

Caratteri fondamentali del matrimonio e del diritto di famiglia musulmano

Silvio Ferrari

Universidad de Milán

Questo contributo mira ad illustrare alcuni caratteri fondamentali del matrimonio e del diritto di famiglia musulmano; qualche breve cenno verrà dedicato anche alla disciplina del matrimonio canonico e civile, in modo da rendere più chiari i tratti differenziali tra questi sistemi matrimoniali.

Il matrimonio musulmano è essenzialmente un contratto consensuale. La nozione di sacramento è estranea all'islam, anche se ciò non significa che il matrimonio sia una realtà esclusivamente profana. Il matrimonio può essere sciolto per iniziativa di uno dei coniugi oppure consensualmente e l'analisi delle cause di scioglimento (ed anche di nullità) evidenzia un'attenzione alla effettiva vitalità del rapporto coniugale in termini che presentano qualche punto di contatto con i principi sottesi alla disciplina del divorzio attualmente vigente in molti paesi occidentali.

Le analogie però si arrestano a questo punto (e ad un esame più approfondito già esse si rivelano superficiali): il matrimonio musulmano presenta infatti caratteristiche che lo distinguono nettamente sia da quelli disciplinati dai codici civili dei paesi occidentali sia dal matrimonio canonico. Tra questi caratteri differenziali il più importante è la disparità di diritti e doveri tra uomo e donna. Si tratta di una situazione che non è affatto ignota all'Occidente "cristiano": fino a tempi relativamente recenti tanto il diritto canonico quanto gli ordinamenti giuridici degli Stati occidentali erano ispirati ad una analoga differenza. Ma, nel corso dell'ultimo secolo, questi ultimi si sono avviati sempre più risolutamente sulla strada della assoluta parità dei diritti e dei doveri spettanti ai coniugi. A sua volta l'ordinamento canonico ha potuto accettare in larga misura questa evoluzione: da un lato, essa non era contraria alla concezione di matrimonio sottesa alla normativa canonistica che, dall'altro lato, non conteneva ormai da tempo una dettagliata disciplina dei rapporti famigliari, cioè del settore dove quella disparità aveva avuto modo di manifestarsi con maggior ampiezza.

Un'analogia evoluzione non è stata assente nel mondo musulmano, dove le codificazioni statali del diritto di famiglia si sono sovente orientate verso una riduzione delle differenze di posizione giuridica tra marito e moglie. Ma, per una serie di ragioni che ora verranno brevemente indicate, questo processo non ha avuto modo di dispiegarsi pienamente.

"Gli uomini sono preposti alle donne, a causa della preferenza che Allah concede agli uni rispetto alle altre e perché spendono [per esse] i loro beni" (4:34): questo versetto del Corano mostra con chiarezza quali sono i ruoli che spettano all'uomo e alla donna all'interno della famiglia. L'uomo ha il compito di mantenere e proteggere la donna e di assicurare in tal modo la guida e l'unità della famiglia; ma l'autorità che gli è data deve essere esercitata

nell'interesse della moglie e dei figli che, essendo i membri più deboli della compagine famigliare, hanno il diritto alla protezione rispettivamente del marito e del padre. La donna ha innanzitutto il dovere di obbedire al marito, almeno finchè questi non le chieda qualcosa contraria ai precetti religiosi. Ciò non significa però che essa sia priva di diritti. Questa era probabilmente la posizione della donna nell'Arabia pre-islamica, dove la moglie era oggetto del contratto matrimoniale, ma una delle innovazioni più significative introdotte dalla religione e dal diritto musulmano è stata quella di attribuire alla donna una ben definita capacità giuridica: il Corano dichiara che le donne "hanno diritti equivalenti ai loro doveri, in base alle buone consuetudini, ma gli uomini sono superiori" (2: 228). La donna è parte del contratto matrimoniale che si perfeziona attraverso lo scambio del consenso, è titolare di un proprio patrimonio, può acquistare, vendere e stare in giudizio senza l'autorizzazione del marito; non è tenuta ad utilizzare i propri beni per il mantenimento della famiglia, ne conserva la gestione (se la possedeva anteriormente alle nozze) e può disporre del proprio reddito, di cui non deve rendere conto al marito; è capace di succedere a quest'ultimo. I coniugi hanno quindi diritti e doveri reciproci: non però uguali, posto che l'intera "vita coniugale che trae vita dal matrimonio è segnata dalla preminenza dell'uomo".

Come già si è detto questa idea dei rapporti tra uomo e donna all'interno della famiglia non è troppo lontana da quella che si può ricavare, per esempio, dalle lettere di San Paolo: ma il principio della superiorità dell'uomo –tanto nei diritti quanto nei doveri- non è penetrato nell'ordinamento giuridico canonico con la stessa profondità con cui si è radicato nel diritto islamico. Questo risultato è probabilmente dovuto al diverso contesto di partenza (la condizione della donna nel diritto romano pre-cristiano era migliore di quella della donna nel diritto dell'Arabia pre-islamica), che ha condizionato l'impatto degli elementi di novità contenuti nei due sistemi giuridici "religiosi", e al diverso sviluppo che essi hanno avuto (il diritto canonico non ha sperimentato un arresto nella sua elaborazione dottrinale e giurisprudenziale pari a quello intervenuto nel diritto islamico con la "chiusura della porta del ragionamento indipendente"). In ogni caso nel diritto islamico la disparità di diritti e doveri tra uomo e donna si è consolidata in alcuni precisi istituti giuridici che sono tuttora in vigore. Riflettono questa differenza:

a) il diritto dell'uomo ad avere fino a quattro mogli contemporaneamente, cioè il carattere poligamico del matrimonio islamico. La dottrina di parte musulmana (ed anche alcune isolate voci non musulmane) difendono senza esitazione la superiorità del modello poligamico rispetto a quello monogamico, con argomentazioni che meritano maggiore attenzione di quella che fino ad ora è stata loro dedicata nel mondo occidentale. Ma, a prescindere dai meriti dei due sistemi matrimoniali, è innegabile che quello musulmano implica una disparità di posizione giuridica tra marito e moglie.

b) il diritto dell'uomo di ripudiare la moglie. La disciplina del ripudio è particolarmente complessa ma si tratta nella sostanza di una dichiarazione unilaterale, che non richiede di essere motivata e che è efficace anche se effettuata in assenza della donna. La moglie non può ripudiare il marito: essa può porre termine alla relazione coniugale soltanto con il consenso del marito (nel caso di ripudio consensuale) o ricorrendo al giudice quando esistono i presupposti per una pronuncia di divorzio. Le giustificazioni addotte dalla dottrina musulmana per spiegare questa disparità, fondate essenzialmente sulla debolezza fisica e psichica della donna (specie nel periodo mestruale), confermano l'opzione di fondo soggiacente al diritto matrimoniale

musulmano e cioè che la moglie, essendo il soggetto “in natura” più debole, non può essere posta in posizione di parità giuridica con il marito.

c) il diritto dell'uomo di esercitare la potestà sui figli. Il ruolo svolto dal padre e dalla madre all'interno della famiglia rispecchia con precisione l' “ideologia” sottesa ai rapporti tra i coniugi. Spetta al padre mantenere ed educare i figli, amministrandone i beni durante la loro minore età; egli li rappresenta legalmente e, in sua assenza, la potestà non passa alla madre ma ad un agnate o a un tutore nominato nel testamento dal padre stesso. Alla madre spetta la cura e la custodia dei figli; in caso di assenza o incapacità, questo compito passa ad una parente materna di sesso femminile.

Non sarebbe difficile continuare con altre illustrazioni, tratte per esempio dal diritto successorio, della disparità giuridica tra uomo e donna all'interno della compagine familiare: ma i casi ora indicati sono sufficienti per evidenziare la differente concezione sottesa al diritto di famiglia musulmano –basato su una diversità di ruoli che trova fondamento a sua volta in una differenza “in rerum natura” ed alimenta una disparità di posizioni giuridiche- e agli ordinamenti giuridici vigenti nei paesi occidentali, dove la parità di diritti e doveri dei coniugi è stata elevata a principio fondamentale del sistema. Va soltanto aggiunta un'ultima notazione, prima di lasciare questa tematica: nel confronto con il matrimonio canonico la poligamia ed il ripudio rilevano non tanto come causa di disparità giuridica tra i coniugi quanto come violazione dei caratteri propri del matrimonio. Secondo la dottrina cattolica la monogamia e l'indissolubilità matrimoniale sono infatti proprietà essenziali sia del matrimonio canonico che del matrimonio come istituto di diritto naturale ed esigono quindi di venire rispettate dal legislatore civile: per questa ragione il diritto canonico non soltanto rifiuta divorzio (o ripudio) e poligamia ma considerata invalida anche ogni legge civile che ammetta questi istituti.

Vi è un secondo tratto del diritto di famiglia musulmano che richiede di essere brevemente preso in esame: l'incidenza della fede religiosa sull'acquisizione e la perdita degli *status* coniugali e familiari. In alcuni casi si tratta di un'applicazione particolare di un principio più generale, la posizione di inferiorità giuridica (sul terreno del diritto civile e penale: si ricordi che nell'islam la distinzione tra religione e politica è molto meno netta che nel cristianesimo) del non musulmano rispetto al musulmano; in altre ipotesi prevale l'avversione ai matrimoni tra persone di religione diversa, giudicati poco stabili e pericolosi per l'educazione musulmana della prole.

Nell'ambito del diritto di famiglia questi principi trovano molteplici manifestazioni, che qui è possibile indicare soltanto per brevissimi cenni:

a) la donna musulmana non può sposare un uomo non musulmano e questi non può sposare una donna politeista (ma può sposare una donna cristiana o ebrea): la differenza di fede religiosa costituisce un impedimento che preclude la celebrazione del matrimonio;

b) la conversione del coniuge musulmano ad un'altra religione o la sua apostasia dall'islam determina lo scioglimento immediato del matrimonio;

c) la donna che abbandona la fede musulmana perde la dote, la madre non musulmana può essere privata della custodia dei figli se esiste il timore che possa crescerli in una religione diversa dalla musulmana, la tutela di un minore può essere affidata soltanto ad un musulmano;

d) la differenza di religione impedisce la successione.

In forme diverse anche il diritto canonico attribuisce rilevanza alla fede religiosa dei coniugi. La disparità di religione costituisce un impedimento alla celebrazione del matrimonio canonico tra un battezzato ed un non battezzato (superabile però attraverso la concessione di una dispensa) e, nel caso di matrimonio tra due infedeli (cioè due non battezzati) la conversione al cattolicesimo di un coniuge può determinare lo scioglimento del vincolo se l'altro coniuge rifiuta di convertirsi o di convivere pacificamente con il coniuge che si è fatto battezzare. Le modalità sono differenti ma, tanto per il diritto canonico quanto per il diritto musulmano, la fede religiosa dei coniugi non è un elemento irrilevante né potrebbe esserlo stante la natura religiosa dei matrimoni disciplinati da questi due ordinamenti.

La religione dei coniugi è invece quasi completamente ininfluyente nella disciplina del matrimonio contenuta nelle leggi degli Stati occidentali: la secolarizzazione dell'istituto matrimoniale ha condotto ad espungere dalla normativa ogni riferimento alla fede religiosa dei coniugi o degli altri membri della famiglia, sicché dalla diversità di religione dei coniugi discendono ben poche conseguenze giuridicamente rilevanti. Ciò crea qualche problema non tanto in relazione al diritto canonico (che in questo campo ha riconosciuto il distinto ambito di applicazione della legge della Chiesa e dello Stato) quanto al diritto musulmano, che non accetta in termini altrettanto netti quella distinzione.

Riferimenti bibliografici essenziali

R. Aluffi Beck-Peccoz, *La modernizzazione del diritto di famiglia nei paesi arabi*, Milano, Giuffrè, 1990

Id.(a cura di), *Le leggi del diritto di famiglia negli Stati arabi del Nord Africa*, Torino, Fondaz. Giovanni Agnelli, 1997

'A. Rahmân I. Doi, *Woman in Shari`a (Islamic Law)*, Ta-Ha Publ., London, 1996

L. Millot - F.P. Blanc, *Introduction à l'étude du droit musulman*, Paéis, Sirey, 1987