

Excursus storico-giuridico sulla questione
dell'identità politica dello stato d'Israele

SILVIA DI PAOLO

EBRAISMO E DEMOCRAZIA NELLO STATO D'ISRAELE



PEGASO
University Library

e-JURIDICA 4

a cura di
FRANCESCO LUCREZI

SILVIA DI PAOLO

EBRAISMO E DEMOCRAZIA
NELLO STATO D'ISRAELE

MUSEOPOLIS
servizi per la cultura

— PRESS —

DI PAOLO, Silvia

Ebraismo e democrazia nello stato d'Israele

COLLANA *Pegaso - University Library*

PARS *e-Juridica*, 4

Museopolis Press, 2009

ISBN 978-88-6489-008-1

© 2009 Museopolis Press

piazza S. Maria la Nova, 44 - 80134 Napoli

tel/fax: 0815521597 - 0815523298

mail: editoria@oltreilchiostro.org

In copertina:

Gerusalemme,

Mosaico del VI sec., Madaba (Giordania)

LA COLLANA

Lo studio del diritto positivo e dei comportamenti normativi di ogni società, con particolare attenzione alla comunità europea ed italiana, è fonte di precipuo interesse per cultori, studenti, professori e professionisti dei fenomeni giuridici. La sezione di questa collana universitaria dedicata allo studio e all'approfondimento delle norme e delle questioni giuridiche, ha il principale scopo di offrire spazi di ricerca per far confluire varie indagini scientifiche da cui attingere riflessioni per un rinnovato e continuo confronto intorno al complesso mondo del diritto.

In particolar modo gli studenti della *Facoltà di giurisprudenza* troveranno, nei volumi di questa sezione *e-Juridica*, approfondimenti specifici che aiuteranno concretamente il lettore a confrontarsi con varie competenze giuridiche per riportarle nella propria esperienza universitaria e professionale.

Questa sezione della Collana *Pegaso, University Library*, si presenta come un'opera innovativa per il suo formato principalmente digitale che contribuirà non poco alla diffusione e al continuo confronto su di una realtà, quella giuridica, soggetta a cambiamenti repentini e bisognosa di verifiche costanti.

IL TESTO

Il testo affronta il tema del particolare assetto costituzionale dello Stato d'Israele dal punto di vista della laicità dell'ordinamento istituzionale.

Viene affrontata la questione della delicata conciliazione tra il carattere ebraico e i valori della democrazia e della laicità, attraverso una disamina dell'identità ebraica come essa è maturata dall'esperienza storica sin dall'epoca biblica.

I caratteri del moderno Stato d'Israele vengono esaminati, in particolare, attraverso l'analisi della Dichiarazione d'Indipendenza e del singolare processo costituente "a tappe", nonché la tutela dei diritti civili e individuali, tenendo in considerazione l'influenza della giurisdizione rabbinica sul diritto di famiglia e sul matrimonio.

SILVIA DI PAOLO

Nata a Napoli nel 1982, ha conseguito il diploma di laurea triennale presso l'Istituto universitario "L'Orientale", in *Traduzione ed interpretariato per usi linguistici speciali*.



Si è laureata, presso la stessa Università, nel Corso di Laurea Specialistica in *Relazioni sociali e culturali nel Mediterraneo*.

Introduzione	9
Capitolo I - <i>Israele antico e moderno</i>	14
1.1. <i>L'Ebraismo dal Primo al Secondo Tempio</i>	14
1.2. <i>La diaspora dal 70 d.C. fino al 1948</i>	20
1.3. <i>Theodor Herzl e il Sionismo</i>	28
1.4. <i>L'Indipendenza dello Stato d'Israele</i>	34
Capitolo II - <i>La Dichiarazione d'Indipendenza dello Stato d'Israele: aspetti democratici ed ebraici</i>	40
2.1. <i>Dichiarazione della Fondazione dello Stato d'Israele</i>	40
2.2. <i>Lo status giuridico della Dichiarazione d'Indipendenza</i>	44
Capitolo III - <i>Il Sistema Costituzionale dello Stato d'Israele: elementi ebraici e democratici</i>	58
3.1. <i>La Knesset</i>	60
3.2. <i>Il Governo</i>	63
3.3. <i>Il Sistema Giudiziario</i>	65
3.4. <i>Lo Stato d'Israele: una democrazia ebraica</i>	69
3.4.1. <i>Lo Shabbath</i>	75
Capitolo IV - <i>La Costituzione a Tappe</i>	80
4.1. <i>Cenni storici</i>	80
4.2. <i>La Costituzione "a tappe" dello Stato d'Israele</i>	87
4.3. <i>Diritti espressamente richiamati nelle Leggi Fondamentali</i>	91
4.3.1. <i>Libertà di occupazione</i>	91
4.3.2. <i>Diritto alla tutela della vita, del corpo e della dignità</i>	92

4.3.3. <i>Diritto alla libertà personale</i>	93
4.3.4. <i>Il diritto di proprietà</i>	94
4.3.5. <i>Diritto di entrata ed uscita in Israele</i>	95
4.3.6. <i>Il Diritto della persona alla privacy</i>	95
4.4. <i>I diritti fondamentali non espressamente richiamati nelle Leggi fondamentali</i>	96
4.4.1. <i>Il principio di eguaglianza</i>	96
4.4.2. <i>Diritti degli omosessuali e delle coppie di fatto</i>	97
4.4.3. <i>Il diritto ad un giusto processo</i>	98
4.4.4. <i>Il diritto all'autonomia della persona e la libertà contrattuale</i>	99
4.4.5. <i>Libertà di religione</i>	99
Capitolo V - La Giurisdizione Rabbinica ed il diritto ebraico	103
5.1. <i>Il Diritto ebraico</i>	103
5.2. <i>Le Corti Rabbiniche</i>	110
5.3. <i>Il Matrimonio</i>	111
5.3.1. <i>Il primo precetto: crescete e moltiplicatevi</i>	111
5.3.2. <i>Il Fidanzamento</i>	113
5.3.3. <i>Il Matrimonio: gli erusìn o kiddushìn</i>	114
5.4. <i>La dissoluzione del matrimonio</i>	122
5.4.1. <i>Morte di uno dei coniugi</i>	122
5.4.2. <i>Il divorzio consensuale</i>	124
5.4.3. <i>Casi di proibizione del divorzio</i>	124
5.4.4. <i>Il diritto della moglie di chiedere il divorzio</i>	125
5.4.5. <i>Il diritto del marito di chiedere il divorzio</i>	126
5.4.6. <i>Procedure di divorzio</i>	126
Bibliografia	129

Introduzione

Lo Stato d'Israele ha compiuto l'anno scorso sessant'anni dalla sua fondazione, avvenuta il 14 maggio 1948. Esso nasce in seguito alla necessità di stabilire una patria per il popolo ebraico disperso in tutto il mondo da quasi duemila anni, a partire proprio dalla caduta del Secondo Tempio di Gerusalemme nel 70 a.C. Da quel momento le comunità ebraiche, nonostante la loro dispersione hanno mantenuto la loro identità per tutti questi secoli.

Perché il popolo ebraico non si è estinto o assimilato come tutti gli altri popoli antichi, come i greci, i romani, i fenici, gli ittiti e così via? Essi hanno saputo preservare la loro identità ebraica in qualunque luogo si trovassero proprio grazie alle Leggi e all'osservanza della Torah, il libro sacro. Questo libro ha svolto la funzione, negli anni, di patria mobile. La loro vita comunitaria e individuale era scandita dai tempi sacri, dalle usanze e dalle leggi della Torah. Ciò rappresentò, da un lato una chiusura rispetto alle comunità ospitanti ma dall'altro fu anche l'unica cosa che permise la sopravvivenza del popolo ebraico e della sua identità.

Considerate tali premesse, possiamo, immediatamente comprendere l'importanza fondamentale che riveste tutt'oggi la religione all'interno del moderno Stato d'Israele: essa è una delle componenti principali dell'identità ebraica. Tuttavia, tale centralità è spesso motivo di conflitto tra la parte laica e la parte ortodossa del paese.

Si tratta di un conflitto molto evidente anche all'interno del sistema giudiziario e governativo del Paese.

Israele, sin dalla sua fondazione, nel 1948, esprime, attraverso la Dichiarazione d'Indipendenza, la sua volontà di riconoscere e conciliare il suo carattere laico ed allo stesso tempo democratico. Essa ribadisce in molti punti l'ebraicità come carattere fondante e legittimante dello Stato e, allo stesso tempo, garantisce l'uguaglianza dei diritti per tutti i suoi abitanti. Come di seguito si vedrà, esistono molti fattori come, ad esempio, l'esistenza di una significativa parte della popolazione proveniente dall'ex Unione Sovietica, che è per la maggior parte atea; i cambiamenti storici, economici, politici, il processo di secolarizzazione e soprattutto il fatto che la fondazione dello Stato d'Israele è dipesa in gran parte da immigrati laici provenienti dall'Europa e per lo più da ambienti laici e di formazione socialista. Tutti questi aspetti hanno richiesto un processo di modernizzazione delle istituzioni e delle autorità a favore di un trattamento più ugualitario, ma soprattutto più mirato alla difesa delle libertà e dei diritti umani e individuali. Lo Stato non poteva restare indifferente di fronte alle nuove necessità che si erano presentate.

Oggi, quindi, l'identità ebraica è intesa non solo dal punto di vista della sua componente religiosa ma anche come insieme di valori storici e nazionali.

È pur vero che in Israele non esiste ancora una Costituzione scritta, nel senso in cui oggi viene intesa; tale assenza è dovuta in

particolare all'opposizione degli ambienti religiosi, i quali temono che una Costituzione scritta possa concedere troppo potere alla Corte Suprema che può, in tal modo, invalidare talune leggi di contenuto religioso. Tuttavia Israele è uno Stato democratico; il suo potere politico deriva direttamente dal suffragio universale, le Leggi vengono votate in Parlamento, mentre, la legge religiosa, una volta divenuta legge di Stato, potrà essere interpretata dalle autorità laiche dello Stato.

Israele conserva il vecchio sistema dei *millet*, applicato sin dall'epoca dell'Impero ottomano, ovvero la concessione da parte dell'Impero di un'ampia autonomia alle comunità sulle questioni riguardanti il diritto di famiglia. Pertanto, in Israele esistono tribunali e corti religiose per ogni comunità religiosa esistente al suo interno che si occupano degli aspetti riguardanti lo status personale dei cittadini. In realtà questi tribunali hanno visto gradualmente ridotte le proprie aree di competenza che attualmente sono limitate al solo ambito del matrimonio e del divorzio.

Oggi prevale l'idea che la religione sia un punto di riferimento per lo Stato, nel senso che il popolo ebraico si riconosce nei suoi valori e nei suoi insegnamenti; allo stesso modo, nell'ambito del diritto israeliano, il diritto ebraico viene usato come *tertium comparationis*, ovvero viene utilizzato come riferimento o strumento di comparazione per i suoi valori, nei quali si rispecchia lo spirito dello Stato.

Ma Israele è anche una democrazia la cui grande forza risiede

negli interventi dell'Alta Corte di Giustizia, oltre che nel suo ordinamento statale. L'Alta Corte, svolge un importantissimo ruolo di bilanciamento tra i valori ebraici e quelli democratici, sentenziando nella maggior parte dei casi, come vedremo, a favore della difesa dei diritti umani e delle libertà individuali, di cui è la vera tutrice, dando ad Israele un'impronta fortemente democratica, specialmente a seguito della cosiddetta rivoluzione costituzionale avutasi con l'approvazione delle due Leggi Fondamentali del 1992 di cui verrà trattato nel quarto capitolo. Sono proprio le sentenze dell'Alta Corte di Giustizia e le Leggi Fondamentali le vere garanti della democrazia ebraica.

Capitolo I

Israele antico e moderno

1.1. L'Ebraismo dal Primo al Secondo Tempio

Ebraismo, identità ebraica, laicità, il rapporto fra stato e religione sono temi piuttosto complessi nell'Israele moderno. Per cercare di comprendere queste dinamiche bisogna cominciare con l'analisi delle vicende storiche del popolo ebraico dalle sue origini e giungere fino all'Israele odierno.

La storia del popolo ebraico risale a 4000 anni fa, quando il popolo semitico si è stanziato, alla fine del II millennio a.C. presso quella parte dell'antica Siria - Palestina denominata Caanan.

La storia antica degli ebrei dal II millennio fino al 70 d.C. anno della distruzione del secondo Tempio, si può suddividere, convenzionalmente in tre grandi periodi:

- Periodo dei patriarchi che comprende tutta la metà del secondo millennio.
- Dal XII secolo a.C., che coincide con l'occupazione di Caanan fino al 586 a.C. anno in cui il re di Babilonia, Nabucodonosor, espugna Gerusalemme.
- VI- V secolo, era del secondo tempio fino al 70 d.C. quando

i romani distruggono il secondo tempio ponendo fine alla storia dell'antico Israele.

Il periodo dei patriarchi inizia con Abramo, dai cui discendenti nascerà il popolo ebraico. Egli visse nella Bassa Mesopotamia. In seguito lasciò la terra di Ur e si diresse verso Caanan. Abramo stipula per primo il patto con Dio e da questo momento in poi entra in scena un fattore fondamentale della storia degli ebrei: la terra promessa¹. In seguito sotto la guida di Giacobbe-Israele, nipote di Abramo, il popolo ebraico si spostò in Egitto, dove divenne schiavo del faraone. Il patriarca Mose riuscì a liberare gli ebrei dalla schiavitù e a guidare il popolo verso la terra promessa. Durante il viaggio, Dio si mostrerà agli ebrei proclamandosi il signore che li ha liberati dalla schiavitù, riaffermando la promessa della terra in cambio dell'osservanza della Legge che Egli rivelerà a Mosè sul Sinai. Le tavole della legge sono contenute nei cinque libri più antichi della Bibbia, il cosiddetto Pentateuco, che costituiscono la Torah, il fulcro della religione ebraica.

Esodo dall'Egitto, rivelazione sinaica e ingresso nella terra di Caanan sono i tre elementi che costituiscono il fondamento insostituibile della tradizione ebraica. Da questo momento in poi si può parlare della nascita del popolo di Israele inteso come collettività².

Fu Giosuè, successore di Mosè, a raggiungere la terra promessa

1 P. JOHNSON, *La storia degli ebrei*, tr. it. di E. Vita Henger, Milano 1991, 23.

2 P. STEFANI, *Gli ebrei*, Bologna 1997, 75.

con le dodici tribù di Israele. Le tribù si unirono a poco a poco e proclamarono il loro primo re Saul. Questo passaggio testimonia l'acquisizione di caratteri politici comuni che si rafforzeranno sotto il regno di Davide (ca. 1004-961 a.C.), anche se si continueranno a mantenere le suddivisioni territoriali delle dodici tribù.

Davide fondò la città di Gerusalemme e il suo successore Salomone (ca.961-922 a.C.) realizzò il progetto di edificazione del primo tempio di Gerusalemme, che rappresentò un riferimento molto importante per l'intero popolo ebraico. Alla morte di Salomone, l'esplosione di latenti conflitti sociali e lotte dinastiche portò alla formazione di due regni: Israele a nord comprendente il territorio di undici tribù e Giuda a sud con capitale Gerusalemme e un territorio comprendente le sole tribù di Giuda e Beniamino. Pertanto il regno del nord fu privato della legittimazione religiosa legata al Tempio di Gerusalemme³. Il regno di Israele cadde sotto il dominio assiro nel 722 a.C. e le classi elevate furono deportate in Mesopotamia, per cui in preda alle divisioni sociali e religiose il regno di Israele non fu in grado di resistere. La dispersione fu definitiva e le tribù del nord furono assimilate dalle popolazioni circostanti. La caduta del regno del nord aveva definitivamente negato l'appartenenza dei samaritani al popolo ebreo. Tuttavia il Nord, attraverso gli scritti del profeta Osea, trasmise al Sud un'eredità destinata a diventare il germe della nuova religione di Yahweh⁴.

3 P. STEFANI, *Gli ebrei*, 78.

4 P. JOHNSON, *La storia degli ebrei*, 90.

Il regno di Giuda durò ancora un secolo. In questo periodo ci fu la riforma liturgica che rafforzò il monoteismo e affermò la liceità del culto esclusivamente praticabile all'interno del Tempio.

Nel 587-6 a.C. l'esercito babilonese guidato da Nabucodonosor, conquistò Gerusalemme incendiando la reggia e il tempio. Sotto il dominio babilonese, 10.000 ebrei furono deportati a Babilonia: la nazione fu dispersa perché molti fuggirono a nord e altri in Egitto.

Durante l'esilio, gli ebrei furono privati di un luogo di culto, di un re e di un territorio e pertanto, dovettero cercare altre basi su cui rinsaldare la propria fede e mantenere la propria identità. A tal fine furono fondamentali lo studio della parola, la proclamazione liturgica e l'osservanza dei precetti come il sabato. Gli ebrei divennero una nomocrazia, sottomettendosi volontariamente al dominio di una legge che poteva essere imposta solo attraverso il consenso. Da questo momento in poi si stabilisce negli ebrei la mentalità dell'esilio e della diaspora⁵.

Nel 538 a.C. Ciro il grande di Persia, emana un editto con cui è permesso agli ebrei deportati di rientrare in patria e di riedificare il tempio. Il tentativo di Ciro non diede i risultati sperati. Fu il figlio Dario a rendere concreto il progetto del padre, appoggiando il capo ufficiale, Zorobabele, in seguito nominato governatore di Giuda. La Bibbia segnala il ritorno in patria di 42.000 esiliati. Nel 520 a.C. Zorobabele iniziò l'edificazione del Secondo Tempio di

5 *Ivi*, 94-95.

Gerusalemme⁶. Il ritorno avvenne in varie ondate e durò circa un secolo. I profeti Aggeo e Zaccaria associarono la redenzione di Israele alla restaurazione della monarchia e alla riedificazione del tempio che terminò nel 515 a.C.

Il periodo compreso tra il 500 e il 400 a.C. fu detto del I Sadocismo. La seconda fase del Sadocismo durò fino al 175 a.C. Tra i due periodi c'è una netta differenza. Nel primo periodo i problemi della società di Gerusalemme e della Giuda furono problemi interni a quella società, mentre nel II periodo i problemi divennero del giudaismo. Gli ebrei della diaspora fecero sentire la loro voce a Gerusalemme che divenne la capitale del mondo ebraico⁷.

In generale, le notizie che riguardano gli avvenimenti a Gerusalemme dal 400 a.C. fino al dominio dei Seleucidi, ovvero fino al II secolo a. C., sono scarse. Molto di più, però, si conosce dell'epoca ellenistica iniziata con la battaglia di Issò nel 333 a.C., la quale aprì l'Oriente ad Alessandro Magno. Egli consentì agli ebrei di continuare a vivere secondo la loro Legge.

All'impero macedone, seguirono le lotte tra diadochi (i successori di Alessandro), poi nel 312 a.C., Tolomeo s'impadronì dell'Egitto e ottenne il dominio incontrastato sulla Palestina. Dapprima ci fu una deportazione vera e propria poi un'immigrazione giudaica che finì col fondare una potentissima colonia ebraica ad Alessandria. Il susseguirsi di queste vicende determinò un rapporto traumatico

6 P. SACCHI, *Storia del Secondo Tempio*, Torino 1994, 39.

7 *Ivi*, 92.

tra ebraismo ed ellenismo. In particolare il regno di Antioco IV Epifane che iniziò un processo di ellenizzazione forzata e trasformò il Tempio di Gerusalemme nel santuario di una divinità simile a Zeus dell'Olimpo. Inoltre, decretò la pena di morte per l'osservanza del sabato, dei digiuni, feste, circoncisione e possesso dei rotoli della Torah. Presto vi si opposero i "pii" che con una rivolta permisero l'affermarsi della dinastia degli Asmonei nel 141 a.C. con il regno di Simone.

A partire dal I secolo a.C., la terra di Israele passò sotto la dominazione romana, esercitata a volte in maniera indiretta, come all'epoca di Erode il Grande e altre volte in modo diretto. Sotto Agrippa si formò un esteso regno unico, ma alla sua morte nel 44 a.C., il regno passò sotto la giurisdizione del procuratore romano. Durante questo periodo vi erano l'autorità sacerdotale, legata al Tempio, e una forma di autogoverno, legata al Sinedrio.

I rapporti con Roma divennero man mano sempre più conflittuali e ciò portò, nel 66 d.C., allo scoppio di un'enorme rivolta armata, che in seguito fu detta prima guerra giudaica. I ribelli furono sconfitti prima, da Vespasiano poi da Tito. La Galilea cadde nel 67 d.C. e Gerusalemme nel 70 d.C. In tale data venne distrutto nuovamente il Tempio di Gerusalemme. Nel 135 d.C. ci fu una seconda guerra giudaica ancor più disastrosa della prima. Queste due catastrofi decretarono, in definitiva, la fine dello stato ebraico dell'antichità.

1.2. La diaspora dal 70 d.C. fino al 1948

Per diaspora s'intende lo stanziamento volontario di una parte della popolazione ebraica fuori dalla terra di Israele, mentre per insediamento forzato si usa la parola golà (esilio). Facendo riferimento a questi parametri, si colloca l'inizio della diaspora ebraica nel 70 d.C. con la distruzione del II Tempio di Gerusalemme. In realtà, questo fenomeno inizia già con la conquista babilonese. Proprio a questo periodo risale la formazione dei due massimi centri dell'ebraismo diasporico in epoca ellenica: Alessandria e Babilonia⁸.

Queste comunità ruotano attorno a tre cardini: la sinagoga, l'integrazione linguistica e culturale e le condizioni giuridiche in cui questa minoranza viveva.

Nel 70 d.C., quando l'esercito romano, guidato da Tito, distrusse il Secondo Tempio, molta parte della popolazione ebraica perì. Intorno al 115-117 d.C., scoppiarono numerose rivolte antiromane in molte zone della diaspora. Di conseguenza ci fu anche lo scoppio della seconda guerra giudaica che ridusse Gerusalemme a colonia romana sotto il nome di Elia Capitolina e l'intero territorio che prese il nome di Palestina. Nei secoli II e III la comunità ebraica, in particolare i farisei, s'impegnò nel lavoro di scrittura e commento della cosiddetta Torah orale, dando alla luce la Mishnah. Questo lavoro rappresentò una chiusura verso il mondo esterno ma, probabilmente, fu anche la sola condizione che ha permesso la sopravvivenza del popolo ebraico nella sua identità religiosa e

culturale fino ad oggi. Gli ebrei non scomparvero dalla scena della storia, perdendo la loro identità nelle comunità emergenti come fecero greci, romani, celti ecc.⁹ Lo studio della Torah costituì un forte sistema morale e giuridico tale che “avendo perso il regno d’Israele, la Torah rappresentò una fortezza dello spirito e della mente”¹⁰. La diaspora, nell’intero impero romano riconosceva l’autorità del “Nasi” e del Sinedrio, un consiglio di settanta rabbini che aveva la funzione di organo legislativo e corte suprema.

Nel 313 d.C. Costantino rese il cristianesimo religione dell’impero, e furono elaborate una serie di leggi discriminatorie verso gli ebrei che divennero sempre più dure. Ad esempio, si vietarono il proselitismo e il possesso di latifondi e schiavi cristiani. Il culmine di questo processo fu la cacciata degli ebrei da Alessandria nel 415. Dalla fine del IV secolo gli ebrei furono sempre più isolati, le loro forme di governo sempre più limitate e i loro diritti e privilegi invalidati.

Nel VII la nascita dell’Islam modificò completamente l’assetto del Medio Oriente. Inizialmente le due comunità vissero in maniera pacifica, praticando ognuno la sua fede. In seguito cominciarono a manifestarsi i primi dissidi.

Intanto la comunità ebraica era dispersa per tutto il mondo fino ad allora conosciuto; vi erano comunità in tutto il Medio Oriente e nell’area mediterranea dall’Italia alla Francia, dalla Spagna all’Africa

9 P. JOHNSON, *La storia degli ebrei*, 167.

10 *Ivi*, 168.

setentrionale. Tra tutte queste comunità, quella spagnola è di sicuro un caso che merita particolare attenzione. I sefarditi, gli ebrei spagnoli, si stanziarono nella penisola già in epoca romana. Questa comunità godette nel tempo di alcuni periodi floridi e altri difficili. L'apporto ebraico in Spagna fu notevole soprattutto in ambito letterario e culturale.

Gli ebrei erano anche in Francia, Italia e Germania. Nell'alto medioevo il momento peggiore fu di sicuro l'avvento delle crociate che scatenò ondate di violenza e odio inaudito contro gli ebrei, in particolare contro gli ebrei dell'Europa Centrale. La più violenta delle crociate fu la prima, bandita da papa Urbano II nel 1095. Gli ebrei furono vittime delle violenze popolari in tutta la Francia e poi fu compiuta una vera e propria strage quando i crociati entrarono a Gerusalemme. Essi divennero vittime di pregiudizi e stereotipi come l'accusa di sacrificio rituale. Allo stesso modo, nel IV secolo, nell'Europa Orientale si sviluppò un altro stereotipo antiggiudaico che vedeva gli ebrei protagonisti della profanazione dell'ostia.

Altri falsi pregiudizi furono legati alla questione del prestito di denaro che portava ad associare erroneamente usura giudaica e Guida con i suoi trenta denari.

La situazione degli ebrei peggiorò ulteriormente con la nascita degli Ordini dei mendicanti, in particolare domenicani e francescani, che manifestarono il loro accanimento verso gli ebrei attraverso dispute, roghi dei libri e prediche coatte¹¹.

11 P. JOHNSON, *Storia degli ebrei*, 235.

Un altro fenomeno tipico del Medioevo furono le espulsioni. Le prime ebbero luogo in Inghilterra poi in Francia e infine in Spagna e Portogallo. L'odio per gli ebrei fu accentuato dall'avvento della Peste Nera che dilagò in tutta Europa decimando la popolazione, e gli ebrei furono indicati come gli artefici dell'epidemia che avevano propagato avvelenando i pozzi.

Nella metà del 400 in Francia e in Inghilterra le comunità ebraiche erano in concreto scomparse. In Germania vivevano in condizioni precarie, in Polonia e Lituania fiorivano nuove comunità, mentre in Italia vivevano in buone condizioni. Per quanto riguarda la Spagna, essa era il posto più sicuro per gli ebrei. Tuttavia la loro situazione cominciò a peggiorare già dalla fine del 300. I motivi di questo cambiamento erano principalmente due: erano visti con enorme sospetto ed erano sottoposti alla giurisdizione del tribunale dell'Inquisizione. Il culmine fu raggiunto con l'unificazione dei due regni Aragona e Castiglia, in seguito alle nozze di Ferdinando e Isabella. Nel 1492, i re cattolici sconfissero l'ultimo baluardo musulmano, Granada, annettendolo al resto della Spagna. Quest'avvenimento decretò, dapprima, la conversione forzata e poi la definitiva espulsione di arabi ed ebrei. Questi ultimi trovarono rifugio nei territori dell'impero ottomano, nei Paesi Bassi e in alcune città italiane, più tardi nell'Europa del Nord-Occidentale. Nuove comunità nacquero anche in Austria, Boemia, Moravia, Lituania e Polonia, che divenne nel 1500 il paese più sicuro¹². Nel '500 le comunità ebraiche furono ghettizzate. La Repubblica di

12 P. JOHNSON, *La storia degli ebrei*, 258.

Venezia istituì primo ghetto, zona delimitata da mura e cancelli in cui gli ebrei erano costretti a risiedere. Secondo P. Johnson, le comunità ebraiche accettarono questa situazione perché essa rappresentò una sicurezza, fece in modo che gli ebrei non vivessero in costante incertezza e infine, permise loro di osservare la Legge e le loro pratiche riuscendo, in tal modo, anche a preservare la loro comunità¹³.

Un fattore positivo del XVI fu la Riforma. Il Protestantesimo, a lungo andare, arrecò un grosso beneficio agli ebrei spezzando l'unità monolitica dell'Europa latina: i cristiani non aspiravano più una società con unica fede¹⁴.

Nel 1492 fu scoperto il nuovo continente, l'America. Lo stesso Colombo fu finanziato da ebrei nella sua impresa. In seguito molti furono gli ebrei che, scacciati, trovarono rifugio nelle Americhe, ove intrapresero i primi commerci e vi fondarono le prime fabbriche. Dapprima furono attivi in Brasile e più tardi nelle colonie britanniche, dove furono molto ben accolti.

Il XVII secolo fu caratterizzato da vari avvenimenti che riguardarono, in particolare, le comunità dell'Europa Orientale, dove furono colpite da sommosse di contadini e poi dall'arrivo dei cosacchi e dei tartari che compirono veri e propri massacri di ebrei. Intanto verso la metà del '600 in Inghilterra Oliver Cromwell accolse una petizione in cui si chiedeva l'abolizione delle leggi che

13 *Ivi*, 264.

14 *Ivi*, 270.

vietavano l'ingresso agli ebrei, i quali ottennero così la cittadinanza inglese a pieno titolo, anche se con alcune restrizioni. Nello stesso periodo la colonia olandese di Nuova Amsterdam cadde in mani in inglesi diventando New York, in tal modo gli ebrei ricevettero gli stessi privilegi che avevano in Inghilterra anche nel Nuovo Mondo. Nel '700 nacque l'ebraismo americano.

L'ebraismo americano insieme alla diaspora e a *Eretz Israel* rese possibile, più tardi, la nascita dello stato sionista d'Israele. Intanto già agli inizi del '500 si erano potenziati gli insediamenti ebraici in Palestina, in particolare in Galilea e a Safed¹⁵.

Nel '700, una parte degli ebrei che viveva in Europa Occidentale si era integrata con la popolazione locale mentre un'altra considerevole parte subiva ancora pesante discriminazione. Inoltre la condizione degli ebrei che vivevano in Europa Orientale peggiorò notevolmente quando vaste aree polacche passarono sotto il dominio russo.

Nel 1782 Giuseppe II d'Asburgo promulgò Editto di tolleranza per regolare la presenza ebraica nella società. Gli ebrei ottennero la cittadinanza in Francia e negli Stati Uniti, dopo le rivoluzioni di fine secolo. In Francia ghetti e quartieri ebraici furono abbattuti e Napoleone Bonaparte liberò anche molti ghetti italiani. Inoltre egli si sforzò di introdurre gli ebrei nella società come cittadini. Tuttavia, come si può leggere nel libro di P. Johnson, l'Illuminismo francese lasciò agli ebrei una cupa eredità che divenne il fondamento del

15 P. STEFANI, *Gli ebrei*, 99.

moderno antisemitismo¹⁶.

Il secolo successivo fu, per gli ebrei, il momento dell'emancipazione. Ad esempio in Piemonte, fu emanato lo Statuto albertino che concesse la cittadinanza agli ebrei e che più tardi con l'unità d'Italia fu esteso al resto della penisola. L'emancipazione fu accompagnata da un processo di assimilazione favorito anche da un notevole aumento di matrimoni misti.

Nell'800 l'Inghilterra si adoperò anche per favorire il ritorno degli ebrei in Palestina, dove il numero di ebrei aumentò di diecimila unità; questo fu l'inizio del ritorno alla Terra promessa.

Dalla fine dell'800, in Russia scoppiarono violentissimi e numerosi pogrom che costrinsero gli ebrei a emigrare ed essi si spostarono principalmente negli Stati Uniti.

Nel XIX secolo l'antisemitismo moderno fu alimentato dalla nascita dei nazionalismi e da credenze pseudo-scientifiche corroborate da studi antropologici, genetici, biologici e linguistici che porteranno alla creazione del mito dell'esistenza di una razza ebraica. L'antisemitismo affondava le sue radici nell'idea che gli ebrei si dichiaravano fedeli cittadini di uno stato, ma allo stesso tempo avevano legami con gli ebrei di stati avversari. In Francia l'antisemitismo toccò l'apice con l'affare Dreyfus, che ispirò Herzl e

16 Molti illustri pensatori dell'epoca come Voltaire, ampiamente letti e imitati, cominciarono a diffondere nuovi stereotipi che vedevano gli ebrei come oppositori oscurantisti di ogni progresso umano, oppure li dipingevano come istigatori dell'anarchia.

il suo “Stato ebraico”. Questo crescente antisemitismo sfociò nel XX secolo nelle persecuzioni del regime nazista che tentò di annientare completamente il popolo ebraico.

Nel 1933, in Germania sale al potere A. Hitler. Egli, in breve, riesce a instaurare una dittatura che sin dall’inizio sostiene teorie antisemite. Inizialmente gli ebrei furono espulsi dall’amministrazione pubblica. Poi con le leggi di Norimberga, essi furono soggetti ad altre pesanti discriminazioni. Contemporaneamente anche il regime fascista in Italia promulgò leggi antiebraiche. Con lo scoppio della Seconda Guerra mondiale iniziò quella che Hitler chiamò la “soluzione finale” del problema ebraico attraverso lo sterminio di circa sei milioni di ebrei nelle camere a gas e nei forni crematori. Il XX secolo fu caratterizzato da numerose ondate migratorie verso la Palestina, le Aliyot. La prima *aliyyah*, la “risalita” verso la terra d’Israele, è quella de 1880 iniziata dopo i pogrom in Russia. La Seconda Aliyah (1904 - 1914) avviene in seguito alla depressione causata dal ristagno dei primi insediamenti, le controversie all’interno dell’Organizzazione Sionistica e la morte di Herzl nel 1904. Il primo impeto della nuova ondata ha origine nei Pogrom di Kishinev nel 1903, seguiti da altri due anni più tardi. La Terza Aliyah (1919 - 1923) è in parte la continuazione della Seconda, interrotta dalla guerra. Un movimento rinnovato - originato dalla Rivoluzione Bolscevica (Russa), dai pogrom del dopo-guerra in Ucraina e dall’influenza delle lotte nazionali europee - coincide con una rinnovata speranza, ispirata dalla Dichiarazione Balfour e dall’amministrazione britannica della Palestina. La Quarta Aliyah

(1924 - 1928) è generata da due fattori: la crisi economica in Polonia che causò restrizioni agli ebrei polacchi e le severe limitazioni all'immigrazione negli Stati Uniti.

La Quinta Aliyah porta più di 25.000 ebrei trasformando il carattere dell'*yishuv*. Gli immigrati arrivano da svariati paesi: Polonia, Germania, Austria, Romania, Grecia, Yemen e Iraq. La Quinta Aliyah inizia con un piccolo flusso, ma nel 1933 - con l'ascesa di Hitler al potere in Germania - il flusso diventa una piena. Tra il 1933 e il 1936, più di 164.000 ebrei entrano legalmente nel paese, mentre migliaia di rifugiati arrivano come immigranti "illegali".

Un crescendo di drammatici avvenimenti e la crisi del regime mandatario, cominciarono a far pensare all'idea di ricostituire uno stato ebraico in Palestina. Il 29 novembre 1947 le Nazioni Unite proclamarono la decisione di creare in Palestina un focolare nazionale ebraico, National home.

Il 14 maggio 1948 David Ben Gurion, il più importante leader ebraico del tempo, proclamò la nascita del nuovo Stato d'Israele.

1.3. Theodor Herzl e il Sionismo

Il Sionismo è il movimento di liberazione nazionale del popolo ebraico; esso rivendica il riconoscimento dello status di nazione e dei diritti che ne conseguono¹⁷.

17 E. OTTOLENGHI, *Profili Storici*, in *Il sistema costituzionale dello Stato di Israele*, T. GROPPI – E. OTTOLENGHI – A.M. RABELLO Torino 2006, 6.

Il Sionismo differisce dagli altri movimenti nazionali per almeno cinque motivi:

- Rivendica un territorio su cui vive solo una piccola minoranza dei membri della nazione.
- È dipendente da due potenze straniere: impero ottomano e Gran Bretagna.
- Si trova a fronteggiare una vasta opposizione all'interno del mondo ebraico.
- Non fu mai un fronte unito.
- Si trovo presto a dover fare i conti con il nazionalismo arabo.

Tutti questi fattori influenzarono enormemente lo sviluppo dell'Yishuv, primo insediamento ebraico in Palestina.

Il Sionismo rappresentò anche il rinnovamento politico e culturale degli ebrei in risposta all'assimilazione e alla tradizione religiosa nonché risposta ebraica all'emancipazione politica avvenuta in Europa Occidentale nel XIX secolo.

Il Sionismo moderno inteso come movimento fondato da T. Herzl, ha ovviamente dei precedenti storici.

Primo, la pubblicazione di M. Hess, Roma e Gerusalemme, del 1862, che proponeva la fondazione di uno Stato ebraico basato su principi etici come soluzione al disagio e alla discriminazione sociale in cui vivevano gli ebrei. Secondo, la pubblicazione di L. Pinsker, Autoemancipazione, in cui si promuoveva l'emancipazione degli

ebrei dalla vulnerabilità fisica e inferiorità morale. Ispirati da queste dottrine, alcuni piccoli gruppi di ebrei partirono per la Terra Santa tra il 1880 e il 1890 e in pochi anni sorsero numerosi villaggi agricoli¹⁸. Tutto ciò fu anche la conseguenza dell'inasprirsi dell'antisemitismo in tutta Europa e in particolare, dei violenti pogrom contro gli ebrei che si scatenarono in Russia intorno al 1880, che resero evidenti le condizioni precarie in cui vivevano gli ebrei. Dagli anni 80 dell'ottocento, il sionismo fece presa sulle masse ebee proprio con la crescita dell'antisemitismo in tutta Europa.

Il padre del Sionismo moderno è Theodor Herzl. Egli nasce a Vienna nel 1861 è un giurista, drammaturgo e giornalista ebreo assimilato. La sua ideologia trova fondamento in un episodio particolarmente scioccante che rappresentò l'apice dell'antisemitismo europeo, passato alla storia come "affare Dreyfus". Il capitano Dreyfus era il solo ebreo che prestasse servizio nello Stato Maggiore dell'Esercito francese. Egli fu accusato di tradimento per aver rivelato segreti di stato ai tedeschi, pertanto fu processato, degradato e condannato in base a prove che più tardi si rivelarono false, ma che nonostante ciò scatenarono una serie di sommosse popolari antiebraiche. Herzl assisteva alla cerimonia di degradazione del capitano come giornalista. In seguito a questi episodi, Herzl scrisse *Lo Stato degli ebrei*, il libro che mise in moto il Sionismo moderno. Egli sosteneva l'idea che fosse concessa sovranità agli ebrei su un territorio abbastanza grande da accogliere il popolo ebraico, il suo appello era semplice:

18

A. EBAN, *Storia dello Stato di Israele*, Milano 1974, 25.

«...noi siamo un popolo, un solo popolo. Abbiamo dappertutto onestamente provato ad integrarci con le comunità che ci circondano e a mantenere soltanto la nostra fede. Non ci è permesso di farlo[...] Invano ci sforziamo di accrescere la gloria delle nostre patrie con conquiste nell'arte e nella scienza e la loro ricchezza con i nostri contributi al commercio [...]. Ci si denuncia come stranieri[...] se soltanto ci lasciassero in pace [...]. Ma non credo che lo faranno. Non vi è popolo nella storia che abbia dovuto sopportare così tante sofferenze e lotte»¹⁹.

L'anno successivo, il 1897, Herzl convocò il primo congresso sionista a Basilea e con esso ha inizio la storia secolare moderna di Israele. In questo congresso si definisce con chiarezza lo scopo del movimento: «Il Sionismo cerca di stabilire un focolare per il popolo ebraico in Palestina, garantito dal diritto pubblico e si attrezza di strumenti di azione: l'Organizzazione sionista mondiale, una banca, una struttura di divulgazione a mezzo stampa in più lingue». In breve, il sionismo nasce in risposta alla necessità di uno stato ebraico come rifugio dalle persecuzioni e come strumento per la sopravvivenza fisica degli ebrei di fronte all'antisemitismo dilagante²⁰.

Il Sionismo non si può definire in maniera netta; esso ha numerose sfaccettature. In linea di massima si possono distinguere quattro profili generali:

19 T. HERZL, *Lo Sato degli ebrei*, trad. it. di T. Valenti, Genova 1992, 13.

20 E. BARNAVI, *Storia d'Israele. Dalla nascita dello Stato all'assassinio Rabin*, tr. It. Calabretta Verani, 1996, 18.

- Il Sionismo culturale che sosteneva la creazione di un centro ebraico nella terra d'Israele, per la rinascita culturale per la diaspora;
- Il Sionismo territoriale disposto ad accettare qualsiasi territorio come futura patria²¹.
- Il Sionismo politico che mirava al raggiungimento degli obiettivi mediante la diplomazia e l'appoggio delle grandi potenze.
- Il Sionismo pratico che promuoveva l'immigrazione immediata e l'insediamento degli ebrei in terra d'Israele.

I due principali approcci del Sionismo, quello pratico e quello politico convissero per tutto il periodo intercorso tra la pubblicazione di Herzl e l'effettiva nascita dello Stato d'Israele. Il sionismo pratico raggiunse l'apice nel 1917 con la Dichiarazione Balfour e l'occupazione della Palestina da parte della Gran Bretagna l'anno successivo. Il Sionismo pratico fu invece alla base della creazione dell'Yishuv consolidatosi via via che si susseguivano le diverse Aliyot tra il 1880 e il 1948.

Il fatto che il Sionismo dipendesse dall'immigrazione ha permesso la costruzione graduale di una società nuova fondata sull'ideologia nazionale e soprattutto la distanza tra i vari poteri

21 Nel 1903 la Gran Bretagna propose ufficialmente ai sionisti l'Uganda come luogo ove costruire il focolare nazionale. Inizialmente Herzl fece sua la proposta che fu accettata nel sesto congresso sionista. Ma dopo la morte di Herzl, l'ottavo congresso sionista rifiutò definitivamente l'Uganda e qualsiasi territorio che non fosse Sion.

politici dominanti.

Tra le principali conseguenze del Sionismo si annovera la nascita di una serie di comunità autonome dal punto di vista amministrativo che hanno provveduto all'organizzazione di una struttura politica, un sistema educativo, di assistenza sociale e di autodifesa consoni alle necessità di ogni singolo insediamento gruppo politico, in breve, essi hanno gestito l'intero settore del welfare²².

Tuttavia il Sionismo si è trovato a dover fronteggiare molti oppositori all'interno dello stesso mondo ebraico. Da una parte, gli ebrei assimilati per i quali il richiamo all'identità nazionale può nuocere al loro processo d'integrazione; dall'altra parte gli ebrei ortodossi che rifiutano la dottrina in quanto pretende di sostituirsi al Redentore; infine, i rivoluzionari che la interpretano come una distrazione rispetto all'obiettivo primario, la rivoluzione.

In conclusione si può dire, parafrasando le parole di Barnavi, che il Sionismo è un movimento rivoluzionario che si propone allo stesso tempo come continuazione e come conclusione della storia del popolo ebraico. Esso è la rottura con la tradizione e insieme il continuatore della memoria storica ebraica che è religiosa nella sua essenza. Il movimento è puramente laico e la religione viene considerata come un insieme di simboli culturali e gesta nazionali. Esso si modella sull'ebraismo occidentale intellettuale ma si realizza attraverso le masse popolari povere e ghettizzate. È prodotto dell'emancipazione, dell'Illuminismo, nazionalismo e liberismo tutti

22 E. OTTOLENGHI, *Profili Storici*, 6ss.

frutti del grande sogno europeo figlio della Rivoluzione francese e del socialismo. Il Sionismo ha una doppia origine: un vecchio popolo disperso ai quattro venti che tenta di fondersi nello stampo moderno dello Stato-nazione²³.

1.4. L'Indipendenza dello Stato d'Israele

A partire dalla fine dell'800, iniziarono le ondate migratorie verso la Palestina, dove, in realtà, esisteva da sempre una comunità ebraica di circa 25 mila persone.

La storia del moderno stato d'Israele inizia proprio dal primo congresso sionista nel 1897 tenutosi a Basilea. La Palestina era a quei tempi un paese desolato e molto arretrato. Era privo di strade, infrastrutture, industrie, strutture politiche e amministrative e con un'agricoltura primitiva. Alla fine dell'800 l'ondata di pogrom in Russia portò moltissimi profughi, anche se la maggior parte preferì recarsi negli Stati Uniti. Intanto, in Palestina, E. Rothschild stava finanziando gli insediamenti ebraici attraverso l'acquisto di territori e altri investimenti.

Con la seconda Aliyah, nel 1904, la comunità ebraica palestinese salì a 40 mila unità. Verso il 1914, la popolazione ebraica era raddoppiata e furono anche fondate due nuove città: Haifa e Tel Aviv. Intanto si erano formati numerosissimi villaggi collettivistici

23 E. BARNAVI, *Storia d'Israele. Dalla nascita dello Stato all'assassinio di Rabin*, 19.

e cooperativisti, si stava creando il cuore dell'Yishuv, la comunità ebraica in Palestina.

Con la prima guerra mondiale si credette alla fine del sogno sionista. Invece la guerra pose in primo piano l'idea della formazione di uno stato nazionale ebraico. Così, nel 1917, una piccola delegazione di sionisti guidati da C. Weizmann, ottenne dal governo britannico una dichiarazione favorevole alla fondazione di un focolare nazionale ebraico, *National home*. Questa è la Dichiarazione Balfour, appoggiata da Usa e in seguito da altre potenze, rappresentò la prima significativa vittoria e riconoscimento del progetto sionista nella realizzazione concreta dello stato. Essa fu un traguardo fondamentale per la costruzione del nuovo Stato d'Israele. Tuttavia in essa si dichiarava che la G.B. era favorevole allo stabilirsi in Palestina di un focolare nazionale ebraico e che ne avrebbe agevolato la creazione senza però, pregiudicare i diritti religiosi e civili delle comunità non ebraiche in Palestina e la posizione politica degli ebrei che vivevano in altri paesi. Alla fine della guerra, la Gran Bretagna, durante i trattati di pace, si fece assegnare il Mandato sulla Palestina per sostenere il processo di formazione dello stato ebraico²⁴.

La Dichiarazione Balfour fu ratificata dalle potenze alleate nel 1920 a San Remo. La commissione reale britannica nel 1917 stabilì che al mandato britannico sarebbe succeduto uno stato ebraico sovrano. Nel giugno del 1918, Weizmann incontrò il leader del

24 P. JOHNSON, *La storia degli ebrei*, 481-482.

nazionalismo arabo, l'emiro Feisal, e concluse con lui un patto di cooperazione arabo-ebraica. Gli arabi, allora, erano interessati al dominio di un'area molto più vasta che comprendeva Siria, penisola arabica e l'Iraq, pertanto essi furono inizialmente aperti al compromesso sul territorio palestinese. Quando gli arabi non ottennero lo stato sperato, si rifiutarono di cedere la Palestina agli ebrei. Ben presto si presentarono altri ostacoli: la Gran Bretagna accantonò la dichiarazione Balfour e i termini del mandato. Allo stesso tempo nel 1921 fu emanato il Quota Act che riduceva drasticamente le immigrazioni negli Stati Uniti, ciò decretò la fine dell'immigrazione di massa ebraica in America²⁵.

I rapporti tra sionisti e inglesi si logorarono velocemente e il punto di rottura fu l'attuazione delle leggi del cosiddetto Libro Bianco nel 1936, le quali limitavano drasticamente le immigrazioni in Palestina anche in periodi difficilissimi per gli ebrei come quello nazista. Inoltre gli inglesi affidarono la guida del paese al governo arabo che limitò agli ebrei l'acquisto di terre.

Nel 1937 si fece avanti l'idea di dividere la Palestina in due stati, uno arabo e l'altro ebraico. Successivamente l'idea fu scartata dalla Gran Bretagna che si trovò a cedere alle pressioni degli arabi. Durante il trentennio britannico la comunità ebraica aveva progressivamente consolidato l'Yishuv attraverso tre processi: colonizzazione delle terre, immigrazione e sicurezza fisica.

Nel 1939, nonostante le stragi che stavano compiendo i nazisti, la

25 P. JOHNSON, *La storia degli ebrei*, 514.

Gran Bretagna si rifiutò di modificare le leggi del Libro Bianco. Dopo questo rifiuto si susseguirono scioperi generali e dimostrazioni di massa ma senza risultati.

Lo scoppio della seconda guerra mondiale portò circa 135 mila ebrei a offrire il proprio servizio nell'esercito britannico, ma questa proposta fu ignorata. Quando, nel 1942, la guerra stava per volgere al termine, i rapporti tra britannici ed ebrei palestinesi si inasprirono. La Gran Bretagna, inoltre, sostenne anche la creazione di una lega araba. Allo stesso tempo Churchill, allora presidente della Gran Bretagna promise a Weizmann che al termine della guerra avrebbe attuato una politica che seguiva le linee della Dichiarazione Balfour e tutto fece pensare che sarebbe andata così.

Intanto gli ebrei palestinesi precipitavano nella disperazione, man mano che apprendevano le notizie riguardo alle stragi compiute dai nazisti in Europa. Tutto ciò non servì a convincere la Gran Bretagna ad aiutare gli ebrei, anzi essa appariva sempre più ostile all'idea del focolare ebraico nel 1945, con la fine della guerra, il ministro degli Esteri, Bevin, annunciò che la Gran Bretagna avrebbe continuato ad applicare le leggi del Libro bianco, respingendo la proposta del presidente Truman, di far entrare 100 mila profughi in Palestina.

Il 1946 fu un anno di scontri aperti tra l'autorità mandataria britannica e le forze di resistenza ebraiche.

Il 2 aprile 1947 fu convocata un'assemblea delle Nazioni Unite per discutere del caso ebraico in Palestina. Con quest'avvenimento si comprende che, finalmente, il problema ebraico viene

internazionalizzato e da quel momento in poi gli ebrei avrebbero potuto contare anche sull'appoggio di altre potenze. Durante l'assemblea si cominciò a presagire un futuro riconoscimento dello Stato ebraico, e uno dei segnali fu proprio l'istituzione di un comitato che doveva studiare la questione palestinese, l'UNSCOP. Infine l'Unione Sovietica si dichiarò favorevole alla creazione di uno Stato ebraico indipendente.

Nel settembre 1947 il comitato espresse il suo consenso alla creazione di uno stato che comprendesse le valli del Giordano Superiore, di Beisan e Jezreel, la pianura costiera e il Negev. Intanto, anche gli USA si adoperavano per la creazione dello stato.

La loro influenza era stata il più forte dei fattori che avevano spinto le Nazioni Unite verso questa decisione. Tuttavia non vi era ancora la certezza del riconoscimento ufficiale come si poteva comprendere dalle parole poco incoraggianti del segretario di Stato. Il 29 novembre 1947 l'Assemblea votò per la spartizione della Palestina e la maggioranza fu favorevole. Allo stesso tempo l'Alto Comitato Arabo proclamò uno sciopero generale e a Gerusalemme la folla araba si rivoltò incendiando e saccheggiando. La comunità ebraica ebbe la sensazione di un imminente massacro: l'indipendenza andava ottenuta con il sangue. Era necessario assicurarsi l'appoggio degli Stati Uniti e il tentativo fu fatto da Weizmann in una lettera a Truman, in seguito alla quale fu indetto una riunione che sancì il cambiamento di opinione degli americani. La mattina del 14 maggio 1948 l'America annunciò che avrebbe riconosciuto la fondazione di

uno Stato d'Israele e comunicò la decisione all'Assemblea generale dell'ONU²⁶.

Così il 14 maggio 1948, presso il museo di Tel Aviv, David Ben Gurion lesse la Dichiarazione d'Indipendenza dello Stato d'Israele, con la quale sancì la rinascita d'Israele come moderno stato nazione.

26 A. EBAN, *Storia dello Stato di Israele*, 16.

Capitolo II

La Dichiarazione d'Indipendenza dello Stato d'Israele: aspetti democratici ed ebraici

2.1. Dichiarazione della Fondazione dello Stato d'Israele

«In Eretz Israel è nato il popolo ebraico, qui si è formata la sua identità spirituale, religiosa e politica, qui ha vissuto una vita indipendente, qui ha creato valori culturali con portata nazionale e universale e ha dato al mondo l'eterno Libro dei Libri. Dopo essere stato forzatamente esiliato dalla sua terra, il popolo le rimase fedele attraverso tutte le dispersioni e non cessò mai di pregare e di sperare nel ritorno alla sua terra e nel ripristino in essa della libertà politica.

Spinti da questo attaccamento storico e tradizionale, gli ebrei aspirarono in ogni successiva generazione a tornare e stabilirsi nella loro antica patria; e nelle ultime generazioni ritornarono in massa. Pionieri (ma'apilim) e difensori fecero fiorire i deserti, rivivere la loro lingua ebraica, costruirono villaggi e città e crearono una comunità in crescita, che controllava la propria economia e la propria cultura, amante della pace e in grado di difendersi, portando i vantaggi del progresso a tutti gli abitanti del paese e aspirando all'indipendenza nazionale.

Nell'anno 5657 (1897), alla chiamata del precursore della concezione d'uno Stato ebraico Theodor Herzl, fu indetto il primo

congresso sionista che proclamò il diritto del popolo ebraico alla rinascita nazionale del suo paese. Questo diritto fu riconosciuto nella dichiarazione Balfour del 2 novembre 1917 e riaffermato col Mandato della Società delle Nazioni che, in particolare, dava sanzione internazionale al legame storico tra il popolo ebraico ed Eretz Israel [Terra d'Israele] e al diritto del popolo ebraico di ricostruire il suo focolare nazionale.

La Shoà [catastrofe] che si è abbattuta recentemente sul popolo ebraico, in cui milioni di ebrei in Europa sono stati massacrati, ha dimostrato concretamente la necessità di risolvere il problema del popolo ebraico privo di patria e di indipendenza, con la rinascita dello Stato ebraico in Eretz Israel che spalancherà le porte della patria a ogni ebreo e conferirà al popolo ebraico la posizione di membro a diritti uguali nella famiglia delle nazioni.

I sopravvissuti all'Olocausto nazista in Europa, così come gli ebrei di altri paesi, non hanno cessato di emigrare in Eretz Israel, nonostante le difficoltà, gli impedimenti e i pericoli e non hanno smesso di rivendicare il loro diritto a una vita di dignità, libertà e onesto lavoro nella patria del loro popolo. Durante la seconda guerra mondiale, la comunità ebraica di questo paese diede il suo pieno contributo alla lotta dei popoli amanti della libertà e della pace contro le forze della malvagità nazista e, col sangue dei suoi soldati e il suo sforzo bellico, si guadagnò il diritto di essere annoverata fra i popoli che fondarono le Nazioni Unite.

Il 29 novembre 1947, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite

adottò una risoluzione che esigeva la fondazione di uno Stato ebraico in Eretz Israel. L'Assemblea Generale chiedeva che gli abitanti di Eretz Israel compissero loro stessi i passi necessari da parte loro alla messa in atto della risoluzione. Questo riconoscimento delle Nazioni Unite del diritto del popolo ebraico a fondare il proprio Stato è irrevocabile. Questo diritto è il diritto naturale del popolo ebraico a essere, come tutti gli altri popoli, indipendente nel proprio Stato sovrano.

Quindi noi, membri del Consiglio del Popolo, rappresentanti della Comunità Ebraica in Eretz Israel e del Movimento Sionista, siamo qui riuniti nel giorno della fine del Mandato Britannico su Eretz Israel e, in virtù del nostro diritto naturale e storico e della risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, dichiariamo la fondazione di uno Stato ebraico in Eretz Israel, che avrà il nome di Stato d'Israele. Decidiamo che, con effetto dal momento della fine del Mandato, stanotte, giorno di sabato 6 di Iyar 5708, 15 maggio 1948, fino a quando saranno regolarmente stabilite le autorità dello Stato elette secondo la Costituzione che sarà adottata dall'Assemblea costituente eletta non più tardi del 1 ottobre 1948, il Consiglio del Popolo opererà come provvisorio Consiglio di Stato, e il suo organo esecutivo, l'Amministrazione del Popolo, sarà il Governo provvisorio dello Stato ebraico che sarà chiamato Israele.

Lo Stato d'Israele sarà aperto per l'immigrazione ebraica e per la riunione degli esuli, incrementerà lo sviluppo del paese per il bene

di tutti i suoi abitanti, sarà fondato sulla libertà, sulla giustizia e sulla pace come predetto dai profeti d'Israele, assicurerà completa uguaglianza di diritti sociali e politici a tutti i suoi abitanti senza distinzione di religione, razza o sesso, garantirà libertà di religione, di coscienza, di lingua, di istruzione e di cultura, preserverà i luoghi santi di tutte le religioni e sarà fedele ai principi della Carta delle Nazioni Unite. Lo Stato d'Israele sarà pronto a collaborare con le agenzie e le rappresentanze delle Nazioni Unite per l'applicazione della risoluzione dell'Assemblea Generale del 29 novembre 1947 e compirà passi per realizzare l'unità economica di tutte le parti di Eretz Israel.

Facciamo appello alle Nazioni Unite affinché assistano il popolo ebraico nella costruzione del suo Stato e accolgano lo Stato ebraico nella famiglia delle nazioni. Facciamo appello – nel mezzo dell'attacco che ci viene sferrato contro da mesi – ai cittadini arabi dello Stato di Israele affinché mantengano la pace e partecipino alla costruzione dello Stato sulla base della piena e uguale cittadinanza e della rappresentanza appropriata in tutte le sue istituzioni provvisorie e permanenti. Tendiamo una mano di pace e di buon vicinato a tutti gli Stati vicini e ai loro popoli, e facciamo loro appello affinché stabiliscano legami di collaborazione e di aiuto reciproco col sovrano popolo ebraico stabilito nella sua terra. Lo Stato d'Israele è pronto a compiere la sua parte in uno sforzo comune per il progresso del Medio Oriente intero.

Facciamo appello al popolo ebraico dovunque nella Diaspora

affinché si raccolga intorno alla comunità ebraica di Eretz Israel e la sostenga nello sforzo dell'immigrazione e della costruzione e la assista nella grande impresa per la realizzazione dell'antica aspirazione: la redenzione di Israele.

Confidando nell'Onnipotente, noi firmiamo questa Dichiarazione in questa sessione del Consiglio di Stato provvisorio, sul suolo della patria, nella città di Tel Aviv, oggi, vigilia di sabato 5 Iyar 5708, 14 maggio 1948».

2.2. Lo status giuridico della Dichiarazione d'Indipendenza

Questo è il testo della Dichiarazione d'Indipendenza d'Israele di cui analizzerò lo status giuridico al fine di prenderne in considerazione e confrontarne i suoi aspetti democratici ed ebraici.

L'importanza della Dichiarazione d'Indipendenza è legata a due questioni:

La prima riguarda le controversie sul riconoscimento di uno status costituzionale, in quanto essa può, a buon motivo, essere considerata il primo documento storico della Costituzione a tappe dello Stato d'Israele. La seconda, invece, è da riferirsi alla principale sfida dello Stato d'Israele connessa alla sua duplice identità come Stato ebraico e come Stato democratico. Tale questione appare sin dall'inizio della sua formazione proprio nella Dichiarazione d'Indipendenza dove si mette in evidenza l'identità d'Israele come stato nazione del popolo ebraico e allo stesso tempo il ruolo della

religione ebraica nel regime israeliano secolare. In altre parole Israele è uno Stato nazione o uno Stato etnico?

La Dichiarazione d'Indipendenza rivela gli ideali europei del XIX secolo e la lunga memoria storica di Israele con le sue componenti laiche e religiose che sono a loro volta alla base del Sionismo e della Diaspora²⁷.

La Dichiarazione viene considerata dai giuristi priva di efficacia diretta, cioè equiparabile alle leggi, tuttavia essa ha un grande valore in quanto fonte di interpretazione²⁸. Secondo R. Toniatti, proprio nella Dichiarazione d'Indipendenza d'Israele si può individuare, storicamente, una sorta di supreme law, sebbene questo documento rivesta un'autorità politica e morale e, per tale motivo, è tenuto distinto ed estraneo alla pluralità di fonti, scritte e non scritte nelle quali l'opinione giuridica colloca l'esistente Costituzione d'Israele²⁹.

Altri studiosi, invece, sostengono che in qualche modo la Dichiarazione d'Indipendenza rappresenta un surrogato di Costituzione. Anche se non si tratta di un atto normativo in senso stretto, le corti hanno riconosciuto lo status di dichiarazione guida vincolante in tema di principi di governo libero e democratico³⁰.

27 E. BARNAVI, *Storia d'Israele*, 25.

28 G.M. QUER, *Democrazia e diritti umani in Israele*, Milano 2006, 16.

29 R. TONIATTI, *Israele: una Costituzione a tappe*, in *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, 1977, 523.

30 A. ANSELMO, *Costituzione e democrazia: l'esperienza israeliana*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2000, 424.

Quindi la prima questione da affrontare riguarda proprio la posizione giuridica da riconoscere alla Dichiarazione.

Il documento, innanzitutto, dichiara la nascita dello Stato d'Israele alla fine del mandato britannico. L'ONU aveva chiesto al governo provvisorio di includere alcune clausole che sarebbero poi state riconosciute come leggi fondamentali dello Stato superiori, dal punto di vista normativo, alle altre leggi ed atti ufficiali. Inoltre, si richiedeva la conservazione e l'accesso ai luoghi santi, il rispetto delle minoranze religiose ed alcune norme in materia di cittadinanza, accordi internazionali e obbligazioni patrimoniali. Pertanto la Dichiarazione doveva solo introdurre nel diritto senza acquisire automaticamente valore giuridico.

In realtà la Dichiarazione è in buona parte solo dichiarativa e non può essere considerata come regola costituzionale. Tuttavia essa non è priva di significato giuridico. La giurisprudenza vi ha individuate due funzioni essenziali: la prima sul piano interno e la seconda sul piano internazionale in quanto essa costituisce un appello agli Stati membri dell'ONU affinché accettino Israele come membro dell'Organizzazione³¹.

Per esaminare lo status giuridico della Dichiarazione la possiamo dividere in quattro parti:

1. La prima parte è un'introduzione in cui si ripercorrono brevemente le vicende del popolo ebraico e la sua lotta per il

31 A.M. RABELLO, *Costituzioni e fonti del diritto*, in *Il sistema costituzionale dello Stato di Israele*, T. GROPPI – E. OTTOLENGHI – A.M. RABELLO (a cura di), 27ss.

riconoscimento di uno Stato-nazione ebraico in *Eretz Israel*

2. La seconda parte dichiara la creazione dello Stato ebraico che porterà il nome di Stato d'Israele; inoltre proclama l'avvio di un periodo transitorio in cui il Consiglio del Popolo avrà funzioni di Consiglio Provvisorio di Stato e il suo organo esecutivo l'Amministrazione del popolo fungerà da Governo provvisorio dello Stato.

3. La terza parte contiene i principi a cui si conformerà la vita dello Stato ebraico

4. La quarta parte, infine, è un appello rivolto alle Nazioni Unite, agli abitanti arabi dello Stato, agli Stati arabi e agli Ebrei della Diaspora.

Per quanto riguarda la prima e la quarta parte, esse non hanno alcun valore giuridico perché non contengono parti che si possono considerare normative.

Tuttavia, vi sono alcune punti che possono essere utili per risolvere questioni interpretative. Per comprendere il senso di quanto ho detto posso addurre un esempio pratico di uso della Dichiarazione al fine di interpretare vari problemi. Durante le elezioni della sesta Knesset, l'allora presidente della Corte Suprema, il giudice Shim'on Agranat, ha fatto uso della prima parte della Dichiarazione per rifiutare la registrazione di una lista di candidati che rispondeva ai requisiti della legge elettorale, ma che presentava un programma che si opponeva all'esistenza dello Stato d'Israele

come Stato ebraico e che per tali motivi ottenne l'opposizione della commissione elettorale centrale per la sesta Knesset. Secondo il giudice, ogni organo amministrativo, giudiziario o quasi giudiziario, ha il dovere di interpretare le leggi dello Stato anche alla luce del "credo" del popolo ebraico, come trova espressione nella Dichiarazione d'Indipendenza³².

La Dichiarazione d'Indipendenza non ha forza giuridica, ciò nonostante essa viene ad assumere un significato giuridico in base agli usi fatti dalla giurisprudenza ai fini interpretativi³³.

La seconda parte della Dichiarazione, invece contiene delle disposizioni normative sui seguenti argomenti:

- la nascita dello Stato;
- l'attribuzione del nome Stato d'Israele;
- la fondazione dei poteri di un Governo provvisorio e il suo riconoscimento;
- la data per le elezioni per l'Assemblea Costituente;
- l'adozione di una Costituzione da parte dell'Assemblea Costituente;
- la creazione degli organi governativi permanenti, eletti secondo le disposizioni della Costituzione.

32 Bagaz72/62, *Rufiaizen v. Ministro dell'Interno*, PD 15,2428, 2447, cit. in A.M. RABELLO, *Costituzione e fonti del diritto*, 29.

33 A.M. RABELLO, *Costituzione e fonti del diritto*, 30.

Questa parte della Dichiarazione ha valore giuridico conferito dal fatto che esse sono state approvate da un'assemblea e sono state pubblicate. Esse hanno forza e valore di legge e in quanto tali sono giustificate sul piano giuridico alcune deviazioni come il ritardo nell'elezione dell'assemblea costituente ma anche la stessa mancata redazione della Costituzione.

La terza parte è forse la più interessante da analizzare e quindi mi soffermerò maggiormente. In questa parte si mette in evidenza il dualismo culturale su cui si fonda lo Stato d'Israele e tale dualismo non può che riflettersi nelle sue scelte legislative e giudiziarie. Questo dualismo dello Stato d'Israele come Stato ebraico e allo stesso tempo come Stato democratico e laico è una sfida ancora attuale che compare chiaramente proprio nella Dichiarazione. A testimonianza di ciò cito un passo a mio avviso particolarmente significativo tratto dalla sentenza *Nayman v. presidente della Commissione per l' elezione dell' undicesima Knesset*:

«The democratic character of the State of Israel found expression in the Declaration of Independence, which speaks of ensuring complete equality of social and political rights to all its inhabitants irrespective of religion, race or sex, and guaranteeing freedom of religion, conscience, language, education and culture. These principles serve as our guiding light. The Jewish character of the State of Israel found expression in the Declaration of Independence in the very definition of the state as a Jewish State, and not merely as a state of Jews, in the opening of its gates to Jewish immigration

for Ingathering of Exiles (as was expressed later in the Law of Return, 5710-1950), and so on».

Nella Dichiarazione d'Indipendenza dello Stato d'Israele si legge che l'ordinamento «si fonda sulla libertà, la giustizia e la pace propri della tradizione dei profeti d'Israele; assicura la completa uguaglianza senza discriminazioni di religione sesso razza ecc.». Tale atto funge da parametro nel sindacato di costituzionalità, consentendo alla Corte Suprema di salvaguardare posizioni giuridiche soggettive, in questioni come il matrimonio, che altrimenti resterebbero prive di tutela, come problematiche che potrebbero insorgere per quei cittadini non appartenenti ad alcuna comunità confessionale, e riconoscendo quei vincoli coniugali che, in mancanza della disciplina civilistica del matrimonio, non sarebbero consentiti dal diritto divino come ad esempio il divieto di sposare una appartenente ad un'altra religione o il matrimonio tra appartenenti a differenti categorie di ebrei³⁴. Il tema del matrimonio sarà affrontato, in seguito, in maniera più approfondita.

In questa parte, il Consiglio provvisorio dello Stato ha posto le basi per la futura configurazione del nuovo Stato come Stato ebraico, nazionale, aperto all'Aliyah ebraica, democratico, fondato sull'uguaglianza dei diritti di tutti i suoi cittadini ebrei e non ebrei secondo i principi della Dichiarazione delle Nazioni Unite. Essa

34 S. BALDIN, *I valori ebraici nella normativa e nella giurisprudenza israeliana*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2005, 302.

contiene anche disposizioni che abolivano le leggi del Libro Bianco con cui la Gran Bretagna limitava fortemente le migrazioni ebraiche in Palestina.

La Corte ha affermato che la Dichiarazione d'Indipendenza esprime la visione del popolo ebraico e il suo credo ma non è una legge costituzionale che permette di decidere sul vigore o meno di ordinanze e leggi.

Lo stesso Ben Gurion nella discussione svoltasi nel consiglio, il 14 maggio 1948, dimostra che essa non è una Costituzione ma che ve ne sarà una a parte³⁵. Tuttavia le norme in essa contenute hanno valore giuridico in quanto servono come fonte interpretativa perché esprimono i valori del popolo, ovvero, occorre interpretare gli atti legislativi in conformità con i suoi principi basilari e non in contrasto con essi. Come si può vedere nelle parole di Quer nella terza parte della Dichiarazione si mette in evidenza il carattere ebraico del nuovo Stato in quanto fa riferimento al diritto storico e naturale degli ebrei ma poi più avanti si dichiara anche che Israele sarà uno Stato democratico in quanto sarà aperto all'immigrazione ebraica, sosterrà lo sviluppo del Paese i cui principi si fondano su libertà, pace, giustizia e sull'uguaglianza di diritti sociali politici a tutti i suoi abitanti senza distinzione di razza religione, sesso e garantirà libertà di religione, di coscienza, di lingua, di istruzione e

35 Protocollo della discussione pag. 20, come riportato da A. RUBINSTEIN – B. MEDINA, *The Constitutional law of the State of Israel*, 55, in A.M. RABELLO, *Costituzione e fonti del diritto*, 33.

di cultura³⁶. A proposito della difesa di questi diritti la Dichiarazione d'Indipendenza è stata usata come riferimento nella sentenza 2/84 *Nayman v. il Presidente della Commissione elettorale centrale la undicesima Knesset*. Nel in questo caso la commissione elettorale aveva respinto la candidatura di due partiti :il primo perché seguiva linee antidemocratiche mentre il secondo perché sosteneva tesi sovversive che qualificavano i suoi candidati come nemici dello Stato. In suddetta sentenza si sostiene che:

«The Central Elections Committee for the Eleventh Knesset [...], refused to confirm, the Kach list, by majority opinion, on the ground that this list propounds racist and anti-democratic principles that contradict the Declaration of Independence of the State of Israel [...], seeks to violate religious sentiments and values of a sector of the state's citizens, and rejects in its objectives the basic foundations of the democratic regime in Israel»³⁷.

Prosegue poi in riferimento all' espulsione dell'altro partito, ribadendo, invece, il carattere ebraico dello Stato d'Israele come espresso nella Dichiarazione e sostiene:

«A majority of the Committee members was persuaded that this list advocates principles that endanger the integrity and existence of the State of Israel and the preservation of its unique character as a Jewish state in accordance with the founding principles of the

36 G.M. QUER, *Democrazia e diritti umani in Israele*, 17.

37 Bagaz EA 2/84 *Neiman v. Chairman of the Elections Committee*, PD 39 (2), 225, 297, 7.

state as expressed in the Declaration of Independence and the Law of Return»³⁸.

La sentenza prosegue adducendo altri riferimenti al carattere ebraico dello Stato e continuando a citare la Dichiarazione:

«this is clearly deduced from the statements made in the Declaration of the Establishment of the State -

*that Israel is not only a sovereign, independent and freedom-seeking state, characterized by a regime of the people's government, but it was also established as "a Jewish State in the Land of Israel", for the act of its establishment was effected first and foremost by virtue of "the natural and historic right of the Jewish people to live like any independent nation in its own sovereign state, and that act was a realization of the aspirations of generations towards the redemption of Israel»*³⁹.

La terza parte della Dichiarazione è stata usata come strumento interpretativo che ha caratterizzato la giurisprudenza in materia di diritti umani precedentemente all'adozione nel 1992 delle due leggi fondamentali. Si è fatto ricorso molte volte alla Dichiarazione d'Indipendenza per qualificare alcuni principi come fondamentali e per difendere il carattere democratico dello Stato: la pubblica amministrazione è stata obbligata a rispettare la libertà di religione,

38 Bagaz EA 2/84 *Neiman v. Chairman of the Elections Committee*, PD 39 (2), 225, 297, 8.

39 Bagaz EA 2/84 *Neiman v. Chairman of the Elections Committee*, PD 39 (2), 225, 297, 12.

associazione, il divieto di discriminazione, il divieto di incitamento al razzismo ecc. L'uso della Dichiarazione nella difesa dei diritti umani è evidente nel caso *Kol Ha'am* dove si cita la Dichiarazione per interpretare l'art. 19.2 dell'Ordinanza sul giornalismo:

*«The system of laws under which the political institutions in Israel have been established and function are witness to the fact that this is indeed a state founded on democracy. Moreover, the matters set forth in the Declaration of Independence, especially as regards the basing of the State "on the foundations of freedom" and the securing of freedom of conscience, mean that Israel is a freedom-loving State»*⁴⁰.

Secondo alcuni, la *Dichiarazione d'Indipendenza* non costituisce una norma costituzionale, cioè non è dotata di una forza superiore alle leggi della Knesset. Il suo valore è interpretativo per cui di fronte alla possibilità di attribuire più di un significato normativo ad una disposizione il giudice preferirà quello in armonia con la Dichiarazione: in tal modo i tribunali hanno fatto uso della Dichiarazione per individuare i fondamenti ideologici dello Stato d'Israele e in base a tale linea hanno adottato indirizzi giurisprudenziali a difesa dei diritti dell'uomo⁴¹.

La concezione di uguaglianza contenuta nella *Dichiarazione d'Indipendenza*, è più vasta della concezione classica di uguaglianza

40 HCJ 101/54, "*Kol Ha'am*" Co. LTD v. Minister of Interior, 18.

41 A.M. RABELLO, *Costituzioni e fonti del diritto*, 35.

politica che contiene solo i diritti politici e civili, la Dichiarazione fa anche riferimento all'uguaglianza dei diritti sociali, benché manchi nel pubblico la consapevolezza dell'importanza di tale uguaglianza⁴². *La Dichiarazione d'Indipendenza* ribadisce l'uguaglianza dei diritti di ogni gruppo indipendentemente dalla fede, religione, etnia che viene salvaguardata dalle intenzioni di coloro che hanno fondato lo Stato d'Israele.

A lungo la Dichiarazione non è stata riconosciuta come parte del sistema costituzionale ma è stata considerata dalla Corte Suprema come “declaratory of the spirit of the laws”, delle idee che rappresentano il fondamento dello Stato. In altre parole la Dichiarazione non ha la forza di una legge e quindi non si può ricorrere ad essa per difendere i diritti umani, ma in essa sono contenuti valori su cui si fonda Israele.

La situazione è cambiata a partire dall'approvazione delle due leggi fondamentali varate nel 1992. Il valore della Dichiarazione è stato espressamente riconosciuto dalla legge fondamentale libertà di occupazione e dalla legge fondamentale sulla dignità dell'uomo del 1992.

In esse si stabilisce (art. 1) che «i diritti fondamentali dell'uomo in Israele sono basati sul riconoscimento del valore dell'uomo, sulla santità della sua vita e sull'essere libero, e saranno rispettati nello spirito dei principi contenuti nella Dichiarazione della fondazione dello Stato d'Israele». In tal modo, i principi contenuti

42 *Ivi*, 36.

nella *Dichiarazione d'Indipendenza* sono stati inclusi nelle due leggi fondamentali sui diritti dell'uomo: l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali nello spirito dei principi della *Dichiarazione d'Indipendenza* è divenuto un obbligo costituzionale⁴³.

Inoltre, come si può leggere nella rivista *Justice*, queste leggi fondamentali attestano che i valori dello Stato d'Israele devono essere interpretati secondo lo spirito della *Dichiarazione d'Indipendenza*. Tale Dichiarazione in questo modo riceve uno status legislativo addizionale poiché entra a far parte della legge fondamentale. Questo status speciale è chiaramente definito nell'art. 8 della Basic Law secondo cui le leggi ordinarie non possono essere promulgate se non si adattano ai valori base dello Stato d'Israele, se sono per scopi onerosi o scopi riconosciuti e non superino le dimensioni necessarie per ottenere lo scopo di tale legislazione.

In altre parole nella legislazione ordinaria diventa legislazione quando obbedisce alle norme della Legge fondamentale e perciò alla Dichiarazione d'Indipendenza, in connessione con i valori base dello Stato d'Israele, è stato accordato lo status speciale, rafforzando le intenzioni dei padri fondatori dello Stato⁴⁴.

La *Dichiarazione d'Indipendenza* prevede l'uguaglianza. L'uguaglianza è basata su una società che riconosce e accorda

43 A BARAK, *Interpretation of the law*, vol. III, Gerusalemme 1994, 305; in A.M. RABELLO, *Costituzioni e fonti del diritto*, 36.

44 S.-Y. COHEN, "The Separation of Church and State... is Impossible in Israel", in *Justice* 20 (spring 1999), 14.

uguali diritti a differenti persone. Inoltre, la *Legge fondamentale: Dignità dell'uomo e libertà*, asserisce che Israele è uno Stato democratico e allo stesso tempo ebraico. Queste due componenti devono sussistere insieme e in alcuni casi devono fondersi in un unico significato o bilanciarsi⁴⁵.

Questa è un'altra espressione della democrazia israeliana in cui le differenti componenti della società devono essere riconosciute e rispettate da tutte le parti del governo.

45 S.-Y. COHEN, *"The Separation of Church and State... is Impossible in Israel"*, 15.

Capitolo III

Il Sistema Costituzionale dello Stato d'Israele:

elementi ebraici e democratici

La democrazia è un tipo di sistema politico in cui il popolo elegge liberamente i propri rappresentanti, i quali a turno determinano la direzione della nazione, attraverso le decisioni prese con la maggioranza. La democrazia è anche il principio dei valori fondamentali, come la giustizia, la moralità, la separazione dei poteri, la legge, l'indipendenza del potere giudiziario, e soprattutto i diritti umani⁴⁶.

Secondo quella che viene chiamata Piccola Costituzione, conosciuta anche come Legge di Transizione del 1949: «Lo Stato d'Israele è una Repubblica parlamentare democratica di tipo occidentale e laica – la sovranità appartiene al popolo e non alla Torah – basata sul suffragio universale ed organizzata intorno al sacrosanto principio della separazione dei poteri»⁴⁷.

Israele è uno Stato democratico, che «garantisce completa uguaglianza di diritti sociali e politici per tutti i suoi abitanti, senza distinzione di religione, razza o sesso» (13° comma della *Dichiarazione d'Indipendenza*); le cospicue minoranze religiose e linguistiche – quantunque estranee all'identità ebraica - godono nel

46 A. BARAK, *Democracy in our times*, in *Justice* 20(1999), 8.

47 E. BARNAVI, *Storia d'Israele*, 30.

Paese di pienezza di diritti civili, e l'intera struttura costituzionale dello Stato (come repubblica parlamentare, fondata su una rigorosa divisione di poteri e su un sistema di controlli e bilanciamenti particolarmente diffuso e ponderato) è fondata sui principi della laicità e dello stato di diritto⁴⁸.

La repubblica israeliana nasce per volere dell'ONU, come Stato nazione del popolo ebraico, su parte del territorio affidato all'amministrazione mandataria britannica della Palestina.

Come tanti altri paesi nati dal processo di decolonizzazione, il suo ordinamento giuridico presenta un insieme eclettico di fonti del diritto. Nel suo ordinamento costituzionale confluiscono almeno tre tradizioni giuridiche: quella ottomana, la common law inglese e il diritto ebraico che influenzeranno il diritto israeliano che si affermerà dal 1948 in poi⁴⁹.

La democrazia è garantita in Israele dalla divisione dei poteri: Legislativo (la Knesset), esecutivo (il Governo) e giudiziario (le varie Corti). Tutto ciò garantisce una democrazia "sostanziale", cioè un ordinamento pluralistico ove si dà voce a tutte le realtà sociali e tutti i diritti sono tutelati. In particolare, la Knesset rappresenta tutte le forze e realtà sociali del Paese e l'Alta Corte di Giustizia difende i diritti umani⁵⁰.

48 F. LUCREZI, *Laicità e libertà di culto in Italia e in Israele*, in *Ebraismo e Novecento*, F. LUCREZI (a cura di), Livorno 2009, 158ss.

49 T. GROPPI – E. OTTOLENGHI – A.M. RABELLO, *Introduzione*, in *Il Sistema Costituzionale dello Stato d'Israele*, XIII.

50 G.M. QUER, *Democrazia e diritti umani in Israele*, 14.

Queste istituzioni sono garantite e regolamentate dalle seguenti Leggi Fondamentali:

1. Legge Fondamentale: la Knesset (1958)
2. Legge fondamentale: il Governo (1968, e nuove edizioni 1992 e 2001)
3. Legge fondamentale: il potere giudiziario (1984)

3.1. La Knesset

La Knesset è il Parlamento israeliano. Nacque come assemblea costituente e poi si autoproclamò assemblea legislativa ordinaria. Il suo nome deriva dalla Grande Assemblea che si riunì a Gerusalemme quando il popolo ebraico ritornò dall'esilio di Babilonia nel V secolo a.C.⁵¹. Questa scelta testimonia l'attaccamento del popolo israeliano alle proprie origini e tradizioni. Il parlamento è un'assemblea monocamerale composta da 120 membri. Il sistema elettorale è proporzionale esteso al territorio nazionale basato sul sistema di del suffragio universale diretto a voto segreto⁵². La durata della legislatura è di quattro anni. La Knesset è sovrana e determina la propria scadenza attraverso una legge ordinaria che convoca nuove elezioni⁵³. La Knesset svolge le sue funzioni attraverso due strumenti: la sessione plenaria con tutti i membri della Knesset

51 G.M. QUER, *Democrazia e diritti umani in Israele*, 14.

52 Legge Fondamentale: la Knesset (1958) art. 3 e 4.

53 E. OTTOLENGHI, *Le forme di Governo*, in *Il Sistema Costituzionale dello Stato d'Israele*, 80.

e le commissioni della Knesset. Un progetto di legge, prima di raggiungere l'Aula per la discussione, deve passare attraverso un processo di preparazione.

Quando un Ministero avvia un progetto di legge, un memorandum in merito alla proposta di legge è trasmesso prima di tutto al ministero della Giustizia in modo che i suoi aspetti giuridici possono essere esaminati, poi passa per il Ministero delle Finanze per l'esame dei suoi aspetti economici e di bilancio, e infine al resto dei Ministeri per le loro osservazioni.

Ogni legge deve passare tre letture in seduta plenaria. Il progetto di legge che supera la terza lettura, è firmato e successivamente pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, con la firma del Presidente dello Stato, del Primo Ministro, del portavoce della Knesset e infine, del Ministro responsabile per l'attuazione della legge. Infine è posto il sigillo dello Stato su di esso da parte del Ministro della Giustizia.

Con la legge del 1992, la Knesset ha il potere di scioglimento. Le modalità di scioglimento prevedono la decisione del Primo Ministro avallata dal Presidente. È lo stesso Parlamento a sancire la data delle elezioni. I centoventi seggi sono distribuiti proporzionalmente ai voti ottenuti da ciascuna lista, mentre i voti in avanzo sono distribuiti alle liste con più elettori. La rappresentanza delle minoranze è garantita dal sistema proporzionale e dalla designazione delle circoscrizioni elettorali⁵⁴.

54 G.M. QUER, *Democrazia e diritti umani in Israele*, 15.

Il principio cardine della dottrina costituzionale israeliana è il concetto di sovranità parlamentare ereditato dalla teoria costituzionale inglese⁵⁵.

La sovranità del parlamento è fondamentale:

1. in relazione al potere delle Corti di esercitare il controllo di costituzionalità e/o regolarità dell'applicazioni delle leggi⁵⁶.

2. in relazione al potere esecutivo di utilizzare la legislazione d'emergenza in deroga ai diritti individuali protetti dalla giurisprudenza.

3. in relazione al potere dei partiti politici di elaborare accordi di coalizione e compromesso in deroga a regole costituzionali non scritte.

La sovranità parlamentare è controllata da norme quasi costituzionali . La dottrina della supremazia del Parlamento è oggi fortemente rimaneggiata perché la Knesset è limitata da una serie di norme e principi nella sua volontà sovrana⁵⁷.

55 E. OTTOLENGHI, *Le forme di governo*, 85.

56 HCJ 6821/93 *United Mizrahi Bank v. Migdal Cooperative Village*, in tale caso la Corte Suprema si è arrogata il diritto di esercitare il controllo di costituzionalità sostanziale delle leggi promulgate dalla Knesset basandosi anche sulle due leggi fondamentali del 1992 per la tutela dei diritti umani.

57 E. OTTOLENGHI, *Le forme di governo*, 87.

3.2. Il Governo

Il Governo israeliano detiene il potere esecutivo e lo esercita fintantoché gode della fiducia della Knesset. Il Governo si compone del Primo Ministro, che gode di preminenza, e del Consiglio dei Ministri.

Il potere del Primo Ministro dipende dall'equilibrio di potere all'interno della coalizione governativa. Determinante è il sistema elettorale perché da esso deriva la configurazione partitica con cui si confronta il Primo Ministro quando deve formare il Governo. Attualmente la formazione del Governo si basa sulle due Leggi fondamentali del 1958 e del 1968.

Il Parlamento viene eletto ogni quattro anni direttamente dai suoi cittadini. Il Primo Ministro incaricato aveva tre settimane di tempo per formare il nuovo esecutivo. In seguito si presentava in Parlamento per informare la Knesset del programma di Governo e della lista dei ministri ed ottenerne la fiducia. La nomina dipendeva dall'equilibrio di potere all'interno del Parlamento.

Il sistema elettorale israeliano è una forma estrema di rappresentanza proporzionale con voto di lista. L'intero paese funge da unica circoscrizione. Nel 1973, una riforma ha introdotto la formula del divisore per resti e nel 1991 la clausola di sbarramento è stata innalzata all'1,5%⁵⁸. Il multipartitismo israeliano, causato dalla natura altamente proporzionale del sistema elettorale, ha

58 *Ivi*, 91.

reso incapaci i maggiori partiti di ottenere maggioranze assolute. Per tanto i partiti minori hanno notevolmente accresciuto la loro influenza nella formazione del Governo perché essi erano indispensabili, sia a destra che a sinistra per il nuovo governo.

Nel 1992, fu votata una nuova legge che consentiva l'elezione diretta del Primo Ministro. Ma questo sistema è stato poi abolito nel 2003 ripristinando le vecchie modalità.

Il Presidente dello Stato è eletto dalla Knesset in un voto segreto, e in primo luogo svolge funzioni cerimoniali e adempie alle funzioni di capo di Stato.

I candidati alla presidenza sono abitualmente proposti dai grandi partiti, e sono generalmente ben noti personaggi pubblici. Il Presidente è nominato per un periodo di sette anni.

Le funzioni del presidente sono definiti nella Legge Fondamentale: Il Presidente della Repubblica. Egli assegna il compito di formare un nuovo governo ad un membro della Knesset Inoltre, il Presidente assume le funzioni pubbliche e le attività in conformità con le quali sono cristallizzati in merito alla questione, e con le sue inclinazioni personali. Tra le funzioni formali del Presidente c'è la firma delle leggi (anche se egli non ha alcun controllo sul loro contenuto) l'apertura della prima riunione della prima sessione di un nuovo Knesset, riceve le credenziali dei nuovi ambasciatori di Stati esteri, approva la nomina dei giudici civili e religiose, il Controllore di Stato e il Governatore della Banca d'Israele, rappresenta lo Stato in

cerimonie ufficiali, concede clemenza ed amnistia⁵⁹.

Una figura singolare del sistema costituzionale israeliano è quella del **Controllore di Stato** anch'esso regolamentato dalla Legge Fondamentale: Il Controllore di Stato (1988). Egli funge da revisore di conti ufficiale di tutte le istituzioni pubbliche nonché delle società governative. Inoltre il Controllore di Stato può farsi carico di inchieste su presunte irregolarità ed abusi amministrativi di persone ed istituzioni regolarmente sottoposte al suo controllo di revisione, qualora riceva delle segnalazioni⁶⁰.

3.3. Il Sistema Giudiziario

In Israele i giudici vengono nominati dal Presidente della Repubblica, sulla base della designazione della Commissione per l'elezione dei giudici⁶¹.

Tale Commissione è composta da nove membri. Uno è il Presidente della Corte Suprema; altri due sono giudici della medesima Corte indicati dai colleghi, il Ministro della Giustizia, un altro Ministro scelto dal Governo, due membri della Knesset e due rappresentanti dell'Ordine degli avvocati. L'indipendenza del potere giudiziario è garantita dalle modalità d'elezione dei giudici concepite in modo da essere politicamente neutre. I candidati possono essere proposti dal Ministero della giustizia o dal Presidente

59 Legge fondamentale: Il Presidente della Repubblica, art. 11.

60 Legge Fondamentale: Il Controllore di Stato (1988), art. 4.

61 Legge Fondamentale: il Sistema giudiziario (1984), art.4.a.

della Corte Suprema o anche da tre membri della commissione congiuntamente. Il sistema così ideato fa in modo da bilanciare le varie forze del sistema costituzionale, anche se sono state mosse alcune critiche come quella riguardo al voto dei giudici che votano sempre univocamente in seguito ad una decisione comune.

Una volta nominato il giudice è inamovibile, fatta eccezione per le cause espressamente previste dalla legge. Il regolare termine della carica è di settant'anni, ma egli può anche ritirarsi prima o essere costretto⁶².

La struttura del sistema giudiziario è composto da sottosistemi ciascuno con una specifica competenza. I sottosistemi sono quattro.

Le Corti generali che hanno autorità giurisdizionale residuale generale. Esse smaltiscono la maggior parte delle controversie civili e penali. Le Corti generali sono composte dalle *Magistrates' Courts*, dalle Corti distrettuali e dalla Corte Suprema. Le Corti distrettuali possono svolgere la funzione di giudici di primo grado. Le *Magistrates' Courts* si suddividono a loro volta in *Small Claims Courts* e *Family Court*. Le prime si occupano di controversie come la costituzione di un bene o il risarcimento di un bene. Le altre non hanno competenza in materia penale e si occupano di questioni inerenti il diritto di famiglia, eredità o *estates*⁶³. Queste corti sono una novità introdotta nel 1995.

62 Legge Fondamentale: Il Sistema giudiziario (1984), art. 7.

63 S. GOLDSTEIN – A.M. RABELLO, *L'ordinamento giudiziario, in Il Sistema Costituzionale dello Stato d'Israele*, 240.

Le Corti Religiose che comprendono la Corte rabbinica regionale e l'Alta Corte d'Appello rabbinica. La competenza di queste corti riguarda lo status personale degli ebrei e quindi esistono anche per le controversie delle altre comunità religiose, vi sono, pertanto, corti musulmane, druse, cristiane e bahai. Le corti rabbiniche hanno competenza in materia di divorzio, matrimoni e questioni connesse, nel caso in cui entrambe le parti siano di religione ebraica e abbiano la cittadinanza israeliana.

Le *Shariya Courts* hanno competenza sulle controversie che riguardano i cittadini israeliani di fede musulmana e di coloro che, residenti in Israele, sono originari di paesi che applicano il diritto islamico sulle questioni che riguardano lo status personale. Sono di competenza di queste Corti le questioni riguardanti debiti degli orfani, custodia della prole, annullamento e condizioni per il matrimonio, divorzio, mantenimento, parentela e cura dei figli⁶⁴.

Poi ci sono le Corti druse e quelle cristiane per le loro rispettive comunità che si occupano sempre delle medesime controversie.

Le Corti del Lavoro si suddividono in Corti regionali e Corti nazionali. Le prime si occupano di controversie individuali riguardanti contratti di lavoro tra lavoratori e datori di lavoro o tra società di gestione fondi pensioni e lavoratori, o anche questioni che riguardano l'Istituto nazionale di previdenza.

Le Corti nazionali che invece si occupano di controversie tra le

64 *Ivi*, 242.

parti di un contratto collettivo di settore e delle controversie tra associazioni dei datori di lavoro e i sindacati⁶⁵.

La Corte Suprema funziona come giudice d'appello ma eccezionalmente, funge anche da giudice di prima istanza e in questo caso si chiama **Alta Corte di Giustizia**. In quest'ultimo caso essa valuta la legittimità delle decisioni di altri poteri dello Stato come il legislativo l'esecutivo e il giudiziario. L'Alta Corte controlla le autorità amministrative nazionali e locali e i loro funzionari con funzioni pubbliche. Le controversie di cui si occupa l'Alta Corte non rientrano nella giurisdizione di nessun altro tribunale e in genere si tratta di controversie di diritto pubblico⁶⁶.

L'Alta Corte è la vera tutrice dei diritti umani in Israele, in quanto qualsiasi cittadino vi si può rivolgere direttamente per chiedere giustizia se ritiene che un atto o comportamento di una pubblica amministrazione abbia leso un suo diritto fondamentale. Essa può annullare le decisioni delle Corti del Lavoro e quelle delle corti religiose. La giurisprudenza della Corte è fondamentale in una democrazia senza una Costituzione scritta perché l'insieme delle sue decisioni dà una forma costituzionale allo Stato d'Israele⁶⁷.

Nello sviluppo della legge la Corte Suprema dà espressione ai valori dello Stato d'Israele come Stato democratico ed ebraico cercando di raggiungere un verdetto equilibrato. Inoltre in

65 *Ivi*, 243.

66 *Ivi*, 245.

67 G.M. QUER, *Democrazia e diritti umani in Israele*, 16.

sintonia con i principi delle leggi fondamentali la Corte Suprema ha sviluppato la filosofia dei diritti umani e le sentenze emesse prendono in considerazione diritti ed interessi individuali e collettivi. Le decisioni si basano su prospettive bilanciate ed orientate verso i valori dei diritti dell'individuo rispetto alle necessità dello Stato e della società⁶⁸.

La libertà di stampa è un altro modo attraverso cui si esplica la democrazia in Israele. Le istituzioni di governo sono soggetti a un controllo pubblico da parte della stampa e mezzi di comunicazione elettronici. Il controllo pubblico è uno dei marchi e delle fondamentazioni di una democrazia, e in Israele si è garantito il principio della libertà di espressione che è menzionato nella Dichiarazione d'indipendenza ed è attualmente in fase di deposito in una legge fondamentale.

Dal momento che l'istituzione dello Stato, la stampa scritta non è stata di proprietà del governo, ma fino a poco tempo fa i mezzi di comunicazione elettronici è interamente controllata dal governo. Oggi ci sono radio e TV private reti fianco a fianco con quelle nazionali.

3.4. Lo Stato d'Israele: una democrazia ebraica

Sin dalla sua fondazione lo Stato degli ebrei si è voluto come Stato ebreo. Ciò è visibile nei simboli dello Stato: la bandiera

68 *Introduzione del Capo della Giustizia*, in The State of Israel, The Judicial Authority, su <http://elyon1.court.gov.il/eng/home/index.html>

blu e bianca con la stella di David, il candeliere a sette braccia (*menorah*) simbolo dello Stato, il numero dei deputati della Knesset (120), ma anche lo statuto delle istituzioni religiose, la legislazione e il ritmo di vita del paese⁶⁹. I problemi che il popolo ebraico ha dovuto affrontare nei secoli e l'inimicizia di numerosi popoli, insieme a molti altri fattori hanno costituito la base della sopravvivenza dell'identità collettiva ebraica in cui la religione non solo intesa come prassi ma anche come componente culturale ha svolto un ruolo importantissimo nell'identificazione della comunità ebraica. Il diritto ebraico è stato l'impulso fondante dello Stato; è il collante di una società disomogenea che riconosce le proprie radici in un corpus normativo religioso in continua evoluzione e su un complesso di usanze che godono di particolare attenzione da parte delle istituzioni⁷⁰.

Secondo Klein, alcuni spiriti malintenzionati o semplicemente mal informati classificherebbero Israele come una teocrazia. Questa affermazione pare priva di fondamento per vari motivi. Primo, il potere politico viene direttamente dal popolo attraverso il suffragio universale. La legge è votata dal Parlamento: quando la legge religiosa trova una certa applicazione, essa è stata oggetto di una certa recezione legislativa. Una volta divenuta legge di Stato, essa potrà essere interpretata dalle autorità laiche.

Tra i vari dibattiti, quelli riguardanti l'interpretazione religiosa da

69 E. BARNAVI, *Storia d'Israele*, 36.

70 S. BALDIN, *I valori ebraici nella normativa e nella giurisprudenza israeliana*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, Milano 2005, 302.

parte della Corte Suprema è uno dei più importanti. Israele pratica ed è un regime multi confessionale differenziato⁷¹.

Tuttavia, la libertà di religione e di coscienza è iscritta nella Dichiarazione e ribadita nelle due leggi fondamentali del 1992, in cui l'ebraismo non è la religione di stato perché rispetto alla legge tutte le religioni sono uguali. Lo Stato d'Israele non è indifferente in materia religiosa, in quanto tra i Principi fondamentali espressi dal primo Governo regolare presentati alla Knesset l'8 marzo 1949, nell'articolo 2 si legge : lo Stato provvederà ai bisogni religiosi degli abitanti, ma eviterà qualsiasi costrizione in materia di religione. Lo *Shabbat* e le feste ebraiche saranno i giorni di riposo nello Stato d'Israele. Il diritto dei non ebrei ai loro shabbat e giorni di riposo sarà garantito⁷².

L'esistenza di tribunali e corti religiose è legata a diversi fattori, tra cui: la tradizione giuridica ereditata dai *millet* ottomani derivante dall'occupazione turca della Palestina, quando l'Impero turco permetteva agli abitanti dei propri territori di risolvere questioni legate allo status personale rivolgendosi alle loro corti religiose. Esiste, inoltre, anche un motivo pratico, ovvero la necessità di conciliare le esigenze legate alle norme e alle tradizioni delle numerose etnie, ebrei, musulmani, cristiani, drusi e bahai che vivono nello Stato d'Israele.

71 C. KLEIN, *Stato, Ebraismo e confessioni religiose in Israele*, in *Il Mediterraneo nel Novecento*, A. RICCARDI (a cura di), Cinisello Balsamo 1994, 112.

72 E. BARNAVI, *Storia d'Israele*, 36.

Il diritto israeliano, dal momento della fondazione del nuovo Stato, ha iniziato un processo d'indipendenza normativa che si può dividere in fasi: l'applicazione dell'art. 46 del *Palestine Order Council*, le leggi del 1972 che dichiaravano la non vincolatività delle disposizioni di alcune ordinanze di epoca mandataria e, infine, il *Foundations of law act* sulla gerarchia delle fonti. In caso di lacune, ove non si possa ricorrere all'analogia sono i principi di libertà, giustizia, equità e pace dell'eredità d'Israele a fungere da fonte del diritto. Quest'ultima affermazione ha un ambivalente interpretazione: secondo alcuni significa il ricorso ai principi dell'Halachà, per altri si riferisce ai valori universalmente accolti⁷³.

Il diritto religioso ha subito l'erosione nell'ambito di applicazione da parte del legislatore e del potere giudiziario che, negli anni, hanno lasciato alla fonte tradizionale solo matrimonio e divorzio.

La legge sull'uguaglianza delle donne (1951) e la legge sulle relazioni finanziarie tra coniugi (1973) hanno inciso sul diritto ebraico e i tribunali religiosi si devono conformare a tali normative pena l'annullamento delle loro sentenze da parte della Corte Suprema⁷⁴.

Il primo documento ufficiale del neonato Stato d'Israele fu la Dichiarazione d'Indipendenza e in essa vi troviamo il fondamento dello Stato d'Israele come Stato ebraico e democratico. Il concetto

73 S BALDIN, *La rilevanza del diritto ebraico nello Stato d'Israele*, in *Diritti tradizionali e religiosi in alcuni ordinamenti contemporanei*, Università degli Studi di Trieste 2005, 96.

74 *Ivi*, 99.

viene poi ribadito anche nelle Leggi Fondamentali sui diritti individuali del 1992. Questa dualità non è affatto irriducibile.

Il giudice Barak sostiene che l'attributo ebraico non debba intendersi in senso religioso, facendo rimando a quei principi del giudaismo assurti a valori universali e fatti propri dall'ordinamento, quali il rispetto della dignità umana, la tolleranza, la giustizia sociale, nonché l'osservanza delle festività o la lingua ebraica, che non devono confondersi con i precetti halachici in senso stretto⁷⁵.

Il giudice Barak inoltre, prosegue dicendo che la libertà religiosa e la libertà dalla religione siano entrambi aspetti della dignità umana, perciò ognuno gode della libertà di religione ma ha anche la libertà di agire secondo i propri bisogni personali. La libertà del singolo consiste proprio nel non essere sottoposto a divieti religiosi in cui non crede. Inoltre, la sensibilità religiosa non gode di protezione assoluta. Nessuna legge concede protezione assoluta ad un diritto o valore. Tutti i diritti e i valori sono relativi di conseguenza, anche la loro protezione è relativa⁷⁶. Il giudice Barak sostiene inoltre che l'Halachà deve essere concepita alla stregua di un diritto straniero di ausilio all'interpretazione giudiziale, vincolato a tre condizioni. Primo, il ricorso alla fonte religiosa è una facoltà non un obbligo per il giudice. Secondo, questo corpus di precetti non deve essere inteso come un sistema normativo, ma come patrimonio culturale dal quale trarre ispirazione. Infine l'interpretazione di termini che

75 E. BALDIN, *I valori ebraici nella normativa e nella giurisprudenza israeliana*, 303.

76 *Ivi*, 306.

si richiamano alla Halachà deve sempre tener presente l'intenzione del legislatore, con ciò riconoscendo la possibilità di un diverso impiego dello stesso concetto da parte dei due Sistemi⁷⁷.

Ovviamente, esistono anche posizioni un po' più rigide al riguardo come quelle del giudice Elon:

«quando scrivo verdetti mi rifaccio moltissimo alle domande e risposte, ma anche alle fonti giuridiche che ci sono nella Torah e nel Talmud [...] mi sforzo di fare più riferimento possibile al sistema giuridico nostro, quello ebraico che ha radici nella Bibbia ... questo sforzo è centrale del carattere di uno stato definito ebraico»⁷⁸.

Lo studio condotto da Baldin ha messo in evidenza in che modo l'Halachà è fonte d'ispirazione per l'elaborazione normativa e strumento ausiliario in sede d'interpretazione giudiziale. Pertanto, il diritto ebraico in quest'ottica funge da *tertium comparationis* al fine di recepire istituti stranieri affini a quelli che discendono dalla fonte tradizionale⁷⁹.

Qui di seguito, analizzerò il caso dello shabbat per vedere in che modo vengono risolte nella pratica le questioni che implicano democrazia ed ebraismo.

77 S. BALDIN, *La rilevanza del diritto ebraico nello Stato d'Israele*, 106ss.

78 M. ELON, *Un'unica Legge ebraica, dalla Torah allo Stato d'Israele, in Stato ebraico, stato degli ebrei o stato degli israeliani*, S. DELLA SETA (a cura di), in *Ricerche dell'Istituto CIPMO*, 2003, 32.

79 S. BALDIN, *La rilevanza del diritto ebraico nello Stato d'Israele*, 114ss.

3.4.1. Lo Shabbath

Lo Shabbath è l'ultimo giorno della settimana, che, secondo la tradizione, deve essere dedicato al riposo, alla famiglia e alla preghiera, nell'astensione da qualsiasi forma di lavoro e da qualsiasi intervento volto a modificare il normale corso della natura (come accendere o spegnere il fuoco, o la luce elettrica, usare veicoli, apparecchi ecc.)⁸⁰. Durante la giornata di riposo settimanale dello *shabbath*, fissata secondo le regole della tradizione ebraica dal tramonto del venerdì alle prime stelle del sabato sera, non viaggiano nelle aree ebraiche del Paese la maggior parte delle compagnie di autobus (il mezzo pubblico più usato sia nelle città che nei percorsi extra-urbani) e sono chiuse le ferrovie. Circolano comunque i taxi e navette private per il trasporto collettivo. I quartieri ultraortodossi delle grandi città (soprattutto a Gerusalemme e vicino a Tel Aviv) vengono banditi al traffico.

Sempre di *shabbath*, resta chiusa la maggior parte degli esercizi commerciali e di ristoro. Benché sia nelle grandi città che nei luoghi di vacanza e di gita (come in Galilea o ad Eilat, sul Mar Rosso) si trovino ormai molti ristoranti e negozi aperti.

Tuttavia, se un ristorante desidera mantenere anche una clientela religiosa, fa in modo, oltre che di rispettare le regole alimentari ebraiche (*kasherut*), di tenere il proprio esercizio chiuso durante lo *shabbath* e le giornate di festa solenne. Regole simili vengono rispettate per cinema, teatri e auditori: i locali 'tradizionali'

80

F. LUCREZI, *Laicità e libertà di culto in Italia e in Israele*, 158ss.

e più ufficiali restano chiusi, mentre sempre più aperte si trovano cinemateche, piccoli teatri, locali dove si ascolta musica, cinema d'essai. Gli alberghi e i centri turistici che intendono accogliere una clientela religiosa si adeguano alla normativa ebraica e di *shabbath* fanno ad esempio funzionare degli ascensori speciali, le cui fermate vengono programmate automaticamente prima del giorno festivo (non potendo di sabato avviare nessun processo meccanico, cosa che sarebbe considerata un lavoro). Durante lo *shabbath* il servizio pubblico radiotelevisivo ha programmi ridotti e in gran parte dedicati alla popolazione di lingua araba⁸¹.

Naturalmente, il rispetto dello *shabbath* è rimesso alla coscienza del singolo, e nulla impedisce di ignorare completamente tale comandamento. Ciò nonostante, in ragione del diffuso rispetto nei confronti di tale prassi e di chi la osserva, spesso le autorità hanno adottato provvedimenti atti a estendere per via normativa l'obbligo del riposo (per esempio, interrompendo, durante lo *shabbath*, i voli della compagnia di bandiera), così sollevando proteste e rimostranze da parte dei cittadini non religiosi⁸².

Come si può notare sono stati raggiunti accordi tra la società civile e quella ortodossa. Un caso emblematico fu quello aperto dal Ministero dei trasporti: *Liov Horev et al. v. Minister of transportation* del 1997, in cui la Corte Suprema procedette al bilanciamento fra la libertà di circolazione e la lesione del sentimento religioso e dello

81 S. DELLA SETA, *Regole e compromessi nella vita civile*, in *Stato ebraico, stato degli ebrei o stato degli israeliani*, 32.

82 F. LUCREZI, *Laicità e libertà di culto in Italia e in Israele*, 158ss.

stile di vita degli ebrei osservanti, a causa della chiusura di un'arteria stradale di Gerusalemme per il rispetto del sentimento religioso⁸³.

In questa sentenza il giudice Barak (punto 55) sostiene che

«lo Stato ebraico è sensibile al sentimento religioso di tutti i suoi cittadini. Lo Shabbath è il Quarto dei Dieci comandamenti ed è un contributo ebraico originale e significativo alla cultura del genere umano [...] esso è fondamento della tradizione ebraica e simbolo, espressione del messaggio ebraico e del carattere del popolo ebraico»⁸⁴.

Il giudice Cheshin, invece, sottolinea che l'ordinamento israeliano è separato dalla religione e dai precetti religiosi che non sono vincolanti a meno che non contenuti in una legge. Il principio di separazione fra religione e Stato dirige e guida le leggi. Solo in base alla Knesset una norma religiosa può essere applicata... questo è lo stile israeliano di separazione che implica una sorta di unione. Il significato del principio di separazione fra religione e Stato è che la religione non si impone ai cittadini e ai residenti salvo che ciò non sia contenuto in una legge (punto 20)⁸⁵.

La Corte ha dovuto bilanciare, tenendo presente vari fattori:

1. la restrizione della libertà sulla base di un sentimento è possibile solo se è prevista dalla legge.

83 HCJ 5016/96, *Horev v. Minister of transportation*, 1997.

84 HCJ 5016/96, *Horev v. Minister of transportation*, 1997, 200ss.

85 HCJ 5016/96, *Horev v. Minister of transportation*, 1997, 315ss.

2. Tale limitazione non implichi una coercizione religiosa, ovvero, non si può obbligare un cittadino non religioso a rispettare il Sabato per non offendere gli abitanti ultraortodossi.

3. La limitazione è stabilita al fine di evitare l'offesa ad un sentimento pubblico talmente grave da superare la soglia di tolleranza.

Alla fine la Corte a deliberato a favore dei cittadini non religiosi, poiché non riteneva che la libertà di circolazione offendesse così palesemente il sentimento religioso derivante dal rispetto del Sabato⁸⁶. La funzione della Corte Suprema è proprio quella di bilanciare tra valori ebraici e valori laici laddove essi non coincidano. Pertanto, non si può garantire il trasporto pubblico durante lo Shabbath perché Israele è uno Stato ebraico, ma si deve garantire la libertà di circolazione delle persone perché Israele è uno Stato democratico⁸⁷.

Vorrei, infine, concludere questo capitolo con le parole di Y. Colombo:

«La Repubblica d'Israele è nata democratica e democratica vuole essere [...] non si tratta solo di un ordinamento esteriore, cioè della costituzione politica dello Stato, per la quale tutto il popolo israeliano prende parte attiva alla vita politica del Paese e le cariche pubbliche si avvicendano; né si tratta soltanto di una democrazia nel costume, di cui ci si può accorgere subito al primo arrivare nel

86 G.M. QUER, *Democrazia e diritti umani in Israele*, 20.

87 *Ivi*, 23.

Paese. In Israele vi è una vera mentalità democratica, una mentalità con ordine critico, non soltanto rispettosa dell'opinione altrui, ma di essa desiderosa»⁸⁸.

88 Y. COLOMBO, *Democrazia e religione nello Stato d'Israele*, in *Lo Stato d'Israele. Discussioni e problemi*, Milano 1963, 102.

Capitolo IV

La Costituzione a Tappe

4.1. Cenni storici

Numerosi Stati, venuti all'esistenza all'indomani del secondo conflitto mondiale, hanno seguito la tendenza all'emanazione di una Carta Costituzionale ove si sancisca l'ottenuta indipendenza nazionale e la forma di Stato da realizzare. La Carta Costituzionale è, anche, espressione suprema di garanzia dei diritti dei singoli e dei gruppi nell'ambito di un dato ordinamento giuridico.

In ciò fanno eccezione la Gran Bretagna e lo Stato d'Israele, entrambi privi di Costituzione scritta.

Nel novembre del 1947, la Risoluzione 181 dell'Assemblea delle Nazioni Unite, che deliberava la fine del Mandato britannico in Palestina e la partizione del territorio in due Stati nazionali, uno arabo e l'altro ebraico, prevedeva la promulgazione, ad opera di un'Assemblea Costituente, eletta a suffragio universale, di una Costituzione formale in cui si indicavano il carattere democratico ed internazionale, nonché la data ultima della sua entrata in vigore fissata per "non più tardi del 1° ottobre 1948"⁸⁹. Anche la Dichiarazione d'Indipendenza dello Stato d'Israele, prevede la compilazione di una Costituzione da adottarsi non più tardi del 1°

89 Assemblea Generale delle Nazioni Unite, Risoluzione 181 (II). A 519, 131-150.

ottobre. Le elezioni dell'Assemblea Costituente, seppur con ritardo, si tennero nel 1949. Il compito dell'Assemblea era quello di elaborare ed adottare una Costituzione scritta, mentre il compito legislativo era affidato al Consiglio Provvisorio dello Stato. Ma alla vigilia delle elezioni dell'Assemblea Costituente, il Consiglio Provvisorio stabilì, con un'ordinanza, il proprio scioglimento e l'attribuzione automatica all'Assemblea Costituente dell'insieme dei suoi poteri, conferendo, in tal modo, all'organo costituente anche le funzioni di organo legislativo e parlamentare fino a diversa deliberazione. L'Assemblea, perciò, si rese permanente convertendosi in prima Knesset che emanò una Legge di Transizione, invece di elaborare una Costituzione.

La Legge di Transizione stabilì di porre in essere provvedimenti di legislazione ordinaria con contenuto materialmente costituzionale. Questa Legge, nota pure come "Piccola Costituzione", servì come fondamento del governo costituzionale d'Israele: essa conteneva la disciplina di aspetti quali la Presidenza dello Stato, la Knesset, il Governo, l'Ordine giudiziario, le elezioni parlamentari nazionali e locali, le autonomie locali, la nazionalità, i più importanti diritti civili, etc⁹⁰. Questi provvedimenti denotano una radicale inversione di tendenza rispetto alle intenzioni originali. Infatti, alcuni mesi più tardi, il Primo Ministro Ben Gurion riferì alla Knesset che la Costituzione non fosse un'esigenza pressante in un periodo in cui la nazione si trovava a raddoppiare la sua popolazione in quattro

90 R. TONIATTI, *Israele: una Costituzione a tappe*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, 1977, 510.

anni. Egli si dichiarò favorevole all'adozioni di leggi fondamentali che non avessero uno status speciale.

Il dibattito che ne venne fuori portò, alla fine, nel 1950, all'adozione di una risoluzione di carattere interlocutorio, nota come "Risoluzione Harari", in cui la prima Knesset affidava alla Commissione Affari Costituzionali il progetto di Costituzione per lo Stato, composta da capitoli ognuno dei quali formato da una Legge Fondamentale e che, tutti riuniti, avessero formato la Costituzione⁹¹.

La non approvazione della Costituzione è legata, formalmente, allo scontro tra due concezioni assolutamente incompatibili sulla origine della legittimità dell'adozione di una Costituzione formale ed organica, e dell'ordinamento politico scaturente da essa: da un lato, la concezione di una Costituzione basata sul principio di sovranità popolare ed emanata dal popolo; dall'altro, quella di coloro i quali non vogliono accettare nient'altro che una Costituzione teocratica, che si basi sui comandamenti divini come da essi interpretati in termini concreti.

Nella pratica, la contrapposizione si riferisce in particolare al ruolo della religione nello Stato e nel suo assetto giuridico - costituzionale, o meglio, allo *status quo* nelle questioni religiose.

I fautori della concezione religiosa considerano la Costituzione come un limite o una eliminazione della peculiarità del ruolo delle istituzioni religiose nella vita politica israeliana. Per le stesse

91 *Ivi*, 514.

motivazioni, lo schieramento avverso ha pressato sin dalle origini, per l'adozione della Costituzione⁹².

Altri argomenti a favore dell'adozione del testo costituzionale furono: l'argomento *universalista* secondo cui esistevano buone motivazioni per cui tutti gli stati, in particolare quelli democratici, adottassero una Costituzione, e pertanto Israele in quanto democratica non né poteva restare priva; il secondo argomento era di tipo *educativo* considerava la Costituzione come la migliore e più autorevole guida di educazione politica e civile. È evidente che in tali casi la Costituzione rappresentava il garante di un governo costituzionale, la conservazione dei diritti civili e politici dei singoli e dei gruppi ed infine un corretto *modus operandi* dei differenti livelli e settori dell'attività governativa. Altri, ancora, sostenevano l'effetto stabilizzante della Costituzione necessario laddove ci sia una popolazione dinamica e in rapida modificazione⁹³.

Gli oppositori alla Costituzione si dividevano in due grandi schieramenti: quelli che si opponevano all'adozione di una Costituzione moderna laica, ovvero il settore religioso ortodosso che vedeva la Torah e il corpo delle leggi religiose ebraiche, o Halachà, come Costituzione e quelli che si opponevano all'adozione di una Costituzione in quel particolare momento⁹⁴ (non si dimentichi che Israele stava accogliendo la popolazione che la Diaspora aveva distribuito in ogni angolo della terra per tante generazioni, e quindi,

92 A. ANSELMO, *Costituzione e democrazia: l'esperienza israeliana*, 419.

93 *Ivi*, 421.

94 *Ivi*, 423.

la popolazione stava facendo uno sforzo supremo di unificazione per recuperare la sua identità, poiché ognuno veniva da diverse esperienze)⁹⁵.

Questa seconda categoria, aveva compreso la crescente diversificazione della società israeliana, le sue profonde fratture che avrebbero potuto ostacolare l'esercizio e l'efficienza del governo, fenomeni ancora oggi presenti. In tale situazione una Costituzione avrebbe imposto le cosiddette limitazioni istituzionali non necessarie. In altre parole, un governo che non godeva della maggioranza assoluta, come era accaduto fino ad allora, veniva limitato nella sua funzione operativa.

Il dibattito costituzionale, che si ebbe nel 1950, si concluse con considerazioni pragmatiche ed opportunistiche che prevalsero su quelle che Sartori definì principi del costituzionalismo *garantista*⁹⁶.

Dopo il dibattito del 1950, si sono verificati molti sviluppi sulla tematica che possono essere classificati in due categorie: 1) la creazione di una Costituzione sulla base della Risoluzione del 1950; 2) la creazione di un governo costituzionale in assenza di una Costituzione formale.

Dal 1958 fino al 1988, lo Stato d'Israele ha varato una serie di Leggi Fondamentali: la Knesset (1958), i Territori d'Israele (1960), il Governo (1968), l'Economia dello Stato (1975), l'Esercito (1976), Gerusalemme Capitale d'Israele (1980), il Presidente dello Stato

95 R. TONIATTI, *Israele: una Costituzione a tappe*, 51.

96 *Ivi*, 52.

(1984), il Sistema giudiziario (1984) e il Controllore di Stato (1988). Dunque fino a quel momento nessuna delle leggi fondamentali emanate faceva riferimento ai diritti umani e alle libertà individuali. Tuttavia lo stato d'Israele aveva provveduto comunque al funzionamento di una democrazia senza una Costituzione scritta, grazie ad almeno tre fattori.

Primo, le nozioni generalizzate di dignità umana e decenza, buon costume e civiltà interpersonale che sono parte integrante della tradizione culturale ebraica derivante da molte fonti. Infatti, oltre alla fonte del diritto ebraico costituito dall'Halachà, dalla conquista della Palestina nel 1516 da parte dell'Impero ottomano, che aveva concesso una sorta di auto governo ad ogni *millet* (nazione, comunità confessionale)⁹⁷, le comunità ebraiche potevano risolvere le controversie sulle questioni relative allo status personale, rivolgendosi alle corti religiose mentre, per le questioni di diritto civile, l'Impero aveva emanato un proprio codice, denominato *Mejelle*, una raccolta di norme della Shari'a, il diritto religioso musulmano. Infine, sotto il Mandato britannico, furono introdotti i principi della *common law* e la dottrina dell'*equity* che assunsero via via il ruolo di legislazione preponderante⁹⁸. Il secondo fattore riguarda il considerevole miglioramento della legislazione israeliana in materia di diritti umani, civili, sociali e politici a partire dalla Dichiarazione d'Indipendenza, di cui ho già discusso nel secondo capitolo. Terzo, l'eredità in materia legislativa del diritto inglese.

97 S. BALDIN, *La rilevanza del diritto ebraico nello Stato d'Israele*, 94.

98 R. TONIATTI, *Israele: una Costituzione a tappe*, 516.

Infine, soprattutto per il ruolo dell'Alta Corte di Giustizia, supremo garante dei diritti umani.

L'emanazione delle Leggi fondamentali metteva in evidenza il potere costituente di cui era investita la Knesset⁹⁹. Il carattere costituzionale delle Leggi fondamentali era visibile sin dalla prima Legge Fondamentale: la Knesset, la quale era il primo esempio di legge contraddistinto dalla denominazione "fondamentale" e, in secondo luogo, era la prima legge contenente *rigid provisions* o *entrenched clauses*, vale a dire disposizioni tutelate da una procedura di emendamento rafforzata¹⁰⁰.

Il processo che ha portato alla consapevolezza della superiorità delle Leggi Fondamentali sulla legislazione ordinaria e alla non applicazione della regola *lex posterior derogat a priori* è iniziato con il caso *Bergman v. Ministro delle Finanze* in cui la Corte Suprema ha sottoposto per la prima volta l'operato della Knesset al suo esame. La Corte, controllando la legge sul finanziamento delle elezioni, ha ritenuto che essa violava l'art.4 della Legge fondamentale sulla Knesset, perché non trattava equamente i nuovi partiti non rappresentati nella Knesset appena disciolta, ponendosi in contrasto con il principio di uguaglianza elettorale posto nello stesso art. 4; in seguito il Ministro delle Finanze si astenne dall'applicazione della legge fino alla modifica effettuata dalla Knesset secondo le richieste

99 C. KLEIN, *A New era in Israel's Constitutional Law*, in *Israel Law Review*, 1971, 383, cit. in R. TONIATTI, *Israele: una Costituzione a tappe*, 519.

100 R. TONIATTI, *Israele: una Costituzione a tappe*, 521.

della Corte¹⁰¹.

La situazione è completamente cambiata con l'approvazione di due leggi fondamentali nel 1992: Libertà di occupazione e Dignità e Libertà della Persona che riconoscono e garantiscono i diritti della persona e che, quindi si differenziano sia per la materia disciplinata che per la volontà di imporsi anche al legislatore. Questi diritti sono garantiti in termini assoluti, ma al contempo è previsto un *balancing test* per giudicare la legittimità delle limitazioni apportate a tutti i diritti protetti¹⁰².

4.2. La Costituzione "a tappe" dello Stato d'Israele

Dopo tali osservazioni, possiamo dire che, come ha notato E. Cuomo, lo Stato d'Israele ha una Costituzione scritta. Essa fonda i suoi principi basilari sui seguenti elementi:

La **Dichiarazione d'Indipendenza del 1948** che contiene i riferimenti ai due principi fondamentali a cui il sistema giuridico israeliano si deve conformare: il carattere ebraico e democratico dello Stato. Essa contiene, inoltre, riferimenti ai diritti fondamentali: eguaglianza sociale e politica a tutti i cittadini dello Stato senza distinzioni di religione, sesso, etnia. La Dichiarazione è una fonte interpretativa per la Corte Suprema riguardo ai caratteri base su cui si erge lo Stato.

101 *Ivi*, 529ss.

102 A.M. RABELLO, *Costituzione e fonti del diritto*, 42-43.

La **Risoluzione Harari del 1950**, in cui si stabilisce che la costituzione d'Israele sarebbe stata formata da una serie di Leggi Fondamentali che sarebbero poi confluite in un' unica Costituzione in futuro.

La vera e propria Costituzione scritta si compone delle Leggi Fondamentali.

Le **undici Leggi Fondamentali**, in particolare le ultime due approvate nel 1992, Dignità e Libertà della persona e Diritto all'occupazione. Esse sono sostanzialmente costituzionali, in quanto in entrambe si stabilisce che i diritti fondamentali della persona in Israele si basano sul riconoscimento del valore della persona, della santità della sua vita e del suo stato di essere libero; essi vanno rispettati nello spirito dei principi contenuti nella Dichiarazione d'Indipendenza. Tali leggi hanno lo scopo di difendere la dignità della persona e la sua libertà (anche di occupazione) per conformarsi al carattere ebraico e democratico definito nella Dichiarazione. Infine, tali diritti potranno essere lesi solo da una legge che sia conforme ai valori dello Stato¹⁰³.

Queste due Leggi fondamentali sono provviste, a tale scopo, di una clausola limitativa che ammette norme ad esse contrarie, nel caso in cui i diritti previsti da queste due leggi vengano lesi da una norma che sia conforme ai valori dello Stato. Quindi la clausola limitativa definisce le condizioni secondo le quali è permesso

103 E. CUOMO, *La Costituzione non scritta dello Stato d'Israele*, su <http://CuomoE.tripod.com>

ledere i diritti della persona. queste due Leggi fondamentali si stanno trasformando in una vera e propria Dichiarazione dei Diritti dello Stato d'Israele trasformandolo in uno Stato costituzionale¹⁰⁴. Tale clausola limitativa posta alle Leggi fondamentali è stata resa necessaria a seguito della dichiarazione di incostituzionalità del divieto di importare carne non kosher, tale divieto è stato poi prontamente reintrodotta dopo l'emendamento¹⁰⁵

La seconda legge, inoltre, comprende una clausola rafforzativa secondo cui non può essere emendata se non per mezzo di una legge fondamentale approvata dalla maggioranza dei membri della Knesset¹⁰⁶.

La Knesset emana leggi che hanno valore costituzionale e che, pertanto, sono superiori alle leggi ordinarie e limitano il potere della Knesset stessa.

Quali sono gli elementi distintivi tra norme emanate dalla Knesset in base al suo potere legislativo e norme emanate in base al potere costituzionale della Knesset?

Ci sono in proposito vari pareri. Alcuni ritengono che basti la denominazione "Legge Fondamentale". Altri ritengono che la differenza sia espressa dal linguaggio della legge e dal suo contenuto. La norma deve essere scritta in una forma elastica che consenta un

104 Z. CASPI, *Sixty Years of Israeli Law*, in *Justice*, 45(2008).

105 T. GROPPI, *La Corte Suprema d'Israele: la legittimazione alla giustizia costituzionale in una democrazia conflittuale*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1999, 3552ss.

106 Cf E. CUOMO, *La Costituzione non scritta dello Stato d'Israele*.

interpretazione evolutiva secondo lo spirito dell'epoca. Per quanto riguarda il contenuto, si è di fronte a una Legge Fondamentale quando essa riguarda i diritti essenziali dell'uomo o i poteri degli organi centrali dello Stato¹⁰⁷.

Il Presidente Meir Shamgar ha stabilito quattro linee guida per stabilire la costituzionalità di una norma:

a) deve porre principi fondamentali, b) questi principi devono fungere da guida per gli atti degli organi di Governo, c) il testo della legge prova il suo status speciale, in quanto lo stile è conciso e astratto, d) la Legge fondamentale è destinata a mutare una determinata realtà normativa¹⁰⁸.

Il contenuto di queste due Leggi Fondamentali, attinente alle libertà individuali ha dato modo alla Corte Suprema di mettere in atto quella che viene poi definita come “la rivoluzione costituzionale”. In mancanza di una veste legislativa costituzionale, la Corte Suprema ritenne che con queste due leggi la Knesset stabilì una base di controllo costituzionale delle leggi e, quindi, la possibilità di abolire leggi contrarie ad esse¹⁰⁹. In tal modo la Corte Suprema è anche corte Costituzionale in base al potere di annullamento conferitogli delle leggi lesive o incostituzionali.

La Corte Suprema esercita, quindi, con maggiore forza ed

107 A.M. RABELLO, *Costituzione e fonti del diritto*, 48-49.

108 HJC 6821/93, *United Mizrahi Bank v. Migdal Cooperative Village*, in A.M. RABELLO, *Costituzione e fonti del diritto*, 49.

109 Cf E. CUOMO, *La Costituzione non scritta dello Stato d'Israele*.

efficienza, la difesa dei diritti personali.

Dopo la rivoluzione costituzionale avutasi con l'approvazione delle due Leggi fondamentali sui diritti umani, la Knesset non ha più approvato Leggi fondamentali sui diritti. Dunque, dalle sentenze della Corte Suprema si rileva che, qualora la Knesset non continuasse il processo di completamento della Costituzione, sarà la stessa Corte a farlo includendo nelle Leggi fondamentali i diritti non espressamente richiamati in esse.

Analizzerò, a tal proposito, le libertà e i diritti fondamentali tutelati espressamente dalle Leggi fondamentali e quelli non espressamente richiamati, facendo riferimento ad alcuni casi che riguardano, in particolare, interventi in cui la Corte Suprema ha emesso sentenze che bilanciassero il carattere ebraico e quello democratico dello Stato d'Israele.

Inoltre, come si noterà, anche le sentenze emesse dalla Corte Suprema andranno a far parte della futura Costituzione¹¹⁰.

4.3. Diritti espressamente richiamati nelle Leggi Fondamentali

4.3.1. Libertà di occupazione

Questa libertà definisce il principio secondo cui ogni persona ha un diritto naturale acquisito al lavoro o all'occupazione che egli scelga, nei limiti in cui non siano proibiti dalla legge. Di

110 Cf i vari contributi in *A Constitution for Israel*, in *Justice* 41(2005).

fronte al diritto della persona di praticare qualsiasi professione o occupazione, vi è l'obbligo delle autorità dello Stato di astenersi dal disturbarlo nell'esercizio della sua professione. Tuttavia, la libertà di occupazione ha una restrizione che deriva dalla necessità di tutelare il consumatore contro produttori inesperti e così via e quindi vengono imposte delle condizioni come licenze o permessi di praticare un'attività, fino alle limitazioni del diritto di una persona ad avere una determinata occupazione e al divieto di avere un'occupazione che configuri un monopolio di un ente o gruppo¹¹¹.

4.3.2. *Diritto alla tutela della vita, del corpo e della dignità*

L'art. 2 della Legge fondamentale stabilisce che «non è permesso ledere la vita, il corpo e la dignità di una persona in quanto essere umano», inoltre l'art recita: «Ogni uomo ha diritto alla tutela della propria vita, del proprio corpo e della propria dignità»¹¹². Da ciò derivano molti altri diritti, ad esempio che non venga esercitato su di lui forza fisica o tortura o pena di morte. In questa legge si implica in tal modo anche la tutela del diritto all'immagine come parte della difesa della dignità umana. Così agli inizi degli anni novanta periodo della guerra del Golfo vennero distribuiti ai cittadini dei kit di sopravvivenza contenenti anche le maschere antigas che erano di diversi tipi tra cui due modelli uno per gli uomini con barba lunga

111 S. NAVOT, *Le Libertà fondamentali*, in *Il Sistema Costituzionale dello Stato d'Israele*, 151.

112 Legge Fondamentale: Dignità e libertà della persona (1992), art 2-4.

e l'altro per quelli con barba corta. Poiché la barba lunga è tipica degli uomini religiosi che hanno il divieto di radersi, il Ministro della Difesa dispose che le maschere speciali vengano distribuite solo ai religiosi. Il signor Nof si rivolse all'Alta Corte quando gli venne negata la possibilità di avere una maschera antigas per la sua barba lunga in quanto egli non era un religioso. La Corte, alla fine, sentenziò a favore del signor Nof proprio in funzione dei diritti sopra elencati della legge fondamentale, sostenendo che lasciarsi crescere la barba fa parte della dignità umana, è parte integrante dell'immagine di sé e va tutelata in quanto diritto all'immagine¹¹³.

4.3.3. *Diritto alla libertà personale*

L'articolo 5 della Legge Fondamentale stabilisce che «non è permesso sopprimere o limitare la libertà di una persona per mezzo di detenzione, arresto, estradizione o in qualsiasi altro modo»¹¹⁴. Tali disposizioni comportano l'incostituzionalità di tutte le pene inflitte in seguito alla violazione di norme penali o della possibilità di arrestare una persona prima della condanna, ma anche il divieto di imporre condizioni di arresto pesanti o umilianti o di infliggere la pena dell'ergastolo senza possibilità di scarcerazione anticipata o, infine, infliggere una pena che non sia proporzionale al reato compiuto¹¹⁵.

113 H CJ 205/94 Nof v. Ministry of Defense.

114 Legge Fondamentale: Dignità e libertà della persona (1992), art. 5.

115 S. NAVOT, *Le Libertà fondamentali*, 153.

4.3.4. Il diritto di proprietà

Secondo l'art. 3 «non è permesso ledere la proprietà di una persona»¹¹⁶. Emblematico è il caso *Fredrika Shavit c. Rishon Lezion Jewish Burial Society* del 1999, in cui l'azienda funebre ebraica si rifiutò di consentire l'iscrizione tombale con caratteri latini e secondo il calendario gregoriano. Nella controversia entrano in conflitto libertà di religione, libertà dalla religione e dignità umana¹¹⁷, ma anche la prevalenza della dignità della persona sulla libertà contrattuale¹¹⁸. Secondo il giudice Barak,:

*«la libertà religiosa è un aspetto della dignità umana, come anche la libertà dalla religione. Inoltre egli aggiunge: “la persona comune che non ha una particolare sensibilità viene seriamente colpita se non può far incidere una iscrizione tombale nella lingua che le ricorda il defunto[...] la negazione di questa libertà e l'insistenza dell'uso esclusivo della scrittura ebraica è una violazione seria e grave del valore fondamentale della dignità umana»*¹¹⁹.

Alla luce di tali osservazioni, la Corte dispone che le iscrizioni tombali non ebraiche siano permesse.

116 Legge Fondamentale: Dignità e libertà della persona (1992), art. 3.

117 S. BALDIN, *I valori ebraici nella normativa e nella giurisprudenza israeliana*, 306.

118 Cf E. CUOMO, *La Costituzione non scritta dello Stato d'Israele*.

119 CA 6024/97, *Fredrika Shavit c. Rishon Lezion Jewish Burial Society*, punto 10.

4.3.5. Diritto di entrata ed uscita in Israele

Secondo l'art. 6 viene riconosciuto il diritto della persona ad uscire da Israele, e il diritto del cittadino ad entrare in Israele: a) Ogni persona è libera di uscire da Israele, b) Ogni cittadino israeliano che si trovi all'estero ha diritto di entrare in Israele. La Corte è autorizzata a vietare per decreto l'uscita dallo Stato d'Israele di persone sospette di aver commesso reati penali, al fine di impedirne la fuga e per assicurare che si presentino alla polizia per il proseguimento dell'interrogatorio. Inoltre, si autorizza il Ministero dell'Interno a vietare l'uscita da Israele di una persona, qualora sussista il sospetto che la sua uscita possa compromettere la sicurezza dello Stato¹²⁰. Infine, alla luce di questa Legge fondamentale, la Corte ha disposto anche una maggiore libertà di circolazione, come nel caso degli spostamenti di *shabbat* di cui ho già discusso nel capitolo III.

4.3.6. Il Diritto della persona alla privacy

Nell'art.7 si dichiara che: «non è permesso entrare nella proprietà privata di una persona senza il suo consenso. Non è permesso effettuare una perquisizione sulla proprietà privata di una persona, sul suo corpo, nel suo corpo o nei suoi utensili. Non è permesso violare il segreto di una conversazione di una persona o dei suoi documenti»¹²¹. Il divieto di perquisizione vieta anche la penetrazione nel corpo di una persona. Ma anche se la perquisizione

120 Art. 6 del Regolamento di emergenza (espatrio), 5719-1948.

121 Legge Fondamentale: Dignità e libertà della persona (1992), art. 7.

viene effettuata all'esterno è necessario stabilire le condizioni e le circostanze nelle quali viene effettuata la perquisizione in modo che esse non offendano la sua dignità e la sua privacy¹²².

4.4. I diritti fondamentali non espressamente richiamati nelle Leggi fondamentali

4.4.1. Il principio di eguaglianza

Il principio di eguaglianza nello Stato d'Israele solleva alcune problematiche e fratture: eguaglianza tra chi è ebreo e chi non lo è; eguaglianza in uno Stato dove alcuni diritti vengono sanciti dal diritto religioso che non sempre assicura il trattamento paritario delle donne; eguaglianza dal punto di vista degli obblighi civili come, ad esempio, il servizio civile. Nonostante tutto, la Corte Suprema tutela tale principio in quanto da esso deriva la necessità di tutelare la dignità della persona.

Per quanto riguarda i diritti delle donne e il riconoscimento della parità tra sessi, la Knesset promulgò una Legge sulla parità dei diritti della donna, 5711-1951. All'art. 42.a del Servizio d'impiego, 5719-1959, e la Legge sulla parità di opportunità di lavoro, 5748-1988 che concerne il divieto di discriminazione nell'assunzione al lavoro, indipendentemente da età, sesso, tendenza sessuale, razza, religione, etnia, Paese di provenienza, opinione e appartenenza ad un partito.

122 S. NAVOT, *Le Libertà fondamentali*, 155.

A tal proposito, cito il caso della signora Shakdiel contro il Consiglio religioso. La signora, un insegnante ortodossa di materia religiosa in una scuola superiore, è stata nominata membro del Consiglio religioso dal Consiglio Municipale. La nomina fa scalpore in quanto nessuna donna è mai stata membro del Consiglio religioso. La Corte, chiamata a risolvere la controversia, fa prevalere l'aspetto democratico e annulla la sentenza della Commissione interministeriale, che le nega la nomina in quanto donna: l'uguaglianza uomo-donna è un pilastro della democrazia israeliana¹²³.

Per quanto riguarda il terzo punto, in Israele il servizio militare è obbligatorio per uomini e donne, mentre il servizio civile è ulteriore ma non alternativo. Tuttavia sono esentati dal servizio militare obbligatorio i religiosi.

4.4.2. Diritti degli omosessuali e delle coppie di fatto

Nel rispetto del principio di eguaglianza lo stato d'Israele tutela anche la parità e i diritti degli omosessuali e delle coppie di fatto. Israele provvede alla difesa contro l'offesa della dignità e dei diritti di una persona in base al suo orientamento sessuale e la libertà di creare rapporti emozionali e sessuali e di creare una famiglia, senza discriminazioni basata sul sesso del partner in modo che ci sia lo stesso appoggio sociale e la stessa tutela di cui godono le famiglie

123 H CJ 153/87 *Shakdiel v. Minister of Religious Affairs*.

eterosessuali. Israele si è sempre comportato con tolleranza in questo campo nonostante il divieto religioso di avere rapporti omosessuali e il divieto penale di avere rapporti sessuali “non secondo natura” (art. 351 legge penale, 5737-1977).

Un esempio può essere la sentenza della Corte Suprema emessa nel 2000 la quale accordava l’adozione di un bambino ad una coppia lesbica¹²⁴.

4.4.3. *Il diritto ad un giusto processo*

Nell’art. 5, viene sancito che: «Non è permesso sopprimere o limitare la libertà di una persona per mezzo di detenzione, arresto, estradizione o in qualsiasi altro modo». A ciò va aggiunto che «è vietato eseguire una perquisizione sulle proprietà di una persona» secondo l’art. 7.c. Di conseguenza, anche il diritto a non rispondere, cioè il diritto di un accusato o sospettato di astenersi dal fornire la propria versione dei fatti, o di astenersi dal fornire testimonianza su fatti che potrebbero incriminarlo, può essere fondato sul diritto alla dignità¹²⁵.

124 *Nicole Ruti e Matan v. Ministro degli Interni*, 29/05/2000, su E. CUOMO, *La Costituzione non scritta dello Stato d’Israele*.

125 S. NAVOT, *Le Libertà fondamentali*, 159.

4.4.4. Il diritto all'autonomia della persona e la libertà contrattuale

Fa parte del diritto alla dignità anche la libertà di fare testamento, la libertà di obbligarsi contrattualmente e il principio della libertà contrattuale. Ovviamente, come tutti i diritti esso non è assoluto e va sempre bilanciato con gli altri interessi che sono degni di tutela.

4.4.5. Libertà di religione

Questo diritto implica un trattamento paritario tra il cittadino credente (ebreo, musulmano, cristiano o appartenente ad altro credo religioso) e quello laico.

In Israele esistono leggi di stato che obbligano i cittadini credenti o meno, a sottostare in determinati campi alla legge religiosa. In questo campo l'area più significativa è quella relativa ai matrimoni e ai divorzi, ma di questo mi occuperò nel capitolo successivo interamente incentrato sulla giurisdizione rabbinica e sul diritto ebraico.

In Israele, in relazione a questa tematica, esistono altre problematiche:

a) Non esistono cimiteri civili. Tutti i cimiteri sono gestiti da enti delle diverse congregazioni religiose. I cittadini, perciò, vengono seppelliti secondo la loro appartenenza religiosa. Nel 1988 l'associazione Menukhà Nechonà richiese la licenza per ottenere

un terreno per la sepoltura laica. Dopo alcuni anni, nel 1993, il Governo prese la decisione di creare cimiteri alternativi. Nel 1996 è stata posta la prima pietra del primo cimitero alternativo¹²⁶.

b) L'altra problematica è relativa al *cashrut* ovvero le norme alimentari dell'ebraismo. Per conservare il carattere ebraico dello Stato e per non offendere i sentimenti delle persone religiose, nonché consentire a laici e religiosi di mangiare insieme, in Israele c'è l'obbligo della *cashrut* nelle cucine pubbliche e nei luoghi pubblici in generale. Il cibo deve quindi essere accompagnato da certificato di *cashrut* che viene rilasciato, esclusivamente, dal Consiglio principale del Rabbinato.

Nel 1989 la danzatrice del ventre Ilana Raskin ricorse all'Alta Corte poiché il Consiglio rilasciava certificati di *cashrut* solo se nelle sale dove veniva servito il cibo, non vi erano spettacoli immodesti tra cui la danza del ventre¹²⁷. In tale occasione il Rabbinato fece notare che lo Stato lo aveva investito di tale competenza e potere in materia halachica¹²⁸.

Nel 1990 la Corte suprema respinse la pretesa del Rabbinato di Gerusalemme di ritirare agli alberghi cittadini il certificato sulla purezza dei cibi qualora non avessero vietato spettacoli considerati immorali¹²⁹. Come nota Klein, la Corte non accetta assolutamente la pretesa rabbinica di sottrarsi al controllo giurisdizionale dello

126 S. NAVOT, *Le Libertà fondamentali*, 161.

127 HJC, *Ilana Raskin v. Consiglio religioso di Gerusalemme*.

128 C. KLEIN, *Stato, ebraismo e confessioni religiose in Israele*, 121.

129 S. BALDIN, *La rilevanza del diritto ebraico nello Stato d'Israele*, 105.

Stato visto che l'autorità religiosa continua a non riconoscere la competenza della Corte in materia¹³⁰.

Un altro caso interessante è quello riguardante l'eguaglianza tra ortodossi e non ortodossi. A tal proposito, le donne appartenenti a comunità ebraiche non ortodosse desideravano pregare di fronte al Muro Occidentale (il *Kotel*) una volta al mese, esattamente il primo giorno del mese, indossando il *Talit*¹³¹ e leggendo ad alta voce la Torah. Gli ortodossi si sono opposti a tale richiesta, rivolgendosi in maniera violenta verso queste donne che cercavano di pregare. Queste donne hanno presentato una petizione, nel 1989, all'Alta Corte di Giustizia che ha deliberato la sentenza nel 1994, in cui la maggioranza dei giudici deliberava a favore del diritto delle donne di pregare di fronte al muro. Successivamente, il giudice Shamgar, sensibile alle richieste degli ortodossi, presentò la loro richiesta ad una Commissione specifica la quale dispose che le donne pregassero un po' più lontano dal muro. Ma le donne hanno ripresentato una nuova petizione alla Corte Suprema che ha annullato la sentenza della Commissione consentendo alle donne di pregare di fronte al muro una volta al mese in *Talit*¹³².

130 C. KLEIN, *Stato, ebraismo e confessioni religiose in Israele*, 121.

131 Il *Talit*, cioè il "mantello della preghiera", è un quadrangolo realizzato in cotone, seta o lana ai cui quattro angoli vengono attaccati dei fiocchi, i *tzitzith*. In principio, i *tzitzith* erano formati da diversi fili bianchi e da un filo azzurro e venivano applicati anche ai quattro angoli della veste. Attualmente i *tzitzith* sono, in linea di massima, composti ognuno da quattro fili piegati in modo da sembrare otto, variamente intrecciati. Il *Talit*, che è bianco, viene di solito decorato con delle righe blu o nere.

132 Y. ZILBERSHATS, *Update on Human Rights Decisions in Israel*, in *Justice* 26(2000).

Vorrei concludere con il progetto dell'*Israel Democracy Institute*, riguardo all'adozione di una *Constitution by Consensus*. L'adozione di una costituzione è essenziale per la stabilità politica e la tutela dei diritti umani e delle libertà individuali. A partite da questa premessa l'Istituto ha elaborato il progetto *Constitution by Consensus*, sebbene ci sia la consapevolezza che un consenso pieno non potrebbe mai essere raggiunto. Questa proposta potrebbe rappresentare il compromesso decisivo su varie tematiche conflittuali. Le proposte presentate dall'Istituto si stanno attualmente discutendo nella Knesset¹³³.

133 A *Constitution by Consensus*, su www.idi.org.il

Capitolo V

La Giurisdizione Rabbinica ed il diritto ebraico

5.1 Il Diritto ebraico

Con il termine diritto ebraico (*mishpat'ivri*) si intende il diritto del popolo ebraico dall'epoca biblica fino ai nostri giorni.

Esso è collegato alla vita quotidiana, riguarda ogni campo della vita umana e comprende regole che sono state seguite anche dopo la perdita della statualità e durante il lungo esilio del popolo ebraico dalla sua Terra e la successiva dispersione (la diaspora).

I precetti contenuti sono di origine divina per cui non vi sono differenze tra le norme che riguardano i rapporti tra l'uomo e Dio e quelli che riguardano l'uomo e il suo prossimo¹³⁴. La letteratura ebraica rabbinica ha il suo fondamento nella **Torah** (insegnamento) che fa parte della Bibbia ebraica, Tanahk, insieme ai **Nevim** (profeti) e ai **Ketuvim** (le scritture, o anche l'agiografia secondo i cristiani). Questi tre libri compongono il 95% di tutto l'Antico Testamento della Bibbia. La Torah è il Pentateuco. Essa comprende i primi cinque libri della Bibbia, ovvero Genesi, Esodo, Levitico, Numeri e Deuteronomio. La Torah è la parola di Dio, essa fu rivelata a Mosè sul Monte Sinai e sancisce l'alleanza tra Dio e il suo popolo.

Nella Torah sono contenuti 613 **mizvot**, i precetti essi si

134 A.M. RABELLO, *Costituzioni e fonti del diritto*, 51.

suddividono in 365 precetti negativi, ossia norme che vietano determinati comportamenti e 248 precetti positivi, ovvero precetti che impongono un obbligo. Nella Torah vi troviamo anche i cosiddetti sette precetti noachidi dati da Dio ad Adamo e Noè questi precetti sono destinati a tutta l'umanità mentre gli altri sono solo per il popolo ebraico. Tali precetti sono:

Il divieto di idolatria

Il divieto di bestemmia

Il divieto di blasfemia

Il divieto di incesto o di adulterio

Il divieto di furto e rapina

L'obbligo di stabilire tribunali che assicurino l'ordine la giustizia e il rispetto di tali precetti

Il divieto di mangiare un arto tratto da animale vivo¹³⁵.

Accanto alla Torah, il Talmud (insegnamento) è il grande libro sacro dell'ebraismo. Esso è la Torah orale che fu messa per iscritto dopo la distruzione del Tempio di Gerusalemme nel 70 a.C., quando il popolo ebraico temette la perdita delle basi religiose delle credenze ebraiche.

Il Talmud è una raccolta di discussioni avvenuta tra i sapienti (hakhamim) e i maestri (rabbi) sui significati e l'applicazione delle

135 A.M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico, fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, Torino 2000, 6-7.

leggi della Torah. Il Talmud si articola su due livelli: la **Mishnah** (ripetizione) che raccoglie le discussioni dei maestri più antichi giungendo fino al II secolo a.C., e la **Ghemarah** (completamento) stilato tra il II e il V secolo che fornisce un commento analitico alla Mishnah¹³⁶.

Nella Mishnah ritroviamo, oltre agli insegnamenti tradizionali, anche particolari disposizioni dei Maestri, che hanno protetto i Comandamenti stessi della Torah con un insieme di misure che avevano lo scopo di proteggere le norme della Torah e che poi furono considerate vincolanti. La Mishnah può essere considerata come la fonte classica del Diritto ebraico¹³⁷.

La Mishnah è divisa in sei ordini che comprendono sessanta trattati, ciascuno dei quali è suddiviso in capitoli e paragrafi. Questi Ordini sono: l'ordine dell'agricoltura, l'ordine dei tempi stabiliti, l'ordine delle donne, l'ordine dei danni, l'ordine delle cose sacre e l'ordine delle cose pure¹³⁸.

L'ordine dell'agricoltura riguarda le regole e le preghiere sull'agricoltura; l'ordine dei tempi stabiliti riguarda il Sabato ed altre festività annuali; l'ordine delle donne regola i rapporti tra l'uomo e il suo prossimo e contiene norme sulla famiglia e sul matrimonio; il quarto ordine contiene regole di diritto civile e penale; l'ordine

136 P. JOHNSON, *La storia degli ebrei*, 5ss.

137 A.M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico, fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, 26-27.

138 J. NEUSNER, *Il Giudaismo nella testimonianza della Mishnah*, trad. it. a cura di M. Perani, Bologna 1995, 113ss.

delle cose sacre contiene trattati che regolavano l'attività sacrificale; infine, l'ordine delle cose pure riguarda purezza e impurità di cose e persone e i modi di purificazione.

Sia la Torah che il Talmud si sviluppano su due generi di testo: la **Halachà** che è la parte propriamente legislativa composta da tutte le norme che regolano la vita quotidiana di ogni ebreo praticante e una parte narrativa **Aggadah** che contiene insegnamenti rabbinici sotto forma di racconti e leggende.

Oggi si assiste ad una progressiva limitazione della materia propriamente considerata facente parte del diritto ebraico e come si può vedere dai capitoli precedenti c'è anche una forte limitazione ai campi di competenza delle corti religiose. Il diritto ebraico ha subito una progressiva secolarizzazione dovuta a vari fenomeni che si sono manifestati a livello mondiale come l'emancipazione, l'acquisizione dei diritti di cittadinanza e di uguaglianza e ancora, in seguito alla Rivoluzione Francese, l'affermazione del carattere statutale e laico del diritto. Tuttavia il diritto ebraico è stato protagonista di recenti sviluppi, in particolare negli ultimi tempi, soprattutto grazie alle *Teshuvot* (*responsa*). I principali argomenti trattati riguardano i rapporti tra il singolo e la comunità ebraica o fra la comunità e lo Stato, i problemi della conversione all'ebraismo ma anche l'abiura e la ricostruzione di uno Stato palestinese.

Il moderno diritto ebraico che è la parte coincidente con il moderno diritto occidentale prende il nome di **Mishpat** ed è

prevalentemente normativo.

La Halachà non trova alcuna applicazione nel diritto positivo, a meno che non venga recepita formalmente. Vi sono vari modi in cui la Halachà viene incorporata.

Incorporazione per riferimento, che è la forma per incorporazione diretta come avviene nel caso di matrimoni e divorzi che sono regolati esclusivamente dalle corti religiose secondo la Legge del 1953; in questo caso la Legge halachica è interamente incorporata nel diritto positivo. Nonostante la Corte Suprema non è stata in grado di influire sulle Leggi che impedivano il matrimonio tra ebrei e non ebrei, essa comunque, ha ridotto la portata degli impedimenti di origine halachica al matrimonio tra ebrei.

Il riferimento al diritto religioso si può avere secondo una politica collettiva, ovvero, il legislatore laico sceglie di tanto in tanto tra le leggi religiose talune disposizioni che vengono integrate nel codice di Stato.

Nel 1980 è stata approvata una legge che tende a sopprimere qualsiasi riferimento alle Mejelle ottomane, all'equity inglese e alla common law.

Solo il legislatore può autorizzare l'amministrazione ad agire fondandosi su una motivazione di carattere religioso.

Infine, dal momento che il Rabbinate è un organo statale, esso

è sottoposto al controllo giurisdizionale dello Stato, ovvero, della Corte Suprema¹³⁹.

Il Gran Rabbinate di Eretz Israel fu istituito nel 1921, in esso vi sono due rabbini a capo uno sefardita e l'altro askenazita che esercitano anche la funzione di presidenti del tribunale rabbinico superiore¹⁴⁰.

Lo Stato d'Israele riserva alla giurisdizione delle autorità religiose le questioni relative al diritto di famiglia, in particolare matrimonio e divorzio.

Questa particolarità di Israele è stata ereditata dall'impero ottomano prima e poi dal mandato britannico.

Il diritto israeliano, pur essendo tra i più aperti ed avanzati del mondo in materia civile e per i diritti individuali, continua a non conoscere il matrimonio civile, limitandosi ad omologare quello celebrato dalle autorità religiose che conservano anche l'esclusivo potere di decretare lo scioglimento o l'annullamento del vincolo. Ciò costituisce, indubbiamente, una forma di anomalia, che si può spiegare soltanto con ragioni di ordine storico (l'attribuzione di tali competenze alle varie autorità religiose ha garantito, nei secoli, ampi margini di autonomia alle diverse comunità, permettendo di stemperare le sempre latenti tensioni), ma anche prendendo in considerazione un notevole conservatorismo e tradizionalismo, su tali tematiche, alquanto diffuso nei vari strati della società

139 C. KLEIN, *Stato, ebraismo e confessioni religiose in Israele*, 115.

140 A.M. RABELLO, *Il Rabbinate centrale di Eretz Israel*, in *Daimon*, 3(2003), 115ss.

israeliana¹⁴¹.

Molte sono le coppie che decidono di sposarsi altrove e poi far riconoscere il matrimonio in Israele; oppure di stipulare contratti di matrimoni di diritto privato, che riconoscono i contraenti come coppie di fatto sul piano patrimoniale e della reciproca assistenza ma non sulla situazione dei figli che invece è affidata alla giurisdizione statale. Esiste una proposta di legge per valutare la situazione delle coppie di fatto ma è in attesa di una discussione a causa di altre questioni più urgenti¹⁴².

Alla luce di tali fatti si può convenire che oggi la competenza delle Corti rabbiniche e l'applicazione del diritto religioso è limitata al solo ambito del matrimonio e del divorzio. Nella legge sulla giurisdizione dei tribunali rabbinici è detto che «i matrimoni e i divorzi degli ebrei si effettuano conformemente alla legge della Torah».

Per tutti gli altri ambiti si nota che la rilevanza dell'*Halachà* è utile ai fini del metodo comparativo, ovvero essa è fonte di ispirazione per la normativa e strumento ausiliario in sede di interpretazione giudiziale¹⁴³.

Inoltre, laddove esso i principi religiosi espressi dal diritto sono in contrasto con lo spirito democratico e laico del Paese, la Corte Suprema interviene sempre cercando di bilanciare carattere laico

141 F. LUCREZI, *Laicità e libertà di culto in Italia e in Israele*, 158ss.

142 *Ivi*.

143 S BALDIN, *La rilevanza del diritto ebraico nello Stato d'Israele*, 113ss.

ed ebraico dello Stato d'Israele, come abbiamo avuto modo di constatare nei capitoli precedenti.

5.2. Le Corti Rabbiniche

Le Corti rabbiniche hanno giurisdizione esclusiva in materia di matrimonio, divorzio e questioni connesse, nel caso in cui entrambe le parti siano di religione ebraica ed abbiano la cittadinanza israeliana. Per questioni relative al matrimonio si intendono decisioni relative alla validità, alla sussistenza delle condizioni personali per la conclusione del matrimonio e alla valutazione delle conseguenze del matrimonio quando queste siano strettamente legate ai precetti religiosi.

Per quanto riguarda le questioni legate al divorzio, e gli accordi conclusi in sede di divorzio, sono comprese le questioni riguardanti diritti patrimoniali degli ex-coniugi, in caso di comunione dei beni, questioni come il mantenimento della moglie e della prole, l'affidamento della prole, gli assegni familiari. Per quanto riguarda l'adozione e le questioni ereditarie, le corti rabbiniche avranno la competenza a decidere solo se entrambe le parti si accordano in tal senso. In caso contrario la giurisdizione esclusiva è della Family Court.

5.3. Il Matrimonio

5.3.1. Il primo precetto: crescete e moltiplicatevi

La famiglia è considerata il centro dell'Ebraismo. Esso si è sviluppato dalla famiglia di Abramo a quella di Isacco ed infine a quella di Giacobbe – Israel fino al formarsi delle dodici tribù. Nei periodi di crisi pubblica la famiglia ha sostituito il santuario, la tavola ebraica l'altare. Fin dall'inizio dell'umanità è stata data una benedizione che è anche un comando: "crescete e moltiplicatevi". Gli organi destinati al compimento di questo precetto devono essere usati in santità e purità¹⁴⁴.

Secondo l'ebraismo si deve fare uso di tali organi solo per un duplice fine: la procreazione fra l'uomo e la donna uniti legittimamente e il compimento del dovere di coabitazione da parte del marito verso la propria moglie. Sono perciò vietati l'adulterio, la sodomia, l'onanismo, gli atti di prostituzione ed i rapporti prematrimoniali ed extraconiugali. Ogni rapporto sessuale deve aver luogo all'interno del matrimonio e solo nei giorni permessi, secondo le regole della purità sessuale.

Il matrimonio è un dovere per ogni uomo, esso è un istituzione divina per cui l'uomo e la donna formano il complemento l'uno dell'altra.

Fin dai primi capitoli della Genesi si dichiarano i principali

144 Lev. 19, 2: «Parla a tutta la collettività dei figli di Israele e di loro: siate santi, poiché santo sono io, il Signore vostro Dio».

scopi del matrimonio: vivere assieme alla compagna della vita e assicurare la continuità del genere umano con la procreazione.

Nella Mishnah, l'età fissata per il matrimonio era diciotto anni. Oggi con le mutazioni socio economiche si è disposti ad attendere che ci si trovi nella condizione che permetta il mantenimento della famiglia. Il celibato ammesso solo per seri motivi medici è considerato una colpa. Ognuno deve cercare di avere almeno un figlio per adempiere l'obbligo dato.

Il Talmud sottolinea anche la compartecipazione fra Dio ed i genitori:

«Tre sono coloro che partecipano alla creazione di un uomo: il Santo e Benedetto, il padre e la madre. Il padre mette la sostanza bianca di cui saranno fatti il cervello, i nervi, le unghie, le ossa e il bianco degli occhi; la madre mette la sostanza rossa che formerà la pelle, la carne e i capelli, e il nero degli occhi; il Santo e Benedetto conferisce il respiro, l'anima, la bellezza dei tratti, la vista, l'udito, la parola, la facoltà di deambulazione, di comprendere, di discernere e di pensare. Quando giunge il momento di lasciare questo mondo, il Santo e Benedetto riprende la sua parte, abbandonando la parte del padre e della madre»¹⁴⁵.

Come ha osservato Jakobowitz, nell'ottica ebraica è un delitto (o una trasgressione di un precetto positivo) astenersi dal matrimonio o dai rapporti coniugali nell'ambito del matrimonio, non meno che

145 T.B. JEVAMOT 62b, nella traduzione completa del passo in *I Racconti del Talmud*, G. LARAS (a cura di), Como 2000, 15.

evitare o interrompere una gravidanza¹⁴⁶.

5.3.2. Il Fidanzamento

In ebraico **Shiddukhim**, indica la situazione in cui un uomo dichiara la sua intenzione di sposare una donna ed essa acconsente.

Esso è una mutua promessa e non richiede particolari formalità dal punto di vista giuridico. Tuttavia, spesso vengono fissati per iscritto i particolari degli impegni che le parti si assumono ad esempio, data e luogo del matrimonio; la dote; l'impegno dei genitori di mantenere la coppia per un certo periodo; possono poi essere dati regali alla fidanzata e al fidanzato e viene stabilita una penale per la parte che viene meno all'impegno. I *Shiddukhim* non mutano lo status delle parti, che si impegnano a mutare il loro status solo in futuro con la celebrazione del matrimonio, né si può pretendere che tale promessa sia mantenuta tramite una sentenza che obblighi le parti perché, in tal modo, si lederebbe il principio di libertà del matrimonio¹⁴⁷.

In caso di mancato mantenimento della promessa vi è un obbligo, ad esempio, di risarcimento delle spese per la cerimonia o per i preparativi o, anche, il diritto alla restituzione dei regali effettuati con la promessa. Infine si segnala che non è necessario l'assenso

146 I. JAKOBOWITS, *Ebraismo*, in *Bioetica e grandi religioni*, S. SPINSANTI (a cura di), Milano 1987, 35.

147 A.M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico, fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, 96.

dei genitori e che i giovani possono anche sposarsi contro il parere di questi ultimi.

5.3.3. *Il Matrimonio: gli erusìn o kiddushìn*

Prima della rivelazione della Torah, un uomo ed una donna si sposavano solo in seguito al consenso delle due parti. Ma in seguito la rivelazione sinaica ha stabilito regole precise per la celebrazione di quest'unione.

Il matrimonio nel diritto ebraico si compone di due atti separati: *kiddushìn* e *nissuìn*. I *kiddushìn* sono la consacrazione del legame fra un uomo ed una donna l'uomo destina esclusivamente a sé la donna, che diviene in tal modo proibita a chiunque altro. Tale consacrazione segna l'inizio del matrimonio. Con questa cerimonia si impongono i doveri di fedeltà: per esempio il rapporto sessuale con un altro uomo significherebbe adulterio a tutti gli effetti . inoltre la donna non potrà più appartenere ad un altro se non dopo il divorzio o la morte del marito.

Il consenso delle parti è un principio fondamentale del matrimonio. La cerimonia si sviluppa in tre fasi secondo la Bibbia, ovvero con il denaro, con un documento e con il rapporto sessuale. Oggi viene praticata solo la prima che nella pratica si traduce con la consegna dell'oggetto, in genere un anello d'oro che rappresenta un corrispettivo in denaro. La consegna deve essere effettuata in presenza di testimoni validi secondo la legge ebraica. Il matrimonio

deve essere svolto in pubblico, con la lettura della *Ketubà*, con la firma dei testimoni e la benedizione in pubblico, pena l'invalidità dell'atto. Una volta formati i *kiddushìn*, viene data la lettura di un documento scritto, il *Ketubà*. Tale documento viene redatto poco prima del matrimonio e contiene i nomi degli sposi dei loro padri e la firma dei testimoni e dello sposo e viene letto durante la cerimonia nuziale. Con il *Ketubà*, il marito assume impegni economici e morali verso la moglie, assicurandole alcuni diritti fondamentali che rendono difficile il divorzio per il marito. Il marito, infatti, si impegna a fornire gli alimenti, il vestiario, e ad adempiere al dovere della coabitazione; a curarla in caso di malattia; a riscattarla dalla prigionia; a provvedere al suo seppellimento; il marito, inoltre si impegna a mantenere intatto il valore della dote portata dalla moglie e ad assegnarle una certa somma di denaro in caso di divorzio o di morte del marito¹⁴⁸.

Dopo il compimento del *Ketubà*, si passa alla seconda parte della cerimonia nuziale: i *nissuìn* ovvero il matrimonio vero e proprio. Gli sposi si trovano sotto una specie di baldacchino, *Talled*, come simbolo di coabitazione, qui vengono celebrate sette benedizioni. Dopo tale cerimonia gli sposi sono considerati marito e moglie a tutti gli effetti con gli obblighi della fedeltà, della coabitazione e dell'assistenza. Il matrimonio viene celebrato in presenza di una persona competente in diritto ebraico, generalmente un rabbino.

Il matrimonio è un atto giuridico basato sul consenso delle due

148 *Ivi*, 104.

parti e quindi richiede la piena capacità delle parti: esse debbono aver raggiunto la maturità che avviene per l'uomo a tredici anni e un giorno e per la donna a dodici anni e un giorno. Per il diritto ebraico un minore non può sposarsi se non ha raggiunto la maggiore età. Il matrimonio è considerato invalido se la persona è incapace di intendere e volere; se si tratta di un ritardato mentale, il matrimonio è considerato valido ma è concesso il divorzio per permettere all'altro coniuge un nuovo matrimonio.

Il consenso è viziato se è stata esercitata violenza su uno dei due sposi o vi è stato un errore sulla persona: allora il matrimonio è considerato nullo.

La *Torah* proibisce i matrimoni in cui le due persone risultino avere rapporti di parentela o affinità. Nel Levitico si trova una lista completa delle proibizioni¹⁴⁹ a cui se ne aggiungono altre prese dalla Legge orale. È proibito anche sposare una donna dalla quale si è precedentemente divorziato.

Il diritto ebraico permette i matrimoni tra i figli di fratelli, tra lo zio e la nipote e tra il vedovo e la sorella della moglie defunta, nonché impone il matrimonio tra la vedova e il fratello del defunto in caso non vi siano figli del defunto o vi sia una cerimonia liberatoria.

I matrimoni proibiti che si possono distinguere in due categorie:

149 Si veda al riguardo il Levitico 18:6-20, ove si proibiscono matrimoni fra parenti stretti, con sorelle, con la moglie del padre, con la moglie dell'avo, con la zia, con la nuora, con la vedova del fratello (tranne nel caso in cui il fratello sia morto senza prole) e con tutti gli ascendenti e i discendenti.

quelli *nulli ab initio* e quelli che pur violando un divieto biblico, sono riconosciuti come validi, ma costituiscono una causa di divorzio. I matrimoni proibiti o nulli sono i matrimoni incestuosi e punibili con la pena di morte o con il *karet*, la recisione.

Infine, è considerato nullo anche il matrimonio misto, cioè con un non-ebreo o una non-ebrea. In tal caso però la prole che ne seguirà sarà considerata ebrea solo se la madre è ebrea. Naturalmente i figli considerati non-ebrei, come ogni altro non-ebreo, possono divenire ebrei attraverso la conversione. La definizione di ebreo valida per il tribunale rabbinico è quella data dall'*Halachà*.

Il diritto ebraico contempla anche la categoria di matrimoni che, pur essendo proibiti, non sono considerati incestuosi e quindi sono validi. Essendo proibiti, però, il divorzio viene raccomandato. Rientrano in questa categoria anche le proibizioni rabbiniche che hanno allargato i divieti biblici anche ai casi di secondo grado. Tra i matrimoni proibiti vi troviamo anche il matrimonio tra l'adultera e il suo amante anche in caso di divorzio o di morte del marito. Espresso divieto è fatto al *cohen*, il sacerdote, di sposare la donna divorziata o con una proselita, e ancora con una donna che ha coabitato con un uomo a cui è proibito sposarsi.

Un'altra proibizione è quella del matrimonio tra un ebreo/a ed un *mamzher* ovvero il figlio di un unione adulterina o incestuosa. Quest'ultimo si può sposare solo con una persona della sua stessa categoria.

I casi di bigamia e poligamia si distinguono a seconda che si tratti

di un uomo o di una donna. La donna non può essere sposata a due uomini. Dal punto di vista giuridico non può sussistere un altro matrimonio fino al permanere del primo e il secondo matrimonio è considerato invalido. A tal riguardo è richiesto un divorzio da parte del primo e del secondo marito. Alla morte di uno dei due mariti la donna resta proibita per sempre all'altro.

I casi di bigamia e poligamia dell'uomo erano invece tollerati dal diritto ebraico. Tuttavia la bigamia fu vietata già a partire dall'XI secolo e oggi poligamia e bigamia sono penalmente proibite dalla legge dello Stato d'Israele.

Il matrimonio rende due persone vincolate con doveri reciproci, molti dei quali hanno valore *ex lege*, cioè sono in vigore sia che si trovino o meno scritti nella *Ketubà*. Nel 1952 il Gran Rabbinate stabilì il valore minimo della *Ketubà*. A tale somma lo sposo aggiunge un supplemento. Vi è, inoltre, anche una dote che è portata dalla moglie. Secondo il Diritto ebraico, i beni della donna sono divisi in tre categorie: i beni dotali di cui il marito ha l'usufrutto ma che deve restituire in caso di morte o divorzio alla moglie nel loro valore originale; i beni che appartenevano alla moglie prima del matrimonio o che ha ricevuto durante il matrimonio di cui il marito ha l'usufrutto ma non la responsabilità, quindi egli non è tenuto al risarcimento se perduti o danneggiati, ma deve restituirli in caso di dissoluzione del matrimonio; infine vi sono i beni strettamente privati della moglie su cui il marito non ha alcun potere.

I doveri dell'uomo con il matrimonio sono fissati fin dal Medioevo,

dalle due principali autorità del tempo, Maimonide e R. Josef Caro. Tali doveri sono dieci e sono: rispetto e mantenimento della moglie; fornire tutto ciò di cui la moglie necessita; la coabitazione; il pagamento della *Ketubà*; trattamento e cure mediche in caso di malattia; pagamento del riscatto in caso di prigionia; provvedere al seppellimento della moglie; sostenerla in caso di morte del marito e garantire il domicilio coniugale; garantire alle figlie non sposate il godimento degli alimenti della successione paterna; promessa di lasciare ai figli maschi l'eredità esclusiva dei beni dotali della moglie.

Oggi poiché è necessario il consenso della moglie per ottenere il divorzio, questa situazione ha accresciuto il potere della donna di influire sul valore dei beni che riceverà al momento del divorzio.

A sua volta il marito ha i seguenti diritti: ricevere tutto quello che la moglie guadagna con il suo lavoro; ricevere tutto quello che riceve dalla buona sorte come ritrovamenti o tesori; ha il diritto all'usufrutto di tutti i beni portati dalla moglie o ricevuti in seguito per eredità, legati o donazioni, per sostenere le spese matrimoniali; ha, infine, il diritto ad ereditare tutti i beni della moglie, dopo la sua morte¹⁵⁰.

Per quanto riguarda la questione dei matrimoni misti, dal punto di vista del diritto ebraico essi non sono permessi. Per matrimoni misti si intende quelli tra un ebreo e una non ebrea o viceversa. Quindi sono permessi solo i matrimoni tra Ebrei di nascita o fra

150 A.M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico, fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, 116ss.

Ebrei e proseliti. Per quanto riguarda lo status giuridico dei figli nati da matrimoni misti, essi seguono la condizione giuridica della madre. Quindi i figli nati da madre non ebrea non sono considerati ebrei e viceversa. Il divieto dei matrimoni misti è espressamente citato nella *Torah* perché tali matrimoni allontanano da Dio.

Il problema dei matrimoni misti è diventato più grave in seguito alle immigrazioni provenienti dall'Unione Sovietica, quando le conversioni divennero più numerose proprio per ottenere il permesso al matrimonio, quindi per motivi esterni e non strettamente connessi al desiderio di servire Dio. Per risolvere il problema sono state avanzate varie proposte. Tra queste, l'idea di accettare la conversione per motivi esterni, in quanto considerata trasgressione minore, piuttosto che permettere la coabitazione di un ebreo con una non ebrea o viceversa, considerata trasgressione maggiore. Oppure la possibilità di effettuare un matrimonio civile o una convivenza *more uxorio* senza che tale situazione sia considerata uno scandalo. Ma anche, l'idea che il convertito accetti di osservare tutti i precetti della *Torah*.

Per quanto riguarda gli aspetti economici dei matrimoni misti, poiché il matrimonio non è riconosciuto, non esistono obblighi di mantenimento reciproco dei coniugi e dei figli. Tuttavia il Gran Rabbinate è giunto alla conclusione che esiste tra i coniugi un obbligo al mantenimento reciproco in base ad un accordo/contratto reciproco.

Secondo il diritto israeliano, nello Stato d'Israele è impossibile

fare un matrimonio misto poiché secondo l'art. 2 della legge sulla competenza dei tribunali rabbinici del 1953, matrimoni e divorzi tra ebrei si effettueranno solo secondo le norme della *Torah*.

Tuttavia il diritto penale israeliano non prevede punizione per tali matrimoni. Se il matrimonio viene celebrato all'estero esso può essere registrato e il tribunale civile si occuperà di eventuali problemi basandosi sulle leggi del diritto internazionale privato.

Le norme sui matrimoni, le capacità dei nubendi, la loro età, il divorzio ecc. sono di competenza del tribunale rabbinico e del diritto ebraico; dal 1948 le sentenze dei tribunali rabbinici sono pubblicate e studiate da avvocati laici delle parti in conflitto. Il problema degli alimenti può essere discusso davanti ad un tribunale di famiglia (Family Courts).

Secondo il diritto israeliano, è un'infrazione sposare una ragazza che abbia meno di diciassette anni. Il tribunale distrettuale può autorizzare tale matrimonio nel caso in cui la ragazza voglia sposare il padre di suo figlio, oppure in altre circostanze particolari ma sempre se la ragazza abbia almeno 16 anni. Il tribunale inoltre deciderà se il matrimonio è nell'interesse della ragazza. Non vi sono limiti d'età per gli uomini.

La bigamia e la poligamia sono espressamente vietate dal diritto penale dello Stato, qualunque sia la comunità religiosa. Quindi in questo caso vi è un intervento indiretto dello Stato nel

dominio religioso di matrimonio e divorzio¹⁵¹. Tuttavia non si può essere condannati se il secondo matrimonio è stato contratto in seguito ad una autorizzazione definitiva del tribunale rabbinico, in caso di malattia mentale della moglie o di un'assenza prolungata di quest'ultima che potrebbe far pensare alla sua morte. Ma il tribunale rabbinico non può autorizzare il secondo solo perché il primo matrimonio era civile.

5.4. La dissoluzione del matrimonio

Il matrimonio giunge alla sua fine o per la morte di uno dei coniugi o per il divorzio.

5.4.1. Morte di uno dei coniugi

Se il matrimonio finisce per la morte della moglie, il marito potrà risposarsi con chi vuole tranne con le parenti della ex moglie che gli sono proibite.

Se muore il marito, la moglie potrà risposarsi non prima che siano trascorsi tre mesi, per evitare confusioni per la paternità, con le limitazioni analizzate precedentemente.

Il divorzio è essenzialmente basato sulla volontà del marito che rimette alla moglie un atto di divorzio e sulla volontà della moglie

151 Penal Law, 1977, art.176; in *Introduzione al diritto ebraico, fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, A.M. RABELLO, 134.

che deve acconsentire a riceverlo. In ogni caso il divorzio è un atto compiuto per il libero volere del marito che richiede la preparazione e la consegna di un libello. Esso era considerato il rimedio contro un male. Secondo Yaron, nel periodo del Talmud, il divorzio era un atto unilaterale, arbitrario del marito, ma gli obblighi pecuniari accessori al divorzio avrebbero potuto porre restrizioni alla sua libertà d'azione, in quanto il marito doveva restituire la dote alla moglie e anche tutto ciò che le era stato promesso nel contratto di matrimonio¹⁵².

A tal riguardo i dottori della *Mishnah* e del *Talmud* hanno studiato i modi per permettere anche alla donna di ottenere il divorzio, accordando agli sposi la facoltà di romper il matrimonio. Pertanto, il tribunale rabbinico poteva obbligare il marito a concedere il divorzio a sua moglie. Ma vi è anche, d'altra parte, la necessità che il divorzio sia concesso in piena libertà del marito. Quindi la posizione del marito rimane, comunque, fondamentale. Egli infatti deve concedere alla moglie il *ghet*, ovvero il libello. Il divorzio ha dieci regole per essere eseguito: esso viene realizzato con la trasmissione di un atto volontario del marito conforme al testo; l'atto deve essere scritto, *ghet*; esso dovrà essere scritto a nome della moglie; vi è la necessità di una rottura totale; il libello deve essere trasmesso e dato dal marito; deve essere consegnato alla donna; la sua rimessa deve essere possibile fin dal momento della sua confezione; la formula di rimessa deve essere chiara; è

152 R. YARON, *The Mesada Bill of Divorce*, in *Studi in onore di Edoardo Volterra*, VI, Milano 1971, 450ss.

necessaria una causa per il divorzio¹⁵³.

5.4.2. Il divorzio consensuale

Il divorzio consensuale rappresenta la miglior soluzione dal punto di vista giuridico, perché le parti redigono il documento di comune accordo e con le obbligazioni reciproche. Successivamente l'atto verrà portato in tribunale e se verrà approvato avrà valore di sentenza. Tuttavia il tribunale ha il dovere di tentare la riconciliazione tra le parti, poiché il divorzio è considerato un atto estremo. Ma d'altra parte è anche necessario evitare il pericolo morale di tenere in piedi un matrimonio contro il volere degli sposi.

Il divorzio oggi si divide in due fasi: la prima è la valutazione della veridicità delle cause di divorzio, mentre la seconda è la stesura e la consegna del *ghet*. La decisione del tribunale di concedere il divorzio dipende dalle cause riconosciute come conferenti un diritto al marito o alla moglie per il divorzio.

5.4.3. Casi di proibizione del divorzio

Il divorzio potrà essere proibito in vari casi:

Se il marito ha offeso la moglie con false accuse di mancata verginità.

153 Cf A.M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico, fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, 151ss.

Il marito non può divorziare da una vergine che ha violentato

Il marito non può divorziare da una moglie malata mentalmente o se questa è caduta in prigionia

Infine un marito divenuto sordomuto durante il matrimonio non può concedere il ghet in maniera valida.

5.4.4. Il diritto della moglie di chiedere il divorzio

La moglie può chiedere il divorzio rivolgendosi al tribunale rabbinico se sussistono determinate cause previste dalla legge. Tali cause riguardano difetti fisici o morali come, ad esempio, la condotta immorale o le relazioni adulterine del marito. La donna però dovrà dimostrare che tali atteggiamenti siano continui. Inoltre, il tribunale potrà anche prendere in considerazione il pentimento del marito per la sua condotta e il suo desiderio di rettificarla. Un altro motivo può essere il fatto che il marito non provvede al sostentamento della moglie, oppure la violazione del diritto di coabitazione; o ancora la presenza di difetti fisici o morali di cui ella non era a conoscenza prima del matrimonio; ma anche nel caso in cui il marito non può avere figli o è impotente; infine il divorzio non può essere sciolto se il marito si converte ad un'altra religione poiché egli non ha il diritto di rinunciare la proprio Ebraismo.

5.4.5. Il diritto del marito di chiedere il divorzio

Questo diritto ha seguito un processo inverso passando dal riconoscimento del diritto di divorzio come atto unilaterale, per volere del marito, al riconoscimento del diritto delle donne che vi ha apportato importanti limitazioni.

Il marito può chiedere il divorzio per motivi di ordine fisico o morale della moglie. Quindi se vi è un'infrazione alla religione o alla morale e anche in questo caso si deve dimostrare la continuità dell'azione; se vi è un rifiuto alla coabitazione; se vi sono errori sulle qualità fisiche o sociali della donna, ad esempio, se la donna ha nascosto al marito di essere vedova già due volte o se vi sono errori sui beni della donna o sulla sua costituzione fisica; infine il marito può chiedere il divorzio se la donna è sterile.

5.4.6. Procedure di divorzio

Una volta presentata la domanda di divorzio, il tribunale tenterà la riconciliazione delle parti. Se questi tentativi falliranno allora il tribunale procederà alla verifica della sussistenza reale delle cause e dei motivi che giustifichino il divorzio. La conclusione della procedura avverrà con l'emissione di una sentenza che avrà valore di riconoscimento (o meno) delle cause di divorzio. Successivamente vi è la preparazione e la consegna del *ghet* che deve essere firmata anche da due testimoni. Poi il rabbino chiederà nuovamente al marito se agisce secondo la sua volontà e chiede ai presenti se vi

sono motivi che possano invalidare il *ghet*. Infine il marito consegna dalle sue mani il *ghet* alla moglie, che segue una formula fissa.

Poiché, come abbiamo visto, è il marito a dover concedere il divorzio vi sono casi in cui il divorzio è stato ottenuto in un altro Paese ma non viene riconosciuto in Israele per cui l'uomo divorziato civilmente può continuare a non concedere il *ghet* alla moglie impedendole di rifarsi una vita matrimoniale.

Bibliografia

ANSELMO, A., *Costituzione e democrazia: l'esperienza israeliana*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2000, 424ss

BALDIN, S., *I valori ebraici nella normativa e nella giurisprudenza israeliana*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2005, 302ss

BALDIN, S., *I valori ebraici nella normativa e nella giurisprudenza israeliana*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, Milano 2005, 302ss

BALDIN, S., *La rilevanza del diritto ebraico nello Stato d'Israele*, in *Diritti tradizionali e religiosi in alcuni ordinamenti contemporanei*, Università degli Studi di Trieste 2005, 96ss

BARAK, A., *Democracy in our times*, in *Justice* 20(1999), 8ss

BARNAVI, E., *Storia d'Israele. Dalla nascita dello Stato all'assassinio Rabin*, tr. it. Calabretta Verani, 1996

Bioetica e grandi religioni, S. SPINSANTI (a cura di), Milano 1987

CASPI, Z., *Sixty Years of Israel Law*, in *Justice*, 45(2008)

COHEN, S.-Y., *"The Separation of Church and State... is Impossible in Israel"*, in *Justice* 20(1999), 14ss

COLOMBO, Y., *Democrazia e religione nello Stato d'Israele*, in *Lo Stato d'Israele. Discussioni e problemi*, Milano 1963, 102ss

EBAN, A., *Storia dello Stato di Israele*, Milano 1974

Ebraismo e Novecento, F. LUCREZI (a cura di), Livorno 2009

ELON, M., *Un'unica Legge ebraica, dalla Torah allo Stato d'Israele, in Stato ebraico, stato degli ebrei o stato degli israeliani*, S. DELLA SETA (a cura di), in *Ricerche dell'Istituto CIPMO*, 2003, 32ss

GROPPI, T., *La Corte Suprema d'Israele: la legittimazione alla giustizia costituzionale in una democrazia conflittuale*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1999, 3552ss

HERZL, T., *Lo Stato degli ebrei*, trad. it. di T. Valenti, Genova 1992

JOHNSON, P., *La storia degli ebrei*, tr. it. di E. Vita Henger, Milano 1991

KLEIN, C., *Stato, Ebraismo e confessioni religiose in Israele*, in *Il Mediterraneo nel Novecento*, A. RICCARDI (a cura di), Cinisello Balsamo 1994, 112ss

Neusner, J., *Il Giudaismo nella testimonianza della Mishnah*, trad. it. a cura di M. Perani, Bologna 1995

QUER, G.M., *Democrazia e diritti umani in Israele*, Milano 2006

RABELLO, A.M., *Il Rabbinate centrale di Eretz Israel*, in *Daimon*, 3(2003), 115ss

RABELLO, A.M., *Introduzione al diritto ebraico, fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, Torino 2000

Racconti (I) del Talmud, G. LARAS (a cura di), Como 2000

SACCHI, P., *Storia del Secondo Tempio*, Torino 1994

sistema (II) costituzionale dello Stato di Israele, T. GROPPI – E. OTTOLENGHI – A.M. RABELLO (a cura di), Torino 2006

STEFANI, P., *Gli ebrei*, Bologna 1997

TONIATTI, R., *Israele: una Costituzione a tappe*, in *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, 1977, 523ss

TONIATTI, R., *Israele: una Costituzione a tappe*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, 1977, 510ss

ZILBERSHATS, Y., *Update on Human Rights Decisions in Israel*, in *Justice* 26(2000)

Il testo è stato pubblicato dalla



per conto della

PEGASO
University Library