

NOTE AL CODICE DELLO STATUTO PERSONALE TUNISINO (STP)

di Gabriella Friso

Art. 1-. Il fidanzamento non costituisce un obbligo religioso e un impegno giuridico.

Art. 3- Il consenso rappresenta una condizione fondamentale per il contratto matrimoniale. Al contrario, nel diritto musulmano classico, il padre od il tutore vantavano, un diritto di costrizione matrimoniale nei confronti degli incapaci, sia uomini che donne, e nei confronti della donna vergine.

Art. 5- Al riguardo, va osservato che la giurisprudenza coranica classica (*fiqh*) non stabilisce un'età minima per la celebrazione del matrimonio.

Art. 6- Si ritrova soltanto nel Codice dello SPT la possibilità per la madre di esprimere il consenso al matrimonio dei figli, funzione delegata negli altri statuti di ispirazione islamica al padre.

Art.7- In base alla legge tunisina, il prodigo può essere soggetto a tutela; era così anche in Italia prima del Codice Civile del 1942

Articolo 9- Viene abolita la figura del mediatore, il wali che era il tutore matrimoniale (colui che mantiene la donna e la protegge) che sottoscriveva il contratto di matrimonio al posto della donna.

Art.11- Le parti possono apporre al contratto clausole e stipulazioni dirette a modificarne gli effetti tipici, purché non contrastanti con i principi religiosi. Tali opzioni sono attualmente recepite da tutti i legislatori. E' quindi possibile che la moglie pretenda dal marito l'impegno di non trasferire il domicilio coniugale dalla città di origine, di permetterle di esercitare una professione o di partecipare alla vita pubblica, di non chiederle di seguirlo nei suoi viaggi. Alcuni suggeriscono che tramite l'apposizione di una clausola gli sposi possano decidere la comunione degli acquisti, in deroga al regime patrimoniale normale che è quello della perfetta separazione dei patrimoni dei coniugi. Nei matrimoni misti, accordi particolari circa l'educazione religiosa della prole, in contrasto con il principio per cui i figli devono essere educati nella religione paterna, sono destinati a essere considerati nulli.

Art. 12- la dote (dono nuziale, mahr, sadaq) E' il dono nuziale che l'uomo paga alla donna per averla in sposa. Mahr e Sadaq sono considerati come sinonimi. Il Corano, rispetto al passato (prezzo della sposa versato al padre di lei) , fa un passo in avanti, attribuendo il **mahr** alla donna e prescrivendo che sia pagato a lei. «...vi è permesso cercare spose utilizzando i vostri beni in modo onesto, senza abbandonarvi al libertinaggio. Così come godrete di esse, verserete loro la dote che è dovuta...» (Cor. IV, 24).

L'ammontare della dote dipende dalle condizioni economiche del marito e dalla posizione sociale della moglie. Il Corano chiarisce che è necessaria “Fate loro comunque, il ricco secondo le sue possibilità e il povero secondo le sue possibilità, un dono di cui possano essere liete, secondo la buona consuetudine”. (Corano II: 236)

Art. 14- per quanto riguarda gli impedimenti alla celebrazione del matrimonio il Codice dello SPT si richiama al diritto islamico classico. L'allattamento costituisce proibizione perché istituisce tra il lattante da un lato e la nutrice e i suoi parenti dall'altro, un rapporto assimilato alla parentela di sangue. (Corano IV,23) **vedi anche l'art.17**

Il matrimonio tra una donna tunisina e un uomo non musulmano non è citato.

La Tunisia ha ratificato nel 1995 senza riserve la convenzione di New York del 1979 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, riconoscendole espressamente il diritto di scegliere il suo sposo senza distinzione di razza o religione. Tuttavia, una circolare del primo ministro del 5 novembre 1973, vietava a tutti gli ufficiali di stato civile di celebrare il matrimonio di una tunisina musulmana con un non musulmano a meno che egli non fornisca un certificato che attesti l'avvenuta conversione all'islām. Era egualmente vietato agli agenti consolari di trascrivere tali forme di matrimonio celebrati all'estero sui registri di stato civile. A tutt'oggi, nella pratica, è nullo il matrimonio tra una musulmana e un non-musulmano. La conversione dell'uomo alla religione musulmana fa cessare questo impedimento.

Art. 18- Seppure tutti i codici personali dell'area maghrebina operino di ridurre la poligamia con la riduzione a due i matrimoni validi e sottoponendo il secondo matrimonio all'autorizzazione del Giudice e/o al consenso espresso dalla prima moglie, è solo la Tunisia che la vieta esplicitamente e prevede delle pene per chi la pratica.

La poligamia è l'istituto che sancisce in maniera chiara e significativa la sperequazione tra la posizione dell'uomo e quella della donna all'interno del matrimonio. Gli interpreti della Mağalla tendono a leggere questa riforma come fedele allo spirito dell'islām, attraverso un audace lavoro di interpretazione del Corano (iğtihād). Il permesso poligamico è una realtà indiscutibile, che trova fondamento nel testo coranico **"Se temete di non essere equi con gli orfani, sposate allora di fra le donne che vi piacciono, due o tre o quattro, e se temete di non essere giusti con loro, una sola, o le schiave in vostro possesso; questo sarà più atto a non farvi deviare"**(sura IV, 3). Ma i riformisti interpretano tale versetto legandolo al successivo **"Anche se lo desiderate non potrete agire con equità con le vostre mogli; però non seguite in tutto la vostra inclinazione, sì da lasciarne una come sospesa"**. (IV, 129) il quale sancirebbe l'interdizione stessa dell'istituto: anche se mosso dalle migliori intenzioni, l'uomo non è in grado di soddisfare la condizione di essere equo e giusto con le diverse spose: il trattamento eguale delle quattro spose si rileva, dunque, una utopia.

Ma non solo, questo articolo sottolinea che di poligamia si tratta anche qualora il secondo matrimonio venga contratto in maniera non conforme alla legge. In base a questa norma quello che viene solitamente definito un matrimonio *'urfi*, una promessa innanzi a Dio recitata dai due "sposi", ma con nessun valore legale (che è un tipo di matrimonio che viene celebrato anche in alcune moschee italiane) è condannato in Tunisia.

Art. 19- Lo SPT ha eliminato il ripudio come istituto giuridico ma parlando di divorzio per tre volte, in realtà si ispira in parte alla norma del diritto islamico classico che fa riferimento al ripudio e che deve essere espresso per tre volte, in momenti diversi, perché abbia valore. Nel diritto classico una volta ripudiata definitivamente una moglie per ritornare legittima rimuovendo l'impedimento temporaneo ad un nuovo matrimonio con il marito che l'ha ripudiata, questa deve risposarsi, consumare il matrimonio, essere di nuovo divorziata o vedova e aver terminato il periodo

di ritiro legale. Il secondo matrimonio deve però esser consumato. Nello SPT i tre divorzi impediscono definitivamente la celebrazione di un ulteriore matrimonio.

Art.20 - Periodo di ritiro legale. In questo periodo dopo il divorzio la donna gode del diritto al mantenimento e resta nella casa dell'ex coniuge. Questo periodo, generalmente di tre mesi (tre cicli mestruali) serve soprattutto per garantire che la donna non sia incinta dell'ex marito.

Art.23- Nello SPT si è molto mitigato il ruolo del capofamiglia come capo assoluto a cui la donna doveva obbedienza. La prudenza di tali modifiche riflette però una ambiguità. Nel diritto musulmano, potere di direzione e obbligo di mantenimento sono strettamente legati. Il marito dirige, comanda, perché mantiene. Affermare che la donna partecipa alle spese, permetterebbe la contestazione della supremazia dell'uomo. Il legislatore non sembra averla voluta, egli ha semplicemente aperto la porta per una evoluzione futura più conforme alla realtà sociale.

Art. 24 La donna conformemente al diritto islamico classico, trova riconosciuta la sua completa autonomia patrimoniale. Il legame matrimoniale islamico non crea alcuna comunione di beni: ognuno dei coniugi conserva la proprietà e la piena disposizione dei beni che possedeva al momento del matrimonio e di quelli che acquista successivamente. La donna sposata, alla quale vengono riconosciute personalità giuridica e autonomia, ha la libera amministrazione del proprio patrimonio e può contrattare per vendite ed acquisti senza che le occorra l'autorizzazione del marito.

Libro II. - Del divorzio

L'originalità del Codice tunisino sta nell'aver posto l'uomo e la donna su un piano di parità in materia **di divorzio**, mentre la **schari'a** riconosce solo al marito il diritto del ripudio privato unilaterale e non lascia alla donna che il ricorso al divorzio giudiziario in determinati casi. La Mağalla abolisce il ripudio, concedendo ai due sposi lo stesso diritto al divorzio ammesso soltanto in via giudiziale. Il divorzio può essere richiesto indifferentemente da uno dei due coniugi:

- per danno, in questo caso l'istanza di divorzio viene presentata da uno dei coniugi che si ritiene danneggiato dal comportamento dell'altro; la parte lesa deve produrre delle prove del danno, materiale o morale, subito;
- per reciproco consenso,
- senza motivo, o come viene definito dalla giurisprudenza tunisina "per capriccio" in quanto il coniuge che richiede lo scioglimento del legame non è tenuto ad addurre giustificazioni alla decisione di divorzio, con l'obbligo per il congiunto richiedente di assumersi tutte le responsabilità, accollandosi l'onere di pagare i danni e indennizzare il coniuge dal quale vuole separarsi

Quando subisce il divorzio, la donna è in diritto di domandare la riparazione del pregiudizio subito sottoforma di una rendita vitalizia che il coniuge, il quale ha avviato il procedimento di divorzio, deve erogare. È un'innovazione giuridica molto importante che non trova precedenti né legami con la tradizione classica che prevede il mantenimento solo nel periodo di tutela della moglie.

Art- 32- Il tentativo di riconciliazione si rifà all'arbitrato, in questo caso le persone che svolgevano questa funzione erano nominati uno dalla moglie, una dal marito e uno da entrambi. Lo SPT porta questo istituto all'interno della sede giudiziaria.

Art.35- La durata della gravidanza. Nel diritto islamico la filiazione è opera di Dio e quindi l'ovulo fecondato inizia a svilupparsi quando Dio decide (feto dormiente). Il bambino a seconda delle scuole giuridiche viene attribuito al marito defunto o assente da un anno a sette anni dopo il suo decesso o della separazione. Questo istituto si chiama *hila* (finzione giuridica) e permette al bambino di essere considerato legittimo erede. Questa norma è a tutela del minore che se concepito al di fuori di un legame legittimo non potrebbe essere riconosciuto da nessun padre. I figli naturali hanno uno status ben diverso da quelli legittimi.

Art. 48- Per quanto riguarda poi gli obblighi che dal matrimonio sorgono per la madre nei confronti dei figli, si può ricordare innanzitutto l'allattamento della prole; un *hadith** del Profeta osserva che l'allattamento materno è quello che meglio giova ai bambini, pertanto sulla base di questo anche il diritto tunisino pone a carico della madre tale incombenza; tuttavia qualora essa per ragioni legittime non possa ottemperarvi il padre dovrà adoperarsi da un punto di vista economico per trovare una sostituta che possa assicurare al bambino l'allattamento naturale

* "racconto, narrazione" ma ha un significato molto più importante perché è parte costitutiva della Sunna, la seconda fonte della Legge islamica (*shari'a*) dopo lo stesso Corano.

Libro V - Della custodia- Il diritto tunisino conformemente al diritto musulmano distingue la custodia dalla tutela. Con quest'ultimo termine si comprendono varie posizioni concettuali: si parla di tutela (*wilāya*) tanto per coloro che sono incapaci a causa dell'età, quanto per i malati di mente e per i prodighi; nel primo caso essa è assimilabile alla tutela, nel secondo caso alla cura, ma in entrambi i casi ha funzione protettiva.

Libro VI- La filiazione – Il CDP regolamenta solo la filiazione legittima ma in Tunisia il rapporto di filiazione si può realizzare anche con l'**adozione**. Questa crea tra l'adottante e l'adottato gli stessi diritti e gli stessi obblighi di quelli che sorgono dal legame di filiazione legittima. È stata introdotta con la L n. 58- 27 de l 3 novembre 1958)

L'adozione, è una istituzione condannata dall'islam. Il Corano ne vieta la pratica in modo inequivocabile: "Dio non ha posto nelle viscere dell'uomo due cuori, né ha fatto delle mogli vostre che voi ripudiate col *zihār*, delle madri, né dei vostri figli adottivi dei veri figli. Questo lo dite voi con la vostra bocca, ma Dio dice la verità e guida sulla via" (Cor XXXII I, 4). Il ricorso all'adozione nella società moderna può essere per alcune coppie una necessità, e per i bambini abbandonati può costituire la possibilità di avere una famiglia. Per tali ragioni i giuristi tunisini hanno deciso di introdurre questa norma, unica nel mondo arabo – islamico.

La filiazione naturale o adulterina

La filiazione materna naturale è riconosciuta soltanto da quando è stata promulgata la legge 28 ottobre 1998 n. 98-75. Questa legge permette alla madre di un bambino, di filiazione paterna ignota, di dargli il proprio cognome. La filiazione naturale materna comporta il diritto alla tutela, alla custodia e conferisce al figlio il diritto all'assegno di mantenimento.

Il riconoscimento di paternità può anche avvenire dal 1998, attraverso un'azione legale. Il padre può riconoscere il figlio facendo la denuncia dinanzi al tribunale. Inoltre, la madre o il Pubblico Ministero possono far riconoscere la paternità di un figlio, con un'azione legale, in base alla confessione del padre, a una testimonianza o attraverso un test genetico.

Art. 69 - esprime una presunzione di paternità perché considera figlio legittimo quello nato meno di un anno dopo l'assenza del marito, il suo decesso o la data di divorzio. Quindi non sorge filiazione paterna se il bambino nasce dopo un anno dal verificarsi di queste circostanze così come quando si provi che la moglie non ha avuto rapporti con il marito.

art. 71- Nel sistema tunisino si è mantenuto il principio *sciaraitico* per cui non vi è relazione tra padre e figlio se il concepimento non è legittimo. Figlio legittimo è naturalmente quello concepito durante il matrimonio. Si presume tale il bambino partorito dalla moglie dopo sei mesi o più dal momento del contratto di matrimonio indipendentemente dalla validità di questo.