

## LO STATUTO GIURIDICO DEL PRIGIONIERO DI GUERRA E LA NOZIONE DEL COMBATTENTE NEL DIRITTO ISLAMICO CLASSICO E NEL DIRITTO OTTOMANO

*Prof. Dott. Sahir ERMAN*

1. Prima di esaminare lo statuto giuridico del prigioniero di guerra nel diritto islamico classico e nel diritto ottomano, bisogna soffermarsi su certi punti.

Va rilevato anzitutto, che per diritto islamico classico o dell'era classica va inteso quel diritto divino e temporale che fu applicato a cominciare dalle prime prediche e profezie di Maometto, cioè dal 610 sino alla fine del XII. secolo, data che vide le decadenze delle grandi scuole giuridico - religiose dell'Islam. Tra queste scuole, che ammontano a otto, fondate da altrettanti Imam, quattro ebbero un'importanza ed influenza primordiale e furono le scuole di Ebu Hanife, detto il Sommo Imam, di Malik, di Eş-Şafi e di Hambel.

Il secolo XII. vide la promulgazione delle prime leggi frammentarie nei diversi Stati islamici. Il diritto islamico regnava sempre a guisa di diritto comune; ma i rapporti sia privati che pubblici venivano sempre più in gran parte regolati da queste leggi frammentarie e questo stato di cose si notò in modo peculiare nell'Impero Ottomano.

In secondo luogo, vorrei succintamente parlare delle fonti del diritto islamico, le quali si riducono a quattro.

La fonte principale è il Libro, cioè il Corano. Su questa fonte non è permesso nessun dubbio e nessuna intrepettazione: il Corano deve essere rispettato ed applicato alla lettera.

Se per un certo caso non si può trovare nessun dettame coranico, si ricorre ai fatti e ai detti del Profeta, tramandati da coloro che ne asseriscono l'esistenza: questa seconda fonte viene denominata *hadis* ovvero *sünnet*.

Sempre in caso di lacuna, si ricorre all'analogia dei dottori, cioè all'interpretazione analogica sia del Corano che dei detti e fatti del Profeta e fu appunto la divergenza di queste interpretazioni che determinò la fondazione delle differenti scuole giuridiche: ogni imam cominciò a interpretare in modo assai vario il Corano, cagionando, nel medesimo tempo, la divisione settaria della religione islamica. Va notato, però, che queste scuole giuridiche persero la loro importanza, man mano che i differenti Stati musulmani cominciarono a legiferare.

Infine, la quarta fonte di diritto era il consenso del popolo. Alla popolazione islamica riunitasi per la preghiera, si proponevano certi problemi, la cui soluzione non si riscontrava nè nel Corano, nè nello *hâdis* e allora il popolo decideva sul da farsi. Ma anche questa fonte perse la sua importanza e scomparì ben presto per una ragione molto semplice; difatti, lo Stato islamico aveva cambiato di fisionomia, non si trattava più di un pugno di fedeli che si riunivano nei dintorni del domicilio del Profeta e voler convocare tutta questa gente per proporre un certo problema e sentire il suo parere era materialmente impossibile. Di modo che, dopo il Califfo Omar, queste adunanze popolari scomparirono. Per supplire a questa situazione, si accontentò di chiedere il parere di una persona colta, che sapesse molto bene i dettami religiosi e così si creò il sistema, che dura ancora, di chiedere il parere, cioè il *fetva*, di certe persone che presero appunto il nome di *mufti* (cioè colui che dà il *fetva*): col passare del tempo, l'importanza e l'influenza di questi dottori andò vieppiù aumentando, finchè, nell'Impero Ottomano, presero il nome di Capo della Religione (*Scieüislâm*) e, il Sultano, che in qualità di Sovrano aveva il potere di nominare e di destituire il Capo della Religione e in qualità di Califfo rappresentava nientemeno che il Profeta e doveva, quindi, esser considerato la più alta autorità religiosa, senza aver ottenuto il parere conforme di questo Capo, non potè prendere nessuna decisione attinente alle libertà fondamentali di un cittadino, sia musulmano che no.

Dopo questa premessa, possiamo esaminare lo statuto giuridico dei prigionieri di guerra.

2. Per farsi un'idea esatta della nozione del combattente e, di conseguenza, dello statuto giuridico del prigioniero di guerra nel diritto islamico ed ottomano, bisogna rifarsi a due concetti fondamentali del diritto internazionale dell'Islam: cioè il concetto di territorio e quello del diritto di guerra ovvero alla guerra, cioè lo *ius ad bellum*.

Secondo la prima nozione, tutto il territorio mondiale è diviso in due grandi parti: da una parte c'è il *darül - islâm* e dall'altra il *darül - harp*. Il *darül - islâm* è il territorio dove regna la fede e, nel medesimo tempo, la pace islamica; invece il *darül - harp* è il territorio dove la popolazione non è governata secondo i precetti islamici e dove non regna la pace: deve si notare che si fa riferimento più al regime del governo che alla fede dei singoli individui. Il popolo di un certo paese può essere di un'altra religione; se tale popolo è governato secondo le regole dell'islam, il territorio in questione è sempre considerato un *darül - islâm*. Contro il *darül - harp* il *djihad*, cioè la guerra, è permessa e, in certi casi, è considerata pure un dovere e un obbligo sacro.

La conseguenza la più importante di questa presa di posizione, è che un conflitto armato di carattere internazionale non può sorgere che tra il *darül - islâm* e il *darül - harp*, mentre ogni altro conflitto di portata più o meno vasta e di durata più o meno lunga, sorto nel seno del *darül - islâm*, viene considerato una lotta interna. Ricordiamo, a mò d'esempio, il celebre *fetva* del Capo della Religione turco Ebussuut Efendi che visse nel XVI. secolo, su un problema alquanto simile. Si trattava, nel caso, di certi banditi che avevano seminato il terrore nell'Anatolia, depredando le carovane e uccidendo centinaia di persone, e l'esercito non era riuscito a catturarli. Allora il Sultano si rivolse al Capo, chiedendo se, per obbligare alla resa i banditi, poteva catturare i loro familiari. La risposta fu negativa: il Capo diceva che simili misure, cioè la presa degli ostaggi, erano ammissibili soltanto in una guerra di carattere internazionale contro un *darül - harp*, mentre in un territorio islamico non si poteva punire se non la persona che aveva commesso un certo

reato, giacchè nel *darül - islâm* regnava sempre la pace e i principi del diritto di guerra non potevano di conseguenza essere applicati<sup>1</sup>.

La seconda nozione, cioè lo *ius ad bellum* in una guerra contro un territorio appartenente al *darül - harp* è alquanto controverso tra le due grandi scuole giuridiche del diritto islamico classico: secondo il Sommo Imam Ebu Hanife (699 - 767), la causa della guerra è la guerra stessa. Questa guerra ha sempre un carattere difensivo. In questa sua interpretazione, Ebu Hanife, si basa sul Corano che dice "Dovete combattere tutti insieme contro gl'infedeli come essi combattono contro voi"<sup>2</sup>. E ancora si dice nel Corano "Vi permetto di ricorrere alle armi se siete attaccati dai vostri nemici. In tal caso non c'è dubbio che Dio vi aiuterà in pieno"<sup>3</sup>. Questa guerra dev'essere combattuta con forza d'animo ma ogni eccesso è proibito. Si legge sempre nel Corano: "Combattete, in nome di Dio, contro quelli che vi fanno la guerra (ma) non eccedete. Senza dubbio Iddio non ama coloro che eccedono"<sup>4</sup> e la guerra deve durare fino a che i nemici chiedano la pace: "se (i nemici) sono propensi alla pace anche tu devi volerla e convenire alla pace confidando in Dio, giacchè è Lui che sente giustamente e conosce perfettamente ogni cosa"<sup>5</sup>.

In base a queste assiomi, i giuristi appartenenti alla scuola di Ebu Hanife hanno asserito che la causa di una guerra contro un popolo abitante nel *darül - harp*, che veniva di conseguenza considerato *ehli - harp*, cioè un popolo contro il quale la guerra era permessa, era che questo popolo aveva portato le armi contro i musulmani<sup>6</sup>. Bisogna aggiungere, però, che una guerra avente di mira

1) DÜZDAĞ, I Fetva del Sceiüislam Ebussuut Efendi (in turco), Istanbul 1983, 438-439-974.

2) IL CORANO, El-tevbe, (9)/36.

3) IL CORANO, El-Hac, 22:39; ŞİRVANÎ, Studies in Muslim political thought and administration (Trad. KUŞÇU), Istanbul 1965, 28.

4) IL CORANO, El-Bakara, 2-190.

5) IL CORANO, El-Bakara, 8-51 (ŞİRVANÎ, op. cit., 28).

6) EL-ESRÂR, Biblioteca di Santa Sofia (S. 0.1021); EL-BABERTI, Akmelüddin, Muhammed e El-Inaye, Egitto 1319, 189; ET-TÎ-MURTAŞÎ, Minehrül-Gaffar, Biblioteca di Reşit Efendi a Kütahta, 329/1-2, va. I. 496 (Cit. da ÖZEL, La nozione di territorio

di ostacolare o prevenire un'aggressione non ancora cominciata ma ritenuta certa e sicura, è considerata sempre difensiva.

Ma secondo la scuola di Imam El - Sciafi, la causa della guerra è di trasformare il *darül - harp* in *darül - islâm*, in altri termini si fa la guerra per propagare la fede islamica, per farla regnare ovunque e per eliminare dal mondo la bestemmia e la negazione di Allah, cioè il *Küfr*<sup>7</sup>.

La conseguenza di questa divergenza di opinioni ha un'importanza capitale per la soluzione del problema dello *ius in bello*: se si accetta il punto di vista di Ebu Hanife, la guerra è giusta, cioè non può essere considerata come un peccato, se non quando la si fa contro gl'infedeli che hanno effettivamente combattuto ovvero avevano la capacità di combattere ed ogni altra persona deve esser considerata, sia in teoria che in pratica, "fuori combattimento". Se invece si propende all'opinione di El-Sciafi, la guerra contro ogni infedele è sempre giusta, permessa e obbligatoria e tale guerra deve continuare fino alla fine, cioè fino a che tutti i popoli del mondo abbiano abbracciato la fede islamica, venendo a costituire un grande ed unico *darül - islâm*.

3. La concezione di El - Sciafi si basava su un'altro precetto coranico che dice: "Dopo i mesi di digiuno, uccidete gl'infedeli ovunque li troverete, fatene vostri schiavi, imprigionateli, non lasciate a loro nessuna via di scampo. Se essi si pentiscono, fanno la preghiera e danno ai poveri una parte del loro guadagno lasciateli liberi"<sup>8</sup>. Ma questo precetto si riferisce più al modo di fare la guerra che alla causa di una guerra. Inoltre l'interpretazione di El - Sciafi si urtava con le due grandi fonti del diritto islamico, cioè con il Corano e con lo Hadis, cioè con i detti e fatti del Profeta.

Difatti il Corano, che secondo la concezione islamica, non è l'opera di un mortale ma bensì rivelato da Dio stesso<sup>9</sup> ha ammesso,

---

e le relazioni internazionali nel diritto islamico —in turco— Istanbul 1982, 53/140).

7) ÖZEL, op. cit. 54.

8) IL CORANO, Et-Tevbe, 5 (CANAN, Storia dell'Islam —in turco— Vol. I, Istanbul 1977, 249-250).

9) È per questa ragione che il Corano è il Libro Sacro e si è discus-

come religioni veridiche, anche le altre religioni rivelate, cioè la religione mosaica e quella cristiana, e ha proibito la conversione forzata all'islamismo. Dunque fare la guerra per convertire tutti gli infedeli alla fede islamica, non poteva e non può essere ammessa, anzi deve essere considerato un vero peccato. Giacchè se Dio vuole che un'infedele diventi musulmano, questi lo sarà tosto o tardi, anche sul punto di morire; perciò volerlo convertire per forza all'islamismo, significherebbe immischiarsi nella volontà divina e costituirebbe quindi un peccato. Difatti il Profeta stesso aveva predicato in questo modo dicendo: "Io sarò nel giorno del giudizio universale il nemico di colui *che fa del male* a un'infedele"<sup>10</sup>.

La seconda fonte, cioè lo *Hâdis*, pure era contro l'interpretazione di El-Sciafi. Difatti dopo la prima guerra veramente seria di Badr, l'esercito musulmano aveva fatto molti prigionieri. I condottieri riunitisi in assemblea non erano concordi sul da farsi. Omar era del parere di ucciderli tutti, invece Ebu Bakr era dell'opinione di lasciarli in libertà, dietro pagamento di un riscatto. Maometto optò per quest'ultima soluzione, ma, poco dopo, gli fu rivelato che arricchirsi mediante il riscatto dei prigionieri era un peccato e ordinò di non prendere più dei riscatti e che il bottino ricavato doveva essere destinato ai poveri e agli orfani dei caduti<sup>11</sup>.

Inoltre il Profeta aveva più volte ordinato di risparmiare le persone che dovevano esser considerate fuori combattimento sia per il sesso, sia per l'età, per lo stato di salute e anche per la professione. Quando in una guerra aveva constatato che una donna era rimasta uccisa, aveva detto "Perchè l'avete uccisa, essa non combatteva contro voi" e aveva ordinato a Halid Bin Veli, che era al capo dell'avanguardia, di non uccidere le donne e i fanciulli<sup>12</sup>.

---

so, specialmente in Turchia, se tale sacralità si riferisse soltanto al Suo contenuto ovvero se pure la forma, cioè il linguaggio nonchè i caratteri usati debbano essere considerati sacri. Questa discussione aveva —ed ha ancor'oggi— la sua importanza in rapporto alla traduzione del Corano in un'altra lingua e alla Sua trascrizione con caratteri diversi da quelli dell'alfabeto arabo.

10) EBU ZEHRA (trad. ŞENER), Storia delle Sette (in turco), 2. edizione, Istanbul 1982, 25.

11) CANAN, Storia dell'Islam, cit., 260.

12) EBU ÜBEYD, Kitabül Emval, 2. edizione, Il Cairo 1975 47; EŞ -

Difatti, secondo l'Islam, Iddio ha creato tutti gli uomini in stato d'innocenza e ha vietato la loro uccisione: se si fa la guerra contro gl'infedeli, la ragione —e nel medesimo tempo il fine— di questa guerra non è di punirli a causa della loro fede, ma di costringerli a vivere in stato di pace con i musulmani. È per questa ragione che il combattente infedele che abbandona le armi e che chiede di vivere in pace con i musulmani, ritorna allo stato d'innocenza iniziale e da quel momento in poi non può essere ucciso e resta al di fuori del diritto di *mukatala*, cioè dello *ius necandi*<sup>13</sup>.

Fu per questa ragione che l'interpretazione del Sommo Imam Ebu Hanife è stata la più diffusa e applicata ed ebbe per conseguenza principale che ogni persona che non poteva esser considerata combattente, non poteva esser fatto prigioniero, non poteva far parte del bottino e esser assoggettata allo *ius necandi* ovvero alla schiavitù.

4. In quest'ordine d'idee le donne, le persone molto anziane, i minorenni che non avevano compiuto i 15 anni, i malati gravi, gl'infermi, gli agricoltori i monaci rinchiusi nei monasteri non furono considerati combattenti, non fecero parte del bottino di guerra e, di conseguenza, poterono conservare la loro libertà, la loro proprietà e la loro fede senza esser tenuti a pagare la *gizie*<sup>14</sup>, cioè il tributo che analizzeremo tra dopo.

Quanto ai combattenti, bisogna ancora una volta sottolineare, che non soltanto coloro che avevano effettivamente combattuto, ma pure quelli che *in potentiam* potevano combattere, cioè avevano la capacità fisica e l'attitudine a portare le armi, erano considerati dei combattenti veri e propri.

Però nel diritto islamico classico, vi erano due istituzioni d'importanza capitale, che portavano delle limitazioni considerevoli alla nozione del combattente: la prima era la grazia (*l'aman* o *l'eman*)

---

SEVKANĪ, Neylül Evtar, Il Cairo 1971, VII, 279 (Cit. ÜZEL, 52).  
 Aggiungiamo che la donna musulmana che rinnega la propria religione, non è soggetta al *ius necandi*.

13) ÜZEL, 54; ES-SERASCI, Rabiüddin Muhammet, El Muhit (Biblioteca di Rascit Efendi a Kütahya), 70/b.

14) ÜZEL, 51.

e, la seconda, era il contratto di subordinazione o di assoggettamento (lo *zimmet*) e gli ex-combattenti che si subordinavano in merito a tale contratto, erano designati con l'appellativo di *zimmi*, cioè debitori.

L'*aman*, cioè la grazia, poteva esser accordata soltanto dal Capo dello Stato o dal Comandante Supremo e aveva per effetto la concessione della vita, della libertà e della proprietà del nemico, al quale era stata accordata. Nell'Impero Ottomano l'*aman* fu accordata specialmente ai difensori di una città assediata: in tal caso l'esercito nemico e pure gli abitanti potevano lasciare tranquillamente la città ed emigrare con tutti i loro beni ad un'altra località senza esser disturbati dall'esercito assediante.

Gli *zimmi* invece, erano gl'infedeli che mediante un contratto, ottenevano il diritto di vivere nel *darül - islâm*, conservando la loro libertà, fede e proprietà. Avevano il diritto di commerciare sia tra di loro che con i musulmani; però non potevano sposare una musulmana o andare in sposa ad un musulmano prima di convertirsi all'islamismo.

Gli *zimmi* che avevano pattuito tale contratto, dovevano pagare all'erario un tributo annuo detto il *gizie*. Nell'Impero Ottomano, gli *zimmi*, in luogo di pagare tale somma, potevano cedere allo Stato i loro franciulli piccoli, affinchè vengano islamizzati e servire nell'esercito turco: erano, questi, i celebri *giannizzeri*. Il Capo della Religione Ebussuut Efendi aveva sentenziato che in caso in cui gli uomini in dipendenza di uno *zimmi*, all'insaputa di quest'ultimo, commettono dei fatti incompatibili con la subordinazione, tale stato di cose non dà al Sultano il diritto di annullare il contratto di *zimmet*<sup>15</sup> e lo *zimmi* non può esser punito ovvero sprovvisto dalle sue garanzie per un fatto non connesso alla sua volontà.

Il combattente nemico, infine, poteva evitare di esser trattato a guisa di un prigioniero di guerra, abbracciando la fede islamica e, in tal modo, poteva usufruire di tutti i diritti di un musulmano. Ma tale conversione, che abbracciava *ipso iure* anche la conversione

15) DÜZDAĞ, 477.



degli schiavi, della moglie e dei fanciulli minori di 12 anni, doveva essere sincera e non essere il frutto di nessuna pressione o violenza: ne sono testimoni la Spagna che è rimasta cristiana durante e dopo l'occupazione secolare araba e tutti i popoli balcanici che hanno conservato la loro libertà e religione, facendo il contratto di *zimmet* con la Sublime Porta ed accettando di pagare la *gizie*.

6. La condizione giuridica del prigioniero di guerra era la schiavitù, che era un modo di concedergli la vita. Lo schiavo poteva essere venduto<sup>16</sup>. L'un quinto di tale bottino di guerra apparteneva nel diritto islamico classico al Califfo, che doveva usarlo per sopprimere ai proveri e agli orfani dei caduti. Nel diritto ottomano tale parte spettava alla persona del Sultano, giacchè era lui che finanziava la spedizione. Il rimanente veniva spartito tra i diversi vassalli a seconda del loro apporto. Ma una parte dei prigionieri, in stato fisico adeguato, era obbligato a servire nell'esercito e specialmente nella marina. Bisogna precisare che lo *ius necandi* terminava con la fine delle ostilità: se un combattente nemico non veniva ucciso in campo di battaglia, poteva esser fatto soltanto prigioniero e ridotto in schiavitù; il suo padrone gli poteva concedere la libertà (*l'azad*), quando lo riteneva opportuno e, in specie nelle ricorrenze di festività religiose, tale istituzione ebbe una larga applicazione nell'Impero Ottomano.

7. Risulta da quello che abbiamo detto che il diritto islamico classico, nonchè il diritto ottomano son ben lungi dal sistema odierno che si basa sulla Convenzione del 1949 di Ginevra, nonchè sul Protocollo addizionale del 1978. Ma è ben noto che un sistema giuridico dev'essere paragonato con un'altro sistema vigente nella stessa epoca. Ora voler paragonare un sistema giuridico, che regnò nel mondo orientale tra il settimo e il dodicesimo secolo, con i precetti odierni, peccherebbe innanzitutto di anacronismo. Se invece

---

16) Diffatti, quando l'esercito ottomano partiva per la guerra, era seguito da una divisione ben disciplinata di commercianti, (**es-naf alayt**) che si accampava alla retroguardia ed acquistava dai soldati il bottino di guerra, compresi i prigionieri, per poi rivenderli nelle diverse città dell'Impero.

vogliamo paragonare questo sistema, con quell'altro che vigeva nello stesso periodo nel mondo occidentale, possiamo constatare che poco o niente era differente. Per fare un piccolo esempio citiamo il caso del capitano turco *Turgut Reis*, cioè il Terribile Dragutte degli italiani, che, fatto prigioniero dalle forze navali di Andrea Doria, fu ridotto in schiavitù e costretto per anni a fare il galeotto nelle galee genovesi.

E in questo studio comparato dei due sistemi, l'uno orientale e l'altro occidentale dal settimo al dodicesimo secolo, crediamo fermamente che il diritto islamico non abbia niente a rimetterci.