

Mohamed A. 'Arafa

Sguardi sul diritto divino (islamico).

Islamofobia vs. terrorismo, pena di morte e giustizia di transizione

Abstract

The Islamic religious frontrunners contended that the attitude of Muslims is in contradiction of graven metaphors of any religious figure, including Moses, Jesus, the Prophet of Islam among others, but it is also one of the foremost basics of Islam not to commit violence or attacks, as these obsessive assassins were not retaliating the Prophet. These carnages and the accompanying discussion about anti-Islamic cartoons had elevated an elusive query of free speech among the U.S. Muslims, who may feel independently upset by such caricatures but also live in a culture where freedom of speech is an elementary legal right as they witnessed that the Prophet Mohammad had reacted to abuses and invectives with forgiveness (clemency), tolerance, and prayer (mercy). In a secure stable state, social awareness is a requirement to emerging a functional system and this awareness is encompassed of public knowledge of the law (legal literacy), efficacy of the law to access justice and build civil order (legal mobilization), and evolving the values, approaches, and behaviors towards law (legal socialization). These cornerstones are all lacking in the Middle East. So, it seems that the Middle East may need to back-track to move forward. Launching the very basics of modern society (social contract, elementary literacy, with education are quite indispensable chief footsteps. It is a blatant realism. Middle Eastern and Arab countries cannot build prosperous systems without having the productive soil of an educated community along with changing cultural traditions and paranoia, then and only then, can the process of maintainable development and improvement start and activate.

Abstract

I leader religiosi islamici hanno sostenuto che l'atteggiamento di molti musulmani radicali rischia di essere in palese contraddizione con il retaggio culturale e simbolico delle figure centrali nella religione, come Mosè, Gesù, il Profeta dell'Islam, nonché che uno dei principi di base più importanti dell'Islam è quello di non commettere attacchi o aggressioni. Assassini compulsivi non sono stati mai designati come valide forme di rappresaglia del Profeta. Simili carneficine, e la discussione che ne è seguita in tema di vignette anti-islamiche, hanno ispirato una ambigua richiesta di libertà di espressione tra i musulmani degli Stati Uniti, i quali possono, ad un tempo, sentirsi offesi dalle caricature ma anche convivere all'interno di una cultura in cui la libertà di parola viene garantita come un diritto fondamentale. Ciò anche in virtù dell'esempio offerto dal Profeta Maometto che ha sempre reagito agli abusi e alle invettive, con il perdono (la clemenza), la tolleranza e la preghiera (la misericordia). In tutti gli stati sicuri e stabili, le forme di consapevolezza sociale sono un requisito necessario per l'edificazione di un sistema sociale responsivo. Tale consapevolezza è a sua volta

fondata sulla conoscenza pubblica della legge (alfabetizzazione legale), sulla scorrevolezza normativa delle vie di accesso alla giustizia, sulla partecipazione collettiva alla costruzione dell'ordine civile (mobilitazione giuridica), sulla possibilità di una continua evoluzione dei valori, approcci e comportamenti comunitari tendenti alla legalità (socializzazione legale). Ebbene, va ammesso che simili fondamenta sono tutte quanti assai carenti nel quadro del Medio Oriente contemporaneo. Così, potrebbe sembrare che il Medio Oriente dovesse fare prima un passo indietro, per poter poi andare avanti. Porre le fondamenta della società moderna (dalla alfabetizzazione elementare al contratto sociale, ecc.) muovendo dalle attività educative rappresenta una sequenza di partenza di mosse ormai indifferibili. Si tratta di adottare un approccio realistico ai problemi in gioco. Il Medio Oriente e i paesi arabi non potranno mai costruire sistemi prosperi senza coltivare un terreno produttivo, fatto di una società colta in grado di trasformare le tradizioni culturali più risalenti e contemporaneamente le paranoie collettive più recenti. Allora e solo allora, un processo di sviluppo e miglioramento gestibile potrà essere attivato e prendere definitivamente corpo.

Keywords: Terrorism; Islamic Law; Death Penalty; Human Rights; Egypt.

1. Islam e terrorismo internazionale. Al bivio, tra false credenze e delusioni

Il 6 gennaio 2015 (ma anche, assai di recente, il 6 gennaio 2016), giorno in cui si festeggiava il Natale copto, il Presidente egiziano 'Abdel-Fattah El-Sisi ha reso visita alla Basilica ortodossa di San Marco per partecipare alla celebrazione natalizia dei concittadini cristiani e inviare, al contempo, un messaggio chiaro, riconoscibile e vigoroso ai fondamentalisti e agli estremisti islamici, soprattutto a seguito degli episodi di discriminazione che avevano colpito gli egiziani copti. In quella circostanza, El-Sisi aveva dichiarato:

l'Islam necessita di riforma; il dialogo necessita di cambiamento e la comunità musulmana necessita di una rivoluzione nella comprensione della religione islamica e nell'apprendimento di precise e corrette interpretazioni delle disposizioni islamiche, sia inerenti i testi coranici, sia gli insegnamenti del Profeta Maometto¹.

Inoltre, El-Sisi aveva consigliato agli egiziani di «correggere e rinnovare il comune discorso religioso» e – posto che una simile raccomandazione può essere parificata ad un preciso indirizzo politico – aveva precisato che:

¹ Al-Ghamrawi 2015: «Il presidente egiziano 'Abdel-Fattah El-Sisi ha reso visita alla principale chiesa Copta del paese al Cairo... per partecipare alla celebrazione del Natale, diventando il primo capo di Stato egiziano a visitare la cattedrale e dare valore all'evento. Sisi ha fatto una visita a sorpresa di 10 minuti alla cattedrale copta di San Marco – sede della Chiesa Copta Ortodossa e del suo Pope Tawadros II – durante la messa della vigilia»; di seguito, alcuni stralci del commento critico della visita in Bar'el 2015: «La famosa università di *Al-Azhar* è strettamente legata al governo, tanto che sia gli estremisti, sia gli studiosi più rispettati la considerano una sorta di "burattino" del Presidente (...). Il Profeta ci ha insegnato ad obbedire al governante, foss'anche uno schiavo nero. [Il Presidente] si considera un interprete qualificato della religione e (...) ha utilizzato questa uscita pubblica per diffondere la sua visione aspramente critica dell'Islam più radicale».

diversi fattori si combinano per generare il terrore e il pensiero più radicale, tra questi l'ignoranza, la povertà e la stessa carenza del discorso religioso, assieme all'isolamento e al rifiuto di riconoscere la cultura dell'altro².

Si può facilmente ipotizzare che i rilievi di El-Sisi siano rivolti in generale agli egiziani, ma in modo particolare all'Università di Al-Azhar. In quella circostanza, infatti, il Presidente egiziano aveva fatto riferimento al fatto che l'indispensabile miglioramento e il rinnovamento del "discorso religioso" dovessero essere realizzati esclusivamente dagli specialisti delle relazioni tra lo stato e le questioni religiose, quindi proprio dall'istituzione dell'Al-Azhar. La corretta interpretazione delle disposizioni o dei testi islamici avrebbe dovuto essere realizzata da parte delle sobrie e rigorose scuole del pensiero giuridico religioso (*madaris al-fiqh*), implementando gli strumenti già noti all'ermeneutica islamica, vale a dire la deduzione analogica (*qiyass*) ovvero il ragionamento giuridico individuale (*ijtihad*). E tutto ciò con rinnovata urgenza, soprattutto di fronte ai devastanti attacchi del radicalismo islamico a Charlie Hebdo in Francia e nel Sinai, dell'assassinio del procuratore generale egiziano, Hisham Barakat, fino agli attacchi contro i turisti stranieri a Sousse in Tunisia³. E difatti, proprio nello stesso giorno del Natale copto, un vero e proprio crimine contro l'umanità era stato consumato, colpendo il mondo intero, sotto la pretesa egida della religione: jihadisti armati si erano aperti la strada verso la sede di Parigi di Charlie Hebdo, e avevano aperto il fuoco sparando, uccidendo e ferendo diverse persone (sia tra il personale dei fumettisti, sia tra gli operatori di polizia). Durante la sanguinosa sparatoria, i fanatici avevano innalzato il grido «Allah Akbar» (Dio è grande)⁴. In quel frangente, il presidente francese François Hollande aveva definito l'azione come un «attacco terroristico della più estrema barbarie». A loro volta, i leader musulmani di tutto il mondo avevano espresso parole di condanna contro il cruento episodio, affermando che nonostante i musulmani si potessero sentire offesi dalle immagini che avevano deriso il Profeta Maometto, essi non potevano che condannare la violenza e sostenere la libertà di espressione quale diritto umano indispensabile e pienamente fondato sui principi del diritto nazionale, costituzionale e internazionale; tra queste ultime, le stesse carte islamiche dei diritti umani.

Nella stessa ottica, i leader religiosi islamici hanno sostenuto che l'atteggiamento di molti musulmani radicali rischia di essere in palese contraddizione con il retaggio culturale e simbolico delle figure centrali nella religione, come Mosè, Gesù, il Profeta dell'Islam. Essi hanno aggiunto che uno dei principi di base più importanti dell'Islam è quello di non commettere attacchi o aggressioni. Comportamenti di questo genere, consistenti in assassinii compulsivi, non sono stati mai designati come valide forme di rappresaglia da parte del Profeta; al più, essi sono stati rivendicati nel momento per estirpare il più assoluto analfabetismo religioso e le sue manifestazioni.

Ciò nonostante, la strage e la discussione relativa alle vignette anti-islamiche che ne è seguita hanno acceso nuovamente un dibattito, seppure ondivago e sfuggente, sulla libertà di espressione tra i

² Bar'el 2015.

³ Bar'el 2015; Smith-Spark, Paton Walsh e Black 2015: «La Francia emerge da una delle peggiori emergenze della sua sicurezza degli ultimi decenni, dopo tre giorni di attentati da parte di uomini armati che hanno portato lo spargimento di sangue nel cuore della capitale Parigi e delle zone circostanti. Tutto è iniziato con l'attacco al magazine satirico "Charlie Hebdo"».

⁴ Constable 2015.

musulmani degli Stati Uniti: costoro potrebbero sentirsi turbati dalle caricature offensive, ma contemporaneamente voler vivere in una cultura in cui la libertà di parola è un diritto fondamentale riconosciuto. Ciò anche sulla base delle testimonianze che hanno visto il Profeta Maometto reagire ad abusi e invettive con il perdono, la tolleranza, la preghiera e la pietà.

2. Quali effetti delle politiche europee ispirate all'U.S. *Patriot Act* e delle ulteriori restrizioni a carico degli arabi musulmani?

Di recente, le autorità francesi hanno posto in essere una campagna anti-terrorismo articolata su più fronti. In essa, sono poste in gioco le libertà civili e i principali diritti costituzionali degli arabi e musulmani che vivono in Europa, principalmente la libertà di movimento. La partita relativa a tali prerogative si gioca sul campo delle attività e delle esigenze cautelari dell'antiterrorismo. Una delle strategie adottate consiste in un giro di vite sul fronte interno alle attività degli islamisti radicali e, per quello che riguarda la politica estera, nella rinnovata partecipazione agli attacchi aerei coordinati dagli USA e diretti contro lo Stato islamico dell'Iraq e della Siria ("ISIS/ISIL"). Il governo francese ha sostenuto che lo stato di emergenza va contrastato con misure di emergenza (detenzione preventiva, sistemi di ricognizione dei passeggeri "PNR", confisca dei passaporti di coloro che sono indiziati di "spostamenti per partecipare alle attività terroristiche", estensione delle ipotesi di arresto preventivo per gli individui sospettati di pianificare attacchi terroristici) e che simili politiche non mortificano lo stato di diritto e i valori di libertà, uguaglianza e fraternità. Analogamente, i governi dell'UE hanno aumentato le attività di contrasto al terrorismo internazionale, incrementando le misure volte a coordinare le informazioni e le forze d'intelligence tra di loro nell'area Schengen, al fine di proteggere la sicurezza e i confini nazionali e mantenere l'ordine pubblico. Sono rimaste vaghe, invece, le dichiarazioni circa il grado del restringimento delle garanzie individuali e circa il modo di contemperare il rispetto dei diritti civili coi vincoli previsti dalle nuove disposizioni a carico dei "meri sospettati". Va ricordato che la Francia, a suo tempo, aveva escluso ipotesi di coordinamento, sistematiche ma imbarazzanti, rispetto a misure analoghe chieste dagli Stati Uniti dopo gli attacchi dell'11 settembre. Allora, la mancata collaborazione della Francia alle enormi attività di sorveglianza intraprese dalla *National Security Agency* ("NSA") era stata motivata dalla necessità di garantire diritti civili e libertà pubbliche. Oggi, la stessa nazione chiede nuove indagini internazionali e enfatizza misure carcerarie volte all'isolamento dei detenuti musulmani radicali all'interno delle carceri, al fine di evitarne la potente propaganda; elabora un elenco speciale di condannati per azioni terroristiche o appartenenti a gruppi di fanatici; monitora l'uso di internet e dei social media da parte di sedicenti terroristi. All'orizzonte si profila il rischio di una vera e propria criminalizzazione della *soggettività musulmana francese*, sotto la facciata delle necessità dell'antiterrorismo.

A questo riguardo, le reazioni delle autorità europee agli attentati di Parigi mostrano che i paesi occidentali sono piuttosto riluttanti nell'esaminare seriamente le ragioni del terrorismo e le origini della diffusione di comportamenti e pratiche estremiste e violente che hanno origine in Medio Oriente, o nel proporre indagini circa i motivi per cui gruppi come *al-Qaeda* e *Daesh* siano in grado di reclutare diverse persone, provenienti da tutto il mondo. Al contrario, pare che i funzionari pubblici europei vogliano placare la pubblica rabbia moltiplicando il novero di severe leggi anti-terrorismo: va detto che ciò si traduce in un vera e propria codificazione atta a disciplinare "selettivamente" i

musulmani che vivono nei paesi europei. Sarebbe più importante, piuttosto, che i governi occidentali impiegassero risorse e spese per assistere gli attivisti autoctoni del Medio Oriente (sia di matrice liberale, sia islamica), li sostenessero nei loro sforzi volti a generare un ampliamento dello spazio politico e giuridico destinato alla libertà di parola, di espressione e di riunione. Ove maggiori fossero le possibilità dei giovani arabi di accedere a un'istruzione di qualità, ad un'occupazione redditizia e a un trattamento equo per tutti, minori sarebbero certamente le loro probabilità di essere adescati all'interno di gruppi di reclutatori fondamentalisti. D'altro canto, il sostegno occidentale ai governi dittatoriali del mondo arabo crea condizioni di favore per l'insorgere di fanatismi che spesso sono il contro prezzo della crudeltà di quei regimi. È sempre piuttosto complicato, infatti, tenere distinte le strategie straniere delle nazione occidentali in Medio Oriente dalle problematiche di sicurezza nazionale interna ai paesi arabi. Ove i governi occidentali accettassero l'idea che la libertà dei musulmani in Medio Oriente può giovare alla libertà dei cittadini in Occidente, tale ammissione sarebbe un buon punto di partenza per affrontare in maniera faconda le cause efficienti del terrorismo internazionale. Sembra sempre più indifferibile una distinzione tra i fallimenti delle strategie della sicurezza (dovuti a non adeguati appalti di polizia) e i fallimenti elementari della politica.

3. Proposte in agenda, la via che ci attende

È certo che sul tema di una rinascita per l'Islam, lo stato vergognoso del Medio Oriente richieda una riforma pluridimensionale, i cui sforzi vengano diretti verso più ambiti intellettuali e culturali contemporaneamente. Per lungo tempo, i filosofi politici hanno prosperato nel diffondere un approccio limitato e ristretto dell'Islam politico "da estremisti, per estremisti". I nuovi governi dell'area dovrebbero ricorrere a una maggiore valorizzazione di organizzazioni, intellettuali e scrittori islamici indipendenti, volti a formulare pareri qualificati nell'interpretazione e nella discussione delle ideologie islamiche di base, nel pieno rispetto della compenetrazione contestualizzata delle fonti primarie (Corano e Sunnah, innanzitutto). I testi e le pubblicazioni relative dovrebbero essere fatte oggetto di ampia diffusione, al fine di educare la maggioranza dei cittadini e garantire che i membri attivi della società possano immunizzarsi da eventuali opinioni o pensieri pericolosi nei confronti della coesione sociale. Inoltre, dovrebbero essere creati nuovi canali di cooperazione tra le fondazioni islamiche, la società civile, i clan tribali e i servizi di sicurezza interna dei governi, al fine di mantenere i cittadini aggiornati sulle "intraprese" terroristiche, le loro pratiche di reclutamento, le loro strategie di confronto e di politica contro-ideologica. In questo campo, le nazioni arabe dovrebbero costituire una struttura etnica *ad hoc*, funzionale a riunire i funzionari statali, i rappresentanti della politica e i legislatori, i giuristi musulmani e gli accademici statali in una sorta di "dibattito permanente", in grado di pianificare obiettivi a breve e lungo termine, prospettare una crescita armoniosa delle risorse territoriali, raccordare i più avanzati sistemi politici, economici, sociali e giuridici. Va aggiunta la nota più significativa: i concetti connessi ai diritti umani e alla democrazia dovrebbero essere presentati alle culture levantine, tramite forme levantine di condizionamento psicologico, mediante uno stato mentale culturalmente orientato, di modo da garantire che simili concetti in qualche modo possano essere fatti propri dagli arabi. Con tale asserzione non si vuole dire che i diritti umani non siano universali, quanto, piuttosto, che essi richiedano, nelle differenti aree culturali del mondo, un

differenti gradi di rappresentazione simbolico e culturale e idiomatiche forme di esperienza cognitiva.

Un simile preliminare programma di riforme, atte ad affrontare le cause del terrorismo globale, certamente dovrà far fronte ad ostacoli in ogni fase della sua realizzazione. A questo proposito l'interrogativo fondamentale è il seguente: per quale motivo le nazioni arabe contemporanee hanno maturato così limitate esperienze di creazione e di sviluppo di sistemi giuridico-politici avanzati, basati su valori dell'umanesimo e del cosmopolitismo? In tutti gli stati sicuri e stabili, le forme di consapevolezza sociale sono un requisito necessario per l'edificazione di un sistema sociale responsivo. Tale consapevolezza è a sua volta fondata sulla conoscenza pubblica della legge (alfabetizzazione legale), sulla scorrevolezza normativa delle vie di accesso alla giustizia, sulla partecipazione collettiva alla costruzione dell'ordine civile (mobilitazione giuridica), sulla possibilità di una continua evoluzione dei valori, approcci e comportamenti comunitari tendenti alla legalità (socializzazione legale). Ebbene, va ammesso che simili fondamenta sono tutte quante assai deboli nel quadro del Medio Oriente contemporaneo.

Così, potrebbe sembrare che il Medio Oriente dovesse fare prima un passo indietro, per poter poi andare avanti. Porre le fondamenta della società moderna (dalla alfabetizzazione elementare al contratto sociale, ecc.) muovendo dalle attività educative rappresenta una sequenza iniziale di mosse indifferibili. Si tratta di adottare un approccio realistico alle questioni in gioco. Il Medio Oriente e i paesi arabi non potranno mai costruire sistemi prosperi senza coltivare un terreno produttivo, fatto di una società colta in grado di affrontare le tradizioni culturali più risalenti e contemporaneamente le paranoie collettive più recenti. Allora e solo allora, un processo di sviluppo e miglioramento gestibile potrà essere attivato e prendere definitivamente corpo. Sotto questo aspetto, voglio citare Pamela Constable che in un suo recente articolo, relativo alle questioni terroristiche ebbe a scrivere:

gli attacchi francesi hanno “gettato benzina sul fuoco” del sentimento anti-islamico in tutto il mondo. Abbiamo bisogno di molta più acqua e molti più vigili del fuoco per aiutare a spegnerlo⁵.

4. Sulla “giustizia di transizione”, sui suoi meccanismi e sulle sue tecniche di riconciliazione politica: diritto divino o secolarizzato?

Dio non pare affatto recedere dalla vita pubblica: questa asserzione emerge in modo incisivo dal discorso di uno studioso come Charles Taylor. Poiché la rinascita pubblica delle religioni è una tra le tendenze internazionali più forti del nostro tempo, tra gli avvenimenti più vibranti e drammatici di questa riemersione si collocano anche i tentativi di molti paesi di far fronte a genocidi, guerre, crimini militari, atrocità dei conflitti civili e alle ingiustizie delle autocrazie, - di «fare i conti con il proprio passato», così recita un detto dell'Irlanda del Nord -. Questo processo è noto tra attivisti e studiosi come *transitional justice*. Le religioni, da canto loro, non sono solo fonte di conflittualità, ma sono anche in grado di condizionare la rielaborazione collettiva del passato (riconciliazione), qui intesa come un atteggiamento che fluttua notevolmente tra una prospettiva di valorizzazione della

⁵ Constable 2015.

dimensione comunitaria dei diritti umani e quella internazionale-istituzionale connessa al cd. *peace-building consensus*.

Pertanto, per *transitional justice* (“TJ”), [che di qui in poi si tradurrà con “giustizia di transizione” n. d. T.] s’intende quel processo attraverso il quale gli stati passano da regimi dittatoriali, dalla condizione di guerra e di violenza alla pace alla democrazia e al rispetto dei diritti umani. Questa transizione può essere effettuata attraverso una serie di differenti meccanismi quali i processi, sia giudiziali sia non, l’istituzione di commissioni di inchiesta e la messa in opera di riforme giuridiche. A proposito, l’Ufficio dell’Alto Commissario delle Nazioni Unite ha descritto la giustizia di transizione con queste parole:

[essa] dovrebbe avere l’ambizione di prestare assistenza alla trasformazione di società prima oppresse in società libere, affrontando le ingiustizie del passato attraverso misure che possano assicurare un futuro equo. Per questo, deve ricomprendere, ma anche superare, i crimini che sono stati commessi durante il conflitto che ha condotto alla transizione e deve affrontare le violazioni dei diritti umani che hanno preceduto, causato o contribuito al conflitto stesso⁶.

Per fare un esempio, il re Hassan II del Marocco ha governato monocraticamente sul suo regno, estromettendo le opposizioni dal processo partecipativo e decisionale. Ha altresì commesso crimini e abusi contro il suo popolo (in violazione di diritti umani). Quando, nel 1999, questo sovrano è morto, gli è succeduto il figlio Mohamed VI. Questi ha dato avvio ad alcune politiche di liberalizzazione, in ambito economico e sociale. In seno ad esse, nel 2003, una commissione di inchiesta è stata istituita per investigare sulle violazioni dei diritti umani commesse durante il regno del padre.

Ritornando al concetto di giustizia di transizione, nell’opinione di pensatori politici e studiosi del diritto, si ritiene che il nucleo essenziale di tale fenomeno debba distinguere almeno quattro fasi e nel complesso ricomprendere: (a) un processo di ripristino della giustizia, volto a portare coloro i quali hanno commesso atrocità di massa di fronte a un giudice che sia in grado di retribuire i crimini commessi; (b) un processo di riparazione, atto a risarcire le vittime delle atrocità sofferte e dei danni loro causati, attraverso risarcimenti in denaro o mediante cure mediche. Questa fase non esclude alcuni percorsi di ristoro simbolico, come quelli connessi alle pubbliche scuse, a giorni dedicati al ricordo, ecc.; (c) un processo di riconciliazione e d’inchiesta (attraverso le cd. *truth commissions*) che possa investigare sui crimini, di modo che la nuova società uscente dal conflitto possa sapere ciò che è

⁶ Vedi Roman 2011; in materia di commissioni e agenzie per la riconciliazione, cfr. Mendez 1997. Va osservato che la prima rappresentazione dell’idea di “giustizia di transizione” è stata offerta all’interno del processo di Norimberga, in cui si istituirono tribunali militari atti a giudicare i pubblici ufficiali per le violazioni dei diritti umani e per i crimini di guerra commessi durante la seconda guerra mondiale. Simili precedenti possono essere alla fonte dell’idea della “giustizia di transizione”. Nella Repubblica del Sud Africa, il sistema dell’apartheid è perdurato fino al 1994, quando il leader del movimento di opposizione Nelson Mandela è stato rilasciato dopo 27 anni di prigionia. Durante le negoziazioni tra il governo che applicava tale sistema di discriminazioni e l’*African National Congress* (ANC) è emersa l’idea di una giustizia di transizione, in base alla quale istituire alcune corti, denominate *Truth and Reconciliation Commissions*, il cui compito è stato di indagare sulle violazioni dei diritti dell’uomo nei confronti della popolazione di colore. Per quello che riguarda i processi di riforma, in tema di discriminazioni politiche e civili, basate sulla razza e sul colore della pelle, adesso esse sono state dichiarate in netto contrasto con la Costituzione, che recita: «Everyone is equal before the law and the right to equal protection and benefit of the law ... No one may be subjected to slavery, servitude or forced Labour ...».

realmente avvenuto durante la guerra, chi si è reso autore delle atrocità, inquadrando al contempo le cause che hanno portato alla lotta e alle violazioni dei diritti umani; (d) una riforma istituzionale diretta al rinnovo delle istituzioni, in particolare quelle che hanno giocato un ruolo essenziale nelle violazioni e negli abusi commessi (in genere si tratta di branche dei servizi di sicurezza, degli apparati militari, di polizia e della magistratura), di modo da allontanare i dirigenti corrotti o incompetenti dai loro posti di comando. Simili riforme di solito includono anche processi di riforma costituzionale di uno o più settori dell'organizzazione dello stato⁷.

Come anticipato, la religione può influenzare fortemente simili processi. Musulmani, cristiani ed ebrei certamente conoscono l'idea della "riconciliazione", intesa come concetto teologico, e attribuiscono, in genere a questa espressione il significato di un'attività di "ripristino delle giuste relazioni" nella sfera politica. Anche alla luce di ideali religiosi, tale significato può comportare il compimento di attività di cognizione dei fatti del passato (commissioni per la verità, memoriali, ecc.), meccanismi compensativi, apologie e manifestazioni di perdono, nonché, occasionalmente, l'irrogazione di sanzioni osservanti la logica di restauro e ripristino dell'unità perduta, con decine di intellettuali della società civile spesso impegnati a sanare le ferite e rettificare gli odi reciproci⁸.

Per questi motivi, il concetto di "giustizia di transizione" non appare necessariamente o totalmente occidentale e non può dirsi estraneo alla cultura araba o islamica, né infine può considerarsi meramente mutuato da un altro sistema culturale. Al contrario, i fattori di base e i processi applicabili al suo interno possono dirsi altrettanto radicati nel diritto islamico, nei suoi continui e negletti richiami al diniego della violenza, al ricorso al perdono, alla tolleranza, alla riconciliazione. Inoltre, gli elementi e gli obiettivi del valore di giustizia sono pienamente conformi con le finalità del diritto islamico, richiedendosi contestualmente l'eliminazione della corruzione sociale e dei relativi regimi. La nozione di "riconciliazione" è peraltro applicata nel diritto islamico, sulla base dell'esempio del Profeta Maometto che ha incoraggiato l'indulgenza, chiedendo alla vittima di un crimine o ai familiari delle vittime di perdonare le offese e di accettare un risarcimento.

Anche in questo caso, un esempio può essere utile. Il diritto islamico è stato applicato ad Aceh, una regione dell'odierna Indonesia, sin dal XVI secolo, se non da ancor prima. Tale sistema giuridico è stato altresì vigente durante tutto il periodo della colonizzazione olandese⁹. A dispetto del fatto che la portata positiva del diritto divino sia stata limitata dal governo centrale durante i primi decenni dell'indipendenza indonesiana, la centralità della religione e del suo diritto non è affatto tramontata nella regione. Al contrario, i suoi pilastri sono stati interpretati come le basi della specificità Acehnese e rivendicati contro il governo, come un elemento essenziale nel successivo conflitto civile volto a ottenere l'autonomia dall'Indonesia¹⁰. Ciò non vuol dire che non ci siano stati

⁷ Per altri dettagli sulla giustizia di transizione, Teitel 2000.

⁸ Kamali 2008.

⁹ Si veda il documento *Access to Justice in Aceh*; cfr. anche Lukito 2012, 25-26; Cammack, Feener 2012, 13-42.

¹⁰ Avonius 2012. Va osservato che le critiche sono state proprio legate a non aver fatto seguire un processo che ristabilisse la verità sull'accaduto e che non sia stato attivato alcun insieme organico di misure volte a realizzare la giustizia; al fatto di assumere che l'accettazione della composizione pecuniaria implicasse che le vittime avevano perdonato e avevano intenzione di guardare definitivamente al futuro; al fatto che i pagamenti sono stati effettuati dal governo, laddove il diritto islamico classico prevede che essi debbano essere a carico della famiglia dell'offensore (coi supporters di tale risarcimento che argomentavano sulla base del *qiyass* e *ijtihad*, richiamandosi alla tradizione del Profeta, che il governo sarebbe stato responsabile del pagamento nel caso in cui non fosse stato in grado di proteggere la vittima o identificare il

in assoluto sintomi di insoddisfazione relativi alla legge religiosa, prevalentemente applicata in quel contesto. Tuttavia, la possibilità di fare affidamento su strumenti di giustizia che hanno le proprie radici nel diritto islamico, come nel caso del *diyat* - meccanismo che probabilmente verrebbe riconosciuto pienamente legittimo dalla maggioranza dei cittadini - potrebbe significativamente contribuire all'effettività di un gran numero di processi legati alla giustizia di transizione, ove correttamente implementati. Questo istituto di giustizia tradizionale, basato sul risarcimento del danno subito, non appare in contrasto con gli altri rimedi di giustizia delle legislazioni più moderne, e dimostra quanto della stessa idea di giustizia di transizione possa essere direttamente radicato nel diritto religioso¹¹.

Occorre pertanto comprendere come la religione islamica possa giocare un ruolo cruciale nel diritto e nella politica in Medio Oriente, dal momento che tale matrice custodisce le basi culturali e giuridiche necessarie a realizzare la cd. "giustizia di transizione", sotto la forma di procedimenti penali, meccanismi risarcitori, processi di mediazione e riconciliazione, sotto l'egida significativa *shari'a*. Alla base di tutto si pone l'insegnamento del Profeta Maometto, una volta affermato che se il parente di qualcuno viene ucciso, o se una persona subisce una ferita (*khabl*), le persone danneggiate dall'evento potranno scegliere tra i seguenti comportamenti: chiedere che sia applicata la legge del taglione, perdonare, o accettare un risarcimento. La giustizia, del resto, rappresenta un tema dominante nel Corano, dal momento che costituisce uno dei principali fini dell'Islam. In termini di giustizia retributiva, il diritto classico musulmano (*fiqh*) suddivide i reati e le relative pene in tre categorie: *hudud*, che presuppongono fatti categorizzati in specifiche fattispecie (ad esempio, il furto, l'adulterio, la calunnia, etc.), *qisas*, che prevedono la rappresaglia per l'omicidio, il ferimento e la mutilazione finalizzati al miglioramento della comunità, e *ta'zir*, che si rapportano a comportamenti scorretti ma di minore rilevanza, reati per i quali la retribuzione è impropria (o impossibile), nonché reati non menzionati nel Corano in modo connesso alle pene fisse (*hudud* e *qisas*). Esse, come conseguenza, possono essere somministrate e quantificate dal giudice (*qadi*), col suo discernimento¹².

L'applicazione di un programma basato sul principio di *diyat* è stato fortemente criticato perché esso non è stato inserito in un più ampio e comprensivo piano di giustizia di transizione. Queste osservazioni sono molto importanti e rendono l'idea di un progetto problematico. Ma per i fini di questo articolo è significativo che tali critiche non si siano affatto soffermate sulla legittimità di un sistema di giustizia transizionale che potesse essere basato sul diritto religioso.

In termini di giustizia riparativa, inoltre, la legge islamica approva il perdono. Sebbene sia subordinata al pentimento, la riconciliazione è definita dalla letteratura giuridica come un'attitudine ortodossa che deriva direttamente dalla misericordia di Dio e che consiste nell'indulgenza nei confronti di chi, appunto, si è pentito di quanto commesso.

colpevole); alla mancanza di trasparenza nella formazione del processo decisionale su chi dovesse ricevere la compensazione pecuniaria (*diyat*) (anche a seguito di occasionali interruzione dei risarcimenti, in particolare nel 2010); e ad aver favorito pagamenti nei confronti di ex-combattenti invece che nei confronti delle famiglie delle vittime.

¹¹ Avonius 2012: significativamente, una più ampia applicazione del diritto islamico nella provincia sulla base di una legge del 2001 che assicurava una maggiore autonomia alla regione di Aceh è stata ritenuta legittima dalla larga maggioranza degli Acehnesi.

¹² Zubaidah Ismail 2012.

In definitiva, la giustizia tradizionale non è tipicizzata univocamente, né propende in qualche modo per una sanzione rispetto ad un'altra, nella materia, qui centrale, dell'omicidio. Certamente si tende a sostenere la famiglia della vittima, ove questa voglia accettare una forma di composizione monetaria (*diyah*, il cd. "prezzo del sangue") in luogo della ritorsione, anche sulla base di interessi statali e obiettivi ritenuti di pubblico beneficio¹³.

Non vi è dubbio, pertanto, che le tre tradizioni abramitiche (Cristianesimo, Islam e Ebraismo) assieme alle altre concezioni secolari abbiano da offrire molti argomenti finalizzati alla riconciliazione politica. Le teorie religiose in materia di consorzio sociale, almeno quelle espresse in questi dogmi, fondano le regole che disciplinano i rapporti "orizzontali", quelli che si svolgono nel "secolo" tra esseri umani, su di un asse "verticale", quello costituito sul patto imperituro che Dio ha stipulato con l'umanità¹⁴.

5. Pena di morte e giustizia di transizione: il caso egiziano, dal punto di vista costituzionale e internazionale

La sussistenza di garanzie dei diritti umani è il carattere distintivo di un sistema giudiziario affidabile; in particolare, simili garanzie comprendono le tutele connesse al diritto ad un processo equo, che a sua volta comporta l'invalidità di prove ottenute attraverso la tortura o altri trattamenti inumani. Di conseguenza, stati e organizzazioni internazionali sostengono il pieno rispetto di tali tutele sussidiarie ai diritti umani e le condanne di violenze sanzionabili giuridicamente sono poste al centro dell'affidabilità e credibilità di tutto il sistema di giustizia penale¹⁵.

La giustizia - in particolare in presenza dei reati più gravi o quando addirittura la vita delle persone è in gioco - non dovrebbe fare affidamento sul caso e sulla fortuna. La vita di un individuo non dovrebbe dipendere da elementi accidentali, come ad esempio i giudici (o la selezione della giuria), la pressione dei media, la competenza di un avvocato difensore, ecc. Il rifiuto di pene crudeli, in primo luogo la pena di morte, contribuisce alla costruzione di un sistema giudiziario basato su principi universalmente accettabili, scevro da ritorsione o vendetta, sul quale la collettività possa fare complessivo affidamento¹⁶. In Egitto, a seguito alla rivoluzione del 25 gennaio e del "colpo di stato popolare" del 30 giugno, è stata istituita dal governo una commissione di inchiesta per dichiarare la verità dei fatti relativi alle violazioni dei diritti umani commesse durante la sommossa; rendere di pubblico dominio gli indirizzi in materia della giustizia di transizione; indire le modalità di riparazione per tutte le vittime, sia di tipo patrimoniale sia morale; arrestare gli individui ritenuti responsabili penalmente, ove fosse stata ottenuta prova attuale e concreta dei crimini commessi; applicare le norme del codice penale egiziano in materia di pena di morte, in piena osservanza degli accordi di diritto internazionale, nonché delle prescrizioni del diritto islamico¹⁷.

¹³ Philpott 2007.

¹⁴ Kamali 2008.

¹⁵ Bassiouni 1982.

¹⁶ Bassiouni 1982.

¹⁷ Sarebbe opportuno nel campo delle rivoluzioni della cd. Primavera araba promulgare norme volte a far fronte alle discriminazioni economiche, sociali e religiose; sviluppare l'apparato di sicurezza predisposto dal Ministero dell'Interno;

Secondo la nuova Costituzione e l'ordinamento penale egiziano, qualsiasi cittadino arrestato, detenuto o la cui libertà è limitata, deve essere trattato in modo da preservarne la dignità. Nessun danno fisico o morale deve essergli imposto. Costui non potrà essere incarcerato o imprigionato, se non all'interno delle strutture detentive stabilite per legge. Qualsiasi confessione estorta a una persona mediante una delle predette forme di violenza o coercizione dovrà essere considerata invalida¹⁸. Qualsiasi lesione della libertà individuale, dell'inviolabilità della vita privata dei cittadini e qualsiasi lesione di ogni altro diritto pubblico, oltre che delle libertà garantite dalla Costituzione e della legge deve essere considerata un crimine, la cui persecuzione penale e civile non è suscettibile di prescrizione o limitazione. Lo Stato assicura un equo indennizzo per la vittima di simili lesioni¹⁹.

Lo Stato, in quanto stato di diritto, sarà pienamente soggetto alla legge. L'indipendenza e l'immunità dei giudici sono le garanzie di base per tutelare i diritti e le libertà. La pena deve essere personale e nessun reato può essere previsto se non in forza di legge. Nessuna sanzione sarà irrogata se non sulla base di una decisione giudiziaria. Ogni sanzione potrà essere inflitta soltanto per atti commessi successivamente alla promulgazione della legge che li prevede come reati²⁰. In aggiunta a ciò, ogni imputato sarà considerato innocente fino a che non sia dichiarato colpevole da un tribunale legittimamente istituito, a seguito di un procedimento nel quale gli sia stato garantito il diritto di difendersi. A ogni persona accusata di un reato deve essere garantita la possibilità di una difesa tecnica (avvocato) e qualsiasi persona arrestata o detenuta deve essere immediatamente informata dei motivi del suo arresto e della sua detenzione. Tale persona avrà il diritto di comunicare con chi meglio crede e di informare gli altri di ciò che è avvenuto, anche al fine di chiedere aiuto nei modi prescritti dalla legge. All'imputato deve essere notificato, nel più breve tempo possibile, l'insieme delle accuse rivolte contro di lui. Chiunque può presentare una denuncia ai giudici contro le misure prese per restringere la sua libertà personale. La legge, infine, regolerà la denuncia penale²¹.

Allo stesso modo, secondo il codice penale egiziano, il procuratore generale del paese, nonché gli imputati hanno la possibilità di proporre appello alla Corte Suprema (Cassazione) contro la pena di morte. Questa corte potrà ordinare un nuovo processo e, ove i risultati del nuovo processo fossero i medesimi, l'avvocato difensore potrà ulteriormente chiedere al giudice di concedere una procedura di revisione del processo. Inoltre, ai sensi dell'articolo 2 della Costituzione egiziana 2014,

l'Islam è la religione dello Stato ... e i principi della *shari'a* sono la fonte principale della legislazione²².

emanare norme per proteggere e rispettare i diritti umani; rilanciare l'apparato amministrativo riformandolo dagli eccessi burocratici; istituire un organo per fronteggiare la corruzione (commissione anticorruzione); liberalizzare la formazione dei partiti politici e contemporaneamente riformare il sistema educativo e permettere ai giovani attivisti politici di partecipare al processo di miglioramento dello Stato; inoltre, assicurare i diritti delle vittime e dei loro familiari a un equo risarcimento e al rispetto delle sentenze giudiziarie.

¹⁸ Artt. 54, 55, & 56 della Costituzione della Repubblica Araba d'Egitto.

¹⁹ *Ib.* L'attuale costituzione egiziana recita all'art. 241: «In its first legislative term after the enforcement of this Constitution, the House of Representatives shall issue a law on transitional justice that ensures revealing the truth, accountability, proposing frameworks for national reconciliation, and compensating victims, in accordance with international standards».

²⁰ *Ib.*, artt. 94, 95, & 96.

²¹ *Ib.*, artt. 97, 98, & 99.

²² *Ib.*, art. 2.

Alla luce di questa norma e delle sue interpretazioni più consolidate, la legge di Dio esige che i criminali che abbiano agito con premeditazione e recidivi siano messi a morte. Si tratta di una prescrizione che applica la cd. legge del taglione, al fine di poter osservare, attraverso di essa, il principio di uguaglianza, riparare i sentimenti offesi delle vittime dei reati, mantenere la pace sociale e la giustizia penale²³. Studiosi islamici ortodossi hanno sostenuto che gli standard islamici sono incontrovertibili e vanno basati sulle decisioni della Suprema Corte costituzionale in materia di interpretazione dei valori della *shari'a*²⁴. Nondimeno, la Corte stessa ha ritenuto che la legge sharaitica includa, all'interno del suo ampio *corpus* normativo, concezioni "relative" e "canoni moderni o contemporanei", tali da essere applicabili in una prospettiva evolutiva e socialmente orientata, attraverso il ricorso al ragionamento individuale (*ijtihad*) e all'analogia in materia di precedenti (*qiyass*), senza pregiudizio nei confronti dei cd. "obiettivi" (*maqasid*) della giurisprudenza islamica (*fiqh*)²⁵.

Nella particolare materia della pena di morte, gli studiosi religiosi più conformisti arrivano ad affermarne il ripristino per tutti i reati individuati nel Corano, laddove gli intellettuali islamici più moderati si fanno sostenitori del ricorso alla mera *diyah* (prezzo del sangue), quando i crimini possano essere rimessi e i colpevoli siano assolti dalla famiglia della vittima, in cambio del risarcimento²⁶. Da parte sua, la Costituzione egiziana stabilisce che tutte le persone accusate di un reato sono innocenti fino a prova contraria, formata all'interno di un processo equo, in cui il diritto di difendersi sia stato pienamente garantito. In tal senso, sebbene la Costituzione non faccia esplicito riferimento alle sanzioni fisiche, essa offre un quadro sistematico di garanzie per il rispetto di diritti individuali e libertà pubbliche²⁷. Più esattamente, la legge fondamentale non fa menzione esplicita della pena di morte, ma statuisce un apparato di tutele relative al rispetto delle libertà individuali e, ad ogni modo, vieta tassativamente la detenzione arbitraria e la tortura²⁸. Inoltre, lo stesso testo statuisce che ogni persona deve essere giudicata senza dilazioni da un potere giudiziario indipendente²⁹. Una specifica disposizione stabilisce il diritto all'assistenza legale di un avvocato di fiducia e garantisce la presunzione di innocenza³⁰.

Nondimeno, il codice penale prescrive attualmente la pena di morte per vari reati. I crimini che comportano questa tipologia di pena sono deferiti al circuito giudiziario delle corti d'appello, il

²³ Bassiouni 1982.

²⁴ 'Arafa 2014.

²⁵ 'Arafa 2012.

²⁶ Bassiouni 1982.

²⁷ Costituzione della Repubblica Araba d'Egitto.

²⁸ *Ib.*

²⁹ *Ib.* art. 99: «The State shall guarantee fair compensation for the victims of such violations. The National Council for Human Rights may file a complaint with the Public Prosecution of any violation of these rights, and it may intervene in the civil lawsuit in favor of the affected party at its request. All of the foregoing is to be applied in the manner set forth by Law».

³⁰ *Ib.*, art.100: «Court judgments shall be issued and enforced in the name of the People. The State shall guarantee the means of the enforcement thereof as regulated by Law. Refraining from or delay in the enforcement of such judgments by the competent public servants is a crime punishable by Law. In such a case, the party in favor of whom the judgment is passed shall have the right to bring a direct criminal action before the competent court. The Public Prosecution shall, at the request of the party in favor of whom the judgment is passed, initiate criminal action against the public servant refraining from executing the judgment or interrupting such execution».

quale attualmente non offre un trasparente sistema di ragionevole amministrazione della giustizia. Tutto ciò può, plausibilmente, integrare una violazione delle misure delle Nazioni Unite a salvaguardia degli imputati che rischiano la condanna a morte³¹. Più nel dettaglio, il codice penale prevede, nei confronti della corte, l'obbligo di passare il fascicolo al leader religioso (*mufti*), affinché questi possa esprimere il suo parere. Questa fase precede l'esecuzione della sentenza e ha il fine di verificare se la decisione sia conforme alle norme della legge religiosa o meno³². Nel diritto egiziano, l'esecuzione può essere infine sospesa a seguito di richiesta di revisione processuale, diritto di cui è titolare sia il pubblico ministero, sia lo stesso imputato³³.

La prescrizione sharaitica della pena di morte suscita molti dubbi, soprattutto alla luce di una interpretazione costituzionalmente orientata delle stesse norme di diritto islamico: posto che la realtà islamica dovrebbe essere abituata ai *flussi e riflussi* che si sono susseguiti fin dall'epoca del Profeta, si potrebbe ritenere la legge del taglione sia ormai una prassi obsoleta che andrebbe riformata da parte del potere legislativo e giudiziario al fine di chiudere il dibattito sulla pena di morte, non solo in Egitto, ma in tutto il mondo islamico. Da decenni, la contromisura della vendetta non rappresenta più la piattaforma antropologica della sanzione penale, e ogni suo ulteriore sviluppo andrebbe inquadrato nella direzione di una progressiva secolarizzazione di queste fattispecie, dovendosi distinguere il diritto del Principe da quello di Dio.

Purtroppo, la moltiplicazione delle teorie fondamentaliste non appare favorevole a questo tipo di approccio. Sennonché, tradire una simile ricostruzione appare una violazione diretta non solo della legge divina, e del diritto interno, ma anche dei valori di diritto internazionale rispetto ai quali anche il mondo arabo risulta legato sulla base di convenzioni internazionali, quali, tra gli altri, la Dichiarazione Universale dei Diritti del 1948 dell'Uomo e il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966. Si potrebbe obiettare che i predetti documenti internazionali autorizzano gli Stati-Parte delle convenzioni a porre in essere unilateralmente processi che temporaneamente li esentino dal rispettare gli obblighi che incombono su di essi in virtù degli stessi accordi. Ma tali deroghe devono comunque essere di natura straordinaria e provvisoria. Ad esempio, in alcuni ambiti, si può dare il caso di una minaccia pubblica eccezionale che metta in pericolo la sopravvivenza stessa della nazione. Nondimeno, in siffatti casi lo Stato-Parte dovrebbe aver dichiarato ufficialmente la sussistenza dello stato di emergenza³⁴. Inoltre, occorre fare menzione di quel particolare novero di

³¹ 'Arafa 2015.

³² Il giudizio di appello dovrebbe tenersi nei tre mesi dalla presentazione dell'istanza e la Corte dovrebbe emanare la sua decisione entro un massimo di due mesi dopo che il dibattimento dinanzi alla Corte di appello si è concluso. In ogni caso, l'impugnazione rinvia l'esecuzione. Se l'appello è accolto, la Corte può decidere se archiviare il procedimento appellato o, una volta sentito il pubblico ministero, rinviarlo al tribunale di prima istanza per un nuovo processo; ove, invece l'appello sia rigettato, la decisione diventa definitiva e la pena di morte eseguita.

³³ Il codice penale egiziano e le leggi sul terrorismo definiscono il fenomeno in questi termini: «Ogni forma di ricorso alla forza, alla violenza, minaccia o intimidazione che ricade all'interno del contesto di un itinerario criminoso [complotto criminoso] posto in essere da parte di un individuo o di un gruppo animato dalla volontà di violare l'ordine pubblico, mettendo a rischio la sicurezza e la salvezza pubblica, ove tali attività realizzino il danneggiamento, inducano al terrore o mettano in pericolo la vita di persone, la loro libertà, la loro sicurezza o danneggino l'ambiente, i mezzi di trasporto [le comunicazioni], la proprietà pubblica o privata, (...) ovvero intralcino le autorità, i luoghi di culto, (...) dallo svolgere le proprie funzioni, o impediscano l'applicazione della costituzione, delle leggi e dei regolamenti».

³⁴ Quando viene dichiarato uno stato di emergenza che può comportare un'esenzione da una qualche sezione della Convenzione, gli stati devono operare all'interno del proprio ordinamento costituzionale e legislativo, in relazione a

fattispecie rispetto alle quali non è ammessa alcuna deroga, come – in particolare – il diritto alla vita, il divieto di tortura e di altri trattamenti crudeli, inumani o degradanti e il principio di legalità nella previsione dei reati e delle pene in ambito penale³⁵. È anche specificato che gli Stati-Parte non possono in alcun caso invocare le disposizioni del Patto come giustificazione per agire in violazione di norme di diritto umanitario o norme imperative del diritto internazionale, ad esempio, attraverso la privazione arbitraria della libertà o in contrasto coi principi fondamentali del giusto processo, tra cui va annoverata la stessa presunzione di innocenza³⁶.

6. A che punto è l'Egitto? Conclusioni e considerazioni politiche di tipo empirico

A conclusione delle loro inchieste sulla pena di morte, gli attivisti per i diritti umani e le organizzazioni nazionali e internazionali si dicono rammaricati nel verificare che l'abolizione della pena di morte non sia una tra le principali preoccupazioni dei difensori dei diritti umani e del legislatore egiziani. Da parte loro, gli avversari di una simile obliterazione fanno appello al fatto che la legge islamica prevede la pena di morte.

Posto che la *shari'a* è menzionata dalla Carta costituzionale egiziana quale dottrina spirituale incontrovertibile e base di tutte le leggi e le norme giuridiche, una simile –perentoria – statuizione sembrerebbe rendere ogni discussione su questa tipologia di pena un non-senso giuridico, dal momento che non si può contestare alla luce della Costituzione ciò che appare essere in linea con i precetti di Dio e della legge divina. D'altra parte, c'è un ampio numero di studiosi liberali e progressisti che ritengono e sostengono che la religione islamica dovrebbe adattarsi alle fluttuazioni interpretative che si sono succedute fin dalla fine dell'epoca del Profeta Maometto, basate su un'interpretazione flessibile delle disposizioni testuali del Corano e della Sunnah (fonti primarie di legge), ovvero fondate sull'utilizzo di fonti secondarie come la deduzione analogica (*qiyass*) o la preferenza giuridica (*istihsan*). Questi accademici, tra cui insigni giuristi, sostengono che la “legge del taglione”, principio al quale le norme religiose esplicitamente fanno riferimento per legittimare la pena di morte, è una pratica obsoleta che dovrebbe essere disapplicata dalla magistratura. Inoltre, la rappresaglia non rappresenta più la base della pena o della sanzione penale. Una simile abrogazione sembrerebbe l'esito scontato del processo di secolarizzazione del diritto, consistente nel differenziare la legge del Principe dal quella di Dio. Di contro, come detto la forza e l'espansione dei radicalismi, in molte forme, si oppongono a tale cambiamento definitivo. Va osservato, nello specifico, che lo stato di emergenza previsto dalla stessa Costituzione, in linea di principio può essere dichiarato solo “in circostanze eccezionali come la guerra, minaccia di guerra, disordini o disastri che costituiscano una minaccia alla sicurezza nazionale o dell'ordine pubblico” e “per un dato periodo (definito) di tempo”. Così, ove si dovesse guardare agli avvenimenti terroristici, gli episodi accaduti non solo in Egitto ma anche negli altri paesi arabi o nel mondo, non parrebbero rientrare in questa casistica attinente

quelle norme che regolano l'esercizio di poteri eccezionali. Le disposizioni del Patto fanno esplicito riferimento al fatto che ogni esenzione dagli impegni che incombono sullo Stato-Parte in virtù del Patto stesso siano ammessi soltanto “nella misura in cui siano strettamente richiesti dalle esigenze della situazione”.

³⁵ *Patto sui diritti civili e politici* 1966, artt. 4, 5, 7, & 15.

³⁶ 'Arafa 2013.

specificamente alla difesa nazionale. Di contro, la persistenza di procedure eccezionali rappresenta una trasgressione palese dei diritti umani e dei principi codificati del diritto internazionale. Anche per questo, il punto forse è un altro: le leggi penali vigenti, che ammettono la pena di morte per un largo numero di fattispecie penali, consentono che gli atti terroristici siano puniti, senza la necessità di preoccuparsi circa la legittimità teorica di una sanzione contestata dagli indirizzi di politica criminale più recente. Sarebbe, piuttosto, vivamente raccomandabile una cessazione di fatto delle esecuzioni, come primo passo per promuovere l'abolizione totale della pena di morte, in modo da essere in linea con gli standard del diritto internazionale, fissati, tra l'altro, dalla risoluzione della Commissione per i diritti umani delle Nazioni Unite, la risoluzione della Commissione Africana per i Diritti dell'Uomo e dei Popoli. Occorrerebbe, cioè, ridurre il numero di atti criminali punibili attraverso questa tipologia di pena, restringendola a quei crimini che ledono valori delicati e vitali, così come stabilito dall'articolo 6 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, nonché garantire una applicazione rigida del codice di procedura penale nella parte in cui si prevede, per i condannati a morte, un riesame della decisione da parte della Corte Suprema (Corte di cassazione). Inoltre, tra gli strumenti di garanzia offerti dalle Nazioni Unite, volti a difendere e tutelare i diritti di coloro i quali rischiano la pena di morte, potrebbe introdursi un'azione di ricorso giurisdizionale che consenta di contestare le decisioni del Supremo Tribunale Penale di Sicurezza dello Stato. Occorrerebbe assicurarsi, infine, che le condizioni di custodia per i condannati a morte, nonché per tutti gli altri detenuti, siano adatti a garantire la dignità intrinseca di ogni essere umano; formare i giudici e i dirigenti delle forze dell'ordine al severo rispetto del principio della irricevibilità di confessioni ottenute sotto tortura o con trattamenti crudeli, come previsto dalle legislazioni nazionali e dalle norme di diritto internazionale. Va notato che l'Islam – così come il cristianesimo, l'ebraismo, l'induismo, o qualsiasi altra religione, abramica o meno – non tratta solo di pace o solo di guerra. Ogni tipo di credo presenta margini di assolutismo ideologico, accompagnato, in alcuni casi, dal diritto (divino) di far valere la propria versione della verità sulle altre credenze. Diverse scuole di legge islamica sono sorte in numerose regioni del mondo musulmano, nutrendo aspettative di futuro di quelle aree. Quando, tuttavia, sono stati chiamati in causa il Corano (le parole di Dio) e la Sunnah (gli insegnamenti del Profeta), diverse e contrastanti sono state diverse le interpretazioni di quei testi. Con ogni ulteriore migrazione della fede in luoghi lontani da quelli di origine come la Cina, le Americhe o l'Indonesia, l'Islam ha reinventato se stesso, prendendo forme e toni diversi, non avendo alla base alcuna autorità che potesse decidere una volta per tutte quali tra esse fossero “ortodosse e corrette”. Il problema dell'uniformità delle pratiche si è fatto più complicato a causa dell'interazione con nuove lingue, stili di vita e, in seguito, innovazioni tecnologiche. Ma oggi, l'Islam finisce per ricomprendere un'enorme varietà di credenze e prassi. E ciò che è abitualmente praticato da un gruppo può essere vietato in un altro.

Gli studiosi di diritto musulmano classico furono sempre rigorosamente critici verso quei movimenti rivoluzionari che utilizzarono ciò che i giuristi avevano qualificato come attacchi clandestini finalizzati a diffondere il terrore. Gli intellettuali musulmani hanno considerato le aggressioni terroristiche contro vittime innocenti e inermi come gravi atti criminali, terribili e immorali, e trattato i colpevoli come il peggior genere di assassini. A questo proposito, va sottolineato come la Fondazione diritti costituzionali abbia rilevato che:

nel XIX secolo, molti paesi musulmani sono stati controllati o hanno subito l'influenza del potere coloniale occidentale. Di conseguenza, i canoni, le corti e le punizioni di tipo occidentale hanno cominciato a essere applicati anche all'interno dei sistemi della *shari'a*. Alcuni paesi, come la Turchia, hanno totalmente abbandonato la *shari'a* e adottato nuovi codici e leggi basati sugli ordinamenti europei (...). La legislazione moderna insieme a quei giuristi musulmani che stanno tentando di mettere in relazione la volontà di Allah al XX secolo hanno riaperto la porta dell'interpretazione della legge religiosa. Ciò è avvenuto anche all'interno di paesi altamente tradizionali (...) paesi retti da regimi islamici fondamentalisti; (...) che avevano tentato di invertire la tendenza dell'occidentalizzazione e di ritornare all'uso classico della *shari'a*³⁷.

La legge islamica è stata applicata da diverse nazioni in numerose forme, in modi oscillanti, dalle interpretazioni rigorose come quelle dell'Arabia Saudita e altri paesi, a letture moderatamente liberali, di altri stati. Inoltre, si prevede che la *shari'a* sia applicabile solo ai musulmani, mentre i non musulmani sono esentati dall'applicazione di questa legge; e questa distinzione tra "giurisdizioni" andrebbe universalmente osservata.

In conclusione, dovrebbe essere ormai evidente come sia possibile che l'Islam avanzi in gran parte del mondo verso forme di governo più democratiche, verso nuove concezioni della realtà politica e sociale d'ispirazione umanitaria. E che possa contestualmente mirare agli obiettivi di avallare razionalismo, laicità, democrazia e i diritti umani all'interno della società islamica. Ciò che invece è perennemente frainteso e fuori luogo è il concreto ed effettivo piano di azione per raggiungere un tale risultato. Naturalmente, tutto ciò necessita, innanzitutto, elaborare comportamenti e tecniche per influenzare in modo efficace tutti i musulmani la cui concezione di religione e di quotidianità personale (stili di vita) siano aperti ad una "sincronizzazione" con il resto dell'umanità. Questo progetto non si realizzerà se ammettiamo l'idea di Osama bin Laden che il "suo" tipo di Islam sia "l'unico vero Islam" o se continuiamo a rinviare la torsione in senso umanitario di un miliardo di musulmani.

Domandare tutto ciò in un solo colpo sarebbe chiedere troppo, e troppo presto. Una delle cose essenziali che i fautori dei diritti umani dovrebbero fare per dare un sostegno a quei milioni di musulmani che rifiutano la mentalità di bin Laden marchiata dalla rabbia e la sua linea politica vendicativa, sarebbe di accoglierli con affetto e dolcemente nel mondo moderno. Sarebbe importante, poi, fare ancora meglio e lavorare duramente per eliminare le ineguaglianze politiche, economiche, sociali e sbloccare ciò che è bloccato, nutrire gli affamati, vestire le persone nude, dare una casa ai senzatetto, insegnare e educare ai giovani, guarire i malati. Questo sarebbe un messaggio che tutte le persone saprebbero certamente riconoscere.

³⁷ In generale, *The Origins of Islamic Law* («Ma la maggior parte degli studiosi musulmani oggi ritiene che la *shari'a* può essere adattata alle moderne condizioni senza abbandonare lo spirito del diritto islamico o le sue fondamenta religiose. Persino in paesi come l'Iran e l'Arabia Saudita, la *shari'a* è adattata in maniera creativa alle nuove circostanze») e <http://www.crf-usa.org/>.

Bibliografia

- AA.VV., *Access to Justice in Aceh: Making the Transition to Sustainable Peace and Development in Aceh*, Report prepared for UNDP Indonesia, 46, www.undp.or.id/pubs/docs/Access%20to%20Justice.pdf.
- AA.VV., *The Origins of Islamic Law*, Constitutional Rights Foundation, at <http://www.crf-usa.org/america-responds-to-terrorism/the-origins-of-islamic-law.html>.
- Al-Ghamrawi A. 2015, *Sisi Makes Historic Christmas Visit to St. Mark's Cathedral*, Asharq Al-Awast, Jan. 8, <http://www.aawsat.net/2015/01/article55340234>.
- 'Arafa M.A. 2012, *President Mursi's Egypt Arab Spring: Does Egypt will Continue to be a Civil State or under the Umbrella of Islamic (Sharie'a) Law and Islamism?* 9 US-CHINA L. REV. 6.
- 'Arafa M.A. 2013, *Egypt between Fear and Reform in its Second Revolution: The Failure to Protect the Fundamental Human Rights Over and Over Again*, 7 PHOENIX L. REV. 1.
- 'Arafa M.A. 2014, *Whither Egypt? Against Religious Fascism and Legal Authoritarianism: Pure Revolution, Popular Coup, or a Military Coup d'état?* 24 IND. INT'L & COMP. L. REV. 4.
- 'Arafa M.A. 2015, *Egypt's Judiciary: Reform in the Criminal Justice System or Violation of International Human Rights Law?* JURIST—ACADEMIC COMMENTARY, Jan. 31, at jurist.org/academic/2015/01/mohamed-arafa-egypt-judiciary.php.
- Avonius L. 2012, *Reintegration: BRA's Role in the Past and its Future Visions*, 21 Crisis Management Initiative.
- Bar'el Z. 2015, *Sissi Wants Religious Reform in Egypt as Long as He Calls the Shots*, HA-ARETZ, Apr. 25, <http://www.haaretz.com/middle-east-news/.premium-1.653384>.
- Bassiouni C.M. 1982, *The Islamic Criminal Justice System*, New York: Oceana.
- Cammack M.E., Feener R.N. 2012, *The Islamic Legal System in Indonesia*, 21 Pacific Rim Law & Policy J. 1.
- Constable P. 2015, *U.S. Muslim Groups Denounce French Terror, Say Free Speech Must Be Protected*, The Washington Post, Jan.14, http://www.washingtonpost.com/local/us-muslim-groups-denounce-french-terror-say-free-speech-must-be-protected-even-when-it-insults-their-religion/2015/01/14/3867cd80-9c26-11e4-96cc-e858eba91ced_story.html.
- Hashim Kamali M. 2008, *Sharia Law: An Introduction*, Oxford: One World.
- Lukito R. 2012, *Legal Pluralism in Indonesia: Bridging the Unbridgeable*, London-New York: Routledge.
- Mendez J.E. 1997, *Accountability for Past Abuses*, 19 Human Rights Quarterly 255.
- Philpott D. 2007, *What Religion Brings to the Politics of Transitional Justice*, 61 *Journal of Int. Affairs*, 93, 98.
- Roman D. 2011, *Lustration and Transitional Justice*, Philadelphia: Pennsylvania Univ. Press.
- Sirgany S. 2015, *Egypt's Top Prosecutor Killed in Explosion*, CNN, June 29, <http://edition.cnn.com/2015/06/29/middleeast/egypt-top-prosecutor-explosion/>.
- Smith-Spark L., Paton Walsh N., Black P. 2015, *Tourists Flee Tunisia after Resort Attack*, CNN, June 28, <http://edition.cnn.com/2015/06/27/africa/tunisia-terror-attack/>.
- Teitel R.T. 2000, *Transitional Justice*, Oxford: OUP.
- Zubaidah Ismail S. 2012, *The Modern Interpretation of the Diyat Formula for the Quantum of Damages: The Case of Homicide and Personal Injuries*, 26 Arab Law Quarterly 361, 361-79.

Mohamed A. 'Arafa, Ph.D.
 Assistant Professor of Law
 Alexandria University Faculty of Law (Egypt)
 Adjunct Professor of Law
 Indiana University Robert H. McKinney School of Law at Indianapolis (USA)
 Email: marafa@iupui.edu
 Phone: +1 (317) 640-9733

(traduzione italiana a cura di Giancarlo Anello)
(pubblicato on-line il 12 febbraio 2016)