MALTA

QORTI KOSTITUZZJONALI

S.T.O. PRIM IMHALLEF
VINCENT DE GAETANO

ONOR. IMHALLEF
JOSEPH A. FILLETTI

ONOR. IMHALLEF
GEOFFREY VALENZIA

Seduta ta' l-14 ta' Mejju, 2010

Appell Civili Numru. 20/2007/1

Marianne Decelis f'isimha u ghan-nom tal-minuri wliedha Abigail u Rebecca

v.

L-Avukat Generali

Preliminari

1. Dan huwa appell (proprjament zewg appelli) minn sentenza tal-Prim Awla tal-Qorti Civili li iddikjarat li r-rikorrenti qed iggarrab ksur tal-jeddijiet taghha taht l-

Artikoli 6(1) u 13 tal-Konvenzjoni Ewropea, in kwantu l-Att tal-1980 dwar it-Tfal u z-Zghazagh (Ordinijiet ghall-Harsien) (Kap. 285 tal-Ligijiet ta’ Malta), ma jipprovdix access ghal tribunal indipendenti u imparzjali biex jiddetermina jekk ordni ghall-harsien originarjament mahruga validament u skond il-ligi ghandhiex tibqa’ fis-sehh.

2. Ma hemmx verament kontestazzjoni dwar il-fatti li taw lok ghal din il-kawza, u li huma s-segwenti:

1. Ir-rikorrenti Marianne Decelis hija omm il-minuri Abigail u Rebecca.

2. Fl-14 ta’ Lulju 2005 il-Ministru responabbli ghall-ghajnuna socjali harget ordni ghall-harsien ghal dawn il-minuri, li gew mizmumin f’istitut tas-sorijiet, u, sa fejn jirrizulta mill-atti, ghadhom hemm mizmumin sal-lum.

3. Fl-istess zmien ittiehdu proceduri kriminali kontra r-rikorrenti u l-konviventi taghha – li r-rikorrenti tghid huwa l-missier naturali tal-minuri – minhabba mohqrija lill-minuri.[1] Hadd mill-partijiet ma hass il-htiega li jesebixxi kopja tas-sentenzi li inghataw f’dawn il-proceduri kriminali, pero` dawn huma pubblici u allura din il-Qorti hadet *judicial notice* taghhom.

4. B’sentenza tal-Qorti tal-Magistrati (Malta) bhala Qorti ta’ Gudikatura Kriminali tas-16 ta’ Marzu 2006, David Borg, il-konviventi tar-rikorrenti, instab hati li (i) meta kellu r-responsabbilita` ta’ Rebecca u Abigail Decelis, b’atti persistenti ta’ ghemil jew ta’ nuqqas ta’ ghemil, haqar lill-istess tfal, jew gieghel jew ippermetta il-mohqrija taghhom b’mezzi simili; (ii) ikkaguna feriti ta’ natura hafifa fuq il-persuni ta’ Rebecca u Abigail Decelis, minuri ta’ 5 (hamsa) u 4 (erbgha) snin rispettivament, u (iii) ghad li kellu l-jedd iwiddeb lil Rebecca u Abigail Decelis, hareg barra mill-qies. Huwa gie ikkundannat sentejn prigunerija[2].

---

[1] Ara affidavit tar-rikorrenti a fol. 44 tal-process.
[2] Borg appella, izda in segwitu ceda l-appell.

5. B’sentenza tal-Qorti ta’ l-Appell Kriminali, ta’ l-4 ta’ Awissu 2006, giet ikkonfermata s-sentenza tal-Qorti tal-Magistrati (Malta) tas-16 ta’ Marzu 2006, moghtija fil-konfront tar-rikorrenti Marianne[3] Decelis li kienet sabet lir-rikorrenti (appellata odjerna) hatja li (i) meta kellha r-responsabbilita` ta’ Rebecca u Abigail Decelis, it-tnejn li huma, tfal taht it-tnax-il sena, b’atti persistenti ta’ ghemil jew ta’ nuqqas ta’ ghemil, haqret lill-istess tfal jew gieghlet jew ippermettiet il-mohqrija tat-tfal mezzi simili u (ii) ghad li kellha l-jedd li twiddeb lil Rebecca u Abigail Decelis, harget barra mill-qies. Il-Qorti ta’ l-Appell Kriminali ghalhekk ikkonfermat ukoll il-piena moghtija mill-Qorti Inferjuri ta’ sena prigunerija sospiza ghal sentejn.

6. L-ordni ghall-harsien (*care order*) giet ikkonfermata mill-Qorti tal-Minorenni.[4] Ghal darb’ohra, hadd mill-partijiet ma hass il-htiega li jesebixxi kopja tas-sentenza relattiva. Is-sentenzi tal-Qorti tal-Minorenni m’humiex accessibbli ghall-pubbliku.

7. Ghall-bidu r-rikorrenti nghatat access ta’ siegha fil-gimgha taht supervizjoni,[5] izda pendenti din il-kawza dan l-access zdied tant li fis-seduta tat-2 ta’ Novembru 2009 quddiem dina l-Qorti, l-partijiet qablu li z-zmien ta’ l-access zdied minn kemm kien qabel.[6] Fit-trattazzjoni quddiem din il-Qorti, l-avukata difensur ta’ l-appellant Avukat Generali, Dott. Victoria Buttigieg, qalet li dak iz-zmien (cioe` meta kienet qed issir it-trattazzjoni) ir-rikorrenti kienet qieghda tiehu t-tfal maghha ghall-*weekend*.[7]

8. Ir-rikorrenti tghid illi hi qatghet kull relazzjoni mal-konviventi li kellha, u trid li uliedha jerghu jigu jghixu maghha.

---

[3] Xi mindaqqiet l-isem hu miktub bhala “Maryanne”; pero` ma hemmx dubju dwar l-identita` tal-persuna.
[4] Ara rikors promotur a fol. 1 tal-process.
[5] Ara affidavit ta’ Daniela Zerafa a fol. 53 tal-process.
[6] Ara fol. 116 tal-process.
[7] Ara pag. 2 tat-trattazzjoni ta’ Dottor Victoria Buttigieg fis-seduta tat-2 ta’ Dicembru 2009.

9. Ghalkemm ir-rikorrenti mhix qed tikkontesta illi meta nharget l-ordni ghall-harsien din kienet necessarja, f'din il-kawza qieghda tghid illi illum-il gurnata c-cirkostanzi inbidlu u din l-ordni ma hijiex iktar necessarja u ghandha tigi revokata.

10. L-avukat difensur tar-rikorrenti kellem verbalment lill-Ministru responsabbli ghall-ghajnuna socjali sabiex din l-ordni tigi revokata, izda l-ordni baqghet ma gietx revokata.[8]

Talba u eccezzjonijiet

3. Ir-rikorrenti talbet lill-Prim Awla tal-Qorti Civili:

(1) tiddikjara li hemm vjolazzjonijiet tal-Artikolu (recte Artikoli) 6(1), 8 u 13 tal-Konvenzjoni Ewropea ghad-Drittijiet tal-Bniedem u dan specjalment ghall-fatt li ma hemmx rimedju taht ic-*Children and Young Persons (Care Orders) Act* biex *Care Order* darba mahruga tista' tigi riesaminata minn Qorti imparzjali u indipendenti u r-revizjoni tal-*Care Order* tiddependi mid-diskrezzjoni tal-Ministru li jkun hu stess hareg l-Ordni;
(2) talbet li dik il-Qorti (cioe` l-istess Prim Awla) tordna fic-cirkostanzi tal-kaz ir-rexxissjoni tal-*care order* [9]; u
(3) u taghti kull rimedju effettiv ghall-vjolazzjonijiet lamentati.

4. L-eccezzjonijiet ta' l-intimat Avukat Generali jistghu jigu riassunti hekk:

- illi fl-ewwel lok u in linea preliminari l-Qorti ghandha tiddeklina milli tesercita l-gurisdizzjoni kostituzzjonali taghha taht l-Att XIV ta' l-1987 dwar il-Konvenzjoni Ewropea a tenur tal-Artikolu 4(2) ta' l-Att XIV tal-1987 stante d-disponabilita` ta' mezzi ohra xierqa ta' rimedju ordinarju ghar-rikorrenti sabiex tivvanta l-

[8] Ara xhieda ta' l-Avukat Dottor Joseph Brincat a fol. 48 *et seq.* tal-process.
[9] Il-prassi hi li jkun hemm *care order* ghal kull minuri, u ghalhekk x'aktarx li f'dan il-kaz kien hemm zewg *care orders* u mhux wiehed. Dan id-dettal ma jirrizultax car mill-atti izda huwa rrelevanti ghad-determinazzjoni tal-kawza.

pretensjoni taghha – fl-istess waqt pero` ma specifikax dan ir-rimedju ordinarju x'inhu;

- illi fit-tieni lok u in linea preliminari, ir-rikorrenti m'ghandha ebda dritt bil-ligi li tirraprezenta l-interessi tal-minuri Abigail u Rebecca fil-kawza odjerna in kwantu l-kura u l-kustodja tal-minuri kienet skond il-ligi affidata lill-Ministru responsabbli mill-Politika Socjali[10];

- illi ukoll in linea preliminari n-nullita` tat-tieni talba tar-rikorrenti stante li dan mhux il-forum fejn tintalab dikjarazzjoni li l-Ordni tal-Harsien tigi rexissa; u

- illi fil-mertu u bla pregudizzju ghas-suespost il-*Care Order* mahruga mill-Onorevoli Ministru hija gusta u timmerita konferma oltre l-fatt li ma jezisti ebda ksur tal-artikoli tal-Konvenzjoni Ewropea msemmija mir-rikorrenti.

<u>Sentenza *in parte* dwar l-ewwel eccezzjoni preliminari</u>

5. B'sentenza tat-12 ta' Lulju 2007, il-Prim Awla tal-Qorti Civili cahdet l-ewwel eccezzjoni ta' l-intimat Avukat Generali u ddikjarat li hija taghzel li twettaq is-setghat taghha u tisma' l-kawza biex tistharreg is-siwi ta' l-ilmenti ta' allegat ksur ta' jeddijiet li r-rikorrenti tghid li qeghda ggarrab; u ordnat li s-smigh tal-kawza jitkompla bil-gbir tal-provi u trattazzjoni fil-mertu.

6. L-ewwel Qorti waslet ghal din il-konkluzjoni wara li kkunsidrat:

"Illi dwar din l-eċċezzjoni, għandu jingħad li l-Qorti jkollha, min-natura tal-eċċezzjoni nfisha, tqisha fuq il-bażi ta' dak li jidher mill-atti *prima facie.* Ma jistax ikun mod ieħor, għaliex jekk il-Qorti kellha tidħol biex tqis il-provi fil-mertu, jkun ifisser li diġa' tkun qieset li hija sejra twettaq il-ġurisdizzjoni tagħha. Madankollu, mhux eskluż li l-Qorti

[10] Ghalkemm il-Kap. 285 jiddefinixxi l-kelma "Ministru" bhala li tfisser "il-Ministru responsabbli ghall-ghajnuna socjali", bit-tqassim tad-diversi responsabbilitajiet, dikasteri u portafolli bejn id-diversi ministri tal-Gvern, u bl-ismijiet godda li dawna l-ministeri hadu maz-zmien, il-Ministru responsabbli ghall-ghajnuna socjali huwa llum effettivament il-Ministru responsabbli mill-Politika Socjali. Dwar dan anqas ma hemm kontestazzjoni.

jkollha tisma' xi provi biex tistħarreġ jekk kemm-il darba r-raġuni miġjuba mill-intimat (per eżempju, dwar l-eżistenza ta' rimedju ordinarju alternativ[11]) hijiex waħda ta' min joqgħod fuqha. F'xi mindaqqiet dan l-eżerċizzju ta' smigħ ta' xi provi huwa rakkomandabbli biex il-Qorti tkun f'qagħda mill-aqwa biex tqis jekk għandhiex teżerċita d-diskrezzjoni tagħha[12]. Min-naħa l-oħra, il-fatt li l-Qorti f'dan l-istadju, tgħid li hija sejra twettaq is-setgħat li għandha biex tisma' l-każ ma jfissirx li b'hekk l-ilment tar-rikorrenti huwa wieħed mistħoqq jew li, minn dak li jirriżulta, ma jistax ikun li l-azzjoni tiegħu tirriżulta li kienet, wara kollox, waħda fiergħa jew maħsuba biss biex iddejjaq, jew li saħansitra mhix fondata għaliex jirriżulta flaħħar mill-aħħar li tassew li r-rikorrent kellha jew għandha aċċess għal rimedju ġudizzjarju[13] ;

"Illi r-rikorrenti qegħdha tressaq l-ilment tagħha ta' ksur ta' jeddijiet taħt il-Konvenzjoni, u għalhekk joħroġ li l-eċċezzjoni li l-Qorti jmissha tirrifjuta li teżerċita s-setgħat tagħha hija msejsa fuq id-dispożizzjonijiet tal-*proviso* tas-sub-artikolu (2) tal-artikolu 4 tal-Kapitolu 319 tal-Liġijiet ta' Malta;

"Illi l-eżistenza ta' rimedju ieħor lill-parti li tressaq azzjoni ta' allegat ksur ta' jedd fondamentali taħt il-Kostituzzjoni jew taħt il-Konvenzjoni għandha tirriżulta lill-Qorti bħala **stat ta' fatt attwali u obbjettiv**, u d-diskrezzjoni li tista' twettaq il-Qorti biex ma teżerċitax is-setgħat tagħha "jekk tqis li jkun desiderabbli li hekk tagħmel" minħabba l-eżistenza ta' rimedju ieħor hija deċiżjoni fuq tali **stat ta' fatt.** Kemm hu hekk, huwa biss meta jew jekk jirriżulta lill-Qorti bħala fatt li (kien) jeżisti rimedju ieħor effettiv lir-rikorrent li l-Qorti tista' tiddelibera jekk għandhiex twarrab milli teżerċita s-setgħat tagħha li tisma' l-ilment imressaq quddiemha[14]. F'każ li ma jirriżultax li kien hemm rimedju ieħor xieraq, il-Qorti trid tieħu konjizzjoni tal-ilment, u f'każ li kien hemm rimedju ieħor, il-Qorti jibqagħlha s-setgħa li tiddeċiedi li ma ċċediex l-eżerċizzju tas-setgħa tagħha;

---

[11] Kost. **21.3.2007** fil-kawża fl-ismijiet ***Teddy Refalo et vs Avukat Ġenerali***
[12] Kost. **23.6.2006** fil-kawża fl-ismijiet ***Brian Vella vs L-Avukat Ġenerali et***
[13] P.A. Kost. TM **10.7.2007** fil-kawża fl-ismijiet ***Philip Buġeja Viani vs L-Avukat Ġenerali***
[14] Ara Kost. **31.5.1999** fil-kawża fl-ismijiet ***Żahra vs Awtorita' tal-Ippjanar*** (Kollez. Vol: **LXXXIII.i.179**)

"Illi ma jrid bl-ebda mod jintesa li d-diskrezzjoni li l-Qorti għandha f'dan ir-rigward trid titwettaq b'mod korrett u mmirata lejn l-iskop li l-leġislatur ried li jilħaq biha: jiġifieri, li filwaqt li ma jitħallewx isiru kawżi kostituzzjonali bla bżonn, min-naħa l-oħra ma jiġrix li, minħabba tħaddim "liberali" tad-diskrezzjoni, persuna tinżamm milli tmexxi 'l quddiem azzjoni bħal din meta jkun jidher li l-każ huwa wieħed serju li jimplika t-telf jew tnaqqir ta' jedd fondamentali għal dik il-persuna. Kif ingħad mill-Qrati tagħna f'dan ir-rigward, din id-diskrezzjoni għandha dejjem tiġi wżata fl-aħjar interess tal-amministrazzjoni tal-ġustizzja biex, min-naħa l-waħda, il-Qrati ta' indoli kostituzzjonali ma jsibux ma' wiċċhom kawżi li messhom jew setgħu tressqu quddiem Qrati oħrajn kompetenti jew li dwarhom messhom jew setgħu jitfittxu rimedji oħrajn effettivi, u biex, min-naħa l-oħra, persuna ma tiċċaħħadx mir-rimedji li għandha jedd tfittex taħt il-Kostituzzjoni jew taħt il-Kap 319 tal-Liġijiet ta' Malta[15];

"Illi meta jingħad li jkun hemm rimedju ieħor xieraq, dejjem ikun qiegħed jitfisser li tali rimedju jrid jitqies fid-dawl tal-ksur tal-jedd fondamentali li jkun qed jiġi allegat li nkiser jew li jkun mhedded li sejjer jinkiser: għandu jkun rimedju aċċessibbli, xieraq, effettiv u adegwat biex jindirizza l-ksur jew theddid ta' ksur lamentat[16]. M'hemmx għalfejn li, biex jitqies bħala effettiv, ir-rimedju jintwera bħala wieħed li se' jagħti lir-rikorrent suċċess garantit, biżżejjed li jintwera li jkun wieħed li jista' jiġi segwit b'mod prattiku, effettiv u effikaċi[17];

"Illi, madankollu, l-eżistenza ta' rimedju ieħor trid titqies fiż-żmien tal-allegat ksur tal-jedd fondamentali li dwaru jitressaq l-ilment, u mhux fiż-żmien li jkun tressaq l-ilment kostituzzjonali jew konvenzjonali[18]. M'huwiex mogħti lil persuna l-benefiċċju li l-ewwel tħalli jgħaddi għalxejn iż-żmien li fih setgħet tieħu r-rimedju għall-ksur tal-jedd

---

[15] Kost. **27.2.2003** fil-kawża fl-ismijiet ***John Sammut vs Awtorita' tal-Ippjanar et***

[16] Ara Kost **5.4.1991** fil-kawża fl-ismijiet ***Vella vs Kummissarju tal-Pulizija et*** (Kollez. Vol: **LXXV.i.106**)

[17] P.A. Kost. **9.3.1996** fil-kawża fl-ismijiet ***Clifton Borġ vs Kummissarju tal-Pulizija*** (mhix pubblikata)

[18] Kost.**9.10.2001** fil-kawża fl-ismijiet ***Paul McKay vs Kummissarju tal-Pulizija et***

tagħha, u mbagħad tressaq ilment kostituzzjonali jew konvenzjonali dwar l-istess ksur bħallikieku l-proċedura kostituzzjonali jew konvenzjonali kienet xi rimedju *in extremis* li wieħed jista' jirrikorri għalih biex isewwi żball jew nuqqas li ma messux twettaq qabel[19];

"Illi f'għadd ta' sentenzi mogħtijin f'dawn l-aħħar snin mill-Qorti Kostituzzjonali, ġew stabiliti prinċipji li għandhom jiġu segwiti minn Qorti biex tqis jekk huwiex minnu li r-rikorrent kellu għad-dispożizzjoni tiegħu rimedju alternativ effettiv. Fost dawn il-prinċipji wieħed isib li (a) meta jidher ċar li jeżistu meżżi ordinarji disponibbli għar-rikorrent biex jikseb rimedju għall-ilment tiegħu, ir-rikorrent għandu jirrikorri għal tali meżżi qabel ma jirrikorri għar-rimedju kostituzzjonali, u huwa biss wara li jkun fittex dawk il-meżżi jew wara li jidher li dawk il-meżżi ma jkunux effettivament disponibbli li għandu jintuża r-rimedju kostituzzjonali; (b) li d-diskrezzjoni li tuża l-Qorti biex tqis jekk għandhiex twettaq is-setgħat tagħha li tisma' kawża ta' natura kostituzzjonali għandha torbot, sakemm ma tinġiebx xi raġuni serja u gravi ta' illegalita', inġustizzja jew żball manifest fl-użu tagħha; (ċ) m'hemm l-ebda kriterju stabilit minn qabel dwar l-użu tal-imsemmija diskrezzjoni, billi kull każ jeħtieġ jiġi mistħarreġ fuq iċ-ċirkostanzi tiegħu; (d) in-nuqqas waħdu ta' teħid ta' meżżi ordinarji mir-rikorrent m'huwiex raġuni biżżejjed biex Qorti ta' xejra kostituzzjonali taqtagħha li ma tużax is-setgħat tagħha li tisma' l-ilment, jekk jintwera li l-imsemmija meżżi ma kinux tajbin biex jagħtu rimedju sħiħ lir-rikorrent għall-ilment tiegħu; (e) in-nuqqas ta' teħid ta' rimedju ordinarju – ukoll jekk sata' kien għal kollox effettiv biex jindirizza l-ilment tar-rikorrent - minħabba l-imġiba ta' ħaddieħor m'għandux ikun raġuni biex il-Qorti twarrab is-setgħat tagħha li tisma' l-ilment kostituzzjonali tar-rikorrent[20]; (f) l-eżerċizzju minn Qorti (tal-ewwel grad) tad-diskrezzjoni tagħha bla ma tistħarreġ il-materja neċessarja li fuqha tali diskrezzjoni għandha titwettaq, jagħti lil Qorti tat-tieni grad is-setgħa li

[19] Ara Kost. **25.6.1999** fil-kawża fl-ismijiet ***Spiteri vs Chairman Awtorita' tal-Ippjanar et*** (Kollez. Vol: **LXXXIII.i.201**)
[20] P.A. (Kost.) VDG **9.2.2000** fil-kawża fl-ismijiet ***Victor Bonavia vs L-Awtorita' tal-Ippjanar et***

twarrab dik id-diskrezzjoni[21]; u (ġ) meta r-rimedju jaqa' fil-kompetenza ta' organu ieħor jew meta s-smigħ tal-ilment tar-rikorrent se' jwassal biex l-indaġni ġudizzjarja u l-proċess l-ieħor tas-smigħ tar-rimedju ordinarju jkunu duplikazzjoni ta' xulxin, il-Qorti kostituzzjonali għandha ttendi lejn ir-rifjut li tuża s-setgħat tagħha kostituzzjonali, sakemm l-indaġni ġudizzjarja tal-każ ma tkunx, min-natura tagħha, ixxaqleb iżjed lejn kwestjoni kostituzzjonali[22];

"Illi d-diskrezzjoni li l-Qorti tagħżel li tieħu jekk twettaqx jew le s-setgħat tagħha kostituzzjonali biex tisma' kawża għandha tiġi eżerċitata bi prudenza, b'mod li fejn jidher li hemm jew sejjer ikun hemm ksur serju ta' drittijiet fondamentali, l-Qorti xxaqleb lejn it-twettiq ta' dawk is-setgħat[23]. Irid dejjem jitqies li din id-diskrezzjoni għandha dejjem tiġi wżata fl-aħjar amministrazzjoni tal-ġustizzja u toħloq bilanċ biex, mill-banda l-waħda, twaqqaf lil min jipprova jabbuża mill-proċess kostituzzjonali, u mil-banda l-oħra żżomm milli jiġi maħluq xkiel bla bżonn lil min ġenwinament ifittex rimedju kostituzzjonali[24];

"Illi r-rikorrenti tgħid li hija talbet kemm-il darba lill-Ministru għall-Politika Soċjali sabiex tirrevedi l-ordni għal ħarsien magħmul dwar ulied l-istess rikorrenti, imma tgħid li ma ħadet l-ebda tweġiba. Min-naħa tiegħu, l-intimat jgħid li r-rimedju ordinarju u effettiv miftuħ għar-rikorrenti joħroġ mil-liġi nnifisha, u jsemmi b'mod partikolari, l-proċedura li tista' tintalab u ssir bis-saħħa tar-Regolamenti maħruġa taħt l-Att impunjat[25]. Il-Qorti tqis li f'dan l-istadju tal-kawża huwa kmieni wisq biex wieħed jaqtagħha li l-proċedura indikata mill-intimat hija tassew waħda effettiva u disponibbli lir-rikorrenti. Dan jingħad ukoll minħabba li l-partijiet ma ressqu l-ebda provi, imqar dokumentali, dwar iċ-ċirkostanzi partikolari tal-każ u rilevanti għal dan l-istadju bikri tal-kawża. Għall-Qorti, jidher li tkun qegħda tfarfar mir-responsabbilta' tagħha li twettaq dmirha jekk

---

[21] Ara Kost. **7.3.1994** fil-kawża fl-ismijiet ***Vella vs Bannister et*** (kollez. Vol: **LXXVIII.i.48**) u Kost. **12.12.2002** fil-kawża fl-ismijiet ***Visual & Sound Communications Ltd. vs Il-Kummissarju tal-Pulizija et***

[22] P.A. Kost **29.10.1993** fil-kawża fl-ismijiet ***Martin Gaffarena vs Kummissarju tal-Pulizija*** (mhix pubblikata)

[23] Kost. **14.5.2004** fil-kawża fl-ismijiet ***David Axiaq vs Awtorita' Dwar it-Trasport Pubbliku***

[24] Kost. **31.10.2003** fil-kawża fl-ismijiet ***Mediterranean Film Studios Limited vs Korporazzjoni għall-Iżvilupp ta' Malta et***

[25] A.L. 49 tal-1985 (L.S. 285.01)

kemm-il darba toqgħod biss fuq dak sottomess mill-intimat. Ma jfissirx li, wara li tkun ħarġet stampa aktar sħiħa tal-każ bit-tressiq tal-provi, il-Qorti ma ssibx li jista' jkun minnu li r-rikorrenti għandha triq oħra miftuħa għaliha kontra l-ilmenti tagħha. Ladarba, kif ingħad aktar 'il fuq, id-diskrezzjoni li trid twettaq din il-Qorti dwar jekk tagħżilx jew le li teżerċita s-setgħat tagħha biex tisma' din il-kawża trid tintuża b'dehen u mhux b'mod leġġer, jidher xieraq li, f'dan l-istadju, xxaqleb lejn l-għażla li teżerċita dawk is-setgħat;

"Illi għalhekk fid-dawl ta' dawn il-konsiderazzjonijiet kollha, il-Qorti tasal għall-fehma li hija għandha tuża s-setgħat kostituzzjonali tagħha u ma tagħżilx li tilqa' l-istedina tal-intimati biex tieqaf tisma' l-kawża."

Sentenza Finali

7. B'sentenza tat-2 ta' April 2009, il-Prim Awla iddecidiet il-vertenza billi:

- laqghet it-tieni eccezzjoni ta' l-intimat u iddikjarat li r-rikorrenti ma kellha l-ebda jedd li tressaq din il-kawza f'isem uliedha, imma biss f'isimha;

- ipprovdiet dwar l-ewwel talba tar-rikorrenti billi iddikjarat li r-rikorrenti qieghda ggarrab ksur tal-jeddijiet taghha taht l-Artikoli 6(1) u 13 tal-Konvenzjoni, imma ma jirrizultax li hija garrbet gew qieghda ggarrab ksur tal-jedd taghha taht l-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni;

- cahdet it-tieni talba tar-rikorrenti billi ma tirrizultax misthoqqa;

- ipprovdiet dwar it-tielet talba tar-rikorrenti billi iddikjarat li safejn il-ligi rigwardanti l-hrug tal-ordnijiet ghall-harsien dwar il-minuri – l-Att XVIII tal-1980 (Kapitolu 285 tal-Ligijiet ta' Malta), kif emendat – ma taghtix lil parti interessata d-dritt ta' access ghal qorti indipendenti u imparzjali ghad-determinazzjoni tas-siwi jew ghat-thassir

ta’ ordni bhal dak, dak in-nuqqas jikkostitwixxi ksur tal-jedd imhares bl-Artikolu 6(1) u l-artikolu 13 tal-Konvenzjoni;

- ordnat lir-Registratur sabiex, ghall-finijiet u effetti kollha tal-Artikolu 242 tal-Kapitolu 12 tal-Ligijiet ta’ Malta, jibghat kopja ta’ dik is-sentenza lill-i*Speaker* tal-Kamra tar-Rapprezentanti hekk kif dik is-sentenza ssir gudikat; u

- ordnat li, ghall-finijiet tal-Artikolu 223(3) tal-imsemmi Kap. 12 minhabba c-cirkostanzi tal-kaz u n-natura tal-kwestjonijiet mistharrga, l-ispejjez tal-kawza jibqghu bla taxxa bejn il-partijiet.

8. L-ewwel Qorti waslet ghal dawn il-konkluzzjonijiet wara li li ghamlet is-segwenti osservazzjonijiet u konsiderazzjonijiet:

“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-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[26]. 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[27]. 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*[28]. 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'

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

Ġudikatura Kriminali. B'sentenza mogħtija fl-4 ta' Awwissu, 2006[29], 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[30]. 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;

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

"Illi f'dan il-waqt jeħtieġ li din il-Qorti tistħarreġ **it-tieni eċċezzjoni preliminari tal-intimat**. Din tgħid li r-rikorrenti 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*[31];

"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[32]. 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[33]. 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[34];

"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)[35], 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-

---

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

protezzjoni tas-saħħa jew tal-morali, jew għall-protezzjoni tad-drittijiet u libertajiet ta’ ħaddieħor;

“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[36]. 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[37]. 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[38];

“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[39] u prevedibbli fit-tħaddim tagħha biex tagħti ċ-“ċertezza” tad-dritt[40]. 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[41], 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;

---

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

"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 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*"[42];

"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;

---

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

"Illi, min-naħa l-oħra, il-fatt li r-rikorrenti kienet għaddejja minn żmien ta' taqlib (ukoll jekk kien ilu ġej għal medda ta' 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[43]. 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[44]. 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[45]. 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

[43] Art. 4(5) tal-Kap 285
[44] Art. 4(3)(4) tal-Kap 285
[45] Ara Reg. 5 tal-A.L. 49/85 (L.S. 285.01)

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-Qorti Ċivili tistħarreġ l-għamil amministrativ 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*"[46]. 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[47];

"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[48] 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

---

[46] R.S.C. Order 53, Rule 9(4) u ara wkoll Heather Swindells *et al*: Family Law and the Human Rights Act 1998 (1999), § 8.29, paġ. 140 *et seq*.

[47] 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***

[48] Artt. 2(12) u 21(4)

marbutin ma' ordnijiet għall-ħarsien ta' tfal, u dan wara deċiżjoni meħuda mill-Qorti ta' Strasbourg[49] li kienet sabet 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*"[50]. 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;

---

[49] Q.E.D.B. **8.7.1987** fil-każ ***B vs Renju Unit*** (Applik. Nru. 9840/82) §§ 80 – 2
[50] 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 speċjalizżata 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[51]. 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[52];

"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 taħt l-artikolu 6(1) tal-Konvenzjoni u dan għaliex m'għandhiex aċċess għal

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

qorti indipendenti u imparzjali għad-determinazzjoni tal-jeddijiet ċivili u responsabbiltajiet tagħha dwar dik il-ġrajja;

"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*"[53];

"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[54]. Daqstant ieħor, huwa stabilit[55] 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*";

---

[53] Harris, O'Boyle & Warbrick, *op. cit.* paġ. 461

[54] Ara Q.E.D.B. **6.9.1978** fil-każ ***Klass u oħrajn vs Germanja*** (Applik. Nru. 5029/71) § 62

[55] 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[56] 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[57], 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;

---

[56] Ara Q.E.D.B.**26.3.1987** fil-każ ***Leander vs Svezja*** (Applik. Nru. 9248/81) § 83
[57] 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.”

L-appell principali u l-appell incidentali

9. L-intimat Avukat Generali hass ruhu aggravat kemm bis-sentenza parzjali tat-12 ta’ Lulju 2007, kif ukoll mis-sentenza finali tat-2 ta’ April 2009, f’dik il-parti fejn iddikjarat li l-Kapitolu 285 kien jilledi d-drittijiet tar-rikorrenti protetti bl-Artikolu 6(1) u l-Artikolu 13 tal-Konvenzjoni. Ghalhekk interpona appell miz-zewg sentenzi. L-aggravji tieghu jistghu jigu sintetizzati hekk:

1. illi l-ewwel Qorti interpretat b’mod zbaljat l-Artikolu 4(2) ta’ l-Att XIV tal-1987 ghall-fatti tal-kaz odjern;
2. illi l-ewwel Qorti interpretat b’mod zbaljat l-applikazzjoni ta’ l-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni ghall-fatti tal-kaz odjern;
3. illi l-ewwel Qorti interpretat b’mod zbaljat l-applikazzjoni ta’ l-Artikolu 13 tal-Konvenzjoni Ewropeja ghall-fatti tal-kaz odjern.

10. Fir-risposta taghha ghal dana l-appell, l-appellata Decelis issottomettiet illi s-sentenza appellata ghandha tigi konfermata fejn laqghet l-ewwel talba, fejn ipprovdiet dwar it-tielet talba taghha u fejn tat ir-rimedji konsegwenzjali, u ghandha tigi revokata fejn laqghet it-tieni eccezzjoni tal-intimat u ddikjarat li hija ma kellha l-ebda jedd li tressaq din il-kawza f'isem uliedha imma biss f'isimha kif ukoll fejn cahdet it-tieni talba taghha (cioe` ghar-rexxissjoni tal-*care order*) billi, skond l-ewwel Qorti, ma tirrizultax misthoqqha. L-aggravji ta' dan l-appell incidentali ta' Decelis jistghu jigu sintesizzati hekk:

1. illi fil-kamp legali, ir-rapprezentanza ta' ulied ir-rikorrenti baqghet necessarjament taghha bhala omm ta' l-istess minuri, billi hija bl-ebda mod ma tilfet il-potesta` ta' genitur fuq l-istess ulied;
2. illi r-rikorrenti kienet qed tfittex rimedju effettiv ghall-lanjanza taghha u l-ewwel Qorti kellha kull poter illi tordna illi t-tfal jinghataw lura lir-rikorrenti b'effett immedjat.

11. Jigi osservat illi mir-risposta ghall-appell <u>ma jirrizultax illi r-rikorrenti appellata interponiet ukoll appell incidentali minn dik il-parti tas-sentenza fejn giet michuda t-talba taghha ghal dikjarazzjoni li l-Kap. 285 jilledi d-dritt taghha protett bl-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni Ewropea</u>.[58] Ghalhekk, dik il-parti tas-sentenza appellata li biha giet michuda din it-talba llum ghaddiet in gudikat.

12. Din il-Qorti sejra l-ewwel tikkunsidra l-ewwel aggravju ta' l-appell incidentali, imbaghad tikkunsidra it-tieni aggravji ta' l-appell principali, u dan ghal ragunijiet li ser jirrizultaw aktar 'il quddiem f'din is-sentenza.

<u>L-ewwel aggravju ta' l-appell incidentali ta' l-appellata</u>

[58] Ghalkemm ir-risposta ghall-appell u l-appell incidentali huma redatti b'mod mill-aktar skarn, Decelis, fir-risposta taghha, tghid car u tond: *"L-esponenti qed tipprevalixxi ruhha mid-dritt tal-Appell Incidentali u ghalhekk qeghda tinterponi appell ghac-cahda tat-tieni eccezzjoni tal-intimati appellanti u biex tintlaqa' t-tieni talba tar-rikorrenti."* It-tieni eccezzjoni tal-Avukat Generali, li taghha qed tintalab ic-cahda f'dana l-istadju, tirreferi ghar-rappresentanza tal-minuri Abigail u Rebecca; filwaqt li t-tieni talba taghha hija, kif rajna, dik ghar-rexxissjoni tal-*care order*.

13. Fl-ewwel aggravju taghha, l-appellata tilmenta mill-fatt illi l-ewwel qorti laqghet it-tieni eccezzjoni ta' l-intimat appellant u ddikjarat li hija ma kellha l-ebda jedd li tressaq din il-kawza f'isem uliedha, imma biss f'isimha. Hija tissottometti illi fil-kamp legali, ir-rapprezentanza ta' uliedha baqghet necessarjament taghha bhala omm ta' l-istess minuri, billi hija bl-ebda mod ma tilfet il-potesta` ta' genitur fuq l-istess ulied.

14. Mill-lat purament civili, jibda biex jigi osservat li l-Artikolu 315 tal-Kodici Civili jipprovdi li l-genituri jidhru ghal uliedhom, imwielda jew le, fl-atti kollha tal-hajja civili, u ghalkemm "is-setgha tal-genituri" hi moghtija bil-ligi – Artikoli 131 u 132 tal-Kodici Civili – liz-zewg genituri flimkien, l-Artikolu 781(a) tal-Kap. 12 jipprovdi illi: *"M'humiex kapaci biex joqghodu f'kawza bhala atturi jew bhala konvenuti ... ... il-minuri, hlief fil-persuna tal-genitur li jkun qed jezercita s-setgha tal-missier, jew, fin-nuqqas ta' dan, fil-persuna ta' tutur jew kuratur ... ..."* (enfasi mizjuda).

15. Ma hemmx dubbju – u dan lanqas huwa kontestat mill-appellata – li mid-data tal-hrug ta' l-ordni tal-harsien (li, tajjeb li jigi precizat, ippreceda l-kundanna ta' Decelis mill-Qorti tal-Magistrati (Malta) fis-16 ta' Marzu 2006, sentenza konfermata fl-appell fl-4 ta' Awwissu 2006) il-kura u l-kustodja tal-minuri uliedha ghaddiet f'idejn il-Ministru koncernata,[59] u din il-kura u l-kustodja tibqa' f'idejn il-Ministru sakemm tali ordni jigi rexxiss, jew il-minuri jilhqu l-eta' ta' tmintax-il sena.[60] Din il-Qorti diga` kellha okkazzjoni tikkunsidra kwistjoni simili fis-sentenza **Lanouar Bounab pro et noe v. Avukat Generali et**, moghtija fis-27 ta' Frar 2004. F'dan il-kaz ir-rikorrent kien intavola r-rikors promotur tal-kawza kostituzzjonali f'ismu u f'isem ibnu minuri, ghalkemm f'dak il-mument il-kura u l-kustodja tal-minuri kienet giet fdata (mis-Sekond'Awla tal-Qorti Civili) f'idejn l-omm, fil-pendenza ta' kawza ta' separazzjoni. Din il-Qorti kienet qalet hekk:

[59] Ara Artikoli 8 u 9 tal-Kap. 285.
[60] Ara Artikolu 4(5) tal-Kap. 285.

"Ghalhekk, ghalkemm stricto jure Lanouar Bounab ma kienx tilef is-setgha tal-genitur ghal xi wahda mir-ragunijiet kontemplati fl-Artikoli 150 u/jew 154 tal-Kodici Civili, fir-realta` u fil-prattika hu ma kienx, anke jekk ghall-mument temporaneament, qed jezercita s-setgha tal-missier; din kienet qed tigi ezercitata esklussivament mill-omm, u kienet ghalhekk l-omm li kienet il-genitur li qed tezercita s-setgha tal-missier ghall-finijiet ta' l-Artikolu 781(a) imsemmi. Dan ma jfissirx li Lanouar Bounab ma setax jippromwovi kawza, anke wahda ta' natura kostituzzjonali, f'isem ibnu kontra martu u/jew kontra haddiehor jekk hu deherlu li xi dritt fondamentali ta' l-istess ibnu kien gie, jew kien qed jigi, jew x'aktarx kien ser jigi miksur. Pero` biex jaghmel hekk huwa kellu jinhatar specifikatament skond l-Artikolu 4(1) tal-Kap. 319 in kwantu l-kawza giet diretta kontra l-Avukat Generali u skond l-Artikolu 782(b)[61] *tal-Kap. 12 in kwantu l-kawza kienet diretta kontra l-istess genitur – l-omm f'dan il-kaz – li kienet hi li qed tezercita s-setgha tal-missier skond l-Artikolu 781(a) gja` msemmi."*

16. Ghalhekk, ladarba l-appellata ma kellhix il-kura u l-kustodja ta' uliedha, hija kienet prekluza milli tistitwixxi l-proceduri odjerni f'isem uliedha <u>minghajr ma tigi specifikatament mahtura mill-Prim Awla tal-Qorti Civili, ai termini ta' l-Artikolu 4(1) tal-Kap. 319,[62] sabiex tirraprezenta lil uliedha</u>.

17. Pero` f'dan il-kaz hemm konsiderazzjoni ohra li trid issir, u li jidher li giet injorata mill-ewwel Qorti u mill-intimat Avukat Generali, u li ghal ragunijiet ovvji l-appellata Decelis evitat milli tirreferi ghaliha. Kif inghad, l-appellata nstabet hatja skond l-Artikolu 247A(1) tal-Kodici Kriminali fil-konfront ta' uliedha, u giet ikkundannata sena prigunerija sospiza ghal sentejn. Kif diga` gie osservat, din

---

[61] L-Artikolu 782(b) tal-Kap. 12 jipprovdi hekk: *"Id-disposizzjonijiet ta' l-artikolu 781 ma ghandhomx japplikaw ghal – xi minuri f'kawzi kontra l-imsemmija genitur [li jkun qed jezercita s-setgha ta' missier], basta li dak il-minuri jkollu kuratur ad litem."*

[62] L-Artikolu 4(1) tal-Kap. 319 jippreskrivi illi: *"Kull persuna li tallega li xi wiehed mid-Drittijiet tal-Bniedem u Libertajiet Fundamentali jkun gie, ikun qed jigi jew ikun x'aktarx ser jigi miksur dwarha, jew kull persuna ohra li l-Prim'Awla tal-Qorti Civili f'Malta tista' tahtar ad istanza ta' xi persuna li hekk tallega, tista', bla hsara ghal kull azzjoni ohra dwar l-istess haga li tkun tista' ssir legalment, titlob lill-Prim'Awla tal-Qorti Civili ghal rimedju."* Dan l-Artikolu huwa prattikament identiku ghall-Artikolu 46(1) tal-Kostituzzjoni.

is-sentenza giet konfermata mill-Qorti ta' l-Appell Kriminali. Issa, s-subartikolu 247A(3) ta' l-imsemmi Kodici jipprovdi li: *"Id-disposizzjonijiet ta' l-artikolu 197(4) jghoddu wkoll fil-kaz ta' reat taht dan l-artikolu, meta r-reat isir minn axxendent jew tutur."* L-Artikolu 197(4) jipprovdi li l-kundanna – f'dan il-kaz ghar-reat kontemplat fl-Artikolu 247A -- iggib it-telfa ta' kull awtorita` u ta' kull jedd moghtija lill-hati fuq il-persuna jew il-beni tad-dixxendent li bi hsara tieghu jew taghha ikun sar ir-reat. Din hi konsegwenza awtomatika, cioe` *ex lege*, li m'ghandha anqas bzonn tissemma' fis-sentenza tal-Qorti ta' Gustizzja Kriminali, u tikkostitwixxi "piena" kif mifhum fl-ewwel sentenza tal-Artikolu 154(1) tal-Kodici Civili[63]. Isegwi, ghalhekk li, malli s-sentenza msemmija ghaddiet in gudikat (bil-konferma tal-Qorti ta' l-Appell Kriminali fl-4 ta' Awwissu 2006, u ghalhekk qabel ma gie intavolat ir-rikors promotorju ta' din il-kawza, li gie pprezentat fid-19 ta' April 2007), l-appellata kienet gia` tilfet kull awtorita` u kull jedd moghtija lilha fuq it-tfal taghha li kienu s-suggetti ta' *care order*. Ghall-kompletezza ghandu jinghad li din il-Qorti hi ben konxja mill-gurisprudenza tal-Qorti ta' Strasbourg li, ghall-finijiet tal-proceduri li jigu inizjati quddiem dik il-Qorti, minuri jistghu jigu rapprezentati mill-genitur naturali jew anke semplicement minn avukat (ara, per ezempju, **Scozzari and Guinta v. Italy**, 13 ta' Lulju 2000, para. 138-139; ara wkoll **P.,C. and S. v. United Kingdom**, decizjoni dwar l-ammissibbilita` tal-11 ta' Dicembru 2001; u **SP, DP and AT v. United Kingdom**, decizjoni tal-Kummissjoni tal-20 ta' Mejju 1996). Izda l-ligi domestika taghna tipprovdi mekkanizmu partikolari, semplici u effikaci biex ikun hemm tali rapprezentanza, kif diga` indikat fil-paragrafu **16** tal-odjerna sentenza. Din il-procedura giet injorata mir-rikorrenti Decelis.

18. Konsegwentement, dan l-aggravju ma jistax hlief jigi michud.

It-tieni aggravju ta' l-appell principali ta' l-Avukat Generali

[63] !54(1), Kap. 16: *"Bla hsara ta' kull piena ohra li ghaliha jista' jkun suggett skond il-ligi, il-genitur jista' jigi mnehhi mill-qorti hawn fuq imsemmija, mill-jeddijiet kollha ta' setgha tal-genituri…f'kull wiehed mill-kazijiet li gejjin… ".* Sottolinear tal-Qorti.

19. F’dan l-aggravju l-appellant jilmenta illi l-ewwel Qorti interpretat b’mod zbaljat l-applikazzjoni ta’ l-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni ghall-fatti tal-kaz odjern.

20. Pero`, qabel ma din il-Qorti tidhol fil-meritu jekk effettivament l-appellata ghandhiex access ghal qorti fit-termini ta’ l-Artikolu 6 biex tikkontesta l-kontinwazzjoni fis-sehh ta’ l-ordni in kwistjoni, din il-Qorti hi tal-fehma li ghandha l-ewwel tikkunsidra jekk effettivament l-Artikolu 6 japplikax ghac-cirkostanzi odjerni – kwistjoni li l-appellant lanqas biss accenna ghaliha, punt li pero` gie sollevat minn din il-Qorti *ex officio* waqt it-trattazzjoni orali fl-udjenza tat-2 ta’ Dicembru 2009.[64] Dan qed jinghad ghax l-Artikolu 6 huwa applikabbli biss fejn ikun hemm decizjoni dwar drittijiet jew obbligi civili jew akkuza kriminali. Ghalhekk tqum il-kwistjoni jekk l-appellata kellhiex xi dritt jew obbligu civili, li seta’ jigi determinat, u dan mhux meta sar l-ordni ghall-harsien *de quo* (ghax hi mhux qed tikkontesta li l-ordni sar hazin jew bi vjolazzjoni tad-drittijiet kostituzzjonali jew konvenzjonali taghha) izda meta hija effettivament intavolat ir-rikors promotorju in kwantu qed tallega li l-fatt li l-ligi ma tipprovdix mekkanizmu gudizzjarju (“tribunal indipendenti u imparzjali mwaqqaf b’ligi”) biex tkun tista’ tikkontesta l-kontinwazzjoni fis-sehh tal-*care order* jammonta ghal vjolazzjoni tal-Artikoli 6 u 13 tal-Konvenzjoni (kif inghad, ma hemmx appell incidentali mis-sentenza tal-prim istanza in kwantu tirreferi ghall-Artikolu 8).

21. Fil-fehma ta’ din il-Qorti, is-soluzzjoni ghal din il-kwistjoni ssib ir-risposta taghha proprju fl-Artikolu 197(4) tal-Kodici Kriminali gia` msemmi. Wara s-sentenza tal-Qorti tal-Magistrati (Malta) u wara l-konferma ta’ dik is-sentenza mill-Qorti ta’ l-Appell Kriminali, Marianne Decelis tilfet kull awtorita` u jedd ta’ genitur b’mod li ma tista’ tivvanta ebda drittijiet fil-konfront tal-minuri in kwistjoni. Fi kliem iehor, hija ma tista’ b’ebda mod titlob li, minhabba xi dritt bhal dan, il-*care order* ma jibqax fis-sehh. Ghalkemm jidher li meta sar originarjament il-*care order* u meta dana

[64] Ara pagna 10 tat-traskrizzjoni.

gie konfermat mill-Qorti tal-Minorenni, kullma tnehhielha kienet il-kura u l-kustodja tat-tfal u ma kien hemm ebda menomazzjoni jew tnaqqis ta' drittijiet ohra, bis-sentenza u l-kundanna taghha kif fuq spjegat hi giet li tilfet id-drittijiet naxxenti mis-setgha ta' genitur. L-appellata – rikorrenti quddiem l-ewwel Qorti – qed timpunja, in kwantu tallega li huma lezivi tad-drittijiet taghha, id-disposizzjonijiet tal-Kap. 285, u mhux id-disposizzjoni jew disposizzjonijiet tal-Kap. 9. Anqas jista' jigi argumentat li bl-istat ta' dritt naxxenti mis-sentenzi tal-Qorti ta' Gustizzja Kriminali aktar 'il fuq imsemmija hija qed tigi mcahhda mid-dritt li jkollha relazzjoni mat-tfal taghha bi ksur tal-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni ghax, kif inghad fil-paragrafu nru **2** tas-sentenza odjerna, hija addirittura qed tiehu t-tfal id-dar ghall-*weekend* (ferm restando dejjem il-fatt li ma sarx appell incidentali fir-rigward tal-imsemmi Artikolu 8). Anke li kieku, ghall-grazzja tal-argument, kellu jkun hemm procedura gudizzjarja biex tirrevedi z-zamma fis-sehh tal-*care orders* mahruga taht il-Kap. 285, fil-kaz in dizamina u fic-cirkostanzi partikolari ta' dan il-kaz – fejn kemm l-omm, cioe` r-rikorrenti, u l-missier, cioe` David Borg, tilfu kull awtorita` u kull jedd fuq il-persuna tal-minuri – tali procedura ma jista' qatt ikollha xi utilita` ghal dawk li huma d-drittijiet reciproci tal-genituri u tat-tfal. Il-kaz kien ikun differenti li kieku l-*care order* jew *care orders* saru f'cirkostanzi fejn ma hemmx il-konsegwenza kontemplata fl-Art. 197(4) tal-Kap. 9. Kif inhu risaput, pero`, din il-Qorti trid tiddeciedi l-kaz konkret, u mhux fl-astratt jew fuq bazi ta' ipotesijiet.

22. Isegwi ghalhekk li t-tieni aggravju tal-appellant Avukat Generali, u cioe` li l-ewwel Qorti interpretat b'mod zbaljat l-applikazzjoni tal-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni ghall-fatti tal-kaz odjern, ghandu jigi akkolt. Bhala konsegwenza necessarja, ghandu jigi akkolt ukoll it-tielet aggravju, u kwindi ma hemmx lok li jigu kunsidrati kemm l-ewwel aggravju tal-appell principali kif ukoll it-tieni aggravju tal-appell incidentali.

Decide

23. Ghall-motivi premessi, (**i**) tichad l-appell incidentali ta' Marianne Decelis u (**ii**) tilqa' l-appell ta' l-Avukat Generali u konsegwentement tirriforma s-sentenza appellata billi filwaqt li tikkonferma dik is-sentenza in kwantu ddikjarat li r-rikorrenti ma kellha ebda jedd li tressaq il-kawza f'isem uliedha, in kwantu cahdet it-talba ghal dikjarazzjoni ta' lezjoni tal-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni, kif ukoll in kwantu cahdet it-talba ghat-thassir tal-ordni jew ordnijiet ta' harsien, thassarha u tirrevokaha fil-bqija u b'hekk tichad it-talbiet kollha tar-rikorrenti kif migjuba fir-rikors promotorju tad-19 ta' April 2007. L-ispejjez, kemm dawk tal-ewwel kif ukoll ta' din l-istanza, ghandhom jigu sopportati kollha mir-rikorrenti appellata Marianne Decelis.

24. U peress li l-ewwel Qorti ordnat li kopja tas-sentenza taghha tigi komunikata lill-i*Speaker* tal-Kamra tar-Rappresentanti, din il-Qorti wkoll tordna li kopja tal-odjerna sentenza tigi komunikata mir-Registratur lill-imsemmi *Speaker*, b'kopja ohra komunikata lill-Ministru responsabbli mill-Politika Socjali.

24. **<u>Fl-ahharnet tirrakkomanda li f'kull rapport ta' din is-sentenza fil-gazzetti u mezzi ohra tax-xandir, m'ghandhomx jissemmew isem ir-rikorrenti u isem il-minuri</u>**.

< Sentenza Finali >

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