

MICHAEL M. KARAYANNI*

*Multiculturalismo e misure in materia di religione
per la minoranza Arabo-Palestinese in Israele***

1. *Introduzione* – 2. *Il contesto* – 3. *Religious Accommodations e multiculturalismo*
– 4. *Religious accommodations e l'ambito del controllo statale* – 5. *Misure in materia di religione e le possibili riforme* – 6. *Misura in materia di religione e sviluppi recenti* – 7. *Conclusioni*

1. *Introduzione*

Il multiculturalismo è divenuto un fondamento teorico per legittimare i diritti delle minoranze. Spesso si fa riferimento a questa teoria per giustificare l'adozione, nelle democrazie occidentali, di misure a favore di minoranze etniche, religiose e nazionali. L'autonomia di un gruppo, la rappresentanza di un gruppo negli organi di governo, il riconoscimento ufficiale delle lingue e delle culture minoritarie e esenzione da certi obblighi giuridici sono alcuni esempi delle misure promosse dal multiculturalismo¹. Al centro di questa riflessione teorica risiede l'idea che misure di questo tipo risultino fondamentali affinché i componenti dei singoli gruppi "siano" e "diventino" ciò che sono. Gli individui hanno bisogno della loro identità di gruppo per essere e per agire come individui autonomi e, di conseguenza, hanno diritto alla difesa di tale identità attraverso misure specifiche (*group accommodations*). Se così non fosse, si sostiene, i membri di una minoranza correrebbero il rischio di essere assimilati alla

* Direttore dello *Harry and Michael Sacher Institute for Legislative Research and Comparative Law*; Edward S. Silver Chair in Civil Procedure, Faculty of Law, Hebrew University of Jerusalem.

** *The Multicultural Predicament of the Religious Accommodations for the Palestinian Arab Minority in Israel*. Traduzione di Letizia Palumbo.

¹ Si veda J.T. LEVY, *Classifying Cultural Rights*, in I. Shapiro & W. Kymlicka (eds.), *Nomos XXXIX: Ethnicity and Group Rights* 22, New York University Press, New York and London, 1997.

cultura egemonica della maggioranza e di essere totalmente dominati da essa perdendo, in questo modo, parte della propria identità. Pertanto, alla base del multiculturalismo c'è una forte giustificazione di tipo liberale².

Nonostante i forti argomenti a favore del multiculturalismo, la sua influenza effettiva nelle democrazie occidentali è stata limitata. Infatti, sebbene alcuni diritti di gruppo siano stati concessi a minoranze indigene, c'è ancora molta riluttanza a riconoscere i diritti di gruppo a minoranze di immigrati. In generale, si presuppone che gli immigrati debbano adattarsi maggiormente alla cultura e alle norme dominanti del paese che li ospita rispetto alle minoranze che hanno sempre vissuto su quel territorio. I teorici del multiculturalismo hanno inoltre espresso forti preoccupazioni riguardo alle conseguenze e agli effetti che le norme e le pratiche di gruppi minoritari, attualmente preservate e difese da misure di *group accommodations* potrebbero avere su alcuni membri. Questo timore si riferisce in particolare a quelle che sono state definite come pratiche "illiberali" di gruppi minoritari. È disposto il multiculturalismo a legittimare l'applicazione di norme di gruppo che discriminano le donne?³ Esiste un'ampia letteratura così come un ricco dibattito intorno a questo tema. In questo articolo vorrei esaminare le implicazioni normative della teoria multiculturalista piuttosto che criticare le sue basi teoriche. Per compiere questa analisi, prenderò in esame il sistema giuridico in cui mi sono formato ossia quello israeliano, in quanto Israele ha concesso alla minoranza arabo-palestinese alcune misure in materia di religione (*religious accommodations*) in base alle quali i membri di questa minoranza fanno funzionare proprie corti e applicano le proprie norme religiose. Queste misure sono state tradizionalmente considerate come una tecnica di tipo multiculturalista (*multicultural accommodation*): ciò ha reso la loro natura e la loro giustificazione fondamentalmente diverse da quelle che caratterizzano le *religious accommodations* accordate alla comunità ebraica.

Dopo una breve descrizione delle *religious accommodations* concesse alla minoranza arabo-palestinese in Israele, tratterò tre argomenti principali: in primo luogo, il fatto che esistono fondati dubbi in ordine alla definizione di queste misure come *multicultural accommodation*; in secondo luogo, il limitato controllo giudiziario sulle istituzioni religiose arabo-palestinesi; infine, la possibilità che queste misure determinino riforme profonde se sostenute da un sufficiente potere politico.

² W. KYMLICKA, *Liberalism, Community and Culture*, Oxford University Press, Oxford, 1989; J. RAZ, *Multiculturalism*, in "Ratio Juris", 11, 1998, pp. 193-205; J. RAZ, *Multiculturalism: A Liberal Perspective*, in "Dissent", 41, 1994, pp. 67-79.

³ S.M. OKIN, *Is Multiculturalism Bad for Women?* in J. Cohen et al. (eds.), *Is Multiculturalism Bad for Women?*, Princeton University Press, Princeton, NJ, 1999.

2. Il contesto

Israele è un paese composito e quasi un quinto della popolazione totale, che consta di circa 1.2 milioni di cittadini, è arabo-palestinese mentre il resto della popolazione è in prevalenza di origine ebraica⁴. La parte religiosa della popolazione non ebraica è composta da musulmani, cristiani e drusi⁵. Questi diversi gruppi religiosi sono inoltre divisi al loro interno da varie correnti. Si pensi in particolare alla popolazione cristiana la quale è divisa in dieci congregazioni religiose riconosciute⁶.

Queste divisioni comportano conseguenze sul piano giuridico. Durante la lunga vigenza del sistema ottomano dei *millet*, alle comunità religiose è stato conferito il potere di istituire le proprie corti religiose e di applicare ai loro membri le proprie norme religiose in materia di status delle persone⁷. Alle corti religiose delle comunità religiose riconosciute è stata accordata la giurisdizione esclusiva in materia di matrimonio e divorzio tra i propri membri locali. In altre questioni di status, quali, ad esempio, il mantenimento, l'affidamento dei figli e l'eredità, le corti religiose esistenti hanno giurisdizione soltanto quando tutte le parti interessate acconsentono. In assenza di questo consenso, le parti dovranno ricorrere alle ordinarie corti statali (la *Court for Family Affairs*), le quali in alcune questioni, quali ad esempio il mantenimento, dovranno applicare la legge religiosa pertinente invece del diritto statale comune. In sostanza, l'identità religiosa dei cittadini arabo-palestinesi d'Israele funge in diversi ambiti da fattore di collegamento tra il

⁴ La popolazione totale di Israele nel 2001 era di 6.439.000 persone, di cui 1.227.500 (18,76%) erano arabi palestinesi. Si veda *Statistical Abstract of Israel*, tbl. 2.1, Jerusalem, 2002, p. 53. I dati sono disponibili su <http://www.cbs.gov.il/shnatonenew.htm>.

⁵ Al censimento del 2001, la popolazione ebraica era 4.990.200 (77,50%), i musulmani 987.300 (15,33%), gli arabi cristiani 112.200 (1,74%), altri cristiani 24.600 (0,38%), drusi 105.000 (1,63%) e un totale di 216.200 (3,35%) era inclassificabile. *Statistical Abstract*, cit. Un'ulteriore comunità religiosa riconosciuta è quella bahá'í. Le statistiche ufficiali non prevedono alcuna categoria specifica per la comunità bahá'í, la quale conta circa più di 2.000 membri.

⁶ M. EDELMAN, *Courts, Politics, and Culture in Israel*, University Press of Virginia, Charlottesville, 1994.

⁷ Cfr. M. GALANTER, J. KRISHNAN, *Personal Law and Human Rights in India and Israel*, in "Israel Law Review", 34, 2000, pp. 101-133; Si veda A. RUBINSTEIN, *Law and Religion in Israel*, in "Israel Law Review" 2, 1967, pp. 384- 414; A. RUBINSTEIN, *State and Religion in Israel*, in "Journal of Contemporary History", 2, 1967, pp. 107-121. Si veda inoltre, A. MAOZ, *Religious Human Rights in the State of Israel*, in J.D. VAN DER VYVER, J. WITTE, JR. (eds.), *Religious Human Rights in Global Perspectives: Legal Perspective*, The Hague: Kluwer, The Netherlands, 1996, pp. 349, 355; A. MOZ, *Enforcement of Religious Courts Judgments Under Israeli Law*, in "A Journal of Church and State", 33, 1991, pp. 473- 494.

soggetto e un sistema giuridico. In Israele, la religione di un singolo individuo può servire per identificare la giurisdizione e il diritto applicabile in molte materie di diritto di famiglia così come il luogo dove è stato commesso un illecito, il luogo di esecuzione di un contratto o il domicilio possono servire come elementi per identificare la giurisdizione e il diritto applicabile relativamente a certi rapporti giuridici.

Queste considerazioni non devono indurre a pensare che una giurisdizione di questo tipo sia stata riconosciuta solamente alle comunità religiose arabo-palestinesi, poiché alle corti rabbiniche in Israele è stata attribuita pressoché la stessa giurisdizione nei confronti della popolazione locale ebraica. Inoltre, istituzioni religiose ebraiche, quali lo *Chief Rabbinate*, il *Local Religious Council* e le scuole religiose godono di un ampio riconoscimento. D'altra parte, in precedenti lavori ho sostenuto che esiste una differenza tra le giustificazioni alla base delle *religious accommodations* per la comunità arabo-palestinese e quelle su cui si fondano le *religious accommodations* in favore della maggioranza ebraica⁸. Le *religious accommodations* concesse alle comunità arabo-palestinesi sono considerate un tipo di *minority (group) accommodation* "ispirate ai valori del multiculturalismo, del pluralismo e dell'autonomia"⁹. Di conseguenza, nel caso in cui alle comunità religiose sia concesso il potere di decidere sulle questioni di status dei propri membri, questo potere è accordato in base alle norme democratiche adottate in Israele allo scopo di promuovere il rispetto per la diversità religiosa tra le comunità religiose non ebraiche. Quindi,

⁸ Cfr. M.M. KARAYANNI, *The Separate Nature of the Religious Accommodations for the Palestinian-Arab Minority in Israel*, in "Northwestern University Journal of International Human Rights", 5, 2006, pp. 41-71; M.M. KARAYANNI, *Living in a Room of One's Own: Normative Implications Related to the Private Nature of the Religious Accommodations for the Palestinian-Arab Minority in Israel*, in "UCLA Journal of Islamic and Near Eastern Law", 6, 2007.

⁹ Si veda I. SABAN, *Minority Rights in Deeply Divided Societies: A Framework for Analysis and the Case of the Arab-Palestinian Minority in Israel*, in "NYU Journal of International Law and Politics", 36, 2004, pp. 885, 900, 942-948, 954-960, a proposito della definizione delle *religious accommodations* concesse alla minoranza arabo-palestinese in Israele come un "diritto di gruppo" (*group-differentiated right*) e come una "forma modesta di autogoverno"; D. KRETZMER, *The Legal Status of the Arabs in Israel*, CO: Westview Press, Boulder, 1990, pp. 163-168, a riguardo delle organizzazioni religiose delle comunità religiose arabo-palestinesi dalla prospettiva dei "diritti di gruppo"; si veda inoltre I. ZAMIR, *Equality of Rights for Arabs in Israel*, in "Mishpat Umimshal", 9, 2005, pp. 11, 26, 30 (in ebraico), per la considerazione della giurisdizione delle comunità arabo-palestinesi in materia di matrimonio e divorzio come un "diritto collettivo"; A. RUBINSTEIN, B. MEDINA, *The Constitutional Law of the State of Israel: Basic Principles* (6th ed.), Schocken, Jerusalem and Tel Aviv, 2005, pp. 429-435 (in ebraico), a proposito delle organizzazioni religiose delle comunità religiose arabo-palestinesi come una forma limitata di auto-governo.

la giustificazione per le *religious accommodations* per la minoranza arabopalestinese in Israele è una continuazione del sistema ottomano dei *millet* secondo il quale le religioni minoritarie venivano tollerate attraverso la concessione ai *leaders* delle minoranze religiose di poteri giurisdizionali nei confronti dei propri membri¹⁰. Questa realtà è intrinsecamente diversa da quella che caratterizza le *religious accommodations* per la maggioranza ebraica. Considerata la natura ebraica dello Stato di Israele, tali misure sono state pensate come l'ennesima caratteristica pubblica, anche se talvolta controversa, dello Stato di Israele come Stato ebraico. Chiaramente, ciò è dovuto in buona parte al legame intrinseco che esiste tra religione e nazione all'interno dello stesso giudaismo¹¹. Tuttavia, è stata la definizione dello Stato di Israele come uno Stato ebraico e non la sua definizione come stato democratico a giustificare le misure di *religious accommodations* concesse alle istituzioni religiose ebraiche e alle norme religiose ebraiche. Di conseguenza, dopo la fondazione dello Stato ebraico d'Israele non si è potuto più sostenere che la comunità ebraica in Israele sia soltanto un altro *millet*¹². Piuttosto, la questione delle *religious accommodations* per la comunità ebraica è stata fundamentalmente "nazionalizzata" diventando così parte della sfera "pubblica" di Israele¹³.

¹⁰ Cfr. B. BRAUDE, *Foundation Myths of the Millet System*, in B. BRAUDE, B. LEWIS (eds.), *Christians and Jews in the Ottoman Empire: the Functioning of a Plural Society*, Holmes & Meier Publishers, New York, 1982; W.F. WEIKER, *Ottoman Turks and the Jewish Polity: A History of the Jews of Turkey*, University Press of America, Lanham, 1992; C.A. FRAZEE, *Catholics and the Sultans: The Church and the Ottoman Empire*, Cambridge University Press, Cambridge, 1983.

¹¹ Si veda A. MAOZ, *State and Religion*, cit., p. 243 ("se spogliamo la cultura e il retaggio ebraico degli elementi religiosi, non resta molto"). Quindi, in Israele gli studiosi che cercano di legittimare il carattere ebraico dello Stato d'Israele si sono adoperati con tutte le forze per sottolineare quanto sia sbagliato imporre norme religiose ebraiche ai membri che non optano per uno stile di vita religioso. Si veda A. YAKOBSON, A. RUBINSTEIN, *Israel and the Family of Nations, Jewish Nation-State and Human Rights* (2003), Routledge, New York, London, 2009. Si veda anche A. KASHER, *Ruah ish: arba 'ah sha 'arim*, Tel Aviv, 2000, p. 19.

¹² A. RUBINSTEIN, *Law and Religion*, cit., p. 408. In questo saggio si ritiene che mentre sotto l'impero Ottomano e il mandato britannico le *religious accommodations* concesse alla comunità ebraica furono giustificate dal valore dell'autonomia e dalla volontà di non intervenire nelle questioni interne alla comunità ebraica, oggi la giustificazione alla base di esse è "opposta": l'interesse principale è preservare l'unità del popolo ebraico".

¹³ Ho in precedenza dubitato dell'utilità normativa della distinzione pubblico/privato, in quanto molti interessi pubblici possono essere interpretati come privati e viceversa. Si veda M.M. KARAYANNI, *The Myth and Reality of a Controversy: "Public Factors" and the Forum Non Conveniens Doctrine*, in "Wisconsin International Law Journal", 21, 2003, pp. 327-382. Tuttavia, ritengo che questa distinzione possa aiutarci a comprendere certi modelli reali e normativi, almeno in quei casi in cui il modello stesso considera questa distinzione valida. Si veda R. GAVISON, *Feminism and the Public/Private Distinction*, in "Stanford Law Review", 45, 1992, pp. 1-46.

Vale la pena inoltre notare che la concezione del carattere “privato” delle *religious accommodations* in favore della minoranza arabo-palestinese fu rafforzata da due fattori¹⁴. Il primo, di natura esterna, riguardò la politica generale dell’*establishment* israeliano nei confronti della minoranza arabo-palestinese. La minoranza arabo-palestinese è stata tradizionalmente concepita come una minaccia per la sicurezza e, di conseguenza, gli organismi di governo in Israele hanno cercato di tenerla sotto controllo¹⁵. Una delle tecniche è stata la segmentazione, in base alla quale la minoranza arabo-palestinese venne divisa in diversi gruppi, permettendo al governo di effettuare in modo più efficace la sua politica di controllo¹⁶. Da questo punto di vista, il sistema già da tempo vigente dei *millet*, in base al quale la minoranza arabo-palestinese era stata divisa in diversi gruppi religiosi, si rivelò essere una risorsa naturale che facilitò il processo di frammentazione e, conseguentemente, di controllo. Ai fini della nostra discussione, è importante sottolineare che la frammentazione di questa comunità in diversi gruppi religiosi può essere meglio mantenuta quando queste questioni sono considerate relative alla sfera privata piuttosto che alla sfera pubblica, poiché in questo modo è più semplice preservare la concezione esistente dei *millet*. È meglio, infatti, non interferire in ciò che attiene alla sfera privata. D’altra parte, una concezione pubblica delle *religious accommodations* avrebbe comportato l’adozione di un insieme completo di nuove norme che avrebbero imposto un trattamento eguale per tutte le comunità religiose, con il rischio di creare un indebolimento dei confini tra queste comunità.

Il secondo fattore che ha contribuito a salvaguardare il carattere privato delle *religious accommodations* in favore della minoranza arabo-palestinese, è stato di natura interna. Sia la *leadership* religiosa sia quella politica della minoranza arabo-palestinese si impegnarono per preservare l’attuale giurisdizione delle corti religiose; tuttavia ciascuna agì perseguendo i propri obiettivi. La *leadership* religiosa, nonostante avesse costantemente reclamato maggiori poteri giudiziari e amministrativi, accettò la giurisdizione religiosa vigente che le permise di mantenere la sua base di potere¹⁷. Mentre la *leadership* politica, secondo la sua linea tradizionale

¹⁴ Cfr. M.M. KARAYANNI, *The Separate Nature*, cit., pp. 60-64.

¹⁵ Cfr. I. LUSTICK, *Arabs in the Jewish State: Israel’s Control of a National Minority*, University of Texas Press, Austin and London, 1980.

¹⁶ K.M. FIRRO, *The Druzes in the Jewish State, A Brief History*, Brill Academic Publishers, Leiden, 1999, pp. 102-104.

¹⁷ D.M. NEUHAUS, *Between Quiescence and Arousal: The Political Functions of Religion, A Case Study of the Arab Minority in Israel: 1948-1990* 16 (tesi di dottorato ine-

non si occupò della questione della giurisdizione religiosa delle diverse comunità religiose arabo-palestinesi al fine di evitare tensioni interne che avrebbero potuto frenare l'agenda politica principale riguardante lo *status* della comunità arabo-palestinese nel suo insieme¹⁸.

Questa differenza nella natura delle *religious accommodations* nei confronti delle due comunità, è ciò che l'autore ha scelto di chiamare "paradigma della separatezza" nelle relazioni tra stato e religione in Israele. Questa differenza spiega inoltre perché la comunità arabo-palestinese è stata generalmente esclusa dal dibattito sul rapporto tra religione e stato in Israele. Infatti, dal momento che il dibattito su stato e religione verte intorno alla natura pubblica delle *religious accommodations*, è naturale che nel contesto israeliano il dibattito si concentri su ciò che caratterizza la sfera pubblica in Israele: le *religious accommodations* in favore della comunità ebraica. Le questioni riguardanti i rapporti tra stato e religione della minoranza arabo-palestinese, definita come un gruppo di natura autonoma rispetto alle altre comunità religiose non ebraiche, sono state considerate di natura "privata" e quindi fuori dal perimetro del dibattito israeliano su religione e stato.

Qual è il significato di questa concezione che considera le *religious accommodations* per la comunità arabo-palestinese come un tipo di *multi-cultural accommodations*? Queste misure possono realmente definirsi multiculturali, in base ai requisiti normativi imposti dal multiculturalismo inteso come teoria normativa? Da questa concezione sono derivate specifiche implicazioni normative? Infine, può questa stessa concezione servire come trampolino per eventuali riforme? Nelle pagine successive tratterò ognuna di queste questioni separatamente.

dita, The Hebrew University of Jerusalem, 1991). In questo studio si sostiene che le istituzioni religiose tradizionali all'interno della minoranza araba hanno cercato di salvaguardare il confessionalismo tradizionale "nel tentativo di preservare la struttura sociale da cui deriva il loro potere".

¹⁸ M. HASAN, *The Politics of Honor: The Patriarchy, the State and the Murder of Women in the Name of Family Honor*, in D.N. IZRAELI et al. (eds.), *Sex Gender Politics*, Tel Aviv, 1999, p. 267, pp. 297-301 (in ebraico). Si veda anche A. TOUMA-SLIMAN, *Culture, National Minority and the State: Working Against the 'Crime of Family Honour' within the Palestinian Community in Israel*, in L. WELCHMAN, S. HOSSAIN (eds.), *'Honour' Crime Paradigms and Violence against Women*, Spinifex Press, North Melbourne, Australia, 2005, pp. 181-182; R. HIRSCHL, A. SHACHAR, *Constitutional Transformation, Gender Equality, and Religious/National Conflict in Israel: Tentative Progress through the Obstacle Course*, in B. BAINES, R. RUBIO-MARIN (eds.), *The Gender of Constitutional Jurisprudence*, Cambridge University Press, Cambridge, New York, 2005, pp. 205, 224-225.

3. Religious Accommodations e multiculturalismo

Nel dibattito sulle *multicultural accommodations* in favore di gruppi minoritari, spesso si dà per scontato che quando una *group accommodation* è concessa, tale concessione sia conforme alla volontà del gruppo o almeno alla volontà della maggioranza di tale gruppo. Questo è dimostrato dalla mancanza, nella letteratura sul multiculturalismo, di un vero confronto sulle modalità attraverso cui verificare che una *group accommodation* risponda agli interessi e alla volontà del gruppo minoritario. Di contro, a mio parere, un requisito essenziale affinché una *group accommodation* sia considerata come multicultural è che questa misura sia in sintonia con la volontà prevalente tra i membri del gruppo. Questo requisito deriva dalla nozione fondamentale di giustizia che indica come precondizione per potere classificare le norme come giuste il fatto che tutti coloro che sono obbligati a seguirle “devono in linea di principio aver un’effettiva voce in capitolo e poter approvare queste senza coercizione”¹⁹. Inoltre, ritengo che se una *group accommodation*, in favore di un gruppo religioso o di un gruppo di altro tipo, consiste nel concedere poteri di autoregolamentazione, come il potere di stabilire le proprie corti religiose e applicare le norme religiose ai membri del gruppo, allora ai membri della comunità in questione dovrà essere chiesto non solo se sono interessati in generale a questa misura ma anche se questo tipo di misura è accettata dalla maggioranza del gruppo. È esattamente questo requisito riguardante la volontà della maggioranza all’interno di un gruppo che, a mio giudizio, determina la differenza fondamentale tra una *group accommodation* di natura coercitiva (accettata soltanto da parte di una minoranza all’interno di un gruppo) e una di natura multicultural (accettata dalla maggioranza di un gruppo). Mi permetto inoltre di aggiungere che più una *group accommodation* consente l’imposizione di norme interne, come ad esempio norme di tipo religioso, sui membri del gruppo, più ci dovremmo preoccupare di trovare una maggioranza all’interno dello stesso gruppo che approvi tali misure e le sue diverse caratteristiche.

Se questi *standard* sono accettabili, e come potrebbero non esserlo se da una prospettiva multicultural le *group accommodations* sono pensate per soddisfare le esigenze dei singoli membri della comunità, esistono seri dubbi che le misure concesse ad alcune comunità religiose arabo-palestinesi siano definibili come multiculturali. Consideriamo ad esempio la comunità greco-ortodossa. Questa comunità è guidata da un gruppo clericale straniero di origine greca, i cui componenti conoscono appena la lingua madre della

¹⁹ I.M. YOUNG, *Justice and the Politics of Difference*, Princeton University Press, Princeton NJ, 1990, p.34.

comunità locale arabo-palestinese greco-ortodossa: l'arabo. I giudici delle corti ecclesiastiche greco-ortodosse sono nominati a esclusiva discrezione della gerarchia ecclesiastica senza alcun intervento o supervisione da parte delle autorità statali o dei membri della comunità. Al riguardo, è utile ricordare che questa situazione era presente in molti altri paesi del Medio Oriente, come l'Egitto, ma è stata modificata attraverso varie riforme che hanno abolito il controllo straniero delle chiese locali. Tuttavia, le richieste di cambiamento avanzate dalla comunità locale arabo-palestinese non sono andate a buon fine, né prima né dopo la fondazione dello Stato di Israele²⁰. Di conseguenza, sono emersi seri dubbi riguardo al carattere multiculturale delle attuali misure concesse a questa comunità, in quanto sia nella forma sia nella pratica esse vanno contro il volere dei membri del gruppo.

Da questa prospettiva si può osservare anche la comunità musulmana. Nonostante gli affari della comunità siano stati amministrati per anni dai *qadi* e *imam* provenienti dai ranghi della comunità stessa, le autorità statali hanno attuato diverse politiche di controllo sulla gestione degli affari della comunità. Questo è risultato evidente nel procedimento di nomina di tali figure religiose che è sempre stato condotto sotto l'attenta supervisione delle autorità di governo. La richiesta avanzata dai *leaders* musulmani di avere un proprio esponente a dirigere gli affari musulmani in quello che era il *Ministry of Religious Affairs* venne rifiutata e la carica "passò da un ebreo all'altro"²¹. Tuttavia, probabilmente, ciò che ha realmente limitato il controllo della comunità sui propri affari è stata la gestione del patrimonio religioso musulmano (beni *waqf*) da parte delle autorità statali. Attraverso un espediente giuridico, i *waqf* furono qualificati come beni immobili vacanti (*absentee property*), in quanto molti membri del *Supreme Moslem Council*, l'organismo che amministrava questi beni durante il mandato britannico della Palestina, avevano lasciato il paese²². Questo permise allo Stato di Israele, grazie al potere concesso all'organo governativo chiamato *Custodian of Absentee Property*, di assumere il controllo su questi beni. Sotto questo

²⁰ Cfr. D. TSIMHONI, *The Greek Orthodox Community in Jerusalem and the West Bank, 1948-1978: A Profile of a Religious Minority in a National State*, in "Orient", 23, 1982, p. 281. In effetti, è a causa della distanza tra il clero greco e la comunità locale greco-ortodossa che all'interno di questa comunità si sono sviluppati associazioni e *club* diretti dai suoi membri. Si veda anche D. TSIMHONI, *Continuity and Change in Communal Autonomy: The Christian Communal Organizations in Jerusalem 1948-80*, in "Middle Eastern Studies", 22, 1986, p. 398.

²¹ M.A. TESSLER, *The Middle East: The Jews in Tunisia and Morocco and Arabs in Israel*, in R.G. WIRSING (ed.), *Protection of Ethnic Minorities*, Pergamon Press, New York, 1981, p. 245, 65.

²² Cfr. D. KRETZMER, *The Legal Status*, cit., pp. 167-168. Si veda inoltre A. RUBINPELED, *Debating Islam in the Jewish State, The Development of Policy Toward Islamic Institutions in Israel*, State University of New York Press, Albany, 2001.

profilo, risulta ancora una volta discutibile se la giurisdizione e il potere concessi alla comunità musulmana in Israele siano realmente una forma di autonomia o un tipo di multiculturalismo. È possibile sostenere che la comunità musulmana abbia acconsentito a tali misure?

Un altro problema rilevante nel classificare come multiculturali le *religious accommodations* della comunità arabo-palestinese riguarda la natura delle norme applicate da alcune comunità religiose nelle materie rientranti nell'ambito della loro giurisdizione esclusiva, ad esempio nelle materie di matrimonio e di divorzio. In effetti, la letteratura sulla teoria multiculturalista è al corrente delle difficoltà derivanti dalle *group accommodations*. Quando queste misure sono poste in essere, in particolare quando ai gruppi è conferito il potere di applicare ai loro componenti le proprie norme, i diritti individuali di certi membri, in primo luogo delle donne e dei bambini, possono essere gravemente lesi²³. Molti ritengono che questa realtà sia problematica anche nel caso in cui la maggioranza all'interno del gruppo sia disposta ad accettare questa misura. A partire da tali considerazioni, si è sviluppata all'interno della teoria dei diritti di gruppo una corrente che si occupa delle norme intra-gruppo che compromettono gravemente le nozioni liberali riguardanti il benessere individuale. Una delle tecniche seguite è stata di legittimare soltanto certi tipi di misure, come ad esempio quelle pensate per la difesa di un gruppo specifico dalle decisioni prese dalla società nel suo complesso (tutele esterne, *external protections*), e non quelle misure che consentono al gruppo di prescrivere delle norme che vanno contro i propri membri (restrizioni interne, *internal restrictions*)²⁴. Queste ultime *group accommodations*, secondo alcuni studiosi, sono possibili nel caso in cui all'individuo appartenente al gruppo è data la possibilità di "uscita" (*exit*) dal gruppo, avendo così un modo per proteggersi dalle restrizioni interne²⁵.

²³ A. EISENBERG, J. SPINNER-HALEV, (eds.), *Minorities within Minorities: Equality, Rights and Diversity*, Cambridge University Press, Cambridge, New York, 2005; A. SHACHAR, *Multicultural Jurisdiction, Cultural Differences and Women's Rights*, Cambridge University Press, Cambridge UK, New York, 2001; L. GREEN, *Internal Minorities and Their Rights*, in W. KYMLICKA (ed.), *The Rights of Minority Cultures*, Oxford University Press, Oxford, New York, 1995, pp. 257, 258.

²⁴ W. KYMLICKA, *Multicultural Citizenship. A Liberal Theory of Minority Rights*, Clarendon Press, Oxford, New York, 1995, p. 37. Kymlicka ritiene che «i liberali possono e dovrebbero sostenere alcune forme di tutela esterna laddove promuovano giustizia tra i gruppi mentre dovrebbero respingere le restrizioni interne che limitano il diritto dei membri di un gruppo di mettere in discussione e modificare i poteri e le pratiche tradizionali».

²⁵ Sulle diverse funzioni del diritto di *exit* tematizzate nella teoria multiculturalista si veda O. REITMAN, *On Exit*, in A. Eisenberg, J. Spinner-Halev (eds.), *Minorities within Minorities, Equality, Rights and Diversity*, Cambridge University Press, Cambridge, New York, 2005, p. 189.

Molti aspetti di un corretto rapporto tra le *group accommodations* e il benessere individuale continueranno probabilmente ad impegnare chi si occupa del rapporto tra la teoria multiculturalista e la sua messa in pratica. Per esempio, le soluzioni proposte per il dilemma multiculturale sono per molti versi problematiche²⁶. Anche quando ai gruppi sono concesse misure di “tutela esterna”, queste misure possono spesso contribuire a preservare le strutture sociali esistenti, quali le pratiche patriarcali, legittimando pertanto indirettamente forme di discriminazione di genere all’interno del gruppo. Per quanto riguarda il problema dell’*exit*, alcuni soggetti non hanno la capacità di abbandonare il proprio gruppo mentre altri potrebbero soltanto desiderare di non sottostare ad una particolare norma pur volendo restare all’interno del proprio gruppo. Oltretutto, in alcuni sistemi non c’è una sfera che possa accogliere chi intenda uscire dal gruppo, rendendo di conseguenza l’uscita irrealistica.

Considerate queste difficoltà, uno degli assunti della teoria dei diritti di gruppo risulta indiscutibile: maggiori sono le *group accommodations* concesse dal sistema giuridico territoriale, minore è la capacità del sistema giuridico territoriale di fornire ai singoli membri le garanzie liberali di benessere individuale. Questa tesi si riferisce in particolare a quelle misure che tutelano gruppi gerarchicamente organizzati riconoscendo la struttura gerarchica interna, si pensi ai gruppi religiosi²⁷, mentre descrive in modo meno preciso quelle misure in favore di gruppi culturali che sono finalizzate a tutelare aspetti dell’identità culturale che non hanno un assetto gerarchico, come ad esempio la lingua.

Alla luce di tutto questo, le misure di *religious accommodations* concesse alle comunità religiose arabo-palestinesi possono essere considerate multiculturali? Ritengo di no e, al riguardo, vorrei sottolineare due diverse ragioni. In primo luogo, la giurisdizione religiosa concessa alle diverse comunità religiose arabo-palestinesi include molte delle forme piuttosto estreme di restrizioni interne, in particolare rispetto alla disegualianza di genere. Si consideri ad esempio le norme relative al divorzio applicate da alcune di queste comunità. Secondo il diritto di famiglia islamico e druso, il marito può sciogliere unilateralmente il matrimonio senza dover precisare i motivi mentre la moglie non può²⁸. Un altro esempio può essere rintracciato

²⁶ Si confronti S. LAST STONE, *The Intervention of American Law in Jewish Divorce: A Pluralist Analysis*, in “Israel Law Review”, 34, 2000, p. 170.

²⁷ Cfr. F. RADAY, *Culture, Religion and Gender*, in “International Journal of Constitutional Law”, 1, 2003, pp. 663-715.

²⁸ Si dovrebbe notare che il ripudio è considerato in Israele un reato, a prescindere dalla sua validità religiosa. Inoltre, tale atto può servire alla moglie che ha subito il ripudio come motivazione per intentare una causa civile contro il marito.

nel Codice del diritto di famiglia della comunità greco-ortodossa, codice che è stato compilato nel quattordicesimo secolo sotto il regno dell'Impero Bizantino²⁹. Questo codice prevede soltanto un numero limitato di cause di divorzio che sono diverse per gli uomini e per le donne. Ad esempio, secondo il codice il marito può presentare istanza di divorzio alla Corte greco ortodossa se sua moglie ha dormito fuori casa senza il suo permesso. Una simile causa di divorzio, tuttavia, non può essere invocata quando il marito sceglie di fare lo stesso senza il consenso della moglie. La parte più interessante del Codice riguarda le cause che sono elencate in una sezione speciale dedicata ai motivi per i quali il divorzio non può essere concesso. In base a quanto previsto dal codice, una moglie non può presentare una domanda di divorzio nei casi in cui sia stata frustata o colpita con un bastone dal marito.

La seconda ragione riguarda il fatto che in Israele non esiste il diritto di uscita (*exit*) principalmente perché non c'è una normativa statale sul matrimonio e sul divorzio a cui possa fare ricorso chi esercita il diritto di *exit*. Pertanto, anche se potessimo assumere che le coppie arabe, e specialmente le donne, possano "uscire" dalla giurisdizione del loro gruppo³⁰, poiché le corti religiose della loro comunità hanno comunque giurisdizione esclusiva in materia di matrimonio e divorzio l'uscita risulta in realtà impossibile, perché non c'è un sistema che accolga chi intenda uscire.

Tutto sommato, sembrano quindi esserci seri dubbi sul fatto che le *religious accommodations* per la comunità arabo-palestinese abbiano un carattere multiculturale. Esse rappresentano un tipo di *group accommodation* che non è di natura né liberale né multiculturale.

4. Religious accommodations e l'ambito del controllo statale

Un'altra conseguenza derivante dal definire le *religious accommodations* in favore della comunità arabo-palestinese come una forma di multiculturalismo concerne l'estensione del controllo che le istituzioni statali, incluse le corti, hanno sugli affari interni della comunità. Poiché tali misure sono state percepite come di natura multiculturale, l'estensione del controllo statale è stata limitata permettendo quindi alla comunità religiosa una maggiore libertà d'azione nella sua amministrazione interna, almeno per quanto riguarda le decisioni giudiziali³¹. Questo di conseguenza ha aggravato le difficoltà che

²⁹ Cfr. F.M. GOADBY, *International and Inter-Religious Private Law in Palestine*, Hamadpis Press, Jerusalem, 1926, pp. 134-135.

³⁰ C.A. MACKINNON, *Sex Equality under the Constitution of India: Problems, Prospects, and Personal Laws*, in "International Journal of Constitutional Law", 4, 2006, pp. 181, 198-202.

³¹ O. STENDEL, *The Minorities in Israel, Trends in the development of the Arab and Druze*

certi individui vivono a causa dell'applicazione di alcune norme della comunità, perché non solo è stato permesso alle comunità religiose di applicare norme con "restrizioni interne" ma anche perché le istituzioni statali sono state riluttanti nell'intervenire in favore di questi soggetti.

La politica istituzionale di non intervento è stata attuata in modo rigoroso soprattutto nei confronti delle dieci comunità cristiane riconosciute in Israele³². Consideriamo ad esempio il caso *Jaday v. The President of the Execution Office*³³. Dopo che la corte ecclesiastica cattolico greco-melchita (*Greek Catholic Melkite Ecclesiastical Court*) dichiarò un marito responsabile per le spese di mantenimento della moglie, il marito si rivolse alla Corte Suprema di Israele sostenendo che l'Ufficio Esecutivo non poteva eseguire la sentenza in quanto la composizione della *Greek Catholic Melkite Ecclesiastical Court of Appeals* non era legale. La richiesta del marito si basava sul fatto che i giudici che avevano esaminato il caso in appello erano stati nominati dal Patriarca cattolico greco melchita in Libano: uno stato che Israele considera nemico. La Corte negò al marito qualsiasi rimedio, basando la sua sentenza sul fatto che le leggi di guerra non impediscono allo Stato d'Israele di riconoscere l'autorità del Patriarca cattolico greco melchita in Libano, e che Israele, preservando i *millets* ancora presenti, ha anche accettato l'attuale struttura gerarchica delle chiese esistenti. La posizione assunta dalla Corte nel caso *Jaday* è particolarmente apprezzabile nei termini in cui concede ad un'organizzazione religiosa di gestire liberamente i propri affari interni. Pochi stati riconoscerebbero l'autorità di un'istituzione straniera che agisce in uno stato con cui non si hanno relazioni diplomatiche. Tuttavia, la situazione appare problematica se si considera la prospettiva del singolo che chiede tutela giudiziaria al fine di ottenere un corretto esercizio del potere all'interno della sua comunità religiosa. Se assumiamo, in via di ipotesi, che il

Communities 1948-1973, Israel Economist, Jerusalem, 1973, p. 8. A parere di Stendel, "dalla fondazione dello Stato, la linea politica del governo è stata quella di non intervenire nelle questioni religiose delle varie comunità", ragion per cui tutte le comunità "mantengono una notevole misura di autonomia interna". Si veda anche M. Edelman, *Courts, Politics, and Culture in Israel*, cit., pp. 88, 98-99. In questo lavoro, si sostiene la tesi secondo cui la riforma del diritto personale della popolazione non-ebraica in Israele non sia stata una priorità del governo e che il governo si sia astenuto dall'intervenire in tali questioni al fine di non esasperare le minoranze religiose insistendo perché esse accettino le norme della maggioranza.

³² Cfr. The State of Israel, Implementation of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR): Combined Initial and First Periodic Report of the State of Israel, (1998), http://www.mfa.gov.il/mfa/mfaarchive/1990_1999/1998/7/the%20combined%20initial%20and%20first%20periodic%20report%20of%20p.227. In questo studio si sostiene che "rispetto alle altre comunità religiose in Israele, le comunità cristiane mantengono il più alto grado di autonomia nella gestione dei propri affari".

³³ H.C.J. 101/54, 9 P.D. 135 (1955).

Patriarca cattolico greco melchita in Libano abbia agito al di fuori delle proprie prerogative, quanto sarebbe allora efficace un controllo amministrativo delle sue azioni da parte della Corte Suprema Israeliana, considerato che il Patriarca risiede in Libano? La decisione che riconoscesse l'autorità del Patriarca cattolico greco melchita rafforzerebbe la struttura interna del sistema delle corti ecclesiastiche ma diminuirebbe il potere dei singoli membri di quella comunità che chiedono un controllo giudiziario da parte delle autorità statali.

Le istituzioni religiose ebraiche in Israele, dall'altra parte, sono considerate in modo fondamentalmente diverso. Queste istituzioni hanno ottenuto un ampio riconoscimento legislativo che le rende suscettibili di forti controlli giudiziari e amministrativi da parte delle autorità statali, in particolare della Corte Suprema israeliana. L'accesso dibattito, all'interno della comunità ebraica, sul rapporto tra stato e religione ha inoltre generato forti tensioni tra i *decision-makers* israeliani e i loro elettori. I giudici e gli altri funzionari statali che si occupano delle controversie che riguardano la comunità ebraica sono influenzati nel processo decisionale dai propri ideali personali³⁴. Molti funzionari provengono dalla comunità ebraica laica e hanno attivamente promosso i loro ideali laici portando ad un indebolimento delle norme religiose e dell'*establishment* religioso all'interno della comunità ebraica³⁵.

D'altronde, l'agenda politica arabo-palestinese è principalmente nazionalistica. Nemmeno in seguito alla nascita dell'Islam politico all'interno di questa minoranza³⁶, si è sviluppato un reale movimento laico capace di promuovere positivamente e attivamente una agenda politica laica, lasciando da parte una linea politica anti-religiosa. Lo stesso partito comunista, che per lungo tempo è stato particolarmente attivo nel guidare la lotta nazionale della comunità arabo-palestinese in Israele³⁷, si è occupato raramente, per non dire

³⁴ G. SAPIR, *Law or Politics: Israeli Constitutional Adjudication as a Case Study*, in "UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs", 6, 2001, p. 169. Secondo Sapir, l'aggiudicazione costituzionale israeliana nelle questioni riguardanti stato e religione è in buona parte un problema di politica piuttosto che di diritto, in particolare perché i Giudici della Corti Suprema tendono a giungere alle conclusioni giuridiche che meglio si conformano alla loro formazione ideologica.

³⁵ Si veda G.M. STEINBERG, *Interpretations of Jewish Tradition on Democracy, Land, and Peace*, in "Journal of Church and State", 43, 2001, pp. 93, 98-101; G. SAPIR, *Religion and State in Israel: The Case for Reevaluation and Constitutional Entrenchment*, in "Hastings International and Comparative Law Review", 22, 1999, pp. 617-666.

³⁶ Cfr. J.S. MIGDAL, B. KIMMERLING, *The Odd Man Out, Arabs in Israel*, in J.S. MIGDAL, *Through the Lens of Israel, Explorations in State and Society*, State University of New York Press, Albany, 2001, pp. 173, 191.

³⁷ Cfr. E. REKHESS, *The Arab Minority in Israel: Between Communism and Arab Nationalism 1965-1991*, Ha-Kibutz He-Meuhad, Israel, 1993 (in ebraico).

mai, delle questioni intorno al rapporto tra stato e religione che riguardano questa comunità³⁸. L'assenza di un vero dibattito all'interno della comunità arabo-palestinese risulta ancor più evidente se si considera l'intensità del dibattito su stato e religione all'interno della comunità ebraica. In effetti, studi accademici sul rapporto tra stato e religione in Israele hanno spesso sottolineato che la comunità arabo-palestinese sembra essere condiscendente rispetto ai poteri giurisdizionali concessi alle proprie istituzioni religiose³⁹.

Per mostrare questa divergenza nell'esercizio del controllo giudiziario, metterò in evidenza due casi decisi dalla Corte Suprema: *Jabareen v. The Minister of Education*⁴⁰, e *Shakdiel v. The Minister of Religious Affairs*⁴¹.

Nel caso *Jabareen*, la Corte si è occupata del ricorso presentato da una studentessa liceale musulmana osservante, Mona Jabareen, che aveva fatto domanda per l'ammissione ad un prestigioso liceo cattolico a Nazareth. Il liceo era gestito dalla Chiesa cattolica greco melchita, una delle dieci comunità religiose cristiane riconosciute. Dopo aver superato con successo l'esame di ammissione, la ragazza venne informata del fatto che per essere effettivamente ammessa a scuola non doveva indossare il velo. Inoltre, le autorità scolastiche comunicarono alla studentessa che oltre a doversi attenere alle regole scolastiche sull'abbigliamento, avrebbe dovuto partecipare ai corsi di educazione fisica e ai viaggi d'istruzione insieme agli studenti maschi e inoltre non avrebbe potuto indossare un particolare costume da bagno durante il corso di nuoto. La studentessa contestò queste regole scolastiche, sostenendo che violassero il suo diritto individuale di libertà religiosa. Il ricorso non fu accolto. L'assunto principale del giudice Aharon Barak, estensore della decisione, si basò saldamente sul fatto che la scuola era gestita privatamente da una comunità religiosa riconosciuta e che questo lasciava alla scuola una grande autonomia nella gestione dei propri affari. Si deve precisare, a tale proposito, che il liceo cristiano al quale la ricorrente chiese di essere ammessa è definito dal Ministero dell'Istruzione come una scuola

³⁸ Cfr. D. RUBINSTEIN, *The Religious-Secular Rift among Israeli Arab*, in "State and Religion Yearbook", 89, 1994 (in ebraico).

³⁹ Si veda R. LAPIDOTH, M. CORINALDI, *Freedom of Religion in Israel*, in A. MORDECHAI RABELLO (ed.), *Israeli Reports to the XIV International Congress of Comparative Law*, Publications of the Harry and Michael Sacher Institute for Legislative Research and Comparative Law, Jerusalem, 1994, pp. 273, 289, a proposito si sostiene che "sebbene la giurisdizione delle corti rabbiniche non sia più ampia di quella delle corti di altre comunità, molti ebrei hanno sollevato specifiche questioni e una considerevole opposizione, mentre sembra che tale risentimento non ci sia stato nei confronti delle corti delle altre comunità religiose". Si veda inoltre S.V. MAZIE, *Israel's Higher Law, Religion and Liberal Democracy in the Jewish State*, Lexington Books, Lanham, 2006, p. 213.

⁴⁰ *Jabareen v. The Minister of Education*, H.C.J. 4298/93, 48 P.D.(5) 199 (1994).

⁴¹ *Shakdiel v. The Minister of Religious Affairs*, H.C.J. 153/87, 42 P.D.(2) 221 (1988).

riconosciuta ma non ufficiale (*recognized but unofficial school*). Questo significa che il liceo è ufficialmente riconosciuto, riceve i fondi statali ma è sottoposto ad un controllo minore da parte del Ministero. Il carattere semi-ufficiale di questo liceo risulta centrale nel ragionamento di Barak. Il giudice ha infatti osservato che: “In effetti, se la ricorrente avesse chiesto di indossare il velo, in conformità ai dettami della sua religione, in una scuola pubblica, allora sarebbe stato necessario riconoscere il suo diritto”⁴².

Nel caso *Shakdiel*, la Corte Suprema si è occupata di un ricorso presentato da una donna ebrea osservante, Lea Shakdiel, che aveva chiesto l’ammissione al consiglio religioso ebraico della città di Yurucham. Risultò evidente, per le prolungate procedure che precedettero il ricorso, che alla signora Shakdiel era stata negata l’ammissione in quanto donna. A riguardo, è importante ricordare che i consigli religiosi ebraici sono stati istituiti con la *Jewish Religious Services Law* del 1972. Ciascun consiglio religioso offre un’ampia gamma di servizi religiosi nelle località in cui opera, ad esempio “celebrazione di matrimoni, manutenzione e gestione dei bagni rituali (*mikvaot*), sostegno alle sinagoghe e ad altre istituzioni religiose, e organizzazione di attività culturali di natura religiosa”⁴³. La Corte accolse il ricorso asserendo che la restrizione all’ammissione delle donne al consiglio religioso non fosse legale. La decisione individua in maniera molto articolata le fonti nel diritto ebraico a sostegno della richiesta della ricorrente di ottenere parità di trattamento all’interno di istituzioni come i consigli religiosi. Tuttavia, l’assunto principale della Corte è che, avendo i consigli religiosi ottenuto un riconoscimento legislativo, sia necessario giudicare le loro azioni in base alle norme del diritto amministrativo israeliano, un insieme di norme che proibisce la discriminazione sulla base del sesso⁴⁴.

Nei casi *Jabareen* e *Shakdiel* le decisioni sono ovviamente distinguibili. In *Jabareen*, la Corte ha affrontato il caso di una scuola privata religiosa che la ricorrente era libera di non frequentare⁴⁵, una scuola non sottoposta ad un

⁴² *Jabareen*, cit., p. 203. Si dovrebbe notare che un altro giudice, Eliezer Golberg, il quale ha aderito alla risoluzione della Corte, aveva delle riserve su questa decisione. Secondo Golberg, è plausibile che alcune scuole pubbliche possano avere certe regole sull’abbigliamento che gli studenti devono rispettare a prescindere dal loro diritto di libertà religiosa e di coscienza. *Ibidem*, p. 204.

⁴³ Israel ICCPR Report, cit., p. 244.

⁴⁴ *Shakdiel*, cit., pp. 234, 236, 238, 241 (per il giudice Elon); pp. 273, 274, 275, 278 (per il giudice Barak).

⁴⁵ Ciononostante si può mettere in discussione fino a che punto si possa realmente scegliere di frequentare un liceo prestigioso all’interno della comunità arabo-palestinese in Israele le cui scuole pubbliche sono state tra l’altro insufficientemente finanziate. Per questo motivo si fa ricorso ad un sistema scolastico riconosciuto ma non ufficiale che come è stato notato sopra gode di sovvenzionamenti statali.

controllo legislativo e quindi giuridicamente libera di imporre le proprie regole sull'abbigliamento. In *Shakdiel*, la Corte si è occupata del caso riguardante consigli religiosi che, come la stessa Corte dice chiaramente, sono stati istituiti per legge al servizio dell'intera comunità ebraica, "donne e uomini, religiosi e laici"⁴⁶. D'altronde, questa distinzione fondamentale non dovrebbe oscurare la tesi esposta sopra, ossia che quando le istituzioni ottengono un riconoscimento legislativo sono soggette ad un controllo giudiziario più rigido rispetto a quelle che sono prive di tale riconoscimento, e che, come conseguenza delle realtà costituzionali e politiche stabilitesi, esiste una disparità nel grado di riconoscimento legislativo concesso, da una parte, alle istituzioni religiose arabo-palestinesi e, dall'altra, alle istituzioni religiose ebraiche. Inoltre, i soggetti coinvolti nei due casi ottennero un risultato direttamente connesso al livello di regolazione e al controllo giudiziario che questo implica: la libertà personale della Signora Jabareen è passata in secondo piano nel momento in cui si è scontrata con l'autonomia istituzionale di una scuola religiosa semi-ufficiale, mentre la libertà della signora Shakdiel è stata tenuta in considerazione proprio a causa del carattere pubblico dei consigli religiosi.

Questa fondamentale differenza concettuale ha inoltre portato le corti, per un verso, ad essere reticenti nell'intervenire nelle questioni relative alle istituzioni religiose arabo-palestinesi, per l'altro, ad intervenire attivamente nei confronti delle istituzioni religiose ebraiche. Ciò, di conseguenza, ha determinato un ulteriore rafforzamento della struttura di gruppo delle comunità religiose arabo-palestinesi a scapito dei diritti individuali dei propri membri, mentre, allo stesso tempo, ha causato un indebolimento del sistema delle istituzioni religiose ebraiche a beneficio dei singoli componenti della comunità.

Il professore Pinhas Shifman, nel suo ampio lavoro sul diritto di famiglia in Israele, ha fatto riferimento a questa tendenza mettendo a confronto l'orientamento della Corte Suprema in due sentenze emesse dalla Corte nella stessa composizione ad un anno di distanza l'una dall'altra⁴⁷. La prima è *Khattar v. The Druze Religious Court of Haifa*⁴⁸, riguardante due coniugi drusi, residenti nelle Alture del Golan. Il caso fu deciso dalla *Druze Religious Court of Haifa* al tempo in cui le Alture del Golan erano ancora considerate dal diritto israeliano un territorio occupato, e quindi fuori dai confini ufficiali dello stato⁴⁹. La causa fu intentata dalla moglie contro il marito; la donna

⁴⁶ *Ibidem*, p. 273.

⁴⁷ P. SHIFMAN, *Family Law in Israel*, (second edition), Jerusalem, 1995, pp. 364-365.

⁴⁸ H.C.J. 409/72, 27(1) P.D. 449 (1973).

⁴⁹ Le leggi dello stato di Israele furono applicate alle Alture del Golan soltanto nel 1981 dopo la promulgazione della *Golan Heights Law* del 1981. Si veda I.L.M., 21, p. 163 (1982). Questa legge provocò un acceso dibattito tra gli studiosi riguardo alla pos-

chiese alla *Druze Religious Court of Haifa* di emettere un'ordinanza ufficiale per sciogliere il suo matrimonio e riconoscerle, oltre all'assegno di mantenimento e il risarcimento del danno, il possesso della casa in cui aveva vissuto durante gli anni del matrimonio: benefici ai quali, secondo il diritto di famiglia druso, lei aveva diritto. La moglie vinse la causa, sia nella *Druze Religious Court* di prima istanza sia nella *Druze Religious Court of Appeal*. Il marito quindi presentò ricorso alla Corte Suprema, sostenendo che in Israele le corti Druse non avessero giurisdizione. Tale mancanza di giurisdizione, secondo il marito, era dovuta al fatto che i due coniugi non erano né residenti né cittadini di Israele e che la *Druze Religious Court* non aveva giurisdizione sui beni comuni dei coniugi drusi, nonostante la determinazione dei diritti su questi beni fosse collaterale all'azione di divorzio, materia sulla quale tale corte era totalmente competente.

Da questa prospettiva, gli argomenti avanzati dal marito si basano sulla *Druze Religious Courts Law* del 1962. L'art. 4 di questa legge dichiara che "le questioni riguardanti il matrimonio e il divorzio dei drusi in Israele, cittadini o residenti dello stato, devono essere sotto l'esclusiva giurisdizione della [*Druze Religious*] *Court*". Come è stato notato sopra, i coniugi non erano né cittadini né residenti dello Stato di Israele, di conseguenza la giurisdizione territoriale della corte drusa in questo caso risulta dubbia. Il giudice Berinzon, estensore della sentenza, non riconobbe questo evidente difetto di giurisdizione, poiché quando il marito presentò ricorso alla *Druze Religious Court of Appeal* dichiarò che sia lui che sua moglie erano cittadini israeliani. Sebbene tale dichiarazione non sia sufficiente per riconoscere ai coniugi lo status ufficiale di cittadini israeliani, il giudice Berinzon fu tuttavia disposto a considerare questa dichiarazione vincolante per le parti in causa. Considerato che tradizionalmente il diritto procedurale israeliano è stato estremamente formalistico rispetto alle questioni relative alle materie e alle competenze territoriali delle corti, l'atteggiamento di questa corte può essere senz'altro pensato come uno slittamento concettuale⁵⁰. Un altro slittamento è stato il modo in cui la Corte si è occupata della giurisdizione della *Druze Religious Court* sulle questioni relative ai beni comuni dei coniugi, questioni sollevate in via subordinata rispetto all'azione di divorzio. A tale riguardo, vale la pena ricordare che la *Rabbinical Courts Jurisdiction (Marriage and Divorce) Law*

sibilità che essa stabilisse anche l'annessione formale ad Israele delle Alture del Golan, rendendole quindi un territorio israeliano a tutti gli effetti. Si veda L. SHELEFF, *Application of Israeli Law to the Golan Heights is Not Annexation*, in "Brooklyn Journal of International Law", 20, 1994, p. 333; A. MAOZ, *Application of Israeli Law to the Golan Heights is Annexation*, in "Brooklyn Journal of International Law", 20, 1994, p. 355.

⁵⁰ Si veda ad esempio, *Levi v. The Regional Rabbinical Court, Maale Adomim* H.C.J. 6103/93, 48(4) P.D. 591 (1994).

del 1953, legge modello per la *Druze Religious Courts Law* del 1962, stabiliva all'articolo 3 che la corte rabbinica, quando si occupa di un'azione di divorzio tra ebrei, ha inoltre giurisdizione esclusiva nel giudicare tutte quelle materie che sono ritenute collaterali al procedimento di divorzio, incluso la richiesta di assegni di mantenimento per la moglie e i figli. Tale disposizione non era presente nella *Druze Religious Courts Law* del 1962. Questa assenza rese particolarmente convincente la tesi del marito secondo cui la corte religiosa drusa fosse priva di giurisdizione sulla richiesta della moglie di ottenere il possesso della casa e altre pretese economiche.

Nonostante avesse riconosciuto la validità della posizione assunta dal marito, il giudice Berinzon non si ritenne pronto a negare la giurisdizione della corte drusa. Innanzitutto, Berinzon sostenne che nel ricorso presentato dinanzi alla *Druze Religious Court* il marito non aveva eccepito il difetto di giurisdizione su questa materia, e che quindi, in questa fase del giudizio, gli fosse precluso sollevarla. Questo è un altro strappo alla prassi vigente, in quanto le corti in Israele hanno concesso ad una delle parti in causa di sollevare il difetto di giurisdizione per la prima volta in appello. Questa decisione – per la sua natura e per il suo carattere esemplare – rivela un atteggiamento della Corte Suprema estremamente accomodante nei confronti delle istituzioni di una comunità religiosa minoritaria⁵¹.

L'altra sentenza alla quale fa riferimento il Prof. Shifman è *Kahanof v. The Regional Rabbinical Court of Tel-Aviv*⁵². Il caso riguardava due coniugi ebrei, i quali avevano celebrato il matrimonio civile in Francia e due mesi dopo erano emigrati dalla Francia per andare in Israele dove avevano ottenuto la cittadinanza e la residenza. Circa vent'anni dopo, il marito presentò domanda di divorzio alla corte rabbinica. La moglie contestò la giurisdizione della corte rabbinica, asserendo che il diritto ebraico non riconosceva alcuna forma di matrimonio civile e di conseguenza non avrebbe concesso alla moglie nessuna delle richieste economiche avanzate contro il marito. La donna fondò le sue argomentazioni sull'art. 1 della *Rabbinical Courts Jurisdiction (Marriage and Divorce) Law* del 1953, secondo il quale "le questioni relative al matrimonio e al divorzio di ebrei in Israele, cittadini o residenti dello Stato, sono di giurisdizione esclusiva delle corti rabbiniche." Fu sostenuto che l'espressione "in Israele" si riferisce a tutto ciò che la precede nella frase. In altre parole, se le corti rabbiniche hanno giurisdizione sulle questioni relative al matrimonio e al divorzio di ebrei

⁵¹ Dello stesso parere fu anche Yizhak Kahan, un giudice della Corte Suprema *Justice* successivamente divenuto presidente della Corte Suprema di Israele. Y, KAHAN, *Rabbinic and Secular Courts in Israel*, in "Diné Israel", 7, 1976, pp. 205, 208 (in ebraico).

⁵² *Kahanof v. The Regional Rabbinical Court of Tel-Aviv*, H.C.J. 3/73, 29(1) P.D. 449 (1974).

in Israele, si deve dimostrare che il matrimonio così come il divorzio abbiano avuto luogo in Israele. Poiché nel caso in questione il matrimonio era stato celebrato all'estero, la corte rabbinica di conseguenza non aveva giurisdizione sull'azione di divorzio.

Il giudice Berinzon, il quale pronunciò la decisione della Corte Suprema, respinse questa tesi, confermando la posizione assunta dalla corte rabbinica, in base alla quale quest'ultima aveva piena giurisdizione in materia di divorzio. Infatti, si sostenne che l'espressione "in Israele" si riferisce solamente al termine "divorzio". Dal momento che l'azione di divorzio fu intentata da una coppia di coniugi ebrei che erano cittadini o residenti israeliani, la corte rabbinica fu pertanto considerata dotata di giurisdizione, nonostante il fatto che il matrimonio fosse stato celebrato fuori dal territorio israeliano. Tuttavia, è interessante notare, ai fini del nostro discorso, che l'argomento sostenuto dal giudice Berinzon costituisce un *obiter dicta* con riferimento al riparto di giurisdizione tra corti statali e corti rabbiniche. Berinzon asserì che le corti rabbiniche operano principalmente al di fuori della giurisdizione ordinaria, ragion per cui l'ambito della loro giurisdizione dovrebbe essere rigorosamente delimitato. Volendo porre l'accento su questo punto, il giudice disse che se la corte si trovasse a dover scegliere tra due possibilità di interpretazione, una che amplia la giurisdizione e un'altra che la limita, dovrebbe optare per quest'ultima. Aggiunse, inoltre, che le corti hanno l'obbligo di limitare il più possibile la giurisdizione delle corti rabbiniche secondo i termini delle leggi (*statute*) applicabili. Ciononostante, Berinzon spiegò che nel caso in questione non era possibile limitare la giurisdizione della corte rabbinica, a causa della composizione semantica dell'art. 1 della *Rabbinical Courts Jurisdiction (Marriage and Divorce) Law* del 1953.

Sebbene questo *obiter dicta* della sentenza *Kahanof* sia stato criticato⁵³, la maggior parte del suo contenuto ha influenzato l'atteggiamento delle corti in varie sentenze successive. Come molti studiosi hanno notato, la Corte Suprema in Israele si è costantemente adoperata, attraverso il ricorso a forme di attivismo giudiziale, per limitare il più possibile la giurisdizione delle corti rabbiniche. Al riguardo, è stato altrettanto esemplare l'approccio adottato dalla Corte nella sentenza *Khattar*. In questo caso fu sostenuto che la *Druze Religious Court* avesse giurisdizione sulle questioni collaterali all'azione di divorzio, nonostante l'assenza di una disposizione specifica in tale senso⁵⁴.

⁵³ P. SHIFMAN, *Jurisdiction of Rabbinical Courts over Marriage and Divorce Effected Abroad*, in "Mishpatim", 6, 1975, p. 372 (in ebraico).

⁵⁴ Si veda H.C.J. 642/82 *Safadi v. The Druze Appellate Court*, 37(3) P.D. 381 (1983); H.C.J. 208/88 *Fakhr Al Din v. The Druze Appellate Court*, 43(2) P.D. 760 (1989);

Il quadro fin qui delineato dimostra il diverso atteggiamento assunto dalla Corte Suprema quando si è occupata della giurisdizione delle diverse corti religiose. Se nei riguardi della corte rabbinica l'atteggiamento è stato di limitare il suo potere giurisdizionale, nei confronti della *Druze Religious Court* l'orientamento è stato quello di ampliare il potere giurisdizionale concesso.

Ancora una volta, possiamo quindi notare come una concezione multiculturale delle *religious accommodations* per la comunità arabo-palestinese abbia diverse implicazioni normative: in questo caso si assiste ad una limitazione dell'ampiezza del controllo giudiziario delle istituzioni statali, in particolare della Corte Suprema israeliana.

5. *Misure in materia di religione e le possibili riforme*

Da una prospettiva liberale, le implicazioni normative fino ad ora analizzate hanno in comune una caratteristica fondamentale: l'effetto negativo sul benessere dei singoli individui appartenenti ai gruppi religiosi arabo-palestinesi. Ciò è inevitabilmente dovuto al maggiore isolamento che i membri arabo-palestinesi vivono all'interno delle loro comunità religiose a causa o del limitato controllo giudiziario, derivante dallo scarso riconoscimento legislativo di cui godono le istituzioni religiose arabo-palestinesi, o della generale politica di non intervento nelle questioni interne di tali istituzioni. Come conseguenza di tutto ciò, esiste una sostanziale distanza tra la sfera pubblica israeliana e le questioni religiose della comunità arabo-palestinese, di modo che gli interessi di questa comunità risultano ancora più separati dalla sfera pubblica israeliana quando si tratta di rapporti tra sfera religiosa e sfera secolare. Tuttavia, vorrei suggerire che la stessa concezione che considera le *religious accommodations* per la comunità arabo-palestinese come una forma di misura multiculturale possa fungere da fondamento per alcune riforme genuine. Questo è possibile proprio grazie al "paradigma della separazione" che caratterizza le relazioni tra religione e stato in Israele, e più precisamente grazie al fatto che tali misure sono ispirate al valore dell'autonomia. Infatti, se le giustificazioni teoriche alla base delle *religious accommodations* per la comunità arabo-palestinese sono diverse dalle quelle su cui si fondano le *religious accommodations* in favore della maggioranza ebraica, allora è possibile immaginare una serie di norme per migliorare il benessere dei

H.C.J. 6193/98 *Kadour (Halabi) v. Shiekh Na'eem Hino* – Qadi Madhab of the Druze Religious Court in Acre, 52(2) P.D. 625 (1999). Questi precedenti sono stati successivamente disattesi in H.C.J. 9611/00 *Bader (Mari'ee) v. Mari'ee*, 58(4) P.D. 256 (2004). Cfr. il dibattito *infra* paragrafo 5.

membri del gruppo arabo-palestinese, anche se tali norme non sono applicabili alla comunità ebraica.

Al riguardo, un esempio molto significativo è lo strumento giuridico fondamentale che disciplina gli accordi di maternità surrogata in Israele: la *Surrogate Mother Agreement Law* del 1996 (SMAL)⁵⁵. Questa normativa è stata fortemente influenzata dal complesso delle norme codificate della legge ebraica (*halacha*), in particolare nella determinazione dei requisiti necessari per la validità degli accordi di maternità surrogata⁵⁶. Uno di questi è il requisito contenuto nella art. 2(5), secondo cui la madre surrogata deve appartenere alla stessa religione della futura madre.⁵⁷ Tuttavia, poiché apparentemente ci si è resi conto che i dettami della *halacha* ebraica non sono rilevanti quando si tratta della popolazione non-ebraica, lo stesso articolo prevede che il comitato incaricato per legge di approvare gli accordi di maternità surrogata possa non rispettare il requisito della stessa appartenenza religiosa “qualora tutte le parti che stipulano l'accordo siano non-ebraiche”. Quindi, nel caso in cui i soggetti che stipulano l'accordo siano arabo-palestinesi, la disposizione che richiede che le parti abbiano la stessa appartenenza religiosa, come stabilito nell'art. 2(5) della SMAL, può essere interpretata in maniera elastica. Questo schema giova agli arabo-palestinesi, anche se questo potrebbe non essere il suo principale effetto desiderato, perché aumenta le loro possibilità di trovare una madre surrogata all'interno di una comunità nazionale in cui vi sono diverse religioni, rispetto alle possibilità che avrebbero se avessero accesso soltanto alla loro comunità religiosa.

L'implicazione normativa derivante dal concedere alla popolazione non-ebraica un più ampio margine d'azione nelle *religious accommodations*, determina inoltre la possibilità di riforme intra-gruppo. Data la loro specificità, le misure di *religious accommodations* in favore delle comunità arabo-palestinesi possono essere modificate indipendentemente dai dettami degli accordi tra Stato e religione ebraica o da qualsiasi altro compromesso relativo agli ebrei in questa materia. In effetti, vari fattori hanno cospirato nel rendere difficile alle istituzioni all'interno e all'esterno delle comunità religiose arabo-palestinesi intraprendere riforme sulle pratiche intra-gruppo. Tuttavia, nonostante questi fattori, sembrano esserci alcuni ambiti in cui le comunità religiose arabo-palestinesi potrebbero fare pressione per ottenere riforme intra-gruppo con alte possibilità di successo. L'organizzazione interna delle comunità religiose arabo-palestinesi potrebbe essere uno di questi. Per

⁵⁵ Noto anche come *Approval of the Agreement and the Status of the Child Law*.

⁵⁶ Cfr. C. SHALEV, *Halakha and Patriarchal Motherhood- An Anatomy of the New Israeli Surrogacy Law*, in “Israel Law Review”, 32, 1998, pp. 51-80.

⁵⁷ *Ibidem*, pp. 66-67.

esempio, riconoscere che le *religious accommodations* per le comunità religiose arabo-palestinesi sono giustificate come misure finalizzate al riconoscimento di un gruppo conferisce legittimità all'idea che la comunità debba poter indire libere elezioni per tutte le proprie istituzioni. A sua volta, si può presumere che una volta che i funzionari religiosi diventano responsabili di fronte agli elettori, cercheranno di salvaguardare gli interessi dei singoli componenti della comunità e, di conseguenza, potranno attenuare le tensioni nel rapporto gruppo-individuo. Infatti, alcuni eventi forniscono una prova prima facie che le principali comunità religiose arabo-palestinesi, come ad esempio la comunità musulmana⁵⁸ e quella greco-ortodossa⁵⁹, sono in effetti interessate ad aumentare il controllo dei membri della comunità sulle istituzioni religiose comunitarie. Se questo segnale verrà raccolto dalla *leadership* politica della comunità arabo-palestinese, ci saranno buone possibilità di realizzare riforme importanti sull'organizzazione interna delle comunità religiose arabo-palestinesi.

È inoltre verosimile ritenere che questa iniziativa sarebbe sostenuta dalle forze ebraiche laiche, a causa del suo potenziale effetto positivo sulle relazioni tra laici e religiosi. Se le istituzioni religiose della comunità arabo-palestinese sono soggette a riforme tali da determinare la loro responsabilità nei confronti dei membri della comunità, queste riforme possono diventare un precedente per misure simili all'interno della stessa comunità ebraica.

6. *Misura in materia di religione e sviluppi recenti*

Uno dei principali rischi sottesi a qualsiasi tentativo di caratterizzazione è quello di non prestare attenzione a dati importanti che indicano esiti diversi. In effetti, l'esame delle leggi e delle dottrine che determinano le *religious accommodations* per le comunità religiose arabo-palestinesi in Israele rivela che molti degli schemi legislativi e delle decisioni della corte offrono modelli normativi che non si conformano alla natura multiculturale delle *religious accommodations* concesse alle comunità religiose arabo-palestinesi. In questo paragrafo, analizzerò questi schemi legislativi e queste decisioni giudiziali, esaminando in particolare se realmente si pongano in contrasto rispetto alla natura multiculturale delle misure di *religious accommodations*.

⁵⁸ Si veda H.C.J. 282/61 *Al Sorouji v. The Minister of Religious Affairs*, 17 P.D. 188 (1963).

⁵⁹ Cfr. D. TSIMHONI, *Continuity and Change in Communal Autonomy*, cit. Si veda inoltre R.B. BETTS, *Christians in the Arab East: A Political Study*, Lycabettus Press, Athens, p. 44, 1978.

Tuttavia, prima di intraprendere questa analisi, vorrei chiarire che non è mia intenzione suggerire che tutte le leggi o azioni giudiziarie riguardanti le comunità religiose arabo-palestinesi rispettino necessariamente il modello di ragionamento qui offerto. Infatti, esistono diverse tecniche regolative per le varie comunità⁶⁰. Uno dei principali interventi legislativi a riguardo è stata la promulgazione della *Women's Equal Rights Law* del 1951 che ha inteso garantire alcuni diritti alle donne indipendentemente da determinate norme religiose. La poligamia così come il ripudio divennero reati. La *Age of Marriage Law* del 1950 stabilì che l'età minima per sposarsi fosse diciassette anni. Con la *Women's Equal Rights Law* e successivamente con la *Legal Capacity and Guardianship Law* del 1962 alle donne fu concessa la potestà sui figli. Un'altra importante legge è stata la *Inheritance Law* del 1965, che attribuì alle corti statali, anziché a quelle religiose, la giurisdizione principale sulle questioni riguardanti l'eredità e che gli uomini e le donne hanno gli stessi diritti successori. Tuttavia, in base a questa legge le parti interessate possono ancora rivolgersi alla corte religiosa della loro comunità e, di conseguenza, possono essere soggette alle norme religiose delle comunità, che potrebbero essere discriminatorie nei confronti delle donne, concedendo loro una parte minore dell'eventuale patrimonio rispetto a quella a cui hanno diritto gli eredi maschi. Inoltre, questa legge prevede specificamente che nel caso in cui il successore sia un minore o un incapace, le corti religiose debbano garantire loro la stessa quota a cui avrebbero diritto secondo le leggi statali⁶¹. Queste tecniche regolative sono applicate a tutte le comunità, a prescindere dalla legge religiosa.

Tuttavia, nonostante questi interventi legislativi e alla luce del fatto che le *religious accommodations* concesse alla comunità ebraica e quelle accordate alla comunità religiose arabo-palestinesi hanno un carattere e uno status diverso, è importante sottolineare che queste misure presentano anche differenze paradigmatiche nello loro sviluppo e nel loro funzionamento. Questa situazione può essere illustrata da due insiemi che si sovrappongono parzialmente: nello spazio dove questi due insiemi si sovrappongono si trovano i principi normativi che si applicano a tutte le comunità religiose mentre nello spazio in cui i due insiemi non si sovrappongono vi sono le normative ispirate a principi distinti e peculiari. L'obiettivo principale di questa ricerca è stato di far luce su quelle parti dei due insiemi che non si sovrappongono. Queste sono le quattro implicazioni normative identificate sopra.

In effetti, negli ultimi dieci anni, vi sono prove concrete nella legislazione e nelle decisioni della Corte Suprema che le misure di *religious*

⁶⁰ Per un'analisi generale sui miglioramenti che le norme statali hanno apportato alla condizione delle donne musulmane in Israele si veda A. LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, Wiley, New York, 1975.

⁶¹ *Inheritance Law*, 1965, art. 155(C).

accommodations concesse alle comunità arabo-palestinesi non abbiano natura del tutto multiculturale. Per quanto riguarda la legislazione, il compito dell'ufficio dell'Ombudsman, recentemente istituito per i reclami contro i giudici, si profila come una tecnica regolatoria di tipo non tradizionale⁶². Tra i giudici sottoposti al potere di controllo di questo ufficio previsto dall'ordinamento, l'art. 1 della *Ombudsman for Complaints Against Judges Law* include specificamente anche i giudici religiosi. L'aspetto più peculiare di questa disposizione è il fatto che essa si applica a tutti i giudici in servizio nelle corti religiose cristiane⁶³, i quali diversamente dagli altri giudici religiosi non sono nominati sulla base di una legge ma in conformità alla volontà della comunità religiosa designata. Da questa prospettiva, il procedimento amministrativo di controllo sulle attività di un funzionario religioso è stato quindi affidato ad un organo giudiziario nonostante il fatto che l'organismo supervisionato non sia stato istituito da una legge.

Un'altra novità legislativa è stata la riforma nel 2001 della *Court of Family Affairs Law* del 1995, in base alla quale la giurisdizione esclusiva delle corti della *shari'a* e delle corti cristiane è stata limitata soltanto alle materie relative al matrimonio e al divorzio. In pratica, questo significa che le questioni riguardanti gli assegni di mantenimento per la moglie e i figli così come i procedimenti per l'affidamento tra musulmani possono ora essere presentati dinanzi alla *Court of Family Affairs* mentre prima della riforma queste questioni erano di giurisdizione esclusiva della corte musulmana della *shari'a*. Per quanto riguarda le corti cristiane, in base a questa riforma la richiesta di mantenimento avanzata dalla moglie contro il marito, definita come *action of alimony*, può essere rivolta alla *Court of Family Affairs*, mentre in precedenza soltanto la corte cristiana pertinente aveva giurisdizione su tali azioni. Di conseguenza, la giurisdizione delle corti della *shari'a* nelle questioni relative agli assegni di mantenimento per la moglie e i figli, e ai procedimenti di affidamento, così come la giurisdizione delle corti cristiane sulle *alimony actions*, sono state ridotte da giurisdizione esclusiva a giurisdizione concorrente. Sia le corti religiose sia le corti statali hanno giurisdizione in queste materie, a seconda della corte adita per prima. Dietro questa riforma legislativa c'era chiaramente l'intento di migliorare lo status delle donne musulmane e cristiane a scapito del potere giurisdizionale delle loro comunità religiose⁶⁴.

⁶² *Ombudsman for Complaints Against Judges Law*, 2002. Vorrei ringraziare in particolare il giudice Moshe Drori, della *District Court of Jerusalem*, per aver richiamato la mia attenzione su questo punto.

⁶³ Art. 1(8).

⁶⁴ Cfr. G. STOPLER, *Countenancing the Oppression of Women: How Liberals Tolerate Religious and Cultural Practices that Discriminate Against Women*, in "Columbia

Per quanto riguarda le sentenze della Corte Suprema, nelle pagine che seguono esaminerò gli assunti principali della Corte in due casi in cui si è adoperata con tutte le forze per favorire l'interesse del singolo rispetto all'interesse della comunità religiosa.

La prima sentenza è *Plonit v. Ploni*⁶⁵. Una madre musulmana, insieme al figlio, agì dinnanzi alla corte musulmana della *shari'a* per il riconoscimento di paternità del presunto padre biologico. La donna chiese inoltre che il convenuto fosse obbligato a pagare gli assegni di mantenimento a favore del figlio, nel caso in cui fosse stato dichiarato il padre biologico. La corte musulmana della *shari'a* respinse entrambe le richieste, asserendo che poiché la madre e il convenuto non erano stati sposati ufficialmente, quest'ultimo, secondo i principi guida della *shari'a*, non poteva essere considerato il padre del ragazzo. In seguito, la madre e il figlio presentarono congiuntamente le medesime domande di riconoscimento di paternità e di mantenimento ad una corte statale, la *District Court of Haifa*. Tuttavia, anche questa corte, che in via generale avrebbe dovuto applicare norme statali per accertare la paternità (ossia, il test biologico), rigettò le domande. Infatti sostenne che i membri della comunità musulmana sono sotto l'esclusiva giurisdizione della corte della *shari'a* per quanto riguarda le azioni di paternità. Gli appellanti si trovarono in una situazione di *empasse*. Né la corte della *shari'a* né quella statale si dichiararono competenti a esaminare il caso. L'ultimo ricorso fu presentato alla Corte Suprema dove la madre e il figlio finalmente videro accolte le loro richieste.

L'opinione di maggioranza della Corte, scritta dal giudice Mishaël Cheshin, è un eloquente manifesto liberale in favore del benessere individuale del figlio minorenne a scapito della discrezionalità giudiziale della corte musulmana della *shari'a*. Il giudice Cheshin, dopo aver esaminato meticolosamente oscuri testi legislativi, stabilì che non c'era alcun motivo per assumere in base alla legislazione pertinente che alla corte della *shari'a* fosse accordata una giurisdizione esclusiva sulle azioni giudiziali di paternità e sulle azioni relative agli assegni di mantenimento per il figlio, qualora la corte della *shari'a* adita avesse respinto la domanda con giudizio sommario. Nelle osservazioni conclusive, Cheshin si dichiarò soddisfatto per aver agevolato il cammino del "piccolo ragazzo". Con il suo stile tipicamente raffinato, aggiunse inoltre "il segnale è arrivato, e ora tutti noi sappiamo che la nostra preoccupazione – la preoccupazione delle corti statali in Israele – riguarda l'interesse, il benessere e la felicità dell'individuo".

Il secondo caso importante è quello di *Bader (Mari'ee) v. Mari'ee*⁶⁶. Prima di questa sentenza, una corte religiosa drusa, chiamata a decidere in

Journal of Gender and Law", 12, 2003, pp. 154, 199-200.

⁶⁵ C.A. 3077/90, 49(2) P.D. 578 (1995).

⁶⁶ H.C.J. 9611/00, 58(4) P.D. 256 (2004).

materia di divorzio, aveva giurisdizione esclusiva anche nelle altre questioni collaterali all'azione giudiziale di divorzio, come l'affidamento del figlio, beni matrimoniali e assegni di mantenimento. Questa dottrina si basava sull'assunto secondo il quale quando la corte si occupa dello scioglimento di un legame matrimoniale, è opportuno che decida anche su tutte le altre questioni che sono normalmente connesse al divorzio. Dal punto di vista procedurale, decidere su tutte queste materie all'interno di un unico procedimento legale è molto più efficiente che frammentare i giudizi. Di conseguenza, la Corte Suprema ha ritenuto che la giurisdizione esclusiva della corte religiosa drusa sulle questioni relative al divorzio nell'art. 3 del *Druze Religious Courts Law* del 1962 includesse tutte le altre materie collaterali al divorzio. Tuttavia, come è stato detto prima, questa posizione è stata influenzata anche dalla generale tendenza dello *establishment* israeliano, inclusa la Corte Suprema Israeliana, a non violare ciò che le comunità religiose arabo-palestinesi percepivano come la propria autonomia di gruppo. Questo orientamento è divenuto particolarmente evidente nei confronti della giurisdizione della corte religiosa drusa sulle questioni collaterali al divorzio, in base al fatto che la *Druze Religious Courts Law* del 1962, diversamente dai principi stabiliti dal *Rabbinical Court Jurisdiction Law* del 1953 in materia di matrimonio e divorzio, non prevedeva esplicitamente la giurisdizione delle corti su tali questioni nel corso di un'azione di divorzio. La Corte Suprema ha interpretato il termine "divorzio" rispetto alla giurisdizione della corte religiosa drusa in modo estensivo, mentre la tendenza riguardo alle corti rabbiniche è di ricorrere ad un'interpretazione restrittiva, anche quando l'interpretazione di esplicite disposizioni relative alla loro competenza giurisdizionale sulle questioni collaterali porterebbe ad interpretare tale competenza in maniera restrittiva. Quindi, nel caso *Mari'ee* quando il marito intentò una causa di divorzio in prima battuta davanti alla corte religiosa drusa, formulando nello stesso giudizio domande relative ai beni matrimoniali, agli assegni di mantenimento e all'affidamento dei figli, doveva essere abbastanza sicuro del fatto che la corte religiosa drusa avrebbe deciso su queste questioni all'interno del giudizio principale di divorzio. Tuttavia, la moglie, che aveva interesse a presentare istanza davanti alla corte statale, la *Court of Family Affairs*, contestò la giurisdizione della corte religiosa drusa dinanzi alla Corte Suprema di Israele, che alla fine le diede ragione.

La giudice Dalia Dornner, estensore dell'opinione di maggioranza della corte, composta da cinque giudici, ammise che le precedenti decisioni concernenti la giurisdizione della corte drusa sulle questioni collaterali all'azione di divorzio (una di queste sentenze era stata emessa dalla stessa Dalia Dornner)⁶⁷ erano sbagliate. Secondo la giudice, al termine "divorzio", di

⁶⁷ *Kadour (Halabi) v. Shiekh Na'eem Hino*, cit.

cui all'art. 3 della *Druze Religious Courts Law* del 1962, va attribuito lo stesso significato che questo termine possiede nel *Rabbinical Court Jurisdiction, Marriage and Divorce, Law* del 1953: un significato che non comprende le questioni collaterali ai procedimenti di divorzio. Una giustificazione di questa posizione, anche se riferita specificamente al benessere individuale dei componenti della comunità drusa, fu offerta ancora una volta dal giudice Mishael Cheshin. Cheshin, con motivazione separata e concorrente, seguì una diversa linea di ragionamento in seguito ad un commento del giudice Ayala Proccacia. Proccacia, in un'ulteriore opinione concorrente rispetto all'opinione del giudice Donner, aveva ricordato quanto la comunità drusa fosse leale nei confronti di Israele. In risposta a questa osservazione, Cheshin mise in guardia contro qualsiasi tipo di collegamento tra lo status politico di una particolare comunità religiosa e il modo in cui la corte dovrebbe relazionarsi alla giurisdizione accordata alle corti religiose di quella comunità. Cheshin ammise che sebbene questo fosse capitato in passato, durante il periodo del mandato britannico e i primi anni dopo la fondazione dello Stato d'Israele, allo stato attuale la situazione si poteva ritenere cambiata. Inoltre, il giudice spiegò che nonostante la comunità drusa avesse la sua propria identità questo non significava che le sue qualità dovessero essere necessariamente prese in considerazione nell'individuazione della giurisdizione delle corti religiose druse. La principale preoccupazione, a parere di Cheshin, dovrebbe riguardare i singoli membri delle comunità religiose. La questione più importante, aggiunse sempre Cheshin, è il benessere dei singoli membri della società, siano essi drusi, cristiani, musulmani o ebrei, poiché "la legge fu concessa a noi come uno strumento per promuovere l'interesse e la salute dell'individuo e del pubblico"⁶⁸.

Siamo quindi di fronte ad un nuovo atteggiamento dell'*establishment* israeliano nei confronti della comunità religiose arabo-palestinesi? In entrambi i casi *Plonit* e *Mari'ee* la Corte Suprema israeliana ha chiaramente dimostrato di voler salvaguardare gli interessi dei singoli componenti piuttosto che quelli della comunità religiosa. Questo cambiamento è di particolare importanza, dal momento che nelle occasioni precedenti la Corte Suprema aveva seguito una strada opposta decidendo in favore degli interessi della comunità anziché degli interessi dell'individuo nelle azioni di paternità tra musulmani⁶⁹, e in favore della giurisdizione collaterale delle corti religiose druse.

A dispetto di questi sviluppi, sono ancora convinto che il carattere multiculturale delle *religious accommodations* per la minoranza arabo-palestinese in Israele sia ancora rilevante, nonostante sia stato un po' in-

⁶⁸ *Ibidem*, at 271.

⁶⁹ Si veda C.A. 119/87 *Mirhej v. Ramaddan*, 44(4) P.D. 377 (1990).

debolito da questi ultimi cambiamenti. Per quanto riguarda il potere di supervisione concesso al *Judiciary Ombudsman Office*, occorre fare due osservazioni. In primo luogo, i reali poteri di supervisione riconosciuti a questo ufficio sono principalmente quelli di riferire ad altri organismi, siano essi amministrativi o giudiziari. Quindi nel caso in cui questi ultimi organismi abbiano un limitato potere amministrativo sui giudici religiosi, come nel caso dei giudici cristiani, allora lo Ombudsman avrà un ruolo molto poco incisivo, salvo forse la possibilità di facilitare il dibattito pubblico in materia. In secondo luogo, l'esperienza vissuta nell'attuazione delle disposizioni legislative, il cui intento è stato quello di migliorare lo status dei singoli membri a discapito delle norme della comunità e della giurisdizione delle comunità religiose arabo-palestinesi, mostra che sembra esserci una considerevole disparità tra enunciato normativo e applicazione effettiva. Di conseguenza, nonostante l'intento normativo di intervenire nelle questioni religiose arabo-palestinesi, l'applicazione nella pratica di una norma in favore del benessere del singolo membro sembra essere impedita dagli stessi ostacoli alla possibilità di un intervento effettivo da parte dell'Ombudsman. Questo sembra accadere nell'imposizione di un'età minima per contrarre matrimonio⁷⁰ e nella repressione della poligamia⁷¹.

In effetti, la giurisdizione concorrente ora attribuita alla *Court of Family Affairs*, che la rende competente in materie precedentemente attribuite alla giurisdizione esclusiva delle corti della *shari'a* e di quelle cristiane, è stata indiscutibilmente motivata da un forte interesse nel conferire potere alle donne. Fare ricorso ad una corte statale è generalmente considerato più vantaggioso per le donne poiché si presuppone che in una corte statale siano garantiti alle donne "un processo più equo e una sentenza più giusta"⁷². Tuttavia, sono stati sollevati seri dubbi in ordine al fatto che una giurisdizione concorrente di questo tipo vada realmente a vantaggio delle donne⁷³. Infatti, si dovrebbe tenere presente che il diritto ha comunque previsto la possibilità di fare ricorso alla corte statale insieme alla possibilità originaria di presentare l'azione alla corte religiosa competente. In una situazione in cui distinti giudizi siano contemporaneamente iniziati da ciascuna delle parti in corti diverse, la regola è che la corte

⁷⁰ Cfr. A. TRIETEL, *Conflicting Traditions: Muslim Shari'a Courts and Marriage Age Regulation in Israel*, in "Columbia Human Rights Law Review", 26, 1995, p. 403.

⁷¹ Cfr. A. LAPIDOT-FIRILLA, R. ELHADAD, *Forbidden yet Practiced: Polygamy and the Cyclical Making of Israeli Policy*, Center for Strategic and Policy Studies, School of Public Policy, Hebrew University, Jerusalem, 2006.

⁷² G. STOPLER, *Countenancing the Oppression of Women*, cit., p. 199.

⁷³ Si veda M. SHAWA, *The Proposed Family Court Act (Amendment No. 4) (Comparing Jurisdiction)*, 1998 – *Is it Truly a Blessing for Muslim and Christian Women?*, in "Hapraklit", 44, 1999, p. 358 (in ebraico).

adita per prima sia l'unica competente a giudicare l'azione. Quindi, se la pratica dimostra che le corti statali sono a favore delle donne mentre quelle religiose sono a favore degli uomini, la conseguenza negativa della giurisdizione concorrente, così come è stata stabilita, sarà la creazione di maggiori incentivi nei confronti sia del marito sia della moglie a intentare un'azione legale non appena insorga un qualsiasi dissidio in modo da garantirsi l'instaurazione del giudizio nella corte più vantaggiosa.

Riguardo alla direzione seguita nei casi *Plonit* e *Mari'ee*, non si può negare che tali sentenze rappresentino una forte presa di posizione in favore dei diritti individuali liberali rispetto alla norme di gruppo. Tuttavia, si dovrebbe essere consapevoli del fatto che la Corte Suprema non si è mossa in un vuoto giuridico. Il suo percorso, come la stessa Corte ha indicato in entrambe le decisioni, è stato anche influenzato dagli sviluppi avvenuti nelle altre comunità. Nel caso *Plonit*, la Corte ha sottolineato che le azioni di paternità all'interno della comunità ebraica non sono sotto la giurisdizione delle corti rabbiniche ma di quelle statali. Inoltre, nel caso *Mari'ee* la Corte ha indicato che il termine "divorzio", secondo l'interpretazione delle corti rabbiniche, non si riferisce anche alle azioni collaterali al procedimento di divorzio e che, quindi, la stessa direzione dovrebbe essere seguita dalle corti religiose druse. Di conseguenza, la Corte potrebbe non allinearsi alle implicazioni normative indicate sopra ai paragrafi 2 e 4, in base alle quali gli organi statali dovrebbero avere un limitato potere di intervento sulle questioni interne delle comunità religiose arabo-palestinesi. E potrebbe invece riferirsi all'implicazione normativa menzionata al paragrafo 3, dove la linea d'azione individuata per la comunità ebraica funge in effetti da modello per le altre comunità.

Tuttavia soltanto il tempo dirà se queste tendenze daranno forma ad un paradigma interamente nuovo, o se si svilupperanno attorno alle stesse concezioni tradizionali del passato.

7. Conclusioni

L'intento di questo articolo è stato quello di mettere alla prova il multiculturalismo. In particolare, ho cercato di esaminare il modo in cui le misure di *religious accommodation* concesse alle comunità religiose arabo-palestinese sono collegate alla teoria del multiculturalismo e alla realtà attuale di una minoranza. Spero che le dinamiche qui identificate possano metterci in condizione di comprendere meglio il carattere delle *religious accommodations* in altre parti del mondo.