MALTA

QORTI CIVILI
PRIM' AWLA
(GURISDIZZJONI KOSTITUZZJONALI)

ONOR. IMHALLEF -- AGENT PRESIDENT
JOSEPH R. MICALLEF

Seduta tat-2 ta' April, 2009

Rikors Numru. 20/2007

Marianne **DEĊELIS** f'isimha u għan-nom tal-minuri wliedha Abigail u Rebecca

vs

L-AVUKAT ĠENERALI

Il-Qorti:

Reġgħet rat ir-Rikors imressaq fid-19 ta' April, 2007, li bih u għar-raġunijiet hemm imfissra, r-rikorrenti talbet li l-Qorti (a) tiddikjara li qiegħda ġġarrab ksur tal-jeddijiet fundamentali tagħha taħt l-artikoli 6(1), 8 u 13 tal-Konvenzjoni għall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem u

tal-Libertajiet Fundamentali (aktar ’il quddiem imsejħa “il-Konvenzjoni”) u dan speċjalment għall-fatt li ma hemmx rimedju taħt l-Att tal-1980 dwar it-Tfal u ż-Żgħażagħ (Ordnijiet għall-Ħarsien)[1] biex, ladarba jinħareġ ordni għal ħarsien (“*care order*”), deċiżjoni bħal dik tkun mistħarrġa minn qorti imparzjali u indipendenti u li r-reviżjoni ta’ ordni bħal dak tiddependi mid-diskrezzjoni tal-Ministru li jkun hu stess li ħareġ ordni bħal dak, (b) tordna t-tħassir, fiċ-ċirkostanzi, tal-ordni tal-ħarsien mogħti dwar iż-żewġ ulied minuri tar-rikorrenti, u (ċ) tagħti kull rimedju ieħor;

Rat it-Tweġiba mressqa mill-intimat fl-10 ta’ Mejju, 2007, li biha laqa’ għat-talbiet tar-rikorrenti billi, fl-ewwel lok, qal li din il-Qorti jmissha tagħżel li ma twettaqx il-ġurisdizzjoni kostituzzjonali tagħha għall-finijiet tal-artikolu 4(2) tal-Kapitolu 319 tal-Liġijiet ta’ Malta u dan għaliex ir-rikorrenti għandha meżżi oħra xierqa ta’ rimedju ordinarju dwar il-pretensjonijiet tagħha; żied jgħid li r-rikorrenti m’għandha l-ebda jedd tressaq din il-kawża wkoll f’isem u bħala rappreżentanti ta’ wliedha minuri ladarba l-kura u l-kustodja tagħhom hija, bis-saħħa tal-ordni għall-ħarsien, vestita fil-Ministru; eċċepixxa n-nullita’ tat-tieni talba tar-rikorrenti għaliex din il-Qorti m’hijiex il-post xieraq fejn jintalab it-tħassir ta’ ordni ta’ ħarsien. Fil-mertu, l-intimat laqa’ wkoll billi qal li l-ebda waħda mit-talbiet ma hija mistħoqqa;

Rat id-degriet tagħha tal-10 ta’ Mejju, 2007, li bih, fost l-oħrajn, ordnat li qabel kull ħaġa oħra kellha titqies l-ewwel eċċezzjoni preliminari;

Rat is-sentenza tagħha tat-12 ta’ Lulju, 2007[2], li biha u għar-raġunijiet hemm imfissra, ċaħdet l-ewwel eċċezzjoni tal-intimat;

Rat il-provi mressqa mill-partijiet, magħduda dawk bil-mezz tal-affidavit;

Rat id-degriet kamerali tagħha tal-21 ta’ Diċembru, 2007[3], li bih u għar-raġunijiet hemm imfissra, ċaħdet talba

[1] Kap 285 tal-Liġijiet ta’ Malta
[2] Paġġ. 14 sa 21 tal-proċess

magħmula mir-rikorrenti waqt is-smigħ tat-12 ta' Diċembru, 2007, biex hija tingħata aċċess usa' għal uliedha matul iż-żminijiet tal-Milied, sakemm tkun għadha pendenti l-kawża;

Semgħet it-trattazzjoni tal-avukati tal-partijiet;

Rat l-atti kollha tal-kawża;

Rat id-degriet tagħha tal-21 ta' Frar, 2008, li bih ħalliet il-kawża għas-sentenza;

Ikkunsidrat:

Illi din hija azzjoni li biha r-rikorrenti, omm ta' żewġt ibniet li għadhom taħt l-eta', qiegħda tgħid li ordni għall-ħarsien li nħareġ mill-Ministru dwar l-imsemmija wliedha jiksrilha l-jeddijiet tagħha ta' smigħ xieraq quddiem qorti imparzjali u indipendenti, id-dritt tagħha għar-rispett tal-ħajja privata u tal-familja tagħha, u wkoll il-jedd tagħha għal rimedju effettiv quddiem awtorita' nazzjonali. Hija tgħid li qiegħda ġġarrab dan il-ksur għaliex il-liġi li taħtha nħareġ l-ordni għall-ħarsien ma taħsibx għal stħarriġ quddiem qorti dwar is-siwi ta' ordni bħal dak u lanqas tipprovdi għal reviżjoni tiegħu jekk mhux mill-istess Ministru li jkun ħareġ ordni bħal dak;

Illi l-intimat jiċħad li r-rikorrenti qegħda ġġarrab xi ksur irrimedjabbli ta' xi jedd fundamentali tagħha, kif tallega, u jżid jgħid li l-istess rikorrenti għandha disponibbli rimedju ordinarju xieraq li ma nqdietx bih. Għalhekk, huwa jgħid li l-Qorti għandha tagħżel li ma twettaqx is-setgħat speċjali tagħha għaliex ir-rikorrenti jmissha l-ewwel tfittex dak ir-rimedju qabel ma tressaq kawża bħal din. Jgħid ukoll li r-rikorrenti ma tistax tmexxi 'l quddiem din il-kawża f'isem uliedha, ladarba hija tilfet il-kustodja tagħhom bis-saħħa ta' dak l-istess ordni, u wkoll li l-azzjoni tagħha ma tiswiex għaliex din il-Qorti mhix dik xierqa biex tisma' talba għat-

---

[3] Paġġ. 59 sa 61 tal-proċess

tħassir tal-ordni. Fil-mertu, jgħid li l-ordni għall-ħarsien maħruġ mill-Ministru dwar ulied ir-rikorrenti nħareġ għal raġunijiet tajbin u mistħoqqa u ma seħħ l-ebda ksur ta' xi jedd fundamentali tar-rikorrenti bil-ħruġ tiegħu;

Illi wara li din il-Qorti ċaħdet l-ewwel eċċezzjoni preliminari u qatgħetha li tkompli tisma' din il-kawża, imissha issa tqis l-eċċezzjonijiet preliminari l-oħrajn u t-talba tar-rikorrenti fil-mertu;

Illi mill-fatti li joħorġu mill-atti jirriżulta li r-rikorrenti hija omm Rebecca u Abigail, aħwa Decelis, li twieldu miż-żwieġ tagħha ma' wieħed John Decelis, fis-16 ta' Lulju, 2000 u fil-31 ta' Jannar, 2002 rispettivament. Ir-rikorrenti għamlet żmien tgħix ma' raġel ieħor flimkien mal-bniet tagħha. Fl-2005 ittieħdu proċeduri kontra s-sieħeb tar-rikorrenti mill-Pulizija dwar moħqrija u swat tal-imsemmija minuri. Hu ngħata piena ta' detenzjoni[4]. Minn dak iż-żmien, ir-rikorrenti u s-sieħeb infirdu;

Illi fl-14 ta' Lulju, 2005, il-Ministru ħarġet ordni għall-ħarsien dwar kull waħda miż-żewġt ibniet, b'seħħ minn dak inhar[5]. Wara xi żmien, ir-rikorrenti bdiet titħalla tmur iżżur lit-tfal fejn kienu qegħdin jinżammu. Għall-bidu, r-rikorrenti kienet tingħata siegħa ħin biex tara 'l uliedha taħt superviżjoni. Aktar 'il quddiem, il-ħin tal-aċċess żdied u ġie estiż ukoll għan-nanna materna tat-tfal. Meta ngħatalha li żżomm it-tfal għandha għal xi żmien, kienu jkunu akkumpanjati minn *social worker* mit-Taqsima tal-Ħarsien tat-Tfal fi ħdan l-Aġenzija *Appoġġ*[6]. L-avukat li kien jidher għaliha u għall-familja tagħha ntalab ikellem lill-Ministru biex tara jekk tistax tittieħed deċiżjoni biex l-ordni għall-ħarsien dwar it-tfal titħassar. Saru xi laqgħat u wkoll seduti fiċ-Ċentru Ħidma Soċjali, iżda ma ħallewx ir-riżultat li r-rikorrenti qiegħda tfittex;

Illi f'Marzu tal-2006, inbdew kontra r-rikorrenti proċeduri mill-Pulizija quddiem il-Qorti tal-Maġistrati bħala Qorti ta' Ġudikatura Kriminali. B'sentenza mogħtija fl-4 ta'

[4] Akk. 554/05 fis-16 ta' Marzu, 2006
[5] Dokti "MD1" u "MD2", f'paġġ. 45 – 6 tal-proċess
[6] Affidavit ta' Daniella Żerafa 3.12.2007, f'paġġ. 54 – 5 tal-proċess

Awwissu, 2006[7], il-Qorti tal-Appell Kriminali ikkonfermat sentenza ta' sejbien ta' ħtija (piena ta' ħabs sospiża għal żmien) mogħtija mill-Qorti tal-Maġistrati kontra r-rikorrenti fis-16 ta' Marzu, 2006. F'April tal-2007, infetħet din il-kawża;

Illi l-konsiderazzjonijiet ta' dritt marbutin ma' dan il-każ joqogħdu fuq tliet oqsma ewlenin, ilkoll mibnija fuq dispożizzjonijiet partikolari tal-Konvenzjoni. Dawn huma (i) l-indħil fuq il-jedd tal-ħajja tal-familja bil-ħruġ ta' ordni għall-ħarsien; (ii) il-jedd tal-persuni milqutin b'ordni bħal dak li jkollhom aċċess lil Qorti biex tistħarreġ is-siwi tal-ħruġ u ż-żamma fis-seħħ tal-istess ordni; u (iii) x'għamla ta' rimedju xieraq jeżisti lil persuni f'din il-qagħda;

Illi **dwar l-effetti tal-ordni fuq il-jedd tar-rikorrenti għall-familja** jrid jingħad li r-rikorrenti ma jidhirx li b'xi mod tikkontesta li, meta nħareġ l-ordni f'Lulju tal-2005, id-deċiżjoni kienet waħda tajba u meħtieġa. Lanqas ma tgħid li ma kinux jeżistu ċ-ċirkostanzi għall-ħruġ tiegħu. Hija, madankollu, tgħid li għal dik il-qagħda kien jaħti s-sieħeb li kien jgħix magħhom għal xi żmien u li kien jittratta ħażin lilha u lil uliedha. Saħansitra, hija tgħid li, meta ntbagħat il-ħabs, hija straħet u setgħet tqum fuq saqajha biex tibda ħajja ġdida[8]. Dak li r-rikorrenti tilminta minnu huwa li hija għadha mċaħħda milli terġa' tingħata l-kustodja ta' wliedha u terġa' toħodhom għandha biex jgħixu magħha;

Illi f'dan ir-rigward, mill-ftit xhieda mressqa, r-rikorrenti bħal donnha tgħid li t-teħid tat-tfal minn taħt il-kustodja tagħha bis-saħħa tal-ordni għall-ħarsien huwa ndħil fil-jedd tagħha li jkollha l-familja u tgawdiha. Hija tgħid li mqar jekk it-tfal ma jitqiegħdux taħt il-kustodja tagħha, ikun aħjar għat-tfal li jitqiegħdu taħt il-kustodja tal-ġenituri tagħha. Ir-rikorrenti tgħid ukoll li jkun fl-aħjar interess tal-bniet infushom li l-ordni jitħassar;

Illi f'dan il-waqt jeħtieġ li din il-Qorti tistħarreġ **it-tieni eċċezzjoni preliminari tal-intimat**. Din tgħid li r-rikorrenti

[7] App. Krim. 98/06
[8] Affidavit tagħha 24.9.2007, f'paġ. 44 tal-proċess

ma kellha l-ebda jedd li tressaq din il-kawża wkoll f'isem uliedha, ladarba hija tilfet il-jedd ta' kustodja tagħhom bis-saħħa tal-ordni għall-ħarsien. Ir-rikorrenti qatt ma irribattiet din l-eċċezzjoni u lanqas ressqet xi sottomissjonijiet dwarha meta saret it-trattazzjoni tal-kawża. Tul is-smigħ tal-kawża, ħadd ma talab lil din il-Qorti biex bi provvediment tipprovdi għar-rappreżentanza tal-minuri *ad litem*[9];

Illi huwa minnu li meta jinħareġ ordni għall-ħarsien, il-kura u l-kustodja effettivi tal-minuri li dwaru jsir dak l-ordni jgħaddu għand il-Ministru[10]. B'dan il-mod, il-ġenitur li mingħandu jkun tneħħa l-minuri bis-saħħa ta' dak l-ordni ma jkollux iżjed is-setgħa li jidher għalih, u wisq anqas li jiftaħ kawżi f'isem dak il-minuri[11]. Għalhekk, il-Qorti ssib li l-intimat għandu raġun f'dan ir-tigward u din it-tieni eċċezzjoni sejra tintlaqa' billi tqis li l-kawża tal-lum saret mir-rikorrenti biss f'isimha u biss għal dak li jirrigwarda lilha personalment[12];

Illi f'dan il-każ, l-ordni għall-ħarsien dwar ulied ir-rikorrenti nħareġ taħt id-dispożizzjonijiet tal-Att dwar it-Tfal u Żgħażagħ (Ordnijiet għall-Ħarsien)[13], b'mod partikolari taħt l-artikolu 4(1) ta' dak l-Att, li daħal fis-seħħ f'Novembru tal-1985;

Illi l-artikolu 8 tal-Konvenzjoni jgħid li kulħadd għandu d-dritt għar-rispett tal-ħajja privata tiegħu u tal-familja tiegħu, ta' daru u tal-korrispondenza tiegħu. Iżid jgħid, iżda, li m'għandux ikun hemm indħil minn awtorita' pubblika dwar l-eżerċizzju ta' dan id-dritt ħlief dak li jkun skond il-liġi u li jkun meħtieġ f'soċjeta' demokratika fl-interessi tas-sigurta' nazzjonali, sigurta' pubblika jew il-ġid ekonomiku tal-pajjiż, biex jiġi evitat id-diżordni jew l-għemil ta' delitti, għall-protezzjoni tas-saħħa jew tal-morali, jew għall-protezzjoni tad-drittijiet u libertajiet ta' ħaddieħor;

---

[9] Art. 783 tal-Kap 12
[10] Artt. 8 u 9 tal-Kap 285
[11] Art. 781(a) tal-Kap 12
[12] Ara wkoll Q.E.D.B. **23.9.1994** fil-każ ***Hokkanen vs Fillandja*** (Applik. Nru. 19823/92) § 50
[13] Att XVIII tal-1980 (Kap. 285 tal-Liġijiet ta' Malta)

Illi huwa prinċipju aċċettat li t-tgawdija tal-ulied mill-ġenituri tagħhom u ta' dawn minn uliedhom hija element ewlieni u fundamentali tal-ħajja tal-familja[14]. It-tneħħija tal-ulied minn mal-ġenituri tagħhom ma ttemmx ir-rabtiet naturali tal-familja, imma tista' titqies bħala ndħil fid-dritt jew ir-rispett tal-ħajja tal-familja ta' persuna[15]. Biex indħil bħal dak ma jġibx ksur tal-jedd ta' dik il-persuna taħt l-artikolu 8 tal-Konvenzjoni, t-tneħħija trid tkun saret "skond il-liġi" u tkun "meħtieġa f'soċjeta' demokratika" biex jitħarsu wieħed jew aktar mill-għanijiet li għalih il-Konvenzjoni tippermetti li jseħħ indħil bħal dak. Fost tali għanijiet, l-artikolu 8(2) jsemmi l-ħarsien tal-jeddijiet ta' ħaddieħor jew tas-saħħa jew l-integrita' morali ta' oħrajn;

Illi biex indħil bħal dak ikun "skond il-liġi", jeħtieġ mhux biss li jsir taħt is-saħħa ta' xi liġi li tkun fis-seħħ, imma wkoll li t-twettiq ta' kull għamil ma jkunx jiddependi minn diskrezzjoni bla rażan jew użata b'mod li ħadd ma jista' jobsru[16];

Illi, biex miżura ta' ndħil tkun titqies bħala waħda "meħtieġa f'soċjeta' demokratika", jrid jintwera li kienet waħda mnissla minn ħtieġa urġenti soċjali li tkun proporzjonali mal-għan mixtieq[17] u prevedibbli fit-tħaddim tagħha biex tagħti ċ-"ċertezza" tad-dritt[18]. F'dan il-waqt ta' min isemmi li l-artikolu 8 tal-Konvenzjoni jitkellem dwar ir-"rispett" li l-istat għandu juri għall-jeddijiet imsemmija f'dak l-artikolu. Dan tfisser bħala obbligazzjoni passiva fuq l-istat biex ma jindaħalx bla bżonn jew b'mod eċċessiv f'dawk il-jeddijiet[19], bil-konsegwenza li mhux kull indħil huwa projbit sakemm ikun joqgħod mal-għanijiet maħsuba fl-artikolu 8(2) tal-Konvenzjoni u jkun indħil magħmul b'mod proporzjonat ma' dawk l-għanijiet;

Illi fil-każ ta' ordni għall-ħarsien, "*the taking of a child into care should normally be regarded as a temporary measure to be discontinued as soon as circumstances*

---

[14] Harris, O'Boyle & Warbrick Law of the European Convention on Human Rights (1995) paġ. 316
[15] Ara Q.E.D.B. **8.7.1987** fil-każ ***W vs Ir-Renju Unit*** (Applik. Nru. 9749/82) § 60
[16] Q.E.D.B. **24,3.1988** fil-każ ***Olsson vs Svezja (Nru. 1)*** (Applik. Nru. 10465/83) § 62
[17] Q.E.D.B. **24.11.1986** fil-każ ***Gillow vs Renju Unit*** (Applik.Nru. 9063/80) §55
[18] Q.E.D.B. **26.3.1987** fil-każ ***Leander vs Svezja*** (Applik. Nru. 9248/81) §58
[19] Harris, O'Boyle & Warbrick *op. cit.* f'paġ. 321

permit, and any measure of implementation of temporary care should be consistent with the ultimate aim of reuniting the natural parent and the child. In this regard, a fair balance has to be struck between the interests of the child in remaining in public care and those of the parent in being reunited with the child. In carrying out this balancing exercise, the Court will attach particular importance to the best interests of the child, which, depending on their nature and seriousness, may override those of the parent. In particular, the parent cannot be entitled under Article 8 to have such measures taken as would harm the child's health and development. ... The question whether the deprivation of the applicant's parental rights and access was justified must be assessed in the light of the circumstances obtaining at the time when the decisions were taken and not with the benefit of hindsight"[20];

Illi għal dak li jirrigwarda l-liġi li taħtha nħareġ l-ordni għall-ħarsien ta' wlied ir-rikorrenti, m'hemmx dubju li l-għanijiet ewlenin tagħha huma l-ħarsien tat-tfal ta' taħt l-eta' minn kull ċirkostanza jew ambjent li jista' jew ikun diġa' ta' ħsara għalihom. Dan huwa saħansitra l-għan dikjarat li wieħed isib fil-bidunett tal-liġi nnifisha. Din il-Qorti ma ntwerietx bl-ebda mod li l-ordni maħruġ dwar l-aħwa Decelis inħareġ għal xi raġuni oħra għajr fl-interess waħdieni tagħhom wara li t-tfal instabu f'qagħda ta' saħħa li xejn ma kienet ta' ġid għalihom. Lanqas ma ntwera li l-ordni ngħata bil-ħsieb li jċaħħad b'vendikazzjoni jew mibegħda lir-rikorrenti mill-kuntatt ma' wliedha: fiż-żmien li ngħata l-ordni, ir-rikorrenti tistqarr li kienet għaddejja minn fażi ta' ħajjitha fejn ma setgħetx issib tarfhom u tindokrahom kif kien jixirqilhom. It-teħid tal-ulied minn idejn ir-rikorrenti jrid jitqies f'dan il-qafas ta' ġrajjiet li juru li kien ikun agħar għat-tfal li jitħallew m'ommhom fl-ambjent li hija kienet qiegħda tgħix fih dak iż-żmien u fid-dawl ta' dak li kienet għaddejja minnu hi fil-ħajja personali tagħha;

Illi, min-naħa l-oħra, il-fatt li r-rikorrenti kienet għaddejja minn żmien ta' taqlib (ukoll jekk kien ilu ġej għal medda ta'

[20] Q.E.D.B. **7.8.1996** fil-każ ***Johansen vs Norveġja*** (Applik. Nru. 17383/90) §§ 78 – 9

żmien u b'għeruq fi tfulitha) m'għandux jissarraf f'kundanna dejjiema ta' ċaħda minn uliedha. Ir-rikorrenti nnifisha taċċetta li qiegħda tagħmel ħilitha kollha biex terġa' tqum fuq saqajha u tibni ħajjitha b'mod li jkun jistħoqqilha terfa' l-piż tar-responsabbilta' tat-trobbija għaqlija ta' wliedha u dduq il-frott tal-għożża tal-preżenza isħaħ tagħhom f'ħajjitha. Dan l-għan hu ta' min ifaħħru u jinkoraġġih u jidher li, kemm ilha tinstema' din il-kawża, r-rikorrenti qiegħda tingħata iżjed żmien u ħin ma' wliedha biex tinbena relazzjoni tajba u b'saħħitha magħhom;

Illi, madankollu, mill-ftit provi mressqa quddiem din il-Qorti, jidher li ċ-ċirkostanzi li ħalqu r-raġuni biex jinħareġ l-ordni għadhom ma tneħħewx għal kollox, għalkemm jista' jkun li kien hemm xi titjib. Għalhekk, il-kejl li trid tagħmel din il-Qorti dwar l-ilment tar-rikorrent mibni fuq l-artikolu 8 tal-Konvenzjoni jrid ikun marbut mal-parametri maħsuba f'dak l-artikolu, kif aktar 'il fuq imfissra. Tressqet xhieda u saru sottomissjonijiet li juru li, minn żmien għal żmien, qegħdin isiru eżerċizzji ta' reviżjoni dwar il-qagħda. Ir-rikorrenti mhix kuntenta bihom u lanqas bil-progress li qiegħed isir għaliex tħossha li m'hija qiegħda tasal imkien biex it-tfal jerġgħu lura magħha. Imma dan m'għandux minnu nnifsu jfisser li l-qagħda ħarġet 'il barra mis-setgħa tal-liġi jew li m'humiex qegħdin jitqiesu l-affarijiet importanti jew li dak li qiegħed isir irid tabilfors iwassal biex "reviżjoni" titqies ħaġa waħda bħala "tħassir tal-ordni";

Illi minn dan kollu joħroġ li l-ordni għall-ħarsien maħruġ dwar ulied ir-rikorrenti u ż-żamma tiegħu fis-seħħ, minkejja li huwa ndħil fil-ħajja familjari tar-rikorrenti, huwa wieħed li jeżisti bis-saħħa ta' liġi u kien meħtieġ għal wieħed mill-għanijiet tajbin (fl-interess tal-minuri nfushom) li jippermettu li jsir dak l-indħil. Lanqas ma ntwera li l-ħidma u l-*assessment* li qegħdin iwettqu s-*social workers* imqabbdin biex isegwu lil ulied ir-rikorrenti qegħdin isiru b'mod abbusiv jew lil hinn minn dak li trid il-liġi, bħalma lanqas ma ntwera li l-Bord Konsultattiv għat-Tfal u ż-Żgħażagħ qiegħed ifarfar mill-funzjonijiet tiegħu jew qiegħed iwettaqhom bla kont;

Illi meħuda f'dawn it-termini, l-Qorti ma ssibx li r-rikorrenti wriet li hija tassew ġarrbet jew qiegħda ġġarrab ksur tal-jedd tagħha taħt l-artikolu 8 tal-Konvenzjoni;

Illi **bil-kwestjoni tan-nuqqas ta' rimedju għal aċċess lil qorti f'każ ta' ordni bħal dak** iqum l-argument jekk iseħħx ksur tal-artikolu 6(1) tal-Konvenzjoni ladarba l-liġi ma ħalqitx proċedura ġudizzjarja biex tattakka s-siwi ta' ordni għall-ħarsien jew biex issir reviżjoni dwar iż-żamma fis-seħħ ta' ordni bħal dak. Ir-rikorrenti tilminta mill-fatt li dik ir-reviżjoni ssir biss fuq id-diskrezzjoni tal-Ministru li jkun ħareġ l-istess ordni u mill-organi interni fi ħdan l-istess Ministeru;

Illi l-ordni maħruġ dwar ulied ir-rikorrenti kien wieħed "permanenti", jiġifieri mhux wieħed "temporarju", u għalhekk, sakemm ma jkunx għal xi raġuni waqaf l-effett tiegħu qabel, jibqa' fis-seħħ sakemm il-minuri milqut bih jagħlaq it-tmintax-il (18) sena[21]. Il-liġi tagħti żmien (ta' wieħed u għoxrin jum minn dak inhar li jkun laqa' l-ittra-avviż li jkun sejjer jinħareġ ordni bħal dak) lil min irid biex biex jikkontesta – imqar bil-fomm – ordni għall-ħarsien u l-każ jistema' mill-Qorti tal-Minorenni[22]. Tipprovdi wkoll dwar kif jitmexxa każ bħal dan quddiem dik il-Qorti u wkoll tirregola b'reqqa aspetti proċedurali u probatorji marbuta ma' smigħ bħal dak[23]. Madankollu, ma jidher li l-liġi tipprovdi għall-ebda rimedju ġudizzjarju ieħor fil-każ ta' min ikun naqas li joġġezzjona għal ordni fiż-żmien statutorju msemmi, jew għal min, minkejja li ma tkunx intlaqgħet l-oġġezzjoni, ikun jixtieq li jitlob reviżjoni minn żmien għal żmien taż-żamma fis-seħħ ta' ordni bħal dak. Huwa dwar din l-aħħar ċirkostanza li r-rikorrenti ssejjes l-ilment tagħha bi ksur tal-artikolu 6(1) tal-Konvenzjoni;

Illi l-intimat iwarrab dan l-ilment tar-rikorrenti, għaliex jgħid li hija għandha u minn dejjem kellha l-jedd li titlob rimedju minn Qorti, b'azzjoni ta' stħarriġ ġudizzjarju taħt l-artikolu 469A(1)(b)(iv) tal-Kapitolu 12 tal-Liġijiet ta' Malta. Huwa jisħaq li r-rikorrenti tista' dejjem titlob lill-Prim'Awla tal-

[21] Art. 4(5) tal-Kap 285
[22] Art. 4(3)(4) tal-Kap 285
[23] Ara Reg. 5 tal-A.L. 49/85 (L.S. 285.01)

Qorti Ċivili tistħarreġ l-għamil amministrattiv li bis-saħħa tiegħu iseħħ il-proċess tar-reviżjoni tal-ordni għall-ħarsien maħruġ dwar kull waħda minn uliedha. Din il-Qorti ma taqbilx ma' dan l-argument. Huwa magħruf li "*the remedy of judicial review is concerned with reviewing not the merits of the decisionin question, but rather the decision-making process itself, and the court will not act as a 'court of appeal' from the body involved. Thus, where on a successful application for judicial review the court quashes an authority's decision, it will normally remit the matter to the authority for reconsideration*"[24]. L-iżjed li l-Qorti tista' tagħmel hija li tirrakkomanda lill-awtorita' biex tqis ir-raġunijiet mogħtijin mill-istess qorti meta dik l-awtorita' terġa' tagħmel ir-rikonsiderazzjoni tal-każ riferut lilha[25];

Illi jidher li d-dispożizzjonijiet tal-liġi Maltija f'dan ir-rigward ittieħdu minn u jixbhu ħafna dawk taċ-Children and Young Persons Act, 1969 (tar-Renju Unit) kif mibdula biċ-Children's Act, 1975. Taħt id-dispożizzjonijiet ta' dik il-liġi[26] kien preskritt id-dritt lill-minuri (personalment jew permezz ta' persuna f'ismu) li jmexxi quddiem qorti ordinarja biex jappella minn deċiżjoni għall-ħruġ ta' ordni għall-ħarsien jew kontra rifjut għat-tħassir ta' ordni bħal dak. Kien jeżisti wkoll appell minn dik is-sentenza lill-High Court. Jidher li meta kienet qiegħda titfassal il-liġi hawn Malta, il-leġislatur ma deherlux li kellu jagħti wkoll dak ir-rimedju. Huwa dan in-nuqqas li minnu tilminta r-rikorrenti. Anzi, aktar minn hekk, l-għaref difensur tar-rikorrenti (fuq nota personali) stqarr li llum jisgħob bih li, meta kien qiegħed huwa nnifsu jippilota l-liġi tagħna fil-Parlament, ma għarafx is-siwi ta' dak ir-rimedju mogħti fir-Renju Unit. Minbarra dan, illum il-ġurnata, fir-Renju Unit iddaħħlet liġi oħra – iċ-Children Act tal-1989 – li bis-saħħa tagħha ttejjeb il-jedd ta' aċċess lill-qrati dwar kwestjonijiet marbutin ma' ordnijiet għall-ħarsien ta' tfal, u dan wara deċiżjoni meħuda mill-Qorti ta' Strasbourg[27] li kienet sabet

---

[24] R.S.C. Order 53, Rule 9(4) u ara wkoll Heather Swindells *et al*: <u>Family Law and the Human Rights Act 1998</u> (1999), § 8.29, paġ. 140 *et seq*.
[25] Ara, f'dan ir-rigward (imma f'kuntest differenti) Kost. **11.4.2006** fil-kawża fl-ismijiet ***Emanuel Camilleri et vs Kummissarju tal-Artijiet et***
[26] Artt. 2(12) u 21(4)
[27] Q.E.D.B. **8.7.1987** fil-każ ***B vs Renju Unit*** (Applik. Nru. 9840/82) §§ 80 – 2

li l-proċeduri l-oħrajn disponibbli xorta waħda ma kinux garanzija tajba biżżejjed għall-finijiet tal-artikolu 6 tal-Konvenzjoni;

Illi l-artikolu 6(1) tal-Konvenzjoni jgħid li fid-deċiżjoni tad-drittijiet ċivili u ta' l-obbligi tiegħu jew ta' xi akkuża kontrih, kulħadd huwa intitolat għal smigħ imparzjali u pubbliku fi żmien raġonevoli minn tribunal indipendenti u imparzjali mwaqqaf b'liġi. B'dan wieħed jifhem li t-tħaris ta' dan il-jedd jiddependi ħafna minn jekk dak li jkun ikollux rimedju ta' aċċess għal qorti li tikkwalifika bħala waħda indipendenti u imparzjali;

Illi, għall-kuntrarju tal-qagħda ta' "obbligazzjoni passiva" tal-istat li toħroġ mill-artikolu 8 tal-Konvenzjoni, l-obbligazzjoni imqiegħda fuq l-istat li jiggarantixxi sistema ta' qrati li toffri smigħ xieraq hija waħda affermativa. "*The positive obligation to provide procedural safeguards against arbitrary treatment as a condition of justifying interference with Article 8 rights is also a feature of decisions to remove children from their parents in the interests of the children's welfare and to impose conditions upon the access of parents to their children who are in public care*"[28]. F'dan ir-rigward, din l-obbligazzjoni pożittiva fuq l-istat titwettaq jekk il-ġenituri jingħataw sehem iżjed dirett fit-teħid tad-deċiżjoni biex jinħareġ ordni għall-ħarsien ta' wliedhom, jew fil-proċess ta' reviżjoni li jkun qiegħed isir biex wieħed jara jekk ordni bħal dak għandux jinżamm fis-seħħ jew inkella jitħassar. Rimedju ieħor huwa dak tal-aċċess għal qorti biex tqis il-każ. Dan ir-rimedju jidher li huwa wkoll wieħed għaqli u meħtieġ, l-iżjed meta wieħed iqis li, bosta drabi, l-Qorti ta' Strasbourg straħet fuq l-eżistenza u l-garanziji li jagħtu l-qrati domestiċi tal-istat imsieħeb, b'mod partikolari fi ħwejjeġ bħalma huma l-jeddijiet tal-minuri u t-tħaris tal-familji. Dan kollu jimplika wkoll li biex dak il-jedd jitħares kif imiss, l-aċċess irid ikun ukoll wieħed lil qorti li tkun imparzjali u indipendenti;

---

[28] Harris, O'Boyle & Warbrick *op. cit.* f'paġ. 348

Illi, bla ma wieħed itawwal bla bżonn dwar dan l-aspett, huwa miżmum li l-jedd ta’ aċċess għal qorti dwar drittijiet ċivili jew dwar obbligi huwa marbut mal-eżistenza ta’ “dritt ċivili tutelabbli”, kif dan il-kunċett huwa mifhum fil-qafas tal-liġi domestika li fiha jrid jitħares. Ma hemm l-ebda dubju li l-aspetti ta’ kura u kustodja tal-ulied u, marbuta ma’ dawn, il-jedd ta’ aċċess għalihom, huma drittijiet ċivili li jnisslu wkoll obbligi korrispondenti. Mela, fil-fehma tal-Qorti, kwestjonijiet li jirrigwardaw it-tneħħija tal-kustodja u wkoll – kif jista’ jiġri taħt ordni għall-ħarsien ta’ minuri – t-tneħħija jew tnaqqis ta’ aċċess mill-ġenitur għal uliedu, huma kwestjonijiet dwar drittijiet li għad-determinazzjoni tagħhom jeħtieġ li jkun hemm aċċess għal qorti jew tribunal indipendenti u imparzjali mwaqqaf b’liġi. Aktar qabel, din il-Qorti diġa’ osservat ukoll li l-ħruġ ta’ ordni għall-ħarsien ma jfissirx it-tneħħija jew it-tmiem tar-rabtiet naturali li jitnisslu bejn il-ġenituri u wliedhom. Dan ifisser li l-ordni għall-ħarsien ma jxejjinx lanqas id-drittijiet li dik ir-rabta natural tkun nisslet, u għalhekk, ukoll meta jinħareġ ordni bħal dak, id-dritt tal-ġenitur għall-aċċess jew għall-kisba mill-ġdid tal-kustodja ta’ wliedu għandu jitqies bħala wieħed ħaj u attwali li jistħoqqlu ħarsien kif preskritt taħt il-Konvenzjoni;

Illi l-Qorti tifhem li kwestjonijiet li huma marbutin ma’ u jwasslu għall-ħruġ ta’ ordni għall-ħarsien huma ta’ natura teknika u delikata ħafna li bosta drabi jitolbu t-teħid ta’ deċiżjonijiet f’waqthom u li ma jkunux iridu dewmien. Tifhem ukoll li l-proċess tal-evalwazzjoni dwar x’inhu l-iżjed meħtieġ u xieraq fl-interess tal-minuri involut huwa wieħed li jitlob is-sehem attiv u kontinwu ta’ esperti fil-qasam. B’danakollu, fil-fehma meqjusa ta’ din il-Qorti, dan xejn ma jnaqqas mill-ħtieġa li jkun hemm mod kif xi kwestjoni fil-mertu dwar jew marbut ma’ ordni bħal dan tista’ titressaq għall-ġudizzju ta’ qorti imparzjali. Ħadd m’għandu jaħseb li meta każ irid jitressaq quddiem qorti għad-deċiżjoni tagħha dan ikun għaliex “il-Qorti taf kollox” jew għax “tifhem f’kollox”. Huma bosta ċ-ċirkostanzi fejn każ li jitressaq quddiem qorti jkun ta’ materja tant teknika jew speċjalizzata li l-qorti nnifisha jkun meħtieġ li ddur għal u taħtar nies imħarrġa u midħla tal-kwestjoni biex jgħinuha;

Illi l-jedd ta' aċċess lil qorti indipendenti u imparzjali għall-finijiet tal-artikolu 6(1) tal-Konvenzjoni huwa jedd li jiggarantixxi s-smigħ xieraq u bil-miftuħ bla biżgħa li min qiegħed jiddeċiedi jkun qiegħed jagħmel dan għal xi għan ieħor ħlief li jara li jsir il-ħaqq[29]. Sakemm dan l-aċċess ma jingħatax fejn tidħol id-determinazzjoni tal-jeddijiet ċivili partikolari jew tar-responsabbiltajiet marbutin magħhom, il-vot tal-artikolu 6 tal-Konvenzjoni jkun nieqes. Ta' min iżid jgħid li huwa minnu wkoll li l-jedd ta' aċċess għal qorti m'huwiex wieħed assolut, u għandu jinftiehem biss bħala garanzija effettiva fil-qafas tal-jedd għal smigħ xieraq[30];

Illi minn dak li joħroġ mill-eżami tal-qagħda taħt il-liġi Maltija, jirriżulta li m'huwiex mogħti lil persuna bħar-rikorrenti rimedju ta' aċċess lil qorti biex kwestjonijiet marbutin mal-jeddijiet tal-ġenitur dwar ulied li jkunu tqiegħdu taħt ordni għall-ħarsien jistgħu jitqajmu u jintgħarblu quddiemha. Il-makkinarju mfassal mil-leġislatur, sallum, huwa wieħed għal kollox intern. Il-Bord Konsultattiv dwar it-Tfal u ż-Żgħażagħ maħtur bl-artikolu 11 tal-Kap 285, kif jixhed ismu, huwa biss wieħed li jagħti pariri lill-Ministru u huwa maħtur minnu u jdum jeżisti sakemm jogħġbu l-Ministru u jaħdem taħt il-kundizzjonijiet li l-istess Ministru jidhirlu xierqa li jimponilu. Bl-ebda mod ma jista' jingħad li jikkostitwixxi tribunal imparzjali jew indipendenti u lanqas biss għandu s-setgħa li "jiddetermina" kwestjoni li titressaq quddiemu. Fuq kollox, il-fehmiet u l-pariri tiegħu ma jorbtu qatt lill-Ministru li lilu dawk il-fehmiet jew pariri jitwasslu, għalkemm wieħed jifhem li jridu jkunu raġunijiet tassew qawwija biex Ministru jagħżel li jwarrab parir jew fehma mogħtija minn esperti;

Illi meta wieħed iqis dawn il-fatturi kollha, u jkejjilhom mal-jeddijiet li r-rikorrenti għandha fir-rigward tal-ġrajja ta' wliedha, għandu jirriżulta li bil-qagħda kif inhi, r-rikorrenti qiegħda ġġarrab ksur tal-jedd tagħha taħr l-artikolu 6(1) tal-Konvenzjoni u dan għaliex m'għandhiex aċċess għal qorti indipendenti u imparzjali għad-determinazzjoni tal-jeddijiet ċivili u responsabbiltajiet tagħha dwar dik il-ġrajja;

[29] Q.E.D.B. **22.6.1989** fil-każ ***Eriksson vs Svezja*** (Applik. Nru. 11373/85) §§ 80 – 1
[30] Q.E.D.B. **21.2.1975** fil-każ ***Golder vs Renju Unit*** (Applik. Nru. 4451/70) §§ 34 – 5 u 39

Illi **dwar ir-rimedju xieraq u effettiv li jistħoqq** f'każ bħal dan il-Qorti trid terġa' ddur lejn dak li irriżulta s'issa. L-artikolu 13 tal-Konvenzjoni jrid li kull min ikollu miksura d-drittijiet u l-libertajiet tiegħu mħarsa taħt l-istess Konvenzjoni għandu jkollu rimedju effettiv quddiem awtorita' nazzjonali, minkejja li l-ksur ikun sar minn persuni li jkunu qed jaġixxu f'kariga uffiċjali;

Illi l-imsemmi artikolu ġie mfisser bħala wieħed awtonomu imma ta' għamla sussidjarja tant li "*while a breach of Article 13 does not depend on establishing a breach of another article, what the obligations of the state are under Article 13 can be established only by taking the exact nature of each Convention claim into consideration. ... The most effective co-operation is the incorporation of the terms of the Convention into national law but Article 13 has not been read to impose an obligation to do this on contracting states*"[31];

Illi l-imsemmi artikolu jagħraf żewġ elementi: dak tar-rimedju effettiv u dak li r-rimedju jista' jittieħed minn awtorita' nazzjonali minn kull min imqar jippretendi li xi jedd fondamentali tiegħu safa mkasbar jew imnaqqas. Mela biex Qorti tqis talba dwar ksur tal-artikolu 13, m'huwiex meħtieġ li l-persuna turi li fil-fatt ġarrbet ksur ta' jedd konvenzjonali ieħor, iżda biżżejjed li tallega tali ksur[32]. Daqstant ieħor, huwa stabilit[33] li l-għan ta' azzjoni msejsa fuq l-artikolu 13 m'huwiex dak li jiggarantixxi li l-awtorita' nazzjonali li tagħti r-rimedju effettiv tasal biex tideċiedi sewwa skond il-Konvenzjoni, imma dak li jaċċerta jekk l-allegat nuqqas ta' rimedju effettiv iwassalx għal ksur tal-Konvenzjoni. B'dan il-mod, l-artikolu 13 m'huwiex maħsub li jagħti garanzija kontra kull illegalita' f'ordinament ġuridiku nazzjonali partikolari, imma li jqis biss illegalitajiet marbutin ma' jeddijiet imħaddna fil-Konvenzjoni u li dwarhom jitressaq "*an arguable claim*";

---

[31] Harris, O'Boyle & Warbrick, *op. cit.* paġ. 461
[32] Ara Q.E.D.B. **6.9.1978** fil-każ ***Klass u oħrajn vs Germanja*** (Applik. Nru. 5029/71) § 62
[33] Ara Q.E.D.B. **25.3.1983** fil-każ ***Silver u oħrajn vs Renju Unit.*** (Applik.Nru. 5947/72) § 113

Illi ngħad ukoll li l-artikolu 13 ma jillimitax ir-rimedju effettiv biss għal wieħed ġudizzjarju[34] u għalhekk l-imsemmi rimedju lanqas għandu għalfejn joqgħod għall-kriterji kollha stabiliti fl-artikolu 6(1) tal-Konvenzjoni dwar smigħ xieraq quddiem Qorti indipendenti u imparzjali mwaqqfa b'liġi, fi żmien raġonevoli. Huwa meqjus ukoll li "ġabra ta' rimedji" (*an aggregate of remedies*) fuq livell nazzjonali jistgħu jagħmlu tajjeb biex jissoddisfaw il-vot tal-artikolu 13[35], imbasta jkunu effettivi. L-effettivita' titqies minn erba' (4) aspetti: dik istituzzjonali, dik sostantiva, dik rimedjali u dik materjali;

Illi l-inkorporazzjoni tal-Konvenzjoni bħala parti mil-liġi tal-pajjiż titqies bħala twettiq tal-aspett sostantiv tar-rimedju effettiv, l-iżjed jekk id-dispożizzjonijiet konvenzjonali jingħataw għarfien ewlieni u applikazzjoni rigoruża fl-ordinament ġuridiku li jkun. Min-naħa l-oħra, jekk l-awtorita' li tista' tagħti tali rimedju tħaddan indipendenza biżżejjed mill-awtorita' jew persuna allegatament responsabbli mill-ksur tal-jedd fondamentali, ikun qiegħed jitħares l-aspett istituzzjonali tal-effettivita'. Biex imbagħad ir-rimedju jitqies effettiv, ikun biżżejjed li l-ilment tal-persuna jista' jiġi mismugħ mill-awtorita' li tkun u li hija jkollha s-setgħa li tagħti r-rimedju jekk taqbel mal-ilment (mhux li bilfors trid tagħti deċiżjoni favorevoli lill-persuna). Fl-aħħarnett, ir-rimedju jrid ikun disponibbli lill-persuna, biex b'hekk jitqies milħuq il-kriterju ta' rimedju materjali;

Illi minn dak li ħareġ mill-eżami taċ-ċirkostanzi li jsawru l-każ tar-rikorrenti, għandu jirriżulta li sakemm il-leġislatur ma jfassalx sistema li bih persuni bħar-rikorrenti milqutin minn ordni għall-ħarsien dwar uliedhom ma jkollhomx mod kif jitolbu l-intervent ta' qorti indipendenti u imparzjali għad-determinazzjoni ta' xi jedd ċivili jew obbligazzjoni tagħhom, persuna bħar-rikorrent qiegħda tkun imċaħħda minn rimedju effettiv għall-ksur tal-jeddijiet tagħha, imma dak il-ksur huwa assorbit fis-sejba tal-ksur tal-artikolu 6(1) fuq imsemmi;

---

[34] Ara Q.E.D.B.**26.3.1987** fil-każ ***Leander vs Svezja*** (Applik. Nru. 9248/81) § 83

[35] Ara Q.E.D.B.**15.11.1996** fil-każ ***Chahal vs Renju Unit*** (Applik. Nru. 22414/93) §145

Illi fost it-talbiet tar-rikorrenti, saret waħda biex din il-Qorti tħassar l-ordni għall-ħarsien dwar ulied ir-rikorrenti. Din il-Qorti ma tistax tilqa’ talba bħal dik. Dan jingħad l-iżjed għaliex din il-Qorti ma sabitx li r-rikorrenti kellha raġun dwar l-allegat ksur tal-jedd tagħha taħt l-artikolu 8 tal-Konvenzjoni. Filwaqt li safejn sabet li r-rikorrenti ġarrbet ksur tal-jedd tagħha taħt l-artikolu 6(1) u l-artikolu 13 tal-Konvenzjoni, ir-rimedju m’huwiex awtomatikament dak tat-tħassir tal-ordni għall-ħarsien, imma huwa d-dritt ta’ aċċess għal proċediment li jkun jista’ jqis is-siwi taż-żamma fis-seħħ ta’ dak l-ordni u tal-kundizzjonijiet li taħthom sar;

Illi t-tielet talba tar-rikorrenti hija biex din il-Qorti tagħti kull rimedju effettiv għall-ksur tal-jeddijiet vantati. Hawn ukoll jgħodd l-argument magħmul dwar it-tieni talba. Ladarba din il-Qorti waslet għall-fehma li r-rikorrenti ġarrbet ksur taħt l-artikolu 6(1) tal-Konvenzjoni din il-Qorti hija tal-fehma li dan il-ksur jista’ jkun rimedjat biss bl-intervent tal-leġislatur, u għalhekk tista’ u sejra tagħti dawk il-provvedimenti li jidhrilha xierqa biex dan l-ilment ikun indirizzat mill-fergħa tal-istat li għandha s-setgħa li tagħmel dan;

Għal dawn ir-raġunijiet, il-Qorti qiegħda taqta’ u tiddeċiedi l-kawża billi:

Tilqa’ t-tieni eċċezzjoni tal-intimat u tiddikjara li r-rikorrenti ma kellha l-ebda jedd li tressaq din il-kawża f’isem uliedha, imma biss f’isimha;

Tipprovdi dwar l-ewwel talba tar-rikorrenti billi tiddikjara li r-rikorrenti qiegħda ġġarrab ksur tal-jeddijiet tagħha taħt l-artikoli 6(1) u 13 tal-Konvenzjoni, imma ma jirriżultax li hija ġarrbet jew qiegħda ġġarrab ksur tal-jedd tagħha taħt l-artikolu 8 tal-Konvenzjoni;

Tiċħad it-tieni talba tar-rikorrenti billi ma tirriżultax mistħoqqa;

Tipprovdi dwar it-tielet talba tar-rikorrenti billi tiddikjara li safejn il-liġi rigwardanti l-ħruġ tal-ordnijiet għall-ħarsien

dwar il-minuri – l-Att XVIII tal-1980 (Kapitolu 285 tal-Liġijiet ta' Malta), kif emendat – ma jagħtix lil parti interessata d-dritt ta' aċċess għal qorti indipendenti u imparzjali għad-determinazzjoni tas-siwi jew għat-tħassir ta' ordni bħal dak, dak in-nuqqas jikkostitwixxi ksur tal-jedd imħares bl-artikolu 6(1) u l-artikolu 13 tal-Konvenzjoni;

Tordna lir-Reġistratur sabiex, għall-finijiet u effetti kollha tal-artikolu 242 tal-Kapitolu 12 tal-Liġijiet ta' Malta, jibgħat kopja ta' din is-sentenza lil-i*Speaker* tal-Kamra tar-Rappreżentanti hekk kif din is-sentenza ssir ġudikat; u

Tordna li, għall-finijiet tal-artikolu 223(3) tal-imsemmi Kap 12 minħabba ċ-ċirkostanzi tal-każ u n-natura tal-kwestjonijiet mistħarrġa, l-i**spejjeż tal-kawża** jibqgħu mingħajr taxxa bejn il-partijiet.

Moqrija

< Sentenza Finali >

-------------------------------TMIEM-------------------------------