

## Questioni di bioetica e filiazione nel diritto iraniano

Deborah Scolart\*

ISSUES OF BIOETHICS AND FILIATION IN IRANIAN LAW

ABSTRACT: In Iran, the complex relation between science and law in the field of filiation is mainly in the hands of the 'ulamā' who are called to solve questions related to the legitimacy of children born from heterologous insemination or to discuss the concept of motherhood and surrogacy; at the same time the legislator seems unable to solve some of the doubts raised by the new technologies. While science in procreation is assisted by innovative doctrinal approaches, old questions like abortion are still accompanied by conservative solutions. The doctrine debates, whereas the statute law more often than not leaves room for doubts and uncertainty.

KEYWORDS: Shia law; filiation; nasab; surrogacy; abortion

ABSTRACT: In Iran, il complesso rapporto tra scienza e diritto nel campo della filiazione è principalmente nelle mani degli 'ulamā' che sono chiamati a risolvere questioni legate alla legittimità dei bambini nati da inseminazione eterologa o a discutere dei concetti di maternità e maternità surrogata; allo stesso tempo il legislatore sembra incapace di risolvere alcuni dei dubbi sollevati dalle nuove tecnologie. Mentre la scienza della procreazione è assistita da approcci dottrinali innovativi, vecchie questioni come l'aborto sono ancora accompagnate da soluzioni conservatrici. Mentre la dottrina discute, la legge lascia spazio a dubbi e incertezze.

PAROLE CHIAVE: Diritto sciita; filiazione; nasab; maternità surrogata; aborto

SOMMARIO: 1. Il ruolo della dottrina sciita nel diritto iraniano – 2. La procreazione (legittima) tra natura e scienza – 3. La maternità surrogata e la donazione di embrioni – 4. L'interruzione di gravidanza – 5. Osservazioni conclusive.

### 1. Il ruolo della dottrina sciita nel diritto iraniano

**L**o sciismo (da *šī'a 'Alī*<sup>1</sup>, amici, seguaci di 'Alī, cugino e genero del Profeta Muhammad nonché quarto califfo) nasce come scisma politico generato dalla questione della legittimità del

\* Professoressa associata, Università di Napoli l'Orientale. Mail: [deborah.scolart@unior.it](mailto:deborah.scolart@unior.it). Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

<sup>1</sup> Nel testo si utilizzano le trascrizioni scientifiche dei lemmi persiani e arabi. Le parole entrate nell'uso comune della lingua italiana (Muhammad, califfo, ayatollah) vengono rese in forma semplificata. Il vocabolo *imām*, anch'esso di uso comune italiano, è reso in trascrizione scientifica per segnalare il diverso valore che il lemma

potere successivamente alla morte del Profeta per poi divenire un credo che si coagula attorno a capi spirituali (*imām*) discendenti di ‘Alī e Fāṭima (figlia del Profeta). Nello sciismo la famiglia del Profeta (*ahl al-bayt*) è investita di una sorta di sacralità e da essa emergono diverse figure di *imām* i quali dalla dottrina sciita sono ritenuti svolgere non solo le funzioni temporali che il sunnismo attribuisce al califfo, ma anche quelle spirituali di interpreti della Legge (*šarī‘a*). Nel corso dei primi secoli dell’islam attorno ai discendenti di ‘Alī e Fāṭima si articolano diverse fazioni che producono delle scissioni interne alla *šī‘a*; quella maggioritaria in termini numerici è lo sciismo duodecimano (che riconosce dodici *imām* prima del cosiddetto occultamento, *ḡayba*<sup>2</sup>, avvenuto nell’874 d.C.) o giafari, dal nome del sesto *imām* Ġa‘far al-Šādiq sul cui insegnamento si fonda la scuola giuridica seguita dai duodecimani<sup>3</sup>.

Dal punto di vista del diritto, lo sciismo condivide con il sunnismo alcune fonti: il Corano, la *sunna*<sup>4</sup> del Profeta (come trasmessa dalla *ahl al-bayt*; detti e azioni degli *imām* sciiti sono un supplemento della *sunna*) e il consenso (*iḡmā‘*) che è dagli sciiti connesso alla concezione dell’imamato<sup>5</sup>; diversamente dai sunniti, che ammettono l’analogia (*qiyās*), gli sciiti favoriscono il ragionamento individuale (*‘aql*) perché solo la ragione, creata da Dio, consente di giungere a una decisione valida. La costruzione concettuale dell’imamato è centrale nello sciismo: l’*imām*, immune dal peccato e infallibile, è la guida spirituale della comunità e interprete della Legge. L’occultamento (*ḡayba*) dell’*imām* e l’elaborazione concettuale di un modello in cui la comunità non può fare a meno di una guida capace di spiegare la Legge, portano lo sciismo a riconoscere lo sforzo interpretativo (*iḡtihād*) come sempre aperto e frutto del lavoro dell’interprete (*muḡtahid*) vivente che interpreta la Legge alla luce sia dei suoi principi immutabili, sia della situazione (tempo, *zamān*, e luogo, *makān*) in cui si trova la comunità<sup>6</sup>. Il *muḡtahid* si forma in seno alla classe dei teologi (*‘ulamā‘*) che, in assenza dell’*imām*, sono i punti di riferimento della comunità perché dotti nelle scienze religiose e in grado di esercitare la scienza giuridica (*fiqh*); gli *‘ulamā‘* sono ritenuti agire in nome e per conto dell’*imām* occulto e deputati a emanare norme e responsi basati sull’*iḡtihād*. Nel tempo ciò conduce alla formazione di un clero tendente a strutturarsi in modo gerarchico sulla base del livello di conoscenza giuridico-religiosa raggiunta; il rafforzamento del

---

assume nella pratica religiosa sciita. *Imām* indica infatti, nell’uso corrente, il credente musulmano che si pone alla guida dei movimenti rituali della preghiera comunitaria, ma il vocabolo ha anche un chiaro connotato politico e spirituale: se nel mondo sunnita è prevalso il termine califfo per indicare il capo politico della *umma* (comunità dei credenti), in ambito sciita *imām* esprime meglio la funzione spirituale e non solo politica attribuita ai discendenti del Profeta chiamati a guidare la comunità.

<sup>2</sup> La *ḡayba*, occultamento, è un tratto caratteristico dello sciismo; si tratta di una dimensione in cui l’*imām* non è vivo e non è morto, ma resta, appunto, nascosto in attesa di tornare alla fine dei tempi e restaurare la giustizia sulla terra. L. CAPEZZONE, M. SALATI, *L’islam sciita. Storia di una minoranza*, Roma, 2006; C. PELLAT, s.v. *ḡhayba*, in *Encyclopaedia of Islam*<sup>2</sup>, II, 1991, 1026.

<sup>3</sup> Per una prima introduzione allo sciismo si rinvia a A. VANZAN, *Gli sciiti*, Bologna, 2008; L. CAPEZZONE, M. SALATI, *op. cit.* Gli sciiti giafari sono presenti, oltre che in Iran, in Iraq (dove sono la maggioranza della popolazione), in Libano, Siria, Arabia Saudita e Pakistan. Altri gruppi sciiti rilevanti, pur essendo numericamente assai meno consistenti, sono gli ismailiti, gli zayditi e gli alawiti.

<sup>4</sup> *Sunna* è, letteralmente, tradizione. In termini giuridici indica l’insieme dei detti e fatti del Profeta, articolati in racconti (*ḥadīth*) e raccolti in compilazioni degne di fede.

<sup>5</sup> Cfr. S. A. ABU SAHLIEH, *Il diritto islamico. Fondamenti, fonti, istituzioni*, ed. it. a cura di M. ARENA, Roma, 2008, 61; I. GOLDZIEHER, J. SCHACHT, s.v. *fiqh*, in *Encyclopaedia of Islam*<sup>2</sup>, II, 1991, 886-891; A. D’EMILIA, *Scritti di diritto islamico*, a cura di F. CASTRO, Roma, 1976.

<sup>6</sup> S.H. NASR, s.v. *Ithnā ‘ashariyya*, in *Encyclopédie de l’Islam*, IV, 1978, 289-291.

clero successivo alla proclamazione dello sciismo come religione di Stato con i Safavidi nel XVI secolo porta a un mutamento della figura degli *'ulamā'*, ora considerati *nā'ib al-'āmm*, rappresentanti dell'*imām* occulto la cui autorità di interprete esclusivo della Legge è, appunto, trasferita agli *'ulamā'*. Nel XIX secolo il dibattito tra razionalisti (*uṣūlī*) e tradizionalisti (*aḥbārī*, da *aḥbār*, termine che gli sciiti preferiscono a *ḥadīṭ* e che indica le tradizioni degli *imām*) si risolve a favore dei razionalisti che invocano il primato dell'*iḡtihād* fondato sui principi (*uṣūl*) della Legge, mentre i tradizionalisti considerano solo il Corano e i quattro libri della *sunna* sciita come strumenti di interpretazione della Legge<sup>7</sup>. Ne deriva il rafforzamento del ruolo dell'interprete (*muḡtahid*) che può a suo insindacabile giudizio scegliere la tradizione più confacente al caso concreto; gli interpreti più autorevoli diventano *marḡa' al-taqīd*, fonte di emulazione.

La tendenza verso la ierocrazia manifestata in più occasioni dal clero sfocia in un conflitto aperto con l'apparato statale sotto i Pahlavi nel XX secolo; in questo contesto si inquadra l'opera di Khomeini, *Il Governo islamico*<sup>8</sup>, nella quale si afferma il diritto di governare degli *'ulamā'* più qualificati come conoscitori della legge sacra. Istituzionalizzata con la rivoluzione del 1979, la teoria del *Velayat-e faqihī* prevede, in omaggio al principio della continuità dell'imamato e della *wilāyat al-amr* (da intendere qui come mandato divino del governo) citati nel preambolo della costituzione del 1979, che «durante il tempo in cui il Dodicesimo Imam (possa Dio accelerare la sua parusia) rimane in occultazione, nella Repubblica Islamica dell'Iran la tutela degli affari e l'orientamento del popolo sono affidati alla responsabilità di un giurisperito islamico (*faqih*) giusto e pio, conoscitore della propria epoca, coraggioso, dotato di energia, di iniziativa e di abilità amministrativa, il quale assume questo incarico in conformità all'art. 107» (art. 5 Cost.)<sup>9</sup>. Questa persona assume la funzione di *rahbarī*, Guida suprema dello Stato, e la procedura per la sua nomina è governata dall'art. 107 Cost.<sup>10</sup>

È qui che si incardina la complessa relazione che lega, nell'Iran contemporaneo, gli *'ulamā'* e gli apparati dello Stato; dal punto di vista legislativo, la costituzione prevede che tutte le leggi e le normative siano fondate sui precetti islamici e che i giuristi islamici (*foqahā*) che compongono il Consiglio dei Guardiani<sup>11</sup> siano incaricati del rispetto di questo principio (art. 4 Cost.). Allo stesso tempo, nel silenzio non di rado assordante della legge statale su determinate questioni, è al parere dottrinale degli *'ulamā'* che ci si rivolge per un giudizio sulla legittimità di comportamenti e procedure; l'esercizio intellettuale del giurisperito, in altri termini, non resta confinato alla mera sfera speculativa, ma svolge un ruolo

<sup>7</sup> A.J. NEWMAN, s.v. *uṣūliyya*, in *Encyclopaedia of Islam*<sup>2</sup>, X, 2000, 935-937.

<sup>8</sup> R. KHOMEINI, *Il governo islamico. O l'autorità spirituale del giuriconsulto*, Rimini, 2007.

<sup>9</sup> La traduzione italiana della costituzione iraniana qui citata è a cura di ALHODA International Publication & Distribution, con sede a Teheran, 2010.

<sup>10</sup> Il primo *rahbarī* è stato l'Ayatollah Khomeini; attualmente è Ali Khamenei. Il *rahbarī* è scelto dal Consiglio degli esperti (*Majles-e ḥobregān*) tra coloro che hanno la competenza scientifica per emettere pareri giuridici (*fatwā*) fondati sul diritto islamico e che abbiano anche spiccate doti in campo politico e sociale (art. 109 Cost.). Gli enormi poteri e prerogative della Guida, che attraverso un complesso gioco di nomine è in grado di controllare il funzionamento dei diversi apparati dello Stato, sono determinati dall'art. 110 Cost. Così, ad esempio, sebbene l'Iran sia una Repubblica presidenziale dotata di un'Assemblea parlamentare, le politiche generali dello Stato sono determinate dalla Guida di concerto con il Consiglio dei Guardiani della Rivoluzione.

<sup>11</sup> Il Consiglio dei Guardiani della Rivoluzione è un organo costituzionale composto di dodici membri, sei *foqahā* (giuristi islamici) scelti dalla guida suprema (*rahbarī*) e sei giuristi nominati dal potere giudiziario, aventi il compito di vegliare sulla compatibilità delle leggi con la costituzione e i principi islamici (art. 91 cost.).

attivo nella formazione del sentire giuridico dei cittadini. Un esempio di questo attivismo è ben visibile nelle questioni bioetiche che formano oggetto di queste riflessioni. Per ragioni di spazio, si è scelto di concentrare l'attenzione solo sulla filiazione e sulle sfide etiche e morali che la scienza pone quando si tratta di determinare come inizia e come finisce la vita del feto, questioni alle quali la dottrina ha dedicato molta attenzione perché sfidano il concetto stesso di famiglia elaborato dalla dottrina islamica.

## 2. La procreazione (legittima) tra natura e scienza

In Iran come in numerosi Stati islamici il figlio nato fuori dal matrimonio è considerato illegittimo<sup>12</sup>, il suo status non è sanabile dal successivo matrimonio dei genitori e non esiste il principio dell'unicità dello stato di figlio che consente di riconoscere uguali diritti ai bambini a prescindere dalle circostanze della loro nascita. Per questo motivo la legge si occupa solo della filiazione legittima e le tecniche di procreazione medicalmente assistita sono accessibili, almeno formalmente, solo alle coppie eterosessuali sposate.

Determinante ai fini della legittimazione del figlio è il suo essere nato in costanza di matrimonio valido, principio classico della dottrina sciita consolidato dall'art. 1158 del codice civile iraniano ai sensi del quale il figlio è legittimo solo se nasce da una coppia sposata ed entro una precisa finestra temporale: non prima di 6 mesi dalla presunta consumazione del matrimonio<sup>13</sup> e non oltre 10 mesi dalla sua cessazione (per morte del coniuge o scioglimento per ripudio o divorzio)<sup>14</sup>. La presunzione di legittimità non è però assoluta perché ove sia possibile provare che tra i coniugi non è avvenuto il rapporto sessuale il figlio partorito dalla moglie non sarà attribuito al di lei marito<sup>15</sup>. Se per la paternità è necessario il doppio canone dell'esistenza di un matrimonio valido e del rispetto della finestra temporale indicata, per l'attribuzione della maternità le cose stanno diversamente: per secoli è stata considerata madre colei che partoriva, regola universale che riflette il fatto naturalistico della gravidanza e accolta implicitamente dal legislatore iraniano che non ha ritenuto necessario precisare il principio della filiazione

<sup>12</sup> «Il bambino nato da adulterio non è attribuito agli adulteri» (art. 1167 c.c. iraniano). Il codice utilizza il vocabolo *zenā*, reso dal traduttore con adulterio. Il lemma, di derivazione araba (*zinā*), ha portata più ampia perché si riferisce sia al rapporto adulterino in senso stretto, dunque alla relazione extraconiugale di persona sposata, sia alla fornicazione, cioè al rapporto sessuale in assenza di matrimonio. Entrambe le condotte sono penalmente rilevanti, sebbene punite con sanzioni diverse, e da entrambe non può derivare la legittimazione del figlio eventualmente generato. Le citazioni dal codice civile iraniano sono tratte dalla traduzione italiana promossa dall'Istituto culturale della Repubblica Islamica dell'Iran a Roma e curata da Raffaele MAURIELLO per Eurlink nel 2015.

<sup>13</sup> Termine unanimemente condiviso dalla dottrina classica sunnita e sciita, e oggi accolto da tutti gli ordinamenti giuridici islamici, che si ricava dalla combinazione dei versetti coranici XLVI, 15: «[...] sua madre lo ha portato in grembo con fatica, e con fatica lo ha partorito: la gestazione e lo svezzamento sono durati trenta mesi [...]» e XXXI, 14: «[...] sua madre l'ha portato in grembo, stento dopo stento, e l'ha svezzato a due anni [...]».

Tutte le citazioni coraniche sono tratte dalla traduzione di Alessandro BAUSANI per Rizzoli, Milano, 1997.

<sup>14</sup> In questo differenziandosi dalle scuole giuridiche sunnite che ammettono la teoria del feto dormiente (*al-walad al-marqūd*) e una gravidanza che può estendersi, sia pure nell'opinione minoritaria di alcuni giuristi malikiti, fino a 7 anni, attestandosi la maggioranza della dottrina sui due anni, termine ancora oggi accolto, ad esempio, dall'art. 128 *qanun-e-shahadat order* (legge sulle prove) pakistano del 1984.

<sup>15</sup> In questo senso si è espressa la Corte Suprema nel 1995; cfr. N. YASSARI, *Iran*, in N. YASSARI, L.M. MÖLLER, M.C. NAJM (a cura di), *Filiation and the Protection of Parentless Children. Towards a Social Definition of the Family in Muslim Jurisdictions*, The Hague, 2019, 67-102, alla p. 71.

materna per parto come invece fanno altri ordinamenti<sup>16</sup>. Questo silenzio, come vedremo, consente oggi alla dottrina iraniana di riflettere sul significato della maternità e aprire la porta a soluzioni interpretative decisamente innovative nel panorama dei Paesi islamici.

In tema di procreazione medicalmente assistita (PMA) non sono, infatti, poche le differenze tra la dottrina sunnita e quella sciita, conseguenza della diversa costruzione concettuale della famiglia che caratterizza i due gruppi. I sunniti danno rilevanza alla famiglia patrilineare estesa, come si evince anche dalle regole ereditarie che affiancano alla successione per quote degli eredi legittimari (*farḍ*) il diritto degli agnati (*ʿaṣaba*) a soddisfarsi sull'eventuale residuo; ne consegue che l'appartenenza del bambino al gruppo è determinata essenzialmente in funzione della filiazione paterna. Al contrario, nel diritto sciita la famiglia è fondata sulla filiazione bilaterale in cui *nasab*<sup>17</sup> paterno e materno hanno la stessa importanza<sup>18</sup>; nel diritto ereditario questo concetto si traduce nella negazione del vincolo agnatizio e nell'identificazione di cerchi concentrici di eredi (ascendenti in primo grado e discendenti; fratelli e sorelle del *de cuius* e loro discendenti e ascendenti oltre il primo grado; tutti gli zii e le zie dal lato sia materno che paterno, inclusi zii e zie del padre e della madre e i loro discendenti; marito e moglie sono gli unici che hanno diritto a ereditare in concorso con gli ascendenti diretti e con i discendenti di qualsiasi grado), integrata dal vincolo di prossimità per cui il gruppo più vicino al *de cuius* esclude gli altri<sup>19</sup>. Applicando questi concetti alla procreazione medicalmente assistita ne derivano alcune conseguenze interessanti, perché gli sciiti ammettono la rilevanza del *nasab* paterno (*nasab-e pedari*) e materno (*nasab-e mādari*), chiaramente distinti, ma che concorrono entrambi a determinare lo status del figlio. Così, se con riferimento alla fecondazione omologa sunniti e sciiti si trovano concordi nell'ammettere ampio ricorso ai mezzi scientifici, in tema di fecondazione eterologa e maternità surrogata il quadro cambia notevolmente. Infatti, mentre i sunniti equiparano senza dubbi la PMA eterologa all'adulterio (*zinā*) e quindi ne escludono la liceità, i giuristi sciiti muovono dalla definizione di *zinā* come di rapporto sessuale illecito che prevede il contatto carnale tra individui di sesso opposto tra loro non legalmente sposati<sup>20</sup> per concludere che nella PMA eterologa non è ravvisabile un caso di *zinā* perché

<sup>16</sup> Ad esempio, la *Mudawwana al-'usra*, la legge marocchina della famiglia del 2004, all'art. 147.

<sup>17</sup> Il *nasab* indica la genealogia e segnala di norma il legame legittimo che unisce il padre al figlio; nondimeno, il *nasab* inteso come matronimico ha avuto nella storia delle società islamiche la sua rilevanza e nel diritto sciita la discendenza materna ha assunto anche una dimensione spirituale (vd. nota 18).

<sup>18</sup> Per comprendere questa differenza non è da sottovalutare il fatto che, in termini di legittimazione al potere dei discendenti di 'Alī e Fāṭima, è certamente significativo il rapporto agnatizio che esisteva tra 'Alī e Muhammad (cugini di primo grado, figli di due fratelli), ma determinante era il contributo di Fāṭima, la figlia del Profeta, perché solo i figli da lei generati poterono aspirare al ruolo di *imām*, diversamente dal figlio che 'Alī ebbe da un'altra moglie e che non fu riconosciuto come *imām* legittimo dalla maggioranza degli sciiti. A. VANZAN, *op. cit.*, 15, L. CAPEZZONE, M. SALATI, *op. cit.*, 46-49; L. VECCIA VAGLIERI, s.v. *Fāṭima*, in *Encyclopaedia of Islam*<sup>2</sup>, II, 1991, 841-850.

<sup>19</sup> Z. MIR-HOSSEINI, *Paternity, patriarchy and matrifocality in the Shari'a and in social practice: the cases of Morocco and Iran*, in *The Cambridge Journal of Anthropology*, 16, 2, Special Issue: Islamic Family Law: Ideals and Realities (1992/1993), 22-40; A. CILARDO, *Diritto ereditario islamico delle scuole giuridiche ismailita e imamita. Casistica*, Roma-Napoli, 1993; Id., *Diritto ereditario islamico delle scuole giuridiche sunnite (Hanafita, Mālikita, Šāfi'ita e Ḥanbalita) e delle scuole giuridiche Zaydita, Zāhirita e Ibāḍita. Casistica*, Roma-Napoli, 1994.

<sup>20</sup> R. PETERS, s.v. *zinā*, in *Encyclopédie de l'Islam*<sup>2</sup>, XI, 2005, 551-552; M.H. BENKHEIRA, s.v. *Adulterio*, in *Dizionario del Corano*, Milano, 2007, 25-29. Per una prima introduzione al diritto penale islamico mi permetto di rinviare al mio *L'islam, il reato, la pena. Dal fiqh alla codificazione del diritto penale*, Roma, 2018.

manca il rapporto sessuale tra le parti e la fecondazione è frutto di una mera attività di laboratorio. In Iran, l'apertura alla fecondazione eterologa si ha con una *fatwā* di Ali Khamenei (attuale Guida, *rahbari*, della Repubblica islamica dell'Iran) del 1999 nella quale si ammette che, in caso di sterilità del marito, si possa fecondare in laboratorio l'ovulo della moglie con lo sperma di un donatore e poi impiantare l'ovulo fecondato nell'utero della donna; l'assenza di contatto diretto tra la donna e il donatore (la donazione è ammessa nella misura in cui né sguardo né tocco abbiano luogo tra donatore e ricevente), così come il fatto che lo sperma sia utilizzato in laboratorio e non inserito direttamente nella vagina della donna, consentono di superare i rilievi critici circa l'assimilazione dell'eterologa allo *zinā*<sup>21</sup>.

Un ulteriore elemento contribuisce a semplificare, almeno in certa misura, l'accesso alla PMA eterologa, e cioè il fatto che in Iran il matrimonio non sia soggetto a vincoli formali quali la registrazione: ciò consente di sfruttare a fini riproduttivi l'istituto del matrimonio a tempo (*nikāḥ al-mut'a*) per legittimare la donazione di ovuli sulla quale si è sviluppato un generale consenso della dottrina. L'ovulo della moglie temporanea, fecondato artificialmente con il seme del marito, viene poi impiantato nell'utero della moglie sterile che partorirà un bambino. La legittimità del matrimonio a tempo, la scarsa burocratizzazione del matrimonio e la poligamia che permette la compresenza di più mogli contemporaneamente rendono agevole il ricorso alla donazione dell'ovulo a cui, invece, non corrisponde il *favor* per la donazione dello sperma, che incontra la riprovazione dei giuristi e della società pur essendo teoricamente possibile<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> Mi è stato impossibile accedere alle compilazioni stampate dei pareri dei giuristi e teologi iraniani. Tuttavia, con riferimento a Khamenei, attuale Guida dell'Iran, e a Sistani, celebre teologo iraniano naturalizzato iracheno, molti loro pareri sono accessibili online.

I pareri di Khamenei in materia di PMA sono pubblicati in diverse lingue sul sito <https://www.leader.ir/en/book/135/Medical-Issues> (ultima consultazione 03/11/2023). Nel sito di Khamenei le *fatāwa* sono catalogate per argomento; ad esempio, nella sezione in lingua inglese le questioni di bioetica (*medical issues*) sono a loro volta divise in: contraccezione, aborto, inseminazione artificiale, cambiamento di sesso, autopsia e dissezione anatomica, circoncisione, studio della medicina, numerate progressivamente senza soluzione di continuità e senza data. Date queste caratteristiche del sito, si citeranno di volta in volta in inglese le domande e risposte per consentire ai non parlanti farsi, in assenza di più precisi riferimenti bibliografici, di verificare la correttezza delle affermazioni riportate nel testo. Il quesito relativo alla fecondazione eterologa si trova così espresso nel sito di Khamenei: «Q21. Is it permissible for a woman, whose husband is sterile, to be artificially inseminated with sperm from a non-maḥram man (other than her husband), i.e., through placing the sperm in her womb? A: In itself there is no legal impediment to inseminating a woman with the sperm of a non-maḥram man. However, it is obligatory to avoid the preliminary steps which are ḥarām [vietato], such as looking and touching. However, the born child in this way does not belong to the husband of the woman, rather to the person who donated the sperm and the woman whose egg and womb were used in the process».

Il sito internet di Sistani <https://www.sistani.org/english/qa/> alla pagina inglese elenca le questioni di bioetica in ordine alfabetico sotto la sezione Q&A (*questions and answers*) con numerazione progressiva per argomento e senza data. Sul sito di Sistani l'inseminazione artificiale (*artificial insemination*) è trattata nei termini seguenti: «Question 1: What is the general ruling regards to artificial insemination? Answer: There is no problem in it per se, however, since the process may involve masturbation, and implanting involves touching and seeing the private part, insemination would only be allowed when the parties involved may face difficulty in their life which is not normally bearable. Also, regards to the matters of inheritance and Mahramiyat the parties involved need to refer to the specific Islamic Law rulings». Vd. anche M. CLARKE, *Children of the Revolution: 'Ali Khamenei's 'Liberal' Views on in vitro Fertilization*, in *British Journal of Middle Eastern Studies*, 34, 3, 2007, 287-303.

<sup>22</sup> In tema di donazioni di ovuli la *fatwā* di Sistani (<https://www.sistani.org/english/qa/01128/>) è in questi termini: «Question 2: Due to a number of miscarriages, the doctors have stated due to my condition, I can no longer get

Le cose, però, non sono semplici come può sembrare. È vero che la *fatwà* e i pareri espressi successivamente dai maggiori *'ulamā'* iraniani autorizzano la donazione di gameti e anche la maternità surrogata, su cui si tornerà a breve, ma allo stesso tempo stabiliscono che il bambino generato da donazione di sperma non appartiene al marito della donna bensì al donatore di sperma (così come, per Khamenei, il figlio generato da donazione di ovulo appartiene alla donatrice), il che significa non solo che la donazione non può essere anonima, ma anche che il bambino vanta diritti ereditari nei confronti del donatore o della donatrice. Il tema dei diritti ereditari del figlio frutto della donazione dei gameti è ricorrente e la dottrina non prende una posizione chiara sul punto, limitandosi a segnalare l'esistenza di un *vulnus* e la necessità di usare cautela<sup>23</sup>.

Tra i quesiti posti agli studiosi rientra anche quello sul possibile uso *post portem* dello sperma del marito: secondo Khamenei non vi è un'obiezione specifica a questa ipotesi ed è anche possibile per la moglie utilizzare lo sperma del marito deceduto in costanza di nuovo matrimonio purché, naturalmente, con il consenso del nuovo coniuge; in ogni caso, il figlio generato *post portem* con il seme del marito non eredita dal padre premorto<sup>24</sup>. Colpisce, ma non stupisce, che i pareri in materia di

---

pregnant, are we, as husbands and wives, able to use our own fertilised egg and use a "surrogate mother", to carry the fetus in their womb? Answer: If the sperm and egg belong to the husband and wife and the inseminated egg is then implanted in another woman's womb, there is no problem. It is permissible per se. However, since implanting involves touching and seeing the private part, insemination would be allowed only when the parties to the marriage may face difficulty in their life which is not normally bearable. If this is the case, looking and touching would be allowed to the necessary extent. However, when it comes to who the child belongs to, the owner of the egg or the owner of the womb, that is a problematic issue. In any case, precaution has to be observed in inheritance. As for mahramiyah, the owner of sperm is the legal father and the owner of the egg is mahram (related) to the child because she is her father's wife and the owner of the womb is mahram to him because she is like his mother». Sul sito di Khamenei (<https://www.leader.ir/en/book/135/Medical-Issues>) il quesito è più articolato: « Q22. 1) Can a married woman, who has passed the age of ovulation due to menopause or the like, get pregnant with and be the surrogate mother of a fertilized egg of a second wife of her husband? Would the ruling be different if she or the second wife, whose egg was fertilized, is a permanent wife or a temporary one? 2) Who will be the mother of the child, the person who donates the egg or the one who gets pregnant with it? 3) Is the procedure permissible if the other's egg is needed because the egg of the wife is so weak that it is feared that the born child would be deformed had it been fertilized with the husband's sperm? A: 1) There is no sharī objection to the procedure in itself. The ruling would be the same whether they are permanent marriages or temporary ones. Nor is it different if one of them is permanent and the other temporary. 2) The born child belongs to those whose sperm and egg are used in the procedure. It is problematic to say that the one whose uterus is used is the mother. Therefore, caution in matters of lineage insofar as the said woman is concerned has to be observed. 3) In itself, this procedure is permissible». Si veda anche S. TREMAYNE, *The "down side" of gamete donation: challenging "happy family" rhetoric in Iran*, in M.C. INHORN, S. TREMAYNE (eds), *Islam and assisted reproductive technologies. Sunni and Shia perspectives*, New-York – Oxford, 2012, 130-156.

<sup>23</sup> Così Khamenei (<https://www.leader.ir/en/book/135/Medical-Issues>) al quesito 19: «Q19. Some childless couples get separated mainly because of the strains and stresses put on the marriage due to the fact that the wife is barren because of ovulation problems. Is it permissible to use an egg donated by another woman to carry out the fertilization procedure in a tube by the husband's sperm and the implantation of the fertilized egg in the wife's womb? A: Although there is no legal problem in carrying out the said procedure in itself, the born child belongs to the genetic parents. There is a problem in referring the baby to the mother who became pregnant with it. Therefore, they should observe caution insofar as the sharī rules governing lineage are concerned». Si veda anche il quesito 21 citato per esteso alla nota 21.

<sup>24</sup> <https://www.leader.ir/en/book/135/Medical-Issues>: «Q23. Is it permissible to inseminate a woman with the sperm of her dead husband in the following cases? 1) After the death of the husband but before the end of the

concepimento *post mortem* non si rappresentino il problema della compatibilità di questa autorizzazione con la finestra temporale di legittimazione del figlio rispetto al padre dettata dall'art. 1158 c.c.; non stupisce, perché il parere del giurista (*faqih*) riguarda solo i profili sciaraitici della questione e non anche quelli civili, che spetterebbe al parlamento risolvere.

### 3. La maternità surrogata e la donazione di embrioni

Le considerazioni sopra svolte, e la verve interpretativa della dottrina, spiegano anche l'esistenza di un dibattito articolato in tema di maternità surrogata (*eğāre raḥem o raḥem-e ġāy-gozin*): vietata senza esitazioni dai paesi sunniti<sup>25</sup>, nel contesto iraniano essa è, invece, oggetto di una discussione che prende le mosse dal fatto che l'introduzione dell'embrione formato in laboratorio nell'utero della madre gestazionale non è paragonabile all'introduzione dello sperma nel corpo di una donna con la quale non si è sposati. Ne consegue che, al pari della PMA con donazione eterologa dei gameti, non è possibile assimilare la surrogazione di maternità a un rapporto adulterino; è, invece, possibile omologare la madre gestazionale alla balia per l'allattamento del figlio<sup>26</sup>. Così come nel baliatico non vi è dubbio che la donna che allatta non sia la madre legale del bambino<sup>27</sup>, allo stesso modo si dovrebbe ritenere madre biologica del bambino – nel caso della surrogazione – colei cui appartiene l'ovulo e non la gestante. Ancora una volta, però, l'apparente linearità del ragionamento si scontra, sotto il profilo legale, con la questione di chi sia giuridicamente madre, non altrettanto semplice da risolvere. Shirin Garmaroudi Naef<sup>28</sup> dà conto delle diverse posizioni espresse dalla dottrina sciita contemporanea e che sono riconducibili a tre diversi modelli. Il primo appartiene a coloro che si attengono al modello concettuale tradizionale, basato sul fatto naturalisticamente accertabile del parto: *mater semper certa est*, ed è appunto colei che partorisce; a sostegno di questa impostazione si porta anche il versetto coranico LVIII, 2: «le loro madri sono solo quelle che li hanno generati».

---

waiting period? 2) After the death of the husband and after the end of the waiting period? 3) Suppose the widow remarried, is it permissible for her to be inseminated with the sperm of her former husband? And is it permissible for her to be inseminated with the sperm of her former husband after the death of the second husband? A: In itself, there is no objection to that, be it before or after the waiting period and whether she remarried or remained unmarried. The ruling would also not be different if the insemination takes place with the sperm of her former husband at the lifetime of the second husband or after his death. However, if the procedure takes place during the lifetime of the second husband, his permission should be obtained».

<sup>25</sup> Ne sono esempi l'art. 45 bis della legge algerina di famiglia n. 1984 del 2005; l'art. 9 della legge federale degli Emirati Arabi Uniti n. 7 del 2019.

<sup>26</sup> S. GARMAROU DI NAEF, *Gestational surrogacy in Iran. Uterine kinship in Shia thought and practice*, in M.C. INHORN, S. TREMAYNE (eds), *op. cit.*, 157-193, 174. Il latte artificiale ha notevolmente ridotto il ricorso al baliatico, ma nelle leggi di molti Paesi islamici si trovano ancora numerose disposizioni relative all'allattamento. In Iran, ad esempio, il codice civile precisa che la madre non è obbligata ad allattare il proprio figlio a meno che «non sia possibile nutrire il bambino eccetto che col latte della madre» (art. 1176).

<sup>27</sup> Ciononostante, dall'allattamento i giuristi classici sunniti e sciiti fanno derivare un impedimento matrimoniale che interdice le nozze tra coloro che sono stati allattati dalla stessa donna, impedimento previsto anche dal codice civile iraniano all'art. 1046.

<sup>28</sup> S. GARMAROU DI NAEF, *op. cit.*; si veda anche R. TAPPAN, *More than fatwas. Ethical decision making in Iranian fertility clinics*, in M.C. INHORN, S. TREMAYNE (eds), *op. cit.*, 103-129.

Una seconda teoria considera madre colei che ha prodotto l'ovulo perché la maternità, come la paternità, è determinata al momento del concepimento: si ascrivono a questa corrente interpretativa personaggi del calibro (e del peso politico) di Khomeini, Montazeri, Sistani e Khamenei. Gli studiosi attribuiscono uguale importanza a entrambi i semi, materno e paterno, e così come padre è considerato il proprietario dello sperma, madre è colei che è proprietaria dell'ovulo. Anche in questo caso si cerca il sostegno del Corano, citando versetti che danno rilevanza al contributo maschile e femminile al concepimento: in Cor. XXV, 54 è detto: «egli è colui che ha creato l'uomo dall'acqua (*halaqa min al-mā'*) e gli ha dato discendenza per parte di madre e di padre» mentre in Cor. LXXVI, 2 si legge: «Noi creammo l'uomo da una goccia di sperma e di umori mischiati (*min nuṭfa amšāğ*)». Vi sono però delle divergenze tra i giuristi perché, ad esempio, l'ayatollah Sane'i ritiene che i genitori del bambino siano solo gli artefici dello zigote; il bambino non sarebbe considerato *maḥram* (cioè di grado proibito per il matrimonio) per la madre surrogata e per suo marito, perché non esiste un legame biologico e giuridico tra loro; la madre surrogata può essere sposata o nubile, *maḥram* e *namaḥram*, sorella della moglie o del marito, perché il figlio partorito dalla madre gestazionale non sarebbe considerato *walad al-zinā'* (figlio adulterino) e dunque non rileva né lo stato coniugale della donna né il suo eventuale legame di parentela con i genitori biologici. Khamenei e Sistani sono più cauti: se da un lato ammettono la donazione di gameti e la maternità surrogata, e considerano la proprietaria dell'ovulo come madre, allo stesso tempo ritengono problematica la questione della determinazione dello status legale del figlio nelle materie successorie e stabiliscono l'impedimento matrimoniale rispetto a tutte le parti coinvolte<sup>29</sup>.

Infine, la terza teoria sostiene che la maternità è stabilita da due principi: attraverso la fecondazione (*erteḇaṭ-e takvini*) e attraverso gestazione e parto (*erteḇaṭ-e ḥamli*), con la conseguenza che il bambino avrebbe due mamme, una donatrice di ovulo (*ṣaḥḇ-e toḥm-e morq*) e l'altra gestante (*ṣaḥḇ-e raḥem*) e potrebbe ereditare da entrambe.

Al dibattito dottrinale sul piano dei principi del diritto religioso si accompagna quello che, partendo dalle disposizioni presenti nel codice civile, si interroga sulla possibilità di concludere un valido contratto di gestazione per altri. Le norme di riferimento sono identificate innanzitutto nell'art. 10 c.c., ai sensi del quale i contratti privati hanno efficacia nei confronti di coloro che li hanno stipulati a condizione che non siano contrari a quanto previsto dalla legge; in Iran attualmente manca una legge in materia, mentre la dottrina, come abbiamo visto, si esprime in termini possibilistici, sia pure invitando alla cautela. Rileva inoltre l'art. 190 c.c. che detta le condizioni di validità del contratto, identificandole nell'intenzione delle parti e nel loro consenso (intenzione che sarebbe resa evidente dall'offerta della coppia cui appartiene l'ovulo fecondato e dall'accettazione della madre surrogata), la capacità di agire delle parti (*ahliyat*: le parti devono essere puberi e capaci di intendere e volere), la determinazione dell'oggetto del contratto (cui fa da corollario l'art. 216 c.c. per il quale l'oggetto del contratto non deve essere ambiguo) e la legittimità (*mašru'iyat*) della causa del contratto. Infine, il contratto sarebbe da inquadrare tra quelli irrevocabili (*lāzem*) ai sensi dell'art. 185 c.c., tale che nessuna delle parti abbia il diritto di recedere o annullarlo se non in casi eccezionali; applicata al contratto di surrogazione, la

<sup>29</sup> Si vedano i responsi di Khamenei e Sistani citati alle note 21, 22 e 23.

regola consentirebbe il recesso solo prima dell'impianto dell'embrione nell'utero della madre surrogata<sup>30</sup>.

Sempre in tema di PMA, un problema ancora diverso è rappresentato dalla sorte degli embrioni sovranumerari frutto della fecondazione assistita omologa. La legge del 2003 sulla «donazione di embrioni alle coppie sterili» (*qānun naḥve ehdā-ye ġenin be zouġein nā-bārvar*)<sup>31</sup> risolve parzialmente il problema fissando alcune condizioni per la donazione: la coppia donatrice deve essere legalmente sposata (rientrando, in assenza di ulteriori indicazioni, nel concetto di legalmente sposate anche le coppie unite da matrimonio a tempo, *nikāḥ al-mut'a*) e in buone condizioni di salute fisica e mentale. Allo stesso modo, la coppia ricevente deve essere sposata e sterile (uno o entrambi i coniugi), di cittadinanza iraniana e deve professare la stessa religione della coppia donatrice. La donazione deve essere volontaria e a titolo gratuito, ed è subordinata a una previa richiesta al tribunale civile. Il rapporto genitoriale che si instaura tra la coppia ricevente e il bambino nato dall'embrione donato è regolato dall'art. 3 della legge, ai sensi del quale i diritti, doveri e responsabilità dei genitori (cioè la tutela – *negahdari*, l'educazione – *tarbiyat*, il mantenimento – *nafaqa*, il rispetto – *eḥterām*) propri della relazione parentale biologica si estendono alla parentela frutto della fecondazione assistita. Tuttavia, dato che il legame successorio è nel diritto iraniano generato dal matrimonio e dalla consanguineità, alla luce della formulazione della legge si ritiene che il bambino non possa vantare diritti ereditari nei confronti dei genitori intenzionali e che conservi, quanto meno sotto questo profilo, diritti nei confronti dei genitori biologici i quali, a loro volta, potrebbero essere dissuasi dal donare l'embrione proprio in virtù del fatto che il bambino resta, in certa misura, una loro diretta responsabilità<sup>32</sup>.

#### 4. L'interruzione di gravidanza

La questione dell'aborto è dai giuristi affrontata a partire dalle tappe dello sviluppo dell'embrione indicate dal Corano; nella sura XXIII, 12-14 è detto: «E certo Noi creammo l'uomo d'argilla finissima poi ne facemmo una goccia di sperma [*nutfa*] in ricettacolo sicuro. Poi la goccia di sperma trasformammo in grumo di sangue [*alaqa*], e il grumo di sangue trasformammo in massa molle [*mudġa*], e la massa molle trasformammo in ossa, e vestimmo l'ossa di carne e produciamo ancora una creazione nuova!». La creazione necessita di un ulteriore passaggio perché possa divenire un essere umano, e cioè l'infusione dell'anima: «Allorché disse il tuo Signore agli angeli: "Io creerò un uomo d'argilla! E quando l'avrò plasmato ed avrò alitato in lui del Mio Spirito (*rūḥ*), gettatevi prostrati davanti a lui"» (Cor. XXXVIII, 71-72). Il Corano, però, non indica il momento esatto dell'animazione, e i giuristi hanno perciò guardato alla *Sunna* del Profeta; la dottrina maggioritaria sunnita e sciita fa riferimento alla tradizione (*ḥadīth*) che prevede l'animazione al 120° giorno della gravidanza: «Ciascuno di voi viene creato nel ventre della

<sup>30</sup> N. JAHANI SHURAB, R.L. NEJAD RUDSARI, *Moruri bar ġanbehay-e ḥuquqi, qānuni, aḥlāqi ve fiḥi raḥem-e ġāy-gozin dar Iran* (Una panoramica sugli aspetti legali, normativi, etici e giurisprudenziali della maternità surrogata in Iran), in *IJOGI*, 19, 4, 2017, 33-44.

<sup>31</sup> La legge è stata emanata il 29 *tir* 1382 del calendario iraniano, corrispondente al 20 luglio 2003.

<sup>32</sup> Z. BEHJATI-ARDAKANI, M.T. KAROUBI, A.R. MILANIFAR, R. MASROURI, M.M. AKHONDI, *Embryo Donation in Iranian Legal System: A Critical Review*, in *Journal of Reproduction and Infertility*, 16, 3, 2015, 130-137.

madre per quaranta giorni; in altri quaranta diventa un grumo di sangue; in altri quaranta un pezzo di carne; ... poi Dio soffia in lui lo spirito [*rūh*]»<sup>33</sup>.

Su queste basi, la dottrina sunnita si è orientata nel senso di ritenere riprovevole, ma non vietato, l'aborto prima dell'animazione del feto e una posizione simile è riscontrabile nella dottrina sciita classica. Già vietato dal codice penale del 1926, che ammetteva come unica giustificazione dell'aborto la necessità di salvare la vita della madre, l'interruzione di gravidanza trova nuovi limiti nell'Iran khomeinista; il nuovo codice penale islamico<sup>34</sup> sanziona l'aborto in ogni fase dello sviluppo del feto: l'art. 306 stabilisce che il reato volontario contro il feto (*ġenāyat-e 'amdi bar ġenin*) non è passibile di taglione (*qeṣāṣ*)<sup>35</sup> e deve essere punito con la sanzione prevista nel libro V dedicato al *ta'zir* (reati la cui disciplina non è prevista dal Corano). La nota (*tabṣere*) all'articolo chiarisce, però, che se il feto nasce vivo e vitale e il delitto commesso prima della nascita ne causa un difetto (*naqṣ*) o la morte dopo la nascita, al reo è applicabile il taglione.

Nella sezione del codice relativa al prezzo del sangue (*diye*)<sup>36</sup> se ne determina l'ammontare sulla base degli stadi di sviluppo del feto abortito (art. 716): alla *nutfa*, ovvero sperma nell'utero e interruzione del processo riproduttivo [il feto ha meno di 4 settimane] è attribuito il 2% della *diye* intera; *alaqa* o grumo di sangue [da 4 a 8 settimane], 4%; *mudġa* o piccola massa di carne [8-12 settimane], 6%, *eṣām*, feto con ossa ma senza carne [12-16 settimane], 8%; feto con carne e ossa ma senza anima [da 16 a 19 settimane], 10%; feto animato di sesso maschile [*diye* intera], feto animato di sesso femminile [metà della *diye*], feto di sesso dubbio (*moštābeh*)  $\frac{3}{4}$  della *diye*. Se l'aborto è avvenuto in conseguenza di un'aggressione o dell'omicidio della madre, si somma la *diye* della madre a quella del feto (art. 717); se è la madre ad aver provocato il proprio aborto, volontariamente (*'amd*), involontariamente (*šebh-e*

<sup>33</sup> *Ṣaḥīḥ al-Buḥārī, k. bad' al-ḥalq, b. đikri al-malā'ika*, 19 (www.sunnah.com), ultimo accesso 15 gennaio 2023.

<sup>34</sup> La storia del codice penale islamico iraniano è piuttosto complessa. Un primo testo relativo ai reati coranici (cosiddetti *hudūd*) e ai reati di sangue passibili di taglione e prezzo del sangue è stato emanato subito dopo la rivoluzione del 1979, per essere poi emendato nel 1982, nel 1992 e infine nel 2013 (questo codice è oggi noto come codice penale islamico, *qānun-e mağazāt-e eslāmi*); a parte è stato emanato il quinto libro del codice penale dedicato ai reati non coranici (*ta'zirāt ve mağazāt bāz-dārande*) la cui versione più recente è del 1997 e reca una numerazione degli articoli particolare perché ancora fondata sulle precedenti versioni della parte sciaraitica del codice penale. Per evitare la confusione generata dalla parziale sovrapposizione della numerazione degli articoli, si preferisce qui citare le disposizioni contenute nel libro relativo ai reati non sciaraitici specificando che si tratta del V libro del codice.

<sup>35</sup> La precisazione è utile pur non essendo necessaria perché è regola generale che per l'applicazione del taglione il Corano richiede la perfetta equivalenza dei soggetti («libero per libero, schiavo per schiavo, donna per donna», Cor. II, 178) ed è evidente che una persona umana già esistente e un feto nel grembo materno non sono uguali in quanto il feto non è capace di vita autonoma. Il taglione è applicabile all'omicidio (una vita per una vita) e alle lesioni personali («E, nella Tōrāh, prescrivemmo a voi anima per anima, occhio per occhio, naso per naso, orecchio per orecchio, dente per dente, e per le ferite la legge del taglione. Ma chi dà in elemosina il prezzo del sangue, ciò sarà per lui di purificazione», Cor. V, 45).

<sup>36</sup> La *diye* (*diya* in arabo) o prezzo del sangue è un valore attribuito alla persona umana che rileva nella disciplina sciaraitica dei reati di sangue; applicabile ai reati colposi e preterintenzionali, nonché in tutti i casi in cui non è possibile applicabile il taglione (*qiṣāṣ*), è calcolata a partire dal valore attribuito alla vita di un maschio musulmano adulto, pari a 100 cammelli o al loro controvalore di mercato. Nei codici moderni che riprendono il modello sciaraitico la *diya* si trova normalmente espressa in cammelli o grammi d'oro.

'*amd*) o per errore (*ḥaṭā*) e indipendentemente dallo sviluppo del feto, lei o la sua '*āqele*<sup>37</sup> devono versare la *diyye* (art. 718) agli eredi del feto (ad esempio, il padre o i fratelli). Se ci sono più feti, il reo paga la *diyye* per ciascuno di essi (art. 719). Nel V libro del codice penale gli artt. 622-625 prendono in considerazione l'aborto come conseguenza di altro reato (quali percosse o somministrazione di droghe) e l'aborto provocato da un medico, un'ostetrica o un farmacista al di fuori dei casi previsti dalla legge, sanzionando la condotta con la reclusione e con il pagamento della *diyye*.

La questione dell'aborto terapeutico è affrontata da una *fatwā* di Khamenei del 1999 che lo ammette per i feti affetti da talassemia major; su questa base negli anni successivi sono approvate delle linee guida che permettono l'aborto terapeutico in presenza di una serie (limitata) di disturbi del feto<sup>38</sup>. Nel 2005 è entrata in vigore la "legge sull'aborto terapeutico" (*qānun-e seqt-e darmāni*) che consta di un solo articolo e stabilisce che, previo il parere di tre medici specialisti e la conferma da parte del medico legale (*ta'yid-e pezeški qānuni*) dell'esistenza di una malattia del feto (*bimāri-ye ġenin*) che ne provoca lo sviluppo incompleto o di una malattia della madre che ne mette a rischio la vita, è possibile l'aborto prima dell'infusione dell'anima (*qabl az voluġ-e ruḥ*), cioè entro quattro mesi, con il consenso della donna e senza conseguenze penali per il medico che esegue l'interruzione di gravidanza. Il limite temporale dell'infusione dell'anima solleva la questione delle conseguenze legali dell'aborto terapeutico eseguito dopo il quarto mese, alla quale si può ritenere che la legge risponda in modo implicito vietandolo, perché la concessione del diritto di abortire rappresenta un'eccezione alla disciplina penale e deve considerarsi vietato tutto ciò che non è espressamente autorizzato dalla legge. A complicare il quadro, però, interviene il parere dei dotti: Khamenei, ad esempio, ritiene che dopo l'animazione sia lecito abortire nel caso in cui portare avanti la gravidanza potrebbe rivelarsi fatale sia per il feto che per la madre e non ci sia modo di salvare la vita del bambino mentre è possibile salvare la vita della madre attraverso l'interruzione di gravidanza<sup>39</sup>.

Nel silenzio (e nell'ambiguità) della legge, trovano spazio altre questioni etiche cui la risposta è demandata agli ayatollah: che fare, ad esempio, nel caso di una gravidanza frutto di una violenza sessuale?

<sup>37</sup> Dall'arabo '*āqila*, indica il gruppo di parenti che rispondono del prezzo del sangue dovuto dal reo in caso di sua incapacità di intendere e volere.

<sup>38</sup> Tra le malattie fetali rientrano disturbi della coagulazione come l'emofilia di tipo A, trisomie e monosomie incompatibili con la vita, agenesia o aplasia polmonare, toxoplasmosi, atresia valvolare, ernia diaframmatica, acondroplasia, fenilchetonuria. S.A. MAHDAVI et al., *Therapeutic abortion in Iran: an epidemiologic study of legal abortion in 2 years*, in *BMC Research Notes*, 13, 2020, 261 ss., disponibile in <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7254741/> (ultima consultazione 03/11/2023).

<sup>39</sup> <https://www.leader.ir/en/book/135/Medical-Issues>: «Q12. What is the ruling in the matter of abortion itself? Is the ruling different if keeping the baby poses a danger to the mother's life?

A: Aborting the fetus is ḥarām [vietato] by Islamic law. It is not permissible at any count, barring pregnancy which poses danger to the mother's life. In this case, there is no objection to terminating the pregnancy before the soul has entered the fetus. Should the spirit enter the fetus, it is not permissible to abort it, even if the pregnancy spells danger to the mother's life, except in the event where carrying on with the pregnancy could prove fatal to both the fetus and the mother, and there is no way to save the baby's life but it is possible to save the mother's life through abortion». Nello stesso senso si pronuncia Sistani s.v. *abortion* (<https://www.sistani.org/english/qa/01121/>): «Question: Is a mother allowed to abort the feotus, if she does not want it while the soul has not yet entered it and there is no serious danger to the mother's life? Answer: She is not allowed to do that, except if the continuation of the pregnancy would considerably harm her health or put her in an unbearable difficulty, then it is permissible before the soul enters the feotus (i.e. the fourth month)».

La legge tace e gli ayatollah sono unanimi nel non ammettere l'aborto neanche prima dell'animazione del feto<sup>40</sup>, senza peraltro offrire spiegazioni. Si tratta di una posizione molto dura nei confronti della vittima della violenza sessuale, la cui salute psichica evidentemente non è ritenuta rilevante dai giuristi; tale rigidità risulta anche incomprensibile alla luce delle regole in tema di filiazione perché nel caso di violenza sessuale su una donna coniugata, il figlio da lei partorito sarebbe per legge attribuito al di lei marito, il che è quanto meno sconcertante alla luce delle considerazioni sopra svolte in merito alla determinazione del *nasab* nel caso di PMA eterologa.

## 5. Osservazioni conclusive

Il diritto iraniano contemporaneo è la risultante di due forze diverse: da un lato, gli atti legislativi parlamentari e, dall'altro, i pareri resi dai giurisperiti islamici in risposta a quesiti specifici portati alla loro attenzione o come frutto di una più ampia riflessione su temi di interesse generale. Normalmente la legge statale è conforme agli indirizzi maggioritari espressi dalla dottrina, ma non di rado accade, e la bioetica applicata alla filiazione ne è un esempio lampante, che la legge sia incompleta o silente su molti profili giuridici di una specifica questione. Anche una tecnica legislativa non sempre brillante genera lacune normative che devono essere colmate in via interpretativa dalla dottrina e dalla giurisprudenza (purtroppo, almeno ai fini di questo studio, non facilmente accessibile).

In questo quadro emergono alcuni aspetti a mio avviso degni di nota.

Il primo riguarda, in generale, la propensione della dottrina sciita a una interpretazione dinamica del diritto che permette ai giuristi di confrontarsi con temi della più stretta attualità con grande autonomia di pensiero. Ciò, naturalmente, non significa che non siano presenti elementi di conservatorismo, che si scorgono nei parametri di partenza da cui muove l'interprete: ne è un esempio la disciplina dell'aborto. Negare alla donna vittima di violenza sessuale il diritto ad abortire il figlio generato dallo stupro, o condizionare l'aborto terapeutico allo stretto termine dell'animazione per poi lasciare i genitori e i medici nell'incertezza giuridica con riferimento all'aborto eseguito dopo il quarto mese, illustrano un approccio conservativo che tende a far prevalere la funzione meramente riproduttiva della donna su ogni altra considerazione. Tale lettura è, a mio avviso, confermata dalla recente "legge sulla protezione della famiglia e della gioventù" (*qānun-e hemāyat az hānevāde ve ġavāni-ye ġam'iyat*) del 2021<sup>41</sup> che opera su più livelli: da un lato, protegge e incentiva la maternità raccomandando (tra le altre cose) di evitare tutte le pubblicità che inneggiano alle famiglie nucleari o, più in generale, con pochi figli (art. 28); enfatizza l'importanza dei trattamenti contro l'infertilità (artt. 40-43), sottolineando gli aspetti positivi della gravidanza, del parto naturale, della filiazione plurima, consigliando di ridurre l'intervallo di tempo tra la celebrazione del matrimonio e la nascita del primo figlio e

<sup>40</sup> Cfr. H. RABBANY ESFAHANI, M.J. HABIBZADEH, *Woman's Right in Embryo Preservation or Abortion in Pregnancy Caused by the Rape* (*ħaqq-e zan dar hefz-e ġenin yā seqt-e ān dar bārdāri nāši az zenā-ye be 'onf*), in *Iran Journal of Medical Law*, 12, 45, 2018, 153-170, disponibile in <https://ijmedicallaw.ir/article-1-883-en.pdf> (ultima consultazione 03/11/2023).

<sup>41</sup> La legge è stata emanata il 27 *ābān* 1400 del calendario iraniano equivalente al 18 nov. 2021; prevede un periodo di applicazione sperimentale di sette anni; si tratta di una caratteristica ricorrente nell'ordinamento iraniano dove anche le leggi penali sono spesso emanate per un periodo transitorio.

raccomandando di ridurre l'intervallo tra le nascite (art. 46)<sup>42</sup>. Dall'altro, coerentemente con queste premesse, sottolinea i danni materiali e spirituali dell'aborto e gli effetti collaterali delle terapie contraccettive, vieta la distribuzione gratuita o sovvenzionata di contraccettivi ordinando la necessaria prescrizione medica degli stessi (art. 51); vieta la sterilizzazione se non nei casi in cui la gravidanza rappresenti un pericolo mortale per la madre (art. 52); conferma all'art. 56 il divieto di aborto (rinviano agli artt. 716-720 del codice penale islamico) e riprende alla lettera la disciplina della legge sull'aborto terapeutico confermando il divieto di aborto dopo l'animazione. Dalla lettura della legge si ricava chiaramente il favor del legislatore verso la funzione riproduttiva della donna accompagnata da una scarsa attenzione al suo benessere psico-fisico: in questo senso, si tratta di una legge in linea con altre disposizioni dell'ordinamento iraniano (quali quelle su matrimonio e divorzio) che tendono a sacrificare la libertà e l'emancipazione femminile in nome del (presunto) benessere della società.

Il secondo aspetto interessante riguarda il modo di procedere di tutti coloro che sono, a diverso titolo, coinvolti nel processo legislativo nel suo significato più ampio. Il dibattito dottrinale sulla PMA si accompagna, come detto, a serie lacune normative che finiscono per incidere in misura rilevante sul ricorso ai mezzi messi a disposizione della scienza per superare i problemi legati all'infertilità. Aprire alla fecondazione eterologa e alla maternità surrogata senza chiarire per via legislativa quali siano i diritti e i doveri di tutte le parti coinvolte nei confronti del bambino lascia spazio a questioni etiche di enorme impatto sulla società; è un peccato che la legge sulla protezione della famiglia e della gioventù del 2021 perda una magnifica occasione per chiarire aspetti critici che a più di vent'anni dalla *fatwà* che autorizzava la fecondazione assistita ancora non trovano una soluzione condivisa.

<sup>42</sup> Con ciò discostandosi dalle linee guida dell'OMS che raccomandano un intervallo di tempo di almeno 24 mesi per tutelare la salute sia della madre sia del figlio; World Health Organization, Report of a WHO Technical Consultation on Birth Spacing. Department of Reproductive Health and Research, Geneva, 2007 (WHO/RHR/07.1).