MALTA

QORTI CIVILI
(SEZZJONI TAL-FAMILJA)

ONOR. IMHALLEF
ANNA FELICE

Seduta tat-30 ta' Settembru, 2010

Rikors Generali Numru. 128/2009

Direttur tad-Dipartiment Ghal Standards fil-Harsien Socjali

-vs-

A B C nee D

Il-Qorti:

Rat ir-rikors tad-Direttur tad-Dipartiment ghal Standards fil-Harsien Socjali fejn dan, wara li ppremetta:

Illi dan ir-rikors qieghed isir ai termini tal-Att dwar is-Sekwestru u l-Kustodja ta' Minuri (Kap. 410) li bih gew irratifikati zewg Konvenzjonijiet dwar l-aspetti civili ta' sekwestru internazzjonali ta' minuri u r-rikonoxximent u l-infurzar ta' decizjonijiet dwar kustodja in konnessjoni mar-Regolament tal-Unjoni Ewropea Numru 2201/2003 tas-27 ta' Novembru, 2003.

Illi r-rikors jirrigwarda l-minuri G F D C, li twieled f'Dacorum fil-County ta' Hertfordshire, Ingilterra, fit-12 ta' Novembru, 1999, kif jidher mill-kopja tac-certifikat hawn anness u mmarkat bhala 'Dok. AG1', iben E F C u A B C, illi zzewgu fis-27 ta' Marzu, 1999, f'Louth, Ingilterra. Sussegwentement, il-minuri flimkien mal-genituri tieghu marru joqghodu fi Spanja.

Illi z-zwieg bejn il-genituri tal-minuri gie terminat permezz ta' Digriet ta' Divorzju moghti fit-28 ta' Jannar, 2009, mill-Qorti ta' Marbella wara li l-istess Qorti kienet approvat il-proposti tas-*settlement agreement* milhuq mill-genituri fil-25 ta' Novembru, 2008, kopji annessi bhala 'Dok. AG2' u 'Dok. AG3' rispettivament. Permezz ta' dan il-ftehim, il-kustodja tal-minuri inghatat lill-intimata filwaqt illi l-missier inghata access.

Il-minuri G F D C gie mnehhi mill-intimata mill-*habitual residence* tieghu, jigifieri Spanja u ngieb Malta fi Frar 2009 minghajr il-kunsens tal-missier.

Illi l-Awtorita' Centrali ta' Malta giet mitluba mill-Awtorita' Centrali ta' Spanja sabiex, ai termini tal-Artikolu 7 tal-Konvenzjoni dwar l-Aspetti Civili fis-Sekwestru Internazzjonali ta' Minuri, jigi skopert fejn jinstab il-minuri u jinkiseb ir-ritorn immedjat tieghu.

Illi l-Awtorita' Centrali ta' Malta hija infurmata illi l-minuri qed joqghod flimkien mal-Intimata f'*ommissis (indirizz).*

Illi l-Awtorita' Centrali ta' Malta giet awtorizzata minn missier il-minuri, E F C, sabiex tagixxi ghan-nom tieghu, kopja annessa u mmarkata bhala 'Dok. AG4'.

Illi a tenur tal-Artikolu 154 tal-Kodici Civili ta' Spanja, li estratt tieghu qed jigi hawn anness u mmarkat bhala 'Dok. AG5', f'kaz illi l-genituri huma separati, divorzjati jew ma ghadhomx jghixu flimkien, id-drittijiet u d-dmirijiet relattivi ghall-minuri, il-persuna taghhom u l-proprjeta' tal-istess hija ezercitata mill-genituri flimkien.

Illi a tenur tal-Artikolu 156 tal-Kodici Civili ta' Spanja, li estratt tieghu qed jigi hawn anness u mmarkat bhala 'Dok. AG6', bhala regola generali r-responsabbilita' parentali tal-minuri tigi ezercitata mill-genituri flimkien u l-genituri flimkien jiddeciedu dwar il-kwistjonijiet illi jaffettwaw lill-minuri dan anke jekk genitur wiehed ikun inghata l-kustodja tal-minuri.

Illi fil-kaz odjern, l-intimata gabet lil binha minuri f'Malta u konsegwentement biddel il-*habitual residence* tieghu minghajr il-kunsens tal-missier u b'hekk kisser id-drittijiet tar-responsabbilita' parentali u agixxiet b'mod illecitu ai termini tal-Artikolu 3 tal-Konvenzjoni imsemmija aktar 'il fuq.

Illi l-missier ghandu dritt illi jkun partecipi fid-decizjonijiet importanti fil-bdil tal-*habitual residence* tal-minuri aktar u aktar tenut kont tal-fatt li huwa kien qed jezercita d-drittijiet tieghu ta' genitur skond il-ligi civili ta' Spanja qabel ma' l-intimata qabdet u nehhiet b'mod illecitu lil dan il-minuri minn Spanja.

Ghaldaqstant, l-esponent jitlob bir-rispett lil dina l-Onorabbli Qorti sabiex tordna ir-ritorn tal-minuri gewwa Spanja u sabiex fil-frattemp taghti dawk id-direttivi fl-interess tal-minuri koncernat, inkluz avviz lill-awtoritajiet koncernati, biex huwa jigi salvagwardjat milli jerga' jittiehed b'mod illecitu minn go Malta ghal xi pajjiz iehor, liema tnehhija taghmel ir-ritorn tal-minuri fil-*habitual residence* tieghu ferm aktar difficli u dan bi ksur esplicitu tal-Konvenzjoni dwar l-Aspetti Civili tas-Sekwestru Internazzjonali ta' Minuri u r-rikonoxximent u l-Infurzar ta' decizjonijiet dwar kustodja in konnessjoni mar-Regolament tal-Unjoni Ewropea Numru 2201/2003 tas-27 ta' Novembru 2003.

Rat ir-risposta ta' A B C fejn din eccepiet:

Illi permezz ta' dawn il-proceduri, l-imsemmi E C qieghed jitlob illi dina l-Onorabbli Qorti tordna illi l-minuri G D C, iben il-kontendenti, Mandat ta' Inibizzjoni jigi ritornat Spanja ghaliex, skond ma huwa allegat mill-istess E C, il-

minuri gie michud bi ksur tad-dispozizzjonijiet tal-Hague Convention.

Illi l-esponenti topponi ghal din it-talba ghas-segwenti motivi.

(i) Fl-ewwel lok, din l-azzjoni ma tistax titmexxa bil-procedura sommarja ta' rikors "generali" izda permezz tal-proceduri ordinarji mahsuba fil-Ligi u b'mod partikolari id-dispozizzjonijiet tar-Regola 9 tal-Avviz Legali 397 tas-Sena 2003.

(ii) Fit-tieni lok, E C (permezz tal-mandatarju tieghu) pprezenta proceduri identici (Rikors Generali 91/2009 fl-ismijiet Dr. Lorraine Schembri Orland nomine vs I B C), b'mod illi hemm lok ghas-soprassessjoni ta' dina l-Onorabbli Qorti fis-smigh ta' dawn il-proceduri sakemm l-ezitu tal-proceduri istitwiti mill-imsemmi C jkun maghruf.

(iii) Fit-tielet lok, il-proceduri mahsuba mill-Kapitolu 410, illi introduca fl-ordinament gjuridiku Malti l-aspetti civili tas-sekwestru internazzjonali tal-minuri mahsuba, *inter alia*, fil-konvenzjoni ta' hague, jaghti dritt ta' azzjoni taht il-konvenzjoni biss fic-cirkostanzi specifikatament mahsuba fl-istess Konvenzjoni, cioe' meta it-tehid jew zamma ta' minuri jkun sar bi ksur tad-drittijiet ta' kustodja u biss fejn id-dritt ta' kustodja kien qieghed jigi effettivament ezercitat. Billi jirrizulta illi anke mir-rikors promotur tar-rikorrent illi skond id-digriet ta' divorzju bejn il-kontendenti tat-28 ta' Jannar, 2009, l-esponenti **<u>giet fdata fil-kustodja tat-tifel minuri G C</u>** (Dokument A esebit mill-istess E C), id-dispozizzjonijiet tal-Ligi Spanjola citati mir-rikorrent huma rrilevanti bhal ma huwa rrilevanti *per se* it-tibdil tar-residenza abitwali tal-minuri billi jqanqlu konsiderazzjonijiet illi ma humiex fl-iskop tal-Konvenzjoni u jistrakonfinaw anke l-*locus standi* tar-rikorrent f'dawn il-proceduri. Ghar-rigward tad-dispozizzjonijiet tal-Ligi citati mir-rikorrent, illi huma analogi ghal dispozizzjonijiet fil-Ligi Maltija, jigi rilevat illi l-principji enunzjati fl-imsemmija dispozizzjonijiet ma jirregolawx il-kustodja tal-minuri, illi hija – f'kaz ta' konflitt bejn il- genituri – diterminata mill-Qorti kompetenti jew

miftiehma bejn il-genituri bl-awtorizzazzjoni tal-Qorti kompetenti. L-esponenti ma tixtieqx, tramite l-avukat taghha, taghmel sottomissjonijiet dwar it-tifsir tal-Ligi Spanjola izda jidher car illi mid-dispozizzjonijiet tal-Artikolu 156 tal-Kodici Civili Spanjola – citata mir-rikorrent – illi l-Ligi Spanjola, bhal dik Maltija tiddistingwi bejn il-kustodja u l-awtorita’ parentali.

(iv) Fir-raba’ lok, il-proceduri mahsuba mill-Kapitolu 410, huwa ukoll inapplikabbli ghaliex, kif jirrizulta mill-Artikolu 3 tal-Konvenzjoni, citat aktar ‘il fuq, trid tigi provata l-ezistenza ta’ lezjoni jew vjolazzjoni ta’ drittijiet (tar-rikorrent) mill-persuna li tkun hadet lill-minuri minn gurisdizzjoni ghall-ohra. Oltre l-fatt, gja rilevat, illi d-dritt vjolat irid ikun dak ta’ kustodja, il-materja ta’ jekk saritx vjolazzjoni jew le hija necessarjament determinata b’referenza ghall-proceduri u l-ligijiet tal-pajjiz fejn kien residenti l-minuri qabel ma gie rimoss, f’dan il-kaz, Spanja. L-esponenti tirrileva illi meta, ghal diversi ragunijiet ma kienx possibbli ghaliha illi tibqa’ tghix ma’ binha gewwa Spanja, hija ghamlet dawk il-prattici necessarji (hawn anness u mmarkat bhala Dokument B) illi huma rikjesti mil-Ligi ta’ Spanja biex telqet minn Spanja biex tigi tghix Malta flimkien mat-tifel minuri. Dak kien f’Marzu ta’ din is-sena, 2009. Dawn il-proceduri kienu jikkontemplaw id-dritt tal-imsemmi E C illi joggezzjona jew jopponi ghax-xewqa tal-esponenti illi titlaq minn Spanja u tistabbilixxi r-residenza taghha gewwa Malta flimkien mat-tifel. Irrizulta illi E C ma ghamel ebda oppozizzjoni u wara li ghalaq il-perjodu mahsub fil-Ligi Spanjola ghal espressjoni ta’ tali oppozizzjoni, l-esponenti baqghet Malta. Una volta ghalhekk, ma kienx hemm lezjoni ta’ dritt fi Spanja (il-pajjiz tar-residenza tal-minuri u l-pajjiz mnejn emana d-digriet ta’ kustodja) ma jista’ qatt jinghad illi kien hemm sekwestru jew htif ta’ minuri ghall-fini tal-Konvenzjoni.

(v) Illi skond il-gurisprudenza Maltija, il-Qrati Maltin ghandhom is-setgha residwa illi jintervjenu u jirrovexxaw l-arrangamenti stabbiliti minn Qrati esteri dwar il-kustodja u l-access tat-tfal fejn jirrizulta illi tali intervent huwa mehtieg fl-interess tal-minuri. Fil-kawza ”Dottor

Stephen Thake nomine vs Joseph Portelli", il-Qorti tal-Appell kienet iddecidiet illi, propju ghaliex hekk kien jirrikjedi l-interess suprem tal-minuri, tifel ta' tmien snin illi kien gie mahtuf minn missier Malti mill-kustodja tal-omm Ingliza tieghu gewwa l-Ingilterra u migjub Malta, kellu jibqa' fil-kura ta' missieru. L-esponenti tirrileva illi ghal diversi ragunijiet, l-interess ta' binha jezigi illi huwa jghix Malta. Hija tirrileva illi z-zwieg taghha tkisser ghaliex zewgha kien patologikament vjolenti u aggressiv maghha (Dokumenti C u D annessi ma' dan l-att) anke fil-prezenza tat-tifel u t-tifel ghadu bezghan minn missieru u psikologikament affett minn din l-esperjenza; ir-rikorrent m'huwiex qieghed ihallas il-manteniment kif miftiehem; l-esponenti ma kellhiex impjieg fi Spanja u giet zgombrata mir-residenza taghha gewwa Spanja; ir-rikorrent waqaf ihallas l-ispejjez tal-edukazzjoni tat-tifel illi qabel kien jattendi skola Ingliza gewwa Spanja u t-tifel kien sejjer ghalhekk jitqieghed fi skola tal-gvern li kien ta' ugigh ta' qalb kbir ghalih ghaliex ma jitkellimx tajjeb bl-Ispanjol. Fi ftit kliem, ir-rikorrent kien ghamel li seta' biex il-permanenza tal-esponenti u tat-tifel gewwa Spanja tkun skomoda u difficli. Kemm ilu Malta, it-tifel ha r-ruh, stabbilixxa ruhu socjalment u ghamel hafna hbieb u qieghed issa jattendi Chiswick School. Dan ikollu jafu ukoll ir-rikorrent illi zamm kuntatt telefoniku ma' ibnu u kien jistqarr illi kien sodisfatt illi t-tifel kien ghal qalbu f'Malta.

Rat id-dokumenti esibiti.

Semghet ix-xhieda prodotti.

Rat in-noti ta' sottomissjonijiet tal-partijiet.

Ikkunsidrat illi l-proceduri odjerni nbdew mid-Direttur tad-Dipartiment ghal Standards fil-Harsien Socjali ai termini tal-Kap. 410 tal-Ligijiet ta' Malta bil-ghan li l-minuri jigi rritornat fi Spanja.

Jirrizulta illi l-genituri tal-minuri zzewgu fir-Renju Unit fl-1999. Fl-istess sena, ukoll fir-Renju Unit, twieled il-minuri. Meta t-tifel kellu sentejn ittiehed miz-zewg genituri l-

Awstralja, fejn damu xi sentejn u nofs. Imbaghad marru lura lejn l-Ingilterra. Xi zmien wara, ghamlu hsieb li jigu Malta u bdew isiru l-preparamenti ghal dan il-ghan, pero' dawn il-pjanijiet gew abbandunati u l-koppja garret ghal Spanja. Wara dan il-perjodu, iz-zwieg tkisser u l-genituri ddivorzjaw fi Spanja finalment f'Jannar tas-sena 2009. Fid-divorzju l-kura u kustodja tal-minuri giet fdata lill-omm, filwaqt li l-missier kellu drittijiet ta' access regolari ghall-minuri. Il-patria potestas fuq il-minuri baqghet f'idejn iz-zewg genituri. Fi Frar 2009, l-omm gabet lill-minuri maghha Malta, u ghalhekk, il-missier beda dawn il-proceduri.

In linea preliminari, il-Qorti qieghda mal-ewwel tiskarta l-ewwel zewg eccezzjonijiet tal-intimata ghar-raguni li dawn huma t-tnejn infondati.

L-Art. 3 u 4 tal-Konvenzjoni kif skedata fil-Kap. 410 tal-Ligijiet ta' Malta jipprovdu illi:

"*Art. 3: Ir-rimozzjoni jew ir-ritenzjoni ta' minuri ghandhom jitqiesu bhala illeciti meta –*

a) *Dan ikun bi ksur tad-drittijiet ta' kustodja, vestiti f'persuna, istituzzjoni jew enti ohra, kemm singolarment, kif ukoll konguntement, taht il-ligi tal-Istat fejn il-minuri kien soltu joqghod minnufih qabel ir-rimozzjoni jew ritenzjoni.*

b) *Fil-waqt tar-rimozzjoni jew tar-ritenzjoni, dawk id-drittijiet kienu attwalment ezercitati, jew konguntement sew singolarment, jew kienu jkunu hekk ezercitati kieku ma kienx ghar-rimozzjoni jew ghar-ritenzjoni.*

Id-drittijiet ta' kustodja msemmija fis-subparagrafu (a) hawn aktar qabel jistghu joriginaw b'mod partikolari mill-operat tal-ligi jew bis-sahha ta' decizjoni gudizzjarja jew amministrattiva, jew bis-sahha ta' ftehim li jkollu effett legali skond il-ligi ta' dak l-Istat.

Art. 4: Il-Konvenzjoni tapplika ghal kull minuri li kien soltu joqghod fi Stat Kontraenti minnufih qabel ikunu nkisru d-

drittijiet ta' kustodja jew ta' access. Il-Konvenzjoni ma tibqax tapplika meta l-minuri jaghlaq is-sittax-il sena".

Kif irriteniet il-Qorti tal-Appell fit-8 ta' Lulju, 2008, (Direttur tad-Dipartiment Ghal Standards fil-Harsien Socjali vs Josephine Arslan):

"In linea generali, biex dik il-Konvenzjoni tapplika jrid jigi muri li l-minuri kienet toqghod (cioe' kellha l-"*habitual residence*") f'pajjiz iehor, u li ttiehdet illegalment minn taht il-kontroll ta' persuna li skond il-ligi ta' dak il-pajjiz kellu drittijiet ta' kustodja fuqha".

Fil-kaz in ezami, m'huwiex kontestat illi l-missier ma kienx qed jezercita il-kura u kustodja tal-minuri, pero' kellu biss dritt ta' access. Kien qed jaqsam l-awtorita' fuq il-minuri mal-omm.

F'dan il-kuntest, il-Qorti trid tasal ghall-konkluzjoni jekk, fil-kundizzjonijiet fis-sehh meta l-omm baqghet Malta bil-minuri, din kellhiex id-dritt li taghzel ir-residenza tal-minuri hi. F'dan l-istharrig il-Qorti tirreferi biss ghal-ligi ta' Spanja, il-pajjiz fejn il-minuri kellu r-residenza ordinarja tieghu qabel ma ngab Malta, fatt dan mhux kontestat u ben stabbilit.

Il-Qorti qieset il-proceduri li stitwiet fi Spanja l-omm meta hadet id-decizjoni li tibqa' Malta u zzomm lil binha maghha. Hija infurmat lill-Qorti Spanjola bid-decizjoni taghha u fiha elenkat ir-ragunijiet ghall-ghazla taghha. Il-Qorti accettat id-dikjarazzjoni unilaterali tal-omm (dokumenti a fol. 43 et seq.), stante li l-istess Qorti tikkonferma li l-missier kellu opportunita' jirribatti u ghazel li ma jaghmilx hekk.

Il-Qorti qieset ukoll dak li ddikjarat l-omm fl-affidavit taghha illi, fit-trattati li ghaddew bejn il-genituri bil-ghan tad-divorzju, il-missier kien espressament talab divjet fuq is-safar tal-minuri, liema divjet qatt ma gie accettat u ghalhekk ma ddahhal qatt bhala kundizzjoni tad-divorzju. Din il-prova da parti tal-omm (fol. 157) ma giet kontestata bl-ebda mod mill-missier.

Il-Qorti tqis li kien piz tad-Direttur rikorrenti li jipprova skond il-ligi Spanjola li l-omm ma kellha ebda dritt tibdel ir-residenza taghha, u konsegwentement ta' binha. Dan, fil-fehma ta' din il-Qorti ma sehhx. L-artikolu relevanti tal-Ligi Spanjola, u cioe' l-Art. 156 tal-Kodici Civili ta' Spanja jipprovdi illi:

"The authority of the parents will be exerted by both, or by one of them with the expressed or tacit consent of the other. The acts of either of them according to social uses and circumstances or in situations of urgent need will be valid.

In case of disagreement, anyone of them could refer to the Judge, who, after having heard both parents and the child, were this one sufficiently judicious or at any rate over twelve years of age, will assign, with no further appeal, the power of decision to father or mother. In case of reiterative disagreements or if any cause severely obstructing the exertion of paternal authority would be present, he could assign the power, in whole or in part, to one of the parents or divide functions between them. Such a measure will be in force for the period fixed which could never exceed two years.

In the hypothesis of previous paragraphs, with reference to bona fide third parties, it will be presumed that each one of the parents is acting in ordinary exertion of parental authority with the consent of the other.

In default or absence, incapacity or impossibility of one of the parents, parental authority will be exerted exclusively by the other.

If parents are living separately, parental authority will be exerted by the one with whom the child is living. The Judge could however, on request of the other and acting on behalf of the child, assign paternal authority to the petitioner, for him to exert it jointly with the other parent, or divide between father and mother the inherent functions".

Qari kkunsidrat ta’ dan l-Artiklu jwassal lill-Qorti tikkonkludi illi l-kuncett ta’ “patria potestad” kif kunsidrata fil-ligi Spanjola tidher li hija distinta mill-kuncett ta’ patria potestas kif dejjem kunsidrata f’dawn il-Qrati u ghalhekk il-Qorti tkompli tissoda l-fehma taghha li d-Direttur ma rnexxilux jipprova li skond il-ligi Spanjola ir-rimozzjoni tal-minuri lejn Malta kienet wahda llecita.

Madanakollu, il-Qorti ma tistax tenfasizza biss l-argumenti legali minghajr ma zzomm ferm quddiem ghajnejha dak li hu essenzjalment il-ghan ta’ kull provvediment legali jew trattat li jikkoncerna l-minuri u cioe’ l-interess suprem tal-istess minuri. L-istess konvenzjoni ghaldaqstant tattribwixxi lil kull gudikant mghobbi bir-responsabbilita’ f’dawn il-kazijiet, b’diskrezzjoni.

Art. 13 tal-Konvenzjoni jipprovdi illi:

“*Minkejja d-dispozizzjonijiet tal-Artikolu ta’ qabel, l-awtorita’ gudizzjarja jew amministrattiva tal-Istat rikjest m’hiex marbuta li tordna r-ritorn tal-minuri jekk il-persuna, istituzzjoni jew enti ohra li topponi r-ritorn iggib il-prova li –*

b) Jkun hemm riskju kbir li r-ritorn tal-minuri se jesponih ghal dannu fiziku jew psikologiku jew inkella jqieghed lill-minuri f’sitwazzjoni intollerabbli”.

Il-Qorti hawnhekk l-ewwelnett tqis li din hija diskrezzjoni li ebda Qorti ma tezercita kapriccozament. Altrimenti twassal ghall-istultifikazzjoni ta’ kull ghan tal-Konvenzjoni nnifisha.

Enuncjat dak il-principju, fil-kaz li ghandha quddiemha il-Qorti jirrizulta illi l-omm telqet minn Spanja meta ma setghetx ragjonevolment tkompli tghix hemm. Ma kellhiex dar u lanqas ma kellha xoghol. Il-missier ma rribatta xejn minn dan. Lanqas ma kkontesta li kien waqaf li jhallas kemm manteniment kif ukoll il-mizata tal-iskola tat-tifel li kien ikun kostrett, kieku baqa’ Spanja jattendi skola Spanjola meta ma jafx il-lingwa ghax il-missier dejjem irrifjuta li t-tifel jigi mghallem l-Ispanjol.

L-omm ma kellha ebda sostenn tal-familjari fi Spanja. Il-Qorti tat ferm piz lil hafna okkazjonijiet ta' vjolenza domestika li kienet soggettata ghalihom l-omm u li wara uhud minnhom, il-missier ghadda proceduri gudizzjarji u nstab hati. Il-Qorti nnotat ukoll illi xi uhud minn dawn l-incidenti graw quddiem l-istess minuri. Ma ngabet ebda prova biex tirribatti dak konfermat bil-gurament mill-omm dwar il-hafna problemi ta' natura legali u finanzjarja li l-missier donnu dejjem involut fihom.

Il-Qorti qieset fit-tul ic-cirkostanzi kollha u waslet ghall-konkluzjoni illi, anke kieku kienet illecita r-ritenzjoni tal-minuri f'Malta, jezistu dawk ic-cirkostanzi ta' natura serjissima biex iwassluha biex tezercita d-diskrezzjoni moghtija lilha bl-Art. 13 tal-Konvenzjoni.

Ghaldaqstant, filwaqt li tilqa' l-eccezzjonijiet tal-intimata in kwantu konsistenti ma dak li intqal aktar 'il fuq tichad it-talbiet tad-Direttur tad-Dipartiment ghal Standards fil-Harsien Socjali.

L-ispejjez jibqghu bla taxxa bejn il-partijiet.

< Sentenza Finali >

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