MALTA

QORTI KOSTITUZZJONALI

S.T.O. PRIM IMHALLEF
VINCENT DE GAETANO

ONOR. IMHALLEF
JOSEPH D. CAMILLERI

ONOR. IMHALLEF
JOSEPH A. FILLETTI

Seduta tas-16 ta' Jannar, 2006

Appell Civili Numru. 22/2005/1

Olena Tretyak

v.

Direttur tac-Cittadinanza u *Expatriate Affairs*

Il-Qorti:

Preliminari

1. Dan hu appell, interpost mir-rikorrenti Olena Tretyak[1], minn sentenza moghtija mill-Prim Awla tal-Qorti

[1] Ghalkemm kemm ir-rikors promotorju migjub quddiem il-Prim Awla tal-Qorti Civili fit-12 ta' April 2005 (fol. 1) kif ukoll ir-rikors ta' appell presentat quddiem din il-Qorti – il-Qorti Kostituzzjonali – fit-8 ta' Lulju 2005 (fol. 2 ta' l-atti ta' l-appell) huma intestati

Civili fit-30 ta’ Gunju 2005 li permezz taghha dik il-Qorti, b’applikazzjoni tal-*proviso* tas-subartiklu (2) ta’ l-Artikolu 46 tal-Kostituzzjoni u tad-disposizzjoni analoga fl-Att dwar il-Konvenzjoni Ewropea[2], irrifjutat li tezercita s-setghat taghha Kostituzzjonali u Konvenzjonali peress li kienet tal-fehma li r-rikorrenti kellha mezz xieraq ta’ rimedju ghall-allegat ksur tad-drittijiet fondamentali taghha.

2. Dwar il-fatti principali li huma l-bazi u r-retroxena ghal din il-kawza, ftit li xejn hemm kontestazzjoni. Ir-rikorrenti appellanti hija cittadina Ukrajina. Hija giet Malta fl-2000 flimkien ma’ zewg uliedha William u Lyubava, li huma wkoll cittadini Ukrajini. Wara li kellha relazzjoni ma’ ragel Malti, hija kellha t-tielet wild taghha, Dolph Lee Karen, li twieled fis-27 ta’ Mejju 2002. Dana Dolph illum hu cittadin Malti[3] u ghandu anke passaport Malti (ara kopja ta’ l-ittra tal-Ufficjal tal-Passaporti datata 27 ta’ April 2004, fol. 7). Qabel ma l-Qorti Civili (Sezzjoni tal-Familja) ghaddiet il-kura u l-kustodja ta’ Dolph f’idejn il-missier b’mod li hija spiccat biss bi dritt ta’ access ghal binha – ara s-sottomissjoni maghmula mid-difensur ta’ l-appellanti fl-udjenza tat-12 ta’ Dicembru 2005 – l-appellanti kienet tircievi minghand missier it-tarbija Dolph tmenin lira fix-xahar bhala manteniment ghall-istess tifel, kif ukoll assistenza socjali (dejjem riferibbilment ghal dan Dolph biss – ara l-ittra a fol. 30). Hija ma kienet tircievi ebda assistenza socjali fir-rigward taz-zewgt itfal l-ohra taghha, u ghalhekk hija kienet bdiet tahdem, wara li kisbet il-permessi mehtiega mill-intimat appellat, biex tmantni lilha nnifisha kif ukoll lil uliedha. Sad-data li fiha gie intavolat ir-rikors promotorju, jidher li l-ahhar permess li hija kellha

---

bhala rikorsi ta’ Olena Tretyak *“...f’isimha proprju u ghan-nom ta’ uliedha minuri Dolph Lee Lombardi, William Tretyak u Lyubava Leontyeva”*, fuq senjalazzjoni ta’ din il-Qorti maghmula fl-udjenza tat-12 ta’ Dicembru 2005 li kien jidher li hemm diskrepanza bejn l-okkju tal-kawza u l-intestatura tar-rikorsi, l-abbili difensur ta’ l-appellanti Dott. Tonio Azzopardi iddikjara fil-presenza ta’ l-istess Olena Tretyak li z-zewg rikorsi ghandhom jitqiesu bhala rikorsi ta’ Olena Tretyak f’isimha proprju biss.

[2] Ara Artikolu 4(2), Kap. 319.

[3] Ghalkemm fir-rikors promotorju taghha r-rikorrenti accennat ghas-“Certificate of Maltese Citizenship” b’rizultat tal-procedura ta’ naturalizzazzjoni b’effett mit-22 ta’ Jannar 2003, u indikatu li qed tezibih flimkien mar-rikors bhala “Dok. B”, ebda tali certifikat ma gie effettivament ippresentat. Pero` ma hemmx kontestazzjoni dwar ic-cittadinanza ta’ dan it-tifel.

(biex tahdem ma' kumpanija partikolari) kien skada fil-31 ta' Jannar 2003.

3. Nel frattemp fit-12 ta' Ottubru 2004, missier it-tifel Dolph kiseb mill-Qorti kompetenti l-hrug ta' mandat ta' inibizzjoni li permezz tieghu l-istess Dolph ma setax jinhareg minn Malta (ara kopja a fol. 34 sa 38). Fi kliem ir-rikorrenti (fir-rikors promotorju taghha):

"Illi r-rikorrenti sabet ruhha fis-sitwazzjoni illi trid tiehu hsieb u tmantni lit-tlett itfal minuri taghha izda fl-istess waqt ma tistax thalli Malta minhabba li binha Dolph Lee Karen Lombardi[4], li tieghu ghandha l-kura u l-kustodja, huwa cittadin ta' Malta u ghalhekk hija tinsab mizmuma milli tohrog lil dan it-tifel barra l-pajjiz ghar-raguni mfissra hawn fuq;

"Illi r-rikorrenti, biex tkun tista' tghix f'Malta, ghandha biss *visa*, liema *visa* tiskadi f'Lulju 2005, mentri l-mandat ta' inibizzjoni biex hija titwaqqaf milli tiehu lill-minuri barra minn Malta ser jibqa' fis-sehh ghal sena, cioe` sal-11 ta' Ottubru 2005, u jista' jigi mgedded;

"Illi r-rikorrenti la tista' ticcaqlaq minn Malta u lanqas tista' ssib impieg hawn Malta minhabba li m'ghandhiex *freedom of movement.* Fis-sitwazzjoni li tinsab fiha, la tista' tghix hi u lanqas tista' tghajjex liz-zewg ulied minuri, li qeghdin jigu wkoll ippregudikati minhabba dina s-sitwazzjoni;

"Illi ghalkemm binha Dolph Lee Karen Lombardi ghandu d-dritt li jghix f'Malta bhala cittadin Malti, hija – li ghandha l-kura u l-kustodja tieghu[5] – mhux biss mhux ser tkun tista' tibqa' tghix Malta meta tiskadi l-*visa* li nhargitilha sakemm ma tinhargilhiex ohra, izda wkoll sakemm iddum tiehu hsieb l-imsemmi binha Dolph Lee Karen Lombardi – li ma jistax jinhareg mill-pajjiz b'ordni tal-Qorti – lanqas biss tista' tfittex impieg biex tghix hi u tkun f'posizzjoni li tmantni liz-zewg uliedha l-ohra li wkoll ighixu maghha. Fl-istess hin, hi ma tistax tabbanduna lil binha u thalli Malta

[4] Lombardi hu kunjom missier it-tifel.
[5] Ara, pero`, paragrafu 2 *supra*.

ghaliex *(sic!)* l-istess binha hu prekluz milli jhalli Malta b'ordni tal-Qorti.

"Illi dan kollu jammonta ghal vjolazzjoni tad-dritt ta' **protezzjoni minn trattament inuman u degradanti**, garantit mill-**Artkolu 36 tal-Kostituzzjoni** u mill-**Artikolu 3 tal-Konvenzjoni Ewropea ghad-Drittijiet tal-Bniedem (l-Ewwel Skeda tal-Kap, 319)**;

"Illi l-premess jammonta wholl ghal vjolazzjoni tad-dritt ta' **liberta` ta' moviment** tar-rikorrenti proprio et nomine in kwantu hija ghandha l-kura u l-kustodja ta' Dolph Lee Karen Lombardi, liema dritt ta' liberta` ta' moviment huwa garantit mill-**Artikolu 44 tal-Kostituzzjoni**;

"Illi, inoltre, jekk hija tigi mgeghela titlaq minn Malta u thalli warajha lil binha Dolph Lee Karen Lombardi, dan ikun jammonta ghal vjolazzjoni tad-**dritt ghall-hajja tal-familja**, liema dritt huwa garantit mill-**Artikolu 8 tal-Konvenzjoni Ewropea ghad-Drittijiet tal-Bniedem (l-Ewwel Skeda tal-Kap. 319)**;

"Illi dina s-sitwazzjoni tista' tirrisolvi ruhha biss kemm-il darba l-awtoritajiet ta' Malta, senjatament l-intimat Direttur tac-Cittadinanza u *Expatriate Affairs*, jaghtuha l-*freedom of movement*."

4. Premess dan kollu, r-rikorrenti talbet, fir-rikors promotorju, li l-Prim Awla tohrog dawk l-atti u taghti dawk id-direttivi li tqis xierqa sabiex twettaq u tizgura t-twettiq tad-drittijiet fondamentali taghha, *"…fosthom billi tiddikjara li r-rikorrenti sofriet u qieghda ssofri vjolazzjoni tad-drittijiet fondamentali taghha hawn fuq imsemmija, tordna lill-intimat Direttur tac-Cittadinanza u* Expatriate Affairs *jaghti lir-rikorrenti id-dritt ghall-liberta` ta' moviment u tordna lill-intimat ihallasha kumpens xieraq biex jaghmel tajjeb ghall-imsemmija vjolazzjonijiet minnha sofferti."*

5. Fir-risposta tieghu l-intimat (illum appellat) Direttur tac-Cittadinanza u *Expatriate Affairs* beda biex fisser li l-hekk imsejjah *freedom of movement* jemani minn, u hu

regolat skond, l-Artikolu 44(4) tal-Kostituzzjoni, li hu kien marbut bl-imsemmija disposizzjoni tal-ligi suprema tal-pajjiz, u li *"…galadarba l-Artikolu 44 fih innifsu mhuwiex qed jigi attakkat, it-talba tar-rikorrenti hija neccessarjament inutili u frivola."* L-intimat kompla jeccepixxi hekk:

"Illi bla pregudizzju ghas-suespost, ir-rikorrenti setghet tirrisolvi s-sitwazzjoni taghha billi tapplika ghand l-esponent ghall-permess biex tahdem, haga li hija diga` ghamlet fil-passat. Dan il-permess awtomatikament ikun jintitolaha li tibqa' Malta minghajr il-bzonn li terga' tapplika ghat-tigdid tal-*visa*. Presentement, l-esponent m'ghandu ebda talba simili quddiemu. Ghaldaqstant hija naqset li tezawrixxi rimedju ordinarju moghti mil-ligi, u ghalhekk din il-Qorti hija mistiedna tiddeklina milli tiehu konjizzjoni ulterjuri ta' dan il-kaz."

Is-sentenza appellata

6. Is-sentenza tal-Prim Awla, li minnha qed isir l-appell odjern, kienet tirrigwarda proprju l-eccezzjoni tan-non-ezawriment tar-rimedji ordinarji. F'dik is-sentenza il-Prim Awla qalet hekk:

"Illi b'din l-azzjoni r-rikorenti tghid li qeghda ggarrab ksur tal-jeddijiet fondamentali taghha li ma tigix soggett ghal trattament inuman u degredanti, li jkollha l-liberta` tal-moviment u li tgawdi d-dritt ghall-hajja tal-familja. Dann sehh ghaliex filwaqt li l-visa taghha f'Malta waslet biex taghlaq, hija ma tistax titlaq minn Malta ghaliex bina minuri – li huwa cittadin Malti – qieged jinzamm milli jitlaq bis-sahha ta' Mandat ta' Inibizzjoni. Ir-rikorrenti m'hijiex Maltija, hija cittadina tar-Repubblika tal-Ukrajna. Hija qeghda titlob li tinghata l-"*freedom of movement*" jew li titqies bhala persuna ezenti milli titqies bhala immigrant projbit taht l-artikolu 4 tal-Kapitolu 217 tal-Ligijiet ta' Malta.

Illi l-intimat jilqa' ghall-azzjoni tar-rikorrenti, fost l-ohrajn, billi jghid li dak li tinsab fih l-istess rikorrenti gabitu b'idejha stess ghaliex ghazlet li ma tapplikax biex tinghata permess biex tahdem, f'liema kaz, bil-hrug tal-permess il-

visa taghha tiggedded. Minhabba f'hekk, ressaq l-eccezzjoni li r-rikorrenti ma wzatx ir-rimedji ordinarji li kellha qabel ma bdiet dawn il-proceduri ta' xejra kostituzzjonali;

Illi din is-sentenza sejra tqis din l-eccezzjoni;

Illi dwar din l-eccezzjoni, ghandu jinghad li l-Qorti jkollha, min-natura tal-eccezzjoni nfisha, tqisha fuq il-bazi ta' dak li jidher mill-atti *prima facie*. Ma jistax ikun mod iehor, ghaliex jekk il-Qorti kellha tidhol biex tqis il-provi fil-mertu, jkun ifisser li diga` tkun qieset li hija sejra twettaq il-gurisdizzjoni taghha. Min-naha l-ohra, il-fatt li l-Qorti f'dan l-istadju, tghid li hija sejra twettaq is-setghat li ghandha biex tisma' l-kaz ma jfissirx li b'hekk l-ilment tar-rikorrenti huwa wiehed misthoqq jew li, minn dak li jirrizulta, ma jistax ikun li l-azzjoni tieghu tirrizulta li kienet, wara kollox, wahda fiergha jew mahsuba biss biex iddejjaq;

Illi minhabba li r-rikorrent qeghda tressaq l-ilment taghha kemm taht il-Kostituzzjoni u kif ukoll taht il-Konvenzjoni, johrog li l-eccezzjoni li l-Qorti jmissha tirrifjuta li tezercita s-setghat taghha hija msejsa fuq id-dispozizzjonijiet tal-*proviso* gha-sub-artikolu (2) tal-artikolu 46 tal-Kostituzzjoni u l-*proviso* tas-sub-artikolu (2) tal-artikolu 4 tal-Kapitolu 319 tal-Ligijiet ta' Malta, li t-tnejn juzaw l-istess kliem ghalkemm mhux it-tnejn jorbtu bl-istess mod lill-Qorti fl-uzu tad-diskrezzjoni taghha[6];

Illi l-ezistenza ta' rimedju iehor lill-parti li tressaq azzjoni ta' allegat ksur ta' jedd fondamentali taht il-Kostituzzjoni jew taht il-Konvenzjoni ghandha tirrizulta lill-Qorti bhala **stat ta' fatt attwali u obbjettiv,** u d-diskrezzjoni li tista' twettaq il-Qorti biex ma tezercitax is-setghat taghha "jekk tqis li jkun desiderabbli li hekk taghmel" minhabba l-ezistenza ta' rimedju iehor hija decizjoni fuq tali **stat ta' fatt**. Kemm hu hekk, huwa biss meta jew jekk jirrizulta lill-Qorti bhala fatt li (kien) jezisti rimedju iehor effettiv lir-rikorrent li l-Qorti tista' tiddelibera jekk ghandhiex twarrab mili tezercita s-setgha taghha li tisma' l-ilment imressaq

[6] Ara Kost. **16.11.1998** fil-kawza fl-ismijiet *Arena noe v. il-Kummissarju tal-Pulizija et* (Kollez. Vol: LXXXII.i.257).

quddiemha[7]. F'kaz li ma jirrizultax li kien hem rimedju iehor xieraq, il-Qorti trid tiehu konjizzjoni tal-ilment, u f'kaz li kien hemm rimedju iehor, il-Qorti jibqaghlha s-setgha li tiddeciedi li ma eccediex l-ezercizzju tas-setgha taghha;

Illi ma jrid bl-ebda mod jintesa li d-diskrezzjoni li l-Qorti ghandha f'dan ir-rigward triq titwettaq b'mod korrett u mmirata lejn l-iskop li l-legislatur ried li jilhaq biha: jigifieri, li filwaqt li ma jithallewx isiru kawzi kostituzzjonali bla bzonn, min-naha l-ohra ma jigrix li, minhabba thaddim "liberali" tad-diskrezzjoni, persuna tinzamm milli tmexxi 'l quddiem azzjoni bhal din meta jkun jidher li l-kaz huwa wiehed serju li jimplika t-telf jew tnaqqir ta' jedd fondamentali ghal dik il-persuna. Kif inghad dan l-ahhar f'dan ir-rigward, din id-diskrezzjoni ghandha dejjem tigi wzata fl-ahjar interess tal-amministrazzjoni tal-gustizzja biex, min-naha l-wahda, il-Qrati ta' indoli kostituzzjonali ma jsibux ma' wicchom kawzi li messhom jew setghu tressqu quddiem Qrati ohrajn kompetenti jew li dwarhom messhom jew setghu jitfitxxu rimedji ohrajn imcahhda, mir-rimedji li ghandha jedd tfittex that il-Kostituzzjoni jew taht il-Kap 319 tal-Ligijiet ta' Malta[8];

Illi meta jinghad li jkun hemm rimedju iehor xieraq, dejjem ikun qieghed jitfisser li tali rimedju jrid jitqies fid-dawl tal-ksur tal-jedd fondamentali li jkun qed jigi allegat l nkiser jew li jkun mhedded li sejjer jinkiser: ghandu jkun rimedju accessibbli, xieraq, effettiv u adegwat biex jindirizza l-ksur jew theddid ta' ksur lamentat[9]. M'hemmx ghalfejn li, biex jitqies bhala effettiv, ir-rimedju jintwera bhala wiehed li se jaghti lir-rikorrent success garantit, bizzejjed il jintwera li jkun wiehed li jista' jigi segwit b'mod prattiku, effettiv u effikaci[10];

Illi madankollu, l-ezistenza ta' rimedju iehor trid titqies fiz-zmien tal-allegat ksur tal-jedd fondamentali li dwaru

---

[7] Ara Kost. **31.5.1999** fil-kawza fl-ismijiet *Zahra v. Awtorita` tal-Ippjanar* (Kollez. Vol: LXXXIII.i.179).
[8] Kost. **27.2.2003** fil-kawza fgl-ismijiet *John Sammut v. Awtorita ta' l-Ippjanar et.*
[9] Ara Kost **5.4.1991** fil-kawza fl-ismijiet *Vella v. Kummissarju tal-Pulizija et*(Kollez. Vol: LXXV.i.106).
[10] P.A. Kost. **9.3.1996** fil-kawza fl-ismijiet *Clifton Borg v. Kummissarju tal-Pulizija* (mhix pubblikata).

jitressaq l-ilment, u mhux fiz-zmien li jkun tressaq l-ilment kostituzzjonali jew konvenzjonali[11]. M'huwiex moghti lil persuna l-beneficcju li l-ewwel thalli jghaddi ghalxejn iz-zmien li fih setghet tiehu r-rimedju ghall-ksur tal-jedd taghha, u mbaghad tressaq ilment kostituzzjonali jew konvenzjonali dwar l-istess ksur bhallikieku l-procedura kostituzzjonali jew konvenzjonali kienet xi rimedju *in extremis* li wiehed jista' jirrikorri ghalih biex isewwi zball jew nuqqas li ma messux twettaq qabel[12];

Illi f'ghadd ta' sentenzi moghtijin f'dawn l-ahhar snin mill-Qorti Kostituzzjonali, gew stabbiliti principji li ghandhom jigu segwiti minn Qorti biex tqis jew huwiex minnu li r-rikorrent kellu ghad-disposizzjoni tieghu rimedju alternattiv effettiv. Fost dawn il-principji wiehed isib li (a) meta jidher car li jezistu mezzi ordinarji disponibbli ghar-rikorrent biex jikseb rimedju ghall-ilment tieghu, ir-rikorrent ghandu jirrikorri ghal tali mezzi qabel ma jirrikorri ghar-rimedju kostituzzjonali, u huwa biss wara li jkun fittex dawk il-mezzi jew wara li jidher li dawk il-mezzi ma jkunux effettivament disponibbli li ghandu jintuza r-rimedju kostituzzjonali; (b) li d-diskrezzjoni li tuza l-Qorti biex tqis jekk ghandhiex twettaq is-setghat taghha li tisma' kawza ta' natura kostituzzjonali ghandha torbot, sakemm ma tingiebx xi raguni serja u gravi ta' illegalita`, ingustizzja jew zball manifest fl-uzu taghha; (c) m'hemm l-ebda kriterju stabilit minn qabel dwar l-uzu tal-imsemmija diskrezzjoni, billi kull kaz jehtieg jigi mistharreg fuq ic-cirkostanzi tieghu; (d) in-nuqqas wahdu ta' tehid ta' mezzi ordinarji mir-rikorrent m'huwiex raguni bizzejjed biex Qorti ta' xejra kostituzzjonali taqtaghha li ma tuzax is-setghat taghha li tisma' l-ilment, jekk jintwera li l-imsemmija mezzi ma kinux tajbin biex jaghtu rimedju shih lir-rikorrent ghall-ilment tieghu; (e) in-nuqqas ta' tehid ta' rimedju ordinarju – ukoll jekk sata' kien ghal kollox effettiv biex jindirizza l-ilment tar-rikorrent – minhabba l-imgiba ta' haddiehor m'ghandux ikun raguni biex il-Qorti twarrab is-setghat taghha li tisma'

[11] Kost. **9.10.2001** fil-kawza fl-ismijiet *Paul McKay v. Kummissarju tal-Pulizija et.*
[12] Ara Kost. **25.6.1999** fil-kawza fl-ismijiet *Spiteri v. Chairman Awtorita` tal-Ippjanar et* (Kollez. Vol: LXXXIII.i.201).

l-ilment kostituzzjonali tar-rikorrent[13]; (f) l-ezercizzju minn Qorti (tal-ewwel grad) tad-diskrezzjoni taghha bla tistharreg il-materja necessarja li fuqha tali diskrezzjoni ghandha titwettaq, jaghti lil Qorti tat-tieni grad is-setgha li twarrab dik id-diskrezzjoni[14]; u (g) meta r-rimedju jaqa' fil-kompetenza ta' organu iehor jew meta s-smigh tal-ilment tar-rikorrent se jwassal biex l-indagni gudizzjarja u l-process l-iehor tas-smigh tar-rimedju ordinarju jkunu duplikazzjoni ta' xulxin, il-Qorti kostituzzjonali ghandha ttendi lejn ir-rifjut li tuza s-setghat taghha kostituzzjonali, sakemm l-indagni gudizzjarja tal-kaz ma tkunx, min-natura taghha, ixxaqleb izjed lejn kwistjoni kostituzzjonali[15];

Illi d-diskrezzzjoni li l-Qorti taghzel li tiehu jekk twettaqx jew le s-setghat taghha kostizzjonali biex tisma' kawza ghandha tigi ezercitata bi prudenza, b'mod li fejn jidher li hemm jew sejjer ikun hemm ksur serju ta' drittijiet fondamentali, l-Qorti xxaqleb lejn it-twettiq ta' dawk is-setghat [16]. Irid dejjem jitqies li din id-diskrezzjoni ghandha dejjem tigi wzata fl-ahjar amministrazzjoni tal-gustizzja u tohloq bilanc biex, mill-banda l-wahda, twaqqaf lil min jipprova jabbuza mill-process kostituzzjonali, u mill-banda l-ohra zzomm milli jigi mahluq xkiel bla bzonn lil min genwinament ifittex rimedju kostituzzjonali[17]

Illi wara li fliet b'reqqa l-atti kollha processwali u qieset il-qofol tal-kwistjonijiet imqanqlin mit-talbiet tar-rikorrenti, il-Qorti tasal ghall-fema li l-istess rikorrenti kellha u ghad ghandha ghad-disposizzjoni taghha riemdju ordinarju kif indikat mill-intimat, jigifieri li hija tapplika mal-intimat biex johoirgilha permess biex tahdem f'Malta. It-tehid ta' tali rimedju (ghalkemm fih innifsu m'huwiex garanzija shiha li jhalli ezitu kif trid ir-rikorrenti) huwa wiehed li jindirizza l-

---

[13] P.A. (Kost.) VDG **9.2.2000** fil-kawza fl-ismijiet *Victor Bonavia v. L-Awtorita` tal-Ippjanar et.*

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

[15] P.A. Kost. **29.10.1993** fil-kawza fl-ismijiet *Maria Gaffarena v. Kummissarju tal-Pulizija* (mhix pubbikata).

[16] Kost. **14.5.2004** fil-kawza fl-ismijiet *David Axiaq v. Awtorita` Dwar it-Trasport Pubbliku.*

[17] Kost. **31.10.2003** fil-kawza fl-ismijiet *Mediterranean Film Studios Limited v. Korporazzjoni ghall-Izvilupp ta' Malta et.*

qalba tal-“morsa” li r-rikorrenti tghid li tinsab fiha, u dan minghajr ma jgeghlha tghaddi mill-kedda ta’’process gudizzjarju li jidduplika l-process prezenti. Il-Qorti temmen ukoll li l-imsemmi rimedju jghin iholl il-kobba mhabbla ta’ konflitti guridici li l-qaghda tar-rikorrenti u ta’ wliedha necessarjament holqu. Fuq kollox, il-Qorti tqis li l-imsemmi rimedju ghadu miftuh ghar-rikorrenti, u l-fatt li r-rikorrenti taghzel li tirrikorri ghalih ma jnaqqsilha xejn mill-jeddijiet taghha li tibqa’ tishaq li d-drittijiet kostituzzjonali jew konvenzjonali taghha ma jigux mittiefsa. Fi kliem iehor, bit-tehid min-naha tar-rikorrenti tar-rimedju disponibbli, ikun qeghdin jissolvew id-dilemmi li l-istess rikorrenti trid lil din il-qorti ssibilha tarfhom b’din il-kawza;

Illi l-Qorti hija sodisfatta li r-rimedju imsemmi mill-intimat japplika wkoll fic-cirkostanzi partikolari tar-rikorrenti. Il-Qorti ssib li, mill-provi mressqa, il-procedura ghall-applikazzjoni ghal hrug ta’ permess ghal xoghol f’Malta tghodd ukoll ghal persuni li jridu jahdmu ghal rashom. Ma taqbilx mas-sottomissjoni tal-gharef difensur tar-rikorrenti li dik il-fakulta` nghatat biss lil persuni li kellhom *status* ta’ refugjati. Il-provi dokumentali jixhdu mod iehor. Huwa minnu li t-talba li tista’ taghmel ir-rikorrenti se tkun suggetta ghall-ezercizzju ta’ diskrezzjoni min-naha ta’ Bord u, finalment min-naha tal-Ministru responsabbli ghall-Immigrazzjoni. Izda, min-naha l-ohra, jekk kellu jinghad li kull rimedju li huwa suggett ghal diskrezzjoni ma jitqiesx bhala rimedju effettiv, allura t-tifsira ta’ “rimedju ordinarju” ghall-finijiet tal-artikolu 46(2) tal-Kostituzzjoni jew l-artikolu 4(2) tal-Konvenzjoni kienet tkun qeghda tingieb fix-xejn;

Ghal dawn ir-ragunijiet, il-Qorti qeghda tiddeciedi billi:

Tilqa’ t-tielet eccezzjoni tal-intimat, u taghzel li ma tinqediex bis-setghat taghha kostituzzjonali billi ssib li r-rikorrenti kellha u ghad ghandha rimedju ordinarjui disponibbli ghaliha bla ma ghandha ghalfejn tirrikorri ghal dawn il-proceduri;

Spejjez bla taxxa bejn il-partijiet.”

L-appell

7. Kif inghad, Olena Tretyak appellat. L-aggravji taghha huma bazikament tlieta. Fl-ewwel lok hija tikkontendi li s-sentenza appellata *"…hija zbaljata ghaliex il-pretensjoni tar-rikorrenti hija li hija jkollha l-liberta` ta' moviment bhala omm Dolph Lee."* Tghid li peress li dan Dolph ghadu zghir – bhalma ghadu wkoll zghir it-tifel l-iehor William, li ghandu biss disa' snin – hi ma tistax tiehu hsiebhom u fl-istess hin tahdem, b'mod ghalhekk li s-suggeriment ta' l-ewwel Qorti, cioe` li hi jkollha *work permit*, huwa inutili u *"…hija ma tkunx tista' tuzufruwixxi ruhha minnu [il-permess] fil-prezent ghaliex binha Dolph Lee ghadu zghir u l-ewwel prijorita` taghha hi li tiehu hsieb uliedha minuri, mhux li tahdem f'xi impieg."* It-tieni aggravju hu fis-sens li galadarba Dolph Lee huwa cittadin Malti izda hemm ordni ta' Qorti kompetenti li huwa ma jistax jinhareg minn Malta, ir-rikorrenti appellanti *"…m'ghandhiex tigi sfurzata biex tahdem f'Malta bil-hrug ta'* employment licence *bhala 'kondizzjoni' biex il-minuri Dolph Lee jkun jista' jkollu lil ommu mieghu."* Ghalhekk, skond l-appellanti, l-uniku rimedju ghandu jkun li hi u z-zewg uliedha l-ohra jinghataw il-liberta` ta' moviment f'Malta minghajr 'kundizzjoni'. It-tielet u l-ahhar aggravju – li l-appellanti ssejjahlu l-aktar wiehed impellenti – hu li meta tabbina d-drittijiet fondamentali mal-ligi tal-Kommunita` Ewropea, Dolph Lee ghandu *"…dritt ghal residenza fit-tul f'Malta, filwaqt li ommu ghandha neccessarjament ikollha dritt simili ta' residenza fit-tul f'Malta sabiex l-imsemmi dritt tieghu ta' residenza ghal zmien indefinit ma jigix privat minn xi effett utili tieghu."* L-appellanti tibbaza dana l-aggravju u l-argumenti dwaru fuq is-sentenza tal-Qorti Ewropea tad-19 ta' Ottubru 2004 fl-ismijiet ***Kunquin Catherine Zhu and Man Lavette Chen v. Secretary of State for the Home Department***, liema sentenza interpretat, fost disposizzjonijiet ohra ta' ligi, l-Artikolu 1 tad-Direttiva tal-Kunsill nru 90/364.

Konsiderazzjonijiet ta' din il-Qorti

8. Jinghad mill-ewwel li dana l-appell huwa wiehed manifestament infondat, u dan ghar-ragunijiet segwenti.

9. L-appellanti mhix tattakka xi disposizzjoni ta’ ligi bhala li minhabba fiha gew, qed jigu jew x’aktarx ser jigu lezi d-drittijiet fondamentali taghha. Dan jirrizulta car kemm mill-premessi tar-rikors promotorju kif ukoll mis-sottomissjonijiet maghmula mill-abbili difensur ta’ l-appellanti fl-udjenza tat-12 ta’ Dicembru 2005[18]. In fatti, li kieku kienet qed tigi attakkata xi disposizzjoni ta’ ligi, il-legittimu kontradittur kellu jkun proprjament l-Avukat Generali u mhux l-appellat odjern. Ir-rimedju li l-appellanti talbet specifikatament fir-rikors promotorju taghha (apparti kumpens ghall-allegati vjolazzjonijiet tad-drittijiet fondamentali taghha) kien li l-intimat appellat jaghtiha l-*freedom of movement*. Fi kliem iehor, hija qed tippretendi li, minhabba l-fatt li ghandha tifel minn ragel Malti, liema tifel illum ghandu cittadinanza Maltija u li fir-rigward tieghu hemm ordni ta’ Qorti biex dan ma jinharigx minn Malta, hi ghandha jkollha d-dritt li tidhol Malta u tohrog minn Malta liberament daqs li kieku kienet cittadina Maltija – ghax dan effettivament li jfisser *freedom of movement* kemm mil-lat tal-Kostituzzjoni – Artikolu 44(4) – kif ukoll mil-lat ta’ l-Att dwar l-Immigrazzjoni, Kap. 217 – Artikolu 4(1)(b) – u qed tippretendi li dan “id-dritt” jaghtihulha l-intimat appellat. Fi kliem l-abbili difensur ta’ l-appellanti fl-udjenza tat-12 ta’ Dicembru 2005: *“Jigifieri hi li trid huwa d-dritt li tkun tista’ tidhol Malta, id-dritt li toqghod hawn Malta, id-dritt li tahdem hawn Malta* to support herself *u anke lill-minuri ghax avolja jkollha l-access* [19]*dan meta jkun maghha trid titimghu, u anke d-dritt li tohrog mill-pajjiz bit-tifel taghha jekk ikun il-kaz.”* Bazikament dak li qed tallega u tilmenta minnu l-appellanti fir-rikors promotorju huwa li peress li ma tistax tibqa’ Malta u tmantni lilha nnifisha u lil uliedha, qed jigu ivvjolati d-drittijiet taghha garantiti bid-disposizzjonijiet tal-Kostituzzjoni u tal-Konvenzjoni Ewropea li hija issenjalat. Jigi precizat ukoll ghal kull buon fini li l-appellanti mhix tinvoka l-Artikolu 2 tar-Raba’ Protokoll tal-Konvenzjoni Ewropea, ossia mhix tallega li

[18] Ara kopja tat-traskrizzjoni tas-sottomissjonijiet tad-difensuri tal-partijiet, inserita fil-process.

[19] Referenza, din, ghall-fatt li nel frattemp il-Qorti Civili (Sezzjoni tal-Familja) akkordat il-kura u l-kustodja ta’ Dolph lill-missier, bid-dritt ta’ access ta’ ommu, l-appellanti odjerna.

gie, qed jigi jew x'aktarx ser jigi vjolat id-dritt ta' "liberta` ta' moviment" kif garantit b'din id-disposizzjoni – liberta` ta' moviment li hi limitata (**1**) ghac-cirkolazzjoni gewwa l-iStat Membru u l-ghazla tal-post ta' residenza fir-rigward ta' "kull min ikun b'mod legittimu [20] fil-limiti tat-territorju" ta' dak l-iStat (Art. 2(1)), u (**2**) ghad-dritt li persuna thalli t-territorju in kwistjoni (Art. 2(2)), u salv ir-restrizzjonijiet l-ohra kollha li jistghu jigu imposti konformement mas-subartikoli (3) u (4) ta' l-imsemmi Artikolu 2. Fi kliem iehor, dana l-Artikolu 2 ma jaghti ebda dritt lil persuna bhalma hija l-appellanti li tidhol u/jew li tibqa' f'Malta. Fi kliem l-awturi Harris, O'Boyle u Warbrick: *"Article 2(1) of the Fourth Protocol provides that 'everyone lawfully within the territory of a state shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence'. 'Everyone' includes aliens, ie nationals of other states and stateless persons, although, as is well established, an alien has no right under the Convention 'to enter, reside or remain in a particular country'. The term 'lawfully' was inserted to take into account the sovereign power of states to control the entry of aliens. An alien who infringes the conditions attaching to his entry into a state's territory is not 'lawfully' within it."* [21]

10. Issa, kif inhu risaput u kif appena accennat fil-paragrafu precedenti, skond id-Dritt Internazzjonali, kull Stat ghandu s-setgha li jirregola hu, konformement ma' l-obbligazzjonijiet tieghu internazzjonali (u, fil-kaz ta' Stat membru tal-Unjoni Ewropea, konformement ma dak li jipprovdi d-Dritt Kommunitarju) lil min jippermetti li jidhol u/jew jirrisjedi fit-territorju tieghu li ma jkunx cittadin ta' dak l-istess Stat. L-obbligazzjonijiet taht il-Konvenzjoni Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem jistghu, fil-kaz konkret meta persuna barranija tigi rifjutata dhul f'pajjiz jew titkecca minn dak il-pajjiz, jaghtu lok ghal problemi taht il-Konvenzjoni Ewropea, bhal, per ezempju, allegazzjoni ta' vjolazzjoni ta' l-Artikolu 8 ta' l-imsemmija Konvenzjoni[22].

---

[20] Sottolinear ta' din il-Qorti.

[21] Harris D. J., O'Boyle M. u Warbrick C. ***Law of the European Convention on Human Rights*** Butterworths (London), 1995, p. 560.

[22] Ara, f'dan il-kuntest, van Dijk P. u van Hoof G.J.H. ***Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*** Kluwer Law International (The Hague), 1998, pagni 515 sa 521. Ara wkoll paragrafu 37 tas-sentenza, citata mill-istess appellanti, cioe`

Fil-kaz odjern, pero`, apparti li ma ngabu ebda provi li juru li hija (u/jew iz-zewg uliedha li huma cittadini Ukrajini) kienet effettivament ser titkecca minn Malta (ghalkemm irid jinghad ukoll li l-provi kienu limitati ghat-tielet eccezzjoni ta' l-intimat appellat), l-ewwel Qorti ghaddiet biex tezamina jekk l-appellanti kienitx fil-fatt ezawriet ir-rimedji ordinarji li kellha a disposizzjoni taghha sabiex ixxejjen imqar il-possibilita` li hija tispicca fis-sitwazzjoni li jkollha titlaq minn Malta (biz-zewg ulied ta' cittadinanza Ukrajina) u thalli warajha f'Malta lit-tifel Dolph – wara kollox dan kien il-qofol tal-lanjanza taghha. Jirrizulta bic-car – u din il-Qorti tikkondividi pjenament l-apprezzament tal-provi u l-konkluzjoni milhuqa mill-ewwel Qorti – li hija dan ma kienetx ghamlitu. Veru li applikazzjoni minnhom ghat-tigdid tal-*work permit* ma' kumpanija partikolari kienet giet rifjutata f'Dicembru 2002, pero` mill-provi jirrizulta li ma kien hemm xejn xi jzomm lill-appellanti milli tapplika jew ghal permess biex tahdem bhala *self-employed* jew li ssib min kien lest li jinpjegaha u dan japplika ghal permess ghaliha – l-intimat appellat wera, permezz ta' diversi dokumenti li ezibixxa, li permessi ghax-xoghol bhala *self-employed* jistghu jinhargu. Sal-gurnata li nghatat is-sentenza mill-ewwel Qorti ma jirrizultax li l-appellanti kienet hekk applikat ghal tali permess, jew li kien hemm applikazzjoni minn *employer* prospettiv ghal permess biex hija tigi impjegata – permess, sia jekk ta' *self-employed* u sia jekk ta' impjegata ma' haddiehor li, jekk jinhargilha, ikun ifisser li hija tkun tista' tibqa' Malta u tahdem hawn (u tidhol u tohrog minn Malta). Jizdied jinghad ukoll li anqas ma hemm xejn x'jindika li hija kienet preventivament applikat ghal estensjoni tal-*visa* taghha (liema *visa* tinhareg mid-Dipartiment tal-Pulizija) u din giet rifjutata.

11. Fil-mori ta' l-appell irrizulta li l-appellanti issa ghandha *work permit* bhala konsulent ma' ditta ta' periti f'Malta. Ifisser li hija issa mhux biss tista' tmantni lilha

---

Zhu and Chen v. Secretary of State for the Home Department: "Nevertheless, under international law, it is for each Member State, having due regard to Community law, to lay down the conditions for the acquisition and loss of nationality (see, in particular, Case C-369/90 *Micheletti and Others* [1992] ECR I-4329, paragraph 10, and Case C-192/99 *Kaur* [2001] ECR I-1237, paragraph 19)."

nfisha u lil uliedha, izda tista' wkoll – s'intendi sakemm ikollha tali permess jew permess iehor ghax-xoghol – tibqa' Malta u tidhol u tohrog minn Malta. Naturalment hija ma tistax tohrog minn Malta bit-tifel Dolph sakemm ikun ghadu fis-sehh il-mandat ta' inibizzjoni, izda l-kwistjoni tal-validita` jew kostituzzjonalita` ta' tali mandat qatt ma kienet proprjament fil-mira tal-kawza kif originarjament proposta mill-appellanti.

12. Fid-dawl ta' dan kollu, l-ewwel zewg aggravji ta' l-appellanti huma manifestament frivoli.

13. Kwantu ghat-tielet aggravju, huwa manifest minn anke qari superficjali tad-Direttiva 90/364 li din ma tapplikax ghal kaz in dizamina. Din id-direttiva – u l-interpretazzjoni moghtija lilha mill-Qorti Ewropea fis-sentenza ***Zhu and Chen v. Secretary of State for the Home Department*** – tapplika fil-kaz li cittadin ta' Stat Membru ta' l-UE jigi biex jistabilixxi r-residenza tieghu fi Stat Membru iehor (f'dan il-kaz Catherine Zhu kienet cittadina Irlandiza, u l-kwistjoni kienet jekk, bit-trasferiment ta' din it-tifla, volut mill- genituri taghha, ghar-Renju Unit kienx hemm l-obbligu ta' dan it-tieni Stat Membru – ir-Renju Unit – li jhalli lill-omm, Mrs Chen, tirrisjedi wkoll fir-Renju Unit). Fil-kaz *de quo* ma hemm ebda kwistjoni tat-trasferiment ta' Dolph ghal xi pajjiz iehor membru tal-EU. Konsegwentement kemm id-direttiva kif ukoll is-sentenza citata ma jaghmlux ghal kaz. Din id-direttiva u dan il-kaz kienu jkunu applikabbli li kieku Dolph kellu jigi trasferit ghal, per ezempju, ir-Renju Unit – f'dak il-kaz il-*primary carer* tieghu (li nel frattemp ma jidhirx li ghadha l-appellanti, izda huwa illum missieru) ikollu dritt jirrisjedi fir-Renju Unit anke jekk ma jkunx cittadin ta' Stat Membru tal-UE, u dan ghax altrimenti d-dritt tal-minuri li jistabilixxi r-residenza tieghu fir-Renju Unit (salv certi kundizzjonijiet stabbiliti fl-Artikolu 1 ta' din id-direttiva) jigi priv "of any useful effect". Sinjifikanti huwa s-segwenti bran minn din is-sentenza:

"Article 1(2)(b) of Directive 90/364, which guarantees 'dependent' relatives in the ascending line of the holder of the right of residence the right to install themselves with

the holder of the right of residence, regardless of their nationality, cannot confer a right of residence on a national of a non-member country in Mrs Chen's situation either by reason of the emotional bonds between mother and child or on the ground that the mother's right to enter and reside in the United Kingdom is dependent on her child's right of residence." [23]

14. Ghall-motivi premessi, tichad l-appell u tikkonferma s-sentenza appellata. L-ispejjez ta' dan l-appell jithallsu mill-appellanti.

< Sentenza Finali >

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

[23] Para. 42.