QORTI ĊIVILI PRIM'AWLA
(Ġurisdizzjoni Kostituzzjonali)

ONOR. IMĦALLEF TONI ABELA LL.D.

Seduta ta' nhar il-Ħamis, 28 ta' Jannar, 2021

Numru 1

Rikors Numru 104/19TA

AB

vs

CD

Il-Qorti:

Rat ir-rikors ta' AB tal-25 ta' April 2019 presentat fl-atti tar-rikors 2020/2014 AL tal-Qorti Ċivili (Sezzjoni tal-Familja) fl-ismijiet premessi, li permezz tiegħu ppremettiet u talbet is-segwenti:

"1. Illi kemm ilhom ghaddejjin dawn il-proceduri l-esponenti rat lil binha minuri EF f'dawn il-perjodi:

a. Bejn Gunju u Jannar 2015 kellha access ma' binha minuri taht supervizjoni fl-Agenzija Appogg.

b. Wara Jannar 2015 sa Settembru 2015 kien hemm access liberu ma' dan it-tifel darba f'gimgha ghal erbgha sieghat pero` dejjem f'postijiet pubblici u maghzula mill-missier.

c. Wara Settembru 2015 wara talba tal-missier kien gie michud l-access tal-esponenti ma' binha minuri.

2. Illi wara dan il-perjodu, l-esponenti kienet ghamlet varji rikorsi sabiex tinghata access ma’ binha minuri, madanakollu dawn ir-rikorsi kollha kienu gew michuda ‘ghal uhud mir-ragunijiet imsemmija fir-risposta’.

3. Bl-istess mod, l-esponenti ricentement kienet ukoll offriet li tissottoponi ruha ghal evalwazzjoni psikjatrika ordnata minn din l-Onorabbli Qorti, sabiex tkun tista’ terga tibda tibni relazzjoni ma’ binha minuri, madanakollu din it-talba ukoll gie michuda.

4. Illi sallum l-esponenti ma tafx ghaliex it-talbiet taghha ghall-access ma’ binha qed jibqghu jigu rifjutati, u dan fl-isfond ta’ proceduri ta’ separazzjoni li jiccentraw principarjament fuq il-kura u kustodja u access tat-tifel minuri.

5. Illi ghalhekk huwa car illi illum hemm aljenazzjoni bejn l-omm u l-iben u dan certament mhux fl-interess la tal-hajja familjari tal-esponenti u wisq inqas ma huwa fl-akbar interess tal-minuri EF.

6. L-esponenti tirribadixxi illi hi tixtieq li tkun hafna iktar involuta f’hajjet binha anke ghaliex b’rizultat tal-varji digrieti li kien hemm f’din il-kawza issa ilha ma tara lil binha EF tlett snin. Dak iz-zmien it-tifel kellu 9 snin u llum ghandu 13-il sena.

7. Illi apparti minn hekk, l-esponenti ma inghatatx access ghar-rapport tal-Avukat tat-tfal li gie mhejji dwar il-minuri.

8. Illi dan kollu huwa bi ksur tad-dritt tal-hajja familjari taghha ai termini tal-Art 32(c) tal-Kostituzzjoni u tal-Art 8 tal-Kap 319 tal-Ligijiet ta’ Malta. Illi l-Istat ghandu obbligu posittiv illi jipprotegi r-relazzjonijiet familjari, u f’dan il-kaz l-Istat, tramite din l-Onorabbli Qorti qua organu gudizzjarju tieghu, naqas b’mod lampanti u alarmanti milli jaghmel dan. L-esponenti tirrileva wkoll illi skont il-gurisprudenza tal-Qorti ta’ Strasbourg, proceduri li ma jigux kondotti m’mod gust u bi tharis tad-dritt ta’ smiegh xieraq iwaslu ghal sejbien ta’ lezjoni tal-Artikolu 9 tal-Konvenzjoni Ewropeja.[1] F’dan il-kaz ma jirrizultax illi l-interferenza fid-dritt ghall-familja tal-esponenti kienet gustifkata, u t-tieni nett la hija necessarja u wisq anqas proporzjonali.

9. L-esponenti umilment tirrileva illi kkonsidrat illi din l-Onorabbli Qorti naqset milli tikkonsidra l-imposizzjoni ta’ mizuri anqas severi fl-ewwel lok, bhal per ezempju access supervizjonat, u minflok sempliciment qaghtat kwalunkwe kuntatt bejn l-esponenti u binha. Dan ma jistghax jitqies illi l-mizura mpunjata kienet proporzjonali, specjalment meta wiehed iqis illi din l-Onorabbli Qorti lanqas biss qed tippermetti illi l-esponenti tkun tista’ titkellem ma’ binha permezz tat-telefon.

---

[1] Vide f’dan is-sens Soares de Melo v. Portugal, (ECHR 72850/14), 16 Frar 2016; Kriz v. Czech Republic , (ECHR 26634/03), 9 Jannar 2007; Pontes v. Portugal, (ECHR 19554/09), 10 April 2012; Escholz v. Germany, (ECHR 25735/94), 13 Lulju 2000.

10. Illi barra minn hekk, minhabba n-nuqqas ta' din l-Onorabbli Qorti li taghti raguni ghalfejn skont hi jirrizulta l-bzonn li ma tibqa' l-ebda tracca tal-esponenti fil-hajja ta' binha, l-esponenti giet mpoggija fl-impossibilita li tidentifika x'passi tista' tiehu sabiex tirrimedja kwalunkwe nuqqas li setghat irravizat din l-Onorabbli Qorti fl-imgieba taghha versu binha.

11. B'dan il-mod ghalhekk, din l-Onorabbli Qorti mhux biss qed icahhad lill-esponenti minn kwalunkwe kuntatt ma' binha f'dan iz-zmien, izda qed iccahhadha wkoll mill-possibilita` li eventwalment jerga' jigi rripristinat l-access taghha ma' binha. F'dan ir-rigward l-esponenti bir-rispett tirrileva illi aktar ma jghaddi zmien, aktar ma' din id-decizjoni qed tikkawza hsara, possibilment permanenti, fir-relazzjoni taghha ma' binha, relazzjoni li kemm hi u kemm binha ghandhom dritt li jgawdu.

12. Illi ghalhekk huwa car illi tissussisti vjolazzjoni tal-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropeja u l-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta peress illi fil-proceduri msemmja l-esponenti giet ghal kollox imcahhda mill-garanziji l-aktar bazici tad-dritt ghal smiegh xieraq ladarba ma inghatat ebda raguni ghad-digrieti varji ta' din l-Onorabbli Qorti, kif ukoll ksur kontinwat tal-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni Ewropeja u l-Artikolu 32 (c) tal-Kostituzzjoni ta' Malta, stante l-eliminazzjoni kompleta tal-esponenti mill-hajja ta' binha.

13. Minhabba dan kollu, l-esponenti qieghda igarrab pregudizzju serju u rrimedjabbli fir-relazzjoni taghha ma' binha, u dan ghaliex, kif intqal mill-Qorti ta' Strasbourg " "…. *ties between members of a family and the prospects of their successful reunifications will perforce be weakened if impediments are placed in the way of their having easy and regular access to each other*".[2] Minn dan isegwi li huwa car li t-talba tal-esponenti ghal referenza Kostituzzjonali la hija frivola u wisq anqas vessatorja.

14. Ghalhekk permezz ta' dan ir-rikors qieghda tipprevalixxi ruhha mid-dritt koncess lilha permezz tal-Artikolu 46(3) tal-Kostituzzjnai ta' Malta sabiex titlob lil din l-Onorabbli Qorti tirreferi l-kwestjoni mqajjma minnha lill-Prim'Awla tal-Qorti Civili (Sede Kostituzzjonali).

Ghaldaqstant l-esponent titlob bir-rispett illi dina l-Onorabbli Qorti joghgobha tirreferi dan l-ilment lil Prim'Awla tal-Qorti Civili (Sede Kostituzzjonali) sabiex tiddisponi minnu a termini tal-Artikolu 46(3) tal-Kostituzzjoni ta' Malta."

[2] Olsson v. Sweden, App. No. 10465/83, 11 Eur. H.R. Rep. 259, 81 (1987). Vide wkoll Scozzari v. Taly, App. No. 39221/98, 35 EUR. H.R. Rep. 243,177 (2002).

Rat id-digriet ta' dik il-Qorti tas-26 ta' April 2019;

Rat ir-risposta ta' CD tat-30 ta' Mejju 2019, dejjem fl-atti ta' dawk il-proċeduri, li permezz tagħha wieġeb is-segwenti:

"Illi preliminarjament jigi eccepit illi r-rikorrent inghatat smiegh xieraq quddiem dina l-Onorabbli Qorti, u l-fatt illi din il-Qorti cahdet id-dritt ghall-access ma jfissirx li ma kienx hemm smiegh xieraq, u lanqas ma jfisser illi kien hemm indhil fid-dritt taghha ghall-familja, ghax fejn hemm konflitt bejn id-drittijiet tal-genituri u l-interessi tal-minuri, dawn ta' l-ahhar ghandhom jinghataw importanza kbira. Barra minn hekk id-dritt ghall-familja mhares taht l-art. 8 tal-Konvenzjoni huwa kwalifikat ghax l-awtorita` pubblika tista' f'xi cirkostanzi tindahal f'dan id-dritt;

Illi di piu`, jigi ribadut illi ghalkemm l-art. 8 tal-Konvenzjoni jhares id-dritt ta' kull individwu ghar-rispett tal-hajja privata u tal-familja tieghu, f'kazijiet li jolqtu tfal minuri dejjem jitqies l-ahjar interess ta' dawn:-

"… … … where … … … there was a serious conflict between the interests of the child and those of one of the parents which could only be resolved to the disadvantage of one of them, the interests of the child must prevail under Aticle 8 of the Convention (vide Hoppe versus Germany (2002)).

Illi jsegwi milli l-art.8 tal-Konvenzjoni mkien ma jsemmi d-dritt ta' genitur li jkollu ta' bilfors access ghal ibnu; ukoll jekk dan id-dritt jitnissel mid-dritt ta' rispett ghall-hajja tal-familja, ma jfissirx illi huwa assolut u ma jista' jigi qatt michud jew sospiz:

"… The family courts can determine the scope of the right of access and prescribe more specific rules for its exercise … The family courts can, however, restrict or suspend that right if such a measure is necessary for the child's welfare. (vide Hoffman versus Germany (2001))

Illi inoltre t-tieni paragrafu ta' l-art. 8 ighid illi jista' jkun hemm indhil mill-awtorita` pubblika jekk dan ikun skond il-ligi u jkun mehtieg f'socjeta' demokratika;

Illi ma hux kontestat ukoll illi l-Qorti ghandha s-setghat taht il-ligi, partikolarment l-art. 47 tal-Kodici Civili, li taghti dawk l-ordnijiet dwar min jiehu hsieb it-tfal kif jidhrilha xieraq, u meta taghmel hekk tqis l-aktar l-interess tat-tfal. Jekk huwa mehtieg, fl-interess tat-tfal, li wiehed mill-genituri ma jinghatax access, f'dak il-kaz l-interess tal-genitur ikollu jcedi quddiem l-interess tat-tfal. L-art. 8 jippermetti li jsir dan l-indhil, "ghall-protezzjoni tad-drittijiet" tat-tfal, kif osservat il-Qorti Ewropea fil-kaz ta' Hoppe kontra l-Germanja:

Illi fil-kaz *Elzholz v. Germanu u T.P. and K.M. v. the United Kingdom, (ECHR) gie ddikjarat: "The Court further recalls that a fair balance must be struck between the interests of the child and those of the parent and that, in striking such a balance, particular importance must be attached to the best interests of the child which depending on their nature and seriousness, may override those of the parent*";

Illi dwar id-dritt ghal smiegh xieraq imhares taht l-art. 6 tal-konvenzjoni, kemm-il darba r-rikorrenti ipprezentat rikors quddiem dina l-Onorabbli Qorti hija inghatat l-opportunita` li ggib quddiem il-Qorti t-talbiet taghha u l-fatti li jsahhu dawn it-talbiet; inghatat "the right to a court" li talbet fir-rikorsi taghha izda kienet l-ghazla taghha li ma tressaq l-ebda prova li tissostanzja l-allegazzjonijiet u l-akkuzi minnha maghmulha fil-konfronti tal-konvenut u binha l-minuri;

Illi jigi ribadit ghal iktar minn darba illi fil-kawza odjerna ta' separazzjoni bejn il-partijiet, dina l-Onorabbli Qorti segwit b'reqqa mal-partijiet l-incidenti kollha li sehhew fil-mori, incidenti li bl-evidenza kollha migjuba mill-eccipjenti li johrog car kristal li tali incidenti nholqu unikament mir-rikorrenti versu l-membri kollha tal-familja taghha b'mod partikolari versu l-eccipjenti l-konvenut u l-minuri ghar-ragunijiet ta' pika u vendetti minn naha tal-istess rikorrenti. Illi dina l-Onorabbli Qorti minkejja li pprovdit kull opportunita` biex ir-rikorrenti titghallem mill-izbalji taghha u terga' tiehu cans ma binha, dan kollu sfaxxa fix-xejn htija tar-rikorrenti stess li mhux talli ma uritx interess li tissana r-relazzjoni taghha ma' binha izda talli sparixxit minn hajjet binha, ghal diversi xhur u snin minghajr ma vversat manteniment u minghajr ma hadet interess tigbor informazzjoni dwar l-edukazzjoni u sahhet binha;

Illi per di piu, r-rikorrenti lura ghas-sena 2016 specifikament a fol 72 tal-process, minkejja li laqghet it-talbiet ta' l-istess fuq rikors li hija ressqet quddiem dina l-Onorabbli Qorti sabiex tawtorizzaha tikseb u tircevi taghrif dwar is-sahha u l-edukazzjoni tal-minuri independentiment mill-eccipjenti, l-istess rikorrenti naqset hija stess li tinvolvi ruhha f'hajjet il-minuri stante l-fatt illi mhux biss ma haditx interess li tattendi u tinforma ruhha, talli snin wara u cioe fis-sena ricenti regghet ipprezentat rikors bl-istess talbiet. Dan juri kemm ir-rikorrenti altru milli gie miksur lilha d-dritt taghha ghall-familja u d-dritt ghal smiegh xieraq fil-proceduri odjerni izda talli kienet ir-rikorrenti wahedha illi halliet ir-relazzjoni taghha ma' binha tiddeterjora sal-punt li l-minuri llum il-gurnata jitlob li jithalla jghix fil-paci minghajr iktar incidenti u sorprizi minn naha t'ommu;

Illi lanqas ma huwa minnu illi r-rikorrenti offriet illi tigi sottoposta ghall-evalwazzjoni psikjatrika anzi ghal kuntrarju hija talbet lil dina l-Onorabbli Qorti sabiex tressaq lil binha u jkun hu sottopost ghal tali evalwazzjoni, haga illi l-eccipjenti iddefenda bil-qawwa kollha kontra li jsehh dan hekk kif ir-rikorrenti kontinwament kompliet tipprovoka u tbezza lill-minuri b'dawn il-manuvri unikament biex tippressa lill-istess minuri biex ma jkollux triq ohra ghajr li kontra qalbu jerga' jigi wicc imb'wicc maghha;

Illi dina l-Onorabbli Qorti kuntrarjament ghal dak li tallega r-rikorrenti, dejjem ibbazat id-decizjonijiet taghha fuq fatti konkreti li kull parti kellha dritt u dmir li tressaq fiz-zmien opportun moghti mill-istess Onorabbli Qorti. Illi l-eccipjenti dejjem irrisponda lura ghar-rikorsi tar-rikorrenti bi provi cari tramite ritratti, ittri, *video recordings* u dokumenti ohra sabiex jiddefendi ruhu u jipprotegi lil ibnu kontra l-attakki u gideb kontinwu fil-konfronti tieghu u ta' l-istess minuri;

Illi ghal kuntrarju ghal dak allegat mir-rikorrenti, dina l-Onorabbli Qorti tat diversi opportunitajiet lir-rikorrenti sabiex issalva r-relazzjoni taghha ma' binha wara kull incident li kienet tohloq hi bi sfida versu l-eccipjenti u l-istess minuri. L-unika raguni ghalfejn ir-relazzjoni ma' binha qatt ma ghamlet progress huwa unikament nuqqas tal-istess rikorrenti li meta dehrilha hi sparixxiet minn hajjet il-minuri u uriet disinteress versu l-bzonnijiet li kellu bzonn matul it-tfulija tieghu fosthom support finanzjarju u morali;

Illi facli ghar-rikorrenti li wara li ma rnexxilix tgiddeb lill-konvenut eccippjenti u lil binha, issa tittenta tipprova twaqqa l-htija tan-nuqqasijiet taghha fuq l-Awtorita` ta' dina l-Onorabbli Qorti billi habta u sabta tallega li gie miksur lilha d-dritt tal-hajja tal-familja u d-dritt tas-smiegh xieraq meta kienet unikament hi stess li abbandunat il-hajja matrimonjali u dik tal-familja taghha b'mod partikolari lil uliedha u meta kienet hi stess li naqset li tressaq kull prova rilevanti ghaliha wara ben erbgha snin li kellha ghad-disposizzjoni taghha biex tressaq il-provi. Liema zmien hlitu biex timpika u tohloq tensjoni versu l-minuri u l-membri l-ohra tal-familja taghha, ghal liema ragunijiet tafhom biss l-istess rikorrenti u hadd iktar;

Illi finalment l-eccippjenti jishaq illi l-ksur tal-hajja tal-familja u ta' smigh xieraq sehhu fuq l-eccippjenti u uliedu kollha li ghadhom sal-gurnata prezenti ibghatu l-konsegwenzi tal-incidenti kollha li holqot ir-rikorrenti matul il-proceduri ta' separazzjoni. F'liema kaz, l-istess eccippjenti u ibnu ser jigu certament ippregudikati jekk dina l-Onorabbli Qorti tilqa' t-talba tar-rikorrenti hekk kif il-process ta' separazzjoni ser ikompli jiddilunga ghalxejn wara li diga ghaddew hames snin, fejn erbgha snin minnhom thallew ghad-disponibbilita tar-rikorrenti biex tressaq il-provi taghha;

Illi ghal kull buon fini sabiex ma jithallix isir abbuz mis-sistema gudizzjarja, kif qed tipprova tittenta taghmel ir-rikorrenti u sabiex ma jkomplux iktar jitwalu ghalxejn il-proceduri odjerni ta' separazzjoni bejn il-partijiet, l-eccippjenti jiddikjara li l-minuri lest li jitla' jixhed u jikkonferma bil-liberta` u bil-volonta assoluta tieghu li ma jridx iktar ikollu access mar-rikorrenti u sabiex jithalla jghix fil-paci. Dritt sagrosant ta' kull individwu li pero u sfortunatament l-minuri, sa minn ckunitu, qatt ma kellu l-opportunita` li jesperjenza minhabba l-glied kontinwu u l-gideb li holqot ir-rikorrenti fil-familja;

Illi t-talbiet tar-rikorrenti huma vessatorji u bla ebda bazi u raguni valida fil-ligi u ghaldaqstant m'ghandhomx jigu milqugha fl-ahjar interess tal-istess minuri. Bl-ispejjez kontra l-istess rikorrenti."

Rat id-digriet ta' dik il-Qorti tal-31 ta' Mejju 2019 li permezz tiegħu rreferiet it-talba ta' AB, kif kontenuta fir-rikors tagħha fuq imsemmi, lil din il-Qorti fil-kompetenza tagħha Kostituzzjonali;

Rat id-digriet tagħha fl-atti ta' dawn il-proċeduri fejn fost oħrajn ordnat in-notifika bl-atti lill-Avukat Ġenerali;

Rat ir-risposta tal-Avukat Ġenerali tat-13 ta' Awwissu 2019 li permezz tagħha wieġeb is-segwenti:

> "Illi in succint il-kwistjoni ta' din ir-referenza tirrigwarda allegazzjoni tar-rikorrenti fis-sens li dak li qieghed jigri f'proceduri li hemm quddiem il-Qorti Civili (Sezzjoni Familja) dwar kwistjonijiet familjari partikolarment l-access ghat-tifel taghha qieghed jikkawza vjolazzjoni tal-jeddijiet fundamentali taghha senjatament id-dritt ghall-hajja familjari u smiegh xieraq.
>
> Illi qabel xejn l-esponent Avukat Generali jaghmilha cara li hu mhux ser jidhol fil-kwistjoni ta' min ghandu ikollu iktar access ghat-tifel bejn l-omm u l-missier peress li fil-fehma tieghu dina hija kwistjoni li tirrigwarda unikament lill-genituri u l-awtorita` gudizzjarja li ghandha il-kawza quddiemha.
>
> Illi ghalkemm ir-rikorrenti evidentement mhijiex qed taqbel ma certu digrieti u decizjonijiet li tat il-Qorti tal-Familja, dan il-fatt wahdu zgur li mhux sufficjenti sabiex din l-Onorabbli Qorti ssib li hemm vjolazzjoni tal-jeddijiet fundamentali li semmiet ir-rikorrenti fir-rikors promotur.
>
> Il-Qorti tal-Familja bhala kull Qorti/Tribunal indipendenti u imparzjali hija obbligata li tisma' lill-partijiet, tevalwa u tapprezza x-xhieda u l-provi migjuba sabiex finalment taghti gudizzju. Ghalkemm ir-rikorrenti ma qajmitx espressament ilment dwar l-indipendenza u l-imparzjalita` tal-Qorti Civili (Sezzjoni Familja) pero` minflok qed taghmel l-insinwazzjonijiet gratuwiti u infondati li l-Qorti qeghda tinterferixxi arbitrarjmaent fil-hajja privata u familjari taghha u li l-Qorti stess ivvjolat il-jeddijiet fundamentali tar-rikorrenti b'decizjonijiet diskriminatorji! L-esponenti jirrilevaw illi ma sar xejn matul il-process relattiv li b'xi mod seta' jincidi fuq id-dritt tar-rikorrenti ta' process gust u wisq inqas saret xi influwenza lil min kellu jiggudika.
>
> Illi fil-proceduri civili in dizamina fl-ebda hin u fl-ebda mument ir-rikorrent ma giet trattata b'mod differenti mill-parti l-ohra u lanqas ma jirrizulta li giet

mcahhda minn xi dritt li meta wiehed ihares lejn il-proceduri fit-totalita` taghhom jista' jikkonkludi li ma kien hemm *a fair hearing*. Bil-fatt wahda li l-Qorti tat certu decizjonijiet li kienu sfavorevoli ghar-rikorrenti, dan ma jfissirx li kien hemm ksur tad-drittijiet fundamentali taghha. Huwa sintomatiku kif fir-rikors promotur ir-rikorrenti qed tattakka d-decizjonijiet tal-Qorti pero` ma tghidx ezattament f'liema aspetti tal-"fair hearing" il-Qorti allegatament ma osservatx.

Illi ghalhekk m'hemm l-ebda lezjoni tal-jedd ghal smiegh xieraq.

Illi r-rikorrenti qed tilmenta li garbet lezjoni tad-dritt ghall-hajja privata u ghall-hajja tal-famija garantit mill-artikolu 8 tal-Konvenzjoni Ewropea u fic-Charter tad-Drittijiet Fundamentali tal-EU.

Fis-sentenza taghha tal-4 ta' Dicembru 2007 fi-kawza **Dickson vs UK** il-Qorti Ewropeja qalet hekk – *the object of article 8 is essentially that of protecting the individual against arbitrary interference by the public authorities.* Ghalhekk l-indhil mill-awtorita` pubblika ghandu jkun fil-kaz specifikament kontemplati fit-tieni paragrafu ta' l-Art. 8 (ara d-decizjoni tal-Qorti Ewropeja tal-24 ta' Settembru 2007 fil-kawza "Tysiac vs Poland"). Fil-kuntest tal-Art. 8 dak li jrid hajja familjari li haqqha protezzjoni u jekk l-interferenza tkunx gustifikata (ara "Raid Mabruk El Masri vs L-Onorevoli Prim Ministru et" – PAK/GV – 4 ta' Ottubru 2004).

Meta ma jkunx hemm ftehin bejn il-partijiet, hija l-Qorti li ghandha tiddetermina l-kura u l-kustodja tat-tfal fi proceduri ta' separazzjoni billi tissalvagwardja primarjament l-ahjar interessi tat-tfal. F'dan il-kaz ma hemmx dubju li l-Qorti hadet in konsiderazzjoni l-fatturi kollha biex waslet ghad-digrieti u decizjonijiet taghha.

Illi huwa risaput li f'kawzi bhal dawn huwa kwazi impossibbli li tissodisfa lil kulhadd pero` ma hemm l-ebda dubju li dak kollu li qed isir huwa sabiex primarjament jithares it-tifel u jkun hemm bilanc bejn id-drittijiet bhala omm it-tfal u d-drittijiet ta' missierhom. Fuq kollox kif ir-rikorrenti ghandha kull dritt ma taqbilx mad-digrieti tal-Qorti l-istess CD ghandu d-drittijiet tieghu biex anke hu ikollu access ghat-tfal u juza l-ghodda kollha legali sabiex jitharsu dawk id-drittijiet.

Illi effettivament meta jkun hemm limitazzjoni fuq access ta' genitur ghall-minuri wliedu inevittabilment dan igib mieghu xi tip ta' interferenza fil-hajja familjari tal-genitur izda fl-istess waqt dan ma jgibx bhala konsegwenza l-vjolazzjoni tal-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni Ewropeja u dan peress illi tali mizuri huma proprju intizi sabiex jigarantixxu rispett lejn il-hajja, id-dinjita`, l-kura u l-protezzjoni tal-minuri.

Illi dak illi huwa imperattiv fil-kunsiderazzjoni ta' l-allegazzjoni tar-rikorrenti huwa jekk, filwaqt li l-interess tal-minuri jinzamm bhala kunsiderazzjoni primarja, jekk fid-decizjonijiet *pendente lite* tal-Qorti Civili (Sezzjoni tal-Familja) zammewx dak il-bilanc gust bejn l-interessi kunfliggenti tal-genituri. F'dan l-ezercizzju l-qrati ghandhom diskrezzjoni wiesgha hafna u sakemm

dina l-Onorabbli Qorti ma ssibx li tali ezercizzju ta' diskrezzjoni sar b'mod irragonevoli, jew ma jsegwiex ghan legittimu, jew mhux necessarju allura ma ghandux jigi mibdul.

Illi ghalhekk ma hemm l-ebda ksur tal-artikolu 8 tal-Konvenzjoni Ewropea.

Ghaldaqstant fid-dawl tas-suespost ma hemm l-ebda lezjoni tad-drittijiet fundamentali tar-rikorrenti.

Salv eccezzjonijiet ulterjuri.

Bl-ispejjez."

Rat l-atti kollha, inklużi dawk tal-Kawża fuq imsemmija, li minnhom nibtet fuq istanza tar-rikorrenti, ir-referenza Kostituzzjonali odjerna;

Semgħet ix-xhieda tal-partijiet konjugi BD;

Rat li r-referenza tħalliet għas-Sentenza għat-28 ta' Jannar 2021.

Punti ta' fatti

1. AB (l-esponenti) ipproċediet kontra CD (l-intimat) permezz ta' Kawża, li kif ingħad aktar 'l fuq, minnha tnisslet ir-referenza Kostituzzjonali odjerna. F'dik il-Kawża, fost affarijiet oħra, l-esponenti qed titlob il-kura u l-kustodja tat-tifel minuri EF. Fil-bidu tal-Kawża, l-imsemmija kellha xi għamla ta' aċċess, sakemm f'Settembru tal-2015 l-aċċess twaqqfilha għal kollox.

2. Minn dakinhar li twaqqfilha l-aċċess, l-esponenti għamlet numru ta' rikorsi biex jerġa' ikollha xi xorta ta' kuntatt mal-minuri, iżda kull talba li

għamlet f'dan ir-rigward kienet miċħuda. Fi żmien li twaqqaf għal kollox l-aċċess, it-tifel kellu 9 snin. Illum għandu 15-il sena.

3. Għalkemm jidher, li b'effett mill-14 ta' Mejju 2020, il-minuri qiegħed jirrisjedi mal-omm, aċċess jew kura u kustodja lil omm għadu ma ngħatax formalment b'digriet (ara risposta tat-30 ta' Ottubru 2020 fol mhux enumerata vol 4 tal-proċess AL). Anzi b'digriet tat-3 ta' Novembru 2020 il-Qorti ordnat li "*ghalissa EF ghix mal-missier".*

4. L-esponenti tilmenta ukoll, li ma ngħatatx aċċess għar-rapport tal-Avukat tat-Tfal li tħejja dwar il-minuri EF. Jidher, li abbażi ta' dan ir-rapport, il-Qorti kompliet saħħet il-fehma tagħha, dwar li l-esponenti ma kellhiex ikollha aċċess. L-esponenti qatt ma kellha aċċess għal dan ir-rapport.

5. Wara sensiela ma taqta' qatt ta' rikorsi miż-żewġ naħat għall-Kawża, bl-esponenti aktar retiċenti, il-Qorti ħatret lil Psikologa Carmen Sammut bħala espert. Din l-espert presentat ir-rapport tagħha fil-mori ta' dawn il-proċeduri.

6. Fil-konklużjonijiet ta' dan ir-rapport ma jissemma' xejn dwar jekk hemmx xi raġuni impellenti, għalfejn l-esponenti ma għandhiex ikollha aċċess għall-imsemmi minuri. Din id-darba dan ir-rapport qiegħed fl-atti u kull parti għandha aċċess għalih tant li l-Qorti talbet ir-rejazzjoni taż-żewġ partijiet u abbażi ta' hekk ingħata id-digriet fuq imsemmi.

Punti tal-liġi

7. Il-Qorti tibda billi tirreferi għar-rikors tal-esponenti li permezz tiegħu talbet din ir-referenza Kostituzzjonali (a' fol 2). Dak li qed tilmenta minnu l-esponenti huwa l-fatt li tul il-Kawża ta' separazzjoni minn mal-intimat, għal xi żmien ta' tul sostanzjali, kienet imċaħħda minn kull kuntatt jew aċċess għat-tifel minuri EF. Għalhekk il-konsiderazzjonijiet ta' din il-Qorti ser ikunu limitati għal dan id-dritt biss u għall-ebda dritt ieħor.

8. L-esponenti qed tinsisti, li l-mod kif qed tkun imċaħħda milli tara lil binha minuri EF huwa bi ksur tal-artikoli 6 u 8 tal-Konvenzjoni u artikoli 39 u 32 (c) tal-Kostituzzjoni ta' Malta. Fil-qosor, tilmenta li ma kellhiex smiegħ xieraq. Tgħid ukoll li mhux qed ikun rispettat id-dritt tagħha għall-familja.

Konsiderazzjonijiet

9. Għall-aħjar apprezzament tal-kwistjoni li għandha quddiemha, din il-Qorti provat titraċċja l-iter tal-ammont ta' rikorsi li saru fil-Kawża mill-partijiet. Il-Qorti tippuntwalizza li ipprovat, għaliex mhux biss l-enumerazzjoni tal-volumi tal-proċessi ma humiex kronoloġiċi (erbgħa b'kollox), iżda f'volumi minnhom, ammont sostanzjali ta' folji ma humiex enumerati. Dan ma għin xejn ai fini ta' referenza f'evalwazzjoni tal-kwistjoni. Dawn ir-rikorsi u digrieti huma is-segwenti:

i. B'rikors tat-30 ta' Ottubru 2013 , l-esponenti talbet li titneħħa għal kollox is-sospensjoni li ngħatat b'digriet tal-21 ta' Ġunju 2014. Din is-sospensjoni kienet ingħatat wara rapport tal-Avukat tat-Tfal (a'

fol 28 AL). L-intimat ma kienx wieġeb għal dan ir-rikors fiż-żmien mogħti għar-risposta. Għalhekk, dik il-Qorti permezz ta' digriet tat-23 ta' Ottubru 2014 laqgħet it-talba tar-rikorrenti. Akkordatilha aċċess mhux superviżjonat għall-minuri EF kull nhar ta' Erbgħa u s-Sibt mill-5.30pm sas-7.30pm (a' fol 29B AL). L-intimat kien wieġeb tardivament fit-30 ta' Ottubru 2014 u dan meta d-digriet kien diġa' ingħata (a' fol 66 tergo AL).

ii. Fl-10 ta' Diċembru 2014, l-intimat għamel rikors li permezz tiegħu talab ir-revoka tad-digriet fuq imsemmi (a' fol 49 AL). L-esponenti wieġbet fis-sens, li ma kienx hemm problemi u li l-minuri kien saħansitra qiegħed jiltaqa' ma' oħtu l-oħra. Din it-tifla tgħix mal-esponenti. B'digriet tat-8 ta' Jannar 2015, il-Qorti ċaħdet it-talbiet tal-intimat "***ghar-ragunijiet imsemmija fir-risposta***" (a' fol 51 u 54 AL. Emfażi ta' din il-Qorti).

iii. Fit-18 ta' Marzu 2016 ir-rikorrenti għamlet rikors titlob li tingħata aktar informazzjoni dwar is-saħħa u edukazzjoni tal-minuri. L-intimat kien wieġeb għal din it-talba. Permezz ta' digriet tat-18 ta' April 2016 laqgħet it-talba (a' fol 77 AL). Nel frattemp kien hemm diversi inċidenti matrimonjali bejn il-partijiet b'ħafna akkużi reċiproċi u ċaħdiet li waslu għal diversi rapporti lill-Pulizija (a' fol 104 u 102 AL).

iv. Fis-7 ta' Ottubru 2016, l-intimat għamel rikors fejn talab li jkun revokat id-digriet tat-23 ta' Ottubru 2014 u li kien ġie ikkonfermat permezz ta' digriet tat-8 ta' Jannar 2015 (supra) u sabiex ukoll jiġi maħtur Avukat tat-Tfal. L-esponenti wieġbet għal dak ir-rikors. Il-Qorti laqgħet it-talbiet u dan li wara li rat ir-rapport tal-Avukat tat-Tfal tat-3 ta' Novembru 2016, mingħajr ma għamlet referenza għar-risposta tal-esponenti.

Jirriżulta , li qabel ir-rikors ta' l-intimat tas-7 ta' Ottubru 2016, l-esponenti kienet diġa' presentat rikors fl-4 ta' Ottubru 2016. Permezz ta' dan ir-rikors talbet li tkun affidata bil-kura u l-kustodja tat-tifel minuri. Meta dan l-aħħar rikors kien għadu mhux dekretat, l-esponenti għamlet rikors ieħor, li fih talbet għal darba oħra , il-kura u l-kustodja taż-żewġt itfal peress li l-intimat kien il-ħabs. Jidher li r-rikors tal-4 ta' Ottubru baqa' ma ġiex dekretat.

v. Fil-15 ta' Novembru 2016, l-esponenti għamlet rikors ieħor fejn talbet lill-Qorti sabiex abbażi tal-artikolu 229(4) tirrikonsidra d-digriet tagħha tas-7 ta' Novembru 2016. Il-Qorti provvediet billi ċaħdet it-talbiet ***"ghall-uhud mir-ragunijiet imsemmija fir-risposta"*** tal-intimat (a' fol 146. Emfażi ta' din il-Qorti).

vi. Fil-25 ta' Lulju 2017, l-esponenti għamlet rikors ieħor, li permezz tiegħu talbet (1) ir-revoka *contrario imperio* tad-digriet tas-7 ta' Novembru 2016, li bis-saħħa tiegħu l-aċċess tagħha kien sospiż

u (2) li tingħata informazzjoni dwar it-tifel. B'digriet tas-16 ta' Awwissu 2017 il-Qorti ċaħdet l-ewwel talba u laqgħat it-tieni. (a' fol 306 AL).

vii. Fis-17 ta' Novembru 2017, l-esponenti għamlet rikors ieħor (a' fol 420). Kienet ilha sena ma tara lit-tifel minuri. Permezz tiegħu reġgħet talbet (1) ir-revoka tad-digriet tas-7 ta' Novembru 2016 (re: sospensjoni tal-aċċess) u (2) il-ħatra tal-Profs Carmen Sammut sabiex tinvestiga r-relazzjoni ta' bejnha u l-minuri u (3) u li jerġa' jingħatalha l-aċċess għall-minuri. B'digriet tas-26 ta' Diċembru 2017, il-Qorti ċaħdet it-talbiet kollha ***"ghall-uhud mir-ragunijiet imsemmija fir-risposta"***. (a' fol 428. Emfażi ta' din il-Qorti).

viii. Meta kienet ilha kważi tlett snin ma tara lill-minuri, l-esponenti għamlet rikors fil-15 ta' Jannar 2019 u reġgħet (1) talbet li tingħata informazzjoni dwar it-tifel (2) taħtar lil Profs Carmen Sammut għall-istess skop ta' qabel (supra u (3). Għal darba oħra il-Qorti ċaħdet it-talbiet kollha permezz ta' digriet u dan bħal qabel "***ghal uhud mir-ragunijiet imsemmija fir-risposta "*** (a' fol 485 AL. Emfażi ta' din il-Qorti). Il-Qorti tinnota, li l-ewwel talba hija simili għat-tieni talba fir-rikors tal-25 ta' Lulju 2017 u li f'dik l-okkażjoni din it-talba kienet milqugħa (supra).

ix. L-esponenti għamlet rikors ieħor fejn din id-darba talbet lill-Qorti tismagħha biex tgħid għalfejn għandu jingħatalha aċċess (a' fol 502 AL). B'digriet tas-26 ta' Marzu 2019 ċaħdet it-talbiet kollha, inkluż dik li jitqabbad avukat tat-tfal u għal darba oħra "***ghal uhud mir-ragunijiet imsemmija fir-risposta."*** (Emfażi ta' din il-Qorti).

x. Fit-18 ta' Ġunju 2019, l-esponenti għamlet rikors li permezz tiegħu talbet il-ħatra ta' Child Psychologist biex fost oħrajn jiġi determinat x'hemm bżonn li jsir sabiex tibda tiġi repristinata r-relazzjoni ma' ommu. Il-Qorti laqgħat din it-talba u ħatret lill-Profs Carmen Sammut. Il-Qorti tinnota li talba simili kienet saret permezz ta' żewġ rikorsi oħra u cioe' dak tas-17 ta' Novembru 2017 u dak tal-15 ta' Jannar 2019. F'dawk iż-żewġ okkażjonijiet dawk it-talbiet kienu miċħuda u dejjem "***ghal uhud mir-ragunijiet imsemmija fir-risposta."***

xi. Din il-Qorti tistqarr li tħossha konfuża meta b'digriet tat-3 ta' Novembru 2020, wara li rat ir-risposti tal-partijiet għar-rapport tal-Profs Carmen Sammut il-Qorti qalet hekk: *"Tordna li ghalissa EF jghix ma' missieru u tordna lill-Agenzija Appogg sabiex tassenjalu 'youth worker' sabiex ikun jista' jsegwi wkoll lill-missier u lill-omm biex joffrilhom l-ghajnuna mehtiega f'dan il-kaz. Jekk ikun possibbli ghandhom jassenjawlu wkoll 'youth worker' ghall-iskopijiet imsemmija fir-rapport".* F'dan id-digriet ma ssir l-ebda

referenza għal xi xorta ta' aċċess għar-rikorrenti u meta skont risposta tal-esponenti tat-30 ta' Ottubru 2020 għar-rapport tal-Perit Psikologa, it-tifel minuri kien effettivament ilu jgħix ma' ommu mill-14 ta' Lulju 2020 (Vol 4 paġna tal-proċess mhux enumerata).

xii. *Dulcis in fundo,* waqt is-seduta tas-17 ta' Novembru 2020 ġie verbalizzat is-segwenti:

"*Fuq talba ta' Dr. Grech ghall-attrici il-Qorti tordna li sakemm jigi degretat ir-rikors tal-attrici* [ma hux car ghal-liema rikors qed issir referenza peress li kienu saru bosta] *il-minuri jibqa' jirrisjedi maghha.……... Aktar tard dehret Dr. Noella Scriha ghall-konvenut u regghet dehret l-Attrici assistita. Dr. Scriha toggezzjona ghad-digriet li tat il-Qorti fl-assenza taghha u dan peress li l-Konvenut mhux notifikat bir-rikors u aktar minn hekk diga' kien hemm rikors li gie michud mill-qorti u dan wara li instemghu l-partijiet minn Carmen Sammut….. Il-Qorti wara li semghet it-trattazzjoni ta' Dr. Grech, tirrevoka contario imperio d-digriet taghha tallum.*"

Fi ftit kliem, l-esponenti ingħatat momentarjament, aktar minn dak li kienet ilha snin titlob. Li ma kienx għall-fatt, li d-digriet ġie

revokat *contrario imperio* fl-istess seduta, kienet ser tispiċċa mhux b'aċċess, iżda effettivament bil-kura u kustodja tal-minuri!

<u>Smiegħ xieraq Artikoli 39 u 6 tal-Kostituzzjoni u Konvenzjoni rispettivament.</u>

10. Bħala kumment ġenerali, din il-Qorti tibda biex tinnota, li ebda wieħed mid-digrieti fuq imsemmija ma huwa motivat. Jew jekk motivat, il-motivazzjoni hija waħda opaka, bħal meta ċaħdet diversi drabi talbiet tar-rikorrenti, sabiex tingħata aċċess jew kustodja għal minuri, **"ghal uhud mir-ragunijiet imsemmija fir-risposta".** Motivazzjoni pjuttost kriptika.

11. Il-Qorti tfakkar li dawn ix-xorta ta' digrieti huma appellabbli jew soġġetti għar-rikonsiderazzjoni ai termini tal-artikolu 229. Fil-fatt, f'wieħed minnhom l-esponenti talbet ir-rikonsiderazzjoni (Ara numru 5 supra). Il-Qorti tħoss li għandha tamplifika dan l-aspett proċedurali, peress li għall-vertenza li għandha quddiemha, inkwantu jirrigwarda, is-smiegħ xieraq, għandu validita', li tirrifletti fuq l-aspett sostanzjali tal-vertenza, fit-termini ta' dak li jipprovdu kemm il-Kostituzzjoni u kif ukoll il-Konvenzjoni.

12. Minn eżami tad-digrieti mogħtija, għalkemm kollha kienu *in camera*, salv għal dak li ingħata seduta stante, jistgħu jiġu appellati. Kif jgħallmu dawn il-Qrati, digrieti interlokutorji huma mfissra bħala "*i provvedimenti riguardanti l'istruzione della causa nella procedura, che sogliono chiamarsi "preparatorie" e quelle che regolano o determinano le prove relative al merito sotto giudizio, e che chiamarsi "ordinatorie".* (**Vol.XXIII.i.623) (Paul**

Tanti pro et noe vs Sammy Mifsud et, Qorti tal-Appell, 19 ta' Novembru 2001). Fi kliem ieħor digriet interlokutorju jirriżolvi kwistjoni li tirregola l-andament tal-kawża pendente lite, jiifieri waqt li din tkun għadha għaddejja (**Philip O. Gatt pro et nomine vs Adrian Busietta pro et nomine, Qorti Ċivili Prim' Awla, 9 ta' Mejju, 2002**). Digrieti interlokutorji ma jikkostitwux gudikat għall-Qorti li tkun ippronunzjatu u konsegwentement jista' jkun soggett għar-revoka contrario imperio tal-istess Qorti (**Emanuel Abela vs Perit Fredrick Valentino, Qorti tal-Appell, 4 ta' Diċembru 1998; Alfred Piscopo vs Direttur Servizzi Soċjali, Qorti tal-Appell, 4 ta' Mejju 1992, Vol. LXXVI.ii.252**). Waħda mill-kwistjonijiet li konsistentement baqgħet tgħum fil-wiċċ l-ilma tul il-pendenza tal-kawża bejn il-partijiet sal-mument li tħalliet għas-Sentenza għall-20 ta' Mejju 2020, kienet dik dwar l-aċċess jew kustodja tat-tifel.

13. F'dan l-istadju issir referenza għall-artikolu 221 tal-Kap 12 tal-ligijiet ta' Malta li jiddisponi hekk:

"(1) Bla ħsara għad-dispożizzjonijiet tal-artikolu 173, id-diġrieti interlokutorji għandhom jingħataw u jiġu rreġistrati kif imsemmi fl-artikoli ta' qabel ta' dan it-Titolu.

(2) Id-dispożizzjonijiet tal-artikolu 218 igħoddu wkoll għad-digrieti hawn fuq imsemmija, meta jista' jsir appell minnhom

14. Artikolu 218 tal-Kap 12 tal-ligijiet ta' Malta jipprovdi hekk:

"Fis-sentenza għandhom qabel xejn jingħataw ir-raġunijiet li fuqhom il-qorti tkun ibbażat id-deċiżjoni tagħha, u għandu jkun hemm fiha wkoll riferenza għall-proċedimenti, għat-talbiet tal-atturu għall-eċċezzjonijiet tal-konvenut".

15. Dawn il-Qrati dejjem sostnew x'għandu jkun fihom dawn ix-xorta ta' digrieti. Fis-Sentenza tal-**Qorti tal-Appell Kummerċjali fl-ismijiet Albert Mizzi et -vs- Domenic Cutajar et, tas-26 ta' April 1988** ġie ritenut, li l-Kodiċi tal-Proċedura jipprovdi kif digrieti interlokutorji għandhom fost oħrajn jingħataw. Jipprovdi ukoll kif id-disposizzjonijiet tal-ligi kwantu għal Sentenzi f'artikolu 218 għandu ukoll japplika għad-digrieti. (ara ukoll **Sentenza tal-Qorti tal-Appell Inferjuri, fl-ismijiet Henry Peresso -vs- Rosario Caruana tad-29 ta' Marzu 1996**. F'din is-Sentenza ġie ribadit li digriet nieqes minn motivazzjoni u konsiderazzjonijiet ta' dritt proċedurali li jiggustifikawh huwa null)

16. Din il-Qorti tara li hemm sens kbir f'dawn ix-xorta ta' argumenti. Dan l-element proċedurali fir-rigward ta' digrieti, ma huwa xejn ħlief korrallarju tal-prinċipju ta' smiegħ xieraq. Smiegħ xieraq, ma jfissirx biss li jkun hemm prolazzjoni tas-Sentenza fi żmien raġjonevoli, li jkollok il-possibilta' li tqiegħed l-argumenti tiegħek b'mod xieraq u li tinstema' in ommagg tal-prinċipju tal-*audi alteram partem* jew li jkun hemm parita' ta' rappresentazzjoni tal-każ ["equal arms"] u bosta prinċipji oħrajn. Ifisser ukoll, li meta l-Qorti tiddeċiedi, kemm jekk Sentenza u anke digrieti tax-xorta li għandha quddiemha din il-Qorti, dak li jkun jitqiegħed f'posizzjoni, li jagħraf id-drittijiet li għandu, kemm sabiex ikun jista' jeżerċitahom, iżda

aktar u aktar jekk ikun irid jappella jew jitlob xi xorta ta' reviżjoni tad-Deċiżjoni jew digriet. Dawn il-Qrati huma retiċenti dwar dawn ix-xorta ta' digrieti tant li intqal li "*Il-partijiet f'proċeduri għandhom dritt li jkunu infurmati bir-raġunijiet li jkunu wasslu lill-Qorti sabiex tiddeċiedi. Hekk biss issir ġustizzja li tidher*" (ara **Qorti Kostituzzjonali fis-Sentenza tagħha mogħtija fit-28 ta' Frar 2020 referibbli għal referenza kostituzzjonali fl-ismijiet "Lotino Borg Ritchel vs Edward Borg et**).

17. Dawn il-Qrati jgħallmu, li "*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.*" (Ara **Referenza Kostituzzjonali 82/2019 tal-Prim Awla Qorti Ċivili per Imħallef Onor. Robert Mangion**). Dan jingħad partikolarment għal dawk id-digrieti f'din ir-referenza, li għandhom assenza totali ta' motivazzjoni, jew il-motivazzjoni li hija kriptika kif fuq spjegat. Il-parti interessata li tikkontesta digriet, ma għandhiex għalfejn ikollha toqgħod tispigola fil-proċess biex tiskopri x'seta' kien il-ħsieb wara d-digriet jew tipprova tiddeċifra x'riedet tgħid il-Qorti, bħal meta diversi drabi intqal li ċ-ċaħda qed issir **"ghal uhud mir-ragunijiet fl-imsemmija risposta**."

18. L-aħħar żvillupp f'din l-odiseja ta' rikorsi u digrieti dwar il-minuri, huwa rapport tal-Profs Carmen Sammut li fih waslet għall-konklużjoni li l-ġenituri jinsabu f'parita' ta' defiċjenza fil-ħila ta' trobbija parentali (*parental skills*) biex irabbu lit-tfal tagħhom b'mod aktar matur. Għalkemm irid jingħad, li llum it-tifla kibret u l-minuri ma għadux żgħir, u jista' jkun ukoll li

illum jinsab f'qagħda li jagħti opinjoni jekk jinstema' direttament mill-Qorti. It-tifel għalaq 15-il sena fl-1 ta' Diċembru 2020 u b'effett mill-14 ta' Lulju 2020 beda jirrisjedi mal-esponenti. Kif fehmet din il-Qorti, it-tifel ħarab mingħand missieru (ara risposta tal-esponenti tat-30 ta' Ottubru 2020).

19. Huwa minnu li digrieti ma humiex gudikat, għaliex huma soggetti li jkunu revokati jew rikonsidrati (ara artikoli 229 u 230 tal-Kap 12 tal-ligijiet ta' Malta). Imma ammont ta' kwistjonijiet jinqalgħu fil-perkors ta' proċeduri tal-Qorti tal-Familja, għandhom karattru ġuridiku differenti minn digrieti f'Kawżi ta' natura kummerċjali jew ċivili ordinarji, b'mod partikolari meta jkun hemm fiċ-ċentru tad-dibattitu d-drittijiet tat-tfal minuri. Is-sospensjoni ta' drittijiet parentali, anke jekk għal ċertu żmien waqt il-kawża, jistgħu ikunu ta' detriment kemm għall-genitur u anke għal minuri. Eħżen aktar, jekk l-istat ta' ċaħda mhux motivata u bi ksur ta' smiegħ xieraq, jipperdura għal żmien twil waqt il-Kawża.

20. Dawn id-digrieti jolqtu għalhekk drittijiet mhux biss tal-konjugi partijiet, iżda ukoll tal-wild minuri tagħhom jew wild ieħor li jkun vulnerabbli jew afflitt minn xi kundizzjoni medika. Għalhekk, huwa determinanti li digrieti u Sentenzi li jipprovdu għal dawn is-sitwazzjonijiet, ikunu ċari kemm jista' jkun u li jinftehmu mill-partijiet.

21. Fid-**Deċiżjoni fl-ismijiet Nadia Vella et vs. Avukat Ġenerali et, deċiża fit-30 ta' Mejju 2019, il-Qorti Kostituzzjonali, per Imħallef Joseph Zammit Mckeon** intqal hekk:

"*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 irrizultat ta` analizi akkurata tal-provi*."

22. Irid ukoll ikun apprezzat, illi fil-waqt li Sentenza finali toħloq ġudikat bejn il-konjuġi partijiet, b'mod partikolari fejn si tratta ta' kwistjonijiet patrimonjali, mhux hekk fejn jikkonċerna l-interessi tal-minuri. L-iskrutinju post-sentenzjali f'dan ir-rigward huwa wkoll ammissibli u talba għall-adeżjoni tal-Qrati tibqa' dejjem possibbli.

23. Dan iwassal lil din il-Qorti biex tifhem, li smiegħ xieraq fis-sens kif jiddisponu l-artikoli 39(2) u 6(1) tal-Kostituzzjoni u l-Konvenzjoni rispettivament, fil-każ ta' kwistjonijiet tal-familja, għandu tifsira b'dimensjonijiet soċjali li jesiġu li l-Qrati jisimgħu sewwa u aktar. Dejjem huwa awspikabbli, li l-Ġudikant ma joqgħodx biss fuq sottomissjonijiet bil-miktub jew jaħtar lil ħadd ieħor biex jisma' u jieqaf hemm.

24. Hemm sitwazzjonijiet li jitolbu, li l-Ġudikant jisma' direttament x'għandhom xi għidu l-partijiet, b'mod partikulari meta l-kwistjoni tibqa' tkarkar għal sena wara sena, digriet wara digriet, ġieli sakemm il-minuri kważi jkun laħaq l-istat ta' puberta' jekk mhux ukoll sar adult. Dak li ma jiġix maħsud tempestivament meta l-minuri jkun għadu żgħir, huwa biss ħatab li jkebbes in-nar tal-problemi fil-futur, kemm għall-ġenituri u kif ukoll

għall-minuri meta jsir tal-eta'. F'dan ir-rigward huwa valevoli li ssir referenza għal dak li qalet il-Qorti ta' Kassazzjoni Taljana:

"Si riconferma l'obbligo del'ascolto in tutti i procedimenti in cui si assumono provvedimenti che riguardano il fanciullo, salvo che l'audizione sia manifestamente superflua o si ponga in contrasto con il suo interesse, ma di ciò il giudice dovrà dar atto con provvedimento motivato. L'art. 315 bis c.c. prevede altresì che il minore ultradodicenne e anche di età inferiore, se capace di discernimento, abbia diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano." (**Corte di Cassazione, sez. I Civile, sentenza 6 luglio – 29 settembre 2015, n. 19327** ara ukoll **Cass., Sezione I, sentenza 26 marzo 2015, n. 6129; Cass., Sezione I, sentenza 29 settembre 2015, n. 19327; Cass. S.U., sentenza 21 ottobre 2009, n. 22238.** Dawn jirreferu għad-dritt fundamentali tal-minuri li jkun informat u li anke jagħti l-opinjoni tiegħu meta jkun minuri li jipposjedi xi xorta ta' dixxerniment).

25. F'dan ir-rigward il-Qorti tirrileva s-segwenti. Wara li l-istorja kienet ilha għaddejja u b'raffika ta' rikorsi, l-ewwel darba li l-Qorti tat x'jifhem li ser tisma', kien fid-digriet tagħha tas-16 ta' Awwissu 2020. Fuq talba ta' l-esponenti, b'rikors tas-16 ta' Lulju 2020, fil-waqt li laqgħet it-talba biex taħtar lic-Child Psychology Carmen Sammut, provdiet li tisma' wara li tkun eżaminat ir-rapport ta' Carmen Sammut. B'dana kollu, kif diga' aċċennat, il-Kawża tinsab differita għas-Sentenza għall-20 ta' Mejju 2021.

26. Di piu il-Qorti kif diga' innotat aktar 'l fuq, talba simili kienet saret permezz ta' żewġ rikorsi oħra u cioe' dak tal-17 ta' Novembru 2017 u dak tal-15 ta' Jannar 2019. F'dawk iż-żewġ okkażjonijiet dawk it-talbiet kienu miċħuda u dejjem "***ghal uhud mir-ragunijiet imsemmija fir-risposta.***" Dan ifisser**,** li li kieku l-Qorti semgħet lill-partijiet aktar kmieni fil-Kawża, possibilment kienet tkun f'posizzjoni li tagħmel apprezzament aħjar, għax dak li ma għamlitx snin qabel, xorta għamlitu wara. L-esponenti riedet ukoll li l-Qorti li tismagħha tant li għamlet talba apposita. Għar-raġunijiet li ma humiex magħrufin, u preċisament minħabba digriet nieqes minn motivazzjonijiet, ċaħditilha anke din it-talba.

27. Il-Qorti tħoss li f'każijiet ta' kwistjonijiet *pendente lite* f'materji tal-familja, il-prinċipju ta' smiegħ xieraq, apparti ż-żewġ elementi klassiċi tal-*audi alteram parte* u *nemo iudex in causa propia* hemm element ieħor importanti li jrid ikun osservat: Il-ħeffa (mhux l-għaġġla), li biha għandhom ikunu deċiżi provvedimenti temporanji li jolqtu l-aċċess, il-kustodja u l-bżonnijiet tal-minuri *pendente lite*.

28. Meta l-Qorti tirreferi għall-ħeffa, ma hiex tifhem b'dawk ix-xorta ta' digrieti ta' tlett linji, fejn il-Qorti tara s-sottomissjonijiet bil-miktub u tiċħad jew tilqa'. Imma li Qorti għandha ssib ħin biex tisma' direttament lill-partijiet u jekk ikun hemm bżonn anke lill-minuri. Hija sitwazzjoni odjuża, fejn Qorti tiddeċiedi immedjatament wara li tkun rat risposta biex b'hekk l-aħħar kelma tkun ta' min ikun/tkun intimat/a, mingħajr ma l-parti l-oħra ma tista' tagħti r-rejazzjoni tagħha għaliha.

29. Għalhekk, fejn si tratta ta' kwistjonijiet bħal dawn, ikun fundamentali smiegħ f'udjenza biex tittieħed stampa sħiħa tal-qagħda. Dan għandu jsir fejn ikun ċar li jesisti ċertu attrit u aċerbazzjoni bejn il-ġenituri. Ikun jidher li xi ħadd minnhom jew anke it-tnejn li huma, qed jużaw lill-minuri bħala arma, kif di fatti osservat il-Profs Carmen Sammut f'dan il-każ. Hija sfortuna li din l-espert ġiet inkarigata lejn tmiem il-proċess, meta l-esponenti kienet talbet il-ħatra tagħha qabel u ġiet miċħuda b'digrieti mhux motivati fis-sens kif fuq spjegat.

30. F'dawn il-kwistjonijiet, il-Qorti trid iżżomm quddiem għajnejha, sa mill-bidu nett minn meta jitqanqlu u mhux f'nofs triq, jekk mhux ukoll lejn tmien il-Kawża, li għalkemm rarament tgħid tagħha, hemm l-aktar persuna interessata: **il-minuri**. Din il-Qorti taqbel perfettament mal-osservazzjoni li "*access was really a right of the child to see its own parent rather than a parental right*." (**Ara Grant and Levin. Familty Law Fourth Edition, Sweet & Maxwell pg 109**). Tant huwa importanti l-aċċess, li dawn l-awturi jżiedu jispjegaw is-segwenti:

"The Court is not, therefore concerned either to reward or punish parents on awarding custody, nor is it concerned with giving effect to parental 'parental rights' (S. v. S. [1976]). In D. v. D. [1976], the mother, who had committed adultery , 'kidnapped' the children whilst they were out walking. It was nevertheless decided that the best interests of the children required

that she be given their custody, although nothing was sais agsinst the father.” (**Op. Citata supra pg 109**).

31. Huwa minnu li dawn l-awturi jirreferu għall-kustodja. Imma huwa minn awl id-dinja, li tali raġunament huwa *multo magis* applikabbli, anke *per equipollens* għall-aċċess, konsiderat li kustodja timporta responsabbilitajiet aktar pesanti. Di fatti kemm il-Qrati lokali u kif ukoll dawk barranin isostnu, li jrid ikun hemm raġunijiet gravi u serjissimi biex ikun imċaħħad l-aċċess lill-minuri.

32. Fost oħrajn tissemma' bħala waħda minn dawn ir-raġunijiet, meta l-ġenitur jinsab il-ħabs. Din il-Qorti temmen, li anke f'ċirkostanza bħal din, għandu dejjem ikun hemm evalwazzjoni u l-ġudikant ma għandux aprijoristikament jeskludi l-aċċess. Il-fatt waħdu li ġenitur qiegħed il-ħabs, ma għandux ikun ta' ostaklu awtomatiku għall-aċċess. Jekk qatt, huma l-Awtoritajiet li għandhom jipprovdu l-infrastruttura apposita, sabiex il-visitazzjoni tal-minuri lill-ġenitur karċerat issir f'ambjent san u mhux ostili. Dan dejjem soġġett għax-xorta ta' rejat li jkun wettaq il-ġenitur, partikolarment f'każ ta' rejati kontra familja.

33. Din il-Qorti ħasset, li kellha tqis fit-tul dan l-aspett, biex ikun apprezzat, kemm huwa importanti li f'dawn is-sitwazzjonijiet ikun hemm istanzi fejn għadhom jinstemgħu l-partijiet direttament mill-Ġudikant u mhux medjanti esperti, għalkemm il-valutazzjoni ta' dawn tal-aħħar huwa imprezzabbli, iżda mhux dejjem finali. Il-Qorti tfakkar li l-esponenti fl-2019,

talbet lill-Qorti biex tismagħha biex tfiehem għalfejn qed titlob aċċess. It-talba ġiet miċħuda u għal darba oħra ***"ghal uhud mir-ragunijiet imsemmija fir-risposta."***

34. Il-prinċipju ta' smiegħ xieraq jimporta ukoll d-dritt ta' kull parti li jkollha aċċess għal kull dokument fl-atti. La darba ikun fl-atti, dokument għandu dejjem ikun aċċessibbli għall-partijiet, b'mod partikulari, jekk ikun jinċidi fuq il-mertu u drittijiet. Dan kien il-każ tar-rapport tal-Avukat tat-Tfal. Il-Qorti tfakkar li fis-7 ta' Ottubru 2016, l-intimat għamel rikors fejn talab li jkun revokat id-digriet tat-23 ta' Ottubru 2014 u li kien ġie ikkonfermat permezz ta' digriet tat-8 ta' Jannar 2015 (supra) u sabiex ukoll jiġi maħtur Avukat tat-Tfal. L-esponenti wieġbet għal dak ir-rikors. Il-Qorti laqgħet it-talbiet tal-intimat u provdiet li wara li rat ir-rapport tal-Avukat tat-Tfal tat-3 ta' Novembru 2016, mingħajr ma għamlet referenza għar-risposta tal-esponenti.

35. Għalhekk huwa ċar, li l-imsemmi rapport kien determinanti biex kull aċċess li kellha l-esponenti ikun sospiż. B'dana kollu jidher, li l-esponenti ma kellhiex aċċess għal dan id-dokument. Dwar dan il-prinċipju din il-Qorti tirreferi għat-tagħlim ermaneutiku tal-ECHR. **Fis-Sentenza fl-ismijiet Andersena v. Latvia (Appl Nru 79441/17) mogħtija fid-19 ta' Settembru 2019** dik il-Qorti qalet hekk:

"*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 decision36 (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. 24 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 file37 (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****).*"

36. Imma li kieku dan ma hux biżżejjed fil-każ ta' **McMichael v. The United Kingdom (Appl Nru 16424/90) mogħtija fl-24 ta' Frar 1995**, propju fuq dan il-punt partikulari l-ECHR kellha dan xi tgħid:

"*80. [...]…..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 Ruiz37 Ibid. 25 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."

37. Għalhekk id-disponibbilta' u l-aċċessabilita' għal kull dokument fl-atti huwa kwalita; intrinsika tal-prinċipju tal-"equality of arms". Anke l-awturi jinsistu li "*Furthermore , the principle of 'equality of arms' entails that the parties must have the same access to the records and other documents in the case, at least in so far as these play a part in the formation of the Court's decision*" (ara **The Theory And Practice of the European Convention on Human Rights. 2nd Ed , page 320. Van Djik and Van Hoof**).

38. Issa ma għandu jkun hemm ebda dubbju, li r-rapport tal-Avukat Tat-tfal kien determinanti biex dik il-Qorti waslet għad-deċiżjoni tagħha li tissospendi l-aċċess li l-esponenti kellha għall-minuri. Mal-imsemmi tagħlim, din il-Qorti tmur pass oltre'. Bħal ma huwa l-każ li għandha quddiemha din il-Qorti, ma hux aċċettabbli l-argument li hemm "equality of arms" għaliex iż-żewġ partijiet ma għandhomx aċċess għad-dokument. Għal din il-Qorti huwa biżżejjed, li ġaladarba ma hemmx aċċess għalih mill-parti li tħossha aggravata indipendentement mill-fatt li l-parti l-oħra ukoll ma għandhiex aċċess għalih. Il-parti li ma jkollhiex x'tilmenta mid-digriet, mhux ser tqanqal kwistjoni bħal din, anke jekk ma kellhiex tali aċċess !

39. Il-Qorti ma tistax ma tosservax, li għall-kuntrarju tal-posizzjoni li ħadet dik il-Qorti fil-każ tar-rapport tat-tfal, ir-rapport tac-Child Psychologist Carmen Sammut kien disponibbli għall-partijiet. Korrettament, b'digriet tat-6 ta' Ottubru 2020 ordnat in-notifika tiegħu lill-partijiet b'ħamest ijiem żmien għar-risposta, b'hekk stednithom jagħmlu l-kummenti tagħhom. Hekk ukoll kellu jsir fil-każ tar-rapport tat-tfal.

40. Għalhekk fid-dawl ta' dan kollu, din il-Qorti ssib li hemm ksur tad-drittijiet fundamentali tal-bniedem tal-esponenti kif imħarsa mill-artikolu 39(1) u artikolu 6 tal-Kostituzzjoni u l-Konvenzjoni rispettivament in kwantu jirrigwarda u limitatament għad-dritt ta' aċċess tal-esponenti għat-tifel minuri EF.

Artikoli 32(c) u 8 tal-Kostituzzjoni u tal-Konvenzjoni rispettivament

41. Din il-Qorti setgħet tieqaf hawn u ma tibqax tikkonsidra l-ilmenti tal-esponenti taħt dawn iż-żewġ artikoli, ġaladarba ser issib ksur tal-artikoli 39 u 6 tal-Kostituzzjoni u l-Konvenzjoni rispettivament. Iżda peress li dak li għandha quddiemha din il-Qorti hija referenza u mhux azzjoni ta' ksur magħmula ad hoc, ma tistax tagħmel mod ieħor ħlief li tikkonsidra l-ilmenti kollha. Għalhekk il-Qorti ser tissokta tikkonsidra, jekk kienx hemm ksur tal-artikoli 32(c) u 8 tal-Kostituzzjoni u tal-Konvenzjoni rispettivament.

42. Rigward artikolu 32(c) tal-Kostituzzjoni ikun utli li jiġu riprodotti l-artikolu inkwistjoni u kif ukoll artikolu 46 (1) tal-Kostituzzjoni:

"32. Billi kull persuna f'Malta hija intitolata għad-drittijiet u libertajiet fundamentali tal-individwu, jiġifieri, id-dritt, tkun xitkun ir-razza, post ta' oriġini, fehmiet politiċi, kulur, twemmin,sess, orjentazzjoni sesswali jew identità tal-ġeneru tagħha, iżda suġġett għar-rispett tad-drittijiet u l-libertajiet ta' oħrajn u tal-interess pubbliku, għal kull waħda u kollha kemm huma dawn li ġejjin, jiġifieri-

(a) il-ħajja, libertà, sigurtà tal-persuna, it-tgawdija ta'proprjetà u l-protezzjoni tal-liġi;

(b) il-libertà ta' kuxjenza, ta' espressjoni u ta' għaqda u assoċjazzjoni paċifika; u

(ċ) ir-rispett għall-ħajja privata u familjari tiegħu,

***id-disposizzjonijiet li ġejjin ta' dan il-Kapitolu** jkollhom effett sabiex jagħtu protezzjoni għad-drittijiet u libertajiet imsemmija qabel, salvi dawk il-limitazzjonijiet ta' dik il-protezzjoni kif jinsabu f'dawk id-disposizzjonijiet li huma limitazzjonijiet maħsuba biex jiżguraw illi t-tgawdija tal-imsemmija drittijiet u libertajiet minn xi individwu ma tippreġudikax id-drittijiet u libertajiet ta' oħrajn jew l-interess pubbliku."* (Emfazi tal-Qorti)

u

*"46.(1) Bla ħsara għad-disposizzjonijiet tas-subartikoli (6) u(7) ta' dan l-artikolu, **kull persuna li tallega li xi waħda mid-disposizzjonijiet tal-artikoli 33 sa 45** (magħdudin) ta' din il-Kostituzzjoni tkun ġiet, tkun qed tiġi*

jew tkun x'aktarx ser tiġi miksura dwarha, jew kull persuna oħra li l-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili f'Malta tista' taħtar ad istanza ta' xi persuna li hekk tallega,tista', bla ħsara għal kull azzjoni oħra dwar l-istess ħaġa li tkun tista' ssir legalment, titlob lill-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili għal rimedju." (Emfażi tal-Qorti).

43. Kien ikun biżżejjed għal din il-Qorti li tirreferi għal dak li jiddisponi l-artikolu 46(1) biex tikkonkludi li artikolu 32 per se tal-Kostituzzjoni ma jagħtix lok għall-azzjoni. Dan l-artikolu jagħmilha ċara li azzjoni taħt Kapitolu erbgħa tal-Kostituzzjoni tista; issir biss fir-rigward tad-drittijiet elenkati minn artikolu 33 sa 45 tal-Kostituzzjoni. Iżda anke l-istess artikolu 32 jafferma dan, meta jagħmel referenza li l-protezzjoni tad-drittijiet li jelenka dan l-artikolu, il-protezzjoni testendi għad-"**d*isposizzjonijiet li ġejjin ta' dan il-Kapitolu***."

44. Din dejjem kienet il-posizzjoni li ħadu dawn il-Qrati inkwantu jirrigwarda dan l-artikolu partikulari tal-Kostituzzjoni. Di fatti jgħallmu hekk:

"*Illi tenut kont ta` dan kollu u fid-dawl tal-eccezzjonijiet tal-intimat, jinghad fl-ewwel lok dwar l-applikabbilita' ta' l-artikolu 32 (c) tal-Kostituzzjoni ta' Malta li r-rikorrenti qed tallega li dan l-artikolu jitkellem dwar ir-rispett ghall-hajja privata u familjari.*

F'dan il-kuntest jinghad li l-Qorti taqbel mas-sottomissjoni ta' l-intimati f'dan ir-rigward fis-sens li l-artikolu 32 tal-Kostituzzjoni mhuwiex wiehed enforzabbli taht l-artikolu 46 ta' l-istess Kostituzzjoni li huwa l-artikolu li

jaghti l-gurisdizzjoni lil din il-Qorti li tezamina ksur ta' drittijiet fundamentali tal-bniedem. Dan lartikolu 46 infatti jsemmi biss id-drittijiet fundamentali elenkati fl-artikoli 33 sa 45 tal-Kostituzzjoni u allura t-talbiet tar-rikorrenti fuq dan il-punt qed jigu michuda.

Illi dwar dan il-punt jinghad li l-artikolu 32 tal-Kostituzzjoni gie dejjem interpretat bhala artikolu li jikkontjeni biss dikjarazzjoni ta' principji li minkejja li huma principji bazici u li ghandhom jigu segwiti ma kienux enforzabbli quddiem Qorti. Pero' d-dritt ghar-rispett tal-hajja privata, tad-dar u tal-korrispondenza huma msemmija wkoll fl-artikolu 8 u jifformaw parti integrali mid-dritt sostantiv taghna fil-Kapitolu 319 tal-Ligijiet ta' Malta. ("Joseph Schembri vs Onorevoli Prim Ministru bhala Kap tal-Gvern ta' Malta et" – P.A (SK) - 25 ta' Jannar, 2002). (ara **Sentenza tal-Prim Awla Qorti Ċivil [Sede Kostituzzjonali] tat-30 ta' Novembru, 2010 , fl-ismijiet Joanne Cassar vs Direttur tar-Reġistru Pubbliku u L-Avukat Ġenerali**).

45. Dan ifisser, li l-ilment tal-esponenti fir-rigward ta' dan l-artikolu partikulari mhux ser ikun milqugħ. Għalhekk ser tgħaddi biex tikkonsidra l-ilment taħt artikolu 8 tal-Konvenzjoni.

<u>*Artikolu 8 tal-Konvenzjoni*</u>

46. Jibda biex jiġi osservat li l-aħħar darba li l-esponenti kellha aċċess għall-minuri kien fit-8 ta' Jannar 2015 (supra). B'digriet li jġib l-istess data, il-Qorti provdiet, li wara li rat ir-rapport tal-Avukat tat-Tfal tat-3 ta' Novembru 2016, mingħajr ma għamlet referenza għar-risposta tal-

esponenti, ordnat li l-aċċess għall-minuri tal-esponenti jkun sospiż. Il-Qorti tfakkar, li l-esponenti qatt ma kellha aċċess għar-rapport tal-Avukat tat-Tfal (ara supra).

47. Tul kemm ilha għaddejja l-Kawża, l-esponenti baqgħet turi interess fl-imsemmi tifel kemm biex jerġa' jkollha aċċess, talba li ġiet dejjem miċħuda, kemm biex tkun infurmatha bil-progress dwar saħħtu u l-edukazzjoni. Għamlet żewġ talbiet f'dan is-sens li ġew milqugħa. Għamlet ukoll żewġ talbiet sabiex tinħatar Carmen Sammut Psikologa tat-Tfal. L-ewwel waħda ġiet miċħuda u t-tieni waħda ftit taż-żmien wara li ġiet milqugħa.

48. Minkejja dan kollu, f'seduta minnhom u cioe' dik tas-17 ta' Novembru 2020, laqgħet it-talba tal-esponenti biex sakemm jkun deċiż il-punt imsemmi f'dik is-seduta, it-tifel jibqa' jirresjedi mal-omm. Il-Qorti tfakkar li b'effett minn Mejju ta' dik is-Sena it-tifel li kien ħarab mingħand missieru, mar joqgħod effettivament mal-esponenti. Oħroġ il-għaġeb, fl-istess seduta ġie revokat l-ordni wara li reġgħu deheru l-partijiet!

49. Mill-istorja, pjuttost irregolari, safejn jirrigwarda l-aċċess u kustodja tat-tifel minuri, jemerġi li għal ben kważi ħames snin 'l omm ma kellhiex aċċess għalih. Fl-aħħar tal-Kawża, kellu jkun ir-rapport tal-psikologa tat-tfal li jirrileva, li ż-żewġ ġenituri għandhom bżonn l-għajnuna biex irabbu. Di fatti, il-psigoloka tat-tfal, tikkummenta hekk fil-konklużjoni tar-rapport tagħha:

"X'hemm wiehed xi ghid izjed bhala konkluzjoni fuq dan il-kaz daqshekk difficli? B'dispjacir nghid li jidher li ma hemmx fejn tista' taghmel ghazla bejn iz-zewg genituri ghax it-tnejn ma ghandhomx xi ghodda, li mhux distrutivi, biex joffru dak li ghandu bzonn EF, specjalment f'dan iz-zmien challenging ta' l-addoloxxenza. U nghid li b'dispjacir ghax nemmen li t-tnejn qed jaghmlu li jistghu, anke jekk hemm sfond ta' pika li mhux qed jaghmel is-sitwazzjoni facli zgur".

50. B'dana kollu l-Qorti tinnota wkoll li, li għalkemm hija ix-xewqa tal-minuri li jmur mal-esponenti, dan ma għandux isir peress, li skont il-psikologa, ma hiex kapaċi toffri sens ta' gwida lil binha, f'dan iż-żmien tant mimli bi sfidi, kemm għalih u kif ukoll għall-ġenituri. Iżda għandu wkoll ikun osservat, li f'dan ir-rapport, ma hemm xejn li jeskludi aċċess. L-espert irrelatat biss "*ma' min ghandu ghix il-minuri".*

51. Fi ftit kliem, ir-rapport ma jindirizzax il-kwistjoni ta' aċċess. Din il-Qorti hija konvinta li li kieku kien hemm problema f'dan ir-rigward ċertissimu li l-psikologa kienet żgur tissollevaha. L-espert tgħid, li ż-żewġ ġenituri qegħdin jagħmlu li jistgħu, anke jekk fl-injoranza tagħhom, dejjem f'sens tekniku ta' "*parental skills"*, huma defiċjenti. L-anqas ma tista' din il-Qorti teskludi li dan japplika aktar għall-omm milli l-missier.

52. Imma f'din is-sitwazzjoni pjetuża għall-partijiet kollha, għalkemm tassew tesisti pika bejn il-ġenituri, din ma hiex raġuni daqstant impellenti, li de minimo ma kellhiex ikollha xi xorta ta' aċċess għat-tifel għal kważi ben

5 snin. Il-legami tal-familjari kollha mat-tifel, sabiex ikollu kemm jista' jkun ħajja eqreb lejn dik normali bħal tfal oħra, ma huwiex biss dritt tal-ġenitur, iżda kif diġa' aċċennat aktar 'l fuq skond id-duttrina anglosassona, huwa ukoll dritt tal-minuri. (ara **Deċiżjoni tal-Appell Superjuri tal-14 ta' Diċembru 2018 fl-ismijiet Joseph Micallef f'ismu propju u bħala kuratur 'ad litem' tal-minuri Jay Jay Micallef v. Lesya Micallef nee' Grinishina**). Hija sfortuna, li fil-stragran parti ta' dawn il-Kawżi, din ix-xorta ta' pika u attrit bejn il-ġenituri kważi tesisti dejjem għalkemm fi gradi u livelli differenti. Imma l-grad ta' attrit u pika, ma għandux ikun raġuni tajba li jkun tronkat totalment l-aċċess totalment anke l-aċċess bil-possibilita' ta' preġudizzju għad-drittijiet tal-minuri.

53. F'dan ir-rigward, il-Qorti Ewropeja Għall-Ħarsien tad-Drittijiet Fundamentali Tal-Bniedem ippronunzjat ruħha permezz ta' diversi Sentenzi. Fost affarijiet oħra kellha dan xi tgħid:

"*the decision making process must be fair and such as to ensure due respect for the interests safeguarded by Article 8. The parents ought to be sufficiently involved in this process seen as a whole, to be provided with the requisite protection of their interests and fully able to present their case. The domestic courts must conduct an in-depth examination of the entire family situation and of a whole series of factors, particularly those of a factual, emotional, psychological, material and medical nature, and make a balanced and reasonable assessment of the respective interests of each person, with a constant concern for determining what would be the best*

solution for the child, as this consideration is in every case of crucial importance. The margin of appreciation to be accorded to the competent national authorities will vary in accordance with the nature of the issues and the importance of the interests at stake" (ara ***Petrov and X v. Russia, §§ 98-10***).

54. Il-Qorti hija tal-fehma, li jesistu istanzi, fejn il-Ġudikant ma jistax' jitfa' kwistjonijiet bħal dawn f'ħoġor l-esperti biss. Ai fini ta' provvedimenti *pendente lite* u anke biex tiddeċiedi finalment, ikun utli li l-Qorti tisma' wkoll hi direttament. Għalkemm rapport ta' esperti għandhom valur kbir, ma hemm xejn xi jżomm lil din il-Qorti *in foro coscientiae* li tasal li ma taqbilx mal-konklużjonijiet jew tħoss li għandha taddottahom b'ċertu modifiki jew riservi. Il-Qorti tfakkar li fl-2019 l-esponenti talbet li l-Qorti tismagħha iżda ċaħditilha t-talba (a' fol 502 AL).

55. Kif diġa' osservat din il-Qorti, l-esponenti kważi damet ħames snin milli jkollha imqar aċċess. Minn dak iż-żmien 'l hawn, it-tifel illum għandu 15-il sena dieħel għal sittax f'Diċembru ta' din is-sena. Minn dak li fehmet din il-Qorti, issa saħansitra għandu tfajla. Għal darba oħra, il-Qorti Ewropeja kellha dan xi tgħid għal dewmien fuq kwistjonijiet bħal dawn:

"*In cases concerning a parent's relationship with his or her child, there is a duty to exercise exceptional diligence in view of the risk that the passage of time may result in a de facto determination of the matter. This duty, which is decisive in assessing whether a case has been heard within a*

reasonable time as required by Article 6 § 1 of the Convention, also forms part of the procedural requirements implicit in Article 8” **(Ribić v. Croatia, § 92).**

56. Din il-Qorti għandha x’iżżid ma dan it-tagħlim. Dewmien ma jfissirx li l-Qorti ddum fuq kwistjoni partikulari. Dewmien ifisser ukoll, meta fuq l-istess kwistjoni f’okkażjonijiet varji, il-Qorti tibqa’ dejjem tiddeċiedi l-istess frott tal-fatt, li persuna ma tkunx ingħatat smiegħ xieraq jew ma tkunx ingħatat smiegħ li jixraq. Issa dwar dan il-punt ta’ smiegħ xieraq din il-Qorti diġa’ osservat li hemm ksur ta’ dan id-dritt. Kif tispjega is-Sentenza appena ċitata, il-ksur tal-artikolu 6 tal-Konvenzjoni, inkwantu jirrigwarda smiegħ il-fattur ta’ żmien raġjonevoli, jista’ jwassal għall-ksur tal-artikolu 8 tal-Konvenzjoni. Hekk ġara f’dan il-każ.

57. Għalhekk din il-Qorti ser issib li kien hemm ksur, anke fir-rigward tad-dritt fundamentali kif imħares minn artikolu 8 tal-Konvenzjoni b’konsegwenza li l-esponenti ma ingħatatx aċċess għat-tifel minuri EF għar-raġunijiet kollha fuq spjegati.

Decide

Għaldaqstant għar-raġunijiet fuq imsemmija qegħdha taqta’ u tiddeċiedi bil-mod segwenti r-referenza lil din il-Qorti li saret permezz ta’ digriet tal-31 ta’ Mejju 2019 fl-atti tar-rikors ġuramentat tal-Qorti Ċivili (Sezzjoni Familja) fl-ismijiet AB -vs- CD:

1. **Tiddikjara**, għar-raġunijiet fuq spjegati, li kien hemm ksur tad-drittijiet tal-esponenti kif imħarsa mill-artikolu 39(2) u artikoli 6(1) u 8 tal-Kostituzzjoni u l-Konvenzjoni rispettivament inkwantu jirreferu u limitatament għad-dritt ta' aċċess tal-esponenti għall-minuri EF.

2. **Tordna** li r-rapport tal-Avukat tat-tfal jitqiegħed għad-disposizzjoni tal-partijiet u biex għalhekk l-esponenti ikollha aċċess għall-imsemmi rapport.

3. **Takkorda** li jingħata aċċess raġjonevoli lill-esponenti għall-imsemmi minuri, li llum għandu 15-il sena, taħt dawk il-kundizzjonijiet kollha li l-Qorti jidhrilha xierqa, fid-dawl tar-rakkomandazzjonijiet li għamlet il-psikologa fir-rapport tagħha tas-6 ta' Ottubru 2020.

Il-Qorti tagħmilha ċara, li hija l-Qorti tal-Familja li fl-aħħar mill-aħħar għandha tiddeċiedi lil min għandha tkun affidata l-kustodja tal-minuri. Din il-Qorti tissottolineja din ir-referenza qed tkun deċiża mingħajr ma qed tinċidi fuq il-poteri tal-Qorti li qed tisma' il-każ sa fejn min mill-partijiet għandu jkollu l-kura u l-kustodja tat-tifel. Dan għandu jsir fl-aħjar fl-interess tiegħu u fid-dawl tar-rapport fuq imsemmi. Il-Qorti tirrakkomanda, li f'dan ir-rigward it-tifel jagħti l-fehma tiegħu qabel ma l-Qorti tiddeċiedi fuq dan il-punt.

Il-Qorti qed tordna li l-ismijiet tal-partijiet, tat-tifel minuri jew tal-familjari ma jissemmux fil-media f'każ ta' rapportaġġ.

Tordna li kopja ta' din is-sentenza tiġi inserita fl-atti tal-kawża bejn il-partijiet fuq imsemmija.

Spejjeż ta' din il-proċedura bla taxxa bejn il-partijiet.

Imħallef Toni Abela

Deputat Reġistratur