

Saïd Ramadan

الشريعة

LA SHARĪ‘AH

principi e applicazioni



Appendice sul precetto coranico di indossare il velo

a cura dell'Editore

Date le polemiche e le informazioni errate circolate a proposito, in misericordia per le donne che avendo scelto di indossarlo sono spesso oppresse e discriminate e poiché il precetto del velo fa parte degli atti di culto e di adorazione, per le credenti che liberamente scelgono di aderirvi, abbiamo ritenuto opportuno aggiungere questa appendice al presente volume. Inoltre, la possibilità di praticarlo rientra nel rispetto dei diritti di autodeterminazione degli individui e delle comunità.

Aṭ-Ṭarīq Edizioni

Stampato presso:

Grafički Zavod Hrvatske d.o.o.
Zagreb - Hrvatska
dicembre 2011

Impaginazione a cura di: Luigi Viazzo

Copertina a cura di: Laser Plus d.o.o.

Ideazione a cura di: Luigi Viazzo

Traduzione in lingua italiana a cura di:

Dott.ssa Elisabetta Nifosi

Titolo originale:

Islamic law: its scope and equity
1969 - Copyright Dr. Saïd Ramadan

Revisione (delle āyāt coraniche) :

Aṭ-Ṭarīq edizioni

Seconda edizione

Tutti i diritti sono riservati a norma di legge e a norma delle convenzioni internazionali.

Qualsiasi riproduzione, parziale o totale, anche se a uso interno o a scopo didattico, priva di autorizzazione scritta da parte di Aṭ-Ṭarīq edizioni, sarà perseguita a norma di Legge.

© 2011 Aṭ-Ṭarīq edizioni

www.at-tariq.info

NOTA BENE

- Per la trascrizione dei termini arabi è stato adottato un sistema semplificato.
- Per scelta dell'autore, dopo il nome del Profeta Muḥammad, non è stata inserita l'eulogia ﷺ che però i musulmani sono tenuti a pronunciare.

☆ (ﷺ) questa formula araba, che segue il nome del Profeta Muḥammad, significa: "Che Allāh *invochi* su di lui e gli dia la *pace*". In lingua araba si pronuncia: "ṣalla-Llāhu 'alayhi wa sallam".

Con queste parole si risponde all'ingiunzione coranica contenuta nella sura 33 (*Al-Aḥzāb*), *āyah* 56.

L'edizione italiana di questo testo è dedicata

a Dora Teodora D'Alò

per... il suo senso di equità (dovuta a ogni creatura) di cui è stata sempre un vivo e coerente esempio... nonostante abbia subito ingiustizia, il contributo al dialogo interreligioso nel rispetto reciproco la bellezza, sincerità, purezza della sua anima e per il suo destino di pellegrina alla ricerca nelle alte e basse sfere dell'umana società, di Dio.

PREFAZIONE ALLA TRADUZIONE ITALIANA

Ringrazio Dio per avermi concesso la gioia di vedere la traduzione italiana di *Islamic Law, its Scope and Equity*, pubblicato in inglese nel 1961, tesi di dottorato in legge del dottor Saïd Ramadan, fondatore e direttore del centro islamico di Ginevra, primo istituto del genere a ottenere un riconoscimento internazionale in Europa.

Il dottor Saïd Ramadan ci ha lasciato il 4 agosto 1995 per raggiungere il Creatore. Che Dio gli conceda la Sua misericordia e gli apra le porte del paradiso.

Questo libro, dunque, appare postumo, ma se Dio vuole lo sforzo non sarà stato speso invano. Nel momento in cui l'Islam conosce, tanto nel mondo occidentale quanto su scala mondiale, i danni causati da una sovraesposizione mediatica negativa, nefasta nonché aggressiva, questo libro giunge tempestivamente per aiutare, grazie alla volontà di Dio, *in shâ allâh*, a restaurare la vera natura di una fede e di una legislazione divina, adattabile a tutte le epoche storiche dell'umanità. Ne trarranno beneficio sia i musulmani che coloro che desiderano conoscere i fondamenti giuridici dell'Islam.

Questo libro è e resterà attuale. Porta con sé il movimento interiore e la flessibilità di adattamento di tutti gli uomini di qualsiasi epoca, senza abbandonare il cammino di Dio, simbolo della sottomissione dell'essere umano a una giurisprudenza divina e non-umana.

Questo libro deve ricordare ai musulmani che il loro allontanamento dall'applicazione dei precetti islamici fondamentali comporta una grave responsabilità rispetto all'immagine che essi offrono dell'Islam ai non-musulmani.

Questo libro, secondo M.A.K. Brohi, avvocato della Corte Suprema del Pakistan ed ex Ministro della Giustizia, «dovrebbe essere preso in considerazione dalle università del Pakistan e di altri paesi musulmani, poiché è tanto importante da essere incluso nelle opere fondamentali dei loro programmi di studi». La stessa cosa vale per le facoltà di diritto non-islamiche. Si tratta effettivamente di un lavoro colossale di precisione e concisione.

Questo libro mi auguro che riceva tutta la portata benefica che si merita, e prego Dio affinché ciò avvenga, poiché il suo autore ha dedicato tutta la sua vita all'amore e all'adorazione dell'unico Creatore del cielo e della terra.

Questo libro è apparso e sarà diffuso grazie al contributo di molti, e io li ringrazio tutti.

Questo libro, per me e per la mia famiglia, è un segno della presenza eterna in mezzo a noi di un uomo fuori dal comune, molto caro e amato, marito, fratello, padre e nonno di ventuno nipoti.

Che Dio gli consenta di essere sempre d'esempio per il cammino retto che dobbiamo seguire.

A tutti i miei cari,

Ginevra, gennaio 2011
Dottor Aymen S. Ramadan

PREMESSA

Professor Gerhard Kegel
Professore di diritto internazionale
Università di Colonia, Germania¹

In questo libro il dottor Saïd Ramadan, famoso sostenitore del Movimento islamico, cerca di descrivere cosa si debba intendere con diritto islamico e quali siano i suoi meriti nel promuovere la giustizia. È un compito estremamente impegnativo, e quindi tale da meritare il rispetto e la simpatia di tutti coloro che sono privi di pregiudizi e pieni di buona volontà, quello di adattare in modo così abile un diritto antico, dettato da forti etiche religiose, ai bisogni del moderno mondo islamico in rapida evoluzione e di riuscire nell'intento senza sacrificare nessuno dei suoi grandi valori etici, anzi puntualizzandoli in maniera precisa. Questa impresa è particolarmente apprezzata in quanto il dottor Ramadan conosce il diritto islamico dall'interno e quindi può evitare alcune insidie sconosciute agli studiosi stranieri. Il libro è un notevole contributo alla conoscenza del popolo musulmano e, forse, alla pace tra i popoli.

NOTE

¹ Il professore si è laureato con lode in diritto islamico presso il dipartimento di legge di questa università.

INTRODUZIONE

A. K. Brohi

Avvocato della Corte suprema del Pakistan
ed ex Ministro di Giustizia

Diritto islamico, ambito ed equità del dottor Saïd Ramadan è un'opera che ricopre una grande importanza per i musulmani di tutto il mondo, in particolare per coloro che vivono in paesi musulmani liberati di recente i quali, avendo abbandonato il giogo della legge coloniale, si preparano a stabilire un proprio ordine legale al posto di quello fornito dai padroni stranieri. Tra i vari contributi che l'Islām ha dato alla cultura e alla civiltà del genere umano, il più notevole è il suo diritto e le sue istituzioni legali, ed è dovere degli studiosi musulmani renderli disponibili all'intelligenza di quei paesi. Il diritto islamico è una parte fondamentale della loro fede e una buona conoscenza dei suoi principi non solo darà loro un senso di appagamento, ma permetterà loro di vivere bene seguendo i dettami della loro religione. L'applicazione dei principi del diritto musulmano nella loro condotta giornaliera, sia privata sia pubblica, li aiuterà inoltre ad affrontare con successo le difficoltà che nascono dall'esistente situazione politica ed economica.

In generale la maggior parte degli studiosi occidentali, a parte qualche onorevole eccezione, non ha mostrato di comprendere appieno i principi del diritto islamico. Alcuni di loro addirittura, a giudicare dal percorso dei loro scritti, non vogliono favorire la causa della ragione ma i loro stessi fini. Il dottor Ramadan ha cercato di mostrare alcuni dei principali malintesi riguardanti la

natura e la funzione del diritto islamico all'interno della società musulmana che è ampiamente diffusa. Nel suo libro spiega con notevole lucidità la differenza tra le fonti primarie e fondamentali del diritto islamico, che secondo l'opinione più diffusa tra i giuristi dell'Islām sono il Corano e la Sunna (ossia il Libro sacro dell'Islām e le tradizioni autentiche del Profeta dell'Islām che sottolineano quello che questi ha detto, fatto e convenuto) e quelle che sono state giudicate erroneamente le fonti del diritto islamico, ossia «Ijmā'» (consenso delle opinioni), «Qiyās» (giudizio derivato da un'analogia giurista), «Al-Istiḥsān» (deviazione dalla norma di un precedente in favore di un'altra norma a causa di una ragione più rilevante che richiede tale deviazione), «Al-Istislāḥ» (giudizio senza precedenti motivato dall'interesse pubblico al quale né il Corano né la Sunna fanno riferimento esplicito) e «Al-'urf» (consuetudine della società). Queste ultime non sono *stricto sensu* fonti del diritto musulmano. Esse mostrano solo la metodologia e la tecnica con cui i primi giuristi dell'Islām tentarono di interpretare e applicare le due fonti principali, ossia il Corano e la Sunna. Per usare le parole dell'autore, la sua tesi principale è che

[...] solo la *Sharī'ah* (il Corano e la Sunna) presenta il vero senso del diritto islamico e denota la sua portata legale. Escludendo qualsiasi altra autorità all'infuori della *Sharī'ah*, si elimina sia dalla nozione che dall'applicabilità di quest'ultima l'eredità accumulata dalle diverse influenze. Si giunge dinanzi a ciò che i musulmani ritengono la Parola di Dio nel Corano e la sua interpretazione umana a opera del Profeta nella Sunna. In altre parole si arriva dinanzi alla Rivelazione e alla Profetizzazione come ha affermato Santillana «Il diritto, che è la costituzione della comunità, non può essere diverso dal volere di Dio, rivelato attraverso il Profeta».

Nella seconda parte del libro il sapiente autore illustra in dettaglio i modi specifici con cui queste fonti primarie del diritto islamico possono essere applicate per promuovere l'attività legislativa in uno stato moderno e quindi risponde indirettamente e

con efficacia alla frequente accusa mossa dei giuristi occidentali che sostengono che il diritto islamico non contenga al suo interno alcun principio di dinamismo per la propria crescita, ossia nessun principio al quale una società musulmana possa fare ricorso per risolvere i problemi posti dall'economia moderna e dalle condizioni sociali.

Secondo l'autore, una volta che si tiene in considerazione la distinzione tra la *Sharī'ah* e le opere dei giuristi che hanno tentato di applicarla alle condizioni della società in cui hanno vissuto e scritto, non si può non riconoscere lo slancio verso l'evoluzione legale promosso dall'Islām. Usando le sue stesse parole « Si tratta di una distinzione che confina il carattere conclusivo dei testi autorevoli a un numero limitato di precetti nel Corano e nella Sunna. La riflessione giuridica non è mai conclusiva sia che si tratti di una riflessione sui testi stessi sia che riguardi i casi in cui un testo direttamente applicabile è assente. A prima vista, questa distinzione potrebbe implicare un conservatorismo dogmatico il che spesso significa rigidità e chiusura mentale. Ma presto si scopre che è esattamente il caso inverso». In seguito l'autore tratta in specifico vari argomenti quali (a) la legislazione nell'Islām, (b) il ruolo del ragionamento individuale, (c) i concetti fondamentali della giurisprudenza musulmana (d) l'ambito della speculazione legale all'interno del contesto del diritto islamico per affrontare i problemi che sorgono a causa del cambiamento delle condizioni dettate dall'avanzare del tempo e dimostra non solo che il diritto islamico può essere applicato agli affari della società moderna, ma anche che, e questo è enormemente più importante, non esiste un sistema legale simile, neanche nella cosiddetta età contemporanea illuminata, che possa rivaleggiare con l'eccellenza del diritto islamico.

Nella terza parte del libro l'autore tratta le varie sfere d'influenza del diritto islamico e cerca di applicare alcuni dei suoi concetti base ai problemi legali del nostro tempo per sottolineare il contri-

buto che l'Islām e il diritto islamico hanno dato alla liberazione dell'uomo e alla democratizzazione delle istituzioni economiche e politiche attraverso cui viene regolata la sua vita nella società. In questo contesto l'autore discute dei criteri di uguaglianza, del concetto islamico di nazionalità, della caratteristica dello stato giuridico, delle leggi riguardanti le tasse, ecc.

Analizzando molte delle opere scritte da autori occidentali sul diritto islamico ci si rende conto di quanto sia diffusa l'idea che il diritto islamico sia statico e conservatore. Per dimostrare quanto questo malinteso sia radicato prendiamo un esempio per nulla rappresentativo. Mi riferisco a *Islamic Law in the Modern World* del professor J. N. D. Anderson (professore di diritti orientali presso la University of London e capo del dipartimento di diritto della School of Oriental and African Studies della University of London). Quest'opera è stata pubblicata solo due anni fa dalla New York University Press prima che uscisse la prima edizione del libro del dottor Ramadan. Nel primo saggio intitolato «Le concezioni del diritto: quella islamica e quella occidentale», dopo avere descritto la concezione occidentale di diritto, il professor Anderson porta l'attenzione del lettore sul diritto islamico descrivendolo come «essenzialmente diverso» in quanto «è considerato fondamentalmente come una legge divina, e quindi essenzialmente immutabile» (l'enfasi è del sottoscritto). Con questa affermazione, ossia che il diritto islamico è «fondamentalmente divino», il che in un certo senso è vero, egli esclude la possibilità che quel diritto sia in grado di fornire «principi legali» la cui applicazione permetta al diritto islamico di tenere il passo con il cambiamento delle condizioni sociali in cui un musulmano, come qualsiasi altro uomo, deve vivere, muoversi ed esistere. Nel paragrafo immediatamente successivo questa impressione aumenta con la seguente asserzione:

Secondo una concezione ampiamente accettata tutte le azioni umane sono divise in cinque categorie: consigliate, raccoman-

date, legalmente indifferenti, biasimate o proibite da Dio Onnipotente. *È solo rispetto alla categoria di mezzo* (ossia quella delle cose legalmente indifferenti) *che in teoria è possibile una legislazione umana* (l'enfasi è del sottoscritto).

Il passo sopra citato è una corretta rappresentazione della classificazione delle azioni umane ed è solo con le azioni che fanno parte della categoria delle illegalmente indifferenti che entra in gioco la legislazione umana. Ma in nessuna parte del suo libro il professor Anderson dice ai suoi lettori che la gamma di queste azioni è vasta e praticamente infinita. Il Corano ha pochissimi precetti e la Sunna sembra contenerne pochi in più. A questo proposito, molti dei riferimenti al Corano e alla Sunna sembrano dimostrare che le prescrizioni sono date più come *principi* di condotta che non come comandamenti simili a quelli contenuti nel Vecchio Testamento. Il resto del dominio della condotta umana è lasciato all'attività dei legislatori. Ma se questa attività legislativa, che è sanzionata dalla legge dell'Islām, viene esercitata da un *Mujtahid* in conformità ai limiti imposti dalla *Sharī'ah*, essa dà origine a leggi che secondo la teoria del diritto islamico hanno origine dal Volere Divino e quindi, con le parole del professor Anderson, queste leggi sono senza dubbio «fondamentalmente divine».

Il problema è che anche per gli europei più illuminati cresciuti in una cultura laica (che a sua volta discende dal presunto detto di Cristo «Dà a Cesare quel che è di Cesare e a Dio quel che è di Dio») è impossibile capire appieno il fatto che un musulmano si abbandoni totalmente all'altare del Volere Divino così come è espresso dal diritto Divino e sia chiamato a riferire ogni atto del suo essere a una generale impostazione divina. La sua dichiarazione di fede gli impone di dire:

قُلْ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴿١٦٢﴾

لَا شَرِيكَ لَهُ، وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا أَوَّلُ الْمُسْلِمِينَ ﴿١٦٣﴾

«La mia ṣalāt e il mio culto (devozione, isolamento) la mia vita e la mia morte appartengono a Dio Signore dei mondi. Nessuno Gli è associato. Ciò mi è stato ordinato e io sono il primo dei musulmani».¹

Il decreto è tale che se si fa qualcosa per Dio e nel Suo Santo nome, si è nel campo dell'Islām.

Già nel 1930, nelle sue famose conferenze intitolate «Reconstruction of Religious Thought in Islam», il dottor Muḥammad Iqbal si lamentava del fatto che «i critici dell'Islām avevano perso di vista questa importante considerazione. La realtà ultima, secondo il Corano, è spirituale e la sua vita consiste nella sua attività temporale. Lo spirito trova le sue opportunità nel naturale, nel materiale, nel secolare. Tutto ciò che è secolare è quindi sacro nelle radici del proprio essere. Non esiste il mondo pagano. Tutta questa immensità di materia costituisce un'opportunità di auto-realizzazione dello spirito. È tutto terreno sacro. Come disse magnificamente il Profeta, “tutta la Terra è una moschea”. Lo stato, secondo l'Islām, è solo un tentativo di realizzare lo spirituale nell'organizzazione umana».

È difficile per uno studioso occidentale capire sino in fondo l'affermazione dell'Islām secondo la quale l'autorità del «Re, Signore e Padrone dell'universo» non può essere divisa tra le rivendicazioni conflittuali di «Cesare» e di «Dio». Non si possono trovare partner che condividano l'autorità con Dio. Per i musulmani questa è la più imperdonabile inosservanza del dovere religioso. Di conseguenza, tutte le leggi devono essere sanzionate dalla Volontà

Divina, comprese quelle derivate dall'attività umana, a patto che rientrino nei limiti prescritti dal Divino. Questo, tuttavia, non vuol dire che tutto il diritto islamico sia immutabile, statico e conservatore. Se proprio si volessero definire le caratteristiche che distinguono l'approccio islamico da quello cristiano verso i problemi riguardanti l'organizzazione di un ordine socio-politico sotto l'ègida della legge, le seguenti affermazioni del dottor Iqbal, che vengono immediatamente dopo quelle citate poco sopra dalla conferenza intitolata «The Principle of Movement in the Structure of Islam», potrebbero essere di grande aiuto. «Il cristianesimo primitivo non nacque come un'unità politica o civile, ma come un movimento spirituale in un mondo pagano, non aveva niente a che fare con gli affari civili e obbediva all'autorità romana in tutto e per tutto. Il risultato fu che quando lo stato divenne cristiano, la chiesa e lo stato si trovarono a essere due poteri distinti e diedero vita a interminabili dispute sui confini dell'una e dell'altro. Questa cosa non succederebbe mai nell'Islām in quanto *l'Islām fu sin dall'inizio una società civile che aveva ricevuto dal Corano un insieme di principi semplici che come le dodici tavole dei romani avevano in sé grandi potenzialità di espansione e di sviluppo (come l'esperienza provò in seguito) grazie all'interpretazione*» (l'enfasi è del sottoscritto).

Questo ostinato tentativo di travisare i dogmi fondamentali dell'Islām non è solo opera degli studiosi occidentali. Una volta un professore di legge indù derise il diritto islamico in quanto per quest'ultimo il *matrimonio è un contratto* mentre per il diritto indù (e in questo caso anche per quello cristiano) è un sacramento. Tuttavia il professore non riuscì a controbattere all'ovvia osservazione che nell'Islām *tutti i contratti* (sia il matrimonio che gli altri) sono sacramenti (nel senso che vengono stipulati secondo la legge che ha le sue origini nel Volere Divino e Dio ne è testimone) mentre per il diritto indù solo il contratto del matrimonio è un sacramento e tutti gli altri contratti sono tali che una loro violazione non rappresenterebbe una violazione della legge Divina.

Le altre religioni sembrano richiedere una devozione part-time agli scrupoli morali, preferibilmente solo in giorni definiti come la domenica ecc.; l'Islām invece chiede ai propri devoti di praticare il loro credo religioso come un lavoro a tempo pieno. Un musulmano non può dire: «Dio è Dio, ma gli affari sono affari». Anche il professor Anderson nota il fatto che «il diritto islamico riguarda tutta la condotta umana». «Se si consulta qualsiasi compendio di diritto» afferma Anderson «si noterà che nella maggior parte dei casi vengono trattate per prime questioni quali la purezza, la preghiera, il digiuno, il fare la carità e il pellegrinaggio, successivamente si troverà il diritto familiare (ossia il matrimonio, il divorzio, la paternità, l'autorità tutoria e la successione), poi forse le leggi riguardanti i contratti, gli illeciti civili e quelli che chiamiamo crimini e infine questioni quali le leggi riguardanti la pace e la guerra, le leggi sulle indagini giudiziarie e molte altre questioni come per esempio le circostanze in cui può essere giustamente rifiutato un invito a un matrimonio. Il diritto islamico copre quindi tutto il campo del diritto, pubblico e privato, nazionale e internazionale, insieme a molte altre questioni che noi non considereremmo legali». Sicuramente tutta questa vasta rassegna di leggi non poteva essere contenuta nel Corano e nella Sunna, ma il professor Anderson non ha ritenuto sufficientemente importante chiedersi da dove si sia sviluppata visto che «il diritto islamico è considerato fondamentalmente come una legge divina».

La risposta alla precedente domanda è inconfutabile, ossia il Corano è sempre stato considerato dai primi dottori di diritto musulmano la fonte da cui ottenere una serie di *principi legali* che, lungi dal non lasciare libertà d'azione al pensiero umano e all'attività legislativa, consentirono loro di sviluppare una serie di sistemi legali. Iqbal cita Von Kremer il quale afferma che «dopo quella dei romani, l'unica nazione che possa affermare di avere un sistema di leggi così ben organizzato è quella araba». Cita inoltre Horten, professore di filologia semitica presso l'università di Bonn, per dare testimonianza dello spirito aperto e liberale

dell'Islām con le seguenti parole: «Lo spirito dell'Islām è così aperto che è praticamente infinito. Con la sola eccezione delle idee estetiche, l'Islām ha assimilato tutte le idee provenienti dai popoli circostanti e ha dato loro la propria particolare direzione di sviluppo» (si veda Iqbal, «Reconstruction of Religious Thought in Islam»).

Nelle pagine di questo piccolo libro il dottor Said Ramadan ha tentato di chiarire, con il suo stile inimitabile, alcuni di questi punti di vista. Per sostenere il proprio punto di vista ha citato molti scrittori occidentali e non si può certo dire che abbia travisato le parole di nessuno di questi.

Nel mondo musulmano le ricerche in ambito legale devono scontrarsi con l'intolleranza di alcuni cosiddetti '*Ulamā*' (i saggi) che per qualche ragione sono convinti di essere i custodi della fede e che, e qui sta il peggio, arrivano a denunciare come eretici gli autori, tra cui anche alcuni accademici, di testi di diritto e di istituzioni legali in cui è possibile notare anche la più piccola deviazione. Il risultato è che i contributi dei pensatori di paesi musulmani alla letteratura sull'Islām non sono molto meritevoli. Solo nei paesi non musulmani si notano tentativi di ricostruire il pensiero, il diritto e le istituzioni legali islamiche. Nonostante il peso della sua autorità, persino Iqbal nelle sue conferenze intitolate «Reconstruction of Religious Thought in Islam» sembra diventare più accorto e cauto quando si muove sul terreno dell'opinione e della pratica religiosa ortodossa. Giustamente si lamenta della situazione causata dalle forze dell'intolleranza e del conservatorismo religioso tra i musulmani dell'India prima della spartizione e, solo dopo essersi scusato, prende coraggio ed esprime il proprio punto di vista sul modo in cui può essere stimolato l'esercizio della *ijtihād*. Egli afferma: «Non ho dubbi sul fatto che uno studio più approfondito dell'enorme letteratura legale dell'Islām possa liberare la critica moderna dall'opinione superficiale secondo cui il diritto islamico sia immobile e inca-

pace di svilupparsi. Sfortunatamente il pubblico musulmano conservatore di questo paese (il Pakistan) non è ancora pronto ad affrontare una discussione critica del *Fiqh* perché scontenterebbe molte persone e farebbe nascere controversie faziose». Questa *paura* che c'è nel cuore e nella mente degli studiosi musulmani che lavorano in paesi musulmani è responsabile del triste spettacolo al quale assistiamo, ossia il fatto che tutti i grandi studiosi del mondo arabo e islamico non sono musulmani e se lo sono vivono in stati laici [...].

Il sottoscritto è fermamente convinto che una divulgazione su larga scala del libro del dottor Saïd Ramadan nel mondo islamico possa stimolare molti studiosi ad approfondire le ricerche e a elaborare ulteriormente la tesi presentata in esso in modo che il significato e l'attrattiva del diritto islamico sul mondo moderno possano ricevere ancora più convalida di quella che è stata possibile offrire dall'autore dati i limiti imposti dalla natura e dalla portata della sua opera.

NOTE

¹Corano, 6: 162-163.

PREFAZIONE

Il 7 luglio 1951 il Branch of Oriental Statutes concluse la sua «Settimana di diritto islamico» tenutasi a seguito di una precedente delibera dell'International Congress of Comparative Law. Alla «Settimana», che fu presieduta dal professor Milliot dell'Università di Parigi, parteciparono importanti professori di diritto provenienti sia dall'Oriente che dall'Occidente. All'incontro finale fu approvata all'unanimità la seguente delibera:

I Delegati,

visto l'interesse suscitato dai problemi trattati durante la Settimana di diritto islamico e a seguito delle discussioni che hanno dimostrato chiaramente l'incontestabile valore dei principi del diritto islamico e che la varietà delle scuole all'interno di questo grande sistema giuridico implica una ricchezza di elementi giuridici e di tecniche straordinarie che consentono a questo diritto di rispondere a tutte le esigenze di adattamento richieste dalla vita moderna;

si impegnano a fare sì che la Settimana prosegua i suoi lavori il prossimo anno,

incaricano il Comitato direttivo della Settimana, a seguito delle discussioni che sono avvenute durante la stessa, di stilare un elenco degli argomenti che dovranno essere oggetto di studio nella prossima sessione;

richiedono che si dia vita a un Comitato che realizzi un Dizionario di diritto islamico per facilitare l'accesso alle opere pertinenti e costituire un repertorio di conoscenze giuridiche islamiche esposte secondo i metodi moderni.¹

Il testo originale francese è il seguente:

Les congressistes,

Etant donné l'intérêt suscité par les problèmes évoqués

au cours de la Semaine de Droit Musulman et par les discussions auxquelles ils ont donné lieu, dont il est résulté clairement que les principes du Droit Musulman ont une valeur indiscutable et que la variété des Ecoles à l'Intérieur de ce grand système juridique implique une richesse de notions juridiques et de techniques remarquables, qui permet à ce droit de répondre à tous les besoins d'adaptation exigés par la vie moderne,

Emettent le vœu que la Semaine poursuive ses travaux l'année prochaine,

Chargent le Bureau de la Semaine d'établir la liste des sujets qui, à la suite des discussions ayant eu lieu au cours de la Semaine, devront faire l'objet d'un examen au cours de la session prochaine,

Souhaitent qu'un Comité soit formé pour établir un dictionnaire de Droit Musulman destiné à faciliter l'accès aux ouvrages de droit Musulman et constituant un répertoire des connaissances juridiques Musulmanes, exposées selon les méthodes modernes.

Tale risoluzione, adottata all'unanimità da un corpo di giuristi di levatura internazionale a seguito delle discussioni citate nel precedente testo, può certamente essere considerata un documento storico che potrebbe contribuire a porre maggiore attenzione e a stimolare ulteriori sforzi verso il pieno utilizzo del diritto islamico. Ciò che rende ancora più preziosa tale risoluzione è il fatto che giunga in un momento in cui vi è la necessità di una prospettiva erudita sul diritto islamico. È assodato che tutti i codici giuridici siano uno specchio che riflette lo stato dei fatti di tutti i modi di vivere di coloro che li seguono. Ciò è particolarmente vero nel caso in cui si ritiene che tale codice sia stato rivelato da Dio e quindi controlli il pensiero e il comportamento di coloro che lo seguono.

Viviamo in un'epoca bollata da slogan continuamente ripetuti

quali: «Il mondo è diventato piccolo» e «Questa è l'era della scienza e della conoscenza». Il principale compito di coloro che sostengono di essere sensibili alle necessità dell'umanità e sinceramente interessati al futuro delle relazioni umane tra i popoli è di aumentare i loro sforzi per individuare gli elementi intellettuali e scientifici di interesse e beneficio comune all'interno delle diverse strutture e i diversi ambienti sociali di tali popoli. Gli uomini meglio qualificati per svolgere tale compito sono i giuristi, poiché attraverso il lungo esercizio della legge hanno acquisito una prospettiva oggettiva e grazie al ragionamento pratico sono giunti a criteri precisi.

La necessità di un interesse per il diritto islamico, tuttavia, non è motivata dalla supposizione che esso rifletta il vero modo di vivere dei popoli musulmani. Al contrario, si potrebbe affermare che il diritto islamico non sia pienamente esercitato in alcuna parte del mondo musulmano e che la spinta verso la sua implementazione sia l'obiettivo principale di un ampio movimento che mira a modificare totalmente lo stato decadente di quasi tutti i paesi musulmani. Niente esprime meglio la forte influenza di tale movimento (un movimento che richiede l'implementazione del diritto islamico) dell'inevitabile fatto che esso sia stato uno dei fattori principali che hanno portato alla creazione di tre stati che ora sono membri della Nazioni Unite: Pakistan, Arabia Saudita e Libia. Come affermò più volte il suo fondatore, Muḥammad Ali Jinnah, la questione principale per la creazione del Pakistan era la seguente: «I musulmani che vivono in India vogliono un loro stato in cui poter vivere secondo le leggi fondamentali dell'Islām». L'Arabia Saudita e la Libia furono create rispettivamente dai movimenti Wahhabita e Sanusso. Questi avevano un punto in comune: il desiderio di implementare i decreti fondamentali del diritto islamico contenuti nel Corano (il Libro Rivelato dell'Islām) e la Sunna (le Tradizioni autentiche del Santo Profeta). È ovvio che tale desiderio fu successivamente superato da altre tendenze politiche, ma questo non compromette la validità di ciò che sto cercando di evi-

denziare, ossia l'influenza del movimento in se stesso. Significa solo che la creazione di quegli stati non ha realizzato l'obiettivo di tale movimento e che le forze popolari che riuscirono a dare vita a tre stati sono tuttora pronte a rispondere al suo appello e a cercare nuovamente di realizzare gli intenti originali della lotta.

Mentre scrivo questo saggio, ho davanti a me due rapporti, uno sull'Indonesia e l'altro sul Sudan. Essi illustrano la lotta per la legislazione islamica nell'assemblea costituente indonesiana e nella campagna elettorale per l'assemblea costituente sudanese.

In altre parole, quello che nel mondo islamico viene definito «Movimento islamico» - ora di grande interesse per gli osservatori internazionali che cercano di analizzare la sua struttura intellettuale e la sua traduzione pratica nella società - è un movimento che richiede l'effettiva implementazione del diritto islamico.

Il professor H. A. R. Gibb ha parlato del concetto di Movimento islamico che egli considera la principale caratteristica dell'intera struttura islamica: «Il tipo di società che una comunità si costruisce dipende fundamentalmente dalle credenze che questa ha riguardo alla natura e allo scopo dell'universo e al posto che l'anima umana detiene in esso. Tale dottrina è alquanto comune ed è ripetuta settimana dopo settimana dai pulpiti cristiani. Ma forse l'Islām è l'unica religione che ha costantemente cercato di costruire una società in base a questo principio. Il principale strumento di tale scopo è stata la legge».²

Il professor J. Schacht ha affermato: «Il diritto islamico è l'epitome del vero spirito islamico, la più decisiva espressione del pensiero islamico, il nucleo essenziale dell'islamismo. Per la maggior parte dei musulmani, il diritto è sempre stato, e lo è tuttora, molto più importante del dogma da un punto di vista pratico. Anche al giorno d'oggi il diritto rimane un elemento decisivo nella lotta che vi è nell'Islām tra tradizionalismo e modernismo a seguito dell'influenza delle idee occidentali. È impossibile capire

il presente sviluppo giuridico nei paesi islamici del Medio Oriente senza una corretta comprensione della storia della teoria legale, del diritto positivo e della pratica legale nell'Islām». ³ [...].

Diventa inoltre chiaro che l'importanza di una risoluzione come quella citata in precedenza non si limita al suo valore giuridico, ma si estende al campo delle relazioni internazionali da cui dipende il futuro dell'umanità. Il ruolo che la scienza giuridica può giocare in tale campo potrebbe essere determinante nel chiarire molti fatti e nell'evitare molti problemi causati da incomprensione reciproca.

Ginevra, 12 dicembre 1958

NOTE

¹ Milliot Louis (ed.), *Travaux de la Semaine Internationale de Droit Musulman*, Institut de Droit Comparé de l'Université de Paris, Paris 1953.

² H. A. Gibb, *Modern Trends in Islam*, pp. 86-87.

³ Joseph Schacht, «Pre-Islamic Background and Early Development of Jurisprudence», in *Law in the Middle East*, eds. Majid Khadduri e Herbert J. Liebesny, I, The Middle East Institute, Washington 1955, p. 28.

PRODROMO

1. IL DIRITTO E LA RELIGIONE

L'espressione «diritto islamico» suggerisce già di per sé una nozione di natura e di funzione del diritto diversa da quella comune. La religione, secondo la concezione generale, è la sfera dello spirituale e del trascendente. Essa quindi non può essere identificata con il «diritto» che si occupa essenzialmente di ciò che è temporale. Alla rottura tra diritto e religione hanno contribuito nozioni leggendarie, costrutti religiosi ed eventi politici.

È, tuttavia, possibile riassumere in tre punti principali gli elementi che sono alla base del presunto conflitto tra diritto e religione.

I - LA FONTE

La fonte di qualsiasi legislazione, in ogni società, è prima di tutto la comprensione da parte dei suoi membri della necessità sociale di avere un sistema legale al quale attenersi. In seguito si cerca un accordo all'interno della società sulla forma di rappresentanza da cui deve emergere un'autorità competente che faccia fronte a tale necessità, che discuta degli affari pubblici e che emani le leggi necessarie. La religione, nella sua connotazione generale, è molto diversa. Essa è un'ordinanza divina imposta dall'alto senza che le persone abbiano la libertà di scegliere o di discutere. In seguito, questa ordinanza divina viene concentrata nelle mani di una classe ecclesiastica che ne supervisiona o, meglio, ne monopolizza l'interpretazione, la messa in pratica e lo sviluppo. Anche queste funzioni sono un mistero al quale la ragione umana è subordinata.

II - L'EVOLUZIONE

La relazione tra il diritto e la situazione storica di un popolo è in costante divenire. Il diritto, dunque, evolve seguendo l'evoluzione di tale situazione e cambia in funzione delle mutevoli necessità della vita sociale. Non appartiene alla natura del diritto irrigidirsi in quanto la vita che esso controlla è sempre in divenire. La religione è generalmente percepita come l'opposto. I suoi seguaci credono che sia stata rivelata da Dio e che quindi non possa essere modificata dall'uomo.

III - LA SFERA D'INFLUENZA

Il sistema giuridico di qualsiasi stato dovrebbe essere indistintamente applicabile a tutti i suoi cittadini, indipendentemente dal credo, mentre la religione concerne solo chi vi aderisce. La discriminazione religiosa non ha lasciato altro che amarezza nell'eredità di tutte le nazioni, e furono i sistemi giuridici secolari a rompere il giogo della sottomissione religiosa e a introdurre al suo posto l'uguaglianza civile. È a causa di quest'ultimo concetto, piuttosto che dei due precedenti, che il vecchio conflitto si è inasprito esprimendosi sia nella teoria che nella pratica. Ed è sempre in questo concetto che si può percepire il reciproco impatto tra il diritto e la religione, ognuno dei quali pretende di essere responsabile del benessere della società. È quindi nella sfera dell'influenza pratica che si possono esaminare le eventuali possibilità di armonizzazione tra le funzioni del diritto e quelle della religione.

2. LE CARATTERISTICHE DEL DIRITTO ISLAMICO

Come si potrebbero dunque definire le leggi dell'Islām se esaminate alla luce di questi specifici punti di «discordia tra il diritto e la religione»? Per rispondere correttamente a questa domanda è necessario applicare un doppio metodo di ricerca: da una parte bisogna esaminare le basi etiche di queste leggi e dall'altra bisogna circoscrivere il loro impatto attuale in termini di diritto posi-

tivo. Nel tentare di dare una risposta, tuttavia, questo libro tratta unicamente dell'impatto che la religione ha sul diritto islamico.

3. IL PERCORSO DELLA RICERCA

In conseguenza di quanto esposto, divideremo la nostra discussione sul diritto islamico in tre parti.

PRIMA PARTE: LA FONTE, in cui esamineremo le fonti del diritto islamico e distingueremo il ruolo della Rivelazione e della Profezia da quello della falsa autorità di altre tradizioni giuridiche.

SECONDA PARTE: L'EVOLUZIONE, in cui riassumeremo le caratteristiche della legislazione di queste prime fonti ed esamineremo la loro corrispondenza con la ragione e la psicologia umana. Discuteremo inoltre della capacità di tale legislazione di soddisfare le mutevoli esigenze della vita sociale.

TERZA PARTE: LA SFERA D'INFLUENZA, in cui alla luce delle precedenti riflessioni esamineremo la competenza del diritto islamico rispetto ai cittadini non musulmani e la posizione di questi ultimi al suo interno. Oltre a essere l'argomento principale da noi trattato, questo punto è causa di numerosi malintesi che hanno influenzato molti scritti sul diritto islamico, di conseguenza gli dedicheremo un'ampia parte nel presente libro. Tutto lo studio si baserà sul criterio riconosciuto a livello internazionale di uguaglianza civile delle minoranze contrapposta alla discriminazione delle stesse.

4. LE DIFFICOLTÀ LINGUISTICHE

In tutti gli studi di diritto comparato la difficoltà linguistica è generalmente considerata una forte barriera. «Tuttavia», come

afferma Robert Jackson, «nel caso del diritto islamico la barriera della lingua presenta una difficoltà in più rispetto a quella che di solito si riscontra negli studi di diritto comparato».¹ La ragione principale è che la lingua araba appartiene a una famiglia linguistica totalmente diversa da quelle delle lingue occidentali. Il Corano, il Libro Sacro dei musulmani e la fonte principale del diritto islamico, non è semplicemente un libro scritto in arabo. La lingua utilizzata nel redigerlo è molto difficile e di fatto impossibile da tradurre. Secondo il professor Gibb «Una traduzione inglese del Corano deve utilizzare termini precisi e spesso arbitrari per rendere le mille sfaccettature e la bellezza delle frasi arabe, e più è letterale e più diventa grigia e priva di colore. Nei passaggi narrativi, legislativi e simili la perdita è forse minore, tuttavia, non è solo la mancanza di uniformità e di coesione, ma anche le delicate sfumature, la forza e le pause eloquenti (quasi impossibili da riprodurre) che possono avere un effetto sconcertante, o come diceva Carlyle, “grezzo e rozzo”».²

Spesso si devono consultare quattro o cinque traduzioni diverse per trovare un equivalente inglese soddisfacente di un particolare testo coranico. A volte, come vedremo in questo libro, nessuna traduzione riesce a rendere quello che esprime il testo arabo. Marmaduke Pickthall, uno scrittore inglese, scrisse nell'introduzione della sua traduzione del Corano: «Il Corano è intraducibile [...] In questa traduzione si è optato per una resa quasi del tutto letterale e si è cercato in tutti i modi di scegliere le parole più adeguate. Ma il risultato non è il Glorioso Corano [...] Questa traduzione non potrà mai rimpiazzare il Corano scritto in arabo. E non ne ha la vocazione».³ Egli intitolò la sua traduzione «Il senso del Glorioso Corano». Muḥammad Ali, la cui traduzione ha ottenuto le lodi di molti orientalisti, ha ammesso nella prefazione della seconda edizione che il principio più importante che ha seguito per interpretare il Corano era il seguente: «Nessuna parola del Libro Sacro doveva essere interpretata in modo che contraddicesse gli insegnamenti del Santo Corano».⁴ Egli ha inoltre dichiarato che le ricerche approfondite che ha svolto sull'Islām tra le due edizioni

lo avevano portato a «una migliore comprensione del Corano che è risultata utile per la revisione». Le dichiarazioni di questi due traduttori, grazie alla loro onestà, illustrano la difficoltà principale degli scrittori e dei lettori occidentali ossia quella in cui da un contesto particolare un traduttore crede di avere compreso il vero senso di un passaggio coranico. Dato che per noi l'arabo è la nostra lingua madre, riscontriamo una doppia difficoltà: da un lato non siamo in grado di eguagliare quelle traduzioni sul piano dell'espressione inglese, dall'altro non possiamo accettare alcune traduzioni in quanto non rappresentano degnamente l'originale e alcune volte sono scorrette. Questo non significa che non siamo grati a Muḥammad Ali o a Pickthall per il loro inestimabile lavoro. Al contrario, il nostro intento è quello di distinguere il Corano dalle varie traduzioni, come hanno fatto gli stessi traduttori. Ci siamo presi la libertà di unire i loro sforzi quando il risultato si avvicinava maggiormente al significato del testo arabo; abbiamo citato le loro traduzioni e quelle di altri e abbiamo attirato l'attenzione del lettore sulle implicazioni letterali e connotative del testo arabo, così che la nostra opinione possa essere giudicata secondo il contesto coranico stesso.

Ma la difficoltà della traduzione non è solo linguistica. Citiamo ancora Robert Jackson: «Con il tempo le espressioni giuridiche esprimono per l'iniziatore tutta una serie di idee, così come fanno le espressioni “la giustizia segue il suo corso”, “regolare procedimento legale”, “verdetto della giuria popolare” o “controllo in sede giurisdizionale”. È ragionevole affermare che molti termini legali arabi inglobano in una sola parola numerosi sensi. Tali sensi ci possono essere spiegati ma, mancando lo stesso concetto nel nostro diritto, non abbiamo un termine giuridico corrispondente».⁵

Questa osservazione illustra chiaramente la difficoltà terminologica che abbiamo dovuto affrontare nel corso del nostro studio.

D'altro canto, in molte opere inglesi consultate abbiamo trovato traduzioni ben inferiori al livello minimo di un qualsiasi lavoro di ricerca serio. È decisamente scioccante sfruttare l'ignoranza dei

lettori rispetto alla lingua araba e citare e deformare espressioni che sono comprensibili a chiunque parli arabo, o ancora tradurre letteralmente un termine arabo che ha un significato legale specifico.

Siamo rimasti talmente scioccati da questo insidioso metodo di traduzione che abbiamo fatto fatica a trattenere il nostro sdegno. Abbiamo comunque citato degli esempi quando il contesto lo richiedeva.

Un giorno mi chiesero di parlare a una congregazione religiosa negli Stati Uniti. Il prete mi presentò come un «un rappresentante dell’Islām ». «Il Profeta dell’Islām », disse, «era Muḥammad. Ai tempi di Muḥammad gli arabi adoravano molti dei. Muḥammad ne scelse uno, chiamato “Allāh”, e ne fece l’unico Dio da adorare». Il prete era senza dubbio sincero e la sua presentazione era dettata da buone intenzioni, ma questo dimostra come egli (e molti altri) sia stato indotto in errore da una difficoltà di traduzione concernente la parola «Allāh». Questa parola esprime per gli arabi, per i musulmani e per i non musulmani quello che il termine «God» (Dio) esprime per gli inglesi. Da quel momento ho sempre evitato di utilizzare il termine arabo «Allāh» quando scrivo in inglese.

Per terminare la nostra lamentela sulle difficoltà linguistiche, citiamo un’osservazione divertente del dottor Hamidullah il quale sostiene che «non dobbiamo sottovalutare la differenza tra dire: “tutti i vostri parenti moriranno prima di voi” e “voi vivrete più a lungo di tutti i vostri parenti” – è una differenza reale che si racconta abbia fatto cadere un astrologo nel disonore e a un altro abbia fatto guadagnare una grossa fortuna elargita dal loro altrettanto reale padrone». ⁶

NOTE

¹ Robert Houghwout Jackson, ex Associate Justice della Corte Suprema americana, in *Law in The Middle East*, p.v.

² Gibb, *Modern Trends in Islam*, p. 4.

³ Marmaduke Pickhall, *The Meaning of the Glorious Qur'an*, testo e traduzione con note esplicative, Government Central Press, Hyderabad-Deccan (India) 1938, I, p. 1.

⁴ Muhammad Ali, *The Holy Qur'an*, testo arabo, traduzione e commento, quarta revisione, Ahmadiyyah Anjuman Isha'at Islam, Latore 1951.

⁵ R. H. Jackson, in prefazione a *Law in the Middle East*, p. viii.

⁶ Muhammad Hamidullah, *Muslim Conduct of State*, terza revisione, M. Ashraf, Lahore 1953, p. 34.

PRIMA PARTE

LA FONTE

Capitolo 1

LA CLASSIFICAZIONE GIURIDICA

La maggior parte dei giuristi hanno l'abitudine di classificare le fonti del diritto islamico in due categorie principali:

1. Le FONTI PRINCIPALI che comprendono:

- Il Corano, ossia il libro sacro dell'Islām.
- La Sunna, ossia le tradizioni autentiche di Muḥammad.
- L'*ijmā'*, ossia il consenso dell'opinione.
- Il *qiyās*, ossia il giudizio secondo l'analogia giuridica.

2. Le FONTI COMPLEMENTARI che comprendono:

- *Al-istiḥsān*, ossia il fatto di deviare, su un punto preciso, dalla regola fissata da un precedente per applicarne un'altra dettata da una ragione legale.
- *Al-istiṣlāḥ*, ossia il giudizio senza precedenti motivato dall'interesse pubblico al quale né il Corano né la Sunna fanno riferimento esplicito.
- *Al-'urf*, ossia le usanze di una società particolare, tanto a livello della parola quanto dell'azione.

Questa classificazione delle fonti, tuttavia, non è definitiva e non ha autorità assoluta. Durante la vita di Muḥammad solo le prime due fonti principali erano riconosciute come giuridicamente valide. Perfino l'autorità della Sunna derivava da precetti chiari del Corano. Le opinioni individuali esistevano, ma solo in assenza di un testo applicabile nel Corano e nella Sunna e, comunque, nello spirito di queste due fonti principali. In tali casi l'elaborazione di opinioni personali veniva incoraggiata dal Profeta e quindi resa giuridicamente valida.¹ Questo, tuttavia, non era ciò che in seguito i giuristi chiamarono *al-qiyās*, che implicava regole tecniche per

garantire che il ragionamento individuale fosse esatto. Con l'eccezione del Corano e della Sunna, la validità o la definizione di tutte le altre fonti, principali o complementari, è stata oggetto di controversie. Alcuni giuristi hanno perfino considerato il libro sacro, da cui dipende l'autorità della Sunna stessa, la sola fonte fondamentale di tutta la giurisprudenza islamica.

Un esame attento di queste fonti, e delle ricerche approfondite di cui sono state oggetto, metterebbe ulteriormente in evidenza la distinzione tra le prime due e le altre. Queste ultime furono introdotte almeno un secolo dopo il Profeta e vennero create in base alle opinioni di singoli giuristi. Tali opinioni dovrebbero essere subordinate, come di fatto lo furono, al Corano e alla Sunna e non collocate al di sopra di essi. La questione delle fonti sulle quali i giuristi si basarono, o delle opinioni che ne trassero, può sempre essere riesaminata in relazione alla loro conformità ai testi coranici e profetici e alla realizzazione dei loro obiettivi.

Il decesso di Muḥammad ebbe luogo dopo la dichiarazione del Corano:

الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ

«...Oggi ho perfezionato per voi la vostra religione (l'Islām)...».²

sulla quale il Profeta insistette nel suo ultimo sermone: «Fedeli, prestate attenzione a quello che vi dico, poiché forse non vi vedrò più. Vi ho lasciato due cose. Se vi atterrete a esse, non vi smarrirete più dopo di me. Esse sono il Libro di Dio e la Sunna del Suo Profeta.».³

Nessuno dei Califfi (successori) del Profeta si arrogò il diritto di essere una nuova fonte di legislazione. Ogni volta che Abū Bakr, il primo Califfo, doveva emettere una sentenza, «egli cercava nel Corano. Se vi trovava un testo pertinente, lo applicava. Altrimenti, si rivolgeva alla Sunna. Se vi trovava un testo pertinente, lo applicava. Altrimenti, chiedeva alla gente se era a conoscenza di una sentenza emessa dal Profeta sul problema in questione. A volte succedeva che alcune persone si

facessero avanti per dichiarare che il Profeta aveva emesso una sentenza a tale proposito. Se non vi era proprio nulla, convocava i principali rappresentanti della popolazione e si consultava con essi».⁴

‘Umar, il secondo Califfo, agiva nello stesso modo, ma prima di emettere una sentenza era solito chiedere se Abū Bakr ne avesse già emessa una in merito. Fu egli a scrivere la storica lettera al suo giudice, Abū Musa al-Ash’ari, in cui dichiarò: *«La giustizia deve essere amministrata in base al Corano e alla Sunna. Comprendi innanzi tutto quello che ti viene presentato, prima di emettere una sentenza... Totale uguaglianza per tutti (parti in causa): nel modo in cui prendono posto in tua presenza, nel modo in cui li guardi e nella tua giurisdizione. In tal modo nessuna persona altolocata si aspetterà che tu sia ingiusto e nessun debole si dispererà per la tua imparzialità... Il fardello delle prove è responsabilità della parte civile, mentre il giuramento spetta alla parte che nega. Le parti in causa hanno sempre diritto al compromesso, salvo che questo permetta ciò che (l’Islām) ha proibito o proibisca ciò che (l’Islām) ha permesso. Chiara comprensione di ogni caso che ti viene sottoposto e per il quale non vi è alcun testo pertinente nel Corano o nella Sunna. A quel punto, a te spetta il compito di effettuare comparazioni e analogie, al fine di distinguere somiglianze e differenze, quindi di identificare la sentenza che più si avvicina alla giustizia e sembra maggiormente adatta a essere la migliore agli occhi di Dio. Non cedere mai alla collera o all’ansia e non diventare mai impaziente o insofferente con le parti in causa.»*⁵ Questi brevi brani sono presi da una lunga lettera che tutti i giuristi musulmani considerano autentica.⁶ Essa illustra chiaramente il carattere e l’intelligenza di ‘Umar che, da un lato, aveva giocato un ruolo essenziale tra i compagni del Profeta e, dall’altro, era il più forte tra i primi Califfi. La perspicacia di ‘Umar, tuttavia, non era un merito personale quanto il risultato di un’idea chiara, poi ampiamente diffusa, secondo la quale qualsiasi autorità giuridica nell’Islām è ristretta al Corano e alla Sunna. Se qualcuno avesse potuto pretendere che le proprie opinioni avessero un’autorità giuridica simile a quella del Corano e della Sunna, nessuno

lo avrebbe potuto fare più facilmente di ‘Umar. E se i musulmani avessero dovuto permettere una tal cosa, essi l’avrebbero probabilmente fatto durante il califfato di ‘Umar. Ma né ‘Umar né i musulmani agirono in tal modo. Al contrario. ‘Umar veniva interrogato e chiamato a rendere conto di tutte le sentenze che sembravano essere in contraddizione con il Corano e la Sunna. Si racconta di discussioni aperte nella moschea di Medina durante le quali questi testi erano l’unico riferimento e dove a volte capitava che ‘Umar ammettesse di avere sbagliato.⁷

In altri termini, la struttura del diritto islamico, la *Sharī‘ah*, fu portata a termine nel Corano e nella Sunna mentre il Profeta era in vita. Questo ci conduce a un punto importante che viene generalmente trascurato, ossia che le regole fondamentali e invariabili del diritto islamico sono unicamente quelle prescritte dalla *Sharī‘ah* (il Corano e la Sunna), che sono poche e limitate. Tutte le opere giuridiche redatte nel corso di tredici secoli sono molto ricche e indispensabili, ma devono sempre essere subordinate alla *Sharī‘ah* e possono essere rimesse in discussione da qualsiasi musulmano.

NOTE

¹ Ibn Kathir, I, p. 3.

² Corano, 5: 3.

³ Ibn Abd al-Barr, *Jami' Bayan al-'Ilm wa-Fadlich*, V. p. 1, versione araba, Munir al-Dimashqi, Damascus, data non disponibile.

⁴ Ibn al-Qayyim, *I'Lam al-Muwaqqi'in*, versione araba, I, p. 62. Questa modalità primitiva di riferirsi alla Sunna, in consultazione, era sufficiente per il tempo e si adattava allo stile di vita semplice e alla popolazione ridotta. Tale modalità, tuttavia, deve sempre tenere il passo con il divenire del modo di vivere.

⁵ *Ivi*, p. 85-86.

⁶ Goldziher, tuttavia, in *Die Zahiriten*, Leipzig 1884, espresse dubbi circa l'autenticità della lettera di 'Umar. In *Histoire de l'organisation judiciaire en pays de l'Islam*, Paris 1938, Emile Tyan seguì l'orma di Goldziher e opinò che la lettera fosse stata scritta nel terzo secolo islamico. Il professor Schacht, in *Pre-Islamic Background in Law in the Middle East*, accettò Tyan come unico riferimento sostenendo la stessa tesi in contrasto con la verifica documentata dei giuristi musulmani. Pare che tutti abbiano trascurato il fatto che la lettera si basa su autentiche parole del Profeta. Per una completa analisi della lettera, vedi Ibn al-Qayyim, *I'Lam al-Muwaqqi'in*.

⁷ Muhammad al-Khudari, *Tarikh al-Umam al-Islamiyyah*, versione araba, VII, p. 17. Vedi anche Al-Amidi, *Al-Akham*, VIII, p. 150.

INDICE

PREFAZIONE	pag. 5
PREMESSA	pag. 7
INTRODUZIONE	pag. 9
PREFAZIONE	pag. 21
PRODROMO	pag. 27
1 - Il diritto e la religione	pag. 27
2 - Le caratteristiche del diritto islamico	pag. 28
3 - Il percorso della ricerca	pag. 29
4 - Le difficoltà linguistiche	pag. 29
<u>PRIMA PARTE – LA FONTE</u>	pag. 35
CAPITOLO 1 – La classificazione giuridica	pag. 37
CAPITOLO 2 – I principali errori concettuali	pag. 43
CAPITOLO 3 – La <i>Sharī‘ah</i>	pag. 49
A. Il Corano	pag. 49
B. La Sunna	pag. 52
CAPITOLO 4 – L’esclusione della teocrazia	pag. 63
<u>SECONDA PARTE – L’EVOLUZIONE</u>	pag. 71
CAPITOLO 1 – Distinzione preliminare	pag. 73
CAPITOLO 2 – Le caratteristiche della legislazione	pag. 79
1. Norme generali	pag. 79
2. Metodo del realismo	pag. 81

3. Limiti della proibizione	pag. 85
4. Metodo della proibizione graduale	pag. 87
5. Regola della necessità	pag. 88
6. Porte aperte all'adozione	pag. 89
CAPITOLO 3 – Al-ijtihād: la riflessione individuale	
A. Approvazione profetica	pag. 95
B. Fra i compagni	pag. 97
C. L'impatto sulle opere giuridiche	pag. 100
D. Movimenti per ripristinare Al-ijtihād	pag. 102
CAPITOLO 4 – Al-Fiqh: la giurisprudenza musulmana	
A. L'integrità dei giuristi	pag. 107
B. Le scuole giuridiche	pag. 112
CAPITOLO 5 – La speculazione giuridica	
<u>TERZA PARTE – LA SFERA D'INFLUENZA</u>	
CAPITOLO 1 – l'impatto della storia	
CAPITOLO 2 – Criteri internazionali di uguaglianza	
CAPITOLO 3 – La nozione basilare: i principi umani	
CAPITOLO 4 – Il concetto islamico di nazionalità	
A. Religione e nazionalità	pag. 145
1. Osservazioni generali	pag. 148
2. I non-musulmani in uno stato islamico	pag. 151
3. Differenziazione religiosa nelle costituzioni moderne	pag. 153
A. I soggetti non-musulmani	pag. 155
1. I testi fondamentali	pag. 155
2. La pratica del Profeta	pag. 157

CAPITOLO 5 – Caratterizzazione dello stato giuridico	pag. 163
A. La tassazione	pag. 163
1. Errore concettuale	pag. 163
2. La <i>jizyah</i>	pag. 167
3. La lettera di Abū Yūsuf	pag. 171
4. L'ammontare della <i>jizyah</i>	pag. 172
5. Altre tasse	pag. 173
6. Tassa particolare sui soggetti musulmani	pag. 174
Confronto e conclusione	pag. 178
A. I diritti politici	pag. 179
1. La limitazione dell'autorità	pag. 179
2. Le elezioni	pag. 181
3. L'autonomia sociale	pag. 182
4. La libertà	pag. 182
5. Suggerimenti per la costituzione islamica	pag. 183
6. Conclusione	pag. 186
B. Le leggi personali	pag. 189
1. L'autonomia giudiziaria	pag. 189
2. La territorialità del diritto islamico	pag. 194
3. La pena capitale	pag. 195
4. Lo status della giurisdizione islamica	pag. 200
5. Conclusione	pag. 202
CAPITOLO 6 – Altre distinzioni	pag. 207
CAPITOLO 7 – Acquisizione e perdita della nazionalità	pag. 211
CAPITOLO 8 – Osservazione finale: non vi è alcun problema di minoranze in base al diritto islamico	pag. 215
PRIMA APPENDICE (a cura dell'Editore)	pag. 219
BIBLIOGRAFIA	pag. 231
INDICE	pag. 237
SECONDA APPENDICE (a cura dell'Editore)	pag. 240