QORTI ĊIVILI
(SEZZJONI TAL-FAMILJA)

IMĦALLEF

Onor. Abigail Lofaro LL.D., Dip. Stud. Rel.,
Mag. Jur. (Eur. Law)

Illum 28 ta' Frar, 2019

Rikors Numru: 476/17 AL

Direttur tad-Dipartiment għall-Istandards fil-Ħarsien Soċjali

Vs

A B

Il-Qorti:

Rat ir-rikors ipprezentat fit-30 ta' Novembru, 2017 li permezz tiegħu r-rikorrent ippremetta:

1. Illi dan ir-rikors qiegħed isir ai termini tal-Att dwar is-Sekwestru u l-Kustodja ta' Minuri (Kapitolu 410 tal-Ligijiet ta' Malta) u li bih ġie

rratifikat fost oħrajn[1] il-Konvenzjoni dwar l-Aspetti Ċivili ta' Sekwestru Internazzjonali ta' Minuri li kienet ġiet iffirmata fl-Ajja fil-25 ta' Ottubru 1980[2].

2. Illi r-rikors odjern jirrigwarda l-aħwa minuri C E u D E li twieldu fl-10 ta' April 2012 u fit-23 ta' Ottubru 2014 rispettivament f'Malta. Hekk kif indikat fiċ-ċertifikati tat-twelid tal-minuri (annessi mal-affidavit ta' F G E u mmarkati bħala JPG-01 u JPG-02 rispettivament) F G E huwa l-missier.

3. Illi f'Mejju tas-sena 2015, F G E u A B flimkien ma' wliedhom minuri irrilokaw ġewwa l-Awstralja bl-iskop li jgħixu hemmhekk b'mod permanenti, u sussegwentement fit-28 ta' Awwissu 2015, il-koppja ż-żewġu fi Boondall, l-Awstralja (kopja taċ-ċertifikat taż-żwieġ anness mal-affidavit ta' F G E u mmarkat bħala JPG-04).

4. Illi l-fatti kif spjegati mill-Awtorità Ċentrali fl-Awstralja tramite l-applikazzjoni (Dok HS1) u kkonfermati bl-affidavit tal-missier (Dok HS 2) huma s-segwenti:

a. Illi fl-1 ta' Diċembru 2016 l-missier wasal lura mix-xogħol u sab id-dar vojta.
b. Illi wara li l-missier ċempel lill-pulizija, u dawn kienu għadhom fir-residenza tiegħu, sab messaġġ fuq il-mowbajl tiegħu mingħand A fejn spjegat illi kienet telqet mill-Awstralja bit-tfal.

'*While the police were still at my home I checked my Facebook account and discovered that I have a message from A stating that by the time I*

[1] Regolament tal-Kunsill (KE) numru 2201/2003 tas-sena 27 ta' Novembru 2003 dwar il-ġurisdizzjoni u r-rikonoxximent u l-infurzar ta' sentenzi fi kwistjonijiet matrimonjali u kwistjonijiet ta' responsabbilità tal-ġenituri (magħruf bhala l-Brussels II bis).
[2] Magħrufa bħala l-Konvenzjoni tal-Ajja.

would be reading the message she would have left Australia with no intention of returning’ (Ara para 59 tal-anness affidavit)

c. Illi wara li l-Pulizija għamlu xi sħarriġ huma kkonfermaw illi dan huwa minnu.

d. Illi l-missier ma kienx jaf bl-intenzjoni ta’ A illi ridet titlaq mill-Awstralja u fl-ebda ħin ma taha l-kunsens tiegħu sabiex hija titlaq mill-Awstralja bit-tfal (ara para. 63 tal-anness affidavit).

5. Illi l-minuri C E u D E ġew imneħħija mill-Awstralja b’mod inġunt u qegħdin jiġu ritenuti illeċitament hawn Malta mill-intimata A B u dawn meta r-residenza abbitwali tal-istess minuri hija fl-Awstralja.

6. Illi din r-rimozzjoni jew ritenzjoni da parti tal-omm tinkwadra ruħha f’**Artikolu 3** tal-Konvenzjoni tal-Ajja li jispeċifika li tali rimozzjoni jew ritenzjoni titqies illeċita meta tkun bi ksur tad-drittijiet ta’ kustodja, vestiti f’persuna (il-missier) taħt il-liġi tal-Istat fejn il-minuri kienu soltu joqgħodu minnufih qabel ir-rimozzjoni jew ir-ritenzjoni u fil-waqt tar-rimozzjoni jew ir-ritenzjoni tali drittijiet kienu qegħdin jiġu attwalment eżerċitati.

7. Illi **Artikolu 5** tal-istess Konvenzjoni tiddefinixxi ‘*drittijiet ta’ kustodja’* bħala dawk id-drittijiet li għandhom x’jaqsmu mal-kura tal-persuna tal-minuri u b’mod partikolari d-dritt li jiġi determinat il-post tar-residenza tal-minuri. Skont il-ligi applikabbli tal-Awstralja (ara affidavit tal-avukat Amanda Louise Lilley anness u mmarkat bħala Dok HS3) jirriżulta illi l-missier għandu d-drittijet ta’ kustodja fir-rigward il-minuri wliedu hekk kif mitlub mill-Konvenzjoni surriferita.

8. Illi l-missier ghandu dritt illi jkun parteċipi fid-deċiżjonijiet important fil-ħajja tal-minuri aktar u aktar tenut kont tal-fatt li huwa kien qed jeżerċita d-drittijiet tiegħu ta' ġenitur skond il-ligi ċivili tal-Awstralja u dan qabel l-intimata qabdet u neħħiet b'mod illecitu lill-imsemmija minuri mill-Awstralja.

9. Illi missier il-minuri applika mall-Awtorità Ċentrali tal-Awstralja għar-ritorn tal-aħwa minuri wliedu ai termini tal-**Artikolu 8** tal-Konvenzjoni tal-Ajja, u hekk kif jipprovdi l-artikolu sussegwenti, l-Awtorità Ċentrali tal-Awstralja fis-7 ta' Novembru 2017 bagħtet l-applikazzjoni direttament lill-Awtorità Centrali ta' Malta bhala dak l-istat kontraenti fejn jinsabu l-minuri sabiex jinkiseb ir-ritorn tagħhom.

10. Illi l-Awtorità Ċentrali ta' Malta giet awtorizzata minn missier il-minuri, F G E (awtorizzazzjoni hawn annessa u mmarkata bħala Dok HS 4) sabiex tipproċedi kontra l-omm f'Malta u tagħmel dak li huwa permessibbli bil-ligi Maltija sabiex tirritorna l-ulied minuri lejn l-Awstralja.

11. Illi **Artikolu 12** tal-istess Konvenzjoni jipprovdi illi meta l-minuri jkunu tneħħew jew inżammu b'mod illeċitu skont artikolu 3, u fid-data tal-bidu tal-proċediment quddiem l-awtorità ġudizzjarja jew amministrattiva tal-istat kontraenti fejn ikun jinsab il-minuri jkun għadda perjodu ta' inqas minn sena mid-data tar-rimozzjoni jew ritenzjoni illeċità, l-awtorità għandha tordna r-ritorn tal-minuri biex dan issir minnufih.

12. Illi l-esponenti Direttur ħadet il-miżuri kollha meħtieġa sabiex jinkiseb ir-ritorn volontarju tal-minuri lejn l-Awtralja skont kif dispost fl**-Artikolu 7(c) u 10** tal-istess Konvenzjoni Ajja iżda l-intimata rrifjutat milli tirritorna lill-minuri volontarjament.

13. Illi kontestwalment ma' dan ir-rikors qiegħed jiġi ppreżentat Mandat ta' Inibizzjoni sabiex iwaqqaf lil omm jew kwalunkwe persuna oħra milli tieħu lil minuri C E u D E barra minn Malta.

Talab li l-intimata tghid ghaliex din il-Onorabbli Qorti m'ghandhiex :

1. Tordna li tinfetaħ il-proċedura ta' medjazzjoni bejn il-partijiet kontemporanjament mal-proċedura tar-ritorn.

2. Tordna r-ritorn tal-minuri C u D aħwa E ġewwa l-Awstralja minnufih.

3. Tagħti fil-frattemp dawk id-direttivi fl-interess tal-minuri kkonċernati, inkluż avviż lill-awtoritajiet konċernati, biex il-minuri jigu salvagwardjati milli jerġgħu jittieħdu b'mod illeċitu minn Malta għal pajjiż ieħor, liema tneħħija tagħmel ir-ritorn tal-minuri lejn ir-residenza abitwali tagħhom ferm aktar diffiċli u dan bi ksur espliċitu tal-Konvenzjoni dwar l-Aspetti Ċivili tas-Sekwestru Internazzjonali ta' Minuri.

4. Tagħti l-istruzzjonijiet neċċessarji lill-awtoritajiet kompetenti fosthom, lill-Pulizija, lill-Marixalli tal-Qorti, lill-Aġenzija tal-Protezzjoni tat-Tfal u lir-Reġistratur tal-Qorti sabiex malli jiġi ordnat ir-ritorn jagħmlu l-arranġamenti prattiċi meħtieġa għar-ritorn qawwi u sħiħ tal-istess minuri.

U dan taħt kull provvediment ieħor li din l-Onorabbli Qorti jidhrilha li jkun xieraq u opportun fiċ-ċirkustanzi.

Bl-ispejjeż.

Rat ir-risposta ta' A B (fol.182) li permezz taghha esponiet:

1. Illi preliminarjament l-esponent tosserva li r-rikors odjern għadu ma ġiex appuntat għas-smiegħ kif solitament jiġri u dan anke jekk n-natura ta' dawn il-proċeduri u n-neċessita' li tinstema' xhieda u jinġiebu provi dokumentarji biex jikkorroboraw dak kollu hawn elenkat ilkoll jippuntaw għall-ħtieġa li dan ir-rikors jiġi appuntat għas-smiegħ;

2. Illi dwar il-fatti bażiċi elenkati fir-rikors promotur hemm qbil u dan limitatament fis-sens li:

    a) L-esponenti u F G E kellhom żewġt itfal, C u D aħwa E, li twieldu fl-10 ta' April 2012 u it-23 t'Ottubru 2014 rispettivament;

    b) L-esponenti u F G E marru bit-tfal lejn l-Awstralja f' Mejju 2015 iżda l-esponenti tikkontesta l-allegazzjoni li marru hemm b'mod permanenti. Filfatt, il-visa tagħhom kienet waħda temporanja;

    c) L-esponenti u F G E żżewġu fit-28 ta' Awwissu 2015 fl-Awstralja;

    d) Fl-1 ta' Diċembru 2016, l-esponenti ġiet lura Malta mill-Awstralja bit-tfal;

3. Illi l-fatti li ma ġewx elenkati fir-rikors promotur huma li mkien ma jsir aċċenn għall-vjolenza u abbuż li l-esponenti flimkien mat-tfal tagħha sofrew waqt li kienu l-Awstralja. Apparti minn hekk, imkien ma ssemma l-fatt li malli l-esponenti rritornat lura Malta, fid-19 ta' Jannar 2017 ipproċediet bl-istituzzjoni ta' proċeduri ta' separazzjoni personali quddiem din l-Onorabbli Qorti fil-kawża A B vs Dr. Simon Micallef Stafrace noe [Rikors Ġuramenat Numru 8/2017 (RGM)];

4. Illi s-sitwazzjoni disprata li sabet ruħha kienu elenkati mill-esponenti fl-affidavit u l-affidavit ulterjuri tagħha li ġew preżentati fl-atti tal-kawża surreferita (kopja ta' liema qegħdin jiġu hawn annessi u mmarkati bħala Dok 'A' u 'B' rispettivament);

5. Illi apparti dak kollu elenkat fl-affidavits tagħha, l-esponenti żammet milli ssemmi ċerti episodji li waslu għat-tifrik tagħha għaliex stħat ssemmihom. Dawn jinkludu bejgħ ta' droga minn F G E, li kien ikabbar il-pjanta tal-*cannabis,* li kien jitfa' d-droga (MDMA) fit-tazza tal-esponenti meta joħorġu, li kien jittanta nisa quddiemha, jmur regolarment f'*strip clubs* u jkollu relazzjonijiet sesswali ma' nisa oħra (tant li ta l-esponenti *STD* waqt li kienet tqila);

6. Illi kienet minħabba din is-sitwazzjoni ddisprata li l-esponenti kienet fittxet l-għajnuna fl-Awstralja u meta kienet spjegat iċ-ċirkostanzi tagħha lill-awtoritajiet hemmhekk, spjegawlha li jekk kienet ser tipproċedi b'passi kontra żewġha effetivament kienet ser tispiċċa każ soċjali, sekwestrata minn kulħadd f' *women's shelter* f'pajjiż barrani fejn ma kienet taf lil ħadd ħlief lil żewġha u l-familjari tiegħu hemm;

7. Illi kien għalhekk li l-esponenti ġiet lura Malta, għaliex l-ambjent li kienet fih u li kienu qed jitrabbew fih il-minuri tagħha kien ta' periklu għalihom ilkoll u effettivament, ormai ilha tgħix mal-ulied f'Malta għal dawn l-aħħar ħdax-il xahar;

8. Illi hi qatt ma ħarbet mill-Awstralja kif qed jiġi allegat u effetivament tant żewġha kien jaf fejn tinsab hi u uliedu, li ommu u c-cioe' n-nanna paterna kienet regolarment teżerċita l-aċċess tagħha għan-neputijiet mingħajr ebda problemi ta' xejn u dan sakemm inqala inċident spjaċevoli; filwaqt li John G E qatt ma beda proċeduri fl-Awstralja għall-Tehid ta' Minuri mingħajr permess;

9. Illi jingħad illi pika ta' ġenitur mhix biżżejjed biex tfal jiġu mħarbta u mibgħuta lura f'pajjiż fejn m'għandhom lill-ħadd, speċjalment wara

li l-Missier kien ta l-kunsens tiegħu. Effetivament kif tgħallimna l-letteratura u l-ġurisprudenza kostanti, f'dan ir-rispett:

"Before a court decides a request to relocate a minor child together with a custodial parent, away from the non-custodial parent, a number of factors need to be taken into consideration. The following are [some of] the most salient:

- *Whether the motives of the relocating, custodial parent are in good faith and not simply intended to frustrate the noncustodial parent's visitation.*
- *Whether the noncustodial parent's motives for opposing the move are in good faith or simply to avoid paying support.*
- *The parents' reasons for seeking or opposing the move.*
- *The impact of the move on the quantity and quality of the child's future contacts with the noncustodial parent.*
- *The feasibility of maintaining the relationship between the child and the noncustodial parent through suitable visitation."*[3]

10. Illi di piu' l-esponenti tirreferi għall-kawża fl-ismijiet **"Director of the Department for Social Welfare Standards – vs – Elaine Cordina", Qorti Ċivili (Sezzjoni Familja), 23 ta' Lulju 2015 konfermata fl-Appell fil-25 ta' Settembru, 2015:**
"…the Court is not bound to order the return of the child if the parent opposing the return establishes that the requesting parent "had consented to or subsequently acquiesced in the removal or retention;" Once the mother travelled to Malta with the children with the father's consent, the visit cannot be considered under the heading of "removal". Applicant rightly point out in its note of submissions that "consenting" and "subsequent acquiescing" are distinct from each other. "Consent" prior approval whilst "subsequent acquiescence" means approval ex post facto… It is the Court's view that once the father decided to rent out the matrimonial home, find a

[3] "A Judge's Guide- Making Child Centred Decisions in Child Custody Cases" kif kwotat fir-Rik. Ġur. Nru 194/11 RGM, **Cassar Irene v Desiderado Gianfranco** deċiża nhar il- 15 ta' Lulju 2014 u kkonfermata fl-appell nhar is-6 ta' Lulju 2015.

job in Malta and relocate here he was acquiescing to the retention. It is also established jurisprudence that once a parent acquiesces to a retention he or she may not withdraw that acquiescence. As has been declared by the Court of Appeal in England in the above quoted judgement se Re. S. (Abduction: Acquiescence) [1998]: - "Once the father…did acquiesce in the retention of M by the mother, as I believe he did, his subsequent change of heart for whatever reason in September 1997 is irrelevant, since acquiescence had already taken place. Acquiescence is not continuing state of affairs and, once given, cannot be withdrawn".

11. Illi l-minuri llum huma stabbiliti f'Malta. Fil-preżent, it-tfal imorru l-iskola ta' St. Thomas Moore f' Ħal Tarxien u apparti l-ħbieb tagħhom f' Malta, il-familjari kollha tagħhom (anke minn naħa tal-missier) jirrisjedu f'Malta;

12. Illi l-fatt li qed jitrabbew f'ambjent siewi qed jiġi mistħarreġ ukoll mill-Aġenzija Appoġġ li ġiet maħtura biex tanalizza s-sitwazzjoni minn dina l-Qorti fil-proċeduri ta' separazzjoni surreferiti wara allegazzjonijiet qarrieqa da parti ta' omm F G E, H E. F' rapport redatt mill-istess Aġenzija fit-3 ta' Novembru 2017 jikkonferma li ma jidher li hemm ebda riskju għall-minuri.

13. Illi skond l-artikolu 3 tal-'Convention on the Rights of the Child', *"In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration."*

14. Illi kif ben tgħallimna dina l-Qorti, il-ġurisprudenza kostanti u l-letteratura f'dan ir-rigward:

    "Meta si tratta ta' drittijiet tal-minuri vis-à-vis d-drittijiet tal-ġenituri l-Qorti hija fid-dover li tqis dejjem dak li hu fl-aħjar interess tal-minuri u dan peress li fil-maġġor parti tal-każijiet li jitressqu għad-deċiżjonijiet tal-Qorti tal-Familja, kull deċiżjoni immankabilment tħalli

effett duratur fuq il-ħajja tal-minuri u fuq il-ħajja ta' dawk ta' madwar il-minuri.

(...omissis...)

Gialadarba tali digrieti jinċidu b'mod qawwi fuq id-drittijiet tal-minuri, din il-Qorti hi tal-fehma illi, filwaqt li l-mertu tal-unika talba attriċi li għandha quddiemha l-Qorti hu prettament u strettament ta' natura purament legali, ma tistax il-Qorti tagħti tali deċiżjoni ġo vakuum mingħajr l-ebda konsiderazzjoni għal dawk li jistgħu ikunu l-konsegwenzi, pożittivi jew negattivi, fuq l-iben minuri tal-partijiet."[4]

15. Illi huwa f'dan il-kuntest li l-esponenti tissottometii li t-talba tad-Dipartiment għandha tiġi miċħuda u dan l-għaliex ċertament mhix fl-aħjar interess taż-żewġ minuri li llum huma stabbiliti ġewwa l-Gżejjer Maltin;

16. Illi l-Artikolu 12 tal-Ewwel Skeda tal-Kap. 410 jispeċifika li jekk l-proċeduri jinfetħu wara li tkun għaddiet sena minn meta tneħħew it-tfal, għandu jiġi mitqies jekk l-istess minuri jkunu addattaw ruħhom għall-ambjent ġdid tagħhom. L-esponenti umilment tissottometti li dan huwa fattur li għandu jiġi kkunsidrat nonostante li l-proċeduri odjerni ġew istitwiti lejliet l-għeluq tas-sena minn meta l-esponenti rritornat lura Malta bit-tfal;

17. Illi mingħajr preġudizzju għas-suespost, l-esponenti tirreferi wkoll għall-Artikolu 13 tal-Ewwel Skeda tal- Kap.410 li r-ritorn jista' ma jintlaqax ġjaladarba jiġi pruvat li hemm riskju kbir li r-ritorn tal-minuri jesponihom għal dannu fiżiku jew psikoloġiku jew inkella jqiegħed lill-minuri f'sitwazzjoni ntollerabbli. Għalhekk huwa fundamentali li dan ir-rikors jiġi appuntat għas-smiegħ sabiex l-esponenti tressaq l-provi tagħha;

Għaldaqstant u in vista tas-suespost, l-esponenti umilment titlob lil din il-Qorti tiċħad it-talbiet kollha rikorrenti.

[4] Rik. Ġur. Nru. 173/14 RGM, **Mizzi Carmelo vs Mizzi Mary sive Moira**, deċiża nhar it- 30 ta' Ġunju 2015.

Rat l-affidavits kollha ippreżentati[5] u d-dokumenti kollha esebiti;

Semgħet ir-recordings[6];

Semgħet ix-xhieda[7] inkluż lill-partijiet[8];

Rat ir-rapport tal-ħaddiema soċjali Charmaine Zerafa, nominata minn din il-Qorti kif diversament presjeduta, fl-atti tas-separazzjoni bejn il-partijiet[9];

Rat l-atti kollha tal-proċediment;

Ikkunsidrat:

Konsiderazzjonijiet

Il-Qorti għandha quddiemha talba da parti tad-dipartiment attur sabiex tordna r-ritorn tal-minuri C u D aħwa E (iktar 'il-quddiem imsejħa "it-tfal"

---

[5] Affidavit ta' **F G E** maħluf fit-2 ta' Novembru 2017, fol. 11; affidavit ieħor ta' **F G E** fol. 109; affidavit ieħor ta' **F G E** iddatat 6 ta' Novembru 2017, fol. 174; affidavit ta' **Amanda Louise Lilley**, fol. 176; Affidavit ieħor ta' **F G E** iddatat 17 ta' Diċembru 2017, fol. 204; Affidavit ulterjuri ta' **F G E** datat is-26 ta' Jannar 2018, fol. 213; Affidavit ieħor ta' **F G E** iddatat it-22 ta' Frar 2018, fol. 476; Affidavit ta' **A B** maħluf fil-15 ta' Mejju 2018, fol. 550; Affidavit ta' **Doris Scicluna** maħluf fl-1 ta' Marzu 2018, fol. 584;

[6] Tliet recordings fuq pen drive esebit mill-attur fol. 255; żewġ cds esebiti mill-konvenuta fol. 596;

[7] Xiehda ta' **Doris Vella Cassia** rappreżentant tal-Isptar Mater Dei mogħtija fl-udjenza tal-15 ta' Frar 2018, fol. 209; Xiehda ta' **Mario Portelli** mogħtija fit-13 ta' Marzu 2018, fol. 531a; Xiehda ta' **James Cohen** mogħtija fit-13 ta' Marzu 2018, fol. 536; Xiehda ta' **Peter E** mogħtija fit-13 ta' Marzu 2018, fol. 541; Xiehda ta' **Joesph Mifsud** mogħtija fil-15 ta' Mejju 2018, fol. 597; Xiehda ta' **Charmaine Zerafa** mogħtija fl-10 ta' Lulju 2018, fol. 632;

[8] Xiehda ta' **A B** mogħtija fl-4 ta' Settembru 2018, fol. 637; Kontro-eżami ta' **F G E** miżmum fl-4 ta' Settembru 2018, fol. 639; Kontro-eżami ta' **A B** miżmum fl-4 ta' Ottubru 2018, fol. 661; Kontro-eżami ta' **F G E** miżmum fl-20 ta' Diċembru 2018, fol. 814;

[9] Rapport datat is-6 ta' Novembru 2017, fol. 242;

u/jew "il-minuri") ġewwa l-Awstralja *ai termini* tal-Kap. 410 tal-Liġijiet ta' Malta u dan fost talbiet għal provvedimenti oħra fl-aħjar interessi tal-minuri. Il-Kapitolu 410 tal-Liġijiet ta' Malta intitolat l-Att dwar is-Sekwestru u l-Kustodja tal-Minuri jinkorpora fil-Liġi Maltija *inter alia* il-Konvenzjoni dwar l-Aspetti Ċivili fis-Sekwestru Internazzjonali ta' Minuri li kienet ġiet iffirmata fl-Ajja fil-25 ta' Ottubru 1980 u għalhekk hija komunament magħrufa bħala l-Konvenzjoni tal-Ajja 1980[10].

Fatti

Il-fatti ta' din il-kawża, in suċċint, huma s-segwenti:

1. A B (iktar 'il-quddiem imsejħa "l-omm" u/jew "l-intimata") u F G E (iktar 'il-quddiem imsejjaħ "il-missier"), żewġ ċittadini Maltin, iltaqgħu hawn Malta f'Diċembru 2009. F G E għandu nazzjonalita Awstraljana wkoll.[11]

2. Minn relazzjoni li nibtet bejniethom, twieled il-minuri C E fl-10 t'April 2012[12]. Fit-23 ta' Ottubru 2014[13] twieldet ukoll it-tieni wild tagħhom, tifla li semmewha D E.
3. Fil-bidu tas-sena 2015, il-koppja kienu ddeċidew illi jirrilokaw bħala familja ġewwa l-Awstralja u filfatt dana seħħ effettivament f'Mejju 2015. Fid-29 ta' Awwissu 2015, il-koppja iżżewġu ġewwa Boondall, fl-istat ta' Queensland fl-Awstralja.[14]

4. Bejn April u Ottubru 2016 l-intimata, flimkien mal-minuri, reġgħet niżlet hawn Malta peress li riedet tkun viċin missierha li kien marid serjament. Hija rritornat lura l-Awstralja mat-tfal volontarjament.

5. Fl-1 ta' Diċembru 2016, sakemm F G E kien ix-xogħol, l-intimata telqet definittivament mill-Awstralja u rritornat bil-minuri hawn Malta.

---

[10] The Hague Convention 1980
[11] Kopja tal-Passaport Awstraljan esebita fol. 40;
[12] Ċertifikat tat-twelid fol. 35 u fol. 85;
[13] Ċertifikat tat-twelid fol. 36 u fol 86;
[14] Ċertifikat taż-żwieġ fol. 42; irreġistrat hawn Malta bin-numru 3944/2016, fol. 84;

6. Hija pproċediet fil-Qrati Maltin għas-separazzjoni minn ma' żewġha permezz ta' medjazzjoni mitluba fil-21 ta' Diċembru 2016[15] u sussegwentement permezz tar-rikors ġuramentat innumerat 8/2017AGV intavolat fid-19 ta' Jannar 2017[16].

7. F G E ippreżenta l-applikazzjoni tiegħu għar-ritorn tal-minuri ai termini tal-Konvenzjoni tal-Ajja 1980 fis-7 ta' Settembru 2017.

8. Preżentement, il-minuri jagħmlu kuntatt ma' missierhom permezz ta' Skype darbtejn fil-ġimgħa.

9. Preżentement, kemm l-omm kif ukoll il-missier, għandhom is-sieħba rispettivi tagħhom.

Il-Verżjoni tad-Dipartiment Attur

Id-Dipartiment jikkontendi illi C u D E qegħdin jiġu ritenuti hawn Malta illeċitament mill-intimata A B u dan meta r-residenza abitwali tagħhom hija fl-Awstralja. Illi din ir-rimozzjoni jew ritenzjoni tinkwadra ruħha fl-Artikolu 3 tal-Konvenzjoni tal-Ajja għaliex hija bi ksur tad-drittijiet ta' kustodja vestiti fil-missier taħt il-liġi tal-Awstralja. Illi l-missier għandu dritt illi jkun parteċipi fid-deċiżjonijiet importanti fil-ħajja tal-minuri. In vista, li fil-mument tat-tluq tal-minuri mill-Awstralja ma kien hemm ebda ordni ta' Qorti kompetenti fir-rigward tal-minuri, F G E għandu kemm responsabilitajiet bħala missier u wkoll drittijiet ta' kustodja fuq il-minuri, kif tirrikjedi l-Konvenzjoni.

F G E jispjega illi il-partijiet telqu minn Malta b'mod definittiv f' Mejju 2015. Qabel telqu, huma biegħu il-vetturi tagħhom u l-għamara u ħadu magħhom biss l-effetti personali. Kienu tal-fehma li l-Awstralja kienet post tajjeb fejn irabbu lil uliedhom anke billi kienu diġa għexu flimkien għal xahrejn f'dan il-pajjiż u t-tnejn kellhom familjarji fl-Awstralja. Il-ħsieb

[15] Fol. 87;
[16] Fol. 81;

kien li filwaqt li t-tfal setgħu fi ftit żmien isiru ċittadini Awstraljani bħall-missier, l-intimata setgħet issir residenti permanenti.

Fil-bidu, huma kienu jgħixu fi Queensland u sussegwentement niżlu fi New South Wales għal raġunijiet ta' xogħol. Il-missier ħa l-irwol li jaħdem bi qligħ (*breadwinner*), filwaqt illi l-omm kienet tieħu ħsieb id-dar u l-familja (*caregiver*). Iż-żewġ partijiet kellhom kontijiet bankarji fl-Awstralja u wkoll liċenzja tas-sewqan. Fl-1 ta' Diċembru 2016, il-partijiet isseparaw fattwalment meta A telqet mill-Awstralja biż-żewġ minuri.

Il-missier jispjega illi dakinhar, malli wasal lura d-dar mix-xogħol fid-9.00pm, huwa ħabbat iżda ħadd ma fetaħlu. Billi ma kellux ċwievet fuqu, daħal fid-dar minn tieqa u ma sab lil ħadd fid-dar. Huwa talab l-assistenza tal-Pulizija li kienu marru fir-residenza tiegħu. Il-missier sab messaġġ mingħand l-omm fejn infurmatu li meta jsib il-messaġġ, huma jkunu diġa telqu mill-Awstralja, bl-intenzjoni tagħha tkun li qatt ma tirritorna. Minn verifiki li għamlu l-Pulizija sabu li l-intimata u l-minuri kienu effettivament telqu mill-Awstralja.

Jikkonferma illi l-partijiet ma kienux ftehmu li jbiddlu r-residenza ordinarja tal-minuri mill-Awstralja. Il-missier ma kienx ta l-kunsens tiegħu sabiex il-minuri jinħarġu mill-Awstralja.

Kemm ilhom it-tfal hawn Malta, huwa kien iżomm kuntatt regolari magħhom permezz tal-Viber u dana kull meta t-tfal ikunu għand ommu. Meta l-minuri ma baqgħux ikunu fir-residenza tan-nanna paterna, il-kuntatt, fuq ordni tal-Qorti beda jsir darbtejn fil-ġimgħa permezz ta' Skype u bis-superviżjoni. Huwa xi drabi jibgħat rigali għall-minuri jew tramite l-Aġenzija Appoġġ jew għand ommu.

Meta l-intimata telqet minn Malta, il-missier beda jtella' u jniżżel jekk kellux jinżel ukoll Malta sabiex ikun fejn uliedu, u dan billi l-omm irrifjutat illi tirritorna fl-Awstralja. Meta ra li mhux ser jirnexxielu jilħaq ftehim mal-intimata, huwa ddeċieda li jibda *recovery proceedings* ġewwa l-Awstralja, bl-assistenza ta' avukat privat. Billi ma kellux l-$10,000 mitluba sabiex ikun jista' jipproċedi, dan baqa' m'għamlux, imma beda jġemma' għal dan l-iskop.

Jinsisti li l-Avukat ma nfurmatux bil-possibilita li jmexxi proċeduri taħt il-Konvenzjoni tal-Ajja 1980. Kien f'Settembru 2017 li huwa sar jaf bil-possibilita` ta' dawn il-proċeduri. Nel frattemp, l-intimata kienet bdiet proċeduri ta' separazzjoni hawn Malta.

Il-Verżjoni tal-Intimata

L-intimata fl-ewwel lok tikkontesta l-allegazzjoni illi huma marru l-Awstralja b'mod permanenti. Tgħid li fil-fatt il-visa tagħhom kienet waħda temporanja.

Iżżid illi kemm hi kif ukoll il-minuri sofrew abbuż u vjolenza meta kienu l-Awstralja. Fost dawn tallega li F G E kien ibigħ id-droga u jkabbar il-pjanta tal-cannabis. Meta joħorġu kien jitfagħlha d-droga fit-tazza u kien jittanta n-nisa quddiemha. Kien ikollu relazzjonijiet sesswali ma' nisa oħra tant li taha STD[17] waqt li kienet tqila; Illi kien għalhekk illi ġiet Malta għaliex l-ambjent li fih kienu qegħdin jitrabbew il-minuri kien ta' periklu għalihom; Illi b'hekk it-talba għar-ritorn m'għandhiex tintlaqa' għax it-tfal ser ikunu esposti għal dannu fiżiku u psikoloġiku kbir inkella jiġu mqiegħda f'sitwazzjoni intollerabbli.

Minħabba s-sitwazzjoni ddisprata tagħha, kienet fittxet l-għajnuna fl-Awstralja. Meta kienet spjegat iċ-ċirkostanzi tagħha lill-awtoritajiet hemmhekk, spjegawlha li jekk kienet ser tipproċedi fil-konfront ta' żewġha kienet ser tispiċċa każ soċjali f'xelter.

Illi m'huwiex minnu li hija "ħarbet" mill-Awstralja għaliex żewġha jaf fejn hija qiegħda u anke fejn qegħdin il-minuri. Ommu kienet teżerċita l-aċċess regolarment sakemm inqala' disgwid bejniethom fuq inċident fejn il-minuri D sfat imweġġa'.

Illi ormai it-tfal ilhom hawn Malta għal ħdax-il xahar. Huma stabbiliti hawn Malta u jattendu l-iskola Primarja ta' Ħal Tarxien. F'Malta

[17] Huwa minnu li fl-2012 l-intimata, meta kienet tqila bit-tieni wild, ġiet operata sabiex tneħħewlha vulval warts. Dana jirriżulta mill-file tagħha tal-isptar fol. 355;

għandhom kemm ħbieb u wkoll familjari. Il-Qorti għandha tikkunsidra li l-proċeduri odjerni ġew intavolati biss ġurnata qabel l-iskadenza tat-terminu ta' sena impost mill-Artikolu 12 tal-Konvenzjoni tal-Ajja.

Inoltre il-motiv ta' F G E m'huwiex in buona fede iżda sempliċiment pika mal-intimata, pika instigata minn ommu H E.

Prinċipji Legali u Ġurisprudenza

Illi l-iktar punt kardinali f'din il-kawża huwa li l-Qorti m'hijiex hawnhekk qiegħda titratta każ ta' kura u kustodja, jew min mill-ġenituri huwa l-iktar idoneju biex irabbi lill-minuri. **Dan huwa każ ta' teħid ta' minuri allegatament b'mod illeċitu.**

Illi b'hekk il-Qorti ser tkun qiegħda tiskarta kwalsiasi referenza magħmula mill-partijiet[18] għall-ġurisprudenza applikabbli għall-każijiet ta' kura u kustodja.

Fil-fatt l-istess Konvenzjoni tal-Ajja 1980 fl-Artikolu 19 tistipula:

> ***Deċiżjoni li tittieħed taħt din il-Konvenzjoni dwar ir-ritorn ta' minuri m'għandhiex titqies bħala li tkun qed tiddeċiedi wkoll il-mertu ta' xi kwistjoni dwar il-kustodja.***

Issir referenza wkoll għall kawża fl-ismijiet Direttur tad-Dipartiment għall-Istandards fil-Ħarsien Soċjali vs. Michael Caruana[19] fejn intqal: *"Din il-Qorti tfakkar illi, b'dawn il-proceduri, ma jigix deciz min mill-genituri se jkollu l-kura u l-kustodja tal-minuri; din materja li se tibqa' impregjudikata, kif se jibqa impregjudikat id-dritt tal-minuri ghal familja mal-missier jew mal-omm, skont kif tiddeciedi l-Qorti kompetenti in materja."*

L-Artikoli l-iżjed relevanti għall-kawża odjerna qegħdin jiġu hawnhekk ripurtati:

[18] Partikolarment l-intimata, fir-risposta tagħha tiċċita diversi sentenzi relattivi għal kawżi ta' kura u kustodja;

[19] Rikors Ġuramentat 15/12, deċiż mill-Qorti tal-Appell fit-3 ta' Awwissu 2012;

Artikolu 3

Ir-rimozzjoni jew ir-ritenzjoni ta' minuri għandhom jitqiesu bħala illeċiti meta -

(a) dan ikun bi ksur tad-drittijiet ta' kustodja, vestiti f'persuna, istituzzjoni jew enti oħra, kemm singolarment, kif ukoll konġuntement, taħt il-liġi tal-Istat fejn il-minuri kien soltu joqgħod minnufih qabel ir-rimozzjoni jew ritenzjoni;

(b) fil-waqt tar-rimozzjoni jew tar-ritenzjoni dawk id-drittijiet kienu attwalment eżerċitati, jew konġuntement sew singolarment, jew kienu jkunu hekk eżerċitati kieku ma kienx għar-rimozzjoni jew għar-ritenzjoni.

Id-drittijiet ta' kustodja imsemmija fis-subparagrafu (a) hawn aktar qabel jistgħu joriġinaw b'mod partikolari mill-operat tal-liġi jew bis-saħħa ta' deċiżjoni ġudizzjarja jew amministrattiva, jew bis-saħħa ta' ftehim li jkollu effett legali skont il-liġi ta' dak l-Istat.

Artikolu 4

Il-Konvenzjoni tapplika għal kull minuri li kien soltu joqgħod fi Stat Kontraenti minnufih qabel ikunu nkisru d-drittijiet ta' kustodja jew ta' aċċess. Il-Konvenzjoni ma tibqax tapplika meta l-minuri jagħlaq is-sittax il-sena.

Artikolu 5

Għall-għanijiet ta' din il-Konvenzjoni -

(a) "drittijiet ta' kustodja" jinkludu d-drittijiet li għandhom x'jaqsmu mal-kura tal-persuna tal-minuri u, b'mod partikolari, id-dritt li jiġi determinat il-post tar-residenza tal-minuri;

(b) "drittijiet ta' aċċess" jinkludu d-dritt li minuri jittieħed għal żmien limitat f'post differenti minn fejn soltu joqgħod.

Artikolu 12

Meta minuri jkun tneħħa jew inżamm b'mod illeċitu skont l-Artikolu 3 u, fid-data tal-bidu tal-proċedimenti quddiem

l-awtorità ġudizzjarja jew amministrattiva tal-Istat Kontraenti fejn ikun jinsab il-minuri, ikun għadda perjodu ta' inqas minn sena mid-data tar-rimozzjoni jew ritenzjoni illeċita, l-awtorità li tkun għandha tordna r-ritorn tal-minuri biex dan isir minnufih.
L-awtorità ġudizzjarja jew amministrattiva, ukoll meta il-proċedimenti jkunu inbdew wara li jkun għalaq il-perjodu ta' sena msemmi fil-paragrafu ta' qabel, għandha tordna wkoll ir-ritorn tal-minuri kemm-il darba ma jiġix pruvat li l-minuri jkun issa adatta ruħu fl-ambjent ġdid tiegħu.

Artikolu 13

Minkejja d-disposizzjonijiet tal-Artikolu ta' qabel, l-awtorità ġudizzjarja jew amministrattiva tal-Istat rikjest m'hiex marbuta li tordna r-ritorn tal-minuri jekk il-persuna, istituzzjoni jew enti oħra li topponi r-ritorn iġġib prova li -
(a) il-persuna, istituzzjoni jew enti oħra li jkunu vestiti bil-kura tal-persuna tal-minuri ma kienux attwalment qegħdin jeżerċitaw id-drittijiet tal-kustodja fiż-żmien meta jkun tneħħa jew inżamm il-minuri jew li taw il-kunsens tagħhom jew sussegwentement baqgħu siekta għar-rimozzjoni
jew ritenzjoni tal-minuri; jew
(b) jkun hemm riskju kbir li r-ritorn tal-minuri se jesponih għal dannu fiżiku jew psikoloġiku jew inkella jqiegħed lill-minuri f'sitwazzjoni intollerabbli.

Għaldaqstant bħala regola jirriżulta illi meta l-kriterji tal-Artikoli 3 u 4 ikunu sodisfatti, il-Qorti għandha tordna r-ritorn immedjat tal-minuri lejn l-istat fejn huwa kien residenti qabel ma ġie meħud b'mod illeċitu, għajr f'dawk il-każi eċċezzjonali fejn jirriżulta xi element minn dawk esposti fl-Artikolu 13.

Il-Qorti tabbraċċja l-insenjament tal-Qorti tal-Appell fil-kawża ġja ċċitata <u>Direttur tad-Dipartiment għall-Istandards fil-Ħarsien Soċjali vs. Michael Caruana</u> fejn ġie ritenut:

“Ir-ritorn tal-minuri lejn il-gurisdizzjoni abitwali tieghu issir bis-sahha ta’ ligi li hi msejsa fuq il-htiega li jigu skuraggati abductions ta’ minuri; zgur li mhux fl-interess tal-minuri li dawn jitnehhew bil-mohbi jew b’sotterfugju mill-pajjiz fejn ghandhom ir-residenza taghhom. Huwa anzi mehtieg f’socjeta` demokratika li dan l-abbuz jigi mwaqqaf, bil-genituri jigu invitati jirrisolvu kwistjonijiet li jolqtu lil uliedhom b’mod pacifiku u/jew quddiem il-qrati li maghhom il-minuri ghandu l-akbar konnessjoni. Hu fl-interess tal-minuri li dan ma jintuzax bhala ballun bejn il-genituri, u jekk ikollu residenza f’pajjiz ma jitnehhiex minn hemm minn genitur wiehed li jkun jista’ “jaghzel” il-gurisdizzjoni biex quddiemha jressaq il-kaz tieghu. Genitur ma ghandux jithalla “jaghzel” hu fejn tittiehed decizjoni li taffettwa l-interessi tal-minuri, izda dawn tal-ahhar ghandhom jigu mistharrga mill-qorti tar-residenza abitwali tieghu. Altrimenti r-rieda ta’ min jahtaf l-ewwel taht idejh lill-minuri tipprevali fuq ir-rieda tas-saltna tad-dritt u dan certament iservi biss sabiex jinkoraggixxi l-htif ta’ tfal minuri li certament b’ebda mod ma jista’ jkun fl-ahjar interess taghhom.”

Dwar il-kunċett ta’ residenza ordinarja, il-Qorti tirreferi għal dak deċiż mill-Qorti tal-Appell fil-kawża fl-ismijiet <u>Direttur tad-Dipartiment għal Standards fil-Ħarsien Soċjali vs. Jessica Farrugia</u>[20] fejn intqal:

“Trattat il-kuncett ta’ residenza abitwali, din il-Qorti tara li, skont id-duttrina Ingliza, li maghha din il-Qorti taqbel, mhux mehtieg li dak li jkun imur f’post bi hsieb li jibqa’ fih b’mod indefinit; sakemm dak li jkun imur f’post “for a settled purpose”, li mhux vaganza jew ghal fini ta’ access, jista’ jitqies li rawwem ir-residenza abitwali f’dak il-post. Fil-kaz Re B (Minors) (Abduction) (No. 2) 1993, Waite J. osserva:
“Habitual residence is a term referring, when it is applied in the context of married parents living together, to their abode in a particular place or country which they have adopted

[20] Rikors Ġuramentat: 141/14, appell deċiż fil-5 ta’ Diċembru 2014;

voluntarily and for settled purposes as part of the regular order of their life for the time being, whether of short or of long duration."[21]

Fil-fatt, fl-Ingilterra, gie accettat li residenza temporanja ghal skopijiet ta' edukazzjoni, business, xoghol (inkluz posting militari), jew biex jinghaqad mal-familja, tista' twassal ghal bidla fir-residenza abitwali ta' dak li jkun....

Difatti il-Qorti Ingliza fil-kaz ***Re B (A Minor) (Abduction)*** *deciza fl-1991, irriteniet li anke perjodu ta' xahrejn huwa bizzejjed biex jigi stabbilit "a new habitual residence".*

Mhux mehtieg, fil-fehma ta' din il-Qorti, xi hsieb li dak li jkun li jibqa' fil-post ghal xi zmien konsiderevoli. Il-kuncett ta' intenzjoni waqt residenza hija mehtiega biex tistabilixxi domicilju, mentri min-naha l-ohra, residenza abitwali huwa stat ta' fatt determinat minn abitazzjoni ta' persuna f'pajjiz partikolari ghal zmien apprezzabbli u ghal skop preciz li mhux ta' vaganza."

Espożizzjoni tal-interpretazzjoni tal-Artikolu 13(b) ingħatat fil-kawża fl-ismijiet: Direttur tad-Dipartiment għall-Istandards fil-Ħarsien Soċjali vs. Anita Maria Horry[22] fejn il-Qorti ma qablitx li l-interess suprem tal-minuri għandu jigwida lill-Qorti f'kawża ta' din ix-xorta. Ikkowtat dak illi qal Mr. Justice Johnson fil-kaz B v. UK **Child Abduction** deċiż fl-Ingilterra fl-1993 (1FCR 382), "*under the Hague Convention … it is not part of my function to decide where the long term future of these children lies*". Il-Qorti saħqet illi *"l-interessi tat-tfal ghandhom jigu ezaminati u salvagwardati fil-forum opportun, fejn il-minuri jkollu r- residenza abitwali tieghu, u mhux mill-Qorti tal-pajjiz fejn il-genitur jahrab bil-minuri"* għaliex *an individual child's interests are not the paramount consideration when determining a return application.* Intqal:

"Biex minuri ma jintbaghatx lura jrid ikun hemm ragunijiet gravi u impellenti li jiggustifikaw decizjoni simili. Kif intqal fil-

[21] Dana kien ukoll l-insenjament tal-Qorti tal-Appell fil-kawża fl-ismijiet Direttur tad-Dipartiment għall-Istandards fil-Ħarsien Soċjali vs. Michael Caruana, minnha deċiż fit-3 ta' Awwissu 2012 (Rikors Ġuramentat 15/12);

[22] Rikors Ġuramentat: 251/2010, deċiża mill-Qorti tal-Appell fit-3 ta' Diċembru 2010;

kaz ***Re: H (Children) (Abduction)*** *deciza mill-Qorti tal-Appell fl-Ingilterra:*

"The threshold to be crossed when an article 13(b) defence is raised is a high one and difficult to surmount. Hence the courts in this country have always adopted a strict view of Article 13(b)[23]*. The risk must be grave and the harm must be serious. The courts are also anxious that the wrongdoer should not benefit from the wrong: that is, that the person removing the children should not be able to rely on the consequences of that removal to create a risk of harm or an intolerable situation on return. This is summed up, after a review of the authorities, in the words of Ward LJ in re C (Abduction: Grave Risk of Psychological Harm) [1999] 1 FLR 1145, 1154, cited by the judge in the present case:-*

"There is, therefore, an established line of authority that the court should require clear and compelling evidence of the grave risk of harm or other intolerability which must be measured as substantial, not trivial, and of a severity which is much more than is inherent in the inevitable disruption, uncertainty and anxiety which follows an unwelcome return to the jurisdiction of the court of habitual residence."

Fil-kawża fl-ismijiet Direttur tad-Dipartiment għall-Istandards fil-Ħarsien Soċjali vs. AB[24], il-Qorti rreferiet għall-kawża deċiża mill-Qorti Ewropea għad-Drittijiet tal-Bniedem **Neulinger and Shuruk vs Switzerland** ***(Grand Chamber, 6th July 2010, application no. 41615/07)*** fejn il-Qorti Ewropeja kkunsidrat illi l-applikazzjoni tal-Konvenzjoni tal-Ajja ma tistax tkun awtomatika jew mekkanika. L-interess suprem tal-minuri għandu dejjem jiġi meqjus għaliex jeżistu każijiet fejn l-interess tal-istess minuri jissupera l-interess tal-istess ġenituri. Irriteniet ukoll li d-diversi obbligi tal-istat naxxenti minn diversi konvenzjonijiet ghandhom jitqiesu flimkien.

---

[23] *"Xort'ohra jigri li tigi incentivata u ppremjata l-prepotenza u l-illegalita' u l-htif illegali tal-minuri u dan palesament imur kontra l-interess suprem tal-istess minuri"* - l-insenjament tal-Qorti tal-Appell fil-kawża fl-ismijiet Direttur tad-Dipartiment għall-Istandards fil-Ħarsien Soċjali vs. Michael Caruana, minnha deċiża fit-3 ta' Awwissu 2012 (Rikors Ġuramentat 15/12);

[24] Rikors Ġuramentat: 53/10AF, deċiża fl-1 ta' Frar 2011;

"It follows from Article 8 that a child's return cannot be ordered automatically or mechanically when the Hague Convention is applicable. The child's best interests, from a personal development perspective, will depend on a variety of individual circumstances, in particular his age and level of maturity, the presence or absence of his parents and his environment and experiences (see the UNHCR Guidelines, paragraph 52 above). For that reason, those best interests must be assessed in each individual case..."

Dwar l-akwijexxenza tal-missier, il-Qorti tirreferi għall-kawża fl-ismijiet Direttur tad-Dipartiment għall-Istandards fil-Ħarsien Soċjali vs. Sharon Rose Roche nee Bellamy[25] fejn il-Qorti iċċitat lil Mr. Justice Baker fil-każ **RE PJ (Abduction)** fejn dana qal: *"the fact that the father was trying to reach an amicable solution to this problem did not amount to such acquiescence."* Iċċitat ukoll lil Lord Browne-Wilkinson fil-każ **Re H and Others (minors) (Abduction: Acquiescence)** fejn dana qal :

> *Although each case will depend on its own circumstances, I would suggest that judges should be slow to infer an intention to acquiesce from attempts by the wronged parent to affect a reconciliation or to reach an agreed voluntary return of the abducted child. The Convention places weight on the desirability of negotiating a voluntary return of the child: See Art 7(c) and Art 10... Attempts to produce a resolution of problems by negotiation or through religious or other advisors do not, to my mind, normally concede an intention to accept the status quo if those attempts fail. It is for the judge, in all the circumstances of the case, to attach such weight as he thinks fit to such factors in reaching his findings as to the state of mind of the wronged parent*."

Apprezzament tal-Qorti

1. Dwar ir-residenza abitwali tal-minuri

[25] Rikors Ġuramentat: 10/15, deċiża mill-Qorti tal-Appell fit-30 ta' Ottubru 2015;

Il-Qorti m'għandha l-ebda dubju illi F G E u l-intimata kienu telqu minn Malta, jekk mhux għal dejjem, għal perjodu twil ta' żmien. Huma kienu biegħu il-vetturi tagħhom qabel ma telqu lejn l-Awstralja, kif ukoll appliances tad-dar u oġġetti oħra qabel. Illi huma ċertament telqu bl-iskop illi jagħmlu somma flus sabiex ikollhom biżżejjed biex jixtru propjeta`, liema somma flus ma setgħetx titfaddal fuq perjodu qasir ta' żmien, tenut kont ukoll illi persuna waħda biss mill-konjuġi kienet taħdem bi qligħ.

Jidher illi fl-intimata kien hemm kunflitt intern bejn ix-xewqa tagħha li tirrisjedi ma' żewġha u li tirritorna lura hawn Malta. Filwaqt illi lil żewġha kienet turih li xtaqet titlaq definittivament minn Malta biex teħles minn ċertu problemi li kellha m'ommha, internament pero` ma kinitx kuntenta tgħix ġewwa l-Awstralja.  Wieħed iżda jrid iżomm f'moħħu illi meta l-koppja ħadu d-deċiżjoni li jirrilokaw lejn l-Awstralja, huma kienu diġa ġenituri u li għalhekk bħala tali kellhom ir-responsabilita` li jqisu l-interessi ta' uliedhom qabel kwalsijasi xewqa personali tagħhom. B'hekk l-intimata ma setgħetx taqbad u tirritorna Malta b'deċiżjoni unilaterali tagħha mingħajr ma tqis ix-xewqa tal-missier, li daqsha għandu drittijiet ta' kustodja fuq il-minuri.

Illi l-partijiet ma marrux l-Awstralja għall-vaganza iżda for a *settled purpose*, biex b'hekk huma saru ordinarjament residenti ġewwa l-Awstralja. Saħansitra żżewġu hemmhekk.

Isegwi għalhekk illi l-minuri mertu ta' din il-kawża kienu abitwalment residenti ġewwa l-Awstralja meta huma ġew miġjuba hawn Malta mill-omm fl-1 ta' Diċembru 2016. B'hekk, it-teħid tagħhom mill-Awstralja jikkwalifika bħala ħtif fit-termini tal-Konvenzjoni.

Jista' jkun li l-ġenituri m'eskludewx il-possibbilita` li, fil-futur, jirritornaw Malta, pero`, fil-mument li l-intimata ssekwestrat illegalment il-minuri, ir-residenza abitwali tal-ġenituri (u konsegwentement tal-ulied) kienet gewwa l-Awstralja u, għalhekk il-minuri, għandhom jiġu rritornati lejn dak il-pajjiż.

2. Dwar jekk il-missier tax il-kunsens tiegħu sabiex il-minuri jinġiebu Malta

L-intimata tammetti illi hija ma kinitx infurmat lill-missier bil-ħsieb tagħha li tiġi Malta definittivament u dan għaliex beżgħet illi jkun vjolenti kif tagħtih din l-aħbar. Il-fatt li bagħtitlu messaġġ biex tinfurmah li hija kienet telqet bit-tfal jindika li huwa ma kienx jaf *a priori* bit-tluq tagħhom u għalhekk ma setax jagħti l-kunsens tiegħu. Fil-messaġġ hija tgħidlu "*I am sorry when you will see this we will be already gone*."[26] Fil-fatt, F G E jixhed illi hu mar għax-xogħol bħas-soltu u lanqas ħa ċavetta miegħu. Biex daħal id-dar, kellu jidħol minn tieqa. Kieku kien jaf li ma kellux isib lil martu d-dar, kien jieħu ċ-ċavetta biex ikun jista' jidħol id-dar. Illi m'hemmx dubju li l-missier ma kienx konxju bil-ħsieb ta' A li titlaq bit-tfal. Kienet laqgħet ruħha u qaltlu li qiegħda terfa' l-ħwejjeġ tax-xitwa fil-bagalji, u dan billi fl-Awstralja kien is-sajf u għalhekk ma kellhomx iktar bżonnhom. B'hekk ħbiet minnu l-fatt li kienet qiegħda tippakkja sabiex titlaq mill-Awstralja definittivament u tiġi Malta.

3. Dwar ir-riskju ta' dannu fiżiku jew psikoloġiku jew sitwazzjoni intollerabbli fuq il-minuri mar-ritorn lejn l-Awstralja

Illi kif tgħallimna l-ġjurisprudenza kemm Maltija u wkoll estera, kopjuża f'dan ir-rigward, sabiex tirnexxi din id-difiża, jispetta lill-intimata li ġġib il-prova li r-ritorn tal-minuri lejn l-Awstralja, huwa ta' riskju serju li ser tkun ikkawżata ħsara kbira fuq il-minuri jew ipoġġihom f'sitwazzjoni intollerabbli.

L-intimata tallega illi l-missier kien vjolenti fuq uliedu partikolarment il-minuri C. Hija tesebixxi ritratti ta' żewġ inċidenti: wieħed fejn il-minuri ingħata daqqa ta' lasta ta' xkupa fuq il-warrani tiegħu u l-forma tal-istess lasta tidher immarkata; it-tieni, fejn il-minuri sofra ħmura fuq wiċċu u fuq daru wara daqqiet li qala' mingħand missieru meta l-minuri kien indirizzah bil-kelma "sucker". Illi fiż-żewġ eventwalitajiet, l-intimata ma ħassitx il-ħtieġa li tieħu passi ulterjuri fil-konfront ta'

[26] Il-messaġġ sħiħ huwa esebit fol. 45;

żewġha sabiex tipproteġi lil binha, minkejja li hija kienet tal-fehma li kien ikkoreġa lil ibnu b'mod skorrett u sproporzjonat.

Il-Qorti tirrileva illi s-swat illi qala' l-minuri huwa dejjem deplorabbli, iżda mhuwiex tali li jikkreja riskju kbir fuq il-minuri. Kieku kien gravi u ta' theddida għall-ħajja ta' uliedha, kienet l-intimata stess fid-dmir, mhux biss li tirrappurtah, iżda li tallontana ruħha minnu fiżikament. Ma kellhiex tiddejjaq tkun f'xelter u li tkun każ soċjali, sakemm ikun hemm il-proċeduri appożiti fil-konfornt tal-missier, kemm-il darba tneħħi lil uliedha minn dan ir-riskju "kbir". Il-fatt li m'għamlitx dan jindika li, fil-ġudizzju tagħha, ir-riskju ma kienx kbir u għalhekk ma tistax tinvokah b'suċċess f'dan l-istadju.

Inoltre` hija tixhed li żewġha kien jitrattaha ħażin billi kien imur fi Strip Clubs u jkollu relazzjonijiet ma' nisa oħra. Kien saħansitra infettaha b'marda trażmetta sesswalment. Tallega li kien ikabbar u jieħu d-droga. Dawn l-akkuzi kollha ma ġewx minimament ippruvati f'dawn il-proċeduri anzi uħud minnhom ġew kontradetti mix-xiehda. Fi kwalunkwe każ, dawn l-akkużi huma għal kollox superfluwi għall-finijiet ta' dawn il-proċeduri u kwalsijasi allegazzjoni f'dan is-sens għandha titressaq quddiem il-Qorti appożita li qiegħda tisma' l-proċeduri ta' separazzjoni bejn il-partijiet.

4. Dwar l-akwijexxenza tal-missier

Illi inizjalment, wara t-teħid illeċitu tat-tfal, il-missier kien wera l-fehma illi huwa wkoll jiġi lura hawn Malta sabiex ikun viċin it-tfal. Fit-2 ta' Diċembru 2016, huwa kien qal lill-intimata f'messaġġ illi kieku ma kinitx telqet hekk ħabbta u sabta "I would f***** packed up and come with you use the money and buy a unit there."[27] Sal-20 ta' Diċembru 2016, huwa kien diġa kellem avukat fl-Awstralja fejn kien informaha li hu u A ftehmu li t-tfal ser jibdew iqattgħu tmien il-ġimgħa u l-festi miegħu, u hu kien ser jivversalaha ħamsin euro fil-ġimgħa bħala manteniment.[28]

[27] Fol. 45;
[28] Email lil Cathy Stevenson esebita fol. 49; u email tagħha lil Dr. Kris Busietta fis-16 ta' Jannar 2017, fol. 51;

A irrifjutat dan il-ftehim u għalhekk il-missier kien dispost jipproċedi bil-Qorti fl-Awstralja għal "recovery proceedings" u beda jġemma' l-flus għal dan l-iskop. Informa lill-avukat tiegħu li kien iddeċieda li jibqa' l-Awstralja u jiġġieled għat-tfal għax fil-fehma tiegħu dawn kienu qegħdin jgħixu f'miżerja, tlieta min-nies f'kamra żgħira, ommhom tpejjep u n-nanna bid-dipressjoni.

Dan l-aġir ifisser illi l-missier kien aċċetta li t-tfal jibqgħu jgħixu Malta?

L-intimat jinsisti[29] illi huwa ma kienx jaf bil-possibilita ta' proċeduri taħt il-Konvenzjoni tal-Ajja qabel Settembru 2017 meta kien ħa parir mingħand l-International Social Service. Huwa jesebixxi messaġġi in sostenn ta' dan[30]. Għalkemm mir-rapport tal-Pulizija[31] li assistewh dakinhar illi l-intimata telqet bit-tfal, il-Pulizija nfurmah illi min-naħa tagħhom ma setgħux jassistuh ladarba hija telqet mill-Awstralja bid-dokumenti (passaporti u biljetti tal-ajru) kif suppost. *"The matter would have to be referred to the Haigh Convention Matter and also speak to Commonwealth Attorney General about the issue"*

Il-Qorti, mingħajr ma tiddeċiedi jekk il-ftehim propost kienx wieħed ġust u raġjonevoli, hija tal-fehma li kien korrett l-aġir tal-missier li jipprova jilħaq ftehim mal-intimata dwar kif kellhom jipproċedu. Il-ġjurisprudenza turi li mhuwiex l-iskop tal-Konvenzjoni li tkun skoraġġita d-diskussjoni bejn il-ġenituri sabiex jinħoloq *modus vivendi* fiċ-ċirkostanzi li jsibu ruħhom fihom. Tali aġir ma jistax jitqies bħala akwijexxenza għaliex inkella ħadd ma jittenta jsib soluzzjoni għas-sitwazzjoni li jkun fiha u b'hekk iħossu kostrett jirreverti mill-ewwel għall-proċeduri ġudizzjarji.

Minkejja li l-missier għaddielu l-ħsieb li jirritorna huwa wkoll hawn Malta, ma laħaqx beda jattwa dan l-istess ħsieb u b'hekk ma jistax jingħad li huwa aċċetta s-sitwazzjoni li uliedu inġiebu hawn Malta. Huwa baqa' jistaqsi għall-pariri legali kemm fl-Awstralja u kemm hawn Malta biex jiskopri kif ser jieħu lura lil uliedu lejn l-Awstralja. Kien attiv u mhux

---

[29] Fl-affidavit tiegħu tas-6 ta' Novembru 2017, fol, 174;
[30] Fol. 129'
[31] Fol. 47

indifferenti fis-sitwazzjoni. Kien jimpurtah li uliedu jiġu rritornati lejn l-Awstralja. Wara serje ta' pariri ħżiena li ngħata, skopra l-proċedura odjerna u f'qasir żmien implementaha. Fuq domanda li saritlu, huwa kkonferma li kien għadu jinsisti fuq ir-ritorn t'uliedu u kien qed iħejji pjan kif l-aħjar li jagħmel sabiex irabbihom u fl-istess ħin jaħdem, kemm-il darba l-intimata tirrifjuta li tirritorna magħhom.

Tenut dan kollu suespost, jirriżulta:

1) Illi l-minuri għandhom ir-residenza ordinarja tagħhom ġewwa l-Awstralja;
2) Illi l-missier F G E, fl-1 ta' Diċembru 2016, kellu u għad għandu, flimkien mal-omm, ir-responsabilita` ta' ġenitur tal-minuri;
3) Fil-perjodu qabel ma seħħet ir-rimozzjoni tal-minuri, il-missier kien jeżerċita dan id-dritt.
4) Il-missier ma tax il-kunsens għar-rimozzjoni tal-minuri lejn Malta;
5) M'hemmx riskju kbir li r-ritorn tal-minuri se jesponihom għal dannu fiżiku jew psikoloġiku jew inkella jqiegħed lill-minuri f'sitwazzjoni intollerabbli.
6) Il-missier m'akkwijexxiex għar-rimozzjoni tal-minuri lejn Malta;

Deċide

Għar-raġunijiet kollha esposti, il-Qorti taqta' u tiddeċiedi illi r-rimozzjoni tal-minuri C u D aħwa E, mill-Awstralja għal Malta, fl-1 ta' Diċembru 2016 mill-intimata ommhom, jikkostitwixxi rimozzjoni illeċita ai termini tal-Konvenzjoni dwar l-Aspetti Ċivili fis-Sekwestru Internazzjonali ta' Minuri.

Għaldaqstant, b'applikazzjoni tal-Artikolu 12 tal-Ewwel Skeda tal-Kapitolu 410 tal-Liġijiet ta' Malta, il-Qorti qiegħda tilqa' r-rikors u t-talbiet tad-Dipartiment attur u konsegwentement tordna r-ritorn tal-minuri C u D E ġewwa l-Awstralja.

Tordna lir-rikorrent jagħmel l-arranġamenti prattiċi għar-ritorn tal-minuri lejn l-Awstralja u tordna lill-intimata sabiex taderixxi ma' dawn l-arranġamenti li għandhom jiġu enforzati jekk ikun hemm bżonn mill-Marixxalli tal-Qorti, bl-assistenza tal-Pulizija.

Bl-ispejjez kontra l-intimata.