QORTI ĊIVILI
PRIM'AWLA
(ĠURISDIZZJONI KOSTITUZZJONALI)

ONOR. IMĦALLEF
ROBERT G. MANGION

SEDUTA TAT-30 TA' ĠUNJU 2020

Nru. fuq il-Lista tal-Kawżi: 3K

Referenza Kostituzzjonali nru. 82/2019

Fl-atti tar-Referenza Kostituzzjonali tat-30 ta' April 2019, mill-Qorti Ċivili (Sezzjoni Familja) (Onor. Imħallef Abigail Lofaro) fl-atti tar-Rikors Maħluf nru. 145/2016AL fl-ismijiet:-

A B

Vs.

C D

Il-Qorti:

Rat ir-referenza kostituzzjonali magħmula mill-Qorti Ċivili (Sezzjoni Familja) [il-Qorti Referenti jew il-Qorti tal-Familja] fit-30 ta' April 2019 (sedenti l-Onorevoli Mħallef Abigail Lofaro) li permezz tagħha din il-Qorti qed tintalab tistħarreġ il-kwestjonijiet kostituzzjonali mqajma mill-attur A B permezz ta' rikors tal-21 ta' Jannar 2019.

Fatti u Atti Ġudizzjarji Anteċedenti r-Referenza Kostituzzjonali.

Minn dan ir-rikors u mill-atti jirriżulta illi l-kwistjonijiet li dwarhom din il-Qorti qed tintalab mill-Qorti Referenti tistħarreġ fid-dawl tal-lanjanzi kostituzzzjonali huma s-segwenti:-

1. A B u C D huma l-partijiet f'kawża pendenti quddiem il-Qorti tal-Familja [il-Qorti Referenti] fejn il-mertu jinkludi l-kura u kustodja taż-żewġ ulied minuri tal-partijiet. Evidentissimu mill-atti li bejn il-partijiet hemm disgwid aspru b'mod partikolari fir-rigward tal-aċċess tal-missier versu z-żewġ uliedu minuri.

2. Mill-atti jirriżulta li A B għamel xi żmien bejn l-2015 u l-2016 ma jarax lill-uliedu u dan wara li l-Qorti tal-Familja ħarġet digriet f'dan is-sens fid-29 t'Awwissu 2015[1]. Fil-11 ta' Frar 2016 (fl-atti tal-medjazzjoni), missier il-minuri ppreżenta rikors b'urġenza jitlob li jkollu aċċess ta' sagħtejn għal tlett darbiet fil-ġimgħa[2] iżda wara li rat ir-risposta ta' C D din it-talba ġiet miċħuda b'digriet tal-10 ta' Marzu 2016[3]. B'digriet tal-istess Qorti tal-15 t'April 2016, B ġie awtorizzat jara lill-ibnu F għal siegħa fil-ġimgħa taħt superviżjoni fl-Aġenzija Appoġġ[4], iżda l-istess awtorizzazzjoni ma ingħatatx għal minuri E. Kien għalhekk li b'rikors tas-7 ta' Lulju 2016, B talab li jkollu aċċess għall-minuri E ukoll, bl-istess kundizzjonijiet applikabbli għal F.[5] Jidher però li b'digriet tal-11

[1] Paġna 277 tal-proċess tal-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Familja.
[2] Paġna 288 tal-proċess tal-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Familja.
[3] Paġna 294 tal-proċess tal-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Familja.
[4] Paġna 279 tal-proċess tal-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Familja.
[5] Paġna 16 tal-proċess tal-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Familja.

ta' Lulju 2016 il-Qorti ssospendiet l-aċċess li kellu l-missier favur F[6] u dan wara li kien ġie hekk rakkomandat mill-Aġenzija Appoġġ permezz ta' nota tat-8 ta' Lulju 2016[7]. Kien għalhekk li t-talba ta' A B għall-aċċess għall-minuri E ġiet miċħuda fit-3 t'Awwissu 2016.[8]

3. Waqt is-seduta tal-24 ta' Novembru 2016, il-Qorti Referenti, fuq talba ta' B, ħatret lil "Dr Carmen Sammut bhala espert psikologa sabiex tkellem liż-żewġ minuri u partikolarment lil kbir li qieghed jghid li irid jaghmel suwicidju jekk jigi kostrett li jara lil missieru, anke jekk taht supervizzjoni fl-Agenzija Appogg. Dr Carmen Sammut f'dan ir-rigward ghandha tkellem lil Andreana Gellel tal-Agenzija Appogg u lil certa Dr Azzopardi li tahdem fic-child guidance unit, liema persuni diġà qeghdin isegwu lil dan il-minuri. Dr Carmen Sammut ghandha tkellem ukoll lit-tifel iz-zghir peress li ma kienx hemm problemi bhal dawn, izda kien hemm ukoll problemi ohra."

4. In segwitu għar-rapport tal-Psikologa Carmen Sammut ippreżentat fit-2 ta' Mejju 2017[9], il-Qorti fl-4 ta' Mejju 2017 idegretat hekk:

"Tordna li l-access tal-missier jigi introdott b'mod gradwali, ikun hemm ftit laqghat ta' introduzzjoni mal-haddiema socjali li kienet issegwi lill-missier qabel fl-Agenzija Appogg, jew biex tigi introdotta haddiema socjali ohra.

Jekk kollox ikun sew fl-ewwel stadju forsi jibda access ta' xi siegha u nofs darba fil-gimgha minghajr supervizjoni, izda b'monitoring regolari mill-Agenzija Appogg. Dan biex jaraw kif sejrin l-affarijiet u biex jigwidaw lill-genituri. L-access jizdied jekk kollox ikun sejjer sew.

Iż-żewġ genituri ghandhom jiltaqghu mal-haddiem socjali biex jaghrfu kif jissapportjaw lill-uliedhom f'dan il-process.

[6] Paġna 27 tal-proċess tal-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Familja.
[7] Paġna 25 tal-proċess tal-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Familja.
[8] Paġna 24 tal-proċess tal-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Familja.
[9] Paġna 211 tal-proċess tal-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Familja.

Is-sitwazzjoni tigi evalwata xi sitt xhur wara li jibdew dawn il-laqghat biex terga' ssir evalwazzjoni dwar l-access."[10]

5. Fl-20 ta' Lulju 2017, l-Aġenzija Appoġġ permezz ta' nota rrakkomandat li stante li l-aċċess b'superviżjoni mhux qiegħed ikun ta' għajnuna lill-minuri, il-minuri F għandu jattendi sezzjonijiet mal-Psikologa Carmen Sammut u l-missier jiġi introdott fis-sezzjonijiet gradwalment.[11] Dawn ir-rakkomandazzjonijiet ġew milqugħa mill-Qorti fis-16 t'Awwissu 2017.[12] In segwitu għal dan l-inkarigu, Carmen Sammut ħejjiet rapport li ġie ppreżentat fit-30 t'Ottubru 2017[13] fejn ir-rakkomandazzjonijiet tagħha ġew milqugħa mill-Qorti fil-31 t'Ottubru 2017 u ċioe li l-Aġenzija Appoġġ toffri servizz ta' *family therapy* lill-partijiet konċernati ta' darba fil-ġimgħa.[14] Wara talba tar-rikorrent B, is-sezzjonijiet ta' *family therapy* bdew isiru quddiem Dr. Charles Azzopardi u dan stante li hemm lista twila jistennew għas-servizz ta' *family therapy* mill-Aġenzija Appoġġ.[15] Jirriżulta mill-atti iżda li wara li ġiet ippreżentata nota minn Dr. Charles Azzopardi sabiex jiġi rilaxxat mill-inkarigu mogħti lilu ,il-Qorti b'digriet tal-15 ta' Marzu 2018, irrilaxxat mill-inkarigu lil Dr. Azzopardi u **ħatret "lil Dr. Mary Muscat bħala l-Avukat tat-Tfal biex wara li tkellem lill-minuri, tirrelata lill-Qorti dwar l-access għall-missier ghall-minuri"[16].**

6. Fis-16 ta' Mejju 2018 Dr. Mary Muscat ikkonkludiet ir-rapport tagħha billi ssuġġeriet fost oħrajn li "l-minuri jkollhom aċċess liberu u ampju għal missierhom, kemm fiżikament u anki permezz tal-mezz elettroniċi"[17]. Fid-dawl ta' dawn is-suġġerimenti, ġie degretat fis-16 ta' Mejju 2018 li l-minuri jkollhom aċċess għal missierhom kemm fiżiku kif ukoll b'mod elettroniku.[18] Wara li C D kienet inadempjenti mal-ordni mogħtija mill-Qorti, il-Qorti fuq talba ta' A B b'digriet tad-19 ta' Ġunju 2018 speċifikat il-ġranet u l-ħinijiet meta l-missier

[10] Paġna 216 tal-proċess tal-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Familja.
[11] Paġna 372 tal-proċess tal-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Familja.
[12] Paġna 389 tal-proċess tal-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Familja.
[13] Paġna 393 tal-proċess tal-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Familja.
[14] Paġna 399 tal-proċess tal-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Familja.
[15] Digriet tad-29 ta' Diċembru 2017 - paġna 417 tal-proċess tal-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Familja.
[16] Paġna 457 tal-proċess tal-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Familja.
[17] Paġna 459 tal-proċess tal-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Familja.
[18] Paġna 466 tal-proċess tal-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Familja.

għandu jkollu aċċess mal-minuri.[19] In segwietu għal dan, proprju fil-25 ta' Ġunju 2018, C D ippreżentat rikors b'urġenza sabiex titlob li l-ġranet tal-aċċess jiġu varjati u dan sabiex il-ġranet tal-aċċess jiġu determinati mir-roster tax-xogħol tagħha kif ukoll sabiex jiġi ordnat li l-kommunikazzjoni bil-mezzi elettroniċi jsiru bejn it-8:00 u t-8:30 ta' filgħaxija.[20] Il-Qorti fil-21 ta' Lulju 2018, wara li rat ir-risposta ta' A B, għaddiet sabiex għal darb'oħra ħatret lil "Dr. Mary Muscat bhala Avukat tat-tfal sabiex wara li tkellem lill-minuri tirrelata dwar dawn it-talbiet"[21].

7. Jirrizulta illi fit-2 ta' Ottubru 2018 C D ippreżentat rikors fejn talbet il-"waqfien u sospensjoni ta' access u kwalsiasi kuntatt iehor li kien qed igawdi l-attur fir-rigward ta' ulied il-partijiet b'mod partikolari l-minuri E anki qabel kwalsiasi notifika u eventwali risposta tal-attur." Il-Qorti Ċivili (Sezzjoni Familja) ordnat in-notifika ta' dan ir-rikors lil B għar-risposta tiegħu kif ukoll ordnat komunika lil Dr. Mary Muscat għall-informazzjoni tagħha. L-Avukat tat-Tfal ippreżentat ir-rapport tagħha fi ftit jiem u abbażi tiegħu, dejjem mingħajr ma għadu ġie notifikat A B, il-Qorti Referenti għaddiet sabiex laqgħet ir-rikors ta' C D u itterminat kwalunkwe aċċess tal-missier versu ż-żewġ uliedu minuri[22]. Ir-rapport tal-Avukat tat-Tfal ġie ssiġillat b'dan illi l-partjiet ma kellhomx aċċess għall-kontenut tiegħu.

8. Mill-atti jirriżulta li meta A B sar jaf bir-rikors ta' D tat-2 t'Ottubru 2018 u bid-digriet tas-6 ta' Ottubru 2018, huwa ppreżenta fis-26 t'Ottubru 2018 r-risposta tiegħu fejn apparti li trattata l-mertu tar-rikors tat-2 t'Ottubru ppreżentat minn D, huwa ġab għall-attenzjoni tal-Qorti Referenti illi r-rikors ta' D tat-2 ta' Ottubru 201 kien ġie ddekretat qabel ma kien ingħata l-opportunità li jirrispondi għall-istess rikors.[23] Fit-30 t'Ottubru 2018 il-Qorti Referenti, wara li rat ir-risposta ta' B, żammet ferm id-digriet mogħti minna fis-6 t'Ottubru 2018.[24]

[19] Paġna 482 tal-proċess tal-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Familja.
[20] Paġna 494 tal-proċess tal-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Familja.
[21] Paġna 504 tal-proċess tal-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Familja.
[22] Paġna 505 tal-proċess tal-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Familja.
[23] Paġna 519 tal-proċess tal-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Familja.
[24] Paġna 524 tal-proċess tal-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Familja.

9. Fl-istess ġurnata u ċioe fis-26 ta' Ottubru 2018 A B ippreżenta rikors[25] fejn għar-raġunijiet hemm mogħtija talab lill-Qorti Referenti sabiex tirrevoka *contrario imperio* d-digriet imsemmi tas-6 ta' Ottubru 2018 u sabiex tordna li r-rapport tal-Avukat tat-Tfal ma jibqax issiġillat u tiffissa seduta għall-kontro eżami tal-istess Avukat tat-Tfal u dan abbażi ta' lanjanza ta' ksur tad-dritt għal smigħ xieraq għaliex ma kienx ġie notifikat bir-rikors ta' C D, ma kienx ingħata ċ-ċans jiddefendi l-pożizzjoni tiegħu qabel ingħata d-digriet, għaliex il-Qorti Referenti naqset milli tagħti raġuni għalfejn kienet qed telimina lill-missier mill-ħajja ta' uliedu u għaliex ir-rapport tal-Avukat tat-Tfal li abbażi tiegħu ingħata d-digriet imsemmi huwa ssiġillat. Wara li dak ir-rikors ġie notifikat lil C D li ppreżentat risposta għalih, il-Qorti Referenti b'digriet tat-8 ta' Novembru 2018 ċaħdet ir-rikors tas-26 ta' Ottubru 2018 "ghal uhud mir-ragunijiet imsemmija fir-risposta".

10. Fil-21 ta' Jannar 2019 A B ippreżenta rikors fejn talab lill-Qorti Referenti tirreferi l-ilmenti tiegħu ta' indoli kostituzzjonali lill-Prim' Awla tal-Qorti Ċivili (Sede Kostituzzjonali)[26]. Il-Qorti Referenti ordnat in-notifika ta' dak ir-rikors lil C D li min-naħa tagħha ppreżentat risposta għalih fejn filwaqt li ma sabitx oġġezzjoni u rimmetiet ruħha għad-diskrezzjoni tal-Qorti dwar it-talba li r-rapport tal-Avukat tat-Tfal ikun aċċessibbli għall-partijiet, opponiet għat-talba għar-raġunijiet hemm mogħtija[27]. B'digriet tal-21 ta' Frar 2019 il-Qorti Referenti laqgħet parzjalment ir-rikors imsemmi u ordnat li A B, tramite l-avukat tiegħu, ikollu aċċess għar-rapport tal-Avukat tat-Tfal. Il-Qorti Referenti talbet lil A B jirregola ruħu dwar it-talba għar-referenza kostituzzjonali[28] li min-naħa tiegħu b'nota tat-2 ta' April 2019 iddikjarat li "huwa jixtieq illi jipproċedi bl-istess riferenza kostituzzjonali"[29].

11. In segwitu l-Qorti Referenti b'digriet tat-30 ta' April 2019 iddikjarat li l-kwistjoni mqajma mhiex ta' natura frivola u vessatorja u għaddiet sabiex tagħmel

[25] Paġna 528 tal-proċess tal-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Familja.
[26] Paġna 583 tal-proċess tal-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Familja.
[27] Paġna 593 tal-proċess tal-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Familja.
[28] Paġna 598 tal-proċess tal-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Familja.
[29] Paġna 599 tal-proċess tal-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Familja.

ir-referenza kostituzzjonali dwar l-ilmenti ta' indoli kostituzzjonali imqajma bir-rikors ta' A B tal-21 ta' Jannar 2019.[30]

Ikkunsidrat;

Rat ir-risposta tal-Avukat Ġenerali għar-referenza kostituzzjonali preżentata fit-18 ta' Ġunju 2019 li permezz tagħha għar-raġunijiet hemm mogħtija resqet ir-raġunijiet għaliex m'għandux jinstab li kien hemm leżjoni tad-dritijiet fundamentali ta' A B.

Rat ir-risposta għar-referenza kostituzzjonali ppreżentata minn C D fit-2 ta' Lulju 2019 li permezz tagħha resqet sottomissjonijiet u raġunijiet għaliex ma ġewx leżi id-drittijiet fundamentali ta' A B.

Eċċezzjoni Preliminari.

L-Avukat Ġenerali eċċepixxa preliminarjament li l-ordni li permezz tagħha ntbagħtet il-kwistjoni kostituzzjonali ma saritx skond ir-Regolament 5 (1) tar-Regolamenti dwar il-Prattika u l-Proċedura tal-Qrati u l-Bon Ordni) (L.S. 12.09)

Bi provvediment kamerali tad-19 ta Ġunju 2019 din il-Qorti irrimandat l-atti lill-Qorti Referenti sabiex ir-referenza kostituzzjonali tkun konformi mar-Regolamenti imsemmija.

Il-Qorti Referenti b'digriet tal-25 ta' Ġunju 2019 ordnat *inter alia* komunika lil Dr Robert Thake bħala l-avukat ta' A B "għall-azzjoni mehtiega".B'nota tal-11 ta' Settembru 2019, A B spjega l-lanjanzi mqajjma minnu li wasluh jitlob referenza kostituzzjonali:-

a) **Ksur tad-dritt ghal smiegħ xieraq** sancit permezz tal-**Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni** u **Artikolu 6 tal-Konvenzjoni** u dan għaliex:

[30] Paġna 600 tal-proċess tal-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Familja.

i. “L-esponenti ma ġiex notifikat bir-rikors tal-konvenuta ghas-sospensjoni tal-access;
ii. L-esponenti ma nghatax ic-cans li jippartecipa fil-proceduri li wasslu sabiex jiġi kompletament eskluz mill-hajja t’ibnu;
iii. Id-digriet li wassal ghal din l-eskluzjoni ma tax ragunijiet suffiċjenti li jistu’ iwasslu lill-esponenti sabiex jifhem ghaliex gie hekk eskluz;
iv. Ir-rapport tal-Avukat tat-Tfal, li fuqu jidher li huwa bbazat id-digriet imsemmi, gie awtomatikament issiġillat fuq ordni tal-Qorti minghajr raġuni, u ghalhekk l-esponenti gie privat minn aċċess ghal dokument li jidher li kien essenzjali ghad-decizjoni tal-Qorti;
v. L-esponent ma nghatax l-opportunita’ illi jaghmel id-domandi neċessarji lil-Avukat tat-Tfal.”

b) **Ksur tad-dritt għall-familja** sanċit permezz tal-**Artikolu 32 (ċ) tal-Kostituzzjoni** u l-**Artikolu 8 tal-Konvenzjoni** u dan għaliex:

i. “Il-proceduri li wasslu sabiex l-esponenti jigi eskluz mill-hajja t’ibnu ma gewx kondotti b’mod gust u bi tharis tad-dettami tad-dritt ghas-smiegh xieraq;
ii. L-Onorabbli Qorti Civili (Sezzjoni Familja) naqset milli tikkonsidra l-imposizjoni ta’ mizuri anqas severi fl-ewwel lok, u minflok imponiet l-aktar mizura severa u sproporzjonata possibbli fic-cirkostanzi li qed tikkawza hsara serja, permanenti u rrimedjabbli fir-relazzjoni tal-esponenti ma’ ibnu;
iii. In-nuqqas ta’ oghti ta’ raġunijiet li wasslu lil Onorabbli Qorti Civili (Sezzjoni Familja) sabiex taqta’ lill-esponenti mill-hajja t’ibnu poġġew lill-esponenti fl-impossibilita li jidentifika x’passi jista jiehu sabiex jirrimedja kwalunkwe nuqqas li setghat irrivizat dik l-Onorabbli Qorti fl-imgieba tieghu versu ibnu;
iv. Id-decizjoni tal-Onorabbli Qorti Civili (Sezzjoni Familja) li tissiġilla r-rapport tal-Avukat tat-Tfal kienet arbitrja u saret mingħajr il-partecipazzjoni tal-esponenti.”

B'digriet tat-12 ta' Settembru 2019 il-Qorti Referenti ordnat li n-nota imsemmija tal-11 ta' Settembru 2019 tintbgħat lil din il-Qorti kif fil-fatt sar.

Fl-udjenza tal-15 ta' Ottubru 2019 l-Avukat tat-Tfal, li kienet ippreparat ir-rapport li wassal għad-digriet ta' revoka ta' aċċess tal-missier, iddikjarat illi fiz-zmien li ħejjiet iż-żewġ rapporti tagħha ppreżentati quddiem il-Qorti tal-Familja fis-16 ta' Mejju 2018 u fit-3 ta' Ottubru 2018 rispettivament, hija ma kenitx ħadet konjizzjoni tal-atti tal-kawża ta' bejn iż-zewġ ġenituri nru 145/16AL. Fl-istess udjenza irriżulta illi fuq rikors li A B ppreżenta quddiem il-Qorti tal-Familja ftit jiem qabel dik l-udjenza il-Qorti Referenti appuntat Avukat tat-Tfal oħra filwaqt li n-nomina ta' Dr Mary Muscat bħala Avukat tat-Tfal f'dik l-istess kawża ma ġietx revokata.

Rat in-nota ta' sottomissjonijiet ippreżentata mill-Avukat tat-Tfal Dr Mary Muscat fid-29 ta' Ottubru 2019.

Rat in-nota ta' sottomissjonjiet tal-Avukat Ġenerali tat-30 ta' Ottubru 2019.

Semgħat trattazzjoni tal-Avukati tal-parteċipanti f'din ir-referenza kostituzzjonali fl-udjenza tat-2 ta' Ottubru 2019 u fl-udjenza tat-30 ta' Ottubru 2019.

Rat il-verbal tal-udjenza tad-19 ta' Frar 2020 fejn l-Avukati iddikjaraw illi għalkemm C D fl-ewwel eċċezzjoni tagħha kif ukoll l-Avukat tal-Istat fl-ewwel eċċezzjoni tiegħu eccepew illi l-ordni ta' referenza ma saritx ai termini tar-Regolament numru 5 (1) tal-Leġislazzjoni Sussidjarja 12.09, huma jaqblu illi l-Qorti għandha tqis bħala referenza kostituzzjonali in-nota li A B kien ippreżenta quddiem il-Qorti tal-Familja fil-11 ta' Settembru 2019.

Rat illi r-referenza kostituzzjonali tħalliet għas-sentenza.

Rat l-atti kollha.

Ikkonsidrat;

Eċċezzjonijiet.

Illi dwar l-ewwel eċċezzjoni preliminari ta' C D u dwar l-ewwel eċċezzjoni preliminari tal-Avukat tal-Istat il-Qorti qed tqis il-mertu tagħhom eżawrit in vista tal-verbal tal-partijiet fl-udjenza tad-19 ta' Frar 2020.

Eċċezzjoni ta' C D li Mhiex Leġittimu Kontradittur.

Il-konvenuta D, in linea preliminari eċċepiet li hija ma tistax titqies leġittimu kontradittur u dan għaliex "hija ma ghamlet xejn sabiex tat lok ghall-allegat ksur tad-Drittijiet Fundamentali tal-Bniedem".

Eċċezzjoni ta' din ix-xorta ġiet kemm-il darba ttrattata quddiem il-Qrati nostrani u għalhekk wieħed isib ammont konsiderevoli ta' ġurisprudenza f'dan ir-rigward. Fost dawn hemm is-sentenza mogħtija mill-Qorti Kostituzzjonali fl-ismijiet **Joseph Abela vs. L-Onor. Prim Ministru et** deċiża fis-7 ta' Diċembru 1990. F'din id-deċiżjoni ġie rimarkat li:-

> "F'kawżi ta' natura kostituzzjonali bbażati fuq id-drittijiet fundamentali, il-leġittimi kontradittur ta' dawk l-azzjonijiet jinqasmu fi tliet kategoriji. L-ewwel kategorija tikkomprendi dak li huwa allegat li huma, direttament jew indirittament, responsabbli għall-kummissjoni jew omissjoni ta' xi fatt li jikser xi dritt fundamentali protett mil-liġi. Fit-tieni kategorija huma dawk li ghall-omissjonijiet jew kummissjonijiet tal-persuni tal-ewwel kategorija jistgħu jkunu responsabbli biex jagħtu jew jiffornixxu r-rimedji li s-sentenza, li takkolji l-lament tal-ksur ta' dritt fundamentali, tissanzjona. It-tielet kategorija mbagħad hemm dawk il-partijiet kollha li jkunu in kawża meta l-kwistjoni kostituzzjonali tinqala' fuq jew waqt xi proċedura ġudizzjarja."

Din il-Qorti diversament preseduta fid-deċiżjoni **Marilyn Tanti vs. Avukat Ġenerali et** (Rik Kost 67/2017 JRM) mogħtija fis-6 ta' Marzu 2018 kompliet iżżid mal-insenjament suċċitat:

> "Ma' dawn, u dejjem jekk ikollhom interess fil-kawża, jistgħu jiddaħħlu persuni oħrajn bil-għan li jagħmlu sħiħ il-ġudizzju u jagħmluh rappreżentattiv ta' kull interess involut fil-kwestjoni. Għaldaqstant, meta l-allegazzjoni ta' ksur ta' wieħed mid-drittijiet fundamentali tal-bniedem tqum minn jew fuq proċeduri li jkunu pendenti bejn il-partijiet, dawk il-partijiet għandhom jifformaw parti mill-istess ġudizzju, kemm għaliex dawn għandhom ċertament interess fl-istess proċeduri u wkoll għall-integrita' tal-ġudizzju. [P.A. Kost. RCP 10.1.2003 fil-kawża fl-ismijiet **Kenneth Brincat et vs Avukat Ġenerali et**]"

Għaldaqstant għalkemm f'kawżi jew referenzi kostituzzjonali l-Istat għandu jkun parti mill-proċeduri il-għaliex huwa proprju l-iStat li jirrispondi *per se* għal kwalunkwe ksur ta' drittijiet fundamentali tal-bniedem, dan ma jeskludix il-ħtieġa tal-preżenza ta' terzi fil-procedura ta' indoli kostituzzjonali in kwantu l-eżitu tal-istess proċeduri jista' jimpinġi wkoll fuq id-drittijiet tagħhom.

Il-Qorti Referenti għamlet ir-referenza mertu ta' din id-deċiżjoni peress li r-rikorrent qiegħed jilmenta dwar vjolazzjoni tad-dritt tiegħu għal smigħ xieraq kif ukoll leżjoni tad-dritt għar-rispett tal-familja tiegħu u dan minħabba digriet tal-Qorti Ċivili (Sezzjoni Familja), li minnu skatta l-allegat ilment. C D hija parti f'din il-proċedura proprju minħabba l-fatt li hija parti fil-kawża li hemm pendenti quddiem il-Qorti Ċivili (Sezzjoni tal-Familja). Għalhekk nonostante li mhux ser twieġeb għal-leżjoni lamentata mir-rikorrent, xorta waħda għandha nteress dirett fl-eżitu ta' dan il-proċedimenti, anke għall-fini ta' integrità tal-ġudizzju.

Għalhekk il-Qorti qed tiddeċiedi illi l-eċċezzjoni ta' C Hemmett li m'għandiex tkun parti minn dawn il-proċeduri ma hiex fondata u għalhekk qed tiġi respinta.

Ikkunsidrat;

Referenza Kostituzzjonali.

Tajjeb jiġi qabel xejn sottolineat illi din tallum ma hiex kawża kostituzzjonali istitwita minn xi ħadd li għandu jew għandha ilment ta' indoli kostituzzjonali iżda hija referenza tal-Qorti Civili, Sezzjoni Familja, fejn qed titlob li tingħata deċiżżjoni dwar l-ilmenti ta' indoli kostituzzjonali mressqa minn A B fil-konfront ta' digriet mogħti mill-istes Qorti tal-Familja. Qabel ma għamlet ir-referenza kostituzzonlali l-Qorti tal-Familja iddikjarat illi l-ilmenti ta' A B ma kienux frivoli u vessatorji. Għalkemm kien ikun aħjar illi l-Qorti Referenti spjanat hi s-sustanza tar-referenza, għażlet li tagħmel tagħha in-nota ta' A B tal-11 ta' Settembru 2019.

Din il-Qorti qed tifhem li l-kwistjoni li l-Qorti Ċivili (Sezzjoni tal-Familja) teħtieg ghajnuna dwarha tirreferi ghas-segwenti:-

1. Jekk in-nuqqas ta' notifika lil A B tar-rikors ta' C D tat-2 ta' Ottubri 2018, u allura d-dritt li jirrisponi għall-istess, qabel ma l-Qorti tal-Familja laqgħet it-talba ta' C D u ordnat il-waqfien u sospensjoni ta' aċċess u kwalsiasi kuntatt ieħor tal-missier maż-żewġ ulied minuri jiksirx id-dritt fundamentali ta' A B ghal smigh xieraq protett bl-artikolu 6 tal-Konvenzjoni u bl-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni;

2. Jekk in-nuqqas li A B jigi mgħarraf bl-ezistenza ta' Rapport tal-Avukat tat-Tfal li permezz tiegħu saret rakkomandazzjoni lill-Qorti tal-Familja sabiex twaqqaf kull kuntatt bejn il-missier u ż-żewġ uliedu minurri għar-raguniijet hemm mogħtija, qabel ma l-Qorti tal-Familja straħet fuq dak ir-rapport u waqfet minnuifh kull kuntratt bejn il-missier u ż-żewġ uliedu jiksirx id-dritt fundamentali ta' A B għal smigħ xieraq protett bl-artikolu 6 tal-Konvenzjoni u bl-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni;

3. Jekk in-nuqqas ta' motivazzjoni fid-digriet tal-waqfien tal-access jiksirx id-dritt fundamentali ta' A B għal smigh xieraq protett bl-artikolu 6 tal-Konvenzjoni u bl-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni;

4. Jekk l-ordni tal-Qorti tal-Familja li r-rapport tal-Avukat tat-Tfal li fuqu bbażat id-decizzjoni tagħha jkun issiġillat u mhux aċċessibbli lill-partijiet

illeditx id-dritt fundamentali ta' A B għal smigh xieraq protett bl-artikolu 6 tal-Konvenzjoni u bl-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni kif ukoll id-dritt tiegħu għal ugwaljanza tal-armi;

5. Jekk id-digriet tal-waqfien tal-aċċess tal-missier għaż-żewġ uliedu minuri jiksirx id-dritt fundamentali għall-familja ta' A B sanċit bl-Artikolu 32 (c) tal-Kostituzzjoni u l-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni Ewropea stante l-eliminazzjoni kompleta tal-missier mill-ħajja ta' ibnu minuri.

Il-Qorti għalhekk ser tgħaddi sabiex tiddelibera kronoloġikament il-kapi ta' referenza appena elenkati.

1. Jekk in-nuqqas ta' notifika lil A B tar-rikors ta' C D tat-2 ta' Ottubri 2018, u allura d-dritt li jirrisponi għall-istess, qabel ma l-Qorti tal-Familja laqgħet it-talba ta' C D u ordnat il-waqfien u sospensjoni ta' aċċess u kwalsiasi kuntratt ieħor tal-missier maż-żewġ ulied minuri jiksirx id-dritt fundamentali ta' A B ghal smigh xieraq protett bl-artikolu 6 tal-Konvenzjoni u bl-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni;

Smiegħ Xieraq.

Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni u Artikolu 6 tal-Konvenzjoni

Kemm l-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni kif ukoll Artikolu 6 tal-Konvenzjoni jipprovdu li fid-deċiżjoni tad-drittijiet u tal-obbligi ċivili tiegħu, kull parti f'azzjoni hija ntitolata għal smigħ imparzjali u pubbliku fi żmien raġonevoli minn tribunal indipendenti u imparzjali mwaqqaf b'liġi. In oltre s-sentenza għandha tingħata pubblikament, ħlief f'ċirkostanzi eċċezzjonali dettati fil-liġi. Il-Konvenzjoni tagħmel fost oħrajn referenza speċifika għall-interess tal-minuri jew il-protezzjoni tal-ħajja privata tal-partijiet jekk hekk ikun meħtieġ.

Harris, O'Boyle and Warbrick fil-ktieb ***Law of the European Convention on Human Rights*** (ir-raba' edizzjoni (2018)) jispjegaw li

"In accordance with the position uniformly found in European national law, the rights and obligations of private persons in their relations inter se are 'civil rights and obligations [...] Thus, cases concerning, for example [...] family law [See, eg Airey v Ireland A 32 (1979); 2 EHRR 305 (separation) and Mizzi v Malta 2006-I; 46 EHRR 529 (paternity).] [...] have been regarded as falling within Article 6."[31]

- **Ma ġiex notifikat bir-rikors u b'konsegwenza ma pparteċipax fil-proċedura li waslet għad-deċiżjoni li jitwaqqaf l-aċċess tal-missier.**

Il-Qorti Kostituzzjonali fis-sentenza fl-ismijiet **Edgar Publio Bonnici Cachia vs. Avukat Ġenerali** (Rik Kost Nru 47/2011) mogħtija fil-5 ta' Diċembru 2014 i rriteniet li l-prinċipju tal-*equality of arms* jesiġi :-

"li kull parti f'kawza jkollha l-opportunita' ragjonevoli li tipprezenta l-kaz taghha, inkluza l-fakolta' li tressaq xhieda, taht kondizzjonijiet li l-ebda parti ma tkun *"at a substantial disadvantage" vis-a-vis* l-parti l-ohra; li kull parti jkollha l-opportunita' u z-zmien adegwat biex tipprepara u torganizza d-difiza taghha b'mod approprijat u minghajr restrizzjoni; <u>li kull parti jkollha l-opportunita' li tezamina d-dokumenti</u>, inkluzi rapporti ta' periti nominati mill-Qorti, ezebiti fil-kawza u wkoll tezamina x-xhieda prodotti mill-parti l-ohra; u, b'mod generali, li r-restrizzjonijiet imposti mill-ligi domestika ma jwasslux sabiex parti ssofri *"actual prejudice"* b'mod li d-dritt taghha ghal smigh xieraq jigi vjolat."[32]

Il-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili fis-sentenza fl-ismijiet **Stephen Galea vs. Frans Farrugia et** (Rik Ġur 1778/2000) mogħtija fit-30 ta' Marzu 2010 qieset li l-applikazzjoni tal-prinċipju tal-*audi alteram partem* bilfors tinvolvi "indagini dwar jekk il-parti thallietx tinstema' u tressaq il-provi taghha, tkun difiza u

[31] Paġna 383.
[32] Enfasi miżjud.

taghmel l-osservazzjonijiet kollha li jidhrilha u li jigi assikurat ukoll li d-decizjoni moghtija mhux biss tkun sew motivata anke jekk bil-minimu konsentit, izda wkoll li kopja taghha u ta' kull dokument iehor pertinenti jigu provduti biex il-parti tkun in grad li tiddefendi ruhha sew u ma tkun zvantaggjata f'kaz li tkun trid tirrikorri ghal appell."[33]

Tal-istess opinjoni kienet il-Qorti Ewropea għad-Drittijiet tal-Bniedem, tant li fis-sentenza **Kharchenko v. Ukraine** (Appl. Nru 37666/13) mogħtija fit-3 t'Ottubru 2019 saħqet li:-

"6. [...] The principle of equality of arms requires that each party should be afforded a reasonable opportunity to present his or her case under conditions that do not place him or her at a substantial disadvantage vis-à-vis his or her opponent (seeAvotiņš v. Latvia [GC], no. 17502/07, § 119, ECHR 2016, andDombo Beheer B.V. v. the Netherlands, 27 October 1993, § 33, Series Ano. 274). Each party must be given the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed or evidence adduced by the other party.

7. It may, therefore, be incumbent on the domestic courts to ascertain that their summonses or other documents have reached the parties sufficiently in advance and, where appropriate, record their findings in the text of the judgment (see Gankin and Others v. Russia, nos. 2430/06 et al, § 36, 31 May 2016). If court documents are not duly served on a litigant, then he or she might be prevented from defending him or herself in the proceedings (see Zavodnik v. Slovenia, no. 53723/13, § 70, 21 May 2015, with further references).

8. In the leading case of Lazarenko and Others v. Ukraine (nos. 70329/12 and 5 others, 27 June 2017), the Court already found a violation in respect of issues similar to those in the present case.

9. Having examined all the material submitted to it and lacking any evidence of proper notification of the applicant, the Court has not found any fact or

[33] *Ibid.*

argument capable of persuading it to reach a different conclusion on the admissibility and merits of this complaint. Having regard to its case-law on the subject, the Court finds that by proceeding to consider the appeal lodged in the applicant's case without attempting to ascertain whether it was served on the applicant or whether the applicant was informed of the appeal by any other means, the domestic court deprived the applicant of the opportunity to comment on the appeal lodged in his case and fell short of its obligation to respect the principle of equality of arms enshrined in Article 6 of the Convention.

10. This complaint is therefore admissible and discloses a breach of Article 6 § 1 of the Convention."

Ikkonsidrat;

Fil-każ odjern jirriżulta mill-atti tal-kawża pendenti quddiem il-Qorti Referenti illi l-Qorti tal-Familja għaddiet biex, nonostante li ordnat in-notifika tar-rikors tal-konvenuta C D lir-rikorrent, l-istess Qorti għaddiet biex tiddegreta r-rikors qabel saret l-istess notifika lill-attur A B u għalhekk qabel ma ppreżenta r-risposta tiegħu. Kif tipprovdi l-ġurisprudenza suċċitata jeħtieġ li kull dokument jiġi notifikat lil kull parti u dan sabiex ikun jista' jiddefendi l-pożizzjoni tiegħu. Nuqqas ta' dan iwassal għal leżjoni tad-dritt għal smigħ xieraq. Huma f'sitwazzjonijiet limitati meta l-Qorti tista' tgħaddi sabiex tiddegreta talba mingħajr ma l-ewwel issir notifika u jkun hemm parteċipazzjoni tal-parti opposta. Dan magħdud, irid jingħad illi anke f'dawk il-każijiet eċċezzjonali fejn il-Qorti tagħti digriet dwar talba magħmula minn parti qabel ma l-parti l-oħra tkun notifikata, dak id-digriet li jingħata mill-Qorti f'dawk iċ-ċirkostanzi eċċezzjonali m'għandux ikun wieħed definittiv iżda għandu jkun wieħed provviżorju u dan sabiex wara li tagħti l-opportunita' lill-parti milquta b'dak id-digriet provviżorju li tippreżenta l-provi u s-sottomissjonijiet tagħha fir-rigward tgħaddi sabiex tagħti d-digriet definittiv li jista' jvarja jew jikkonferma jew addirittura jirrevoka id-digriet provviżorju hekk mogħti.

Il-Qorti Ewropea għad-Drittijiet tal-Bniedem fid-deċiżjoni **Ozgur Keskin v. Turkey** (Appl Nru 12305/09) mogħtija fis17 t'Ottubru 2017 fil-fatt spjegat li

"33. Furthermore, the Court does not call into question the use of accelerated proceedings in certain disputes such as the one at issue seeking to address the demands of efficiency and economy. As its case-law bears out, the Court attaches great importance to that objective, which does not, however, justify disregarding such a fundamental principle as the right to adversarial proceedings. In fact, Article 6 § 1 is intended above all to secure the interests of the parties and those of the proper administration of justice (see Nideröst-Huber, cited above, § 30). Consequently, it falls within the responsibility of the domestic authorities to ensure that the standards set by Article 6 § 1, and, in particular, the protection of the equality of arms, are respected."

Ikkonsidrat;

Fil-każ odjern il-Qorti tal-Familja tat digriet fis-6 t'Ottubru 2018 billi ordnat "li jinqata' ghal kollox l-access tal-missier għat-tfal kemm dak fiżiku kif ukoll dak elettroniku". Jirriżulta mill-atti illi qabel ma' l-Qorti tal-Familja waqfet b'mod indefinit l-aċċess tal-missier, l-istess missier ma ingħata l-ebda opportunita' la li jkun mgħarraf bit-talba tal-omm sabiex jitwaqqaf l-aċċess tal-missier u lanqas li jippreżenta r-raġunijiet tiegħu in opposizzjoni għal tali talba li kienet tolqot direttament id-drittijiet tiegħu qua missier. Inoltre fid-digriet li waqqaf b'mod indefinit l-aċċess tal-missier qabel ġie notifikat bir-rikors tal-omm, ma hemm xejn li jindika li l-Qorti tal-Familja kien beħsiebha terġa tirrevedi l-każ wara li jiġi notifikat il-missier.

Huwa minnu li r-rikorrent ippreżenta risposta għar-rikors ġia dekretat. Iżda l-Qorti tal-Familja wara li ħadet konjizzjoni ta' dik ir-risposta, żammet ferm id-digriet mogħti minnha fis-6 t'Ottubru 2018 fejn waqfet l-aċċess.

Quddiem il-Qorti tal-Familja l-missier ippreżenta wkoll rikors fis-26 ta' Ottubru 2018 fejn talab (1) ir-revoka contratio imperio tad-digriet tas-6 ta' Ottubru 2018 u (2) tordna illi r-rapport tal-avukat tat-tfal ma jibqax issiġġillat. L-omm ippreżentat ir-risposta tagħha fis-6 ta' Novembru 2018 in opposizzjoni għal dan

l-aħħar rikors tal-missier. B'digriet tat-8 ta' Novembru 2018 il-Qorti Referenti iddekretat hekk:

"Tichad it-talbiet f'dan l-istadju ukoll, ghal uhud mir-ragunijiet imsemmija fir-risposta."

L-argument tal-konvenuta li r-rikorrent kellu opportunità jipparteċipa meta huwa ppreżenta risposta ma jreġġix. Il-possibilità ta’ parteċipazzjoni ta’ parti f’azzjoni li tolqot id-drittijiet ċivili tiegħu għandha tingħata f’waqtha sabiex tkun effettiva u qabel ma l-Qorti tiddeċiedi u mhux wara li l-Qorti tkun ħadet id-deċiżżjoni. Fl-ambitu ta` proċedimenti ċivili, id-dritt għal smigħ xieraq skont l-Art 6 ikun imħares jekk isir eżami akkurat tas-sottomissjonijiet u argumenti li jkunu nġiebu quddiem il-qrati. Fattur dan li jieħu dimensjoni akbar f'każijiet li jirrigwardjaw aċċess ta' ġenitur versu uliedu u drittijiet ta' minuri. Bħal ma diġà ġie ritenut, *a contrario* ta’ dak li tgħid il-konvenuta D fir-risposta tagħha, d-digriet m’huwiex ta’ sospensjoni (u allura bil-ħsieb li l-posizzjoni tiġi riveduta mill-Qorti fil-futur relattivament qarib). Fid-digriet in dizamina fl-ebda ħin ma tissemma l-kelma ‘tissospendi’ iżda li “jinqata ghal kollox l-access”[34].

Huwa minnu illi d-digriet in diżamina ma hux sentenza finali iżda digriet *pendente lite*; pero' quddiem il-Qorti tal-Familja id-digrieti *pendente lite* għandhom forża eżekutiva daqs sentenza. Huwa minnu wkoll illi digriet *pendente lite* simili jista' jiġi varjat jew revokat mill-istess Qorti li tkun ippronunzjatu; iżda fil-każ odjern rajna illi t-tentativ li A B għamel sabiex tali digriet jigi revokat jew emendat ġie miċħud. Il-konsegwenzi ta' digriet *pendenti lite* dwar kura u kustodja ta' minuri huma tali illi l-prinċipji regolanti smiegħ xieraq għandhom jiġu segwiti b'aktar u mhux b'anqas attenzjoni.

Ghaldaqstant il-Qorti tqis illi d-digriet tas-6 ta' Ottubru 2018 li permezz tiegħu il-Qorti Ċivili (Sezzjoni tal-Familja) waqfet b'mod indefinit, a differenza ta' sospensjoni pendenti investigazzjoni ulterjuri, u li ingħata mingħajr ma' A B kellu l-opportunita' li jirrispondi għar-rikors ta' Mariela D li wassal għad-digriet

[34] *Ibid.*

de quo jilledi d-dritt fundamentali ta' A B għal smiegħ xieraq kif protett bl-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni u bl-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni.

2. Jekk in-nuqqas ta' motivazzjoni fid-digriet li bih twaqqaf l-aċċess tal-missier jiksirx id-dritt fundamentali ta' A B ghal smigh xieraq protett bl-artikolu 6 tal-Konvenzjoni u bl-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni;

Id-digriet mogħti mill-Qorti Referenti fis-6 ta' Ottubru 2018 jaqra kif ġej:-

"Il-Qorti,

Rat ir-rikors ta' C D tat-2 ta' Ottubru 2018.

Rat ir-rapport tal-Avukat tat-Tfal.

Tordna li l-missier ma jkollu l-ebda tip jew forma ta' access mal-ulied minuri."

Permezz tar-Referenza Kostituzzjonali in dizamina il-Qorti Referenti qed titlob lil din il-Qorti tiddeċiedi jekk f'dan id-digriet kienx hemm nuqqas ta' motivazzjoni u jekk dan iwassalx għal-leżjoni tad-dritt fundamentali ta' A B għal smiegħ xieraq.

Tajjeb jingħad illi l-mertu tar-referenza kostituzzjonali jirreferi għal digriet *pendente lite* u mhux għal sentenza. Il-Qorti tal-Familja spiss tiġi adita sabiex pendenti kawżi ta' separazzjoni personali jew pendenti kawżi dwar kura u kustodja ta' minuri tagħti provvedimenti *pendente lite* dwar fejn ser jirrisjedu l-minuri sakemm il-kawża tiġi deċiża; ħlas ta' manteniment u aċċess pendente lite u kwistjonijiet li jikkonċernaw minuri. Tali digrieti *pendente lite* jistgħu fil-kors tal-kawża jiġu varjati jew addirittura revokati mill-istess Qorti li tkun ippronunzjathom jekk iċ-ċirkostanzi u l-interess tal-minuri hekk jitolbu.

Il-Qorti tal-Familja ddegretat billi ordant "li l-missier ma jkollu l-ebda tip jew forma ta' access mal-ulied minuri" u dan mingħajr ma kien hemm l-ebda motivazzjoni jew spjegazzjoni ta x'wassal lil Qorti għal tali deċiżżjoni drastika. Il-fatt waħdu li l-Qorti tgħid li "Rat ir-rapport tal-Avukat tat-Tfal" bl-ebda mod m'għandu jiġi kkunsidrat li dik hija motivazzjoni. Il-motivazzjoni għandha tkun waħda ċara u mniżżla fid-digriet li fih qegħedha tingħata l-ordni u mhux wieħed li għandu jiġi assunt jew li għandu jinġabar mill-kumplament tal-atti, bħal mhi tissuġerixxi l-konvenuta D. Il-Qorti ma tgħidx b'mod espliċitu li hija waslet għad-digriet tagħha minħabba dak li hemm fir-rapport mħejji mill-Avukat tat-Tfal, imma anke jekk wieħed kellu jassumi li l-motivazzjoni tal-Qorti tinstab fir-rapport tal-Avukat tat-Tfal, dik il-motivazzjoni ma kinitx disponibbli għall-partijiet stante li l-istess rapport kien, fil-mument li ingħata d-digriet, issiġillat. Ladarba r-rikorrent ma kellux kopja tar-Rapport tal-Avukat tat-Tfal hu ma setax ikun jaf għaliex l-aċċess li kellu favur uliedu minuri twaqqaf mingħajr ħjiel li kienet ser issir xi indaġini ulterjuri.

A contrario ta' dak eċċepiet mill-konvenuta D, id-digriet ma jipprovdix li "dak mitlub mill-istess attur kien qed jiġi miċħud a bazi ta' uħud mir-raġunijiet li kienu ingħataw mill-esponenti u wara li kienet rat ir-rapport ta' l-Avukat tat-tfal"[35]. Id-digriet tas-6 t'Ottubru ma jipprovdi l-ebda motivazzjoni.

Mhux il-każ ta' digriet b'motivazzjoni mhux dettaljata iżda digriet li ma fih l-ebda motivazzjoni.

Għalkemm huwa minnu li m'hemmx il-ħtieġa li l-motivazzjoni tkun fit-tul, jeħtieġ iżda li tingħata spjegazzjoni ta' x'kienu l-konsiderazzjonijiet ewlenin li fuqhom il-Qorti waslet għall-konklużjonijiet tagħha.

Issir referenza għas-sentenza mogħtija minn din il-Qorti diversament preseduta fil-kawża fl-ismijiet **Nadia Vella et vs. Avukat Ġenerali et** (Rik Kost 62/2016JZM) deċiza fit-30 ta' Mejju 2019:

[35] Paġna 39 tal-proċess.

> **“**Ghalkemm kull procediment civili jaqa` taht il-harsien tal-Art 6, m`ghandux ikun hemm l-icken dubju illi f`dawk il-proceduri fejn ikun hemm involuti persuni vulnerabbli, bhal minuri, huwa vitali u mperattiv li pronunzjament ta` qorti ghandu jkun spjegat bl-ahjar mod, u jkun ir-rizultat ta` analizi akkurata tal-provi.**”**

Aktar reċenti l-Qorti Kostituzzjonali fis-sentenza tagħha mogħtija fit-28 ta' Frar 2020 referibbli għal referenza kostituzzjonali fl-ismijiet "**Lotino Borg Ritchel vs Edward Borg et.**" f'każ simili ħafna għal dak odjern iddikjarat mingħajr meżżi termini illi:

> "Jirriżulta li fis-17 ta’ Ottubru 2017 l-Qorti Ċivili (Sezzjoni Familja) ordnat li r-rapport jiġi ssiġillat u dakinhar stess tat id-digriet finali tal-11 ta’ Lulju 2017. Issa għalkemm f’dak ir-rikors tal-11 ta’ Lulju 2017 omm il-minuri kienet talbet li l-aċċess kellu jkun ridott għal darbtejn fil-ġimgħa u kellu jkun ta’ sagħtejn kull darba b’superviżjoni, il-Qorti Ċivili (Sezzjoni Familja) marret oltre għaliex fil-fatt ordnat li l-aċċess ikun biss ta’ darba fil-ġimgħa għal siegħa u nofs kull darba u b’superviżjoni min-naħa tal-aġenzija Appoġġ.
>
> Fil-fehma ta’ din il-Qorti, dan hu każ klassiku ta’ digriet mingħajr motivazzjoni adegwata. Fid-digriet il-Qorti Ċivili (Sezzjoni Ċivili) ma qalitx x’kienet ir-raġuni għalfejn naqqset l-aċċess b’dak il-mod. Hu essenzjali li digriet ta’ dik ix-xorta, irrispettivament mill-fatt li bih il-kwistjoni dwar laċċess ma ġietx determinata b’mod defenittiv, ikollu motivazzjoni ċara. Il-partijiet f’proċeduri għandhom dritt li jkunu infurmati bir-raġunijiet li jkunu wasslu lill-Qorti sabiex tiddeċiedi. Hekk biss issir ġustizzja li tidher.
>
> Għalhekk din il-Qorti ma taqbilx mal-posizzjoni li ħadet l-ewwel Qorti li kien hemm raġunijiet biżżejjed oħra għaliex il-Qorti tal-Familja naqset l-aċċess tal-appellant għal bintu. Ir-raġunijiet wara d-deċiżjoni tal-Qorti, għandhom jissemmew b’mod ċar fid-digriet. Li l-Qorti fid-digriet tgħid

biss li l-Qorti rat ir-rikors, l-atti u r-rapport tal-Avukat tat-Tfal m'huwiex biżżejjed.

Hu veru li bid-digriet tas-17 ta' Ottubru 2017 il-Qorti Ċivili (Sezzjoni tal-Familja) ma ddeterminatx il-kwistjoni dwar l-aċċess b'mod defenittiv. Pero` hu evidenti li l-partijiet m'humiex ser jilħqu ftehim u eventwalment il-kwistjoni għad trid tkun deċiża f'kawża. Madankollu jibqa' l-fatt li d-digriet tas-17 ta' Ottubru 2017 daħal fis-seħħ minnufih u ma jirriżultax li sal-lum reġa inbidel. Iż-żmien f'digrieti dwar aċċess għall-minuri hu fattur importanti, u jwassal għal konsegwenzi fuq ir-relazzjoni li ġenitur ikollu mal-wild. Għalhekk ukoll tkompli tiżdied il-ħtieġa li digrieti ta' dik ix-xorta għandhom ikunu motivati u mhux sempliċement jingħad li l-Qorti rat irrikors u l-atti ta' wara u r-rapport tal-Avukat tat-Tfal.

Meħud in konsiderazzjoni dak li ntqal fir-rigward taż-żewġ aggravji tal-appellant, il-Qorti tikkonkludi li l-issiġġillar tar-rapport tal-Avukat tat-Tfal abbinat mal-għoti ta' digriet dwar aċċess mingħajr ebda motivazzjoni, iwassal għal ksur tad-dritt fundamentali ta' smigħ xieraq taħt l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni. Digriet dwar aċċess ta' minuri mingħajr motivazzjoni hu diġa` difettuż minnu innifsu, u dan iktar u iktar meta mid-digriet hu evidenti li l-Qorti kkunsidrat ir-rapport tal-Avukat tat-Tfal li ħadd mill-partijiet ma kellu aċċess għalih."

Din il-Qorti taqbel perfettament ma' dan l-insenjament u tapplikah għal każ li għandha quddiemha u ssib illi n-nuqqas ta' motivazzjoni fid-digriet li waqqaf l-aċċess tal-missier pendenti lite jilledi d-dritt fundamentali tal-missier. Tqis għalhekk illi l-assenza kompleta ta' xi forma ta' motivazzjoni fid-digriet li permezz tiegħu twaqqaf l-aċċess tal-missier versu bintu minuri jikser id-dritt fundamentali ta' A B għal smigħ xieraq protett bl-artikolu 6 tal-Konvenzjoni u bl-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni.

- **3. Jekk in-nuqqas li A B jigi mgħarraf bl-ezistenza ta' Rapport tal-Avukat tat-Tfal li permezz tiegħu saret rakkomandazzjoni lill-Qorti tal-Familja sabiex twaqqaf kull kuntatt bejn il-missier u ż-żewġ uliedu minuri**

għar-raguniijet hemm mogħtija, qabel mal-Qorti tal-Familja straħet fuq dak ir-rapport u waqfet minnuifh kull kuntatt bejn il-missier u ż-żewġ uliedu jiksirx id-dritt fundamentali ta' A B għal smigħ xieraq protett bl-artikolu 6 tal-Konvenzjoni u bl-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni;

In tema legali ssir referenza għas-sentenza fl-ismijiet **Andersena v. Latvia** (Appl Nru 79441/17) mogħtija fid-19 ta’ Settembru 2019 mill-Qorti Ewropea għad-Drittijiet tal-Bniedem:-

> *“87. [...] the principle of equality of arms and the right to adversarial proceedings, which are closely linked, are fundamental components of the concept of a “fair hearing” within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention. They require a “fair balance” between the parties: each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent or opponents (see Regner v. the Czech Republic [GC], no. 35289/11, § 146, 19 September 2017). Additionally, the right to adversarial procedure entails the parties’ right to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed with a view to influencing the court’s decision*[36] *(see Kress v. France [GC], no. 39594/98, §§ 65 and 74, ECHR 2001-VI, and Milatová and Others v. the Czech Republic, no. 61811/00, § 59, ECHR 2005-V).*
>
> *[...]*
>
> *89. [...] the Court has also held that the special characteristics of an adjudication do not justify disregarding such fundamental principles of a fair trial as the right to adversarial proceedings and equality of arms (with respect to family law, see McMichael v. the United Kingdom, 24 February 1995, § 80, Series A no. 307-B; with respect to other types of accelerated procedures, see Beer v. Austria, no. 30428/96, § 18, 6 February 2001; Nideröst-Huber v. Switzerland, 18 February 1997, § 30, Reports of*

[36] Enfasi miżjud.

Judgments and Decisions 1997-I; and Özgür Keskin v. Turkey, no. 12305/09, § 33, 17 October 2017). Parties to a dispute may legitimately expect to be consulted as to whether a specific document calls for their comments. What is particularly at stake here is the litigants' confidence in the workings of justice, which is based on, inter alia, the assumption that they are afforded the opportunity to express their views on every document in the case file[37] *(see Krčmář and Others v. the Czech Republic, no. 35376/97, § 43, 3 March 2000; Ferreira Alves v. Portugal (no. 3), no. 25053/05, § 41, 21 June 2007; and Nideröst-Huber, cited above, § 29)."*

Ġudizzju ewlieni rilevanti għall-mertu in diżamina mogħti mill-Qorti ta' Strasburgu hija s-sentenza **McMichael v. The United Kingdom** (Appl Nru 16424/90) mogħtija fl-24 ta' Frar 1995, liema każ għandu fatti speċi simili għal kawża odjerna u għalhekk l-insenjament mogħti minn dik il-Qorti huwa rilevanti għal każ odjern:

"80. [...] As explained by the Government, the function of determining what measures of care would be in the best interest of the child has been conferred on the children's hearing rather than the ordinary courts because the legislature believed that this function is likely to be exercised more successfully by an adjudicatory body of three specially trained persons with substantial experience of children, following a procedure which is less formal and confrontational than that of the ordinary courts. The Court accepts that in this sensitive domain of family law there may be good reasons for opting for an adjudicatory body that does not have the composition or procedures of a court of law of the classic kind (see, mutatis mutandis, the X v. the United Kingdom judgment of 5 November 1981, Series A no. 46, p. 23, para. 53). Nevertheless, notwithstanding the special characteristics of the adjudication to be made, as a matter of general principle the right to a fair - adversarial - trial "means the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed or evidence adduced by the other party" (see the Ruiz-

[37] *Ibid*.

Mateos v. Spain judgment of 23 June 1993, Series A no. 262, p. 25, para. 63). In the context of the present case, the lack of disclosure of such vital documents as social reports is capable of affecting the ability of participating parents not only to influence the outcome of the children's hearing in question but also to assess their prospects of making an appeal to the Sheriff Court.

[...]

82. [...] Nonetheless it considered that the second applicant's right to a fair trial had been impaired because, as a matter of practice, documents lodged with the Sheriff Court by the Reporter, in particular reports previously before the children's hearing, were not made available to an appellant parent (see paragraph 61 above). In its view, this practice revealed a basic inequality and placed the parent at a substantial disadvantage both in respect of bringing an appeal and in the subsequent presentation of any appeal."

Il-Qorti ta' Strasburgu kellha l-opportunità li tikkunsidra d-disponabbilita ta' dokumenti fil-konfront anke tal-**Artikolu 8** fis-sentenza **T.P and K.M v The United Kingdom** (Appl. Nru 28945/95) deċiża fl-10 ta' Mejju 2001 fejn ġie deċiż li:-

"72. [...] whilst Article 8 contains no explicit procedural requirements, the decision-making process involved in measures of interference must be fair and such as to afford due respect to the interests safeguarded by Article 8:

"[W]hat has to be determined is whether, having regard to the particular circumstances of the case and notably the serious nature of the decisions to be taken, the parents have been involved in the decision-making process, seen as a whole, to a degree sufficient to provide them with the requisite protection of their interests. If they have not, there will have been a failure to respect their family life and the interference resulting from the decision will not be capable of being regarded as 'necessary' within the

meaning of Article 8." (see the W. v. the United Kingdom judgment of 8 July 1987, Series A no. 121-A, pp. 28-29, §§ 62 and 64).

73. It has previously found that the failure to disclose relevant documents to parents during the procedures instituted by the authorities in placing and maintaining a child in care meant that the decision-making process determining the custody and access arrangements did not afford the requisite protection of the parents' interests as safeguarded by Article 8 (see the McMichael v. the United Kingdom judgment of 24 February 1995, Series A no. 307-B, p. 57, § 92).

[...]

82. [...] The positive obligation on the Contracting State to protect the interests of the family requires that this material be made available to the parent concerned, even in the absence of any request by the parent."

Issir referenza wkoll għas-sentenza **Teshome Tensae Gebremariam sive Reshome Berhane Asbu vs Bord ta' l-Appelli dwar ir-Refuġjati et** (Rik Nru 65/2010) mogħtija mill-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili fl-10 ta' Lulju 2012 u kkonfermata fit-30 ta' Settembru 2016 mill-Qorti tal-Appell (sede Superjuri).

Għalkemm iċ-ċirkostanzi huma differenti, il-konsiderazzjonijiet hemm magħmula huma utli u relevanti għall-każ odjern. F'din is-sentenza insibu li r-rikorrent ma kienx ingħata kopja tal-Evaluation Report imħejji mill-Bord ta' l-Appelli dwar ir-Refuġjati u għalhekk ma kienx konxju ta' dak li hemm imniżżel fih u lanqas seta' jagħmel użu minnu sabiex jappella. Sabiex jieħu konjizzjoni tiegħu huwa kellu jagħmel talba f'dan is-sens. Din il-Qorti kif diversament preseduta kif ukoll il-Qorti Kostituzzjonali sabu li l-fatt li kopja tar-Rapport ma kienx ingħata lir-rikorrent kien illimita d-difiża tar-rikorrent u għalhekk ġie leż id-dritt ta' smigħ xieraq tar-rikorrent.[38]

[38] "[...] stante li dan ma setghax jaghmel is-sottomissjonijiet tieghu fuq l-Evaluation Report; [...] huwa safa' limitat fid-difiza tieghu."

Fid-dawl tal-ġurisprudenza fuq ċitata kemm lokali kif ukoll estera, il-Qorti hi tal-fehma illi bil-fatt li r-Rapport tal-Avukat tat-Tfal ma kienx ingħata lir-rikorrent qabel ma l-Qorti tat id-digriet in diżamina prezumibilment ibbazat fuq il-kontenut tal-istess rapport jammonta għal ksur tad-dritt tar-rikorrent sanċit taħt l-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni u tal-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni. Dan qed jinghad peress illi ma jidhirx li l-Qorti Referenti kellha xi raġunijiet impellenti sabiex ma tpoggiex ir-rapport tal-Avukat tat-Tfal disponibbli lill-partijiet qabel iddeċidiet li twaqqaf kompletament l-aċċess tal-missier tant illi meta l-missier ressaq talba sabiex jottjeni kopja tiegħu il-Qorti Referenti laqgħet it-talba. Din il-Qorti qed tippreżumi li ma kien hemm xejn fir-rapport li kellu jiġi protett; tant hu hekk illi meta wara li sar jaf bid-digriet il-missier ipprotesta dwar dak li seħħ il-Qorti tal-Familja ordnat li kopja tar-rapport tiġi mgħoddija lill-partijiet.

Ferm il-premess din il-Qorti tqis illi jista' jkun li hemm il-ħtieġa li l-funzjoni tal-Avukat tat-Tfal fil-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Familja tiġi evalwata u studjata bil-ħsieb li jiġi identifikat hux meħtieġ li l-funzjonijiet ta' l-Avukat tat-Tfal jiġu aggornati tenut kont tal-esperjenzi kemm ilu mwaqqaf il-Qorti tal-Familja.

Il-Qorti tifhem hemm nuqqas ta' regolamentazzjoni leġislativa dwar il-mod kif l-Avukat tat-Tfal għandha taqdi d-doveri tagħha fl-interess tal-minuri li tirrapreżenta.

L-Avukat tat-Tfal.

Jeħtieġ li l-ewwel jiġi determinat x'inhu l-irwol statutorju tal-Avukat tat-Tfal.

Din il-'kariga' ġiet imwaqqfa bis-saħħa tar-Regolament 3 tal-Avviż Legali 397 tal-2003 (L.S. 12.20 Regolamenti dwar il-Qorti Ċivili (Sezzjoni tal-Familja), il-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili u il-Qorti tal-Maġistrati (Għawdex) (Ġurisdizzjoni Superjuri) (Sezzjoni tal-Familja)):

"(1) Il-Ministru għandu skond l-artikolu 89 tal-Kodiċi ta' Organizzazzjoni u Proċedura ċivili, jaħtar listi ta' esperti kif ġej:

[..]

(b) lista ta' esperti fil-liġi tal-familja (hawn iżjed 'il quddiem f'dawn ir-regolamenti msejħa avukati tat-tfal) li jkunu persuni li jkollhom il-warrant li jeżerċitaw bħala avukati."

L-imsemmi Regolament ma jiddilinejax x'inhu l-irwol tal-Avukat tat-Tfal għajr li meta l-Qorti tħoss il-ħtieġa hija għandha "taħtar avukat tat-tfal meta fil-fehma tagħha dan ikun meħtieġ fl-aħjar interess tat-tfal"[39].

Fil-Kodiċi Ċivili (Kap.16) l-Avukat tat-Tfal huwa msemmi ħames darbiet b'kollox; erbgħa minnhom in konnessjoni mal-proċeduri ta' adozzjoni u darba biss fir-rigward ta' proċeduri li jolqtu lill-minuri waqt proċeduri ta' separazzjoni jew divorzju .

Artikolu 66I sub-inċiż 2 jipprovdi illi:

(2) F'kull proċedura ta' divorzju quddiem il-qorti ċivili kompetenti magħmula fuq talba ta' wieħed jew l-oħra mill-miżżewġin, jew miż-żewġ miżżewġin li jkunu qablu illi ż-żwieġ tagħhom għandu jiġi maħlul, ukoll fejn il-miżżewġin ikunu separati b'kuntratt jew b'sentenza tal-qorti, il-qorti tista', meta tħoss li hemm bżonn, jew minn jeddha, jew fuq talba tal-medjatur jew ta' xi wieħed mill-miżżewġin:

(a) taħtar avukat tat-tfal biex jirrappreżenta l-interessi tal-ulied minuri, jew min minnhom, tal-partijiet; u

(b) tisma' lill-ulied minuri, jew min minnhom, tal-partijiet fejn tqis li jkun fl-aħjar interess tagħhom li tagħmel dan;

[39] Regolament 11 (2).

Skond **Regolament 11 tal-Liġi Sussidjarja 12.20**:-

> *(1) Kif il-medjatur jinforma lill-Qorti li l-partijiet ma waslux għal ftehim wara l-proċess tal-medjazzjoni taħt ir-regolament preċedenti, hija għandha tawtorizza lill-partijiet jibdew il-proċeduri fi żmien xahrejn jew dak il-perjodu itwal li jista' jiġimogħti għal raġuni gravi.*
>
> *(2) Meta tinbeda l-kawża u malli jagħlqu l-proċeduri bil-miktub, il-Qorti għandha tgħaddi biex taħtar* ***avukat tat-tfal*** *meta fil-fehma tagħha dan ikun meħtieġ fl-aħjar interess tat-tfal taħt l-età tal-konjuġi, u f'dan l-istadju l-Qorti għandha tiffissa żmien li fih il-partijiet għandhom iressqu kull prova dokumentarja in sostenn tal-każ tagħhom u jġibu lil dawk ix-xhieda li x-xiehda tagħhom matistax tingħata permezz ta' affidavit*

Eżami tal-provvedimenti legali appena ċitati juri mill-ewwel illi teżisti ċerta konflittwalita' fejn fil-Liġi Sussidjarja 12.20 l-Avukat tat-Tfal huwa meqjus bħala espert tal-qorti filwaqt li fil-provvedimenti legali l-oħra huwa mistenni li jaqdi l-irwol ta' avukat fi proċeduri ġudizzjarji li jolqtu d-drittijiet tal-minuri.

L-unika skop li għalih il-Leġislatur waqqaf l-istitut tal-Avukat tat-Tfal huwa sabiex waqt proċeduri ġudizzjarji bejn iż-żewġ ġenituri dwar kwistjonijiet relatati ma' uliedhom minuri, l-interessi tat-tfal jiġu adegwatament rappreżentati minn avukat li la tkun qed tidher għal missier u lanqas għall-omm. iżda kif l-isem stess jispjega, huwa avukat li d-doveri tiegħu jew tagħha huma li jipproteġi l-interessi u d-drittijiet tal-minuri involuti f'kawża jew f'medjazzjoni bejn il-ġenituri. Il-fatt li l-ħatra ssir mill-Qorti ma jvarja xejn mill-iskop u d-doveri tal-avukat tat-tfal.

Kif il-liġi stess tipprovdi l-iskop ta' Avukat tat-Tfal huwa preċiżament dak li "jirrappreżenta l-interessi tal-ulied minuri" bħala avukat. Dan l-irwol joħroġ aktar ċar meta wieħed iqis illi fl-istess sub-inċiż fuq ċitat hemm provdut ukoll illi l-Qorti tista' mhux biss tqabbad avukat sabiex jirrapreżenta l-interessi tal-ulied minuri iżda wkoll għandha l-fakolta' li hi stess "tisma' lill-ulied minuri, jew min minnhom, tal-partijiet fejn tqis li jkun fl-aħjar interess tagħhom li

tagħmel dan;". Il-kelma "u" bejn sub-inciz (2) (a) u (2) (b) ma tħalli l-ebda dubju illi il-ħatra ta' Avukat tat-Tfal ma hiex in sostituzzjoni li l-Qorti tisma' lill-minuri.

Jirriżulta pero' illi fil-prattika l-Avukat tat-Tfal aktar jitqies bħala espert ġudizzjarju milli l-avukat difensur tal-interessi tal-minuri. Tant hu hekk illi minflok sottomissjonijiet bl-istess mod li jaghmlu l-avukati difensuri tal-partijiet, jippreżenta dak li huwa msejjaħ "Rapport tal-Avukat tat-Tfal". Din hija prassi li tista' tgħid tmur lura għat-twaqqif tal-Qorti tal-Familja b'dan illi l-avukati tat-tfal iniżżlu fir-"rapport" tagħhom dak li b'mod kunfidenzjali il-minuri jkunu qalulhom 'il bogħod miż-żewġ ġenituri. Huwa għalhekk illi prassi oħra li daħlet fuq medda ta' snin hi li ħafna drabi il-Qoti tordna li r-rapport tal-Avukat tat-Tfal jiġi siġillat sabiex jiġu protetti l-minuri. Bil-konsegwenza illi l-Qorti tieħu deċiżżjonijiet ibbażati fuq rapport li l-partijiet ma jafux x'inhu l-kontenut tiegħu.

Jidher evidenti illi hemm ħtieġa urġenti illi din is-sitwazzjoni tiġi indirizzata sabiex ikun regolat aħjar il-funzjonijiet tal-Avukat tat-Tfal fil-proċeduri ġudizzjarji inkluz waqt il-medjazzjonijiet tal-familja.

Interessanti l-funzjonijiet tal-Avukat tat-Tfal kontemplati fl-**Att dwar il-Protezzjoni tal-Minuri (Ħarsien Alternattiv) (Kapitolu 602)**[40] fejn Artikolu 25 (1) jipprovdi li:-

> ***"Bla ħsara għall-funzjonijiet tal-Avukat tat-Tfal li joħorġu minn xi liġi oħra, l-Avukat tat-Tfal għandu:***
>
> ***(a) jagħti parir legali u assistenza lit-tifel;***
>
> ***(b) jippreżenta l-fehmiet tal-minuri quddiem xi qorti jew xi awtorità amministrattiva skont kif mgħoddija lilu mill-ħaddiem soċjali ewlieni***

[40] Att li ser jidħol fis-seħħ fil-jiem li ġejjin.

jew minn espert dwar il-ħarsien tal-minuri maħtur mill-Qorti għal dak il-għan;

(ċ) jipprovdi spjegazzjonijiet lill-minuri dwar il-konsegwenzi li jkunu possibbli f'każ ta' konformità mal-fehmiet tiegħu jew tagħha; u

(d) jipprovdi lill-minuri kull informazzjoni rilevanti:

Iżda l-Avukat tat-Tfal għandu jagħti lill-minuri l-ispjegazzjonijiet u l-informazzjoni rilevanti kollha kif imsemmi fil-paragrafi (b) u (ċ) biss meta l-minuri ikun meqjus li għandu fehim biżżejjed.

(2) L-Avukat tat-Tfal għandu jirċievi dak it-taħriġ rilevanti li minn żmien għal żmien jista' jiġi preskritt b'regolamenti magħmulin mill-Ministru responsabbli għall-ġustizzja sabiex ikunu effettivament rappreżentati u salvagwardjati l-fehmiet u x-xewqat tal-minuri:

Iżda meta l-Avukat tat-Tfal għandu jkun imqabbad fir-rigward ta' minuri mhux akkumpanjat, dak l-Avukat tat-Tfal partikolari għandu jirċievu jew ikun irċieva taħriġ fuq il-problemi u l-kwistjonijiet li jaffettwaw tfal migranti u tfal migranti li jfittxu protezzjoni internazzjonali.

Għalkemm huwa minnu li l-Avukat tat-Tfal nominat bis-saħħa tal-Kap 602 jaqdi l-funzjonijiet ta' avukat għan-nom tal-minuri fl-ambitu ta' proċeduri marbuta mal-ħruġ mill-Qorti tal-Minorenni ta' diversi ordnijiet bis-saħħa tal-liġi imsemmija, dan l-aritkolu tal-liġi jagħmel, fil-fehma tal-Qorti, elenku ċar u preċiż ta' x'inhuma l-funzjonijiet ta' avukat tat-tfal mingħajr il-konfużjoni, l-inċertezza u l-kontradizzjonijiet illi il-liġi li waqfet il-Qorti tal-Familja tagħmel fil-konfront tal-istitut tal-Avukat tat-Tfal.

Huwa aktar milli evidenti għall-Qorti illi l-funzjoni vera u proprja ta' Avukat tat-Tfal ma hux li jipprepara rapport lill-Qorti qua espert iżda li jirrappreżenta b'mod oġġettiv u indipendenti il-fehmiet tat-tifel quddiem il-Qorti tal-Familja.

Is-suġġeriment ta' din il-Qorti fir-rigward tar-rapporti tal-Avukat tat-Tfal quddiem il-Qorti tal-Familja hu illi minflok rapporti jiġu preżentati sottomissjonijiet għan-nom u fl-interess tal-minuri b'rispett tar-regoli ta' kunfidenzjalita' ta' bejn avukat u l-patroċinat tiegħu.

Dan qed jingħad għaliex kif rajna Regolament 11 (6) tal-Leġislazzjoni Sussidjarja 12.20 jagħti x'jifhem li l-Avukat tat-Tfal għandu funzjoni simili għal dik tal-avukat tal-partijiet u dan stante li jipprovdi li "Wara l-għeluq ta' l-stadju qabel il-kawża proprja, l-imħallef għandu jistabbilixxi d-data għal meta jkun se jsir is-smigħ li matulu l-avukati tal-konjuġi u l-avukati tat-tfal, li setgħu ġew maħtura, jkunu ser jagħmlu s-sottomissjonijiet u kontro-sottomissjonijiet tagħhom, u l-Qorti għandha tgħaddi biex tiddeċiedi fuq il-punti kollha in kwistjoni." Minn dan il-provvediment din il-Qorti tislet għalhekk li l-Avukat tat-Tfal strettament jagħmel sottomissjonijiet u mhux rapporti. Imkien fil-liġi ma jingħad li għandu jsir rapport u dan għaliex l-Avukat tat-Tfal għalkemm huwa indikata bħala espert f'Regolament 3, l-istess m'huwiex ikkunsidrat bħala Perit Legali.

Fil-kummenti li kienu saru mill-**Ġudikatura** wara li ħareġ it-tieni dokument għall-Konsultazzjoni Pubblika dwar r-**Riforma Holistika fil-Qasam tal-Ġustizzja** f`Settembru 2013 kien ingħad *inter alia* :-

> *"53. Il-parental alienation hija realtà qawwija u traġika fost hafna familji li huma ghaddejjin minn firda u jehtieġ li ikun hemm tahriġ opportun ghal kull persuna involuta fil-Qorti tal-Familja, inklużi avukati u ġudikanti, dwar x`tip ta` azzjoni tista` tittiehed biex tiġi rimedjata minghajr ma wiehed ikompli jkisser mhux biss il-familja, imma, b`mod partikolari, lill-minuri involut. Hija xi ftit dubbjuża l-prassi adottata s`issa illi l-Avukati tat-Tfal jippreżentaw rapport lill-qorti wara li jkunu intervistaw lit-tfal li jippatroċinaw. Dan qed jinghad ghaliex proprjament il-funzjoni ta` avukat ma hiex li jippreżenta rapport lill-qorti izda li jressaq sottomissjonijiet sew orali sew bil-kitba."*

In-nuqqas ta’ leġislazzjoni f’dan ir-rigward qiegħda toħloq konfużjoni proċedurali li jeħtieġ li tiġi rimedjata u dan sabiex kemm l-interessi tat-tfal jiġu protetti kif ukoll li d-drittijiet fundamentali tal-partijiet jiġu mħarsa.

- **Jekk iċ-ċaħda tat-talba tal-missier sabiex jagħmel mistoqsijiet lill-Avukat tat-Tfal dwar ir-rapport minnha redatt hux lesiv tad-dritt għal Smigħ Xieraq.**

Permezz tar-rikors tas-26 t’Ottubru 2018, ir-rikorrent talab lill-Qorti tal-Familja tiffissa seduta sabiex ikollu opportunità jagħmel il-kontro-eżami tal-Avukat tat-Tfal, in vista tar-rapport minnha magħmul u ppreżentat; iżda l-Qorti Referenti ċaħdet dik it-talba.

Il-konsiderazzjonijiet magħmula aktar qabel huma perfettament applikabbli fir-rigward ta' dan il-kap tar-referenza.

Il-mod kif statutorjament ġie mwaqqaf l-istitut tal-Avukat tat-Tfal joħloq f'każijiet bħal dak li għandna quddiemna sitwazzjonijiet irrikonċiljabbli u dan għaliex bil-mod kif redatta il-liġi l-Avukat tat-Tfal qed jispiċċa jaġixxi metaforikament b'żewġ kpiepel; bl-ewwel kappell bħala espert tal-Qorti għaliex hekk huwa definit mil-liġi fuq ċitata u allura jidher li minn hemm bdiet il-prassi illi jipprepara "ir-Rapport tal-Avuakt tat-Tfal"; u bit-tieni kappell irid jaġixxi bħala l-avukat tal-minuri fl-istess kawża fejn huwa meqjus bħala espert ġudizzjarju.

Din is-sitwazzjoni jeħtieġ li tiġi rimedjata mill-aktar fis għaliex speċjalment fejn għandek speċjalment allegazzjonijiet ta' "parental alienation" id-diversi funzjonijiet tal-Avukati tat-Tfalk isiru irrikonċiljabbli.

Għalhekk dan il-kweżit tal-Qorti Referenti jekk iċ-ċaħda tat-talba tal-missier sabiex jagħmel domandi lill-Avukat tat-Tfal jammontax għal ksur tad-dritt fundamentali tiegħu għal smiegħ xieraq din il-Qorti tirrispondih bil-mod segwenti.

Jidher mill-atti ta' din il-kawża illi meta l-Avukat tat-Tfal ippreżentat ir-rapport tagħha il-presunzjoni kienet illi tali rapport mhux ser ikun aċċessibbli għall-partijiet presumibilment sabiex jiġi protett il-minuri. Pero' l-fatt li l-istess Qorti tal-Familja ordnat li kopja tar-rapport tiġi mgħoddija lill-partijiet ġie fix-xejn kwalunkwe preokkupazzjoni li seta' kien hemm illi l-kxif tal-kontenut tar-rapport seta' jippreġudika l-kunfidenzjali li għandu jkun hemm fil-komunikazzjoni bejn il-minuri u l-Avukat tat-Tfal.

Il-Qorti għalhekk tqis illi sakemm l-Avukat tat-Tfal ser jibqa' konsidrat mil-liġi bħala espert ġudizzjarju, u sakemm ser jibqa' jipprezenta "Rapport" u mhux atti għan-nom tal-minuri bħal "Nota ta' Sottomissjonijiet"; allura qua espert li rrediġa rapport peritali, il-partijiet għandhom jingħataw l-opportunita' li jagħmlu domandi lill-Avukat tat-Tfal dwar ir-rapport magħmul għall-Qorti mill-istess Avukat tat-Tfal.

Tenut kont li l-Avukat tat-Tfal huwa speċifikament indikat bħala espert taħt il-liġi bil-fatt li l-Qorti Referenti ċaħdet it-talba tal-missier sabiex jagħmel domandi lill-Avukat tat-Tfal dwar ir-rapport minnha magħmul huwa lesiv tad-dritt tal-missier għal smiegħ xieraq.

B'risposta għalhekk għall-ewwel kweżit tal-Qorti Referenti, din il-Qorti ssib li għar-raġunijiet fuq mogħtija d-digriet mogħti mill-Qorti Referenti fis-6 ta' Ottubru 2018 li permezz tiegħu inqata kull kuntratt bejn il-missier u l-minuri huwa lesiv tad-dritt fundamentali tal-missier għal smigħ xieraq kif protett bl-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni u bl-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni.

Ikkunsidrat;

Artikolu 32 (ċ) tal-Kostituzzjoni u Artikolu 8 tal-Konvenzjoni

Sabie tista' ssir referenza kostituzzjonali il-kwistjoni li tqum quddiem il-Qorti Referenti trid tkun dwar ksur ta' xi waħda mid-dispożizzjonijiet tal-Artikoli 33

sa 45 (magħdudin) tal-Kostituzzjoni.[41] L-artikolu 32 (c) msemmi fir-referena kostituzzjonali ma jaqax taħt l-artikoli imsemmija u għalhekk ai termini tal-artikolu 46 (3) allegat ksur tal-artikolu 32 (c) m'għandux jiġi kkonsidrat. Huwa għalhekk li din il-Qorti sejra tillimita l-konsiderazzjonijiet tagħha għall-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni.

Id-dritt protett bl-**Artikolu 8 tal-Konvenzjoni** huwa soġġett għal-limitazzjoni fejn l-intervent tal-Istat ikun ġustifikat. Sabiex l-interferenza tal-Istat tkun ġustifikata, għandhom jissussistu tliet elementi :-

i) trid tkun skont il-liġi;
ii) jrid ikollha skop leġittimu; u
iii) tkun neċessarja f'soċjetà demokratika.

In oltre l-indħil mill-Istat jrid ikun proporzjonata mal-iskop li jrid jintlaħaq.

Fis-sentenza **R and H v. The United Kindgom** (Appl Nru 35348/06) deċiża fil-31 ta' Mejju 2011, il-Qorti Ewropeja spjegat li

> *"75. The Court would recall that, although Article 8 contains no explicit procedural requirements, the decision-making process involved in measures of interference must be fair and such as to afford due respect to the interests safeguarded by Article 8. What has to be determined is whether, having regard to the particular circumstances of the case and notably the serious nature of the decisions to be taken, the parents have been involved in the decision-making process, seen as a whole, to a degree sufficient to provide them with the requisite protection of their interests. If they have not, there will have been a failure to respect their family life and the interference resulting from the decision will not be capable of being regarded as 'necessary' within the meaning of Article 8 (see W. v. the United Kingdom, judgment of 8 July 1987, Series A no. 121-A, pp. 28-29,*

[41] Artikolu 46 (3) tal-Kostituzzjoni.

§§ 62 and 64, and T.P. and K.M. v. the United Kingdom [GC], no. 28945/95, § 72, ECHR 2001-V (extracts)).”

Fejn jidħlu l-interessi tat-tfal, il-Qrati kemm lokali kif ukoll esteri dejjem saħqu fuq l-interess suprem tal-minuri, u hekk għandu jkun billi huma t-tfal l-aktar vulnerabbli f'dawn iċ-ċirkostanzi.

Il-Qorti tagħmilha ċara illi m'hemm xejn xi jżomm lill-Qorti Referenti milli tikkunsidra miżuri severi skond ma ċ-ċirkostanzi partikolari tal-każ ikunu jirrikjedu. Il-Qorti tal-Familja għandha l-ewwel u qabel kollox tipproteġi l-interessi tal-minuri f'każ fejn id-dritt tal-missier għall-kuntatt ma' uliedu, in bażi tal-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni, jista' jimmilita jew ixxellef id-dritt tat-tfal għall-protezzjoni tal-inkolumità fiżika u psikoloġika tagħhom.

L-Avukat tat-Tfal fin-nota ta' sottomissjonijiet tagħha tispjega li l-wild il-kbir, apparti il-fatt li huwa kien jixtieq jibda jaħdem u allura l-ħin tal-aċċess kif iffissat mill-Qorti tal-Familja setgħa jkun ta' xkiel sabiex isir l-aċċess, dan jgħid ukoll li missieru kien 'vulgari' u li kien hemm xi tentattivi ta' suwiċidju minħabba n-nuqqas ta' suċċess fl-iskola u minħabba fis-separazzjoni kumbattura u litiġjuża b'mod sproporzjonat tal-ġenituri tiegħu.

Il-Qorti ta' Strasburgu fil-kawża **Schneider v. Germany** (Appl Nru 17080/07) mogħtija fil-15 ta' Settembru 2011 spjegat li

“94. [...] restrictions placed by the domestic authorities on parental rights of access call for strict scrutiny as they entail the danger that the family relations between a young child and a parent will be effectively curtailed (see, inter alia, Elsholz v. Germany [GC], no. 25735/94, §§ 48-49, ECHR 2000-VIII; Sommerfeld, cited above, §§ 62-63; and Görgülü, cited above, §§ 41-42). The above-mentioned principles must apply also in a case like the present one, in which the refusal of contact between a biological father and his child and the refusal of information about the boy's personal circumstances is classified, at least, as an interference with “private life” (see, mutatis mutandis, Anayo, cited above, § 66).”

L-istess Qorti fid-deċiżjoni **Neulinger and Shuruk v. Switzerland** (Appl Nru 41615/07) mogħtija fil-6 ta' Lulju 2010 qieset li

> *"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)."*

Fil-kamp lokali, il-Qorti Kostituzzjonali kellha l-okkażjoni titratta lanjanza fir-rigward tad-dritt tal-ġenitur vis-à-vis l-aċċess ta' uliedu f'sentenza mogħtija fis-27 ta' Frar 2004 fl-ismijiet **Lanouar Bounab pro et noe vs. Avukat Generali et** fejn iddikjarat illi

> "Id-divjet impost mill-Qorti fis-sens li Lanouar Bounab ma jarax lil ibnu, certament jammonta ghall-indhil fil-hajja tal-familja tieghu. Dak li jrid jigi ezaminat pero' hu jekk tali indhil hux gustifikat fit-termini tas-subartikolu (2) ta' l-artikolu 8 in disamina (Konvenzjoni). Ma hemmx dubbju li f'certi kazijiet fejn ikun hemm kunflitt ta' interess bejn id-drittijiet tal-genituri u l-interessi tat-tfal, l-interessi ta' dawn tal-ahhar ghandhom jipprevalu. Izda biex awtorita` pubblika, bhalma hi Qorti, tasal biex taqta' jew tipprojbixxi kull kuntatt bejn missier u ibnu irid ikun hemm altru milli ragunijiet validissimi. Fi kliem iehor, mhux bizzejjed li jkun hemm xi ragunijiet li jiggustifikaw l-indil ta' l-Istat, jew ta' organu ta' l-Istat, fil-hajja tal-

familja ta' dak li jkun; hu mehtieg li l-mizura ta' indhil tkun proporzjonata ghan-necessita` li jigu tutelati l-interessi tal-minuri.

Tajjeb li jiġi ribadit illi f'referenza kostituzzjonali bħal dik odjerna, ma hux il-kompitu ta' din il-Qorti li taġixxi bħala Qorti tat-Tieni Istanza dwar il-mertu li qed jiġi trattat quddiem il-Qorti tal-Familja. Ezaminati l-atti l-Qorti ma ssibx illi bil-fatt waħdu tal-għoti tad-digriet in diżamina ġie leż id-dritt fundamentali tal-missier kif protett bl-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni. Issib illi fil-passat kien hemm diversi episodji fejn għal żmien twil ma kienx hemm kuntatt bejn il-missier u l-minuri u allura bil-fatt biss tad-digriet indiżamina il-Qorti ma ssibx li ġie leż id-dritt fundamentali taħt l-Artikolu 8 kif jikkontendi l-missier. Bil-fatt biss li l-Qorti qed issib li ġie leż id-dritt tal-missier għal smiegħ xieraq ma jsegwix neċessarjament illi ġie lez id-dritt tal-missier għar-rispett tal-ħajja tal-familja. L-ewwel leżjoni mhux neċessarjament twassal għat-tieni leżzjoni allegata għaliex sabiex il-Qorti tagħmel tali eżerċizzju jeħtieġ qabel xejn li l-proċess tal-kawża quddiem il-Qorti tal-Familja jiġi konkluż.

Għalhekk il-Qorti ma ssibx li bid-digriet de quo kien hemm ksur tad-dritt tal-missier kif sanċit bl-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni.

Decide.

Għal dawn il-motivi l-Qorti qed twieġeb għall-kwestjonijiet riferiti lilha mill-Qorti Ċivili (Sezzjoni Familja) b'digriet tat-30 ta' April 2019 li permezz tiegħu din il-Qorti intalbet tistħarreġ il-kwestjonijiet kostituzzjonali mqajma mill-attur A B permezz ta' rikors tal-21 ta' Jannar 2019 billi ssib:

1. Illi ntwera li hemm ksur tad-dritt fundamentali tal-missier A B għal smigħ xieraq ai termini tal-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta u tal-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni għall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem u tal-Liberatijiet Fondamentali bil-fatt illi d-digriet fuq imsemmi li permezz tiegħu ġie mwaqqaf b'mod indefinit l-aċċess tal-missier versu uliedu minuri ingħata (i) mingħajr ma l-missier ingħata l-opportunita' li jirrispondi għat-talba tal-omm jew li jara r-rapport tal-Avukat tat-Tfal qabel il-Qorti tat id-deċizzjoni tagħha b'mod

definittiv u mhux b'mod provviżorju; (ii) mingħajr ma' ingħatat motivazzjoni fid-digriet de quo; u (iii) mingħajr ma l-missier ingħata l-opportunita' li jeżamina lill-Avukat tat-Tfal dwar ir-rapport minnha redatt qua esperta ġudizzjarja;

2. Illi ma ntweriex li bid-digriet de quo ġie leż id-dritt fundamentali tal-missier kif protett bl-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni.

3. Tappella lill-Awtoritajiet Kompetenti sabiex jittieħdu l-passi neċessarji ħalli l-anomalija u l-konflittwalita' bejn l-irwol tal-Avukat tat-Tfal bħala Espert tal-Qorti u l-irwol tal-Avukat tat-Tfal bħala Avukat li jiddefendi l-interessi tal-minuri fi proċeduri ġudizzjarji bejn il-ġenituri quddiem il-Qorti tal-Familja tiġi ndirizzata fl-interess u b'rispett tad-drittijiet tal-minuri u tad-drittijiet tal-ġenituri.

4. Tordna li dawn l-atti jiġu rimessi lill-Qorti Referenti.

Fiċ-ċirkostanzi partikolari ta' dan il-każ l-ispejjeż jibqgħu bla taxxa bejn il-partijiet

Moqrija

Onor. Robert G. Mangion
Imħallef
30 ta' Ġunju 2020

Lydia Ellul

Deputat Reġistratur

30 ta' Ġunju 2020