QORTI KOSTITUZZJONALI

IMHALLFIN

S.T.O. PRIM IMHALLEF JOSEPH AZZOPARDI
ONOR. IMHALLEF GIANNINO CARUANA DEMAJO
ONOR. IMHALLEF NOEL CUSCHIERI

Seduta ta' nhar il-Gimgha 27 ta' Settembru 2019

Numru 12

Rikors numru 11/17 MH

Gilbert u Natasha konjugi Lia

v.

(i) Avukat Generali
(ii) Chairman tal-Awtorita` ghall-protezzjoni tal-Embrijuni, u in rapprezentanza tal-istess Awtorita`

<u>Preliminari</u>

1. Dan hu appell maghmul mill-atturi minn sentenza [is-sentenza appellata] moghtija mill-Prim'Awla tal-Qorti Civili fil-kompetenza kostituzzjonali taghha fit-28 ta' Settembru 2018 li permezz taghha dik il-Qorti cahdet it-talbiet tal-atturi, liema talbiet jaqraw hekk:

"1) Tiddikjara li d-decizjoni tal-Awtorita ghall-protezzjoni ta' Embrijuni in kwantu ghall-fatt li tirrifjuta t-talba tal-esponenti sabiex ikollha access ghall-procedura ta' prokreazzjoni assistita b'mod mediku hija nulla u bla effett, stante li din tikser id-Drittijiet tal-Bniedem u tal-Libertajiet Fundamentali, senjatament Artikolu 8 u Artikolu 14 tal-ewwel skeda tal-Konvenzjoni Ewropeja, tal-Kap. 319 tal-Ligijiet ta' Malta;

"2) Tiddikjara li l-promulgazzjoni tal-Protokol mill-Awtorita ghall-Protezzjoni ta' Embrijuni u kif konsentit mill-Avukat Generali, in kwantu ghall-fatt li huwa biss permissibli li jsiru proceduri ta' prokreazzjoni assistiti b'mod mediku bejn l-eta ta' hamsa u ghoxrin (25) sena u tnejn u erbghin (42) sena qed jiksru id-Drittijiet tal-Bniedem u tal-Libertajiet Fundamentali, senjatament Artikolu 8 u Artikolu 14 tal-ewwel skeda tal-Konvenzjoni Ewropeja, tal-Kap. 319 tal-Ligijiet ta' Malta;

"3) Tordna lill-Awtorita ghall-Protezzjoni ta' Embrijuni sabiex immedjatment taghmel l-ezamijiet medici sabiex jigi stabilit jekk il-procedura mitluba mill-esponenti Natasha Lia tinvolviex xi riskji ohra (apparti dak diga maghrufa) fuq is-sahha tal-mara jew tat-tfal, u f'kaz li jigi stabilit li ma' hemmx xi riskji zejda, tinghata l-awtorizazzjoni immedjata sabiex isir il-procedura rikjesta;

"4) Tiddikjara li l-intimati, jew minn minnhom, huma responsabbli ghad-danni sofferti mill-esponenti bhala rizultat tal-vjolazzjoni tad-Drittijiet Fondamentali taghha;

"5) Tillikwida l-ammont dovut bhala Danni;

"6) Tikkundanna lill-intimati, jew minn minnhom, ihallsu d-danni fis-somma hekk likwidata;

"7) Taghti kull provvediment iehor li jkun jidrilha hekk xieraq u opprtun.

"Bl-ispejjez kontra l-intimati, jew minn minnhom, inkluz dik tal-ittra ufficjali 1168/2016."

<u>Fatti</u>

2. Fil-qosor, il-fatti relevanti huma dawn. Fis-sena 2014 l-atturi kienu applikaw mal-Awtorita` intimata ghal permess sabiex jibbenefikaw mill-procedura ta' prokreazzjoni assistita. Din it-talba kienet giet milqugha u peress li l-attrici kienet qed tersaq lejn l-eta' massima mahsuba fil-

Protokoll, l-atturi kienu nghataw il-beneficju li jaghmlu trattament f'St.James Conception Unit a spejjez tal-Gvern. It-test halla rizultat negattiv u ghalhekk, l-atturi tramite t-tabib Dr.Josie Muscat talbu l-awtorizzazzjoni sabiex jaghmlu ciklu iehor ta' trattament. Dak iz-zmien l-attrici kienet ghalqet 43 l-eta' massima mahsuba fil-Protokoll; kellha kwazi 44 sena. L-Awtorita` harget ir-rifjut sabiex isir dan it-tieni trattament minghajr ma specifikat ir-raguni ghal dan ir-rifjut, pero` jidher li r-raguni kienet ghax l-attrici kienet ghalqet l-43 sena. Sussegwentement l-atturi bdew il-proceduri medici ghal dan it-trattament fi Spanja, izda minhabba problemi ta' finanzi kienu kostretti jwaqqfu l-proceduri.

3. L-atturi jsostnu li l-attrici, minkejja l-eta' taghha, ghadha fil-possibilita` li twelled bil-procedura ta' prokreazzjoni assistita, filwaqt li t-tezi tal-intimati hi li, skont il-Protokoll u skont il-professjonisti fil-qasam tenut kont tal-eta' tal-attrici l-procedura tal-IVF kellha ftit *chance* li tirnexxi.

<u>Is-Sentenza Appellata</u>

4. L-ewwel Qorti waslet ghad-decizjoni taghha wara li ghamlet il-konsiderazzjonijiet segwenti.

> "Tressqu żewġ eċċezzjonijiet preliminari mill-intimati li pero qabel ma l-Qorti tgħaddi biex tqies ikun opportun li wieħed jagħti suċċint ta' l-isfond fattwali li wassal għal din il-lanjanza, dan dejjem mill-provi miġjuba quddiema.

"Għalhekk ir-rikorrenti **Natasha Lia** tgħid bil-gurament illi wara l-ewwel prova li falliet ta' prokreazzjoni assistita, hija u żewgha kienu tramite Dr. Josie Muscat, wara li sarulha testijiet appositi, talbu lil Awtorita' intimata għal permess għat-tieni ċiklu ta' prokreazzjoni assistita. Dan ġie rifjutat lilhom kif turi l-email esebita[1]. Xehdet li l-ewwel *cycle* hija għamlitha ftit qabel ma għalqet l-eta' ta' 43 sena li meta talbet it-tieni permess kienet ġia skorriet din l-eta'.

"Spjegat illi minħabba nuqqas ta' finanzi ma setgħetx tkompli bit-tieni ċiklu fi Spanja[2], wara r-rifjut mill-Awtorita' Maltija, u għalhekk fetħet il-kawża odjerna għaliex kienet tħoss indħil mingħand l-Istat meta hi setgħet ikollha t-tfal, li kienet qed tiġi għalhekk ukoll diskriminata inkwantu finanzjarjament ma kienetx f'qagħda li tkompli l-proċeduri barra minn pajjiżna fejn allura ma kienx hemm l-intopp ta' l-eta'. Waqt iż-żmien li ddeponniet kellha l-eta' ta' 45 sena.

"**Ġia mill-*email* esebita mir-rikorrenti jidher li l-Awtorita' żammet il-kunsens tagħha għat-tieni ċiklu a bażi tal-Kapitolu 6 tal-Protokoll kif stabbilit bil-liġi.**[3]

"Żewgha **Gilbert Lia** kien fil-fatt ta' l-istess ħsieb kif espress minnu fl-affidavit tiegħu[4]. Qal li għalkemm mhux direttament espress it-tieni ċikklu ġie rifjutat lilhom minħabba l-eta' ta' martu għax kellha aktar minn 42 sena. Qal li huma kienu ġew diskriminati għax ma kienetx tezisti liġi oħra li kienet timponi eta' ta' meta wieħed seta' jkollu t-tfal. Qal li bdew anke proċeduri ma Spanja għat-tieni ċikklu imma li ma l-ewwel xahar kienu ġia nefqu s-somma ta' ħamest'elef ewro, spiża li għalihom ma kienetx sostenibbli minħabba li martu kienet *teacher* u hu pulizija. Għamlu anke t-tielet talba lil Awtorita' pero bħal martu jgħid li baqgħu bla risposta.

"Qal li kien diskriminat ħdejn minn seta' jsiefer u jagħmel dawn il-proċeduri barra minn Malta. Qal li għandu jkun ezami mediku appositu li jiddetermina l-eliġibilta' tagħhom għat-tielet ċiklu u mhux il-karta ta' l-identita' ta' martu.

"Xhud għar-rikorrent **Dr.Josie Muscat** esebixxa dokumenti[5] li kienu juru skontu li kemm fl-ewwel ċiklu ukoll fit-talba sussegwenti li saret lil Awtorita', Natasha Lia kienet għadha kapaċi toħroġ tqila; kellha skontu riserva u kwalita' tajba ta' bajd (ova)[6]. Fl-istess ħin igħid li żewgħa r-rikorrenti kien perfett.

---

[1] Folio 52.
[2] Ma fejn wara r-rifjut lokali kienet bdiet kuntatt u anke bdiet isseġwi l-proċeduri lilha ndikati minn entita' estera.
[3] Enfasi tal-Qorti.
[4] Folio 323
[5] Folio 51 et. Seq.
[6] Folio 38; ova.

"Spjega li għalkemm l-Awtorita' ma tagħtux raguni għar-rifjut dan kien determinat mir-regoli imposti minnha dwar l-eta' tal-mara dawk ta' minimu ta' 25 sena u massimu ta' 42 sena. Qal li wasal għal konklużjoni li r-rifjut kien ibbażat fuq l-eta' mhux għax l-*email* mibgħuta kienet tgħid hekk imma għaliex ma kien hemm ebda raġuni oħra għal dan.

"Senjatament dan ix-xhud jgħid li Natasha Lia kienet tissodisfa kull kriterju biex tersaq għal proċedura ta' prokreazzjoni assistita imma kellha l-ostakolu tar-regolamenti li **għamlet l-Awtorita'[7].** Spjega li l-liġi mkien ma kienet isemmi ebda etajiet u dawn ġew stabbilit biss bil-Protokoll maħluq vera taħt l-istess liġi pero mill-Awtorita'.

"Da parti tagħha **Simone Attard** bħala Direttur Eżekuttiv tal-Embryo Protection Authority qalet li l-ewwel darba li l-kumitat maħtur dak iż-żmien mill-Ministeru tas-Saħħa ġie in kuntatt mar-rikorrenti kien f'kaz ta' *prioritisation authori*ty fejn il-koppja kienet talbet biex tagħmel il-proċedura tal-prokreazzjoni assistita tramite l-NHS ġewwa Mater Dei u kienet irrankjat l-ewwel in kwantu għall fatt li l-mara ġia kienet se tagħlaq 43 sena fl-għoxrin ta' Diċembru ta' dik l-istess sena.

"Qalet li l-*embryo transfer* seta jsir sa ġurnata qabel il-mara tagħlaq 43 sena, dana skont il-kapitolu 6 tal-Protokoll maħruġ mill-istess Awtorita'.

"Żiedet li anke minħabba l-eta' fil-każ tar-rikorrenti ġie awtorizzat[8] li jiġu fertilizzati tlett ova minflokk tnejn, dejjem pero għax kien permisibbli bil-liġi li jsir dan.

"Qalet li pero din l-*implantation* ma kienetx waħda ta' suċċess. Għalhekk fl-14 ta' Settembru reġa' telgħet *request* quddiem il-bord u dana ma ġiex milqugħ ghaliex fi kliem ix-xhud Natasha Lia *"Kienet above the maximun age."[9].* Fuq domanda tal-Qorti dan ir-rifjut kellux xi raġuni oħra, b'mod skjett wieġbet li kien biss minħabba l-eta'.[10]

"Dwar il-Protokoll spjegat li *"....kien sar protokoll l-awtorita' kienet ġiet imwaqqfa fl-elfejn u tlettax (2013), saru ħafna meetings sakemm ħareg l-protokoll u ġie presentat il-palament skont il-liġi f'Settembru, 2013. Dan sar wara diskussjonijiet kemm mal-assoċjazzjoni tal-pediatrics, assoċjazzjoni tal-gynaecologists u obstetricians u stake holders oħra, jinkludi dawk ukoll li kienu diġa joperaw fl-IVF privat. Jiġifieri dan ma sarx bejn l-membri tal-awtorita' biss, dan sar in conjunction kif titlob il-Liġi stess."* .

"Insistiet li nonostante li l-artikolu tal-Protokoll invokat juża l-kelma *desirable* fil-konfront ta' l-etajiet hemm stabilliti, li pero d-deċiżżjoni ta' rifjut kienet ibbażata biss fuq dan l-artikolu. Ikkonfermat lil Protokoll għadda anke minn approvazzjoni parlamentari.

---

[7] Enfasi tal-Qorti.
[8] Mill-istess Awtorita'
[9] Folio 100
[10] Ibid.

"Il-Protokoll jinsab esebit fl-atti.[11]

"Ġiet ukoll fil-mori preżentata nota ta' l-intimati (dan in segwitu għal domandi li saru lil **Simone Attard**) li turi l-professjonisti li ġew konsultati sabiex ġiet stabbilta' l-eta' mniżżla fil-Protokoll.[12]

"Mressqa mill-intimati **Simone Attard** spjegat illi barra mill-limitu ta' l-eta' ta' 42 sena dejjem sar rifjut mill-Awtorita' għal kull applikazzjoni. Xehdet li l-Awtorita' rrifjutat kemm ilha kostitwita għaxar applikazzjonijiet, erba' ta' nisa li kienu 'il fuq mill-eta ta' 42, erba' fejn in-nisa kienu inqas minn 25 u żewg kazijiet oħra fejn il-koppja ma kienetx ġo relazzjoni stabbli. Semmiet ukoll każ ieħor ta' embrijun friżat barra minn Malta.[13]

"Insistiet ma l-Avukat difensur tar-rikorrenti li għand l-Awtorita' da parti tar-rikorrenti wasslu biss żewġ talbiet għal prokreazzjoni assistita, bl-aħħar waħda li qalgħet il-lanjanza eżaminata, u mhux tlieta kif baqa insitenti magħha hu.

"Esebiet ukoll dik minnha msejjħa bħala lista ta' kriterji li kellhom jiġu segwiti biex jingħata l-permess mill-Awtorita', liema kriterji ġew imfassla mir-rappresentanti li ġew ikkonsultati: għalhekk Dr.Mark Sant, Dr.Mark Formosa, Dr. Paul Soler u Dr. Joe Mizzi, l-ewwel tnejn in rappresentanza tal-*Malta College of Obstetricians and Gynaecologists u* l-oħrajn għal *Malta Pediatric Association*.[14]

"In kwantu għalhekk ġie identifikat il-**Profs Mark Brincat.** dan xehed illi l-qafas tal-każ in eżami kien il-kunċett ta' *ageism*. Għalkemm ma jaqbilx mal-liġi fit-totalita' tagħha fil-fatt sejħilha waħda drakonjana għaliex ma kienetx tippermetti donazzjoni, *sperm donation* u *surrogacy,* qal li kien ġie kkonsultat dwarha pero li mhux neċessarjament għaddiet tiegħu. Dwar il-kwistjoni ta' l-eta', fil-każ tagħna dik ta' massimu tal-mara ta' **42 completed years,** qal li hu ma kienx daqshekkk kritiku ta' l-etajiet li ġew imposti għaliex jekk jinġabar bajd minn mara li għandha 43 sena ic-*chance*s huma li se jkunu ta' kwalita' ħazina jiġifieri s-*success rate* ha tkun fqira. Hija baxxa ħafna xi 4-5%, allura skontu permess dan il-*harvesting* jista' jidħol elememt ta' *exploitation*, ħaga li ma ridetx il-liġi. Qal li kien meħtieġ li jiġu protetti nisa minn *exploitation* u l-impatt negattiv psikoloġiku anke jekk forsi mhux intenzjonata.

"Il-kritika li wera dan ix-xhud lejn il-Protokoll huwa mhux tant għal eta' massima, imma għal fatt li lanqas kien permess illi mara li minħabba saħħa ma setgħetx tgħaddi mill-proċedura mixtieqa ta' *implantation* pero kellha l-embrijuni friżżati darba li leħqet l-eta' massima u saħħitha

[11] Folio 177
[12] Folio 351.
[13] Dok SA esebit minna a folio 402
[14] Dok SA1 folio 403

kienet tippermetti l-impjant, dan minħabba l-eta' ma kienx permess għalija dan. Fil-fatt kien kritiku għal din l-eta' mposta li ma kienetx tippermetti liberta' u diskrezzjoni f'idejn il-mediku. Ikkonċeda ukoll li jekk mara ta' 43 jkollha riserva ta' bajd tajjeb għandha allura jkollha dritt li wara konsultazzjoni mat-tabib tagħha tiddeċidi jekk tipproċedix jew le basta ma jkunx hemm element ta' *exploitation.*

"**In ġenerali pero kien xetiku dwar mara ta' ċertu żmien li tgħaddi mill-proċedura ta' prokreazzjoni assistita.**

"Ġew esebiti mill-partijiet diversi dokumenti li juru varji statistika tul medda ta' snin dwar tqala, wild u etajiet ta' l-ommijiet.[15]

"Da parti tagħhom l-intimati ressqu żewg affiadivits identiċi ta' żewġ tobba t-tnejn konsulenti fil-obstetika u ginekologija; **Dr.Mark Sant u Dr. Mark Formosa.**

"It-tnejn qabblu illi t-trattament li trid tirċievi mara biex isir din it-tip ta' prokreazzjoni jista jkollu effett negattiv bħal ma hu dak ta' OHSS, jigifieri *hyper stimulation syndrome* li tista ġġib magħha kumplikazzjonijiet serji. Semmew kumplikazzjoni oħra bħal ma hu telf ta' demm mill-*puncture sites* fuq l-*ovaries*, ħsara fil-musrana u infezzjonijiet.

"Qalu li stante li l-ligi u l-Protokoll kienu jeskludu *donor gametes* għalhekk l-użu tal-bajda tal-mara parti mill-koppja **biss, għalhekk kien hemm l-eta' massima stabbilita'.**

"Qalu li l-użu ta' l-eta' massima ta' 42 skont il-Protokoll kienet dettata miċ-ċans li l-użu ta' bajd ta' mara ta' dik l-eta' kien jagħti biss ċans zgħir ta' suċċess. *"....f'nisa ta' eta aktar minn 42 sena, ma ttikx rizultat tajbin."* [16].

"Qabblu li r-raguni għala barra minn Malta l-eta' massima kienet aċċetata f'ċertu pajjizi għal dik ta' ħamsin, jew addirittura ma kienx hemm eta' massima stabbilita' kienet għax kien permess l-użu ta' *donor gametes*.

"B'żieda ma dan qalu ukoll illi mill-lat mediku mara ta' 42 sena jkollha ċans ta' 10% u anqas li toħrog tqila minn prokreazzjoni assistita. Dejjem jekk jkun qed jsir użu tal-bajd tagħha stess.

"Semmew riskji ta' *miscarriages,* bżonn ta' stimulazzjoni b'riskji kbar. Taw persentaġġ ta' 73% ta' wild **anormali**[17] meta mara li jkollha 'l fuq minn 40 sena tuża l-bajd tagħha stess biex toħrog tqila. Ukoll li skont l-istatistika mara li jkollha aktar minn 42 sena jkollha anqas minn 10% ċans illi toħrog tqila.

---

[15] Martina Pace folio 368 et seq Dok MP1-3; DOK DG a folio 316 et. seq; folio 347 et seq.;
[16] Folio 376.
[17] Enfasi tal-Qorti.

"**Dr.Paul Soler** huwa pedjatra li ukoll ġie ikkonsultat biex ġie redatt il-Protokoll attakat. Jgħid li meta l-omm tkun avvanzata fi żmien tqala iġib kumplikazzjonijiet kemm għaliha kif ukoll għat-tarbija. Għalkemm kif stqarr hu ma kien ginekologu, reġa semma r-riskju ta' *hyper stimulation syndrome*, apparti problemi mediċi varji oħra ta' natura xejn **negliġibbli.**

"Fiehem li din is-*syndrome* hija kkaġunata mil-fatt li mara li f'ċiklu normali tipproduċi bajda waħda biss, meta tkun se issir il-proċedura ta' prokreazzjoni assistita, il-mara tirċievi stimulu, fi kliemu proċess kumpless[18], biex allura f'ċiklu wieħed jiġu prodotti numru ta' *ova* biex b'hekk jiġu *harvested* aktar bajd. Spjega li minħabba dan it-trattament mara ikollha riskji ta' eċċess ta' ilma ġo zaqqa, ġol-pulmun, lil kliewi jistgħu jfallu; kollox fi kliemu *life threathening*[19]. Għalkemm dan kien rari qal li dan mhux esklużi anke magħduda mal-fatt lil mara jkollha eta' avvanzata.

"Dwar ir-rwol tiegħu fil-konfront tal-Protokoll qal li hu kellu biss wieħed konsultattiv senjatament dwar il-kontroll ta' *multiple births*. Żid lil Protokoll Malti ġie mfassal fuq dak Ingliz. Fiehem illi l-eta' *cut off* ta' 42 sena hija maħsuba għax il-benefiċċji huma aktar tqal mir-riskji għax wara li mara taqbez l-eta' ta' 42 sena ir-riskji jiżdiedu b'tali mod li allura tinħtieġ attenzjoni u skrutinju aktar; dan skontu kien ibbażat fuq studju xjentifiku.

"Qal li l-eta' fl-omm kienet iżid ir-riskji għaliha u għat-tarbija mhux biss f'kaz ta' prokreazzjoni assistita imma anke fi tqala normali.

"In kontro-ezami dwar l-użu tal-kelma *desirable* fil-Protokoll wieġeb li dak li wieħed kien jaspira li jkun l-ottimu mhux li ma tistax tmur oltre. Insista lil Protokoll kien jagħti *guide lines* u ma kellux ikun ta' interpretazzjoni ristrettiva.

"Ir-rikorrenti jikkontendu li bl-aġir tagħha l-Awtorita' nisslet fil-konfront tagħhom trattament inugwali, diskriminatorju u wieħed li jimpatta negattivment fuq id-dritt għar-rispett tal-ħajja privata u familja u dan bi ksur ta' l-artikoli 8 u 14 ta' l-Ewwel Protokol tal-Konvenzjoni Ewropea, Kap 319 tal-Liġijiet ta' Malta u l-artikolu 45 tal-Kostituzzjoni.

"Il-pern tal-kwistjoni jibqa kif ġie u jiġi interpretat il-Protokol mill-Awtorita' fir-rigward tal-massimu ta' l-eta' ta' l-omm li tkun eliġibbli li tirċevi ġewwa pajjiżna prokreazzjoni assistita finanzjata mill-Gvern. Tqies dan bħala l-pern għaliex nonostante li jillamentaw mill-promulagazzjoni ta' l-istess Protokoll fattwalment hija l-interpretazzjoni tiegħu li toħloq l-intopp mhux tant hu innifsu. Mhux kontestat mir-rikorrenti fil-fatt li l-Awtorita' għandha d-dritt u l-obbligu li tistabilixxi dan l-istess Protokoll. Għalihom il-Protokoll huwa lesiv għal mod ta' kif inhu miktub u aktar speċifikament għal mod kif inhu interpretat.

[18] Folio 383
[19] Ibid.

"Fl-Artikolu 6 tiegħu dan il-Protokol jaqra illi-:

""For the purpose of this Protocol, the EPA[20] *feels that it is desirable that the woman who is entitled to treatment should be betweeen the age of 25 and 42 years, ..." ."*

"Jirriżulta ċar mix-xhieda riprodotta illi l-Awtorita', l-EPA, tinterpreta dawn l-etajiet bħala limitu tassattiv biex mara tiġi soġġetta għal dan it-trattament, nonostante l-użu tal-kelma *desirable.*

"**L-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni Ewropea.**

"Dan jaqra hekk:-

""(1) Kulħadd għandu d-dritt għar-rispett tal-ħajja privata tiegħu u tal-familja tiegħu, ta' daru u tal-korrispondenza tiegħu.

""(2) Ma għandux ikun hemm indħil minn awtorità pubblika dwar l-ezerċizzju ta' dan id-dritt ħlief dak li jkun skond il-ligi u li jkun meħtieg f'socjetà demokratika fl-interessi tas-sigurtà nazzjonali, sigurtà pubblika jew il-ġid ekonomiku tal-pajjiż, biex jiġi evitat id-dizordni jew l-egħmil ta' delitti, għall-protezzjoni tas-saħħa jew tal-morali, jew għall-protezzjoni tad-drittijiet u libertajiet ta' ħaddiehor.""

"Ingħad fid-deċizzjoni tal-Qorti ta' L-Appell fl-ismijiet **Nicia Borg et vs Direttur tar-Registru Pubbliku et.**[21] li:

""L-Artikolu 8 tal-konvenzjoni jpoġġi fuq l-istat l-obbligu li jirrispetta diversi interessi personali fosthom ir-rispett għall-hajja privata u familjari. Dan l-obbligu però jirrikjedi li l-istat irid jilħaq bilanċ fir-rispett bejn id-drittijiet u privileggi ta' kull ċittadin u ċioè bilanc bejn l-obbligu ta' l-istat li jipprovdi drittijiet u privileggi għal kull individwu u l-obbligu li jipprotegi persuni minn aġir ta' persuni privati oħrajn li jippruvaw jostakolaw it-tgawdija ta' dawn id-drittijiet.

""Il-kompitu tal-qorti ma hux li tara jekk taqbilx mal-ligi, jew jekk, li kieku kienet hi l-legislatur, kinitx tillegifera mod iehor; il-kompitu tal-qorti hu li tara jekk il-ligi, kif inhi, tiksirx il-ligi ogħla li thares id-drittijiet fundamentali.""

"F'deċiżjoni riċenti din il-Qorti diversament preseduta għamlet analiżi ferm dettaljat ta' dawk li huma l-elementi kostituttivi ta' l-artikolu invokat, qalet[22]:

""Illi tajjeb li jingħad li "ħajja privata" fl-artikolu 8 tal-Konvenzjoni għandha tifsira wiesgħa li tgħodd fiha l-aspetti tal-ħajja fiżika u soċjali tal-persuna.

---

[20] Embryo Protection Authority.

[21] Appell Ċivili Numru 389/2000/2; 12 ta' Lulju, 2005

[22] **"AB" u "AC" vs L-Avukat Generali** Rikors Kostituzzjonali 46/2017/LSO; Deċiż 28/06/2018

“"Thus from the beginning the Court eschewed a narrow approach which would limit private life to notions of privacy and protection from publicity, in favour of a broader approach which emphasised the ability to live one's life without arbitrary disruption of interference."[23]

““Madankollu, il-fatt waħdu li jeżisti tali ndħil mhuwiex raġuni ta’ ksur tal-jedd imħares fl-artikolu 8, liema jedd mhuwiex wiehed assolut. It-tieni paragrafu ta’ dak l-artikolu nnifsu jagħmel eċċezzjonijiet dwar meta l-indħil ma jitqiesx bi ksur tal-jedd għall-ħajja privata jew tal-familja ta’ dak li jkun. Minbarra dan, huwa stabbilit ukoll li l-artikolu 8 jitfa’ fuq l-Istat id-dmir ta’ azzjoni pożittiva li jara li biex tabilħaqq ikun hemm ħarsien tal-jedd maħsub fl-artikolu 8 b'mezzi effettivi sabiex dan il-harsien jigi attwat.[24]

““Illi biex indħil bħal dak ikun “skont il-liġi”, jeħtieġ mhux biss li jsir taħt is-saħħa ta’ xi liġi li tkun fis-seħħ, imma wkoll li t-twettiq ta’ kull għemil ma jkunx jiddependi minn diskrezzjoni bla rażan jew użata b’mod li ħadd ma jista’ jobsru[25] *(unforseeable).*

““Illi, biex miżura ta’ ndħil tkun titqies bħala waħda “meħtieġa f’soċjeta’ demokratika”, jrid jintwera li kienet waħda mnissla minn ħtieġa urġenti soċjali li tkun proporzjonali mal-għan ***mixtieq***[26] *u* ***prevedibbli*** *fit-tħaddim tagħha biex tagħti ċ- “ċertezza” tad-dritt*[27]*. F’dan il-waqt ta’ min isemmi li l-artikolu 8 tal-Konvenzjoni jitkellem dwar ir-“rispett” li l-Istat għandu juri għall-jeddijiet imsemmija f’dak l-artikolu. Dan huwa imfisser bħala obbligazzjoni passiva fuq l-istat biex ma jindaħalx bla bżonn jew b’mod eċċessiv f’dawk il-jeddijiet, bil-konsegwenza li mhux kull indħil huwa projbit sakemm ikun joqgħod mal-għanijiet maħsuba fl-artikolu 8(2) tal-Konvenzjoni u jkun indħil magħmul b’mod proporzjonat ma’ dawk l-għanijiet.*

““Kif ingħad “In determining whether the interference was “necessary in a democratic society”, the Court refers to the principles established in its case-law. It has to consider whether, in the light of the case as a whole, the reasons adduced to justify that interference were relevant and sufficient for the purposes of paragraph 2 of Article 8 (see, inter alia, ***T.P. and K.M. v. the United Kingdom [GC],*** *no 28945/95, § 70, ECHR 2001-V, and* ***Sommerfeld v. Germany*** *[GC], no. 31871/96, §62, ECHR 2003-VIII)."*[28]

““Illi huwa stabbilit li fejn jidħol l-aspett tal-proporzjonalita’ taħt il-Konvenzjoni “inherent in the whole of the Convention is a search for a fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual’s fundamental rights”. This balancing approach known under the term of

[23] **Harris, O’Boyle & Warbrick: Law of the Convention on Human Rights**, 3rd edition page 525
[24] Ara deċizzjoni **Marcks vs Belgium** A 31(1979); 2 EHRR 330PC
[25] Q.E.D.B. 24.3.1988 fil-każ **Olsson vs Svezja** (Nru.1) (Applik. Nru. 10465/83) 62
[26] Q.E.D.B. 24.11. 1986 fil-każ **Gillow vs Renju Unit** (Applik. Nru. 9063/80) 55
[27] Q.E.D.B. 26.3.1987 fil-każ **Leander vs Svezja** (Applik. Nr. 9248/81) 58
[28] Q.E.D.B. 18.2.2014 fil-kawza fl-ismijiet **A.L. vs Polonja** (Applik. Nru. 28609/08) 65

principle of proportionality has acquired the status of general principle in the Convention system.'[29]

"Biex wieħed aktar jifhem il-komplessita' tas-suġġett in eżami din il-Qorti se tagħmel referenza għal-każistika tal-Qorti Ewropea f'dan il-kuntest. Tagħmel ampja referenza għal **Factsheet** ta' Ġunju ta' din is-sena li kienet intitolata **Reproductive Rights** fejn ingħatat rassenja tal-każistika fir-rigward.

""**Medically-assisted procreation**

""**Evans v. United Kingdom**

""10 April 2007 (Grand Chamber)

""The applicant, who was suffering from ovarian cancer, underwent in-vitro fertilisation (IVF) with her then partner before having her ovaries removed. Six embryos were created and placed in storage. When the couple's relationship ended, her ex-partner withdrew his consent for the embryos to be used, not wanting to be the genetic parent of the applicant's child. National law consequently required that the eggs be destroyed. The applicant complained that domestic law permitted her former partner effectively to withdraw his consent to the storage and use by her of embryos created jointly by them, preventing her from ever having a child to whom she would be genetically related.

*""For the reasons given by the Chamber in its judgment of 7 March 2006, namely that the issue of when the right to life began came within the State's margin of appreciation, the Grand Chamber found that the embryos created by the applicant and her former partner did not have a right to life. It therefore held that there had been **no violation of Article 2** (right to life) of the Convention. The Grand Chamber further considered that, given the lack of European consensus, the fact that the domestic rules had been clear and brought to the attention of the applicant and that they had struck a fair balance between the competing interests, there had been **no violation of Article 8** (right to respect for private and family life) of the Convention. Lastly, the Grand Chamber held that there had been **no violation of Article 14** (prohibition of discrimination) **taken in conjunction with Article 8** of the Convention.*

*""**Dickson v. United Kingdom***

""4 December 2007 (Grand Chamber)

""The applicant, a prisoner with a minimum 15-year sentence to serve for murder, was refused access to artificial insemination facilities to enable him to have a child with his wife, who, born in 1958, had little chance of conceiving after his release.

*""The Court held that there had been a **violation of Article 8** (right to respect for private and family life) of the Convention as a fair balance had not been struck between the competing public and private interests.*

---

[29] Deċiż fit-8 ta' April 2014 – (Application no. 11057/02)

*““**S.H. and Others v. Austria (no. 57813/00)***

““3 November 2011 (Grand Chamber)

““This case concerned two Austrian couples wishing to conceive a child through IVF. One couple needed the use of sperm from a donor and the other, donated ova. Austrian law prohibits the use of sperm for IVF and ova donation in general.

*““The Court noted that, although there was a clear trend across Europe in favour of allowing gamete donation for in-vitro fertilisation, the emerging consensus was still under development and was not based on settled legal principles. Austrian legislators had tried, among other things, to avoid the possibility that two women could claim to be the biological mother of the same child. They had approached carefully a controversial issue raising complex ethical questions and had not banned individuals from going overseas for infertility treatment unavailable in Austria. The Court concluded that there had been **no violation of Article 8** (right to respect for private and family life) of the Convention. However, it underlined the importance of keeping legal and fast-moving scientific developments in the field of artificial procreation under review.*

*““**Costa and Pavan v. Italy***

““28 August 2012

““This case concerned an Italian couple who are healthy carriers of cystic fibrosis and wanted, with the help of medically-assisted procreation and genetic screening, to avoid transmitting the disease to their offspring.

*““The Court held that there had been a **violation of Article 8** (right to respect for private and family life) of the Convention. It noted the inconsistency in Italian law that denied the couple access to embryo screening but authorised medically-assisted termination of pregnancy if the foetus showed symptoms of the same disease. The Court concluded that the interference with the applicants' right to respect for their private and family life had been disproportionate.*

““The Court stressed the difference between this case, which concerned preimplantation diagnosis (PID) and homologous insemination3, and that of S.H. and Others v. Austria (see above), which concerned access to donor insemination. Although the question of access to PID raised delicate issues of a moral and ethical nature, the legislative choices made by Parliament in the matter did not elude the Court's supervision.

*““**Knecht v. Romania***

““2 October 2012

““In July 2009 frozen embryos that the applicant had deposited with a private clinic were seized by the authorities due to concerns about the clinic's credentials. The applicant subsequently experienced

considerable difficulties in securing a transfer by the State of the embryos to a specialised clinic so that she might use them to become a parent by means of an IVF procedure. Before the Court, the applicant complained that this resulted in a breach of her right to a private and family life.

""The Court held that there had been ***no violation of Article 8*** *(right to respect for private and family life) of the Convention. The domestic courts had expressly acknowledged that the applicant had suffered a breach of her rights under Article 8 on account of the refusal by the authorities to allow the embryo transfer, and had offered her the required redress for the breach, which led to the transfer of the embryos in a relatively short time. Therefore the requisite steps had been taken to secure respect for the applicant's right to respect for her private life.*

*""**Nedescu v. Romania***

""16 January 2018

""The applicants, a married couple, alleged that they had not been able to recover embryos that had been seized by the prosecuting authorities in 2009 and that they had been prevented from having another child. The couple had won court orders in their favour to retrieve the embryos, but they had not been able to fulfil them.

""In this case the Court held that there had been a ***violation of Article 8*** *(right to respect for private and family life) of the Convention, finding in particular that preventing the applicants from retrieving their embryos as ordered by the High Court of Cassation had constituted an interference with their right to respect for their private life which was not provided for by law.*

*""**Charron and Merle-Montet v. France***

""16 January 2018 (decision on the admissibility)

""The applicants, a female married couple, complained that their request for medically assisted reproduction had been rejected on the grounds that French law did not authorise such medical provision for same-sex couples.

""The Court declared the application ***inadmissible****. It noted in particular that the Hospital's decision rejecting the applicants' request for access to medically assisted reproduction had been an individual administrative decision that could have been set aside on appeal for abuse of authority before the administrative courts. However, the applicants had not used that remedy. In the present case, noting the importance of the subsidiarity principle, the Court found that the applicants had failed to exhaust domestic remedies.*

*""**Pending application***

*""**Gauvin-Fournis v. France (no. 21424/16)***

""Application communicated to the French Government on 5 June 2018

> ***““Silliau v. France (no. 45728/17)***
>
> *““Application communicated to the French Government on 5 June 2018””*

“Din ir-rassenja għandha tagħti stampja ċara ta’ kemm dan tal-lum hu suggett li għadu qed jiġi żvillupat kemm mill-lat ta’ xjenza kif ukoll każistiku.

“Lura pero għal lanjanza in eżami l-Qorti tara li hawn huwa l-aġir tal-Awtorita’ kif sanċit mill-Kap 524 li tagħti lil istess Awtorita’ il-poter meħtieġ biex topera li qed jiġi impunjat.

“Bla dubbju ta’ xejn huwa veru illi l-Protokoll imsemmi juża il-kelma “*desirable”* fejn jirrigwarda l-eta’ tal-mara. Huwa daqstant stabbilit illi l-Awtorita’ tagħzel li tinterpreta dana bħala l-massimu permissibbli. Dan allura għandu jwassal għal indħil mhux ġustifikat? Oltre hekk ġialadarba hemm dan l-indħil (legislattiv[30]) dan huwa wieħed neċessarju? Jew dana jwassal għal kif stqarret ir-rikorreni Nathasha Lia li għaliha l-Gvern ġie qed jindaħlilha *“meta u kif ..għandu ikolli t-tfal. Meta ħaddieħor li ma għandux bżonn interventions bħali jista jkollu u ħadd ma jgħidlu xejn at any age u nħossni diskriminata ukoll għax kieku jien kelli l-flus jien għamilt cycles barra oħra. Il-problema kienet financially, jiena teacher, ir-ragel tiegħi Pulizija u ma nistgħux naffordjaw.”[31]*

“Il-Qorti għal dan l-iskop se tislet bran fit-tul minn Pubblikazzjoni dwar l-artikolu 8 tal-Konvenzzjoni tal-Kunsil Ewropew u il-Qorti Ewropea Għad-drittijiet tal-Bniedem fejn insibu ġabra ta’ insenjament relevanti għal dan: **Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights; Right to Respect Family life, home and correspondence.[32]**

> ***““D. Does the interference further a legitimate aim?***
>
> *““15. Article 8 § 2 enumerates the legitimate aims which may justify an infringement upon the rights protected in Article 8: “in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others”. The Court recently observed that its practice is to be quite succinct when it verifies the existence of a legitimate aim within the meaning of the second paragraphs of Articles 8 to 11 of the Convention (S.A.S. v. France [GC], § 114).*
>
> *““16. The Court has found, for example, that immigration measures may be justified by the preservation of the country’s economic well-being within the meaning of paragraph 2 of Article 8 rather than the prevention of disorder if the government’s purpose was, because of the population density, to regulate the labour market (Berrehab v. the Netherlands, §*

---

[30] In kwantu s-setgħa tal-Awtorita’ hija stabbilita’ b’liġi u l-Protokol huwa ukoll suġġet għal skrutinju parlamentari
[31] Folio 49
[32] 31/08/2018 Council of Europe. Page 10-11

26). The Court has also found both economic well-being and the protection of the rights and freedom of others to be the legitimate aim of large governments projects, such as the expansion of an airport (Hatton and Others v. the United Kingdom [GC], § 121).

““17. The Court found that a ban on full-face veils in public places served a legitimate aim taking into account the respondent State’s point that the face plays an important role in social interaction. It was therefore able to accept that the barrier raised against others by a veil concealing the face was perceived by the respondent State as breaching the right of others to live in a space of socialisation which makes living together easier (S.A.S. v. France [GC], § 122). Guide on Article 8 of the Convention – Right to respect for private and family life European Court of Human Rights 11/115 Last update: 31.08.2018 18.

““In Toma v. Romania, however, the Court found that the government had provided no legitimate justification for allowing journalists to publish images of a person detained before trial, when there was no public safety reason to do so (§ 92).

““E. Is the interference “necessary in a democratic society”?

““19. In order to determine whether a particular infringement upon Article 8 is “necessary in a democratic society” the Court balances the interests of the member State against the right of the applicant. In an early and leading Article 8 case, the Court clarified that “necessary” in this context does not have the flexibility of such expressions as “useful”, “reasonable”, or “desirable” but implies the existence of a “pressing social need” for the interference in question. It is for national authorities to make the initial assessment of the pressing social need in each case; accordingly, a margin of appreciation is left to them. However their decision remains subject to review by the Court. A restriction on a Convention right cannot be regarded as “necessary in a democratic society” – two hallmarks of which are tolerance and broadmindedness – unless, amongst other things, it is proportionate to the legitimate aim pursued (Dudgeon v. the United Kingdom, §§ 51-53).

““20. Subsequently, the Court has affirmed that in determining whether the impugned measures were “necessary in a democratic society”, it will consider whether, in the light of the case as a whole, the reasons adduced to justify them were relevant and sufficient and whether the measures were proportionate to the legitimate aims pursued (Z v. Finland, § 94). The Court has further clarified this requirement, stating that the notion of “necessity” for the purposes of Article 8 means that the interference must correspond to a pressing social need, and, in particular, must remain proportionate to the legitimate aim pursued. When determining whether an interference was “necessary” the Court will consider the margin of appreciation left to the State authorities, but it is a duty of the respondent State to demonstrate the existence of a pressing social behind the interference (Piechowicz v. Poland, § 212). The Court reiterated the guiding principles on the margin of appreciation in Paradiso and Campanelli v. Italy [GC], §§ 179-184).

““21. With regard to general measures taken by the national government, it emerges from the Court’s case-law that, in order to

determine the proportionality of a general measure, the Court must primarily assess the legislative choices underlying it. The quality of the parliamentary and judicial review of the necessity of the measure is of particular importance in this respect, as is the risk of abuse if a general measure were to be relaxed, that being a risk which is primarily for the State to assess (Animal Defenders International v. the United Kingdom [GC], § 108).”

“**Ikkonsidrat**

“Illi mill-provi mressqa jirriżulta illi l-Protokol stabbilit taħt l-artikolu 6 ma hux wieħed li sar b’mod leġġer. Jirriżulta li dana ġie redatt wara debita konsultazzjoni ma ‘l hekk imsejjħa *stakeholders* konċernati fosthom erba’ konsulenti ferm magħrufa u ċertament ta’ esperjenza kbira fil-kamp relattiv tagħhom. Dan fatt mhux ikkontestat.

“Kif jidher mix-xhieda tagħhom stess u mid-dokumenti esebiti minn din il-konsultazzjoni ġew misluta il-linji gwida biex il-prokreazzjoni assistita- a) tkun ta’ l-inqas perikolu għal omm, għal embrijun u għal dak li se jkun il-wild futur, u b) tkun ta’ suċċess.

“Illi għalkemm jirriżulta ukoll li mhux kull konsulent qabel ma kif fl-aħħar mill-aħħar spiċċat biex tiġi promulgata l-liġi tas-sena 2012, pero il-maġġoranza għarfu l-problemi li jistgħu jiġu skontrati fi gravidanza ta’ omm avvanzata fl-eta’ oltre allura 42 sena, ġia f’wild normali aħseb u ara f’dak li hu wild assistit fejn l-omm tiġi indotta minn trattament ta’ ormoni u oltre, biex tipproduċi aktar minn bajda waħda f’kull ċiklu. **Il-perikoli imsemmija mihomx negliġibbli**. Lanqas ma jista jiġi injorat kif inhu risaput li tbagħti ukoll is-saħħa ta’ l-embrijun jekk l-omm tkun malandata, ukoll lil fetu jista jkun wieħed anormali bil-konsegwenza ta’ wild futur hekk.

“Taqbel ukoll il-Qorti ma dak li qalu l-intimati fil-kaz ta’ Profs Mark Brincat li hu ma kienx sodisfatt bil-liġi kif redatta, dan għal limitazzjonijiet xjenitifiċi li kienet timponi fil-kamp mediku/xjentifiku senjatament fil-kamp tal-obstetrija u ġinekoloġija. In kwantu għal eta massima ta’ 42 sena kien ċar lil liġi taghna, tas-sena 2012, kienet hekk imfassla għax ma kienetx kif issa ġiet emendata tippermetti *donor gametes*, allura ċelloli minn mara u ragel ta’ eta’anqas[33] u **allura aktar b’saħħithom**. Fil-fatt qal ukoll lil liġi tagħna kienet imfassla fuq dik Ingliza li minħabba li kienet tippermetti d-donazzjoni tal-gamiti, l-eta’ massima permessa tal-mara riċeventi kienet għola, ta’ 48 sena.

“**Tqies** għalhekk il-Qorti li ma tistax tħaddan l-ilment tal-konjuġi Lia illi huma għandhom dritt jirrikorru għand l-Istat biex jkollhom it-tfal bl-assistenza tiegħu, ukoll finanzjarja, u l-Istat innifsu ma jagħmilx regolamenti li jnaqqsu l-impatt negattiv fuq s-saħħa pubblika u l-istituzzjonijiet minnha konċernati u anke fuq l-impatt ekonomiku stante

[33] Ara l-Att li jemenda l-Kap 524 artikolu 7 li jemenda l-artikolu 9(3) ta’ l-istess Kap fejn l-eta’ tad-donatur hija ta’ sitta u tlettin sena.

li kif rajna s-suċċess wara ċertu eta' tal-mara li l-proċedura tirnexxi huwa **baxx** ħafna. Fil-fatt illum lil liġi kif emendata tippermetti *donor gametes* sa l-eta' massima tad-donatur ta' **sitta u tlettin sena** għal aħjar suċċess tal-proċedura u r-rizultanzi tagħha.[34] Tant allura hija ta' impatt l-eta' tal-persuna li tagħha ċ-ċelloli se joħolqu embrijun. Hija biss *"..f'każijiet eċċezzjonali speċifikati fil-Protokol."* li l-Awtorita' tippermetti li tiġi eċċeduta din l-eta'.[35]

"Ċertament li l-Istat għandu kull dritt li jkun regolatorju f'dawk il-proċeduri li hu jkun qed joffri (bla ma kellu obbligu li joffri l-istess). Daqstant ieħor huwa obbligat li jittendi l-errarju pubbliku għax kif inhu ukoll risapput il-proċedura ta' prokreazzjoni assistita mhix waħda finanzjarjament irrizorja. Għalhekk il-Protokoll u regoli taħtu u bih stabbiliti.

"Għalhekk nonostante l-istatistika offruta u dokumenti esebiti ġialarba huwa l-Istat li qed joffri dan it-tip ta' servizz, u meqjusa il-perikoli naxxenti wara ċertu eta' tal-mara f'din il-proċedura inkluz l-impatt negattiv li għandha kemm fuq is-suċċess ta' l-istess proċedura ukoll fuq l-embrijun, fetu u t-tarbija jew trabi li jistgħu jittwieldu minnha, tqies li ma tirriskontra ebda vjolazzjoni ta' l-Artikolu 8 fil-konfront tad-deċiżjoni meħuda mill-Awtorita' fir-rigward tar-rikorrenti. Hija tal-fehma soda li hawn qed jintlaħaq bilanċ ferm proporzjonat bejn id-dritt ta' l-individwu għall-ħajja privata u familja sanċit taħt l-artikolu 8 u dak tas-soċjeta' in generali. Bir-rispett kollu huwa kwazi infantili l-argument tar-rikorrenti mara li l-Istat m'għandux dritt jindaħliha meta hi jkollha t-tfal, għax huwa l-istat li qed joffrilha l-għajnuna għalhekk, u fil-maġġor parti stante is-sistema ta' saħħa f'pajjiżna u l-faċilitajiet offruti, hi se tibqa tagħmel impatt u tiddependi minn din l-istess sistema jekk tinkoza fi problemi mediċi

"Pero ma tistax hawn il-Qorti ma tissimpatizax mar-rikorrenti għal lanjanza tagħhom fil-konfront tad-diċitura użata fil-Protokol, riferibbilment l-artikolu 6, għax fil-verita' il-kelma ***"desirable"*** tagħti lok għal interpretazzjoni aktar wiesgħa u tħalli ċerta inċertezzi f'dak li għandhom ikunu il-linji regolatorji. Jekk l-eta' massima hija ta' 42, jew kwalunkwe eta' oħra stipulata, **dan kellu u għandu jkun hekk kjarament stabbilit salv eċċezzjonijiet determinati.**"

L-Appell

5. L-atturi jibbazaw l-appell taghhom fuq erba' aggravji: [1] li l-ewwel Qorti ghamlet apprezzament hazin tal-provi meta kkonsidrat li l-atturi

[34] Ibid.
[35] Proviso għal artikolu 9(3) kif emendat.

kienu qeghdin jitolbu ghajnuna finanzjarja minghand il-Gvern; [2] li mhux minnu li l-Awtorita` ma kellhiex diskrezzjoni fil-ligi sabiex tawtorizza l-procedura tal-IVF eghluq il-43 sena tal-mara, ghax il-Protokoll juza' l-kelma *"desirable"* u ghalhekk il-limitu taz-zmien mhuwiex tassattiv; [3] li l-konsulenti Mr.Mark Formosa u Mr.Mark Sant ma gewx involuti fit-tfassil tal-Protokoll, filwaqt li l-Professur Mark Brincat esprima d-dizapprovazzjoni tieghu ghal mod kif l-Awtorita` qed tinterpreta l-Protokoll u, Dr.Paul Soler jghid li fid-decizjoni dwar l-eta' massima l-Gvern adotta s-sistema adoperata fir-Renju Unit u mhux li ma kienx possibbli li ssir il-procedura [4], li l-atturi ma kellhomx ibatu spejjez tenut kont tal-fatt li mill-kliem tal-Protokoll l-Awtorita`, ghandha diskrezzjoni fl-ghoti tal-permess.

6. Abbazi tal-aggravji premessi l-atturi qed jitolbu li din il-Qorti tirriforma s-sentenza appellata billi tigi revokata dik il-parti fejn l-ewwel Qorti ma sabitx ksur tal-Artikoli 8 u 14[36] tal-Konvenzjoni u minflok, tilqa' t-talbiet kollha taghhom bl-ispejjez kollha jkunu a kariku tal-konvenuti appellati.

7. Minn naha tieghu c-chairman tal-Awtorita` pprezenta risposta fejn ghar-ragunijiet dettaljatament indikati fl-istess risposta, qed jitlob li l-appell tal-atturi jigi michud u s-sentenza appellata tigi konfermata, bl-ispejjez kontra l-atturi appellanti.

[36] Il-Qorti tosserva li ma sarx aggravju dwar il-parti tas-sentenza li tikkoncerna l-artikolu 14 tal-Konvenzjoni.

L-Aggravji

8. Din il-Qorti ser tibda billi tittratta t-tieni u t-tielet aggravji peress li jekk dawn jigu milqugha ma jkunx aktar mehtieg li jigi trattat l-ewwel aggravju; ukoll ser tittratta dawn l-aggravji flimkien peress li huma konnessi.

It-Tieni u t-Tielet

9. It-tieni aggravju huwa fis-sens li mhuwiex minnu dak sostnut mill-Awtorita` li din m'ghandhiex diskrezzjoni li tiddipartixxi mill-eta' massima ta' 42, ghaliex il-kelma uzata mill-Protokoll fir-rigward tal-age brackets hija *"desirable"* li jkun ahjar, izda mhux bilfors, li l-intervent isir meta l-mara jkollha bejn 25 u 42 sena. Huma jilmentaw li, filwaqt li l-ewwel Qorti tkellmet diversi drabi dwar ir-riskji zejda marbuta ma' l-eta' ta' 'l fuq minn 42 sena, naqset milli taghti gustifikazzjoni medika ghad-divjet tal-permess jekk il-mara jkollha inqas minn 25 jew izjed minn 42 sena. Huma jissenjalaw li l-Professur Mark Brincat f'parti mix-xhieda tieghu jghid li l-kelma *desirable* thalli bieb miftuh *"u mhux qed taqta' linja."* L-istess xhud jilmenta li l-interpretazzjoni moghtija mill-Awtorita` hija rigida hafna. L-atturi jsostnu li, likieku, l-awturi tal-Protokoll riedu jeskludu t-trattament tal-prokreazzjoni assistita huma kienu juzaw terminu iehor minflok it-terminu

desirable, bhal perezempju ‘mhux possibbli’. Imma l-fatt li intuzat dik il-kelma juri li l-awturi tieghu riedu li jithalla l-bieb miftuh “ghal multiciplita` ta’ cirkostanzi.” Il-mod skorrett kif l-Awtorita` qed tinterpreta din il-parti tal-Protokoll wassal sabiex jinqatlu kompletament it-tamiet tal-atturi li l-attrici tohrog tqila.

10. Fit-tielet aggravju taghhom l-atturi jissenjalaw li mill-provi ma jirrizultax, dak li qalet l-ewwel Qorti li l-Protokoll gie imfassal wara debita konsultazzjoni mal-i*stakeholders*, fosthom erba’ konsulenti maghrufa u certament ta’ esperjenza kbira fil-kamp relattiv taghhom. Isostnu li l-konsulenti Mr.Mark Sant u Mr.Mark Formosa ma kinux gew involuti fit-tfassil tal-Protokoll filwaqt li l-Professur Mark Brincat ma jaqbilx mal-interpretazzjoni li qed taghti l-Awtorita`.

11. Din il-Qorti tibda bl-osservazzjoni li dak li hu verament importanti ghall-vertenza in dizamina mhuwiex wisq min fassal il-Protokoll jew min gie konsultat, izda jekk dak li hemm fil-Protokoll huwiex sostnut minn professjonisti fil-qasam, u b’mod specifiku jekk dawn il-professjonisti jikkonsidrawx il-minimu u l-massimu tal-eta’ indikati fih, bhala gustifikati medikalment: fi kliem iehor, jekk fil-qasam mediku koncernat hemmx gustifikazzjoni ghall-impozizzjoni tal-etajiet hemm stabbiliti.

12. Il-Qorti tosserva li, ghalkemm huwa minnu li l-Protokoll mhuwiex tassattiv fejn jidhol l-*age bracket*, dana ma jfissirx li dik il-limitazzjoni mhjiex gustifikata, u l-Awtortita` hija fil-parametri tal-funzjoni taghha meta taddotta dik ir-restrizzjoni ghall-kazijiet li jkollha quddiemha. Wara kollox l-Istat ghandu d-dmir li jikkawtela s-sahha pubblika, mhux anqas li jassigura li ma jkunx hemm riskji izjed milli jkun accettabbli, biex b'hekk jilhaq bilanc bejn l-interess tac-cittadini privati li jixtiequ jkollhom l-ulied b'dak il-mod minn naha wahda, u d-dmir tal-Istat li jassigura l-interessi tas-socjeta` in generali li jkollha cittadini kemm jista' jkun b'sahhithom; dan, apparti mid-dmir tal-Istat li jara li ma tinholoqx sitwazzjoni ta' esplojtazzjoni mill-mara. Tant l-Istat Malti jaghraf l-importanza tad-dmir tieghu li johloq mizuri intizi ghat-titjieb fis-sahha pubblika, li s-servizzi medici f'Malta huma fil-maggior parti kbira taghhom offruti mill-Istat minghajr hlas.

13. Din il-Qorti tissenjala li l-argument li l-limitazzjoni tal-eta' tal-mara, indikata fil-protokoll mhijiex tassattiva ma jfissirx li l-Awtorita` m'ghandhiex fid-diskrezzjoni taghha, bazata fuq konstatazzjonijiet medici, tigi mizmuma milli taddotta l-eta' hemm indikata. Hekk kif *in stricto iure* ghandha diskrezzjoni li tmur oltre l-eta' indikata fil-Protokoll, ghandha wkoll id-diskrezzjoni li taddotta dak l-*age bracket*. Fil-kaz odjern id-decizjoni tal-Awtorita` ssib konfort minn xhieda ta' professjonisti esperti fil-qasam.

14. Hekk perezempju, it-tabib Dr. Josie Muscat, li hu x-xhud li sostna t-tezi tal-atturi, wara li qal li ma kien hemm l-ebda *"contro indications li [l-attrici] tista' taghmilha till 43"* zied jghid:

> "izjed ma tikber il-mara iktar il-baby ikollu c-*chances* li l-baby ikollu xi haga, imma dak tarah hi[37]. Ikollha form consensus, tispjegalha kollox, huwa l-obbligu tieghi li nispjegalha u nuriha x'jista' jigri u ma jigrix, imma hi trid tiddecidi mhux jien, who am I.?"[38]

15. Din il-Qorti tirribadixxi li l-Istat ghandu d-dmir li jassigura s-sahha pubblika u ghalhekk m'ghandhiex tkun biss fid-diskrezzjoni tal-mara u/jew tar-ragel id-decizjoni jekk il-kopja ghandhiex tmur ghat-trattament fil-prokreazzjoni assistita. Dan jassumi aktar qawwa fid-dawl tax-xhieda tat-tliet professjonisti li jahdmu f'dan il-qasam. Hekk, il-Professur Brincat filwaqt li jghid li ma jaqbilx mal-interpretazzjoni moghtija mill-Awtorita`, jghid:

> "..mara ta' 43 [sena], ic-*chances* huma li jekk nigburhom [il-bajd] ha jkunu ta' kwalita' hazina, jigifieri s-*success rate* ha tkun fqira. Hija baxxa hafna, xi 4.5% allura jrid jidhol dan l-element [ta'] exploitation. Irridu ahna nipproteggu nisa minn *exploitation* ta' forsi anke ta' mhux biss exploitation imma *phsycological* mhux forsi intenzjonata, mhux qed nghid intenzjonata, imma jista' jkun ukoll."[39]

16. Fl-affidavits taghhom il-konsulenti Mr.Formosa u Mr.Sant jghidu:

> "Nikkjarifika li r-raguni illi l-eta' tal-mara skond il-protokoll hija ta' 42 sena hija ghax ic-cans illi twelled tarbija hajja billi taghmel uzu mill-bajd tal-mara stess … huwa zghir hafna. Ghalhekk f'sistema fejn l-uzu ta'

[37] Sottolinear tal-Qorti
[38] Fol.46
[39] Fol.364

> *donor gametes* huwa illegali, il-prokreazzjoni assistita f'nisa ta' eta' ta' aktar minn 42 sena, ma tghatikx rizultati tajbin…… barra minnhekk hemm ukoll ir-riskju gholi ta' *miscarriage* …. Nghid ukoll illi meta mara jkollha 40 sena u tuza' l-bajd taghha stess sabiex tohrog tqila, 73% tal-embrijuni jkunu genetikament anormali"[40]

17. Fix-xhieda tieghu quddiem il-Qorti Mr.Mark Sant ikompli jispejga:

> "Issa meta nghidu ma jkunux normali, l-bicca l-kbira tal-anomaliji jkunu f'dak li huwa numru ta' *chromosomes*. Mela ahna ghandna 46 chromosomes. X'hin tinghaqad il-bajda mal-isperma jkun hemm bajd u sperm li jkollhom *chromosome* zejda jew chromosome nieqsa u meta dawk jinghaqdu flimkien jirrizulta embrijun li fih jew wahda inqas 45 jew wahda aktar 47 nghidulhom *enuploydes*. U din ir-rata ta' enuplojdi tizdied hafna bl-eta' u fil-fatt meta kont qed nghid hemmhekk li 73% ma jkunux normali kont qed nirreferi ghal din *enuployde rate*. Dawn fil-bicca l-kbira taghhom jirrizultaw jew li [ma] tehilx fejn hemm l-*inplantation* jew ta' korriment kmieni…. Minn dawn is-73% uhud minnhom li jista' jaghtu kaz ghal *Downs Syndrome,* li huwa rata ta' wiehed fi tmenin f'mara ta' erbghin sena, u hemm kundizzjonijiet ohra li jistghu jwasslu ghal *pregnancy* [li] iddum aktar pero imbaghad [il-wild] imut ftit wara li jitwieled jew waqt it-tqala stess."[41]

18. Mill-premess ghandu jirrizulta manifest li l-konkluzjoni tal-ewwel Qorti fir-rigward hija sostnuta ampjament mix-xhieda ta' professjonisti esperti fil-qasma, u li r-rifjut tal-Awtorita` li taghti permess lill-atturi jaghmlu trattament iehor wara li l-attrici kienet ghalqet sew l-43 sena jsib gustifikazzjoni fid-depozizzjoni ta' dawk ix-xhieda.

19. Ghaldaqstant dawn iz-zewg aggravji mhumiex gustifikati u qed jigu michuda. In vista ta' dan, mhux il-kaz li l-ewwel aggravju jigi mistharreg ulterjorment.

---

[40] Foll.376 u 378

[41] Udjenza 1 Lulju2019. Din ix-xhieda giet konfermata mill-Konsulet Mr.Mark Formosa fl-istess udjenza.

Ir-Raba' Aggravju

20. F'dan l-aggravju l-atturi jilmentaw minn dik il-parti tas-sentenza appellata fejn huma gew akkollati parti mill-ispejjez. Huma fissru hekk dan l-aggravju:

> "……. Il-fatt wahdu li l-protokoll huwa miktub kif inhu, u fi kliem il-Qorti stess ihalli 'incertezzi' mhux gust u wisq anqas ekwu li l-konjugi lija jigu mitluba li jhallsu tlett kwarti tal-ispejjez. Mhux talli b'decizjoni minn wara tastiera l-Awtorita` cahdet u qatlet kull tama tal-konjugi Lia, issa b'din id-decizjoni, cirkostanzi li zgur ma humiex frott nuqqasijiet tal-konjugi Lia, qeghdin jigu mitlub li jhalls aktar spejjez – Mhux diga' hallsu prezz qares ghan-nuqqasijiet u 'incertezzi' ta' haddiehor ?"

21. Ghalkemm jidher li l-atturi qed jorbtu dan l-aggravju mat-tieni u t-tielet aggravju fis-sens li skont huma dawn hallsu prezz qares ghan-nuqqasijiet tal-Awtorita`, din il-Qorti tosserva li kif fuq spjegat id-decizjoni tal-Awtorita` kienet wahda medikalment gustifikata u ghalhekk ma gew ravvizati ebda nuqqasijiet da parti taghha.

22. Inoltre, skont l-Artikolu 223 tal-Kodici ta' Organizazzjoni u Procedura Civili parti telliefa ghandha tbati l-ispejjez. Issa fil-kaz odjern, l-ewwel Qorti, filwaqt li laqghet l-ewwel eccezzjoni preliminari tal-intimat Avukat Generali, cahdet it-talbiet kollha tal-atturi u konformament ma' dan, ordnat li tliet kwarti mill-ispejjez jithallsu mill-atturi, filwaqt li r-rimanenti kwart jibqa' a kariku tal-konvenuti. Ghalhekk meta tqis li l-atturi hargu telliefa f'kollox, hlief f'eccezzjoni wahda, din il-Qorti ma tara ebda

gustifikazzjoni fattwali u legali, ghaliex ghandha tvarja d-decizjoni tal-ewwel Qorti fir-rigward, liema decizjoni hija korretta u gusta.

23. Ghaldaqstant tqis dan l-aggravju mhux gustifikat u tichdu.

Decide

Ghar-ragunijiet premessi tiddeciedi billi tichad l-appell u tikkonferma s-sentenza appellata

L-ispejjez tal-ewwel istanza jibqghu kif decizi filwaqt li dawk relatati mal-appell ikunu kollha a kariku tal-atturi.

Joseph Azzopardi Prim Imhallef	Giannino Caruana Demajo Imhallef	Noel Cuschieri Imhallef

Deputat Registratur
rm