



NOMOS

Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato
e storia costituzionale

Wael B. Hallaq, *Introduzione al diritto islamico*, Il Mulino, Bologna, 2013, pp. 260.

U*n individuo su cinque oggi appartiene alla fede islamica*, afferma l'autore di questo volume, edito e tradotto per l'Italia dal Mulino nella prima edizione del 2013. Eppure, persino nel mondo accademico europeo ed occidentale contemporaneo poco ancora è realmente noto su religione e cultura islamica, e ancor meno su ciò che sta alla base della società islamica, come ad esempio, le sue fonti, la formazione dei giudici, la stratificazione normativa, l'amministrazione della giustizia. In questo, il libro in questione, scritto da Wael B. Hallaq, professore di Diritto Islamico presso l'Università McGill di Montréal, si rivela subito un valido strumento di indagine sul mondo giuridico islamico, avendo premura di introdurre concetti e categorie (come quello di *haram* o di *fard*, ad esempio, che si vedranno più avanti), ignote e comunque lontane al giurista occidentale contemporaneo, e lo fa in modo lineare, suddividendo il libro in due momenti (età *pre-moderna* e *moderna*, che vide l'avvento della colonizzazione e di fratture nel mondo arabo), e corredando l'opera di un interessante glossario terminologico e di una cronologia delle fonti del diritto che si apre proprio con l'anno 610, anno cioè in cui il profeta *Muhammad* riceve la sua prima rivelazione. E ciò non stupisca. È lo stesso professore, infatti, già nell'introduzione, a tracciare una netta linea di demarcazione fra i due mondi: quello dell'*autogoverno comunitario* islamico dell'età *pre-moderna* e quello occidentale, in cui è lo Stato – e la sua complessa evoluzione storico-costituzionale che ha conosciuto diversi momenti di *catarsi* – a disciplinare l'educazione del futuro giurista, che studia in scuole pubbliche e/o private ma comunque sottoposte a leggi emanate dallo Stato. Ed è poi il giurista, quale *scienziato del diritto* – che professa cioè la scienza del diritto, o ne fa oggetto di studio e di pratica – ad essere sottoposto, al pari degli altri cittadini dell'ordinamento statale costituito, alla legge statale, che permea così ogni aspetto della vita sociale tale da spiegare perché la teoria legale nel mondo occidentale abbia avuto al suo centro tutto un discorso sull'affermazione e lo sviluppo delle libertà individuali negoziate *da e con* lo Stato. Per stessa ammissione del professore, una siffatta situazione sarebbe stata inconcepibile nel mondo islamico. In età *pre-moderna* senza dubbi, dato i poteri non pervasivi dello Stato in quell'epoca, per cui risultava

possibile per un una famiglia di Baghdad, spostarsi al Cairo, senza attraversare frontiere né mostrare documenti né avere l'obbligo di residenza geografica. Ciò era dovuto ad una quasi totale assenza di uno Stato-apparato, contrapposta ad una pervasiva presenza, all'interno di ogni comunità e/o villaggio, di un centro di autorità ricoperto dal *muftì*, che, assieme ad altri tre funzionari, quali *l'autore-giurista*, il *qadi* e il *professore di diritto*, svolse un ruolo fondamentale nella costruzione ed applicazione della *shari'a*, che altro non è che la Legge dell'Islam, oggi connotata di valenze eminentemente negative. Il *muftì* può essere paragonato ad un giureconsulto, uno specialista privato, che però si riteneva legalmente e moralmente responsabile della comunità in cui viveva, ma non rispetto al potere politico e agli interessi di chi lo deteneva. Ciò, perché, avverte l'autore, in lingua araba tuttora non c'è una distinzione concettuale fra ciò che è morale e ciò che è legale, anzi, i due termini si equivalgono. E dunque il *muftì*, essendo investito da questa autorità morale/legale, era chiamato ad emettere una *fatwa*, ovvero a dare un responso 'legale' rispetto ad una questione che qualche membro della comunità, sia ricco che povero, poteva sottoporgli a titolo gratuito. Così si dica pure per le altre figure sopraindicate: tutte autorevoli personalità nelle comunità in cui vivevano, che erano rispettate per la loro sapienza e per la loro moralità e che presiedevano a gran parte della vita comunitaria, di cui conoscevano profondamente gli usi e i costumi, e controllavano le importantissime *waaf*, le Fondazioni Pie, che costituivano più della metà di tutta la proprietà immobiliare e sostenevano il sistema di amministrazione della giustizia con donazioni a moschee, scuole ed università religiose, ospedali ed opere pubbliche.

Con il passar del tempo, i responsi dati dal *muftì* e dagli altri giureconsulti, vennero raccolti, incrementati, ed infine trasmessi, sia oralmente che per iscritto, in forma di *trattati di legge*. Su tutti, comunque, la *fatwa* aveva autorità conclusiva, essendo il prodotto di una superiore competenza giuridica e più un *muftì* era sapiente e più la sua *fatwa* era ben accolta ed applicata. Si noti bene come il grado di sapienza non era stabilito se non dalla pratica e dal grado di autorevolezza di cui un *muftì* poteva godere, e non da titoli o diplomi. L'assunto di fondo che venne elaborandosi, era che il pensiero razionalista da solo fosse insufficiente per garantire equità, amministrare giustizia e stabilire leggi giuste: pure il più alto intelletto fra gli uomini, senza l'aiuto divino, non poteva comprendere appieno le leggi che governano il mondo, conosciute solo dal suo Creatore, e quindi rivelate. Questo connubio fra ragione e rivelazione diede vita alla *Usul Al-Fiqh*, la Teoria del Diritto. Si scopre, così, ciò che di fondo contraddistingue, in maniera indubbia, il diritto islamico dal diritto occidentale. La frattura è infatti alla fonte: al vertice del diritto islamico vi è il Corano, quale sapere rivelato direttamente da *Allah* al suo profeta *Muhammad*, la cui condotta personale è stata così esemplare per tutti gli uomini, che la sua biografia, nota nella letteratura giuridica come *Sunna*, ossia 'modello', è considerata come la seconda principale fonte del diritto dopo il Corano. Le altre fonti del diritto erano gli *Hadith*: dettagli, episodi della *Sunna* che, con il tempo, assunsero la forma di racconti. Ora, poiché nei secoli questi episodi o *corpus* di racconti vennero a moltiplicarsi, principale preoccupazione dei Teorici del Diritto divenne ben presto quella di elaborare dei criteri di trasmissione che li rendessero 'attendibili'. L'applicazione di tali criteri portò

all'accettazione di circa 5000 *Hadith*. La catena di trasmissione, ad esempio, poteva essere tale per cui se un *hadith* fosse passato da un trasmettitore A → B → C → D ed E, ma l'identità del trasmettitore F fosse rimasta ignota, l'*hadith* in questione non poteva essere consultato ed applicato per un ragionamento. Dato che, come sopra ricordato, in lingua araba non esistono termini che differenzino concettualmente 'ciò che è morale' da 'ciò che è legale', il fine del 'giurista-religioso' era quello di stabilire una categoria normativa per ogni nuovo caso che incontrasse. La *Shari'a* riconosce cinque di queste categorie, in modo tale da 'inquadrare' e regolare l'intera gamma delle azioni umane e di dare giusto ordine alla vita degli uomini, non però – come sostiene l'Autore – per esercitare un controllo su di essa, compito questo del Diritto Moderno e dello Stato che lo sostiene. La prima di queste categorie è quella dell'*HARAM*, ossia, del 'proibito', e che comporta il sanzionamento di un atto considerato vietato; la seconda è quella del *FARD*, dell'obbligatorio e prevede una punizione nel caso di omissione di un atto la cui esecuzione è considerata necessaria. Esempi di azioni rientranti in queste due categorie: il furto e l'inadempimento contrattuale sono azioni *haram*; la preghiera o il pagamento dei debiti sono invece atti di tipo *fard*. Altre categorie sono poi quelle dell'atto 'raccomandabile', 'neutro' e 'disapprovato': compiere un'azione disapprovata o non fare ciò che è raccomandabile, anche se di per sé non comportano una punizione, sono da bandire e saranno comunque giudicate poi nell'Aldilà. Non è prevista nessuna punizione né ricompensa per chi compia un atto 'neutro', come mangiare cibi leciti ad esempio. Quando, dunque, nel corso del suo ragionamento il giurista incontra nel Corano o nella Sunna un'espressione proibitiva o imperativa, deve decidere in quale di queste cinque categorie collocarla. Ciò ha dato luogo, nel corso dei secoli, a diverse interpretazioni già per lo stabilire una forma linguistica come imperativa ovvero proibitiva.

Un'altra importante fonte del diritto islamico è il consenso, definito come 'accordo della comunità' *impersonato* dai giuristi più insigni, ed è tale da conferire alle sentenze e alle opinioni che vi sono soggette uno *statuto di conoscenza definitiva e certa*. Ci furono innumerevoli dispute in dottrina sulla validità universale o meno del consenso: secondo alcuni teorici, essa non poteva derivare dalla 'ragione umana', essendo questa fallibile ed imperfetta, ma affondare le sue radici nel Corano e della Sunna. Tuttavia, i primi tentativi teorici di stabilire un fondamento coranico del consenso fallirono, mancando nel Testo Sacro un riferimento diretto. Per le stesse ragioni, altrettanto deludenti si rivelarono anche i racconti profetici ricorrenti. Rimaneva da valutare alcuni *hadith* solitari che menzionavano solamente un dato di fatto: che la comunità nel suo complesso non poteva accordarsi su un errore. Il consenso è una delle fonti del diritto, e pertanto, deve dimostrare di basarsi su una certezza evidente, altrimenti tutto il fondamento del diritto, e perciò stesso della religione, sarebbe soggetto al dubbio. Questo dilemma fu risolto dai giuristi del tempo prendendo in considerazione un corpus di tradizioni profetiche ricorrenti *tematicamente* ma non verbalmente. Il tema, nonostante le diversità linguistiche, ricorrente in questi racconti, venne rinvenuto nell'assunto secondo cui le comunità fossero preservate dall'errore in virtù della grazia divina. Così, istituito definitivamente come una delle fonti del diritto, il consenso poté certificare ogni norma che fondata su

prove testuali verosimili. La *ratio* – diremmo noi – dietro questa affermazione, era la seguente: se si fosse raggiunto il consenso su prove verosimili, queste non potevano essere soggette ad errore, nella misura in cui l'intera comunità non potesse cadere in errore. Da ciò si fece derivare una conseguenza importantissima per tutta la costruzione e la visione giuridico-religiosa, ossia: la conoscenza che il consenso conferisse certezza ai casi ad esso soggetti innalzava quest'ultimi al livello di 'testi indiscutibili', al pari del Corano e degli *hadith* ricorrenti. Pertanto, riaprire tali casi per cercare nuove soluzioni avrebbe significato mettere in dubbio il criterio del consenso e della certezza dell'assunto descritto, e conseguentemente il Corano e la *Sunna*. Ma l'Autore su questo punto si sente di poter assicurare sul fatto che questi casi, soggetti alla certezza del consenso, fossero numericamente insignificanti rispetto a quelli in cui vi era disaccordo fra i giuristi. E per essi veniva applicato il metodo del ragionamento deduttivo, utilizzato anche per dirimere casi di assoluta novità. I ragionamenti deduttivi erano di vari tipi, ma principalmente il *Qiyas* (insieme di metodi, come ad esempio l'analogia, attraverso cui i giuristi arrivavano a stabilire le norme giuridiche e considerato per questo la quarta fonte del diritto), l'*Istislah* (pubblico interesse) e l'*Istisban* (preferenza giuridica). Tali metodi interpretativi costituivano lo *strumentario* – come lo definisce il Professore –

dello IJTIHAD, vale a dire l'insieme dei processi di ragionamento che un giurista poteva disporre per poter applicare nel modo migliore la norma giuridica ad un caso particolare. L' IJTIHAD, implicando un complesso processo deduttivo tanto sul piano linguistico che su quello propriamente legale, ricadeva nell'ambito del *probabile*, a differenza di precetti testuali di significato univoco presenti tanto nel Corano, quanto nella Sunna e decisi per consenso; casi che, come avverte ripetutamente l'Autore, erano di numero relativamente esiguo, per cui si può con franchezza affermare che il diritto islamico è soprattutto il risultato dell' IJTIHAD, e cioè di un metodo interpretativo basato sulla probabilità, tale da conferire al diritto islamico il suo tratto più peculiare: per ogni caso e per ogni eventualità potevano esistere da due ad una decina di pareri legali, e nessuno di essi poteva avere dominio su di un altro o esclusività in una determinata materia. Tradotto ciò equivale a dire che il diritto islamico, è stato a lungo caratterizzato da pluralismo legale, per aver riconosciuto le consuetudini locali e per aver offerto una vasta gamma di opinioni legali su uno stesso ordine di fatti. questa affermazione proverebbe non solo il carattere 'flessibile' del diritto islamico di sapersi adattare a società differenti, ma anche la sua capacità di evolvere e cambiare nel corso del tempo, scegliendo di volta in volta e selezionando le opinioni più adatte rispetto ad una determinata casistica, e creandone anche di nuove.

Così, secondo il prof. Hallaq, verrebbe a cadere l'accusa di rigidità lanciata dal colonialismo europeo al diritto islamico, volta a giustificare lo smantellamento del sistema della *Shari'a*, rivelandosi a suo dire non solo sbagliata ma oltretutto paradossale. Di fatto, per i giuristi musulmani essa non era altro che "un'indicazione assoluta volta a regolare ogni campo del comportamento umano, dai riti religiosi ai rapporti familiari, al commercio, al crimine e via dicendo". Nella trattazione che segue, quindi, l'Autore si dilunga in una rassegna di temi e varietà di soggetti rinvenibili nella corposa letteratura giuridica, dai brevieri ai trattati

molto più complessi. Tali opere si distinguevano per la diversa organizzazione dei contenuti, ad eccezione dei capitoli sui riti (ossia abluzioni, preghiera, elemosina rituale, digiuno e pellegrinaggio) che occupavano il primo posto e seguivano un ordine fisso. Le differenze nella trattazione delle altre aree legali, in alcuni casi notevoli, sono attribuibili alle diverse scuole giuridiche esistenti. Nell' Islam sunnita, infatti, erano quattro: HANAFITA, MALIKITA, SHAFIITA e HANBALITA, che presero il loro nome dai maestri giuristi ritenuti loro fondatori. Queste scuole sono molto lontane dal nostro concetto di facoltà di scienze giuridiche, con le quali, sottolinea il professore, non hanno alcun tratto in comune. Infatti, in lingua araba, la scuola giuridica si chiama *madhhab*, termine dai molteplici significati tutti in qualche modo connessi tra loro. In generale indica *l'opinione o l'idea che si sceglie di adottare e, di qui, l'opinione particolare di un giurista*, significato storicamente risalente alla metà dell'VIII secolo, se non alla fine del VII, e diventò d'uso comune agli inizi del IX. E dunque, solo col passar del tempo, il termine tecnico di *madhhab* finì con l'indicare la 'scuola dottrinale' dotata di varie caratteristiche. Le scuole, infatti, rappresentarono un aspetto fondamentale della *shari'a* : fino a che non furono sciolte dalla riforma moderna, nessun giurista poteva operare indipendentemente da esse, ed anche se la gente comune era libera di seguire l'una o l'altra scuola per indicazioni comportamentali o per un caso specifico (un contratto di vendita ad esempio, o le regole da seguire per la preghiera). Per quanto riguarda la loro diffusione geografica: la scuola HANAFITA nacque in Iraq, ma estese la sua influenza fin verso l'Iran e l'Asia centrale fino a toccare il subcontinente indiano e divenne la scuola principale nell'Impero ottomano. Oggi comunità di credenti tradizionalmente *hanafite* si trovano in Pakistan, India, Iraq, Asia centrale, Bangladesh, Siria, Giordania, Turchia e Palestina.

La scuola MALAKITA ebbe origine nell'Hijaz, per poi diffondersi subito dopo in Egitto e in gran parte del Nord Africa, fino ad arrivare nella Penisola Iberica durante l'epoca di dominazione musulmana.

La scuola SHAFIITA si radicò, invece, in Egitto, in Siria (che divenne in parte hanafita), nel Basso Egitto, ed in alcune zone dello Yemen, della Malesia e dell'Indonesia. La scuola HANbalita, infine, fu inizialmente meno diffusa e radicata principalmente nella città di Baghdad fra il X e il XIII secolo, ma oggi conosce un nuovo seguito in Arabia Saudita.

Va, inoltre, annoverata la scuola, di tradizione sciita, ZAYDITA, predominante nello Yemen, in Iran dal XVI secolo, in Bahrein, Libano meridionale, Iraq meridionale ed Azerbaigian.

Interessante, nel prosieguo della sua trattazione dell'età pre-moderna, il capitolo intitolato "Shari'a e Società", e in particolare, il paragrafetto dedicato allo status giuridico delle donne. Le fonti, consistenti per lo più in atti del tribunale, poco dicono purtroppo sulla provenienza sociale delle donne coinvolte nei processi, o di come venissero considerate dai membri delle comunità di cui erano parte, o se i benefici delle leggi fossero diseguali per le donne ricche rispetto a quelle più povere. Quel che resta certo, è che la rettitudine personale avesse un ruolo importante ed incisivo nei processi e che le donne molto spesso si presentavano sole ai processi, altrimenti, soprattutto in caso di

donne di ceto elevato o di non musulmane, avevano a rappresentarle un parente maschio, un servo o colui che gestiva i loro affari. Per quanto riguarda la tipologia delle controversie, queste erano per lo più cause per danni civili, per lo scioglimento di un matrimonio, per alimenti o custodia dei figli, ma anche cause per diffamazione contro altre donne, oppure cause di schiave liberate intentate contro i loro ex padroni. L'Autore ammette che il diritto islamico rifletteva un assetto societario di strutture legali e sociali legate alle differenze di genere; ed è altresì vero, come alcuni storici (cfr. ad esempio, M. C. Zilfi) hanno fatto notare, che il linguaggio dei tribunali privilegiava lo status sociale degli uomini e dei musulmani rispetto a quello delle donne e degli infedeli; come è innegabile che secondo la dottrina legale la testimonianza di una donna avesse un valore dimezzato rispetto a quella di un uomo... Ma qui il professore si sente di assicurare che tale status non era in fondo tanto dissimile di quello delle donne europee della stessa epoca. E passi.

La seconda parte, dedicata proprio alle 'Modernità e Fratture' dell'epoca moderna, appunto, si apre con un *excursus* sulla colonizzazione del mondo musulmano in India, a partire dal XVII secolo, da parte della Gran Bretagna. Una penetrazione, lenta ed inesorabile, che iniziò con la Compagnia delle Indie Orientali, e che originariamente fu solo a fini commerciali. Fino al 1757, quando la Gran Bretagna intraprese una politica volta alla colonizzazione dell'India, sia economicamente che giuridicamente. Con la nomina a Governatore del Bengala di Hastings, nel 1772, ebbe inizio infatti una sistematica ristrutturazione del diritto indiano, attraverso il cd. "Piano Hastings" che prevedeva un sistema piramidale a più livelli, al vertice dei quali vi erano gli amministratori solo britannici, quindi i giuristi britannici che si sarebbero consultati con i *qadi* e i *mufti* locali, ed infine, i giudici locali (musulmani o indu che fossero..ma qui l'Autore trascura apertamente la pluralità di culture, religioni e lingue che ha sempre caratterizzato l'India..!). E dunque, allo scopo di riordinare in modo sistematico quell' "*ammasso incontrollabile e corrotto di opinioni giuridiche individuali*", il classicista e orientista Sir William Jones propose a Hastings la creazione di nuovi codici, quale *digesto completo della legge induista e musulmana*. Iniziò così una puntuale opera di traduzione e trascrizione che ebbe, ammette il Professore, sì il merito di codificare per la prima volta nella storia ed in modo puntuale il diritto islamico, ma a discapito di quel pluralismo e di quella flessibilità ed adattabilità che da sempre aveva caratterizzato la *Shari'a*. Il diritto che emerse, infatti, noto come *Anglo-Muhammadan Law* non fu che un diritto ibrido, del tutto influenzato dal modo 'inglese' di concepire il governo, l'amministrazione della giustizia e del rapporto, rigido a parer dell'Autore, di intendere il rapporto fra Legge e Stato Moderno. Altro cambiamento fondamentale causato dall'introduzione dell' AML fu quindi l'irrigidimento del diritto islamico, la soppressione del diritto consuetudinario e l'introduzione del principio dello *stare decisis*, una dottrina a parer dello Scrittore totalmente estranea al diritto islamico. Anche se ci fu un momentaneo ridimensionamento dell'AML soprattutto a seguito della ribellione scoppiata nel 1857, nei due decenni successivi comunque si provvide all'abolizione della schiavitù, e alla abolizione della legislazione islamica procedurale

relativa alla testimonianza e al diritto penale, sostituendola con leggi britanniche tutte emanate per decreto.

Non molto diversa la situazione in Indonesia, dove, dagli inizi della penetrazione olandese a partire dal 1596 si instaurarono una serie di accordi commerciali. Qui la Compagnia olandese delle Indie Orientali si impegnò a rispettare la legge locale, almeno fino alla metà circa del XIX secolo. Tuttavia, essendo il mantenimento dell'ordine pubblico un cruccio per l'amministrazione coloniale, nel 1783 fu promulgato un codice penale rivolto alla popolazione locale, la cui applicazione rimaneva esclusivamente nelle loro mani. I tribunali distrettuali locali, quelli sciaraitici e consuetudinari (*adat*) potevano trattare soltanto casi minori in cui l'uso del denaro non fosse implicato, mentre tutti i casi di crimini e reati maggiori vennero processati ad un livello superiore, ossia dai tribunali *Landraden*, che si occupavano inoltre anche di casi civili importanti riguardanti la popolazione indigena. Nel 1882 gli olandesi riorganizzarono i tribunali islamici (detti 'tribunali sacerdotali' o *Priesterraden*), creando un sistema collegiale in cui ai giudici sciaraitici erano riservati tre seggi. Non mancarono le critiche accese a queste riforme, che costrinsero gli olandesi a creare negli Anni '30 del secolo scorso, l'Alta Corte Islamica, con funzione di giudicare gli appelli provenienti da tutte le corti religiose di Java. Un sistema simile fu istituito anche a Madura e a Kalimantan. Anche qui, questa sistematizzazione del diritto islamico non fu possibile senza l'ausilio di esperti orientalisti: fra quelli che operarono in Indonesia vi fu L.C.W. Van der Berg, che pubblicò la traduzione di un importante testo giuridico islamico producendo gli stessi effetti visti per l'India a discapito del sistema giuridico islamico e rivelando un atteggiamento di fondo pregiudizievole da parte del giurista olandese. Quella che sostanzialmente è la critica dell'Autore è che anche qui, l'Amministrazione coloniale sconvolse quella che era la caratteristica del sistema legale dell'arcipelago indonesiano, che aveva da sempre funzionato benissimo: ossia, la dualità del sistema, che si reggeva su un rapporto di reciprocità fra *shari'a* e gli *adat*, la legge consuetudinaria dell'arcipelago, la cui oralità era il suo segno distintivo. Con l'introduzione di scuole di stile europeo fu sempre più evidente il tentativo, consapevole, di occidentalizzazione dell'educazione in territorio islamico.

Cosa che accadde inesorabilmente anche in pieno territorio ottomano. Alla fine del XVI secolo infatti gli Ottomani avevano costruito un potentissimo impero. Ma dal 1812, una serie di rovinose sconfitte militari, prima per mano dei Russi che conquistarono le coste settentrionali del Mar Nero e la Crimea, e successivamente per mano delle potenze europee con la perdita dell'Egitto e della Penisola Arabica, portarono l'impero al collasso. Con l'impero sull'orlo del caos, i suoi eserciti sconfitti da russi ed europei, la Sublime Porta si rese conto che era imperativo avviare un cammino di riforme. Così nel 1826 furono eliminate le unità tradizionali dell'esercito, i Giannizzeri. E poiché essi erano anche membri di corporazioni impegnate in opere di artigianato e manifattura, la loro dissoluzione aprì le porte al liberismo economico europeo (Trattato di Balta Limani, 1838). A facilitare la penetrazione europea ci pensò il famoso decreto di riforma detto "Della Camera Rosa", o *Gillhane*, che introdusse fra le altre misure, la parità dei diritti riconosciuta a tutti i sudditi dell'Impero, indipendentemente dalla loro fede religiosa.

Fatto questo non solo criticabile, ma negativo a parer di Hallaq, perché scardinò totalmente il sistema legale islamico, con l'assorbimento politico ed economico dei *waaf* nelle mani di un potere centrale e a svantaggio dei tradizionali beneficiari delle loro rendite, e con la promulgazione nel 1840 di un codice penale di tipo moderno. In esso era prevista la formazione di nuovi consigli locali, costituiti da notabili civili, un *qadi*, un *mufi* e dei rappresentanti delle comunità locali, inclusi i 'non musulmani'. Come prima delle riforme, questi consigli erano responsabili degli affari civili, giudiziari e finanziari, ma la loro nuova organizzazione era volta a marcare la distanza da quella che era tradizionalmente la figura centrale, il *qadi*, relegato ora ad una posizione marginale. Ma un altro significativo effetto del decreto *Gülhane* fu l'introduzione di un sistema di riscossione delle tasse moderno, con la graduale affermazione dei tribunali *nizamiyye*, così chiamati in nome del Nuovo Ordine che portò a nuove corti di giustizia, nuove leggi, un nuovo processo giudiziario, e, alla fine del secolo, ad una nuova cultura legale che operava agli ordini (nominali) del Sultano, e che, per la prima volta nella storia dell'Impero e dell'Islam, poneva se stesso e il suo apparato legislativo-burocratico al di sopra della *shari'a*.

Venendo alle trasformazioni incorse in Egitto, non si può non considerare la complessa interrelazione che ebbe, quale provincia autonoma, con l'Impero Ottomano. Qui, a parte le iniziali preoccupazioni del potente governatore egiziano, Muhammad Ali, di contenere la spinta militare europea, investendo in modernizzazione dell'esercito e della marina, vi furono una serie di iniziative volte alla modernizzazione di quella che era una delle più importanti province dell'Impero. Così, provvide all'eliminazione (fisica) dell'élite mamelucca, nel 1811, e allo smantellamento del tradizionale sistema di tassazione, oltre che ad una riforma agraria, confiscando molti terreni e proprietà dei *waaf*, anticipando in questo le riforme ottomane. Invitò, poi, intorno al 1836, alcuni esperti francesi che gli presentarono un rapporto contenente raccomandazioni relative a migliorare il settore militare e quello economico. Punto centrale di queste raccomandazioni era l'istituzione di un'amministrazione centralizzata che potesse regolare quasi ogni aspetto della vita sociale, dalle corporazioni, al trasporto e forniture idriche, per far degli esempi. Così, seguendo tali indicazioni, Muhammad Ali emise nel 1837 il cd. *siyasatname*, un piano di riforme che prendeva volutamente l'Europa e la pratica di governo europea come modello da emulare. Già nel 1828, il Governatore aveva mandato una prima delegazione di studenti a Parigi per studiare legge, fra le altre materie. Dopo un periodo di tre anni, essi fecero ritorno in Egitto, iniziando immediatamente un lavoro di traduzione di codici e manuali giuridici francesi. A fine Ottocento, così, l'Egitto poteva vantare di codici civili e commerciali scritti sul modello francese, a cui fecero ben presto seguito codici di procedura civile e penale, restringendo così l'ambito giurisdizionale ai tribunali sciaraitici, soprattutto dopo la creazione dei cd. 'tribunali misti', avvenuta nel 1876. Venne inoltre introdotta una gerarchia giurisdizionale ed istituiti tribunali di prima istanza al Cairo, Mansura ed Alessandria. Subito dopo l'occupazione inglese, avvenuta dopo la repressione della rivolta degli Urabi, nel 1882, vennero creati i cd. 'tribunali nazionali'. Quando il nuovo Consiglio dei Ministri iniziò a deliberare sulla loro creazione, era opinione comune che, accettando

un certo numero di giudici europei sugli scranni di questi tribunali, sarebbe stato più facile e veloce porre fine agli odiatissimi tribunali misti. Si stabilì così che i tribunali nazionali dovessero includere un giudice straniero in ogni corte di prima istanza, e due in ogni Corte d'Appello, mentre le corti sciaraitiche venivano progressivamente emarginate senza cambiare il diritto islamico, ma attraverso emendamenti procedurali che ne impedivano l'applicazione. Un esempio fra tutti: una serie di restrizioni, iniziate intorno al 1870 e culminate nel 1911, che impedivano ai tribunali religiosi di dirimere controversie in assenza di prove scritte. Dunque, conclude l'Autore, per l'Egitto non si ebbe soltanto emarginazione e smantellamento della *shari'a* ma contemporaneamente anche costruzione di un sistema di leggi e di tribunali che fossero funzionali allo Stato. Ovunque, dunque, nel mondo arabo, i risultati del periodo della dominazione coloniale occidentale, furono gli stessi. E il mondo sciita non fu certo risparmiato, così come tutto il Nord Africa, letteralmente spartito fra Francia e Gran Bretagna.

Così, prosegue il Professore, si arriva al XX secolo, in cui nella gran parte dei paesi islamici l'applicazione della *shari'a* era stata emarginata e ridotta al solo ambito dello statuto personale che includeva la custodia dei figli, l'eredità, il dono nuziale e il *waaf*, anche se come s'è visto tale istituto venne praticamente posto sotto il controllo dello Stato. La legislazione islamica relativa allo statuto personale riuscì a sottrarsi ai colpi mortali inferti ad altre norme sciaraitiche grazie al totale disinteresse delle potenze coloniali che volutamente vollero mostrare una forma di sensibilità e rispetto verso quella sfera privata che considerarono sacra per i musulmani. Ma a tanto disinteresse occidentale corrispose un particolare attaccamento, da parte del mondo islamico, verso il diritto di famiglia quale saldo punto di riferimento su cui fondare una politica identitaria. E ciò accadde non soltanto perché esso preesisteva *come area sensibile nella tradizione culturale musulmana*, ma anche perché rappresentava l'ultimo baluardo della *shari'a*, e capace pertanto di resistere ai danni della modernizzazione. Ed in fondo, è ciò cui si assiste oggi, negli odierni ordinamenti statuali in Occidente, soprattutto in Europa, per la quale gli studiosi parlano di eminente islamizzazione.

Certamente questo, diremo, breviario (e il termine non poteva essere più azzeccato, rimandando sia alla materia religiosa quanto a quella giuridica) del prof. Hallaq, che ci ha introdotti nel diritto islamico, ha il merito, grandissimo, non solo di far luce sul sistema legale e giuridico del mondo islamico, ma soprattutto ci permette di comprendere a fondo e dare poi il giusto valore a quella che appare come una differenza, così netta, da diventare spaccatura fra i *due mondi*. Vale a dire: il concetto delle libertà personali, e più ancora della laicità, della separazione fra ciò che è di pertinenza dello Stato, e ciò che rimane appannaggio delle Religioni. Per l'Autore di questo scritto non sembra neanche lontanamente essere un problema, perché le due sfere non possono e non devono esser separate, per cui parlare di una norma di diritto islamico è come parlare di un precetto religioso, essendo la prima fonte di questo sistema un testo sacro. È quanto basta a suscitare, per lo meno, una forte perplessità in uno studente di legge, un accademico, un giudice, o un legislatore occidentale. Questo libro, dunque, ha l'indubbio merito di focalizzare il nostro desiderio di conoscenza su di un assunto di fondo che forse è spesso

trascurato: e cioè che la visione del mondo islamica, anche quando moderata, resta teocratica proprio perché non accoglie la separazione fra Stato ed Istituzione religiosa qualsivoglia. Parafrasando un'affermazione del Sartori (nel suo "Pluralismo, multiculturalismo ed estranei, 2000, Milano), *l'occidentale non vede l'islamico come un 'infedele' ma per l'islamico l'occidentale lo è. Excusez du peu.*

Alessandra Quadrini