

SILVIA ANGIOI

LE DICHIARAZIONI SUI DIRITTI DELL'UOMO NELL'ISLAM

Sommario: Premessa. - 1. Islam e diritti umani: inquadramento generale. - 2. I documenti islamici sui diritti umani: la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo nell'Islam (Consiglio islamico d'Europa, 1981). - 3. *Segue:* la Dichiarazione dei diritti umani nell'Islam (OCI, 1990). - 4. La Carta araba dei diritti dell'uomo (Lega degli Stati Arabi, 1994). - 5. Conclusioni.

PREMESSA

Trattando il tema di una ipotetica "convergenza mediterranea" in una materia di grande respiro quale quella dell'affermazione e della tutela dei diritti umani, pare necessario tentare di attribuire l'esatto significato - a partire dal dettato delle carte islamiche sui diritti umani, ma per andare oltre le stesse - allo sforzo teoretico che i paesi islamici hanno compiuto in questo particolare settore. Va peraltro precisato che, data l'economia del lavoro, si intende fornire in questa sede soprattutto degli spunti di riflessione, piuttosto che procedere ad un'analisi puntuale del dettato delle Carte, nel tentativo di porre in luce gli elementi di contrasto, effettivo e talvolta solo potenziale, tra la teoria islamica sui diritti umani e quella che per semplificazione, ma in fondo impropriamente, può essere definita la teoria "occidentale"; a quest'ultima infatti meglio potrebbe guardarsi come al risultato di uno sforzo teoretico e normativo che, in un continuo divenire, le Nazioni Unite hanno compiuto e compiono al fine di enucleare un insieme di principi inviolabili ai quali è conferito il carattere dell'universalità, che è quanto dire dell'idoneità ad essere uniformemente applicati ed osservati.

1. ISLAM E DIRITTI UMANI: INQUADRAMENTO GENERALE.

Prendendo in esame le Carte islamiche in una prospettiva internazionalistica, si rileva come esse rappresentino lo strumento con cui i paesi islamici hanno partecipato a quel processo che si è soliti definire di "regionalizzazione" dei diritti umani. Qualche perplessità sorge invece riguardo il fatto che si possa parlare, nel caso dei documenti islamici, di "codificazione" dei diritti umani: ci si trova infatti, nella maggior parte dei casi, dinanzi a degli strumenti dotati di una natura sostanzialmente dichiaratoria¹ e che di norma non prevedono l'istituzione di

¹ Fa, ma solo in parte, eccezione la Carta araba dei diritti dell'uomo adottata nel 1994 al Cairo dalla

meccanismi di controllo effettivo sull'operato degli Stati; essi - lungi dal rappresentare un tentativo di allineamento con i principi elaborati in ambito universale - paiono piuttosto assolvere una funzione proclamatoria e divulgatoria del contenuto e del significato della teoria islamica in materia di diritti umani.

A partire dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo nell'Islam, emanata dal Consiglio islamico d'Europa il 19 dicembre 1981, fino alla Dichiarazione dei diritti dell'uomo nell'Islam approvata nell'ambito dell'Organizzazione per la Conferenza Islamica (OCI) il 5 agosto 1990², si è assistito al prodursi di un fenomeno che, pur volendosi incardinare in quello della regionalizzazione dei diritti umani, si è risolto nel tentativo di rivendicare ed affermare a livello internazionale la propria specifica identità culturale. Ciò che infatti appare evidente è il fatto che nel caso dei paesi islamici tale fenomeno - di per sé tutt'altro che sorprendente - ha assunto connotazioni assai peculiari: se infatti esiste una specificità islamica, entro cui possono comunque essere ricondotte le istanze svariatissime che caratterizzano il mondo musulmano, occorre verificare in

Legge degli Stati arabi. Cfr. per la traduzione italiana P. UNGARI - M. MODICA, *Per una convergenza mediterranea sui diritti dell'uomo*, Roma 1997, p.42 ss. Come si avrà modo di considerare, la Carta infatti prevede, agli artt. 40 e 41, l'istituzione di un Comitato di esperti cui è conferito il mandato di esaminare i rapporti che gli Stati membri sono tenuti a presentare periodicamente per poi trasmettere alla Commissione Permanente per i Diritti dell'Uomo della Lega un proprio rapporto contenente le deduzioni e controdeduzioni presentate dagli Stati. Sul punto cfr. *infra*, pp. 9-11.

² Va fatta menzione, accanto ai documenti richiamati, dei numerosi progetti che sono stati elaborati, già sul finire degli anni '60. Debbono essere segnalate infatti sia le iniziative intraprese nell'ambito della Lega degli Stati arabi, sia quelle intraprese dall'OCI, che sono tra l'altro numericamente più consistenti. Nell'ambito della Lega degli Stati arabi fu istituita già nel settembre 1968 una Commissione regionale araba per i diritti dell'uomo alla quale - in linea con il programma adottato nel 1967 dalla Commissione per i diritti dell'uomo delle Nazioni Unite (ris.6 -XXIII. Cfr. *La Comunità internazionale*, 1967, p.159) relativo all'istituzione di sistemi regionali di tutela dei diritti fondamentali - fu demandato il compito di elaborare il progetto di una Carta regionale araba per i diritti dell'uomo. Il progetto, che fu sottoposto nel luglio 1971 all'attenzione degli Stati membri della Lega, non ottenne un'approvazione definitiva; si è dovuto attendere ventisette anni prima che la Lega giungesse, nel 1994, all'emanazione della Carta araba per i diritti dell'uomo. Sul punto cfr. B.B.GHALI, *La Ligue des Etats arabes*, in A.A.A.V.V., *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, a cura di K. VASAK, Paris, UNESCO, 1978, p. 634 ss. Per quel che concerne l'OCI, va ricordato che il progetto di una Dichiarazione dei diritti e doveri fondamentali dell'uomo nell'Islam risale al 1979: tale progetto fu elaborato sotto l'egida del Regno dell'Arabia Saudita e si caratterizza, rispetto a quelli successivi, per il tenore in qualche modo più "laico" (la traduzione italiana di M. Bormans è pubblicata in A.A.V.V., *I diritti umani*, a cura di G. CONCETTI, Roma 1982, p.508 ss); ad esso hanno fatto seguito, distinguendosi per una più evidente conformità di ispirazione e contenuto, sia il progetto redatto a Tai'f nel 1981 (per la traduzione italiana cfr. R. CASPAR, *Les déclarations des droits de l'homme en Islam depuis dix ans*, in *Islamochristiana*, n.9, 1983, p.96 ss) sia quello approvato a Teheran nel 1989, in occasione dei festeggiamenti del decennale della rivoluzione khomeinista (Cfr. F. MORONI, *La nuova Carta islamica dei diritti dell'uomo*, in *I diritti dell'uomo, cronache e battaglie*, n.1 1990, p.75 ss. Va altresì fatta menzione, per il rilievo delle decisioni adottate, ai risultati del colloquio sui diritti dell'uomo nell'Islam che si era tenuto dal 9 al 14 dicembre 1980 a Kuwait City sotto l'egida della Commissione internazionale dei giuristi, dell'Unione degli Avvocati arabi e dell'Università del Kuwait. Sul punto cfr. R. CASPAR, *cit.*, p.66 ss.

che modo tale specificità si sia tradotta - per quanto specificamente concerne la materia dei diritti umani - non solo in una teorizzazione che risulta essere patrimonio esclusivo dei paesi islamici, ma altresì nelle scelte operate sul piano politico e normativo all'interno di tali Stati; sono proprio queste scelte infatti che, non a caso, permettono di evadere, talvolta in maniera assai significativa, dagli impegni assunti a livello internazionale ovvero conducono tali paesi a rifiutare *tout court* la partecipazione all'azione internazionale ogniqualvolta quest'ultima prometta di essere all'origine del conflitto che si pone tra norme interne e norme internazionali.

Al problema in esame deve tuttavia guardarsi sotto due distinti profili, uno teoretico, che attiene ai tratti che caratterizzano l'impostazione dell'intera filosofia islamica sui diritti umani³, l'altro più propriamente normativo; quest'ultimo assume peraltro un rilievo di assoluta importanza in quanto attiene al rapporto che si instaura tra normativa internazionale e diritto interno, ma ancora prima, nell'ambito del diritto interno dei paesi musulmani, al rapporto di interazione, assai dialettico, tra *shari'a* e diritto positivo, che ha caratterizzato, e caratterizza, l'evoluzione degli ordinamenti giuridici di tali Stati.

2.I DOCUMENTI ISLAMICI SUI DIRITTI UMANI:

LA DICHIARAZIONE UNIVERSALE DEI DIRITTI DELL'UOMO NELL'ISLAM (CONSIGLIO ISLAMICO D'EUROPA, 1981).

Ciò che in via di prima approssimazione può essere rilevato è che i documenti islamici presentano, al di là delle evidenti analogie, degli elementi che li caratterizzano in maniera distinta.

Se da un lato la componente teologica, nonché il costante richiamo al dettato sciaraitico, rendono peculiare la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo nell'Islam adottata nel 1981 dal Consiglio islamico d'Europa così come la Dichiarazione del Cairo del 1990 elaborata dall'OCI, dall'altro, con riferimento al

³ Sul complesso tema del rapporto tra Islam e diritti umani la bibliografia è assai vasta e composita; valga in questa sede ricordare per tutti S.A. ABU SAHLIEH, *Les musulmans face aux droits de l'homme*, Bochum, 1994; R. AFSHARI, *An Essay on Islamic Relativism in the Discourse of Human Rights*, in *Human Rights Quarterly*, n.2 1994, p.235 ss.; A. AN NAIM, *Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights and International Law*, Syracuse 1990; M. BOISARD, *L'humanisme de l'Islam*, in *Les Cahiers de l'Orient*, n. 19, 1990, p.51 ss; M. BORMANS, *I diritti dell'uomo nel mondo religioso dell'Islam*, in A.A.V.V., *I diritti umani*, cit., p.495 ss.; J.P. CHARNAY, *Des droits de Dieu aux droits de l'homme*, in *Equality and freedom*, Papers of the World Congress on Philosophy of Law and Social Philosophy, New York, 1977, p.1152 ss; C. CORDONE, *La teoria islamica dei diritti umani*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1984, p.580 ss; J. DONNELLY, *Human Rights and Human Dignity: an Analytic Critique of non-Western Conceptions of Human Rights*, in *The American Political Science Review*, 1982, p.306 ss; M.T. KAMEL, *Statut juridique et droits de la personne dans la Charia musulmane*, in *Revue juridique et politique*, 1982, p.116 ss; A.E. MAYER, *Islam and Human Rights*, San Francisco 1990; L. PRUVOST, *Déclaration universelle des droits de l'homme en Islam et Charte internationale des droits de l'homme*, in *Islamochristiana*, n.9 1983, p.141 ss.; B. SADR, *Le Coran et les droits de l'homme*, Paris, 1989.

progetto di matrice saudita del 1979⁴, ma in maniera ancora più evidente nella Carta araba dei diritti dell'uomo del 1994, è possibile individuare un tenore che potrebbe dirsi in qualche modo più laico; quest'ultimo parrebbe imputabile verosimilmente, più che ad un'esigenza di universalismo, ad una necessità tutta politica di allinearsi, nella misura del possibile, agli standards internazionali sui diritti umani. Al di là del dato apparente tuttavia, l'elemento portante dei documenti islamici è rappresentato dalla rilettura dei tradizionali cataloghi sui diritti umani - che vengono riproposti sotto varie forme - in funzione del modo in cui le norme sciaraitiche e la tradizione islamica definiscono il rapporto tra uomo e Dio, tra individui, tra norma divina e diritti umani.

La Dichiarazione del 1981 consta di un lungo preambolo e di 23 articoli che trattano i temi del diritto alla vita e alla libertà, del diritto all'uguaglianza e del diritto alla libertà religiosa, del diritto ad essere protetti contro la tortura e l'abuso di potere, dei diritti connessi alla vita familiare e sociale, nonché a quella economica. L'enunciazione di tali diritti si accompagna, di volta in volta, al costante riferimento alle norme sciaraitiche; attraverso il ricorso ad un singolare espediente esegetico - che consiste nel fare richiamo alle citazioni coraniche o agli *Ahadith*⁵ del Profeta - si conferisce all'enunciazione di tali diritti, ma prima ancora al loro stesso contenuto, una sorta di "legittimazione" islamica⁶.

Già nel preambolo sono enunciati una serie di principi, di ordine teologico e non, cui è ispirata la concezione islamica dell'individuo e del ruolo che esso è chiamato a svolgere all'interno della società. Tale ruolo si qualifica in virtù della missione che ad ogni musulmano è stata affidata cioè quella della realizzazione di una vita migliore dove l'uomo possa vivere il vero significato della libertà, dell'uguaglianza e della fratellanza; senza dubbio in questa aspirazione si riflette un'esigenza che potrebbe definirsi universale, analogamente a quanto può rilevarsi per ciò che riguarda l'aspirazione alla creazione di una società in cui tutti gli uomini siano uguali senza discriminazioni in nome dell'origine, della razza, del sesso, del colore o della religione. Ma se è vero che l'universalità dei principi sui diritti umani deve portare con sé, quale logica conseguenza, la creazione di norme che devono essere suscettibili di un'applicazione generale ed uniforme, allora vien fatto di chiedersi in che misura una logica universalistica sottenda effettivamente la Dichiarazione del 1981 ma, più in generale, tutti i documenti emanati in ambito islamico.

Evidentemente il fatto in sé che essi siano stati concepiti in funzione di un modello di società che è rappresentato dalla società musulmana potrebbe non costituire la negazione di una vocazione universalistica; tale condizione si verifica quando l'affermazione di certi diritti, concepiti con riferimento a situazioni o contesti particolari, si traduce nella correlativa negazione di altrettanti diritti a

⁴ Il progetto era stato redatto, come si è ricordato, dall'OCI; cfr. *supra*, nota n.2.

⁵ Gli *Ahadith*, cioè l'insieme dei racconti tradizionali concernenti fatti e detti del Profeta, costituiscono la *Sunna* che, insieme al Corano è, per il diritto musulmano, fonte normativa primaria. Sul punto cfr. F. CASTRO, *Diritto musulmano*, in *Digesto*, vol.VI, p.3 ss.

⁶ Sul concetto di "legittimazione" islamica cfr. L. PRUVOST, *cit.*, p.141 ss.

determinate categorie di soggetti, ovvero quando la inderogabilità, che dovrebbe essere connaturata a certi principi, lascia evidentemente spazio ad una flessibilità che pare perlomeno discutibile.

Già l'art.1 della Dichiarazione, che attribuisce alla vita umana e all'essere fisico e morale un valore imprescindibile, contiene una fondamentale limitazione laddove stabilisce che il "carattere sacro della vita umana può essere cancellato solo in nome della Legge islamica" e secondo i provvedimenti da essa predisposti; la *shari'a* è dunque il parametro che serve a definire il contenuto

e l'ampiezza dei diritti conferiti all'individuo. Lo si evince dalla lettura dell'articolo seguente che, nell'affermare il diritto alla libertà, sia individuale che collettiva, fa richiamo agli *Ahadith* e ai versi coranici⁷ che si pongono a fondamento dello stesso diritto nonché di quello che è indicato quale suo naturale corollario, vale a dire il diritto di ciascun popolo alla difesa e alla reazione contro qualsiasi forma di aggressione.

Il limite posto dal dettato delle norme sciaraitiche si fa dunque evidente ed assume una particolare consistenza laddove ha ad oggetto diritti il cui contenuto si mostra particolarmente sensibile all'influenza della *shari'a*: quest'ultima non solo infatti ne definisce modalità e contenuti, ma si pone quale chiave di interpretazione degli stessi.

Si intende innanzitutto fare riferimento agli articoli 12 e 13⁸ che trattano il tema della libertà di pensiero, parola e religione: se da un lato è evidente la volontà di far coincidere i due momenti, quello della libertà di pensiero e quello dell'obbligo, imposto a ciascun musulmano, di pensare in conformità ai dettami della Legge islamica⁹, dall'altro ne consegue necessariamente che, considerando il diritto alla libertà di religione come connesso alla libertà di espressione, lo stesso viene a sottostare alle limitazioni di carattere generale, previste dall'art.12; in altri termini la libertà di manifestazione del proprio credo é concepita, per il musulmano, come condizionata dall'obbligo di pensare in conformità a quanto stabilito dalla Legge islamica.

Più in particolare poi, la formulazione dell'art.13, che attribuisce a ciascun individuo la libertà di credere e predicare il proprio culto, senza che allo stesso sia espressamente riconosciuto il diritto di cambiare religione¹⁰, lascia evidentemente

⁷ Sono i versetti 41 della Sura XLI e 41 della Sura XXII.

⁸ Intitolati rispettivamente "Diritto alla libertà di pensiero, di credo e di parola" (art.12) e "Diritto alla libertà religiosa" (art.13).

⁹ Nessun individuo infatti è autorizzato a "diffondere l'errore".L'art.12 stabilisce quanto segue: "Ogni persona ha diritto di pensare e di credere, e dunque di esprimere quanto pensa e crede, senza che alcuno venga ad interferire oppure a porre ostacoli, finchè tale diritto rispetti i limiti generali che la Legge islamica ha predisposto in materia. Difatti nessun individuo è autorizzato a diffondere l'errore né a propagare quanto sarebbe di incoraggiamento al vizio o di avvilitamento per la Comunità islamica (...)". Sul rapporto tra diritti umani, democrazia e libertà dell'individuo cfr. Y. BENACHOUR, *Religion, justice et obeissance au pouvoir dans la pensee islamique classique*, in *Revue tunisienne de droit*, 1980 p.77 ss.

¹⁰ L'art.13 infatti così recita: "Ogni singola persona ha la libertà di credere (*i'tiqad*) e dunque quella di praticare il suo culto in conformità alle sue credenze: "*Voi avete la vostra religione ed io ho la*

irrisolto non solo il problema, ben noto, del divieto di apostasia - condannata dal Corano in numerosi versi¹¹ - ma altresì il problema degli effetti della disparità di culto sul matrimonio¹².

Altro tema che crea notevoli problemi di armonizzazione è quello dell'uguaglianza, con riferimento non solo al problema dei rapporti tra musulmani e non musulmani nei paesi islamici, ma altresì a quello dell'uguaglianza "di genere", cioè tra uomo e donna.

Sotto il primo profilo va posto in luce il fatto che la formulazione, piuttosto complessa, dell'art.3, definisce non a caso gli uomini "uguali secondo la Legge islamica"; altrettanto significativamente afferma che tutti gli uomini sono uguali quanto a valore umano, ma "è soltanto in ragione delle loro opere che alcuni sono riconosciuti superiori ad altri". E' l'obbedienza alle prescrizioni della Legge divina che determina infatti la differenza tra gli individui poiché è nella misura in cui ciascuno dimostra di essere un buon musulmano che può essere espresso un giudizio di valore e dunque di superiorità rispetto agli altri individui: il paragrafo 1 dello stesso articolo infatti nell'affermare il principio di uguaglianza tra gli esseri

mia!" (Corano, CIX, 6).

¹¹ Ad esempio il versetto 217 della Sura II; i versetti 77 e 86 della Sura III. L'apostasia è tutt'altro che priva di effetti giuridici sotto vari profili; ha infatti rilievo ai fini della successione in quanto può determinare l'esclusione dalla stessa (così ad es. prevede l'art.138 del Codice sullo statuto personale algerino) e sul matrimonio. Con specifico riferimento al matrimonio va sottolineato non solo il fatto che in alcuni casi l'apostasia è espressamente indicata quale causa di nullità dello stesso (Codice algerino, art.32), ma anche il fatto che pure laddove non è espressamente prevista, tale conseguenza si deduce dall'interpretazione sistematica delle norme (è ad es. il caso del Codice sullo statuto personale della Libia: quest'ultimo infatti all'art.46, intitolato "dichiarazione di nullità per diversità di fede" contempla le ipotesi della conversione all'Islam di entrambi i coniugi, che, evidentemente non comporta effetti sulla validità del matrimonio. Al contrario la conversione della sola moglie, cui non faccia seguito la conversione del marito, comporta la nullità del matrimonio, venendo a mancare uno dei requisiti essenziali del contratto, previsti dall'art.12 che stabilisce che lo sposo della donna musulmana deve essere musulmano. Ciò che merita di essere posto in rilievo è però quanto stabilito dall'art.45, intitolato "dichiarazione di nullità del matrimonio"; esso infatti stabilisce espressamente che "se la causa di nullità è una di quelle improvvise che rendono la donna non lecita all'uomo secondo la legge, i due coniugi devono separarsi dalla data della domanda di nullità (...)"'. E' evidente dunque che dalla lettura combinata dei diversi articoli, può dedursi che l'apostasia sia una delle cause di nullità che, sopravvenuta al matrimonio, rendono quest'ultimo nullo, poichè la donna musulmana diventa "non lecita", ai sensi di quanto stabilito dall'art.12 della legge libica ed in conformità al dettato sciaraitico). Sul tema della libertà di religione e del problema dell'apostasia cfr. D.LITTLE, J.KELSAY & A.SACHEDINA, *Human Rights and the Conflict of Cultures: Western and Islamic Perspective on Religious Liberty*, Univ. of Carolina Press, 1985, p.7 ss.; più in particolare anche con riferimento agli effetti che l'apostasia può produrre sotto il profilo penale cfr. S.A.ABU SAHLIEH, *Non musulmans en pays d'Islam: cas de l'Egypte*, Fribourg, 1979, p.205 ss; Id., *Les musulmans face aux droits de l'homme*, cit., p.103 ss.

¹² Stante non solo il tradizionale divieto per la musulmana di sposare un non musulmano, come tale recepita dalla maggior parte dei moderni Codici in vigore nei paesi islamici (cfr. ad es. art.31 del Codice algerino; art.29 della *Moudawwana* marocchina, art.13 Codice iracheno; art.48 Codice siriano; art.12 della legge libica etc.) ma anche gli effetti, come si è avuto modo di constatare (cfr. nota n.12), di una disparità di culto "sopravvenuta".

umani fa richiamo al *hadith* che è posto a fondamento del medesimo principio e che recita "Nessuna superiorità viene riconosciuta all'Arabo nei confronti del non Arabo; nessuna superiorità viene riconosciuta al Rosso nei confronti del Nero, né al Nero nei confronti del Rosso. La sola superiorità è quella della devozione"¹³.

Ma il problema dell'uguaglianza si pone con particolare evidenza, anche con riferimento a quella che abbiamo definito l'uguaglianza "di genere" ossia l'uguaglianza fra uomo e donna: nel caso dei paesi islamici ci si trova infatti dinanzi alla presenza di un sistema, codificato ed istituzionalizzato, di relazioni fra i sessi che, sotto il profilo sia giuridico che sociale risulta essere fortemente sperequato.

Nonostante l'art.3 della Dichiarazione qualifichi espressamente come contrario al principio islamico di uguaglianza qualsiasi discriminazione tra gli individui, in ragione del sesso, oltreché della razza, del colore, della lingua o della religione e nonostante negli altri articoli dedicati all'affermazione dei vari diritti non sia mai operata alcuna distinzione tra gli individui, uomini o donne essi siano, l'esistenza di un sistema di norme che crea discriminazione fra i sessi assume rilievo ancora una volta proprio in virtù del rinvio alle norme sciaraitiche. Occorre infatti tenere presente che negli ordinamenti positivi dei moderni Stati islamici, la disciplina di alcuni importanti istituti giuridici - primi fra tutti il matrimonio e le successioni - è tuttora improntata all'osservanza della *shari'a*.

Sotto questo profilo, la Dichiarazione oggetto d'esame rispetta fedelmente - e la riproduce facendo richiamo alle norme coraniche o agli *Ahadith* - la struttura dei rapporti tra uomo e donna che la *shari'a* prevede e disciplina. E' quest'ultima, ancora una volta, che interviene a determinare ampiezza e contenuto dei diritti affermati: se si prende in esame il dettato degli artt. 19 e 20 che riconoscono all'individuo in età adatta il diritto di contrarre matrimonio e di fondare una famiglia, si evince come, già dalle prime battute, laddove si definisce il matrimonio "nelle sue prospettive islamiche", il tema venga inquadrato in un contesto ben preciso; non a caso fa seguito l'espresso riferimento agli elementi che tradizionalmente caratterizzano il contratto di matrimonio nel diritto musulmano, sotto il profilo sia dei rapporti tra i coniugi (dalla forte componente sinallagmatica, all'attribuzione ai coniugi di diritti non uguali ma "simili" o equivalenti, al regime patrimoniale)¹⁴ sia dei rapporti tra genitori e figli, attraverso la tradizionale

¹³ Non è possibile, nell'economia del presente lavoro, entrare nei dettagli della complessa problematica relativa allo statuto giuridico dei non musulmani in paesi islamici. A questo proposito oltre alle già citate opere di S.A. ABU SAHLIEH, *Non muslims en pays d'Islam*, p.47 ss.; Id., *Les musulmans face aux droits de l'homme*, p.88 ss.; D.LITTLE, J. KELSAY, A. SACHEDINA, *Human Rights and the conflict of cultures*, p.7 ss.; A.E. MAYER, *Islam and Human Rights*, p.148 ss., si rimanda a M. HAMIDULLAH, *Muslim Conduct of State*, Lahore 1966, p.201 ss.; M.KHADDURI - H. LIEBESNY, *Law in the Middle East*, Washington D.C. 1955, p.361 ss.; I. SHIHATA, *Islamic Law and the World Community*, in *Harvard International Club Journal*, 1962, n.4, p.101 ss.

¹⁴ Per quanto concerne la materia del diritto di famiglia e gli aspetti connessi alla struttura del rapporto matrimoniale e familiare nei paesi musulmani cfr. R. ALUFFI BECK PECCOZ, *La modernizzazione del diritto di famiglia nei paesi arabi*, Milano 1990; Id., *Le leggi del diritto di*

ripartizione dei ruoli che sottende gli istituti della *wilaya* e della *hadana*.¹⁵ Altrettanto dicasi per quanto concerne lo scioglimento del matrimonio, per effetto del richiamo all'istituto del ripudio. Inoltre, nonostante la Dichiarazione non faccia espressa menzione del problema della disparità di culto, è evidente che in un simile contesto sarebbe perlomeno ultroneo, dato il fenomeno che si è sopra definito di "legittimazione islamica" nonchè la specifica formulazione dell'art.13, relativo alla libertà di religione, su cui ci si è già soffermati¹⁶. A fugare eventuali residue perplessità serve non solo considerare che sarebbe impensabile ritenere che si sia potuto, o voluto, derogare ad una norma generale, ma anche ricordare che in sede di lavori preparatori della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite, il rappresentante egiziano aveva preso posizione contro la formulazione dell'art.16 della Dichiarazione¹⁷ - che attribuisce all'individuo il diritto di contrarre matrimonio - definendola contraria alle disposizioni della legge islamica; altrettanto significativo è il fatto che la formulazione dell'articolo corrispondente del Patto sui diritti civili e politici del 1966¹⁸ appaia "depurata" del richiamo alla differenza di religione quale causa idonea a limitare il pieno riconoscimento ed esercizio di tale diritto.

Va peraltro rilevato che anche il riconoscimento di alcuni diritti - primo fra

famiglia nei paesi del Nord Africa, Torino, 1997; J.L. ESPOSITO, *Women in Muslim Family Law*, Syracuse, 1982; J.J. NASIR, *The Islamic Law of Personal Status*, London 1990.

¹⁵ Col termine *wilayah* si definisce la potestà sui figli che è, per il diritto musulmano, attribuita al padre; a quest'ultimo è riconosciuto il diritto, nonchè il potere, di assumere le decisioni di maggiore rilievo, relative alla vita dei figli, dalla scelta dell'educazione morale e religiosa e dell'istruzione, alla scelta del lavoro, al matrimonio, ai metodi correttivi (con particolare riferimento all'educazione morale e religiosa va ricordato che per il diritto musulmano il figlio del musulmano - nonchè della musulmana - deve essere cresciuto nel rispetto della religione paterna; quest'ultimo è il motivo per cui nel caso di scioglimento del matrimonio contratto tra il musulmano e la non musulmana, i figli possono essere affidati alla madre solo a condizione che essa dia adeguate garanzie circa il fatto che i figli saranno cresciuti nell'osservanza della religione islamica. E' anche la ragione che sta all'origine del divieto, per la donna musulmana, di contrarre matrimonio con un uomo di fede diversa: essendo infatti il padre quello, fra i genitori, cui spetta il compito di impartire l'educazione morale e religiosa ai figli, ne deriva che solo nel caso in cui anche il padre sia musulmano si potrà essere certi che i figli della donna musulmana possano crescere nel rispetto della religione dell'Islam). Il termine *hadana* serve invece a designare la custodia dei figli, affidata alla madre, che si concreta nelle cure che devono essere ad essi prestate per assicurarne la crescita. Questa tradizionale ripartizione dei ruoli è stata fondamentale recepita anche dal legislatore musulmano moderno: sul punto cfr. Codice algerino, artt.52,62,72, 81,83,87,91; Codice tunisino artt.54,60,67,154; codice marocchino artt.97,111,147,150, legge egiziana art.18 *quater*, legge libica artt.8,18 (*lett.d*), 48 (*lett.c*) etc.

¹⁶ Sul punto cfr. *supra*, pp.3-4.

¹⁷ L'articolo 16 così si esprime: "Uomini e donne in età adatta hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia, senza alcuna limitazione di razza, cittadinanza o religione. Essi hanno eguali diritti riguardo al matrimonio, durante il matrimonio e all'atto del suo scioglimento. Il matrimonio potrà essere concluso soltanto con il libero e pieno consenso dei futuri coniugi (...)".

¹⁸ Si tratta dell'art.23 che stabilisce: "La famiglia è il nucleo naturale e fondamentale della società e ha diritto ad essere protetta dalla società e dallo Stato. Il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia è riconosciuto agli uomini e alle donne che abbiano l'età adatta per contrarre matrimonio. Il matrimonio non può essere celebrato senza il libero e pieno consenso dei futuri coniugi (...)".

tutti il diritto alla libertà di movimento e il diritto di scegliere la propria residenza - per i quali a prima vista potrebbe non profilarsi il pericolo di un contrasto tra norma internazionale e norma sciaraitica - non sono suscettibili, a ben vedere, di un'eguale riconoscimento ad uomini e donne; ad un pari trattamento si oppone in verità il fatto che, sempre per effetto dell'influenza della *shari'a*, nell'ambito del nucleo familiare è il padre, ovvero il marito, che non solo stabilisce quale debba essere il luogo di residenza dei membri della famiglia, ma è altresì investito del potere di autorizzare e limitare la libertà di spostamento degli stessi e dunque, prima di tutto, della consorte. Il fatto poi che la Dichiarazione attribuisca genericamente all'individuo determinati diritti (ad es. i diritti economici, di cui all'art.15, i diritti dei lavoratori, di cui all'art.17 o ancora il diritto di partecipare alla vita pubblica di cui all'art.11) senza che sia operata alcuna distinzione tra uomo e donna, non deve destare sorpresa: nulla infatti vieta che gli Stati musulmani possano affermare in via di principio il riconoscimento di diritti il cui esercizio però nella prassi viene ad essere limitato per effetto di consuetudini, normative ma anche sociali, che discriminano la donna rispetto all'uomo. Ciò che rileva sottolineare è il fatto che nei paesi islamici il fenomeno della sperequazione fra i sessi tende ad assumere una valenza particolare proprio in virtù della circostanza che, al di là del fenomeno puramente sociale e di costume, la discriminazione ha un fondamento normativo; ciò rende inevitabilmente più difficoltosa non solo l'affermazione di un processo di emancipazione della donna, ma ancora prima, rende più controverso e difficile l'allineamento agli *standards* internazionali e la recezione non condizionata delle stesse norme internazionali¹⁹.

3. SEGUE: LA DICHIARAZIONE DEI DIRITTI DELL'UOMO NELL'ISLAM (OCI, 1990).

Per quanto concerne invece l'attività svolta in seno all'Organizzazione per la Conferenza islamica, si è avuto modo di ricordare²⁰ che il progetto di una Carta islamica sui diritti dell'uomo era stato formulato una prima volta nel 1979; lo stesso aveva successivamente subito consistenti modifiche, come risulta dall'esame del progetto elaborato dieci anni più tardi, nel 1989, per ottenere infine, a seguito di ulteriori emendamenti, una definitiva approvazione il 5 agosto 1990.

Il tenore in qualche modo più laico che caratterizza il primo progetto - elaborato, come già ricordato, sotto la direzione dei sauditi e presentato

¹⁹ Stante la severità delle norme sciaraitiche, relative più in generale al dovere, imposto alla moglie, di portare obbedienza al marito, il legislatore moderno ha tentato, con l'elaborazione dei codici sullo statuto personale, di temperare tale severità, riconoscendo alla donna la possibilità di apporre al contratto di matrimonio delle clausole accessorie che possono avere un contenuto vario: possono imporre ad es. al marito di permettere alla moglie di svolgere un lavoro fuori delle mura domestiche, ovvero possono consentire a che questa partecipi alla vita pubblica o ancora possono permettere alla donna di rifiutarsi di seguire il marito nei suoi spostamenti. Sul punto cfr. R. ALUFFI BECK PECCOZ, *La modernizzazione*, cit. p.98.

²⁰ Sul punto v. *supra*, p.2.

all'Assemblea generale delle Nazioni Unite nello stesso anno - rispetto al contenuto del progetto successivo, elaborato a Teheran nel 1989, si spiega evidentemente alla luce delle mutate circostanze storiche nelle quali quest'ultimo venne concepito, cioè quello delle celebrazioni per il decennale della rivoluzione iraniana; certamente i fermenti fondamentalisti che agitavano ed agitano il mondo islamico sono utili a spiegare l'impronta conferita a quel documento ma anche alla linea d'azione scelta successivamente. Con la Dichiarazione dell'OCI del 1990 infatti si assiste, definitivamente, all'elaborazione di una teoria dei diritti umani in un'ottica tipicamente islamica e dunque in conformità alla struttura che La legge islamica attribuisce ai rapporti tra uomo e Dio e tra esseri umani e infine ai rapporti tra uomo e donna.

Sotto questo profilo gli articoli 24 e 25 della Dichiarazione elaborata dall'OCI nel 1990 servono ad inquadrare nella prospettiva corretta l'enunciato degli articoli ed il contenuto dei diritti affermati. La *shari'a* è definita infatti quale fonte d'ispirazione nonché strumento interpretativo delle disposizioni contenute nella Dichiarazione²¹. La comunità islamica svolge un ruolo civilizzatore in quanto, è affermato, "è la migliore che Dio abbia creato, espressione di una civiltà equilibrata, basata sull'armonia tra le esigenze della vita spirituale e quelle della vita materiale"²²; ancora una volta si ribadisce l'esistenza di una profonda connessione tra religione e diritti umani, essendo questi ultimi decreti divini contenuti nel Sacro Libro di Dio²³.

Al Preambolo fa seguito una trattazione dei diritti attribuiti all'individuo, che possiede tratti del tutto analoghi a quelli propri della Dichiarazione del Consiglio islamico d'Europa del 1981: dall'affermazione del diritto alla vita, nei limiti previsti dalla *shari'a*, al diritto alla libertà, compresa la connessione tra libertà collettiva e libertà individuale²⁴, al diritto di libertà di opinione che non può essere esercitato in contrasto con i principi sciaraitici, poiché l'ampiezza di tale diritto va valutata solo alla luce dell'incidenza dei limiti che la stessa *shari'a* pone. Tutti i diritti riconosciuti trovano dunque la propria fonte nella Legge divina e altrettanto dicasi per quanto concerne la libertà di movimento e la libertà di fissare la propria residenza²⁵.

²¹ L'art.24 stabilisce quanto segue: "Tous les libertés énoncés dans ce document sont subordonnés aux dispositions de la Chari'a"; l'art. 25 prevede altresì che "La Chari'a islamique est la seule source de référence pour expliquer ou clarifier tout article de cette Déclaration":

²² Dichiarazione dei diritti dell'uomo nell'Islam (OCI), Cairo 1990, Preambolo.

²³ Idem.

²⁴ Cfr.art.11 che sancisce il diritto alla libertà collettiva, intesa come libertà di lottare contro ogni forma di prevaricazione (il colonialismo è definito come la forma più pernicioso); ciò che mette conto sottolineare è che in questo caso il diritto alla difesa è espressamente inteso in funzione della necessità di difendere l'identità culturale musulmana.

²⁵ Con le inevitabili conseguenze che possono derivare, per effetto del rinvio alle norme sciaraitiche, a carico dell'effettivo riconoscimento di tale diritto alla donna. Nell'ambito del nucleo familiare infatti il marito può condizionare la libertà di movimento della consorte e di norma fissa la residenza dell'intero nucleo familiare. Sul punto cfr. R. ALUFFI BECK PECCOZ, *La modernizzazione*, cit.,p.

Per quanto concerne la libertà di religione, l'art.10 della Dichiarazione del 1990 ha un tenore analogo agli articoli 12 e 13 della Dichiarazione del 1981²⁶: e ancora una volta il mancato riferimento al diritto (leggasi al *divieto*, nel caso dei musulmani) di cambiare religione può essere interpretato in maniera corretta, non solo in virtù della presenza della clausola interpretativa inserita nell'articolo 25, ma altresì di quanto testualmente affermato nell'articolo stesso, secondo cui "L'Islam est la religion naturelle de l'homme. Celui-ci ne peut être soumis à une quelconque forme de pression. Sa pauvreté et son ignorance ne pourront être exploitées pour obliger à changer de religion ou à devenir athée".

Passando brevemente al tema del diritto all'uguaglianza, va sottolineato - e dunque vale quanto rilevato in proposito - che l'articolo 1 della Dichiarazione dell'OCI, dedicato al tema dell'uguaglianza tra gli esseri umani possiede un tenore assolutamente analogo a quello dell'art.3 della Dichiarazione del 1981: sono ancora una volta ribaditi i basilari concetti dell'uguaglianza di tutti gli esseri umani quanto alla loro dignità, ai loro diritti e doveri, ma è altresì riaffermato il principio della superiorità di coloro che si distinguono per la devozione e l'obbedienza ai comandamenti divini²⁷.

Con riferimento invece al tema dell'uguaglianza fra i sessi, va evidenziato che l'art.5, dedicato al diritto di fondare una famiglia, attribuisce tale diritto ad uomini e donne indistintamente, senza che siano poste limitazioni dovute alla razza, al colore o alla nazionalità; è evidente dunque che la religione costituisce una fondamentale discriminante. Significativo è inoltre il fatto che l'art.6 della Dichiarazione, affermando il diritto all'uguaglianza tra uomo e donna, riconosca a quest'ultima diritti suoi propri, cui fanno da contrappeso correlativi doveri. Il paragrafo (b) del medesimo articolo attribuisce all'uomo, in conformità alla Legge islamica, la responsabilità di provvedere al mantenimento e al benessere della famiglia; ad esso fanno seguito, logicamente, le disposizioni, contenute nell'art.7, che disciplinano in materia di rapporti tra genitori e figli; può, ad una prima lettura, sorprendere non certamente il fatto che l'articolo in esame attribuisca al bambino, fin dal momento della nascita, il diritto a ricevere le cure appropriate ed il sostegno economico e morale dei genitori, quanto piuttosto il fatto che al par. (b) sia attribuito ad entrambi i genitori il diritto di scegliere il tipo di educazione da impartire. Ma la lettura dell'intero dettato dell'articolo fugge ogni dubbio circa la possibilità che lo stesso possa innovare rispetto a quanto il moderno diritto di famiglia della maggior parte dei paesi musulmani prevede - in ossequio a quanto

²⁶ Nonché all'art.11 del progetto redatto a Teheran nel 1989 e all'art.29 del progetto del 1979.

²⁷ Più specificamente, l'art.1 recita: "Tous les etres humains forment une famille dont les membres sont unis par leur soumission à Dieu et par le fait qu'ils descendent d'Adam. Tous les hommes sont égaux quant à leur dignité, leurs obligations et leur responsabilités fondamentales, sans aucune discrimination de race, de couleur, de langue, de sexe, de religion, d'appartenance politique, de statut social ou de toute autre considération. La vraie foi garantit le rehaussement de cette dignité sur le chemin de la perfection humaine (a). Tous les etres humains sont les sujets de Dieu et ceux qu'Il aime le plus sont ceux qui servent ses sujets. Personne n'est supérieur à personne, sauf en ce qui concerne la piété et les bonnes oeuvres".

stabilito dalla Legge islamica - in materia di suddivisione di ruoli dei coniugi con riferimento al rapporto con i figli e all'adempimento degli obblighi che nei confronti di questi ultimi sono imposti al padre e alla madre;²⁸ il paragrafo (b) dell'articolo in esame infatti attribuendo ai genitori e ai tutori il diritto di scegliere l'educazione da impartire ai propri figli pone quale precisa condizione che " (...) ils prennent en considération l'intérêt et l'avenir des enfants en accord avec les valeurs éthiques et les principes de la Chari'a".

4.LA CARTA ARABA DEI DIRITTI DELL'UOMO (LEGA DEGLI STATI ARABI, 1994).

Ad osservazioni diverse muove l'analisi della Carta araba dei diritti dell'uomo approvata dal Consiglio della Lega degli Stati arabi nel 1994. Il testo definitivamente approvato ricalca in sostanza quello presentato già nel 1968 e si caratterizza per essere privo, a prima vista, del contenuto ecumenico che è proprio dei documenti approvati nell'ambito sia del Consiglio islamico d'Europa, sia dell'OCI.

La Carta ripropone il tradizionale catalogo sui diritti umani secondo una formulazione che, nella sua "neutralità", appare decisamente più vicina a quella dei documenti internazionali (a carattere universale); si legge del diritto di ciascun popolo all'autodeterminazione²⁹, del diritto dell'individuo alla vita, alla libertà e alla sicurezza³⁰, del diritto ad un processo equo e all'uguaglianza di fronte alla legge³¹. Assai significativamente gli Stati parti della Carta si impegnano a proteggere l'individuo dalla tortura e da qualsiasi trattamento qualificabile come crudele, inumano o degradante; il ricorso a tali pratiche non solo viene condannato ma espressamente definito come "crimine"³²; è altresì garantita la libertà di credo, pensiero e opinione³³ ed è espressamente attribuita a ciascun individuo la libertà di religione, o meglio di praticare il proprio culto, nonché di "esprimere le proprie opinioni con la parola, la pratica o l'insegnamento (...)"³⁴. Sono garantiti i diritti economici, sociali e culturali; fra essi merita una menzione particolare l'art.38 dedicato al tema della famiglia³⁵, che alla stessa riconosce un ruolo preminente nell'ambito della struttura sociale dello Stato, senza peraltro fare espresso riferimento al contenuto dei diritti che, sotto questo profilo, sono solitamente riconosciuti all'individuo.

Di particolare rilievo è comunque il fatto che la Carta, a differenza degli altri

²⁸ Cfr. *supra*, nota n.15.

²⁹ Art.1.

³⁰ Art.5.

³¹ Rispettivamente, art.7. art.9.

³² Art.13.

³³ Art.26.

³⁴ Art.27.

³⁵ L'art.38 stabilisce quanto segue:"La famiglia è l'unità fondamentale della società e gode della sua protezione (a). Lo Stato garantisce alla famiglia, alla maternità, all'infanzia ed alla vecchiaia una tutela privilegiata ed una particolare protezione (b)".

atti elaborati nell'ambito del mondo islamico, prevede l'istituzione di un meccanismo che se non è di tutela dei diritti affermati, rappresenta comunque uno strumento destinato a svolgere un ruolo di controllo sull'operato degli Stati membri. L'art.40 prevede l'istituzione di un "Comitato di esperti di Diritti dell'Uomo" cui è affidato il mandato di esaminare i rapporti che periodicamente gli Stati membri sono tenuti ad inviare. In realtà si è molto lontani non solo da un modello di tutela giurisdizionale dei diritti umani, ma anche da un sistema che sia idoneo ad assicurare la necessaria pubblicità alle violazioni dei diritti riconosciuti. In altri termini, non solo la Carta, e l'articolo 40 in particolare, nulla dicono circa la procedura seguita nell'esaminare i rapporti inviati dagli Stati, ma soprattutto non prevedono - diversamente da quanto si rileva con riferimento al Comitato istituito dal Patto sui diritti civili e politici ma anche alla Commissione istituita dalla Carta africana per i diritti dell'uomo e dei popoli - l'istituzionalizzazione di un sistema di ricorsi, sia individuali che statali, contro la violazione delle norme sancite a tutela dei diritti dell'individuo.

Quanto poi alla conformità o meno del contenuto della Carta araba con gli altri atti elaborati in seno ad organizzazioni internazionali che raggruppano paesi musulmani, alcune considerazioni paiono necessarie. Senza dubbio colpisce la mancanza di un richiamo reiterato e costante alla *shari'a*, così come di una clausola di interpretazione dei principi affermati, simile a quella contenuta nell'art.25 della Dichiarazione dell'OCI del 1990. Altrettanto degno di nota è il fatto che nel Preambolo sia contenuto un esplicito richiamo ai principi affermati sia dalla Dichiarazione universale del 1948 sia dai Patti internazionali del 1966. E' tuttavia altrettanto indubbio che non può essere sottovalutato né il fatto che nello stesso Preambolo gli Stati parti manifestano la volontà di realizzare i principi eterni di fratellanza ed eguaglianza tra gli esseri umani così come stabiliti "dalla *shari'a* islamica e dalle altre religioni celesti", né il fatto che accanto alla Dichiarazione universale e ai Patti internazionali sono espressamente richiamati i principi contenuti nella Dichiarazione approvata dall'OCI al Cairo nel 1990. Quand'anche vi fossero dubbi residui circa il significato che al richiamo alla Dichiarazione dell'OCI deve essere attribuito, basterebbe considerare che quest'ultimo non compariva nel testo del progetto elaborato dalla Lega nel 1993; un emendamento, successivamente apportato, che molto dice del peso che la tradizione islamica esercita ed ha inevitabilmente esercitato anche nell'elaborazione della Carta della Lega, non fosse altro per l'apporto e la partecipazione che alla stesura della stessa hanno dato paesi come l'Arabia Saudita, la Mauritania e gli Stati arabi del Golfo.

Sarebbe infine quasi ultroneo sottolineare che la Carta non tocca i punti nodali, che si è tentato di evidenziare nel corso della presente, breve, trattazione, in quanto possibile terreno di scontro: non solo l'enunciazione del diritto alla libertà di religione è formulato in modo da non contemplare l'ipotesi che l'espressione della libertà possa assumere le forme di una conversione ad un credo diverso, ma anche il diritto a fondare una famiglia non ottiene specifica menzione; senz'altro assume rilievo quanto disposto dall'art.2 che sancisce il dovere degli Stati parti della Carta di riconoscere i diritti in essa affermati senza alcuna discriminazione, "di razza, di

colore, di sesso, lingua o religione", ma resta comunque il problema, fondamentale, del modo in cui gli ordinamenti nazionali recepiscono il contenuto della norma internazionale, che è quanto dire, nel caso di specie, del modo in cui possa essere risolto il contrasto tra quanto affermato a livello internazionale e quanto stabilito dal legislatore interno in conformità alla valenza dei principi sciaraitici.

5.CONCLUSIONI.

Per trarre delle conclusioni occorre pertanto tenere presenti alcuni elementi: il dato evidente è che guardando al problema dell'atteggiamento assunto dai paesi islamici in questo particolare settore da una prospettiva composita, si ricava il dato di una sostanziale conformità relativamente alle scelte operate nella materia dei diritti umani.

Ci si trova innanzitutto dinanzi al dato dei documenti islamici elaborati per così dire in risposta alle esigenze di un approccio regionalistico al problema; accanto a tale elemento si pone quello della partecipazione al processo di internazionalizzazione e codificazione dei diritti umani in ambito universale; infine vi è il dato del rapporto, assai conflittuale, tra normativa internazionale e ordinamento interno che, nel caso specifico dei paesi musulmani, assume la fisionomia del rapporto di interazione che, sul piano del diritto interno, sussiste tra *shari'a* e diritto positivo. La costante è rappresentata dal rinvio alle norme sciaraitiche e dunque dalla reiterata conferma - nei tre diversi contesti richiamati - della validità e dell'operatività delle stesse.

Nei documenti islamici che sono stati presi in esame ciò si è tradotto in quel fenomeno che è stato definito di "legittimazione" islamica dei diritti umani³⁶; sul piano internazionale invece - e dunque con riferimento agli atti elaborati in questa materia dalle Nazioni Unite³⁷ - ci si trova dinanzi ad un atteggiamento che potrebbe dirsi di recezione fortemente condizionata dei principi elaborati in ambito universale; una recezione che assume infatti le forme di una ratifica o di un'adesione a quegli stessi strumenti, in cui il contenuto delle riserve poste limita in maniera assai consistente l'efficacia e l'operatività della norma internazionale. E se per un verso l'adesione ai Patti internazionali - ed in particolare al Patto sui diritti civili e politici - si spiega con la particolare formulazione degli articoli 18 e 23³⁸ e con un atteggiamento che è stato definito come "una presa di coscienza insufficiente"³⁹ da parte dei paesi islamici circa il valore da attribuire alle norme contenute nei Patti e circa l'efficacia vincolante delle stesse come anche del

³⁶ Sul punto cfr. *supra*, p.3.

³⁷ Si fa evidentemente riferimento non solo alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (1948) e ai Patti internazionali sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali, ma anche e soprattutto alle numerose convenzioni che in seno alle Nazioni Unite sono state stipulate per disciplinare i diversi aspetti della materia.

³⁸ Si tratta dei già ricordati articoli che riconoscono rispettivamente il diritto di libertà religiosa e il diritto di fondare una famiglia.

³⁹ Così P. TAVERNIER, *Les Etats arabes, l'ONU et les droits de l'homme*, in A.A.V.V., *Islam et droits de l'homme*, a cura di G.CONAC - A. AMOR, Paris 1984, p.192.

meccanismo di controllo istituito, l'adesione invece agli altri strumenti internazionali adottati dalle Nazioni Unite rappresenta l'espressione più compiuta della reticenza, mostrata dagli Stati islamici, ad assumere precisi obblighi sul piano internazionale in quelle materie per le quali il contrasto con le norme sciaraitiche si profila in maniera netta⁴⁰.

E' infatti il contenuto delle riserve poste a tali atti che testimonia dell'esistenza di un conflitto che non trova facili vie di soluzione, in quanto è idoneo a mettere in discussione la validità di un insieme di norme che sono tuttora, per gli ordinamenti dei paesi islamici, poste a fondamento di istituti giuridici di capitale importanza.

Si giunge così all'ultimo elemento che caratterizza questa prospettiva composita: quello del rapporto, sotto il profilo del diritto interno degli Stati islamici, tra norme sciaraitiche e diritto positivo. Se è vero, come è vero, che la stessa evoluzione degli ordinamenti positivi in questi paesi si caratterizza in virtù di quel particolare fenomeno, definito di acculturazione o modernizzazione del diritto, che si è tradotto in un articolato e faticoso processo di statalizzazione del diritto attraverso la recezione di modelli normativi stranieri e a scapito della *shari'a*, è altrettanto vero che vi sono alcuni settori del diritto che hanno mostrato nei confronti di tale processo una singolare resistenza.

E' indubbio che il fenomeno dell'istituzionalizzazione dei diritti umani, in quanto destinato ad interferire, talvolta direttamente, talaltra indirettamente, con settori del diritto interno che sono improntati all'osservanza delle norme sciaraitiche, si presta in maniera eclatante ad esprimere quel dualismo, rinnovamento-rispetto della tradizione, che è all'origine delle tensioni in cui si dibatte il mondo musulmano. E' evidente altresì che l'enunciazione e il riconoscimento dei diritti inalienabili della persona, che compare anche nel testo delle Carte costituzionali di numerosi paesi musulmani e che, in alcuni casi⁴¹ si accompagna al richiamo ai principi contenuti nella Dichiarazione universale sui diritti dell'uomo del 1948, non costituisce elemento sufficiente perché si possa trarre il dato di un'inequivoca adesione all'ideale universale propugnato dalle Nazioni Unite.

La perpetuazione, nell'ambito dei moderni Stati islamici, di certi schemi giuridici e culturali, unitamente al convincimento che la *shari'a* continui a rappresentare un corpo di norme dotato di indiscutibile validità, rende di fatto assai

⁴⁰ Si intende fare riferimento in particolare ad alcune importanti convenzioni internazionali fra cui meritano menzione: la convenzione contro la tortura, la convenzione contro ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, la convenzione sul consenso e l'età minima per il matrimonio, la convenzione sulla cittadinanza della donna coniugata, la convenzione sui diritti del fanciullo. Assume rilievo non solo lo stato delle ratifiche (paesi come l'Algeria, il Marocco, il Kuwait, il Pakistan hanno ad esempio ratificato solo in tempi assai recenti la convenzione contro ogni forma di discriminazione nei confronti della donna), ma soprattutto il contenuto delle riserve poste nei confronti di tali strumenti. Sul punto cfr. *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary General. Status as at 31.12.1996*, United Nations, ST/LEG/SER.E/15.

⁴¹ E' il caso delle Costituzioni di Gibuti (art.2), della Mauritania (Preambolo) e dell'Algeria (art.11).

difficoltosa l'armonizzazione con i principi elaborati a livello internazionale; allo stesso tempo rende di fatto assai difficile la disapplicazione di quelle stesse norme anche qualora vengano percepite dagli stessi musulmani come inappropriate o meritevoli di rilettura. Per quanto nel frammentario e variegato panorama del mondo islamico l'intensità delle risposte agli stimoli provenienti dall'esterno sia assai variabile, è indubbio che resta ferma la volontà di guardare alla *shari'a* come ad un punto di riferimento; quest'ultima viene così a rappresentare una sorta di spartiacque tra ciò che, provenendo dall'esterno, può essere ammesso e ciò che deve essere rifiutato in nome della salvaguardia di un ideale che è culturale ed ideologico oltreché politico e giuridico. Il rischio che può derivarne è quello di rendere il richiamo alla tradizione islamica del tutto strumentale, con tutte le conseguenze che, sul piano del dialogo, possono verosimilmente derivarne⁴².

⁴² Significativamente è stato osservato che "Quando il disegno musulmano di civiltà si confonde con una legge trascendentale, e dunque metastorica, c'è il pericolo di costruire una gerarchia di soggetti di diritti che esclude o emargina alcuni uomini perché non corrispondenti all'ideale del perfetto credente". Così M. BORMANS, *I diritti dell'uomo nel mondo religioso dell'Islam*, cit.,p.507.

La tutela dei diritti della donna nel mondo islamico

di Silvia Angioi *

Premessa

Un approccio al problema della tutela dei diritti umani e dei diritti della donna nel mondo islamico non può evidentemente prescindere da alcune considerazioni in merito ai fondamenti della "teoria islamica" dei diritti umani e dei principi che le conferiscono elementi di specificità.

Nel caso dei paesi islamici infatti, ci si trova dinanzi ad un problema di omologazione ideologica e concettuale con i contenuti dell'opera svolta in questo settore dalle Nazioni Unite a livello universale; tale circostanza, di per sé non straordinaria – poiché riguarda, più in generale, il tema della regionalizzazione dei diritti umani – acquista un particolare rilievo; si assiste infatti al prodursi di un fenomeno peculiare poiché accanto alla proclamazione di tutta una serie di diritti fondamentali nei testi delle Carte costituzionali (1) della maggior parte dei paesi musulmani, si pone la persistente vigenza dei principi e delle norme proprie della tradizione islamica, per effetto della costante interferenza delle norme sciaraitiche (2) nella produzione normativa di diritto positivo. In secondo

luogo va posto in luce come sul piano internazionale, la partecipazione dei paesi musulmani agli atti emanati in materia in seno alle Nazioni Unite si sia trascinata nella tendenza a recepire ideali propri, potrebbe dirsi per semplificazione, di una cultura di stampo moderno; allo stesso tempo si è assistito all'emana- zione, in ambito regionale, di una serie di atti con i quali si è voluta affermare una propria identità culturale attraverso l'enunciazione di posizioni ideologiche peculiari e di principi che sono patrimonio "esclusivo" della tradizione islamica.

1. Problemi legati alla tutela dei diritti umani nell'ambito dei paesi di tradizione musulmana

Un primo dato dal quale pare necessario prendere le mosse è dunque quello del rapporto di interazione che si è instaurato – e che tutt'ora sussiste – tra il diritto musulmano ed il diritto positivo negli ordinamenti dei paesi islamici; se il discorso

(*) Dottore di ricerca nell'Università di Sassari.

(1) La maggior parte dei testi costituzionali dei paesi islamici contiene il tradizionale catalogo dei diritti fondamentali attribuiti all'individuo. Va peraltro posto in evidenza come mentre talvolta – è il caso per esempio delle Costituzioni di Gibuti e della Mauritania – non ci si sia limitati a proclamare tali diritti, ma si sia fatto esplicito e diretto riferimento ad alcuni atti internazionali fra i quali la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo emanata dalle Nazioni Unite nel 1948, in altri casi – si faccia riferimento ad esempio alla Costituzione dell'Arabia Saudita – l'enunciazione di tali diritti si accompagna invece alla proclamazione della superiorità delle norme sciaraitiche, laddove viene stabilito (art. 26) che tali diritti sono attribuiti all'individuo se e nella misura in cui siano compatibili con quanto stabilito dalla shari'a.

(2) La shari'a è un corpo di norme costituito dal Corano, testo sacro rivelato da Dio agli uomini, dalla Sunna che è composta

dall'insieme degli *Ahadith*, cioè dall'insieme dei racconti concernenti fatti e detti del Profeta e da fonti secondarie come l'igma (consenso della comunità dei dotti) ed il *qyas* (analogia). Tale corpo di norme è stato lungo il corso dei secoli uniformemente osservato in seno all'universo musulmano ed ha costituito l'unica matrice nonché l'elemento capace di raccordare le molteplici sfaccettature di un fenomeno assai complesso. L'autorità e la validità della shari'a non è mai stata posta in discussione neanche dalle sette eterodosse, sebbene poi da un punto di vista pratico l'applicazione di tale corpo di norme abbia riguardato in particolare i settori del diritto di famiglia e dello statuto personale, oltre ad alcuni aspetti del diritto penale. Sul punto v. D. Santillana, *Istituzioni di diritto musulmano malichita con riguardo anche al sistema sciafita*, Roma, 1926, p. 32 ss; J. Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford, 1968; Y. Benachour, *Religion, justice et obéissance au pouvoir dans la pensée juridique islamique classique*, *Revue tunisienne de droit*, 1980, p. 77 ss; F. Castro, *Diritto musulmano*, Digesto, vol. VI, p. 3 ss; TH. W. Juynboll, *Manuale di diritto musulmano*, Milano 1916, p. 25 ss; E.I.J. Rosenthal, *Islam in the Modern National State*, Cambridge 1965.

ha una sua valenza da un punto di vista generale, per quanto concerne il processo di evoluzione di questi stessi ordinamenti, ancor più lo ha nel caso specifico poiché le norme sciaraitiche paiono svolgere, pur tra contraddizioni ed oscillamenti, un ruolo preciso non solo nel definire l'ampiezza ed il contenuto dei diritti spettanti all'individuo, ma altresì nell'influenzare le manifestazioni della sua capacità giuridica.

L'origine divina della Legge islamica, della shari'a, attribuisce alla stessa i caratteri di una legge perfetta ed immodificabile. Proprio in virtù di tali caratteristiche la shari'a ha costituito nel corso dei secoli l'unico corpo di norme effettivamente ed uniformemente osservato nell'universo musulmano; l'evoluzione di quello che è un sistema giuridico dotato di una propria autonomia - cioè il sistema di diritto musulmano - si è realizzata attraverso un complesso processo di sistemazione e di organizzazione delle norme chiamate a regolamentare e disciplinare i diversi aspetti della vita del musulmano, con la conseguenza che si è prodotto un singolare fenomeno di commistione tra l'elemento più propriamente giuridico e quello di matrice etico-religiosa.

Il contatto con il mondo esterno ed in particolar modo alcune esperienze storiche e politiche, fra cui il crollo dell'Impero ottomano e la dominazione coloniale, hanno contribuito successivamente a rompere l'isolamento del mondo musulmano innescando, al contempo, un processo di trasformazione dell'originario sistema giuridico islamico che ha dunque conosciuto forme di contaminazione con i sistemi propri dei paesi colonizzatori. Si è assistito al progressivo affermarsi di un fenomeno che potrebbe definirsi di "laicizzazione" del diritto e dunque di produzione di norme di diritto positivo statale che ha ridotto, sebbene tra continue oscillazioni e in una dialettica costante, il campo di applicazione della shari'a e ha determinato una mutazione del diritto musulmano, che da diritto confessionale, personale ed extraterritoriale è divenuto diritto territoriale e statale (3).

(3) Sul punto v. F. Castro, *Sistema sciaraitico, siyasa sariyya e modelli normativi europei nel processo di formazione degli ordinamenti giuridici dei paesi del Vicino Oriente*, in Bausani e Scarcia Amoretti (a cura di), *Il mondo islamico tra interazione e acculturazione*, Roma 1981, p. 165 ss.; l'Autore pone in evidenza come l'attività riformatrice all'interno dei paesi islamici si sia caratterizzata - nell'arco di tempo compreso tra le due guerre mondiali come anche nel periodo successivo all'ultimo conflitto - in virtù dell'emanazione di tutta una serie di codici destinati a regolamentare vari settori di diritto civile e di quello penale. Tale esperienza rinnovatrice ha comunque dovuto convivere con la tendenza a rifuggire da un'abrogazione della shari'a e ha condotto invece ad un frequente richiamo, nell'ambito della legislazione in vigore in numerosi paesi musulmani, alle norme sciaraitiche.

Ciò che tuttavia va tenuto nel debito conto è che tale processo di rinnovamento, laddove vi è stato, non si è verificato senza traumi, ma assai di frequente è stato vissuto come un sovvertimento; tale fenomeno si è inoltre diversamente manifestato, in diretto rapporto con la capacità, propria degli apparati statali, di trasferire sul piano sociale gli effetti di tale trasformazione e dunque anche con la permeabilità della stessa società musulmana nei confronti di modelli provenienti dall'esterno e destinati ad influenzare settori della vita sociale improntati all'osservanza e al rispetto della tradizione islamica.

Sotto questo profilo pare dunque necessario verificare in che modo ed in quale misura l'interferenza della Legge islamica nella produzione normativa di diritto positivo - specie in alcuni settori e primo fra tutti il diritto di famiglia - ha contribuito a definire la sostanza dei diritti della donna musulmana, in considerazione del fatto che proprio sulla shari'a trovano fondamento le basilari discriminazioni tra uomo e donna.*

2. Le norme sciaraitiche e i fondamenti della discriminazione fra uomo e donna

Indubbiamente la disciplina di alcuni importanti istituti nel diritto musulmano appare emblematica di un sistema di relazioni tra soggetti giuridici che lungi dall'ispirarsi a principi di equità ed eguaglianza, appare invece fortemente sperequato.

È un'opinione diffusa che la Rivelazione coranica abbia rappresentato un momento centrale nell'ambito di un processo che potrebbe definirsi se non di emancipazione, perlomeno di miglioramento della condizione femminile; le norme coraniche sono intervenute a modificare i principi che fino a quel momento si erano posti a cardine di una società tribale che non solo tollerava la pratica invalsa dell'infanticidio femminile, ma ammetteva la poligamia senza alcuna restrizione e non riconosceva alla donna alcun diritto. Sotto questo profilo l'avvento dell'Islam ha sovvertito l'ordine preesistente, riconoscendo alla donna la piena capacità giuridica, attribuendole il diritto di ereditare, di disporre in libertà dei beni di sua proprietà, apportando limitazioni alla pratica della poligamia e riconoscendole il diritto di chiedere, perlomeno in alcuni casi, il divorzio (4).

(4) Cfr. A. E. Mayer, *Islam and human rights*, cit., p. 110 ss.; M.I. Siddiqi, *The family Laws of Islam*, New Delhi 1986, p. 14 ss.

(5) Non è in questa sede possibile, data l'economicità del lavoro, affrontare il tema, assai complesso, della disciplina del diritto successorio nonché del sistema probatorio nell'ambito del diritto penale; tali materie infatti offrono ulteriori elementi utili a dimo-

Ciò che merita di essere sottolineato è il fatto che l'elaborazione della shari'a da parte dei giuristi musulmani è stata intesa in funzione delle esigenze di una società di stampo essenzialmente patriarcale e dunque di una società che ha relegato la donna in una posizione di subordinazione e di inferiorità rispetto all'uomo; il sistema giuridico di diritto musulmano - evolutosi così come sopra esposto - ha dunque imposto numerose e consistenti limitazioni ai diritti della donna: tali limitazioni si esplicano in maniera considerevole nell'ambito di quel complesso di norme che regolano lo statuto personale nonché nell'ambito del diritto di famiglia, specie per quanto concerne il ruolo riconosciuto alla donna all'interno del nucleo familiare e l'ampiezza dei diritti ad essa attribuiti (5).

La società islamica conosce fin dalle origini la prassi dei matrimoni combinati e dunque l'usanza consistente nel promettere le proprie figlie (o le proprie sottoposte) in spose in età precoce e nel concludere il contratto di matrimonio, anche contro la volontà delle interessate, una volta raggiunta l'età pubere (6). La donna è in alcuni casi riconosciuta quale semplice oggetto del contratto di matrimonio, laddove i soggetti devono essere individuati nello sposo e nell'agnato maschio più vicino alla sposa, che assume le funzioni del curatore matrimoniale (7); a quest'ultimo (sia esso il padre, sia esso persona diversa dal padre ma che esercita la tutela sulla donna) è attribuito anche un potere di correzione e di coazione sulla donna (8). In altri casi alla donna è invece riconosciuto il diritto di partecipare attivamente al contratto in quanto soggetto giuridico che deve esprimere il suo consenso ma è richiesta comunque, a pena di nullità, la presenza del curatore matrimoniale che integra la manifestazione di volontà della sposa (9).

L'istituto del matrimonio, cui si dà vita tramite la stipulazione del contratto, non attribuisce ai soggetti giuridici, secondo il diritto musulmano, un'eguale titolarità di diritti: una volta perfezionato

strare che il diritto musulmano si pone in quanto sistema giuridico che crea discriminazioni fra i vari soggetti di diritto poiché non solo limita la capacità della donna di ereditare, ma altresì attribuendo all'onere della prova una diversa ampiezza, a seconda che lo stesso ricada sull'uomo o sulla donna, limita la capacità di quest'ultima di prestare testimonianza.

(6) Sul punto v. D. Santillana, cit., p. 209.

(7) Così è per gli sciafiti; sul punto v. F. Castro, *Diritto musulmano*, cit., p. 47.

(8) Tale potere allorché si esplica in relazione al matrimonio, prende il nome di *ijbar*. Sul punto v. D. Santillana, cit., p. 244.

(9) Così è per alcune scuole giuridiche (malichiti, hanbaliti e hanafiti). Cfr. F. Castro, *Diritto musulmano*, cit., p. 47; D. Santillana cit., p. 202; TH. W. Juynboll, cit., p. 133 ss.

il contratto, la donna si trova ad essere sottoposta alla potestà maritale; deve essere monogama, laddove all'uomo è permesso avere più mogli, sebbene non più di quattro, e deve obbedire al marito che ha su di essa un potere di coazione nonché di correzione analogo a quello che ha sui figli (10). Il marito può altresì esigere che la moglie non esca dal domicilio coniugale senza il suo permesso, che non si mostri in pubblico senza velo e che non riceva estranei tranne i parenti stretti in grado proibito (11). Avendo inoltre il matrimonio come scopo la convivenza fisica tra i coniugi, alla donna è fatto obbligo di concedersi al marito, pena la perdita degli alimenti e la risoluzione del vincolo coniugale, qualora il marito decida di richiederla (12).

Una sostanziale disparità di condizioni deriva anche dalla disciplina delle ipotesi di scioglimento del vincolo. La permanenza del vincolo coniugale dipende essenzialmente dalla volontà del marito; per quanto alla donna sia riconosciuto, ma solo in alcuni casi specificamente previsti (13), il diritto di presentare al giudice un'istanza di divorzio, al marito è riconosciuto il diritto di sciogliere il vincolo pronunciando la formula del ripudio che è atto di volontà unilaterale. Ed è quasi superfluo sottolineare che tale istituto, che sopravvive negli ordinamenti moderni dei paesi islamici, ha costituito e costituisce non solo una causa di instabilità e di precarietà dell'istituto del matrimonio nei paesi di tradizione musulmana, ma altresì un efficace strumento di coazione e di pressione psicologica, poiché al ripudio si accompagnano inevitabilmente gli effetti dell'ostracismo e del disprezzo sociale (14).

(10) Va sottolineato che il potere di coazione comprende anche i mezzi di coercizione fisica ai quali il marito può fare ricorso - fermo restando il divieto dei maltrattamenti - per correggere il comportamento "indocile" della propria consorte. Sul punto v. D. Santillana, cit., p. 231.

(11) Cfr. D. Santillana, cit., p. 229 ss.

(12) Va considerato che sotto questo profilo il diritto musulmano impone analoghi obblighi anche al marito, il cui eventuale comportamento inadempiente legittima la richiesta di divorzio da parte della moglie.

(13) Sono i casi in cui la moglie può provare che il marito è affetto da grave malattia fisica o psichica ovvero quelli in cui è sottoposta a maltrattamenti o è stata abbandonata per un certo periodo di tempo. Sul punto v. J. Schacht, cit., p. 160 ss.; D. Santillana, cit., p. 283 ss.; F. Castro, cit., p. 21 ss.

(14) A seguito del ripudio la moglie è tenuta ad osservare un periodo cosiddetto di "ritiro legale" (*iddah*), della durata normalmente di tre mesi, che ha un duplice scopo in quanto da un lato consente al marito di rivedere la sua decisione, dall'altro serve ad evitare la *confusio sanguinis* in cui si potrebbe incorrere se la moglie contraesse subito un altro matrimonio. Il ripudio così formulato è revocabile diversamente dal ripudio cosiddetto triplice - consistente nella pronuncia triplice e contestuale della formula - che ha effetti immediati poiché determina lo scioglimento subitaneo del vincolo nonché l'impossibilità di una reintegrazione del matrimonio fra gli stessi sposi. Sul punto v. D. Santillana, cit., p. 253 ss.

Per quanto concerne le disposizioni che disciplinano la materia dei rapporti patrimoniali tra i coniugi, l'elemento che sembra caratterizzare il matrimonio musulmano è il sistema di separazione dei beni: la moglie è libera di amministrare il proprio personale patrimonio mentre spetta al marito amministrare i beni che sono oggetto del *mahr*, cioè del donativo nuziale che al momento della conclusione del contratto di matrimonio l'uomo è tenuto a pagare alla donna come corrispettivo del suo godimento (15). Va peraltro posto in evidenza che nell'ambito della famiglia è il marito che ha il dovere di provvedere al mantenimento della moglie e dei figli, laddove alla moglie non è imposto alcun obbligo: essa, piuttosto, decade dal diritto al mantenimento nel caso si dimostri una moglie disobbediente, si sottragga ai suoi doveri ovvero venga incarcerata per debiti (16).

Per quanto invece concerne i rapporti tra genitori e figli, al padre è riconosciuta una funzione prevalente rispetto a quella assegnata alla madre; è il padre infatti che ha la piena potestà sui figli (*wilayah*), decide sulla loro educazione morale e religiosa e prende le decisioni di carattere fondamentale, dall'avviamento al lavoro, al matrimonio, all'amministrazione dei beni; alla madre è invece attribuito il compito di custodire i figli (*hadanah*) e dunque di prestare le cure necessarie alla loro crescita, fino a che questi non abbiano raggiunto la maggiore età.

3. La modernizzazione ed i diritti della donna nei paesi islamici

Si è avuto modo di fare sopra richiamo alla sostanza di quel fenomeno, determinante per l'evoluzione dell'ordinamento giuridico di numerosi paesi islamici, che si è definito di "modernizzazione" del diritto e che è scaturito da una complessa e talvolta travagliata attività di riforma. Ciò che in questa sede merita di essere posto in luce è il fatto che se da un lato tale processo di rinnovamento si è tradotto in una limitazione sempre più accentuata del campo di applicazione della *shari'a* a vantaggio del diritto di produzione statale, dall'altro resta il dato della forte

(15) Il *mahr* costituisce oggetto del contratto di matrimonio: per meglio dire, l'oggetto del contratto è duplice, a seconda che lo si consideri dal punto di vista del marito o della moglie. Rispetto al marito oggetto del contratto è la moglie, mentre per quest'ultima oggetto del contratto è il *mahr*, vale a dire il corrispettivo che il marito paga per il godimento della moglie e che le deve sotto forma di dono nuziale. È stata proprio la sopravvivenza di questa consuetudine preislamica nel sistema di diritto musulmano che ha indotto ad un'assimilazione del contratto di matrimonio al contratto di vendita. Sul punto v. TH. W. Juynboll, cit., p. 137; D. Santilana, cit., p. 214.

(16) Sul punto v. J. Schacht, cit., p. 168.

resistenza offerta da alcuni settori del diritto nei confronti di tale processo riformista.

Ciò che può essere rilevato ad un esame del contenuto dei moderni codici sullo statuto personale, nonché alle leggi sul diritto di famiglia è la generale riluttanza - mostrata anche dai paesi più "laici" - ad abrogare le norme sciaraitiche, probabilmente in virtù del fatto, come è stato considerato (17), che molte delle norme che disciplinano il matrimonio e le successioni trovano la loro fonte diretta nella rivelazione coranica e sono dunque avvertite come intangibili.

Nel settore del diritto di famiglia il processo di modernizzazione ha dunque registrato dei risultati di rilievo solo in epoca assai recente (18); da un lato si assiste al tentativo di garantire il superamento di pratiche consolidate - per le quali sarebbe tuttavia difficile scorgere un vero e proprio fondamento normativo - prima fra tutte quella dei matrimoni precoci e combinati (19), dall'altro la riaffermazione della validità di alcuni dettami sciaraitici pare indubbia. Si pensi ad esempio alla norma che vieta alla donna musulmana di contrarre matrimonio con un

(17) Così R. Aluffi Beck - Peccoz, *La modernizzazione del diritto di famiglia nei paesi arabi*, Milano 1990, p. 3.

(18) La Giordania è stata il primo fra i paesi arabi ad adottare un codice sul diritto di famiglia nel 1947 - con cui fu abrogata la legge ottomana fino ad allora in vigore - che venne successivamente sostituito, nel 1976, con una nuova legge sullo statuto personale. Seguirono questo esempio la Siria nel 1953, e l'Iraq nel 1959. Per quanto invece concerne i paesi del Magreb va ricordato che la Tunisia aveva adottato nel 1956 il proprio codice sullo statuto personale con cui furono introdotte innovazioni di grande portata, tra le quali l'abolizione della poligamia e del ripudio, nello stesso periodo - tra il 1957 ed il 1958 - anche in Marocco fu approvata la *Moudawana* (lett. raccolta di leggi), mentre la Libia e l'Algeria decisero l'approvazione di analoghi testi di legge soltanto nel 1984. Va da ultimo posto in evidenza che nel panorama nordafricano l'Egitto, la cui esperienza giuridica va assimilata, sotto questo profilo, a quella sudanese, resta l'unico paese a non aver adottato un testo organico in materia; il legislatore infatti si è limitato ad intervenire in settori particolari evitando di abrogare le norme sciaraitiche che restano tuttora in vigore, sebbene poi la legislazione egiziana, grazie soprattutto alle riforme introdotte dal Presidente Sadat, risulti essere, sotto alcuni aspetti, piuttosto avanzata. Sul punto v. R. Aluffi Beck - Peccoz, cit., p. 12 ss; D. S. El Alami, *The marriage contract in Islamic Law*, London 1992, p. 10 ss. Un diverso discorso invece va fatto per quanto riguarda il Libano, nell'ambito del quale resta tutt'ora in vigore la legge ottomana del 1917; quest'ultima è peraltro applicabile ai soli musulmani sunniti, mentre le altre comunità confessionali presenti sul territorio sono soggette a proprie leggi e alla giurisdizione dei tribunali confessionali. Sul punto v. P. B. Basile, *Statut personnel et compétence judiciaire des communautés confessionnelles au Liban*, Kaslik 1993, p. 145 ss.

(19) Quasi tutti i codici stabiliscono l'età minima per contrarre matrimonio; il codice tunisino fissa il limite di 20 anni per gli uomini e 17 per le donne, quello marocchino in 18 per gli uomini e 15 per le donne, quello giordano in 16 anni per gli uomini e 15 per le donne, mentre il codice iracheno fissa il limite dei 18 anni, valido per entrambi i nubendi. Sul punto v. J. J. Nasir, *The Islamic Law of Personal Status*, London 1990, p. 67 ss.

non-musulmano: la differenza di religione è tutt'ora considerata nella maggior parte dei paesi islamici come una causa di nullità del matrimonio e tale norma anche laddove non è espressamente prevista viene costantemente applicata (20).

Altrettanto si rileva per quanto concerne quell'insieme di norme di derivazione sciaraitica che attengono ai rapporti tra i coniugi e al regime patrimoniale del matrimonio. Sia il pagamento del *mahr*, cioè della dote, sia l'obbligo al mantenimento della consorte, sia il correlativo dovere di quest'ultima di fare atto di sottomissione sono elementi che continuano a caratterizzare il contratto di matrimonio (21). Quest'ultimo trova ancora il proprio fondamento su un sistema di relazioni coniugali tendenzialmente sperequate, caratterizzate dalla supremazia maritale, cui fa da contrappeso il diritto della moglie - anche nei casi in cui sia abbiente - ad essere mantenuta; tale diritto, tuttavia, continua ad esserle riconosciuto a condizione che faccia atto di sottomissione al marito e che osservi quotidianamente un comportamento obbediente e ossequioso (22).

Va peraltro tenuto presente che i legislatori hanno cercato di temperare la severità di tali disposizioni tramite la codificazione di quelle norme di diritto musulmano classico che consentono l'apposizione al contratto di matrimonio di clausole accessorie (23), alla cui violazione sono ricondotti precisi effetti giuridici. Tra queste clausole una delle più rilevanti è quella con cui è attribuita alla moglie la facoltà di autoripudiarsi; le stesse possono altresì prevedere che il marito si impegni a non trasferire il domicilio co-

(20) *Ib.* pp. 69-70.

(21) Si vedano l'art. 53 del codice siriano e l'art. 52 del codice kuwaitiano; la legge giordana invece, così come i codici marocchino e tunisino stabiliscono che i beni costituenti oggetto del donativo nuziale sono di proprietà della donna che ha il diritto di disporne nel modo che ritiene più opportuno (art. 61 della legge giordana, artt. 12-13 del codice tunisino e artt. 18-21 del codice marocchino).

(22) Il rifiuto di obbedire al marito determina il decadimento dal diritto ad essere mantenuta; sotto questo profilo vengono in esame i casi in cui la moglie si rechi fuori casa per lavorare senza aver ottenuto il permesso del marito (art. 68 del codice giordano, art. 73 del codice siriano, art. 25 del codice iracheno). Una disposizione che lascia più ampi margini di libertà alla moglie è quella contenuta nella legge egiziana del 1985; quest'ultima prevede infatti che la moglie non decada dal suo diritto al mantenimento nel caso in cui, pur recandosi fuori casa per lavorare senza il permesso del marito, dimostri che tale attività è utile per la famiglia e non viene svolta contro la volontà del marito. Disobbediente è altresì la moglie che non adempie al suo dovere rifiutandosi di seguire il marito ovunque egli decida di andare ovvero che viaggi da sola. Sul punto v. J.J. Nasir, cit., p. 105 ss.

(23) La stipulazione di clausole accessorie è prevista dalle varie scuole, sebbene solo la scuola hanbalita consideri la violazione di tali clausole quale motivo che legittima la presentazione di un'istanza di divorzio.

niugale, che permetta alla moglie di svolgere un'attività lavorativa o che non pretenda che la consorte lo segua nei suoi spostamenti; la violazione degli impegni così assunti costituisce un motivo di risoluzione del contratto (24).

La massima espressione della potestà maritale, così come concepita dalla shari'a è data dalla facoltà, concessa all'uomo, di ripudiare la moglie; sotto questo profilo va sottolineato come nessuno dei moderni ordinamenti abbia introdotto delle trasformazioni radicali né abbia modificato in maniera determinante il contenuto delle norme sciaraitiche; fa eccezione il codice tunisino che attribuisce all'uomo e alla donna il medesimo diritto di chiedere lo scioglimento per via giudiziale del vincolo matrimoniale (25). Se in generale può dirsi che la tendenza che si è andata affermando ha voluto un ridimensionamento dell'istituto del ripudio nonché una sua limitazione, non può comunque rilevarsi un'abolizione *tout court* dello stesso in quanto capace di minare la stabilità del matrimonio; sono state invece concepite soltanto delle forme di temperamento delle norme sciaraitiche cui si è pervenuti in vario modo, ad esempio rendendo obbligatoria la registrazione del ripudio (26) ovvero attribuendo ad esso requisiti di validità a condizione che la dichiarazione di ripudio sia formalizzata in una sentenza del giudice (27).

Analogamente può affermarsi per quanto concerne la poligamia; ancora una volta solo il legislatore tunisino si è distinto nell'adozione di provvedimenti risolutivi, poichè mentre in Tunisia si è giunti ad un'abolizione formale della poligamia, in seno agli altri paesi islamici si è semplicemente provveduto a limitare in vario modo tale pratica. L'espedito legislativo cui si è generalmente fatto ricorso è stato quello di subordinare la conclusione dei matrimoni successivi al primo ad una pronuncia del giudice; quest'ultimo è chiamato ad appurare in alcuni casi

(24) In questo senso si esprimono l'art. 14/3 del codice siriano, l'art. 6/4 del codice iracheno e l'art. 19 della legge giordana. Resta tuttavia il fatto che nella pratica la stipulazione di tali clausole non è frequente; come è emerso dai risultati di un'indagine condotta, nell'ambito dell'ordinamento giordano, su un campione di contratti stipulati nella West Bank, soltanto 129 di questi - dunque in una percentuale dell'1% - contenevano clausole accessorie. Sul punto v. L. Welchman, *The Development of Islamic Family Law in the Legal System of Jordan*, *The International and Comparative Law Quarterly*, 1988, p. 868 ss.

(25) Il concetto di *talaq* o ripudio è accolto dai codici siriano (art. 87/2), marocchino (art. 44), iracheno (art. 34) e giordano (art. 87); le sole eccezioni alla regola sono previste sia nell'ambito dell'ordinamento tunisino - che ha abolito il ripudio - sia degli ordinamenti siriano e libanese con esclusivo riferimento ai cittadini drusi (art. 37 del codice libanese e art. 307 del codice siriano). Sul punto v. J.J. Nasir, cit., p. 114.

(26) Cfr. R. Aluffi Beck-Peccoz, cit., p. 116.

(27) Così i codici di Algeria (art. 49) e Libia (art. 28).

la capacità del marito di provvedere al mantenimento di più mogli, mentre in altri è tenuto anche a verificare che l'uomo sia in grado di trattare in maniera eguale tutte le mogli da un punto di vista affettivo e morale (28). L'intervento del legislatore moderno si è rivelato più utile, ai fini della restrizione del diritto a contrarre matrimoni poligamici, laddove ha attribuito alle parti - dunque evidentemente alla moglie - la facoltà di apporre al contratto di matrimonio una clausola di monogamia (29).

Va da ultimo fatto richiamo al problema dell'affidamento dei figli minori e dell'educazione. È noto che i figli sono sottoposti all'autorità del padre dal quale ricevono le direttive fondamentali per quanto concerne l'educazione morale e religiosa, il tipo di istruzione, la scelta del lavoro e del matrimonio; alla madre, in quanto custode dei figli, è rimesso il compito di provvedere alla sorveglianza e di prestare le cure necessarie per la crescita. Tale divisione di ruoli non è stata sostanzialmente abbandonata dai legislatori moderni (30); tuttavia dal momento che gli istituti della custodia e della potestà assumono una particolare rilevanza nelle ipotesi di scioglimento del matrimonio, il legislatore ha tentato di intervenire per tutelare la posizione del minore, ma anche quella della madre alla quale il figlio viene comunque sottratto una volta scaduto il termine per la custodia. Sono state così rese più circoscritte le ipotesi in cui i figli possono esserle sottratti, sia per effetto della cessazione del termine della custodia (31), sia per effetto delle cause che possono determinare la decadenza della madre dalla custodia.

(28) L'autorizzazione giudiziaria a contrarre matrimoni poligamici è richiesta da numerosi codici fra cui quello siriano, iracheno, somalo e yemenita. Sul punto v. R. Aluffi Beck-Peccoz, cit., p. 103 ss.

(29) Tale soluzione è stata accolta da vari ordinamenti fra cui quello egiziano che tuttavia, a differenza degli altri, attribuisce alla donna il diritto di chiedere il divorzio, nel caso in cui il marito contragga un altro matrimonio anche in assenza della clausola di monogamia. Sul punto v. R. Aluffi Beck-Peccoz, cit., p. 110.

(30) Anche il codice tunisino, nell'art. 154, così come modificato dalla L. 7/1981, stabilisce che il padre è naturalmente preposto a svolgere le funzioni di tutore; la madre è chiamata ad esercitare i poteri connessi con la tutela nel caso in cui il padre muoia o perda la capacità di agire. Sul punto v. J.J. Nasir, cit., p. 206.

(31) L'esigenza di tutelare gli interessi del bambino ha ispirato gli interventi dei legislatori che hanno variamente affrontato il problema del termine del periodo di custodia. Per evitare l'allontanamento dalla madre dei figli in tenera età, si è provveduto sia ad elevare il limite di età per il termine della custodia (la legge algerina ad esempio stabilisce che la custodia dura per la femmina fino all'età del matrimonio e per il maschio fino ai dieci anni, termine, quest'ultimo, prorogabile dal giudice fino ai sedici anni) sia a restringere la portata delle norme che stabiliscono in quali casi la madre decade dalla custodia. Sul punto v. R. Aluffi Beck-Peccoz cit., pp. 135-143.

4. I paesi islamici e gli atti internazionali sui diritti della donna

Senza dubbio quel processo che si definisce comunemente di internazionalizzazione dei diritti umani non ha lasciato a margine i paesi islamici, sia sotto il profilo della loro diretta partecipazione agli atti che sono stati elaborati in materia nell'ambito delle Nazioni Unite, sia sotto il profilo della emanazione di specifici atti in seno ad organizzazioni regionali che raggruppano paesi islamici; il dato che emerge in maniera evidente è quello di una sostanziale conformità nei principi che in entrambi i casi hanno guidato l'azione dei paesi musulmani.

Per quanto concerne l'elaborazione dei documenti islamici (32), può affermarsi che, fatte salve le differenze dovute all'impostazione, in certi casi politica, in altri più propriamente religioso-teologica, ci si trova in presenza di atti nei quali il più o meno tradizionale catalogo dei diritti si accompagna al richiamo ai principi della shari'a; tale elemento appare assai evidente specie nel caso della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo nell'Islam emanata dal Consiglio islamico d'Europa nel 1981, ma altrettanto può dirsi con riferimento alla Dichiarazione sui diritti dell'uomo nell'Islam emanata dall'OCI nel 1990 e, sebbene in diversa misura, alla Carta araba per i diritti dell'uomo elaborata dalla Lega degli Stati arabi nel 1993.

Nonostante sia rilevabile in alcuni casi un tentativo di raccordo con il dettato degli atti internazionali elaborati in seno alle Nazioni Unite, primo fra tutti la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, tali documenti si caratterizzano per la forte impronta teologica e per il costante richiamo all'ecumenismo islamico. Ci si trova dunque in presenza di una teorizzazione sui diritti umani che si

(32) Già nel 1968 fu istituita in seno alla Lega degli Stati arabi la Commissione regionale araba per i diritti dell'uomo cui fu affidato il compito di elaborare il progetto di una Carta araba per i diritti dell'uomo: tale progetto fu sottoposto all'esame degli Stati della Lega tre anni più tardi, nel 1971, ma da allora non ha ricevuto una definitiva approvazione. Soltanto di recente, nel 1993, la Commissione ha emanato nel corso della 11ª sessione di lavori tenutasi al Cairo dal 10 al 14 gennaio, un nuovo progetto di una Carta araba per i diritti dell'uomo che è stato presentato alla Lega e attende di essere adottato ufficialmente. In un contesto più ampio sono stati emanati sia la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo nell'Islam, adottata dal Consiglio islamico d'Europa nel 1981, sia la Dichiarazione dei diritti dell'uomo nell'Islam approvata dall'Organizzazione per la Conferenza Islamica nell'agosto 1990. Con riferimento a quest'ultimo documento va precisato che la sua approvazione è stata preceduta da tre diversi progetti che risalgono rispettivamente, il primo al 1979, il secondo al 1981 ed infine il terzo al 1989. Fu proprio quest'ultimo - elaborato a Teheran durante i festeggiamenti per il decennale della rivoluzione islamica - ad essere approvato con gli emendamenti che erano stati apportati.

pone in quanto emanazione della cultura musulmana e che come tale è destinata a trovare un effettivo riscontro in un preciso contesto, proprio la necessità di affermare una peculiare identità ideologica e culturale colloca tali documenti in una posizione per così dire di alterità rispetto a quelli emanati sia in seno alle Nazioni Unite, sia, a livello regionale, nell'ambito di varie organizzazioni raggruppanti paesi appartenenti alle diverse aree (33).

Il rovesciamento di prospettiva, che caratterizza il contenuto dei documenti islamici e che si è concretato in una rilettura dei principi sui diritti umani universalmente affermati, alla luce del dettato delle norme sciaraitiche, ha conferito all'elaborazione degli stessi un carattere del tutto originale (34); non è un caso che con un'enfasi più o meno accentuata tutti i documenti in esame si aprano con un richiamo alla shari'a in quanto fonte dei diritti che all'uomo sono attribuiti (35). La circostanza assume un significato particolare che non merita di essere trascurato poiché il riferimento al contenuto delle norme sciaraitiche diventa la chiave di lettura delle

(33) Si fa essenzialmente riferimento alla Convenzione europea per i diritti dell'uomo (1950), alla Convenzione interamericana (1969), alla Carta africana per i diritti dell'uomo e dei popoli (1981).

(34) Si è parlato a questo proposito di un fenomeno di "légitimation islamique" che consiste nell'individuare il fondamento dei principi affermati e dei diritti conferiti nei versî coranici o negli *Ahadith* del Profeta; in tal modo si attribuisce legittimità a principi consacrati nell'ambito di atti di matrice non musulmana, creando altresì il ricordo con i valori della tradizione islamica. Sul punto v. L. Pruvost, *Déclaration universelle des droits de l'homme dans l'Islam et Charte internationale des droits de l'homme*, Islamochristiana, n. 9, 1983, p. 141 ss.

(35) Nel preambolo della Dichiarazione del 1981 si legge: "L'Islam a donné à l'humanité un code idéal des droits de l'homme il y a quatorze siècles (...) Les droits de l'homme, dans l'Islam, sont fortement enracinés dans la conviction que Dieu, et Dieu seul, est l'auteur de la Loi et la source de tous les droits de l'homme (...) Les droits de l'homme dans l'Islam font partie intégrante de l'ensemble de l'ordre islamique et tous les gouvernements et organismes musulmans sont tenus de les appliquer selon la lettre et l'esprit dans le cadre de cet ordre (...) La Déclaration islamique universelle des droits de l'homme est basée sur le Coran et la Sunnah (...)". Di tenore più o meno analogo è il preambolo della Dichiarazione del Cairo del 1990 che afferma: "Croyant que les droits fondamentaux et les libertés universelles en Islam font partie de la religion des musulmans et que personne n'est en droit de les entraver totalement ou partiellement, de les violer ou de les ignorer, parce qu'ils sont des dispositions divines à suivre (...) que leur protection est un acte d'adoration, que toute agression contre eux est déniée par la religion, et que tout homme en est responsable, la Communauté islamique étant responsable par association (...)". In maniera lievemente difforme, infine, si esprime la Carta della Lega araba del 1993, la quale dichiara non solo la volontà di "réaliser les principes éternels fondés par la shari'ah islamique et les autres religions célestes relatifs à la fraternité et à l'égalité entre les êtres humains", ma altresì di riaffermare "les principes de la Charte des Nations Unies, de la Déclaration universelle des droits de l'homme et des deux conventions des Nations Unies relatives aux droits économiques, sociaux et culturels et aux droits civils et politiques (...)".

disposizioni contenute in tali atti (36). Ed è proprio il richiamo, espresso o sotteso, alle norme sciaraitiche, che condiziona la portata dei diritti affermati, primo fra tutti il diritto all'uguaglianza, ma ancor di più i diritti connessi con gli istituti del matrimonio, del divorzio, dell'affidamento; è quanto dire che viene riconfermata e legittimata l'esistenza di una serie di sperequazioni che trovano il fondamento in quella struttura "ex latere viri" (37) che caratterizza i vari istituti giuridici nel diritto musulmano (38) e che si è sopra delineata.

L'affermazione dei diritti della donna non solo deve essere astratta dal dettato degli articoli degli atti in esame, ma va letta in una prospettiva islamica; ne consegue che il concetto di "uguaglianza di diritti" va chiaramente rivisto, data la persistenza di basilari discriminazioni, ad iniziare da quella che si origina dal divieto posto alla donna musulmana di contrarre matrimonio con una persona di religione diversa (39). Il carattere eminentemente patriarcale della famiglia musulmana non viene posto in discussione; è così riaffermato il ruolo preminente dell'uomo all'interno della famiglia e nel rapporto con la consorte (40), secondo l'impostazione che è propria del diritto islamico, mentre alla moglie è riconosciuto il diritto di disporre dei beni di sua proprietà, in virtù dell'autonomia finanziaria che ad essa spetta, nonché il diritto ad ottenere gli alimenti nel caso sia ripudiata (41).

(36) Sotto questo profilo si esprime chiaramente la Dichiarazione del Cairo del 1990 che stabilisce quanto segue: "Tous les droits et les libertés énoncés dans ce document sont subordonnés aux dispositions de la Loi islamique" (art. 24): "la Loi islamique est la seule source de référence pour interpréter ou clarifier tout article de cette Déclaration".

(37) Così F. Castro, *Diritto musulmano e dei paesi musulmani*, Enciclopedia giuridica, XI, p. 10 ss.

(38) L'art. 19 della Dichiarazione del 1981, nonché gli artt. 5 e 6 della Dichiarazione dell'OCI del 1990 e l'art. 30 della Carta della Lega araba riaffermano il diritto di ciascun individuo a creare una famiglia, ma allo stesso tempo si richiamano espressamente al dettato sciaraitico laddove riconoscono ad uomini e donne diritti non eguali ma "equivalenti" e riconfermano il contenuto dei ruoli che la tradizione islamica attribuisce ai coniugi nell'ambito del matrimonio.

(39) Il divieto risulta confermato dall'art. 5 della Dichiarazione dell'OCI del 1990, laddove stabilisce che: "(...) Les hommes et les femmes ont droit au mariage et aucune restriction quant à la race, la couleur ou la nationalité ne les empêchera d'exercer ce droit". Va altresì rilevato che sebbene la Dichiarazione del 1981 non esprima chiaramente tale concetto, tale circostanza non può certamente indurre a ritenere che si possa derogare alla norma generale, non solo in virtù del fatto che le disposizioni dei documenti in esame vanno lette e interpretate alla luce dei dettami sciaraitici, ma altresì in quanto questa stessa norma è stata recepita dai Codici sullo statuto personale in vigore in numerosi paesi islamici.

(40) Si vedano gli artt. 6 e 7 della Dichiarazione del 1990 nonché l'art. 19 della Dichiarazione del 1981.

(41) Sul punto v. gli articoli 20 della Dichiarazione del 1981 e 6 della Dichiarazione del 1990. La Carta della Lega araba invece

Sotto il profilo dell'affermazione dei diritti più propriamente economici e sociali, e dei diritti politici va rilevato come il dettato degli articoli relativi, contenuti negli atti in esame, conferisca tali diritti all'"individuo", senza che sia fatta una precisa distinzione tra uomini e donne.

Tenuto presente quanto finora considerato, è opportuno porre in evidenza un ulteriore elemento che serve a completare il quadro che si è delineato; si intende fare riferimento all'atteggiamento che i paesi islamici hanno assunto nei confronti dell'elaborazione di alcuni importanti atti internazionali emanati nell'ambito delle Nazioni Unite in materia di diritti umani e di diritti della donna più in particolare. Ad un esame del contenuto delle riserve che sono state poste, emerge in maniera evidente il dato di una sostanziale reticenza ad uniformarsi a quell'ideale universale di affermazione e tutela della persona, di cui le Nazioni Unite si sono fatte promotrici; si rinviene una piena conformità nella linea ideologica seguita poiché il contenuto delle riserve testimonia dell'esistenza di un fondamentale contrasto tra le norme sciaraitiche e le materie disciplinate in ambito internazionale.

Eloquente e sintomatico appare l'atteggiamento assunto dai paesi islamici al momento della ratifica di alcune importanti Convenzioni, stipulate in seno alle Nazioni Unite, che hanno riguardo, in vario modo, ai diritti della donna. Se si fa innanzitutto riferimento alla Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna (42), si può facilmente rilevare come, ad un primo esame, gli standards islamici di tutela dei diritti della donna appaiano assai insufficienti. L'art. 1 definisce discriminazione "ogni distinzione, esclusione o limitazione basata sul sesso, che abbia come scopo di compromettere o distruggere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, da parte delle donne, quale che sia il loro stato matrimoniale, dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale e civile o in ogni altro campo, su base di parità tra l'uomo e la donna"; sotto questo profilo l'art. 2 richiede agli Stati parti della Convenzione l'adozione di tutta una serie di misure "comprese le disposizioni di legge, per modificare o abrogare ogni legge, disposizione, re-

non dedica una specifica disposizione al tema del regime patrimoniale della famiglia e dell'autonomia finanziaria della moglie; l'art. 21 si limita infatti ad attribuire a ciascun cittadino il diritto di proprietà senza che sia fatta alcuna distinzione riguardo al sesso o al ruolo che ciascun individuo svolge nell'ambito del nucleo familiare.

(42) La Convenzione ha ricevuto la ratifica dei seguenti Stati: Egitto, Giordania, Iraq, Kuwait, Libia, Marocco, Tunisia, Turchia e Yemen del Sud.

golamento, consuetudine o pratica che costituisca discriminazione nei confronti della donna". Il contenuto delle riserve poste da numerosi stati islamici al momento della ratifica della Convenzione è particolarmente significativo. Tali riserve hanno avuto ad oggetto innanzitutto l'art. 16 che impone agli Stati parti l'obbligo di adottare misure appropriate al fine di eliminare le discriminazioni esistenti a detrimento della donna, sia nell'ambito dei rapporti familiari che nell'ambito del matrimonio (43). Il Kuwait ha assunto una posizione assai esplicita allorché ha dichiarato di voler porre una riserva al paragrafo 1 (f) dell'articolo che attribuisce ad uomini e donne i medesimi diritti in materia di tutela, curatela, affidamento ed adozione di minori; tale articolo è ritenuto incompatibile con le norme della shari'a, dal momento che l'Islam - si legge - è religione di Stato; altrettanto si rileva per quanto concerne la Giordania, che pur avendo ratificato la Convenzione solo nel 1992, al momento della firma aveva posto delle riserve all'art. 16, parr. 1 (c), 1 (d) e 1 (g).

Analogo atteggiamento è stato assunto anche dall'Iraq, dal Marocco e dall'Egitto; l'accento è stato posto sulla necessità di esprimere delle specifiche riserve al dettato dell'articolo 16 a causa del contrasto tra quest'ultimo e le norme sciaraitiche che sono chiamate a disciplinare l'istituto del matrimonio e le relazioni tra gli sposi (44).

(43) Tale articolo attribuisce alla donna lo stesso diritto riconosciuto all'uomo di: a) contrarre matrimonio; b) scegliere liberamente il proprio congiunto e contrarre matrimonio solo con libero e pieno consenso; c) eguali diritti e responsabilità nell'ambito del matrimonio e all'atto del suo scioglimento; d) eguali diritti come genitori, indipendentemente dalla situazione matrimoniale, nelle questioni che si riferiscono ai figli; e) gli stessi diritti di decidere liberamente e con cognizione di causa il numero e l'intervallo delle nascite e di accedere alle informazioni, all'educazione e ai mezzi necessari per esercitare tali diritti; f) gli stessi diritti in materia di tutela, curatela, affidamento e adozione di minori o simili istituti, allorché questi esistano nella legislazione nazionale; g) gli stessi diritti personali per quanto concerne la scelta del nome, della professione o di un'occupazione; h) gli stessi diritti in materia di proprietà, acquisizione, gestione, amministrazione, godimento e disponibilità dei beni, tanto a titolo gratuito che oneroso. Stabilisce altresì che "i matrimoni tra fanciulli non avranno effetto giuridico e tutte le misure necessarie, comprese le disposizioni legislative, saranno prese al fine di fissare un'età minima per il matrimonio, rendendo obbligatoria l'iscrizione del matrimonio su un registro ufficiale" (art. 2).

(44) In particolare si fa riferimento alle norme che attribuiscono ai coniugi diritti equivalenti e non uguali, che impongono al marito il pagamento della dote ed il mantenimento della consorte anche dopo lo scioglimento del matrimonio, che limitano il diritto della moglie a chiedere il divorzio e che di converso riconoscono al marito una piena libertà di decisione in merito alla continuazione del vincolo matrimoniale. Sul punto v. Human Rights. A Compilation of International Instruments, ST/HR/1/Rev. 3, United Nations Pub., 1993.

Ma ulteriori restrizioni all'applicabilità e dunque all'operatività della Convenzione derivano anche dalle riserve poste ad altri articoli della stessa, in particolare l'art. 9 e l'art. 15.

L'articolo 9 della Convenzione disciplina in tema della cittadinanza della donna ed attribuisce a quest'ultima il diritto, nella stessa misura in cui è riconosciuto all'uomo, di acquistare, cambiare o rinunciare alla propria cittadinanza, nonché quello di trasmettere la propria cittadinanza ai figli; afferma altresì il principio dell'irrelevanza del matrimonio sullo status civitatis, allorché stabilisce che né il mutamento di cittadinanza del marito nel corso del matrimonio, né il matrimonio con uno straniero possono influire automaticamente sulla cittadinanza della moglie, sia rendendola apolide, sia trasmettendole la cittadinanza del coniuge. Sotto questo profilo sono state avanzate riserve dall'Egitto nei confronti di quelle disposizioni, contenute nel paragrafo 2 che riconoscono alla madre il diritto di trasmettere la propria cittadinanza al figlio, al fine di eliminare – così si legge nel testo della riserva – la possibilità che insorgano casi di doppia cittadinanza; analoga decisione è stata adottata anche dal Marocco, dal Kuwait, dalla Giordania e dalla Tunisia, mentre l'Iraq ha posto una riserva all'intero articolo 9.

Per quanto invece riguarda l'articolo 15 che afferma l'uguaglianza di uomini e donne di fronte alla legge ed attribuisce alla donna non solo la stessa capacità giuridica in materia civile, ma anche analoga libertà di movimento, va rilevato che solo il Kuwait, la Turchia e la Giordania hanno posto riserve; nei primi due casi in relazione al solo paragrafo 4 dell'articolo che, riconoscendo alla donna la libertà di movimento, afferma contestualmente la libertà di fissare a piacimento la propria residenza; nel caso della Giordania, invece, le riserve hanno avuto ad oggetto oltre il già citato paragrafo 4 anche il paragrafo 2 che attribuisce alla donna una capacità giuridica identica a quella dell'uomo.

Meno incisive, sotto il profilo del rapporto tra norme internazionali e norme sciaraitiche che dispongono in materia di diritti della donna, sono le riserve poste dagli Stati che hanno ratificato la Convenzione sui diritti politici della donna (45). Mentre il Marocco, la Tunisia e lo Yemen del Sud hanno posto riserve solo per quanto concerne l'attribuzione alla Corte internazionale di giustizia della competenza a dirimere le controversie sorte in merito all'applicazione della Convenzione, soltanto il Pakistan ha inteso limitare l'applicabilità dell'articolo 3 della Con-

venzione che attribuisce alla donna il medesimo diritto riconosciuto all'uomo di accedere alle cariche e agli uffici pubblici, senza alcuna discriminazione (46). Mette conto, da ultimo, prendere in considerazione sia la Convenzione sulla cittadinanza della donna coniugata, sia la Convenzione sull'età minima per il matrimonio, il consenso al matrimonio e la registrazione dei matrimoni. Due elementi è dato cogliere con evidenza: da un lato infatti si rileva che un esiguo numero di Stati islamici ha ratificato gli atti in esame – nel primo caso infatti si contano le sole ratifiche del Pakistan e della Tunisia e nel secondo quelle dell'ex Yemen del Sud e della Tunisia – dall'altro va considerato che gli Stati che hanno ratificato tali atti non hanno posto riserve, fatta eccezione per quella posta dalla Tunisia alla Convenzione sulla cittadinanza della donna coniugata in relazione alla competenza della Corte internazionale di giustizia.

5. Conclusioni

Alla luce degli elementi che fino ad ora sono stati presi in considerazione può dunque trarsi qualche conclusione. Le attività dirette ad affermare e tutelare i diritti umani assumono una valenza particolare, in senso assoluto e in senso relativo: se infatti può dirsi che il processo di codificazione dei diritti fondamentali ha un sostanziale rilievo sotto il profilo normativo, sia internazionalistico che di diritto interno, nel caso specifico dei paesi musulmani le modalità attraverso le quali tale fenomeno si realizza paiono ancor più significative, in quanto capaci di esprimere, talvolta in maniera eclatante, la sostanza di quel dualismo rinnovamento-rispetto della tradizione che è all'origine delle tensioni in cui si dibatte gran parte del mondo musulmano.

In realtà sia l'attività svolta dai paesi islamici, nel settore di cui si tratta, a livello universale, sia quella svolta a livello regionale, risentono degli stessi limiti e sono lo specchio delle medesime contraddizioni; è d'altra parte inevitabile che le esigenze di adattamento al diritto internazionale, che sorgono dagli obblighi derivanti dalla ratifica di atti e convenzioni internazionali, siano destinate a misurarsi con l'esistenza di sistemi di norme, propri degli ordinamenti interni di non pochi paesi islamici, che paiono fertile terreno di scontro. La difficoltà dei paesi musulmani

(45) La Convenzione sui diritti politici della donna (1952) è stata ratificata dai seguenti Stati: Egitto, Libano, Libia, Mauritania, Marocco, Pakistan, Tunisia, Turchia e Yemen del Sud.

(46) Con l'apposizione della riserva il Pakistan ha negato il riconoscimento del relativo diritto alla donna adducendo il motivo che l'assunzione di incarichi connessi con il mantenimento dell'ordine pubblico, comporta necessariamente dei rischi ai quali la donna non deve essere esposta.

ad uniformarsi al contenuto dei principi che si sono affermati a livello internazionale nel settore dei diritti umani trae origine dalla persistente applicazione delle norme sciaraitiche e dunque di un sistema di norme che non solo appare essere in contrasto con tali principi ma che altresì – come è stato fermamente sottolineato da un esponente dell'Islam più moderato ed illuminato – “does not represent the law of Islam which contemporary Muslims are supposed to implement in fulfilment of the religious obligation (...) The application of the public law of Shari'a today will be counterproductive and detrimental to Muslims and Islam itself” (47). La perpetuazione di certi schemi giuridici e culturali, unitamente al convincimento che la shari'a continui a rappresentare tutt'oggi l'unico corpo di norme dotato di una indiscutibile validità, rendono di fatto assai problematica la disapplicazione delle norme e dei principi che lo compongono anche qualora vengano percepiti dagli stessi musulmani come inappropriati se non addirittura riprovevoli.

In concreto e nella prospettiva particolare che ha caratterizzato questo breve studio, si è avuto modo di considerare come il diritto di famiglia continui nella maggior parte dei paesi musulmani ad essere ancorato alla disciplina prevista per alcuni istituti dal diritto musulmano classico; tale circostanza continua a rappresentare un limite assai consistente nei confronti di qualsiasi tentativo di armonizzazione con gli schemi proposti a livello internazionale; non è dunque un caso che gli sforzi delle donne musulmane impegnate sul fronte politico vengano profusi nel tentativo di avviare processi di riforma dei codici sullo statuto personale e delle norme sul diritto di famiglia (48). Per lo stesso ordine di ragioni, laddove sono stati raggiunti, proprio in questo settore, risultati di grande rilievo legislativo – come è il caso della Tunisia – un vasto movimento di opinione pubblica si è schierato

(47) Così A. A. An Nai'm, *Toward an Islamic Reformation*, Syracuse 1990, p. 187.

(48) Sul punto v. A.K. Wing, cit., p. 187 ss; l'Autrice sottolinea, in nota, come le donne facenti parte del Women Resource Centre di Gerusalemme stiano lavorando ad un progetto finalizzato alla revisione delle norme sul diritto di famiglia (giordano). L'obiettivo sarebbe proprio quello di compilare un progetto di legge che contenga specifiche norme dirette a garantire alla donna il diritto di proprietà, il diritto di contrarre liberamente matrimonio, di divorziare e, soprattutto, ad abolire l'istituto del *wali* e cioè del custode (maschio) che ha la tutela sulla donna. L'autrice sottolinea altresì come in funzione delle esigenze di una società profondamente modificata dall'esperienza dell'occupazione militare israeliana e dell'intifada, anche istituti fortemente radicati come quello del *mahr*, abbiano subito modificazioni consistenti, a causa dell'impossibilità in cui la maggior parte degli uomini palestinesi è venuta a trovarsi, di far fronte al pagamento di somme consistenti a titolo di donativo nuziale, per poter contrarre matrimonio.

a sostegno e a difesa di quegli strumenti di legge che hanno rappresentato per le donne un momento di vitale importanza nel processo di emancipazione e di affermazione dei propri diritti (49).

Al contrario va posto in luce come in altri casi – quello dell'Iran Khomeinista è il più eclatante – allorché si sono affermati sistemi politici che hanno imposto un ritorno ad un modello di società islamica assolutamente radicale e reazionario, si è provveduto innanzitutto ad invalidare i provvedimenti legislativi adottati in precedenza proprio in materia di diritto di famiglia. Il “Family Protection Act”, adottato sotto il regime dello Scià e che conteneva una disciplina assolutamente avanzata e progressista (50), fu abrogato dal regime khomeinista all'indomani della rivoluzione, nel 1979. Furono adottati provvedimenti assai radicali diretti ad invalidare il contenuto di quella normativa che veniva considerata come contraria ai dettami sciaraitici. Fu abbassato il limite d'età per contrarre matrimonio (per le sole donne, per le quali fu portato dai diciotto ai tredici anni); fu incoraggiata la pratica, diffusa ed ammessa solo presso gli Sciiti duodecimani, dei cosiddetti matrimoni *Mut'ah* (51), furono apposte restrizioni assai consistenti al diritto della donna all'istruzione e al lavoro anche attraverso l'interdizione alle cariche e agli uffici pubblici di una certa importanza, nonché l'interdizione all'esercizio di alcune professioni fra cui quelle legali e quelle connesse con il lavoro in fabbrica e con l'informazione. Ulteriori e consistenti restrizioni furono poste alla pratica sportiva e fu imposto il tassativo obbligo – sanzionato penalmente – di portare il *chador* (52).

Le spinte fondamentaliste che auspicano un ritorno alla tradizione e ad una lettura rigorosa e

(49) Sul punto v. B. Bchir, *L'enjeu du féminisme indépendant en Tunisie: modèles et pratique*, Tunis, 1993, p. 61 ss.

(50) Il Family Protection Act fu adottato nel 1967 e successivamente emendato nel 1975. La Legge iraniana conteneva una disciplina particolarmente avanzata in materia di divorzio, poligamia e affidamento dei figli. Allargava le ipotesi in cui alla donna è concesso presentare al giudice un'istanza di divorzio e limitava il potere dell'uomo di sciogliere unilateralmente il vincolo, poiché attribuiva al giudice la competenza ad emanare qualsiasi pronunciamento dichiarativo dello scioglimento del matrimonio. Il F.P.A. limitava anche la facoltà del marito di contrarre ulteriori matrimoni oltre il primo, poiché attribuiva al giudice la competenza ad emanare un'apposita autorizzazione a seguito di una serie di accertamenti diretti a verificare l'effettiva capacità del marito di provvedere adeguatamente al mantenimento di tutte le mogli.

(51) Si tratta dei matrimoni cosiddetti “di godimento” che vengono stipulati a termine per il solo fine di intrattenere relazioni di tipo sessuale con una donna. Tale forma, inizialmente ammessa anche presso i musulmani sunniti, fu successivamente proibita e continuò ad essere considerata legittima solo presso alcune sette eterodosse sciite. Sul punto v. TH. W. Juynboll, cit., pp. 144-145.

(52) Cfr. A. E. Mayer, *Islam and human rights*, cit., pp. 130-131.

anacronistica delle norme sciaraitiche creano una sorta di sbarramento contro qualsiasi tentativo volto ad armonizzare le esigenze del rinnovamento con quelle della tradizione. Ciò risulta tanto più difficile quanto più il richiamo al rispetto delle norme sciaraitiche viene strumentale, viene cioè invocato per legittimare e giustificare il diniego dei diritti fondamentali anche laddove tale diniego ben potrebbe trovare altrove il proprio fondamento, nell'esistenza di regimi totalitari ed antilibertari e nella sopravvivenza di consuetudini che ostacolano il processo di emancipazione e di conquista dei diritti della donna; la vera e totale negazione di questi ultimi si compie dunque allorché i divieti e le restrizioni poste dal diritto – sia di matrice sciaraitica che positiva – si innestano su tali tradizioni e consuetudini. Si corre allora il rischio di fare del richiamo alla propria tradizione o appartenenza culturale un mero alibi e di sconfinare in un fenomeno che è stato acutamente descritto da un noto intellettuale marocchino come di "alienazione culturale" (53).

La dottrina musulmana è stata talvolta invocata a giustificazione di pratiche aberranti delle quali si è voluto trovare un improbabile fondamento teologico (54), ma è altresì vero che in altri casi l'Islam si è sovrapposto a consuetudini preesistenti (55); ne deriva dunque la necessità di operare dei distinguo – allorché si tratta il tema del ruolo attribuito alla donna nel mondo islamico – tra un sistema di restrizioni e di divieti che sono la derivante della rigorosa applicazione delle norme sciaraitiche ed un sistema di dinieghi che invece hanno un'origine diversa, che va ricercata nell'esistenza di usi e consuetudini, peraltro propri anche a numerosi paesi non musulmani, che tendono a relegare la donna in una condizione di inferiorità. Il problema dell'effettivo e pieno riconoscimento dei diritti sociali ed economici, nonché dei diritti civili e politici tocca paesi musulmani e non, sebbene con le differenze che si ritenga opportuno fare; ma nonostante non siano le norme sciaraitiche a porre divieti di natura ideologica alla piena realizzazione del diritto della donna di lavorare

(53) Così B. J. Bennani, *L'Islamisme et les droits de l'homme*, Lausanne 1984, p. 107.

(54) Idem. L'Autore fa riferimento ad una "Fatwa" dell'imam Khomeiny con la quale, all'indomani della rivoluzione islamica, il capo religioso aveva dichiarato che tutte le giovani donne che venivano imprigionate dovevano essere considerate come "bottino di guerra"; tale circostanza legittimava i carcerieri ad usare loro violenza in virtù del fatto – come aveva spiegato l'ayatollah Montazeri – che le donne vergini non assurgono al paradiso. Per tale ragione dunque veniva riconosciuto il diritto dei "guardiani della rivoluzione" di sposare le prigioniere (naturalmente con un matrimonio a termine) e di violentarle prima che le stesse fossero mandate a morte. Sul punto v. B. J. Bennani, cit., p. 93.

(55) La pratica delle mutilazioni sessuali, specie dell'excisione e dell'infibulazione, ad esempio, per quanto diffusa in seno al mondo islamico, non è esclusivo e triste appannaggio di quest'ultimo.

o di essere istruita o di votare ed essere eletta, è indubbio che allorché le limitazioni alla piena espressione della donna in quanto persona vengono ad assumere una duplice veste, poiché la matrice islamica si innesta su quella consuetudinaria e di costume, il risultato cui si assiste è quello della creazione di un sistema in cui la sperequazione fra i sessi diventa fenomeno multiforme, radicato e invalidante per la donna.

In realtà, vi è un fondamento comune negli ostacoli che impediscono una piena realizzazione dei diritti della donna nei paesi di tradizione musulmana: lo si rinviene in una lettura in qualche modo sclerotizzata delle norme sciaraitiche e nella riproposizione di modelli ancorati a strutture giuridiche e sociali che stentano a recepire le spinte moderniste ed in cui i mutamenti si producono attraverso difficoltà e contraddizioni. Certamente la diffusa condizione di dipendenza economica, il basso tasso di scolarizzazione e di istruzione, la scarsa consapevolezza dei propri diritti impediscono all'universo femminile musulmano di trovare già al proprio interno l'impulso verso l'emancipazione e rendono l'impatto con l'esterno e con la modernizzazione problematico, se non traumatizzante; resta tuttavia aperta una strada, che, se non vuole essere quella del rigetto delle norme sciaraitiche, deve essere quella di una lettura del Corano "attenta alla modernità del testo sacro (poiché questa modernità esiste) e alla comprensione di una parola che non sarebbe mai sopravvissuta se non disponesse di risposte adeguate al nostro mondo attuale, in tutti i campi" (56). ■

Résumé

L'article traite le problème, très complexe, de la promotion et de la protection des droits de la femme dans le monde islamique. L'élaboration d'une théorie islamique en matière de droits de l'homme est liée au rôle des normes de la Chari'a dans la production législative de droit étatique. Il y a donc nombreux problèmes de compatibilité entre ce système normatif et le système de droit international: par cette expression il faut entendre soit les actes qui ont été élaborés dans le cadre des Nations Unies, soit les actes qui ont été adoptés par les Organisations inter-nationales islamiques. Il en sort un cadre très articulé et contradictoire dans lequel les questions que l'on peut définir de "homologation" idéologique s'ajoutent aux problèmes d'ordre coutumier et de coutume qui rendent particulièrement difficile la réalisation, dans les pays islamiques, des droits de la femme et son procès d'emancipation.

(56) Così M. Chebel, *La cultura dell'harem*, Milano 1992, p. 19.

