MALTA

QORTI CIVILI PRIM AWLA (KOMPETENZA KOSTITUZZJONALI)

ONOR. IMHALLEF TONIO MALLIA

Seduta tas-16 ta' Jannar, 2003

Rikors Numru. 20/2002

Joseph Hili maghruf bhala Nadia Hili

Vs

L-Avukat Generali u d-Direttur tar-Registru Pubbliku

Il-Qorti,

Rat ir-rikors ippresentat fit-2 ta' Awissu, 2002, li fih wara li gie premess illi l-esponenti twieled fl-20 ta' Lulju, 1968, u gie rregistrat fic-certifikat tat-twelid bl-isem ta' Joseph Hili ta' sess maskili kif jirrizulta mill-anness certifikat tat-twelid (Dok A);

Ipremetta illi minn ckunitu, l-esponent kellu inklinazzjonijiet, atteggjamenti u orjentamenti femminili, kemm psikologikament kif ukoll esternament;

Ipremetta illi sabiex jehles mill-konflitti interni ghar-rigward tal-personalitajiet tieghu, l-esponent issottometta ruhu

ghall-operazzjoni kirurgika maghrufa bhala *“gender reassignment”* u b’hekk assuma s-sess femminili, kif jirrizulta mill-anness certifikat mediku (Dok B);

Ipremetta illi ben konxju tal-fatt li llum, ladarba l-istat civili tieghu ta’ ragel ma’ jikkorispondix ghall-personalita’ tieghu, effettivament, l-esponent talab lid-Direttur tar-Registru Pubbliku korrezzjoni fic-certifikat tat-twelid, izda din giet michuda, u dan stranament nonostante s-sentenzi moghtija mill-Qorti Kostituzzjonali bhal *Joseph Ellul maghruf bhala Tracy Ellul vs l-Avukat Generali et u Raymond Gilford maghruf bhala Rachel Gilford vs Direttur tar-Registru Pubbliku.*

Ipremetta illi dan ir-rifjut, flimkien mal-fatt li l-ligi Maltija ma tipprovdix ghall-ezigenzi tat-transesswali, u ma tirrikonoxxihomx, ghall-finijiet u effettii kollha tal-ligi, bhala persuni tas-sess akkwistat wara l-operazzjoni tal-*”gender reassignment”* u ma taghtihomx id-drittijiet kollha illi l-ligi taghti lil persuni mwielda b’dak is-sess, tikkrea problemi kemm emozzjonali kif ukoll guridici lill-esponenti, li jammontaw ghall-vjolazzjoni tad-drittijiet tieghu li jgawdi l-hajja privata tieghu protetti mill-Artikolu 8(1) tal-Konvenzjoni Ewropeja ghad-Drittijiet tal-Bniedem u ghall-vjolazzjoni tad-drittijiet tieghu li jizzewweg u jifforma familja protetti mill-Artikolu 12 ta’ l-istess Konvenzjoni Ewropeja;

Ipremetta illi f’dan is-sens jinghad ukoll illi fis-sentenza ricenti tal-Qorti Ewropeja ghad-Drittijiet tal-Bniedem datata 11 ta’ Lulju, 2002, fl-ismijiet *Christine Goodwin vs The United Kingdom* dik il-Qorti stabbiliet illi l-istat intimat ghandu jirrikonoxxi l-persuna transesswali u jaghtih id-drittijiet kollha daqs li kieku twieled bis-sess li akkwista bl-operazzjoni tal-“*gender reassignment*t” inkluz id-dritt li tizzewweg;

Ipremetta illi in effetti l-ligi taz-zwieg fl-Artikolu 16(2) tal-Kap. 255 jispecifika illi zwieg ghandu jkun bejn mara u ragel;

Ipremetta illi anke ai fini ta' l-istess Att Dwar iz-Zwieg (Kap. 255) l-esponent ghandu jitqies bhala persuna ta' sess femminili.

Talab ghalhekk l-esponent biex din il-Qorti joghgobha:

1. tiddikjara li c-cahda tad-Direttur tar-Registru Pubbliku li jaghmel il-korrezzjoni mitluba fic-certifikat tat-twelid, flimkien mal-fatt li l-ligi Maltija ma tipprovdix ghall ezigenzi transesswali, u ma tirrikonoxxihomx, ghall-finijiet u effetti kollha tal-ligi, bhala persuni tas-sess akkwistat wara l-operazzjoni tal-*"gender reassignment"*, u ma taghtihomx id-drittijiet kollha illi l-ligi taghti lil persuni mwielda b'dak is-sess jikkostitwixxu ksur ta' l-Artikoli 8 u 12 tal-Konvenzjoni Ewropeja tad-Drittijiet tal-Bniedem;

2. Tamplifika fis-sens illi tiddikjara ukoll illi l-esponent ghandu jigi rikonoxxut bhala persuna ta' sess femminili anke ai finijiet ta' l-Att Dwar iz-Zwieg.

3. Taghtih dawk ir-rimedji li jidrilha xierqa ghat-twettiq ta' dawn id-drittijiet fondamentali fuq imsemmija, fosthom li tordna li fic-certifikat tat-twelid tieghu jigi mibdul is-sess ta' l-esponent ghall-femminil u li ismu jigi rregistrat bhala Nadia minflok Joseph.

Bl-ispejjez.

Rat ir-risposta tal-intimati li biha eccepew illi *ex admissis* mill-istess rikorrent, u kif jirrizulta mic-certifikat tat-twelid tieghu, huwa twieled ta' sess maskili u minhabba problemi li sejhilhom "konflitti interni" ghazel li jaghmel intervent kirurgiku msejjah *"gender reassignment"*.

Illi effettivament li qed jghid ir-rikorrent huwa li hu biddel is-sess li bih twieled. Ghalhekk ta' dan huwa jrid jaghmel il-prova li biha jikkonvinci moralment lil din il-Qorti li saret il-bidla u dan permezz ta' indagini xjentifici opportuni (u mhux semplici certifikat mediku) biex jigi ppruvat dan it-bdil;

B’hekk mhux sufficjenti li r-rikorrent jghid li d-Direttur tar-Registru Pubbliku rrifjuta li ssir il-korrezzjoni fic-certifikat tat-twelid jekk huwa ma ppruvax x’wettaq biex jissodisfa lill-Direttur li r-rikorrent, fuq livell biologiku, tassew biddel is-sess tieghu;

Fi kliem iehor, jekk ir-rikorrent tassew ghamel l-operazzjoni li qed jallega li ghamel, (u ta’ dan trid issir l-prova skond il-ligi) dan ifisser li Joseph Hili m’ghadux ragel? Per ezempju gewwa numru ta’ pajjizi hemm procedura li l-Qorti tista’ taghti rikonoxximent legali tas-sess mibdul biss u jekk issir valutazzjoni akkurata ta’ l-evidenza medika u xort’ohra li tehtieg f’kazijiet bhal dawn;

Il-Qorti ta’ Strasbourg stess ammettiet li:

“it is not persuaded therefore that the state of medical science or scientific knowledge provides any determining argument as regards the legal recognition of transexuals.”

Illi inutili li r-rikorrent isemmi l-kaz ta’ *Christine Goodwin vs the United Kingdom* ghaliex kull kaz ghandu l-fattispeci tieghu u ma tantx jidher li hemm relazzjoni bejn dak il-kaz u dak li qed jallega r-rikorrent fir-rikors promotur;

Illi ad ezempju *Goodwin* ilmenta/ilmentat li n-nuqqas ta’ rikonoxximent mill-Gvern Ingliz kien qed jikkrealu/ha intralc serju fil-hajja tieghu/taghha u pprova/pprovat kazijiet specifici fejn gara dan. Qal/qalet li bejn l-1990 u l-1992 kien/et abbuzat/a fuq ix-xoghol u ma nghatawx protezzjoni xierqa. Ilmenta/t fuq proceduri specjali li kellhom isiru ghall-kontribuzzjonijiet NI u l-pensjoni u li d-Dipartiment tas-Sigurta’ Socjali kien qed jittrattah/a b’mod differenti. Sar ilment ukoll li setghu intilfu promozzjonijiet fuq ix-xoghol *et cetera*;

Inoltre l-Qorti Ewropea fl-istess kaz ddikjarat li kull pajjiz ghad ghandu margini wiesgha fejn tidhol il-ligi taz-zwieg u kien biss fic-cirkostanzi partikolari tal-kaz *Goodwin* li l-Qorti ddecidiet kif ghamlet;

Jidher li r-rikorrent qed jisperimenta biss b’din il-kawza biex jottjeni dikjarazzjoni “in arja” li huwa mara ghall-finijiet tal-ligi taz-zwieg biex jekk tinqala l-okkazzjoni huwa jkun jista’ jizzewweg;

Izda huwa principju sagramentali fid-dritt Malti li jrid ikun hemm l-attwalita’ ta’ l-interess guridiku biex il-Qorti tista’ tghaddi ghas-sentenza taghha. Ghall-kuntrarju ir-rikorrent qed jistieden il-Qorti, fit-tieni talba tieghu “tamplifika” dikjarazzjoni fuq l-Att taz-Zwieg li mhix radikata b’interess guridikament sostenibili;

Ir-rikorrent ma jidhirx li ghandu dan l-interess guridiku attwali u, ghallanqas mir-rikors promotur, ma semma l-ebda cirkostanza kif u fejn l-Artikoli 8 u 12 tal-Konvenzjoni gew lezi fil-konfront tieghu;

Ghaldaqstant din il-Qorti ghandha tirrespingi t-talbiet kollha tar-rikorrent bl-ispejjez;

Rat id-digriet ta’ din il-Qorti tat-13 ta’ Awissu, 2002, li in forza tieghu gie nominat il-Professur Dottor Mark Brincat sabiex jivverifika jekk fil-konfront tar-rikorrenti saritx *gender reassignment surgery* u jaghti l-veduti tieghu dwar jekk ir-rikorrenti tistax titqies bhala mara;

Rat ir-rapport tal-imsemmi perit gudizzjarju minnu debitament mahluf fl-udjenza tal-4 ta’ Ottubru, 2002;

Semghet il-provi li ressqu l-partijiet;

Rat l-atti kollha tal-kawza u d-dokumenti esebiti;

Semghet it-trattazzjoni tad-difensuri;

Rat li l-kawza thalliet ghallum ghas-sentenza;

Ikkunsidrat;

Dan huwa kaz ta’ persuna li twildet bl-organi genitali tas-sess maskili u li konsegwentement giet indikata fic-certifikat tat-twelid bhala ragel, izda gara li matul hajjitha

din il-parsuna dejjem hasset konflitt bejn l-indikazzjoni ufficjali kif kien jirrizulta fic-certifikat tat-twelid u l-attitudini taghha. Fi ftit kliem din il-persuna kienet psikologikament tabbraccja u tidentifika ruhha mas-sess femminili li wassalha li sahansitra tissottometti ruhha ghall-intervent kirurgiku maghruf bhala *gender reassignment* li ghamel mod li l-organi genitali taghha issa gew jixbhu dawk ta' persuna ta' sess femminili. Fl-ewwel talba taghha, ir-rikorrenti talbet li dan l-istat ta' fatt jigi rikonoxxut fic-certifikat tat-twelid taghha. Qabel ma tista' tigi fl-aspetti legali din it-talba tar-rikorrent, huwa illum pacifiku fil-gurisprudenza nostrana kif ukoll dik tal-Qorti Ewropeja, li jridu jigu sodisfatti zewg rekwiziti, u cioe':-

(a) **Il-genwinita' tar-rikorrent**.

Fis-sentenza tal-14 ta' Lulju, 1995 fil-kaz ta' Lawrence sive Roxanne Cassar il-Qorti Kostituzzjonali qalet hekk: "*Intant, l-ewwel preokupazzjoni li tintwera fil-kazijiet imsemmija tal-Qorti Ewropjea tad-Drittijiet tal-Bniedem hija dik li preferibbilment ghandha tissejjah il-**genwinita'** tal-kaz rikorrent. Dan il-fattur jikkomprendi l-htiega illi l-persuna rikorrent ma tkun ghamlet xejn li ma tkunx dettata min-necessita' naturali u skond il-metodi u mezzi xjentifici accettati u provveduti fil-post fejn tkun domiciljata jew fejn hija tgawdi nazzjonalita'.*"

Il-kaz fuq imsemmi huwa identiku ghall-kaz odjern billi kien ukoll jirrigwarda transesswali li, wara intervent kirurgiku maghruf bhala "*gender reassignment*", ir-rikorrenti, f'dawk il-proceduri, minn sess maskili ha s-sembjanza ta' persuna ta' sess femminili. F'dawk il-proceduri l-Qorti Kostituzzjonali strehet fuq l-apprezzament tal-fatti maghmula mill-Prim Awla tal-Qorti Civili fir-rigward tal-aspett tal-genwinita' tal-kaz fejn l-istess Qorti kienet qalet hekk: "*ghalhekk ir-rikorrenti ppruvat b'mod soddisfacenti t-tezi taghha li sakemm hija tibqa' registrata bhala ragel kienet qieghda tiltaqa' ma diffikultajiet tali, illi certament jistghu jigu definiti bhala krudili u anke umiljanti.*"

Fil-kaz presenti minn ezami tax-xhieda tar-rikorrenti, kif ukoll dak li hemm fir-rapport tal-espert gudizzjarju, jidher car li r-rikorrenti ssodisfat ir-rekwizt tal-genwinita' u li d-decizjoni taghha li tissottometti ruhha ghall-intervent kirurgiku fuq imsemmi ma kienetx rizultat ta' xi intenzjoni frivola jew ghal xi interess ta' lucru, izda pjuttost kienet dettata mill-kundizzjoni taghha maghrufa bhala "*Gender Identity Disorder*" li ghamilta impellanti li tissottometti ruhha ghall-intervent imsemmi sabiex takwista l-identita' taghha proprja.

(b) **Bidla rriversibbli**

Ir-rekwisit l-iehor li jid jigi sosisfatt huwa li l-intervent kirurgiku ghandu jkun tali li s-sitwazzjoni gdida tar-rikorrent tkun irreversibbli u cioe' li l-persuna involuta ma tkunx tista' terga tassumi s-sess originali taghha. Dan ghal raguni ovvja billi r-rikorrent ma jkunx jista' jingieb quddiem azzjoni bazata fuq ksur tad-drittijiet fondamentali kif formulata fir-rikors promotur, kemm-il darba l-kundizzjoni tkun tista' terga lura billi l-ilment dwar l-indhil fil-hajja privata bil-konsegwenzi kollha relatati tkun tista' tigi rimedjata u f'kaz ta' "*reversal*" ma jkunx ghad hemm il-htiega ta' rimedju billi l-parti tkun reget irrivertiet ghas-sess indikat fic-certifikat tat-twelid bl-effett li dawk l-ilmenti kollha relatati mat-transesswalita' tieghu ma jibqawx jezistu.

Dan ir-rekwizit jidher soddisfatt b'dak li jinghad fir-rapport tal-espert Ginekologiku Prof. Brincat tas-26 ta' Awissu, 2002 fejn jikkonferma r-rikorrenti "*underwent full gender reassignment surgery…… and has the body habitus of a female.*"

Dan premess issa jrid jigi ezaminat jekk l-ilmenti mressqa mir-rikorrent jwasslux ghall-lezjoni ta' xi dritt fondamentali imsemmi fir-rikors promotur u f'kaz affermattiv, x'rimedju ghandu jinghata sabiex din il-lezjoni tigi mwarrba.

Jidher li s-sitwazzjoni tat-transesswali, b'referenza ghall-protezzjoni moghtija mill-Kostituzzjoni ta' Malta u dik moghtija mill-Konvenzjoni Ewropea, ghaddiet u fil-fatt

ghadha ghaddeja minn process ta' trasformazzjoni minhabba l-aspett kumplikat ta' natura mediku legali kif ukoll l-inkonsistenza legali tad-diversi legizlazzjonijiet tal-Istati li jabbraccaw u jaghmlu taghhom l-Konvenzjoni Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem. Dan l-ahhar, pero', kien hemm zviluppi ta' importanza kbira fil-gurisprudenza lokali in materja li, fil-fehma ta' din il-Qorti, jsolvu darba ghal dejjem kwistjonijiet naxxenti mis-sitwazzjoni ta' transesswali u jindikaw direzzjoni lill-legislatur fejn jistghu jittiehdu provvedimenti legislattivi biex jigu evitati fil-futur proceduri inutili. Qed issir referenza ghas-sentenza tal-Qorti Kostituzzjonali ta' Malta tad-9 ta' Ottubru, 2001, fil-kaz ta' "Raymond Gilford maghruf bhala Rachel Gilford" u f'dan il-kaz issir referenza partikolari ghas-sentenza tal-Prim'Istanza fejn il-Qorti b'mod erudit u logiku waslet ghall-konkluzzjoni li hemm ksur tal-Artikolu 8 u pprovdiet rimedju. Issir ukoll referenza ghas-sentenza tal-istess Qorti Kostituzzjonali tat-2 ta' Novembru, 2001, fil-kaz ta' "Joseph Ellul maghruf bhala Tracy Ellul" li mxiet fuq il-taghlim tas-sentenza precedenti fil-kaz ta' Gilford u tat l-istess rimedju.

F'dawn il-proceduri r-rikorrent qed jilment li n-nuqqas tal-istat li jipprovdi *ghall-ezigenzi tat-transesswali* jippekka kontra d-dritt fondamentali tieghu ghall-hajja privata a tenur ta' l-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni Ewropea. Dan l-Artikolu jghid hekk:

1. Kulhadd ghandu d-dritt ghar-rispett tal-hajja privata tieghu u tal-familja tieghu, ta' daru u tal-korrispondenza tieghu.

2. Ma ghandux ikun hemm indhil minn awtorita' pubblika dwar l-ezercizzju ta' dan id-dritt hlief dak li jkun skond il-ligi u li jkun mehtieg f'socjeta' demokratika fl-interessi tas-sigurta' nazzjonali, sigurta' pubblika jew il-gid ekonomiku tal-pajjiz, biex jigi evitat id-dizordni jew l-eghmil ta' delitti, ghall-protezzjoni tas-sahha jew tal-morali, jew ghall-protezzjoni tad-drittijiet u libertajiet ta' haddiehor.

Il-Qorti Ewropeja u l-Assemblea Legislattiva offrew interpretazzjoni tad-diversi aspetti ta' dan l-Artikolu inkluzi

d-drittijiet u l-obbligi li johorgu. Ta' relevanza ghall-kaz in ezami il-Qorti Ewropeja fil-kaz "X and Y vs Netherlands" (1985) irriteniet li:

"*Article 8 does not merely compel the State to abstain from …interference: in addition to this primarily negative undertaking, there may be positive obligations inherent in an effective respect for private and family life …these obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves.*"

Dan il-hsieb tal-Qorti Ewropea gie riportat fil-pubblikazzjoni ta' Harris, O'Boyle & Warbrick – "*Law of the European Convention on Human Rights*", (Butterworths, 1995), fejn jinghad li "*The positive obbligations inherent in Article 8(1) include both those requiring the State to take steps to provide rights or privileges for individuals and those which require it to protect persons against those activities of other private individuals which prevent the effective enjoyment of these rights.*"

Ir-rikorrent qed isostni li fis-sistema guridika lokali ma hemmx mod kif is-sitwazzjoni tieghu ta' persuna li bidlet is-sess taghha tigi rikonoxxuta mill-istat b'mod li ma jibqax assoggetta ghall-umiljazzjonijiet u inkonvenjenzi li jemanu mill-fatt li fisikament huwa ghandu aspett ta' mara filwaqt li c-certifikat tat-twelid tieghu, liema certifikat jifforma bazi ghall-hrug ta' kull dokument iehor rikjest mill-istat bhal per ezempju, il-passaport u l-Karta ta' l-Identita', jindika differenti. Fil-fatt it-talba tieghu ghall-korrezzjoni tac-certifikat tat-twelid maghmula *ai termini* ta' l-Artikolu 253 *et sequitur* tal-Kap 16 tal-Ligijiet ta' Malta, giet michuda. Dan li stat ta' fatt qed johloq stat ta' anzjeta' fir-rikorrent. Dan l-ilment ghalhekk jidher gustifikat u ghandu jinghata rimedju billi ukoll ir-rikorrent jsib konfort fid-definizzjoni tad-dritt ghar-"*Respect for Privacy*" moghtija fir-Rizoluzzjoni 428 (1970) tal-Assemblea Konsultattiva Parlamentari tal-Kunsill tal-Ewropa:-

"The right to privacy consists essentially in the right to live one's life with a minimum of interference. It concerns private, family and home life, physical and moral integrity, honour and reputation, avoidence of being placed in a false light, non relevance of irrelevant and embarrising facts, unauthorised publication of private photographs, protection from disclosure of information given or received by the individual confidentially."

Illi l-aspett tal-ilment tar-rikorrent li huwa intrinsikament wiehed personali jrid jsib konfort fil-kuncett generali ta' bilanc bejn l-interessi tal-individwu u dak tas-socjeta':

"What the state has to do … is to have regard 'to the fair balance' that has to be struck between the general interests of the community and the interests of the individual, the search for which balance is inherent in the whole convention" (Cossey vs U.K., 27 September, 1990).

Il-Qorti Kostituzzjonali fis-sentenza "<u>Cassar vs Onor Prim Ministru</u>" osservat li "*ghal din il-Qorti din (u cioe l-bilanc bejn l-interess pubbliku u dak privat) hija verament l-unika diffikulta' fil-kwistjoni kollha, ghaliex altrimenti, kieku mhux ghal dan l-"interess" komunitarju, l-Istat ma kienx ikun b'ebda mod intitolat li jindahal fi kwistjoni bhal din. Il-kontrolli statali, li dejjem qeghdin izidu imposizzjonijiet ghal-'identifikazzjoni' tac-cittadin … inevitabbilment dejjem qeghdin icekknu l-arja tal-'privat' tal-individwu. Dawn huma kollha bazati fuq il-klassifika dualistika tal-ezistenza umana bazata fuq is-sess – maskili/femminili. Hija din ir-realta' li tohloq certi problemi meta l-istess realta' tinbidel u tispicca dik l-istaticita' li hija prezunta fil-maggoranza kbira tac-cittadini 'debitament skedati'*".

Kien ghalhekk li l-Qorti Kostituzzjonali fis-sentenza taghha tal-14 ta' Lulju, 1995, ghalkemm sabet li ma kienx hemm ksur tad-drittijiet fondamentali, sorprendentement pprovdiet rimedju billi ordnat li ssir annotazzjoni fuq certifikat, *a tergo* tal-istess, fis-sens li minhabba intervent kirurgiku r-rikorrent kien akkwista sess femminilii, u ghalhekk hija maghrufa bhala Rosanne Cassar. Din il-konkluzzjoni ossia provvediment, l-istess Qorti waslet

ghalih wara li ppremettiet "*Il-konkluzjoni li se ssegwi tipprova tasal ghal dak il-bilanc bejn l-interessi diversi imsemmija, kif sal lum jistghu jigu konkordati, biex kemm jista' jkun, il-vot ta' dan l-Artikolu* (Art. 8 tal-Konvenzjoni) *jigi implementat billi jigi akkordat kull rispett ghad-drittijiet tal-individwu kompatibilment mar-rispett ghad-drittijiet tal-membri l-ohra tal-komunita' li fiha huwa jghix.*"

Din is-sentenza giet kkritikata f'sentenzi sussegwenti billi gie ritenut li gia la darba ma kienetx tezisti lezjoni ta' dritt fondamentali l-Qorti Kostituzzjonali kien messha waqfet hemm u ma pprovdiet l-ebda rimedju. Biss din il-Qorti tirraviza fis-sentenza ta' Cassar xewqa genwina tal-Qrati nostrani, kif anke jidher l-kaz fil-Qorti Ewropeja, li l-kwistjoni tigi indirizzata b'mod li tinsab soluzzjoni ghas-sitwazzjoni difficili u anke imbarazzanti ta' persuni li, minghajr ebda htija taghhom jinsabu fis-istat ta' perplessita' f'dik li hija l-immagini taghhom fis-socjeta' u li, tramite l-uzu ta' mezzi moderni offruti fil-kamp mediku, jiddefinixxu darba ghal dejjem u b'mod irriversibbli l-istat sesswali taghhom.

Infatti, llum il-Qorti Kostituzzjonali hadet linja cara b'rimedji adegwati ghal dawk il-kazijiet simili meta jirrizulta li l-kaz jkun genwin u s-sitwazzjoni tkun saret irriversibbli. Dan insibuh fis-sentenza ta' Gilford fejn il-Qorti Kostituzzjonali kkonfermat *in toto* l-kunsiderazzjonijiet u d-decizjonijiet tal-Qorti Prim'Awla, hlief li alterat xi ftit ir-rimedju offrut. L-insenjament fil-kaz ta' Gilford gie abbraccat mill-Qorti Kostituzzjonali diversament preseduta fil-kaz ta' Joseph Ellul b'sentenza tat-2 ta' Novembru, 2001. Il-principju gie wkoll segwit minn din il-Qorti fil-kaz ta' George Camilleri maghruf bhala Yana Camilleri deciz fit-2 ta' Ottubru, 2002. Illum ghalhekk din il-Qorti m'ghandhiex ghalfejn terga' tidhol fil-kunsiderazzjoni kollha li gia' gew decizi precedentement mill-ghola Qorti tal-pajjiz billi ukoll taqbel mal-konkluzjonijiet tal-istess Qorti u ghalhekk taghmilhom taghha.

Ghar-rigward tat-tieni talba tar-rikorrenti, jinghad li ghalkemm ir-regolamentazzjoni taz-zwieg mill-istat huwa kuncett relattivament ricenti, l-istitut taz-zwieg ilu jezisti,

tista' tghid, sa mill-holqien tal-bniedem, u, ghalmenu, skond it-taghlim Lhudi u Nisrani, l-ghaqda f'izwieg minn dejjem kienet koncepita bhala ghaqda bejn ragel u mara, zewg persuni b'sess biologikament oppost. Hekk, insibu fil-Genesi (Kap. 2.24) li Alla holoq il-bniedem bhala ragel u mara, bi skop li jkunu ta' ghajnuna ghal-xulxin u biex jimlew l-art b'holqien gdid; din il-fakolta' inghatat mhux lir-ragel biss jew lill-mara biss, izda lit-tnejn, u setghet isehh biss konsegwenza tas-sess differenti li gew attribwiti lill-mara u lir-ragel.

Fil-Vangelu miktub minn San Mattew insibu li Kristu, bhala l-mibghut ta' Alla, afferma (Kap. 19.4), "Ma qrajtux li sa mill-bidu tal-holqien ghamilhom ragel u mara, u qal, 'Minhabba f'hekk ragel ihalli lil missieru u 'l ommu u jinghaqad ma martu u t-tnejn isiru gisem wiehed?' ghalhekk m'mhumiex izjed tnejn imma gisem wiehed. Mela dak li ghaqqad Alla ma ghandux jifirdu l-bniedem." (ara wkoll il-Vangelu skond San Mark, Kap. 10.6)

Din kienet il-posizzjoni tad-dutturi tal-Knisja, ibda minn San Pawl (Ittra lill-Efesin: Kap.5.31), u kkonfermat minn Santu Wistin, li ddetermina l-iskop taz-zwieg bhala li ghandu tlett beni: *generandi ordinatio fides pudicitae, connubii sacramentum*.

Ghalkemm, kien hemm zviluppi fit-taghlim tal-Knisja fuq iz-zwieg, il-posizzjoni dejjem baqghet pernjata fuq li z-zwieg hija ghaqda bejn ragel u mara. Fid-dokument "*La Carta dei diritti della Famiglia*", mahrug mill-Vatikan fl-1984 insibu s-segwenti:

"Ogni persona ha diritto alla libera scelta del proprio stato di vita, e percio' a sposarsi e formare una famiglia oppure a restare celibe o nubile. Ogni uomo e ogni donna, che ha ragiunto l'eta del matrimonio e ne ha la necessaria capacita', ha il diritto di formare una famiglia, senza alcuna discriminazione."

Din il-posizzjoni nisranija infirxet mal-Ewropa kollha, u z-zwieg fl-Ewropa gie dejjem meqjuz bhala unjoni bejn ragel u mara bl-iskop ta' bini ta' familja li fuqha kienet ibbazata

s-socjeta'. Wara r-rivoluzzjoni Franciza, il-kontroll totali li r-Religjon kellu fuq iz-zwieg, beda jitnaqqar, u, ftit ftit, l-istati Ewropej bdew jahsbu biex ikunu huma, u mhux ir-Religjon, li jirregolaw iz-zwieg. F'Malta, sal-1974, iz-zwieg kien regolat bil-ligi Kanonika, ligi mahruga mill-Knisja Kattolika, u li l-istat kien biss jirregolarizza l-konsegwenzi taz-zwieg li l-validita' tieghu kien imholli kompletament fi hdan it-Tribunali tal-Knisja. (ara per ezempju, "Vella vs Ganado noe" deciza minn din il-Qorti fl-4 ta' Marzu, 1952, u "Formosa vs Valenzia noe" deciza minn din il-Qorti fid-29 ta' April, 1959). Mill-1974, l-Istat Malti assuma l-kontroll taz-zwigijiet li jsiru f'Malta u issa hija l-ligi Maltija (ghalkemm, f'certi cirkustanzi, b'riferenza ghall-ligi Kanonika) li tiddetermina l-validita' taz-zwieg.

Ghalkemm il-ligi Maltija fuq iz-zwieg ma tghidx espressament li zewg jista' jsehh biss bejn ragel u mara, dan huwa ammess u accettat bhala ovvju. Anke fl-Ewropa, fejn is-sekularizazzjoni taz-zwieg sehhet ferm qabel hawn Malta, baqa' jigi affermat li z-zwieg huwa ghaqda bejn ragel u mara. Fil-kawza Ingliza fl-ismijiet "Hyde vs Hyde et" (1886 L.R. 1P & D. 130), Lord Penzance qal li zwieg huwa "*the voluntary union for life of one man and one woman to the exclusion of all others*" u aktar recenti fil-kawza "B vs R" (1995 1 ILRM 491 HC), Mr Justice Costello kkonferma li z-zwieg huwa "*the voluntary and permanent union of one man and one woman to the exclusion of all others for life*". Din kienet ukoll il-posizzjoni li ttiehdet f'diversi pajjizi ohra tal-Ewropa.

Meta l-pajjiz tal-Ewropa qablu fuq Konvenzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem, gie introdott, fl-Artikolu 12, id-dritt ta' kull persuna li jkollu l-familja tieghu. Il-familja, dak iz-zmien, kienet koncepita bhala qaghda fiz-zwieg bejn ragel u mara, intiza lejn it-twelid u l-edukazzjoni tal-ulied. Is-socjeta' kellha bzonn il-familja ghall-esistenza taghha, ghax kull socjeta' tiddependi minn persuni li mhux biss huma kapaci li jiggvernaw hlejjaq ohra, izda li jaghtu lil dawk il-hlejjaq edukazzjoni u tghalim konformament mal-htigijiet tas-socjeta': dan seta' jsehh biss f'familja komposta minn ragel u mara tas-sess oppost.

L-ewwel attentat biex din it-traduzzjoni tigi skartata, sehh meta persuni b'tendenzi omosesswali bdew jitolbu d-dritt li mhux biss jithallew joholqu relazzjoni, izda, aktar, li "jizzewgu". Ghall-ewwel, ir-reazzjoni tal-pajjizi kienet negattiva, izda llum hemm certi pajjizi li, b'legislazzjoni *ad hoc*, accettaw "zwieg" bejn persuni ta' l-istess sess. Il-Kummissjoni Ewropea, fil-kawza "C.M. & L.M. vs U.K.", meta sarilha ilment lil-Istat Ingliz ma kienx qed jippermetti zwieg bejn omosesswali u, allura, kien qed jikser id-dritt fundamentali taghhom li jibnu familja, ma accettatx l-ilment, u osservat li stat ma jkunx qed imur kontra l-Konvenzjoni Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem meta ma jippermetthix zwieg bejn persuni tal-istess sess.

Ta' minn josserva li, ghalkemm il-ligi Maltija tirrikonoxxi, taht certi kundizzjonijiet, zwieg celebrat barra minn Malta, il-kuncett tradizzjonali ta' zwieg gie ribadit mill-Onorevoli Ministru Tonio Borg, meta fuq mistoqsija dwar jekk il-ligi tistax twassal biex l-Istat Malti jirikonoxxi zwieg esteru bejn persuni ta' l-istess sess, wiegeb; "*Zwieg bejn persuni ta' l-istess sess hu rikonoxxut f'xi ftit pajjizi. Ma hemm l-ebda intenzjoni li dan it-tip ta' zwieg jigi rikonoxxut f'Malta u dan peress li huwa inkompatibbli mal-ligi taz-zwigijiet ta' Malta li tippermetti biss zwieg bejn persuni tas-sess oppost*". (Dibattiti tal-Parlament tas-seduta numru 487 tas-6 ta' Frar, 2001).

L-awtur John Finnis ("Law, Morality and Sexual Orientation", Notre Dame Journal of Law: 1995.II), kellu dan xi jghid fuq zwieg bejn persuni ta' l-istess sess:

"The principal difference in simple and fundamental: the artificially delimited category named "gay marriage" or "same-sex marriage" corresponds to no intrinsic reasons or set of reasons at all…. The world of same-sex partnerships offers no genuine instantiations, equivalents, or counterparts to marriage, and so very few whole-hearted imitations. Marriage is a category of relationships, activities, satisfactions and responsabilities which can be intelligently and reasonably chosen by a man together with a woman, and adopted as their demanding mutual commitment and common good,

because its components respond and correspond coherently to that complex of interlocking, complementary good reasons".

Il-problema kompliet tikber meta, b'rizultat ta' avvanzi fix-xjenza u l-medicina, sar possibli li persuna tbiddel is-sess taghha. Ragel, li, b'rizultat ta' intervent kirurgu, inghata gisem ta' mara, beda jitlob li jizzewweg ma ragel iehor. Dan iz-zwieg bejn persuni li wahda minnhom kien transeswali, gie projbit mil-ewwel mill-Qorti Inglizi. Fis-sentenza famuza ta' "Corbett vs Corbett", (1970.2 All ER 33), il-High Court Ingliza qalet li, ghal skop ta' zwieg, biex jigi determinat jekk zewg persuni ghandhomx sess differenti, il-kriterju m'ghandux ikun l-apparenza, izda il-*chromozones*, il-*gonads* u l-genitali tal-persuni; dan huwa dak li, skond il-Qorti, jiddetermina s-sess biologiku tal-persuna. Mr Justice Ormrod qal li s-sess ta' persuna huwa determinat bil-presenza jew le tal-'Y' *chromozone*, bl-esistenza ta' *gonads* maskili jew femminili, u l-pussess tal-genitali maskili jew femminili. Hekk kif dawn jezistu, jigi determinat is-sess biologiku ta' persuna. Il-Qorti qalet li "*the respondent's operation cannot effect her true sex*". Bidla fis-sess tista' isehh biss f'kaz taz-zball fic-certificat taz-zwieg, u, ghalkemm, transesswali jistghu jissimulaw operazzjoni sesswali, ma jistghux jaghmlu "*ordinary and complete intercourse*". Din id-definizzjoni ta' sess, ghall-fini taz-zwieg, giet segwita f'sentenzai ohra inglizi, bhal "J vs ST (formerely J)", 1997, "R vs Tan", 1993, u "Bellinger vs Bellinger" deciza fl-2001.

Il-Qorti Ewropeja, kellha opportunita' tistharreg dan il-punt f'tlett kazijiet importanti: dawn huma "Rees vs U.K.", deciza fis-17 ta' Ottubru, 1986, "Cossey vs U.K." deciza fis-27 ta' Settembru, 1990, u "Sheffield and Hornsham vs U.K." deciza fit-30 ta' Lulju, 1998. F'dawn it-tlett kazi, il-Qorti Ewropeja accettat id-definizzjoni ta' sess moghtija mill-Qrati Inglizi ghall-fini taz-zwieg, u affermat li pajjiz li jichad lill-transesswali l-possibilita' li jizzewgu, ma jkun qed jikser ebda dritt fundamentali ta' persuni koncernati. Il-Qorti Ewropeja, fil-kaz ta' Rees, qalet:

"In the eyes of the Court, by guaranteeing the right to get married, Article 12, aims at a traditional marriage between two persons of different biological sex. Its wording confirms it: it comes out from it that the aim followed essentially consists to protect marriage as a foundation of the family."

Fil-kawza ta' Sheffield u Hornsham intqal:

"Inability of either applicant to contract lawful marriage under domestic law of respondent state on account of authorities' insistance on biological criteria for determing gender for purposes of marriage cannot give rise to breach of Article 12".

Ta' min josserva li din ukoll kienet id-decizjoni li hadet il-Kummissjoni Ewropeja fil-kaz ta' "Anita Erikson et vs Sweden", decisa fid-9 ta' Novembru, 1989.

Wara din it-tradizzjoni hekk twila, l-Qorti Ewropeja tad-drittijiet tal-Bnieden fis-sentenza ta' "*Goodwin* vs United Kingdom", decisa fil-11 ta' Lulju, 2002, irrikonoxxiet li persuna transesswali ghandha dritt tizzewweg kif protett bl-Artikolu 12 tal-Konvenzjoni Ewropeja. Il-Qorti osservat li kien wasal iz-zmien li tbiddel il-posizzjoni li kienet tiehu fil-passat u osservat li "*There have been major social changes in the institution of marriage since the adoption of the Convention as well as dramatic changes brought about by developments in medicine and science in the field of transsexuality"*.

Din il-Qorti thoss, pero', li fil-kuntest tad-Drittijiet tal-Bniedem, qed nirreferu ghad-Drittijiet Fundamentali tal-Bniedem, drittijiet, cioe' li johorgu min-natura stess tal-Bniedem u li ma nholqux minn xi stat jew minn Organizazzjoni, izda li kienu jezistu sa mill-holqien tal-bniedem. Il-bniedem jista' jakkwista drittijiet godda b'rizultat ta' avvanz fix-xjenza u fl-izvilupp li jsir fis-socjeta', pero', dan ma jistax iwassal ghall-holqien ta' dritt fundamentali gdid. Id-drittijiet fundamentali tal-bniedem jitwieldu fih malli dan isir suggett tad-dritt, u meta jitwieled, ragel jew mara, jakkwista u jsir proprjetarju ta' certi

drittijiet inerenti ghan-natura tieghu. Dawn id-drittijiet isiru parti mill-personalita’ tieghu, u, ghalkemm, persuna tista’ tbiddel isimha u tista’ tbiddel l-apparenza taghha (u, kif intwera, dik il-persuna ghandha dritt titlob li din l-ghazla taghha tigi rispettata), in-natura taghha ma tinbidilx, u jekk persuna titwieled bis-sess biologiku maskil, dik tibqa’ n-natura ta’ dik il-persuna, inerenti bid-drittijiet li l-ligi naturali tforniha.

Anke mill-lat empiriku, huwa difficli kif wiehed jista’ jaccetta dritt fundamentali meta, kif ammettiet l-istess Qorti Ewropeja, ma tezistix “*widespread acceptance*” ta’ zwieg ta’ transesswali fis-sess maghzul tieghu. Il-Qorti tista’ tifhem li jista’ jkun hemm pajjizi li ma jkollhomx Gvern demokratiku u ma jirrikonoxxux certi drittijiet inerenti ghall-bniedem, u li l-veduti taghhom fir-rigward jistghu jigu skartati, izda meta l-maggoranza ta’ pajjiz demokratici ghandhom ma jaccettawx dan it-tip ta’ “zwieg”, zgur li difficli li jitqies “fundamentali”.

Din il-Qorti tixtieq tenfasizza li d-drittijiet fundamentali tal-bniedem jitwieldu mieghu u Stat jista’ (u ghandu) jirrikonoxxihom, izda ma jistax johloq godda, u jiddikjara bhala dritt fundamentali, dritt li ma johrogx min-natura tal-bniedem. Kull Stat jista’, fil-limiti tal-poteri tieghu, johloq u jaghti lic-cittadini tieghu diversi drittijiet godda, drittijiet li johorgu mill-ordinament guridiku ta’ dak l-istess pajjiz, imma la jista’ jmur kontra u lanqas ma jista’ “johloq” drittijiet fundamentali tal-bniedem.

F’dan il-kaz id-dritt fundamentali ta’ bniedem hu li jista’ jizzewweg ma bniedem iehor <u>tas-sess oppost</u>; dan huwa dritt rizultat tal-fatt li l-bniedem ma nholoqx wahdu, izda ma ohrajn f’socjeta’. Is-sess li jitwieled bih, u dana huwa ammess, jiddependi fuq fatturi, specjalment il-*chromozones*, li ma jinbidlux tul l-ezistenza tieghu; fil-fatt, il-perit gudizzjarju nominat mill-Qorti, kkonferma li, nonostante l-*gender reassignment* li ghamel ir-rikorrenti, u avvolji hu ha il-fizjonomija ta’ mara, hu baqa’ “*geneticament male*”. Ghalhekk, persuna li titwieled b’sess determinat ma tistax tizzewweg persuna ta’ l-istess sess, avvolja l-apparenza tat-tnejn tkun differenti.

Il-kuncett tad-drittijiet fundamentali tal-bniedem beda fil-Grecja antika meta kien gie rikonoxxut illi, avvolja kull Stat ghandu l-ligijiet tieghu li huwa differenti minn dawk ta' Stat iehor, hemm certi ligijiet li kienu komuni, liema ligijiet isibu l-fundament taghhom mhux f'xi dettam ta' l-istat, izda fil-ligi naturali inerenti f'kull bniedem. Dan jikkonfermah l-awtur Alessandro Levi fil-ktieb "*Teoria Generale del Diritto*" (Cedam 1967 pagna 410), fejn jghid li *"La classica filosofia del diritto solleva elencare una serie di diritti del'individuo come tale, che nessun ordinamento giuridico avrebbe dovuto disconoscere. Dirli – come una lunga tradizione li ha chiamati – diritti naturali dell'uomo (e magari anche del cittadino) non poteva avere altro senso all'infuori da quello prestato a tale espressione dalla conoscienza naturale dei filosofi che li proclamavano, o meglio ancora del' epoca e del'ambiente di cui essi si facevano deontologiche, alle quali dovevano obbedire i legislatori.*" Aktar il-quddiem fl-istess studju, dan il-gurista jghid li maz-zmien, dawn id-drittijiet naturali, bdew jissejhu "*I diritti fondamentali della persona umana*", u, kwindi jintrabtu ma u huma parti integrali minn natura tal-bniedem.

Ulpianus, gurista klassiku Ruman, wasal biex jaghti din id-definizzjoni tad-dritt naturali – "*Ius naturale est quod natura omnia animalia docquit, nam ius istud non humani generis proprium, sed amnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, omnium quoque commune est*". Dak li johrog mill-bniedem huwa komuni ghal kulhadd u huwa l-bazi ta' l-esistenza tal-bniedem fis-socjeta.

Interessanti, fil-kuntest tal-ligi naturali, dan il-bran minn Plato, "The Laws", Bk VIII: "*Suppose you follow nature's rule and establish the law that was in force before the time of Laius. You would argue that one may have sexual intercourse with a woman but not with men or boys. As evidence for your view, you would point to the animal world, where the males do not have sexual relations with each other, because such a thing is unnatural"*.

Darba li d-drittijiet fundamentali tal-bniedem isibu l-bazi taghhom fil-ligi naturali, ma jistghux iwasslu li jigarantixxu dak li hu kontra n-natura.

Kif jghid il-Giorgio del Vecchio, "*Lezioni di filosofia del Diritto*" (Cedam 1965 pagna 380), "*L'interprete del diritto positivo assolverebbe male il suo compito se, per semplice pregudizio, dichiarasse di vera invenzione legislativa cio' che si fonda invece sostanzialmente sulla ragione naturale*." Il-ligi naturali hi immutabili u, ghall-bniedem, hi bazata fuq il-htiega li hu jghix f'socjeta', socjeta' li kienet, sa mill-bidu, mibnija fuq ghaqda bejn ragel u mara tas-sess oppost. Ix-xjenza tista' tizviluppa, izda dak li hu naturali u fundamentali ghall-bniedem ma jista' jinbidel qatt.

Kif intqal mill-Onorabbli Qorti tal-Appell fil-kawza "Farrugia vs Farrugia", deciza fit-28 ta' Lulju, 1987 (Vol. LXXI.II.205), iz-zwieg, ghall-pajjizna, huwa istitut ta' ordni pubbliku u bhala tali m'ghandux ikun suggett ghal bidliet li jiznaturaw l-istitut. Dan l-istitut huwa bazat fuq ghaqda bejn tnejn minn nies ta' sess biologikament oppost, u hija din l-ghaqda li l-istat Malti jirregola u jirrikonoxxi bhala dritt tac-cittadini tieghu. L-istess Onorabbli Qorti tal-Appell fil-kawza "Spiteri vs Spiteri" deciza fid-9 ta' Frar, 2001, ikkonfermat li l-kuntratt taz-zwieg hu wiehed ta' ordni pubbliku, u ghandu jkun hekk gialadarba "hu rikonoxxut bhala l-fondament li jikkrea n-nukleju familjari li fuqu s-socjeta' hi komposta u organizzata." Dak li hu ta' ordni pubbliku ma jistax jigi mibdul skond ix-xewqa tal-ftit, izda, fil-limiti tal-poteri tieghu, biss mill-Legislatur, li ghandu jara dak li trid il-maggoranza u/jew x'ikun fl-ahjar interess tas-socjeta'. Dak li tista' tkun trid il-maggoranza ma jsirx necessarjament "dritt fundamentali" (li, bazat kif inhu, fuq il-ligi naturali, hu immutabbili), izda jista' jkun "permess" f'socjeta' attwali jekk il-Legislatur ihoss li jkun fl-interess ta' dik is-socjeta' li jsir hekk. Din materja li jrid, pero', jara l-Legislatur, izda din il-Qorti, anke fil-vesti taghha Kostituzzjonali, ma tistax tbiddel dak li hu ta' ordni pubbliku ghal dan il-pajjiz, u trid anzi, tenforzah u tara li jigi rispettat.

Il-Qorti tifhem u tapprezza li, b'dawn l-argumenti, hi qed tidipartixxi minn dak li qalet il-Qorti Ewropeja f'din id-decizjoni ta' *Goodwin*, izda, bir-rispett kollu lejn dik il-Qori, din il-Qorti thoss li sekli shah ta' tradizzjoni, bazati kif inhuma fuq il-ligi naturali, m'ghandhomx jigu skartati fuq is-semplici raguni li saru avvanzi fil-medicina; il-Qorti jidrilha li ghandhom jingiebu ragunijiet aktar serji u gustifikati biex hi tasal li tmur kontra d-dettam tal-ligi naturali u tipermetti zwieg bejn tnejn min-nies li, fil-verita', huma ta' l-istess sess.

Ghaldaqstant ghal dawn ir-ragunijiet, tiddeciedi din l-istanza billi, fl-ewwel lok, tiddikjara li n-nuqqas tal-awtoritajiet li jipprovdu rimedju ghall-korrezzjoni fic-certifikat tat-twelid tar-rikorrenti u li jipprovdu, taht dan l-aspett, ghall-ezigenzi tat-transesswali, jivjola d-dritt tar-rikorrent ghar-rispett tal-hajja privata tieghu kif sancit bl-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni Ewropeja, u konsegwentement tipprovdi dwar it-tielet talba tar-rikorrenti billi tordna lill-intimat Direttur tar-Registru Pubbliku li, fl-att tat-twelid tar-rikorrent li jgib in-numru 3043/1968, fil-kolonna "Jekk tifel jew tifla – *Sex*", il-kelma "*Male*" tigi sostitwita bil-kelma "*Female*", u fil-kolonna "Ismijiet moghtijin", l-isem "Joseph" jigi sostitwit bl-isem "Nadia", u tordna lill-istess Direttur tar-Registru Pubbliku li ssir l-annotazzjoni mehtiega biex jigi registrat li dan it-tibdil sar in forza ta' sentenza; tichad it-tieni talba billi tiddikjara li n-nuqqas tal-awtoritajiet li jipprovdu ghaz-zwieg tat-transesswali ma jivvjolax id-drittijiet fondamentali tar-rikorrenti;

L-ispejjez ta' din il-kawza, fic-cirkostanzi, jithallsu nofs kull wiehed bejn il-partijiet.

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