MALTA

QORTI TA' L-APPELL

**ONOR. IMHALLEF -- AGENT PRESIDENT
NOEL CUSCHIERI**

**ONOR. IMHALLEF
JOSEPH AZZOPARDI**

**ONOR. IMHALLEF
JOSEPH ZAMMIT MC KEON**

Seduta tat-8 ta' Ottubru, 2009

Appell Civili Numru. 1311/1999/2

Rose Gauci u zewgha Grezzju Gauci ghal kull interess li jista' jkollu

v.

Mr. Donald Felice u martu Marina Felice ghal kull interess li jista' jkollha fil-ligi, u b'digriet tal-25 ta' Gunju 2001 giet imsejha fil-kawza Olga Avramov

Il-Qorti:

Rat is-sentenza taghha (fejn il-Qorti kienet diversament komposta) moghtija fil-31 ta' Ottubru 2008 fl-ismijiet premessi, liema sentenza kienet tghid hekk;

"Il-Qorti:

"Rat ic-citazzjoni pprezentata mill-atturi li tghid hekk:

“Premess illi fil-31 ta’ Ottubru, 1997 l-attrici mart l-attur Grezzju Gauci kienet rikoverata fl-isptar San Luqa u dan sabiex tissottometti ruhha ghal operazzjoni;

“Premess illi dak kollu li kien hemm bzonn isir, kemm qabel, waqt u anke wara din l-operazzjoni sar taht is-supervizjoni u/jew twettaq milll-konvenut Mr. Donald Felice, zewg il-konvenuta l-ohra Marina Felice;

“Premess illi kif ser jigi pprovat fil-kors tal-kawza, il-konvenut kien traskurat u negligenti u wera nuqqas ta’ arti u hila fl-ezercizzjoni tal-professjoni tieghu sakemm l-attrici kienet pazjenta tieghu, u in partikolari waqt il-medikazzjoni u l-operazzjoni ta’ l-istess attrici;

“Premess illi b’konsegwenza ta’ dan l-attrici sofriet, qeghda ssofri u ser issofri danni;

“Premess illi l-konvenuti interpellati sabiex jersqu ghal-likwidazzjoni u hlas tad-danni minnhom kawzati, baqghu inadempjenti.

“Jghidu ghalhekk il-konvenuti jew min minnhom ghaliex din il-Qorti ma ghandhiex ghar-ragunijiet fuq imsemmija:-

“(1) Tiddikjara li l-konvenut Mr. Donald Felice fil-kors tal-medikazzjoni u operazzjoni ta’ l-attrici kien traskurat u negligenti u wera nuqqas ta’ arti u hila fit-twettiq tal-professjoni u sengha tieghu.

“(2) Tillikwida d-danni sofferti mill-attrici, okkorrendo b’opera ta’ periti nominandi.

“(3) Tikkundanna lill-konvenuti jew min minnhom ihallsu lill-atturi s-somma hekk likwidata bl-imghaxijiet legali skond il-ligi.

“Bl-ispejjez u bil-konvenuti minn issa ngunti ghas-subizzjoni.

"Rat in-nota ta’ l-eccezzjonijiet tal-konvenuti li in forza taghha eccepew:

“Illi preliminarjament il-konvenuti ma humiex legittimi kontradditturi u gew imharrka inutilment stante illi l-operazzjoni li l-atturi qed jallegaw ikkagunat dannu lilhom ma saritx mill-konvenuti citati.

“Illi subordinament u minghajr pregudizzju ghal premess il-konvenuta Marina Felice m’ghandha ebda *locus standi* f’dawn il-proceduri stante illi qatt ma kien hemm xi vinkolu obbligatorju ta’ kura bejn din il-konvenuta u l-atturi.

“Illi subordinament u minghajr pregudizzju ghas-suespost il-konvenut Grezzju Gauci ma ghandux *locus standi* stante illi d-danni pretizi mill-attrici huma ta’ materja personali u parafernali.
“Illi subordinament u minghajr pregudizzju ghal premess il-konvenuti ma jirrispondux ghad-danni reklamati stante illi l-istess ma grawx tort taghhom.

“Salv eccezzjonijiet ohra.

"Rat id-digriet tal-Prim Awla tal-Qorti Civili tal-25 ta’ Gunju, 2001, li in forza taghha ordnat li tissejjah fil-kawza Olga Avramov;

"Rat in-nota ta’ l-eccezzjonijiet tal-kjamata fil-kawza Olga Avramov li in forza taghha eccepiet:

“Illi preliminarjament it-talba ta’ l-atturi hija preskritta a tenur ta’ l-Artikolu 2153 tal-Kodici Civili.

“Illi subordinament u minghajr pregudizzju ghas-suespost il-konvenut Grezzju Felice ma ghandux *locus standi* stante illi d-danni pretizi mill-attrici huma ta’ materja personali u parafernali u di piu` ma kien jezisti l-ebda vinkolu ta’ *duty of care* bejn l-attur u l-konvenuta.

“Illi subordinament u minghajr pregudizzju ghal premess l-agir professjonali ta’ Dottor Olga Avramov kien wiehed ineccepibbli fir-rigward tal-kura u trattament prestati lill-attrici u sar dejjem *secundum legis et artibus*.

“Salv eccezzjonijiet ohra.

"Rat is-sentenza preliminari moghtija mill-Prim Awla tal-Qorti Civili fl-10 ta’ Gunju, 2005, li in forza taghha filwaqt li cahdet l-ewwel talba ta’ l-atturi safejn maghmula kontra l-kirurgu Donald Felice u martu Marina Felice, laqghetha safejn maghmula kontra Olga Avramov u qalet illi kien bi htija ta’ nuqqas kolpuz ta’ l-istess Avramov illi l-attrici garrbet danni, u ordnat illi jitkompla s-smigh tal-kawza ghall-ghanijiet tat-tieni u t-tielet talbiet; il-Qorti ordnat ukoll li l-ispejjez tal-konvenuti Felice ghandhom ihallsuhom l-atturi, filwaqt li dwar l-ispejjez l-ohra jinghata provvediment fis-sentenza finali;

“Dik il-Qorti waslet ghas-sentenza taghha wara li ghamlet is-segwenti konsiderazzjonijiet:

“Il-fatti li wasslu għal dan il-każ ġraw hekk:

“L-attriċi kienet tbati minn uġiegħ f’żaqqha u f’Diċembru ta’ l-1995 it-tabib tagħha bagħatha l-isptar għal investigazzjonijiet. Tqiegħdet taħt il-kura tal-*firm* immexxi mill-konvenut Kirurgu Felice bħala konsulent. Wara li saru l-eżamijiet meħtieġa, fosthom *laparoscopy* magħmula fl-1 ta’ Novembru 1996 mill-imsejħa fil-kawża l-Kirurgu Abramov, waħda mit-*team* tal-Kirurgu Felice, instab illi l-attriċi kienet tbati minn *endemetriosis* avvanzata fil-*pelvis*, l-aktar qrib l-*adnexa* ta’ uteru. Ingħatat kura b’mediċinali għal xi żmien iżda dan ma kienx biżżejjed għax f’Ottubru ta’ l-1997 reġgħet daħlet l-isptar minħabba f’uġiegħ. Għalhekk il-konvenut Kirurgu Felice, bi qbil mat-*team* tiegħu, iddeċieda illi l-kundizzjoni ta’ l-attriċi ma setgħetx titfejjaq b’kura konservattiva u kienet teħtieġ intervent kirurġiku biex jitneħħielha l-uteru bl-*adnexa*.

“Għalkemm l-attriċi, billi kienet fdata f’idejn it-*team* tal-konvenut Kirurgu Felice, kienet taħseb illi l-intervent kellu

jsir minnu stess, fil-fatt il-konvenut qabbad lill-imsejħa fil-kawża, il-Kirurgu Abramov, biex tagħmel l-intervent, li sar fil-31 ta' Ottubru 1997.

"L-esperti maħtura minn din il-Qorti sabu illi l-intervent kien dak li kellu jsir fiċ-ċirkostanzi, u sabu wkoll illi l-Kirurgu Abramov kellha esperjenza u ħila biżżejjed biex setgħet tagħmel l-intervent u illi l-intervent innifsu sar bir-reqqa kif iridu l-arti u x-xjenza tal-kirurġija. L-esperti fissru hekk dak li sabet il-kirurgu waqt l-intervent:

""… … … f'ċertu parti ta' l-intern tal-*pelvis* kien hemm diffikultà ġmielha, u dan preċiżament fejn il-*large right endometritic ovarian cyst* kellha tiġi isseparata b'dak li aħna nsejħulu *sharp dissection* mill-aderenzi li kienu qegħdin imwaħħla mal-*parietal wall* tal-*pelvis*, tant illi s-*cyst* infaqgħet. Mill-esperjenza tagħna stess nistgħu naffermaw li dawn l-*adhesions* tal-massa endometritika fuq in-naħa leminija tal-*pelvis* kienu sew sew fejn ir-*right urether* mgħotti mill-*parietal peritoneum* igħaddi għal fuq il-*pelvic brim*. Dan il-proċess ta' *adhesiolysis* jista' jkun delikat u diffiċli ferm u x'aktarx tinqala' erorraġija mat-tessuti li jintlaqtu. Huwa ferm importanti li l-kirurgu jwaqqaf l-emorraġija fil-pront u dan l-iżjed għaliex l-istess demm igħattilu u jaħbilu l-post fejn ikun qed jaħdem u b'hekk iżidlu d-diffikoltà u l-periklu. Iżjed, l-istess proċess biex wieħed jikkontrolla l-emorraġija jista' jagħmel ħsara fil-partijiet fejn dan ikun qiegħed isir. Hawn irridu nerġgħu nispjegaw illi fost l-istrutturi vulnerabbli f'din ir-rokna tal-*pelvis* hemm proprju r-*right urether* fin-nofs tal-kors tiegħu vertikali mill-kilwa għall-bużżieqa. Hawnhekk il-*urether* jinsab direttament taħt il-membrana tal-*peritoneum* li tkopri l-*posterior wall* tal-*pelvis*. Iżjed, ir-*right ovary and tube* bil-*ligaments* u *blood vessels* tagħhom (li kellhom jitneħħew fl-operazzjoni) anke fin-normal mingħajr patoloġija jinstabu viċin ferm tal-*pelvic wall* kopert mill-*peritoneum* proprju fejn ir-*right urether* igħaddi 'l isfel fuq il-*pelvic brim*. Aħna naffermaw mingħajr dubju li fil-każ ta' Rose Gauci r-*right ovary* bil-*large endometritic cyst* kienet aderenti mal-*peritoneum* li jgħatti r-*right urether*, u li s-separazzjoni *by dissection* ġiebet f'perikolu dawn l-istrutturi. Biss, kien hemm bżonn li din is-separazzjoni ssir. Mill-esperjenza

tagħna nistgħu ngħidu li x'aktarx kien diffikoltuż u aħna naħsbu li wisq probabilment tkun inqalgħet xi emorraġija li kien hemm bżonn li wieħed jikkontrollaha.[1]"

"Fil-fatt ġara illi f'tentativ li tikkontrolla emoraġġija, il-Kirurgu ħietet it-tessuti milquta u, waqt li tagħmel hekk, il-*urether* inqabad u ntrabat b'sutura. L-esperti komplew igħidu hekk:

""… … … l-operaturi kellhom jagħmlu *adhesiolysis* permezz ta' *dissection* delikata tal-partijiet li jridu jitneħħew minn dawk li trid tippreserva. Din id-*dissection* kważi bilfors toħroġ id-demm, xi daqqiet b'abbondanza u dejjem bi tfixkil li jaħbilek u jgħattilek il-kamp fejn tkun qiegħed taħdem. Ngħiduha mill-esperjenza tagħna li dan hu fattur li kull kirurgu jħabbtu u jfixklu u minnu spiss jinqala' l-għawġ. Il-kirurgu jkollu bilfors jagħmel ħiltu biex iwaqqaf l-emorraġija biex ikun jista' jkompli, imma jrid joqgħod attent li ma jżidx il-gwaj. Il-fehma soda tagħna hija illi l-ħsara fil-*urether* ta' Rose Gauci saret waqt attentat ta' separazzjoni ta' l-*adhesions*, u dan x'aktarx billi l-*urether* safa maqbud u marbut b'*suture*. Nafu b'ħafna każi fejn dan ġara u fil-kotba dan insibuh spiss ferm.[2]"

"Minħabba f'hekk, il-*urether* ingħalaq u l-kilwa tal-lemin ma setgħetx tkompli taħdem sew. Għalkemm, waqt illi l-attriċi nżammet l-isptar għal xi jiem wara l-intervent, ma deher xejn li ma kienx normali, xi żmien wara bdiet tbati minn sintomi li ġiegħlu lit-tabib tagħha jerġa' jibgħatha l-isptar għal investigazzjonijiet. Bejn Frar u Marzu ta' l-1998 instab illi l-kilwa kellha nuqqas serju ta' funzjoni u illi l-*urether* kien magħluq għal kollox. L-attriċi tqiegħdet taħt il-kura tal-Kirurgu Karl German u, għalkemm dan għamel li seta' biex isalva l-kilwa, sab illi ma kienx għad fadlilha funzjoni u illi kienet "mitlufa". Il-kilwa għalhekk tneħħiet b'intervent ieħor li sar fl-20 ta' Mejju 1998.

"Ngħaddu issa biex naraw jekk kienx hemm xi nuqqasijiet f'dak li għamlu l-konvenuti u l-imsejħa fil-kawża biex

1 *Foll.* 514 *et seq.*

2 *Foll.* 516 *et seq.*

wassal għal dawn il-konsegwenzi, iżda qabel ma nidħlu f'dan il-meritu rridu nqisu xi eċċezzjonijiet preliminari.

“Il-konvenuti Felice ressqu l-eċċezzjoni illi kienu mħarrka għalxejn: il-konvenut għax mhux hu kien li għamel l-intervent u l-konvenuta martu għax ma għandha ebda relazzjoni ma' l-atturi.

“Inqisu l-ewwel l-eċċezzjoni tal-konvenuta.

“Jekk jinstab illi l-konvenut naqas mill-obbligu li jaqdi l-professjoni tiegħu kif iridu l-arti u s-sengħa, u għalhekk ikollu jagħmel tajjeb għad-danni, dan ikun dejn tal-komunjoni ta' l-akkwisti, kif igħid l-Art. 1327(*f*) tal-Kodiċi Ċivili:

““**1327.** Bla ħsara għad-disposizzjonijiet ta' l-Artikolu 1329 il-beni li jkunu parti mill-komunjoni ta' l-akkwisti jbatu biss id-djun li ġejjin:

“(*f*) kull dejn jew indennizz dovut bħala rimedju ċivili minn xi waħda mill-partijiet fiż-żwieġ meta dak l-indennizz ma jkunx dovut bħala rimedju ċivili dwar reat li jkun sar bir-rieda.”

“Il-konvenuta Marina Felice għalhekk ma kienitx imħarrka għalxejn għax, għalkemm il-kawża setgħet saret kontra żewġha waħdu[3], madankollu hi wkoll għandha interess fil-kawża għax għandha sehem fil-komunjoni ta' l-akkwisti.

“Il-konvenut Kirurgu Felice ressaq l-eċċezzjoni illi hu kien imħarrek għalxejn għax mhux hu kien li għamel l-intervent.

“Għalkemm huwa minnu illi ma kienx il-konvenut li għamel l-intervent, madankollu dan ma huwiex biżżejjed biex jinħeles mill-ħarsien tal-ġudizzju bħallikieku ma huwiex kontradittur leġittimu. Bħala l-konsulent responsabbli biex jagħżel il-kirurgu li għandu jagħmel l-intervent, il-konvenut għandu l-obbligu li jara li l-kirurgu magħżul għandu l-ħila u l-esperjenza meħtieġa biex jagħmel dak l-intervent

[3] Art. 1322(1), Kod. Civ.

partikolari. Billi huwa biss wara s-smigħ tal-kawża li nistgħu naraw jekk il-konvenut qediex sew dan l-obbligu, ma huwiex il-każ li jinħeles mill-ħarsien tal-ġudizzju, u l-eċċezzjoni hija għalhekk miċħuda.

"Ingħatat ukoll eċċezzjoni, kemm mill-konvenuti kif ukoll mill-imsejħa fi-kawża, illi l-attur ma għandux *locus standi* f'dawn il-proċeduri għax id-danni li ġarrbet l-attriċi martu huma "personali u parafernali".

"Id-danni ma jingħatawx għall-ħsara "personali" *ut sic* iżda, bħala *damnum emergen*s, għall-ispejjeż li saru minħabba l-ħsara — spejjeż li tkun ħarġithom il-komunjoni ta' l-akkwisti[4] — u, bħala *lucrum cessans*, għat-telf ta' dak illi l-attriċi kienet tikseb bix-xogħol jew bil-ħidma tagħha, u li kienet ukoll tidħol fil-komunjoni ta' l-akkwisti[5], li kieku l-attriċi ma ġarrbitx it-telf fis-setgħa tagħha li taħdem.

"Ladarba l-attur għandu sehem fil-komunjoni ta' l-akkwisti, għandu wkoll interess f'dawn il-proċeduri, u l-eċċezzjoni illi ma għandux *locus standi* hija għalhekk miċħuda.

"Naraw issa jekk, f'dak li għamlu l-konvenut u l-imsejħa fil-kawża, kienx hemm xi nuqqas li jġegħelhom jagħmlu tajjeb għad-danni.

"Rajna illi l-konvenut ma ħax sehem fl-intervent, u għalhekk in-nuqqas tiegħu jista' jkun biss jekk ħa deċiżjoni ħażina meta iddeċieda illi l-intervent kien meħtieġ, u jekk l-intervent flok għamlu hu fdah f'idejn min ma kellux il-ħila meħtieġa.

"L-esperti mqabbda minn din il-Qorti qablu mad-dijanjosi illi l-intervent kien konsiljabbli, kien meħtieġ u kien f'waqtu. Mix-xhieda ħareġ ukoll illi l-kirurgu magħżula mill-konvenut — l-imsejħa fil-kawża — hija kirurgu illi għandha it-tħejjija, il-ħila u l-esperjenza meħtieġa biex tagħmel intervent bħal dak li għamlet fuq l-attriċi. Għalhekk ma kien hemm ebda nuqqas mill-konvenut meta l-intervent

4 Art. 1327(*c*), Kod. Civ.

5 Art. 1320(*a*), Kod. Civ.

fdah f'idejn l-imsejħa fil-kawża u ma kienx meħtieġ illi hu personalment jissorvelja l-għemil tagħha.
"Tassew illi għandu mnejn illi kien ikun xieraq illi l-konvenut igħarraf lill-attriċi illi l-intervent ma kienx sejjer jagħmlu hu iżda l-imsejħa fil-kawża. Madankollu, lill-Qorti ma jidhrilhiex illi għandha tidħol f'dan il-meritu għax ma kienx fattur li wassal għad-danni.

"Il-Qorti għalhekk hija tal-fehma illi ma ntwera ebda nuqqas tal-konvenut li kien fattur biex wassal għad-danni jew biex kabbar id-danni. It-talbiet safejn magħmula kontra l-konvenuti għalhekk għandhom jiġu miċħuda.

"Ngħaddu issa biex inqisu jekk kienx hemm xi nuqqas ta' l-imsejħa fil-kawża.

"L-esperti maħtura minn din il-Qorti sabu illi episodji ta' ħsara lil *urether* bħal ma sar fil-każ ta' l-attriċi jiġru spiss fil-prattika, u jiġru wkoll lill-aqwa kirurgi:

""Għal kull min jopera fiż-żaqq, u iżjed u iżjed 'l isfel fil-*pelvis*, *injury to the urether* huwa perikolu dejjem preżenti, dejjem wieħed għandu jżomm quddiemu, dejjem għandu jibża' [li] jinqalagħlu, u għalhekk dejjem għandu jagħmel mill-aħjar biex jevitah. B'danakollu, peress illi l-ebda każ ma huwa preċiżament u f'kollox bħall-ieħor, dawn huma biss preċetti li wieħed għandu jħares u josserva mingħajr xi garanzija li xi darba mhux sejjer tinqalagħlu xi disgrazzja proprju lilu fil-każ partikolari. Għaldaqstant fil-fehma tagħna huwa ferm diffiċli li f'każ partikolari wieħed jassenja tort jew ħtija jew nuqqas. Biżżejjed li hawn nikkwotaw mill-kapitlu *Operative injury to the urethers* tat-*textbook* tal-kirurgi eminenti amerikani Te Linde u Mattingly illi "*even the best of surgeons may injure a urether*".[6]"

"Għalhekk il-konklużjoni tagħhom kienet din:

""Hawn niġu għall-mistoqsija jekk dan aħna nqisuhx nuqqas waqt l-operazzjoni u ngħidu <u>LE</u> għaliex aħna

[6] *Fol.* 515.

nikkonsidrawh aċċidentali sakemm ma jkunx hemm xi provi illi xi attantat ta' kontroll ta' emorraġija fil-viċinanzi tal-*urether* sar bil-goff jew b'nuqqas ta' attenzjoni jew b'negliġenza. Fil-fehma tagħna l-aċċident inqala' miċ-ċirkostanzi ta' intervent diffiċli u l-iżjed minħabba l-istat patoloġiku f'dan il-każ partikolari.[7]"

"Din il-konklużjoni ta' l-esperti hija tajba. Mhux kull meta intervent ma jirnexxiex, jew kull meta waqt xi intervent issir xi ħsara, ikollu jwieġeb il-kirurgu, għax ir-responsabbiltà ma hijiex awtomatika iżda biss fil-każ ta' nuqqas ta' għaqal jew ta' ħila. Li kieku ma kienx hekk, interventi riskjużi, fejn il-possibbiltà li ma jirnexxux jew li ssir xi ħsara tkun għolja, ma ssib lil ebda kirurgu li lest li jidħol għalihom minħabba l-biża' li jkollu jwieġeb jekk xi ħaġa tmur ħażin.

"Fiċ-ċirkostanzi tal-każ kif fissruh l-esperti, ma kienitx ħaġa kbira li jintlaqat il-*urether* u l-fatt li ntlaqat mhux bilfors ifisser illi min opera mexa b'nuqqas ta' ħila jew ta' għaqal.

"Madankollu, il-fatt li ma kienx bi ħtija tal-kirurgu illi ntlaqat il-*urether* ma huwiex biżżejjed biex ngħidu illi ma kien hemm ebda nuqqas min-naħa tagħha. Il-ħsara ġrat mhux biss għax il-*urether* inqabad fis-sutura iżda għax il-kirurgu ma ntebħitx b'dak li ġara u ma sewwietx il-ħsara minnufih, għax kieku għamlet hekk il-kilwa ma kienitx tintilef.

"Kien hemm nuqqas tal-kirurgu meta din ma ntebħitx b'dak li ġara?

"Dwar x'setgħet tagħmel il-kirurgu biex taċċerta ruħha li ma saret ebda ħsara lis-sistema tal-kliewi, l-esperti qalu hekk:

""Hemm lok għal diskussjoni jekk kienx hemm bżonn li jsir *pre-operative intravenous pyelogram (IVP)*. L-iskop ta' dan it-*test* huwa li jista' jagħtik ħafna informazzjoni fuq l-anatomija u fuq il-funzjoni taż-żewġ kliewi bil-*urethers*

---

[7] *Fol.* 517.

tagħhom u tal-bużżieqa ta' l-urina. It-*test* isir billi tinjetta fil-vina sustanza kimika illi meta tiġi *excreted* mill-kliewi tirrendi l-urina *radio-opaque* sabiex fil-ħin opportun jittieħdu *X-ray films*. B'hekk x'aktarx jista' jkollok stampa ċara tal-kliewi, *urethers* u bużżieqa. Hawn inżidu li *IVP* mhuwiex l-uniku mezz ta' investigazzjoni radjoloġika tal-*urinary system*. Illum hemm tendenza ġmielha li nippreferu li jsir l-*ultrasouund*, l-iżjed għaliex dan huwa *non-invasive* fis-sens li ma tinjettax fil-ġisem sustanza kimika. Jekk wieħed irid jinvestiga l-anatomija tal-*urether* u kilwa fuq naħa waħda, jista' jagħmel dan bil-*ascending* jew *retrograde pyelography*, meta permezz ta' intervent ta' *cystoscopy* wieħed idaħħal *catheter* irqiq fil-*urether* minn isfel u jimbuttah 'il fuq sal-intern tal-kilwa, biex ikun jista' jinjetta r-*radio-opaque substance*.

"Fil-każ ta' Rose Gauci *pre-operative IVP* ma sarx. Għall-fini ta' din il-kawża aħna jinteressana l-istat pre-operatorju u post-operatorju tal-*urether* tal-lemin. Kieku sar *pre-operative IVP* il-kirurgu <u>forsi</u> kien ikun ippreparat b'ċerti grad ta' informazzjoni dwar il-funzjoni tal-kilwa l-leminija u dwar l-istat anatomiku (daqs u forma; pożizzjoni u *course* tal-*urether*); hawn irid jingħad li anke fin-natura normali l-*urether* jista' juri devjazzjonijiet minn l-i*standard* kif deskritt fil-kotba għaliex dan ta' l-aħħar huwa ibbażat fuq *averages* meħuda mill-maġġoranza. Hawnhekk irridu nagħmluha ċara illi l-*ultrasound* ftit jew xejn ma jista' jgħidlek fuq il-pożizzjoni u l-*course* tal-*urether*; mill-banda l-oħra *ascending pyelography* għandha tgħidlek kull ma għandek bżonn dwar il-*urether* u saħansitra hawn kirurgi li din huma użati jagħmluha fil-bidu ta' l-operazzjoni u jħallu l-*catheter in situ* fil-*urether* biex jiggwidahom waqt l-operazzjoni. Imma sa fejn nafu aħna din ta' l-aħħar m'hijiex il-prattika f'Malta u fil-fehma tagħna ma għandhiex titqies li hija *standard procedure* għall-maġġoranza tal-kirurgi ġinekoloġisti madwar id-dinja. Inżidu li dwar *IVP* irid jingħad li dan bl-ebda mod għandu jsir kif ġieb u laħaq u mingħajr ħsieb ta' xejn u speċjalment minħabba *policy* ta' *defensive medicine* biex it-tabib ikopri ruħu bil-

quddiem; hemm każi (tassew rari ħafna imma ippruvati) fejn l-injezzjoni ġġib *allergic reactions* serji.[8]"

"L-esperti mbagħad waslu għal din il-konklużjoni:

""Hawnhekk ngħidu b'konvinzjoni qawwija illi l-fatt li lil Rose Gauci ma għamlulhiex *pre-operative IVP* ma għandux jitqies bħala nuqqas sinjifikanti fil-preparazzjoni għall-intervent li spiċċa bil-ħsara lill-*urether* tal-lemin.[9]"

"Tassew illi n-nuqqas illi jsiru l-proċeduri investigattivi mfissra mill-esperti ma jitqiesx nuqqas ta' prassi tajba fil-każijiet normali. Iżda kif sewwa qalu wkoll l-esperti, ebda każ ma hu bħal każ ieħor, u jekk ċerti każijiet, minħabba fiċ-ċirkostanzi partikolari tagħhom, jeħtieġu proċeduri li normalment ma jsirux, in-nuqqas ta' dawk il-proċeduri jista' jitqies nuqqas ta' prassi tajba.

"Rajna illi f'intervent bħal dak li sar lill-attriċi ma hijiex ħaġa kbira illi jintlaqat il-*urether*. Rajna wkoll illi l-esperti sabu li l-każ ta' l-attriċi wera diffikultajiet partikolari li kienu jidhru sa minn qabel ma nbdiet il-proċedura ta' *adhesiolysis* b'*sharp dissection*. Rajna wkoll illi "r-*right ovary and tube* bil-*ligaments* u *blood vessels* tagħhom (li kellhom jitneħħew fl-operazzjoni) anke fin-normal mingħajr patoloġija jinstabu viċin ferm tal-*pelvic wall* kopert mill-*peritoneum* proprju fejn ir-*right urether* igħaddi 'l isfel fuq il-*pelvic brim*" u illi "fil-każ ta' Rose Gauci r-*right ovary* bil-*large endometritic cyst* kienet aderenti mal-*peritoneum* li jgħatti r-*right urether*, u li s-separazzjoni *by dissection* ġiebet f'perikolu dawn l-istrutturi"[10]. Dan kollu jżid il-possibbiltà li jintlaqat il-*urether* aktar u aktar jekk, kif xehed il-Kirurgu George Buttigieg fis-seduta tat-12 ta' Frar 2003, jista' jkun illi l-kirurgu jkun qiegħed jaħdem xi ftit jew wisq fil-għama:

""Il-*urether* suppost jidher; jekk ma jidhirx għall-inqas jinħass. Però meta jkollok … … … massi ta'

8 *Foll.* 512 *et seq.*

9 *Fol.* 513.

10 *Fol.* 515.

endometrijosi — kollox imwaħħal — xi drabi ma tistax tidentifikah; ħafna drabi biex tarah b'mod ċar trid litteralment tħossu; hemm ċertu *feel* li meta toqorsu l-*urether* taħt idejk tħossu. Xi drabi ma jkunx possibbli tikxfu kif tixtieq int biex tiddemostrah.[11]"

"Dawn iċ-ċirkostanzi kollha fil-każ ta' l-atturi juru illi l-għaqal kien jitlob illi jsiru l-proċeduri investigattivi biex ikun magħruf jekk ġarax dak li kien hemm perikolu li jiġri, *i.e.* jekk intlaqatx jew inqarasx il-*urether*. Fil-fehma tal-Qorti, in-nuqqas ta' l-imsejħa fil-kawża kien mhux għax qarset il-*urether* bis-sutura iżda għax ma għamlitx dak li seta' jsir, u li fiċ-ċirkostanzi kien għaqli li jsir, biex ikun magħruf jekk saritx ħsara biex, f'dak il-każ, issewwiha minnufih. Kien dan in-nuqqas ta' l-imsejħa fil-kawża li, għax ma ntebħitx bil-ħsara li saret, żammha milli ssewwi l-ħsara u, eventwalment, dan wassal biex intilfet il-kilwa.

"Il-Qorti għalhekk hija tal-fehma illi kien hemm nuqqas ta' l-imsejħa fil-kawża u illi minħabba f'dan in-nuqqas għandha twieġeb għad-danni li ġarrbet l-attriċi.

"Ngħaddu issa biex inqisu l-eċċezzjoni ta' preskrizzjoni taħt l-Art. 2153 tal-Kodiċi Ċivili:

""**2153.** L-azzjoni għall-ħlas tal-ħsarat mhux ikkaġunati b'reat taqa' bi preskrizzjoni bl-egħluq ta' sentejn."

"Il-preskrizzjoni estintiva hija maħsuba biex tippenalizza lil dawk il-kredituri illi ma jħarsux l-interessi tagħhom, għax *vigilantibus non dormientibus iura succurrunt*.

"Billi lill-atturi ma ngħatax tagħrif dwar min kien tassew li opera fuq l-attriċi, tant illi l-atturi baqgħu jaħsbu illi kien il-Kirurgu Felice u l-kawża fetħuha kontra dan u mhux kontra l-Kirurgu Abramov, u kien biss fit-2 ta' Ġunju 2000 meta l-konvenut esebixxa l-*operation report sheet*[12] — dokument li kellu aċċess għalih il-konvenut iżda mhux l-atturi, tant illi fuq barra tal-*file* ta' l-isptar ta' l-attriċi hemm

---

[11] *Fol.* 390.

[12] *Fol.* 20.

miktub "*CONFIDENTIAL – NOT TO BE HANDLED BY THE PATIENT*" — illi l-atturi saru jafu li l-kirurgu li għamlet l-intervent kienet l-imsejħa fil-kawża, ma kien b'ebda nuqqas ta' l-atturi li dawn ma mexxewx qabel kontra l-imsejħa fil-kawża. *Contra non valentem agere non currit præscriptio*, u l-preskrizzjoni bdiet tgħaddi biss minn dakinhar meta l-atturi setgħu saru jafu kontra min kellhom imexxu, *i.e.* mit-2 ta' Ġunju 2000. Is-sejħa fil-kawża saret b'digriet tal-25 ta' Ġunju 2001, anqas minn sentejn wara.

"L-eċċezzjoni ta' preskrizzjoni hija għalhekk miċħuda."

"Rat is-sentenza finali ta' l-istess Qorti tat-30 ta' Gunju, 2006, li in forza taghha illikwidat id-danni li garrbu l-atturi fis-somma ta' Lm30,000, u kkundannat lill-imsejha fil-kawza thallas lill-atturi s-somma ta' Lm30,000 flimkien ma' l-imghaxijiet b'sehh mid-data tas-sentenza; ikkundannata wkoll thallas l-ispejjez tal-kawza, hlief dawk li dwarhom inghatat decizjoni fis-sentenza tal-10 ta' Gunju, 2005;

"Dik il-Qorti tat din l-ahhar sentenza taghha wara li ghamlet is-segwenti konsiderazzjonijiet:

"B'sentenza mogħtija fl-10 ta' Ġunju 2005 il-Qorti wara li ċaħdet l-ewwel talba ta' l-atturi safejn magħmula kontra l-Kirurgu Donald Felice u martu Marina Felice, u ċaħdet ukoll l-eċċezzjoni ta' preskrizzjoni u ta' nuqqas ta' leġittimazzjoni attiva mressqa mill-imsejħa fil-kawża Olga Avramov, laqgħet l-ewwel talba ta' l-atturi safejn magħmula kontra Olga Avramov għax sabet illi kien bi ħtija ta' nuqqas kolpuż ta' din illi l-attriċi ġarrbet danni. Ordnat ukoll illi jitkompla s-smigħ għall-għanijiet tat-tieni u t-tielet talbiet.

"Imiss għalhekk illi ssir likwidazzjoni tad-danni.

"L-esperti mediċi maħtura mill-Qorti sabu illi l-attriċi għandha debilità li ma tfieqx minnha ta' ħamsin fil-mija (50%).

"Meta seħħ l-inċident fl-1997 l-attriċi kellha wieħed u erbgħin (41) sena. L-attriċi hija mara tad-dar, u għalhekk

tagħmel xogħol li ma tiqafx minnu meta tilħaq l-età tal-pensjoni. Ix-xogħol tad-dar huwa xogħol li ma titħallasx tiegħu; madankollu, dan ma jfissirx illi huwa xogħol li ma għandux valur ekonomiku.

“Wara li qieset dawn il-fatturi, il-Qorti hija tal-fehma illi *multiplier* xieraq ikun dak ta’ għoxrin (20) sena, u dħul medju ta’ tlett elef Lira (Lm3,000) fis-sena, għall-għanijiet tal-likwidazzjoni tal-*lucrum cessans*, meta tqis x’kienet il-paga minima nazzjonali fl-1997, iż-żidiet li x’aktarx jingħataw fil-ġejjieni, u t-tul tal-*multiplier*, ukoll ikun wieħed xieraq.

“*Lucrum cessans* għalhekk jiġi Lm3,000 × 50% × 20 sena = Lm30,000 (tletin elf Lira).

“L-attriċi sejra tieħu l-vantaġġ li tieħu bil-quddiem id-dħul tal-ġejjieni; madankollu, ġià għaddew kważi nofs is-snin tal-*multiplier* u għalhekk l-attriċi sejra tieħu parti sew mill-kumpens b’lura. Fid-dawl ta’ dawn il-konsiderazzjonijiet il-Qorti hija tal-fehma illi ma għandux isir it-tnaqqis magħruf bħala dak tal-*lump sum payment*, iżda l-imgħaxijiet għandhom jibdew igħaddu biss mil-lum.

“Fil-prospett tad-danni ppreżentat mill-atturi ma ntalabx kumpens għal *damnum emergens*.”

“Rat ir-rikors ta’ l-appell ta’ Olga Avramov li in forza tieghu, ghar-ragunijiet minnha premessi, talbet illi din il-Qorti joghgobha:

“..... thassar u tirrevoka s-sentenzi appellati fl-ismijiet fuq premessi ta’ l-Onorabbli Prim Awla tal-Qorti Civili ta’ l-10 ta’ Gunju, 2005, u tat-30 ta’ Gunju, 2006, in kwantu Olga Avramov instabet responsabbli ta’ nuqqasijiet u giet ordnata thallas id-danni ammontanti ghal tletin elf Lira Maltija (Lm30,000) u l-ispejjez, u minflok tichad it-talbiet ta’ l-atturi appellati fil-konfront ta’ l-appellanti, bl-ispejjez taz-zewg istanzi kontra l-appellati.”

“Rat ir-risposta ta’ l-atturi appellati Rose Gauci et li in forza taghha, ghar-ragunijiet minnhom premessi, talbu li

din il-Qorti tikkonferma fi shih is-sentenzi moghtija mill-ewwel Qorti nhar l-10 ta’ Gunju, 2005, u nhar it-30 ta’ Gunju, 2006, bl-ispejjez taz-zewg istanzi kontra l-istess appellanti;
“Semghet lid-difensuri tal-partijiet;

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

“Ikkunsidrat;

“Illi din hi kawza fejn l-attrici qed tallega traskuragni da parti tal-kjamata fil-kawza fil-kors ta’ intervent mediku li din ghamlet fuq l-istess attrici fil-31 ta’ Ottubru, 1997. Il-fatti huma ben delineati mill-ewwel Qorti fis-sentenza taghha tal-10 ta’ Gunju 2005, hawn fuq riprodotta. Fil-qosor jinghad li l-appellata Rose Gauci dahlet l-isptar San Luqa, taht il-firma tal-Ginekologu Donald Felice, sabiex tigi investigata ghal ugieh fiz-zaqq f’Dicembru 1995. Wara investigazzjonijiet irrizulta illi hija kienet qed tbati minn *endometriosis* estensiva hafna u ghalhekk kienet tehtieg li jsirilha l-intervent ta’ *hysterectomy*. L-intervent sar fil-31 ta’ Ottubru 1997. Rose Gauci tilmenta minn dak l-intervent u mill-konsegwenzi tieghu stante illi fil-kors ta’ l-istess intervent hija tallega illi gie milqut il-*urether*, cioe` il-pajp li jikkommunika l-kilwa mal-borza ta’ l-awrina u konsegwenza ta’ dan giet affettwata l-kilwa, liema kilwa fl-ahhar kellha anke titnehha.

“Il-materja ta’ responsabbilita` ta’ professjonist mhux daqshekk zviluppata hawn Malta, u s-sitwazzjoni hi ftit fluida peress li ma tezisti ebda ligi li b’mod partikolari tiddefinixxi l-grad ta’ diligenza li ghandu jimmmanifesta tabib. Hekk ukoll mhix daqshekk cara jekk ir-responsabbilita` ta’ tabib taqax li tigi kkunsidrata taht aspett ta’ kwazi delitt jew kuntratt. Fis-sentenza moghtija mill-Prim Awla tal-Qorti Civili fil-kawza “Josephine Borg et v. Dr. Anthony Fiorini” deciza fit-18 ta’ Lulju, 1994 il-bazi tar-responsabbilita` ta’ tabib giet ezaminata fil-kuntest ta’ kwazi delitt u saret referenza ghad-decizjoni moghtija fil-kawza “Victor Savona v. Dr. Peter Asphar”, fejn ukoll intqal li tabib ikun responsabbli ghad-danni jekk, fl-

ezercizzju tal-professjoni tieghu, ma jezercitax il-prudenza, diligenza u attenzjoni ta’ *bonus pater familias*.

“Jekk wiehed jezamina l-posizzjoni f’certi legislazzjonijiet barranin, isib li fl-Ingilterra l-posizzjoni stabbilita hija illi jekk pazjent qed jiehu kura taht in-National Health Service, ir-responsabbilita` tat-tabib hi regolata bil-ligi ta’ kwazi delitt, filwaqt li jekk il-pazjent iqabbad tabib privat, ir-relazzjoni ta’ bejniethom tkun naxxenti minn kuntratt. Din id-distinzjoni ssir in vista tal-fatt li taht in-N.H.S. il-pazjent ma jaghzilx hu lit-tabib, filwaqt li l-obbligu kuntrattwali tat-tabib hija lejn l-*employer* tieghu, li f’dan il-kaz ikun il-Gvern.

“Fl-Italja, min-naha l-ohra, ir-relazzjoni bejn pazjent u tabib hi dejjem dik ta’ kuntratt, u hu rragunat illi malli tabib jiehu kura ta’ pazjent taht idejh jinholoq kuntratt tacitu li in forza tieghu jobbliga ruhu li jaghti servizz lill-pazjent skond l-ahjar hila tal-professjoni tieghu.

“Ghalkemm, kif inghad, il-posizzjoni hawn Malta giet ezaminata fil-kuntest tar-regoli ta’ kwazi delitt, din il-Qorti hija tal-fehma li jkun aktar logiku li r-relazzjoni bejn pazjent u tabib tigi ezaminata fil-kuntest ta’ kuntratt. Hu veru li kuntratt jehtieg il-kunsens ta’ zewg partijiet, izda hu veru wkoll li dan il-kunsens jista’ jkun tacitu, u anki implicitu, basta tkun tezisti l-volonta` fil-partijiet li jassumu l-obbligazzjonijiet fil-konfront ta’ xulxin. Meta pazjent jersaq lejn tabib anke jekk dan it-tabib ikun imhallas mill-Gvern biex ikun ghas-servizz tal-poplu, dak il-pazjent ikun qed ipoggi l-bzonnijiet tieghu f’idejn dak it-tabib u meta t-tabib jaccetta li jaghti s-servizz tieghu, ikun qed jintrabat fil-konfront ta’ dak il-pazjent – li jaqdi d-doveri tieghu skond l-ahjar hila tieghu. Jista’ jinghad li tabib impjegat mal-Gvern ma jistax jirrifjuta li jaqdi pazjent, pero` jekk hu hekk, l-ghazla jkun ghamilha meta mpjega ruhu mal-Gvern, u inoltre, tabib, allavolja impjegat, jibqa’ professjonist u jekk ikun rinfaccjat b’kaz li mhux tal-hila tieghu, ghandu obbligu jghaddi l-kaz lil tabib aktar kompetenti minnu f’dik il-materja, u dan l-istess bhal kull tabib privat. Meta tabib, avolja impjegat, jaccetta li jikkura pazjent, jidhol f’relazzjoni diretta mieghu, relazzjoni

kuntrattwali li tista' twassal ghall-hlas tad-danni f'kaz ta' inadempjenza.

"L-obbligazzjonijiet kuntrattwali, fis-sistema civili Malti, jistghu jkunu *di dare, di fare* jew *di no fare*, u f'kaz ta' tabib ir-responsabbilta` tieghu titqies bhala wahda *di fare*, fejn it-tabib qed jigi mqabbad biex jaghti s-servizz tieghu bi skop li jottjeni ghan definit. Dan ma jfissirx, pero`, li mit-tabib hu mistenni rizultat, u jekk ma jottjenix rizultat, allura jkun responsabbli ghad-danni. Id-duttrina taljana tiddistingwi fil-kuntest t'obbligazzjoni *di fare*, bejn obbligazzjoni *di risultato* u obbligazzjoni *di mezzi*. Il-Qorti ta' l-Appell ta' Milan f'sentenza moghtija fis-27 ta' Marzu, 1981, qalet li: *"nel contratto d'opera intelletuale, le obbligazioni del professionista sono di mezzi e non di risultato, in quanto il professionista, assumendo l'incarirco, si impegna a prestare la propria opera intelletuale solo al fine di raggiungere il risultato sperato, ma non a conseguirlo."* Hekk ukoll il-Corte di Cassazzione fl-Italja, f'sentenza li tat fil-21 ta' Lulju, 1989, osservat li: *"Il contratto che ha per oggetto una prestazione d'opera intelletuale – inquadrabile nella categoria del lavoro autonomo – comporta normalmente per il professionista un' obbligazione di mezzi, nell'adempimento della quale egli e tenuto ad usare la diligenza che la natura dell' attivita` esercitata esige"*. Dan ifisser illi, sakemm f'kaz partikolari t-tabib ma jassumix espressament obbligu li jottjeni rizultat, id-dover tat-tabib huwa li juza l-ahjar talenti tieghu fl-interess tal-pazjent. It-Tribunal ta' Napli, b'sentenza li tat fil-11 ta' Frar, 1985, qal li: *"La diligenza che il medico deve impiegare nello svolgimento delle sue prestazioni e` quella del regolato e accorto professionista, esercente la sua attivita` con scrupolosa attenzione ed adeguata preparazione professionale."*

"L-istess posizzjoni tinsab enuncjata fl-Ingilterra. Tabib privat, ghalkemm marbut b'kuntratt, rari jitqies li jkun ta' garanzija ta' rizultat. L-awtrici Margaret Brazier fil-ktieb "Medicine, Patients and the Law" (Penguin Books, 1987 Edit, p. 83) tosserva illi, *"only rarely will a private doctor be found to have guaranteed a result. Where a patient is ill*

and seeks a cure, unless the doctor foolishly and expressly promises success in his treatment, no Court will infer any term other than that the doctor will exercise skill and care."

"Dwar il-grad ta' diligenza li professjonist bhat-tabib ghandu juza, il-gurisprudenza estera hija konkordi li mhux mistenni mit-tabib grad gholi ta' diligenza, izda dik normali li wiehed jistenna minn professjonist ta' l-affari tieghu. Hekk, fil-kawza ingliza "Bolam v. Friern H.M.C." (1957 W.L.R. 582) il-Qorti qalet: *"The test is the standard of the ordinary skilled man exercising and professing to have that special skill; it is well established law that it is sufficient if he exercises the ordinary skill of an ordinary competent man exercising that particular art."* Il Corte di Cassazione ta' l-Italja, f'sentenza moghtija fit-18 ta' Gunju, 1945, enunzjat l-istess principju meta qalet li: *"la diligenza che il professionista dove porre nello svoligmeto dell'attivita` professionele e' quella del professionista di preparazione e di diligenza media."* L-istess Corte di Cassazione, f'sentenza moghtija fit-22 ta' Frar, 1988, osservat, pero`, illi jista' jkun hemm ir-responsabbilita` tat-tabib anki ghal *colpa lieve* meta: *"di fronte ad un caso ordinario, non abbia osservato, per inadeguatezze od incompletezza della preparazione professionale, ovvero per omissione della media deligenza, quelle regole precise che sono acquisite, per comune consenso e consolidata sperimentazione, alla scienza ed alla pratica, e, quindi, costituiscano il neccessario corredo del professionista che si dedichi ad un determinato settore della medicina."* Jibqa' ovvjament dejjem accettat illi: *"in the realm of diagnosis and treatment there is ample scope for a genuine difference in opinion, and one man is clearly not negligent merely because his conclusion differs from that of other professional men"* ("Hunter v. Hanley" 1995 S.L.T. 213) (ara wkoll is-sentenza ta' din il-Qorti fil-kawza "Zerafa et v. Avramov et", deciza fit-30 ta' Mejju, 2008).

"Dak li hu mistenni minn tabib hu li jzomm ruhu aggornat bl-avvanza fil-medicina, u fil-kaz konkret li jkollu quddiemu, jezercita d-diligenza li professjonist ordinarju bhat-tabib in kwistjoni kien jezercita. It-test hu

neccessarjament oggettiv, fis-sens li wiehed ghandu jara kif kien jezercita l-mezzi tieghu professjonist normali, bid-*degree of skill* li suppost ghandu t-tabib partikolari, fil-kaz konkret. Wiehed ghalhekk, m'ghandux jattribwixxi lill-professjonist *normal level of skill* li mhux mistenni li jkollu t-tabib partikolari; pero`, darba determinat dan il-livell, it-tabib ikun mistenni li jaqdi dmiru skond l-"*accepted standard practice*". Il-fatt li t-tabib inzerta, f'dik l-okkazzjoni, li kellu hafna xoghol, u kien ghajjien, bl-ebda mod ma tnaqqas mid-drittijiet ta' pazjent. *"Judges sympathize with hard-pressed doctors but a doctor who carries on beyond the point when fatigue and overwork impair his judgement remains liable to an injured patient. The fact that the doctor was required by his employer to work such hours will not affect the patient"* – Brazier ibid p. 82.

"Dwar l-oneru tal-prova, ir-regola hi li *"incombe al cliente, il quale assuma di aver subito un danno, l'onere di provare la difettosa o inadequata prestazione professionale e il nesso casuale tra questa e il danno"* Corte di Cassazione ta' l-Italja 21 ta' Dicembru, 1978. Hekk ukoll Brazier (ibid p 80) tinnota li *"proving negligence by the doctors does not conclude the case in the patient's favour. He must also show that his injury, his worsened or improved condition, was caused by the doctor's negligence."*

"Issa f'dan il-kaz, l-ewwel Qorti sabet responsbbilta` fil-konfront tal-kjamata fil-kawza, mhux ghax ghamlet xi haga hazina filwaqt ta' l-operazzjoni, izda ghax wara l-operazzjoni ma vverifikatx jekk saritx hsara biex, f'kaz affermattiv, issewwieha minnufih. L-ewwel Qorti, fil-fatt, qablet ma' l-opinjoni ta' l-esperti li l-intervent li sar kien dak li kellu jsir fic-cirkostanzi, u li l-kirurgu Avramov kellha esperjenza u hila bizzejjed biex setghet taghmel l-intervent, u li l-intervent innifsu sar bir-reqqa kif iridu l-arti u x-xjenza tal-kirurgija. L-ewwel Qorti osservat, izda, li peress li l-operazzjoni kienet wahda delikata u kien hemm probabbilita` kbira li, waqt l-intervent, jintlaqat ir-*right urether*, wara l-intervent il-kirurgu kellha tinvestiga jekk, fil-fatt, laqtetx dak l-organu, u fil-kaz li jkun gara hekk,

tipprocedi billi tiehu r-rimedji appositi. Li ma qalitx l-ewwel Qorti, pero`, hu jekk hux indikat li jsir xi *test* ghal dan l-iskop wara l-intervent, u x'*test* messu sar. Dan qed jinghad ghax fil-fehma ta' din il-Qorti, il-Qorti li tigi mitluba tiggudika fuq ghemil ta' professjonist, m'ghandhiex tissostitwixxi l-gudizzju taghha ghal dak indikat mill-prattika tal-medicina. Dak li hu mistenni minn kirurgu hu li jikkonforma ruhu ma' dak li jrid il-"*general medical practice*" u mhux ma' dak li l-Qorti jidhrilha li ghandu jsir.

"Minn dak li setghet tara din il-Qorti, l-*urether* f'pazjenta mara mhux facli li *de visu* tinduna jekk giex minsus jew le filwaqt ta' intervent kirurgu ta' din ix-xorta, ghax il-*pipe* relattiv mhux facilment identifikabbli. Jekk ghandhomx isiru testijiet, wara l-intervent innifsu, biex jiddetermina saretx hsara lill-*urether*, ma giex muri. L-esperti mahtura mill-Qorti jaqblu li, b'rizultat ta' intervent simili, hemm riskju kbir li dan l-organu jigi milqut, izda ma jindikawx x'jista' jsir <u>wara</u> l-intervent biex, jekk tkun saret xi hsara, din tigi identifikata. Huma anzi mhux biss jghidu li l-fatt li intrabtet l-*urether* waqt l-intervent <u>mhux nuqqas</u> ta' waqt l-operazzjoni, izda wkoll li "*dwar xi nuqqas fil-kura moghtija lill-attrici <u>wara l-intervent</u>, ahna nghidu li ma nsibu xejn minn dan*". Mhux hekk biss, izda fl-atti hemm ix-xhieda tal-Professur Godfrey Laferla li jghid li jekk tipprova taqla' u tiddentifika dan l-*urether* tista' taghmel aktar hsara, minhabba li tkun qed taqta' l-*blood supply* u tista' tohloq *scarring* u *stenosis* fl-istess *urether*. Il-kirurgu Charles Savona Ventura qal ukoll li l-intervent sar tajjeb u li hu ma kien jaghmel xejn differenti milli ghamlet Olga Avramov. Dan ix-xhud kompla jispjega li "*wara l-operazzjoni hafna drabi tmur skond is-sintomi tal-pazjent, ghax kulma taghmel ghandu potenzjal ta' riskju*". Kwindi, ma jirrizultax li l-kirurgu kellha, wara l-operazzjoni, taghmel xi haga li m'ghamlitx.

"Kif kompla jispjega l-Professur Laferla, wara li dan gie mistoqsi x'jista' jsir wara operazzjoni:

"Dan kull meta, dan l-istess haga bhal kwalunkwe operazzjoni, mhux semplicement ghall-*endometryosis*, imma anki wara operazzjoni semplici, anke bhal

appendicite, dejjem ikun hemm dak ir-riskju li tista' tifforma *adhesions*, jigifieri dejjem jista' jkun hemm hafna twahhil illi jista' jifforma. Issa x'jiddetermina dak huwa difficli biex ighid, pero` jkun hemm f'min jifforma ftit, ikun hemm min jifforma hafna, u mhux l-ewwel darba jew tnejn illi xi hadd wara operazzjoni semplici jkollu jerga' jiddahhal l-isptar ghal operazzjoni minhabba l-konsegwenzi ta' dawn l-*adhesions*. Issa, fejn int ghandek sitwazzjoni fejn qieghed iddahhal fil-*pelvis*, ghandek dawn, se jkollok il-hadid, id-demm li se johrog, eccetra, illi se jittrigerja izjed *scarring*, eccetra, allura c-*chances* huma li se jinqalghulek hafna izjed problemi, u hekk tipprova tnehhih ovvjament izjed se tikkreja *scarring* fl-istess process."

"Ma jidhirx, ghalhekk, li hu indikat li wara l-intervent innifsu ghandu jsir xi caqlieq iehor fl-organi tal-pazjent.

"Intqal mill-attrici illi kieku da parti tal-kirurgu saret "*pre-operative intravenous pyelogram*" (IVP), din kienet tkun taf bil-problemi partikolari taghha, u l-intervent kien isir mod iehor; seta' wkoll isir *ascending* jew *retrograde pyelography* biex jinvestiga l-anatomija ta' l-*urether*. Dwar dawn it-testijiet, l-esperti osservaw li, din ta' l-ahhar, m'hijiex il-prattika li ssir f'Malta u, aktar importanti, "*ma ghandhiex titqies standard procedure ghall-maggoranza tal-kirurgi ginekologisti madwar id-dinja*". Dwar l-ewwel test (IVP), huma osservaw li din "forsi" (enfasi ta' l-esperti) kienet taghti aktar informazzjoni lill-kirurgu, izda hemm il-possibbilita` li t-test jaghmel aktar hsara lil pazjent jekk dan ta' l-ahhar ikun allergiku ghad-*dye* (ara wkoll f'dan is-sens ix-xhieda tax-xhud Mr. Savona Ventura). L-esperti kkonkludew "*b'konvinzjoni qawwija*" li l-fatt li l-attrici ma kenitx soggetta ghal-IVP test "*ma ghandux jitqies bhala nuqqas sinjifikanti fil-preparazzjoni ghall-intervent*".

"Illi jrid jigi enfasizzat illi sabiex tabib jinsab hati ta' negligenza u responsabbli ghad-danni kkagunati jridu jigu sodisfatti zewg rekwiziti mportanti stabbiliti fil-kaz "Dunne v. National Maternity Hospital" (1989) IR 91:

"Principles thus laid down .... can in this manner be summarized:

“1. The true test for establishing negligence in diagnosis or treatment on the part of a medical practitioner is whether he has been proved to be guilty of such failure as no medical practitioner of equal specialist or general status and skill would be guilty of if acting with ordinary care.

“2. If the allegation of negligence against a medical practitioner is based on proof that he deviated from a general and approved practice, that will not establish negligence unless it is also proved that the course he did take was the one which no medical practitioner of like specialization and skill would have followed had he been taking the ordinary care required from a person of his qualification.”

“Ma jirrizultax li, f’dan il-kaz, dawn il-kriterji gew sodisfatti. L-intervent kien wiehed li kellu jsir, l-operazzjoni nnifisha saret ukoll bid-debita reqqa u kawtela. Lanqas ma jirrizulta illi hija procedura *standard* illi kirurgu joqghod jinvestiga pazjent biex jezamina dak li kien ghadu kif ghamel. Kif inghad, l-ewwel Qorti ma qalitx x’kien “*ghaqli li jsir*” wara l-intervent biex, forsi, tigi identifikata hsara, u lil din il-Qorti ma rrizultalhiex x’setghet ghamlet differenti jew ahjar il-kirurgu kjamat fil-kawza. Kwindi din ma tistax tinsab responsabbli ghad-danni rizultanti.

“Fid-dawl ta’ din il-konkluzjoni, din il-Qorti ma tarax li ghandha toqghod tidhol fi kwistjonijiet ohra sollevati mill-kjamata fil-kawza, bhal dawk relatati mal-*locus standi* ta’ l-attur Grezzju Gauci u tal-preskrizzjoni ta’ l-azzjoni.

“Ghaldaqstant, ghar-ragunijiet premessi, tiddisponi mill-appell ta’ Olga Avramov billi tilqa’ l-istess, thassar u tirrevoka s-sentenzi moghtija mill-ewwel Qorti fl-10 ta’ Gunju, 2005, u fit-30 ta’ Gunju, 2006, u tichad it-talbiet kollha ta’ l-atturi.

“Dwar l-ispejjez tal-kawza, dawk tal-konvenuti Felice ghandhom, kif iddecidiet l-ewwel Qorti, ihallsuhom l-atturi, waqt li l-ispejjez l-ohra kollha (kemm ta’ prim istanza kif

ukoll tal-appell), fic-cirkostanzi, ghandhom jithallsu kwantu ghal zewg terzi ($^2/_3$) mill-atturi, u terz ($^1/_3$) mill-kjamata fil-kawza Olga Avramov.”

Rat ir-rikors tar-ritrattazzjoni prezentat fit-28 ta’ Jannar 2009 mill-atturi Rose u Grezzju Gauci li permezz tieghu talbu li din il-Qorti tirrevoka u thassar is-sentenza msemmija u tordna li l-kawza tigi ritrattata.

Rat ir-risposta tal-konvenuti konjugi Mr. Donald u Marina Felice u tal-kjamata fil-kawza Olga Avramov presentata fid-19 ta’ Frar 2009 li permezz taghha qalu li t-talbiet tal-atturi kif dedotti kellhom jigu michuda fl-Intier taghhom spejjez ghall-istess atturi;

Rat l-atti kollha tal-kawza;

Semghet it-trattazzjoni tad-difensuri tal-partijiet fl-udjenza tal-20 ta’ Mejju 2009 fis-1:00pm.

Rat id-digriet taghha moghti fl-istess udjenza fejn halliet il-kawza ghas-sentenza ghal-lum.

Ikkunsidrat:

Fil-qosor, ir-ragunijiet li ressqu r-ritrattandi sabiex jimpunjaw is-sentenza kienu dawn;

1) Wara li affermat li fil-fehma taghha kien aktar logiku li r-relazzjoni bejn pazjent u tabib tigi konsidrata *ex contractu* milli fil-kuntest tal-kwazi-delitt, din il-Qorti, minflok applikat dak li tghid il-ligi taghna dwar id-diligenza mistennija fit-twettieq ta’ kuntratt, applikat il-ligi hazin meta affermat in linea ma’ gurisprudenza estera li l-grad ta’ diligenza mistenni mill-professjonist kellu jkun dak normali li wiehed kellu jistenna minn professjonist tal-affari tieghu, u mhux diligenza ta’ grad.

2) Din il-Qorti kienet prekluza milli ticcita minn sentenzi esteri daqs li kieku kienu ligi taghna specjalment decizjonijiet tal-Qrati Inglizi li jittrattaw il-kwistjoni in ezami bhal wahda ta’ danni naxxenti minn kwazi delitt, tenut kont

tal-privileggi specjali li taghti l-ligi Ingliza lit-tobba, privileggi li mhumiex riflessi f'ebda gurisprudenza ohra fid-dinja. L-applikazzjoni mwettqa minn din il-Qorti kienet ta' principji *antiki* tal-ligi Ingliza (a skapitu ta' ohrajn li jirrizultaw f'gurisprudenza Ingliza aktar ricenti) u fl-istess waqt naxxenti mill-kamp tal-kwazi-delitt [*tort*] fejn huwa kwazi mpossibbli li tabib jinsab hati ta' inadempjenza. Meta ghamlet hekk, din il-Qorti applikat il-ligi hazin.

3) Din il-Qorti qatt ma messha qalet li ma tezisti l-ebda ligi Maltija li tghid x'ghandu jkun il-grad ta' diligenza ta' tabib. Kellha tibqa' fil-parametri ta' dak tghid il-ligi generali kif tirrizulta mill-Kap.16 tal-Ligijiet ta' Malta u mhux *tipprova ssib refugju* f'ligijiet barranin.

4) Din il-Qorti kellha taghmel riferenza ghal Art. 933 tal-Kap.16. Il-fatt li din il-Qorti ma rreferietx ghal-ligi applikabbli ghall-fatti tal-kaz izda rreferiet minflok ghal ligijiet esteri huwa raguni ghal ritrattazzjoni skond l-Art. 811(e) tal-Kap.12.

5) L-onus tal-prova ghandu jkun tat-tabib li kien adempjenti mhux tal-pazjent skond il-gurisprudenza l-aktar ricenti fl-Italja. Id-decizjonijiet citati minn din il-Qorti fis-sentenza taghha huma antiki u m'ghandhomx japplikaw.

Ikkunsidrat;

<u>Fil-qosor</u>, l-intimati wiegbu hekk -

1) Ma hemm lok ghal ebda ritrattazzjoni stante li l-kwistjoni sollevata mir-rikorrenti hija ta' interpretazzjoni mhux ta' applikazzjoni hazina tal-ligi.

2) Ir-rikorrenti ma jistghux jiccitaw l-Art. 933 tal-Kap.16 wahdu bla ma jirreferu ghal disposizzjonijiet ohra fil-Kap.16 li jittrattaw il-kuntratti bhall-Art. 1132 li jittratta d-dilgenza fil-kuntratti fl-istess pjan tad-diligenza fil-kaz tal-kwazi delitti skond l-Art. 1032 tal-istess Kap. 16 ma jistax jittiehed wahdu izda flimkien ma' disposizzjonijiet ohra –

1132 – *bonus paterfamilias* – komuni kemm ghad-delitti kif ukoll ghall-kuntratti.

3) Fil-kaz tat-tobba ma hemmx ebda ligi specjali li tiddipartixxi mil-ligi generali u allura l-mizura applikabbli hija dik tal-*standard of care* li ghandha tkun adoperata minn *bonus paterfamilias.* F'pajjizna, ma hemm l-ebda disposizzjoni statutorja li tobbliga lit-tabib li jkollu diligenza oghla minn dak ta' *bonus paterfamilias.*

4) L-onus tal-prova jispetta lill-attur anke fil-kuntratti. Ghalhekk din il-Qorti applikat il-ligi sewwa. Anke f'kaz bhal dan il-piz tal-prova huwa fuq l-attur anke fil-kuntratti.

Ikkunsidrat;

Fil-kuntest tal-premess, din il-Qorti, kif presjeduta, trid qabel xejn tiddeciedi jekk jezistux jew le ragunijiet validi skond il-ligi sabiex tigi annullata s-sentenza tal-31 ta' Ottubru 2008 abbazi tar-raguni moghtija mir-ritrattandi. Hu biss jekk tasal ghall-konvinciment li dik ir-raguni tezisti, fejn allura mbaghad din il-Qorti tkun tista' tghaddi biex tisma' l-kawza mill-gdid.

Ir-rikorrenti qed jibbazaw it-talba taghhom ghal ritrattazzjoni skond l-**Art. 811(e) tal-Kap.12** tal-Ligijiet ta' Malta li jghid hekk;

"Jekk is-sentenza tkun applikat il-ligi hazin.
"Ghall-finijiet ta' dan il-paragrafu, jitqies li kien hemm applikazzjoni hazina tal-ligi fil-kaz biss li d-decizjoni, meta l-fatt kien tassew kif stabbilit fis-sentenza attakkata, ma tkunx skond il-ligi basta l-kwistjoni ma tkunx dwar interpretazzjoni ta' ligi li fuqha l-Qorti tkun espressament tat decizjoni."
Il-punt tat-tluq ta' din il-Qorti huwa r-riaffermazzjoni tal-principju tad-dritt li r-rimedju ta' ritrattazzjoni huwa ta' natura straordinarja in kwantu jikkostitwixxi deroga ghall-principju fundamentali li l-gudikat jikkostitwixxi l-ligi bejn il-kontendenti u dan indipendentement mill-fatt jekk dak il-gudikat jirrispekkjax il-verita` jew il-gustizzja (*res iudicata pro veritate habetur*). Il-kazijiet kollha li fihom jista'

jinghata dan ir-rimedju ghandhom jigu governati minn regoli ta' interpretazzjoni stretta hafna, proprju ghaliex il-procedura ta' ritrattazzjoni ma kienet qatt intiza, u ghalhekk m'ghandhiex tintuza, sabiex tkun forma ta' tribunal tat-tielet istanza b'ezami mill-gdid tal-kawza fil-mertu (**Testaferrata Moroni Viani et v. Vella noe – Qorti tal-Appell – 24 ta' Settembru 2004 ; u Gauci v. Vella – Qorti ta' l-Appell – 10 ta' Ottubru 2003).**

Jinghad fis-sentenza ta' din il-Qorti tat-**3 ta' April 1922** (**Vol.XXV.I.141**) fil-kawza **Bonnici v. Galea Naudi –**

"… in tema di ritrattazione … tale rimedio non si da' per qualunque caso di vera o supposta ingiustizia, di vero o supposto fatto o diritto, ma solo in quei casi tassattivamente stabbiliti dalla legge dovendo in ogni altro caso prevalere la stabilita' del giudicato che sola puo' mettere fine alle liti poiche' l'Autorita' della cosa giudicata importa grandamente alla sicurezza civile."

Fil-kaz in ezami, ir-ritrattandi ressqu aggravju wiehed biss u din il-Qorti ser tezaminah fl-istadju *in rescindente* – (**Camilleri v. Ragonesi noe – Qorti tal-Appell – 28 ta' Frar 1997 – Vol. LXXXI.II.II.452 ; u Lanzon v. Lanzon – Prim Awla tal-Qorti Civili – 24 ta' Jannar 1935 – Vol. XXIX. I. 281)**. Ir-ritrattandi qed jallegaw li fis-sentenza taghha fuq riferita, din il-Qorti (diversament komposta) wettqet applikazzjoni hazina tal-ligi fis-sens tal-paragrafu (e) tal-Art. 811 tal-Kap.12 ghar-ragunijiet diga` esposti fil-qosor.

Issa huwa pacifiku fil-gurisprudenza taghna li biex il-Qorti tiddeciedi jekk hemmx jew le applikazzjoni hazina tal-ligi ghall-fini tal-Art. 811(e) ma hemmx ghalfejn jigu ezaminati u meqjusa l-fatti tal-kawza. Lanqas m'ghandhom il-fatti tal-kawza jigu nterpretati mill-gdid. L-ipotesi tal-applikazzjoni hazina tal-ligi tikkonkretizza ruhha meta jkun hemm vjolazzjoni manifesta tal-ligi, espressa u cara, u mhux soggetta ghal interpretazzjoni, razzjocinji jew argumenti (**Azzopardi v. Galea – Qorti tal-Appell – 17 ta' Frar 1876 ; Borg v. Giordmaina – Qorti tal-Appell - 19 ta' Jannar 1996 ; Busuttil v. Gauci et – Qorti tal-**

Appell – 24 ta' Jannar 1997 ; Grech et v. Abela – Qorti tal-Appell - 8 ta' Gunju 1999 u Amato Gauci et v. Agius – Appell Inferjuri – 24 ta' Novembru 2003).

Din il-Qorti diversament komposta fis-sentenza taghha fil-kawza **Vella Zarb v. Bartolo** tat-3 ta' Frar 1930 kienet cara;

"… la Corte in giudizio di ritrattazione non puo' entrare come nel caso di un regolare appello ad esaminare se il fatto come stabilito dalla Corte sia' erroneo o meno ; ma per vedere se vi sia' mala applicazione di legge, deve prendere per unica base il fatto come stabilito dalla Corte nella sentenza impugnata …"

F'sentenzi ohra inghad hekk;
"A testimonianza del Mattirolo (Trattato di Diritto Giudiziario Civile - Vol IV para 1043) e' ormai pacificamente ammesso dagli scrittori e dalla giurisprudenza che i giudizi di mera interpretazione di un fatto dubbio o controverso ossia i giudizi col quale il magistrato dato il tenore di un atto interpreta la volonta' dubbia ed oscura dei contraenti o del testatore sono giudizi sovrani del magistrato che statuisce sul merito incensurabile in cassazione" **(Cassar Desain ne et v. Spiteri – Qorti tal-Appell - 25 ta' Novembru 1927 u Wismayer v. Wismayer – Qorti tal-Appell – 7 ta' Dicembru 1936)**

Ghalhekk din il-Qorti ssostni li sabiex jigi radikat id-dritt ghal ritrattazzjoni, ir-rikorrent irid jipprova bil-premessa tieghu li l-Qorti applikat il-ligi hazina mhux li applikat il-ligi tajba b'mod hazin (**Micallef et noe v. Abela et noe – Qorti tal-Appell – 3 ta' Gunju 1994**)

Huwa wkoll rilevanti ghall-fini tal-paragrafu (e) dak li jghid l-**Art. 816** tal-Kap.12;

"… *meta r-raguni hija l-applikazzjoni hazina tal-ligi, l-attur ghandu jsemmi l-ligi li kien imissha giet applikata.*"

Din il-Qorti tkompli ticcita gurisprudenza li tqis rilevanti ghall-kaz in ezami;

a) **Xuereb v. Xuereb – Qorti tal-Appell – 20 ta' Jannar 1992 - Vol.LXXV.II.196:**
"Jista' jkun hemm biss lok ghal ritrattazzjoni taht is-subinciz (e) jekk fuq dawk il-fatti kif jirrizultaw ippruvati il-Qorti tkun applikat artikolu tal-ligi flok iehor li kellu jkun propjament applikat."

b) **Busuttil v. Gauci et – Qorti tal-Appell – 24 ta' Jannar 1997 :**

"Hemm applikazzjoni hazina tal-ligi fit-termini ta' dan is-subinciz mhux meta jkun hemm interpretazzjoni hazina tal-ligi applikabbli ghall-fatti imma biss meta ma tkunx giet applikata l-ligi giusta ghal dawk il-fatti."

c) **Sammut et v. Mizzi et – Qorti tal-Appell – 30 ta' Gunju 2003**

"Ikun hemm lok ghal ritrattazzjoni fuq dan il-motiv jekk fuq dawk il-fatti kif jirrizultaw pruvati ikun jidher li l-Qorti applikat disposizzjoni tal-ligi flok disposizzjoni ohra li kellha propjament tigi applikata. Jekk jirrizulta li s-sentenza impunjata tkun applikata l-ligi korretta ghall-fatti tal-kaz, xorta wahda ma hemmx lok ghal ritrattazzjoni fuq il-motiv tas-subinciz (e) nonostante li l-interpretazzjoni moghtija mill-Qorti lil dik il-ligi tykun skorretta. Biex ikun hemm lok ghal ritrattazzjoni fuq dan il-motiv irid jintwera li l-Qorti, fis-sentenza impunjata, applikat il-ligi hazina ghall-kaz u mhux applikat il-ligi t-tajna b'mod hazin. Biex jigi deciz jekk kienx hemm applikazzjoni hazina tal-ligi, il-fatti tal-kawza ma jistghux jigu ezaminati mill-gdid. Lanqas ma jistghu jigu valutati jew interpretati fis-sentenza attakkata."

d) **Micallef v. Pavia – Qorti tal-Appell – 8 ta' Novembru 1993 – Vol.LXXVII.II.326:**

"Tajjeb jinghad – ghax rilevanti ghall-kaz in esami – illi jekk l-interpretazzjoni tal-fatti, il-valutazzjoni u l-apprezzament tal-provi ma jaghtux lok ghal ritrattazzjoni,

in kwantu dawn huma attributi li jispettaw esklussivament lill-gudikant li jissindaka u jiddeciedi l-mertu, multo magis ma jaghtix lok ghal ritrattazzjoni l-esercizzju ta' diskrezzjoni u gudizzju mill-gudikant moghti lilu espressament mil-ligi."

Ikkunsidrat;

Fl-isfond tal-premess, din il-Qorti taghmel dawn il-konsiderazzjonijiet;

1) Accertat li din il-Qorti fis-sentenza taghha tal-31 ta' Ottubru 2008 kienet *tal-fehma li jkun aktar logiku li r-relazzjoni bejn pazjent u tabib tigi ezaminata fil-kuntest ta' kuntratt*, imkien fir-rikors taghhom ma r-ritrattandi qalu li b'daqshekk din il-Qorti applikat il-ligi hazin u allura kellhom jindikaw il-ligi t-tajba, kif kienu obbligati espressament li jaghmlu skond l-Art. 816 tal-Kap.12 ladarba kienu qed jibbazaw it-talba taghhom ghall-impunjazzjoni fuq l-Art. 811(e) tal-Kap.12. Fil-verita`, il-kritika li saret mir-ritrattandi ma kenitx lejn il-ligi li applikat din il-Qorti u cioe` l-obbligazzjonijiet *ex contractu* ad eskluzjoni tal-obbligazzjonijiet *ex delicto* jew *quasi delicto* izda kjarament l-interpretazzjoni tal-istat tad-dritt *ex contractu* skond ir-ritrattandi b'riferenza ghal gurisprudenza zbaljata u mhux applikabbli ghall-istat tad-dritt *ex contractu*. Din il-Qorti tghid li din il-lanjanza mhux biss ma twassalx ghal ritrattazzjoni skond l-Art. 811(e) izda hija guridikament insostenibbli.

2) Fl-argumenti li ressqu anke waqt it-trattazzjoni bil-fomm, ir-rikorrenti ma wiegbux adegwatament, b'mod effettiv jew konvincenti ghat-tezi tal-kontroparti li l-kamp tal-kuntratti mhux limitat ghall-Art. 993 tal-Kap.16 wahdu izda dik id-disposizzjoni trid tkun meqjusa <u>flimkien</u> ma' disposizzjonijiet ohra fosthom l-Art. 1132(1) fejn il-ligi tittratta l-grad ta' diligenza fit-twettieq tal-obbligazzjonijiet *ex contractu* bl-istess mod kif tqisu fil-kamp tal-kwazi delitt. Ghax huwa dan l-argument validu u krucjali li jismonta ghal kollox t-tesi tar-ritrattandi li r-riferenzi specifici ghal gurisprudenza estera li saret minn din il-

Qorti fis-sentenza taghha fuq riferita tikkostitwixxi l-bazi ghar-ritrattazzjoni skond l-Art. 811(e).

3) Fil-kaz in ezami, ma tirrizultax *l-ipotesi ta' applikazzjoni hazina tal-ligi* kif prospettata mir-rikorrenti li kkonkretizzat ruhha bil-*vjolazzjoni manifesta tal-ligi espressa u cara..*

4) Diga` inghad li f'ebda stadju r-ritrattandi ma rrilevaw li din il-Qorti ma kellhiex tapplika l-ligi tal-kuntratti ghall-fattispece tal-kaz. Issa din il-Qorti kif komposta qed issostni li anke kieku stess dik il-Qorti applikat b'mod hazin (kif qed ighidu r-ritrattandi) il-ligi t-tajba, u cioe` dik tal-obbligazzjonijiet *ex contractu*, dak mhux bizzejjed biex jirradika d-dritt ghar-ritrattazzjoni skond l-Art. 811(e). U dan lanqas jekk il-Qorti ghazlet li tiggudika skond il-ligi tal-kuntratti, mbaghad (kif ighidu u jallegaw ir-rikorrenti) sostniet il-gudizzju taghha b'gurisprudenza mhux relatata mal-kuntratti, antika u superata. Dik l-eventwalita` ma taghtix lok ghar-rimedju tar-ritrattazzjoni skond l-istess subinciz (e) ghaliex certament ma jirrizultax li l-*Qorti applikat disposizzjoni tal-ligi <u>flok</u> disposizzjoni ohra li kellha propjament tigi applikata.* Jekk, ghall-grazzja tal-argument, tkun kunsidrata t-tezi tar-ritrattandi, ikun ifisser li saret applikazzjoni tal-ligi t-tajba izda *se mai* l-interpretazzjoni taghha ma tkunx tajba jew tkun skorretta. Dak ma jaghtix lok ghal ritrattazzjoni skont is-subinciz (e) [**Micallef et noe v. Abela et noe – Qorti tal-Appell – 3 ta' Gunju 1994 u Sammut et v. Mizzi et op. cit.**]

5) Din il-Qorti hija tal-fehma li l-lanjanzi tar-ritrattandi kif espressi b'mod imgebbed izda xejn konvincenti kemm fir-rikors taghhom kif ukoll fis-sottomissjonijiet taghhom bil-fomm bl-ebda mod ma jikwadraw ruhhom fl-Art. 811(e) kif jipprovaw jargumentaw.

6) Dan qed jinghad anke fil-kuntest tat-tesi taghhom dwar l-oneru tal-prova. Dak in ezami ma kienx kaz fejn il-ligi kienet qed tispecifika li l-onus tal-prova kellu jimxi mill-pazjent ghat-tabib. Fil-kaz ta' azzjoni ghal danni naxxenti mir-responsabilita` kontrattwali, l-attur ghandu jipprova li huwa kellu favur tieghu dik l-obbligazzjoni kontrattwali u li l-konvenut kien inadempjenti fl-esekuzzjoni ta' dik l-

obbligazzjoni fil-konfront tal-attur. Dan anke skond l-Art. 562 tal-Kap.12 – *“Bla hsara ta’ kull disposizzjoni ohra tal-ligi, l-obbligu tal-prova ta’ fatt imiss dejjem lil min jallegah.”* Fil-kaz in ezami, din il-Qorti accettat bhala sodisfacjenti l-provi li ressqu l-konvenuti sabiex jiskagonaw kull allegazzjoni ta’ inadempjenza da parti taghhom. Fis-sentenza taghha tal-31 ta’ Ottubru 2008, din il-Qorti sabet li l-atturi ma kienux issoddisfaw l-oneru tal-prova tal-legittimita` jew fondatezza tal-pretensjonijiet taghhom u ghalhekk kienet applikat r-regola ta’ gudizzju li l-fatti allegati ma gewx sodisfacentement ippruvati **(Theuma v. Mercieca – Qorti tal-Appell – 20 ta’ Frar 1996 u Fenech Clarke et v. Borg et – Qorti tal-appell – 30 ta’ Mejju 1997**)

7) Ikun hemm biss applikazzjoni hazina tal-ligi skond is-subinciz (e) meta ma tkunx giet applikata l-ligi korretta ghall-fatti kif interpretati. Dan mhux kaz fejn il-Qorti qaghdet fuq ligi meta ghal dak il-kaz kienet tghodd ligi ohra. U fis-sottomissjonijiet taghhom ir-rikorrenti b’ebda mod ma jsostnu li hekk gara fil-kaz in ezami. Din il-Qorti ezaminat bir-reqqa s-sentenza tal-31 ta’ Ottubru 2008 u ma ssibx fiha l-applikazzjoni ta’ ligi flok ohra jew l-applikazzjoni manifestament zbaljata tal-ligi.

Ghal dawn il-motivi, din il-Qorti tiddeciedi l-kawza billi tichad it-talba tal-atturi ritrattandi ghal smiegh mill-gdid tal-kawza bl-ispejjes kontra taghhom.

< Sentenza Finali >

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