RIMEDJU PROVIZORJU - INTERIM RELIEF

PRIMA FACIE

HSARA IRRIPARABBLI

QORTI CIVILI - PRIM' AWLA

(SEDE KOSTITUZZJONALI)

MHALLEF

ONOR. LORRAINE SCHEMBRI ORLAND
LL.D., M.Jur. (Eur.Law), Dip.Trib.Eccles.Melit.

Digriet tal-lum it-Tlieta 16 ta’ April 2019

Rikors Kostituzzjonali Numru : 27/2019/1/LSO

‘X’ f’ismu propju kif ukoll f’isem it-tfal tieghu minuri ‘Y1’, ‘Y2’, ‘Y3’ u ‘Y4’, u b’digriet tas-26 ta’ Frar 2019 giet nominate Dr Stephanie Galea, l-Avukat tat-tfal, sabiex tidher f’dawn l-atti in rapprezentanta tal-minuri

vs

L-Avukat Generali u b'digriet tal-4 ta' Marzu 2019 giet kjamata fil-kawza 'Z'

Il-Qorti,

<u>I. PRELIMINARI.</u>

Rat ir-Rikors Kostituzzjonali fl-ismijiet premessi fejn ir-rikorrent, *inter alia,* permezz tal-ewwel talba, talab il-hrug ta' rimedju provisorju (*interim measure)* sabiex jigi ordnat immedjatament :

a) ir-ripristinazzjoni tal-access, supervizjonat mill-Agenzija Appogg jekk ikun il-kaz, tat-tfal minuri a favur missierhom ir-rikorrent, kif gie rakkommandat mill-Agenzija Appogg stess fir-rapport ta' Novembru 2018 u kif jistghu jirrikommandaw skont ic-cirkostanzi tal-mument;
b) is-soprasessjoni tal-kawza civili pendenti quddiem il-Qorti tal-Familja kif ukoll ta' kull kawza penali pendenti kontra r-rikorrent bhalissa u dan sakemm ikun hemm ezitu finali ta' din il-kawza;
c) il-fissazzjoni ta' seduta mal-Agenzija Appogg sabiex jigi determinat dak li huwa fl-iprem interess tat-tfal minuri rikorrenti.

Illi l-intimat l-Avukat Generali oppona ghat-talba, *in primis* billi jsostni li t-talba hija essenzjalment attentat sabiex id-digriet moghti mill-Qorti tal-Familja li waqqaf l-access tar-rikorrent ma jigix rispettat, anzi, jigi stultifikat, kif ukoll b'riferenza ghall-gurisprudenza tal-Qorti Ewropea fejn mizuri bhal dawn huma mizuri straordinarji.

Illi l-kjamata fil-kawza, omm il-minuri, ukoll opponiet ghat-talba fejn insistiet li l-ewwel u qabel kollox, jinstemghu t-tfal, almenu l-kbar. Hija allegat li t-tfal esperjenzaw biza' kbira minhabba l-agir ta' missierhom u spiccaw li anke waqt l-access b'supervizjoni kienu harbu mill-ufficini tal-Agenzija Appogg b'riskju kbir ghas-sahha taghhom. Incident simili sehh anke meta kellu jsir l-access mill-Ghassa tal-Pulizija. Hija sahhqet fuq l-

interess suprem tal-minuri li ma jigix rispettat jekk it-talba odjerna tigi milqugha.

Illi ghalkemm din il-Qorti nnominat lill-Dr. Stephanie Galea, biex tirraprezenta lill-minuri, din ma hassitx li kellha twiegeb ghat-talba.

Fatti

Illi l-fatti li jirrigwardaw it-talba odjerna huma li l-kontendenti qeghdin jisseparaw u hemm kawza pendenti quddiem il-Qorti tal-Familja. Huma kellhom erba' ulied miz-zwieg taghhom tal-etajiet rispettivi ta' 12, 8, 6 u 4. Il-kontendenti huma separati *de facto* u t-tfal huma fdati fil-kustodja tal-omm.

Il-partijiet ma jikkontestawx il-fatt li, specjalment l-ulied il-kbar ghamlu minn kollox biex jaghmlu l-access difficli jekk mhux impossibbli ghall-missier. Dan rrizulta wkoll mix-xhiedha tar-rapprezentanti mill-Agenzija Appogg li xehedu quddiem din il-Qorti, fejn ikkonfermaw li sehhew bosta incidenti waqt l-access, fosthom fejn wiehed mit-tfal sahanistra hebb ghal *supervisor* waqt sessjoni minnhom, u iehor telaq jigri fit-triq bla razan bl-omm tigri warajh biex taqbdu . Kien hemm allegazzjoni wkoll li wiehed mit-tfal beda jwegga' lilu nnifsu biex jakkuza lil missieru b'dan. Min-naha l-ohra kien hemm konferma li meta t-tifel iz-zghir dhalla mal-missier, minghajr il-presenza la ta' hutu u lanqas tal-omm, dan ikkalma.

L-omm xehdet fid-dettall u qalet li kien hemm okkazzjonijiet fejn il-missier inkorla quddiem it-tfal u kellimhom bi kliem spreggjattiv. Kien jindirizza lilha wkoll b'dan it-ton anke quddiem it-tfal. Hi rrakkontat grajjiet li jmorru lura bosta snin, li certament mhumiex il-mertu ta' dawn il-proceduri izda huma aktar rilevanti ghall-proceduri ta' separazzjoni bejn il-koppja.

Illi minn dan kollu din il-Qorti setghet minnufih tiddeduci li hemm problemi kbar li l-familja qed tirrinfaccja specjalment fir-relazzjonijiet bejn ir-rikorrent u uliedu l-kbar. Din il-konsiderazzjoni mhux bilfors tapplika ghat-tfal iz-zghar ta' 6 u 4 snin rispettivament.

Dritt

Illi skont il-gurisprudenza l-aktar assodata tal-Qrati taghna, il-Qrati taghna segwew il-linja stabbilita mill-Qorti Ewropea fi Strasbourg. Hekk fid-decizjoni fl-ismijiet **Raymond Caruana v. L-Avukat Generali, Rik. Nru. 36/03** moghtija fit-23 ta’ April 2004 gie ribadit li: "*skont il-prassi taht il-Konvenzjoni Ewropea dwar id-Drittijiet tal-Bniedem 'interim relief 'jinghata meta 'there is an apparent real and imminent risk of irreparable harm' u generalment jinghata f’kazijiet fejn hemm 'an alleged risk to life or ill treatment' fosthom kazijiet ta’ ‘deportation’ u ‘explusion’ ghal stati fejn ir-riskju ghall-hajja huwa kbir hafna."*

Illi fil-kaz **Emmanuel Camilleri v Spettur Louise Calleja et** (PA (Kost) - per On. Imh. J. R. Micallef - 2 ta' Gunju 2014), din il-Qorti kif divesament presjeduta enuncjat il-principji legali u dottrinali li ggwidaw il-Qrati taghna fil-materja ta' *interim relief*:-

"*Illi s-setgħat mogħtijin mil-liġi lil din il-Qorti f’kawżi ta’ għamla Kostituzzjonali mhumiex imfissrin b’mod eżawrjenti f’xi dispożizzjoni partikolari, u r-rimedji li hija tista’ tintalab tagħti huma mħollijin fid-diskrezzjoni tagħha fl-aħjar interess tal-ġustizzja u biex tagħmel ħaqq fejn meħtieġ;*

Illi hija għandha s-setgħa tirregola l-proċedura tagħha u li tagħti dawk il-provvedimenti, kemm definittivi u kif ukoll interlokutorji, li tinqala’ l-ħtieġa tagħhom waqt kull smigħ, sabiex jiggarantixxu li t-trattazzjoni tal-kwestjoni

li tkun tressqet quddiemha bl-ebda mod ma tkun suġġetta għall-pressjonijiet indebiti jew ħsara irriversibbli għal xi waħda mill-partijiet[1]*;*

Illi l-miżuri provviżorji huma maħsuba biex iżommu milli ssir ħsara li ma tissewwiex lil vittma ta' ksur ta' jedd fundamentali b'tali mod li ma jsir xejn li jista' jxejjen jew inaqqas mill-awtorita' u l-effikaċja tas-sentenza li tingħata dwar l-istess ilment[2]*. F'dan ir-rigward, biex jista' jingħata rimedju provviżorju, jeħtieġ li min jitolbu juri li hemm każ 'prima facie' ta' ksur ta' jedd fundamentali u li n-nuqqas tal-għoti tal-miżura provviżorja sejra ġġib ħsara li ma titreġġax lura fil-każ tiegħu. Għalhekk, m'huwiex biżżejjed li wieħed joqgħod biss fuq xi sitwazzjoni ipotetika jew li mhix ċerta li sseħħ. Minħabba f'hekk, l-għoti ta' provvediment proviżorju f'kawża ta' allegat ksur ta' jedd fundamentali jitlob li jintwerew ċirkostanzi eċċezzjonali li jagħmluh meħtieġ*[3]*;*

Illi fuq kollox, l-għoti tar-rimedju interlokutorju jew provviżorju ma għandu qatt jintalab jew jingħata b'mod li jippreġudika l-mixi nnifsu tal-proċedura li fiha jintalab u bl-ebda mod ma għandu jintuża biex jorbot idejn il-Qorti li tagħtih dwar il-mod kif fl-aħħar mill-aħħar tagħti s-sentenza tagħha jew kif tikkunsidra bis-serenita' jew l-indipendenza meħtieġa l-provi u l-argumenti li l-partijiet iressqu quddiemha.

Illi għalkemm huwa minnu, kif jallegaw l-intimati, li l-għoti tal-provvediment provviżorju quddiem il-Qorti ta' Strasburgu taħt ir-regolament ***39 tar-Regoli tal-Proċedura*** *ta' dik il-Qorti jkun bosta drabi marbut ma' ksur ta' jedd taħt l-artikolu 2 jew l-artikolu 3 tal-Konvenzjoni*[4]*, ma hemm l-ebda dispożizzjoni li tillimita l-għoti ta' provvediment bħal dak biss għall-imsemmija żewġ artikoli. Kemm hu hekk, kien hemm każijiet fejn l-għoti*

---

[1] Ara provvediment P.A. (Kost.) AJM 5.10.1999 fil-kawża fl-ismijiet **Joseph Gauċi et vs Avukat Ġenerali et**

[2] *Q.E.D.B. 6.2.2003 fil-kawża fl-ismijiet* ***Mamatkulov et vs Turkija*** *(Applik. Nru. 46837/99) § 110*

3 Deg P.A. (Kost.) AE 16.4.2014 fil-kawża fl-ismijiet Daniel Alexander Holmes vs Avukat Ġenerali et.

4 Ara K Reid A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights (3rd Edit, 2007) § I.021, p. 20 iccitat post

ta’ provvediment ingħata wkoll waqt proċeduri li kienu jirrigwardaw ukoll ilment ta’ ksur tal-artikolu 6 tal-istess Konvenzjoni."[5]

Illi l-awturi **Van Dijk, van Hoof, van Rijn, Zwaak** f'*Theory & Practice of the European Convention on Human Rights* [6] *jghidu : –*

" … it is only in cases of extreme urgency that interim measures are indicated: the facts must 'prima facie' point to a violation of the Convention, and the omission to take the proposed measures must result or threaten to result in irreparable injury to certain vital interests of the parties or the progress of the examination ...". (Ara f'dan is-sens ***Maria Ewkaristika Farrugia et v Avukat Generali -*** *PA (Kost)- JZM - 4 ta' April 2017).*

Il-Qorti ser tghaddi biex tapplika dawn il-principji ghal kaz in ezami.

Id-Digrieti tal-Qorti tal-Familja u rakkommandazzjonijiet mill-Agenzija Appogg

B'nota tal-31 ta' Awwissu 2017, l-Agenzija Appogg irrakkommandat li l-access ghal ulied il-kbar jigi sospiz filwaqt li l-access ghaz-zewgt itfal zghar jibda jsir b'supervizjoni. Hekk beda jsir.

B'Digriet tas-6 ta' Dicembru 2018 il-Qorti tal-Familja, *inter alia,* wara li rat li sar numru kbir ta' rikorsi dwar l-access tal-missier, u rat li t-tfal tkellmu ma’ diversi persuni mahtura minnha, u li mhuwiex qed isir access effettiv tal-missier billi t-tfal kienu qed jirrezistu l-access, kellmet lit-tfal kollha ghajr ghaz-zghir nett. Wara li qieset sew il-hsibijiet, ix-xewqat u l-interess suprem tal-minuri (sottolinear ta' dik il-Qorti), rrevokat *contario imperio* id-digrieti kollha taghha dwar l-access tal-ulied minuri kollha ghal missierhom u ipprovdiet billi :

---

[5] Ara Ordni Interim Q.E.D.B. 30.11.1999 fil-kawża Ocalan vs Turkija (Applik. 46221/99

[6] (4th Edit, 2006) §.2. 2.8.3, p. 113

"*Tissospendi kull tip ta' access tal-minuri ghal missierhom sakemm ma jkunux l-istess ulied minuri li jkunu jridu access ma’ missierhom."*

Ordnat li d-digriet jibqa' fis-sehh sas-6 ta' Gunju 2019 wara liema data terga' tisma lil ulied minuri u tara jekk ikunx hemm possibilita' ta' access mill-gdid tal-missier ghal minuri dejjem fl-interess suprem tal-istess minuri." (sottolinear ta' dik il-Qorti).

Ikkonsidrat li din il-Qorti hija Qorti li qed tagixxi f'*veste* kostituzzjonali/konvenzjonali sabiex tikkonsidra ilment ta' natura Konvenzjonali. Fit-termini tal-Konvenzjoni din il-Qorti ghandha s-sahha kollha, u r-responsabbilita`, li taghmel dawk l-ordnijiet u atti u taghti dawk id-direttivi sabiex tigi zgurata t-tgawdija tad-drittijiet fondamentali tal-bniedem (ara l-bran citat *ante).*

Ghalhekk ma taqbilx mas-suggeriment li m'ghandhiex tadixxi ruhha billi tikkonsidra l-effetti tad-digriet tal-Qorti tal-Familja fuq id-drittijiet fondamentali tar-rikorrent. Madanakollu tirrikonoxxi li fejn jidhlu l-interessi tat-tfal, il-Qrati taghna, kif ukoll il-Qorti Ewropea, dejjem sahqu fuq l-interess suprem tal-minuri, u hekk ghandu, jkun billi huma t-tfal l-aktari vulnerabbli f'dan il-kwadru kollu. Ghalhekk din il-Qorti trid tfittex l-ewwel u qabel kollox, li tipprotegi dawn l-interessi f'kaz bhal dan, fejn id-dritt tal-missier ghall-kuntatt ma’ uliedu, in bazi tal-artikolu 8 tal-Konvenzjoni, jista' jimmilita jew ixxellef id-dritt tat-tfal ghall-protezzjoni tal-inkolumita' fisika u psikologika taghhom.

Fil-kaz odjern, il-qorti tal-Familja waqqfet hesrem l-access anke ghaz-zghir, wara li kellmet lit-tlett itfal il-kbar u hallietha f'idejhom jekk l-access jigix ripristinat minghajr ma pprovdiet l-ebda mekkanizmu sabiex it-tfal jigu segwiti u anke jigi provvdut xi access , imqarr supervizjonat, ghall-izghar fost it-tfal.

Huwa minnu li din il-Qorti mhix Qorti ta' *terzo* grad, izda huwa pacifiku li jekk l-access u l-kuntatt bejn il-missier u l-ulied jigi stronkat, dan jista' johloq *fait accomplit* irriparabbli bejniethom li difficili li jerga' jigi ripristinat. Huwa minnu li l-Qorti tal-Familja pprovdiet li d-digriet jerga' jigi rivedut f'Gunju ta' din is-sena, izda ghamlitha cara li huma l-ulied li jridu juru x-xewqa li jaraw lil missier. Hija problematika ghal din il-Qorti li tifhem kif l-ulied jistghu jbiddlu l-fehma taghhom meta mhumiex qed ikollhom l-icken kuntatt ma’ missierhom jew imqarr isiru xi accertamenti tal-kaz taghhom minn esperti fil-kamp tal-psikologija tat-tfal.

Illi taghraf li mizuri bhal dawn odjerni jigu akkordati eccezzjonalment mill-Qrati taghna u mill-Qorti ta' Strasbourg. Madanakollu kazijiet li jikkoncernaw ksur ta' drittijiet taht l-artikolu 8 tal-Konvenzjoni Ewropea jaqghu fost dawn il-kazi fejn inghataw mizuri *ad interim*, proprju sabiex jigi ristabbilit l-access bejn genitur u uliedu/uliedha.

Hekk ad ezempju fl-kaz ta' **Soares de Melo vs Portugal** il-Qorti akkordat mizura simili u talbet lill-Istat Membru kkoncernat biex jirripristina l-kuntatt bejn l-applikanti u uliedha. Din il-mizura giet ikkonfermata fis-sentenza tas-16 ta' Frar 2016.

Fil-mori gew esebiti zewg rapporti maghmula minn Dr. Carmen Sammut li, izda jirrigwardaw ir-relazzjonijiet bejn il-genituri, il-kontendenti. Fin-nota taghha, l-kjamata fil-kawza gharrfet lil din il-Qorti li t-tfal qed jigu invistati minn Denise Borg, *clinical psychologist*. Izda ma jidhrix mill-atti li din inhatret mill-Qorti. Din il-Qorti *ex officio* hadet konjizzjoni ta' din l-informazzjoni u jirrizulta li l-indagni tas-Sinjura Borg mhix relatata ma’ kwistjonijet ta' access.

Ghaldaqstant fic-cirkostanzi, il-Qorti ssib li r-rikorrent jista' jsofri hsara irreperabbli jekk l-access tieghu ghal uliedu jibqa' sospiz, riattivabbli biss skont ix-xewqat tal-minuri, f'cirkostanzi fejn ghadhom ma sarux accertamenti approfonditi sabiex l-aljenazzjoni tat-tfal lejn missierhom tigi

spjegata u indirizzata. Iktar ma jghaddi z-zmien minghajr kuntatt, iktar tikber il-probabilita' li l-firda ssir permanenti.

Illi ghal dak li jirrigwada t-tifel iz-zghir, ‘Y4’, dan lanqas ma gie mitkellem mill-Imhallef li tippresjedi l-Qorti tal-Familja u minn dak li semghet din il-Qorti, ma tara l-ebda diffikulta ghaliex l-access m'ghandux jigi rispristinat, ghal saghtejn fil-gimgha, b'supervizjoni li ssehh fl-Agenzija Appogg. Certament dan l-arrangament m'ghandux johloq l-icken biza', fic-cirkostanzi kollha tal-kaz, li t-tifel ser isofri xi hsara billi l-access ser ikun supervizjonat dejjem.

III. <u>KONKLUZJONI.</u>

Ghaldaqstant fid-dawl tal-premess, il-Qorti tilqa' l-ewwel talba (a) limitatament fis-sens li gej:

a) Tirripristina l-access tar-rikorrent ghall-minuri ‘Y4’ izda ghal darba wahda biss fil-gimgha f'gurnata stabbilita bi ftehim mal-omm u l-missier, liema access isir fl-Agenzija appogg ghal saghtejn. It-tifel jingieb mill-omm fil-hin tal-access u jingabar mill-omm fil-bini tal-Agenzija Appogg fi tmiem l-access. L-omm ghandha ggib it-tifel wahdu u mhux akkompanjat minn hutu l-ohra.

b) Tahtar lill **Bernard Caruana**, *clinical psychologist*, a spejjez provizorji tar-rikorrent sabiex jitkellem mal-genituri u mat-tlett ulied l-ohra u jirrapporta lil din il-Qorti sa mhux iktar tard mill-4 ta' Gunju 2019 riferibbilment ghall-access bejn il-missier u l-ulied, u jissenjala jekk jirravizax kaz ta' *parental alienation* jew ragunijiet ohra ghaliex it-tfal l-ohra qed jirrezistu l-kuntatt mal-missier, u jaghmel is-suggerimenti tieghu fir-rigward inkluz programm ta' azzjoni intiz ghar-ripristinazzjoni ta' access, dejjem jekk dan ikun fl-interessi supremi tal-minuri.

c) Tichad it-tieni talba (b) billi tali talba tesorbita mill-indagni li trid taghmel din il-Qorti.

d) Tichad it-talba (c) billi din hija sorvolata bid-digriet odjern.

Tordna komunika ta' dan id-Digriet lid-Direttur tal-Agenzija Appogg sabiex jibda jitwettaq l-access minnufih, ghalissa a spejjez tar-rikorrent.

Tordna komunika ta' dan id-digriet lil Bernard Caruana.

Tordna li kopja ta' dan id-digriet jigi komunikat tramite d-Direttur (Qrati Civili u Tribunali) sabiex jigi inserit fil-process numru 163/17/AL biex jifformaw parti minn dawk l-atti.

L-ispejjez jithallsu mas-sentenza finali.

Degretat.

Onor. Imhallef Lorraine Schembri Orland
LL.D., M.Jur.(Eur.Law), Dip.Trib.Eccles.Melit.
16 ta' April 2019

Josette Demicoli
Deputat Registratur
16 ta' April 2019