QORTI KOSTITUZZJONALI

IMĦALLFIN

ONOR. JOSEPH R. MICALLEF LL.D. – AĠENT PRESIDENT

ONOR. MARK CHETCUTI LL.D.

ONOR. ROBERT G MANGION LL.D.

Seduta ta' nhar il-Ħamis 16 ta' Marzu, 2017

Kawża Numru 1

Rikors Numru 81/15AF

Sharon Rose **ROCHE** u fil-verbal tat-13 ta' Jannar 2016, il-Qorti laqgħet it-talba biex l-istess rikorrenti ġiet nominata Kuratriċi *ad litem* ta' binha minuri Kaden Mario Roche

vs

L-AVUKAT ĠENERALI, id-Direttur tad-Dipartiment għall-i*Standards* fil-Ħarsien Soċjali, u b'verbal tal-25 ta' Jannar 2016 il-Qorti laqgħet it-talba biex Dean Michael Roche jintervjeni fil-kawża

Preliminari

1. Dan huwa appell mir-rikorrenti Sharon Rose Roche (minn issa 'l hemm imsejħa "l-appellanti"), fil-kwalita' tagħha fuq imsemmija, minn sentenza mogħtiha mill-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili fil-kompetenza kostituzzjonali tagħha, fit-28 ta' Lulju, 2016, li permezz tagħha u għar-raġunijiet hemm imsemmija dik il-qorti ċaħdet it-talbiet tar-rikorrenti;

2. Fir-rikors promotur tagħha tal-11 ta' Novembru, 2015, ir-rikorrenti talbet li l-ewwel Qorti ssib li r-ritorn tal-minuri Kaden Mario Roche lejn ir-Renju Unit ordnat bis-sentenza tal-Qorti tal-Appell tat-30 ta' Ottubru, 2015, fil-kawża fl-ismijiet "*Direttur tad-Dipartiment għall-Istandards fil-Ħarsien Soċjali vs Sharon Rose Roche nee Bellamy*", jikkostitwixxi ksur tal-jeddijiet tagħha u tal-istess binha minuri kif imħarsin fl-artikoli 6 u 8 tal-Konvenzjoni għall-Ħarsien tad-Drittijiet Umani u l-Libertajiet Fundamentali (aktar 'il quddiem imsejħa il-"Konvenzjoni") u fl-artikoli 38 u 39 tal-Kostituzzjoni tar-Repubblika ta' Malta (aktar 'il quddiem imsejħa "il-Kostituzzjoni") u biex dik il-Qorti tagħti r-rimedji kollha li jidhrilha xierqa u meħtieġa, fosthom li t-teħid lura tal-imsemmi minuri lejn ir-Renju Unit jikkostitwixxi ksur tal-jeddijiet fundamentali tagħhom, u li tingħata kumpens xieraq għall-ksur tal-jeddijiet imġarrba minnhom;

3. Fir-rikors tal-appell tagħha tas-16 ta' Awwissu, 2016, l-appellanti, għar-raġunijiet dettaljati hemm imsemmija, titlob it-tħassir tas-sentenza appellata fuq żewġ aggravji ewlenin. Fl-ewwel aggravju, ir-rikorrenti titlob li din il-Qorti ssib li s-sentenza appellata ma tiswiex għaliex, meta ngħatat l-imsemmija sentenza, l-ewwel Qorti ma kenitx għadha iddekretat żewġ rikorsi ta' natura sostanzjali, liema ċirkostanza ġabitilha preġudizzju. Fit-tieni wieħed, li huwa mressaq taħt disa' rjus, ir-rikorrenti tilmenta minn għadd ta' nuqqasijiet, kemm proċedurali u kif ukoll fil-konsiderazzjonijiet, li hija tgħid li jolqtu s-sentenza appellata;

4. Permezz ta' risposta mressqa fit-23 ta' Awwissu, 2016, l-appellat Avukat Ġenerali (minn issa 'l hemm imsejjaħ "l-appellat") warrab l-aggravji kollha tar-rikorrenti appellanti u seħaq li din il-Qorti jmissha tiċħad l-appell u tikkonferma għal kollox is-sentenza mogħtija mill-ewwel Qorti;

5. Permezz ta' risposta mressqa fit-2 ta' Settembru, 2016, l-intervenut fil-kawża appellat (minn issa 'l hemm imsejjaħ "l-intervenut") ukoll, għar-raġunijiet hemm imsemmija u filwaqt li għamel b'tiegħu r-Risposta mressqa mill-appellat Avukat Ġenerali[1], warrab l-aggravji kollha tal-appellanti u qal li din il-Qorti għandha tiċħad l-appell u tikkonferma s-sentenza appellata;

Mertu

6. Il-kawża li l-Qorti għandha quddiemha tirrigwarda lment ta' ksur ta' jeddijiet fundamentali minħabba sentenza mogħtija mill-Qorti tal-

[1] Paġ. 788 tal-proċess

Appell fit-30 ta' Ottubru, 2015, fil-kawża fl-ismijiet "*Direttur tad-Dipartiment għall-Istandards fil-Ħarsien Soċjali vs Sharon Rose Roche nee' Bellamy*" (Rik. Nru. 10/15PC) li biha dik il-Qorti ċaħdet l-appell inċidentali tal-intimata Roche (l-appellanti tal-lum) u laqgħet l-appell prinċipali tad-Direttur rikorrent b'hekk ħassret is-sentenza mogħtija fl-24 ta' Lulju, 2015, mill-Qorti tal-Maġistrati (Għawdex) Ġurisdizzjoni Superjuri li biha kienet ċaħdet it-talba magħmula mid-Direttur rikorrent biex il-minuri Kaden Mario Roche jintbagħat lura fir-Renju Unit. Wara li ngħatat l-imsemmija sentenza, ir-rikorrenti appellanti fetħet il-kawża dwar l-ilment ta' ksur ta' jeddijiet fundamentali tagħha u ta' binha u issa qiegħda tappella mis-sentenza mogħtija mill-ewwel Qorti li ma sabitx li s-sentenza mogħtija mill-Qorti tal-Appell kienet ikkawżat il-ksur tal-jeddijiet fundamentali tagħhom;

Is-Sentenza Appellata

7. Il-Qorti jidhrilha xieraq li tirriproduċi s-sentenza appellata għaliex issemmi l-pretensjonijiet u t-talbiet magħmula mir-rikorrenti appellanti u kif ukoll l-eċċezzjonijiet imressqa mill-intimati, minbarra l-konsiderazzjonijiet magħmula mill-ewwel Qorti u li jeħtieġ li jkunu mistħarrġa f'din l-istanza:

"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 fid-dar 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."

L-ewwel Qorti mbagħad għaddiet biex tagħmel il-konsiderazzjonijiet tagħha dwar il-każ imressaq quddiemha:

"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, illum, 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 <u>*kollha*</u> *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 A.Ġ.*** *(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-genituri 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, <u>anzi</u> 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-Appell

8. Illi, kif ingħad, l-appellanti ssejjes l-appell tagħha fuq żewġ aggravji ewlenin. B<u>l-ewwel aggravju</u> tagħha r-rikorrenti tgħid li s-sentenza appellata ma tiswiex għaliex, meta ngħatat, kien hemm żewġ rikorsi (mressqin mill-istess appellanti) li ma kienx għadu ngħata l-provvediment dwarhom, liema fatt ġab lill-appellanti ħsara. Minħabba f'hekk, hija titlob li din il-Qorti tħassar is-sentenza appellata u terġa' tibgħat lura l-atti lill-ewwel Qorti biex terġa' taqta' l-kawża mill-ġdid, wara li tkun ipprovdiet dwar l-imsemmija żewġ rikorsi;

9. L-appellanti tgħid li l-fatt li l-ewwel Qorti naqset li tiddekreta l-imsemmija żewġ rikorsi (wieħed tal-11 ta' Diċembru, 2015[2], li bih talbet il-ħatra ta' espert pskjatriku biex jgħid x'ikunu l-konsegwenzi fuq il-minuri li kieku kellu jittieħed lura fir-Renju Unit; u l-ieħor imressaq fl-20 ta'

[2] Paġġ. 35 – 6 tal-proċess

Jannar, 2016[3], li bih hija talbet il-ħatra ta' Avukat tat-Tfal biex jidher għal binha minuri fl-atti ta' din il-kawża) wassal biex hija ġarrbet ħsara li ma tissewwiex jekk mhux bit-tħassir tas-sentenza appellata. Iżżid tgħid li jekk din il-Qorti lanqas ma tilqa' dan l-aggravju, jkun ifisser li hija tkun qiegħda tagħmel deċiżjoni dwarhom fin-negattiv u b'hekk iċċaħħad lill-partijiet mill-benefiċċju tad-doppju eżami;

10. Bit-tieni aggravju tagħha, l-appellanti ssensel għadd ta' lmenti dwar aspetti mis-sentenza appellata. Hija ssemmi disa' (9) ċirkostanzi li huma: [1] li fis-sentenza appellata l-ewwel Qorti għamlet asserzjonijiet li juru li hija ma fehmitx l-iskop tal-kawża mressqa mill-appellanti; [2] li l-ewwel Qorti naqset li taħtar Avukat lill-minuri, li naqset milli tiddikjara li l-fatt li l-minuri ma kienx mgħejjun minn avukat tul il-proċediment kollu tar-ritorn tiegħu kien jikser il-jeddijiet fundamentali jew li tisma' x'kienu x-xewqat tal-istess minuri permezz ta' esperti; [3] li l-ewwel Qorti naqset li tagħmel valutazzjoni sħiħa tal-artikolu 8 tal-Konvenzjoni fid-dawl tal-provi li kellha quddiemha; [4] li l-ewwel Qorti naqset li teżamina dak illi kellha teżamina u, minflok, eżaminat dak li ma kellhiex teżamina u li, wisq anqas, ma ntalbitx li teżamina; [5] li s-sentenza appellata sejra ġġib firda bejn l-appellanti u binha u l-ewwel Qorti naqset tagħraf li llum il-kwestjoni tal-kura u l-kustodja tinsab f'idejn il-Qrati Maltin u li bis-saħħa tas-sentenza appellata l-minuri sejjer jintbagħat lura fir-Renju Unit biex, wara li jgħaddi minn "trawma doppja", sejjer jispiċċa jintbagħat lura Malta; [6] li l-ewwel Qorti naqset li tapprezza kif imiss il-każ ta' *Neulinger*[4] u naqset li tieħu konjizzjoni ta' ġurisprudenza aktar aġġornata li tinsab f'deċiżjonijiet ta' dawn l-aħħar żminijiet tal-Qorti ta' Strasbourg; [7] li l-ewwel Qorti ma ħaditx qies tas-siwi tal-każ ta' *B kontra l-Belġju*[5] fejn jirrigwarda rapporti ta' esperti psikologi li jolqtu lill-minuri; [8] li l-ewwel Qorti naqset li tagħmel eżami profond tal-provi mressqa, taċ-ċirkostanzi tal-każ u ta' ġurisprudenza relattiva; u [9] li kemm il-Qorti tal-Appell u kif ukoll l-ewwel Qorti naqsu li jqisu jekk kienx hemm arranġamenti prattiċi li jaċċertaw il-ħarsien tal-minuri wara li jintbagħat lura fir-Renju Unit;

Konsiderazzjonijiet tal-Qorti

11. Il-Qorti tibda billi tosserva li jidher sewwa mill-atti li l-kawża tal-lum tirrigwarda lment ta' ksur ta' jeddijiet fundamentali kemm tal-appellanti nnifisha u kif ukoll ta' binha minuri. F'din il-kawża, l-appellanti qiegħda tidher kemm f'isimha proprju u kif ukoll bħala kuratriċi "*ad litem*" ta'

[3] Paġ. 222 tal-proċess
[4] Riferenza għas-sentenza tal-Q.E.D.B. tas-**6.7.2010** fl-ismijiet ***Neulinger and Shuruk vs Svizzera*** (Applik. Nru. 41615/07)
[5] Riferenza għas-sentenza tal-Q.E.D.B. tal-**10.7.2012** fl-imsemmija ismijiet (Applik. Nru. 4320/11)

binha, u dan wara li l-ewwel Qorti laqgħet it-talba b'degriet tat-13 ta' Jannar, 2016[6]. Madankollu, jidher li l-istess appellanti għażlet li dawn l-ilmenti tagħha tressaqhom bħallikieku hi u binha kienu persuna waħda u tul il-kawża – u xejn anqas f'dan l-istadju tal-appell tagħha – tressaq il-każ tagħha bla ma tifred il-waħda mill-ieħor, jew bla ma tgħid liema mill-jeddijiet fundamentali li dwarhom tgħid li seħħ ksur jgħoddu għaliha u liema jgħoddu għal binha li għalih hija qiegħda tidher f'din il-kawża;

12. Il-Qorti qiegħda tippreċiża wkoll li, għalkemm fir-Rikors Promotur jissemma li kien hemm ksur tal-artikolu 38 tal-Kostituzzjoni, l-appellanti ma ressqet l-ebda appell minn dik il-parti tas-sentenza appellata li ċaħdet l-ilment tar-rikorrenti appellanti taħt l-imsemmi artikolu. Fid-dawl ta' din il-kostatazzjoni, il-Qorti qiegħda tqis li dik il-parti tas-sentenza appellata hija magħluqa u tikkostitwixxi ġudikat;

13. Il-Qorti ser tgħaddi issa biex tqis **l-ewwel aggravju tal-appellanti**, u jiġifieri dak li jrid li din il-Qorti tħassar is-sentenza appellata, minħabba li tgħid li l-ewwel Qorti naqset li tiddekreta żewġ rikorsi li kienu tressqu matul is-smigħ tal-kawża quddiem dik il-Qorti. F'dan ir-rigward, il-Qorti qiegħda tqis li dan l-aggravju huwa eċċezzjoni għan-nullita' tas-sentenza kif maħsub fl-artikolu 790 tal-Kapitolu 12 tal-Liġijiet ta' Malta;

14. Kif ingħad qabel, dan l-aggravju jirrigwarda żewġ rikorsi li l-appellanti ressqet matul is-smigħ tal-kawża fl-ewwel grad. Bl-ewwel wieħed (imressaq fil-11 ta' Diċembru, 2015), talbet biex il-Qorti taħtar lil Dr Carly Aquilina biex tirrelata dwar l-effett li jista' jkollha t-traslokazzjoni tal-iben minuri jekk jinfatam minn ommu "fil-kuntest tad-dritt tal-minuri għall-familja u kunsiderazzjonijiet oħra li huma rilevanti". Bit-tieni wieħed (imressaq fl-20 ta' Jannar, 2016), talbet li l-Qorti taħtar Avukat tat-Tfal għall-minuri biex jidher għalih fil-kawża u fl-atti l-oħrajn kollha relattivi u sussegwenti;

15. Il-Qorti tqis li dan l-aggravju mhuwiex mistħoqq u, fil-fehma ta' din il-Qorti, għal aktar minn raġuni waħda. Fl-ewwel lok, din il-Qorti jidhrilha xieraq li tippreċiża li l-azzjoni mressqa mill-appellanti kienet kollha kemm hi marbuta mad-dispożizzjonijiet tas-Sentenza mogħtija mill-Qorti tal-Appell fit-30 ta' Ottubru, 2015, li hija tgħid li ġabitilha u lil binha minuri l-allegat ksur tal-jeddijiet fundamentali tagħhom. Fi kliem l-istess appellanti wkoll f'din l-istanza[7], "*Il-lanjanza u l-ilment tal-ilment tal-attriċi kienet u jibqa' li l-effetti tas-sentenza tal-Qorti tal-Appell tat-30 ta' Ottubru 2015 iwasslu għall-ksur tad-dritt fundamentali taħt l-artikolu 8 tal-Konvenzjoni Ewropea, kien x'kien il-mod kif waslet għaliha dik is-sentenza, il-Qorti, u kienu x'kienu l-*

[6] Paġ. 65 tal-proċess
[7] Rikors tal-Appell tagħha f'paġ. 748 tal-proċess

motivazzjonijiet"[8]. Dan ifisser għalhekk li l-ħtieġa tal-imsemmija żewġ rikorsi riedet titqies fil-qafas tal-azzjoni kif fasslitha l-appellanti u b'dak kollu li kien joħroġ mill-atti tal-kawża maqtugħa mill-Qorti tal-Appell u l-qagħda fattwali kif kienet sa dakinhar li ngħatat is-sentenza li l-appellanti tqis li ġabitilha ksur tal-jeddijiet fundamentali tagħha;

16. Fit-tieni lok, il-liġi hija ċara dwar liema huma ċ-ċirkostanzi li jwasslu biex sentenza tkun imħassra. Ir-raġunijiet imsemmija mill-appellanti – in-nuqqas ta' għoti ta' provvediment f'rikorsi li jitressqu matul il-kawża – ma jidhrux la fl-imsemmija dispożizzjoni tal-liġi u lanqas fl-effetti legali tagħha. Lanqas ma wriet kif, jekk kien minnu li ż-żewġ rikorsi baqgħu ma ġewx degretati, hija ġarrbet ksur tal-jedd tagħha għal smigħ xieraq. Ir-raġunijiet maħsuba mil-liġi biex iwasslu għat-tħassir ta' sentenza jitolbu ċirkostanzi aktar gravi u radikali minn dawk li dwarhom l-appellanti tressaq dan l-aggravju[9];

17. Fit-tielet lok, il-Qorti mhijiex għal kollox konvinta li, bil-provvedimenti l-oħrajn li ngħataw mil-ewwel Qorti waqt is-smigħ tal-kawża jista' tassew jingħad li l-imsemmija żewġ rikorsi baqgħu mhumiex dekretati. Dwar l-ewwel rikors, jiġifieri dak dwar il-ħatra ta' espert, jirriżulta li b'rikors imressaq mill-appellanti fit-22 ta' Lulju, 2016[10], hija talbet, fost l-oħrajn, lill-ewwel Qorti biex tiddekreta r-rikors tal-11 ta' Diċembru, 2015, dwar it-talba għall-istess ħatra. B'degriet tas-27 ta' Lulju, 2016, l-ewwel Qorti ċaħdet it-talbiet kollha, fosthom din li għadha kemm issemmiet. Dwar it-tieni rikors għall-ħatra ta' Avukat tat-Tfal, din il-Qorti tqis li, kif sewwa jgħidu l-appellati, tali provvediment ma baqax meħtieġ hekk kif l-ewwel Qorti, b'degriet tat-13 ta' Jannar, 2016, kienet ħatret lill-apellanti bħala kuratriċi "*ad litem*" tal-istess minuri. Mal-għoti tal-imsemmi degriet, il-jeddijiet tal-minuri kif rappreżentat minn ommu kienu maħsuba li jkunu mħarsa matul il-proċediment kollu u f'dak kollu li huwa meħtieġ. Kien provvediment li kellu l-effett li jagħti lill-minuri kif hekk rappreżenatat "*ad litem*" il-fakulta' li l-pożizzjoni tiegħu fil-kawża titressaq bl-aktar mod sħiħ bħala parti fil-kawża u mgħejjun kif imiss minn avukat. Din il-qagħda għadha fis-seħħ ukoll f'din l-istanza. Din il-Qorti tosserva li fir-rikors tagħha msemmi tas-27 ta' Lulju, 2016, l-appellanti ma kenitx semmiet ir-rikors tagħha tal-20 ta' Jannar, 2016, bħalma għamlet dwar l-ewwel rikors, minkejja li hija tilmenta li baqa' ma kienx dekretat. Fir-raba' lok, l-appellanti ma għamlet l-ebda sottomissjoni dwar dawn iż-żewġ rikorsi tagħha meta ressqet in-Nota ta' Sottomissjonijiet tagħha qabel ingħatat is-sentenza appellata[11];

---

[8] Ċirkostanza li semmietha wkoll fin-Nota tagħha tal-25 ta' Jannar, 2016, f'paġġ. 324 – 9 tal-proċess
[9] App. Inf. PS **7.7.2003** fil-kawża fl-ismijiet ***Avv. Dr. Jotham Scerri Diacono noe et vs Carmelo Borġ Bonaċi***
[10] Paġġ. 711 – 3 tal-proċess
[11] Paġġ. 494 – 518 tal-proċess

18. Għal dawn ir-raġunijiet, dan l-aggravju mhuwiex mistħoqq u mhux qiegħed jintlaqa';

19. Illi l-Qorti jidhrilha li, dwar **it-tieni aggravju** tal-appellanti, timxi fl-ordni li hija ressqitu, għalkemm irid jingħad li wħud mill-irjus taħt dak l-aggravju jirkbu fuq xulxin jew jistgħu jinġabru taħt l-istess kunsiderazzjonijiet. Il-Qorti, madankollu, sejra tqis l-imsemmi aggravju fid-dawl tal-ilmenti ta' ksur ta' jeddijiet fundamentali msemmija fir-rikors promotur tal-appellanti, kemm dwarha stess u kemm ukoll dwar il-minuri li tiegħu hija l-kuratriċi f'din il-proċedura, u kif ukoll fejn dawk il-jeddijiet huma mħarsin bil-Kostituzzjoni u safejn imħarsin bil-Konvenzjoni;

20. F<u>l-ewwel taqsima ta' dan it-tieni aggravju</u>, l-appellanti tilmenta li l-ewwel Qorti fissret ruħha b'mod li ma wrietx li fehmet l-għan li għalih l-istess appellanti fetħet din il-kawża. Min-naħa tagħhom, l-appellati jwarrbu dan l-ilment billi jgħidu li s-sentenza appellata jmissha titqies b'dak li ikkunsidrat u li minn dawk il-kunsiderazzjonijiet wieħed jara kemm l-ewwel Qorti tkun fehmet x'għamla ta' azzjoni tressqet quddiemha;

21. Il-Qorti tara li l-argumenti tal-appellanti f'dan ir-rigward jissoffermaw fuq xi dikjarazzjonijiet li l-ewwel Qorti dehrilha xierqa li tagħmel qabel ma daħlet biex tqis jekk l-istess appellanti u binha kinux tassew ġarrbu ksur tal-jeddijiet fundamentali tagħhom bis-sentenza mogħtija mill-Qorti tal-Appell. Hija mbagħad targumenta li l-ewwel Qorti kien messha mxiet ma' linja partikolari ta' stħarriġ li kellu jqis l-aħjar interess tal-minuri u dwar jekk il-Qorti tal-Appell kinetx tat smigħ xieraq billi għamlet eżami fil-fond taċ-ċirkostanzi kollha tal-każ, magħduda dawk emozzjonali u psikoloġiċi, li jgħinu biex jitwettaq eżerċizzju xieraq tal-interessi kollha tal-partijiet;

22. Il-Qorti tqis li l-imsemmija dikjarazzjonijiet li għamlet l-ewwel Qorti ma kinux ir-raġunijiet li wassluha biex taqta' l-kawża kif qatgħetha. Kienu dikjarazzjonijiet li saru biex il-Qorti tiċċara u ttenni x'inhi l-mansjoni ta' Qorti li jitressaq quddiemha lment ta' ksur ta' jeddijiet fundamentali allegatament kawżat minn sentenza ta' Qorti fi grad ta' appell. Imma s-sentenza appellata ma tiqafx hemm u minn qari tagħha wieħed ma jridx wisq biex jara li, bil-mod suċċint u dirett li wżat, l-ewwel Qorti kienet qiegħda tagħraf sewwa x'kienu l-elementi tal-ilmenti li tressqu quddiemha. Ukoll kieku ma sarux l-imsemmija dikjarazzjonijiet, il-kunsiderazzjonijiet l-oħrajn li għamlet l-ewwel Qorti kienu juru li dik il-Qorti fehmet x'kienet mistennija tiddetermina;

23. Il-kunsiderazzjonijiet tal-ewwel Qorti saru lkoll billi tqies dak li kienet iddeċidiet il-Qorti tal-Appell fid-dawl tal-jeddijiet fundamentali li

l-appellanti tgħid li kienet ġarrbet ksur tagħhom, u dan kemm dwar il-ksur ta' jedd għal smigħ xieraq u kif ukoll il-jedd għall-ħarsien tal-ħajja tal-familja. Għalkemm ma semmithomx waħda waħda, l-ewwel Qorti jidher ukoll li ħadet qies tas-sottomissjonijiet li ressqulha l-partijiet u li, lil hinn mill-imsemmija dikjarazzjonijiet, jidher li wrewha x'kienu l-parametri xierqa li kellhom jitqiesu biex isir stħarriġ tajjeb tal-ilmenti tal-appellanti;

24. Għalhekk, il-Qorti ma ssibx li dan l-aggravju taħt din it-taqsima huwa mistħoqq u mhux ser jintlaqa';

25. Fi<u>t-tieni taqsima tal-aggravju</u> l-appellanti tilmenta mill-fatt li l-ewwel Qorti naqset li taħtar avukat biex jidher fl-interessi tal-appellant minuri, jew li tisma' x-xewqat tiegħu permezz ta' esperti jew li tqis li tali nuqqas kien jikser il-jeddijiet fundamentali tal-istess minuri. Hija tgħid li s-smigħ tal-minuri kien kemm meħtieġ u kif ukoll fattibbli bil-ħatriet xierqa, u tgħid li l-ewwel Qorti warrbet dan kollu. Hija tgħid li fil-proċeduri li wasslu għas-sentenza tal-Qorti tal-Appell, il-minuri ma kellu 'l ħadd min jidher għalih u jħares l-interessi tiegħu u tgħid li din kienet minnha nnifisha raġuni tal-ksur tal-jedd tiegħu għal smigħ xieraq. L-appellati jirribattu dan l-ilment

26. Il-Qorti tqis li dan l-aggravju ma jirrigwardax lill-appellanti, imma lil binha u huwa turija li l-interessi tal-minuri kien u għad hemm min jieħu ħsiebhom f'din il-kawża. Għalkemm dan l-aggravju jidher li jirreferi għal dak li sar fil-proċeduri tar-ritorn minn Malta maqtugħa bis-sentenza tal-Qorti tal-Appell, l-appellanti ssejjes dan l-aggravju wkoll fil-proċediment li wassal għall-għoti tas-sentenza appellata. Il-Qorti ssib li, safejn l-aggravju jirreferi għall-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Appell, l-appellanti ma kienet qatt qanqlet il-kwestjoni dwar jekk it-tmexxija tal-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Maġistrati (Għawdex) Ġurisdizzjoni Superjuri (Taqsima tal-Familja) bla ħatra ta' avukat biex jieħu ħsieb l-interessi tal-minuri jew li l-minuri jkun "mismugħ" kenitx tikser il-jeddijiet tal-minuri għal smigħ xieraq. L-ewwel darba li qajmet din il-lanjanza kien wara li ngħatat is-sentenza mill-Qorti tal-Appell. Għalhekk, ma jidhirx li huwa xieraq li l-appellanti torbot dak l-aggravju mas-sentenza nnifisha jew xi ħaġa li l-appellanti nnifisha naqset li tqajjem fil-waqt xieraq tal-proċeduri għar-ritorn tal-minuri. Din il-Qorti lanqas ma ssib li messhom kienu l-Qrati fil-proċediment tar-ritorn tal-minuri li jqajmu l-kwestjoni minn rajhom, kif tissuġġerixxi l-appellanti.

27. Safejn l-aggravju jirreferi għal din il-kawża, il-Qorti ssib li wkoll mhuwiex mistħoqq. B'żieda ma' dak li ssemma aktar 'il fuq fl-ewwel aggravju, din il-Qorti mhijiex tal-fehma li l-ewwel Qorti kellha taħtar Avukat biex jidher għall-interessi tal-minuri jew li dan kien meħtieġ li jsir. Kif intalab fir-rikors promotur, xogħol l-ewwel Qorti kien li tqis, fost l-oħrajn, jekk is-

sentenza mogħtija mill-Qorti tal-Appell u l-proċeduri li wasslu għaliha kisrux il-jedd tal-minuri għal smigħ xieraq. L-apprezzament magħmul mill-ewwel Qorti qies, fost ħwejjeġ oħra, il-konsiderazzjonijiet magħmulin mill-Qorti tal-Appell dwar l-interessi tal-minuri appellant ukoll bl-eżami dettaljat tal-provi dokumentali, rapporti peritali u xhieda mismugħa, u dan fil-qafas tal-proċediment imħaffef tat-talba għar-ritorn tal-istess minuri mnejn kien inġab. Dan l-eżerċizzju ma kienx wieħed sempliċement formali jew biex jidher li sar u ma jistax jingħad li jekk il-minuri ma tkellimx jew ma tax il-fehma tiegħu, ġarrab xi ksur tal-jedd tiegħu għal smigħ xieraq jew għat-tgawdija tal-ħajja privata jew tal-familja;

28. Il-Qorti jidhrilha li jkun xieraq li tosserva li l-apprezzament magħmul mill-Qorti tal-Appell dwar l-interessi tal-minuri (u kif ukoll dwar aspetti oħrajn marbutin man-natura tal-proċedimenti li kellha quddiemha) kien parti mill-eżerċizzju ta' raġunament li, fiċ-ċirkostanzi fattwali u ġuridiċi li kellha quddiemha, dik il-Qorti setgħet waslet għalih b'mod raġonevoli. L-argument tal-appellanti li dik il-Qorti ma messhiex tbegħdet mir-regola li normalment Qorti tat-tieni istanza ma twarrabx il-konsiderazzjonijiet ta' Qorti tal-ewwel grad dwar l-apprezzament tal-fatti, mhuwiex wieħed tajjeb. Jekk il-Qorti tal-Appell sabet li kien hemm raġunijiet li dehrulha serji biżżejjed biex titbiegħed mill-fehma tal-Qorti tal-ewwel grad, kien fis-setgħa tagħha li tagħmel hekk. Il-fatt li l-appellanti mhijiex tal-istess fehma ma jfissirx li b'daqshekk seħħ ksur tal-jedd għal smigħ xieraq, u la tagħha u lanqas ta' binha minuri;

29. B'żieda ma' dan, il-Qorti tqis li l-liġi trid li fi proċedura għar-ritorn ta' minuri jittieħed qies tal-interessi tal-minuri. L-interessi tal-minuri ma jikkonsistux fil-fehma li l-minuri (jekk kemm-il darba jkun tal-eta' li jista' jfisser ruħu) jkollu dwar jekk għandux jerġa' jmur lura mnejn kien inġab jew jekk għandux jibqa' fejn inġab: dik il-fehma tista' tkun waħda mill-konsiderazzjonijiet li qorti tagħmel fi proċedura għar-ritorn, imma mhijiex il-kejl waħdieni jew determinanti li jwassal biex isejjes il-fehma ta' qorti bħal dik. Safejn l-argument tal-appellanti jimmira għal din il-fehma, din il-Qorti ma tistax taqbel miegħu u lanqas huwa argument li jsib kenn fil-ġurisprudenza kemm tal-Qrati Maltin u lanqas dik ta' Qrati barranin[12];

30. Il-Qorti ssib li l-Qorti tal-Appell għamlet stħarriġ mirqum ta' x'kienu l-interessi tal-minuri u dan biex tara jekk kienx hemm raġunijiet tajbin biżżejjed biex jiġġustifikaw l-eċċezzjonijiet serji maħsuba fl-artikolu 13(b) tal-Konvenzjoni dwar l-Aspetti Ċivili fis-Sekwestru Internazzjonali ta' Minuri. Qieset ukoll li x-xhieda li tressqet quddiem il-Qorti tal-ewwel istanza ma kenitx tindirizza l-kwestjoni tar-riskju kbir li l-minuri jitreġġa' lura, iżda l-kwestjoni

[12] Ara, b'eżempju, Q.E.D.B. **12.7.2011** fil-kawża fl-ismijiet ***Sneersone & Kampanella vs Italja*** (Applik. Nru. 14737/09) § 100

ta' min jixraqlu jkollu l-kura tiegħu. Din hija kwestjoni li ma tidħolx bħala raġuni dwar jekk għandux ikun rifjutat ir-ritorn ta' minuri f'każijiet ta' ħtif ta' minuri u t-treġġigħ lura tagħhom lejn il-post mnejn kienu ttieħdu. B'fehma bħal din il-Qorti tal-Appell ma kienet qiegħda tikser l-ebda jedd ta' smigħ xieraq tal-appellanti, li ngħatat f'kull waqt li tressaq il-każ u s-sottomissjonijiet tagħha qabel ma ngħatat l-imsemmija sentenza;

31. L-istess jista' jingħad dwar l-istħarriġ magħmul mill-ewwel Qorti fis-sentenza issa appellata li wkoll għarfet li l-proċeduri għar-ritorn ta' minuri jirrigwardaw aspetti preċiżi tal-kwestjoni u mhux kwestjonijiet ta' min jixraqlu jkollu l-kura u l-kustodja tal-istess minuri;

32. Għalhekk, il-Qorti ma ssibx li dan l-aggravju huwa mistħoqq u mhix sejra tilqgħu;

33. Bit-<u>tielet taqsima tal-aggravju</u> l-appellanti tgħid li l-ewwel Qorti naqset li tagħmel valutazzjoni xierqa tad-dettami tal-artikolu 8 tal-Konvenzjoni fid-dawl tal-provi li kienu tressqu. Hija tgħid li dik tal-ewwel Qorti kienet evalwazzjoni skarsa minn analiżi approfondita tal-imsemmi artikolu, b'mod partikori f'każijiet bħal dan tagħha fejn il-minuri jkun ta' eta' tenera u żgur ikollu bżonn lil ommu għat-trobbija tajba tiegħu. L-appellati jargumentaw li b'dan l-aggravju l-appellanti jridu jċaqilqu l-kwestjoni minn waħda ta' ritorn ta' minuri lejn il-post mnejn kien ittieħed f'waħda li tqis min hu l-aħjar ġenitur biex ikollu l-kura tal-istess minuri

34. Il-Qorti tara li l-mod kif l-appellanti ressqet dan l-aggravju huwa tentativ biex terġa' tiftaħ kwestjoni li kienet fis-setgħa tal-Qorti tal-Appell li tqis u li qisitha meta tat is-sentenza tagħha fit-30 ta' Ottubru, 2015. Din il-Qorti hija tal-fehma li dan huwa aggravju li jiċċensura lill-ewwel Qorti talli għarfet x'kien il-mertu li kellha tqis u li ma titbiegħedx minn dik li kienet il-kwestjoni li kellha tiddeċiedi dwaru. F'dan ir-rigward ukoll, il-Qorti ttenni dak li qalet aktar qabel dwar in-natura tal-proċedura tar-ritorn ta' minuri u l-kwestjoni ta' kura u kustodja tiegħu;

35. L-appellanti lanqas ma wriet kif, b'dak li ordnat il-Qorti tal-Appell fis-sentenza tagħha tat-30 ta' Ottubru, 2015, seħħ ksur tal-jedd tagħha jew ta' binha kif imħarsin bl-artikolu 8 tal-Konvenzjoni. Fid-dawl tal-fatt li l-appellanti ġabet b'idejha l-qagħda li hi u binha ġew fiha, la l-Qorti tal-Appell u lanqas l-ewwel Qorti ma waqfu bid-dikjarazzjoni li dan l-għemil illegali kien waħdu r-raġuni li għaliha l-minuri kellu jitreġġa' lura lejn ir-Renju Unit: is-sentenzi kontestati mill-appellanti jixhdu li dawk il-Qrati qiesu wkoll l-elementi tal-indħil, il-legalita' tal-ordni li l-minuri jitreġġa' lura, l-għan leġittimu ta' dik

l-ordni u l-proporzjonalita' tagħha, li l-istess artikolu 8 tal-Konvenzjoni jippermetti, u kif dawn l-elementi setgħu laqtu l-interessi tal-minuri[13];

36. Il-Qorti ssib li l-eżerċizzju magħmul mill-ewwel Qorti fis-sentenza appellata kien wieħed li fela jekk il-Qorti tal-Appell fis-sentenza tagħha tat-30 ta' Ottubru, 2015, ħaditx qies ta' dawn l-elementi kollha u ma sabitx li dik il-Qorti kienet waslet f'fehma irraġonevoli dwar dan b'mod li wasslet għal xi ksur tal-jeddijiet fundamentali tal-appellanti jew ta' binha. Issib ukoll li dak l-eżerċizzju twettaq ukoll mill-ewwel Qorti fil-parametri tal-azzjoni ta' lment ta' ksur ta' jedd fundamentali mressaq quddiemha u li dak l-eżerċizzju ma kienx limitat għal stħarriġ "kassazzjonali" tal-imsemmija sentenza mogħtija mill-Qorti tal-Appell;

37. Għalhekk, lanqas dan l-aggravju ma ntwera li huwa mistħoqq u mhux sejjer jintlaqa';

38. Fir-raba' taqsima tal-aggravju l-appellanti tilmenta li l-ewwel Qorti qieset ħwejjeġ li ma kellhiex tqishom u ma qisitx aspetti oħrajn li messhom tqiesu. Hija tgħid li l-ewwel Qorti riedet tiddeċiedi jekk, b'effett tas-sentenza mogħtija mill-Qorti tal-Appell fit-30 ta' Ottubru, 2015, inħalaqx jew hux sejjer jinħalaq ksur tal-jedd fundamentali mħares bl-artikolu 8 tal-Konvenzjoni. L-appellanti senslet lista ta' ċirkostanzi[14] li tqis li l-ewwel Qorti naqset li tqishom u li kellhom juru li, b'effett tas-sentenza tal-Qorti tal-Appell li ordnat ir-ritorn tal-minuri lejn ir-Renju Unit, kien seħħ il-ksur tal-jedd fundamentali tagħha u ta' binha kif maħsub fl-artikolu 8 tal-Konvenzjoni, u b'mod partikolari li t-tħaddim riġidu tal-Konvenzjoni tal-Ajja dwar l-Aspetti Ċivili fis-Sekwestru Internazzjonali ta' Minuri jista' saħansitra jġib fix-xejn l-effetti tal-imsemmi artikolu 8. Hija tgħid li, minħabba li s-sentenza tal-Qorti tal-Appell ordnat biss ir-ritorn lejn ir-Renju Unit tal-minuri, kien sejjer iseħħ ksur tal-jedd għall-għożża tal-familja kif imħares bl-artikolu 8 tal-Konvenzjoni għaliex dan kien sejjer iwassal għall-firda effettiva tagħha minn binha. Tgħid li l-ewwel Qorti ma qisitx dan, billi qalet li ma kien hemm xejn x'iżomm lill-appellanti milli terġa' lura hija wkoll lejn ir-Renju Unit flimkien ma' binha;

39. Għal dan l-aggravju, l-appellati jisħqu li l-ewwel Qorti kienet sewwasew qieset dan l-aspett billi jgħidu li dik il-Qorti kienet analiżżat jekk kienx inżamm bilanċ bejn id-diversi interessi imdaħħlin fil-kwestjoni u li dan kollu wettqitu fl-isfera tal-aħjar interess tal-minuri. B'mod partikolari jindikaw li l-appellanti ma tistax tistrieħ fuq ċirkostanzi li hija stess ħalqet u bniet fuqhom minn mindu ġabet bi ksur tal-liġi lil binha f'Malta biex tiġġustifika raġuni tajba kontra l-ordni għar-ritorn tal-istess minuri. L-appellati

[13] Art. 8(2) tal-Konvenzjoni u ara Q.E.D.B. **1.3.2016** fil-kawża fl-ismijiet ***K.J. vs Polonja*** (Applik. Nru. 30813/14) § 57
[14] Paġġ. 749 sa 759 tal-proċess

jiġbdu wkoll l-attenzjoni li wħud mir-raġunijiet li l-appellanti ssemmi bħala raġuni tajba biex binha ma jintbagħatx lura fir-Renju Unit, jew mhumiex ippruvati jew huma miċħuda minn provi oħrajn, li l-Qorti tal-Appell qisithom kollha meta tat is-sentenza tagħha tat-30 ta' Ottubru 2015;

40. Il-Qorti tagħraf li kulma jmur id-dispożizzjonijiet tal-Konvenzjoni tal-Ajja u dawk tal-artikolu 8 tal-Konvenzjoni (biex ma jissemmewx ukoll trattati jew Regolamenti oħrajn) qegħdin joħolqu art fertili fil-qrati dwar il-bilanċ li jrid jinżamm fit-tħaddim tagħhom[15]. Huwa aċċettat li d-determinazzjoni ta' jekk jeżistix riskju gravi għall-finijiet tal-artikolu 13(b) tal-Ajja hija fdata fl-awtoritajiet nazzjonali u li xogħol il-Qrati huwa dak li jaraw li "*in applying and interpreting the provisions of that convention, secured the guarantees set forth in Article 8 of the Convention, particularly taking into account the child's best interest*"[16]. Madankollu, ingħad ukoll li meta titqajjem l-allegazzjoni tar-'riskju gravi', jaqa' fuq il-parti li tqajjem dik l-allegazzjoni li tippruvaha kif imiss[17]. Dan jingħad għaliex "*While this provision is not restrictive as to the exact nature of the 'grave risk' – which would entail not only 'physical or psychological harm' but also 'an intolerable situation' – it cannot be read, in the light of Article 8 of the Convention, as including all of the inconveniences necessarily linked to the experience of return: the exception provided for in Article 13(b) concerns only situations which go beyond what a child might reasonably be expected to bear*"[18]. B'mod partikolari, ingħad li "*In addition to restating consistently that the exceptions to return under the Hague Convention must be interpreted strictly, this Court has also specifically held that the harm referred to in Article 13(b) of the Hague Convention cannot arise solely from separation from the parent who was responsible for the wrongful removal or retention. This separation, however difficult for the child, would not automatically meet the grave risk test*"[19];

41. Meħuda b'qies dawn il-konsiderazzjonijiet, il-Qorti ssib li dan l-aggravju tal-appellanti mhuwiex mistħoqq. Il-firda li l-appellanti tgħid li tista' sseħħ jekk l-ordni għar-ritorn tal-minuri jitwettaq ma hijiex la waħda inevitabbli u lanqas permanenti. Kulma jistabilixxi l-ordni tar-ritorn hu li l-qagħda titreġġa' lura "*quo ante*" għal żmien meta l-minuri ttieħed mingħajr ir-rieda ta' missieru mir-Renju Unit; u minn hemm, il-kwestjonijiet fil-qofol li l-appellanti tisħaq dwarhom f'dawn il-proċeduri jkunu mistħarrġa fil-forum xieraq bil-jedd sħiħ tas-sehem tagħha fihom. F'dan id-dawl u wara li rat il-provi u qieset is-sottomissjonijiet tal-partijiet, il-Qorti tasal għall-fehma li dan

---

[15] F'dan ir-rigward, il-Qorti tirreferi għall-"*concurring opinion*" tal-imħallef Pinto De Albuquerque fis-sentenza tal-Q.E.D.B. (GC) tas-**26.11.2013** fil-kawża fl-ismijiet ***X vs Latvija*** (Applik. Nru. 27853/09)
[16] Q.E.D.B. **24.3.1988** fil-kawża fl-ismijiet ***Olsson vs Svezja***(Applik. Nru. 10465/83) § 68
[17] Q.E.D.B. (GC) **26.11.2013** fil-kawża fl-ismijiet ***X vs Latvija*** (Applik. Nru. 27853/09) § 116
[18] Q.E.D.B. **6.12.2007** fil-kawża fl-ismijiet ***Maumousseau & Washington vs Franza*** (Applik. Nru. 39388/05) §§ 69 u 73
[19] Q.E.D.B. **1.3.2016** fil-kawża fl-ismijiet ***K.J. vs Polonja*** (Applik. Nru. 30813/14) § 67

ukoll huwa rifless fis-sentenza appellata u ma jidhrilhiex li hemm x'tiċċensura fl-apprezzament magħmul u l-konklużjoni milħuqa mill-ewwel Qorti fis-sentenza appellata dwar it-tħaddim tal-jedd imħares bl-artikolu 8 tal-Konvenzjoni;

42. Dan l-aggravju, għalhekk, ma jirriżultax mistħoqq lanqas u mhux sejjer jintlaqa';

43. Bil-ħames taqsima tal-aggravju tagħha l-appellanti tgħid li s-sentenza appellata ma tqisx il-firda li t-twettiq tal-ordni għar-ritorn sejra tabilfors sejra ġġib u timponi fuqha u fuq binha u lanqas tqis li, llum il-ġurnata, il-kwestjoni tal-lura u l-kustodja ta' binha minuri taqa' fis-setgħat tal-Qrati Maltin u li t-tbatija li sejjer iġarrab il-minuri jekk jintbagħat lura r-Renju Unit ser tkun kbira u għalxejn, għaliex, fl-aħħar mill-aħħar, it-tifel sejjer jiġi lura Malta. L-appellati jwarrbu dan l-aggravju billi jisħqu li f'din il-proċedura l-eżami kien dwar il-ksur tal-jedd fundamentali tar-rikorrenti fil-kwalita' tagħha premessa, u l-kwestjoni tal-ġurisdizzjoni tal-Qrati Maltin dwar il-kura u l-kustodja tal-minuri u wisq anqas il-kwestjoni nnifisha tal-kura u l-kustodja ma huma f'posthom f'din il-kawża kif imressqa;

44. Il-Qorti hija tal-fehma li dan l-aggravju huwa ġabra ta' sottomissjonijiet li diġa' tressqu taħt taqsimiet oħrajn tat-tieni aggravju ewlieni u li dwarhom hija tat il-fehma tagħha. Jimplika wkoll li l-appellanti tqis bħala determinati u magħluqa l-kwestjonijiet tal-ġurisdizzjoni tal-Qrati Maltin dwar il-forum xieraq biex iqis min għandu jingħata l-kura u kustodja tal-minuri binha u dik dwar min jistħoqqlu jingħata l-kura u/jew il-kustodja tal-istess minuri, meta dan mhuwiex il-każ. Il-Qorti żżid tgħid li l-proċedura tar-ritorn u s-sentenza mogħtija mill-Qorti tal-Appell ma kinux jiddependu mid-determinazzjoni tal-kwestjoni tal-kura u l-kustodja tal-minuri. Fl-istħarriġ rispettiv li kellhom jagħmlu tal-materji rilevanti li tqiegħdu quddiemhom, la jdejn il-Qorti tal-Appell u lanqas dawk tal-ewwel Qorti fis-sentenza appellata ma kienu marbutin mad-determinazzjoni tal-kwestjoni tal-kura u l-kustodja tal-minuri;

45. Dan l-aggravju għalhekk ma huwiex mistħoqq u mhux sejjer jintlaqa';

46. Il-Qorti sejra tqis flimkien is-sitt u s-seba' taqsimiet tal-aggravju tal-appellanti għaliex marbutin sfiq ma' xulxin. L-appellanti tgħid li l-ewwel Qorti ma fissritx sewwa dak li l-Qorti ta' Strasbourg qalet fis-sentenza tagħha ta' ***Neulinger & Shuruk vs Svizzera*** u li naqset ukoll li tqis ġurisprudenza aktar riċenti ta' dik il-Qorti. Iżżid tgħid li l-ewwel Qorti naqset ukoll li tqis sewwa s-sentenza tal-imsemmija Qorti ta' Strasbourg fil-kawża ***B***

vs Belġju billi hija wkoll, bħall-Qorti Belġjana f'dik il-kawża, ma tatx każ tar-rapporti peritali li kienu fl-atti u li kienu maħsuba biex jitfgħu dawl fuq il-ħsara li ssir lil binha li kieku kellu jittieħed lura fir-Renju Unit. L-appellati jgħidu li l-ewwel Qorti tat każ sewwa tal-imsemmija ġurisprudenza u ħaddmitha fil-kunsiderazzjonijiet li hija għamlet fis-sentenza appellata. Jgħidu wkoll li ma jista' jingħad bl-ebda mod li dik il-Qorti ma tatx każ tar-rapporti peritali mressqin jew tal-effetti tal-aħjar interessi tal-minuri li l-każ kien jitlob li jsir fil-qies xieraq tiegħu;

47. Illi dan l-aggravju wkoll jerġa' jqajjem kwestjoni li diġa' tressqet taħt taqsima oħra tat-tieni aggravju ewlieni, jiġifieri dik dwar x'għamla ta' piż ingħata mill-ewwel Qorti lill-fehmiet tal-esperti li tqabbdu fil-każ tal-proċediment tar-ritorn. Din il-Qorti tqis li ma huwa minnu xejn li l-ewwel Qorti injorat l-imsemmija rapporti. Il-fatt li ma qisitx li kellha toqgħod fuqhom biex tidderimi l-kwestjoni li kellha quddiemha ma jfissirx li ma tatx każhom. Minbarra dan, wara li rat l-imsemmija rapporti (tnejn minnhom *ex parte* min-naħa tal-appellanti u wieħed minn espert imqabbda mill-Qorti tal-ewwel istanza fil-proċeduri tar-ritorn) din il-Qorti tasal għall-fehma li dawk ir-rapporti kienu jagħtu fehma msejsa fuq konsiderazzjoni li, kif diġa' ngħad, ma kenitx il-fattur determinanti li kellu jitqies mill-Qorti tal-Appell u mill-ewwel Qorti fis-sentenza appellata. Lanqas ma jirriżulta li l-ewwel Qorti ma ħaditx qies tas-sentenzi tal-Qorti ta' Strasbourg imsemmijin mill-appellanti. Minbarra dan, is-sentenza appellata wkoll issemmi sentenza ta' dik il-Qorti (tabilħaqq riferuta lilha minn waħda mill-partijiet) li kienet ingħatat ftit xhur biss qabel ma ngħatat is-sentenza appellata u għalhekk kienet tirrifletti l-aħħar żviluppi f'dak il-qasam fejn jirrigwarda l-artikolu 8 tal-Konvenzjoni fid-dawl tal-artikolu 13 tal-Konvenzjoni tal-Ajja. Din il-Qorti tqis li, meta tiġi biex tgħarbel is-siwi tal-aggravji tal-appellanti, huma l-kunsiderazzjonijiet li għamlet l-ewwel Qorti fis-sentenza appellata li jiswew u mhux jekk dik il-Qorti ssemmix l-aħħar ġurisprudenza biex issostni dawk l-istess kunsiderazzjonijiet;

48. Fid-dawl ta' dan kollu li jissemma hawnhekk ma tarax li l-aggravju taħt din it-taqsima huwa tajjeb u mhux sejra tilqgħu;

49. Fit-<u>tmien taqsima tal-aggravju</u> l-appellanti tgħid li l-ewwel Qorti naqset li tagħmel eżami profond tal-provi mressqa, taċ-ċirkostanzi tal-każ u tal-ġurisprudenza relattiva. B'mod partikolari, tgħid li fid-determinazzjoni tal-ilment dwar ksur tal-artikolu 8 tal-Konvenzjoni, l-ewwel Qorti qatgħet fil-qasir u ma setax ikun li f'żewġ paġni għamlet eżami dettaljat tal-provi u l-argumenti legali marbutin mal-ilment. Biex issostni dan il-punt, l-appellanti tressaq ġabra ta' ċitazzjonijiet minn sentenzi tal-Qorti ta' Strasbourg li juru kemm huwa siewi l-eżami bir-reqqa taċ-ċirkostanzi kollha rilevanti meta jitqajjem il-biżgħa ta' riskju serju għar-ritorn tal-minuri skond l-artikolu 13(b)

tal-konvenzjoni tal-Ajja. B'dan in-nuqqas l-appellanti tinkludi wkoll lill-Qorti tal-Appell fis-sentenza tagħha tat-30 ta' Ottubru, 2015. L-appellati, min-naħa tagħhom, jgħidu li dan l-aggravju ma huwiex aggravju ieħor, imma ripetizzjoni ta' ħwejjeġ li diġa' qajmet f'taqsimiet oħrajn ta' dan l-aggravju u li bih l-appellanti tipprova titfa' f'dawl ħażin lir-raġunament tal-ewwel Qorti;

50. Il-Qorti taqbel mal-appellati li l-kwestjoni ewlenija mqajma taħt dan l-aggravju diġa' tressqet taħt sura jew oħra f'xi wħud mit-taqsimiet ta' qabel ta' dan it-tieni aggravju tal-appellanti. L-aktar xilja partikolari li tagħmel l-appellanti hi li la l-Qorti tal-Appell u lanqas l-ewwel Qorti fis-sentenza appellata ma taw qies xieraq taċ-ċirkostanzi kollha rilevanti li tqajmu quddiemhom mill-appellanti. Din il-Qorti, bla ma ttenni dak li semmiet aktar qabel, hija tal-fehma li minn qari kemm tas-sentenza mogħtija mill-Qorti tal-Appell u kif ukoll tas-sentenza appellata tal-ewwel Qorti jidher li l-imsemmija ċirkostanzi kienu konsiderazzjoni ewlenija li qiesu u xtarru. Fil-każ tas-sentenza tal-Qorti tal-Appell, dan l-eżerċizzju kien determinanti wkoll biex qalbet il-fehma tal-Qorti tal-ewwel istanza fil-proċeduri tar-ritorn. Fil-każ tal-ewwel Qorti f'dawn il-proċeduri, il-kunsiderazzjonijiet ewlenin kienu wkoll marbutin mat-tiftix tal-eżistenza ta' l-istess ċirkostanzi partikolari. Fil-każ tal-Qorti tal-Appell, dawk il-konsiderazzjonijiet kienu meħtieġa u determinanti biex tordna li l-minuri jitreġġa' lura fir-Renju Unit; fil-każ tal-ewwel Qorti kienu meħtieġa u determinanti biex jitqies jekk bis-sentenza mogħtija mill-Qorti tal-Appell inkisrux il-jeddijiet fundamentali tal-appellanti. Il-Qorti lanqas ma tara li kemm il-Qorti tal-Appell u kif ukoll l-ewwel Qorti fis-sentenza appellata taw biss "*lip service*" lill-prinċipji regolatorji aċċettati fil-ġurisprudenza (kif tallega l-appellanti) bla ma ħaddmu dawk il-prinċipji għall-konvinċiment rispettiv li wassalhom biex jiddeċiedu kif iddeċidew;

51. Fid-dawl ta' dan kollu, jirriżulta li dan l-aggravju wkoll ma huwiex tajjeb u mhux sejjer jintlaqa';

52. Taħt id-disa' taqsima tal-aggravju l-appellanti tisħaq li l-ewwel Qorti naqset tagħti każ jekk kienx hemm arranġamenti prattiċi fis-seħħ sabiex jassikuraw il-ħarsien tal-minuri ladarba jintbagħat lura fir-Renju Unit. B'dan in-nuqqas l-appellanti tirreferi wkoll għall-Qorti tal-Appell li ma qieset xejn minn dan fis-sentenza li hija tat meta ordnat li l-minuri jittieħed lura fir-Renju Unit. Hija tgħid li dan in-nuqqas waħdu kellu jkun biżżejjed biex iwassal kemm lill-Qorti tal-Appell biex ma tordnax ir-ritorn tal-minuri fir-Renju Unit u kemm lill-ewwel Qorti biex issib li kien sejjer ikun hemm ksur tal-jedd tal-minuri taħt l-artikolu 8 tal-Konvenzjoni. Min-naħa tagħhom l-intimati appellati jgħidu li dan l-eżerċizzju ma kienx jaqa' fit-termini tal-ilment ta' ksur ta' jedd fundamentali li sar fir-rikors promotur. F'kull każ, jgħidu li l-ħsieb għall-arranġamenti li jridu jsiru b'effett tar-ritorn ta' minuri lejn il-pajjiż li minnu

jkun inħataf ma hijiex kwestjoni tal-qrati, imma hija eżerċizzju mħolli lill-awtoritajiet kompetenti amministrattivi bejn il-pajjiżi milquta minn ċirkostanza bħal din;

53. Din il-Qorti tqis li l-kwestjoni dwar (in-nuqqas ta') arranġamenti xierqa li jkunu jridu jsiru biex ir-ritorn tal-minuri ma jħallix effetti ħżiena fuqu ssemmew mill-Qorti tal-ewwel istanza tal-proċediment tar-ritorn fis-sentenza tagħha tal-25 ta' Lulju, 2015. Dik il-kunsiderazzjoni saret bħala waħda mill-aspetti fil-qafas tal-kunsiderazzjonijiet li dik il-Qorti kienet qiegħda tagħmel dwar jekk kienx hemm raġunijiet serji li jżommu li jinħareġ ordni biex il-minuri jintbagħat lura fir-Renju Unit. Din ir-regola toħroġ mill-artikolu 11(4) tad-Direttiva Komunitarja rilevanti[20] u tgħid li qorti ma tistax tirrifjuta li tibgħat lura minuri taħt l-artikolu 13(b) tal-konvenzjoni tal-Ajja jekk jintwera li jkunu saru l-arranġamenti meħtieġa biex dak ir-ritorn ma jkunx ta' ħsara għall-minuri li jkun. Kienet il-Qorti tal-ewwel istanza fil-proċeduri tar-ritorn qieset li ma kienx hemm prova li saru l-arranġament meħtieġa mill-awtoritajiet kompetenti fir-Renju Unit u lanqas mill-missier it-tifel, u rabtithom ma' ċirkostanzi li ssemmew fil-konfront tal-istess missier.

54. Din il-Qorti hija tal-fehma li l-Qorti tal-Appell, meta qieset il-mertu tal-appell miġjub quddiemha mid-Direttur appellat, kienet qieset ukoll il-kundizzjonijiet li l-minuri appellant kien sejjer jitqiegħed fihom meta jintbagħat lura fir-Renju Unit u tat direttivi dwarhom fil-parti dispożittiva tas-sentenza tagħha. Minbarra dan, iċ-ċirkostanzi li ssemmew biex joħolqu l-biżgħa li ma kinux saru l-arranġamenti xierqa kienu kontradetti minn missier il-minuri nnifsu meta xehed fil-proċeduri tar-ritorn u meta huwa wkoll irribatta x-xiljiet li kienu saru fir-rigward tiegħu[21]. Il-Qorti hija tal-fehma wkoll li l-fatt li l-ewwel Qorti ma qisitx dan l-aggravju b'mod separat fis-sentenza appellata ma għandu jnaqqas xejn mill-kunsiderazzjonijiet li hija għamlet dwar il-kwestjoni tar-'riskju gravi' u li kienu jindirizzaw ukoll din il-lanjanza tal-appellanti;

55. Għalhekk, il-Qorti ma ssibx li dan l-aggravju jirriżulta mistħoqq u mhux sejjer jintlaqa';

<u>Decide</u>

56. Għal dawn ir-raġunijiet, il-Qorti qiegħda taqta' u tiddeċiedi billi:

---

[20] Reg. 2201/2003EC (magħruf ukoll bħala l-*Brussels II*)
[21] Ara Nota ta' Sottomissjonijiet tal-appellanti f'paġġ. 501 – 3 tal-proċess

Tiċħad l-appell tar-rikorrenti u tikkonferma s-sentenza appellata, billi ma ssibx li, fil-kwalita' li fiha dehret f'din il-kawża, hija ġarrbet ksur tal-jeddijiet tagħha dwar smigħ xieraq u dwar il-jeddijiet tagħha għat-tgawdija tal-ħajja tal-familja, kemm kif imħarsin bl-artikoli 38 u 39 tal-Kostituzzjoni u kif ukoll bl-artikoli 6 u 8 tal-Konvenzjoni; u

Tordna li r-rikorrenti appellanti tħallas l-**ispejjeż tal-kawża**.

Joseph R Micallef — **Imħallef**

Mark Chetcuti — **Imħallef**

Robert G Mangion — **Imħallef**