MALTA

QORTI KOSTITUZZJONALI

S.T.O. PRIM IMHALLEF
SILVIO CAMILLERI

ONOR. IMHALLEF
GIANNINO CARUANA DEMAJO

ONOR. IMHALLEF
NOEL CUSCHIERI

Seduta tat-22 ta' Frar, 2013

Appell Civili Numru. 23/2006/1

Carmel sive Charles Cutajar

v.

Avukat Generali, u b'digriet tat-18 ta' Dicembru 2006 Joseph Mary sive Josephine Cutajar u Conrad Cutajar intervenew fil-kawza in statu et terminis

Il-Qorti,

<u>Preliminari</u>

[1] Dan hu appell maghmul mir-rikorrent minn sentenza moghtija mill-Prim' Awla tal-Qorti Civili, fil-gurisdizzjoni kostituzzjonali taghha, fit-3 ta' Frar 2012 li biha cahdet it-talbiet tal-rikorrenti bl-ispejjez, hlief dawk l-ispejjez relattivi ghall-intervenuti fil-kawza.

[2] Fir-rikors promotur l-appellant talab hekk:

"...din il-Qorti joghgobha taghti r-rimedji kollha necessarji .... sabiex id-drittijiet fondamentali tieghu jigu protetti, billi tiddikjara illi kien hemm ksur tal-Artikoli 6, 8 u 13 tal-Konvenzjoni Ewropeja ghad-Drittijiet tal-Bniedem [Kapitolu 319] u tordna li jsir ezami tad-DNA bil-PowerPlex 16 System jew test iehor aktar preciz u modern sabiex jigi stabbilit l-istatus civili veru ta' Conrad fil-konfront tal-esponent, u okkorrendo tiddikjara nulla u bla effett is-sentenza moghtija mill-Onorabbli Qorti tal-Appell fid-29 ta' April 2005 li biha cahdet it-talba tal-esponent ghar-ritrattazzjoni tal-kawza fi grad ta' appell u thassar il-kundanna ghall-hlas ta' spejjez addizzjonali ta' LM250, u inoltre tordna l-hlas ta' kumpens xieraq ghall-ksur tad-drittijiet fondamentali taghha."

[3] Il-Qorti rat ir-risposta tal-Avukat Generali li, ghar-ragunijiet indikati fl-istess risposta, talab li din il-Qorti tirrespingi t-talbiet tal-appellant.

<u>Mertu</u>

[4] Fir-rikors promotur ir-rikorrent qed jilmenta minn ksur fil-konfront tieghu tal-Artikoli 6, 8 u 13 tal-Konvenzjoni Ewropeja ghad-Drittijiet tal-Bniedem [il-konvenzjoni], principalment ghax il-qrati ordinarji aditi skartaw ic-certifikat mediku mahrug minn Dr. Maurice Katz, u minflok, strahu fuq l-esperti tal-qorti; kif ukoll ghax giet michuda mill-qrati ordinarji t-talba tieghu sabiex isir test tad-DNA bis-sistema PowerPlex 16 li skont ir-rikorrent hija sistema aktar preciza minn dik li ntuzat fis-sena 1993 sabiex jigi stabbilit jekk l-intervenut fil-kawza, Conrad li twieled fiz-zwieg tar-rikorrenti mal-intervenuta Josephine Cutajar huwiex verament il-wild bijologiku tieghu.

Il-Fatti

[5] Il-fatti relevanti ghall-kaz kostituzzjonali huma dawn.

[6] Fis-sena 1972, u fiz-zmien meta r-rikorrent kien gharus lil Josephine Cutajar, intervenuta fil-kawza, huwa kellu relazzjoni ma' mara ohra, Marlene Camilleri. Hu kien ilu jkollu relazzjonijiet intimi, minghajr protezzjoni jew prekawzjoni, ma' dawn iz-zewg nisa, qabel iz-zwieg, ghal circa tlett snin.

[7] Wara z-zwieg tieghu ma' Josephine fil-21 April 1974, huwa baqa' ikollu relazzjonijiet intimi mat-tnejn bl-istess mod bhal qabel. Ftit wara z-zwieg, Josephine, allura martu, kellha korriment. Sussegwentement din regghet harget tqila, bir-rizultat li fil-15 ta' Awwissu 1976 twieled it-tifel Conrad, l-intervenut l-iehor.

[8] Ir-rikorrent jghid li huwa kompla jkollu relazzjonijiet intimi frekwenti ma' Marlene Camilleri, u wara s-separazzjoni minn ma' martu f'Novembru 1981, huwa u Marlene bdew jikkoabitaw flimkien mis-sena 1984. Jghid izda li, ghalkemm kien ipprova bil-mezzi kollha sabiex din Marlene Camilleri tohrog tqila, ma rnexxielux. Ghalhekk dawn ikkonsultaw diversi tobba u specjalisti, u rrizulta li r-rikorrent kien qed ibati minn kundizzjoni medika maghrufa bhala Sertoli Cell only Syndrome li skont il-parir mediku moghti lilu kienet ta' ostakolu ghall-prokreazzjoni da parti tieghu.

Il-kawza tad-de negata paternita`[1]

[9] F'dawn ic-cikostanzi, fl-1 ta' Ottubru 1987 ir-rikorrent fetah kawza ta' *de negata paternita`* kontra martu u t-tifel Conrad.

[10] F'dik il-kawza il-partijiet ftehmu[2] li jsir t-test xjentifiku tad-DNA minn kampjuni mehuda minn fuq il-persuna taghhom, u li dan it-test kellu jsir minn Cellmark

[1] Cit. 657/1987
[2] Cit. 659/87 - Fol.66

Diagnostics fl-Ingilterra. Il-Qorti laqghet it-talba tal-partijiet sabiex isiru dawn it-testijiet, u li l-Avukat Dottor Joseph Ciappara jitla' l-Ingilterra bil-kampjuni u jikkonsenjahom personalment lil-laboratorju koncernat.

[11] Skont ittra datata 18 ta' Novembru 1992 mibghuta minn Cellmark lill-imsemmi Avukat Ciappara, dawn sostnew li *".. from the results of your clients' DNA fingerprints tests it appears that the blood samples of Carmel Cutajar and Conrad Cutajar may have been mis-labelled with each others names. We have repeated the tests and obtained the same result."*[3]

[12] Irid jinghad li l-attur f'dik il-kawza ressaq l-allegazzjoni li t-tifel kien ta' missieru Joseph Cutajar, li f'dak l-istadju kien miet.

[13] Fil-frattemp intbaghatu kampjuni ohra, u sar it-tieni test tad-DNA mill-imsemmija ditta.

[14] Illi skont ir-rizultanzi tat-tieni test maghmul minn Cellmark Diagnostics, allura nominata espert mill-Qorti, u datat <u>22 ta' Lulju 1993</u>, gie konstatat li *"It is therefore greater than one million times more likely that Mr. Carmel Cutajar is the true father of Conrad Cutajar rather than being unrelated[4]".* Fir-rapport hemm spjegat, li huma sabu fit-tifel mill-anqas 21 *bands* li ma kienux prezenti fl-omm, izda kienu prezenti fl-attur Carmel Cutajar, u ghalhekk it-tifel kien wiret dawn il-markers minghand l-attur. Ir-rapport ikompli jispjega li *"The probability that Mr. Carmel Cutajar's DNA fingerprint would contain all of these 21 bands if he were the half brother of Conrad Cutajar [sharing the same father], is one in nineteen thousand."*

[15] Fil-mori tal-kawza, l-attur baghat ic-certifikati medici li kellu lil certu Dr. Maurice Katz, Consultant Endocrinologist fl-Ingilterra, u dan b'ittra datata <u>11 ta' Ottubru 1993</u>[5] ikkonferma li r-rikorrent kien ibati mill-imsemmija

---

[3] Ibid – Fol.84
[4] Cit.658/87 – Fol.336
[5] Ibid – Fol.82

kundizzjoni medika u li ghalhekk ma setax ikollu tfal, bil-mod naturali.

[16] Illi l-attur ma kienx sodisfatt bir-rapport ta' Cellmark u dik il-qorti, fuq talba tieghu innominat periti addizzjonali sabiex dawn, wara li jezaminaw l-inkartament kollu tal-process, bid-dokumenti hemm ezebiti, jirrelataw fuq ir-rizultanzi tat-testijiet genetici. Ghal dan il-ghan gew nominati l-Professur tal-genetika[6] Alfred Cuschieri, illum mejjet, il-Professoressa Angela Xuereb, u l-Avukat Dottor Joseph Micallef Stafrace.

[17] Fir-rapport taghhom prezentat fit-2 ta' Awwissu 2000 dawn ikkonstataw, *inter alia*:

"13. Ta min jinnota li fl-ittra ta' Dr. M Katz it-testijiet tad-DNA ma ssemmewx, ghalkemm dawn kienu kollha lesti, inkluzi r-ripetizzjoni tat-test. Dan jaghti wiehed x'jifhem li Dr. Katz ma kienx konxju tar-rizultati tad-DNA meta esprima l-opinjoni tieghu, u ghalhekk [din l-opinjoni] kienet ibbazata fuq evidenza parzjali."

[18] Ikkonkludew:

"15. It-testijiet tad-DNA jindikaw li Carmel Cutajar aktarx huwa l-missier ta' Conrad bi probabbilita` ta' aktar minn 99.99%. Din hija probabbilita` kbira hafna..........wiehed jista' jkompli jzid in-numru ta' testijiet minghajr qatt ma jasal f'konkluzjoni assoluta. Li wiehed isib 21 marker li kollha jaqblu huwa numru sostanzjali. Ma narawx li ghandna nirrakkomandaw li jsiru aktar testijiet li jinvolvu spejjez konsiderevoli meta mhux mistenni li dawn jaghtu prova tal-paternita` ghal kollox assoluta."[7]

[19] Saret l-eskuzzjoni tal-periti perizjuri kemm bil-mitktub, kif ukoll viva voce, u dawn baqghu jikkonfermaw il-konkluzjoni taghhom. Ikkonfermaw li l-fatti xjentifici indikati minnhom *"..kollha huma kompatibbli mal-konkluzjoni li Conrad huwa iben Charles. M'hemm ebda*

[6] Ibid – Fol.6
[7] Ibid. Fols.372 - 373

evidenza fattwali li tindika li Conrad jista' jkun hu Charles."[8]

[20] Fil-frattemp fis-seduta peritali tat-2 ta' Gunju 2000 l-attur kien ivverbalizza li f'dak l-istadju ma kellux provi izjed[9]. Huwa opportun li jigi osservat li qabel ir-rapport tal-periti addizzjonali, iz-zewg partijiet prezentaw noti tal-osservazzjonijiet ghall-konsiderazzjoni ta' dawn l-esperti.

[21] Illi, wara l-imsemmi rapport, il-partijiet inghataw l-opportunita` li jipprezentaw nota tal-osservazzjonijiet ulterjuri qabel il-Qorti tghaddi ghas-sentenza.

[22] Illi man-nota ta' sottomissjonijiet tieghu l-attur ipprezenta diversi dokumenti, fosthom risposta li baghtlu l-imsemmi Dr. Maurice Katz, datata 8 ta' Jannar 2001[10], li fiha dan l-ispecjalista kkummenta li: *".... to my knowledge I am not aware of a pregnancy being recorded in a male with histologically established Seritoli Cell only Syndrome".* Annetta diversi certifikati medici ohra.

[23] Wara li l-Qorti semghet trattazzjoni "ezawrijenti"[11] da parti tad-difensuri, iddiferiet il-kawza ghas-sentenza li nghatat fil-21 ta' Gunju 2002[12].

[24] Fil-konsiderazzjonijiet taghha dik il-Qorti ghamlet analizi dettaljat tal-provi relatati mal-kundizzjoni medika tal-attur, kif ukoll mac-cirkostanzi ta' fatt li rrizultaw mill-provi, u cahdet it-talba tal-attur, wara li, inter alia, osservat:

".... ghalhekk il-Qorti, apparti kull analizi genetika li seta' sar u li kollha jindikaw li t-talba tal-attur ma kellhiex tigi milqugha anqas fuq bazi xjentifika, il-Qorti ma tarax li l-attur irnexxielu jipprova li martu kkommettiet adulterju la ma' missieru u lanqas ma' xi terza persuna li seta' wassal ghat-tqala taghha u ghat-twelid ta' Conrad."

---

[8] Ibid – Fol.396
[9] Ibid – Fol.381
[10] Ibid – Fol.416
[11] Ibid – Fol.426
[12] Ibid – Fol.429 et seq.

Qorti tal-Appell

[25] Din is-sentenza giet sussegwentement ikkonfermata mill-Qorti tal-Appell fis-17 ta' Frar 2004[13], fejn l-istess qorti rrimarkat hekk:

"Din il-Qorti ezaminat b'hafna reqqa – precizamanet kif ghamlet l-ewwel qorti – il-provi kollha prodotti u, mhux biss ma ssibx x'ticcensura fl-apprezzament ta' dawn il-provi maghmula mill-ewwel Qorti, imma taqbel kompletament ma' l-istess apprezzament li wassal lil din il-Qorti [ghall-konkluzjoni fuq riportata][14] ".

[26] Tkompli tghid:

"l-ewwel Qorti mhux "skartat" dak li qed jghid l-appellant izda waslet ghall-konkluzjoni gusta illi l-allegazzjoni tal-attur – liema allegazzjoni hija l-bazi tat-talbiet attrici – illi huwa "qatt" ma seta' jkollu tfal" mhix sorretta mill-provi prodotti, senjatament dawk ta' natura xjentifika rizultanti mill-opinjoni studjata u akkademika tal-esperti medici addizzjonali."[15]

Ritrattazzjoni

[27] Sussegwentement l-attur talab li l-kawza tigi ritrattata u bbaza t-talba tieghu fuq id-dispost tal-Artikolu 811[K] tal-Kap.12 li jghati bhala wahda mir-ragunijiet ghar-ritrattazzjoni ta' kawza *"jekk, wara sentenza, ikun instab dokument deciziv, u l-parti li ggibu ma kinitx taf bih, inkella, illi, bil-mezzi li taghti l-ligi, ma setghetx iggibu, qabel dik is-sentenza."*

[28] Illi rizultat ta' verbal li sar fil-mori tar-ritrattazzjoni da parti tar-rittrattand, irrizulta li d-dokument deciziv fit-termini tal-ligi, ma kienx wiehed minn dawk indikati fir-rikors, izda *"... dan id-dokument huwa rizultat li talvolta jista' jirrizulta*

[13] Ibid – Fol.495 et seq.
[14] Ibid – Fol.500 - tergo
[15] Ibid – Fol.501

mit-test aggornat li llum jista' jsir bil-PowerPlex16 System"[16].

[29] Fid-dawl ta' dan il-verbal, il-Qorti tal-Appell fis-sentenza taghha, fil-kawza tar-ritrattazzjoni, osservat li *"t-talba ghar-ritrattazzjoni hija infondata u addirittura wahda altament fiergha"* stante li l-attur rittrattand ma kellux f'idejh dokument deciziv li nstab *wara s-sentenza, izda "semplicement tista' tirrizulta prova deciziva".*

[30] F'dawn ic-cirkostanzi dik il-Qorti b'sentenza moghtija fid-29 ta' April 2005 cahdet it-talba ghar-ritrattazzjoni, u wara li osservat li *"l-att tal-procedura li bih inbdiet din il-kawza kien wiehed fieragh"* ordnatlu jhallas spejjez addizzjonali ta' LM250 b'applikazzjoni tal-partita 10 Tariffa A Skeda A.

Petizzjoni quddiem il-Qorti Ewropeja

[31] Illi mir-rikors promotur ta' dawn il-proceduri kostituzzjonali, jirrizulta li wara din l-ahhar sentenza, ir-rikorrent ipprezenta Petizzjoni quddiem il-Qorti Ewropeja ghad-Drittijiet tal-Bniedem li fiha lmenta minn ksur fil-konfront tieghu tal-Artikoli 6, 8 u 13 tal-Konvenzjoni Ewropeja ghad-Drittijiet tal-Bniedem, izda l-Qorti Ewropeja osservat li hu ma kienx ezawrixxa r-rimedji domestici disponibbli ghalih, stante li ma kienx ipprezenta proceduri kostituzzjonali f'Malta. Fid-dawl ta' din id-decizjoni, fil-11 ta' April 2006 ir-rikorrenti pprezenta l-proceduri odjerni.

Il-Kawza Kostituzzjonali

[32] Illi fil-kawza odjerna z-zewg partijiet ressqu esperti *ex parte*: l-Analista Christopher Farrugia[17] prodott mir-rikorrent, li sostna li t-testijiet bis-sistema PowerPlex 16 System jaghtu rizultat aktar preciz mis-sistema li kienet tintuza qabel; u Dottor Renald Blundell prodott mill-intimati intervenuti, li sostna li kull ma nbidel b'din is-sistema huwa l-awment fl-efficjenza fis-sens li r-rizultat johrog aktar

---

[16] Cit.659/1987 – Fol.522
[17] Rikors 23/2006 – Fol.22

malajr, u l-prezz huwa rhis. Fuq mistoqsija tad-difensur tar-rikorrent safejn kien jistabbilixxi b'certezza it-test li kien isir fis-sena 1992 komparat mas-sena 2007, dan l-espert wiegeb li t-test li sar fis-sena 1992 kien jistabbilixxi b'certezza ta' 99.99%.

[33] F'dawn ic-cirkostanzi l-ewwel Qorti nnominat bhala espert taghha lil Alex Felice, Professur tal-bio-teknologija fl-Universita` ta' Malta u Kap tad-DNA Research Laboratories fl-istess Universita` sabiex dan, wara li jezamina l-inkartament f'din il-kawza, jirrelata bil-miktub dwar [1] meta bdew isiru t-testijiet bis-sistema PowerPlex 16 f'Malta u barra minn Malta, [2] jekk it-test bis-sistema PowerPlex 16 hux aktar modern, aggornat u preciz mit-test li sar minn Cellmark Diagnostic u [3] jekk sarux xi tibdiliet fl-identifikazzjoni tal-paternita` permezz tat-test PowerPlex 16.

[34] Illi fir-rapport[18] tieghu dan l-espert ikkonstata u kkonkluda hekk dwar is-sistema PowerPlex 16:

"Il-Kit PowerPlex 16 tfacca fis-suq madwar is-sena 2000 u beda jintuza minn Laboratorju f'Malta ftit wara....... Difficli jinghad meta preciz beda jintuza ghaliex mhux il-Laboratorju taghna, u l-kumpanija li dak iz-zmien kenet topera m'ghadhiex.

"Jintuzaw 16-il marker tad-DNA li jvarjaw bizzejjed fil-popolazzjoni biex jiggenera 'DNA fingerprint' li fic-cirkostanzi komuni msemmija jservu biex jeskludu jew jidentifikaw persuna bi probabbilita` tant gholija li twassal ghal certezza.

"Cellmark Diagnostic jipprovdu servizz ta' identita`, u mhux dejjem possibbli jinghad x'metodu ntuza. Pero` Cellmark huma 'reference laboratory' ghal dan it-tip ta' xoghol. Jidher li ghalkemm illum forsi mhux modern daqs il-PowerPlex 16 il-metodu uzat minn Cellmark fis-sena 1993 kellu 21 'DNA marker' ukoll varjabbli, u jista' jinghad li kien preciz ukoll.

[18] Ibid – Fol.189 et seq.

"B'hekk ma jidhirx li f'dan il-kaz il-PowerPlex 16 joffri xi vantagg fuq dak li sar minn Cellmark fl-1993..."

Ir-Rikors Promotur

[35] Illi fir-rikors promotur ir-rikorrenti esprima l-lanzjanzi tieghu hekk:

"(1) Illi l-lanjanza principali tar-rikorrent hija li kien hemm **vjolazzjoni tad-dritt tieghu ghal smigh xieraq garantit bl-Artiklu 6** tal-Konvenzjoni Ewropeja peress li l-opinjoni mahlufa tal-Consultant Endocrinologist, il-Professur Maurice Katz giet imwarrba u minflok il-Qorti ghazlet li tistrieh fuq rizultat ta` DNA test li kien skadut u fuq ir-rakkomandazzjonijiet tal-periti addizzjonali mahtura, liema periti kienu naqsu li jindikaw lill-Qorti li avanzi xjentifici recenti kienu jippermettu l-ksib ta` rizultat ferm aktar preciz minn dak li kien inkiseb fiz-zmien meta sar id-DNA test li fuqu strahu l-istess periti addizzjonali. Kemm l-Onorabbli Qorti Civili Prim`Awla kif ukoll l-Onorabbli Qorti ta` l-Appell skartaw il-fatt inneglibbli illi in vista talkondizzjoni medika tieghu, l-esponent kien prekluz milli jkollu wlied u konsegwentement prekluz milli jkun missier Conrad.

"(2) Illi fir-rigward tat-talba ta` l-esponent ghal ritrattazzjoni tal-kawza fi grad ta` appell a tenur tassubinciz (k) tal-Artiklu 811 tal-Kap 12, id-decizjoni mehuda mill-Onorabbli Qorti ta` l-Appell li tichadlu t-talba ghal DNA test modern u aggornat, ikkawzatlu pregudizzju serju u ingustizzja procedurali, peress illi l-Onorabbli Qorti ta` l-Appell setghet tawtorizza DNA test modern u aggornat, liema ezami kellu l-kapacita` li jforni rizultat preciz. Dan anke in vista tad-dritt ta` l-esponent li jkun jaf il-verita`dwar il-materja in kwistjoni u l-importanza taghha f`hajtu. Minflok, l-Onorabbli Qorti ta` l-Appell ghazlet li tichadlu din ir-rikjesta semplici u li tippenalizah anke finanzjarjament b`somma ta` Lm250 addizzjonali.

"(3) In vista tal-fatt li l-esponent kellu quddiem ghajnejh zewg realitajiet konfliggenti – d-dikjarazzjoni cara ta` l-

esperti medici tieghu illi hu zgur ma setax ikollu wlied minn zmien il-puberta` u l-pretenzjoni ta` martu li Conrad kien ibnu, l-isforzi tal-esponent li jfittex li tigi stabbilita darba ghal dejjem il-verita` dwar haga daqshekk vitali ghalih gew ippenalizzati u mfixkla. L-isforzi tieghu biex jiddetermina l-istatus civili veru ta` Conrad fil-konfront tieghu kienu biex jikkostitwixxu ezercizzju tad-dritt ta` lesponent ghall-hajja tal-familja li jinsab garantit fl-Artiklu 8 tal-Konvenzjoni Ewropeja. L-Artiklu 8 mhux biss jirrikjedi li l-istat joqghod lura milli jinterferixxi fl-ezercizzju taddrittijiet protetti mill-Konvenzjoni, izda wkoll jimponi obbligu pozittiv fuq l-istat. In-nuqqas da parti ta` stat li jassigura r-rispett tad-drittijiet protetti b`dan l-artiklu jammonta ghal **vjolazzjoni ta` Artiklu 8**. Ghalkemm lghan ta` l-Artiklu 8 huwa essenzjalment dak li jipprotegi lill-individwu mill-interferenza arbitrarja mill-awtorita`pubblika, dan l-artiklu mhux biss jimponi obbligu negattiv fuq l-istat biex jiddezisti minn tali ndhil arbitrarju, izda wkoll jesigi mill-istat ir-rispett ghall-hajja tal-familja bhala obbligu pozittiv. Fil-kaz prezenti, l-Onorabbli Qorti ta` l-Appell fixklet, anzi mpediet, lill-esponent milli jiddetermina listatus civili veru ta` Conrad fil-konfront tieghu. L-atitudni harxa mehuda mill-Onorabbli Qorti ta` l-Appell, tikkostitwixxi nterferenza mhux gustifikata u tfixkil spoporzjonat (`a disproportionate hindrance` fis-sens ta`gurisprudenza ta` Strasbourg) fl-ezercizzju tad-dritt tieghu garantit mill-Arttiklu 8 tal-Konvenzjoni.

“(4) L-esponent qed jikkontendi wkoll illi l-lanjanza tieghu kontenuta fit-talba ghal ritrattazzjoni i.e. l-ezistenza ta` DNA test aktar modern, aggornat u preciz, tikkostitwixxi `an arguable claim` fis-sens talgurisprudenza ra` Strasbourg. Kull persuna li tqis lilha nfisha li giet pregudikata b`decizjoni li fil-fehma taghha tkun bi vjolazzjoni tal-Konvenzjoni ghandu jkollha rimedju quddiem l-organi gudizzjarji nazzjonali sabiex jipprovdu rrimedju konsentit minn xi wiehed mid-drittijiet tal-Konvenzjoni Ewropeja. Konsegwentement, skont l-Artiklu 13 tal-Konvenzjoni, l-istat ghandu l-obbligu li jipprovdi rimedju domestiku ghad-determinazzjoni tal-pretenzjoni ta` l-esponent. La darba r-rimedju mitlub mill-esponent quddiem l-Onorabbli Qorti ta` l-Appell ma giex

kkonsistentit u anzi gie ritentut li huwa qed jipprova jikkrea ghalih it-tieni appell, id-dritt tieghu ghal rimedju effettiv garantit bl-Artiklu 13 tal-Konvenzjoni gie vvjolat.

“Ghaldaqstant, l-esponent jitob bir-rispett illi din l-Onorabbli Qorti joghgobha taghti dawk ir-rimedji kollha necessarji, taghmel dawk l-ordnijiet u tohrog dawk l-atti u taghti dawk id-direttivi li tqis xierqa sabiex id-drittijiet fundamentali tieghu jigu protetti, billi tiddikjara illi kien hemm ksur ta` l-Artikli 6, 8, u 13 tal-Konvenzjoni Ewropeja tad-Drittijiet tal-Bniedem (Kapitlu 319) u tordna li jsir ezami tad-DNA bil-PowerPlex 16 System jew test iehor aktar preciz u modern sabiex jigi stabbilit l-istat civili veru ta`Conrad fil-konfront ta` l-esponent, u okkorrendo tiddikjara nulla u bla effett is-sentenza moghtija mill-Onorabbli Qorti ta` l-Appell fid-29 ta` April 2005 li biha cahdet it-talba ta` lesponent ghal ritrattazzjoni fil-kawza fi grad ta` appell u thassar il-kundanna ghall-hlas ta` spejjez addizzjonali ta` Lm250, u inoltre tordna l-hlas ta` kumpens xierqa ghall-ksur tad-drittijiet fondamentali taghha.”

Is-Sentenza Appellata

[36] Illi l-ewwel Qorti waslet ghad-decizjoni taghha wara li ghamlet is-segwenti konsiderazzjonijiet:

[37] Wara li ccitat mir-rapport tal-periti perizjuri osservat:

“Dwar il-piz probatorju u guridiku ta` relazzjoni peritali, il-Qrati taghna qalu hekk –

“1. *Kemm il-kostatazzjonijiet tal-perit tekniku nominat mill-Qorti kif ukoll il-konsiderazzjonijiet u opinjonijiet esperti tieghu jikkostitwixxu skont il-ligi prova ta` fatt li kellhom bhala tali jigu meqjusa mill-Qorti. Il-Qorti ma kenitx obbligata li taccetta r-rapport tekniku bhala prova determinanti u kellha dritt li tiskartah kif setghet tiskarta kull prova ohra. Mill-banda l-ohra Pero`, huwa ritenut minn dawn il-Qrati li kellu jinghata piz debitu lillfehma teknika tal-espert nominat mill-Qorti billi l-Qorti ma kellhiex leggerment tinjora dik il-prova. Hu manifest millatti u hu wkoll sottolinejat fir-rikors tal-appell illi l-mertu tal-prezenti*

istanza kien kollu kemm hu wiehed ta' natura teknika li ma setax jigi epurat u deciz mill-Qorti minghajr l-assistenza ta' espert in materja. B'danakollu dan ma jfissirx illi l-Qorti ma kellhiex thares b'lenti kritika lejn l-opinjoni teknika lilha sottomessa u ma kellhiex tezita li tiskarta dik l-opinjoni jekk din ma tkunx wahda sodisfacentement u adegwatament tinvesti l-mertu, jew jekk il-konkluzjoni ma kenitx sewwa tirrizolvi l-kwezit ta' natura teknika. (Qorti tal-Appell – 19 ta` Novembru 2001 - **"Calleja vs Mifsud**").

"2. In linea ta` principju, ghalkemm qorti mhix marbuta li taccetta l-konkluzjonijiet ta` perit tekniku kontra l-konvinzjoni taghha (*dictum expertorum numquam transit in rem judicata*), fl-istess waqt dak *ma jfissirx pero` illi qorti dan tista' taghmlu b'mod legger jew kapriccjuz. Il*-Kopja *konvinzjoni kuntrarja taghha kellha tkun ben informata u bazata fuq ragunijiet li gravament ipoggu fid-dubju dik l-opinjoni teknika lilha sottomessa b'ragunijiet li ma ghandhomx ikunu privi mill-konsiderazzjoni tal-aspett tekniku tal-materja taht ezami.* (Qorti tal-Appell – 29 ta` Mejju 1998 - "**Grima vs Mamo et noe"**)

"3. *Jigifieri qorti ma tistax tinjora r-relazzjoni peritali sakemm ma tkunx konvinta li l-konkluzjoni ta` tali relazzjoni ma kienetx gusta u korretta. Din il-konvinzjoni pero` kellha tkun wahda motivata minn gudizzju ben informat, anke fejn mehtieg mil-lat tekniku.* (Qorti tal-Appell – 6 ta` Ottubru 1999 - "**Cauchi vs Mercieca"** u Qorti tal-Appell - 28 ta` Jannar 2000 - **"Saliba vs Farrugia**") 4. *Il-giudizio dell`arte espress mill-perit tekniku ma jistax u ma ghandux, aktar u aktar fejn il-parti interessata ma tkunx ipprevaliet ruhha mill-fakolta` lilha moghtija ta' talba ghan-nomina ta` periti addizzjonali, jigi skartat facilment, ammenokke` ma jkunx jidher sodisfacentement illi l-konkluzjonijiet peritali huma, filkumpless kollha tac-cirkostanzi, irragonevoli*" – (Qorti tal-Appell – 23 ta` Gunju 1967 - "**Bugeja *et* vs Muscat et"**). **Ghal din il-Qorti, il-kostatazzjonijiet tal-Professur Alex Felice fil-kawza tal-lum jolqtu l-mertu talkwistjoni u jikkostitwixxu prova ta` fatt li din il-Qorti sejra taghtihom il-piz li jixirqilhom. Din il-Qorti tghid dan anke ghaliex wara li l-Professur Alex Felice halef fir-**

relazzjoni tieghu mhux biss ma saret l-ebda talba mill-partijiet ghall-hatra ta` periti addizzjonali jew ghall-eskussjoni tieghu, izda l-partijiet ghalqu l-provi taghhom.

"Din il-Qorti sejra tghaddi issa biex tara kif il-prova ta` fatt kostitwita mill-konkluzjonijiet tal-espert tinfluwixxi fuq il-mertu ta` l-istanza tar-rikorrent kif dedotta. Dan sejra taghmlu billi tqis l-artikoli tal-Konvenzjoni citati mirrikorrent bhala l-bazi tal-azzjoni tieghu.
"**I. Dritt ghal Smigh Xieraq (Art.6)**

"Skont ir-rikorrent, kien hemm ksur tad-dritt tieghu ghal smigh xieraq meta l-opinjoni mahlufa tal-*Consultant Endocrinologist*, il-Professur Maurice Katz giet imwarrba u minflok il-Qorti ghazlet li tistrieh fuq rizultat ta` DNA test li kien skadut. Fir-rakkomandazzjonijiet taghhom, il-periti addizzjonali mahtura naqsu li jindikaw lill-Prim`Awla tal-Qorti Civili li kien hemm avvanzi xjentifici recenti li kienu jippermettu li jinkiseb rizultat ferm aktar preciz minn dak li kien hareg fiz-zmien meta sar id-DNA test li fuqu qaghdu l-istess periti addizzjonali.

"Skont ir-rikorrent, il-Prim`Awla tal-Qorti Civili u l-Qorti tal-Appell skartaw il-fatt illi minhabba l-kondizzjoni medika tieghu, huwa kien prekluz milli jkollu wlied u ghalhekk ma setax ikun il-missier ta` l-intervenut fil-kawza Conrad Cutajar.

"Skont ir-rikorrent, meta kienet michuda it-talba tieghu li tigi ritrattata s-sentenza tal-Qorti tal-Appell, il-Qorti kienet ikkawzatlu pregudizzju serju u ingustizzja procedurali ghaliex setghet tawtorizza DNA test modern u aggornat, li kien jaghti rizultat preciz. Minflok ghamlet hekk, il-Qorti imponiet anke multa, apparti li cahdet it-talba ghal ritrattazzjoni.

"Ghall-fini tal-kawza tal-lum, il-parti **rilevanti** ta` dan l-artikolu huwa **l-ewwel subinciz (1)** li jaqra hekk –

"*Fid-decizjoni tad-drittijiet civili u tal-obbligi tieghu jew ta` xi akkuza kriminali kontra tieghu, kulhadd huwa ntitolat*

ghal smigh imparzjali u pubbliku fi zmien ragonevoli minn tribunal indipendenti u imparzjali mwaqqaf b'ligi. Is-sentenza ghandha tinghata pubblikament izda l-istampa u l-pubbliku jista' jigi eskluz mill-proceduri kollha jew minn parti minnhom fl-interess tal-morali, tal-ordni pubbliku jew tas-sigurtà nazzjonali f`socjeta` demokratika, meta l-interessi tal-minuri jew ilprotezzjoni tal-hajja privata tal-partijiet hekk tehtieg, jew safejn ikun rigororament mehtieg fil-fehma tal-qorti f'cirkostanzi specjali meta l-pubblicità tista' tippregudika linteressi tal-gustizzja.

"Illum huwa accettat illi l-kuncett ta' smigh xieraq huwa wiehed kumpless. Huwa l-assjem ta' diversi elementi tul il-process gudizzjarju illi flimkien jiggarantixxu dan id-dritt. Il-Qrati taghna, il-Qorti Ewropeja tad- ghad-Drittijiet tal-Bniedem ("il-Qorti ta` Strasbourg") u l-awturi kellhom diversi okkazzjonijiet fejn ittrattaw l-elementi kostituttivi ta` dan id-dritt.

"Fis-sentenza taghha tat-30 ta` Mejju 2002 fil-kawza "**Aquilina vs l-Avukat Generali et**", din il-Qorti diversament presjeduta (PA – GV) qalet hekk –

"*Hu principju stabbilit li anke fl-istadju ta' appell, fejn dan id-dritt hu koncess, is-smigh tal-kawza jrid ikun ukoll wiehed xieraq, biex jigu salvagwardjati d-drittijiet fondamentali.*

"*Biex wiehed japprezza jekk proceduri humiex xierqa jew le, wiehed m'ghandux ihares biss lejn xi nuqqasijiet procedurali li jokkorru imma jekk, fl-assjem taghhom, ilproceduri kienux jew le kondotti b'gustizzja fis-sostanza u fl-apparenza.*"

"Fil-pag.65 ta` ***A Practitioner`s Guide to the European Convention on Human Rights*** *(Third Edition),* Karen Reid tghid illi *the key principle governing Art.6 guarantees is fairness … of the proceedings as a whole.* Fl-istess sens, fil-ktieb ***Article 6 of the European Convention on Human Rights – The Right To a Fair Trial***, Andrew Grotrian ighid –

"*The requirement of fairness covers the proceedings as a whole, and not only those in an oral hearing. The question of whether a person has had a 'fair hearing' is thus approached by looking at the whole proceedings, although a particular incident may have a decisive effect.*

"U jkompli hekk –

"*The most established right added to Article 6 (1) is the principle of the* ***equality of arms****. This is important to understand the operation of the underlying principle of 'fairness' and although it is not explicitly expressed in Article 6(1) it is necessarily implied. This concept comprises the idea that each party should have an equal opportunity to present his case and that neither party should enjoy any substantial advantage over his opponent. This concept of equality of arms was first mentioned in the* ***Neumaister case*** *(27/6/1968) and has been a feature of Article 6 (1) ever since. The Commission has expressed the principle in respect of both criminal and non-criminal cases. And in the context of civil cases between private parties, the Court has said :*

"*The court agrees with the Commission that as regards litigation involving opposing private interests, equality of arms implies that each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case – including his evidence – under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis a vis his opponent." (****"Dombo Beheer BV vs The Netherlands"****, 27 ta' Ottubru 1993)".*

"Fis-sentenza taghha tal-25 ta` Frar 1997 fil-kawza ***"Findlay vs United Kingdom"*** il-Qorti ta` Strasbourg elenkat ir-rekwiziti sabiex il-Qorti tasal ghall-konkluzjoni li kien hemm smigh xieraq minn tribunal indipendenti u mparzjali :-

"*(a) The Court recalls that in order to establish whether a tribunal can be considered as "independent", regard must be had 'inter alia' to the manner of appointment of its members and their term of office, the existence of*

guarantees against outside pressures and the question whether the body presents an appearance of independence.

"*(b) As to the question of "impartiality", there are two aspects to this requirement. First, the tribunal must be subjectively free of personal prejudice or bias. Secondly, it must also be impartial from an objective viewpoint, that is, it must offer sufficient guarantees to exclude any legitimate doubt in this respect.*

"*(c) The concepts of independence and impartiality are closely linked and the Court will consider them together as they relate to the present case.*

"Fil-ktieb ***"Law of the European Convention on Human Rights" (Second Edition)*** Harris, O`Boyle & Warbrick ighidu –

"… *The Court has stressed that "the right to a fair trial holds so prominent a place in a democratic society that there can be no justification for interpreting Article 6(1) of the Convention restrictively*" (*Perez v France – 2004-I ; 40 EHRR 909 para 64 GC*). (Pg.201)

"… *The Court also allows States a wide margin of appreciation as to the manner in which national courts operate … A consequence of this is that in certain contexts the provisions of Article 6 are as much obligations of results as of conduct,* **with national courts being allowed to follow whatever particular rules they choose so long as the end result can be seen to be a fair trial**. (Pg.202) (enfasi ta` din il-Qorti) … ***In some contexts a breach of Article 6 will only be found to have occurred upon proof of "actual prejudice" to the applicant.*** (Pg.204) (enfasi ta` din il-Qorti)

"… *Article 6 does not control the content of a state`s national law ; it is only a procedural guarantee of a right to a fair hearing in the determination of whatever legal rights and obligations a state chooses to provide in its law.* (Pag.224)

… The right to a fair hearing supposes compliance with the principle of equality of arms. This principle, which applies to civil as well as criminal proceedings requires each party to be given a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent. In general terms, the principle incorporates the idea of a fair balance between the parties. (Pg.251)

"Fil-pag.578 ta` ***Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*** L-awturi **Van Dijk, Van Hoof, Van Rijn, Leo Zwaak** fil-ktieb **"" – Fourth Edition – Intersentia – 2006** jaghmlu din l-analizi - *When is a hearing fair ? In the Kraska case* (sentenza tad-19 ta` April 1993) *the Court took as a starting-point that the purpose of Article 6 is inter alia "to place the tribunal under a duty to conduct a proper examination of the submissions, arguments and evidence adduced by the parties, without prejudice to its assessments of whether they are relevant to its decision.*

"Fis-sentenza taghha tat-30 ta` Settembru 2011 fil-kawza "**J.E.M. Investments Limited vs Avukat Generali et**", il-Qorti Kostituzzjoni qalet hekk –

"***… id-dritt ghas-smigh xieraq ma jiggarantix ilkorrettezza tas-sentenzi fil-meritu izda jiggarantixxi biss l-aderenza ma' certi principji procedurali (indipendenza u imparzjalita` tal-Qorti u tal-gudikant, audi alteram partem u smigh u pronuncjament tassentenza fil-pubbliku) li huma konducenti ghallamministrazzjoni tajba tal-gustizzja. Il-funzjoni tal-Qorti, fil-gurisdizzjoni Kostituzzjonali taghha, m'hijiex illi tirrevedi s-sentenzi ta' Qrati ohra biex tghid jekk dawn gewx decizi 'sewwa' jew le, izda hija limitata ghall-funzjoni li tara jekk dawk is-sentenzi kisrux il-Kostituzzjoni jew il-Konvenzjoni Ewropeja.*** (enfasi ta` din il-Qorti) *Effettivament il-Qorti Ewropeja dwar Drittijiet tal-Bniedem dejjem sostniet li :*

a. "The question whether proceedings have been 'fair' is of course quite separate from the question whether the tribunal's decision is correct or not. As the Commission has frequently pointed out under its so called "fourth instance formula", it has no general jurisdiction to consider whether domestic courts have committed errors of law or fact, its function being to consider the fairness of the proceedings". (Application 6172/73, X v. U.K.)

b. "It is primarily for the national law to lay down rules on the admissibility of evidence and for the national court to assess the evidence which is adduced".

c. "Notwithstanding the general statements above, the Commission stated that it would intervene where the assessment of evidence disclosed gross unfairness or arbitrariness. (Applikazzjoni: 7987/77). What this means in practice has not been explored. The fact that a judge prefers the evidence of a particular witness is unlikely to be sufficient, unless his stated reasons for doing so disclose a fundamental unsoundness. (Schuler–Zgraggen v Switzerland 1993).

"Ghalhekk skont il-Qorti ta' Strasbourg l-allegazzjoni li l-kawza giet deciza hazin wahedha ma tirradikax ksur ta' dritt ghal smigh xieraq.

"Fil-pag.119 ta` ***A Practitioner`s Guide to the European Convention on Human Rights*** *(Third Edition),* Karen Reid tghid illi "*Article 6, para.1 does not lay down any rules as to the admissibility of evidence which is primarily a matter for the regulation under national law. Relevant are any aspects which might remedy or mitigate the alleged unfairness and whether the matter was subject to careful scrutiny by the appeal courts".*

"Skont ir-rikorrent, huwa garrab pregudizzju serju u ingustizzja procedurali ghaliex il-Qorti tal-Appell ma awtorizzatx test tad-DNA bil-PowerPlex 16 li, skont ir-rikorrent, huwa test aktar modern, aggornat u preciz minn dak li kien kondott minn Cellmark Diagnostic. Bhala fatt kien it-test ta` din tal-ahhar li wassal ghall-konferma tal-

paternita` tar-rikorrent fil-konfront ta` l-intervenut fil-kawza Conrad Cutajar. L-allegazzjoni tar-rikorrent hija kontrastata mill-prova tal-espert tekniku li tghid illi *ma jidhirx li f`dan il-kaz il-PowerPlex 16 joffri xi vantagg fuq dak li sar minn Cellmark fl-1993.* Din il-prova f`termini ta` dritt tfisser li bil-fatt li l-Qorti tal-Appell ma ordnatx li jsir test tad-DNA bil-PowerPlex 16 ma kienx vjolat id-dritt tar-rikorrent ghal smigh xieraq u konsegwentement ma hemmx lok ghar-rimedju rikjest mir-rikorrent..

Apparti l-kwistjoni tat-test bhala tali, jidher illi l-lanjanza tar-rikorrent fl-assjem taghha tingabar fil-mod kif it-tliet qrati (li ttrattaw il-kwistjoni tal-paternita`) qiesu l-provi u ezercitaw id-diskrezzjoni taghhom. In partikolari, dwar l-ewwel stadju ta` gudizzju, ir-rikorrent isemmi bhala bazi ghall-azzjoni tal-lum ic-certifikat tal-Professur Maurice Katz li, skont ir-rikorrent, kien injorat, u, skont ir-rikorrent ukoll, in-nuqqas tal-perit addizzjonali li jghidu lill-qorti li kien jezisti test tad-DNA aktar preciz minn ta` Cellmark.

“Din il-Qorti rat il-process tal-kawza fl-ismijiet *Carmel Cutajar vs Josephine Cutajar et (Citaz. Nru. 659/87)* li kienet konkluza bid-decizjoni dwar it-talba ghal ritrattazzjoni mill-Qorti tal-Appell fid-29 ta` April 2005 u tghid li matul l-iter twil u kompless tal-kawza jirrizulta li r-rekwiziti kollha li jaghmlu d-dritt ghal smigh xieraq kienu osservati kollha. Dan huwa manifest mill-mod kif irrikorrent ressaq il-provi tieghu, kif kkontrasta l-provi tal-parti avversa u l-osservazzjonijiet li ghamel qabel inghatat decizjoni. Is-sentenza tal-Prim`Awla tal-Qorti Civili u zzewg sentenzi tal-Qorti tal-Appell huma prova mill-aktar manifesta ta` kif matul il-process kollu tal-kawza kienet tutelata bis-shih *the rule of law* mill-bidu sal-ahhar fir-rispett tad-drittijiet kollha kostituzzjonali u konvenzjonali tal-partijiet, inkluz tar-rikorrent.

“Fl-isfond tal-kostatazzjonijiet tal-espert mahtur filkawza tal-lum, meqjusa fil-kuntest tal-provi l-ohra ta` natura medika li jaghmlu parti mill-process tal-kawza *Carmel Cutajar vs Josephine Cutajar et (Citaz. Nru. 659/87)* din il-Qorti tghid li bl-azzjoni tieghu fi procediment specjali, bhal ma hija dik tal-lum, ir-rikorrent ittenta jitfa` dell iswed

fuq ir-regolarita` ta` process li bil-maqlub ghal dak allegat mir-rikorrent kien rispettuz tad-drittijiet talpartijiet.

“Ir-rikorrent ma jistax jinqeda bil-procedura tal-lum sabiex jikkontesta d-diskrezzjoni li kienet ezercitata skont il-ligi fil-kawza *Carmel Cutajar vs Josephine Cutajar et (Citaz. Nru. 659/87)* bhal meta lmenta li l-Prim`Awla tal-Qorti Civili u l-Qorti tal-Appell skartaw il-fatt illi minhabba lkondizzjoni medika tieghu, huwa kien prekluz milli jkollu wlied u ghalhekk ma setax ikun il-missier ta` l-intervenut fil-kawza Conrad Cutajar. Jekk wiehed iqis il-lanjanzi tarrikorrent fil-procedura tal-lum, fl-isfond ta` dak li ssottometta fil-kawza tar-ritrattazzjoni, jirrizulta li dawk il-Kopja lanjanzi tressqu ghall-konsiderazzjoni tal-Qorti tal-Appell u ghalhekk certament din il-Qorti ma tistax isservi ta’ qorti ta’ revizjoni ghall-Qorti tal-Appell. Fis-sentenzi taghhom il-qrati ordinarji dahlu fil-fond tal-allegazzjonijiet tar-rikorrent u ppronunzjaw ruhhom dwarhom. Dak kien ezercizzju ghal kollox interpretattiv, fejn kienu applikati r-regoli tal-ligi, ezercizzju li jsir minn kull gudikant, taqbel jew ma taqbilx mieghu. Din il-Qorti tirriafferma l-principju li ma ghandhiex tigi kjamata sabiex tissostitwixxi d-diskrezzjoni taghha ghal dik tal-Qrati f’kompetenza ordinarja, u lanqas ghandha tissindaka l-apprezzament ta’ provi kif sar mill-qrati ordinarji, nkluz dik ezercitata mill-Qorti tal-Appell u dan ghaliex ir-rimedju kostituzzjonali ma huwiex u ma ghandux jigi uzat bhala xi ghamla ta` appell tat-tielet grad li mhux permess fil-ligi taghna. F`din is-sede il-kompitu ta` l-Qorti huwa li taccerta ruhha li ma kienx hemm ksur taddrittijiet tutelati mill-Konvenzjoni mhux li tirrevedi ssentenzi tal-qrati l-ohra sabiex tghid kienux decizi korrettament inkella le. Fil-kaz tal-lum, din il-Qorti tghid li l-process ta` l-kawza *Carmel Cutajar vs Josephine Cutajar et (Citaz. Nru. 659/87)* kien fl-assjem tieghu *fair* u ghalhekk ma kienx hemm lezjoni tad-dritt tas-smigh xieraq lanqas ghar-ragunijiet li ressaq ir-rikorrent.

“**II. Id-dritt ghall-hajja tal-familja (Art.8)**

“Ghall-kawza tal-lum, il-parti rilevanti tal-Art.8 tal-Konvenzjoni huwa l-ewwel subinciz li jaqra hekk – *Kulhadd ghandu d-dritt ghar-rispett tal-hajja privata tieghu*

u tal-familja tieghu, ta' daru u tal-korrispondenza tieghu. Ir-rikorrent isostni li l-isforzi tieghu biex jiddetermina l-istatus civili veru ta` l-intervenut fil-kawza Conrad Cutajar fil-konfront tieghu kienu sabiex jezercita d-dritt tieghu ghall-hajja tal-familja skont l-Art.8. Fil-kaz prezenti, jghid ir-rikorrent, il-Qorti ta` l-Appell fixklet, anzi mpedietu milli jiddetermina l-istatus civili veru ta` l-intervenut fil-kawza Conrad Cutajar fil-konfront tieghu. Inoltre, ighid irrikorrent, l-attitudini harxa tal-Qorti tal-Appell tikkostitwixxi `*a disproportionate hindrance*` fl-ezercizzju tad-dritt tieghu garantit mill-Arttiklu 8 tal-Konvenzjoni.

"Fil-pag.494 ta` ***A Practitioner`s Guide to the European Convention on Human Rights*** (op. cit.) Karen Reid tghid hekk –
"*The determination of an applicant`s legal relations with a putative child concerns private life, even where what is at issue is a father`s attempt to disprove paternity. In that context a fair balance has to be struck between the general interest of the protection of legal certainty of family relationships and a father`s right to have the legal presumption of his paternity reviewed in the light of the biological evidence … Courts should take into account scientific developments such as DNA testing in deciding whether to re-open previous decisions on paternity (Tavli v. Turkey, November 9, 2006 where DNA evidence was not a domestic ground for re-opening a past decision). The Court has generally not been convinced that bars on proceedings which fly in the face of reality serve the interests of protecting the child who it has said also has an interest in knowing its true father.*

"Fil-kuntest ta` dak li qieghed isostni r-rikorrent firrigward tal-allegat ksur tad-drittijiet tieghu skont l-Art.8, l-awturi Van Dijk, Van Hoof, Van Rijn, Leo Zwaak filpag. 739 ta` ***Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*** (op. cit.) ighidu hekk –

"*In the Kroon Case the Court summarised its approach in this respect as follows : "The Court reiterates that the essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary action by the public authorities.*

"*There may in addition be positive obligations inherent in effective 'respect' for family life. However the boundaries between the State`s positive and negative obligations under this provision do not lend themselves to precise definition. The applicable principles are nonetheless similar. In both contexts regard must be had to* ***the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole ; and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation****.* (enfasi u sottolinear ta` din il-Qorti).

"Din il-Qorti hasbet fit-tul dwar il-lanjanza tar-rikorrent fl-ambitu tal-Art.8 u tghid li mhijiex fondata. Jekk tassew l-"isforzi" tar-rikorrent kienu illi jiddetermina l-istatus civili veru ta` l-intervenut fil-kawza Conrad Cutajar, allura kien messu r-rikorrent qaghad fuq id-decizjonijiet li nghataw fil-kawza *Carmel Cutajar vs Josephine Cutajar et (Citaz. Nru. 659/87)* ghaliex illum (u cioe` wara r-relazzjoni tal-espert fil-kawza tal-lum) ma jistax ir-rikorrent javvanza aktar l-pretensjoni tieghu li l-qrati ordinarja kkommettew fil-konfront tieghu "*a disproportionate hindrance*". Fil-kaz tal-lum ma jirrizultax li tissussisti l-htiega li *a father`s right to have the legal presumption of his paternity reviewed in the light of the biological evidence* (Karen Reid – op. cit.) propju ghaliex il-*biological evidence* li jrid igib ir-rikorrent ma jaghtix affidament ahjar minn dak li stabilixxa l-paternita` tieghu fil-konfront tal-intervenut fil-kawza Conrad Cutajar.

"Fin-nota ta` osservazzjonijiet tieghu, ir-rikorrent jiccita l-kawza "**Mizzi v Malta**". Ghall-fini tal-kawza tal-lum, din il-Qorti ma tqisx li dik is-sentenza ghandha rilevanza diretta fuq il-kawza tal-lum propju ghaliex l-mertu hemm kienet il-perentorjeta` taz-zmien ghall-azzjoni ta` denegata paternita`. Fil-fehma taghha, din il-Qorti tghid minghajr l-icken esitazzjoni li dak tal-lum mhuwiex kaz fejn il-Qorti ta` l-Appell *fixklet*, anzi *mpediet* (kliem ir-rikorrent) lir-rikorrent milli jiddetermina l-istatus civili veru ta` l-intervenut filkawza Conrad Cutajar fil-konfront tieghu. Propju mhux hekk huwa l-kaz. Il-qrati ordinarji stabbilew wara process

twil, akkurat, metikoluz u fuq kollox gust li r-rikorrent ma kellux ragun fl-istanzi tieghu. U l-prova teknika fil-kawza tal-lum hija konferma ulterjuri. Ghalhekk ir-riferenza tar-rikorrent ghas-sentenza tal-Qorti ta` Strasbourg fil-kaz "**Tavli v Turkey**" ma tidholx fil-kuntest tal-istanza tal-lum. Ma hemm l-ebda bilanc x`jigi milhuq bil-fatt li r-rikorrent jesigi li jsir test bil-PowerPlex 16 meta rrizulta li dik il-prova ma tistax twassal ghal rizultat aktar affidabbli minn dak li kien meqjus fil-kawza kawza *Carmel Cutajar vs Josephine Cutajar et (Citaz. Nru. 659/87)*

"**III. L-obbligu ta` l-Istat li jipprovdi rimedju domestiku ghad- determinazzjoni tal-pretenzjoni tieghu (Art.13)**

"L-Art.13 tal-Konvenzjoni jaqra hekk –

"*Kull min ikollu miksura d-drittijiet u l-libertajiet tieghu kontemplati f`'din il-Konvenzjoni ghandu jkollu rimedju effettiv quddiem awtorità nazzjonali ghalkemm dak il-ksur ikun sar minn persuni li jkunu qed jagixxu f`kariga ufficjali.* Fil-lanjanza tieghu, ir-rikorrent jitlaq mill-premessa illi l-ezistenza ta` *DNA test aktar modern, aggornat u preciz* (kliem ir-rikorrent) tikkostitwixxi `*an arguable claim*` fis-sens tal-gurisprudenza ta` Strasbourg.

"Jghid ukoll ir-rikorrent illi ladarba r-rimedju li talab lill-Qorti tal-Appell (l-istess wiehed li talab fil-kawza tal-lum) kien ritenut bhala tentattiv li jipprova jikkrea ghalih it-tieni appell, id-dritt tieghu ghal rimedju effettiv garantit bl-Artiklu 13 tal-Konvenzjoni gie vvjolat. Ikompli ghalhekk ir-rikorrent illi billi safa` pregudikat l-Istat, skont l-Art.13, ghandu l-obbligu li jipprovdi rimedju domestiku ghad-determinazzjoni tal-pretenzjoni tieghu. Fil-pagna 998 et seq ta` ***Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*** (op. cit.) l-awturi van Dijk, van Hoof, van Rijan u Zwaak jghidu hekk –

"***Article 13 cannot be invoked independently from, but only in conjunction with****, one or more of substantive rights and freedoms of the Convention (articles 2-12 or Article 14) or of its Protocols … Article 13 aims to accord a means whereby individuals can obtain relief at a*

national level for violations of their Convention rights before having recourse to the Strasbourg supervision … The Court has held that a claim submitted to a domestic tribunal can be presumed to be both 'genuine and serious' except in case of clear indications to the contrary, as in the case oof the claim that is frivolous or vexatious or lacking in foundation. (enfasi u sottolinear ta` din il-Qorti)

"Huwa evidenti li fil-kaz tal-lum ma jistax ir-rikorrent jinvoka t-tutela tal-Art.13 meta l-istanza tieghu fondata fuq l-Art.6 u l-Art.8 giet respinta ghar-ragunijiet diga` moghtija."

L-Appell tar-rikorrenti

[38] Fl-appell tieghu, ir-rikorrent appella minn din is-sentenza u talab li tigi revokata u mhassra minn din il-Qorti, u li t-talbiet tieghu jigu milqugha, filwaqt li, l-intimati b'noti separati talbu l-konferma taghha.

L-Ewwel Aggravju

[39] L-ewwel aggravju tar-rikorrent appellant hu bazat fuq id-dritt ghal smigh xieraq kontemplat fl-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni, jista' jigi maqsum f'erba' partijiet:

[40] Fl-ewwel parti jghid hekk:

"L-Ewwel Onorabbli Qorti kkonkludiet li, ladarba l-espert mediku qal illi *ma jidhirx li f'dan il-kaz il-PowerPlex 16 joffri xi vantagg fuq dak li sar minn CellMark fl-1993,* "din il-prova f'termnini ta' dritt tfisser li bil-fatt li l-Qorti tal-Appell ma ordnatx li jsir test tad-DNA fil-PowerPlex 16 ma kienx vjolat id-dritt tar-rikorrent ghal smigh xieraq u konsegwentement ma hemmx lok ghar-rimedju rikjest mir-rikorrent.' L-esponenet ihoss li dan hu zbaljat. Ladarba l-Qorti tal-Appell tat iz-zewg sentenzi taghha ferm qabel ma gie mahtur l-espert mediku [minn din il-Qorti] l-analizi dwar inksirux id-drittijiet tal-esponent ma tistax issir billi wiehed jirreferi ghal-fehmiet espressi bosta snin wara."

[41] Fir-rigward, din il-Qorti tosserva li minn qari tal-paragrafu kollu relattiv tas-sentenza jirrizulta car li s-sinifikat ta' dak li qalet l-ewwel qorti hu li, gjaladarba mill-provi mismugha fil-kawza odjerna rrizulta li s-sistema PowerPlex 16 ma kienet toffri ebda vantagg fuq is-sistema uzata minn Cellmark Diagnostics, allura l-fatt li t-talba tar-rikorrent sabiex isir dan it-test ma ntlaqghetx, ma jfissirx li r-rikorrent attwalment sofra lezjoni fid-dritt tieghu ta' smigh xieraq fil-proceduri precedenti, ghax ma kienx ser ibiddel ir-rizultat li waslet ghalih Cellmark Diagnostics.

[42] Fit-tieni parti ta' dan l-aggravju, ir-rikorrent jghid:

".... l-opinjoni espressa [mill-espert mediku f'din il-kawza] li DNA test maghmul bil-mezzi xjentifici ezistenti llum [jew fis-snin ricenti] 'ma joffrix vantagg fuq DNA test li sar fis-sena 1993, ma tidhirx li hija opinjoni ta' min joqghod fuqha *alla cieca*. Mela, mill-1993 sal 2004 [del resto 2012] l-avvanzi fix-xjenza medika rigwardanti l-izvilupp u l-aggornament tad-DNA test b'aktar kapacitajiet waqfu?"

[43] Fir-rigward, din il-Qorti tosserva li fix-xjenza ma hemmx lok ghal kongetturi bhal dawn li qed jaghmel ir-rikorrenti. Ma jistax validament ir-rikorrent jipprezumi li ghax ghaddew numru ta' snin, allura bil-fors ix-xjenza f'dan il-kamp zviluppat kif jixtieq hu. Fil-fatt fir-rapport tieghu l-Professur Alex Felice, li hu Kap tad-DNA Research Laboratories fl-Universita`, spjega li ma kienx jara li l-uzu tas-sistema proposta mir-rikorrent kienet toffri vantagg fuq dik uzata minn Cellmark, ghalkemm fis-sena 1993.

[44] Izda punt iehor iehor li gie affermat mill-imsemmi Professur, u li r-rikorrent ma semmiehx fl-aggravju tieghu, huwa l-fatt li l-uzu tas-sistema PowerPlex 16 bdiet tintuza fis-sena 2000, u dahlet f'Malta ftit wara. Allura d-domanda li timponi ruhha f'dan ir-rigward hija, jekk din is-sistema tfaccat fuq is-suq fis-sena 2000, meta allura l-proceduri quddiem il-Prim' Awla tal-Qorti Civili kienu ghadhom pendenti tant li l-kawza giet deciza minn dik il-Qorti fil-21 ta' Ottubru 2002, u l-appell gie deciz fis-17 ta'

Frar 2004, ghaliex it-talba sabiex tintuza din is-sistema ma saritx quddiem dawk il-qrati, imma saret biss, b'mod proceduralment skorrett, fir-rikors tar-ritrattazzjoni prezentat fl-20 ta' Ottubru 2004.

[45] Illi r-rikorrent jilmenta hekk:

"Ghalfejn qed jigi mgieghel mill-qrati jonfoq eluf ta' euro fi spejjez gudizzjarji meta jista' jsir DNA test wiehed li jsolvi l-kwistjoni kollha b'mod defenittiv? Ghalfejn din il-hruxija u krudelta` mentali li talli ressaq talba ghal ritrattazzjoni bazata fuq l-Artikolu 811[K] tal-Kapitolu 12 huwa gie kkundannat ihallas spiza addizzjonali bhala kastig?"

[46] Fir-rigward, din il-Qorti tosserva li, fl-ewwel lok l-asserzjoni tar-rikorrent li t-test li llum irid jaghmel *hu "jsolvi l-kwistjoni kollha b'mod defenittiv"* hija gratuwita.

[47] Fit-tieni lok, u b'aktar emfasi, il-Qorti tosserva li c-cahda tat-talba mill-Qorti tal-Appell ghar-ritrattazzjoni tal-kawza, u l-impozizzjoni tal-ispejjez addizzjonali, mhumiex atti ta' hruxija u krudelta` mentali kif jiddiskrivihom ir-rikorrent, izda huma l-applikazzjoni tal-ligi fit-termini taghha. Ir-rikorrent ghazel li jibbaza l-kawza ta' ritrattazzjoni fuq artikolu tal-ligi procedurali li kien inapplikabbli fil-kaz tieghu, ghax filwaqt li l-artikolu 811[K] minnu citat u li fuqu bbaza t-talba tieghu ghandu bhala ngredjenti ghall-applikazzjoni tieghu dak li r-rikorrent ikollu f'idejh dokument deciziv li sar jaf bih jew li seta' jakkwistah wara s-sentenza, fil-fatt, mill-verbal registrat minnu stess, fil-kawza, irrizulta li r-rikorrent ma kellu ebda dokument deciziv f'idejh, imma ried biss li jsir test tad-DNA gdid bis-sistema PowerPlex 16. Kien ghalhekk li l-Qorti tal-Appell, bir-ragun kollu cahditlu t-talba u kkundannatu spejjez addizzjonali ghar-rikors inutili u fieragh maghmul minnu.

[48] Inoltre huwa principju ta' dritt procedurali ben stabbilit fil-gurisprudenza nostrana li l-procedura tar-ritrattazzjoni hija wahda straordinarja, u ta' interpretazzjoni restrittiva, b'mod li r-ragunijiet li ghalihom wiehed jista' jitlob ir-ritrattazzjoni huma ben defeniti mil-ligi, u mhux permess li persuna tinqeda b'dan ir-rimedju sabiex takkwista dak li r-

rimedju ma jipprospettax, u di piu' jilmenta mill-ispejjez gudizzjarji li qed jigi 'imgieghel' jinkorri.

[49] Fit-tielet parti ta' dan l-aggravju, ir-rikorrent, b'referenza ghall-osservazzjoni tal-ewwel qorti *li "matul l-iter twil u kumpless tal-kawza jirrizulta li r-rekwiziti kollha li jaghmlu d-dritt ghal smigh xieraq kienu osservati kollha"* jilmenta hekk:

"Izda l-elementi li rreferiet ghalihom il-Qorti.... huma xi haga differenti mill-hwejjeg li qed jilmenta dwarhom ir-rikorrent, u cioe' li ma thallix isir DNA test modern u li hu gie rrifjutat il-mezz ta' kif jista' jistabbilixxi jekk Conrad Cutajar huwiex ibnu jew huh, u l-penali addizzjonali li giet imposta fuqu talli azzarda [sic] jfittex li jistabbilixxi dawn il-hwejjeg importanti f'hajtu. Wiehed irid jara t-thaddim tar-Rule of Law mhux fil-generalitajiet izda fl-ambitu tal-lanjanzi specifici tar-rikorrent."

[50] Fir-rigward, din il-Qorti tosserva li t-thaddim tar-rule of law jinvolvi li l-individwu jkollu access ghal qorti fid-determinazzjoni tad-drittijiet civili tieghu u li jinghata smiegh xieraq minn tribunal imparzjali u indipendenti. Fil-kaz in dizamina r-rikorrent ressaq l-kawza ta' de negata paternita` quddiem il-Prim' Awla tal-Qorti Civili, saru t-testijiet tad-DNA fil-kors normali tal-kawza, gew nominati esperti addizzjonali li tnejn minnhom kienu esperti medici, sahansitra wiehed minnhom kien professur tal-genetika, saret l-eskussjoni taghhom, bil-miktub u verbalment, saru noti ta' osservazzjonijiet mill-partijiet kemm qabel il-prezentata tar-rapport taghhom, kif ukoll wara, qabel ma' nghatat is-sentenza; wara li nghatat is-sentenza, li dahlet fil-fond fl-aspetti kollha, b'mod partikolari l-aspett xjentifiku u kkonsidrat anke c-certifikat tal-espert ex parte Dr. Maurice Katz; sar appell minn dik is-sentenza skont il-ligi, u nghatat sentenza mill-Qorti tal-Appell; Allura kif jista' ir-rikorrent serjament jghid li ma thaddmitx ir-rule of law, ghax ma thalliex isir it-test tad-DNA 'modern' meta talba ghal dan it-test ma kienitx saret quddiem dawk il-qrati. Huwa minnu li wara ftit xhur mis-sentenza tal-Qorti tal-Appell sar rikors ghar-ritrattazzjoni li gie michud, imma dan sehh ghax kien irrizulta lampanti, anzi ex admissis

mir-rikorrent, li fuq il-fatti mressqa minnu, ma kienx hemm bazi legali valida ghal dawk il-proceduri.

[51] Fir-raba' parti ta' dan l-aggravju, ir-rikorrent jilmenta:

"Li qed jippretendi r-rikorrent mhuwiex li l-qrati ta' kompetenza kostituzzjonali jservu 'bhala appell tat-tielet grad' izda li l-kawza civili ma thallietx tiehu l-kors ragjonevoli li seta' jwassal biex tigi stabbilita l-verita' fuq kwistjoni daqstant vitali cioe' jekk Conrad Cutajar kienx ibnu jew huh. Ghalhekk ir-rikorrent qed jitlob li l-Qorti thares lejn il-proceduri fl-assiem taghhom. ..... In sintezi jinghad li l-proceduri fl-assiem taghhom ma kienux fair ghaliex ma kienux jissodisfaw ir-ricerka ghall-verita'"

[52] Fir-rigward, din il-Qorti taghmel referenza ghall-konsiderazzjonijiet maghmula minnha fil-partita paragrafi 50 u 51, u ttenni li r-rikorrent ma jistax serjament jghid *li "il-kawza civili ma thallietx tiehu l-kors ragjonevoli li seta' jwassal biex tigi stabbilita l-verita`".* Il-provi juru li fil-kawza civili r-rikorrent kellu l-opportunita` shiha sabiex iressaq l-ilmenti u l-provi tieghu, tant li, filwaqt li l-kawza bdiet fl-1 ta' Ottubru 1987, hu ddikjara li kien ghalaq il-provi tieghu fit-2 ta' Gunju 2000[19], uzufruwixxa mill-fakolta` tal-parti li teskuti l-periti addizzjonali, usufruwixxa mill-awtorizzazzjoni li l-Qorti tat lill-partijiet sabiex jipprezenta noti tal-osservazzjonijiet, u sahansitra mal-prezentata tan-nota ta' osservazzjonijiet finali tieghu, u allura, wara l-gheluq tal-provi, prezenta dokumenti ulterjuri. Sa dak iz-zmien, u saz-zmien li nqatghet il-kawza anke mill-Qorti tal-Appell, ir-rikorrent ma ressaq l-ebda talba sabiex jerga' jsir test gdid tad-DNA bis-sistema PowerPlex 16, li kien ilu fuq is-suq mis-sena 2000, imma baqa' jinsisti li l-qrati kellhom jaccettaw ic-certifikat ta' Dr. Maurice Katz u, fil-fehema ta' din il-Qorti, jirrizulta car li r-raguni bazika ghaliex ir-rikorrent jippretendi li gie lez id-dritt tieghu ta' smigh xieraq hija li l-qrati ma accettawx l-imsemmi certifikat, u deherilhom li kellhom jistriehu fuq it-testijiet xjentifici tad-DNA li saru f'dak iz-zmien, u l-opinjoni tal-esperti medici nominati minnhom.

[19] Fol.381

[53] Ghar-ragunijiet premessi dan l-aggravju huwa nfondat.

It-Tieni Aggravju

[54] Dan l-aggravju huwa bazat fuq id-dritt ghal hajja privata kontemplat fl-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni.

[55] F'dan l-aggravju r-rikorrent jirrepeti lilu nnifsu fejn baqa' jsostni li l-qrati kellhom jaghtu piz qawwi lill-kontenut tac-certifikat tal-imsemmi Dr. Marucel Katz:

"li qal li l-kondizzjoni li kellu r-rikorrent normalment tezisti mit-twelid izda **zgur** tkun tezisti mill-puberta` 'l quddiem. Allura, meta Qorti tigi rinfaccjata b'asserzjoni bhal din maghmula minn Consultant Endocrinologist serju f'Harley Street, Londra, ma tkunx mistennija tagixxi ragonevolment billi tghaddi biex ticcara darba ghal dejjem b'DNA Test modern?.."

[56] Ir-rikorrent jilmenta mill-konsiderrazzjonijiet maghmula mill-ewwel qorti, li huma fis-sens li hu messu qaghad fuq id-decizjonijiet li nghataw fil-kawza civili u li ma setax javvanza aktar il-pretensjoni tieghu li l-qrati ordinarji kkommettew fil-konfront tieghu *a disproprotionate hindrance*, u jsostni li dan hu zbaljat ghal dawn ir-ragunijiet:

"[1] ghaliex din hija s-sede li fiha seta' jilmenta dwar *'a disproportionate hindrance'* cioe` f'sede kostituzzjonali, u [2] ghaliex il-principju tar-res judicata m'huwiex assolut peress li f'sede kostituzzjonali sentenza li tkun ghaddiet in gudikat tista 'xorta wahda titwarrab [tigi set aside] jekk jirrizulta ksur tad-drittijiet fondamentali."

[57] Jghid ukoll:

"Billi fil-proceduri civili l-Qorti tal-Appella baqghet tirrifjuta illi jsir DNA test modern biex jigi eliminat dan id-dubju serju, ir-rikorrent issottometta li l-Qorti tal-Appell fixklet u impedietu milli jiddetermina l-istatus civili veru ta' Conrad

Cutajar. B'hekk l-esponent sofra vjolazzjoni palesi tad-dritt ghall-hajja tal-familja.

"Il-predominanza tar-realta` biologika fuq il-prezunzjonijiet legali dwar paternita` issa hija principju stabbilit fil-gurisprudenza tal-Qorti Ewropeja.

"... Il-qrati ordinarji rragunaw b'mod ghal kollox formalistiku, u hekk ghamlet ukoll l-ewwel Qorti. Izda c-certezza legali ma tistax tipprevali b'mod assolut. Bir-rispett kollu, il-qrati baqghu indifferenti ghac-cirkostanzi konkreti li hemm quddiemhom fil-kaz prezenti. Ghalhekk il-qrati naqsu li jibbilancjaw l-interessi tar-rikorrent kontra s-sentenzi li nghataw."

<u>Konsiderazzjonijiet tal-Qorti</u>

Principji Legali re. Artikolu 8 tal-Konvenzjoni.

[58] Illi l-gurisprudenza tal-Qorti Ewropeja stabbiliet is-segwenti principji, naxxenti mill-Artikolu 8, rigwardanti l-kazijiet ta' paternita`:-

"the determination of the father's legal relatisons with his putative child concerned his "private" life" [*Yildidrum v Austria* [dec.] no 24308/96, 19th October 1999, and *Rasmaussen v Denmark*, judgment of 28 November 1984..][20] [as well as the private life of the child].[21] " There appears, furthermore, to be no reason in principle why the notion of "private life" should be taken to exclude the determination of a legal or biological relationship between a child born out of wedlock and his natural father. [see, mutatis mutandis, *Mikulic*]."[22] "The Court reiterates that

---

[20] Appl.11449/02 – ***Tavli v Turkey*** – deciza 9 Novembru 2006

[21] ***Tavli*** [supra] – para 25 - In para.34 the Court observed that *"just as the applicant has a legitimate right to deny paternity of the child who, according to scientific evidence, was not his own, [the child[has also an interest in knowing the identityt of ber biological father."*

[22] Appl.58757/00 – ***Jaggi v Switzerland*** – deciza 13 July 2006 – para.25. F' dan il-kaz il-Qorti osservat ukoll li l-proceduri mressqa mill-*applikant "were intended solely to establish the bilogical ties between him and his putative father [li kien mejjet] and did not in any way concern his inheritance rights. Consequently there is a <u>direct link</u> between the*

"private life" is a broad term encompassisng, inter alia, aspects of an individual's physical and social identity including the right to personal autonomy, personal development and to establish relationships with other human beings and the outside world [see *Evans v the United Kingdom* [GC] no.6339/05, para.71]"[23]

" The essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary action by public authorities. There may in addition be positive obligations inherent in ensuring effective "respect" for private or 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 [see *Mikulic v Croatia*, no.53176/99 para. 57].[24]

"However, the boundaries between the State's positive and negative obligations under this provision do not lend themselves to precise defenition. The applicable principles are nonetheless similar. In both contexts, regard must be had to the **fair balance** test that has to be struck between the competing interests of the individual and the community as a whole[25]; and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation [see *Kroon v Ireland,* judgment of 26 May 1994 para.49, and *Kroon and Others v the Netherlands,* judgment of 27 October 1994, para.31 ...][26]

"The Court reiterates that the choice of means calculated to secure compliance with Article 8 of the Convention in the sphere of the relations of individuals between themselves is in principle a matter which falls within the Contracting States' margin of appreciation. In this connection, there are different ways of ensuring respect for private life, and the nature of the State's obligation will

---

establishment of paternity and the applicant's private life." [sottolinear ta' din il-Qorti]

[23] Appl. 3451/05 – ***Kalacheva v Russia*** – deciz 7 Mejju 2009 – para.27

[24] ***Tavli*** [supra] – para 28

[25] Ara ukoll Appl.44362/04 –***Dickson v the United Kingdom*** [GC] – deciza. 4 Dicembru 2007 - para.70

[26] ***Tavli*** [supra] - Ara wkoll ***Shofman v Russia*** – deciz 24 Novembru 2005 para.33 - 34

depend on the particular aspect of private life that is in issue [see, *Odievre*[27], cited above para.46]

"Furthermore, even in relation to the positive obligations flowing from the first paragraph [of Article 8] ' in striking [the required] balance the aims mentioned in the second paragraph may be of a certain relevance [see, *Power and Rayner v the United Kingdom*, judgment of 21 Ferbruary 1990. para.41][28]

"The Court reiterates that this task is not to substitute itself for the competent domestic authorities in regulating paternity disputes at the national level, but rather to review under the Convention the decisions that those authorities have taken in the exercise of their power of appreciation [see *Mikulic* para. 59 and *Hokkamen v Finland*, judgment of 23 September 1994 para.55..] The court will therefore examine whether the respondent State, in handling the applicant's paternity action, has complied with its positive obligations under Article 8 of the Convention."[29]

" The Court is prepared to accept that the lack of legal mechanism to enable the applicant to protect his right to respect for his private life can generally be explained by the "legitimate interest" in ensuring legal certainty and security of family relationships and by the need to protect the interest of children [see, *Rasmussen*, cited above, para.41]. It remains to be ascertained whether in the specific circumstances of the present case a fair balance has been preserved between the interest of the applicant and the general interest."[30]

"The Court is of the opinion that domestic courts should interpret the existing legislation in the light of scientific progress and the social repercussions that follow."[31]

---

[27] Appl. 42326/98 – ***Odievre v France*** [GC] para.29
[28] Appl. 10699/05 – ***Paulik v Slovakia*** – deciza 10 Ottubru 2006 – para.43
[29] ***Tavli*** **[**supra] – para.30
[30] ***Paulik*** [supra] – para.44
[31] ***Tavli*** [supra] – para.36

[59] Il l-bilanc gust li jrid jirrizuta f'kazijiet ta' determinazzjoni ta' paternita` huwa dak bejn "the general interest of the protection of legal certainty of family relationships and a father's right to have the legal presumption of his paternity reviewed in the light of the biological evidence."[32]

"According to the Court's case-law, the situation in which a legal presumption is allowed to prevali over bilological and social reality, without regard to both established facts and the wishes of those concerned, is not compatible, even having regard to the margin of appreciation left to the State, with the oblication to secure effective "respect" for private and family life [see mutatis mutandis, *Kroon*..][33]

Principji legali re: Procedura ta' ritrattazzjoni

[60] Illi l-Artikolu 811[K] fuq citat tal-Kap. 12 tal-Ligijiet ta' Malta jaghti lok ghar-ritrattazzjoni fil-kaz li, wara s-sentenza finali, kemm minn qorti tal-ewwel grad, kif ukoll minn qorti ta' appell, parti fil-kawza ssib dokument konklussiv li dik il-parti ma kienitx taf bih qabel is-sentenza finali, jew ma setghetx bl-mezzi provduti mil-ligi, tipproduci dak id-dokument. Inoltre, l-Artikolu 818[1][a] tal-istess Kap. b'referenza ghall-paragrafu [k] jippreskrivi perjodu ta' tlett xhur dekorribbli mill-gurnata li l-imsemmi dokument <u>ikun instab</u>.

[61] Jinsab ritenut fil-gurisprudenza nostrana li *res judicata pro veritate habetur,* u dan fl-interess pubbliku li l-litigju jispicca. Ghalhekk din l-eccezzjoni *"tal-gudikat ghandha bhala sisien taghha l-interess pubbliku, u hija mahsuba biex thares ic-certezza tal-jeddijiet li jkunu gew definiti b'sentenza, tbieghed il-possibbilita` ta' decizjonijiet li jmorru kontra xulxin, u taghlaq il-bieb li kwistjonijiet definiti jibqghu jinfethu bi hsara tal-jeddijiet stabbiliti b'sentenza li tkun diga' nghatat dwar dik il-vertenza"*[34].

---

[32] Kaaren Reid [supra]
[33] ***Tavli*** [supra] – para.35
[34] App.C **Rita Borg vs Francis Borg** – deciz 3 Ottubru 2008

[62] Minn dan jirrizulta car li l-mizura tar-ritrattazzjoni hija wahda straordinarja, u tikkostitwixxi eccezzjoni ghall-princiju fuq indikat tar-res judicata li huwa bazat fuq il-htiega socjali tal-finalita` tal-gudikati. Ghalhekk *"l-ezigenzi processwali f'materja ta' ritrattazzjoni ghandhom jigu u dejjem gew strettament interpretati"*[35] fir-rigwad tal-paragrafu [k] li fuqu r-rikorrenti bbaza r-rikors tat-trattazzjoni, jinsab ritenut li r-ritrattazzjoni fuq il-motiv indikat fis-sub inciz (k) tal-Art. 811 ma tistax tigi mghotija hlief fil-kaz li dak id-dokument ma kienx possibbli li jigi ezebit qabel, jew almenu li l-produzzjoni tieghu kienet difficli hafna. Min jitlob ritrattazzjoni fuq dan il-motiv *"jehtieg li jipprova mhux biss li ma kienx jaf bl-esistenza ta' dan id-dokument, <u>imma wkoll illi uza l-hila tieghu kollha, jew ghall-inqas id-diligenza ta' bonus pater familias biex isir jaf bih u jgibu l'quddiem meta kien imissu</u>" (Vol.XXIX.I.645)*[36].

Konsiderazzjonijiet fattwali

[63] Illi fl-ewwel lok din il-Qorti tosserva li fir-rikors promotur ta' dawn il-proceduri, ir-rikorrent mhuwiex qed jitlob li din il-Qorti tiddikjara null l-imsemmi artikolu tal-ligi, izda qed jibbaza t-talba tieghu fuq il-premessa li l-Qorti tal-Appell, fil-procedura tar-ritrattazzjoni, "fixklet u impediet" lill-istess rikorrent milli jiddetermina l-istatus civili veru tal-intervenut Conrad fil-konfront tieghu. Ghalhekk dak li qed jigi attakkat huwa l-operat tal-Qorti tal-Appell meta din cahdet it-talba tieghu ghar-ritrattazzjoni u ordnatlu jhallas spejjez addizzjonali.

[64] F'dan ir-rigward il-Qorti tosserva li, n-normi procedurali kontenuti fl-imsemmi Kapitolu 12 huma ta' ordni pubbliku, u l-Qorti ma tistax tiddipartixxi minnhom, lanqas bil-kunsens tal-partijiet. Dan jghodd ukoll ghan-normi procedurali li jirregolaw il-procedura tar-ritrattazzjoni. Ghalhekk fic-cirkostanzi tal-kaz in dizamina, l-Qorti tal-Appell, meta giet affrontata bid-dikjarazzjoni tar-rikorrent stess, li d-dokument deciziv li kellu jifforma l-bazi

---

[35] Vol.XXXIX.III.854
[36] Vol.LXXXI.II.417

fattwali tar-rikors tar-rikorrent, kien nieqes, ma kellhiex xelta ohra, hlief li tichad it-talba wara li osservat li *"dak li qed jittanta li jaghmel l-attur hu, li taht il-pretest ta' ritrattazzjoni jipprova jerga' jiftah il-kawza u jikkrea tirbunal tat-tielet istanza. Dan m'hu xejn hlief abbuz tal-process gudizzjarju"*[37].

Hija relevanti l-osservazzjoni li, sa dan l-istadju, la fir-rikors tar-ritrazzjoni u lanqas matul l-istess procedura, ma giet sollevata ebda pretensjoni jew gie mressaq xi ilment ta' natura kostituzzjonali jew konvenzjonali.

[65] Illi fit-tieni lok, il-Qorti tosserva li, mill-atti jirrizulta li l-ewwel darba li ssemma' dan it-test kien fir-rikors tar-ritrattazzjoni prezentat fit-28 Ottubru 2004, fejn dwar is-sistema tal-PowerPlex 16 ir-rikorrent jghid biss, li *"sar maghruf illi llum jezistu mezzi moderni biex isir DNA testing.."*[38], u ma jaghti ebda nformazzjoni dwar meta sar jaf, b'dan it-tgharif xjentifiku[39].

[66] Illi, tenut kont li din is-sitema tfaccat fis-suq f'Jannar 2001, ir-rikorrent baqa' ma spjegax ir-raguni ghaliex, ghalkemm jghid li kellu dubji dwar it-test li kien sar fis-sena 1993, matul il-proceduri quddiem il-Prim' Awla tal-Qorti Civili huwa baqa' ma talabx lil dik il-qorti u sussegwentement lill-Qorti tal-Appell [qabel ma prezenta r-rikors tar-ritrazzjoni], sabiex isir test b'din is-sistema li kienet ilha fis-suq fis-sena 2001 meta allura l-kawza kienet qaghda pendenti quddiem il-Prim' Awla.

[67] Id-domanda li timponi ruhha f'dawn ic-cirkostanzi, hi din gjaladarba r-rikorrent kellu dubji dwar it-test meta fil-11 ta' Ottubru 1993 huwa rceva ic-certifikat minghand Dr. Maurice Katz, ghaliex ma ghamilx ir-ricerki necessarji, fiz-zmien li l-proceduri quddiem l-ewwel qorti kienu ghadhom pendenti, izda, minflok, halla l-kawza ssir defenittiva bis-sentenza tal-Qorti tal-Appell sabiex, tmien [8] xhur wara hu pprezenta r-rikors tar-ritrattazzjoni?

---

[37] Cit.23/2006 – Fol.531 – sottolinear ta' din il-Qorti
[38] Ibid. Fol.505 – sottolinear tal-Qorti
[39] Ibid. Fol.522

[68] Mill-premess jidher car li c-cirkostanzi juru li r-rikorrent ma ezercitax id-diligenza ta’ bonus paterfamilias biex isir jaf b’din is-sistema ta’ DNA testing u jressaq it-talba sabiex jerga’ jsir dan it-test ta’ DNA b’din is-sistema fl-istadju opportun.

[69] F’dan ir-rigward, il-Qorti taghmel referenza ghal dak osservat mill-Kummissjoni f’kaz fejn l-applikanti prezentat l-applikazzjoni wara l-perjodu statutorju preskritt mil-ligi domestika ghall-azzjoni ta’ paternita` Fil-kawza **B.H v. Austria**[40]osservat li *“the applicant had a resonable opportunity to clarify all aspects regarding the recognition of paternity in question and possibbly to raise objections”* fil-perjodu statutorju ta’ sena preskritt fil-ligi domestika, u ghalhekk iddikjarat l-applikazzjoni taghha “manifestly ill-founded”

[70] Fit-tielet lok, jigi osservat li, fil-kaz odjern, kuntrarjament ghal dawk[41] citati mir-rikorrent u li dwarhom il-Qorti Ewropeja sabet vjolazzjoni tal-Artikolu 8, l-intervenuti fil-kawza, inkluz Conrad Cutajar, opponew ghat-talba kontenuta fir-rikors odjern u fin-nota ta’ sottomissjoni taghhom sahqu, *inter alia*, li <u>hekk kif ir-rikorrent ghandu dritt ghall-hajja privata tieghu taht l-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni, **dan id-dritt jispetta lilhom ukoll**</u>. Huma jilmentaw li *“ilhom jigu soggettati ghall-vessazzjoni serji tar-rikorrent ghal aktar minn ghoxrin sena, li b’mod frivolu jivvinta kawza wara l-ohra biex jipprova jerga’ jiftah mill-gdid dak li l-Qorti tal-Appell ghamlitha cara li kien kapitolu maghluq”*[42].

[71] Illi dwar il-fatti tal-kazijiet citati mir-rikorrent il-Qorti tirrileva li l-fattispecie f’dawk il-kawzi kienu differenti minn dak odjern.

[72] Hekk, il-kaz **Jaggi v. Switzerland** jittratta dwar DNA test li ried isir mill-applikant minn kampjuni mehuda minn missieru li kien mejjet, u li l-unika oppozizzjoni kienet tal-familjari ghax ma riedux li ssir l-ezumazzjoni tal-kadavru.

---

[40] Appl. 19345/92 – deciza 14 Ottubru 1992
[41] Infra.
[42] Rik.23/06 – Fol.32

Fil-kaz odjern, l-intervenuti huma hajjin u, kif spjegat, qed jopponu bid-dritt kontra t-talba tar-rikorrenti.

[73] Fil-kaz **Tavli v. Turkey** l-applikazzjoni kienet saret sabiex tigi ribattuta l-prezunjoni tal-paternita` *"on the basis of biological evidence."* F'dan il-kaz, it-talba kienet saret wara li kien sar it-test tad-DNA bejn l-applikant u t-tifla, fejn irrizulta li din ma kienitx bintu, u ghalhekk kien hemm "*an undisputable biological fact".*[43] Bintu ma oggezzjonatx ghat-talba gudizzjali sussegwenti maghmula mill-applikant biex jichad il-paternita`, izda jirrizulta li kien hemm ostakolu tal-ligi proceduráli domestika li ma kienx jippermetti li jergghu jinfethu l-proceduri biex tigi attakkata decizjoni precedenti li kienet saret res judicata. Kien f'dawn ic-cirkostanzi li l-Qorti Ewropeja osservat li r-rispett ghad-dritt tal-hajja privata jezigi li l-prezunzjoni legali ma tistax tithalla tipprevali fuq ir-realta` bijologika u socjali.

[74] Anki fil-kaz **Paulik v. Slovakia**, l-applikant kellu f'idejh it-test tad-DNA <u>qabel</u> ma prezenta l-applikazzjoni tieghu. F'dan il-kaz it-tifla ma oggezzjonatx li jinfethu proceduri godda biex jigi dikjarat li hi ma kienitx il-wild naturali tieghu, izda taht il-ligi domestika ma kienx hemm mekkanizmu legali sabiex terga' tinfetah il-kawza tal-paternita`. Ghal kuntrarju, fil-kaz odjern, it-testijet tad-DNA saru darbtejn fil-mori tal-proceduri quddiem l-Qorti tal-ewwel grad, u inoltre mill-bidu tal-proceduri fis-sena 1987 l-intervenuti fil-kawza opponew ghall-azzjoni ta' paternita` prezentata mir-rikorrent.

[75] Fil-kaz **Kalacheva v. Russia** il-qrati domestici kienu ddikjaraw li t-test tad-DNA li kien sar ma kienx konformi man-<u>normi procedurali</u> domestici li jirregolaw kif kellu jsir test tad-DNA, u ghalhekk iddikjaraw it-test inammissibbli, filwaqt li naqsu milli jordnaw test tad-DNA iehor. Fil-kaz tar-rikorrent, mhux talli t-test sar, izda peress li Cellmark Diagnostics esprimew dubji dwar l-ewwel test li sar, il-Prim' Awla tal-Qorti Civili ordnat it-tieni test li ta r-rizultat li t-tifel Conrad huwa l-wild naturali tar-rikorrenti f'percentagg ta 99.99.

---

[43] ***Tavli*** [supra] para.24

Konkluzjoni

[76] Illi fid-dawl tal-konsiderazzjonijiet premessi, din il-Qorti ma tarax li fil-kaz tar-rikorrent ma ntlahaqx il-bilanc gust bejn l-interessi tas-socjeta` in generali li jkun hemm certezza legali fir-relazzjonijiet familjari, u l-htiega li jigu protetti l-interessi tar-rikorrent, tenut kont ukoll li tad-dritt tal-intervenuta Josephine Cutajar li, wara tant zmien, ikun hemm fil-konfront taghha dik ic-certezza legali li Conrad mhuwiex il-frott ta' relazzjoni adulteruza, u b'hekk tirrivendika l-immagini taghha fis-socjeta` bhala mara li kienet fidila lejn zewgha, kif ukoll id-dritt tal-intervenut Conrad Cutajar li fil-konfront tieghu jkun hemm certezza legali dwar il-paternita` tieghu, u li hu twieled mir-relazzjoni matrimojnali bejn il-genituri tieghu, bir-rikorrent ikun missieru.

[77] Ghaldaqstant, dan l-aggravju huwa nfondat.

It-Tielet Aggravju

[78] Dan l-aggravju hu fis-sens li l-ewwel qorti kellha tilqa' t-tielet ilment maghmul fir-rikors tieghu, li hu fis-sens li:

"[4].........il-lanjanza tieghu kontenuta fit-talba ghal ritrattazzjoni ie. l-ezistenza ta' DNA test aktar modern, aggornat u preciz tikkostitwixxi 'an arguable claim'fis-sens tal-gurisprudenza ta' Strasbourg. Kull persuna li tqis lilha nfisha li giet pregudikata b'decizjoni li fil-fehema taghha tkun bi vjolazzjoni tal-Konvenzjoni ghandu jkollha rimedju quddiem l-organi gudizzjarji nazzjonali sabiex jipprovdu rimedju konsentit minn xi wiehed mid-drittijhiet tal-Konvenzjoni Ewropeja. Konsegwentement, skont l-Artikolu 13 tal-Konvenzjoni l-Istat ghandu l-obbligu li jipprovdi rimedju domestiku ghad-determinazzjoni tal-pretensjoni tal-esponent. Ladarba r-rimedju mitlub mill-esponent quddiem l-Onorabbli Qorti tal-Appell ma giex ikkonsentit u anzi gie ritenut li qed jipprova jikkrea ghalih it-tieni appell, id-dritt tieghu ghal rimedju effettiv garantit bl-Artikolu 13 tal-Konvenzjoni gie vjolat."

[79] Fir-rigward, l-ewwel Qorti kkonkludiet li *“Huwa evidenti li fil-kaz tallum ma jistax ir-rikorrent jinvoka t-tutela tal-Art. 13 meta l-istanza tieghu fondata fuq l-Art. 6 u l-Art. 8 giet respinta..”*

[80] Ir-rikorrent esprima l-aggravju tieghu hekk:

“Illi r-ragunament tal-Ewwel Onorabbli Qorti hawnhekk huwa li l-Artikolu 13 m’huwiex ‘a free standing right’ u jrid jigi nvokat ma’ xi dritt fondamentali iehor u li, ladarba la l-lanjanza dwar l-Art.6 u lanqas il-lanjanza dwar l-Art.8 ma giet milqugha, ir-rikorrent ma jistax jippretendi li l-Art.13 jigi tutelat fikl-konfront tieghu.

Bir-rispett kollu, anke hawnhekk l-Ewwel Qorti ma segwietx il-gurisprudenza ta’ Strasbourg peress li skont is-sentenzi tal-Qorti Ewropeja l-Art.13 gie invokat, abbinat u applikat ma’ l-Art.8 tal-Konvenzjoni.”

[81] Dan l-Artikolu Konvenzjonali jaqra hekk:

“Kull min ikollu miksura d-drittijjiet u l-libertajiet tieghu kontemplati f’din il-Konvenzjoni ghandu jkollu rimedju effettiv quddiem awtorita’ nazzjonali, ghalkemm dak il-ksur ikun sar minn persuni li jkunu qed jagixxu f’kariga gholja.”

[82] Ghalhekk, filwaqt li l-Konvenzjoni telenka d-drittijiet fundamentali tal-bniedem, u filwaqt li l-Istati Membri ghandhom l-obbligu ewlieni li jassiguraw il-protezzjoni ta’ dawn id-drittijiet, l-imsemmi artikolu jobbliga lill-istess Stati Membri sabiex jaghtu rimedju jekk jirriskontraw ksur ta’ dawn id-drittijiet. Dan l-artikolu ma jistax jezisti wahdu, izda jehtieg li jigi abbinat ma’ wiehed mill-artikoli konvenzjonali li jelenka wiehed mid-drittijiet fundamentali tal-bniedem.

[83] Fil-kaz odjern il-Qorti tosserva li, ghalkemm ir-rikorrent isostni li hu kellu *‘arguable claim’* dan ma jintitolahx awtomatikament ghall-ghoti ta’ rimedju, qabel ma tigi stabbilita vjolazzjoni jew tal-Artikolu 6 jew tal-Artikolu 8 indikati minnu. Illi, gjaladarba wara process gudizzjarju twil li fih giet ventilata b’mod ampju l-

pretensjoni tar-rikorrent, partikolarment dik bazata fuq l-Artikolu 8, u gjaladarba ma jirrizultax li kien hemm vjolazzjoni ta’ dan l-Artikolu jew tal-Artikolu 6, allura ma hux lok li jinghata r-rimedju li qed jitlob, jew li jinghata kumpens.

[84] Ghaldaqstant dan l-aggravju huwa nfondat.

Decide

Ghar-ragunijiet premessi tichad l-appell, u tordna li l-ispejjez jithallsu mir-rikorrent, hlief dawk tal-intervenuti fil-kawza. Il-Qorti hija wkoll tal-fehma li dan l-appell kien frivolu u vessatorju u ghalhekk wara li rat il-paragrafu 10 tat-Tariffa A tal-Kap. 12 tal-Ligijiet ta’ Malta tikkundanna lir-rikorrent ihallas lir-Registratur spejjez addizzjonali ta’ seba’ mitt ewro (€700)

< Sentenza Finali >

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