MALTA

QORTI CIVILI
PRIM' AWLA
(GURISDIZZJONI KOSTITUZZJONALI)

ONOR. IMHALLEF
JOSEPH ZAMMIT MC KEON

Seduta ta' l-14 ta' Awwissu, 2012

Rikors Numru. 63/2012

Michael Caruana (I.D. numru 535764M) u kuraturi deputati biex jirrapprezentaw lill-minuri Jackob Caruana, u b`digriet tas-6 ta` Awissu 2012 gie nominat Michael Caruana bhala kuratur *ad litem* tal-minuri Jackob Caruana, limitatament ghal din il-procedura

kontra

L-Avukat Generali u Direttur tad-Dipartament Ghal Standards Fil-Harsien Socjali

Il-Qorti :

I. <u>Preliminari</u>

Rat ir-rikors prezentat fit-**2 ta` Awissu 2012** li jaqra hekk –

Illi gew istitwiti proceduri quddiem il-Prim`Awla tal-Qorti Civili fl-ismijiet Direttur Tad-Dipartiment Ghal Standards Fil-Harsien Socjali Vs Michael Caruana, fejn id-Direttur hawn intimat talab lil dik l-Onorabbli Qorti sabiex tirrotorna lil minuri gewwa l-Polonja billi premetta li kien hemm ksur ta` l-Att dwar is-Sekwestru u l-Kustodja ta` Minuri, Kapitolu 410 tal-Ligijiet ta` Malta, u r-Regolament ta` l-Unjoni Ewropea numru 2201/2003 ;

Illi dawn il-proceduri igibu n-numru 15/2012NC u b`decizjoni moghtija mill-Onorabbli Prim`Awla tal-Qorti Civili fit-28 ta` Gunju 2012 gew milqugha t-talbiet imressqa mid-Direttur tad-Dipartiment ghal Standards fil-Harsien Socjali u nghatat ordni sabiex il-minuri jigi ritornat minn Malta lejn il-Polonja ;

Illi r-rikorrent Michael Caruana appella minn din id-decizjoni u l-proceduri jinsabu pendenti quddiem il-Qorti ta` l-Appell u jinsabu differiti ghal Gimgha 3 ta` Awissu 2012 ghad-decizjoni ;

Illi sa mill-bidu tal-proceduri r-rikorrent Michael Caruana ssottometta illi minkejja kwalunkwe sitwazzjoni legali l-interess tal-minuri ghandu jigi investigat b`mod effettiv u fid-dettal u dan anke tramite rapporti ta` esperti li ghandhom jirrelataw dwar x`inhu l-interess tal-minuri fic-cirkostanzi tal-kaz u b`mod partikolari dwar l-effett tar-ritorn furzat tieghu lejn il-Polonja meta l-istess minuri huwa integrat fis-socjeta` Maltija u jgawdi hajja mal-familja tieghu hawn Malta ;

Illi minhabba li huwa prekluz milli jottjeni ezami psikologiku u ezami minn social worker ghat-tifel, u tali prekluzjoni hija fondata fil-fatt li Michael Caruana ma

ghandux il-kura u l-kustodja tat-tifel, huwa kien mhux biss qajjem din il-kwistjoni quddiem il-qrati izda sahansitra kien ukoll talab lil Prim`Awla tal-Qorti Civili sabiex hi stess tappunta espert halli jirrelata dwar il-qaghda psikologika tat-tifel u minn hemm taghddi sabiex tikkunsidra fid-dawl ta` dan l-ezami fiex jikkonsisti l-interess tal-minuri ;

Illi tali talba kienet tressqet quddiem il-Prim`Awla tal-Qorti Civili permezz ta` rikors ipprezentat fil-31 ta` Mejju 2012 (kopja annessa u mmarkata Dok A)  u liema gie michud b`digriet moghti mill-Qorti fit-28 ta` Gunju 2012 ;

Illi r-rikorrent ottjena rapport dwar is-sitwazzjoni u l-ahjar interess tat-tifel u tali rapport thejja minn Mr Juan Camilleri, Educational Psychologist, (kopja annessa u mmarkata Dok B) wara li kkunsidra recordings lilu moghtija ; Illi fid-decizjoni taghha l-ewwel Qorti injorat kompletament dan ir-rapport billi ma kienx thejja fuq 'one to one interview' izda fuq recordings ;

Illi b`hekk ir-rikorrenti Michael Caruana gie negat milli jipprova fid-dettal il-fatturi kollha li ghandhom jigu kkunsidrati meta wiehed irid jiddeciedi x`inhu l-ahjar interess tal-minuri ;

Illi in oltre fil-proceduri quddiem il-Prim`Awla tal-Qorti Civili, u sussegwentement anke quddiem il-Qorti ta` l-Appell, ir-rikorrent Michael Caruana u l-minuri gew imcahhda minn stharrig fid-dettal u fid-dawl tal-fatturi kollha relevanti ghal kaz ta` dak li huwa fl-interess tal-minuri ;

Illi in oltre l-minuri f`dawn il-proceduri gie mcahhad ukoll dritt ta` smigh minkejja l-interess ovvju tieghu f`dawn il-proceduri ;

Illi t-thassib tar-rikorrenti dwar l-ahjar interess tal-minuri huwa fondat fil-fatt billi l-minuri huwa mbezza li jigi ritornat lura l-Polonja sabiex jirrisjedi ma` ommu u s-sieheb taghha ma` liema l-minuri ma ghandux relazzjoni tajba ;

Illi l-minuri huwa ntegrat sew fil-familja tar-rikorrent Michael Caruana u fl-iskola hawn Malta u sahansitra ghandu zewg hutu u anke cirku ta` hbieb tieghu, li r-ritorn tieghu lejn il-Polonja sejjer icahdu minnu ;

Illi in oltre l-hajja tal-minuri hija wahda aktar rispettabbli lejh u tippermettilu li jizviluppa fost l-imhabba ta` missieru u l-familja tieghu hawn Malta u ghalhekk ir-ritorn furzat tieghu lejn il-Polonja sabiex jabita ma` ommu u s-sieheb taghha ma` min il-minuri jallega li ma jmurx tajjeb ma hijiex fl-interess tal-minuri ;

Illi fl-istil ta` hajja li tghix omm il-minuri fil-Polonja, il-minuri jqatta` minn filghodu sat-tmienja ta` filghaxija l-iskola u mar-ritorn tieghu d-dar huwa jidhol jorqod, stil ta` hajja li huwa l-oppost ghal dak li jgawdi hawn Malta fejn ghandu hin ma` missieru u hutu l-ohra u l-attenzjoni li tixraqlu ;

Illi dan il-kambjament ta` stil ta` hajja huwa ta` detriment psikologiku fuq il-minuri li huwa stess jirrifjuta li jmur jghix f`dak l-istil ta` hajja u ghalhekk huwa fattur importanti fil-kunsiderazzjoni ta` l-interess tieghu. Izda dan il-fattur ma giex konstatat mill-Qorti u l-partijiet ma nghatawx l-opportunita` li jresqu l-prova dwar dan ;

Illi Artikolu 13(b) tal-Konvenzjoni tal-Ajja dwar is-Sekwestru tal-Minuri stess taghti importanza qawwija lill-ahjar interess tal-minuri u b`hekk tipprovdi li –

"Minkejja d-disposizzjonijiet ta` l-Artikolu ta` qabel, l-awtorità gudizzjarja jew amministrattiva ta` l-Istat rikjest m`hiex marbuta li tordna r-ritorn tal-minuri jekk il-persuna, istituzzjoni jew enti ohra li topponi r-ritorn iggib prova li –

omissis

(b) jkun hemm riskju kbir li r-ritorn tal-minuri se jesponih ghal dannu fiziku jew psikologiku jew inkella jqieghed lill-minuri f`sitwazzjoni intollerabbli."

Illi ghalhekk in-nuqqas li isir ezami serju u fid-dettal tal-fatturi psikologici, emozjonali, fattwali u materjali tal-minuri tramite anke espert indipendenti nominat mill-Qorti jammonta ghal vjolazzjoni tad-dritt tar-rikorrenti Michael Caruana u tal-minuri Jackob Caruana ghal smigh xieraq u anke ghad-dgawdija tal-familja u privatezza hekk kif protetti fil-Kostituzzjoni f`Artikolu 39 u 38, u fil-Konvenzjoni Ewropea fl-Artikolu 6 u 8 ;

Illi in oltre hemm pendenti ukoll quddiem il-Qorti Civili (Sezzjoni tal-Familja) proceduri istitwiti mir-rikorrent Michael Caruana fejn qieghed jitlob lil dik l-Onorabbli Qorti joghgobha tvarja d-digriet ta` kura u kustodja originali ;

Illi l-kura u l-kustodja tal-minuri tinsab ghand l-omm minhabba konsegwenzi li ma kinux fil-kontroll tar-rikorrent Michael Caruana, anzi huwa gie mgieghel icedi l-kura u l-kustodja ta` ibnu billi omm il-minuri kienet thedded li jekk ma jaccettax huwa ma jithalliex jara lil ibnu, kif fil fatt hija ghamlet ghal diversi drabi ;

Illi hekk sejjer jigi pruvat anke fil-kors ta` dawn il-proceduri r-rikorrenti kellu diversi drabi jirrikorri ghand il-Malta Central Authority sabiex jassistuh halli jara lil ibnu u jezercita dak l-access li kien miftiehem ;

Illi d-drittijiet ta` kura u kustodja li fuqhom giet imsejsa t-talba ta` l-intimati ghar-ritorn tat-tifel huma dawk iddekretati f`digriet provvizorju kif moghti mill-Qorti Civili (Sezzjoni tal-Familja) fis-27 ta` Dicembru 2007, dwar liema digriet hemm talba pendenti quddiem dik l-istess Qorti sabiex tvarja l-istess ;

Illi huwa car li l-ezitu ta` dawn il-proceduri ghal varjazzjoni fil-kura u l-kustodja tal-minuri ghandhom effett dirett fuq il-proceduri ghar-ritorn tal-minuri u r-ritorn tal-minuri johloq pregudizzju serju u rrimedjabbli lill-integrita` mentali u emozzjonali tal-minuri u tar-rikorrent Michael Caruana ;

Illi inoltre dan il-pregudizzju jirrendi wkoll l-access ghal qorti sabiex jigu stabbiliti d-drittijiet bejn il-genituri u l-minuri skond l-interessi ta` l-istess minuri gie u sejjer ikompli jigi rez ineffettiv billi tali talba ma gietx mismugha u deciza qabel jew almenu fl-istess waqt mat-talba ghar-ritorn tal-minuri ;

Illi bl-istess mod filwaqt li dan wassal ghal access ineffettiv li jivvjola l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea, bl-istess mod cahhad lir-rikorrenti minn dritt ghal rimedju effettiv skond l-Artikolu 13 tal-Konvenzjoni Ewropea ;

Illi r-rikorrenti huma konsapevoli li l-appellipprezentat mir-rikorrent Michael Caruana ghandu jigi deciz fit-3 ta` Awissu 2012 izda filwaqt li jsostni li l-vjolazzjonijiet hawn pretizi gia` sehhew, jindika ukoll illi kieku kellu jistenna id-decizjoni ta` dik l-Onorabbli Qorti ta` l-Appell huwa jkun qieghed jirriskja b`mod reali li jippermetti minhabba t-trapass ta` zmien li l-minuri jigi furzat jirritorna lejn il-Polonja qabel ma jkun gie determinat l-ahjar interess tieghu b`ezami dettaljat tal-fatturi kollha relevanti ghal kaz ;

GHALDAQSTANT ir-rikorrenti jitolbu bil-qima lil din l-Onorabbli Qorti joghogbha tiddikjara u tiddeciedi illi ghar-ragunijiet fuq suespost :

1. Gie vjolat id-dritt ghal smiegh xieraq kif protett mill-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropeja tad-Drittijiet u Libertajiet Fundamentali tal-Bniedem u kif formanti parti mill-ligi domestika ta` Malta permezz tal-Kap. 319 tal-Ligijiet ta` Malta u l-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta` Malta fil-konfront tar-rikorrent Michael Caruana u tal-minuri Jackob Caruana billi ma sarx indagni fid-dettal tal-fatturi kollha rilevanti ghad-determinazzjoni ta` l-ahjar interess tal-minuri, fosthom billi giet michuda l-prezentata ta` rapport ta` espert dwar il-kundizzjoni psikologika tal-minuri u billi giet michuda t-talba sabiex jigi appuntat espert tal-Qorti dwar dan ;

2. Gie vjolat id-dritt ghal smiegh xieraq kif protett mill-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropeja tad-Drittijiet u Libertajiet Fundamentali tal-Bniedem u kif formanti parti mil-ligi domestika ta` Malta permezz tal-Kap. 319 tal-Ligijiet ta` Malta u l-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta` Malta fil-konfront tar-rikorrenti minuri Jackob Caruana billi ma nstemax mill-Qorti u ghalhekk ix-xewqat tieghu ma gewx mismugha u kkunsidrati ;

3. Gie vjolat id-dritt ghall-hajja tal-familja tar-rikorrenti Michael Caruana u tal-minuri Jackob Caruana ai termini tal-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni Ewropeja tad-Drittijiet u Libertajiet Fundamentali tal-Bniedem u l-Artikolu 38 tal-Kostituzzjoni fosthom billi l-minuri qieghed jigi furzat jabbanduna l-missieru u l-hutu meta dan huwa ta` pregudizzju serju ghalih, u billi anke f`kaz ta` ritorn il-kuntatt tal-minuri ma` missieru u hutu ma huwiex qieghed jigi kawtelat b`mod adegwat u effettiv ;

4. Gie vjolat id-dritt ghal smigh xieraq kif protett mill-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropeja tad-Drittijiet u

Libertajiet Fundamentali tal-Bniedem u kif formanti parti mil-ligi domestika ta` Malta permezz tal-Kap. 319 tal-Ligijiet ta` Malta u l-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta` Malta fil-konfront tar-rikorrenti billi ir-rikorrent Michael Caruana ma nghatax access effettiv ghal qorti meta t-talba tieghu mressqa quddiem il-Qorti Civili (Sezzjoni tal-Familja) sabiex jigi varjat id-digriet minna moghti fis-27 ta` Dicembru 2007, ma gietx ikkunsidrata qabel jew almenu flimkien mal-proceduri fl-ismijiet fuq indikati minkejja l-konsegwenzi fattwali u legali li tali talba ggib fuq dawn il-proceduri ;

5. Gie vjolat id-dritt ghal rimedju effettiv kif protett mill-Artikolu 13 tal-Konvenzjoni Ewropeja tad-Drittijiet u Libertajiet Fundamentali tal-Bniedem u kif formanti parti mill-ligi domestika ta` Malta permezz tal-Kap. 319 tal-Ligijiet ta` Malta fil-konfront tar-rikorrent Michael Caruana billi minkejja li fid-dritt huwa ghandu l-possibilita` li jitlob lil Qorti Civili (Sezzjoni tal-Familja) sabiex tvarja d-digriet qabel moghti minnha billi terga` tezamina c-cirkostanzi godda tal-kaz, tali talba ma nstemghetx minkejja li fil-konfront tal-minuri hemm sitwazzjoni ta` ritorn furzat lejn il-Polonja ;

6. Jinghataw dawk ir-rimedji xierqa u opportuni fosthom li tiddikjara li l-proceduri mizmuma quddiem l-Onorabbli Prim`Awla tal-Qorti Civili u l-Qorti ta` l-Appell huma monki billi gew konkluzi bi vjolazzjoni tad-drittijiet tar-rikorrenti kif hawn fuq premess; konsegwentement tiddikjara li d-decizjonijiet moghtija mill-istess Qrati huma nulli u bla effett billi milquta mill-istess vjolazzjoni; tordna lill-Qorti Civili (Sezzjoni tal-Familja) sabiex filwaqt li tahtar dawk l-esperti kollha mehtiega halli jirrelataw dwar il-qaghda tal-minuri emozzjonali u psikologika u wara tghaddi sabiex tikkunsidra t-talba tar-rikorrent Michael Caruana ghal varjazzjoni tad-digriet qabel moghti minnha dwar il-kura u l-kustodja tal-minuri.

Bl-ispejjez.

Rat l-elenku ta` dokumenti li kienu esebiti esebiti mar-rikors.

Rat id-digriet taghha moghti fit-<u>3 ta` Awissu 2012</u> fejn tat lill-intimati zmien sat-<u>08.30 a.m. tas-6 ta` Awissu 2012</u> biex jipprezentaw risposta u appuntat il-kawza ghas-smigh ghas-<u>6 ta` Awissu 2012 fl-10.00a.m</u>.

Rat ir-risposta prezentata fis-**<u>6 ta` Awissu 2012</u>** li taqra hekk –

Illi fir-rikors promotur ir-rikorrenti qed jallegaw illi "in-nuqqas li isir ezami serju u fid-dettal fal-fatturi psikologici, emozjonali, fattwali u materjali tal-minuri tramite anke espert indipendenti nominat mill-Qorti jammonta ghal vjolazzjoni tad-dritt tar-rikorrenti Michael Caurana u tal-minuri Jackob Caruana ghal smigh xieraq u anke ghat-tgawdija tal-familja u privatezza hekk kif protetti fil-Kostituzzjoni f`Artikolu 39 u 38, u fil-Konvenzjoni Ewropea fl-Artikolu 6 u 8". Illi l-istess rikorrenti qed jillamentaw illi l-minuri garrab lezjoni tad-dritt tieghu ghal smiegh xieraq meta ma nstemax mill-Qorti filwaqt in konfront tar-rikorrenti Michael Caruana qed issir allegazzjoni in kwantu li ma nghatax access effettiv ghal qorti kif ukoll allegazzjoni li d-dritt ghal rimedju effettiv protett permezz ta` l-Artikolu 13 tal-Konvenzjoni Ewropeja gie wkoll vjolat in konnessjoni mat-talba ghall-varjazzjoni tad-Digriet tal-kura u kustodja. Ir-rikorrenti qed jallegaw ukoll illi bir-ritorn tal-minuri ser jigi lez d-dritt taghhom ghall-hajja familjari u privatezza. Bhala rimedju, ir-rikorrenti qed jitolbu dikjarazzjoni li l-proceduri fl-ismijiet 'Direttur tad-Dipartiment ghal Standards fil-Harsien Socjali vs Michael Caruana' jivvjolaw id-drittijiet fundamentali tar-rikorrenti u konsegwentement sabiex tannulla d-decizjonijiet tal-Qorti Civili (Sezzjoni Familja) tat-28 ta` Gunju 2012 u tal-Qorti ta` l-Appell tat-3 ta` Awwissu 2012 u tghaddi sabiex

tikkunsidra t-talba ghall-varjazzjoni tad-Digriet relattiv ghall-kura u l-kustodja tal-minuri maghmula mir-rikorrenti Michael Caruana.

Illi hekk traccjati r-ragunijiet tar-rikorrent in sostenn tat-talbiet tieghu, tajjeb li qabel kull konsiderazzjoni ohra jigu ripprodotti l-fatti li gew stabbiliti fil-kawza fejn intalab ir-ritorn tal-minuri liema fatti vera marbutin mal-kaz in kwistjoni :

i. Il-minuri Jackob Paul George Caruana twieled fil-25 ta` Mejju 2007 u huwa bin Katarzyna Joanna Morkis ta` Nazzjonalita` Pollakka, u Michael Caruana li huwa ta` Nazzjonalita` Maltija.

ii. Illi l-genituri qatt ma kienu mizzewgin u ghalhekk iz-zewg genituri ghandhom responsabbilita` parentali kongunta fuq il-minuri Jacob a tenur tal-artikolu 97(2) tal-Kodici tal-Familja tal-Polonja [“child`s matters of substantial importance shall be decided upon by both parents jointly; if there is no agreement between them, the decision shall be taken by the guardianship court”] filwaqt li skont ftehim vinkolanti bejn il-genituri li gie approvat permezz ta` digriet datat 27 ta` Dicembru 2007 mill-Qorti Civili (Sezzjoni Familja) l-omm giet fdata bil-kura u l-kustodja tal-istess minuri “b`access liberu favur il-missier anki f`kaz li l-minuri jkun fil-pajjiz ta` l-omm u cioe` l-Polonja”.

iii. Permezz tal-Minutes of a Court Settlement datat 28 ta` Jannar 2011 moghti mill-Qorti Distrettwali gewwa Gdynia l-Polonja, gew stabbiliti l-modalitajiet ta` access tal-missier.

iv. Dan il-ftehim jghid li f`kull access ghat-tifel f`Malta “the Proposing Party Michael Caruana shall be each time obliged to collect the minor Jackob Caruana from the place of residence in Poland and deliver him to the place of residence in Poland”.

v. Skont dan il-ftehim, il-minuri Jackob Caruana kellu jkun Malta mal-missier kull sentejn li jibda mit-23 ta` Dicembru 2011 sat 3 ta` Jannar 2011.

vi. Bi qbil bejn il-ġenituri, hekk kif jixhed l-sms mibghut mill-missier Micheal Caruana lill-omm Katia Morkis u cioe` "ok … I will come for Jak on 26 or 27 and I do not wot to see you. You cam said your mader to give me Jak" flok fit-23 ta` Dicembru 2011, l-omm fdat il-minuri f`idejn il-missier fis-27 ta` Dicembru 2011 sabiex jghaddi gimghatejn hawn Malta u jigi ritornat lura l-Polonja fl-10 ta` Jannar 2012 flok fit-3 ta` Jannar 2012.

vii. Pero`, fl-10 ta` Jannar 2012 l-intimat Michael Caruana naqas milli jirritorna l-minuri lura l-Polonja.

*viii. L-omm applikat minnufih lill-Awtorita` Centrali tal-habitual residence tal-minuri Jackob cioe` l-Polonja ai termini tal-**artikolu 8 tal-Konvenzjoni tal-Ajja dwar l-Aspetti Civili fis-Sekwestru Intenazzjonali ta` Minuri datat 25 ta` Ottubru 1980** u, hekk kif jipprovdi l-artikolu sussegwenti, l-Awtorita` Centrali tal-Polonja baghtet l-applikazzjoni tar-rikorrenti direttament lill-Awtorita` Centrali ta` Malta bhala dak l-istat kontraenti fejn il-minuri nstab.*

*ix. Permezz ta` awtorizzazzjoni bil-miktub maghmula ai termini tal-**arikolu 28** ta` l-istess Konvenzjoni, l-omm Katia Morkis tat is-setgha lill Awtorita Centrali ta` Malta biex tagixxi u tibda l-proceduri skond il-**Kap. 410 tal-Ligijiet ta` Malta** (li bih giet irratifikata l-konvenzjoni tal-Ajja) u r-**Regolament tal-Kunsill (KE) Nru 2201/2003 tas-27 ta` Novembru 2003** (il-Brussels II bis Regulation).*

*x. Ghall-fini tal-materja nvoluta, l-**artikolu 3 ta` l-Ewwel Skeda tal-Kap. 410** tal-Ligijiet ta` Malta jiddikjara illi jkun hemm ritenzjoni llecita ta` minuri meta jkun hemm ksur tad-drittijiet ta` kustodja, attwalment vigenti, liema drittijiet ikunu vestiti f`istituzzjoni taht il-ligi tal-Istat fejn il-minuri kien soltu joqoghod <u>minnufih qabel ir-ritenzjoni</u>. <u>Dawn id-drittijiet ta` kustodja jistghu joriginaw</u> mill-operat tal-ligi jew bis-sahha ta` decizjoni gudizzjarja jew amministrattiva,*

jew, bhal f`dan il-kaz, <u>bis-sahha ta` ftehim</u> li jkollu <u>effett legali</u> skont il-ligi ta` dak l-Istat.

xi. F`dan il-kaz ma hemmx ghalhekk dubbju li l-Att japplika billi qabel ma l-minuri Jackob inzamm Malta, id-drittijiet ta` kustodja kienu f`idejn l-omm Katia Morkis kif ipprova r-rikorrenti permezz tad-dokumenti esebiti senjatament l-imsemmi ftehim approvat mill-Qorti tal-Familja liema ftehim kellu effett legali skont il-ligi tal-Polonja tant li l-Qorti tal-Polonja approvat il-ftehim fuq il-modalitajiet t`access tal-missier.

xii. Illi ghaldaqstant, fis-26 ta` Jannar 2012, gew istitwiti min-naha ta` l-intimat Direttur tad-Dipartiment ghal Standards fil-Harsien Socjali proceduri quddiem l-Onorabbli Qorti Civili (Sezzjoni tal-Familja) ghar-ritorn tal-minuri Jackob ai termini ta` l-istess Konvenzjoni tal-Ajja u r-Regolament ta` l-Unjoni Ewropea.

*xiii. Hekk kif jiddisponi l-**artikolu 12 tal-istess l-Ewwel Skeda tal-Kap. 410**, f`kaz li l-minuri ikun ghadda f`pajjizna perjodu ta` anqas minn sena mid-data tar-ritenzjoni llecita, il-Qorti ghandha tordna r-ritorn tal-minuri biex dan isir minnufih. Illi l-Onorabbli Qorti Civili (Sezzjoni tal-Familja) tat sentenza fit-28 ta` Gunju 2012 <u>wara li semghet il-missier iktar minn darba u taghtu c-cans kollu sabiex jipprezenta l-provi kollha li huwa xtaq jipprezenta tant li fl-udjenza tat-3 ta` Mejju 2012 l-Onorabbli Qorti anke laqghet it-talba tar-rikorrent sabiex, nonostante li ddikjara fil-verbal tat-18 ta` April 2012 li kien ezawrixxa l-provi salv ghal kontro-ezamijiet tal-affidavits ipprezenati mill-esponent u cjoe il-manager tal-omm Jolanta Darznik u habiba tal-omm Kamila Dyczkowska liema kontro-ezamijiet ir-rikorrenti ghazel li ma jaghmilhomx ghal raguni li hu biss jaf u minflok talab li jerggha jipproduci l-istess xhieda u dan anke li kienu gew prodotti mir-rikorrenti stess fis-seduta tat-18 ta` April 2012.</u>*

xiv. <u>Illi permezz ta` din is-sentenza, l-imsemmija Onorabbli Qorti laqghat it-talba tad-Direttur issa intimat, u ordnat ir-ritorn tal-minuri minn Malta lejn il-Polonja, filwaqt li, inter alia, iddikjarat s-segwenti :</u>

a. Li d-digriet moghti mill-Qorti Civili (Sezzjoni tal-Familja) fis-27 ta` Dicembru 2007 kif ukoll il-ftehim ulterjuri raggjunt mill-partijiet fl-udjenza tat-28 ta` Jannar 2010 quddiem il-Qorti Pollakka, kuntrarjament ghal dak mtenni mir-rikorrent Michael Caruana f`dan ir-rikors kostituzzjonali, "ma kienux ta` natura provvizorja, izda kienu ntizi sabiex jidderminaw il-kwistjoni tal-kura u kustodja u tal-access defenittivament" ;

b. Li l-allegazzjonijiet imressqa mill-missier Michael Caruana, (li huma l-istess allegazzjonijiet identici li issa qed jipprova jressaq quddiem din l-Onorabbli Qorti) huma 'inverosimili u inattendibbli' ;

c. li l-provi mressqa mill-missier b`tentattiv li jsostni l-allegazzjonijiet tieghu, specjalment ir-rapport tal-Psikologu Juan Camilleri liema rapport gie wkoll anness mar-rikors Kostituzzjonali (Dok. B) "huwa monk fis-sens li m` ghandux valur probatorju stante li ma jipprova xejn, tenut kont li, kif xehed l-istess Juan Camilleri u kif jirrizulta mill-istess rapport tieghu, dan ma semax lit-tifel, izda ghamel rapport fuq dak li rrakkontalu l-intimat. Barra minn hekk ir-rapport ta` l- Avukat tat-Tfal jkompli jdghajjef serjament it-tezi tal-intimat f` dan ir-rigward."

xv. Illi permezz ta` rikors ta` l-appell intavolat fl-10 ta` Lulju 2012, l-istess Michael Caruana talab ir-revoka u t-thassir tas-sentenza moghtija mill-ewwel Onorabbli Qorti (Sezzjoni tal-Familja).

xvi. Illi permezz ta` sentenza moghtija fit-3 ta` Awwissu 2012, l-Onorabbli Qorti ta` l-Appell iddisponiet mill-appell ta` Michael Caruana billi cahdet l-istess u kkonfermat is-sentenza tal-ewwel Qorti, u ordnat lid-Direttur sabiex jipprovdi mmedjatament ghar-ritorn tal-minuri lejn il-Polonja, filwaqt li inter alia, sahqet is-segwenti :

a. *"Anki jekk id-digriet tal-Qorti Maltija tas-27 ta` Dicembru 2007 li nhareg minn dik il-qorti biex jaghti "forza gudizzjarja" lill-ewwel ftehim milhuq bejn il-partijiet jitqies, minghajr ma qieghed jigi koncess ghall-fini ta` din il-*

kawza, li jista` jkollu effett biss provizorja, il-ftehim innifsu ma ghandux dan l-istess effett, u ftehim fuq kustodja jorbot anke jekk ma jkunx gie formalizzat f`kuntratt pubbliku. Inoltre, ghalkemm il-missier appellant jghid li l-ftehim kienu vvizzjati – u dan nonostante li f`kull kaz hu kien assistit minn Avukat – ma jidhirx li hu qatt ha passi legali biex jattakka l-istess ftehim".

b. "*Ghar-rigward tal-interess tal-minuri,* ***il-Konvenzjoni nfisha tfittex li tipprotegi l-interess suprem tal-minuri billi tintenta tevita li l-minuri jigi mehud bil-forza jew bla awtorizzazzjoni gudizzjarja jew minghajr il-kunsens ta` xi wahda mill-gennituri tieghu b`mod li l-istess minuri jigi impedut li jara jew ikollu access ghall-wiehed mill-gennituri tieghu****…. Kwindi, l-interess suprem tal-minuri jiddetta li l-interessi tat-tfal ghandhom jigu ezaminati u salvagwardati fil-forum opportun, fejn il-minuri jkollu r-residenza abitwali tieghu, u mhux mill-Qorti tal-pajjiz fejn il-genitur jahrab bil-minuri.* ***Dan huwa l-veru interess tal-minuri, u cioe`, li jkollu l-kaz tieghu trattat fl-ambjent li fih kien qed jghix. Xort`ohra jigri li tigi incentivata u ppremjata l-prepotenza u l-illegalitá u l-htif illegali tal-minuri u dan palesament imur kontra l-interess suprem tal-istess minuri****. Din il-Qorti tfakkar illi, b`dawn il-proceduri, ma jigix deciz min mill-gennituri se jkollu l-kura u l-kustodja tal-minuri ; din materja li se tibqa` impregjudikata, kif se jibqa` impregjudikat id-dritt tal minuri ghal familja mal-missier jew mal-omm, skont kif tiddeciedi l-Qorti kompetenti in materja. Il-minuri beda jkollu familja fil-Polonja, u din il-familja giet "imfixkla" bl-agir tal-intimat li qed izomm lit-tifel hawn Malta. Il-missier qed jipprova jibni familja gdida ghat-tifel hawn Malta, però, dan ma jistax jaghmlu b`mod unilaterali wara li hataf lit-tifel mill-familja li ommu kienet holqot ghat-tifel gewwa l-Polonja. Jekk il-hajja fil-Polonja hijiex aghar jew ahjar mill-hajja f`Malta, ma giex muri f`dawn l-atti, u din il-Qorti ma tistax tinqeda bil-preferenzi taghha u tirrifjuta li tirritorna t-tifel ghax jidhrilha li l-hajja f`Malta hi ahjar minn dik Polakka – aktar u aktar meta ma ghandhiex prova li l-familja fil-Polonja hija xi wahda sfrattata, meqjus li l-Polonja huwa pajjiz civilizzat u bi*

stima gholja lejn il-valur tal-familja u b`valuri etici gholja bhal f`Malta."

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

d. "*l-opportunita` li kienet legittimament tgawdi l-omm sabiex trabbi lil binha felicement fil-Polonja bil-kunsens tal-appellant giet illegittimament u unilateralment stronkata mill-istess appellant meta ddecieda li jzomm lil ibnu f`Malta. Il-Qorti, ghalhekk, qieset il-fatturi kollha rilevanti, u ma tarax li l-missier ghandu jiehu vantagg bl-illegalitá tieghu, u ma tarax li l-minuri jista` jigi pregjudikat jekk jghix il-Polonja u jqatta` xi gimghat fis-sajf hawn Malta, skont kif jiftehmu l-partijiet li mistenni minnhom li jonoraw dak il-ftehim."*

Esposti l-fatti l-aktar sinjifikattivi ta` din il-vertenza, l-esponenti mill-ewwel jirrilevaw li huma jikkontestaw l-allegazzjonijiet u l-pretensjonijiet tar-rikorrenti stante illi huma nfondati fil-fatt u fid-dritt ghar-ragunijiet segwenti:

Illi in linea preliminari, ir-rikors promotur huwa frivolu u vessatorju u abbuziv tal-process gudizzjarju ai termini ta` l-Artikolu 46 (5) tal-Kostituzzjoni stante li mhux ghajr appell mid-decizjonijiet tal-Qorti Civili Sezzjoni Familja tat-28 ta` Gunju 2012 u tal-Qorti ta` l-Appell tat-3 ta` Awwissu 2012 fl-ismijiet "Direttur tad-Dipartiment ghal Standards fil-Harsien Socjali vs Michael Caruana" (Rikors Generali Nru. 15/2012). Kif gie ritenut diversi drabi fil-gurisprudenza nostrali, din il-Qorti kif adita m`hijiex Qorti ta` revizjoni u dan peress li m`hijiex il-funzjoni taghha li tiddeciedi jekk Qrati ohra ddecidewx il-kawzi sew jew le, izda biss jekk tali decizjonijiet jivvjolawx id-drittijiet fundamentali.

Illi in linea preliminari wkoll, dina l-Qorti ghandha tiddeklina milli tezercita l-gurisdizzjoni straordinarja taghha stante illi b`dak li gie deciz mill-Qorti Civili Sezzjoni Familja u mill-Qorti ta` l-Appell huwa effettivament illi huma l-Qrati tal-Polonja li ghandhom gurisdizzjoni fuq dak kollu jirrigwarda l-minuri : isegwi ghalhekk li dak li huwa fl-interess tal-minuri ma jaqax fil-gurisdizzjoni jew kompetenza ta` dina l-Onorabbli Qorti.

Ebda ksur ta` l-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni u ta` l-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropeja

Illi l-Artikolu 39 (1) u (2) tal-Kostituzzjoni ta` Malta jipprovdi illi sabiex jigi garantit id-dritt ghal smiegh xieraq, is-smiegh ghandu jsir fi zmien ragjonevoli, u jinstema` minn Qorti ndipendenti u mparzjali mwaqqfa b`ligi. L-Artikolu 6 (1) tal-Kapitolu 319 imur oltre meta jipprovdi li s-smiegh ghandu jkun pubbliku u ghandu jkun quddiem tribunal indipendenti u imparzjali mwaqqaf b`ligi. Illi minn dawn l-elementi kollha msemmija, ir-rikorrenti lanqas element wiehed ma elenkaw jew ilmentaw minnu.

Illi l-ewwel lanjanza relattiva ghal dawn l-Artikoli u kif indikat f`pagna 3 tar-rikors promotur tikkonsisti principarjament fil-fatt li allegatament il-Qrati ma ghamlux analizi serja u dettaljata tal-fatturi psikologici, emozzjonali, fattwali u materjali tal-minuri tramite espert indipendenti.

L-esponenti jissottomettu illi dina l-lanjanza hija msejsa fuq il-fatt li l-Qorti Civili Sezzjoni Familja cahdet it-talba tal-missier li jinhatar espert psikologiku indipendenti sabiex jezamina lill-minuri. L-esponenti jissottomettu illi dan irid jigi nkwadrat fl-ambitu ta` l-Artikolu 13 tal-Konvenzjoni ta` l-Aja u cioe` illi sabiex il-Qrati ma jordnawx ir-ritorn ta` minuri taht l-istess Konvenzjoni, jrid jigi pruvat mill-parti li tkun qed topponi ghar-ritorn, illi tali ritorn jkun ser johloq pregudizzju serju lill-minuri liema pregudizzju l-Qrati ta` l-Istat li jkun qed jitlob ir-ritorn ma jkunux jistghu jahsbu ghalih. Illi ma ngabet l-ebda prova mir-rikorrenti li l-Istat tal-Polonja, Membru Stat ta` l-Unjoni Ewropeja, ma ghandux makkinarju legislattiv u gudizzjarju li bih jigu salvagwardjati u protetti l-ahjar interessi tal-minuri. L-esponenti jissottomettu illi dina kellha tkun il-prova li kellha tingieb mir-rikorrenti u mhux jipprova jiggranfa mac-cahda ta` hatra ta` espert psikologiku.

L-esponenti jissottomettu wkoll illi dina l-allegazzjoni li issa giet imlibbsa bhala lanjanza ta` natura kostituzzjonali tqajmet ukoll quddiem il-Qorti ta` l-Appell bhala aggravju [Illi fuq dan il-punt l-Onorabbli Qorti ta` l-Appell gustament qalet li "jidher car li l-ilmenti tal-intimat kontra r-ritorn tal-minuri ma ghandhomx jigu mistharrga minn din il-Qorti, u, ghalhekk, taqbel mad-decizjoni li hadet l-ewwel Qorti fit-28 ta` Gunju, 2012 li ma tahtarx espert psikologiku biex jezamina l-minuri la darba ma kellhiex indikazzjonijiet li l-minuri jsofri xi hsara bir-ritorn tieghu lejn il-Polonja. Ma hemm xejn fil-atti li juri li, jekk it-tifel jigi ritornat lejn il-Polonja, se jsofri minn xi trawma ta` hsara kbira ghalih. Ovvjament, it-tifel zgur li qed ihossu konfuz b`dak li qed jigri, u n-nuqqas tal-gerituri tieghu li jifthemu dwaru u, aktar, li jonoraw dak li jkunu ftehmu fuqu, zgur li jhalli mpatt mhux sabih fuq il-minuri. Però,

din il-Qorti ma tistax torbot ma` din il-konfuzjoni f`mohh il-minuri biex tichad ir-ritorn, u fin-nuqqas ta` prova li r-ritorn tal-minuri lejn il-Polonja jista` johloqlu pregudizzju serju, <u>pregudizzju li l-qrati tal-Polonja ma jkunux jistghu jahsbu ghalih</u>, allura ma ghandux jinholoq intopp ghar-ritorn tal-minuri lejn il-gurisdizzjoni abitwali tieghu (sottolinear tal-Onorabbli Qorti)"] bil-konsegwenza li dina l-Qorti qed terga` tigi nvitata tistharreg il-kwistjoni daqs li kieku r-rikors promotur huwa appell minn appell.

Illi t-tieni lanjanza relattiva ghal dawn l-Artikoli hija fis-sens illi allegatament il-minuri ma thalliex issemma lehnu fil-proceduri.

L-esponenti jissottomettu illi tali allegazzjoni hija totalment infondata stante illi l-minuri huwa ta` eta` pjuttost tenera (hames snin): L-applikazzjoni tal-proviso ghall-Artikolu 13 tal-Konvenzjoni ta` l-Aja tiskatta jekk il-minuri jkun ta` eta` jew maturita` sufficjenti.

Illi madanakollu, il-Qorti Civili Sezzjoni tal-Familja fis-seduta tat-28 ta` Frar 2012 sahansitra hatret Avukat tat-Tfal sabiex tkellem lill-minuri dwar is-sitwazzjoni tieghu kemm meta kien jghix fil-Polonja kif ukoll is-sitwazzjoni tieghu f`Malta. Illi huwa skorrett illi jinghad illi l-minuri ma semmax lehnu u dan anke tenut kont tal-eta` tenera tal-minuri (hames snin fil-mument li nhatar l-Avukat tat-Tfal): l-istess Avukat tat-Tfal ippreparat rapport li ghalih anke ghamlet riferenza l-Qorti Civili Sezzjoni tal-Familja.

Dak li ssemmi l-ligi f`kazijiet ta` child abduction huwa "l-ahjar interess tal-minuri" u dan mhux necessarjament jikkombaca ma` dak li jrid il-minuri. Illi l-fatt li d-decizjoni tal-Qorti ma tkunx in linea max-xewqa tal-minuri ma jistax jintuza u jigi mlibbes bhala vjolazzjoni tad-dritt ghal smiegh xieraq.

Illi kemm il-Konvenzjoni ta` l-Aja kif ukoll ir-Regolament ta` l-Unjoni Ewropea huma ntizi sabiex jiggarantixxu li l-minuri jigi ritornat kemm jista` jkun malajr lejn ir-residenza abitwali tieghu u li d-decizjoni fuq dawn il-kwistjonijiet ma ghandhiex tigi ekwiparata ma` ezami ta` dritt ghal kustodja. Fil-fatt, kif jesprimi fi kliem car il-preambolu tal-Konvenzjoni, l-iskop ta` l-istess Konvenzjoni huwa "to protect children internationally from the harmful effects of their wrongful removal or retention and to establish procedures to ensure their prompt return to the State of their habitual residence, as well as to secure protection for rights of access".

Illi t-tielet lanjanza tar-rikorrenti relattiva ghal dawn l-artikoli hija li allegatament huwa qed isofri nuqqas ta` access ghall-qorti stante illi t-talba ghall-varjazzjoni tad-Digriet ghall-kura u kustodja ma gietx ikkunsidrata qabel jew simultanjament ma` dawn il-proceduri.

*Illi l-esponenti jissottomettu illi d-dritt ta` access ghall-qorti fih innifsu mhux dritt assolut izda huwa suggett ghall-limitazzjonijiet u dan kif tghallem il-Qorti Ewropeja illi dawn il-limitazzjonijiet "… are permitted by implication since the right of access by its very nature calls for regulation by the State" [**Devenney v. The United Kingdom,** (Application Number 24265/94) deciza fid-19 ta` Marzu 2002]*

*L-esponenti jissottomettu illi l-Artikolu 16 tal-Konvenzjoni ta` l-Aja jipprovdi illi l-awtoritajiet gudizzjari ta` l-Istat li fih ikun qed jinzamm illecitament il-minuri huma prekluzi milli jiddeciedu fuq il-mertu tad-drittijiet li jirrigwardaw il-kura u l-kustodja tal-minuri qabel ma jigi deciz illi l-minuri ghandux jigi ritornat lejn il-post ta` residenza abitwali tieghu ai termini ta` l-istess Konvenzjoni. [L-**artikolu 16 tal-Konvenzjoni ta` l-Ajja** jistipula li "Wara li jkunu rcevew l-avviz ta` rimozzjoni jew ritenzjoni illecita ta` minuri ghat-tenur ta` l-Artikolu 3, **l-awtoritajiet gudizzjarji** jew amministrattivi ta` l-Istat*

Kontraenti fejn ikun ittiehed jew inzamm il-minuri ***m`ghandhomx jiddeciedu fuq il-mertu tad-drittijiet tal-kustodja qabel ma jigi deciz illi l-minuri m`ghandux jigi ritornat taht din il-Konvenzjoni*** *jew kemm –il darba ma ssirx applikazzjoni skond din il-Konvenzjoni fi zmien ragonevoli minn meta jkunu ircevew l-avviz"]*

Illi l-punt kardinali relatat mal-kaz odjern jibqa` li dan id-dritt ta` access jista` jkun limitat u dan kien stabbilit mill-inqas sa mill-1994 fil-kaz* ***Fayed v UK****. Il-Qorti Ewropea stabbiliet ukoll f`diversi kazijiet illi anke meta individwi jkunu prekluzi milli jadixxu lill-qorti ghal ragunijiet differenti, dan ma jwassalx ghal ksur tad-dritt ta` access ghall-qorti.

*Il-Qorti Ewropea sabet ukoll li huwa permess u ma jwassalx ghal ksur tad-dritt ta` access ghall-qrati, il-fatt li jkun hemm zmien perentorju ragjonevoli li jwaqqaf proceduri jew li jillimita l-bidu taghhom (****X v Sweden****, 1982). Ukoll, regoli tal-procedura li minhabba fihom proceduri jieqfu bhal fil-kaz ta` nuqqas ta` hlas ta` depozitu ghall-ispejjez jew bhal fil-kaz ta` l-impozizzjoni ta` multi minhabba appelli vessatorji, dawn ma jiksrux id-dritt ta` access ghall-qorti (****P v France****, 1987 u* ***Deweer v Belgium****, 1980).*

L-esponenti jissottomettu illi l-fatt li l-ewwel tigi deciza l-kawza sabiex jigi determinat jekk il-minuri hux ser jigi ritornat fil-post tar-residenza abitwali tieghu qabel ma tigi determinata xi kawza ohra relattiva ghall-kura u kustodja tal-minuri bl-ebda mod ma jirreka lezjoni tad-dritt ghal smiegh xieraq. Dak li jigi determinat f`kawza istitwita ai termini tal-Konvenzjoni ta` l-Aja u tar-Regolament ta` l-Unjoni Ewropeja huwa l-forum appozitu fejn ghandhom jigu decizi kwistjonijiet dwar il-kura u l-kustodja tal-minuri kif ukoll access tal-minuri. Kemm il-Qorti Civili Sezzjoni Familja kif ukoll il-Qorti ta` l-Appell iddecidew illi kwistjonijiet ta` kura u kustodja u access li jirrigwardaw lill-minuri ghandhom jitqajjmu quddiem il-Qrati tal-Polonja. L-

esponenti jissottomettu illi dan il-fatt bl-ebda mod ma kiser id-dritt ta` smiegh xieraq tal-missier: jekk il-missier jixtieq jikkontesta l-kura u l-kustodja ta` ibnu, dan ghandu jaghmlu quddiem il-Qrati tal-Polonja.

Illi lanqas ma huwa minnu li l-kura u l-kustodja tal-minuri tinsab ghand l-omm minhabba li r-rikorrent Michael Caruana gie mgieghel u mhedded mill-omm biex icedi l-kura u kustodja ta` ibnu;

Illi apparti, li din is-sottomissjoni qed tigi mqajjma unikament issa f`dawn il-proceduri nonostante li ghaddew is-snin min mindu gie ffirmat il-ftehim, ir-rikorrent Michael Caruana fl-ebda stadju ma pprezenta xi prova tangibbli f`dan ir-rigward, u dan nonostante li inghatalu fakolta` ampja li jaghmel dan.

Illi difatti l-ewwel Onorabbli Qorti ddikjarat li "t-tezi tal-intimat fis-sens li huwa ffirma ghax kien kostrett, u li noltre, huwa ma kienx jaf x` fih it-tieni ftehim, hija nverosimili u nattendibbli ghal zewg ragunijiet principali: [1] l-ewwel nett, fiz-zewg okkazzjonijiet l-intimat kien assisti minn avukat, u [2] fit-tieni lok, ma jirrizultax mill-provi li l-intimat kien kostrett minn forza estranea u rrezistibbli li jaccetta l-kontenut tal-ftehim. Ma jirrizulta li kien hemm xejn xi jzommu milli jibda proceduri fil-qrati Pollakki jekk hass li huwa kien qed jigi pregudikat fid-drittijiet tieghu; dan japplika b`izjed qawwa fit-tieni ftehim, liema ftehim sar quddiem il-Qorti!"

Isegwi ghalhekk illi ma hemm l-ebda ksur ta` dawn l-Artikoli.

Ebda ksur ta` l-Artikolu 38 tal-Kostituzzjoni ta` Malta u ta` l-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni Ewropeja

Illi in linea preliminari, l-esponenti jecepixxu n-nuqqas ta` applikabbilita` ta` l-Artikolu 38 tal-Kostituzzjoni ta` Malta. Infatti, l-Artikolu 38 jipprovdi ghall-protezzjoni ghall-intimita` tad-dar jew proprjeta` ohra. L-allegazzjonijiet tar-rikorrenti kif redatti fir-rikors promotur ma jirrigwardjawx assoggettazzjoni ghat-tiftix fuq xi persuna jew proprjeta` u lanqas ghal dhul minn persuni fil-post tar-rikorrenti.

L-esponenti jecepixxu illi ghalkemm l-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni jipprovdi li kulhadd ghandu d-dritt ghar-rispett tal-hajja privata tieghu u tal-familja tieghu, ta` daru u tal-korrispondenza tieghu madanakollu f`kazijiet illi jikkoncernaw minuri, bhal fil-kaz odjern, hija l-prassi tal-Qrati li l-ewwel u qabel kollox jiehdu in konsiderazzjoni l-ahjar interessi tal-minuri.

Illi inoltre u minghajr pregudizzju ghas-suespost, anke jekk kellu jigi meqjus minn dina l-Onorabbli Qorti li hemm interferenza fir-rigward ta` dan id-dritt l-esponenti jeccepixxu li dan huwa salvagwardjat permezz tat-tieni paragrafu ta` l-istess Artikolu in kwantu huwa skont il-ligi u mehtieg f`socjeta` demokratika.

Illi effettivament meta l-kura u l-kustodja ta` minuri tinghata lil genitur wiehed, inevitabbilment dan igib mieghu xi tip ta` interferenza fil-hajja familjari tal-genitur l-iehor izda fl-istess waqt dan ma jgibx bhala konsegwenza l-vjolazzjoni ta` l-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni u dan peress illi tali mizuri huma proprju intizi sabiex jiggarantixxu rispett lejn il-hajja, id-dinjita`, kura u protezzjoni tal-minuri.

Infatti fil-kawza fl-ismijiet ***X v. Federal Republic of Germany*** *(applikazzjoni numru 2699/65 deciza fl-1 ta` April 1968) gie osservat illi 'it may be legitimate, or even necessary, for the national law to provide rules governing the relationship between parents and children which differ*

from the rules which are applicable when the family unit is still maintained'.

L-esponenti, bi qbil ma` dak dikjarat mill-Onorabbli Qorti ta` l-Appell, jissottomettu illi dak li huwa fl-interess tal-minuri ma jaqax fil-gurisdizzjoni jew kompetenza ta` dina l-Onorabbli Qorti u jsegwi ghalhekk illi r-rikorrenti ma jistghux tramite dawn il-proceduri li huma proceduri ta` natura straordinarja jergghu jifthu l-kunsiderazzjoni ta` x`inhu l-interess tal-minuri. Dak li huwa fl-ahjar interess tal-minuri gie determinat mill-Qorti Civili Sezzjoni tal-Familja fid-decizjoni taghha tat-28 ta` Gunju 2012 kif ikkonfermat mill-Qorti ta` l-Appell fid-decizjoni taghha tat-3 ta` Awwissu 2012.

Illi filwaqt li c-cirkostanzi tal-kaz odjern jaqghu fl-ambitu tad-dritt ghall-hajja privata u tal-familja, madankollu, l-ordni tar-ritorn tal-minuri taqa` taht il-gurisdizzjoni tal-Qrati tal-post li fih il-minuri ghandu l-habitual residence tieghu u dan ai termini tal-Konvenzjoni ta` l-Aja u tar-Regolament tal-Unjoni Ewropeja saret skont il-ligi, ghal ghan legittimu u hija necessarja f`socjeta` demokratika sabiex tissalvagwardja mhux biss l-interessi tal-left behind parent izda sahansitra aktar min hekk sabiex tissalvagwardja l-interess tal-minuri li qieghed jigi mcahhad minn relazzjoni ma` ommu.

F`materja ta` rimozzjoni jew ritenzjoni llecita ta` minuri, l-obbligi taht l-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni Ewropeja jridu jigu interpretati u applikati fil-qafas ta` obbligi internazzjonali fir-rigward ta` child abduction li jinkludu obbligi u drittijiet stabbiliti fil-Konvenzjoni ta` l-Aja u anke taht il-Konvenzjoni dwar id-Drittijiet tat-Tfal.

Illi dak li huwa l-aktar importanti fil-kunsiderazzjoni ta` dina l-allegazzjoni huwa jekk, filwaqt li l-interess tal-minuri jinzamm bhala kunsiderazzjoni primarja, id-decizjoniet tal-Qrati Maltin zammewx dak il-bilanc gust

bejn l-interessi kunfliggenti tar-rikorrenti Michael Caruana u ta` l-omm. F`dan l-ezercizzju l-qrati kompetenti ghandhom diskrezzjoni wiesgha u sakemm qorti ta` kompetenza fuq kwistjonijiet ta` drittijiet fundamentali ma ssibx li tali ezercizzju ta` diskrezzjoni sar b`mod irragonevoli, jew ma jsegwix ghan legittimu, jew mhux necessarju allura ma ghandux jigi mibdul.

Illi inoltre, id-decizjoni tal-Qorti Civili Sezzjoni Familja u tal-Qorti ta` l-Appell inghataw wara li l-Qrati ghamlu apprezzament tal-provi dwar is-sitwazzjoni tal-membri ta` din il-familja u wara li semghu l-argumenti kollha tal-partijiet. Tali apprezzament tal-provi ma ghandux jigi disturbat billi huwa wiehed konsegwenti ghal assessment bilancjat u ragonevoli tad-drittijiet rispettivi tal-partijiet.

F`dan ir-rigward l-esponenti ser jghaddu biex jaghmlu riferenza ghal dak li rrizulta fil-kawza civili istitwita ai termini tal-Konvenzjoni ta` l-Ajja u tal-Brussels IIbis. Illi jigi rilevat li in sostenn tad-difiza tieghu ai termini ta` l-Artikolu 13 (b) tal-Konvenzjoni ta` l-Ajja ir-rikorrent ghamel allegazzjonijiet kontra l-omm quddiem il-Qorti Civili (Sezzjoni Familja) liema allegazzjonijiet tqajjmu wkoll quddiem l-Onorabbli Qorti ta` l-Appell u issa ghat-tielet darba qed jitqajjmu quddiem din l-Onorabbli Qorti u cjoe` l-omm ma hijiex kapaci tiehu hsieb lill-minuri ghaliex ma jimpurtahiex mill-interessi tieghu izda mohha biss fl-interessi taghha. Ghalkemm saru dawn l-allegazzjonijiet, ir-rikorrenti ma rnexxilux jipprova b`mod effettiv kif del resto kien jispetta lilu li jaghmel ai termini ta` l-artikolu 562 tal-Kapitolu 12 kif ukoll l-artikolu 13(b) tal-Konvenzjoni ta` l-Ajja stess <u>u dan nonostante li inghatalu c-cans kollhu possibli mill-Onorobbli Qorti sabiex jaghmel dan</u>; [L-***artikolu 562 tal-Kapitolu 12*** jipprovdi li "l-obbligu tal-prova ta` fatt imiss dejjem lil min jallegah" fil-waqt li fil-Konvenzjoni tal-Ajja liema Konvenzjoni giet ratifikata permezz tal-Kapitolu 410 tal-Ligijiet ta` Malta espressament tezigi fl-artikolu 13(b) stess li "l-awtorita gudizzjarja jew amministrattiva ta` l-Istat rikjest m`hiex

*marbuta li tordna r-ritorn tal-minuri jekk **il-persuna**, istituzzjoni jew enti ohra **li topponi r-ritorn iggib il-prova li**…jkun hemm riskju kbir li r-ritorn tal-minuri se jesponih ghal dannu fiziku jew psikologiku jew inkella jqieghed lill minuri f`sitwazzjoni intollerabbli"]*

Illi fil-proceduri civili, id-Direttur esponenti min-naha tieghu cahad kategorikament li l-omm qatt kienet tbati min xi mard serju jew li traskurat l-interessi ta` binha u korraborat ix-xhieda taghha permezz tad-dokumenti segwenti :

i. Dikjarazzjoni mill-headmaster tal-Kindergartin Hansel and Gretel fejn kien jattendi l-minuri fejn dan ccertifika li Jackob "is being brought to the kindergarten at 8 o`clock in the morning and picked up at 4 o`clock in the afternoon. Often, he is being picked up earlier than that";

ii. Certifikat mediku mahrug mill-Paediatrician Piotr Komarnicki fejn wara li sar ezami mediku shih ta` Jacob li dak iz-zmien kellu erbgha snin gie dikjarat li "there are no deviations from the norm";

iii. Statement mahrug mill-"Pozytywka" family development academy fejn l-Psikologista Joanna Kot ddikjarat li "Ms. Katarzyna Morkis reported the intention to participate in the psychological consultation on the possibilities of preparing a child for the separation of the child from one of his parents and on the ways of dealing with the child in the moment of parents` separation";

iv. Social Investigation Report fejn il-Family Specialist Guardian wara li rat il-Jacob u osservat il-mod ta` kif jirrelata mal-familja tieghu ikkonkludiet li "The minor is brought up in very good conditions…The boy is developing harmoniously. He has a strong emotional relationship with his mother and her family…it results from my observations that the mother considers the matter of the father`s and son`s contacts in a very mature way"

v. Il-messaggi fuq facebook mibghutin min Mariella Cauchi, oht ir-rikorrent, intimat fil-proceduri civili stess fejn, kuntrarjament ghal dak li qalet fix-xhieda taghha stess, qalet "I know that you done the best when you was here…you are the mother of my nephew and I am very proud to see that you are a very caring and wonderful mother to him".

Illi ma hemmx dubju ghalhekk li l-allegazzjonijiet tar-rikorrenti fuq l-omm huma fiergha u inveritjieri ghall-ahhar u huma ntizi biex iservu ta` hsara fl-ahhar mill-ahhar lill-minuri u dan peress li r-rikorrenti qieghed jaghmel minn kollox biex icahhad lill-minuri minn ommu.. Lanqas m`huma dawn l-allegazzjonijiet fundati billi l-ebda rapport ma ddikjara dak li r-rikorrent qed jallega f`dawn il-proceduri.

Illi anzi, mhux talli r-rikorrent ma ppruvax ir-rekwiziti taht l-artikolu 13(b) izda wera li l-allegazzjoni li hu zamm lill-ibnu hawn Malta biex jipprotegih minn ommu – mill-persuna li hadet hsiebu sa mill-mument tat-twelid tieghu, rabbietu u kienet responsabbli ghalih matul hajtu kollha ma hi xejn hlief allegazzjoni gratwita biex tghatti l-veru skop wara dina r-ritenzjoni illecita u cjoé li huwa r-rikorrent li ma jaghtix kaz l-interess suprem tal-minuri u li zammu f`Malta purament ghall-interess personali tieghu stess: sabiex jipprova jzomm lill-omm hawnhekk altru milli joffrilu protezzjoni.

Illi dan johrog car mis-segwenti :

i. Mix-xhieda ta` Juan Camilleri fejn stqarr li r-rapport tieghu, li gie anness mar-rikors kostituzzjonali quddiem din l-Onorabbli Qorti bhala Dok. B, huwa mfassal biss fuq dak li qallu r-rikorrent minghajr ma qatt kellem lill-minuri jew lill-omm u ghalhekk m`ghandu l-ebda valur probatorju. Dan gie anke kkonfermat mill- Qorti Civili (Sezzjoni Familja) stess. ["Illi r-rapport tal-Psikologu Juan Camilleri.prezentat mill-intimat b` tentattiv li jsostni din it-

tezi tieghu, huwa monk fis-sens li m` ghandux valur probatorju stante li ma jipprova xejn"]

ii. Mid-diversi messaggi tar-rikorrent stess fejn stqarr li ghamel hazin u li ma jridx jara lill minuri Jackob [Sore if i lost you i lost my san as well .it hert me alot it wos my foll folt …i will pay for wot i dan" "i now i dan roge...sore for wot i dan sore" „i now i have dan roge to send you home", "Like I have sad I do not wot to see you no more I deleted all photos of you and jak, all –so bernth all tikes you left" „Cod be the last time I toke to you I have o forget you bot, I now its not good, not to toke to jak, for me now you were never there, I Dan mistake it was my folti I have to pay for what I Dan, I lost you bot." "by kiss jak and tall him that he lost his fader he is in havein or in Halley" "sorry again for wot i dan...kiss jak lat him for gate me love Michael"]

iii. Mill-sms tar-rikorrent lill-omm fejn qed jghidilha li ma rritornax il-minuri ghax ra mal-boyfriend taghha ["He tall me that he do not won`t to come to you , you sowed him last week wen you cam wit yore boyfriend to pike him up and he so me crying , he tow me to go home to Malta .how cod you do that to as .he will.not come to you in Poland sore kat know you have you boyfriend level as a lone Jak is very happy wit me." "I towed you don`t being you boyfriends .i was in the car and win i see you wit boyfriends you gave me a hart atk and i left an in the pline"]

iv. Mill-sms da parti tar-rikorrent lill-omm fejn jipprova jikkonstringiha biex tigi lura ["come back to as life is not money we can do it .sore for harting you""Kat come to me we can do it" "we love you come bake"]

v. Min sms ta` pika li r-rikorrent baghat lill-omm Jackob [*"So now you can see how it files wit out jak and hohbi felt it is going to be long wit out him"Now kat i will not jak love me he will not live malta it will be hard for you next week we have a meeting and next month we will start court it will take a long time"*]

vi. Mill-messagi li baghtula oht ir-rikorrenti u cioe` Mariella Cauchi u habiba tar-rikorrent Andreina Sultana stess fuq facebook [“all you wanted was his love and he was an ass now I know how hard it is to believe what he has to say” “Calm down, Mike is an ass to do that to Jacob. Not nice” “You have to forget him and start a new life for yourself and Jacob. You are better off there with family and friends.” “You stay where you are for now we are not sure what is happening the last time you came he said it was over with Rebecca and it was a lie he fooled us all”]

vii. L-sms mibghuta mill-omm Katarzyna Morkis lil missier li gew prezentati mir-rikorrent missier Michael Caruana stess quddiem il-Qorti Civili (Sezzjoni Familja) fejn juru b`mod car li, kuntrarjament ghal dak mtenni mill-missier, mohh u qalb l-omm huma konsistetement fl-interessi tal-minuri Jacob [“I hope to cu and Jacke tomorrow. Is he ok now?” “Is Jacko asleep? Is he ok?” “I can`t stop crying. Is Jacke ok?” “Maybe tomorrow I wash Jacke and put him to bed if u let me?”]

Illi oltre dan, kieku stess kien hemm xi riskju li ma kienx gravi rigward il welfare ta` Jackob jekk jigi rritornat gewwa l-habitual residence tieghu l-Polonja, hemm servizzi professjonali ta` protezzjoni ta` tfal iktar milli bizzejjed sabiex l-interessi tieghu jkunu salvagwardjati,

Illi dan kollu gie pruvat mid-Direttur esponenti fil-proceduri quddiem il-Qorti Civili (Sezzjoni Familja) fejn kienet giet prezentata dikjarazzjoni ta` l-Imhallef Pollakk Lexzek Kuziak permezz ta` ittra mibghuta lill Awtorita` Centrali ta` Malta fejn qal li “There exists a very broad spectrum of possibilities of benefit from the psychological and social support here in Poland offered by governmental and non governmental bodies”.

Illi ghaldaqstant, hekk kif jiddisponi espressament l- ***artikolu 11 para 4 tal-Brussels IIbis,*** *ladarba fil-Polonja*

hemm arrangamenti adegwati sabiex jassikuraw il-protezzjoni tal-minuri wara r-ritorn tieghu, l-Qrati Civili ma jistghux jirrifjutaw ir-ritorn tal-minuri anke kieku gie pruvat (li ma giex) l-ezistenza tar-rekwiziti ta` riskju kbir jew sitwazzjoni intollerabli taht l-artikolu 13(b).

Illi kien ghalhekk li gustament l-Qorti Civili (Sezzjoni Familja) rrilevat li "mill-provi ma jirrizultax li jekk il-minuri jintbaghat lura l-Polonja jghix ma` Ommu, hemm riskju serju li t-tifel jigi espost ghal dannu, la psikologiku u wisq anqas fiziku, jew li jitpogga f` sitwazzjoni ntollerabbli."

*Illi nonostante dan, bir-rispett kollu jerga` jigi ribadit fuq li ribadit li **l-proceduri istitwiti ai termini tal-Konvenzjoni ta` l-Aja u tar-Regolament tal-Unjoni Ewropeja huma proceduri ta` sekwestru tal-minuri u mhux ta` kura u kustodja**. Din il-Qorti ma ghandhiex gurisdizzjoni biex tidhol fil-kwistjoni ta` min hu l-ahjar genitur li jista` jrabbi l-minuri. Tali gurisdizzjoni hija rimessa fil-Qorti tar-residenza abitwali tal-minuri u cjoé fil-kaz odjern il-Qorti tal-Polonja.*

*Illi difatti l-**artikolu 19 tal-Konvenzjoni ta` l-Ajja** espressament jipprovdi li "Decizjoni li tittiehed taht din il-Konvenzjoni dwar ir-ritorn ta` minuri **m`ghandhiex titqies bhala li tkun qed tiddeciedi wkoll il-mertu ta` xi kwistjoni dwar il-kustodja**".*

Ghalhekk ma hemm l-ebda ksur ta` dawn l-Artikoli.

Ebda ksur ta` l-Artikolu 13 tal-Konvenzjoni Ewropeja

Illi in linea preliminari, l-esponenti jecepixxu l-inapplikabilita` ta` l-Artikolu 13 tal-Konvenzjoni in kwantu ma hemm ebda vjolazzjoni tal-Konvenzjoni Ewropea.

L-esponenti jirrilevaw illi d-decizjonijiet tal-Qorti Civili Sezzjoni tal-Familja u tal-Qorti ta` l-Appell iddeterminaw il-proper forum li ghandu jiddeciedi l-kwistjoni dwar il-kura u l-kustodja u access tal-minuri. Illi r-rikorrent ghandu rimedju effettiv quddiem il-forum appozitu.

Inoltre, l-esponenti jissottomettu illi l-proceduri ta` child abduction bl-ebda mod ma jiddeterminaw il-kwistjonijiet ta` liema genitur ghandu l-kura u l-kustodja fuq il-minuri izda dak li jigi deciz f`dawn il-proceduri huwa liema Qorti ghandha gurisdizzjoni u kompetenza, sabiex fl-ahjar interessi tal-minuri, tiddeciedi dwar kwistjonijiet li jinvolvu l-minuri.

Ghalhekk ma hemm ebda apparenza ta` ksur ta` dan l-Artikolu.

Salv eccezzjonijiet ohra premessi mil-Ligi.

Bl-ispejjez.

Semghet ix-xiehda tar-rikorrent Michael Caruana (minn issa `l quddiem jissejjah "il-missier") u ta` Katarzyna Morkis (minn issa `l quddiem tissejjah "l-omm") fl-udjenza tas-**6 ta`Awissu 2012 fl-10.00 a.m.**.

Fis-**6 ta` Awissu 2012**, tkellmet mal-minuri Jackob Caruana (minn issa `l quddiem jissejjah "l-minuri") fis-sigrieta taghha fil-prezenza biss tad-Deputat Registratur Amanda Cassar.

Semghet ix-xiehda ta` Rita Mifsud, ta` Dr. Sandra Hili Vassallo – Direttur tad-Dipartiment ghal Standards fil-

Harsien Socjali, u ta` Francesca Muscat Camilleri fis-**7 ta` Awissu 2012 fid-09.00 a.m**

Fis-**7 ta` Awissu 2012**, tkellmet mal-minuri Neil Caruana fis-sigrieta
taghha fil-prezenza biss tad-Deputat Registratur Amanda Cassar.

Rat id-dokumenti li kienu esebiti fiz-zewg udjenzi.

Rat id-digriet taghha moghti fl-udjenza tas-**7 ta` Awissu 2012** fejn ordnat li ghall-fini ta` prova fil-kawza tal-lum jigu allegati l-atti tal-kawza fl-ismijiet *"Direttur tad-Dipartiment ghal Standards fil-Harsien Socjali vs Michael Caruana*" (Nru.15/12) deciza mill-Qorti tal-Appell fit-3 ta` Awissu 2012.

Semghet is-sottomissjonijiet bil-fomm li saru mid-difensuri tal-partijiet fl-udjenza tas-**7 ta` Awissu 2012**.

Rat id-digriet taghha moghti fl-udjenza tas-**7 ta` Awissu 2012** fejn halliet il-kawza ghas-sentenza ghall-udjenza ta` nhar il-Gimgha **17 ta` Awissu 2012 fl-10.00 a.m**.

Rat id-digriet taghha moghti *in camera* fl-10 ta` Awissu 2012 fejn irrikjamat il-kawza ghall-udjenza tal-lum sabiex taghti s-sentenza llum minflok fl-udjenza tas-17 ta` Awissu 2012.

Rat l-atti tal-kawza.

Ikkunsidrat :

II. **Il-fatti**

Il-minuri twieled fil-25 ta` Marzu 2007 minn relazzjoni ta` bejn ir-rikorrent, li huwa cittadin Malti u residenti Malta, u Katarzyna Joanna Morkis, cittadina mill-Polonja. Ghalhekk illum ghandu ftit aktar minn hames (5) snin u erba` (4) xhur. Il-gerituri saru jafu lil xulxin wara li l-omm giet Malta fl-2005 biex tghallem l-Ingliz u spiccat fl-impieg tar-rikorrent li jiggestixxi negozju ta` xatt il-bahar fl-Ghadira li jikkomprendi ristorant, bar, watersports, u beach. Minn dak l-impieg, twieldet relazzjoni intima u personali. Meta twieled Jackob, ir-rikorrent kien separat. Miz-zwieg, kellu tifel jismu Neil li llum ghandu tmien (8) snin. Katarzyna Joanna Morkis kienet *single* wara li ottjeniet divorzju fil-Polonja. Miz-zwieg taghha, ma kellhiex ulied.

Ir-relazzjoni ma kenitx ward u zahar. F`izjed minn f`okkazjoni wahda, l-omm kienet tmur lura l-Polonja bhal f``Awissu tal-2007 meta marret bit-tifel. F`Dicembru tal-2007, ir-rikorrent mar il-Polonja u hemm l-omm qaltlu li ma kenitx sejra tmur lura Malta bit-tifel jekk id-drittijiet taghha fuq il-minuri ma kienux ser jigu kawtelati bi proceduri appoziti. Fl-istess xahar sar il-ftehim (Dok VB1 a fol 82) fejn l-omm u l-missier qablu li *the care and custody of the minor … shall be entrusted* lill-omm, bil-missier *having free access, even in the event that the minor is residing in the mother`s country, that is Poland.* Il-missier accetta li t-tifel jirrisjedi fil-Polonja *with his mother in the event that their relationship ends, however without prejudice to his rights of free access to his son.* Il-ftehim kien approvat permezz ta` digriet tas-27 ta` Dicembru 2007 mill-Qorti Civili (Sezzjoni Familja). Wara li kien konkjuz dak il-ftehim, l-omm, il-missier u t-tifel gew lura Malta u qaghdu Malta bil-hsieb li jghixu bhala familja.

xvii. F`Awissu tal-2009, rega` nqala` l-inkwiet. L-omm marret bit-tifel lejn il-Polonja u rrifjutat li tigi lura Malta. Fit-

12 ta` Ottubru 2009, il-missier fittex il-harsien tal-Konvenzjoni ta` The Hague biex ikun jista` jkollu access ghal ibnu. Talab l-intervent tal-Awtorita` Centrali ta` Malta li ghamlet il-kuntatti mehtiega mal-Awtorita` Centrali fil-Polonja. F`Marzu tal-2010, il-missier mar il-Polonja. Kienu nizjati proceduri legali fil-Polonja u fil-mori ta` dawk il-proceduri, il-missier u l-omm ftehmu dwar il-mod kif il-missier kellu jkollu drittijiet ta` access ghat-tifel gewwa Malta. Il-ftehim kien iffirmat mill-omm u mill-missier bl-assistenza tal-avukati taghhom. Sar fit-28 ta` Jannar 2011 quddiem l-imhallef tal-Qorti ta` Gdynia. Fil-ftehim (Dok VB3 a fol 84) il-missier kien obbligat illi jigbor lill-minuri mill-post tar-residenza fil-Polonja, igibu Malta ghaz-zmien li kien stabbilit fil-ftehim, u jiehdu lura fil-post tar-residenza tieghu fil-Polonja.

Fi Frar tal-2011, l-omm rega` giet Malta bit-tifel bil-hsieb illi tirrikoncilja mal-missier izda kien kollu inutili ghaliex il-missier kellu relazzjoni ma` mara ohra jisimha Rebecca Carter – li ma kenitx il-mara tieghu taz-zwieg. A fol 49, ir-rikorrent ighid - *Meta jien ghamilt sena wahdi kelli girlfriend ohra jien u mbaghad ergajt irritornajt lura ma` Katya, u din baqghet dejjem tissuspetta fija li jiena ghadni qed naqlibhielha.* Fit-23 ta` Settembru tal-2011, l-omm marret lura l-Polonja, din id-darba biex tibqa` hemm. Fil-fatt, kriet flat ghaliha u ghat-tifel. Bdiet tahdem full-time f`mestjier konness mal-gharfien li kellha tal-Ingliz. U rregistrat it-tifel fi skola. Kemm il-post tal-impieg taghha kif ukoll l-iskola tat-tifel kienu qrib ghall-flat fejn kienu qeghdin jirrisjedu. F`Dicembru tal-2011, il-missier mar ghat-tifel il-Polonja biex igibu Malta u meta wasal iz-zmien li jiehdu lura l-Polonja u cioe` fl-10 ta` Jannar 2012, flok ghamel hekk, zammu Malta kontra r-rieda tal-omm.

Skond ir-rikorrent, ghamel hekk ghaliex it-tifel kien kuntent mieghu. Sostna illi huwa qatt ma ried jaghti l-kura u l-kustodja tal-minuri lill-omm. Il-ftehim tal-2007 u ta` l-2010 saru ghax kien kostrett lil jaghmel hekk biex jaccerta ruhu li jkollu access gaht-tifel. Ighid illi fil-Polonja jassikura li jkollu bdiet taghmilha difficli ghalih li jkollu

kuntatt anke bl-i*skype* mal-tifel. Skond il-missier, l-ambjent li hu kien qieghed jaghti lit-tifel f`Malta kien hafna ahjar minn dak li setghet toffri l-omm fil-Polonja. Skond ir-rikorrent, it-tifel ma riedx imur lura l-Polonja biex ighix mal-omm. Qal ir-rikorrent –
meta nkellem lit-tifel dejjem ighidli li ma jridx imur lura lejn il-Polonja, irid joqghod hawn Malta mieghi … dik ir-raguni. U kif ghidt lil ommu jiena wkoll jekk it-tifel jghidli li jrid imur lura maghha, lest li nibghatu mill-ewwel jien, kif ghedilha l-gimgha l-ohra stess, ghedtilha jekk it-tifel jghidli quddiemek li jrid jigi mieghek, jiena naqbad u nwaqqaf kollox u jmur maghha, biss it-tifel qatt ma qalli li jrid imur maghha, quddiemha stess. (fol 44)

L-omm fittxet il-harsien tal-Konvenzjoni ta` The Hague. Fl-20 ta` Jannar 2012, waslet mill-Polonja, il-post tar-residenza tat-tifel l-applikazzjoni tal-omm ghand l-Awtorita` Centrali ta` Malta u cioe` tal-post fejn kien jinsab it-tifel. U wara l-Awtorita` bdiet il-proceduri quddiem il-qrati ordinarji f`Malta kontra r-rikorrent. Kienet istitwita l-kawza fl-ismijiet *"Direttur tad-Dipartiment Ghal Standards fil-Harsien Socjali vs Michael Caruana"* (Rikors Nru. 15/2012) li kienet deciza kontra r-rikorrent fit-28 ta` Gunju 2012. Ir-rikorrent appella u l-Qorti tal-Appell ikkonfermat is-sentenza tal-Ewwel Qorti b`sentenza taghha tat-3 ta` Awissu 2012.

Ikkunsidrat :

III. <u>L-eccezzjonijiet preliminari</u>

Tnejn kienu l-eccezzjonijiet preliminari tal-intimati. Din il-Qorti sejra tittrattahom u tiddecidihom flimkien.

<u>Fl-ewwel eccezzjoni</u>, qieghed jinghad illi l-procedura tal-lum hija frivola u vessatorja ghaliex hija

tentattiv biex isir appell minn sentenza finali li nghatat mill-qrati ordinarji, meta dan mhuwiex permess mil-ligi.

Din il-Qorti tghid hekk –

Il-Kap.12 jitkellem car fl-Art.227 li *m`hemmx appell mis-sentenzi tal-Qorti tal-Appell.* Bil-fatt pero` li tigi tentata procedura ta` din ix-xorta ma jfissirx *a priori* u lanqas jigi eccepit *in limine litis* li qieghed isir appell mis-sentenza li nghatat mill-Qorti tal-Appell fit-3 ta` Awissu 2012. Jekk ir-rikorrent qieghed jafferma illi fis-sentenzi tal-qrati ordinarji fuq citati kienu vjolati l-jeddijiet fondamentali tieghu kif protetti mill-Kostituzzjoni ta` Malta ("Il-Kostituzzjoni") u mill-Konvenjoni ghall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem u tal-Libertajiet Fondamentali ("Il-Konvenjoni"), ir-rikorrent ghandu kull jedd jittenta din il-procedura u jressaq il-provi dwar liema jeddijiet kienu vjolati, kif u b'liema mod.

<u>Ghalhekk l-ewwel eccezzjoni kif dedotta qeghda tkun respinta</u>.

<u>Fit-tieni eccezzjoni</u>, qieghed jinghad illi din il-Qorti m`ghandhiex tezercita l-gurisdizzjoni straordinarja taghha ghax kull ma jirrigwarda l-minuri u allura anke l-ahjar interess tieghu jaqa` taht il-gurisdizzjoni tal-Qrati tal-Polonja.

Din il-Qorti tghid hekk –

In kwistjoni mhijiex il-kura u l-kustodja tal-minuri. In kwistjoni huwa jekk fid-decizjonijiet taghhom illi jordnaw ir-rimpatriju tal-minuri lejn il-Polonja, il-qrati ordinarji ttutelawx il-jeddijiet fondamentali tar-rikorrent u tal-minuri skond il-Kostituzzjoni u l-Konvenzjoni. Din il-Qorti ghandha d-dritt u d-dmir li taghmel dak l-istharrig. Ghalhekk ghandha gurisdizzjoni. Kwalsiasi

konsiderazzjoni li sejra taghmel `il quddiem dwar l-ahjar interess tal-minuri sejra taghmlu mhux biex tiskonfina fil-kompetenza tal-qrati ordinarji, inkluzi dawk esteri, izda ghaliex hekk obbligata taghmel meta tqis il-ksur ta` drittijiet allegat mir-rikorrent.

Ghalhekk it-tieni eccezzjoni qeghda tkun respinta wkoll.

Ikkunsidrat :

IV. L-Art.39 tal-Kostituzzjoni u tal-Art.6 tal-Konvenzjoni

Tratti u decizi l-eccezzjonijiet preliminari, l-eccezzjonijiet l-ohra tal-intimati jolqtu l-mertu.

L-ewwel ilment tar-rikorrent huwa li fil-qrati ordinarji kien hemm ksur tal-jedd tieghu u tal-minuri ghal smigh xieraq.

Ghall-fini tal-kawza tal-lum, il-parti **rilevanti** ta` l-**Art.39** tal-Kostituzzjoni huwa **it-tieni subinciz (2)** li jaqra hekk –

Kull qorti jew awtorita` ohra gudikanti mwaqqfa b`ligi ghad-decizjoni dwar l-ezistenza jew l-estensjoni ta` drittijiet jew obbligi civili ghandha tkun indipendenti u imparzjali ; u meta l-proceduri ghal decizjoni bhal dik huma mibdija minn xi persuna quddiem qorti jew awtorita` ohra gudikanti bhal dik, il-kaz ghandu jigi moghti smigh xieraq gheluq zmien ragonevoli.

Il-parti **rilevanti** ta` l-**Art.6** tal-Konvenzjoni ghall-kaz tal-lum huwa **l-ewwel subinciz (1)** li jaqra hekk -

Fid-decizjoni tad-drittijiet civili u ta` l-obbligi tieghu jew ta` xi akkuza kriminali kontra tieghu, kulhadd huwa ntitolat ghal smigh imparzjali u pubbliku fi zmien ragonevoli minn tribunal indipendenti u imparzjali mwaqqaf b`ligi. Is-sentenza ghandha tinghata pubblikament izda l-istampa u l-pubbliku jista` jigi eskluz mill-proceduri kollha jew minn parti minnhom fl-interess tal-morali, ta` l-ordni pubbliku jew tas-sigurta` nazzjonali f`socjeta` demokratika, meta l-interessi tal-minuri jew il-protezzjoni tal-hajja privata tal-partijiet hekk tehtieg, jew safejn ikun rigororament mehtieg fil-fehma tal-qorti f`cirkostanzi specjali meta l-pubblicita` tista` tippregudika l-interessi tal-gustizzja.

Fil-premessi, ir-rikorrent allega li kien hemm ksur tad-dritt tieghu u tal-minuri ghal smigh ghaliex, fil-fehma tieghu, ma sarx stharrig fid-dettall tal-fatturi kollha rilevanti sabiex ikun stabbilit l-ahjar interess tal-minuri, meta kienet michuda talba ghall-hatra ta` espert biex jirrelata dwar il-qaghda psikologika tal-minuri. <u>L-ewwel talba hija msejsa fuq din il-premessa</u>.

Ir-rikorrent ma gabx provi quddiem din il-Qorti sabiex isostni din l-allegazzjoni tieghu. Ic-certifikat tal-*educational psychologist* Juan Camilleri (fol 7) ma jwassal imkien (kif tajjeb accertaw il-qrati ordinarji) ghaliex kif huwa stess ikkonferma meta xehed quddiem il-Qorti Civili (Sezzjoni tal-Familja) biex wasal ghall-kostatazzjonijiet tieghu la kellem lill-minuri direttament u lanqas lill-omm.

Din il-Qorti ma waqfitx hemm. U ghalhekk fic-cirkostanzi qieset b`reqqa l-procediment kollu li sar quddiem il-qrati ordinarji. Mill-atti ma jirrizulta propju xejn illi minnu tista` tiddeduci illi bil-fatt illi ma kienx hemm hatra ta` espert, kif ried ir-rikorrent, sehh ksur tal-jeddijiet fondamentali tieghu u tal-minuri.

Din il-Qorti tghid illi ghalkemm procediment intavolat skond il-Konvenjoni ta` The Hague huwa intiz li jkun celeri kemm jista` jkun, u bla dubbju hekk kien fil-kaz tal-lum, il-Qorti Civili (Sezzjoni tal-Familja) tat lill-partijiet, inkluz lill-intimat, ic-cans kollu fil-parametri tal-ligi li jressqu l-provi taghhom u lir-rikorrent illi jiddefendi ruhu kif ghandu jkun. Prova ta` dan mhuwiex biss il-process voluminuz kompilat fi zmien relattivament qasir izda l-kwalita` tal-atti li jikkostitwixxu dak il-process.

Il-fatt illi l-Qorti Civili (Sezzjoni tal-Familja) cahdet it-talba tar-rikorrent assolutament ma jfissirx illi kien hemm ksur tad-dritt tieghu ghal smigh xieraq. Altrimenti naslu ghall-assurd illi kull meta qorti ordinarja tiehu provvediment fejn tichad talba ta` parti f`kawza tkun esposta ghall-iskrutinju ta` qorti ta` indole kostituzzjonali fuq il-prestest li ma kienx hemm smigh xieraq. Ir-rimedju kostituzzjonali jew konvenzjonali jibqa` *di sua natura* straordinarju.

Din il-Qorti qeghda ghalhekk tichad l-ewwel talba.

Fil-premessi, ir-rikorrent allega li kien hemm ksur tad-dritt tal-minuri ghal smigh ghaliex ighid li l-minuri ma kienx mismugh mill-Qorti Civili (Sezzjoni Familja) u ghalhekk ix-xewqat tieghu baqghu mhux meqjusa. It-tieni talba hija msejsa fuq din il-premessa.

Din l-allegazzjoni hija nfondata. Ghalkemm il-Qorti Civili (Sezzjoni tal-Familja) ma semghetx lill-minuri hi direttament, hatret lill-Avukat tat-Tfal, Av. Tania Sammut Catania sabiex tisma` lill-minuri u tirrelata dwar l-inkontru bla ma taghmel rakkomandazzjonijiet.

Kif jirrizulta mill-atti tal-process allegat, l-Av. Tania Sammut Catania pprezentat rapport fl-1 ta` Gunju 2012 fejn jinghad hekk –

Illi ai termini tad-digrieti moghtija minn dina l-Onorabbli Qorti fit-28 ta` Frar 2012 u fit-23 ta` Mejju 2012 l-esponenti ltaqghet mat-tifel minuri Jackob Caruana li ghandu hames snin f`zewg okkazjonijiet fil-bini tal-Qorti ossija fit-13 ta` Marzu 2012 u fil-31 ta` Mejju 2012.

Illi l-ewwel seduta giet iffissata appozitament fit-13 ta` Marzu 2012 stante illi omm it-tifel minuri Katarzjana Morkis kellha tkun preezenti fit-13 ta` Marzu 2012 ghas-seduta quddiem dina l-Onorabbli Qorti fil-kawza fl-ismijiet premessi u ghalhekk il-minuri ltaqa` ma` ommu waqt dan l-appuntament.

Illi jigi rilevat illi l-esponenti setghet tinnota kemm it-tifel minuri kien ferhan u entuzjast meta ra lill-ommu u waqt din il-laqgha it-tfel minuri kien mohhu biss biex johrog mill-kamra u jmur hdejn ommu.

Illi l-esponenti tirrileva illi kemm fl-ewwel appuntament u kif ukoll fit-tieni appuntament (fejn it-tifel minuri gie akkompanjat minn missieru biss ghal din il-laqgha) l-esponenti wriet lit-tifel r-ritratti li jinsabu a fol 90 et seq tal-process. Dawn ir-ritratti juru l-kamra tat-tifel minuri u r-ritratti flimkien ma` ommu gewwa l-Polonja u t-tifel ikkonferma l-kontenut ta` dawn ir-ritratti b`entuzjazmu u beda jispjega x`ghandu gol-kamra tieghu.

Illi meta mistoqsi jekk huwiex kuntent hawn Malta huwa jirrispondi fl-affermattiv u meta mistoqsi jekk iridx jerga` jmur lura l-Polnja huwa jirrispondi illi ma jridx jmur lura l-Polonja ghaliex jghid illi hemm hafna bard. L-esponenti kompliet issaqsih jekk kienx hemm xi raguni ohra ghaliex ma riedx jmur l-Polonja u huwa jghid illi missieru jghidlu biex ma jmurx il-Polonja.

Illi fit-tieni laqgha mat-tifel minuri it-tifel jghid illi l-ahhar darba li ra lill-ommu kien fil-laqgha precedenti tat-13 ta` Marzu 2012 u mistoqsi jekk jixtieqx jerga` jara lill-

ommu huwa jirrispondi fl-affermattiv u ghal darb` ohra t-tifel beda jhares lejn ir-ritratt ta` ommu u beda anke jbus ir-ritratt fejn kienet tidher ommu.

Illi dwar il-hajja tieghu hawn Malta t-tifel minuri jghid illi missieru joqghod mieghu biex jaghmel il-homework u jsemmi wkoll li ghandu hutu illi joqghodu mieghu.

Illi l-esponenti tirrileva illi t-tifel minuri jidher mizmum sewwa u huwa mimli b`energija.

Illi finalment jigi rilevat illi l-esponenti kellha diffikulta` sabiex tkellem lit-tifel minuri stante l-eta` tenera tieghu u anke peress illi fl-ewwel laqgha kien distratt hafna bil-hsieb illi kien hemm ommu.

Fil-proceduri quddiem il-Qorti Civili (Sezzjoni tal-Familja) l-Avukat tat-Tfal ghandu funzjoni u rwol stabbiliti mil-ligi ewlieni fosthom illi jhares l-interess tal-minuri. Fil-kaz in ezami, l-Ewwel Qorti qieset **ukoll** dak li nghad fir-rapport tal-Avukat tat-Tfal meta giet biex taghti d-decizjoni. Fl-istess waqt, jigi rilevat in linea generali illi s-sentimenti jew ix-xewqat li jesprimi minuri, partikolarment meta jkun ta` tenera eta` bhal ma huwa Jackob, ma huma qatt determinanti imma biss indikattivi. L-ahhar kelma trid tkun tal-Qorti li trid tiddeciedi fuq l-assjem tal-fatti u cirkostanzi tal-kaz.

Din il-Qorti qeghda ghalhekk tichad it-tieni talba.

Huwa wkoll allegat mir-rikorrent illi kien vjolat id-dritt tieghu ghal smigh xieraq ghaliex ma nghatax access effettiv ghal qorti meta t-talba li ressaq quddiem il-Qorti Civili (Sezzjoni tal-Familja) sabiex jigi varjat id-digriet taghha tas-27 ta` Dicembru 2007 ma kienx ikkunsidrat qabel ma nghata l-provvediment fil-kawza Direttur tad-Dipartiment Ghal Standards fil-Harsien Socjali vs Michael Caruana (Rik. Nru. 15/2012). Ghalhekk ir-rikorrent ressaq ir-raba` talba.

Il-Qorti ta` Strasbourg fid-decizjoni taghha tat-28 ta` Mejju 1985 fil-kawza ta` ***Ashingdane v. the United Kingdom (App. No. 8225/73)*** qalet hekk –

In its Golder judgment of 21 February 1975, the Court held that "Article 6 para.1 (art. 6-1) secures to everyone the right to have any claim relating to his civil rights and obligations brought before a court or tribunal" (Series A no. 18, p. 18, para. 36). This "right to a court", of which the right of access is an aspect, may be relied on by anyone who considers on arguable grounds that an interference with the exercise of his (civil) rights is unlawful and complains that he has not had the possibility of submitting that claim to a tribunal meeting the requirements of Article 6 para. 1 (art. 6-1) …

Furthermore, in the "contestations" (disputes) contemplated by Article 6 para. 1 (art. 6-1) it may be the actual existence of a "civil right" which is at stake …

Certainly, the right of access to the courts is not absolute but may be subject to limitations ; these are permitted by implication since the right of access "by its very nature calls for regulation by the State, regulation which may vary in time and in place according to the needs and resources of the community and of individuals" (see the above-mentioned Golder judgment, p. 19, para. 38, quoting the "Belgian Linguistic" judgment of 23 July 1968, Series A no. 6, p. 32, para. 5). In laying down such regulation, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation. Whilst the final decision as to observance of the Convention's requirements rests with the Court, it is no part of the Court's function to substitute for the assessment of the national authorities any other assessment of what might be the best policy in this field (see, mutatis mutandis, the Klass and Others judgment of 6 September 1978, Series A no. 28, p. 23, para. 49).

Nonetheless, the limitations applied must not restrict or reduce the access left to the individual in such a way or

to such an extent that the very essence of the right is impaired …

Furthermore, a limitation will not be compatible with Article 6 para. 1 (art. 6-1) if it does not pursue a legitimate aim and if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved.

L-awturi Harris, O`Boyle & Warbrick tal-ktieb **"Law of the European Convention on Human Rights**" - Second Edition – 2009 – Oxford - ighidu hekk - fil-pag. 202 sa 204 :

*The Court also allows States a wide margin of appreciation as to the manner in which national courts operate … A consequence of this is that in certain contexts the provisions of Article 6 are as much obligations of results as of conduct, with national courts being allowed to follow whatever particular rules they choose so long as the end result can be seen to be a fair trial …**In some contexts a breach of Article 6 will only be found to have occurred upon proof of "actual prejudice" to the applicant.*** (enfasi ta` din il-Qorti)

Karen Reid fil-pag.85 ta` *A Practitioner`s Guide to the European Convention on Human Rights* (Third Edition - Thomson – Sweet & Maxwell) tigbor il-kwistjoni kollha bil-mod segwenti –

The right of access to court is not absolute however but subject to limitations. By its very nature, the Court has said, it calls for regulation by the State, which may vary in time and place according to the needs and resources of the community and individuals. The State has a margin of appreciation in making such regulations but the limitations applied must not restrict or reduce the access left to the individual in such a way as or to such an extent that the very essence of the right is impaired. In addition, a limitation will not be incompatible with Article 6 if it does

not pursue a legitimate aim and if there is not a reasonable proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved.

Fil-kaz tal-lum, il-procediment li beda quddiem il-Qorti Civili (Sezzjoni tal-Familja) u ntemm bis-sentenza tal-Qorti tal-Appell kien cirkoskritt u meqjus fil-kuntest tal-applikazzjoni tal-Konvenzjoni ta` The Hague wara li l-minuri baqa` Malta meta suppost kellu jittiehed lura l-Polonja minn missieru. Fil-kawza tal-lum, ir-rikorrent mhuwiex jikkontesta li dak ma kienx jew ma kellux ikun il-procediment idoneju. Li qieghed jikkontesta r-rikorrent huwa li l-mod kif kien trattat fil-konduzzjoni ta` dak il-procediment kien hemm ksur tal-jedd fondamentali tieghu ta` smigh xieraq. Il-varjazzjoni tad-digriet tas-27 ta` Dicembru 2007 ma jidhol xejn fil-kwistjoni li din il-Qorti ghandha quddiemha. U r-rikorrent ma jistax jippretendi jew jallega li ghaliex il-qrati ordinarji ma tawx konsiderazzjoni ghat-talba tieghu ghall-varjazzjoni ta` dak id-digriet kien privat minn access ghall-qorti u allura sehh ksur tad-dritt ghal smigh xieraq. Ir-rikorrent, bhal kulhadd, irid joqghod ghal *the rule of law.* Indipendentement mill-istanzi li ressaq ir-rikorrent fil-kawza tal-lum, ir-rikorrent kien jaf jew messu kien jaf ***a tempo vergine*** illi bil-fatt biss illi ma hax it-tifel lura l-Polonja kien sejjer jiskatta kontra tieghu l-procediment skond il-Hague Convention. Kien messu jaf illi jekk kien tal-fehma li l-arrangamenti dwar il-kura u l-kustodja tat-tifel kellhom jinbidlu, kellu jfittex rimedju opportun fil-gurisdizzjoni fejn it-tifel kien residenti mal-omm li tieghu hija kellha l-kura u l-kustodja u cioe` l-Polonja. Ma setax ir-rikorrent jaqleb kollox ta` taht fuq, izomm it-tifel go Malta biex imbaghad ifittex wens mill-qrati ta` din il-gurisdizzjoni. U dan propju ghaliex *the rule of law* ma tridx li jsir dak li r-rikorrenti erronejament kien tal-fehma li kien l-ahjar. Din il-Qorti tghid li ma kien hemm l-ebda ksur tad-dritt tar-rikorrent ghal access ghal qorti. Fil-konduzzjoni tal-procedura ma sehh l-ebda *actual prejudice* fil-konfront tar-rikorrent, kif del resto diga` rrizulta illi baqa` mhares d-dritt kollu tieghu u tal-minuri ghal smigh xieraq.

<u>Din il-Qorti qeghda ghalhekk tichad ir-raba` talba</u>.

Ikkunsidrat :

V. <u>It-tielet talba</u>

Fit-tielet domanda, ir-rikorrent qieghed jitlob mill-Qorti dikjarazzjoni u decizjoni illi –

Gie vjolat id-dritt ghall-hajja tal-familja tar-rikorrenti Michael Caruana u tal-minuri Jackob Caruana ai termini tal-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni Ewropeja tad-Drittijiet u Libertajiet Fundamentali tal-Bniedem u l-Artikolu 38 tal-Kostituzzjoni fosthom billi l-minuri qieghed jigi furzat jabbanduna l-missieru u l-hutu meta dan huwa ta` pregudizzju serju ghalih, u billi anke f`kaz ta` ritorn il-kuntatt tal-minuri ma` missieru u hutu ma huwiex qieghed jigi kawtelat b`mod adegwat u effettiv.

1. <u>L-Art.38 tal-Kostituzzjoni</u>

Fit-tielet talba, qeghda ssir riferenza ghall-**<u>Art.38 tal-Kostituzzjoni</u>** li jaqra hekk –

(1) Hlief bil-kunsens tieghu stess jew b'dixxiplina tal-genituri, hadd ma ghandu jigi assoggettat ghat-tfittix fuq il-persuna tieghu jew proprjetà tieghu jew ghad-dhul minn ohrajn fil-post tieghu.

(2) Ebda haga li hemm fi jew li hija maghmula skond l-awtorità ta' xi ligi ma ghandha titqies li tkun inkonsistenti ma' jew bi ksur ta' dan l-artikolu safejn dik il-ligi taghmel provvediment –

(a) li jkun ragonevolment mehtiega fl-interess tad-difiza, sigurtà pubblika, ordni pubbliku, moralità jew decenza pubblika, ahha pubblika, pjani regolaturi ta' bliet u rhula, l-izvilupp u utilizzazzjoni ta' risorsi minerali, jew l-izvilupp u utilizzazzjoni ta' xi proprjetà b'dak il-mod biex jingieb 'il quddiem il-beneficcju pubbliku ;

(b) li jkun ragonevolment mehtieg sabiex jingiebu 'l quddiem id-drittijiet u l-libertajiet ta' persuni ohra ;

(c) li jawtorizza dipartiment tal-Gvern ta' Malta, jew awtorità tal-gvern lokali, jew ghaqda korporata mwaqqfa b`ligi ghal skop pubbliku, li jidhol fil-post ta' xi persuna sabiex jispezzjona dak il-post jew xi haga li jkun hemm fih ghall-fini ta' xi taxxa, rata jew drittijiet jew sabiex jaghmel xoghol li ghandu x'jaqsam ma' xi proprjetà jew xi installazzjoni li tkun legalment f'dak il-post u li tkun ta' dak il-Gvern, dik lawtorità, jew dik l-ghaqda korporata, skond il-kaz ; jew

(d) li jawtorizza, ghall-fini ta' esekuzzjoni ta' sentenza jew ordni ta' qorti, it-tfittix ta' xi persuna jew proprjetà b'ordni ta' qorti jew dhul f'xi post b'ordni bhal dak, jew li jkun mehtieg sabiex jigu evitati jew mikxufa reati kriminali,u hlief safejn dak il-provvediment jew, skond il-kaz, il-haga maghmula skond l-awtorità tieghu, hija murija li ma tkunx gustifikabbli ragonevolment f'socjetà demokratika.

Huwa car u manifest illi mhux biss ir-rikorrent ma gabx l-icken prova ta` xi ksur ta` dik id-disposizzjoni tal-Kostituzzjoni fil-kuntest tat-tematika li qeghda tigi trattata fil-kawza tal-lum izda li anke *ictu oculi* dik id-disposizzjoni ma ghandha x`taqsam propju xejn mal-mertu tal-kawza tal-lum. Kull konsiderazzjoni ohra tkun superfluwa.

<u>Ghalhekk din il-Qorti sejra tichad it-tielet talba fejn din tirrigwarda l-Art.38 tal-Kostituzzjoni ta` Malta</u>.

2. L-Art.8 tal-Konvenzjoni

Din id-disposizzjoni taqra hekk **–**

(1) Kulhadd ghandu d-dritt ghar-rispett tal-hajja privata tieghu u tal-familja tieghu, ta' daru u tal-korrispondenza tieghu.

(2) Ma ghandux ikun hemm indhil minn awtorita` pubblika dwar l-ezercizzju ta' dan id-dritt hlief dak li jkun skond il-ligi u li jkun mehtieg f'socjeta` demokratika fl-interess tas-sigurta` nazzjonali, sigurta` pubblika jew il-gid ekonomiku tal-pajjiz, biex jigi evitat id-dizordni jew l-eghmil ta' delitti, ghall-protezzjoni tas-sahha jew tal-morali, jew ghall-protezzjoni tad-drittijiet u libertajiet ta' haddiehor.

Ir-rikorrent qieghed jallega li d-dritt tieghu u tal-minuri skond l-Art.8 qieghed jigi vjolat ghaliex bhala effett tas-sentenza finali tal-Qorti tal-Appell fuq riferita l-minuri qieghed jigi forzat jabbanduna lil missieru u lill-familja tieghu gewwa Malta meta dan huwa ta` pregudizzju serju ghalih, anke ghaliex l-access tieghu u tal-familjari tieghu mhuwiex kawtelat b`mod adegwat u effettiv.

Fis-sottomissjonijiet finali taghhom, id-difensuri tal-partijiet ghamlu riferenza ghal gurisprudenza.

Sabiex tizvolgi l-hsieb taghha, din il-Qorti, mis-sentenzi li kienu citati, sejra taghmel riferenza ghad-decizjoni tal-Grand Chamber tal-Qorti ta` Strasbourg tas-6 ta` Lulju 2010 fil-kawza ***Neulinger and Shuruk v. Switzerland (Application 41615/07)*** ("Neulinger") [citata mir-rikorrent], u d-decizjoni tat-Third Section tal-Qorti ta` Strasbourg tas-6 ta` Dicembru 2007 fil-kawza ***Maumousseau and Washington v. France (Application 39388/05)*** ("Maumousseau") [citata mill-intimati].

Din il-Qorti tirrileva illi wara d-decizjoni tal-Grand Chamber fil-kawza ta` ***Neulinger*** kien hemm decizjoni fl-Ewwel Istanza tat-2 ta` Novembru 2010 fil-kawza ***Van den Berg and Sarri v. The Netherlands (Application No 7239/08)***. Kienu hemm riaffermati l-principji ta` ***Neulinger*** u ***Maumousseau.***

Kien hemm ukoll decizjoni ohra tat-Third Section tal-Qorti ta` Strasbourg tas-26 ta` Ottubru 2010 fil-kawza ***Raban v Romania (25437/08)*** li ma kienet citata minn ebda parti fil-kawza. Din il-Qorti ma tarax li hemm htiega ta` riferenza dettaljata ghaliha ghaliex fis-sentenza kienu riaffermati il-principji li nvokati fis-sentenza ta` ***Neulinger***. Din il-Qorti tghid biss illi bhal fil-kaz ta` ***Neulinger*** ir-rimpatriju kien lejn Israel bid-differenza li fil-kaz ta` ***Neulinger*** il-missier kien *an Orthodox Jew* u kien qieghed jinsisti li l-minuri jitrabba skond l-usanzi u r-religjon tieghu go Israel, waqt li fil-kaz ta` ***Raban*** ir-rimpatriju tal-ulied lejn Israel kien rifjutat minhabba li fiz-zona fejn kienu se joqghodu t-tfal go Israel kienet zona ta` konflitt b`riskju ta` attakki terroristici.

Nigu ghall-kawza ta` ***Maumousseau***.

F`dak il-kaz, il-minuri twieldet fl-14 ta` Awissu 2000. Kien hemm inkwiet bejn l-omm u l-missier b`kawzi jigu istitwiti fi Franza u fl-Istati Uniti. L-omm minghajr l-ebda jedd zammet it-tifla fi Franza u l-Qorti tal-Ewwel Istanza irrifjutat li taghti ordni ta` rimpatriju. Il-Qorti tal-Appell irrevokat is-sentenza tal-Ewwel Istanza u ordnat ir-rimpatriju. Il-*Cour de Cassation* ikkonfermat is-sentenza tal-Qorti tal-Appell. Saret applikazzjoni mill-omm u mit-tifla lill-Qorti ta` Strasbourg fejn kien allegat ksur tal-Art.6 u tal-Art.8 tal-Konvenzjoni. It-talba kienet respinta.

Il-Qorti ta` Strasbourg qalet hekk –

"65. The Court would emphasise the specific nature of the present case, arising firstly from its human dimension and particular legal context, and secondly from the questions of principle it raises relating mainly to the compatibility of the obligations imposed on the respondent State in the light of the various international legal instruments that are applicable.

66. The Court notes that since the adoption of the New York Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989, 'the best interests of the child' in all matters concerning it, within the meaning of the New York Convention, have been paramount in child protection issues, with a view to the child's development in its family environment, as the family constitutes 'the fundamental group of society and the natural environment for the [child's] growth and well-being', to quote the preamble. As the Court has previously found, this primary consideration may comprise a number of aspects.

67. In matters of child custody, for example, the reason for considering the 'child's best interests' may be twofold: firstly, to guarantee that the child develops in a sound environment and that a parent cannot take measures that would harm its health and development; secondly, to maintain its ties with its family, except in cases where the family has proved particularly unfit, since severing those ties means cutting a child off from its roots (see Gnahoré v. France, no. 40031/98, ECHR 2000-IX).

68. The Court is of the view that the concept of the child's 'best interests' is also a primary consideration in the context of the procedures provided for in the Hague Convention. Inherent in that concept is the right for a minor not to be removed from one of his or her parents and retained by the other, that is to say by a parent who considers, rightly or wrongly, that he or she has equal or greater rights in respect of the minor. In this connection it is appropriate to refer to Recommendation No. 874 (1979) of the Council of Europe's Parliamentary Assembly which states : 'Children must no longer be considered as parents' property, but must be recognised as individuals

with their own rights and needs'. The Court further observes that in the Preamble to the Hague Convention the Contracting Parties express their conviction that 'the interests of children are of paramount importance in matters relating to their custody' and stress their desire to 'protect children internationally from the harmful effects of their wrongful removal or retention and to establish procedures to ensure their prompt return to the State of their habitual residence, as well as to secure protection for rights of access'. These stipulations must be regarded as constituting the object and purpose, within the meaning of Article 31 § 1 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, of the Hague Convention (see, to that effect, Paradis and Others v. Germany (dec.) no. 4783/03, 15 May 2003).

69. The Court is entirely in agreement with the philosophy underlying the Hague Convention. Inspired by a desire to protect children, regarded as the first victims of the trauma caused by their removal or retention, that instrument seeks to deter the proliferation of international child abductions. It is therefore a matter, once the conditions for the application of the Hague Convention have been met, of restoring as soon as possible the status quo ante in order to avoid the legal consolidation of de facto situations that were brought about wrongfully, and of leaving the issues of custody and parental authority to be determined by the courts that have jurisdiction in the place of the child's habitual residence, in accordance with Article 19 of the Hague Convention (see, to that effect, among other authorities, Eskinazi and Chelouche, cited above).

70. The Court cannot, however, agree with the reasoning of the first applicant when she asserts that a court dealing with a request for the return of a child under the Hague Convention conducts an incomplete assessment of the child's situation and therefore of its 'best interests'.

71. The Court fails to see how the interpretation by the domestic courts of Article 13(b) of the Hague

Convention would necessarily be incompatible with the notion of the 'child's best interests' embodied in the New York Convention. It considers, on this point, that it would be desirable if this notion of 'best interests' could always be interpreted in a consistent manner, regardless of the international convention invoked. It notes, moreover, that the New York Convention obliges States Parties to take measures to combat the illicit transfer and non-return of children abroad and that these States are urged to enter into bilateral or multilateral agreements or accede to existing agreements – of which the Hague Convention is one (see paragraphs 43 and 44 above).

72. The Court observes that there is no automatic or mechanical application of a child's return once the Hague Convention has been invoked, as indicated by the recognition in that instrument of a number of exceptions to the Member States' obligation to return the child (see in particular Articles 12, 13 and 20), based on objective considerations concerning the actual person of the child and its environment, thus showing that it is for the court hearing the case to adopt an in concreto approach to the case.

73. In the Court's view, if the first applicant's arguments were to be accepted, both the substance and primary purpose of the Hague Convention, an international legal instrument in the light of which the Court applies Article 8 of the Convention would be rendered meaningless, thus implying that the above mentioned exceptions must be interpreted strictly (see, to this effect, the Explanatory Report on the Hague Convention, §34, quoted in paragraph 43 above). The aim is indeed to prevent the abducting parent from succeeding in obtaining legal recognition, by the passage of time, of a de facto situation that he or she unilaterally created."

Immorru issa ghall-kawza ta` ***Neulinger***.

F`dak il-kaz, il-mertu ma kienx il-hrug ta` ordni ta` rimpatriju izda l-infurzar ta` ordni ta` rimpatriju. Fis-26 ta` Settembru 2007 saret applikazzjoni lill-Qorti ta` Strasbourg mill-omm (ta` cittadinanza Svizzera u Belgjana) u minn binha (ta` cittadinanza Svizzera u Israeljana). Kien allegat ksur tal-Art.6 u tal-Art.8. In partikolari dwar l-Art.6 kien allegat illi l-Qorti tal-Isvizzera kienet tat tifsira restrittiva tal-eccezzjonijiet fejn m`ghandux jigi ordnat rimpatriju skond il-Konvenzjoni ta` The Hague. Fil-fatt mill-Isvizzera kien sar ordni ta` rimpatriju fil-21 ta` Settembru 2007. Fit-8 ta` Jannar 2009, il-First Section tal-Qorti ta` Strasbourg iddecidiet kontra l-omm u t-tifel. Fil-31 ta` Marzu 2009, huma talbu biex il-kaz imur quddiem il-Grand Chamber li ta sentenza fis-6 ta` Lulju 2010.

Il-Qorti qalet hekk –

“131. The Convention cannot be interpreted in a vacuum but must be interpreted in harmony with the general principles of international law. Account should be taken, as indicated in Article 31 § 3 (c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969, of “any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties”, and in particular the rules concerning the international protection of human rights (see Golder v. the United Kingdom, 21 February 1975, § 29, Series A no. 18; Streletz, Kessler and Krenz v. Germany [GC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, § 90, ECHR 2001-II; and Al-Adsani v. the United Kingdom [GC], no. 35763/97, § 55, ECHR 2001-XI).

132. In matters of international child abduction, the obligations that Article 8 imposes on the Contracting States must therefore be interpreted taking into account, in particular, the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction of 25 October 1980 (see Iglesias Gil and A.U.I. v. Spain, no. 56673/00, § 51, ECHR 2003-V, and Ignaccolo-Zenide v. Romania, no. 31679/96, § 95, ECHR 2000-I) and the Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989 (see Maire, cited above, § 72). The Court has, for example, espoused the

provisions of the Hague Convention on a number of occasions, in particular Article 11 when examining whether the judicial or administrative authorities, on receiving an application for the return of a child, had acted expeditiously and diligently, as any inaction lasting more than six weeks could give rise to a request for a statement of reasons for the delay (see, for the text of that provision, paragraph 57 above, and for examples of application, Carlson v. Switzerland, no. 49492/06, § 76, ECHR 2008-... ; Ignaccolo-Zenide, cited above, § 102; Monory, cited above, § 82; and Bianchi, cited above, § 94).

133. However, the Court must also bear in mind the special character of the Convention as an instrument of European public order (ordre public) for the protection of individual human beings and its own mission, as set out in Article 19, "to ensure the observance of the engagements undertaken by the High Contracting Parties" to the Convention (see, among other authorities, Loizidou v. Turkey (preliminary objections), 23 March 1995, § 93, Series A no. 310). For that reason the Court is competent to review the procedure followed by domestic courts, in particular to ascertain whether the domestic courts, in applying and interpreting the provisions of the Hague Convention, have secured the guarantees of the Convention and especially those of Article 8 (see, to that effect, Bianchi, cited above, § 92, and Carlson, cited above, § 73).

134. In this area the decisive issue is whether a fair balance between the competing interests at stake – those of the child, of the two parents, and of public order – has been struck, within the margin of appreciation afforded to States in such matters (see Maumousseau and Washington, cited above, § 62), bearing in mind, however, that the child's best interests must be the primary consideration (see, to that effect, Gnahoré v. France, no. 40031/98, § 59, ECHR 2000 IX), as is indeed apparent from the Preamble to the Hague Convention, which provides that "the interests of children are of paramount importance in matters relating to their custody". The child's best interests may, depending on their nature and seriousness, override those of the parents (see Sahin v. Germany [GC], no. 30943/96, § 66, ECHR 2003 VIII). The

parents' interests, especially in having regular contact with their child, nevertheless remain a factor when balancing the various interests at stake (ibid., and see also Haase v. Germany, no. 11057/02, § 89, ECHR 2004 III (extracts), or Kutzner v. Germany, no. 46544/99, § 58, ECHR 2002 I, with the numerous authorities cited).

135. The Court notes that there is currently a broad consensus – including in international law – in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests must be paramount (see the numerous references in paragraphs 49-56 above, and in particular Article 24 § 2 of the European Union's Charter of Fundamental Rights). As indicated, for example, in the Charter, "[e]very child shall have the right to maintain on a regular basis a personal relationship and direct contact with both his or her parents, unless that is contrary to his or her interests".

136. The child's interest comprises two limbs. On the one hand, it dictates that the child's ties with its family must be maintained, except in cases where the family has proved particularly unfit. It follows that family ties may only be severed in very exceptional circumstances and that everything must be done to preserve personal relations and, if and when appropriate, to "rebuild" the family (see Gnahoré, cited above, § 59). On the other hand, it is clearly also in the child's interest to ensure its development in a sound environment, and a parent cannot be entitled under Article 8 to have such measures taken as would harm the child's health and development (see, among many other authorities, Elsholz v. Germany [GC], no. 25735/94, § 50, ECHR 2000 VIII, and Maršálek v. the Czech Republic, no. 8153/04, § 71, 4 April 2006).

137. The same philosophy is inherent in the Hague Convention, which in principle requires the prompt return of the abducted child unless there is a grave risk that the child's return would expose it to physical or psychological harm or otherwise place it in an intolerable situation (Article 13, sub-paragraph (b)). In other words, the concept of the child's best interests is also an underlying principle of the Hague Convention. Moreover, certain domestic courts have expressly incorporated that concept into the application of the term "grave risk" under Article

13, sub-paragraph (b), of that convention (see paragraphs 58-64 above). In view of the foregoing, the Court takes the view that Article 13 should be interpreted in conformity with the Convention.

138. It follows from Article 8 that a child's return cannot be ordered automatically or mechanically when the Hague Convention is applicable. The child's best interests, from a personal development perspective, will depend on a variety of individual circumstances, in particular his age and level of maturity, the presence or absence of his parents and his environment and experiences (see the UNHCR Guidelines, paragraph 52 above). For that reason, those best interests must be assessed in each individual case. That task is primarily one for the domestic authorities, which often have the benefit of direct contact with the persons concerned. To that end they enjoy a certain margin of appreciation, which remains subject, however, to a European supervision whereby the Court reviews under the Convention the decisions that those authorities have taken in the exercise of that power (see, for example, Hokkanen v. Finland, 23 September 1994, § 55, Series A no. 299 A, and Kutzner, cited above, §§ 65-66; see also Tiemann v. France and Germany (dec.), nos. 47457/99 and 47458/99, ECHR 2000 IV; Bianchi, cited above, § 92; and Carlson, cited above, § 69).

139. In addition, the Court must ensure that the decision-making process leading to the adoption of the impugned measures by the domestic court was fair and allowed those concerned to present their case fully (see Tiemann, cited above, and Eskinazi and Chelouche v. Turkey (dec.), no. 14600/05, ECHR 2005 XIII (extracts)). To that end the Court must ascertain whether the domestic courts conducted an in-depth examination of the entire family situation and of a whole series of factors, in particular of a factual, emotional, psychological, material and medical nature, and made a balanced and reasonable assessment of the respective interests of each person, with a constant concern for determining what the best solution would be for the abducted child in the context of an application for his return to his country of

origin (see Maumousseau and Washington, cited above, § 74).”

Il-principji enuncjati fil-kawzi ta` ***Maumousseau*** *u* ***Neulinger*** isibu applikazzjoni anke fil-kaz tal-lum, liema kaz pero` ghandu fatti u cirkostanzi li, fejn jidhol il-minuri Jackob, ghal din il-Qorti, huma cari u kristallini.

Jackob twieled minn relazzjoni barra z-zwieg. Ommu hija Pollakka u missieru Malti. Illum ghandu ftit aktar minn hames snin. Hemm ftehim bejn l-omm u l-missier li jirregola l-kura u l-kustodja tieghu, ftehim illi kien approvat mill-Qorti Civili (Sezzjoni tal-Familja) u raffinat specjalment fejn jidhol l-access mill-Qorti ta` Gdyna fil-Polonja. Il-kura u l-kustodja kienet affidata lill-omm li stabbiliet il-*habitual residence* taghha u ta` Jackob fil-Polonja. Il-missier ma ha l-ebda passi legali fil-Polonja biex jitlob bdil fl-arrangamenti tal-kura, kustodja u access ta` Jackob. Mela l-genituri jafu d-drittijiet u l-obbligi taghhom. Lejn l-ahhar tas-sena l-ohra kien wasal illi Jackob jigi Malta ghal zmien qasir Malta. Fil-fatt hekk sar, Jackob gie Malta u meta wasal iz-zmien biex jerga` jmur lura l-Polonja, il-missier irrifjuta li jiehu lura t-tifel ghaliex fil-fehma tieghu it-tifel huwa aktar kuntent mieghu milli kieku jmur lura l-Polonja. Din il-Qorti staqsiet hekk lill-missier (ara fol 45) – *Mela inti din l-azzjoni kollha ghamiltha propju ghal din ir-raguni ghax it-tifel iktar kuntent hawn milli kuntent hemm, hux qed nifhmek tajjeb ?* Il-missier wiegeb - *Sewwa qed tihimni, iva, hekk hu.*

Jisorgi l-kwesit. Jekk tassew kif qed ighid il-missier li t-tifel huwa aktar kuntent mieghu milli kieku jmur lura l-Polonja mal-omm, ifisser dak li r-rimpatriju tieghu skond il-Konvenzjoni ta` The Hague jikkostitwixxi ksur tal-Art.8 tal-Konvenzjoni ghaliex mhuwiex fl-ahjar interess tal-minuri li jkun hemm rimpatriju ?

Din il-Qorti jkollha bilfors tqis kif kien il-minuri l-Polonja u kif jinsabu llum gewwa Malta.

Minn ezami meqjus u akkurat kemm tal-atti tal-kawza bin-Nru.15/2012 u mill-provi li semghet hi stess fil-kawza tal-lum, din il-Qorti m`ghandhiex l-icken dubju li t-tifel mhux biss kien mizmum tajjeb u fl-ghozza mill-omm fil-Polonja izda dak l-affett kien rikambjat mit-tifel stess ghaliex kull rapport rilaxxjat minn terzi fil-Polonja dwar it-tifel jixhed illi Jackob kien qieghed jitrabba f`ambjent tajjeb, li jixraq l-eta` tenera tieghu u adattat ghat-trobbija tajba tieghu.  Minn dan din il-Qorti hija konvinta kif del resto kienu konvinti l-qrati taghna fiz-zewg sentenzi li taw fil-kawza Nru.15/2012.  Ghalhekk jistona immens dak li wasal biex ighid il-missier illi fil-Polonja it-tifel kien qieghed iqatta` zmien wisq twil l-iskola b`mod illi ried ighid li bhal donnu hajjet it-tifel kienet saret monotona wisq.  B`xorti tajba ghat-tifel, il-fatti juru xort`ohra.

Il-missier kien skjett mal-Qorti meta accetta li bhala fatt ma kellu xejn avvers xi jghid dwar l-imgieba tal-omm fil-konfront tat-tifel. L-uniku haga li kellu xi jghid, u dwar dan baqa` jinsisti, illi t-tifel mieghu kien kuntent.

Din il-Qorti kellmet lit-tifel fil-presenza tad-Deputat Registratur taghha.

Jackob ihobb lil ommu bil-bosta. Meta mistoqsi x`ghamel meta ra lil ommu ftit tal-jiem biss qabel bdiet il-kawza tal-lum, ghajnejn it-tifel xeghlu, telaq l-attenzjoni tieghu minn fuq Ipad (li kien qieghed izomm biex jehda bih sakemm kien qieghed fil-bini tal-qorti qieghed jistenna biex jissejjah) u qal lill-imhallef sedenti illi ghannaq u bies lill-ommu.

Dwar il-missier, din il-Qorti tista` tghid illi t-tifel ihobb lil missieru daqs kemm ihobb lill-omm. *Del resto* mal-

missier ilu jghix minn Jannar tal-2012 li ha hsieb il-*welfare* kollu tat-tifel kemm ilu mieghu.

Abbazi ta` kif gab ruhu Jackob mal-imhallef sedenti jew fuq l-istqarr, din il-Qorti ma tistax tasal biex tghid illi Jackob jippreferi joqghod Malta flok il-Polonja jew bil-maqlub.

Del resto, influwenzat kif inhu fil-prezent minn fatturi affettivi, emotive u ambjentali, difficli tifhem xi jrid ezatt it-tifel ghalkemm huwa tifel zvelt.

U hazin hafna kien ikun li kieku l-kriterju determinanti ta` x`hinu l-ahjar interess ta` Jackob kellu jkun x`irid Jackob.

Bla dubju, anke ghaliex taf illi Jackob ihobb lill-ġenituri tieghu t-tnejn, din il-Qorti ghandha s-senerita` tal-mohh li tafferma li l-ahjar interess ta` Jackob jesigi li jmur lura l-Polonja. Hekk *del resto* diga` kienu tal-fehma l-qrati taghna fil-kawza Nru.15/2012.

Jekk il-missier huwa tal-fehma illi hemm lok ghall-bdil f`dak li diga` hemm provdut ghall-kura u l-kustodja tat-tifel, ghandu kull dritt ifittex rimedju fil-Polonja wara li t-tifel jerga` jmur lejn il-pajjiz tar-residenza abitwali tieghu.

Din il-Qorti taghmel konsiderazzjoni wahda anke wara li kellmet lil Neil Caruana, tifel ta` tmien snin, *half-brother* ta` Jackob, tifel intelligenti hafna ghall-eta` tieghu u fuq kollox socjevoli ghall-ahhar, li prattikament kien il-wens ta` Jackob kemm ilu Malta matul dawn l-ahhar xhur.

Neil huwa qrib hafna ta` Jackob u certament sejjer "*jimmissja*" l-assenza ta` Jackob jekk imur lura l-Polonja.

Din il-Qorti staqsiet lil Neil kif it-tfal iqattghu l-jum matul is-sajf. Il-Qorti diga` kienet edotta mill-fatt illi z-zewgt itfal iqattghu prattikament il-gurnata kollha l-Ghadira fin-negozju ta` missierhom. Neil semma l-ghawm u divertiment. Pero` semma wkoll illi l-qraba tal-missier inkluz it-tfal ghalkemm ta` tenera eta` kollha jmiddu idhom ghax-xoghol. Sorpriza b`dik ir-risposta, il-Qorti talbet lil Neil jispjega. Minghajr l-icken xkiel, Neil spjega illi meta jasal il-hin tal-ikel huwa gieli jiehu l-ordni tal-klijenti ta` xi jridu jieklu. U mistieden mill-Qorti, huwa kiteb, b`Malti perfett, ghazla ta` ikel li saret mill-imhallef sedenti. Qal li huwa kien jew ighaddi l-ordni lill-kcina hu direttament jew jaghtiha lil Jackob li johodha fil-kcina. Ma ninsewx – Neil ghandu 8 snin u Jackob 5 snin !

Ghandhiex dik rakkontata lill-qorti bl-aktar mod naturali minn Neil Caruana tkun parti mit-trobbija ta` tfal ta` tmienja jew hames snin huwa diskutibbli ferm ghall-ahhar anke jekk xi hadd jista` jkun tentat illi jifhem dak bhala semplici att ta` divertiment.

Din il-Qorti tibqa` tal-fehma li l-ahjar interess tal-minuri jesigi li jmur mal-omm il-Polonja. Il-missier jixhed fragilita` emotiva fejn jidhlu n-nisa. Telaq lil martu biex ifittex lil omm Jackob. U wara li telaq lil martu biex mar ma` omm Jackob, fittex mara ohra. Min-naha taghha, omm Jackob wara li sfaxxat ir-relazzjoni mar-rikorrent illum ghandha relazzjoni stabbli li toffri ambjent aktar kongenjali ghall-ahjar trobbija ta` Jackob. Minkejja li minghajr jedd il-misser zamm it-tifel Malta wara Jannar tal-2012, l-omm baqghet tigi Malta u tfittex l-interess taghha u ta` binha.

Din il-Qorti tghid illi jekk Jackob jigi rimpatrijat lejn il-Polonja, il-missier ma ghandu l-ebda jedd jirreklama li se jgarrab *disproportionate interference* fil-kuntest tal-Art.8.

B`riferenza ghal dak li kien deciz f`*__Neulinger__* din il-Qorti ghandha mohha mistrieh illi l-qrati ordinarji, qabel waslu biex fil-kawza bin-Nru.15/2012 jiddeciedu favur ir-rimpatriju ta` Jackob, *conducted an in-depth examination of the entire family situation and of a whole series of factors, in particular of a factual, emotional, psychological, material and medical nature, and made a balanced and reasonable assessment of the respective interests of each person, with a constant concern for determining what the best solution would be for the abducted child in the context of an application for his return to his country of origin.*

Mhuwiex il-kompitu ta` din il-Qorti li tifli l-istanzi tal-genituri, wahda wahda, fil-konfront ta` xulxin, ladarba l-konsiderazzjoni finali taghha ghandha tkun l-ahjar interess tal-__minuri__.

Terga` tghid illi dak l-interess jesigi li Jackob imur lura mal-omm anke ghaliex jiggarantixxi l-izvilupp __shih__ tieghu.

Kull prova jew cirkostanza fattwali (__aktar milli legali__) li wasslet biex il-missier izomm lil Jackob gewwa Malta, u li dwarha din il-Qorti semghet *in extenso* fit-trattazzjoni ta` din il-kawza, ghandha tingieb, jekk ikun il-kaz, ghall-konjizzjoni tal-*forum* opportun.

Dak il-*forum* certament mhuwiex din il-Qorti.

Kollox meqjus, din il-Qorti tghid illi r-residenza *abitwali* ta` Jackob kienet fil-Polonja. U hekk ghandha tibqa` meqjusa. Qabel Jannar tal-2012 ir-residenza abitwali ta` Jackob ma kenitx Malta. Ghax kien mizmum Malta kontra dak illi trid il-Konvenzjoni ta` The Hague,

Jackob ma jistax jitqies illi tilef ir-residenza abitwali tieghu fil-Polonja bl-agir tal-missier.

Din il-Qorti qieset b`reqqa l-konsiderazzjonijiet tal-qrati taghna fis-sentenzi illi taw fil-kawza Nru.15/2012 u ma ssibx li huma warrbu fil-genb l-ahjar interess ta` Jackob sabiex jirriaffermaw akkost ta` kollox il-htiega tar-rimpatriju. Ir-rikorrent ma jistax johloq pretest ta` allegat ksur tal-jedd tieghu u tal-minuri skond l-Art.8 ghaliex il-qrati ordinarji applikaw id-disposizzjonijiet tal-Kap.410 meta kien l-agir tieghu, u tieghu wahdu, li wassal ghall-procediment kontra tieghu. Bid-decizjoni taghhom, il-qrati ordinarji mhux biss sostnew il-htiega tar-rispett lejn *the rule of law* izda hadu in konsiderazzjoni wkoll il-fatt li d-decizjoni taghhom kienet ukoll fl-ahjar interess ta` Jackob. Bla dubju mill-assjem tal-fatti jirrizulta li r-rikorrent ma ghandux bazi fuqhiex jinvoka l-Art.13(b) tal-Konvenzjoni ta` The Hague favur tieghu ghaliex jaccetta bl-istqarrija tieghu stess illi l-unika raguni ghala ma riedx jiehu lura t-tifel il-Polonja assolutament ma kienx *xi riskju kbir* illi kien sejjer jesponi lit-tifel *ghal dannu fiziku jew psikologiku jew inkella jqieghed lill-minuri f`sitwazzjoni intollerabbli* izda semplicement ghaliex skond ir-rikorrent it-tifel kien aktar kuntent mieghu.

Fir-rigward tal-gurisprudenza tal-Qorti ta` Strabourg fuq citata, din il-Qorti hija tal-fehma li s-sentenza ta` ***Neulinger*** ma gabitx bidla sostanzjali fil-gurisprudenza ta` qabel. Fejn jinghad fid-decizjoni illi ghandha tinghata konsiderazzjoni ghall-ahjar interess tal-minuri ma ghandux ifisser bilfors illi procedimenti skond il-Konvenzjoni ta` The Hague ghandhom jinbidlu fi proceduri sabiex jigi stabbilit l-ahjar interess tal-minuri. Id-disposizzjonijiet tal-Konvenjoni ta` The Hague huma cari fil-modalita` tal-applikazzjoni taghhom u jinghata kont ta` dak l-interess. **Anke minhabba l-fatti u cirkostanzi partikolari ta` dak il-kaz**, li nghad f`***Neulinger*** kien illi r-rimpatriju tal-minuri m`ghandux jigi ordnat b`mod awtomatiku kwazi mekkaniku izda l-ahjar interess tal-minuri ghandu jinghata l-qies li jimmerita b`mod wiesgha.

Meta din il-Qorti tqis il-fatti tal-kaz tal-lum m`ghandux ikun hemm l-icken dubju illi l-ahjar interess tal-minuri jesigi li jmur lura lejn il-Polonja. Ghad ghandu biss ftit aktar minn hames snin. Ghalkemm il-missier ihobb it-tifel, l-omm mhux biss thobbu izda kemm kienu ilhom jirrisjedu b`mod abitwali u effettiv fil-Polonja, l-omm kienet holqot ambjent kongenjali u adattat sabiex it-tifel ikollu zvilupp fisiku, edukattiv, emottiv u psikologiku tajjeb u adattat. Ma jistax jinghad illi ghax it-tifel dam tmien xhur go Malta mal-missier, maqtugh b`mod furzat mill-omm, allura rabba l-gheruq tieghu gewwa Malta. Anke abbazi ta` ***Neulinger*** ghandu jmur lura lejn il-Polonja.

Ir-rwol ta` din il-Qorti fil-kompetenza straordinarja taghha m`huwiex li taghti interpretazzjoni lid-disposizzjonijiet tal-Konvenzjoni ta` The Hague izda illi taccerta ruhha illi l-procediment illi ttiehed kontra l-missier abbazi tal-Konvenzjoni ta` The Hague kienx jirrispetta d-drittijiet fondamentali tieghu u tal-minuri. Mill-atti li qrat u mix-xhieda illi semghet, din il-Qorti ghandha l-konvinciment morali illi l-qrati ordinarji ttrattaw il-materja sewwa u b`reqqa, kien hemm *a fair trial*, u kull kwistjoni ta` rilevanza, bhall-ahjar interess tal-minuri, kienet trattata tajjeb u meqjusa b`reqqa.

Fi ***Maumousseau*** il-Qorti ttraccjat il-linja li t-tfal kellhom jigu protetti mit-trawma ta` *removal* jew *retention* billi jigi ristabbilit l-*istatus quo* ante biex kull kwistjoni dwar kura u kustodja tal-minuri tigi mistharrga mill-qorti tar-residenza ordinarja. Ghamel enfasi fuq il-bzonn illi d-disposizzjonijiet tal-Konvenzjoni ta` The Hague jigu applikati mhux jispiccaw minghajr l-ebda sinjifikat reali. Ghalhekk insistiet illi l-eccezzjonijiet ghall-Art.13 tal-Konvenzjoni ta` The Hague jinghataw interpretazzjoni stretta sabiex hadd ma jittenta jiehu rikonoxximent ghal stat ta` fatt illi jkun twieled minn att ta` illegalita`.

Neulinger **ma tiddipartix minn dan il-principju anzi tkompli tibni fuq *Maumousseau* u ma tikkostitwixxi l-ebda bidla fid-direzzjoni tal-Qorti ta` Strasbourg fil-qasam tas-sekwestru tal-minuri.**

Fi ***Neulinger*** mhuwiex qieghed jinghad illi l-qrati ghandhom jibdlu l-*forma mentis* taghhom fl-applikazzjoni tad-disposizzjonijiet ta` The Hague, partikolarment billi ma jibqghux jaghti interpretazzjoni restrittiva ghall-Art.13(b). Quddiem il-Grand Chamber, il-kwistjoni ta` ***Neulinger*** ma kenitx jekk rimpatriju skond il-Konvenzjoni ta` The Hague kienx kiser id-drittijiet ta` l-applikant izda jekk dawk id-drittijiet kienux jigu vjolati jekk it-twettieq tar-rimpatriju kien se jsir f`dak l-istadju. Ghalhekk f`dak il-kaz kien vitali l-fattur tad-dewmien li gab bidla fic-cirkostanzi tal-genituri, inkluz mill-lat affettiv. La ***Maumousseau*** u lanqas ***Neulinger*** qabilha ma qalu illi l-hrug tal-ordni tar-rimpatriju kiser il-jeddijiet protetti mill-Konvenzjoni. L-uniku haga differenti illi nghad f`***Neulinger*** – **u dan din il-Qorti terga` tinsisti fuqu** – huwa illi f`dak il-kaz ir-rimpatriju kien sejjer jivvjola l-Konvenzjoni ghaliex kien hemm dewmien esagerat ft-trattazzjoni tal-procediment inkluz quddiem il-Qorti ta` Strabourg stess.

Fil-kaz tal-lum, ma hemm assolutament l-ebda kwistjoni ta` dewmien. Ghax il-Kovenzjoni ta` The Hague taghti prijorita` lill-ahjar interess tal-minuri tinsisti illi l-procediment f`kaz ta` vjolazzjoni ghandu jkun celery sabiex il-minuri jigu protetti mill-hsara li sekwestru jista` jgib mieghu. Heffa fil-procediment ghalhekk tnaqqas bil-bosta kwalsiasi effett negattiv. Fil-kaz tal-lum, il-procediment fl-istadji kollha tieghu tmexxa b`heffa b`rispett shih tad-drittijiet fondamentali tal-genituri u tal-minuri. Anke fil-kaz tal-lum, il-principji ta` ***Maumousseau*** japplikaw anke ghaliex ma huma bl-ebda mod in kuntrast ma` dak li nghad f`***Neulinger***

Ghalhekk din il-Qorti sejra tichad it-tielet talba fejn din tirrigwarda l-Art.8 tal-Konvenzjoni.

Ikkunsidrat :

VI. <u>Il-hames u s-sitt talbiet</u>

Fil-hames talba, ir-rikorrent jaghmel riferenza ghall-**<u>Art.13 tal-Konvenzjoni</u>** illi jaqra hekk –

Kull min ikollu miksura d-drittijiet u l-libertajiet tieghu kontemplati f`din il-Konvenzjoni ghandu jkollu rimedju effettiv quddiem awtorità nazzjonali ghalkemm dak il-ksur ikun sar minn persuni li jkunu qed jagixxu f'kariga ufficjali.

Ghar-ragunijiet illi diga` tat, inkluz dak sollevat mir-rikorrent fil-hames talba, din il-Qorti ma sabet ksur tal-ebda wiehed mill-jeddijiet fondamentali tar-rikorrent jew tal-minuri kif tutelati mill-Kostituzzjoni jew mill-Konvenzjoni. Ghalhekk l-Art.13 ma jistax isib applikazzjoni fil-kaz tal-lum.

<u>Ghalhekk il-hames talba qeghda tkun michuda</u>.

<u>Ghall-istess ragunijiet, qeghda tkun respinta s-sitt talba</u>.

<u>Decide</u>

Ghar-ragunijiet kollha premessi, din il-Qorti qeghda taqta` u tiddeciedi din il-kawza billi :

Tichad l-eccezzjonijiet preliminari tal-intimati.

Tilqa` l-eccezzjonijiet tal-intimati fil-mertu.

Tichad it-talbiet kollha tar-rikorrent.

Tikkundanna lir-rikorrent sabiex ihallas l-ispejjez kollha ta` din il-kawza.

< Sentenza Finali >

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