FIL-PRIM'AWLA TAL-QORTI ĊIVILI

(Sede Kostituzzjonali)

IMĦALLEF

ONOR. GRAZIO MERCIECA LL.D.

ILLUM, 4 ta' Ottubru 2022

Rikors Nru. 636/2021 GM

Fl-Atti tar-Rikors Kostituzzjonali nru: 631/2021 fl-ismijiet:

Riccarda Aigbe (Passaport Awstrijak nru. U 5326218)

f'isimha proprju kif ukoll f'isem il-minuri

Tina Osemudiamen Aigbe u Melanie lvie Aigbe

vs

1.) Direttorat għall-Ħarsien tat-Tfal
fi ħdan il-Fondazzjoni għas-Servizzi tal-Ħarsien Soċjali; u

2.) L-Avukat tal-lsta

Il-Qorti,

Rat ir-Rikors Rikors b'Urġenza ta' Riccarda Aigbe (Passaport Awstrijak nru. U 5325218) f'isimha proprju kif ukoll f'isem il-minuri Tina Osemudiamen Aigbe u

Melanie Ivie Aigbe għall-ħruġ ta' miżura ad interim ossia Interim Measure li permezz tiegħu wara li ppremettiet illi :

1. Kontestwalment ma' dan ir-Rikors l-esponenti qegħdin jippreżentaw Rikors Kostituzzjonali (li fl-atti tiegħu qed isir ir-rikors odjern) illi fih qed jitolbu inter alia, dikjarazzjoni illi t-teħid u ż-żamma tal-minuri Tina Osemudiamen Aigbe u Melanie Ivie Aigbe u s-sitwazzjoni preżenti qiegħda tgħati lok u tikkostitwixxi ksur tad-drittijiet fundamentali tagħhom, kif ukoll dikjarazzjoni illi l-intimati ma għandhom l-ebda seta' jgħaddu l-minuri Tina Osemudiamen Aigbe u Melanie Ivie Aigbe f'idejn l-Awtoritajiet Awstrijaċi;

2. Permezz tar-rikors tad-Direttorat għall-Ħarsien tat-Tfal intavolat nhar is-27 ta' Settembru 2021, fl-atti tar-rikors ġenerali nru. 305/2021 AGV (kopja hawn annessa u mmarkata bħala Dok. RG1), id-Direttorat talab li jirtira t-talbiet tiegħu kif dedotti fl-istess rikors ġenerali stante illi skont hu ma kienx iktar neċessarju u kien se jistrieħ fuq pronunzjamenti oħra kif kontenuti f'rikors ġenerali ieħor ossia 284/21 AGV li ma kellu x'jaqsam xejn mal-awtorizzazzjoni tal-minuri lejn l-Awstrija u li fih id-Direttorat qas biss kien involut bħala parti;

3. B'hekk dan kollu jfisser illi d-Direttorat bi ħsiebu jgħaddi l-minuri Tina Osemudiamen Aigbe u Melanie Ivie Aigbe f'idejn l-Awtoritajiet Awstrijaċi migħajr ma jottjeni l-ebda awtorizzazzjoni ġuridika, liema ħaġa hija wkoll waħda mil-lanjanzi kostituzzjonali tal-esponenti;

4. Jekk isir dan, ser jippreġudika b'mod irrimedjabbli d-drittijiet tal-esponenti b'tali mod illi ser jikkaġuna ħsara illi ma tkunx tista' titreġġ lura;

5. Jekk din l-Onorabbli Qorti tiddeċiedi li tilqa' t-talbiet tar-rikorrenti u l-minuri jkunu ttieħdu l-Awstrija tali sitwazzjoni jaf ukoll tkun konfliġġenti ma pronunzjamenti tal-Qorti Awstrijaka u possibbilment jaf toħloq sitwazzjoni irrikonċiljabbli u inċertezza legali;

6. Sabiex jiġu salvagwardjali bi sħiħ l-interessi tal-esponenti, l-intimati ma għandhomx jitħallew jgħaddu lill-minuri f'idejn l-Awtoritajiet Awstrijaċi;

7. Fl-umli fehma tal-esponenti jeżistu l-kriterji kollha għall-ħruġ ta' interim measure fis-sens illi sakemm din il-kawża tiġi deċiża, din l-Onorabbli Qorti għandha tordna illi l-minuri għandhom jibqgħu hawn Malta u ma tħallix illi jgħaddu f'idejn l-Awtoritajiet Awstrijaċi;

Għaldaqstant ir-rikorrenti jitolbu bir-rispett lil din l-Onorabbli Qorti prevja kwalsiasi dikjarazzjoni neċessarja u opportuna, tordna l-ħruġ ta' miżura ad interim ossia Interim Measure sabiex sakemm din il-kawża tiġi deċiża, din l-Onorabbli Qorti tordna illi l-minuri għandhorn jibqgħu hawn Malta u ma tħallix illi jgħaddu f'idejn l-Awtoritajiet Awstrijaċi.

Rat ir-Risposta tal-Avukat tal-Istat għar-rikors b'urġenza għar-rikorrenti għall-ħruġ ta' miżura ad interim ossia Interim Measure li permezz tagħha eċċepixxa illi:

1. Din ir-risposta qiegħda ssir ai termini tal-verbal tal-5 ta' Ottubru 2021 fejn din l-Onorabbli Qorti akkordat lill-esponent ħamest ijiem żmien għar-risposta tiegħu;

2. L-esponent Avukat tal-Istat jiribadixxi dak illi ġja espona fir-risposta kontestwali tiegħu fir-rigward tar-rikors promotur 636/2021 li jikkonċerna ilmenti dwar il-mertu u cioe' illi l-ilment tar-rikorrenti huwa msejjes fil-konfront tat-teħid u ż-żamma tal-minuri u allegati nuqqasijiet da parti tad-Direttorat intimat, li jfisser illi t-tilwima tar-rikorrenti hija mad-Direttorat intimat. L-esponent jeċepixxi wkoll illi ġialadarba r-rikorrenti mhumiex qed jattakaw xi dispożizzjoni partikolari tal-liġi u lanqas xi għemil magħmul mill-Avukat tal-Istat, l-Avukat tal-Istat ġie mħarrek bla bzonn f'dawn il-proċeduri ai termini tal-artikolu 1818 tal-Kap. 12 tal-Liġijiet ta' Malta u għaldaqstant għandu jiġi liberat mill-osservanza tal-ġudizzju. Dik l-eċċezzjoni qiegħda tiġi riprodotta hawnhekk stante illi lanqas għal din it-talba l-esponent Avukat tal-Istat ma huwa leġittimu kontradittur;

Dwar it-talba għal ħruġ ta' interim measure

3. Minkejja li l-esponent jemmen fi sħiħ fl-eċċezzjoni tiegħu illi l-esponent m'huwiex leġittimu kontradittur għat-talbiet proposti kemm fil-mertu u kemm għat-talba għal

ħruġ tal-interim measure, huwa ser iressaq (dejjem mingħajr preġudizzju għas-suespost) is-segwenti eċċezzjonijiet per via generale:

4. L-esponent jitlaq billi jagħmel referenza għad-deċiżjoni Edward Cassar vs Avukat Ġenerali et mogħtija mill-Qorti Kostituzzjonali fil-15 ta' Frar 2016, fejn ġie aċċennat li biex jingħata rimedju provizorju bħal dan jeħtieġ illi jintwera li hemm riskju imminenti u reali fuq il-persuna li tkun qed titolbu. Bħala prinċipju ta' dritt, l-għoti ta' rimedju ma għandux ikun ir-regola kull meta jkun hemm xi|ja ta' ksur tal-jeddijiet fundamentali tal-bniedem. L-Istess prinċipji ġew imħaddna fis-sentenza Anġelo Frank Paul Spiteri vs L-Avukat Ġenerali deċiża mill-Qorti Kostituzzjonali fid-9 ta' Jannar 2017 fejn il-Qorti rriteniet:

"Fl-ewwel lok jiġi ribadit minn din il-Qorti li f'materja ta' 'l hekk imsejħa interim measures huwa ċar l-insenjament ta' din il-Qorti li tali mizuri għandhom jittieħdu biss f'kazijiet ta' urgenza u saħansitra f'kazijiet ta' "urġenza estrema" fejn in-nuqqas ta' teħid ta' tali miżuri jirriżulta, jew jażżarda li jirrizulta, fi ħsara irreparabbli għall-interessi vitali tal-parti konċernata jew għall-perkors tal-eżami li l-Qorti jkun jeħtiġilha tagħmel. 10 Din il-Qorti rriteniet ukoll li miżuri ad interim huma indikati f'kazijiet eċċezzjonali. 11 [Q.Kost. Federation of Estate Agents v. Direttur Ġenerali [Kompetizzjoni, deċiza 25 ta' Settembru 2014]".

5. Karen Reid fil-ktieb tagħha "A Practitioners' Guide to the European Convention on Human Rights" (2019) f'paġna 20 sostniet

"As a general practice, measures (riferibbilment għal interim relief) are applied only where there is an apparent real and imminent risk of irreparable harm to life and limb ... While the procedure has been invoked in respect of other types of cases e.g. adoption of children, which may be arguably be of an irreparable nature, r.39 (riferribbilment għar-Rule 39 tar-Rules of Court tal-ECHR) has not been applied save in a few exceptional cases."

6. Il-Qorti Kostituzzjonali fid-deċiżjonijiet Joseph Camilleri vs Avukat Ġenerali deċiża fl-l ta' Lulju 2013 u Rosario sive Sario Sultana vs. Avukat Ġenerali et deċiża fis-27 ta' Frar 2017 ma tatx rimedju proviżorju biex ġuri kriminali jiġi sospiz sakemm tinqata' t-tilwima kostituzzjonali;

7. Ikun idoneu li ssir refererza għad-deċiżjoni Federation of Estate Agents vs Direttur Ġenerali (Kompetizzjoni) et deċiża fil-25 ta' Settembru 2014 fejn il-Qorti Kostituzzjonali ma tatx rimedju provizorju biex pendenti l-kawza kostituzzjonali jiġu mwaqqfa proċeduri dwar ksur tal-liġi tal-kompetizzjoni fejn setgħu jiġu mposti multi amministrattivi b'valur għoli ħafna;

8. Fid-deċiżjoni Stephen Nana Owusu vs Kummissarju tal-Pulizija bħala Uffiċjal Prinċipali tal-Immigrazzjoni et deċiża mill-Qorti Kostituzzjonali fit-13 ta' April 2018, il-Qorti ma laqgħetx talba għal miżura temporanja marbuta mas-sospensjoni ta' ordni ta' tneħħija minħabba li dik il-Qorti dehrilha li r-rikorrent ma ressaq l-ebda xrata ta' prova lanqas mad-daqqa t'għajn li huwa kien sejjer iġarrab xi preġudizzju jekk kemm-il darba kellu jintbagħat lura ġewwa l-Għana, il-pajjiz tan-nisel tiegħu;

9. Mis-sentenzi u siltiet hawn fuq ċitati jirriżulta b'mod ċar illi sabiex il-Qorti tilqa' t-talbiet għal ħruġ ta' miżura temporanja jrid jiġi ppruvat li hemm kwestjonijiet urġenti jew straodinarji u li ħa ssir ħsara reali, imminenti u rriparabbli fuq il-ħajja u l-persuna tagħhom;

10. Mid-deċizjonijiet ċitati suesposti joħroġ ċar li r-rikorrenti ma sejra ġġarrab l-ebda ħsara rrimedjabbli fuq il-ħajja u l-persuna tagħha jekk il-minuri jgħaddu f'idejn l-Awtorijiet Awstrijaċi ai termini tas-sentenza mogħtija rnill-Qorti Awstrijaka nhar is-27 ta' April 2021;

11. Fil-kaz, tal-lum m'hemmx ċirkostanzi gravi jew staordinarji li jimmeritaw il-ħruġ ta' xi mizuri temporanji, u għaldaqstant, la talbiet serji għar-rimedju provizorji ġew miċħuda bħal per ezempju, biex ġuri kriminali jiġi sospiz jew biex bniedem ma jiġix mibgħut lura f'pajjizu, aktar u aktar għandha tiġi miċħuda t-talba fir-rikors odjern;

12. Anke kieku stess, u dan jingħad għall-grazzja tal-argument u għall-grazzja tal-argument biss, tassew jinstab illi d-drittijiet fundamentali tar-rikorrenti qegħdin jiġu leżi, ir-rikorrenti xorta tista' tingħata r-rimedju meħtieġ inkluż l-ordni għar-ritorn ta' 'l ulied jekk ikun il-każ. Huwa għal din ir-raġuni wkoll illi l-ħruġ ta' miżura provviżorja f'dan il-każ ma hux neċessarju, peress illi r-rikorrenti ma hix se tbati preġudizzju li jkun irrimedjabbli jekk l-interim measure ma jinħariġx kif mitlub;

13. F'dawn iċ-ċirkostanzi l-esponent ma jara l-ebda raġuni tajba li għanda twassal lil din l-Onorabbli Qorti sabiex tagħti rimedju provviżorju li qed titlob ir-rikorrenti.

L-għarfien reċiproku tas-sentenzi jinstab fil-qofol tal-ispazju ġudizzjarju Ewropew sabiex jassikura l-moviment ħieles tas-sentenzi f'materji ċivili u kummerċjali fl-Istati Membri. Jingħad fil-Brussels II *bis* illi l-għarfien u l-infurzar ta' sentenzi mogħtija fi Stat Membru tal-Unjoni Ewropea għandu jkun ibbażat fuq fiduċja reċiproka u li r-raġunijiet għan-nuqqas t'għarfien għandhom jinżammu mal-minimu meħtieġ. Għalhekk, Artiklu 21 tal-istess Regolament jordna li sentenza mogħtija fi Stat Membru tiġi rikonoxxuta fi Stati Membri oħra mingħajr il-ħtieġa ta' xi proċedura speċjali; salv li kull persuna interessata tista' tapplika sabiex tali sentenza ma tiġix rikonoxxuta. Skont Artiklu 42, ir-ritorn ta' minorenni ordnat b'sentenza inforzabbli tkun rikonoxxuta u inforzabbli fi Stat Membru ieħor mingħajr il-ħtieġa ta' dikjarazzjoni ta' enforzabilita` u mingħajr il-possibilita` li r-rikonoxximent tagħha jiġi oppost.

L-eċċezzjonijiet għar-regola jinstabu fl-Artiklu 23. Fosthom hemm hekk ir-rikonoxximent ikun manifestament kontra l-ordni pubbliku jew jekk is-sentenza tkun ingħatat mingħajr ma l-persuna li tippretendi li għandha r-responsabilita` ta' ġenitur tkun ingħatat l-opportunita` li tinstama' (Art. 23(d).

Ir-rikorrenti, fit-tieni talba tagħha, titlob dikjarazzjoni li n-nuqqas da parti tal-intimati li jistitwixxu proċeduri ġudizzjarji opportuni jiksru l-Art. 34 tal-Kostituzzjoni ta' Malta u/jew l-Artikli 5 u/jew 6 u/jew 8 tal-Konvenzjoni Ewropea kif inkorporata fil-Kap 319 tal-Liġijiet ta' Malta.

L-intimati ma kellhom ebda obbligu jistitwixxu proċeduri ġudizzjarji; anzi kellhom l-obbligu li, salv f'każijiet eċċezzjonali, ma jiftħuhomx u dan fl-interess

tal-moviment ħieles tas-sentenzi kif fuq spjegat. Għalhekk ma setax ikun hemm ksur ta' smigħ xieraq (Artiklu 6 tal-Konvenzjoni) mill-awtoritajiet Maltin jekk dritt għal proċeduri ġudizzjarji quddiemhom ma kienx hemm.

Il-Qorti Awstrijaka neħħiet il-kura u l-kustodja tal-omm. Dan għamlitu wara li s-*social workers* ikkonstataw li t-tfal ma kinux qegħdin jiġu mrobbijin sew, għal raġunijiet li jissemmew b'mod ċar u ddettaljat fl-atti. Tassew li s-sentenza ħarġet mingħajr ma l-omm ma ġiet notifikata bil-proċeduri. B'danakollu dan seħħ għaliex l-omm kienet taf li kienu sejrin jinfetħu proċeduri kontriha u telqet bit-tfal mill-pajjiż. Inħatru wkoll kuraturi *ad litem* biex jirrappreżentaw l-interessi tal-omm u ta' 'l ulied. Għalhekk din is-sentenza m'hemm l-ebda raġuni l-għala m'għandhiex tiġi rikonoxxuta u nfurzata f'Malta. Dan anke fl-interess suprem tat-tfal. Ċertament għalhekk ir-ritorn tat-tfal għand l-awtoritajiet Awstrijaċi ma jistax isarraf fi ksur tal-liberta` u s-sigurta` tagħhom (Art. 5 tal-Konvenzjoni) u lanqas ksur tad-dritt għall-ħajja privata u tal-familja tar-rikorrenti jew ta' wliedha.

Għal dawn il-motivi l-Qorti tiċħad it-talbiet tar-rikorrenti.

Spejjeż a karigu tar-rikorrenti.

Moqrija.

ONOR. IMĦALLEF
GRAZIO MERCIECA