PRIM'AWLA QORTI CIVILI
ONOR IMHALLEF ANNA FELICE
(SEDE KOSTITUZZJONALI)

Illum 28 ta' Lulju, 2016

Rikors Kostituzzjonali Nru: 81/2015 AF

Sharon Rose Roche u fil-verbal tat-13 ta' Jannar 2016, il-Qorti laqghet it-talba biex l-istess rikorrenti giet nominata Kuratrici 'Ad Litem' ta' binha minuri Kaden Mario Roche

vs

L-Avukat Generali u d-Direttur tad-Dipartiment ghall-Istandards fil-Harsien Socjali li fil-verbal tas-seduta tal-25 ta' Jannar 2016 il-Qorti laqghet it-talba biex Dean Michael Roche jintervjeni fil-kawza

Il-Qorti:

Rat ir-rikors ġuramentat ta' Sharon Rose Roche, li permezz tiegħu wara li ġie premess illi:

Fit-2 ta' Frar 2015 id-Direttur tad-Dipartiment ghall-istandards fil-Harsien Socjali intavola proceduri quddiem il-Qorti tal-Magistrati (Ghawdex) Superjuri Civili Sezzjoni Familja fl-ismijiet "Direttur tad-Dipartiment ghall-Istandards fil-Harsien Socjali vs

Sharon Rose roche neé Bellamy" rikors numru 10/2015 (PC), fejn talab lill-istess Qorti sabiex tordna illi jsir ir-ritorn tal-minuri Kaden Mario Roche gewwa r-Renju Unit, taghmel dawk l-arrangamenti prattici ghar-ritorn tal-minuri Kaden Mario Roche gewwa r-Renju Unit u tordna li f'kaz li l-intimata ma tikkoperax allura l-minuri ghandu jigi akkumpanjat bl-assitenza tal-Pulizija jew tal-Marixxal tal-Qorti u jew Social Workers, skond il-kaz.

Wara li studjat fid-dettal il-kaz fejn semghet diversi xhieda jaghtu d-dispozizzjoni taghhom 'viva voce', inkluz lil missier il-minuri u anke l-esperti kollha li ezaminaw lill-istess minuri, din il-Qorti kienet sodisfatta illi f'kaz ta' ritorn lejn ir-Renju Unit, kien se jkun hemm riskju kbir li r-ritorn tal-minuri se jesponih ghal dannu fiziku jew psikologiku jew inkella jqieghed lill-minuri f'sitwazzjoni intollerabbli u anke li ma sarux arrangamenti necessarji sabiex il-minuri ikun protegut f'kaz tar-ritorn tieghu, u konsegwentement cahdet it-talbiet tad-Direttur.

Id-Dipartiment konvenut intavola appell u r-rikorrenti Sharon Rose Roche intavolat appell incidentali minn din is-sentenza.

Il-Qorti tal-Appell cahdet l-appell incidentali, laqghet l-appell principali tad-Dipartiment u irrevokat s-sentenza appellata f'dik il-parti fejn l-ewwel Qorti ddecidiet li tichad t-talba tieghu u laqghet r-raba' eccezzjoni tar-rikorrenti Sharon Rose Roche a bazi tal-Artikolu 13(b) u, minflok, laqghet it-talbiet tad-Dipartiment u ordnat ir-ritorn tat-tifel Kaden lejn l-Ingilterra; kif ukoll ordnat lid-Dipartiment sabiex jaghmel l-arrangamenti prattici ghar-ritorn tat-tifel minuri lejn l-Ingilterra u ordnat lir-rikorrenti Sharon Rose Roche sabiex taderixxi ma dawn l-arrangamenti li ghandhom jigu infurzati jekk ikun hemm bzonn mill-Marixxalli tal-Qorti bl-assistenza tal-Pulizija u anke bl-assistenza ta' social worker, bl-ispejjez ghar-rikorrenti Sharon Rose Roche.

L-effetti tas-sentenza tal-Qorti tal-Appell tikser id-Drittijiet Fundamentali tar-rikorrenti, senjatament l-Artikolu 6 u 8 tal-Konvenzjoni Ewropeja Dwar id-Drittjiet u Libertajiet Fundamentali.

Sew l-Brussels II bis Regulation u Hague Convention on the Civil Aspects of Child Abduction ghandhom bhala motiv animatur taghhom il-principju tal-'*best interest of the child*'. Recital 12 tal-Council Regulation (Ec) 2201/2003 tas-17 ta' Novembru 2003 jipprovdi car u tond li '*the grounds of Jurisdiction in matters of parental responsibility in the present regulation are shaped in the light of the best interest of the child*'. Il-Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction tibda bl-ewwel recital. '*The States to the present Convention, firmly convinced that the interests of children are of paramount importance in matters relating to their custody*'. Dan l-element tal-ahjar interess tal-minuri huwa interament marbut mal-'procedural requirements of Article 8' tal-Konvenzjoni Ewropeja Dwar id-Drittijiet tal-Bniedem.

Mill-fatti kollha prodotti quddiem il-Qorti tal-Magistrati t'Ghawdex irrizulta li l-minuri huwa integrat sew fil-familja tar-rikorrenti, qed jattendi l-iskola fejn qieghed dejjem jaghmel aktar progress iktar ma jghaddi zmien.

It-tlett psikjatri tat-tfal li gew nominati tnejn 'ex parte' u wahda nominata mill-Qorti lkoll qablu bejniethom li mhux fl-interess tal-minuri li jigi ritornat lejn ir-Renju Unit, anzi tali ritorn ikun trawmatizzanti u li jesponi lill-minuri ghal riskju gravi jew li jesponu lill-minuri ghall-hsara psikologika jew li xort'ohra tpoggi lill-minuri f'sitwazzjoni intollerabbli a tenur tal-Artikolu 13(b) tal-Hague Convention.

Oltre dan kif jirrizulta barra l-minuri ntegra ruhhu sew fl-ambjent Ghawdxi fejn qed jitrabba, sab rabta familjari li qatt ma kellu jew jista' jkollu gewwa r-Renju Unit u dana katar u aktar meta l-istil ta' hajja ta' missieru ma tghid xejn ghal trobbija sana.

Missier il-minuri huwa digà missier ta' tlett itfal minuri minn zewg relazzjonijiet differenti, u barra minn hekk ghandu problema serja tal-alkohol. Wild minnhom, li llum ghandha mas-sittax-il sena, qatt ma ta kasha u qatt ma ndejna ruhhu jibda relazzjoni maghha.

Kif irrelataw l-esperti quddiem il-Qorti tal-Magistrati t'Ghawdex, ir-ritorn tal-minuri lejn ir-Renju Unit ikun ta' detriment psikologiku ghall-minuri, ghaliex, jizradikah mill-ambjent li huwa naturali ghalih u li fih dara u jpoggih f'ambejnt fejn certament mhux sejjer ikollu l-protezzjoni, kura u appogg matern li tant ghandu bzonn. Ta' min jippreciza li jekk il-minuri jigi ritornat lejn l-Ingilterra, dan ser ikollu joqghod mal-missier (jew nies imqabbda minnu) ghaliex l-omm ma ghandha ebda post ta\` rifugju fejn tirritorna u stante l-kawza ta' separazzjoni li hemm pendenti quddiem il-Qorti tal-Magistrati Ghawdex bejn ir-rikorrenti u missier it-tifel.

Il-missier huwa 'full time employee' u allura tqum anke kwistjoni ta' logistika, ta' kif ser jiehu kura ta' ibnu l-missier. Huwa jkollu necessarjament iqabbad terzi persuni biex izommhulu.

Oltre dan, is-sentenza tal-Qorti tal-Appell ma pprovdiet xejn dwar id-digriet li hemm fis-sehh tal-Qorti tal-Magistrati Ghawdex tat-12 ta' Novembru 2014, ikkonfermat bid-digriet sussegwenti tat-3 ta' Marzu 2015, li jaghti l-kura u l-kustodja tal-minuri lir-rikorrenti Sharon Rose Roche, f'Ghawdex; u allura kwalunkwe ordni ta' ritorn tkun qieghda tivvjola stat ta' fatt u ta' dritt già stabbilit u li qed jahdem sewwa. Dan oltre l-fatt li skond kif sabet l-istess Qorti il-missier volontarjament ha sehem u assoggetta ruhhu ghall-gurisdizzjoni tal-Qrati Maltin. B'digriet iehor tat-18 ta' Novembru 2014 l-istess Qorti fl-ahjar interess tal-minuri u sabiex jigu evitati incidenti provvizorjament ordnat lir-rikorrenti li tabita fi-ddar konjugali li tinsab fl-indirizz "Narcisa", Triq San Blas, Nadur, Ghawdex.

Il-konsiderazzjoni tal-'best interest of the child' huwa l-qofol ta' kull diskussjoni that l-artikolu 8 ta' Konvenzjoni Ewropea. Ta' rilevanza huma l-UNHCR "Guidelines on Determining the Best Interests of the Child." "*138. It follows from Article 8 that a child's retrun cannot be ordered automatically or mechanicaly when the Hague Convention is applicable. The child's best interest, from a personal development perceptive, will depend on a variety of indivudal circumstances, in particular his age and level of maturity, the presence or absence of his parents and his environmental experiences (see UNHCR Guidelines,*

paragraph 52 above). For that reason, those best interests must be assessed in each individual case [……]". Meta applikat dawn il-konsiderazzjonijiet, il-Qorti Ewropea ddecidiet hekk: "*151. … the Court is not convinced that it would be in the child's best interest for him to return to Israel. As to the mother, she would sustain disproportionate intereference with her son to Israel. Consequently there would be a violation of Article 8 of the Convention in respect of both applicants if the decision ordering the second applicant's return to Israel were to be enforced'. (Neulinger and Shjuruk vs Switzerland: Grand Chamber judgement, Application No. 41615/07).*

Di più, matul il-proceduri legali kollha, r-rikorrenti minuri Kaden Mario Roche ma nghatax lehen u dan minkejja li kien fic-centru tal-istess proceduri. Dawn il-proceduri ghandhom effett serju u perpetwu fuq il-futur tal-minuri. F'sentenza W v. W (2010) EWHC 332 (Fam) il-Qorti Ingliza rriteniet illi ghalkemm fil-Brussels II bis ma hemmx età specifikata, tifel ta' 6 snin kellu jinstema' u l-oggezzjonijiet tieghu kellhom jigu kkunsidrati.

Fis-sentenza Re D (a child) (abduction: foreign custody rights) (2006) UKHL 51; (2006) AII ER (D) 218 (Nov) gie wkoll ritenut hekk: "*Brussels II Revised Regualtion (EC) 2201/2003 recognises the importance of listening to the children involved in children's cases by reversing the burden in relation to hearing the child. Although strictly this only applies to cases within the European Union, th principle is of universal application and consistent under article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child. It applies in every case involving the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction 1980 and erects a presumption that the child will be hears unless this appears inappropriate.*"

Minbarra li t-tifel ma nstemax f'dawn il-proceduri, kellu wkoll jitqabbad avukat tat-tfal sabiex jipprotegi l-interessi tieghu. Il-htiega ta' avukat tat-tfal hija akbar fid-dawl tal-fatt li gew imqajjam allegazzjonijiet serji dwar l-atteggjament mhux xieraq ta' missier il-minuri, il-problema serja li ghandu tal-alkohol, il-kundizzjonijiet medici tieghu, in-nuqqas ta' familjari li setghu b'xi mod jassistu fit-trobbija tal-minuri, in-nuqqas ta'

omm il-minuri f'hajtu f'kaz ta' ritorn u l-hinijiet twal tax-xoghol ta' missier il-minuri. Dawn il-fatturi kollha jitfghu dlam fuq il-futur tal-minuri f'kaz li dan kellu jirritorna lejn l-Ingilterra u b'hekk kienu jimmeritaw tassew illi l-minuri jinghata vuci f'dawn il-proceduri ghaliex qeghdin jigu determinati d-drittijiet u obbligi civili tieghu a tenur tal-Artiklu 6.

Kemm l-ewwel Qorti u anke l-Qorti tal-Appell naqqsu milli jaghtu widen ix-xewqat tal-minuri u dana hekk kif anke huwa kontemplat that il-Kapitolu 410 tal-Ligijiet ta' Malta.

Intalbet din il-Qorti biex:

1. Tiddikjara illi r-ritorn tal-minuri Kaden Mario Roche lejn l-Ingilterra deciz bis-sentenza moghtija mill-Qorti tal-Appell fl-ismijiet "Direttur tad-Dipartiment ghall-Istandards fil-Harsien Socjali v. Sharon Rose Roche neé Bellamy" fit-30 ta' Ottubru 2015 jivvjola d-drittijiet tar-rikorrenti, senjatament l-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni Ewropea tad-Drittijiet u Libertajiet Fundamentali tal-Bniedem u l-Artikolu 38 tal-Kostituzzjoni ta' Malta peress li, b'esekuzzjoni effettiva ta' ritorn, l-omm tkun qieghda tigi privata mill-kura u l-kustodja ta' binha kif ukoll kull relazzjoni familjari ma' binha, u, fil-kaz tal-minuri, huwa ser jigi mcahhad mill-kura u l-kustodja effettiva ta' ommu kif ukoll l-ambjent li qed jittrabba fih u li fih qed jizviluppa u digà rabba l-gheruq.

2. Tiddikjara illi l-proceduri li wasslu ghas-sentenza moghtija mill-Qorti tal-Appell fl-ismijiet "Direttur tad-Dipartiment ghall-Istandards fil-Harsien Socjali v. Sharon Rose Roche neé Bellamy" fit-30 ta' Ottubru 2015 jivvjolaw id-drittijiet tar-rikorrenti Kadem Mario Roche, senjatament l-Artiklu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea tad-Drittijiet u Libertajiet Fundamentali tal-Bniedem u l-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta peress li ma nghatax dritt ta' smiegh xieraq.

3. Taghti dawk ir-rimedji li jidhrilha xierqa u opportuni fosthom dawk li tiddikjara li r-ritorn tal-minuri Kadem Mario Riche kif ordnat fis-sentenza moghtija mill-Qorti tal-Appell fl-isemijiet "Direttur tad-Dipartiment ghall-

Istandards fil-Harisen Socjali v. Sharon Rose Roche neé Bellamy" huwa bi ksur tad-Drittijiet Fundamentali tar-rikorrenti u binha Kadem Mario Roche.

4. Tordna li l-hlas ta' kumpens xieraq ghall-ksur tad-drittijiet fondamentali taghha u ta' binha minuri, separatament.

Bl-ispejjez.

Rat ir-rikors.

Rat id-dokumenti annessi.

Rat ir-risposta tal-Avukat Generali u d-Direttur tad-Dipartiment ghall-Istandards fil-Harsien Socjali fejn eċċepixxa illi:

Permezz ta' din ir-risposta l-esponent se jwiegeb ghat-talba tar-rikorrenti sabiex jigu sospizi l-effetti tas-sentenza moghtija mill-Qorti tal-Appell fl-ismijiet "Direttur tad-Dipartiment ghall-Istandards fil-Harsien Socjali v. Sharon Rose Roche neé Bellamy" moghtija fit-30 ta' Ottubru 2015 sakemm jigu ezawriti l-proceduri kostituzzjonali.

L-esponent jirrileva li ghalkemm il-posizzjoni tal-Gvern kienet li jistenna dawk il-proceduri kostituzzjonali jinghalqu kif ikkwotat mir-rikorrenti, tali proceduri kostituzzjonali gew konkluzi f'qasir zmien sabiex izommu ma dak mishuq fil-Konvenzjoni tal-Ajja u fir-Regolamenti ta' Brussell u cioè li l-ahjar interess ta' minuri legalment rimossi jew ritenuti huwa li jigi ritornati minnufih fil-habitual residence taghhom.

Difatti l-proceduri kostituzzjonali ta' Richard John Bridge pro et noe vs Attorney General et gew istitwiti quddiem il-Qorti tal-ewwel istanza gew konkluzi fiz-zmien 14-il gurnata (tali proceduri gew istitwiti fis-6 ta' Lulju 2012 u deciz fl-20 ta' Lulju 2012), filwaqt li l-proceduri quddiem il-Qorti tal-Appell gew konkluzi fi zmien xahar (l-appell gie istitwit fil-25 ta' Lulju 2012 u decizi fl-24 ta' Awwissu 2012).

Il-proceduri quddiem l-Qorti Civili Prim'Awla (Sede Kostituzzjonali) fl-ismijiet Michael Caruana et vs l-Avukat

Generali et ukoll gew konkluzi f'qasir zmien, precizament fi 12-il gurnata stante li gie istitwit fit-2 ta' Awwissu 2012 u deciz fl-14 ta' Awwissu 2012.

Huwa tabilhaqq fl-interess tal-minuri li dawn il-proceduri jigu mismugha b'urgenza sabiex jigi salvagwardjat dak dispost fl-imsemmija Konvenzjoni tal-Ajja u r-Regolament ta' Brussel liema strumenti legali gew imsejsa fuq id-drittijiet fundamentali sanciti fil-Konvenzjoni tad-Drittijiet Fundamentali tal-Bniedem hekk kif gie diversament ribadit fis-sentenzi riferuti mill-esponenti fir-risposta tieghu ghar-rikors Kostituzzjonali intavolata kontestwalment ma din ir-risposta.

Ghaldaqstant l-esponent umilment jistieden lil din l-Onorabbli Qorti sabiex tisma dawn il-proceduri b'urgenza billi tirrikjamaha l-kawza ghal data iktar fil-qrib.

Sakemm il-proceduri mhux ha jinstemghu b'urgenza, l-esponent jopponi ghat-talba ta' sospensjoni postulata mir-rikorrenti.

Daqstant ghandu x'jissottometti l-esponenti ghas-savju u superjuri gudizzju ta' din l-Onorabbli Qorti.

Rat id-digriet taghha tal-25 ta' Jannar 2016 li permezz tieghu inghata permess li jintervjeni fil-proceduri Dean Michael Roche, missier il-minuri.

Rat id-dokumenti.

Semghet xhieda viva voce.

Rat in-noti ta' sottomissjonijiet tal-partijiet.

Semghet lid-difensuri jittrattaw il-kawza.

Ikkunsidrat illi permezz ta' dawn il-proceduri ir-rikorrenti Sharon Roche qed titlob lil din il-Qorti tiddikjara li sentenza pronunzjata mill-Qorti tal-Appell fit-30 ta' Ottubru 2015 u li permezz taghha giet revokata sentenza tal-ewwel Qorti li cahdet ir-ritorn ta' minuri fir-Renju Unit hija fil-fatt leziva tal-

jeddijiet fondamentali taghha kif protetti bl-Art. 6 u 8 tal-Konvenzjoni Ewropea u Art. 38 u 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta.

Jirrizulta illi permezz ta' sentenza pronunzjata fit-30 ta' Ottubru 2015, il-Qorti tal-Appell ordnat ir-ritorn tal-minuri Kaden Mario Roche lejn l-Ingilterra wara li dan kien inzamm f'Ghawdex minn ommu r-rikorrenti odjerna.

Ghandu jigi enfasizzat qabel kull konsiderazzjoni ohra illi l-Qorti fi proceduri ta' din ix-xorta m'hijiex qeghda tiddeciedi dwar il-kura u kustodja tal-minuri lanqas ma hija tiddeciedi dwar il-pajjiz fejn ghandu jirrisjedi definittivament, kif del resto, lanqas kienet qed taghmel il-Qorti tal-Appell fis-sentenza taghha tat-30 ta' Ottubru 2015. Lanqas ma hija din il-Qorti disposta li tissostitwixxi l-mansjoni tal-Qorti tal-Appell kif ezercitata fil-fuq citati proceduri. Inoltre, ghandu jigi enfasizzat ukoll illi l-proceduri Kostituzzjonali m'ghandhom qatt jigu konsiderati bhala appell ulterjuri minn sentenzi ta' Qorti ohra.

> *"69. The Court is entirely in agreement with the philosophy underlying the Hague Convention. Inspired by a desire to protect children, regarded as the first victims of the trauma caused by their removal or retention, that instrument seeks to deter the proliferation of international child abductions. It is therefore a matter, once the conditions for the application of the Hague Convention have been met, of restoring as soon as possible the status quo ante in order to avoid the legal consolidation of de facto situations that were brought about wrongfully, and of leaving the issues of custody and parental authority to be determined by the courts that have jurisdiction in the place of the child's habitual residence, in accordance with Article 19 of the Hague Convention (see, to that effect, among other authorities, Eskinazi and chelouche, cited above)."*

F'dan l-isfond, il-Qorti fliet kull prova li tressqet mir-rikorrenti f'dawn il-proceduri u qiesithom fil-perspettiva tal-allegati lezjonijiet li ser tqis wiehed wiehed.

Dwar l-allegat nuqqas ta' smiegh xieraq, ir-rikorrenti ssejjes din l-allegazzjoni fuq il-fatt li l-minuri ma nstemax mill-Qorti

waqt il-proceduri, il-fatt li tul il-proceduri ma giex mahtur avukat tat-tfal biex jipprotegi l-interessi tal-minuri, u l-fatt li l-Qorti tal-Appell semghet biss sottmissjonijiet mill-avukat tal-partijiet.

Dwar is-smiegh tal-minuri mill-Qorti, l-Art. 13 tal-Konvenzjoni jipprovdi illi:

> *"Notwithstanding the provisions of the preceding Article, the judicial or administrative authority of the requested State is not bound to order the return of the child if the person, institution or other body which opposes its return establishes that -*
>
> *a) the person, institution or other body having the care of the person of the child was not actually exercising the custody rights at the time of removal or retention, or had consented to or subsequently acquiesced in the removal or retention; or*
> *b) there is a grave risk that his or her return would expose the child to physical or psychological harm or otherwise place the child in an intolerable situation.*
>
> *The judicial or administrative authority may also refuse to order the return of the child if it finds that the child objects to being returned and has attained an age and degree of maturity at which it is appropriate to take account of its views.*
>
> *In considering the circumstances referred to in this Article, the judicial and administrative authorities shall take into account the information relating to the social background of the child provided by the Central Authority or other competent authority of the child's habitual residence."*

Fil-kaz in ezami, il-minuri twieled fl-1 ta' Ottubru 2011. Ghalhekk, <u>illum</u>, huwa ghadu lanqas ghalaq hames snin. Fid-data li l-Qorti tal-Appell tat id-decizjoni taghha, kellu erba' snin. Fil-fehma ta' din il-Qorti l-età tenera ma tiggustifikax il-lanjanza tar-rikorrenti fir-rigward. Kif irriteniet il-Qorti ta' Strasbourg fil-kaz ta' Gajtani vs Switzerland (9 ta' Settembru 2014), in relazzjoni ma' smiegh ta' minuri ta' hames snin:

"Quant à la fille du couple, âgée alors de 5 ans, il n'apparaît pas qu'elle ait été entendue par les instances du canton du Tessin.

La Cour rappelle à cet égard que dans l'affaire Eskinazi et Chelouche (décision précitée), elle a souligné qu'il ne lui appartient pas de substituer sa propre appréciation à celles des juridictions nationales quant à l'adéquation d'une audition, procédé délicat, ni de contrôler l'interprétation et l'application faites des dispositions des conventions internationales, en l'occurrence les articles 13 de la Convention de La Haye et 12 § 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant, sauf en cas d'arbitraire (position confirmée dans l'affaire Maumousseau et Washington c. France, n° 393388/05 § 79, 6 décembre 2007). Il convient également de relever que dans la récent affaire X c. Lettonie, précitée, la Grande Chambre a entériné l'avis des instances lettones selon lequel le jeune âge de l'enfant – environ 4 ans à l'époque – l'empêchait d'exprimer valablement sa préférence quant à son lieu de résidence (§§ 112 et 22)."

Sharon Roche tillamenta wkoll mill-fatt li ma giex mahtur Avukat tat-Tfal biex jirrapprezenta x-xewqat tal-minuri. Il-Qorti tinnota fil-kuntest illi, fi proceduri ta' din ix-xorti, huwa generalment ritenut li l-interessi tal-minuri huma ben titolati mill-genitur li fil-konfront tieghu jew taghha jkunu ttiehdu l-proceduri. Ma kien hemm ebda indizju ta xi nuqqas da parti tal-omm u l-iskwadra dedikata tad-difensuri legali taghha milli jittutelaw sew l-interessi tal-minuri. Wiehed irid dejjem izomm ferm illi dawn il-proceduri huma intizi biex jiddeciedu gurisdizzjoni, xejn aktar. Finalment il-Qorti tinnota illi tul il-proceduri ma jirrizultax li saret talba lill-Qorti ghall-hatra ta' Avukat tat-Tfal. Mill-banda l-ohra, f'dawn il-proceduri irrelataw diversi esperti li kollha taw il-fehmiet taghhom tal-interess tal-minuri. Tenut kont tal-iskop limitatissimu tal-Avukat tat-Tfal fil-ligi ta' Malta, dawn id-diversi rapporti lahqu effettivament l-istess skop.

Ir-rikorrenti odjerna tilmenta wkoll bin-nuqqas ta' smiegh xieraq ghar-raguni li l-Qorti tal-Appell ma semghetx provi oltre

dak li kien gie migbur mill-ewwel Qorti. Issa kif inhu risaput, Qorti tal-Appell ma tiftahx mill-gdid il-gbir ta' provi hlief f'kazijiet eccezzjonalissimi. Fil-kaz in ezami, id-difensuri fl-ewwel grad espletaw l-inkarigi taghhom assidwament fl-ewwel istanza. Il-gbir tal-provi quddiem l-ewwel Qorti kien komplet u estensiv. L-atti kollha gew minuzzjozament miflija, u dan jirrizulta mill-istess sentenza tal-Qorti tal-Appell.

Ghalhekk din il-Qorti tasal ghall-konkluzjoni li l-lanjanzi tar-rikorrenti dwar nuqqas ta' smiegh xieraq m'humiex gustifikati u l-Qorti ma ssibx lezjoni tad-drittijiet tar-rikorrenti kif protetti bl-Art. 6 tal-Konvenzjoni u Art. 39 tal-Kostituzzjoni.
Ir-rikorrenti tilmenta inoltre minn ksur tad-drittijet taghha kif protetti minn Art. 38 tal-Kostituzzjoni u Art. 8 tal-Konvenzjoni Ewropea.

L-ewwel nett il-Qorti tibda biex tinnota fil-kuntest li Art. 38 tal-Kostituzzjoni jipprovdi testwalment:

> ***38.*** *(1) Hief bil-kunsens tieghu stess jew b'dixxiplina tal-genituri, hadd ma ghandu jigi assoggettat ghat-tfittix fuq il-persuna tieghu jew proprjetà tieghu jew ghad-dhul minn ohrajn fil-post tieghu.*
>
> *(2) Ebda haga li hemm fi jew li hija maghmula skond l-awtorità*
> *ta' xi ligi ma ghandha titqies li tkun inkonsistenti ma' jew bi ksur ta' dan l-artikolu safejn dik il-ligi taghmel provvediment -*

(a) li jkun ragonevolment mehtieg fl-interess tad-difiza, sigurtà pubblika, ordni pubbliku, moralità jew decenza pubblika, sahha pubblika, pjani regolaturi ta' bliet u rhula, l-izvilupp u utilizzazzjoni ta' risorsi minerali, jew l-izvilupp u utilizzazzjoni ta' xi proprjetà b'dak il-mod biex jingieb 'il quddiem il-beneficcju pubbliku;

(b) li jkun ragonevolment mehtieg sabiex jingiebu 'l quddiem id-drittijiet u l-libertajiet ta' persuni ohra;
(c) li jawtorizza dipartiment tal-Gvern ta' Malta, jew awtorità tal-gvern lokali, jew ghaqda korporata mwaqqfa b'ligi ghal

skop pubbliku, li jidhol fil-post ta' xi persuna sabiex jispezzjona dak il-post jew xi haga li jkun hemm fih ghall-fini ta' xi taxxa, rata jew drittijiet jew sabiex jaghmel xoghol li ghandu x'jaqsam ma' xi proprjetà jew xi installazzjoni li tkun legalment f'dak il-post u li tkun ta' dak il-Gvern, dik l-awtorità, jew dik l-ghaqda korporata, skond il-kaz; jew

(d) li jawtorizza, ghall-fini ta' esekuzzjoni ta' sentenza jew ordni ta' qorti, it-tfittix ta' xi persuna jew proprjetà b'ordni ta' qorti jew dhul f'xi post b'ordni bhal dak, jew li jkun mehtieg sabiex jigu evitati jew mikxufa reati kriminali,
u hlief safejn dak il-provvediment jew, skond il-kaz, il-haga maghmula skond l-awtorità tieghu, hija murija li ma tkunx gustifikabbli ragonevolment f'socjetà demokratika."

Din il-Qorti ma ssibx kif dan l-Artikolu tal-Kostituzzjoni seta' gie lez fic-cirkostanzi tal-kaz odjern. Kif irriteniet il-Qorti fil-kawza Caruana vs AG (JZM) (14 ta' Awwissu 2012) meta ukoll kien gie invokat l-istess artikolu tal-ligi:

"Huwa car u manifest illi mhux biss ir-rikorrent ma gabx l-icken prova ta' xi ksur ta' dik id-disposizzjoni tal-Kostituzzjoni fil-kuntest tat-tematika li qeghda tigi trattata fil-kawza tal-lum izda li anke ictu oculi dik id-disposizzjoni ma ghandha x'taqsam propju xejn mal-mertu tal-kawza ta-lum. Kull konsiderazzjoni ohra tkun superfluwa."

Dan premess il-Qorti tikkonsidra l-allegata lezjoni ta' dritt kif protett b'Art. 8 tal-Konvenzjoni li testwalment jipprovdi illi:

"(1) Kulhadd ghandu d-dritt ghar-rispett tal-hajja privata tieghu u tal-familja tieghu, ta' daru u tal-korrispondenza tieghu.

(2) Ma ghandux ikun hemm indhil minn awtorità pubblika dwar l-ezercizzju ta' dan id-dritt hlief dak li jkun skond il-ligi u li jkun mehtieg f'socjetà demokratika fl-interess tas-sigurtà nazzjonali, sigurtà pubblika jew il-gid ekonomiku tal-pajjiz, biex jigi evitat id-dizordni jew l-eghmil ta' delitti,

ghall-protezzjoni tas-sahha jew tal-morali, jew ghall-protezzjoni tad-drittijiet u libertajiet ta' haddiehor."

Ir-rikorrenti ssostni illi l-lezjoni minnha lamentata tirrizulta minn nuqqas tal-Qorti tal-Appell li tqis il-konsegwenzi tar-ritorn tal-minuri bhala sitwazzjoni li ghanda tigi tutelata a tenur tal-fuq citat Art. 13 tal-Konvenzjoni tal-Ajja peress li tpoggi lill-minuri f'sitwazzjoni intollerabbli.

Ghandu jigi enfasizzat illi, kif konsistentement ritenut mill-Qorti Ewropea, l-Art. 13 tal-Konvenzjoni tal-Ajja jehtieg li jigi applikat b'tali mod li jibqa' konsistenti mal-Art. 8 tal-Konvenzjoni Ewropea u Art. 3 tal-Konvenzjoni tad-Drittijiet tat-Tfal bil-ghan li trattati internazzjonali ma jigux rezi ineffettivi. Il-Qorti hija mghobbija bil-kompitu li ssib bilanc bejn id-diversi interessi fis-sitwazzjoni, u cioè dawk tal-minuri tal-gerituri u xejn anqas, tal-ordni pubbliku.

Fil-kaz in ezami, ir-rikorrenti ssejjes l-argumenti taghha fuq il-premessa li d-decizjoni tal-Qorti tal-Appell tifsser firda tal-minuri mill-omm. Il-provi kollha u l-hafna rapporti ta' esperti li tressqu kollha jissejsu fuq il-premessa li ritorn ifisser firda mill-omm. Fil-kaz in ezami, l-Qorti ma mponietx firda u xejn ma jostakola lill-omm milli takkompanja lil binha, anzi jidher li jkun ghaqli li taghmel hekk. Dan m'huwiex minnu. Id-decizjoni tal-Qorti tal-Appell tirrigwarda biss il-forum li ghandu jqis il-vertenza. Il-Qorti tal-Appell ma qiesitx minn miz-zewg genituri huwa l-aktar idoneju biex ikollu kura u kustodja tal-minuri. Ordnat biss li l-minuri jittiehed lura fir-residenza taghha abitwali tieghu minn fejn ittiehed.

Kif gie ritenut minn Justice Johnson fil-kaz B vs UK Child Abduction:

"under the Hague Convention ... it is no part of my function to decide where the long term future of these children lies."

"Kull prova jew cirkostanza fattwali (aktar milli legali) li wasslet biex il-missier izomm lil Jackob gewwa Malta, u li dwarha din il-Qorti semghet in extenso fit-trattazzjoni ta'

din il-kawza, ghandha tingieb, jekk ikun il-kaz, ghall-konjizzjoni tl-forum opportun.

Dak il-forum certament mhuwiex din il-Qorti."

(Caruana vs AG – 14 ta' Awwissu 2012).

Fil-kaz in ezami, r-rikorrenti tistrieh fuq id-decizjoni tal-Qorti ta' Strasburgu fil-kaz ta' Neulinger and Shuruk v. Switzerland (41615/07). Din il-Qorti tqis li m'ghandhiex ragun ghaliex fil-kaz odjern ma jezistux l-estremi tal-kaz Neulinger. Xejn ma jostakola lill-omm milli tirritorna ma' binha fl-Ingilterra. Il-minuri ghadu ta' età zghira bizzejjed li jaddatta f'pajjiz iehor, jekk indokrat minn min ihobbu u tassew jixtieqlu l-gid. L-omm tinsisti li l-minuri dara sewwa f'Ghawdex. Il-Qorti m'ghandhiex dubju ta' dan, u dan il-fatt stess ikompli jsahhilha l-fehma li l-minuri kapaci jaddatta. Anki fl-istess sentenza fuq citata ta' Neulinger, il-Qorti tirreferi u tenfasizza li ghandha tigi meqjusa l-kapacità tal-minuri li jaddatta. L-omm ma tistax issa tinqeda bir-rizultat tal-illegalità taghha biex tahrab mill-konsegwenzi legali ta' ghemilha. L-inkonvenjent ghaliha huwa biss effett tal-agir taghha li zzomm lill-minuri f'Ghawdex minghajr il-kunsens ta' missieru. Imma dan jibqa' ismu mieghu – inkonvenjent – xejn aktar. (ara f'dan is-sens K.J. vs Poland – 1 ta' Marzu 2016).

Ghaldaqstant il-Qorti taqta' u tiddeciedi billi tichad it-talbiet kollha tar-rikorrenti.

L-ispejjez ghandhom jithallsu minn Sharon Rose Roche.

IMHALLEF

DEP/REG