QORTI KOSTITUZZJONALI

IMHALLFIN

S.T.O. JOSEPH SAID PULLICINO B.A.,(HONS.), LL.D. – PRESIDENT
ONOR. CARMEL A. AGIUS B.A., LL.D.
ONOR. JOSEPH D. CAMILLERI B.A., LL.D.

Seduta ta' nhar il-Gimgha, 2 ta' Novembru 2001

Numru 16

Rikors Kost. numru: 618/97 VDG

Joseph Ellul maghruf bhala Tracy Ellul

vs

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

Il-Qorti,

Is-sentenza appellata

Fid-29 ta' Jannar 1999 il-Prim'Awla tal-Qorti Civili fil-kompetenza taghha Kostituzzjonali ppronunzjat is-segwenti sentenza:

“Il-Qorti,

PRELIMINARI

Rat ir-rikors prezentat minn Joseph sive Tracy Ellul fil-11 ta’ Novembru 1997 li permezz tieghu, wara li ppremetta:

Illi hu twieled fl-1969 u gie registrat fic-certifikat tat-twelid bl-isem ta’ Joseph Ellul ta’ sess maskili (Dok A);

Illi minn ckuniktu hu kellu inklinazzjonijiet, atteggjamenti u orjentamenti femminili, kemm psikologikament kif ukoll esternament;

Illi sabiex jehles mill-konflitti interni ghar-rigward tal-personalitajiet tieghu, hu ssottometta ruhu ghall-operazzjoni kirurgika maghrufa bhala “gender re-assignment’’ u b’hekk assuma s-sess femminili;

Illi ben konxju tal-fatt li llum, ladarba l-istat civili tieghu ta’ ragel ma jikkorrispondix ghall-personalita’ tieghu, effettivament, hu talab lid-Direttur tar-Registru Pubbliku korrezzjoni fic-certifikat tat-twelid, izda din giet michuda;

Illi dan ir-rifjut, flimkien mal-fatt li l-ligi Maltija ma tipprovdix ghall-esigenzi tat-transesswali, tikkrea problemi kemm emozzjonali kif ukoll guridici lir-rikorrent, li jammontaw ghal vjolazzjoni tad-drittijiet li ma jkunx assoggettat ghal trattament degradanti u inuman, kif protett mill-Artikolu 36 tal-Kostituzzjoni ta’ Malta, l-Artikolu 3 tal-Konvenzjoni Ewropeja tad-Drittijiet tal-Bniedem u tad-dritt li jgawdi l-hajja privata tieghu protett mill-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni Ewropeja;

Premess dan kollu, ir-rikorrent talab li dina l-Qorti jogghobha:

(i) tiddikjara li c-cahda tad-Direttur tar-Registru Pubbliku li jaghmel il-korrezzjonijiet mitluba fic-certifikat tat-twelid tieghu, flimkien mal-fatt li l-ligi Maltija ma tipprovdix ghall-esigenzi [tat-]transesswali, jikkostitwixxi ksur ta’ l-Artikolu 36 tal-Kostituzzjoni ta’ Malta, l-Artikolu 3 tal-Konvenzjoni Ewropeja tad-Drittijiet tal-Bniedem u l-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni Ewropeja;

(ii) taghti dawk ir-rimedji li jidhrilha xierqa ghat-twettiq ta' dawn id-drittijiet fondamentali fuq imsemmija, fosthom li tordna li fic-certifikat tat-twelid tar-rikorrent jigi mibdul is-sess tar-rikorrent ghall-femminil u li ismu jigi registrat bhala Tracy minflok Joseph;

Rat ir-risposta ta' l-Avukat Generali u tad-Direttur tar-Registru Pubbliku li tghid hekk:

"1. Illi l-Avukat Generali mhux il-legittimu kontradittur f'din il-kawza u ghandu jkun liberat mill-osservanza tal-gudizzju u dan minhabba dak li jipprovdi l-Artikolu 181B(2) tal-Kodici ta' Organizzazzjoni u Procedura Civili li jghid espressament li l-Avukat Generali ghandu jigi citat biss:

"f'dawk l-atti u l-azzjonijiet gudizzjarji li minhabba n-natura tat-talba ma jkunux jistghu jigu diretti kontra xi wiehed jew aktar mill-kapijiet tad-dipartimenti l-ohra tal-Gvern.''

Dan mhux il-kaz fil-kawza odjerna fejn jista' jirrispondi l-intimat d-Direttur tar-Registru Pubbliku ghar-rikors promotur.

2. Illi fil-mertu, it-talbiet tar-rikorrent ghandhom jigu michuda bhala ghal kollox infondati fil-fatt u fid-dritt ghas-segwenti ragunijiet:

L-Artikolu 36 tal-Kostituzzjoni u l-Artikolu 3 tal-Konvenzjoni.

L-ebda wiehed minn dawn l-Artikoli ma huwa applikabli ghall-kaz odjern.

L-Artikolu 36 tal-Kostituzzjoni jghid:

"Hadd m'ghandu jkun assoggettat ghall-piena jew trattament inuman jew degretanti".

Minn naha l-ohra l-Artikolu 3 tal-Konvenzjoni jghid:

"No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment".

Iz-zewg artikoli citati huma identici hlief li l-Kostituzzjoni ma tuzax il-kelma tortura. Dan ma jfissirx li l-Kostituzzjoni tammetti t-tortura ghaliex jekk ma tammettix trattament inuman jew degradanti multo magis ma tammetix it-tortura.

Il-Kummissjoni Ewropeja fil-kaz li kellu x'jaqsam mal-Grecja qalet:

"The notion of inhuman treatment covers at least such treatment as deliberately causes severe suffering mental or physical, which, in the particular situation is unjustifiable. The word 'torture' is often used to describe inhuman treatment, which has a purpose, such as the obtaining of information or confession, or the infliction of punishment, and is generally an aggravated form of inhuman treatment. Treatment or punishment of an individual may be said to be degrading if it grossly humiliates him before [<u>sic</u>!] or drives him to act against his will or conscience."

Fil-kaz "Tyrer" il-Qorti qalet:

"The suffering occasioned must attain a particular level before a punishment can be classified as inhuman within the meaning of article 3."

P. van Dijik u G.J.H. van Hoof fil-ktieb taghhom "Theory and Practice of the European Convention on Human Rights" jikkumentaw hekk f'pagna 229 tal-ktieb:

"However, not every measure taken by a public authority that has emotional consequences of any kind for the individual falls within the scope of inhuman treatment but only such measures as inflict severe mental or physical suffering on an individual."

U fil-footnote 78 fl-istess pagna jiccitaw l-applikazzjoni 9554/81 "X vs Ireland" fejn jinghad **"Emotional stress arising from the expropriation of one's home does not meet the requirements of Article 3."**

Dawn l-artikoli diga' gew ezaminati mill-Qrati taghna fil-kazi "Onor Debono Grech -vs- Albert Mizzi et'' u "Tonio Vella -vs- Kummissarju tal-Pulizija (Vol LXXV.1.106).

Fid-dawl ta' din il-gurisprudenza, m'hemm xejn min-naha ta' l-intimati li
huwa ta' severita' u estremita' tali li jista' jikkwalifika bhala trattament inuman u degradanti taht l-artikoli msemmija.

3. L-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni Ewropea jghid:

(1) "Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

(2) There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others."

L-ewwel nett il-Qorti Kostituzzjonali diga' kellha c-cans tippronunzja ruhha fuq dan il-punt fil-kaz ta' Lawrence sive Roxanne Cassar versus id-Direttur tar-Registru Pubbliku u ma sabet ebda ksur ta' dan l-artikolu.

Kienet saret referenza ghall-kaz deciz mill-Qorti Ewropea "B. versus France'' fejn il-Qorti kienet sabet vjolazzjoni mill-gvern Franciz izda f'dan il-kaz il-Qorti Ewropea ddistingwiet bejn il-posizzjoni legali ta' Franza u dik ta' l-Ingilterra. Fil-paragrafu 52 il-Qorti Ewropea qalet hekk:

"52 The applicant considered the rejection of her request for rectification of her birth certificate to be all the more culpable since France could not claim, as the United Kingdom had done, that there were any major obstacles linked to the system in force.

The Court had found, in connection with the English civil status system, that the purpose of the registers was not to define the present identity of an individual but to record a historic fact, and their

public character would make the protection of private illusory if it were possible to make subsequent corrections or additions of this kind.''

u fil-paragrafu 63:

"63 The Court thus reaches the conclusion, on the basis of the above-mentioned factors which distinguish the present case from the Rees and Cossey cases...''

Din hi l-posizzjoni ezatta ta' Malta fejn ir-registri ta' l-istat civili huma pubblici u fejn id-dokumenti jirregistraw **fatti storici** bhalma jsir fir-Renju Unit. Ghalhekk ghall-kaz ta' Malta - bhal fil-kaz tar-Renju Unit - ghadhom u ghandhom jghoddu d-decizjonijiet moghtija mill-istess Qorti Ewropea fl-ismijiet "Rees versus United Kingdom" u "Cossey versus United Kingdom".

Oltre dan ma kien hemm ebda att ammininistrattiv li b'xi mod indahal fil-hajja privata tar-rikorrent. Anzi thalla jaghmel dawk l-interventi kirurgici kollha li xtaq jaghmel.

Il-Qorti Ewropea harset sew lejn l-obbligi u l-interferenzi taht dan l-artikolu fil-kaz "Rees versus the U.K.'' Fil-paragrafu 35, il-Qorti qalet hekk:

"The Court has already held on a number of occassions that, although the essential object of Article 8 is to protect the individual against the arbitrary interferance by the public authorities, there may in addition be positive obligations inherent in an effective respect for private life, albeit subject to the State's margin of appreciation.

In the present case it is the existence and scope of such 'positive' obligations which have to be determined. The mere refusal to alter the register of births or to issue birth certificates whose contents and nature differ from those of the birth register *cannot be considered as interferances.''*

Izda jekk din l-Onorabbli Qorti ssib xi interferenza din hija gustifikata ghaliex:

(i) hija skond il-ligi;

(ii) hija mehtiega f'socjeta' demokratika fl-interess tal-protezzjoni tad-drittijiet u libertajiet ta' ohrajn.

M'hemmx dubju li dak li qed isir qed isir skond il-ligi ghaliex dan huwa kollu konformi mal-Kodici Civili.

Dwar it-tieni parti tal-paragrafu precedenti wiehed irid izomm quddiem ghajnejh id-drittijiet li ghandhom ohrajn f'socjeta' demokratika. Jekk wiehed ser jizzewweg u xi hadd jiftahlu ghajnejh li l-partner kien bidel is-sess, ghandu dritt li jmur ir-Registru Pubbliku u jiccekkja? Jew jispicca jizzewweg u wara jrid jitlob l-annullament taz-zwieg?

Il-Qorti Ewropea wkoll irriflettiet dwar dan u fis-sub-paragrafu (3) tal-paragrafu 387 qalet hekk:

"In determining whether or not a positive obligation exists, regard must be had to the fair balance that has to be struck between the general interest of the community and the interests of the individual, the search for which balance is inherent in the whole of the Convention. In striking this balance the aims mentioned in the second paragraph of Article 8 may be of certain relevance.''

Fuq kollox it-transesswali qatt ma verament jibdel is-sess tieghu:

(i) **"Furthermore, the change so recorded could not mean the acquisition of all the biological characteristics of the other sex.''** (Rees vs U.K. par.42)

(ii) **"Transsexuals nevertheless kept their original chromosol sex; only their appearance could be changed.''** (B vs France: paragraph 47).

Effetti negattivi fuq id-drittijiet ta' l-ohrajn:

Dwar dawn ser inhalli lil wiehed mill-Imhallfin tal-Qorti Ewropea (Pinheiro Farinha) jitkellem:

"An illigitimate child wishes to start proceedings in respect of paternity, but after his birth the man who begot him has a sex change operation and his civil status has been rectified; he is asking for a woman to be acknowledged as his father.

After rectification of civil status, a transsexual will be able to marry a person of his true sex (original sex); but the Court "finds .... that attachment to the traditional concept of marriage provides sufficient reason for the continued adoption of biological criteria for determining a person's sex for the purpose of marriage.'' and "in the Court's opinion, the right to marry guaranteed by Article 12 refers to the traditional marriage between persons of opposite biological sex.''

Ma' dawn nistghu inzidu ohrajn:
-ragel li jsir mara jiehu l-pensjoni qabel;
-f'attivitajiet sportivi kompetittivi jista' jkollu vantagg;
-skond l-Artikolu 115(2)(b) tal-Kodici Civili jista' wkoll jaddotta tfajla ghaliex issa sar mara;
-f'mizuri ta' positive discrimination favur in-nisa, jista' jibda jgawdi minnhom;
-f'kaz li diga' mizzewweg jista' jhassar iz-zwieg.

Ghaldaqstant din l-Onorabbli Qorti ghandha tirrispingi t-talbiet **kollha** bhala ghal kollox infondati fil-fatt u fid-dritt."

Rat l-atti kollha tal-kawza u d-dokumenti esebiti; semghet il-provi u lid-difensuri tal-partijiet; ikkunsidrat:

ECCEZZJONI PRELIMINARI

Din il-Qorti sejra, qabel xejn, tiddisponi mill-eccezzjoni preliminari sollevata mill-intimat Avukat Generali, u cioe' li hu ma huwiex il-legittimu kontradittur f'din il-kawza. Huwa jiccita, in sostenn tat-tezi tieghu, l-Artikolu 181B(2) li jghid testwalment:

"L-Avukat Generali jirrapresenta lill-Gvern f'dawk l-atti u l-azzjonijiet gudizzjarji li minhabba n-natura tat-talba ma jkunux jistghu jigu diretti kontra xi wiehed jew aktar mill-kapijiet tad-dipartimenti l-ohra tal-Gvern".

L-intimat Avukat Generali kien ikollu ragun f'din l-eccezzjoni li kieku t-talba tar-rikorrent kienet ibbazata biss fuq il-fatt li d-Direttur tar-Registru Pubbliku irrifjuta li jaghmel il-korrezzjonijiet fl-Att ta' Twelid tal-istess rikorrent. Fil-kaz in dizamina, izda, it-talba jew ahjar talbiet tar-rikorrent huma bbazati wkoll fuq il-fatt li "il-ligi Maltija ma tipprovdix ghall-esigenzi tat-transesswali", u fir-rigward tal-ligi ta' Malta b'mod generali, cioe' dak li komunement jissejjah il-*corpus juris* ta' pajjiz, m'ghandux iwiegeb id-Direttur tar-Registru Pubbliku (li jamministra parti zghira hafna mill-ligi Maltija) izda ghandu jwiegeb l-Avukat Generali in rappresentanza tal-Gvern. Ghalhekk din l-eccezzjoni preliminari qed tigi respinta.

IL-FATTI TAL-KAZ

Il-fatti ta' dan il-kaz ma jippresentaw ebda diffikulta' partikolari fis-sens li huma cari u prattikament mhux kontestati. Ir-rikorrent twieled fil-15 ta' Gunju, 1969 u, konformement ma' dawk li kienu l-organi genitali tieghu dak iz-zmien, gie registrat bhala tifel u nghata l-ismijiet Joseph, Guido, Paul u Lino. Ga minn mindu r-rikorrent kellu xi hames snin, izda, hu beda jimmanifesta tendenzi qawwija femminili: jilghab bil-gugarelli tal-bniet u jaghmilha mal-bniet u jsibha difficli li jirrelata mas-subien. Kif fisser fid-deposizzjoni tieghu tat-13 ta' Marzu, 1998:

"L-iskola kien ikolli hafna problemi ghaliex shabi s-subien kienu jinkuni hafna. Kienu jghiduli li jiena tifel u rridha ta' tifla u lili kienu iwegghuli qalbi. Ghalhekk spiccajt li lanqas kont irrid immur skola. Meta imbghat kbirt ftit aktar, anke kont ta' l-eta' ta' ghaxar snin, kont inhoss gibda kbira lejn is-subien, jigifieri attrazzjoni sesswali lejn is-subien. Ghat-tfajliet, pero, jien qatt ma hassejt din l-istess gibda, naturalment bhala hbieb tieghi." (fol. 18).

Ta' xi erbatax-il sena ir-rikorrent beda anke jmur postijiet bhal "discos" liebes ta' tfajla, ghakemm dan kien jaghmlu dak iz-zmien ad insaputa tal-genituri tieghu, u kien jiehu l-izbriga li qabel ma jirritorna lura d-dar jerga' jbiddel u jilbes hwejjeg maskili. Ta' hmistax-il sena kien beda kors ta' ormoni biex jaccentwa aktar il-personalita' femminili tieghu, u tmintax-il sena kellu anke "boy-friend":

"L-ewwel boy-friend li kelli kien jaf li jien propjament kont ragel u mhux mara. Hu kien jaccettani kif kont 'il ghaliex

ghalih jien kont tfajla u mhux guvni. Fil-fatt dan l-ewwel boy-friend li kelli kien gheni hafna anke moralment meta gejt biex naghmel l-ewwel operazzjoni" (fol. 19).

Fl-1991 ir-rikorrent ghamel operazzjoni komunement maghrufa bhala "gender re-assignment", li permezz taghha jinbidlulu l-organi genitali tieghu b'mod li hu sar esternament mara, u b'mod ukoll, ghalhekk, li fizikament gie jaqbel mal-personalita' li diga kellu u li kienet wahda femminili. Din il-Qorti ma jidhrilhiex li ghandha ghalfejn tidhol fid-dettalji kollha tad-deposizzjoni moghtija mit-tabiba Dottoressa Sylvana Zammit fil-25 ta' Settembru, 1998 (fol. 32-34) (deposizzjoni li nghatat fil-Qorti bil-bibien maghluqa), hlief li tghid li din il-Qorti hi sodisfatta li llum ir-rikorrent hu, minn kull aspett, jigifieri kemm fiziku u psikologiku, mara u mhux ragel. L-unici zewg affarijiet li ma inbidlux fir-rikorrent huma il-"genetic set-up" ossia il-"chromosomal constitution" tieghu, kif ukoll il-fatt li ma jistax ikollu tfal minhabba n-nuqqas ta' certi organi interni ghal dan il-fini. Mill-bqija, pero', ir-rikorrent hu llum ghal kollox fl-apparenza esterna mara, tant li, kif fissret l-imsemmija tabiba, hu jista jkollu relazzjonijiet sesswali normali (jigifieri bhalma jkollha mara) ma' ragel (fol. 32). Din il-Qorti hi sodisfatta wkoll li din il-"gender re-assignment operation" ma kienitx xi kapricc tar-rikorrent izda kienet ghalih necessita'. Kif fisser l-istess rikorrent:

"Jiena l-operazzjoni kelli bzonn naghmilha ghax kont waqajt f'depression kbira peress li jien kont inhossni bhala tfajla pero' b'gisem ta' ragel" (fol. 19).

Il-Qorti finalment tosserva li hi kellha l-opportunita' li tara lir-rikorrent fid-diversi udjenzi, u li kieku din il-Qorti ma kienitx taf bl-antecedenti tieghu b'ebda mod ma kienet tintebah jew kien ikollha raguni ghaliex tahseb li r-rikorrent xi darba ma kienx mara izda kien ragel.

Ir-rikorrent fisser ukoll id-diffikultajiet li jiltaqgha maghhom kull darba li jkollu bzonn jaghmel uzu minn xi dokument ufficjali -- bhall-passaport, il-ktieb tax-xoghol u l-karta' tal-identita' -- li fuqhom hu ghadu mnizzel bhala ragel u bl-isem Joseph. Kull darba li hu jippresenta wiehed minn dawn id-dokumenti hu in effetti jigi sottopost ghal skrutinju minuzjuz b'mod li jkollu, direttament jew indirettament, jizvela l-passat tieghu ghal dak li jirrigwarda l-aspetti psikologici u fizici tas-sesswalita'

tieghu. Skond ir-rikorrent, hu jkollu kull darba jizvela dan il-passat tieghu peress li l-intimat Direttur tar-Registru Pubbliku qed jirrifjuta li jbiddel ic-certifikat tat-twelid tieghu biex jindikah bhala mara u b'isem femminili, kif ukoll peress li l-ligi Maltija ma tipprovdix ghall-esigenzi ta' nies bhalu, cioe' ta' transesswali.

IL-LIGI

Ir-rikorrent qed jilmenta li r-rifjut tad-Direttur tar-Registru Pubbliku li jbiddel ic-certifikat tat-twelid tieghu, flimkien mal-fatt li l-ligi Maltija ma tipprovdix ghall-esigenzi tat-transesswali tikkrealu problemi kemm emozzjonali kif ukoll guridici li jammontaw ghal vjolazzjoni tad-drittijiet tieghu kif protetti bl-Artikolu 36 tal-Kostituzzjoni ta' Malta u bl-Artikoli 3 u 8 tal-Konvenzjoni Ewropea.

TRATTAMENT INUMAN JEW DEGRADANTI

L-Artikolu 36 (1) tal-Kostituzzjoni jipprovdi li:

"Hadd ma ghandu jigi assoggettat ghal piena jew trattament inuman jew degradanti".

U l-Artikolu 3 tal-Konvenzjoni jghid:

"Hadd ma ghandu jigi assoggettat ghal tortura jew ghal trattament jew piena inumana jew degradanti".

Din il-Qorti taqbel perfettament ma' l-intimati li f'dan il-kaz ma hemm xejn li remotament jista' jikkwalifika bhala trattament inuman jew degradanti. Hu ormaj pacifiku anke fil-gurisprudenza taghna li biex wiehed jista' jitkellem dwar trattament inuman jew degradanti irid ikun hemm ghemil li fih innifsu jew fl-effetti tieghu fuq l-individwu partikolari (a) ikun ta' tali intensita' jew gravita' li jikkawza tbatija qawwija ("severe suffering") mentali jew fizika li ma tkunx gustifikata, jew li (b) gravement jumilja lil dak li jkun f'ghajnejn haddiehor jew iwasslu biex jagixxi kontra l-volonta' jew il-kuxjenza tieghu (ara f'dan is-sens, *Tonio Vella v. Kummissarju tal-Pulizija et.*, Qorti Kost., 5/4/91, Vol. LXXV.i.106, 139-141). Fil-kaz in dizamina, ghalkemm ir-rikorrent ipprova sodisfacentement li kull darba li jkollu juza xi dokument

ufficjali hu jigi rinfaccjat b'mistoqsijiet, skrutinju u xi mindaqqiet anke b'derizjoni dwar is-sesswalita' tieghu, dan kollu, fil-fehma tal-Qorti, ma jilhaqx dak il-livell ta' gravita' jew intensita', kemm oggettivament kif ukoll soggettivament, li wiehed jista' jitkellem dwar trattament inuman jew degradanti.

RISPETT GHALL-HAJJA PRIVATA

L-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni Ewropea jipprovdi 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.

Fil-kuntest ta' dan l-artikolu hu evidenti li dak li qed jallega r-rikorrent hu limitat ghall-ksur tad-dritt ghar-rispett tal-hajja privata tieghu. Din il-Qorti kellha l-beneficcju li tezamina zewg sentenzi, moghtija mill-Qrati taghna, u li jitrattaw il-problemi, inkluz l-allegat ksur tad-drittijiet fondamentali, tat-transesswali. Dawn huma *Lawrence sive Roxanne Cassar v. Onorevoli Prim Ministru et.*, deciza finalment mill-Qorti Kostituzzjonali fl-14 ta' Lulju, 1995, u *Raymond Gilford maghruf bhala Rachel Gilford v. Direttur tar-registru Pubbliku* deciza minn din il-Qorti, sedenti l-allura Imhallef Joseph Said Pullicino, fit-22 ta' April, 1997. F'din it-tieni sentenza il-Qorti kienet qalet hekk:

"Ir-rikorrent bhala transesswali jezigi li jigi muri fir-rigward tieghu dan ir-rispett ghall-hajja privata u jilmenta illi l-fatt illi kull darba illi jkollu jaghmel uzu minn dokument li juri l-identita' tieghu li ma jqbilx mal-apparenza ovvjament femminili tieghu kien qed jassoggettah ghal trattament intollerabbli istigat mill-kurzita' jew l-kattiverija tan-nies. Trattament li wkoll jippregudikah fil-hajja tieghu bhala

individwu li jrid jghix f'socjeta' u fid-dinja tax-xoghol....Sitwazzjoni din pero' li ma hijiex ir-rizultat ta' xi nuqqas ta' rispett da parti ta' l-Istat meta gie registrat ic-certifikat tat-twelid tar-rikorrent in kwantu dan kien sewwa jirrifletti s-sess tieghu kif kien apparentement meta twieled. Lanqas ma kienet ir-rizultat tal-fatt illi l-Istat ma bidilx ic-certifikat tat-twelid biex jirrifletti s-sess apparenti tar-rikorrent illum meta dan skond il-ligijiet vigenti l-awtorita' kompetenti ma tistax taghmlu. Hi invece sitwazzjoni li hi dovuta ghall-fatt illi l-ligi ma tipprovdix ghall-esigenzi ta' individwi transesswali u konsegwentement tpoggih f'posizzjoni ta' inferjorita' ta' individwi ohra u tesponih ghac-cirkostanzi li fihom hu ma jkunx jista' jgawdi b'mod shih il-hajja privata tieghu. Hu f'dan is-sens li, skond ir-rikorrent [Gilford], l-Istat qieghed allura jonqos li jassigura r-rispett tad-dritt ghall-hajja privata lilu dovut taht dan l-Artikolu [i.e. l-Artikolu 8]".

Din il-Qorti iccitat estensivament mis-sentenza ta' *Gilford* ghax tara li din is-silta tapplika perfettament ghall-kaz in dizamina, cioe' ta' *Ellul* (ghalkemm kif ser jirrisulta aktar 'l quddiem hemm certi konkluzzjonijiet milhuqa fil-kaz ta' *Gilford* li din il-Qorti ma taqbilx maghhom). In fatti din il-Qorti hi tal-fehma segwenti:

(A) L-Artikolu 8(1) tal-Konvenzjoni jimponi fuq l-istat mhux biss l-obbligu (obbligu negattiv) li ma jindahalx arbitrarjament fil-hajja privata ta' dak li jkun, izda wkoll l-obbligu (obbilgu posittiv) li jiehu l-passi mehtiega sabiex jassigura li d-dritt tal-individwu, inkluz tat-transesswali, ghall-godiment tal-hajja privata tieghu jigi salvagwardat anke mill-indhil jew mill-attivitajiet ta' terzi (jigifieri ta' cittadini ohra). Fi kliem l-awturi Harris, O'Boyle u Warbrick:

"The obligation not to engage in "arbitrary action" is an obligation of the classic negative kind. The "positive obligations 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 the activities of other private individuals which prevent the effective enjoyment of their rights" (Harris, D.J., O'Boyle, M., & Warbrick, C., *Law of the European Convention on Human Rights,* Butterworths (London), 1995, p. 302).

Fi kliem iehor, mhux bizzejjed li l-istat jghid, u li jigi pruvat, li hu ma indahalx fil-hajja privata ta' individwu; l-istat ghandu wkoll l-obbligu li jassigura, naturalment dejjem b'mod ragjonevoli, li l-individwu jgawdi <u>effettivament</u> u <u>realment</u> il-hajja privata tieghu minghajr indhil ta' terzi. Fi kliem il-Qorti Ewropea fil-kaz *X and Y v. Netherlands*:

"[Article 8] does not merely compel the state to abstain from....interference: in addition to this primary 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” (A. 91 para. 23 (1985)).

(B) Dwar x’mezzi posittivi hu obbligat li jiehu l-istat biex jassigura d-dritt in dizamina, din hija necessarjament kwistjoni li finalment hi rimessa, f’kaz ta’ kontestazzjoni, ghall-gudizzju prudenti tal-Qrati. Hu impossibbli li wiehed jitkellem f'termini assoluti. Kif qalet il-Qorti Ewropea fil-kaz *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. U.K.*:

"....especially as far as those positive obligations are concerned, the notion of "respect" is not clear-cut: having regard to the diversity of practices followed and the situations obtaining in the Contracting states, the notion's requirement will vary considerably from case to case" (A. 94 para. 67 (1985)).

U f'dan il-kuntest dik il-Qorti, jigifieri l-Qorti Ewropea, dejjem sal-lum ikkoncediet lill-istat margini wiesgha ta' apprezzament jew diskrezzjoni f'dak li ghandu jigi ritenut li hu mehtieg fic-cirkostanzi partikolari ta' kull kaz. Dak li wiehed ghandu jzomm dejjem quddiem ghajnejh hu

"....the fair balance that has to be struck between the general interest of the community and the interests of the individual, the search for which balance is inherent in the whole Convention" (*Cossey v. U.K.*, A. 184 para. 37 (1990)).

(C) Fis-sistema taghna, bhal fir-Renju Unit, ic-certifikat tat-twelid ta' persuna hu intiz sabiex jirregistra fatt

storiku, cioe' jirregistra s-sess tat-tarbija u partikolaritajiet ohra kif kienu fil-mument tar-registrazzjoni (li normalment ikun ftit jiem wara t-twelid); jigifieri dak ic-certifikat mhux intiz biex jirrispekkja l-istat ta' dik il-persuna kif jista' talvolta jinbidel maz-zmien, izda l-istat kif kien meta twieldet. Is-sess tat-tarbija jigi determinat -- u sal-lum hekk dejjem gie determinat -- minn kif ikunu jidhru l-organi genitali tat-tarbija. Fil-kaz ta' *Gilford* jidher li din il-Qorti (kif inghad, diversament presjeduta) abraccjat it-tezi li galadarba jkun jirrisulta *ex post facto* li l-persuna li ghaliha jkun jirreferi c-certifikat tat-twelid sa minn dak it-twelid kellha inerenti fiha konflitt bejn il-personalita' taghha u l-fiziku taghha, liema konflitt jigi rizolt bl-operazzjoni tal-"gender re-assignment", allura jista' jinghad li kien hemm "zball" fir-registrazzjoni tac-certifikat tat-twelid, u ghalhekk dak ic-certifikat ghandu juri s-sess "veru" jew "gdid" tal-persuna in kwistjoni. Din il-Qorti kif issa presjeduta ma taqbilx. Apparti li ma hemm xejn xjentifikament pruvat li s-sess ta' persuna transesswali ga fil-mument tat-twelid taghha ikun differenti minn dak manifestat permezz tal-organi genitali, l-istat ghandu jkollu kriterju wiehed, car u oggettiv biex jiddetermina s-sess ta' tarbija meta din titwieled, u cioe' l-organi genitali taghha. Kwalsiasi kriterju iehor jew kombinazzjoni ta' kriterji ohra ma ghandhom ebda bazi xjentifika soda u ghalhekk huma piu' o meno arbitrarji. L-istat ghandu interess li c-certifikati tat-twelid jigu registrati fuq bazi oggettiva u li ma jkun hemm lok ta' ebda arbitrarjeta' jew dubbji dwar is-sess ta' tarbija fil-mument tat-twelid taghha. Din il-kwistjoni giet indirettament indirizzata s-sena l-ohra mill-Qorti Ewropea fis-sentenza taghha tat-30 ta' Lulju, 1998 fil-kawza *Sheffield and Horsham v. U.K.* Il-Qorti Ewropea qalet hekk:

"In the view of the Court, the applicants have not shown that since the date of the adoption of its Cossey judgment in 1990 there have been any findings in the area of medical science which settle conclusively the doubts concerning the causes of the condition of transsexualism. While Professor Gooren's research into the role of the brain in conditioning transsexualism may be seen as an important contribution to the debate in this area....it cannot be said that his views enjoy the universal support of the medico-scientific profession. Accordingly, the non-acceptance by the authorities of the respondent State for the time being of the sex of the brain as a

crucial determinant of gender cannot be criticised as being unreasonable. The Court would add that, as at the time of adoption of the Cossey judgment, it still remains established that gender re-assignment surgery does not result in the acquisition of all the biological characteristics of the other sex despite the increased scientific advances in the handling of gender re-assignment procedures" (para. 56).

(D) Anqas ma tista' din il-Qorti taddotta r-rimedju adoperat fis-sentenza fil-kaz ta' *Gilford*. F'dik is-sentenza il-Qorti ordnat tibdil fl-isem tar-rikorrent kif jidher fic-certifikat tat-twelid tieghu u dan a bazi tal-Artikolu 253(2) tal-Kodici Civili. Is-subartikolu (2) tal-imsemmi Artikolu 253 dejjem gie interpretat li l-korrezzjoni fl-isem (mhux fil-kunjom) tal-persuna tista' ssir jekk kemm il-darba jigi ppruvat li dik il-persuna, minn mindu kellha ghalfejn tidentifika ruhha barra mill-ambitu familjari, tkun konsistentement uzat isem, jew tkun konsistentement giet imsejha b'isem, differenti minn dak li jidher fic-certifikat tat-twelid taghha. Fil-kaz in dizamina ma hemm ebda prova li, per ezempju, minn meta r-rikorrent beda jmur l-iskola primarja hu kien juza jew kien maghruf minn shabu jew mill-familja tieghu bl-isem ta' Tracy u mhux bl-isem ta' Joseph.

(E) Biex tikkonkludi fuq dan il-punt, il-Qorti hi tal-fehma li galadarba c-certifikat tat-twelid fil-ligi taghna hu intiz biex jiddokumenta fatt storiku, u galadarba ma jistax jinghad li kien hemm zball fic-certifikat tar-rikorrent fil-mument li dan gie redatt, l-intimat Direttur tar-Registru Pubbliku hu gustifikat li jirrifjuta li jbiddel, jimmodifika jew ivarja dak ic-certifikat; u tali rifjut, tenut kont tal-iskop storiku tal-imsemmi certifikat u tal-interess tal-istat li ma jkunx hemm dubbji dwar il-kontenut tal-istess certifikat, ma jilledix id-dritt tar-rikorrent kif protett bl-Artikolu 8(1) tal-Konvenzjoni Ewropea.

(F) L-istess, pero', ma jistax jinghad ghall-fatt li l-ligi Maltija -- in effetti, l-istat Malti -- ma tipprovdix ghall-ezigenzi tat-transesswali fir-rigward ta' dokumenti ohra ufficjali -- passaport, karta tal-identita', licenzja tas-sewqan, ecc. Kif inghad, kull darba li r-rikorrent ikollu jippresenta xi wiehed minn dawn id-dokumenti hu jkollu jissottoponi lilu nnifsu ghal skrutinju dwar il-hajja sesswali tieghu. Meta wiehed iqis li fil-hajja tal-lum l-uzu ta' dawn

id-dokumenti, specjalment tal-karta tal-identita', hu frekwenti hafna u xi mindaqqiet indispensabli, wiehed ghandu ragjonevolment jasal ghall-konkluzzjoni li bhala fatt hemm indhil kontinwu fil-hajja privata tar-rikorrent, ghal liema indhil l-istat Malti jidher li baqa' passiv b'mod li qed jonqos mill-obbligu posittiv tieghu taht l-Artikolu 8(1) kif aktar 'l fuq imfisser. L-interess tas-socjeta' li jintuzaw dawn id-dokumenti ufficjali ghandu jkun bilancjat (jew, ahjar, kontro-bilancjat) mal-interess tal-individwu li ma jkollux ingerenza fil-hajja privata tieghu aktar minn dak li hu strettament mehtieg. Il-Qorti ma tara ebda necessita' li dawn id-dokumenti jkunu juru l-istat tar-rikorrent kif kien meta twieled minflok l-istat tieghu attwali, jigifieri ta' persuna b'karatteristici predominanti femminili u bl-isem ukoll femminili. L-intimati f'din il-kawza qed jistriehu hafna fuq is-sentenza *Sheffied and Horsham v. U.K.* Issa, din is-sentenza hi ta' ghajnuna biss ghall-intimati in kwantu jirrigwarda r-rifjut tad-Direttur tar-Registru Pubbliku li jbiddel ic-certifikat tat-twelid; in kwantu, pero', jirrigwarda l-fatt li l-ligi Maltija ma tipprovdix ghall-ezigenzi tat-transesswali fir-rigward ta' dokumenti ohra, din is-sentenza tmur kontra t-tezi tal-intimati. In fatti f'dik is-sentenza il-Qorti Ewropea ma sabitx lezjoni tal-Artikolu 8(1) propju ghax ir-Renju Unit

"has endeavoured to some extent to minimise intrusive inquiries as to their [the applicant's] gender status by allowing transsexuals to be issued with driving licences, passports and other types of official documents in their new name and gender, and that the use of birth certificates as a means of identification is officially discouraged" (para. 59).

L-istess ma jistax jinghad ghall-Gvern ta' Malta, rappresentat f'dan il-kaz mill-Avukat Generali; il-Gvern ta' Malta ma pprovda ebda mekkanizmu jew facilita', amministrattiva jew permezz ta' ligi, biex jaghmel possibli li dawn id-dokumenti ufficjali jkunu jirriflettu s-sess u l-isem gdid tal-persuna transesswali.

Ghall-motivi premessi din il-Qorti tiddisponi mill-kawza bil-mod segwenti:

(a) tichad l-eccezzjoni preliminari tal-Avukat Generali li hu mhux il-legittimu kontradittur f'din il-kawza;

(b) tipprovdi dwar l-ewwel talba tar-rikorrent billi tilqaghha limitatament bil-mod kif gej, u cioe' billi tiddikjara li l-fatt li l-ligi Maltija ma tipprovdix ghall-ezigenzi tat-transesswali jikkostitwixxi vjolazzjoni, da parti tal-Gvern ta' Malta, tad-dritt tar-rikorrent ghar-rispett tal-hajja privata tieghu kif protett bl-Artikolu 8(1) tal-Konvenzjoni Ewropea; izda tichad il-kumplament ta' din l-ewwel talba;

(c) tipprovdi dwar it-tieni talba tar-rikorrent billi:

(i) tordna li kull dokument mahrug mill-Gvern ta' Malta, jew taht l-awtorita' tal-Gvern ta' Malta (ad eccezzjoni tac-certifikat tat-twelid) li jkun jirreferi ghar-rikorrent, u b'mod partikolari l-karta' tal-identita', il-passaport u l-licenzja tas-sewqan, ghandu jindika lir-rikorrent bhala ta' sess femminili u ghandu wkoll jindika ismu bhala "Tracy" minflok "Joseph";

(ii) tordna wkoll lid-Direttur tar-Registru Pubbliku sabiex fic-certifikat tat-twelid tar-rikorrent (numru 2728/69), a tergo tieghu, jinserixxi dikjarazzjoni fis-sens li permezz ta' din is-sentenza qed jigi ordnat li kull dokument mahrug mill-Gvern ta' Malta, jew taht l-awtorita' tal-Gvern ta' Malta (ad eccezzjoni tac-certifikat tat-twelid) u li jkun jirreferi ghar-rikorrent ghandu jindika lill-istess rikorrent bhala ta' sess femminili u li ismu ghandu jkun indikat bhala "Tracy" u mhux "Joseph".

Il-Qorti tirriserva li taghti kull provvediment iehor fir-rigward ta' dan ir-rimedju, dejjem fil-parametri fih stabbiliti, jekk ikun il-kaz fuq rikors minn xi parti fil-kawza.

L-ispejjez ta' din il-kawza ghandhom jigu sopportati kollha mill-intimat Avukat Generali."

<u>Appell minn din is-sentenza</u>

Appellaw minn din is-sentenza l-Avukat Generali w id-Direttur tar-Registru Pubbliku. Huma ssottomettew illi ma kienx minnu

illi l-fatti lamentati mir-rikorrenti kienu jikkostitwixxu ksur ta' l-Artikolu 36 tal-Kostituzzjoni ta' Malta u ta' l-Artikolu 3 tal-Konvenzjoni Ewropea kif stabbilit fis-sentenza appellata. Issottomettew ukoll li kienet korretta l-Ewwel Qorti meta ddecidiet li *una volta* ma jistax jinghad illi kien hemm xi zball fic-certifikat tat-twelid l-intimat Direttur tar-Registru Pubbliku kien gustifikat li ma jaffettwa ebda bidla u li tali rifjut ma jiksirx l-Artikolu 8 (1) tal-Konvenzjoni Ewropea. Dwar din il-parti tas-sentenza ma hemmx appell incidentali da parti tar-rikorrenti u ghaldaqstant din ghaddiet in gudikat.

L-appellanti invece talbu r-riforma tas-sentenza billi:

"(a) thassar u tirrevoka dik il-parti tad-decizjoni fejn iddikjarat li l-ligi Maltija ma tipprovdix ghall-esigenzi tat-transsesswali u li ghalhekk dan jikkostitwixxi vjolazzjoni da parti tal-Gvern Malti ghad-dritt tar-rikorrent protett bl-Artikolu 8 (1);

(b) (i) thassar u tirrevoka dik il-parti fejn l-Ewwel Onorabbli Qorti ordnat li kull dokument mahrug mill-Gvern ta' Malta, jew taht l-Awtorita' tal-Gvern ta' Malta li jkun jirreferi ghar-rikorrent, u b'mod partikolari l-karta ta' l-identita', il-passaport u l-licenzja tas-sewqan ghandu jindika s-sess femminili u ghandu wkoll jindika ismu bhala "Tracy" flok "Joseph";

(ii) thassar u tirrevoka dik il-parti tad-decizjoni fejn l-Ewwel Onorabbli Qorti ordnat lid-Direttur tar-Registru Pubbliku sabiex fic-certifikat tat-Twelid tar-rikorrent (numru 2728/96), a tergo tieghu, jinserixxi dikjarazzjoni fis-sens li permezz tas-sentenza ta' l-Ewwel Onorabbli Qorti qed jigi ordnat li kull dokument mahrug

mill-Gvern ta' Malta, jew taht l-Awtorita' tal-Gvern ta' Malta u li jkun jirreferi ghar-rikorrent ghandu jindika lill-istess rikorrent bhala ta' sess femminili u li ismu ghandu jkun indikat bhala "Tracy" u mhux "Joseph";

(c) thassar u tirrevoka dik il-parti tas-sentenza fejn il-Qorti rriservat li taghti provvedimenti ulterjuri;

(d) tikkonferma dawk il-partijiet tas-sentenza fejn:

(a) ma sabet ebda ksur ta' l-Artikolu 36 tal-Kostituzzjoni jew ta' l-Artikolu 3 tal-Konvenzjoni Ewropea;

(b) ma sabet ebda ksur ta' l-Artikolu 8 (1) tal-Konvenzjoni fir-rifjut tad-Diettur tar-Registru Pubbliku li jwettaq il-bidliet mitluba mir-rikorrent fic-certifikat tat-twelid;

(c) qalet li c-certifikat tat-twelid bl-ebda mod m'ghandu jintmiss u fil-fatt ghamlet eccezzjoni specifika ghalih."

<u>Konsiderazzjonijiet ta' din il-Qorti</u>

Kif jirrizulta mill-verbali f'din il-kawza din il-Qorti b'konkors mal-partijiet iddegretat illi tistenna d-decizjoni li kellha tinghata mill-istess Qorti, diversament presjeduta, fil-kawza fl-ismijiet "Raymond Gilford maghruf bhala Rachel Gilford vs Direttur tar-Registru Pubbliku" (Rikors Kostituzzjonali Numru 455/93) liema kawza kienet tittratta meritu identiku kemm f'dawk li huma provi fattwali kif ukoll dawk li huma konsiderazzjonijiet ta' dritt applikabbili ghalihom. Dik il-kawza giet finalment

deciza b'sentenza tad-9 ta' Ottubru 2001. Din il-Qorti ezaminat l-atti ta' dik il-kawza, kif ukoll ta' din il-kawza u kkonsidrat l-aggravju ta' l-appellanti f'din il-kawza fid-dawl tal-konsiderandi maghmula mill-Qorti Kostituzzjonali, diversament presjeduta, fil-kawza l-ohra. Issib li dawn il-konsiderandi kienu japplikaw *mutatis mutandis* ghal kaz taht ezami u hi tal-fehma illi jistghu jigu adottati bhala konsiderandi ghall-prezenti sentenza minghajr il-htiega ta' elucidazzjoni ulterjuri. Infatti fir-rigward tad-dikjarazzjoni ta' l-ezistenza tal-lezjoni tal-jedd fondamentali tar-rikorrenti appellata din giet kostatata b'mod identiku fiz-zewg sentenzi tal-Prim'Awla tal-Qorti Civili in kwantu gie dikjarat illi l-fatt li l-ligi Maltija ma tipprovdix ghall-esigenzi tat-transesswali jikkostitwixxi vjolazzjoni da parti tal-Gvern ta' Malta tad-dritt tar-rikorrent ghar-rispett tal-hajja privata taghha kif protett bl-Artikolu 8 (1) tal-Konvenzjoni Ewropea. Dik id-dikjarazzjoni giet konfermata minn din il-Qorti fil-kawza "Gilford" u qed tigi hekk ukoll konfermata fil-prezenti kawza.

Dan stabbilit jibqa' x'jigi deciz biss x'kellu jkun ir-rimedju xieraq u adegwat biex tigi rettifikata din il-lezjoni tal-jedd fondamentali. Din il-Qorti hi tal-fehma illi ghandu jigi adottat ir-rimedju li din il-Qorti, diversament presjeduta, identifikat u

ordnat fil-kawza "Gilford" u ghalhekk l-istess kienet ser tiddegreta f'din il-kawza. Dan mhux biss ghax hekk kien indikat li jsir ghall-fini ta' l-uniformita' w ic-certezza tal-gudikati imma wkoll ghaliex ir-ritokki li ghamlet f'dan ir-rigward il-Qorti Kostituzzjonali, diversament presjeduta, jidhru gustifikati u din il-Qorti tikkondividihom. Ir-rimedju ordnat mill-Qorti Kostituzzjonali fil-kawza "Gilford" jinkorpora in essenza dak li kienet iddecidiet il-Prim'Awla f'dik il-kawza, u cioe' illi "tordna lill-intimat Direttur tar-Registru Pubbliku biex fl-att tat-twelid tar-rikorrent (li jgib in-numru progressiv f'dan il-kaz 2728/69) fil-kolonna "Jekk tifel jew tifla" - "Sex" il-kelma "Boy" tigi sostitwita bil-kelma "Girl" u fil-kolonna "Ismijiet moghtijin" - "Names given" l-isem f'dan il-kaz "Joseph" jigi sostitwit bl-isem f'dan il-kaz "Tracy" u tordnalu wkoll li jaghmel l-annotazzjoni mehtiega f'dak ic-certifikat biex jigi registrat li dan it-tibdil kien qed isir in forza ta' din is-sentenza."

Finalment din il-Qorti taghmel ukoll ir-rakkommandazzjoni li din il-Qorti diversament presjeduta ghamlet fil-kawza "Gilford" u cioe' li "jekk f'xi zmien fil-futur isir Registru ta' kazijiet simili jew identici ghal dak tar-rikorrent odjern, cioe' ghall-persuni li biddlu s-sess taghhom permezz ta' intervent kirurgiku ta'

"gender reassignment" l-att tat-twelid tar-rikorrent, li qed jigi emendat b'din is-sentenza, jitpogga f'dak ir-Registru".

Ghal dawn il-motivi l-appell qed jigi michud b'dan li fir-rigward tar-rimedju moghti mill-Ewwel Qorti dan kien qed jigi precizat bil-mod kif fuq specifikat. Din il-Qorti jidhrilha wkoll xieraq illi, fic-cirkostanzi, s-sentenza appellata tigi riformata fir-rigward tal-kap ta' l-ispejjez billi, wkoll konformement mad-decizjoni "Gilford", jigi degretat li l-ispejjez taz-zewg istanzi kellhom jigu sopportati nofs kull wiehed mir-rikorrent u mill-appellanti.

Deputat Registratur

rf.