



# diritto & religioni

Semestrale  
Anno XV - n. 2-2020  
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

30



LUIGI  
PELLEGRINI  
EDITORE

**Diritto e Religioni**  
Semestrale  
Anno XV – n. 2-2020  
Gruppo Periodici Pellegrini

*Direttore responsabile*  
Walter Pellegrini

*Direttore fondatore*  
Mario Tedeschi †

*Direttore*  
Maria d'Arienzo

*Comitato scientifico*

F. Aznar Gil, A. Albisetti, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dalla Torre del Tempio di Sanguinetto†, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, G.B. Varnier, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

*Struttura della rivista:*

Parte I

SEZIONI

*Antropologia culturale*

*Diritto canonico*

*Diritti confessionali*

*Diritto ecclesiastico*

*Diritto vaticano*

*Sociologia delle religioni e teologia*

*Storia delle istituzioni religiose*

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci

A. Bettetini, G. Lo Castro

L. Caprara, V. Fronzoni,

A. Vincenzo

M. Jasonni

G.B. Varnier

G. Dalla Torre†

M. Pascali

R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

*Giurisprudenza e legislazione amministrativa*

*Giurisprudenza e legislazione canonica e vaticana*

*Giurisprudenza e legislazione civile*

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale  
e comunitaria*

*Giurisprudenza e legislazione internazionale*

*Giurisprudenza e legislazione penale*

*Giurisprudenza e legislazione tributaria*

RESPONSABILI

G. Bianco, R. Rolli,

F. Balsamo, C. Gagliardi

M. Carni, M. Ferrante, P. Stefani

L. Barbieri, Raffaele Santoro,

Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali, C.M. Pettinato

S. Testa Bappenheim

V. Maiello

A. Guarino, F. Vecchi

Parte III

SETTORI

*Lettere, recensioni, schede,  
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

M. d'Arienzo

AREA DIGITALE

F. Balsamo, A. Borghi, C. Gagliardi

### *Comitato dei referees*

Prof. Angelo Abignente – Prof. Andrea Bettetini – Prof.ssa Geraldina Boni – Prof. Salvatore Bordonali – Prof. Mario Caterini – Prof. Antonio Giuseppe Maria Chizzoniti – Prof. Orazio Condorelli – Prof. Pierluigi Consorti – Prof. Raffaele Coppola – Prof. Giuseppe D’Angelo – Prof. Carlo De Angelo – Prof. Pasquale De Sena – Prof. Saverio Di Bella – Prof. Francesco Di Donato – Prof. Olivier Echappè – Prof. Nicola Fiorita – Prof. Antonio Fuccillo – Prof.ssa Chiara Ghedini – Prof. Federico Aznar Gil – Prof. Ivàn Ibàn – Prof. Pietro Lo Iacono – Prof. Carlo Longobardo – Prof. Dario Luongo – Prof. Ferdinando Menga – Prof.ssa Chiara Minelli – Prof. Agustin Motilla – Prof. Vincenzo Pacillo – Prof. Salvatore Prisco – Prof. Federico Maria Putaturo Donati – Prof. Francesco Rossi – Prof.ssa Annamaria Salomone – Prof. Pier Francesco Savona – Prof. Lorenzo Sinisi – Prof. Patrick Valdrini – Prof. Gian Battista Varnier – Prof.ssa Carmela Ventrella – Prof. Marco Ventura – Prof.ssa Ilaria Zuanazzi.

### *Direzione e Amministrazione:*

Luigi Pellegrini Editore

Via Camposano, 41 (ex via De Rada) Cosenza – 87100

Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672

E-mail: [info@pellegrinieditore.it](mailto:info@pellegrinieditore.it)

Sito web: [www.pellegrinieditore.it](http://www.pellegrinieditore.it)

Indirizzo web rivista: <https://www.pellegrinieditore.it/diritto-e-religioni/>

### *Direzione scientifica e redazione*

I Cattedra di Diritto ecclesiastico Dipartimento di Giurisprudenza

Università degli Studi di Napoli Federico II

Via Porta di Massa, 32 Napoli – 80134

Tel. 338-4950831

E-mail: [dirittoereligioni@libero.it](mailto:dirittoereligioni@libero.it)

Sito web: <https://dirittoereligioni-it.webnode.it/>

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

Iscrizione R.O.C. N. 316 del 29/08/01

ISSN 1970-5301

### *Classificazione Anvur:*

La rivista è collocata in fascia “A” nei settori di riferimento dell’area 12 – Riviste scientifiche.

# Diritto e Religioni

## Rivista Semestrale

Abbonamento cartaceo annuo 2 numeri:  
per l'Italia, € 75,00  
per l'estero, € 120,00  
un fascicolo costa € 40,00  
i fascicoli delle annate arretrate costano € 50,00

Abbonamento digitale (Pdf) annuo 2 numeri, € 50,00  
un fascicolo (Pdf) costa, € 30,00

È possibile acquistare singoli articoli in formato pdf al costo di € 10,00 al seguente link: <https://www.pellegrineditore.it/singolo-articolo-in-pdf/>

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:  
Luigi Pellegrini Editore  
Via De Rada, 67/c – 87100 Cosenza  
Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672  
E-mail: [info@pellegrineditore.it](mailto:info@pellegrineditore.it)

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:  
– versamento su conto corrente postale n. 11747870  
– bonifico bancario Iban IT 88R010308880000000381403 Monte dei Paschi di Siena  
– acquisto sul sito all'indirizzo: <https://www.pellegrineditore.it/diritto-e-religioni/>

Gli abbonamenti decorrono dal gennaio di ciascun anno. Chi si abbona durante l'anno riceve i numeri arretrati. Gli abbonamenti non disdetti entro il 31 dicembre si intendono rinnovati per l'anno successivo. Decorso tale termine, si spediscono solo contro rimessa dell'importo.

Per cambio di indirizzo allegare alla comunicazione la targhetta-indirizzo dell'ultimo numero ricevuto.

Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

La collaborazione è aperta a tutti gli studiosi, ma la Direzione si riserva a suo insindacabile giudizio la pubblicazione degli articoli inviati.

Gli autori degli articoli ammessi alla pubblicazione, non avranno diritto a compenso per la collaborazione. Possono ordinare estratti a pagamento.

Manoscritti e fotografie, anche se non pubblicati, non saranno restituiti.

L'Archivio degli indici della Rivista e le note redazionali sono consultabili sul sito web: <https://www.pellegrineditore.it/diritto-e-religioni/>

# *La tutela delle minoranze religiose in Iraq a quindici anni dalla nuova Costituzione*

## *The protection of religious minorities in Iraq fifteen years after the new Constitution*

STEFANO TESTA BAPPENHEIM

### RIASSUNTO

*Quindici anni or sono, ossia ben prima delle c.d. “primavere arabe”, l’Iraq, a seguito delle note vicende politico-militari, si dotava d’una nuova Costituzione, che proclama l’Islam religione di Stato e pone la Sharia come una delle fonti della legislazione, con l’ovvia conseguenza che nessuna legge ordinaria possa contraddire non già (solo) la Costituzione in se ipsa, ma (anche) i principî del diritto islamico, che sono quindi principî supercostituzionali di origine divina; parallelamente, però, sempre la Costituzione prevede un gran numero di norme, talvolta anche molto dettagliate, sulla garanzia della libertà religiosa per le minoranze non musulmane, ciò che sembra essere fenotipo d’un sincero tentativo di trovare un punto d’equilibrio molto avanzato.*

### PAROLE CHIAVE

*Iraq, Costituzione irachena, libertà religiosa, Sharia*

### ABSTRACT

*Fifteen years ago, before the so-called “Arab springs”, Iraq, following the political-military events, adopted a new Constitution, which proclaims Islam the State religion and places Sharia as one of the sources of legislation, with the obvious consequence that no ordinary law can contradict not (only) the Constitution in se ipsa, but (also) the principles of Islamic law, which are therefore super-constitutional principles of divine origin; at the same time, however, the Constitution always provides a large number of rules, sometimes even very detailed, on the guarantee of religious freedom for non-Muslim minorities, what seems to be a phenotype of a sincere attempt to find a very advanced point of balance.*

### KEY WORDS

*Iraq, Iraqi Constitution, religious freedom, Sharia*

SOMMARIO: 1. *De qua agitur* – 2. *La Costituzione irachena* – 3. *L’Islam religione di Stato e la Sharia fonte della legislazione* – 4. *La tutela delle minoranza religiose* – 5. *Conclusioni*

## 1. De qua agitur

Il recente annuncio della visita di Papa Francesco in Iraq<sup>1</sup>, importante *in se ipso* e che corona un irrealizzato desiderio di Giovanni Paolo II<sup>2</sup>, induce e suggerisce, a quindici anni dall'avvento della nuova Costituzione irachena, qualche approfondimento sulla libertà religiosa, la “madre di tutte le libertà”<sup>3</sup>, vieppiù se riferita alle minoranze, nell'ambito normativo-costituzionale<sup>4</sup> d'un Paese ove, accanto ad una larghissima maggioranza musulmana, troviamo varie altre comunità religiose<sup>5</sup> che, seppur numericamente non amplissime<sup>6</sup>, hanno una notevole importanza, non solo storica<sup>7</sup>.

In generale, il presupposto che la protezione delle minoranze religiose e la tolleranza religiosa sia un *ubi consistam* della protezione dei diritti umani in ottica moderna inizia con la Pace di Augusta, del 1555, cui seguirono altri trattati bilaterali e multilaterali, come il trattato del 1615 fra l'Imperatore Mattia d'Asburgo ed il Sultano Ahmet I, la Pace di Westfalia, nel 1648, la Pace di Oliva del 1660 fra Polonia e Sacro Romano Impero, Svezia e Brandeburgo, il trattato di Vienna del 1815, *etc.*

La Pace di Augusta del 1555 è considerata il primo scritto giuridico sulla

---

<sup>1</sup> <https://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2020/12/07/0643/01506.html>

<sup>2</sup> GIOVANNI BATTISTA RE, *Nella terra di Abramo. Un viaggio mancato di Giovanni Paolo II*, in *Oss. Rom.*, 14-15 febbraio 2017.

<sup>3</sup> PIERLUIGI CONSORTI, *Diritto e religione, Basi e prospettive*, Laterza, Roma-Bari, 2020, p. 38 ss.; MARIA D'ARIENZO, *Le sfide della multiculturalità e la dimensione religiosa*, in AA.VV., *Diritto e pluralismo culturale. I mille volti della convivenza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, p. 45 ss

<sup>4</sup> MAURO MAZZA, *L'evoluzione costituzionale del nuovo Iraq*, in *DPCE*, 2005, p. 1750 ss.

<sup>5</sup> V. FERNANDO FILONI, *La chiesa in Iraq. Storia, sviluppo e missione dagli inizi ai nostri giorni*, LEV, Città del Vaticano, 2015; HERMAN TEULE, *Les Assyro-Chaldéens. Chrétiens d'Irak, d'Iran et de Turquie*, Brepols, Turnhout, 2008; MAR APREM, *The History of the Assyrian Church of the East in the Twentieth Century*, SEERI, Kottayam, 2003; WILLIAM AINGER WIGRAM, *An Introduction to the History of the Assyrian Church or the Church of the Sassanid Persian Empire 100-640 A.D.*, *Soc. Prom. Christ. Know.*, London, 1910; PAUL BEDJAN, *Acta Martyrum et Sanctorum Syriace*, Harrassowitz, Leipzig, 1968; SEBASTIAN BROCK, *The 'Nestorian' Church: a lamentable Misnomer*, in JERRY COAKLEY, KEN PARRY (a cura di), *The Church of the East: Life and Thought*, MUP, Manchester, 1996, p. 23 ss.; CHARLES AARON FRAZEE, *Catholics and Sultans. The Church and the Ottoman Empire, 1453-1923*, Cambridge University Press, Cambridge, 1983; YUSUF HABBI, *Christians in Iraq*, in ANDREA PACINI (a cura di), *Christian Communities in the Arab Middle East. The Challenge of the Future*, Clarendon Press, Oxford, 1998, p. 294 ss.; NISSIM REJWAN, *The Jews of Iraq. 3000 Years of History and Culture*, Routledge, London, 1985; CLAIRE LEFORT, *Les Sabéens-Mandéens: premiers baptistes, derniers gnostiques*, Éditions du Cygne, Paris, 2017; KEVIT THOMAS BLADEL, *From Sasanian Mandaeans to Sabians of the marches*, Brill, Boston – Leiden, 2017; ETHEL STEFANA DROWER, *The Mandaeans of the Iraq and Iran: their cults, customs, magic, legends and folklore*, Brill, Leiden, 1962; HUGH ADAMSON, PHILLIP HAINSWORTH, *Historical dictionary of the Baha'i Faith*, Lanham, New York, 1998.

<sup>6</sup> <https://www.state.gov/reports/2019-report-on-international-religious-freedom/iraq/>

<sup>7</sup> ANTOINE FLEYFEL, *Géopolitique des chrétiens d'Orient*, L'Harmattan, Paris, 2013, p. 47 ss.

tolleranza religiosa, esso riconosce la confessione protestante luterana accanto a quella cattolica, ed inoltre il diritto di cambiare religione<sup>8</sup>; dopo la guerra dei 30 anni si ebbe la Pace di Westfalia, del 1648, che ampliò molto la protezione delle minoranze religiose e la libertà religiosa, e prescrisse una serie di diritti e la parità fra Protestanti e Cattolici; la Pace di Oliva, del 1660, fra Polonia, Sacro Romano Impero, Svezia e Brandeburgo, che garantisce la libertà religiosa ai cattolici polacchi emigrati in Svezia, è forse il primo trattato *expressis verbis* previsto per le minoranze religiose<sup>9</sup>; in seguito queste disposizioni sulla protezione delle minoranze cattoliche vennero riprese ed estese anche in altri trattati, fra cui particolarmente importante è il trattato di Vienna del 1615 fra l'Imperatore Mattia d'Asburgo ed il Sultano Ahmet I, poiché l'Impero ottomano garantiva agli appartenenti alla minoranza religiosa cattolica che vivessero sotto l'autorità della Sublime Porta, per la prima volta, il diritto di costruire chiese e celebrare funzioni religiose; disposizioni simili si trovano poi in trattati successivi, come quello di Karlowitz, del 1699 fra Impero ottomano e Polonia, ed in quello del 1774 con l'Austria, col quale la protezione venne estesa anche agli Ortodossi.

L'Impero ottomano, grazie al sistema dei *millet*, degli statuti personali, riconobbe alle comunità religiose non musulmane il diritto d'esigere tributi, ed anche autonomia nelle loro questioni civili e religiose; con la Rivoluzione americana e poi quella francese, però, inizia una nuova fase di riconoscimento della protezione delle minoranze religiose, come un ampliamento dei principî della libertà religiosa individuale, che l'Impero ottomano sottoscrive con il trattato del 1830 con la Grecia ed il trattato di pace di Parigi del 1856.

Nel Trattato di Berlino del 1878 gli Stati dell'Europa del Sud e l'Impero ottomano s'impegnano a vietare le discriminazioni per motivi religiosi, a garantire la libertà della pubblica pratica religiosa ed a riconoscere alle comunità religiose l'autogestione; v'è poi il trattato di Losanna, del 1923, ancora in vigore, fra Grecia e Turchia, che ha particolare rilievo.

Come risultato della Conferenza di pace di Versailles, dopo la Prima guerra mondiale, nasce la Lega delle Nazioni, il 28 aprile 1919; entrando a farvi parte nel 1932, l'Iraq s'impegna a garantire la protezione delle minoranze cristiane.

La fondazione della Società delle Nazioni fu, per molti Paesi, in particolare quelli con cospicue minoranze religiose, vista come l'inizio d'una nuova fase

---

<sup>8</sup> MARTIN HECKEL, *Der Augsburger Religionsfriede*, in JOACHIM GAERTNER, ERIKA GODEL (a cura di), *Religionsfreiheit und Frieden vom Augsburger Religionsfrieden zum europäischen Verfassungsvertrag*, Peter Lang, Frankfurt a. Main, 2007, p. 13 ss.; MARIA D'ARIENZO, *The contribution of the reformed thought of the sixteenth century to the hermeneutics of secularism*, in AGFS, 2018, p. 697 ss.

<sup>9</sup> V. ÉMILE HAUMANT, *La Guerre du Nord et la paix d'Oliva, 1655-1660*, Colin, Paris, 1893, p. 265 ss.

di pace e libertà religiosa, ma la Carta della Società delle Nazioni non contiene nessun passo che espressamente protegga le minoranze religiose<sup>10</sup>, mentre invece ciò sarà al centro della fondazione delle Nazioni Unite: la dichiarazione generale dei diritti dell'uomo, approvata dall'Assemblea generale dell'ONU nel 1948, contiene tutta una serie di articoli che garantiscono i diritti umani, fra i quali gli articoli sulla libertà religiosa, ed in particolare l'art. 18<sup>11</sup>.

## 2. La Costituzione irachena

Non tutte le precedenti Costituzioni irachene hanno previsto la protezione della libertà religiosa delle minoranze, in alcune, anzi, praticamente non c'era nessuna garanzia normativa per le minoranze religiose: ciò ha portato a far sì che gli appartenenti ad altri gruppi religiosi, diversi dai Musulmani, fossero sottoposti a discriminazioni religiose, sociali ed anche normative<sup>12</sup>.

Prima della fondazione dello Stato moderno, l'Iraq era stato per secoli sotto dominazione straniera, quasi 400 anni (dal 1532 al 1917) sotto dominazione ottomana; l'11 marzo 1917 le truppe inglesi avevano liberato Baghdad e sconfitto l'Iraq, da lì iniziò una nuova fase, che andrà fino al 1925, nella quale ci fu praticamente l'assenza di una Costituzione, ed il Paese fu direttamente governato da un rappresentante britannico, le cui decisioni valevano come leggi; bisognerà aspettare il 1920 perché un rappresentante dei Cristiani ed uno degli Ebrei venissero coinvolti in una compagine ministeriale, nel primo governo iracheno del 27 ottobre 1920, sotto la presidenza di Abdel Rahman Al-Gelany, il compito principale di questo Governo era la preparazione d'una bozza di Costituzione, che verrà promulgata poi il 21 marzo 1925.

Questa Costituzione stabiliva che l'Iraq fosse una monarchia parlamentare; specificamente sulle minoranze religiose, poi, l'art. 6 stabiliva il principio d'eguaglianza fra Iracheni, a prescindere da lingua, razza o credo religioso<sup>13</sup>, e l'art. 13 fissava l'Islam come religione di Stato, concedeva alle altre confessioni religiose la libertà di praticare i propri riti secondo le consuetudini irachene, ed *expressis verbis* riconosceva una totale libertà di coscienza e la

---

<sup>10</sup> <https://mjp.univ-perp.fr/traites/sdn1919.htm>; v. WOODROW WILSON, *Woodrow Wilson's case for the League of Nations*, Princeton University Press, Princeton, 1923, p. 193 ss.; LLOYD AMBROSIUS, *Woodrow Wilson and the American diplomatic tradition: the treaty fight in perspective*, Cambridge University Press, Cambridge, 1987, p. 191 ss.

<sup>11</sup> [https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/itm.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/itm.pdf).

<sup>12</sup> PIERLUIGI CONSORTI, *The reformability of religious law: issues and research questions*, in *Dir. Eccl.*, 2017, p. 529 ss.

<sup>13</sup> <https://mjp.univ-perp.fr/constit/iq1925.htm>.

libertà di praticare le differenti forme di culto, garantita tutti gli abitanti, a condizione che queste forme di culto non fossero incompatibili con l'ordine pubblico e la moralità pubblica.

Più avanti, poi, gli articoli dal 75 al 79 regolavano i tribunali religiosi, e, riferendoci alle minoranze, precisamente, gli artt. 76 e 78 stabilivano che i tribunali religiosi fossero di due categorie: i tribunali della *Sharia* ed i consigli religiosi delle comunità cristiane e di quella ebraica; l'art. 79 attribuiva loro la competenza su matrimonio, dote, divorzio, separazione, alimenti, testamenti non fatti da notaio pubblico, ad eccezione delle questioni relative alla competenza delle giurisdizioni civili e con esclusione dei membri stranieri della comunità religiosa, comprendendovi però ogni altra fattispecie legata allo status personale dei membri delle comunità, sulla base dell'accordo delle parti.

Questa Costituzione fu per Cristiani ed Ebrei iracheni un grosso passo in avanti rispetto alle Costituzioni del periodo ottomano; essa fu modificata due volte, nel luglio 1925 e nell'ottobre 1943, ma in entrambe le occasioni non vennero toccati gli articoli relativi alla libertà religiosa delle minoranze<sup>14</sup>.

La Costituzione del 27 luglio 1958, promulgata dopo la rivoluzione del 14 luglio, portò notevoli cambiamenti, *in primis* il passaggio da una forma di governo monarchica ad una repubblicano-parlamentare, col popolo come fonte delle leggi, ma non vi furono grandi cambiamenti per le minoranze religiose: ex art. 4 l'Islam restò religione di Stato, mentre l'art. 12 diceva che la libertà religiosa era assicurata, e che l'organizzazione della libertà di culto sarebbe stata regolata per legge, in modo da assicurarsi che non violasse l'ordine pubblico<sup>15</sup>.

La Costituzione del 15 ottobre 2005 è stata approvata con una consultazione popolare generale, ciò che le fornisce una notevole forza e legittimazione<sup>16</sup>; il legislatore costituente si è concentrato soprattutto nel riconoscimento dell'Islam come religione della maggioranza della popolazione irachena e, in quest'ottica, come religione di Stato e fondamento della legislazione; e definisce i principî fondamentali organizzativi dello Stato: democratico, rappresentativo, repubblicano, federale e pluralista; la Costituzione si compone d'un preambolo e di 144 articoli, articolati in sei capitoli: principî fondamentali, diritti e libertà fondamentali, autorità federali, poteri federali, poteri delle regioni e norme finali.

---

<sup>14</sup> CHARLES ARTHUR HOOPER, *The constitutional Law of Iraq*, Mackenzie & Mackenzie, Baghdad, 1928, p. 52 ss.; NIGEL DAVIDSON, *The Constitution of Iraq*, in *J. Comp Leg. Int. L.*, 1925, p. 41 ss.; RAAD AL JIDDA, *L'élaboration des constitutions irakiennes*, NUP, Nice, 1981, p. 82 ss.

<sup>15</sup> *Ivi*, p. 145 ss.

<sup>16</sup> <http://parliamentiraq.com/manshurat/dastoreng.pdf>; cfr.

### 3. *L'Islam religione di Stato e la Sharia fonte della legislazione*

Ex art. 2, comma 1, *in primis*, l'Islam è la religione ufficiale dello Stato e una fonte fondamentale della legislazione, e non potrà venir promulgata nessuna legge che sia contraria ai principî dell'Islam, ai principî della democrazia né ai diritti ed alle libertà fondamentali garantite dalla Costituzione stessa, la quale, comma 2, garantisce l'identità islamica della maggioranza del popolo iracheno e, al contempo, garantisce anche la libertà religiosa dei membri delle altre fedi.

Il diritto islamico si configura come diritto religioso delle indicazioni di Dio per la vita comune degli uomini sulla Terra, ossia *Sharia*<sup>17</sup>; il suo ambito più importante è probabilmente quello relativo alla famiglia, alle successioni, ai beni e quello penale<sup>18</sup>, ma abbraccia anche i doveri religiosi, le norme per gli atti di culto, come il pellegrinaggio alla Mecca, *Hajj*, il diritto dei contratti e le norme di diritto bellico<sup>19</sup>.

La *Sharia* nel pensiero giuridico islamico ancora oggi non è vista come frutto del pensiero umano, o come creazione dello Stato, ma come epifania divina indipendente da forze umane: poiché Dio è visto come l'unico legislatore, agli uomini fondamentalmente spetta solo il potere di emanare disposizioni applicative della *Sharia*, per attuare nel dettaglio e con precisione la volontà divina sulla Terra.<sup>20</sup>

Il diritto nella vita islamica ha un ruolo centrale, poiché esso è il mezzo più efficace per la costruzione dell'ordine sociale e della vita del popolo islamico; dalla *Sharia* è da distinguere la scienza del diritto islamico, o *fiqh*, parola araba che significa "sapere, comprensione": col nome di *fiqh* viene chiamata l'attività d'applicare le disposizioni della *Sharia* a situazioni concrete, cioè esso è la "interpretazione della volontà di Dio secondo i criterî fondamentali o per così dire dogmatici fissati da Egli stesso", che formano "l'*ubi consistam* del giudizio dell'agire umano"<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> GUIDO GUIDI, *Islam, la comunità dei Musulmani*, Giappichelli, Torino, 2015, posizione kindle n. 410 ss.; ANTOINE KHAIR, *Les fondements du pouvoir dans les Constitutions des Pays du monde arabe*, in AA.VV., *Les constitutions des Pays arabes*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 21 ss.; FABIO FEDE, STEFANO TESTA BAPPENHEIM, *La libertà religiosa nei Paesi islamici*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, p. 12 ss.

<sup>18</sup> FRÉDÉRIC-JÉRÔME PENSIER, KARIM GUELLATI, *Le droit musulman*, PUF, Paris, 2000, p. 39 ss.; SAID RAMADAN, *Das islamische Recht: Theorie und Praxis*, Harrassowitz, Marburg, 1996, p. 91 ss.; NOEL JAMES COULSON, *A history of Islamic law*, EUP, Edinburgh, 2006, p. 82 ss.; STEFANO CECCANTI, *Religione, diritti e garanzie nei Paesi arabi*, in *qdpe*, 2003, p. 165 ss.

<sup>19</sup> JOSEPH MAILA, OLIVIER ROY, *L'Islam ou les avatars de l'utopie*, in *Ésprit*, 1987, p. 37 ss.

<sup>20</sup> YADH BEN ACHOUR, *La construction historique du fait constitutionnel dans les Pays arabes*, in *Rec. AIDC*, 1987, p. 175 ss

<sup>21</sup> JEAN CARBONNIER, *La religion, fondement ou droit*, in *APD*, 1993, p. 17 ss.; WAEL HALLAQ, *Sharia. Theory, Practice, Transformations*, CUP, Cambridge, 2009, p. 63 ss.

Nel diritto islamico vi sono varie fonti di diritto, chiamate le radici del *fiqh*, che hanno una differente rilevanza: *in primis* il Corano, cioè quanto Allah stesso rivelò a Maometto, ed *in secundis* i detti e le azioni del Profeta stesso, la *Sunna*: sono due fonti immutabili, perché, come dice il Corano stesso, “la parola di Dio non può essere cambiata”<sup>22</sup>; vi sono poi altre fonti del diritto, il consenso dei sapienti, o *Igma*, e l’analogia, o *Qiyas*.

Il Corano, secondo la concezione islamica, è stato rivelato nella prima metà del VII secolo a Maometto da Allah, mediante l’Arcangelo Gabriele; esso costituisce quindi letteralmente la Parola di Dio<sup>23</sup>, e si compone di 114 Sure, non ordinate in ordine di tempo, ad eccezione della prima Sura, ma sulla base della loro lunghezza, e possono essere distinte fra quelle che vennero rivelate a Maometto quando si trovava ancora alla Mecca, e quelle che gli vennero rivelate quando era a Medina.

Il Corano contiene una serie di disposizioni in ambito di diritto di famiglia, diritto successorio e diritto penale<sup>24</sup>, ma nonostante venga posto a fondamento degli ordinamenti statali dei Paesi islamici, quando non sia definito esso stesso la Costituzione<sup>25</sup>, esso contiene poche norme direttamente riconducibili all’organizzazione statale, concentrandosi soprattutto su aspetti ed esortazioni morali.

Accanto al Corano, i Musulmani si orientano con i detti e le azioni del Profeta e dei suoi compagni, o *ashab*: questo compone la Sunna, fatta di *hadith* inizialmente tramandati oralmente, e messi per iscritto dopo la morte del Profeta<sup>26</sup>.

Un’altra fonte del diritto islamico è il consenso dei sapienti: in senso giuridico significa il consenso degli esperti di diritto di quel periodo dopo la morte del Profeta, relativamente ad una determinata questione giuridica<sup>27</sup>, ma, affinché quest’opinione abbia valore vincolante, seppur sempre subordinato a quello delle prime due fonti, è necessaria una totale concordia fra gli esperti di diritto<sup>28</sup>, ciò che è evidentemente molto difficile da ottenere, sicché un con-

---

<sup>22</sup> Sunna X, 64.

<sup>23</sup> BAUDOUIN DUPRET, *La chari’a est la source de la législation*, in AHMED MAHIOU (a cura di), *L’État de droit dans le monde arabe*, CNRS Éd., Paris, 1997, p. 125 ss.

<sup>24</sup> SILVANA BARBIROTTI, *Sistema arabo-islamico e diritti umani*, in RIDU, 2001, p. 416 ss.

<sup>25</sup> Art. 1 della Legge fondamentale dell’Arabia Saudita, [https://www.constituteproject.org/constitution/Saudi\\_Arabia\\_2005.pdf](https://www.constituteproject.org/constitution/Saudi_Arabia_2005.pdf).

<sup>26</sup> SABRINA MERVIN, *Histoire de l’islam: fondements et doctrines*, Flammarion, Paris, 2010, p. 56 ss.

<sup>27</sup> ABDUR RAHMAN DOI, *Shari’ah, the Islamic Law*, Ha Ta Publishing, London, 1997, p. 64 ss.

<sup>28</sup> WAEL HALLAQ, *A History of Islamic legal theories*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 125 ss.

senso universale di tutte le diverse scuole giuridiche si ha solo su pochissimi punti<sup>29</sup>; infine c'è l'analogia, o *Qiyas*, ma essendovi il pericolo che per mezzo d'un errato procedimento analogico possano venir tratte conclusioni giuridiche errate, essa ha come presupposto il consenso dei sapienti di cui sopra.

Anche nell'ambito delle fonti del diritto, peraltro, va segnalata una distinzione fra Islam sunnita e sciita: accanto a Corano e Sunna, infatti, ritenute concordemente le fonti principali del diritto islamico, le differenze religiose fra questi due gruppi si riflettono anche nell'ambito delle fonti; *in primis*, gli Sciiti restano fedeli al principio fondamentale della discendenza da Maometto come requisito per l'accettazione della sua successione come califfi<sup>30</sup>. Più importante per loro è però il ruolo religioso di direzione della guida della comunità, l'Imam, il cui insediamento è dal loro punto di vista un dono di Dio<sup>31</sup>.

L'Imam è il successore di Ali nel suo ufficio e nelle sue conoscenze religiose, che secondo l'opinione sciita gli sono state trasmesse grazie ad una particolare iniziazione mediante il Profeta Maometto e grazie ad una particolare illuminazione da parte di Dio<sup>32</sup>; ne consegue che l'Imam praticamente è l'unica guida legittima della comunità islamica ed è pressoché infallibile, sul piano teologico e su quello morale<sup>33</sup>, e perciò gli Sciiti riconoscono il consenso come fonte di diritto solo se condiviso anche da un Imam, poiché solo questi è in grado, in quanto divinamente ispirato e pressoché infallibile, d'interpretare la *Sharia* correttamente<sup>34</sup>.

Lo stesso discorso vale per il Corano: anche qui gli Sciiti riconoscono come sola autorità capace d'interpretarlo correttamente un Imam, perciò un *hadith* è considerato valido solo se è condiviso da un Imam<sup>35</sup>; gli Sciiti, infine, riconoscono come quarta fonte del diritto non l'analogia, bensì la logica, o *aql*<sup>36</sup>; accanto agli *hadith* del Profeta, inoltre, considerano parte integrante della Sunna anche gli *hadith* del loro Imam e li pongono in continuità con la

---

<sup>29</sup> AIMAN NEGM, *Die Rechtsquellen des islamischen Rechts*, MUV, Mannheim, 2003, p. 216 ss.

<sup>30</sup> PAUL WITTEK, *Islam und Kalifat*, in *AfSWuSP*, 1925, p. 389 ss.; THOMAS WALKER ARNOLD, *The Caliphate*, Clarendon press, Oxford, 1924, p. 189 ss.

<sup>31</sup> CHAFIK CHEHATA, *La religion et les fondements du droit en Islam*, in *Arch. Phil. Dr.*, 1973, p. 22 ss.

<sup>32</sup> MONIKA TWORUSCHKA, *Grundwissen Islam, Religion, Politik, Gesellschaft*, Aschendorff, Münster, 2017, p. 40 ss.

<sup>33</sup> ADEL THEODOR KHOURY, voce *Imam*, in ADEL THEODOR KHOURY, LUDWIG HAGEMANN, PETER HEINE, *Islam-Lexikon*, Herder, Freiburg i.Br., 1991.

<sup>34</sup> WERNER ENDE, *Der schiitische Islam*, in WERNER ENDE, UDO STEINBACH (a cura di), *Der Islam in der Gegenwart*, BPB, München, 2004, p. 70 ss.

<sup>35</sup> ISAM KAMEL SALEM, *Islam und Völkerrecht, das Völkerrecht in der islamischen Weltanschauung*, Exp, Berlin, 2009, p. 53 ss.

<sup>36</sup> MONIKA TWORUSCHKA, *Grundwissen Islam, Religion, Politik, Gesellschaft, cit.*, p. 130 ss.

rivelazione trasmessa dal Profeta<sup>37</sup>; alla morte di Maometto, poi, nacquero varie scuole giuridiche interpretative differenti<sup>38</sup>.

#### *4. La tutela delle minoranze religiose*

L'art. 2 garantisce anche la libertà religiosa dei membri delle altre fedi, e l'art. 3 definisce l'Iraq come un Paese multireligioso e multiconfessionale, sottolineandone però al contempo l'appartenenza al mondo islamico; ex art. 10, comunque, lo Stato riconosce i luoghi santi di tutte le confessioni religiose presenti in Iraq, non solo quelli islamici.

Subito all'inizio del capitolo primo del titolo secondo, poi, l'art. 14 stabilisce l'uguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge, senza discriminazioni nemmeno su base religiosa, ed all'art. 29 lo Stato s'impegna a proteggere i valori religiosi e morali; al capitolo secondo, dedicato alle libertà fondamentali, troviamo l'art. 37 comma 2 che vieta la coercizione religiosa; l'autonomia normativa, con giurisdizioni religiose specifiche per il diritto di famiglia, è riconosciuta dall'art. 41, ed i due articoli successivi definiscono il perimetro della libertà religiosa: ex art. 42, infatti, tutti hanno diritto alla libertà di coscienza e di fede religiosa, e, ex art. 43, comma 1, i fedeli di tutti le religioni e confessioni sono liberi di praticare i propri riti religiosi, libertà espressamente estesa ai riti husseiniti, e di fondare enti ecclesiastici e fondazioni pie<sup>39</sup> (*waqf*), di gestire i propri affari e le proprie istituzioni religiose, con l'unico limite della legge, e, comma 2, lo Stato s'impegna *expressis verbis* a garantire la libertà di culto e la protezione dei luoghi di culto.

L'art. 46 vieta poi di circoscrivere limitare la pratica della libertà religiosa (insieme agli altri diritti e libertà fondamentali elencati in questo secondo capitolo del titolo secondo), salvo che per legge o sulla base di una legge, e comunque, anche in questo caso, la limitazione non potrà violare l'essenza del diritto o della libertà fondamentale.

---

<sup>37</sup> ALEXANDRA PETERSOHN, *Islamisches Menschenrechtsverständnis*, UBV, Bonn, 1999, p. 16 ss.

<sup>38</sup> ABDU 'R-RAHIM, *I principi della giurisprudenza musulmana secondo le scuole hanafita, malekita, sciafeita e hanbalita*, CEI, Roma, 1912, p. 108 ss.; CHAFIK CHEHATA, *L'Équité en tant que source du droit Hanafite*, in *Studia Islamica*, 1966, p. 123 ss.; MOHAMMED ABU ZAHRAI, *L'Imam Aboû Hanîfa, sa vie et son époque, ses opinions et son fiqh*, Al Qalam, Paris, 2010, p. 199 ss.; ASSEM HEFNY, HANS-GEORG EBERT (a cura di), *Islamisches Zivilrecht der hanafitischen Lehre*, Peter Lang, Frankfurt a. Main, 2013, p. 51 ss.; GUY BURAK, *The second formation of Islamic Law, the Hanafi School in the early modern Ottoman Empire*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2015, p. 42 ss.

<sup>39</sup> V. JEAN-PIERRE SCHOUPPE, voce *Carga de causas pías*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, 1, Aranzadi – Thomson Reuters, Pamplona 2012, p. 857 ss.

Sebbene il legislatore costituente abbia chiarito in modo dettagliato i diritti fondamentali, ed abbia anche più volte ribadito che i diritti fondamentali siano comunque da considerare entro i limiti dell'ordine pubblico o delle limitazioni previste per legge, è necessario ricordare che l'Iraq si proclama Stato islamico e parte del mondo islamico, quindi questi diritti sono sempre da inquadrare nella prospettiva del diritto islamico, dato che ex art. 3 Cost. l'Iraq è un Paese islamico che fa parte del mondo islamico; ciò si vede chiaramente ex art. 2 Cost., che vieta di promulgare leggi contrarie non solo all'ordine pubblico, ma anche al diritto islamico; nell'art. 92 Cost., poi, relativo alla Corte Suprema, viene stabilito, al comma 2, che i giudici suoi componenti debbano essere esperti in diritto e giurisprudenza islamica.

L'art. 49 esclude discriminazioni religiose relativamente alla possibilità d'essere eletto deputato (l'art. 68 fa lo stesso con i candidati alla Presidenza della Repubblica e l'art. 77 con il Primo Ministro ed i Ministri), ma l'art. 50 impone ai deputati eletti (e l'art. 71 al Presidente della Repubblica, e l'art. 79 al Primo Ministro ed ai Ministri) non solo di prestare giuramento, ma anche di farlo secondo una formula che cita espressamente un dio, che pure non è precisato: "Giuro in nome di Dio onnipotente d'adempiere alle mie funzioni e responsabilità giuridiche con dedizione ed onestà, [...] che Dio sia mio testimone".

I temi in cui le minoranze religiose sono direttamente od indirettamente toccate sono numerosi, come ora vedremo, a partire fin dal preambolo: "In nome di Dio, il Clemente, il Misericordioso, abbiamo onorato il figlio d'Adamo. Noi, il popolo della Mesopotamia, patria degli Apostoli e dei Profeti, luogo di riposo per l'eternità degli imam più santi, [...] riconoscendo il diritto di Dio al di sopra di noi, rispondendo all'appello della nostra Patria e dei nostri concittadini, obbedendo alla chiamata dei nostri leader religiosi [...] abbiamo deciso d'adottare la presente Costituzione, grazie ai valori ed agli ideali dei messaggi celesti", ed infine sempre nel preambolo il legislatore costituente ha inoltre riconosciuto l'oppressione religiosa contro Sciiti, Curdi, Sunniti e Turcomanni.

L'art. 2 comma 1 della Costituzione stabilisce che l'Islam sia la religione ufficiale di Stato ed una delle fonti principali della legislazione, e che sia vietato promulgare leggi in contrasto con i principî riconosciuti dell'Islam; il comma 2 di questo articolo individua l'Islam come elemento identitario della maggioranza della popolazione irachena, ed al contempo garantisce i diritti di libertà religiosa a tutti gli individui nell'ambito della libertà religiosa e di culto, e ciò pone il principio fondamentale dell'islamizzazione del Paese e delle sue leggi<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> HAIDER ALA HAMOUDI, *Negotiating in civil conflict: constitutional construction and imperfect bargaining in Iraq*, Chicago University Press, Chicago, 2014, p. 123 ss.

L'art. 3 comma 1 riconosce inoltre che l'Iraq sia uno Stato multireligioso e multiconfessionale, ed al comma 2 precisa ch'esso fa parte del mondo islamico: i legislatori costituenti hanno tenuto presente il fatto che in Iraq non vivessero solo musulmani, ed al contempo sottolineato con chiarezza che i cittadini non musulmani godono d'una posizione di eguaglianza e parità di diritti.

Come già era stato fissato nei diritti fondamentali, l'eguaglianza dei cittadini senza tener conto della loro appartenenza religiosa, la libertà di coscienza, di fede religiosa, come pure l'obbligo statale di conservazione degli edifici di culto e la libertà della pratica religiosa sono garantiti ex artt. 3, 10, 14 e 42 della Costituzione.

Ex art. 37 Cost., la libertà individuale viene assicurata come diritto fondamentale di tutti i cittadini, come pure espressamente previsto il divieto di qualsiasi tipo di subordinazione mediante obblighi religiosi; l'art. 41 prevede che ogni cittadino iracheno abbia il diritto autogestire le proprie questioni in materia di diritto di famiglia e di status personale sulla base della propria confessione religiosa; in qualche misura problematico è l'art. 92 Cost., nel quale si prevede che la Corte costituzionale abbia giudici competenti di diritto islamico: se può in qualche misura essere compreso questo requisito, dato che l'Islam è la religione di Stato e, soprattutto, ex art. 2 comma 1 l'Islam è una fonte principale della legislazione, e, sempre art. 2 comma 1 lett. a, nessuna legge può essere promulgata se contraria ai principî dell'Islam, tuttavia notiamo come non sia richiesta, per i giudici costituzionali, la competenza in nessun altro diritto confessionale delle varie religioni presenti in Iraq<sup>41</sup>.

Un primo fenotipo di protezione delle minoranze religiose si ha ex art. 2 comma 1 lett. b, il principio democratico: l'art. 2 comma 1 lett. b dice: "Non può essere promulgata nessuna legge che sia in contrasto col principio di democrazia", ossia come principio fondamentale del sistema statale il legislatore costituente ha posto il principio della democrazia rappresentativa, che dev'essere osservato da tutti gli organi dello Stato in questo senso: la sovranità appartiene al popolo, il popolo è titolare della sovranità e della sua legalità, come specificato ex art. 5 ("*The law is sovereign. The people are the source of authority and legitimacy, which they shall exercise in a direct, general, secret ballot and through their constitutional institutions*"), da cui discende che i tribunali pronunzino le sentenze ed il Parlamento legiferi in nome del popolo, ex art.128 ("*The laws and judicial judgments shall be issued in the name of the people*")<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> Cfr. BERTRAND MATHEU, MICHEL VERPEAUX, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, LGDJ, Paris, 2002, p. 529 ss.

<sup>42</sup> ALI AL YAQOOBI, *La Constitution irakienne de 2005: la diversité reconnue et assumée*, EUE, Saarbrücken, 2012, p. 62 ss.

L'esercizio della sovranità da parte del popolo mediante generali, dirette, libere e segrete elezioni, è prevista dall'art. 5, e dà luogo ad una rappresentatività del Parlamento sulla base dell'art. 49 comma 1 (*"The representation of all components of the people shall be upheld in it"*).

La protezione delle minoranze religiose si ha, *in secundis*, anche sulla base dell'articolo 2 comma 1 lett. c, sulla base dell'intangibilità dei diritti e libertà fondamentali enunciate dalla Costituzione stessa (*"No law may be enacted that contradicts the rights and basic freedoms stipulated in this Constitution"*): questa disposizione, peraltro, viene rinforzata dall'art. 126 comma 2, secondo il quale i principî fondamentali di cui parla l'art. 2, e in generale tutti quelli contenuti nel titolo II della Costituzione, non possono essere modificati che dopo due legislature successive, e con l'approvazione dei parlamentari a maggioranza dei due terzi prima, del popolo con referendum poi, e la ratifica del Presidente della Repubblica entro una settimana (*"The fundamental principles mentioned in Section One and the rights and liberties mentioned in Section Two of the Constitution may not be amended except after two successive electoral terms, with the approval of two-thirds of the members of the Council of Representatives, the approval of the people in a general referendum, and the ratification by the President of the Republic within seven days"*)<sup>43</sup>.

Una terza protezione delle minoranze religiose si ha mediante la garanzia della libertà religiosa e di culto ex art. 2 comma 2 Cost. (*"This Constitution guarantees the Islamic identity of the majority of the Iraqi people and guarantees the full religious rights to freedom of religious belief and practice of all individuals such as Christians, Yazidis, and Mandeian Sabean"*): con il riconoscimento della libertà religiosa e del diritto di ogni individuo alla libertà di culto, infatti, alcuni Autori sottolineano come il legislatore costituente abbia garantito doppiamente alle minoranze religiose questi diritti, la prima volta come diritto delle minoranze religiose *tout court*, e la seconda come diritto fondamentale di tutti i cittadini, e specificamente per i Cristiani<sup>44</sup>, gli Yazidi ed i Mandeani Sabeani.

È ora evidente che la garanzia della libertà religiosa per i cittadini non

---

<sup>43</sup> ANDREW ARATO, *Constitution making under occupation: the politics of imposed revolution in Iraq*, Columbia University Press, New York, 2009, p. 208 ss.

<sup>44</sup> Cfr. JUAN IGNACIO ARRIETA, *Gli ordinariati per i fedeli orientali. Profili istituzionali di una struttura inter-rituale personale*, in ELMAR GÜTHOFF, STEPHAN HAERING (a cura di), *Ius quia iustum: Festschrift für Helmuth Pree zum 65. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlin, 2015, p. 265 ss.; ORAZIO CONDORELLI, *Coesistenza di comunità di rito diverso nel medesimo territorio: principi canonici e frammenti di esperienze*, in *Folia Canonica*, 2005, p.7 ss.; LUIS NAVARRO, *Principio territorial y principio personal. El modelo del Derecho Canónico*, in MONTERRAT GAS AIXENDRI, FRANCISCA PÉREZ-MADRID (a cura di) *La gobernanza de la diversidad religiosa. Personalidad y territorialidad en las sociedades multiculturales*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013, p. 407 ss.

musulmani è limitata nell'ambito della libertà di credo e di culto; inoltre l'Islam è religione di Stato ed il diritto islamico sono una delle fonti principali della legislazione dello Stato; ne deriva che il cuore della libertà religiosa e della libertà di culto sono limitate a ciò che non sia in contrasto col diritto islamico: secondo la Costituzione irachena si intende per libertà religiosa il fatto che i cittadini non musulmani abbiano il diritto di restare fedeli alla fede dei loro genitori o di convertirsi all'Islam.

La libertà di culto per i cittadini non musulmani in questo caso significa poter pregare in pubblico, osservare il digiuno, recarsi in luoghi ed edifici di culto, e studiare le proprie dottrine religiose a scuola; vi sono alcune fattispecie che non sono coperte da questa libertà religiosa e di culto, e cioè: il diritto all'apostasia, ex art. 2 comma 1 a, è assolutamente vietato, nel caso in cui riguardasse il desiderio d'un musulmano di convertirsi ad un'altra religione, *in secundis*, poi, il diritto alle missioni religiose per i non musulmani oltrepassa la protezione per le minoranze religiose prevista ex art. 2 comma 2, e violerebbe la disposizione dell'art. 2 comma 1 e comma 1 lett. a, perché il dispiegamento di questo diritto avrebbe come corollario logico non solo ammettere, ma addirittura favorire la possibilità di conversione di un musulmano ad altra religione, e dunque non è possibile<sup>45</sup>.

Mentre i Cristiani, Yazidi e Mandeani Sabeani, sono *expressis verbis* citati dall'art. 2 comma 2, il legislatore costituente ha dimenticato di citare gli Ebrei ed i Baha'i fra le minoranze religiose riconosciute, ciò significa che il legislatore non ha voluto riconoscere a queste due confessioni religiose una protezione espressa *ex lege*; l'Ebraismo è riconosciuto nel diritto islamico, per cui la sua mancata citazione non avrebbe grosse conseguenze giuridiche, dato che il diritto islamico, ex art. 2 comma 1, è una delle fonti della legislazione.

Ci si chiede se allora i Baha'i siano protetti dall'art. 2 comma 2: secondo la dottrina la risposta è no, dato che i Baha'i sono considerati, secondo un'interpretazione prevalente del diritto islamico, come una setta derivante sì, ma ormai scismatica, dall'Islam<sup>46</sup>.

Sebbene l'art. 2 comma 2 non garantisca espressamente nessuna protezione stabile per la libertà religiosa e la libertà di culto per le minoranze religiose, il riconoscimento nominativo di alcune di esse, come gli Yazidi ed i Sabeani Mandeani, per la prima volta nella storia costituzionale dell'Iraq, è molto positivo; così sono state riconosciute come facenti parte della popolazione

---

<sup>45</sup> REGINA SPÖTTL, *Zur Lage der Religionsfreiheit in den Staaten des Nahen Ostens und des Maghreb*, in *JMR*, 2008, p. 166 ss.

<sup>46</sup> KATHARINA KNÜPPEL, *Religionsfreiheit und Apostasie in islamisch geprägten Staaten*, Peter Lang, Frankfurt a. Main, 2010, p. 121 ss.

irachena, e così pure i loro ulteriori diritti, come il diritto all'autogestione nelle comunità e zone in cui esse siano la maggioranza della popolazione, ex art. 125 (“*This Constitution shall guarantee the administrative, political, cultural, and educational rights of the various nationalities, such as Turkomen, Chaldeans, Assyrians, and all other constituents, and this shall be regulated by law*”).

Un'altra garanzia per le minoranze religiose emerge dall'art. 18 comma 3/a: il legislatore costituente ha definito la cittadinanza ex art. 18 comma 1 come elemento identitario dei cittadini e fondamento della loro appartenenza alla comunità nazionale: ogni iracheno ha il diritto alla cittadinanza, inoltre secondo le disposizioni dell'art. 18 comma 2, è iracheno chiunque sia nato da una madre irachena o da un padre iracheno<sup>47</sup>.

La disposizione dell'art. 18 comma 3/a è però di particolare significato relativamente ad una precisa minoranza religiosa, ossia quella degli Ebrei iracheni: la popolazione ebraica fin dall'epoca babilonese costituisce una parte attiva ed essenziale del popolo iracheno; dopo la fondazione dello Stato d'Israele, nel 1948, gli Ebrei in Iraq iniziarono ad essere sottoposti ad una certa serie di pressioni, con le prime leggi discriminatorie antiebraiche, la n. 1/1950 e la legge 12/1951, e con ulteriori misure discriminatorie nel 1963 e nel 1967, cosicché molti Ebrei iracheni abbandonarono il Paese.

L'art. 18 comma 3/a in combinato disposto con l'art. 2, stabilisce oggi che chi sia nato da una madre irachena o da un padre iracheno è iracheno, e come tale può rivendicare in qualsiasi momento la cittadinanza irachena, vieppiù considerando che l'Iraq consente ai propri cittadini di avere anche altre cittadinanze, ex art. 18 comma 4 (“*An Iraqi may have multiple citizenships. Everyone who assumes a senior, security or sovereign position must abandon any other acquired citizenship. This shall be regulated by law*”)<sup>48</sup>.

Una quarta forma di protezione della libertà religiosa delle minoranze trova fenotipo nell'art. 41, che è l'odierno ancoraggio costituzionale per quello che venne fondato nel 1920 come Ministero per le fondazioni islamiche, ossia, come anche in altri Paesi islamici, chiamato ad occuparsi delle fondazioni pie create da cittadini per i bisognosi e per la costruzione e la manutenzione di moschee, ospedali, scuole, mettendo a disposizione capitali e beni che non possono venir tassati, commercializzati, venduti, comprati o regalati<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> V. REIDAR VISSER, *Ethnicité, fédéralisme et l'idée d'une citoyenneté confessionnelle en Irak: examen critique*, in *Rev. Int. Cr. R.*, 2007, p. 809 ss.

<sup>48</sup> V. KHAIR AL DINE OBBED AL AMINE, *La loi sur la nationalité irakienne vis-à-vis de la loi française*, EUE, Saarbrücken, 2019, p. 16 ss.

<sup>49</sup> HAIMO SCHACK, *Religion und internationale Privatrecht*, in RAINER HOFMANN (a cura di),

Abolito nel 1929, rinato nel 1965, nuovamente abrogato nel 2003 ed infine rinato nel 2005, sulla base dell'art. 41 Cost., esso è però oggi diviso in tre autonome sezioni: per gli Sciiti, per i Sunniti e per i Cristiani, sicché forse, benché il nome sia rimasto il medesimo, si potrebbe più correttamente chiamare Ministero per gli enti ecclesiastici<sup>50</sup>.

L'ultima, se vogliamo, forma di tutela della libertà religiosa delle minoranze, ex art. 44, particolarmente riferita agli Ebrei, garantisce il diritto dei cittadini alla libertà di movimento all'interno ed all'esterno dello Stato e la libertà di ogni iracheno che visse all'estero di tornare (comma 1: "*Each Iraqi has freedom of movement, travel, and residence inside and outside Iraq*", comma 2: "*No Iraqi may be exiled, displaced, or deprived from returning to the homeland*"); inoltre, ex art. 23 comma 3 lett. a, un cittadino iracheno ha il diritto di avere proprietà ovunque all'interno del territorio nazionale ("*Every Iraqi shall have the right to own property anywhere in Iraq. No others may possess immovable assets, except as exempted by law*"), sicché dal combinato disposto di tutte queste norme costituzionali consegue, per quanto riguarda la questione della tutela della libertà delle minoranze, che gli Ebrei iracheni hanno diritto a riavere la propria cittadinanza o ad acquisirla, essi hanno il diritto di ritornare in Iraq ed ivi di godere delle stesse libertà di tutti gli altri cittadini, compreso quella di stabilirsi dove volessero nel Paese, e, eventualmente, avrebbero anche il diritto all'autogestione ex art. 125 se fossero la maggioranza della popolazione del distretto amministrativo in cui si trovassero ("*This Constitution shall guarantee the administrative, political, cultural, and educational rights of the various nationalities, such as Turkomen, Chaldeans, Assyrians, and all other constituents, and this shall be regulated by law*")<sup>51</sup>.

Questo diritto all'autogestione, più precisamente, garantisce alle minoranze anche religiose ("*all other constituents*") l'esercizio dei loro diritti amministrativi, politici e culturali, dato che l'art. 125 rafforza il riconoscimento delle differenti minoranze nazionali ma anche religiose come parti importanti e storicamente rilevanti della storia dell'Iraq<sup>52</sup>.

---

*Religion und Minderheitenschutz*, Duncker & Humblot, Berlin, 2006, p. 183 ss.

<sup>50</sup> <http://sunni Affairs.gov.iq/en>

<sup>51</sup> Cfr. JUAN IGNACIO ARRIETA, *Le articolazioni delle istituzioni della Chiesa e i rapporti con le istituzioni politiche*, in *IE*, 2008, p. 13 ss.

<sup>52</sup> NASEEF NAEEM, *Die neue bundesstaatliche Ordnung des Irak: eine rechtsvergleichende Untersuchung*, Peter Lang, Frankfurt a. Main, 2008, p. 109 ss.

## 5. Conclusioni

Le condizioni giuridiche per la protezione dei diritti fondamentali comprendono anche la protezione delle minoranze religiose, e soprattutto l'eguaglianza di tutti gli uomini in una società civilizzata che abbia lo scopo di svilupparsi e progredire garantendo ai propri cittadini di non subire discriminazioni su base (fra le altre) neanche religiosa<sup>53</sup>.

Sotto questo profilo, l'Iraq ha una storia particolarmente significativa, ponendosi agli albori della storia della civilizzazione con il Codice di Hammurabi (2123-2081 a.C. circa), conquistatore e legislatore, il cui regno durò quarantatré anni: sigilli ed iscrizioni antichi ce lo dipingono come un re pieno di fuoco e di genio, un vero fulmine di guerra, che schiaccia tutti i ribelli, fa a pezzi i nemici, marcia per montagne inaccessibili, e non perde mai una battaglia; il suo regno è appunto conosciuto per l'unità e la pace, la disciplina, l'ordine e la sicurezza, grazie al suo storico codice di leggi.

Il Codice di Hammurabi, scoperto da una spedizione archeologica francese nel 1902, è inciso su un cilindro di diorite, e si trova ora al Louvre<sup>54</sup>; esso incomincia con complimenti agli déi, ma per il resto mostra uno spirito meravigliosamente laico, massime con riferimento ai diritti delle minoranze religiose: tanto nel preambolo quanto nella conclusione, ed anche in varie leggi, Hammurabi sottolinea il principio dell'eguaglianza di tutti i cittadini e della loro eguaglianza di fronte alla legge; riconosce tutti gli déi in Mesopotamia, permette la costruzione o la ricostruzione dei templi a loro dedicati e ne garantisce il carattere sacro; il codice di Hammurabi valeva in egual modo per tutti, e non prevedeva eccezioni per ragioni religiose; particolarmente rilevante è l'art. 6, per il quale chi avesse rubato qualcosa appartenente ad un tempio, sarebbe stato condannato alla pena di morte, mentre ex art. 8 chi avesse rubato qualcosa appartenente alla città sarebbe stato condannato ad un risarcimento pari a dieci volte il valore del bene rubato, ciò che sembra dimostrare come la proprietà ecclesiastica, quelle che oggi si potrebbero chiamare *res sacrae*, fosse ritenuta più importante delle *res publicae*<sup>55</sup>.

Dal punto di vista strettamente normativo-costituzionale, infine, si può dire che la Costituzione dell'Iraq, nonostante sia stata scritta *ex novo* molto di re-

---

<sup>53</sup> V. JOHN MCGARRY, BRENDAN O'LEARY, *Iraq's Constitution of 2005: liberal consociation as political prescription*, in *Int. J. Cult. Prop.*, 2014, p. 445 ss.

<sup>54</sup> <https://www.louvre.fr/oeuvre-notices/code-de-hammurabi-roi-de-babylone>

<sup>55</sup> V. JACQUELINE VAN DEN DRIESSCHE, *La peine de mort et les chatiments corporels dans le Code d'Hammurabi*, in *Akk*, 1980, p. 1 ss.; MERVYN RICHARDSON, *Hammurabi's laws: text, translation and glossary*, SAP, Sheffield, 2000, passim.

cente, dopo le note vicende belliche e l'intervento internazionale<sup>56</sup>, contiene l'autoproclamazione come Stato islamico, l'indicazione dell'Islam come religione di Stato e la *Sharia* come fonte del diritto, tuttavia vi sono anche alcuni elementi aperturisti, che non sono da sottovalutare: *in primis*, una dettagliata ed articolata serie di norme relative alla protezione delle minoranze religiose, alcune nominate *expressis verbis* e titolari di diritti ad hoc, altre non menzionate ma comunque rientranti nelle disposizioni generali; *in secundis*, il Ministero per le fondazioni islamiche che potrebbe forse venir chiamato Ministero per gli enti ecclesiastici *tout court*, essendo oggi articolato in tre dipartimenti, uno dei quali preposto ad occuparsi anche degli enti ecclesiastici cristiani; *in tertiis*, infine, questa tutela delle minoranze religiose si riverbera anche sulle leggi elettorali<sup>57</sup>, dalla prima del 2005<sup>58</sup> a quella attuale, la n. 9 del 2020<sup>59</sup>, che prevede non solo una quota di seggi parlamentari riservata alle donne, ma anche una riservata ai candidati delle varie fedi religiose di minoranza: se si tratta certamente d'uno Stato islamico, lontanissimo dal concetto di *laïcité*<sup>60</sup>, sembra tuttavia che la sua parallela e speculare *islamicité* non sia – stando alla lettera della normativa costituzionale – particolarmente *de combat*, bensì piuttosto *apaisée*<sup>61</sup>.

---

<sup>56</sup> ROBERT KOLB, *L'occupation en Irak depuis 2003 et les pouvoirs du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies*, in *Rev. Int. Cr. R.*, 2008, p. 29 ss.; CORWIN SMIDT, *Religion and American Attitudes toward Islam and an Invasion of Iraq*, in *Soc. Rel.*, 2005, p. 243 ss.; IRA CHERNUS, *The War in Iraq and the Academic Study of Religion*, in *J.Am.Ac.Rel.*, 2008, p. 844 ss.

<sup>57</sup> CHIBLI MALLAT (a cura di), *Law in Iraq: a document companion*, vol. II, Oxford University Press, Oxford, p. 801 ss.

<sup>58</sup> MATTHIJS BOGAARDS, *Iraq's Constitution of 2005: the Case against consociationalism 'light'*, in *Ethnop.*, 2019, p. 1 ss.

<sup>59</sup> <https://www.moj.gov.iq/upload/pdf/4603.pdf>.

<sup>60</sup> MARIA GABRIELLA BELGIORNO DE STEFANO, *Le Costituzioni arabe tra democrazia e Shari'a*, in *Riv. Coop. Giur. Int.*, 2017, p. 55 ss.; BERNARD LEWIS, *Le langage politique de l'Islam*, Gallimard, Paris, 1988, p. 29 ss.; STEPHAN MÜCKL, *Einheitsmodell Laizität? Zum Verhältnis von Religion und Öffentlichkeit in der Europäischen Union*, in ANTON RAUSCHER (a cura di), *Das Europa der 25*, Bachem, Köln, 2006, p. 25 ss.

<sup>61</sup> CIRO SBAILÒ, *Sharia ed equilibrio politico: il miracolo possibile di Baghdad*, in *Gnosis*, 1/2006, <http://gnosis.aisi.gov.it/gnosis/Rivista6.nsf/ServNavig/21>; JOHN PACE, *Les droits de l'homme pendant la période de transition en Irak – vers une plus grande ouverture*, in *Rev. Int. Cr. R.*, 2008, p. 91 ss.; FAUSTINO DE GREGORIO, *Valori multireligiosi nel contesto multi-etnico delle società democratiche contemporanee*, in *Dir. Econ.*, 2019, p. 163 ss.