



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA

“La condizione giuridica della donna musulmana in Palestina: lo Stato di Israele”

Istituto Italiano di Studi Orientali
Corso di dottorato di ricerca in Civiltà dell'Asia e dell'Africa
Curriculum Civiltà Islamica

Candidata
Nijmi Edres
Ciclo XXVII

Tutor
Prof.ssa Daniela Bredi

A/A 2014/2015

الجنة تحت أقدام الأمهات

"Il paradiso è ai piedi delle madri"

[Il profeta, Sunan Ibn Mağāh]

Indice

Introduzione.....	6
Legge islamica e stato di diritto: un'integrazione possibile?.....	6
Šarī'a e stato di diritto: perché considerare il caso israeliano.....	8
Diritto di famiglia e status personale: le questioni di genere come fattore discriminante tra modello occidentale e modello islamico dei diritti umani.....	10
Gettar luce sulla condizione dei palestinesi in Israele	16
Strumenti e metodologia.....	18
1 Il sistema giuridico israeliano.....	23
1.1 Classificazione.....	24
1.2 Funzioni e struttura del sistema giudiziario.....	25
1.2.1 I tribunali generali: tribunali di primo livello, tribunali distrettuali e Corte suprema.....	26
1.2.2 Tribunali speciali: i tribunali religiosi.....	27
1.3 Il sistema giuridico israeliano tra continuità e rinnovamento.....	29
1.3.1 Il periodo formativo: 1948-1953.....	30
1.3.2 Prime riforme: 1953-1984.....	35
1.3.3 Consolidamento dell'indipendenza dell'autorità giudiziaria: 1984-1992.....	41
2 Il matrimonio musulmano in Israele: requisiti per contrarre matrimonio.....	48
2.1 Capacità legale ed età minima per contrarre matrimonio.....	48
2.2 Impedimenti temporanei e permanenti.....	61
2.2.1 Contrarre matrimoni interreligiosi	63
2.3 Eguaglianza tra i coniugi- <i>kafā'a</i>	64
3. Clausole particolari del contratto di matrimonio.....	67
4 Celebrazione e formalità.....	75
4.1 Offerta e accettazione- <i>iğāb wa qubūl</i>	75
4.2 Testimoni.....	76
4.3 Registrazione del contratto di matrimonio.....	77
5. Dote- mahr.....	80
5.1 Questioni relative all'ammontare della dote: dote pronta e dote differita.....	84
5.1.2 Eccessi nella definizione della dote.....	87
5.2 Perdita del diritto alla dote o riduzione del suo ammontare.....	91
6. Poligamia.....	97
6.1 Reazioni al bando alla poligamia: fattori socio-culturali.....	98
6.2 Discrasia tra norma giuridica e realtà sociale: il ruolo di autorità civile e religiosa.....	103
7. Mantenimento e obbedienza.....	112
7.1 Diritto al mantenimento.....	112
7.2 Perdita del diritto al mantenimento.....	113
7.2.1 La sposa ribelle.....	114
7.3 Evoluzione storica e giuridica in Israele.....	118
8. Divorzio.....	131
8.1 Ripudio unilaterale maschile- <i>talāq</i>	132

8.2 Divorzio su iniziativa della moglie.....	140
8.2.1 La delega al ripudio- <i>tafwīd al-ṭalāq</i>	141
8.2.2 Il ripudio con sospensione- <i>al-ṭalāq al-mu‘allaq ‘ala šarṭ</i>	142
8.2.3 Divorzio "dietro compenso" o "per rinuncia"- <i>ḥul‘</i>	144
8.3 Scioglimento ad opera della corte- <i>tafriq</i>	146
8.3.1 Assenza del marito.....	149
8.3.2 Discordia e incompatibilità.....	153
8.4 Numero dei divorzi: diminuzione e aumento nel corso del tempo.....	159
9. Allattamento, custodia e tutela elettiva.....	168
9.1 Evoluzione storica e giuridica in Palestina e Israele.....	172
9.1.1 Custodia- <i>ḥaḍāna</i>	172
9.1.2 Tutela elettiva.....	181
10. Successione.....	187
10.1 Evoluzione storica e giuridica in Israele.....	189
10.1.2 Applicazione del criterio di uguaglianza di genere.....	194
Conclusioni.....	202
Lista delle abbreviazioni.....	220
Glossario.....	221
Bibliografia.....	230
Webgrafia.....	243

Tabella di trascrizione

Nella traduzione italiana dall'arabo si è seguita la tabella di trascrizione qui riportata. Si è scelto di traslitterare solamente i termini di uso non comune, mentre non sono stati traslitterati i nomi propri ed i termini arabi ormai entrati a far parte del gergo comune italiano. Per facilitare la lettura da parte di non arabofoni, si è deciso di utilizzare nel corpo del testo (nella quasi totalità dei casi) voci arabe al singolare, anche quando le regole di concordanza avrebbero richiesto il plurale.

ا	ā, se hamza (ء) spesso ’
ب	b
ت	t
ث	ṭ
ج	ǧ
ح	ḥ
خ	ḫ
د	d
ذ	ḏ
ر	r
ز	z
س	s
ش	š
ص	ṣ
ض	ḍ
ط	ṭ
ظ	ẓ
ع	ʿ
غ	ǧ
ف	f
ق	q
ك	k
ل	l
م	m
ن	n
و	w ū
ه	h
ي	y ī

Legge islamica e stato di diritto: un'integrazione possibile?

Solitamente la ricerca accademica sulla *šarī'a* riguarda lo studio delle fonti classiche, la loro interpretazione da parte delle differenti scuole giuridiche islamiche ed i metodi di applicazione della legge (*fiqh*). In genere il focus degli studiosi in questo campo è dunque il passato: lo studio della *šarī'a* nel suo periodo d'oro, all'epoca del suo sviluppo e della sua diffusione da parte dei giuristi e degli intellettuali musulmani. Tuttavia, una nuova questione è risultata essere di particolare interesse in epoca attuale: l'incorporazione della *šarī'a*, la legge religiosa islamica, nei sistemi legali degli Stati moderni. La questione dell'"islamizzazione della legge" ha aperto ampi dibattiti a partire dagli anni settanta, a causa delle posizioni adottate da alcuni Paesi islamici (principalmente Iran, Sudan e Pakistan). Le vicende occorse in questi Paesi (restrizione dei diritti delle donne, reintroduzione di punizioni corporali etc.) hanno determinato la messa in discussione della compatibilità tra Islam e diritti umani aprendo spazi di discussione in merito alle modalità di incorporazione della legge islamica nei sistemi legali degli Stati moderni. Tale dibattito è stato seguito con attenzione non soltanto nei Paesi a maggioranza musulmana ma anche nei Paesi occidentali con alti tassi di immigrazione da Paesi islamici. L'idea dello "scontro di civiltà", percepito con enfasi crescente (soprattutto a livello mediatico) negli ultimi dieci anni (a partire dal settembre 2001) ha spinto numerosi studiosi occidentali ad interrogarsi sul rapporto tra Islam e democrazia, anche al fine di conoscere l'eventuale conseguenza del diffondersi e del radicarsi del fondamentalismo islamico all'interno delle vaste comunità di immigrati musulmani in America e in Europa. Sono dunque stati sviluppati studi volti ad indagare le possibili relazioni (ed integrazioni) tra legge islamica e stato di diritto. Quali aspetti della *šarī'a* possono essere integrati in un sistema giuridico basato sullo stato di diritto? Quali prescrizioni sciaraitiche esattamente? In quali Paesi la legge islamica è stata incorporata nel sistema giuridico nazionale? Fino a che punto? Quando è avvenuto ciò? Come? Per quali motivi?

Il problema della divisione tra *šarī'a* e *siyāsa* (politica) risale all'epoca abbaside, quando la contesa sulla "natura creata del Corano" sancì la separazione tra istituzioni politiche (califfato) e autorità religiose (*ulamā'*).¹ Il califfato continuò ad essere identificato come la guida della *umma* e

¹ Si fa qui riferimento all'adozione della dottrina mu'tazilita da parte del califfo al-Ma'mun (813-33). Adottando la tesi mu'tazilita secondo cui il Corano era creato, il califfo mirava ad incrementare la propria importanza sul piano religioso affermando che, essendo il Corano "creato", esso potesse essere soggetto (come ogni altra cosa creata dall'uomo) all'interpretazione califfale. Un buon sunto dei principi della dottrina mu'tazilita è offerto in MASSIMO CAMPANINI, *Islam e politica*, Bologna: il Mulino, 1999, pp. 81-86.

il simbolo dell'unità dei musulmani, ma rappresentò, da allora, interessi amministrativi e di governo, mentre la definizione della fede islamica divenne di esclusiva competenza degli *'ulamā'*.² Nonostante la questione della divisione tra potere politico e potere religioso abbia radici antiche, il problema dell'incorporazione della *šarī'a* iniziò a farsi sentire in modo particolare molti secoli dopo, con la nascita dei moderni Stati indipendenti. In questo caso, poiché la sovranità delle istituzioni statali era condizione necessaria alla loro sopravvivenza, si dovette procedere all'incorporazione di un sistema, quello sciaraitico, che altrimenti sarebbe entrato in netto conflitto con il sistema statale. I tentativi di mediazione nei differenti Stati produssero differenti "schemi" di incorporazione della legge religiosa islamica nel sistema giuridico nazionale: in alcuni luoghi la *šarī'a* acquisì l'importante ruolo di fondamento costituzionale (come in Arabia Saudita³), in altri la sua funzione fu fortemente limitata (come accadde in Turchia⁴).

Dal momento che la creazione dei moderni Stati indipendenti, nel mondo musulmano, è strettamente connessa ai processi di colonizzazione e decolonizzazione, parte degli studi in materia sono stati portati avanti da studiosi interessati all'analisi dei sistemi di legge e di governance nei Paesi in via di sviluppo, un ambito di ricerca che trae le proprie origini dal settore degli studi coloniali e post-coloniali. Questo tipo di ricerche si caratterizza per la prospettiva socio-giuridica adottata e per l'approccio multidisciplinare alla materia. Sebbene nella pratica Israele non sia più considerato un Paese in via di sviluppo⁵, lo studio qui proposto si rifà, per quanto attiene l'approccio metodologico, a questo ambito di ricerca.

La scelta di un approccio socio-giuridico è fondamentale perché consente all'autore di andare oltre alla descrizione dei meri contenuti di legge, facendo luce sulle modalità e sulla cause della sua formazione ed indagando il funzionamento della legge stessa nel suo specifico contesto socio-culturale e politico. Come sottolineato da Michiel Otto (curatore di uno degli studi più recenti e meglio riusciti riguardanti l'analisi dei modelli di incorporazione della legge sciaraitica nel mondo musulmano), l'abilità del ricercatore "socio-giuridico" starebbe dunque nel saper distinguere la legge dalla realtà sociale, "la legge dei libri" dalla "legge in azione", il testo dal contesto.⁶ Ciò risulta di grande importanza perché è proprio in queste zone di confine, al limite tra testo scritto e realtà fattuale, che sorgono i nodi di maggior controversia, confusione e problematicità riguardanti

2 Vedi IRA M. LAPIDUS, *Storia delle società islamiche I. Le origini dell'Islam*, Torino: Einaudi Editore, 2000, capitolo VII, La cultura islamica e la separazione di stato e religione, pp.129-134.

3 In merito al caso saudita si veda JAN MICHIEL OTTO (ed.), *Sharia Incorporated, a Comparative Overview of the Legal Systems of Twelve Muslim Countries in Past and Present*, Leiden University Press, 2010, pp. 139-180.

4 Per un approfondimento sul caso turco vedi OTTO (ed.), op.cit., pp. 231-272.

5 Sebbene non esista una convenzione formale che stabilisca quali siano i Paesi sviluppati e quelli in via di sviluppo tra i Paesi membri delle Nazioni Unite, nelle statistiche prodotte nel 2011, le Nazioni Unite hanno scelto di considerare Israele uno Stato sviluppato. Vedi <http://unstats.un.org/unsd/methods/m49/m49regin.htm#developed> (ultima consultazione 27 luglio 2012).

6 OTTO (ed.), op.cit., pp. 21-22.

l'applicazione della legge islamica in epoca contemporanea.

Tale tipo di prospettiva tenta di contrapporsi alla prospettiva "più limitata" che considera il Corano l'essenza normativa intoccabile ed immutabile nel mondo arabo-islamico e l'islamizzazione della legge la causa primaria dell'ingiustizia e del fallimento dei sistemi legali dei Paesi islamici. La premessa dell'approccio socio-legale, la considerazione dell'interazione tra legge e contesto sociale, permetterebbe, al contrario, l'osservazione e l'analisi del cambiamento della legge islamica nei vari contesti di applicazione.

Analizzando i rapporti di interazione tra cittadini e istituzioni giuridiche, questo tipo di ricerca varca i confini dell'antropologia del diritto. L'analisi di tali rapporti, essendo studiati nella loro dimensione locale e tramite informazioni di prima mano, porta inoltre ad associare l'ambito del diritto a quello della storia e della politica (intesa soprattutto come governance amministrativa) e, in senso più ampio, della società nel suo complesso, combinando elementi tipici delle scienze legali e sociali ad aspetti linguistici, storici e culturali.

Šarī'a e stato di diritto: perché considerare il caso israeliano

Se si considera il discorso di cui sopra, relativo all'analisi dell'applicazione della legge sciaraitica in vari Paesi del mondo, risulterà probabilmente evidente una certa anomalia insita nella scelta del caso israeliano. Israele non è considerato uno Stato arabo e non è certo uno Stato islamico, non solo, la popolazione musulmana rappresenta al suo interno una cospicua minoranza (circa il 18% della popolazione totale). Perché dunque considerare il caso israeliano significativo nel quadro degli studi, solitamente riguardanti il mondo arabo-islamico, sull'applicazione della *šarī'a*?

Sebbene si autodefinisca "Stato ebraico", lo Stato israeliano ha mantenuto pressoché invariato l'assetto ottomano che garantiva autonomia confessionale e giurisdizionale alle varie comunità religiose presenti nel territorio palestinese (principalmente cristiana, drusa, ebraica e musulmana). Per questo motivo l'osservanza del diritto musulmano è tutt'oggi garantita per alcuni ambiti del diritto di famiglia e di statuto personale. La giurisdizione in tali materie è di competenza di tribunali religiosi (nel caso musulmano otto tribunali sciaraitici di primo livello⁷) i quali applicano la legge delle varie confessioni. Secondo la classificazione di Patrick Glenn, i Paesi nei quali la *šarī'a* non è diritto del territorio sarebbero riconducibili a due differenti "modelli".⁸ Gli Stati occidentali, riconoscendo l'esclusività del diritto statale (e negando la legittimità di altri tipi di diritto come

7 Gli otto tribunali sono siti nelle città di: Gerusalemme, Jaffa, Be'er Sheva, Nazareth, Acri, Taibe e Baka al-Garbiyye. A questi otto tribunali si aggiunge una Corte sciaraitica d'appello.

8 H. PATRICK GLENN, *Tradizioni giuridiche nel mondo, la sostenibilità della differenza*, Bologna: il Mulino, 2011, pp. 366-371.

quello religioso o ctonio) appartenerebbero al secondo “modello”. Sebbene Glenn non lo citi esplicitamente, il caso israeliano sarebbe invece riconducibile al primo “modello”, riguardante Paesi che riconoscono alla *šarī'a* lo status formale di diritto dei propri cittadini musulmani (spesso limitatamente ad alcune materie). A tale categoria, con alcune precisazioni, appartenerebbero anche Paesi quali India, Malesia, Indonesia e Nigeria settentrionale.

Pur autodefinendosi “Stato ebraico”⁹ e seppur garantendo, limitatamente ad alcune materie, la giurisdizione di tribunali religiosi, Israele gode di spazi di secolarizzazione, estesi non solo a livello socio-culturale ma anche a livello giuridico. Nonostante l'influenza esercitata a livello politico e legislativo dai partiti religiosi ebraici, ciò ha permesso l'approvazione e l'applicazione di norme e riforme di stampo secolare, le quali hanno limitato sotto alcuni aspetti l'applicazione del diritto religioso. In questo senso, pur garantendo il ruolo formale e l'applicazione della *šarī'a*, il contesto israeliano ha consentito lo svilupparsi di un tentativo di conciliazione (seppur limitato al livello pratico e talvolta imposto dall'alto) tra diritto islamico e diritto occidentale e internazionale. Ciò è risultato particolarmente evidente in relazione alle riforme riguardanti le donne (ad esempio nei casi dei bandi alla poligamia e al ripudio unilaterale maschile, consentiti dalla legge islamica ma sanzionati penalmente ad opera del governo israeliano nel 1951).

E' proprio questa possibilità di conciliazione che spinge ad indagare quali siano le particolarità del caso israeliano. In che modo il legislatore israeliano ha agito nei confronti del diritto sciaraitico? Perché? Quali sono stati i risultati dell'azione legislativa israeliana? Quali le circostanze socio-culturali e politiche che hanno determinato tali modifiche? Quali effetti hanno sortito tali riforme sulla popolazione musulmana residente in Israele?

La volontà di approfondire questi aspetti è, oggi, ancor più stringente che in passato, alla luce della necessità di convivenza pacifica e di integrazione tra i popoli, resa inevitabile dal processo di globalizzazione e di immigrazione che negli ultimi decenni ha caratterizzato il mondo occidentale, europeo ed americano.

Data la particolarità del suo sistema giuridico (difficile da inquadrare sia in considerazione del diritto civile applicato, sia della relazione esistente tra Stato e religione), la complessità della sua collocazione storico-geografica (essendo un Paese mediorientale ma non uno Stato arabo) e a causa delle intricate vicissitudini politiche che influenzano la vita delle varie comunità nazionali e religiose al suo interno, il caso israeliano non è certo considerabile (come non lo è stato in passato) esemplare nel quadro degli studi sull'incorporazione della legge islamica nei sistemi legali degli

9 Di fatto, l'autodefinizione di Stato di Israele quale "Stato ebraico" impedisce a coloro che non appartengono a questo gruppo l'acquisizione di una piena cittadinanza. La percezione di tale impossibilità di integrazione ha spinto alcuni a definire lo Stato israeliano una "etnodemocrazia". A proposito di tale definizione, si veda SAMMY SMOOHA, “Minority Status in an Ethnic Democracy the Status of the Arab Minority in Israel”, *Ethnic and Racial Studies*, Vol. 13, No.3 (2009), pp 389 – 413.

Stati moderni. Tuttavia, non sempre giova considerare i “casi norma” a dispetto dei “casi limite”. Spesso l'analisi di questi ultimi porta a conoscere e sviluppare punti di vista innovativi e spunti utili al miglioramento. Sebbene Israele sia spesso politicamente considerato la testa di ponte occidentale in Medio Oriente, la sua natura ibrida (sia dal punto di vista culturale che geografico ed identitario) resta innegabile. Inoltre, la comunità musulmana residente al suo interno, oltre ad aver subito l'influenza della componente più “laica” della comunità ebraica israeliana (non dimentichiamo che il movimento sionista ebbe alle sue spalle l'ideale di un ebraismo “secolarizzato” e non certo ortodosso), condivide con il resto della comunità palestinese, residente nei Territori Occupati e della diaspora, profonde radici identitarie, culturali e religiose. Proprio questa natura ibrida dello Stato israeliano e delle comunità in esso residenti, rende il sistema israeliano un “caso limite” sia nell'ottica occidentale sia in quella arabo-islamica: un *unicum*, ma anche un potenziale “caso ponte”.

Il caso di Israele risulta particolarmente interessante anche a causa delle dinamiche storico-politiche che hanno caratterizzato il suo contesto. Come sappiamo, nel sistema giuridico islamico la nozione di mera applicazione di norme preesistenti è assente, ciascun caso è considerato unico e a sé stante e “tutti -le parti e il *qāḍi*- hanno l'obbligo, come servizio a Dio, di far combaciare le circostanze del caso obiettivamente determinate con gli appropriati principi della *šarī'a*”¹⁰. Il giudice sciaraitico, svolgendo la funzione di arbitro, solitamente non apporta contributi allo sviluppo del diritto. Tale prerogativa è lasciata ai dotti e agli esperti del diritto. L'opinione (*fatwa*) del *mufī* – il giureconsulto- assume quindi importanza fondamentale, tanto da essere spesso conservata negli archivi delle corti sciaraitiche . Dal momento che la storia della comunità musulmana di Israele fu segnata, fin dai primi anni dalla fondazione, dall'assenza di figure indispensabili all'interpretazione ed alla riforma teorica interna al sistema islamico (come quelle dei *mufī*), nel caso israeliano assume molta importanza il ruolo dei giudici sciaraitici.¹¹ La partita relativa alla difesa o alla riforma del diritto islamico fu infatti spesso lasciata nelle loro mani. Anche da questo punto di vista, l'esperienza israeliana si dimostra particolarmente interessante.

Diritto di famiglia e status personale: le questioni di genere come fattore discriminante tra modello occidentale e modello islamico dei diritti umani

Come anticipato, nel caso israeliano il tentativo di conciliazione tra diritto islamico e stato di

10 GLENN, op.cit., p. 305. Sul ruolo del giudice sciaraitico vedi anche LAWRENCE ROSEN, *The Justice of Islam: Comparative Perspectives on Islamic Law and Society*, Oxford University Press, USA, 2000.

11 Vedi MOUSSA ABOU RAMADAN, "Notes on the Anomaly of the Shari'a Field in Israel", *Islamic Law and Society*, Vol. 15, No. 1 (2008), pp. 84-111.

diritto è risultato particolarmente evidente in relazione a riforme riguardanti le donne. Per questo motivo le questioni di genere costituiscono il cuore di questa ricerca.

Le riflessioni inerenti al diritto interno dei Paesi musulmani, prodotte in seguito all'analisi delle costituzioni e delle fonti normative dei singoli Stati arabo-islamici, hanno mostrato chiaramente l'esistenza di condizioni favorevoli ad una progressiva “secolarizzazione” degli ordinamenti giuridici di tali Paesi.¹² Tuttavia, le questioni di genere (e più in generale quelle inerenti allo statuto della persona) sono quelle per cui la mediazione ed i tentativi di conciliazione tra la prospettiva islamica e la prospettiva occidentale sui diritti umani sembrano attardarsi maggiormente.¹³

Il grande distacco tra diritto islamico e diritto come concepito nella tradizione occidentale risale al XVII e XVIII secolo quando, nel mondo occidentale, il fondamento giusnaturalistico-razionalistico (che concepiva i diritti come diritti “naturali” dell'uomo) sostituì gradualmente il fondamento religioso dei diritti. In seguito, con il positivismo giuridico, il mondo occidentale respinse la concezione di diritto “naturale” imponendo il diritto positivo come definitivo fondamento costituzionalistico dei diritti. La concezione giusnaturalistica non fu però accantonata e riemerse in occasione dei lavori preparatori alla Dichiarazione Universale dei diritti umani. Il contesto dei lavori preparatori alla Dichiarazione Universale è particolarmente interessante perché è proprio in questa circostanza che emersero con forza le principali divergenze tra esponenti del diritto occidentale ed esponenti del diritto islamico.¹⁴ La posizione di vari esponenti del mondo musulmano fu riassunta dal rappresentante saudita Baroody il quale, pur affermando di non voler negare l'uguaglianza tra uomo e donna, sottolineò: “i diritti dell'uomo e della donna in materia di matrimonio devono essere valutati in termini qualitativi piuttosto che quantitativi [...] Certi diritti sono identici per l'uomo e per la donna: altri, al contrario, differiscono sia perché sono determinati da fattori di ordine biologico, sia perché riguardano sfere di attività e responsabilità che non possono essere le stesse per l'uomo e per la donna.”¹⁵ La posizione di Baroody rese evidente un'inconciliabilità di posizioni imperniata sulla questione dell'uguaglianza di genere. La Dichiarazione Universale finì col farsi portavoce della concezione occidentale dei diritti umani,

12 A questo proposito vedi OLIVIER CARRÉ, *L'Islam laico*, Bologna, Il Mulino, 1997, pp.123 ss.

13 Vedi Y. BEN ACHOUR, “Islam et laïcité. Propos sur la recomposition d'un système de normativité”, *Pouvoirs*, 62, 1992; T. AL-BISHRI, *šarī'a, invasione coloniale e modernizzazione del diritto nella società islamica*; PIETRO COSTA e DANILO ZOLO (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, Feltrinelli, 2002, p.659.

14 GUSTAVO GOZZI, *Diritti e civiltà. Storia e filosofia del diritto internazionale*, Bologna, Il Mulino, 2010 p.246. Nello specifico, il rappresentante saudita Baroody chiese che fosse applicata una restrizione all'articolo 14 (articolo 16 del testo definitivo), relativo al diritto (universale per la Dichiarazione) di contrarre matrimonio liberamente, chiedendo di far valere il rispetto delle disposizioni normative dei singoli ordinamenti giuridici e quindi, nello specifico, le normative degli ordinamenti dei Paesi musulmani. Egli propose inoltre di sostituire la formula “uguali diritti riguardo al matrimonio” con la formula “tutti i diritti previsti dalle leggi dei loro Paesi sul matrimonio” andando di fatto ad omettere, così come allora contestato dal rappresentante del Regno Unito, l'idea dell'eguaglianza tra uomini e donne messa in luce dal testo originario dell'articolo.

15 Third Committee, *Summary Records of Meetings*, 1948, p.370 in GOZZI, op.cit, p.247.

mentre la concezione islamica degli stessi portò alla codificazione di nuove carte dei diritti nel mondo arabo-islamico. La Lega degli Stati Arabi e l'Organizzazione della Conferenza Islamica (OCI) elaborarono propri testi giuridici i quali, pur essendo frutto delle stesse dinamiche storiche, differivano nell'orientamento: confessionale quello dell'OCI, tendenzialmente laico quello della Lega Araba.¹⁶ L'inconciliabilità delle posizioni occidentale ed islamica fu ribadita da un *Memorandum* pubblicato ad opera del governo saudita, che rispondeva alla sollecitazione della Lega Araba di aderire alla Dichiarazione dei Diritti Umani ed al Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali.

Il nostro rifiuto – proclama il documento- significa piuttosto: a) volontà inamovibile di proteggere, garantire e salvaguardare la dignità dell'uomo, senza distinzioni di sorta tra gli esseri umani, in virtù del dogma islamico rivelato da Dio, e non in virtù di legislazioni ispirate da considerazioni materialistiche, e perciò soggette a continui cambiamenti. Il nostro Stato ritiene che l'autorità del dogma religioso, liberamente accettato, sia maggiore e più durevole di quella di una legge dettata da considerazioni contingenti.¹⁷

La prospettiva saudita venne recepita anche dal governo del Kuwait che, nel documento finale del Colloquio del Kuwait, svoltosi nel dicembre 1980, dichiarava che i diritti umani riconosciuti dall'Islam “non sono dei diritti naturali, bensì dei doni divini basati sulle disposizioni della *šarī'a*”.¹⁸

Come ben sintetizzato da Gozzi, negli ordinamenti dei Paesi musulmani:

è l'ordine islamico, dunque, che racchiude i principi giuridici e morali capaci di fondare l'uguaglianza degli uomini, la loro libertà e l'uguaglianza davanti alla legge, ossia alla *šarī'a*. Non vi è, come nella storia costituzionale occidentale, un'uguaglianza e una libertà che appartengono agli esseri umani in forza di una comune umanità riconosciuta storicamente prima della legge (nello Stato di diritto) e poi dalle costituzioni (nelle odierne democrazie costituzionali).¹⁹ Qui emerge con forza una differenza profonda tra le due diverse concezioni dei diritti. I diritti dell'uomo appaiono infatti nell'Islam non come espressione di valori assoluti (ossia del riconoscimento di una comune, uguale umanità), bensì di valori relativi che debbono essere compatibili con i principi della legge islamica.²⁰

[...] la concezione del diritto soggettivo nel diritto musulmano è strettamente connessa a quella di dovere. Solo Allah ha diritti. I diritti di Dio si trasformano in doveri dell'uomo rispetto all'onnipotenza divina. Il diritto soggettivo è stretto inoltre in un tessuto di reciprocità e affonda le proprie radici nella comunità. Pertanto essendo il diritto “comunitario e divino, l'individuo non può esserne l'istitutore, e

16 GOZZI, op.cit., p.151.

17 *Memorandum del governo del regno dell'Arabia Saudita concernente la dottrina dei diritti dell'uomo nell'Islam e la sua applicazione nel territorio del Regno Arabo Saudita indirizzato alle organizzazioni internazionali interessate*, in ANDREA PACINI (a cura di), *L'Islam e il dibattito sui diritti dell'uomo*, Torino, Fondazione Giovanni Agnelli, 1998, p.34.

18 *Colloque du Kuwait*, 1980 in S.A. ALDEEB ABU-SALIEH, *Les Musulmans face aux droit de l'homme*, Bochum, Verlag Dr. Dieter Winkler, 1994, p.498 in GOZZI, op.cit, p.253.

19 GOZZI, op.cit, p.255.

20 M.A. SINACEUR, *La Déclaration islamique universelle des droits de l'homme*, cit. pag.210 in Gozzi, op.cit, p.255.

ancor meno l'autore"²¹. Qui si raggiunge il punto di maggior distanza tra la concezione islamica e la concezione occidentale dei diritti. Nella tradizione occidentale il diritto appartiene all'uomo in quanto uomo e come tale viene riconosciuto, oppure viene concesso in forza di legge. Nella tradizione islamica il diritto del soggetto trova il proprio fondamento nel "diritto di Dio".²²

La prospettiva islamica caratterizzò vari documenti di significativa importanza: la Dichiarazione islamica universale dei diritti dell'uomo, formulata dal Consiglio Islamico d'Europa nel 1981, la Dichiarazione dei diritti dell'uomo nell'Islam adottata dall'OCI nel 1990 e la Dichiarazione del Cairo dei diritti dell'uomo nell'Islam, anch'essa del 1990. In particolare, la questione dell'uguaglianza di genere venne considerata negli articoli 6 e 7 della Dichiarazione del Cairo, i quali sancirono pari dignità tra uomo e donna, ribadendo tuttavia la responsabilità dell'uomo nel mantenimento e nella protezione della famiglia ed il suo diritto alla scelta del tipo di educazione da impartire alla prole, alla luce dei valori morali e delle norme contenute nella legge islamica.

A partire dalla seconda metà degli anni '80, la prospettiva islamica fu affiancata da un approccio "arabo" ai diritti umani. Sotto l'influsso del nazionalismo arabo il concetto di una comune identità araba si propose come nuovo collante, sottraendo all'Islam il proprio valore simbolico di elemento fondante ed unificante nel mondo arabo-islamico. Questo spostamento ideologico consentì una maggiore apertura nei confronti della tradizione giuridica occidentale garantendo nuove possibilità di convergenza. Frutto di questa apertura furono il Progetto di Carta dei diritti dell'uomo e del popolo nel mondo arabo del 1986²³ ed il Progetto di Carta araba dei diritti dell'uomo elaborata in seno alla Lega Araba nel 1993. Sebbene riveduto prima della stesura finale, accogliendo elementi tipici della tradizione giuridica islamica, quest'ultimo progetto sembrò indicare una controtendenza rispetto ai documenti precedentemente approvati, riconoscendo tra i propri fondamenti i principali testi prodotti dalla giurisprudenza occidentale in materia di diritti umani²⁴. Il testo finale, la Dichiarazione del Cairo del 1994, subì ulteriori modifiche nel 2001 (in seguito agli attentati dell'11 settembre) e nel 2004. La Dichiarazione fu resa maggiormente conforme ai principi internazionali vigenti in materia di diritti umani: vennero introdotti articoli contro specifiche forme di sfruttamento e a favore dello sviluppo e della tutela ambientale. La convergenza d'opinioni tuttavia continuò a non riguardare l'approccio alle questioni di genere. Infatti, pur affermando che "l'uomo e la donna sono uguali sul piano della dignità umana, dei diritti e dei doveri" all'articolo 3.c) la Dichiarazione ribadì come ciò dovesse avvenire "nel quadro della discriminazione positiva istituita

21 *Ivi*, pag.210 in Gozzi, op.cit, p.256.

22 *Ibidem*

23 La Carta riconobbe il diritto alla libertà di credo e di pensiero (art.9) ed il diritto alla libertà di opinione e di espressione (art.10), indipendentemente dalle limitazioni imposte dalla legge religiosa.

24 Carta delle Nazioni Unite, Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali e Patto internazionale sui diritti civili e politici.

a profitto della donna nella *šarī'a* islamica e dalle altre leggi divine e dalle legislazioni e strumenti internazionali”.²⁵

Come accennato in precedenza, l'analisi delle costituzioni e delle fonti normative dei singoli Stati arabo-islamici mostra oggi l'esistenza di condizioni favorevoli ad una progressiva “secolarizzazione” degli ordinamenti giuridici. I codici civili di alcuni Paesi musulmani, come la costituzione tunisina ad esempio (massimo caso, finora, di modernizzazione nel mondo arabo-islamico), promuovono una visione “ibrida” dei diritti umani, facendo riferimento alla legge positiva oltre che al diritto consuetudinario, alla legge islamica e alla legge naturale²⁶. Per quanto riguarda le questioni di genere ad esempio, il *Code du statut personnelle* del 1956 equipara la posizione della donna e dell'uomo in materia di divorzio, il quale può aver luogo sia per volontà della moglie sia per volontà del marito. In maniera simile, la costituzione siriana, pur ribadendo che la legge islamica è il fondamento della legislazione del Paese e che il Presidente della Repubblica deve essere musulmano, sancisce, in una prospettiva decisamente secolarizzata, che “la Repubblica Araba Siriana è uno Stato democratico, popolare, socialista e sovrano”.²⁷ Affinità di questo tipo si riscontrano anche nei codici algerino ed egiziano. È bene sottolineare come questo processo di conciliazione tra concezione islamica e concezione occidentale del diritto sia stato in parte influenzato dalla presa di posizione della società civile, organizzatasi in associazioni e leghe allo scopo di sottolineare l'importanza del riconoscimento dei diritti umani così come sancito dalla Dichiarazione Universale del 1948²⁸.

In questo stesso quadro, tuttavia, un ruolo negativo è spesso giocato dai sistemi istituzionali che, pur dovendo garantire la tutela dei diritti dei propri cittadini e la risposta alle istanze da essi presentate, spesso vengono meno a questo compito. Di fatto, pur essendo stati protagonisti di un processo di codificazione giuridica sviluppato sul modello dei codici dei Paesi occidentali (la *Mağalla* ottomana infatti, nacque da un tentativo di armonizzazione tra diritto islamico e codice napoleonico, arrivando all'adozione diretta di alcuni codici francesi), in questi Paesi la legge religiosa continua a costituire un insieme di principi morali di imprescindibile importanza nella formulazione di leggi e nella prassi giudiziaria²⁹, soprattutto per ciò che attiene la sfera dello statuto

25 HAFIDHA CHEKIR, *La modernisation de la Charte arabe des droits de l'homme*, http://fr.alkarama.org/index.php?option=com_content&view=article&id=246:la-modernisation-de-la-charte-arabe-des-droits-de-lhomme&catid=121:articles&Itemid=158 (ultima consultazione 03 aprile 2012).

26 La costituzione tunisina ad esempio, pur affermando nel suo primo articolo che la religione di Stato è l'Islam, riconosce libertà di pensiero, di coscienza e di opinione, oltre alla libertà di esercizio dei culti. Vedi anche l'art.1 del Codice civile egiziano e l'art.1 del Codice civile algerino.

27 GOZZI, op.cit, p.276.

28 Tra queste, molto nota è la *Ligue Tunisienne pour la Défense des Droits de l'Homme*, fondata nel 1985.

29 A questo proposito Gozzi cita un decreto del Ministero della Sanità egiziana che vietò, nel 1961, la pratica dell'infibulazione. Il decreto fu impugnato facendo appello all'articolo della costituzione egiziana (art.2) che attribuisce alla *šarī'a* il ruolo di fonte principale della legislazione egiziana. Il Tribunale amministrativo diede ragione al ricorrente ma la Corte suprema amministrativa rovesciò la sentenza in virtù del potere discrezionale del

personale.

L'evidente congruenza tra religione e Stato insita nell'Islam, la quale sembra rappresentare il maggiore ostacolo alla “secolarizzazione dei diritti”, ha dato adito a quello che molti hanno definito “scontro di civiltà” tra mondo islamico e mondo occidentale. In questo contesto, la figura della donna è stata a vario titolo strumentalizzata a livello politico da autorità sia secolari che religiose. È così che la donna si è trasformata, a seconda del periodo storico e socio-politico vissuto dal proprio paese, in simbolo nazionale: donna custode dei costumi e della tradizione religiosa, donna madre, donna educatrice, donna moderna nazionalista, donna partigiana, donna rivoluzionaria ecc.. Il fatto che le questioni di genere possano essere strumentalizzate sia da autorità secolari, per indicare quanto la nazione sia moderna, sia da autorità religiose, per dimostrare quanto la nazione si attenga al volere di Dio, fa sì che esse diventino il territorio principe in cui si gioca la battaglia politica, interna ai singoli Stati (oltre che sul piano internazionale), tra autorità secolari e autorità religiose.

Oltre ad analizzare le interazioni tra diritto sciaraitico e sistema giuridico nazionale israeliano, questo studio mira ad ampliare, per quanto possibile, la prospettiva e il dibattito sull'emancipazione giuridica delle donne arabo-musulmane. Anche da questo punto di vista, il caso israeliano risulta interessante proprio in virtù della sua particolarità. Come evidenziato da Aharon Layish infatti “le donne musulmane di Israele si trovano a vivere a metà strada tra un sistema religioso di norme, creato su misura per una società patrilineare e patriarcale, e un sistema di norme giuridiche secolari sviluppate sulla base del principio di equità tra uomo e donna”.³⁰ Ciò debitamente al fatto che, come già accennato, il legislatore israeliano non agì abrogando norme religiose esistenti, preferendo adottare la strategia dell'imposizione di sanzioni penali ad effetto deterrente e, in caso di approvazione di norme statali che andassero a soppiantare la legge religiosa esistente, concedendo alle parti la possibilità di far giudicare il caso in accordo con la legge sciaraitica. Come già sottolineato, nel contesto della ricerca, lo status delle donne musulmane non è considerato un soggetto di studio fine a se stesso, ma un mezzo adatto a stimare il ruolo e l'influenza della legge islamica in una società “altra”, come quella israeliana, anche allo scopo di valutare la capacità e i metodi di reazione della legge sciaraitica alle provocazioni poste in essere dal sistema israeliano stesso.

legislatore nel caso in cui la *šarī'a* non contenesse provvedimenti specifici, come nel caso in questione. Il caso è riportato in B. DUPRET, *Il “governo della legge” nei limiti dell'etica islamica. Il caso egiziano*, in GOZZI, op.cit., p.278.

30 AHARON LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State, a Study Based on Decisions of the Shari'a Courts in Israel*, Transaction Publishers, New Brunswick, New Jersey, 2006, p. XV.

Gettar luce sulla condizione dei palestinesi in Israele

La conclusione di questa prima parte introduttiva legata ai contenuti lascia spazio ad un'ultima considerazione relativa all'approccio scelto. Come già sottolineato, la scelta di un approccio socio-giuridico consente di andare oltre alla descrizione dei meri contenuti di legge, facendo luce sulla cause che hanno portato alla stesura, alle modalità di applicazione e al funzionamento della legge nel contesto socio-culturale e politico di riferimento, guardando alla “legge dei libri” ma anche alla “legge in azione”, a testo e contesto. Considerare il contesto di riferimento consente di analizzare elementi non strettamente giuridici, permettendo di spaziare su aspetti sociologici e politici di notevole importanza.

In particolare, grande attenzione è dedicata al quadro storico-politico relativo alla condizione della minoranza palestinese in Israele. L'importanza di questo tipo di analisi risiede soprattutto nel fatto che scarsa attenzione è stata sinora prestata, a livello accademico e politico, alla popolazione palestinese residente in Israele. La maggior parte degli studi sulla popolazione palestinese ha riguardato i palestinesi residenti nei Territori Occupati o negli Stati arabi confinanti. Gli osservatori dei Paesi arabi della regione hanno, almeno fino allo scoppio degli eventi della seconda *intifāda*, trascurato la situazione dei palestinesi in Israele a causa della cittadinanza israeliana di questi ultimi, spesso considerata il simbolo del loro tradimento alla causa palestinese.³¹ Al contempo, la situazione dei palestinesi in Israele è stata spesso considerata poco degna di nota dagli osservatori occidentali, i quali l'hanno assimilata a quella di relativo benessere dei cittadini ebrei israeliani. Ciò nonostante, una riflessione sulla condizione di questa comunità, che costituisce circa il 10% della popolazione palestinese totale ed il 20% della popolazione israeliana, risulta doverosa in vista sia di una conoscenza del popolo palestinese che voglia dirsi completa, sia di una approfondita conoscenza delle complesse dinamiche interne alla società israeliana.

La presenza palestinese all'interno dello Stato di Israele mette innanzitutto alla prova ciò che era considerato essenziale dai fondatori del sionismo moderno: la creazione di una cultura politica

31 Il giudizio negativo degli Stati arabi della regione nei confronti dei palestinesi residenti in Israele è stato talmente forte che, all'epoca della prima guerra arabo-israeliana (1948) quando le frontiere degli Stati arabi confinanti con Israele vennero chiuse, non fu fatta distinzione alcuna tra ebrei israeliani e palestinesi residenti in Israele. Di fatto, ai palestinesi residenti in Israele (nelle abitazioni in cui vivevano prima della fondazione di Israele e dal 1948 ritrovatesi all'interno dei confini del nuovo Stato) fu dunque impedito il ricongiungimento con i propri cari e con i propri compatrioti esuli e profughi. Ciò comportò una prima importante lacerazione a livello identitario, alimentata poi nel corso della storia del conflitto israelo-palestinese. Per una riflessione articolata inerente la situazione di disagio identitario vissuta dalla popolazione palestinese in Israele si rimanda a ISADORA D'AIMMO, *Palestinesi in Israele: tra identità e cultura* (presentazione di Isabella Camera D'Afflitto; con una nota di Luisa Morgantini), Roma: Carocci, 2009. In merito alla questione identitaria vedi anche NEHAMI BAUM, “Standing tall: a look at the development of identity among Palestinian citizens of Israel”, *Social Identities*, Vol.16, No.1 (2010), pp. 135-150; ABRAHAM ASHKENASI, *Palestinian identities and preferences: Israel's and Jerusalem's arabs*, New York: Praeger, 1992; BEN RAFAEL ELIEZER, *Language, Identity and Social Division: the Case of Israel*, Oxford, Clarendon Press, 1994.

condivisa tra i cittadini israeliani.³² La sfida più grande che il movimento sionista dovette affrontare fu probabilmente la necessità di contrastare la frammentazione del popolo ebraico, la cui diaspora geografica aveva determinato approcci diversi alla religione, al laicismo e alla modernità. Sebbene le forze dominanti il movimento sionista si siano contraddistinte come chiaramente laiche, l'attaccamento dei singoli individui alle tradizioni religiose ebraiche costituì il vincolo necessario alla costituzione di una nazione moderna e la religione fornì la giustificazione ultima alla creazione di uno Stato ebraico in Palestina. Pur essendo l'esistenza di Israele quale Stato moderno concepita in termini di adesione ai principi universalistici di democrazia, libertà ed uguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge, la definizione di Israele quale Stato-nazione ebraico rende necessariamente difficoltoso il riconoscimento dei cittadini non-ebrei come cittadini di Israele a pieno titolo. Come evidenziato da David Kretzmer “su un piano di fondamentale importanza come quello dell'identificazione e dell'appartenenza non può esistere completa parità tra arabi ed ebrei in Israele. Lo Stato è lo Stato degli ebrei, degli ebrei attualmente residenti nel Paese così come degli ebrei residenti all'estero. Anche se gli arabi hanno uguali diritti su tutti gli altri livelli, l'implicazione è abbondantemente chiara: Israele non è il *loro* Stato”.³³ In questo contesto, la decisione del governo israeliano di tutelare il diritto alla libertà religiosa espresso nella Dichiarazione di indipendenza non tramite la separazione tra religione e Stato (sul modello francese), ma mantenendo in essere, seppur con alcune variazioni, il sistema ottomano delle *millet*, ha agito accentuando l'identità e la solidarietà di gruppo a discapito dello sviluppo di una cultura politica condivisa da tutti i cittadini israeliani, minoranze religiose comprese.

Al tempo stesso, il persistere del sistema ottomano, istituzionalizzando la frammentazione della minoranza palestinese in comunità religiose di appartenenza (musulmana, drusa e cristiana), non ha agevolato il prodursi di un'unità d'azione utile a promuovere gli interessi della minoranza palestinese a livello socio-politico.

Pur rappresentando un valido strumento per la tutela della libertà di culto delle varie minoranze religiose, il sistema delle corti religiose non risponde inoltre alle necessità dei cittadini non credenti o non praticanti (siano essi formalmente ebrei, musulmani, drusi o cristiani), i quali si vedono negata, ad esempio, la possibilità di celebrare matrimoni civili in Israele. Di fatto, l'applicazione esclusiva del diritto religioso in alcune materie di statuto personale rappresenta un serio ostacolo alla concretizzazione del principio di cittadinanza caro al sistema occidentale liberal democratico, basato sull'eguaglianza dei cittadini a prescindere dall'etnia o dalla religione di appartenenza.³⁴

32 La questione è stata ampiamente trattata da MARTIN EDELMAN in *Courts, Politics and Culture in Israel*, Charlottesville-London: University Press of Virginia, 1994.

33 DAVID KRETZMER, *The Legal Status of the Arabs in Israel*, Westview Press, 1990, p. 31 in EDELMAN, *Courts, Politics and Culture in Israel*, op.cit., p. 121.

34 *Ivi*, p. 125.

In questo contesto, fisiologico è stato il prodursi di varie correnti di pensiero sia in seno alla società civile ebraica sia all'interno della minoranza palestinese. Una delle finalità di questa ricerca, forse la più ambiziosa, è proprio quella di definire, almeno parzialmente, la natura di tali correnti che, in vari modi favorevoli o contrarie alla conservazione del sistema delle corti religiose, interagiscono sul piano politico e dell'attivismo sociale intessendo l'intricata quanto interessante trama di rapporti di forza che regolano l'esistenza del microcosmo palestinese all'interno del macrocosmo israeliano.

Strumenti e metodologia

Come accennato nella prima parte di questa introduzione, questa ricerca condivide con gli studi coloniali e post-coloniali l'approccio metodologico scelto. I processi di colonizzazione e decolonizzazione che hanno caratterizzato la storia del territorio palestinese hanno lasciato importanti tracce sia sul piano giuridico sia su quello socio-politico. Ad oggi, elementi tipici del sistema giuridico ottomano e britannico mandatario continuano ad influenzare la vita della popolazione residente in Israele e nei Territori Occupati. Per questo motivo importanti richiami al diritto preesistente alla fondazione dello Stato di Israele, con particolare riguardo all'applicazione del diritto sciaraitico in epoca ottomana e mandataria, sono parte integrante della ricerca. Seri studi in merito sono stati condotti da Robert H. Eisenman (1973; 1978) Judith E. Tucker (1999) e Iris Agmon (2006). Il più importante studio sull'applicazione del diritto islamico in Israele fu pubblicato a nome di Aharon Layish, all'epoca giovane docente presso l'Università ebraica di Gerusalemme ed oggi professore emerito, nel 1975. L'opera, dal titolo *Women and Islamic law in a non-Muslim State: a Study Based on Decisions of the Shari'a Courts in Israel*, analizza tutti gli aspetti di diritto di famiglia e statuto personale che trovano espressione all'interno delle corti sciaraitiche israeliane, facendo ampio riferimento ai casi passati in giudicato e ai contratti di matrimonio registrati dalle corti sciaraitiche tra il 1948 ed il 1970.³⁵ Ad oggi il contributo di Layish continua a rappresentare un riferimento imprescindibile per chiunque voglia analizzare il sistema sciaraitico israeliano e la condizione giuridica della donna musulmana in Israele. Lo studio del 1975, inquadrabile nell'ambito degli studi storico sociali, resta infatti unico nel suo genere per organicità e completezza. Tra il 1975 ed il 1994, poche pubblicazioni contribuirono ad aggiornare lo stato dell'opera. Ciò fu in parte dovuto alle scarse competenze in ambito accademico degli esponenti della seconda generazione di

35 L'opera di Layish riprende quanto emerso dalle ricerche condotte nell'ambito del percorso di dottorato dell'autore (dottorato concluso nel 1972). La pubblicazione del 1975 fu preceduta dalla pubblicazione di una relazione che riassume i punti salienti della ricerca dottorale, vedi AHARON LAYISH, *The sharia in Israel*, Tel-Aviv, Tel-Aviv University, 1973.

giudici sciaraitici (a partire dalla fondazione di Israele). Come ben evidenziato da Alisa R. Peled (2001), dopo il 1948 i sistemi giuridico ed educativo islamici andarono incontro ad un progressivo smantellamento. Con il pensionamento dei sette giudici sciaraitici nominati subito dopo la fondazione dello Stato di Israele (cinque dei quali diplomati presso al-Azhar), l'amministrazione del sistema delle corti sciaraitiche fu affidato a giudici noti per aver acquisito le proprie competenze in materia di diritto islamico come autodidatti (attraverso lo studio, a titolo privato e personale, della *šarī'a*) o attraverso l'osservazione diretta dei giudici della generazione precedente (poiché segretari o figli di questi ultimi). Yitzhak Reiter (1997) fa rientrare in questa "seconda generazione" quattro giudici sciaraitici (Muhammad Hubayshi, Yusuf al-Dasuqi, Hasan al-Asadi e Farid Wajdi al-Tabari), solo uno dei quali in possesso di un titolo universitario.³⁶ Sebbene la legge del 1961, definendo le modalità di nomina dei giudici sciaraitici in Israele, non vincolasse la nomina a nessun criterio educativo, i giudici della "terza generazione" si dimostrarono in questo senso meglio equipaggiati. Il giudice Ahmad Natour, giudice sciaraitico dal 1985, presidente della Corte sciaraitica d'Appello dal 1994 al 2013 e attualmente docente di diritto islamico presso l'Università ebraica di Gerusalemme³⁷, fu il primo di una serie di giudici con più alte qualifiche in ambito accademico.³⁸ Ciò determinò il fiorire di nuove pubblicazioni accademiche prodotte dagli esponenti stessi del sistema sciaraitico. Tra questi, particolare importanza ha assunto negli ultimi anni la figura di Iyad Zahalka, direttore del sistema sciaraitico israeliano dal 2005 al 2009 e attualmente giudice presso la corte sciaraitica di Gerusalemme Ovest. La voce di Zahalka, già assistente di Ahmad Natour presso la Corte sciaraitica d'appello e oggi dottorando presso l'Università ebraica di Gerusalemme (dove svolge una ricerca sui diritti delle minoranze musulmane, con particolare riferimento al caso israeliano), si è fatta sentire con una certa intensità all'interno del dibattito riguardante l'interferenza del diritto secolare israeliano nel diritto islamico applicato dalle corti sciaraitiche in Israele. Perfettamente in linea con la posizione di Ahmad Natour e del sistema che rappresenta, Zahalka ha sostenuto la tesi secondo cui le corti sciaraitiche avrebbero messo in atto con successo, a partire dal 1994, un processo di recupero di autonomia e integrità rispetto alle interferenze del sistema israeliano, promuovendo un progetto di *neo-iğtihād*, ovvero di riforma del tutto interna al sistema

36 Muhammad Hubayshi, Yusuf al-Dasuqi risultavano in possesso di un diploma di scuola superiore, Hasan al-Asadi di un diploma in legge (rilasciato da un istituto superiore, non universitario) e Farid Wajdi al-Tabari di un titolo universitario (che Reiter identifica come un BA, quindi un titolo di primo livello) in studi umanistici. Vedi YITZHAK REITER, "Qāḍīs and the Implementation of Islamic Law in Present Day Israel", in R. GLEAVE and E. KERMELI, *Islamic Law: Theory and Practice*, London-New York: I.B. Tauris, 1997, p. 209.

37 L'istituzione di un corso di diritto islamico è un evento del tutto nuovo in Israele. Ahmad Natour, professore presso l'Università ebraica di Gerusalemme dal 2014, è il primo docente di diritto islamico presso un'università israeliana. Vedi <http://new.huji.ac.il/en/article/18476> (ultima consultazione 01/06/2014).

38 Tuttavia, essi continuarono a possedere una scarsa formazione in materia di diritto islamico (questi giudici, per la maggior parte laureati in materie umanistiche, in scienze sociali o in diritto moderno, ricevettero una formazione laica).

sciaraitico stesso.³⁹ Questa posizione è avversata da vari esponenti del mondo accademico israeliano esterni al sistema sciaraitico (tra i più noti, Moussa Abou Ramadan, attualmente docente presso il Carmel Academic Center), e della società civile. A partire dagli anni novanta, in seguito all'approvazione del progetto di legge sulla giurisdizione parallela tra tribunali civili e corti religiose, il dibattito sull'autonomia del sistema sciaraitico si è esteso infatti anche a quella componente della società civile palestinese (partiti politici laici e movimenti femministi) desiderosa di offrire ai cittadini palestinesi in Israele un'alternativa laica al sistema delle corti sciaraitiche. Con questo intento, nel 1995, note associazioni per la tutela dei diritti umani e di genere si sono unite in una coalizione che, ad obiettivo raggiunto nel 2001 (per tutte le questioni di statuto personale e diritto di famiglia ad eccezione di matrimonio e divorzio), ha deciso di continuare il percorso intrapreso. In particolare, la coalizione ha scelto di proseguire nell'intento di sensibilizzare e informare le donne in merito ai propri diritti ed alle possibilità offerte dal sistema israeliano. Ciò ha determinato e tuttora determina il prodursi di materiale informativo, tra cui interviste e indagini statistiche su temi particolarmente sensibili (come quello della poligamia), molto utile ai fini della presente ricerca.

Tali opere costituiscono senza dubbio la principale fonte bibliografica dell'elaborato, che vorrebbe ripercorrere, in prospettiva storica e tramite un approccio multidisciplinare, le tappe che hanno caratterizzato l'evoluzione del sistema sciaraitico in Israele, considerando anche gli sviluppi cronologicamente più recenti e fornendo una descrizione organica e il più possibile completa del dibattito in corso. Per quanto concerne i nodi tematici trattati, l'impostazione della ricerca di Layish è stata ripresa quasi integralmente. Come anticipato, si è scelto tuttavia di allargare la prospettiva a questioni e ad attori ritenuti particolarmente salienti in epoca contemporanea.

Data la sua complessità, un'importante sezione iniziale è destinata alla comprensione del contesto giuridico israeliano e delle dinamiche socio-politiche che ne determinano il funzionamento. Oltre all'analisi storica relativa allo sviluppo e all'evoluzione del sistema giuridico israeliano (soprattutto al fine di cogliere i punti di contatto con la giurisdizione esistente in epoca mandatara in materia di diritto religioso e definire le motivazioni che portarono all'istituzionalizzazione dell'autorità giuridica dei tribunali religiosi nello Stato di Israele), specifica attenzione è dedicata al tema dei rapporti tra forze laiche ed autorità religiose in Israele. L'attenzione a queste tematiche è stata ritenuta fondamentale per la comprensione delle dinamiche generali che hanno determinato l'incorporazione del diritto islamico nel sistema israeliano e la

39 IYAD ZAHALKA, "The challenge of Administering Justice to an Islamic Minority Living in a Non-Muslim State: The Shari'a Courts in Israel", *Journal of Levantine Studies*, Vol. 2, No.2, Winter 2012, pp. 157-168; YITZHAK REITER, "Judge Reform: facilitating divorce by Sharia courts in Israel", *Journal of Islamic Law and Culture*, Vol. 11, No. 1 (2009), pp. 13-38.

possibilità, per le autorità laiche, di introdurre riforme in grado di incidere in maniera sostanziale sulla sua applicazione in Israele. Importanti considerazioni circa l'applicazione del diritto sciaraitico in Israele sono frutto dell'analisi comparativa tra il sistema israeliano e altri sistemi in cui è applicato il diritto islamico. In questo senso, le opere di Jamal J. Ahmad Nasir (*The Status of Women under Islamic Law and Modern Islamic Legislation, Third Edition of the Revised and Updated Work*, Leiden: Brill, The Netherlands, 2009) e di Jan Michiel Otto (*Shari'a incorporated : a comparative overview of the legal systems of twelve Muslim countries in past and present*, Amsterdam: Leiden University Press, 2010) sono risultate essere riferimenti bibliografici di primaria importanza. La ricerca di Otto, in particolare, ha contribuito a confermare la necessità dell'adozione di una prospettiva “socio-giuridica” e di un approccio multidisciplinare alla ricerca.

Nella convinzione che uno studio specifico sulle donne musulmane di Israele potesse essere portato a compimento soltanto in seguito ad un'analisi approfondita della condizione della minoranza israello-palestinese nel suo complesso, questo progetto nasce a seguito di un progetto di tesi di laurea magistrale sul tema dell'associazionismo arabo-islamico in Israele, portato a compimento da chi scrive dopo oltre un anno di ricerche specifiche sulla minoranza palestinese di Israele e da una fase di ricerca sul campo, avvenuta nel distretto di Haifa e nel distretto Nord di Israele (territori a maggiore concentrazione palestinese) e conclusasi nella primavera del 2011. La ricerca sul campo ha costituito una fase estremamente rilevante anche ai fini della stesura del presente elaborato. Ripresa nel 2012, essa è stata articolata come un'indagine qualitativa sulla base di interviste semi-strutturate ad esponenti di spicco della minoranza palestinese in Israele: giudici sciaraitici, terapisti familiari, consulenti legali, accademici, parlamentari e attivisti impegnati nella campagna per la riforma delle norme di statuto personale o coinvolti nel dibattito inerente all'autonomia del sistema sciaraitico in Israele.⁴⁰ Le interviste si sono svolte in lingua araba o inglese, talvolta in presenza di un traduttore⁴¹, nell'abitazione privata degli intervistati o nel luogo

40 Approfitto di questa nota introduttiva per rivolgere un sentito ringraziamento a Aharon Layish (professore emerito, Hebrew University, Gerusalemme), Ruth Roded (Truman Research Institute-Hebrew University, Gerusalemme), Liat Kozma (Hebrew University, Gerusalemme), Ahmad Natour (Presidente della Corte sciaraitica d'appello dal 1994 al 2013 e attualmente docente presso la Hebrew University, Gerusalemme), Iyad Zahalka (attualmente giudice presso la Corte sciaraitica di Gerusalemme Ovest, in precedenza responsabile del management del sistema sciaraitico israeliano), Rifka Haider (terapista familiare con esperienza decennale all'interno dei tribunali civili israeliani), Ali Haider (già co-direttore dell'Associazione Sikkuy), Naifeh Sarrisi (presidentessa dell'associazione *Nisā' wa-afāq*), Heba Yazbak (coordinatrice di *Al-Lağna al-'amal lil-musāwāt fī qaḍāyā al-'ahwāl al-ṣaḥṣiyya*), Rawan Eghbaria (responsabile dell'ufficio legale dell'organizzazione femminista *Kayan*), Mas'ud Ghanayem (membro della Knesset, esponente della fazione meridionale del Movimento Islamico Israeliano) e Hanen Zoubi (membro della Knesset e parlamentare di riferimento del gruppo *Nisā' wa-afāq*) i quali hanno contribuito alla ricerca accogliendomi nelle proprie abitazioni o uffici per condividere con me spunti e riflessioni, informazioni, materiali e contatti. Uno speciale ringraziamento va infine al *qāḍī* Da'ud Zini, attuale presidente della Corte sciaraitica d'appello israeliana, il quale si è reso disponibile a lunghi e interessanti colloqui.

41 Per la traduzione in simultanea dall'arabo all'italiano mi sono avvalsa della collaborazione di Abdallah Edres, che ringrazio di cuore. Abdallah mi ha sostenuta mettendo a disposizione la sua conoscenza della lingua italiana, collaborando in qualità di traduttore in più di un'occasione e offrendosi come mia guida, con pazienza e

dove essi svolgono abitualmente la propria professione. Alcune interviste sono state registrate mentre altre, su precisa indicazione degli intervistati, non lo sono state. La scelta di optare per interviste semi-strutturate è stata motivata dalla necessità di raccogliere informazioni su argomenti complessi e, nella maggior parte dei casi, poco noti o ancora non trattati a livello accademico. Esse sono state considerate lo strumento più valido per colmare i vuoti e le lacune di informazione riguardanti gli sviluppi più recenti dal punto di vista cronologico e i termini del dibattito contemporaneo. A questo proposito, è di fondamentale importanza considerare il fatto che non sono ancora state pubblicate statistiche ufficiali che rivelino come l'affluenza delle donne musulmane presso i vari tribunali (civili o religiosi) sia cambiata nel corso degli ultimi decenni e, in particolare, dopo l'approvazione della legge sulla giurisdizione parallela tra tribunali civili e corti sciaraitiche. Va inoltre sottolineato come i dati quantitativi raccolti nei registri dei vari tribunali non rispecchino la complessità di una realtà che spesso rivela la sua essenza proprio nelle pieghe e nelle zone d'ombra che il sistema non riconosce, in ciò che è fatto ma non registrato ufficialmente e nelle strategie attraverso cui la norma viene aggirata. In alcuni casi dunque, l'esperienza professionale diretta di intervistati di comprovata autorità si è rivelata l'unico strumento utile a definire la realtà nelle sue molteplici sfaccettature. Ciò non toglie che il materiale statistico pubblicato dall'ente statistico nazionale israeliano abbia rivestito, per la ricerca, un validissimo ed imprescindibile strumento di analisi.

I testi di legge, in versione integrale, in forma originale ed in traduzione autorizzata dall'ebraico all'inglese (*Laws of the State of Israel*), riguardanti diritto personale e di famiglia e le sentenze di alcuni casi chiave passati in giudicato presso le corti sciaraitiche israeliane (e, in particolar modo, presso la Corte sciaraitica d'appello) costituiscono infine gli strumenti e le fonti primarie essenziali di questa ricerca.

disponibilità, in vari spostamenti che sono stati necessari alla ricerca.

1 Il sistema giuridico israeliano

Israele è stato uno dei primi paesi ad inscrivere il tema della parità tra uomo e donna tra i punti salienti della propria dichiarazione di indipendenza e ha riaffermato questo principio di uguaglianza in varie leggi promulgate dal 1949 in poi. Ciò nonostante, molti considerano l'effettiva parificazione tra uomo e donna un obiettivo non ancora raggiunto.⁴² Dal punto di vista giuridico, il complesso e problematico rapporto di interdipendenza tra Stato e religione rappresenta l'ostacolo più grosso. Infatti, il sistema giuridico israeliano garantisce il riconoscimento e l'applicazione di leggi religiose (diritto ebraico, diritto islamico, diritto canonico cristiano) fondate su una visione patriarcale del mondo, che relega la donna ad un ruolo di subordinazione. L'influenza della legge religiosa è accentuata dal fatto che il sistema israeliano attribuisce ai tribunali religiosi competenza esclusiva in materie riguardanti la sfera intima e quotidiana della vita delle donne. L'assenza di un codice costituzionale completo e quindi di una carta completa dei diritti del cittadino, complica ulteriormente le cose.

La comprensione della condizione giuridica delle donne palestinesi in Israele non può prescindere dall'analisi della struttura e del funzionamento del sistema giuridico israeliano, con particolare attenzione al sistema delle corti religiose e al tema dei rapporti tra autorità laiche (in primo luogo la Corte suprema israeliana) ed autorità religiose. Questo tipo di analisi, sviluppata in questo primo capitolo anche in prospettiva storica, permetterà infatti di definire le motivazioni che hanno portato all'istituzionalizzazione dell'autorità giuridica dei tribunali religiosi nello Stato di Israele e di comprendere le dinamiche generali che hanno determinato l'incorporazione del diritto islamico nel sistema israeliano e la possibilità, per le autorità laiche, di introdurre misure in grado di incidere sulla sua applicazione. Ciò fornirà, anche al lettore meno esperto, le informazioni basilari

42 Per una riflessione articolata in merito a questa questione, che consideri i vari aspetti del coinvolgimento delle donne israeliane nella vita economica, socio-politica e culturale di Israele si vedano (in ordine cronologico di pubblicazione) JUDITH BUBER AGASSI, "The Unequal Occupational Distribution of Women in Israel", The University of Chicago Press, *Signs*, Vol. 2, No. 4 (Summer, 1977), pp. 888-894; DAFNA N. IZRAELI, EPHRAIM TABORY, "The Political Context of Feminist Attitudes in Israel", Sage Publications Inc., *Gender and Society*, Vol. 2, No. 4 (Dec., 1988), pp. 463-481; MARILYN SAFIR & BARBARA SWIRSKI, *Calling the equality bluff: women in Israel*, New York : Pergamon Press, 1991; NIRA YUVAL-DAVIS, "The Citizenship Debate: Women, Ethnic Processes and the State", Palgrave Macmillan Journals, *Feminist Review*, No. 39, Shifting Territories: Feminism & Europe (Autumn, 1991), pp.58-68; ID., "Women, Citizenship and Difference", Palgrave Macmillan Journals, *Feminist Review*, No. 57, Citizenship: Pushing the Boundaries (Autumn, 1997), pp. 4-27; VERED KRAUS, *Secondary breadwinners: Israeli women in the labor force*, Westport, Conn.: Praeger, 2002; COHEN YINON, *Gender, ethnic, and national earnings gaps in Israel: the role of rising inequality*, Tel Aviv : Pinchas Sapir Center for Development, Tel-Aviv University, 2003; RUTH HALPERIN-KADDARI, *Women in Israel: A State of Their Own*, Philadelphia, PA: University of Pennsylvania Press, 2004; RACHEL ELIOR, *Men and women: gender, Judaism and democracy*, Jerusalem: Mekhon Van Lir bi, 2004; ESTHER FUCHS (ed.), *Israeli Women's Studies-a Reader*, Rutgers University Press, 2005; RUTH HALPERIN-KADDARI, YAACOV YADGAR, "Between Universal Feminism and Particular Nationalism: politics, religion and gender (in)equality in Israel", *Third World Quarterly*, Vol. 31, No. 6, 2010, pp. 905-920; SHELLEY A. M. GAVIGAN, *The legal tender of gender: law, welfare, and the regulation of women's poverty*, The Hebrew University of Jerusalem, Jerusalem, 2010; LYNN JAN FELDMAN, *Citizenship, faith, & feminism: Jewish and Muslim women reclaim their rights*, Brandeis University Press, 2011.

che gli permetteranno, una volta giunto al secondo capitolo della trattazione, di contestualizzare le singole questioni trattate nell'orizzonte giuridico e socio-politico di riferimento, comprendendo la portata e le motivazioni delle misure imposte dalla Knesset e padroneggiando i concetti chiave utili a considerare la condizione della donna musulmana in Israele in un'ampia prospettiva “socio-giuridica”.

1.1 Classificazione

Classificare il sistema giuridico israeliano non è impresa facile. Nell'ambito del diritto comparato la dottrina non riconosce una classificazione “univoca”, generalmente riconosciuta o “corretta”, dei sistemi giuridici. Per motivi inerenti al tema della ricerca, scegliamo di prendere in considerazione due criteri, basando la classificazione del sistema israeliano sul diritto civile applicato, in particolare sul diritto di famiglia e sul diritto successorio, e sulla relazione esistente tra Stato e religione.

Per ciò che concerne il diritto civile applicato, il caso israeliano risulta essere particolare, trovandosi spesso inserito come caso “misto” o “limite” tra i paesi del gruppo della *Common Law* e quello dei paesi della famiglia romano-germanica (*Civil Law*), pur non rientrando appieno né nell'uno né nell'altro gruppo. Nella Palestina mandataria la *Common Law* si sovrappose al diritto ottomano, lasciando tracce tutt'ora indelebili nella struttura e nell'impostazione del sistema giuridico israeliano.⁴³ Col tempo le regole della *Common Law* vennero sostituite da regole moderne, ispirate agli ordinamenti dei paesi applicanti il modello romano-germanico. Seppur l'applicazione suppletiva delle regole della *Common Law* possa ormai dirsi terminata, Israele non dispone ancora di un codice costituzionale completo.⁴⁴ Pur con le dovute precisazioni e nonostante il permanere di pareri contrastanti in seno alla comunità scientifica, l'assenza di un codice costituzionale completo e la struttura dell'apparato giudiziario (dotato di una Corte suprema, di corti distrettuali e di corti minori, dette “di magistrati”, come nel modello inglese) hanno portato alcuni studiosi a considerare la posizione del sistema giuridico israeliano più affine al gruppo dei paesi della *Common Law*.⁴⁵

Anche per quanto riguarda il secondo criterio di classificazione la posizione del sistema

43 DANIEL FRIEDMANN, "The Effect of Foreign Law on the Law of Israel: Remnants of the Ottoman Period", *Israel Law Review*, 10 (1975), pp. 192-206.

44 Subito dopo la promulgazione della risoluzione ONU sulla spartizione, nel 1947, l'Agenzia Ebraica affidò al dottor Leo Khon il compito di stilare una prima bozza della futura costituzione israeliana. In seguito alla proclamazione di indipendenza dello Stato di Israele il progetto venne rinnovato dal governo provvisorio israeliano, il quale nominò un'assemblea costituente incaricata di stilare una costituzione scritta. Ciò nonostante, le divisioni interne alla comunità ebraica, tra ebrei ortodossi e partiti politici laici, in merito al peso che la legge ebraica (*Halacha*) avrebbe dovuto avere, ostacolarono il progetto costituente tanto da renderlo vano. Lo stesso Ben Gurion, allora leader del Mapai, il partito politico al potere, preferì tutelare l'unità nazionale da poco conquistata evitando le divisioni che la necessità di approvare una costituzione scritta avrebbe generato. In merito a questo punto si veda EDELMAN, *Courts, Politics and Culture in Israel*, op. cit., pp. 6-30. Per ulteriori riflessioni vedi TANIA GROPPI, EMANUELE OTTOLENGHI E MORDECHAI ALFREDO RABELLO, *Il Sistema costituzionale dello Stato di Israele*, Torino: G. Giappichelli Editore, 2006.

israeliano non è univoca. La dottrina definisce Israele un “regime multiconfessionale differenziato”, un “ordinamento laico a base formalmente pluriconfessionale equiordinata” o, talvolta, un “modello di secolarizzazione incompiuta”. Israele non sarebbe inscrivibile all'interno dei sistemi comunemente definiti teocratici, sebbene si autodefinisca Stato ebraico, né sarebbe facilmente catalogabile all'interno degli ordinamenti confessionali.⁴⁶ Da questo punto di vista, la particolarità del sistema israeliano risiede nel fatto che alcune sezioni del diritto civile, in primo luogo il diritto matrimoniale, dipendono dalla confessione (così come accade anche negli Stati dell'Asia meridionale in cui è applicata la *Common Law* e nei paesi musulmani). L'assetto ottomano, che garantiva autonomia confessionale e giurisdizionale alle varie comunità religiose presenti nel territorio palestinese, si è infatti mantenuto invariato garantendo l'osservanza del diritto ebraico, musulmano (*šarī'a*), druso e cristiano canonico per alcuni ambiti del diritto di famiglia e di statuto personale.

1.2 Funzioni e struttura del sistema giudiziario

Allo stesso modo che in altri paesi del mondo, il sistema giudiziario agisce in Israele nell'applicazione del diritto oggettivo, nell'interpretazione delle norme (al fine di renderle concretamente operanti) e nella risoluzione di controversie, esercitando una funzione di controllo delle norme giuridiche e dei diritti individuali. Tuttavia, nel caso israeliano, la mancanza di un codice costituzionale completo, il permanere di una mescolanza di regolamentazioni per lo più risalenti al periodo ottomano o mandatario e gli ampi poteri legislativi accordati alla Knesset, rendono il ruolo dei giudici particolarmente importante. Il sistema giudiziario israeliano si articola oggi su tre livelli di giudizio operanti in un unico sistema di tribunali generali definiti dalla *Legge fondamentale sull'ordinamento giudiziario*⁴⁷: i tribunali di primo livello, i tribunali distrettuali e la Corte suprema. Accanto ai cosiddetti tribunali generali, la legge israeliana riconosce l'esistenza di

45 Sui rapporti fra *common law* e *civil law* in Israele si veda ALFREDO M. RABELLO, *The Harmonization of Common Law and Civil Law in the Private Law of the State of Israel*, in C. FASSBERG (ed.), *Israeli Reports to the XIII International Congress of Comparative Law*, Jerusalem, 1990, p. 1 ss.; ID., *An Introduction to the New Israeli Private Legislation: Harmonization of Common Law and Civil Law*, in ALFREDO M. RABELLO (ed.), *European Legal Traditions and Israel*, Jerusalem, 1994, p. 565 ss.; ID., *Working towards Codification of Israeli Private Law: Between Common and Civil Law*, in H. HAUSMANINGER et al. (eds.), *Developments in Austrian and Israeli Private Law*, Wien-New York, 1999, p. 291 ss.; ID., *Israele tra common law e civil law, verso la codificazione del suo diritto contrattuale*, in V. BERTORELLO (a cura di), *Io comparo, tu compari, egli compara: che cosa, come, perché?*, Milano, 2003, p. 253 ss.

46 Vedi SERENA BALDIN (a cura di), *Diritti tradizionali e religiosi in alcuni ordinamenti contemporanei*, Trieste: E.U.T Edizioni Università di Trieste, 2005.

47 Legge approvata dalla Knesset il 28 febbraio 1984 (25 Adar Alef, 5744) e pubblicata nel *Sefer Ha-Chukkim* No. II 10 dell'8 marzo 1984 (4 Adar Bet, 5744), p. 78; note esplicative pubblicate nell'*Hatza'ot Chok* No. 1348 del 5748, p. 237. Il testo completo della legge è stato tradotto in lingua inglese e pubblicato da A. GREENFIELD, *Israel's Courts of Law and Tribunals*, A. Greenfield Publication, Haifa, 2001.

altri tipi di tribunali, i quali godono di un sistema giudiziario di amministrazione indipendente e constano di un proprio sistema di corti d'appello. Tali tribunali sono definiti tribunali speciali o tribunali con poteri limitati, i più noti dei quali sono i tribunali religiosi.

1.2.1 I tribunali generali: tribunali di primo livello, tribunali distrettuali e Corte suprema

I *tribunali di primo livello* operano al livello più basso del sistema giudiziario israeliano, occupandosi di questioni penali per reati inerenti l'uso e il possesso di immobili e relativi alla circolazione, reati contro la municipalità, la famiglia e cause di entità minore. Salvo eccezioni, un solo giudice presiede ogni singolo processo.⁴⁸

I *tribunali distrettuali* si collocano nel livello intermedio del sistema giudiziario israeliano ed operano come tribunali processuali o come corti d'appello per casi esaminati in primo grado da un tribunale di primo livello. Essi hanno giurisdizione su qualsiasi caso che non sia di esclusiva competenza di un'altra corte o, in caso di giurisdizione parallela, se l'altro tribunale competente non si sta occupando del caso in questione, non rientrando esso nel campo di giurisdizione dei tribunali di primo livello.⁴⁹ In ambito penale i tribunali distrettuali hanno giurisdizione su reati con pene superiori ai sette anni di reclusione mentre in materia di diritto civile giudicano cause relative a compagnie e società, arbitrati, istanze di reclusi (per i quali è stata disposta la pena di morte⁵⁰ o la detenzione per un periodo pari o superiore a dieci anni) ed appelli su questioni fiscali. Come nel caso dei tribunali di primo livello, i processi sono presieduti generalmente da un singolo giudice, ad eccezione di casi di appello riguardanti sentenze di reclusione pari o superiori a dieci anni emesse da un tribunale di primo livello o in caso di richiesta da parte del presidente o del vice presidente. In queste circostanze il verdetto è emesso da un collegio di tre giudici.⁵¹

La *Corte suprema* si colloca al livello più alto del sistema giudiziario israeliano ed opera come Corte d'appello per sentenze emesse sia da tribunali distrettuali sia da tribunali di primo livello. La corte detiene competenza esclusiva in casi inerenti elezioni alla Knesset, ordinanze della "commissione del servizio civile", provvedimenti disciplinari dell'ordine degli avvocati di Israele, detenzioni amministrative ed istanze di detenuti presentate da un tribunale distrettuale. I pareri decisionali emessi dalla Corte suprema sono vincolanti per tutte le altre corti, eccetto per la Corte

48 YAACOV S. ZEMECH, *The Judiciary of Israel*, The Institute of Judicial Training for Judges in Israel, Jerusalem, 1998 pp. 49-50.

49 Vedi art. 40 della Courts Law (Consolidated Version) 1984, 38 L.S.I. 271.

50 In Israele la pena capitale è comminabile in caso di crimini di guerra, crimini contro l'umanità e contro il popolo ebraico e genocidio. Per ulteriori informazioni in merito alla pena capitale e al sistema penale israeliano si rimanda a ROBERT R. FRIEDMANN (ed.), *Crime and Criminal Justice in Israel, Assessing the Knowledge Base toward the Twenty-First Century*, Albany: State University of New York Press, 1998.

51 ZEMECH, op.cit., pp. 47-49.

suprema stessa (conformemente al principio dello *stare decisis*).⁵² La Corte è composta da dodici giudici ed è presieduta dal membro più anziano, il quale è a capo dell'intero sistema giudiziario israeliano, mentre al membro che segue per anzianità è affidata la carica di vice presidente.⁵³ Sebbene il presidente ed il vice presidente siano autorizzati ad estendere il numero dei membri dei collegi giudicanti, in genere ogni caso è esaminato da un collegio di tre giudici⁵⁴. In caso di “udienza supplementare” il collegio di riesame è composto da cinque o più giudici.⁵⁵

La Corte suprema può operare anche come tribunale di prima ed ultima istanza, in questo caso si riunisce in qualità di *Alta Corte di Giustizia*, con giurisdizione su casi che non rientrino nelle competenze di nessun'altro tribunale. In questa veste la Corte suprema supervisiona i tribunali speciali, garantendo il funzionamento organico dell'intero sistema giuridico. In qualità di Alta Corte di Giustizia essa può inoltre esercitare un'opera di controllo e revisione su decisioni prese da altri settori governativi, influenzando in maniera significativa su questioni di diritto e sulle dinamiche politiche e sociali che caratterizzano il paese.⁵⁶ Come vedremo in seguito, in Israele la Corte ha progressivamente assunto il ruolo di garante dei diritti della società laica. A partire dalla fine degli anni settanta, la concomitanza di più fattori decisivi ha permesso al settore giudiziario di guadagnare un alto grado di indipendenza dal potere legislativo. Ciò ha consentito alla Corte di controbilanciare l'influenza dell'ortodossia ebraica in ambito legislativo, salvaguardando le riforme imposte dalla Knesset, quale espressione dei partiti “laici” al suo interno.

1.2.2 *Tribunali speciali: i tribunali religiosi*

Il sistema giuridico israeliano mantiene in vigore, così come già accadeva sotto il dominio ottomano⁵⁷ e britannico della Palestina, la legge applicata dai tribunali religiosi delle varie confessioni religiose riconosciute dallo Stato. Sotto il governo mandatario, l'applicazione della legge religiosa venne garantita dal *Palestine Order in Council*, un'ordinanza del 1922 che affidava ai tribunali religiosi giurisdizione in materia di statuto personale, stabilendo la possibilità di fare appello al presidente della Corte suprema in caso di contenzioso tra parti appartenenti a comunità

52 Art. 20 della Basic Law: Adjudication, 38 L.S.I. 101.

53 Art. 25 della Courts Law.

54 Art. 30 della Courts Law (Consolidated Version) 1984.

55 ZEMECH, op.cit., pp. 45-47.

56 Vedi articolo 15(c) e 15(d) della Basic Law: Adjudication; ZEMECH, op.cit., pp. 71-83.

57 IRIS AGMON, *Family Court: Legal Culture and Modernity in Late Ottoman Palestine*, Syracuse: Syracuse University Press, 2006; LIAT KOZMA & NAIFEH SARRISI, *Transformations in the Status of Muslim Women in Israel and the Middle East*, Alsalam Press, Arara, 2013 (in arabo), pp. 27-38; ROBERT H. EISENMAN, *Islamic law in mandate Palestine and modern Israel: a study of the survival and repeal of Ottoman legislative reform*, Columbia University Press, 1973; MAURUS REINKOWSKI, “Late Ottoman Rule over Palestine: Its Evaluation in Arab, Turkish and Israeli Histories, 1970-90”, *Middle Eastern Studies*, Vol. 35, No. 1 (Jan., 1999), pp. 66-97.

religiose differenti, affinché definisse i limiti di competenza dei tribunali coinvolti⁵⁸. In caso di contenzioso tra cittadini stranieri la giurisdizione passava ai tribunali distrettuali, i quali applicavano il criterio della nazionalità delle parti.⁵⁹ Oltre alla comunità ebraica e musulmana, il *Palestine Order in Council* riconosceva nove denominazioni cristiane.⁶⁰ Dopo la fondazione dello Stato di Israele, la Knesset aggiunse alle comunità riconosciute quella evangelica presbiteriana, la confessione ba'hai e quella drusa, conferendo anche a queste ultime la possibilità di dirimere le questioni riguardanti lo statuto personale dei propri fedeli in tribunali *ad hoc*. Col passare del tempo i tribunali religiosi esistenti sono stati raggruppati in quattro tipologie distinte su base confessionale: tribunali rabbinici, tribunali islamici, tribunali drusi e tribunali religiosi cristiani.⁶¹ Questa suddivisione permane tutt'oggi.

Oggi tutti i tribunali religiosi detengono giurisdizione esclusiva su questioni riguardanti matrimonio e divorzio mentre per ciò che concerne altre questioni di statuto personale la giurisdizione è concorrente a quella dei tribunali civili.⁶² La scelta del tribunale di riferimento è generalmente stabilita su consenso delle parti (dispute sulla giurisdizione sono spesso emerse, negli ultimi anni, in casi di matrimoni misti in cui una delle parti, trovando svantaggiosa l'applicazione della legge islamica, chiedesse che il caso fosse giudicato dal tribunale civile⁶³). La giurisdizione esclusiva dei tribunali religiosi in materia di matrimonio rende impossibile la celebrazione di un matrimonio civile in Israele. Una coppia che voglia sposarsi con rito civile è quindi oggi costretta a celebrare il matrimonio all'estero, chiedendo poi la ratifica dell'atto da parte dello Stato di Israele (processo reso indispensabile soprattutto in seguito all'aumento dell'immigrazione russa dato che, nella maggior parte dei casi, i cittadini russi immigrati in Israele hanno contratto matrimoni civili in patria). Come gli altri tribunali con poteri limitati (tribunali militari, tribunali del lavoro e tribunali amministrativi), anche i tribunali religiosi dispongono di un sistema di corti d'appello specifiche. Per casi giudicati da tribunali religiosi è possibile inoltre fare appello presso l'Alta Corte di

58 Vedi articolo 55 della *Palestine Order in Council*.

59 Vedi articoli 47, 51-65 (Part V: Judiciary) del *Palestine Order in Council 1922-1947*, O.G. (1922) No. 1282 in M. DOUKHAN (a cura di), *Laws of Palestine 1918-1925*, L.M. Rotenberg-Law Publisher, Tel Aviv (Palestine) 1934, pp. 430-435.

60 Per una trattazione generale relativa alle comunità cristiane in Palestina e Israele si veda MARK MERAV, *Christian Palestinian communities in Israel*, in MARSHALL J. BERGER, YITZHAK REITER & LEONARD HAMMER, *Sacred space in Israel and Palestine: religion and politics*, New York: Routledge, 2012, pp. 284-310; ANDREA BENZO, *Tra libertà religiosa e coercizione: minoranze confessionali e statuti personali in Israele*, Tesi di dottorato in Scienze canonistiche ed ecclesiasticistiche, Università di Macerata, 2011, pp. 54-68.

61 Rabbinical Courts Jurisdiction (Marriage and Divorce) Law, 5713-1953; Sharia Courts (Validation of Appointments) Law, 5714-1953; Druze Religious Courts Law, 5723-1962; *Palestine Order in Council, 1922-47*, articolo 54.

62 Family Court Law (Amendment No. 5), 2001. *S.H.*, 1810, 14 novembre 2001. Sui poteri e le gli ambiti di competenza dei tribunali civili vedi la Family Courts Law 5755-1995. Il testo completo della legge è stato tradotto in lingua inglese e pubblicato da GREENFIELD, op.cit., pp. 58-67.

63 AHARON LAYISH, "Adaptation of a Jurists' Law to Modern Times in an Alien Environment: the case of the Shari'a in Israel", *Die Welt des Islams* (46, 2), Koninklijke Brill NV, Leiden, 2006, p.174.

Giustizia.⁶⁴

Questa suddivisione di poteri incide notevolmente sulla vita delle donne residenti in Israele, siano esse cristiane, druse, ebreo o musulmane. Le donne musulmane in particolare, sono molto condizionate dalla legge islamica poiché la giurisdizione delle corti sciaraitiche, pur essendo limitata al diritto di famiglia e allo statuto personale, è più ampia rispetto a quella delle altre corti religiose.⁶⁵ Come avremo modo di considerare in seguito, l'influenza del diritto islamico è stata in parte limitata dalla Knesset, la quale ha agito nella maggior parte dei casi adottando disposizioni procedurali o imponendo sanzioni penali utili a limitarne l'effettiva applicazione. Il “bando” alla poligamia e al ripudio unilaterale maschile sono esempi di questo tipo di azione governativa. Considereremo le limitazioni introdotte dal governo nel corso della trattazione. Prima però è utile fare un passo indietro, analizzando le dinamiche storiche e socio-politiche che hanno influenzato questo processo.

1.3 Il sistema giuridico israeliano tra continuità e rinnovamento

Ripercorreremo brevemente le tappe che hanno segnato l'evoluzione del sistema giuridico israeliano osservando il variare degli equilibri di potere tra autorità laiche ed autorità religiose. Evidenziare le dinamiche che hanno determinato tale alternanza di forze è infatti fondamentale per la comprensione delle motivazioni che hanno portato alla cristallizzazione di elementi del diritto religioso da un lato e all'adozione di misure innovative dall'altro. Un ruolo di crescente importanza in questo contesto è stato giocato dalla Corte suprema israeliana la quale, in assenza di una costituzione scritta, ha svolto una funzione chiave a livello politico.⁶⁶ A partire dalla seconda metà degli anni ottanta, la Corte suprema ha infatti trattato vari temi sensibili sul piano politico, dalla definizione di chi potesse essere considerato ebreo secondo la *Legge del ritorno* (e quindi fosse automaticamente autorizzato all'immigrazione in Israele)⁶⁷, al diritto dei rabbini riformisti di celebrare matrimoni in Israele⁶⁸, fino all'autorità dell'IDF di distruggere o meno abitazioni di individui della West Bank sospettati di terrorismo⁶⁹. Nell'ambito della sfera del diritto privato, il

64 ZEMECH, op.cit., pp. 50-51; S. SHETREET, *Justice in Israel: A Study of the Israeli Judiciary*, Martinus Nijhoff Publishers in association with The Jerusalem Institute for Israel Studies, Dordrecht, The Netherlands, 1994, pp.105-108, 114-116.

65 In epoca ottomana i tribunali rabbinici, così come le corti sciaraitiche, detenevano giurisdizione esclusiva in tutti gli ambiti di statuto personale. La giurisdizione dei tribunali rabbinici venne ristretta in epoca mandataria a casi di divorzio, matrimonio, mantenimento e conferma di volontà testamentarie e, successivamente alla fondazione di Israele, ai soli casi di matrimonio e divorzio. Si rimanda al resto della trattazione per la definizione dettagliata dei limiti di giurisdizione delle corti sciaraitiche nelle singole materie.

66 MARTIN EDELMAN, "The Judicial Elite of Israel", *International Political Science Review / Revue internationale de science politique*, Vol.13, No. 3, Courts, Judges, and Political Change. Tribunaux, juges, et changement politique, Jul., 1992, pp. 235-248.

67 *Miller v. Ministero dell'interno et al.* (1988) 40 (iv) P.D. 436.

68 *Movimento per il giudaismo progressista in Israele v. Ministero per gli affari religiosi et al.* (1989) 43 (ii) P.D. 661.

69 *Associazione israeliana per i diritti umani v. Comandante del comando centrale* (1989) 43 (ii) P.D. 529.

consolidamento dell'indipendenza dell'autorità giudiziaria della Corte suprema ha reso possibile la salvaguardia di strategie di stampo “secolare” a dispetto della volontà conservatrice dell'ortodossia ebraica e dei partiti religiosi all'interno della Knesset.

Analizzeremo il percorso della Corte suprema seguendo, in parallelo, le tappe che hanno segnato l'evoluzione del sistema sciaraitico in Israele. Considereremo così la risposta della comunità musulmana ai tentativi di riforma, avvenuti almeno a livello formale, del sistema giuridico nazionale.

1.3.1 Il periodo formativo: 1948-1953

Il 14 maggio 1948, giorno in cui la Gran Bretagna mise fine al proprio mandato sul territorio palestinese, trentasette membri dello *Yishuv* (la comunità giudaica di Palestina) proclamarono la nascita dello Stato di Israele. Questo corpo di rappresentanti religiosi della comunità ebraica agì in qualità di Consiglio di Stato e di governo provvisorio per i successivi due anni finché, nel febbraio 1949, questi poteri passarono nelle mani dei deputati della prima Knesset. In ambito giuridico, questo primo periodo storico fu caratterizzato dalla continuità tra il sistema giuridico vigente in epoca mandataria ed il sistema del neo-Stato israeliano. La continuità fu decretata dalla Dichiarazione di Indipendenza (promulgata il 14 maggio 1948) e da un'ordinanza, l'*Ordinanza sulla legge e sulla sua amministrazione*, la quale stabiliva che qualsiasi legge in vigore in Palestina il 14 maggio 1948 sarebbe rimasta in vigore da quel momento in poi, salvo modifiche da parte delle autorità statali competenti.⁷⁰ I tribunali esistenti continuarono così ad operare con i poteri conferiti loro dalla legge mandataria, la quale prevedeva una scansione in corti strutturalmente simile a quella attualmente esistente nel moderno Stato israeliano e tipica del sistema giuridico inglese, con l'aggiunta di corti “speciali”, come quelle religiose, mutate dal sistema ottomano.

Il primo reale intervento del Consiglio di Stato risale al 30 giugno 1948. La Corte suprema esistente in epoca mandataria si era dissolta in seguito al ritorno in patria dei giudici inglesi ed all'assenza, causata dagli avvenimenti della guerra del 1948, di giudici arabi. Tramite l'*Ordinanza sul sistema delle corti (misure provvisorie)*⁷¹ il Consiglio di Stato ricompose la Corte suprema e le corti distrettuali.⁷² La Corte suprema fu inoltre dotata dei poteri di Alta Corte di Giustizia.⁷³ Tuttavia, l'ordinanza trasferì al Ministro della Giustizia i poteri precedentemente assegnati al presidente della Corte suprema, incrementando l'autorità del governo a discapito delle corti.⁷⁴

70 Law and Administration Ordinance 5708-1948, Gazzetta Ufficiale No. 2, 21 maggio 1948, 1 L.S.I. 7.

71 Gazzetta Ufficiale, Ordinanza No. 7, 30 giugno 1948, 1 L.S.I. 23.

72 Vedi articoli 3, 7 e 8 della Courts (Transitional Provisions) Ordinance.

73 SHETREET, op.cit., p.63.

74 Vedi articolo 10 della Courts (Transitional Provisions) Ordinance.

Nel 1948 Israele disponeva di un Consiglio Legale, istituito nel dicembre 1947 da membri dell'Agenzia ebraica e dello *Yishuv*, il quale agì come primo embrione del futuro Ministero della giustizia. Il Consiglio fu incaricato di esaminare il funzionamento e l'amministrazione delle corti nel sistema post-mandatario, preparando disegni di legge e giudicando la preparazione e l'affidabilità dei giudici in carica. Sebbene l'istituzione del Consiglio fornì il presupposto ideale per aprire un dibattito relativo al ruolo della legge ebraica nel sistema giuridico del nuovo Stato, e nonostante parte della popolazione (sia laica che religiosa) avesse espresso la propria contrarietà al persistere dell'applicazione della legge mandataria in Israele, pochi cambiamenti caratterizzarono i primi anni di vita dello Stato.⁷⁵ Nell'analisi della situazione israeliana nel periodo immediatamente successivo alla dichiarazione di indipendenza, è bene considerare che all'epoca la principale preoccupazione del governo fu quella di ristabilire la sicurezza interna al paese, risolvendo i problemi pratici causati dalla guerra del 1948. In questo contesto ben poca attenzione fu prestata all'evoluzione della struttura del sistema giuridico e la Corte suprema ebbe modo di dimostrare la propria indipendenza dalle altre istituzioni arrivando in alcuni casi ad affermare la propria autorità su di esse.⁷⁶ Ciò nonostante, in questo primo momento storico il governo dimostrò in vari casi palese disattenzione circa gli ordini espressi dalle corti stesse.⁷⁷ Fino al 1953 inoltre, il permanere in vigore di un'ordinanza mandataria, la *Courts Ordinance* del 1940⁷⁸, che attribuiva al governo la competenza sulla nomina dei giudici (anche per incarichi temporanei) previa raccomandazione dal parte del Ministro della Giustizia⁷⁹ (affidando inoltre alla Knesset la responsabilità della nomina dei giudici della Corte suprema), mantenne molto saldo il legame di formale subordinazione delle corti al governo. In questi anni, un caso in particolare rese evidente la subordinazione del potere giudiziario dall'esecutivo: il cosiddetto “caso Assaf”, dal nome del rabbino Simcha Assaf, esperto e ricercatore in materia di legge religiosa ebraica, professore universitario e rettore dell'Università ebraica di Gerusalemme. Nel 1948 la nomina di Assaf a membro della Corte suprema fu approvata dal governo (il quale subiva la pressione determinata dal peso sproporzionato detenuto dai partiti religiosi in seno al governo nei primi anni dalla fondazione) benché egli non avesse maturato né esperienza professionale legale né competenze nell'ambito della legge secolare. Sebbene l'*Ordinanza sul sistema delle corti (misure provvisorie)* non indicasse espressamente nessun criterio

75 SHETREET, op.cit., pp.65-66.

76 La prima decisione della Corte suprema in qualità di Alta Corte di Giustizia stabilì l'autorità della Corte stessa nel giudicare quali soggetti dovessero essere considerati soggetti alla legge militare, andando di fatto ad erodere le preogative dell'esecutivo, il quale pretendeva che la competenza in questi casi fosse attribuita esclusivamente ai servizi di sicurezza (e quindi all'esecutivo stesso). Vedi H.C. 1/48, *Neiman v. Military governor* 1 P.D. 50.

77 Tra i casi più eclatanti di disobbedienza governativa (anche se indiretta, considerando l'iter procedurale dei fatti) il caso Asalan, H.C. 288/51 *Aslanetak v. The Commander and Military governor of the Galilee* 9 P.D. 689.

78 Courts Ordinance 1940, Palestine Gazette, supplemento No. 7 (No. 31 del 1940) p.143.

79 Vedi articolo 1 della Courts Ordinance 1940.

di nomina, l'articolo 15 della *Courts Ordinance* del 1940 sanciva la nominabilità esclusiva di coloro che avessero maturato esperienza professionale come giudici o avvocati (esperienza non maturata da Assaf). In seno alla categoria professionale legale la questione aprì un lungo dibattito che trovò conclusione con l'approvazione della *Legge sulla Corte suprema (conferma degli incarichi)*⁸⁰, la quale confermò retroattivamente la nomina di tutti coloro che fossero stati nominati giudici presso la Corte suprema prima dell'approvazione della legge stessa. Tale legge, conosciuta anche come “legge Assaf”, a causa del suo carattere “*ad personam*”, fornì un chiaro esempio delle dinamiche di potere che in quegli anni vincolarono il governo ai partiti religiosi e l'autorità giuridica all'esecutivo.⁸¹

Il patto tra governo israeliano e autorità religiose rabbiniche-ortodosse risaliva al 1947 anno in cui, tramite un accordo noto come “accordo dello status quo”, il governo promise a queste ultime un ruolo nel futuro Stato in materia di *kashrut* (dieta *kosher*), matrimonio religioso e diritto di persona, osservanza dello *sabbath* ed educazione religiosa ebraica.⁸² La scelta della classe dirigente sionista in questo senso fu dettata non certo dalla condivisione dell'orizzonte di aspettativa religiosa della comunità ebraica ortodossa (essendo il sionismo frutto di un ebraismo “laicizzato” e per alcuni versi “rivoluzionario”⁸³), ma dalla volontà di preservare la comunità ortodossa in quanto garante e detentrica delle radici culturali del popolo ebraico-israeliano e desiderando attribuire ad essa un ruolo istituzionale tale da evitare il *kulturalkampf*, la guerra tra correnti religiose in Israele, e l'opposizione ortodossa allo Stato. Nell'ottica del proprio estremo statalismo (*mamlakhtiut*) Ben Gurion concedette quindi alle autorità religiose ebraiche tali prerogative, barattando queste con l'indipendenza dello Stato laico nelle decisioni relative ad altri ambiti di governo (tra cui il più importante fu sicuramente quello relativo alla sicurezza interna).⁸⁴ A queste questioni si andò a sommare la legittimità attribuita dalle autorità mandatarie britanniche alle autorità religiose ortodosse e ultra-ortodosse ebraiche in epoca precedente alla fondazione di Israele. Furono infatti le autorità mandatarie ad istituire il rabbinato in Palestina. Anche questo fattore spinse Ben Gurion ad accettare il compromesso tra forze laiche e forze religiose, al fine di non perdere la legittimità acquisita a livello internazionale in epoca mandataria e di non indispettere eccessivamente le

80 Supreme Court (Validation of Appointments) Law, 4 L.S.I. 113.

81 SHETREET, op.cit., pp.67-71.

82 La lettera contenente l'accordo è riprodotta in MENACHEM FRIEDMAN, "The structural Foundation for Religio-Political Accommodation in Israel: Fallacy and Reality", in SELWYN ILAN TOREN & NOAH LUCAS (eds.), *Israel: The First Decade of Independence*, Albany: SUNY University Press, 1995, pp. 51-52. In merito all'accordo vedi anche MARTIN EDELMAN, "A portion of Animosity: The Politics of the Disestablishment of Religion in Israel", *Israel Studies*, Vol. 5, No. 1, (2000), p. 224.

83 PATRICIA J. WOODS, *Judicial Power and National Politics: Courts and Gender in the Religious-Secular Conflict in Israel*, University of Haifa, Haifa, 2008, pp. 59-80. Per un approfondimento dettagliato in merito al rapporto tra ebraismo ortodosso e sionismo vedi AVIEZER RAVITZKY, *La fine svelata e lo Stato degli ebrei: messianismo, sionismo e radicalismo religioso in Israele*, Genova-Milano: Marietti Editore, 2007.

84 WOODS, op.cit., pp. 61-64.

Nazioni Unite e gli Stati Arabi che non vedevano di buon occhio le forze sioniste (alle quali l'ortodossia religiosa ebraica si oppose, inizialmente in maniera abbastanza compatta, in nome della volontà sionista di anticipare empicamente la “fine dei tempi”, conquistando anzitempo e con la forza la “terra promessa” e prevaricando così il ruolo di Dio).⁸⁵

Ciò che risulta evidente, alla luce di tale ricostruzione storica, è il fatto che, nel decidere quanto e quale peso dovessero avere le autorità religiose nel futuro Stato di Israele, siano state prese in considerazione quasi esclusivamente dinamiche interne alla comunità ebraica. Sembrerebbe infatti che le altre comunità religiose presenti in Israele (come quella musulmana) e già riconosciute dalle autorità mandatarie britanniche abbiano “beneficiato” di riflesso di una decisione, quella di concedere alle autorità religiose un potere istituzionale, presa pensando prevalentemente agli interessi interni alla comunità ebraica. Questo stato di cose fu senz'altro influenzato anche dalla situazione di estrema debolezza che caratterizzò la comunità e la *leadership* religiosa islamica nei primi anni dalla fondazione dello Stato di Israele. Il collasso del Consiglio Supremo Islamico infatti giunse a compimento entro la fine della guerra del 1948. I membri del Consiglio rimasti in Palestina dopo la rivolta del 1936 fuggirono o trovarono la morte durante il conflitto del 1948. Tale situazione, oltre a rendere il popolo palestinese “un corpo senza testa”, comportò il blocco dell'apparato giuridico islamico. La marginalizzazione della comunità musulmana si manifestò con particolare chiarezza quando si dovette decidere come e quando sarebbero stati nominati nuovi *qāḍi* e quali margini di autonomia sarebbero stati destinati alla comunità islamica. Nel 1948, il neo-governo israeliano, memore della negativa esperienza inglese⁸⁶, decise di approfittare della debolezza del Consiglio Supremo, ormai svuotato internamente, per affermare il proprio controllo sulla comunità musulmana. La questione del controllo degli affari musulmani aprì un profondo dibattito interno, principalmente tra Behor Shitrit ed Hayyim Hirshberg (rispettivamente a capo del Ministero delle minoranze e del Dipartimento affari musulmani del Ministero degli affari religiosi⁸⁷), che caratterizzò la politica israeliana dei primi anni '50. Mentre Shitrit credeva nella

85 *Ivi*, pp. 69-70.

86 La questione della nomina dei *qāḍi* aveva già suscitato ampi dibattiti in epoca mandataria quando, formulando una *fatwa* con cui si proibiva ai palestinesi musulmani di essere nominati giudici da un'autorità non-musulmana, lo *hāḡḡ* Amin al-Husayni (presidente del Consiglio Supremo Islamico), mise in seria discussione le capacità di controllo delle autorità britanniche sul sistema giuridico (e politico) islamico in Palestina. La sfida palestinese all'autorità britannica venne accentuata dall'auto-conferimento da parte dello *hāḡḡ* al-Husayni dei titoli di *mufī* di Gerusalemme e di *ra'īs al-'ulamā'* e si risolse, tragicamente per la *leadership* palestinese, con la repressione della rivolta araba del 1936 e l'esilio di al-Husayni al Cairo. Come nota Ilan Pappé, l'assenza di gran parte degli esponenti della leadership palestinese e di unità di combattimento valide furono tra i motivi che nel 1947 facilitarono la penetrazione delle truppe ebraiche nella campagna palestinese. ILAN PAPPE, *La pulizia etnica della Palestina*, (a cura di Corbetta L. e Tradardi A.), Roma: Fazi, 2008, p.27. Vedi anche URI KUPFERSCHMIDT, *The Supreme Muslim Council: Islam under the British Mandate for Palestine*, Leiden: E.J. Brill, 1987, pp. 53-57. Per una trattazione completa relativa allo sviluppo storico, all'aspetto organizzativo ed al ruolo religioso e sociale del Consiglio Supremo Islamico vedi KUPFERSCHMIDT, op.cit.

87 Afferenti al Ministero degli affari religiosi, due dipartimenti si occuparono delle questioni riguardanti le comunità

necessità di concedere parziale autonomia alla comunità islamica (replicando il modello ottomano e britannico)⁸⁸, Hirshberg chiedeva un controllo totale del sistema giuridico musulmano, da svilupparsi posizionando ai vertici di una rigida struttura gerarchica funzionari non musulmani, i quali avrebbero poi provveduto alla nomina dei giudici sciaraitici. Nel 1949 Ministero delle minoranze fu chiuso e la posizione di Shitrit fu accantonata. L'autorità di nominare nuovi giudici passò così nelle mani del Ministero degli affari religiosi. Le procedure di nomina e le modalità di integrazione delle corti sciaraitiche nel sistema giuridico israeliano restarono tuttavia questioni irrisolte fino al 1952. In quell'anno il consigliere speciale del Primo Ministro in merito agli affari arabi, Josh Palmon, chiese il trasferimento delle competenze in materia al Ministero della giustizia (Proposta di legge numero 148 del 2 dicembre 1952). Palmon agì nella speranza di evitare il ripetersi di esperienze autonomistiche simili a quella del Consiglio Supremo Islamico. A tal fine, egli chiese che la candidatura dei giudici sciaraitici fosse subordinata ad un giuramento di lealtà allo Stato ebraico:

Ritengo che intraprendere questo cammino ci darà la possibilità di compiere un grande passo avanti nel processo di indebolimento della *leadership* religiosa della comunità [musulmana]; faciliterà la necessaria e vitale distinzione, nella vita di questa comunità, tra questioni attinenti all'ambito religioso e questioni non attinenti ad esso. Porrà quindi fine alla tendenza ad accostare a concetti religiosi sentimenti nazionalistici e viceversa.⁸⁹

Il monopolio della gestione degli affari musulmani fu nuovamente reclamato dal Ministero degli affari religiosi (molto interessato al controllo delle fondazioni pie musulmane, gli *waqf*⁹⁰). La disputa tra Palmon ed Hirshberg proseguì fino al raggiungimento di un accordo, realizzatosi nella proposta di legge formulata dall'assistente legale di Palmon, Yekutieli.⁹¹ Sebbene la proposta fosse stata formulata nel 1952, essa rimase su carta fino all'anno seguente. Nel 1953 la Knesset autorizzò la creazione di una Corte sciaraitica d'appello e convalidò la nomina di alcuni *qāḍī* (un numero in realtà fortemente al di sotto del fabbisogno della comunità musulmana), i quali vennero eletti

religiose palestinesi: il dipartimento affari drusi e musulmani ed il dipartimento affari cristiani.

88 Sostenuto da Taher al-Tabari e Musa al-Tabari, Behor Shitrit propose di concedere all'autorità musulmana la possibilità di eleggere coloro che, in veste di alti rappresentanti autorizzati dal governo israeliano, avrebbero nominato i nuovi giudici sciaraitici e giureconsulti. La posizione di Shitrit in merito a questo punto è espressa in un Report del febbraio 1949: "Shitrit Report on the Supreme Muslim Council", February 1949, pp. 22-23. Vedi ALISA RUBIN PELED, *Debating Islam in the Jewish state : the development of policy toward Islamic institutions in Israel*, Albany : State university of New York press, 2001, p. 42. E' utile notare che anche nel sub-continente indiano, gli inglesi concessero simili spazi di autonomia alla comunità islamica. Vedi DAVID PEARL, *A textbook on Muslim Law*, London: Croom Helm, 1979, pp. 21-40.

89 *Ivi.* p. 62.

90 AHMAD NATOUR, "The battle over the Muslim cemeteries in Israel", in MARSHALL J. BERGER, YITZHAK REITER & LEONARD HAMMER, *Sacred space in Israel and Palestine: religion and politics*, New York: Routledge, 2012, pp. 168-192; YITZHAK REITER, *Islamic Institutions in Jerusalem, Palestinian Muslim Organization under Jordanian and Israeli Rule*, The Hague/London/Boston: Kluwer Law International, 1997.

91 PELED, *Debating Islam in the Jewish state*, op.cit., pp. 63-64.

retroattivamente.⁹² Le procedure di nomina (insieme ad una nuova questione, quella relativa ai requisiti attraverso i quali i giudici avrebbero dimostrato la loro fedeltà allo Stato) restarono, ancora una volta, questioni irrisolte.⁹³

Come abbiamo avuto modo di delineare finora, in questi anni il sistema giuridico israeliano fu caratterizzato da una forte dipendenza dall'esecutivo. In particolare, il ruolo delle autorità religiose fu preservato grazie all'influenza esercitata dell'ortodossia ebraica sui partiti politici al governo. Il dibattito sull'indipendenza dell'apparato giudiziario coinvolse i membri della *leadership* governativa e della comunità ebraica. La minoranza islamica, oltre ad essere considerata un elemento marginale nei processi decisionali (riguardanti questioni nazionali ma anche la comunità stessa), venne sottoposta ad un crescente controllo da parte del governo. Ciò contribuì, insieme ad altri fattori, ad incrementare la subordinazione dell'apparato sciaraitico all'esecutivo, relegando la comunità musulmana a spettatore passivo e marginale delle decisioni prese dalla Knesset.

1.3.2 Prime riforme: 1953-1984

La competizione tra la moltitudine di partiti presenti nella Knesset rassicura i cittadini israeliani rispetto alla pericolosa possibilità di incappare in una gestione tirannica o arbitraria del potere statale. Tuttavia, nei primi anni '50, l'assenza di una costituzione scritta poneva il chiaro problema di come salvaguardare il rispetto dello stato di diritto ed evitare che l'autorità statale usasse il proprio potere in maniera coercitiva, limitando oltremodo le libertà dei singoli individui in date circostanze. Consapevole di questa criticità e percependo le corti come garanti di tali libertà, la Knesset sentì presto l'esigenza di concedere parziale autonomia al sistema giudiziario.⁹⁴ Nel 1953 l'approvazione della *Legge sull'autorità giudiziaria*⁹⁵ risolse in parte il problema della subordinazione del potere giudiziario dall'esecutivo istituendo una Commissione specifica di nove membri adibita alla nomina dei giudici. Le modalità di composizione della Commissione (costituita da giudici, Ministri, membri della Knesset e avvocati) garantirono una più equa rappresentanza ai tre rami del governo (esecutivo, legislativo e giudiziario) oltre che agli esponenti della categoria professionale legale.⁹⁶

92 *Shar'ia Courts (Validation of Appointments) Law*, 5714-1953. Legge pubblicata nel *Sefer Ha-Chukkim* No.139 del 11 Tevet, 5714 (17 dicembre 1953).

93 PELED, *Debating Islam in the Jewish state*, op.cit., p. 63-64. Peled fa ancora riferimento al testo di legge pubblicato nel *Sefer Ha-Chukkim* No.139 del 11 Tevet, 5714 (17 dicembre 1953).

94 In merito alla questione dell'autonomia del giudiziario dall'esecutivo in Israele si veda anche EDELMAN, *Courts, Politics and Culture in Israel*, op. cit., pp. 31-47.

95 *Judges Law 1953*, 7 L.S.I. 124.

96 La legge prevedeva che la commissione fosse presieduta dal Ministro della Giustizia e comprendesse un ministro, il presidente della Corte suprema, due ulteriori giudici della Corte suprema, due membri della Knesset e due avvocati. I tre giudici della Corte suprema uniti ai due avvocati costituiscono, secondo la legge del 1953, l'assoluta maggioranza in seno alla commissione stessa.

Ciò nonostante, la legge non garantì la completa indipendenza del potere giudiziario nell'iter di nomina e in ambito amministrativo, lasciando spazio ad un inasprirsi del contenzioso tra l'autorità giudiziaria e governo nell'ambito dell'amministrazione del sistema delle corti. Lo stesso presidente della Corte suprema Y. Olshan riconobbe i limiti determinati da questa situazione, identificando una possibile soluzione di compromesso (in seguito adottata ufficialmente) nell'istituzione di un dipartimento speciale autonomo diretto da un giudice, il quale avrebbe amministrato il sistema delle corti sotto la guida del Ministero della giustizia e a stretto contatto con il presidente della Corte suprema.⁹⁷ Il periodo successivo al 1953 fu dedicato alla cristallizzazione in ambito legislativo dei principi basilari riguardanti il sistema giudiziario. Sebbene non si sia mai giunti alla stesura di un codice costituzionale completo e si sia dovuto attendere il 1984 per una legge che sancisse in maniera definitiva lo status dei giudici e delle corti nel sistema giuridico israeliano⁹⁸, la *Legge sull'autorità giudiziaria* del 1953 gettò definitivamente le basi per una sostanziale indipendenza del sistema giudiziario nel moderno Stato israeliano. La legge del 1953 andò infatti a modificare l'iter di nomina giudiziale affidando la responsabilità della nomina dei giudici al Presidente dello Stato su raccomandazione della Commissione per la nomina e del Ministero della giustizia. Seppur formalmente centrale, il Presidente ebbe in pratica funzione quasi puramente cerimoniale. Il testo di legge definitivo modificò inoltre la composizione della Commissione per la nomina dei giudici (aumentando il peso della rappresentanza della categoria professionale giuridica a discapito di quella politica rispetto a quanto stabilito dal disegno di legge del 1951).⁹⁹ Il Primo Ministro si vide attribuita la capacità di decidere relativamente al trasferimento di un giudice (per motivazioni di ordine amministrativo)¹⁰⁰ e continuò a godere della possibilità di nominare giudici per incarichi temporanei, sebbene tale prerogativa fosse subordinata a previa consultazione con il presidente della Corte suprema.¹⁰¹ La legge assicurò inoltre ai giudici un salario fisso determinato per legge.¹⁰²

La seconda importante riforma del sistema giudiziario israeliano fu attuata tramite la *Legge sul sistema delle corti* del 1957 la quale andò a regolare le questioni precedentemente di competenza della *Palestine Order in Council* del 1922 e della *Courts Ordinance* del 1940. Numerose innovazioni proposte con il progetto di legge antecedente la *Legge sul sistema delle corti* e risalente al 1955 furono respinte, tuttavia tale progetto di legge ebbe il merito di introdurre nel sistema giuridico israeliano alcune importanti elementi di cambiamento, tra cui la possibilità di riesaminare

97 Y. OLSHAN, *Judicial Memoirs of the Supreme Court President*, Tel Aviv 1978 (in ebraico) p. 225 in SHETREET, op.cit., p. 76.

98 Basic Law: Adjudication 38 L.S.I. 101 e Courts Law (Consolidated Version) 38 L.S.I. 271.

99 Art. 6, Judges Law.

100 Art. 20, Judges Law.

101 Art. 10, Judges Law.

102 Art. 18, Judges Law.

i casi giudicati dalla Corte suprema. Oltre alla possibilità di riesame, il testo definitivo di legge (più volte emendato tra il 1957 ed il 1984) introdusse numerosi dettagli relativi alla struttura e al funzionamento del sistema delle corti, fino a quel momento non esplicitati. Furono definiti in maniera più dettagliata gli ambiti di competenza della Corte suprema¹⁰³ e delle corti minori. Sebbene in questo modo la legge avesse mosso significativi passi avanti verso la completa indipendenza del sistema giudiziario, accesi dibattiti sorsero in merito al fatto che la legge garantiva al Ministro della giustizia un ampliamento dei propri poteri in ambito amministrativo (sebbene secondo quanto riportato dalla letteratura in merito, il Ministero della giustizia raramente ne abbia abusato).¹⁰⁴

La Corte suprema, oggi tra i principali punti di forza della società laica israeliana, acquisì il diritto al controllo giudiziale nel 1969¹⁰⁵. Nei primi vent'anni dall'acquisizione di questo diritto, essa si limitò tuttavia a rivedere decisioni prese da autorità amministrative (anche militari), arrivando a contestare atti e decisioni della Knesset soltanto all'inizio degli anni novanta. Nel primi anni dalla fondazione dello Stato non fu chiaro quale sarebbe dovuto essere il ruolo della Corte, i cui giudici si limitarono ad applicare il positivismo legale rispettando strettamente i limiti della legge scritta combinando elementi della giurisprudenza continentale europea (tedesca in particolare), della *Common Law* inglese e della legge ottomana.

La prima discussione seria relativa al significato dei diritti civili in Israele fu aperta da Simon Agranat, uno dei più famosi presidenti della Corte suprema. A testimoniare le prime frizioni tra autorità religiose e autorità laiche quattro casi: *Kutik v. Wolfson* (1951) in seguito al quale fu stabilito che questioni relative alla paternità sarebbero state giudicate da tribunali civili e non religiosi; *Peretz v. il Consiglio Locale di Kfar Shmaryahu* (1962) con il quale si decise di consentire al Movimento Reformista (ebraico) l'utilizzo delle strutture religiose; *Halkhai v. il Ministero dell'Interno* (1963) tramite il quale fu garantita la possibilità di contrarre un matrimonio religioso anche a coloro a cui era stato vietato per restrizioni religiose e *Shalit v. il Ministero dell'Interno* (1969). Quest'ultimo caso fu particolarmente significativo poiché costrinse le autorità a prendere posizione in merito alla trasmissibilità dell'identità ebraica ai cittadini israeliani, aprendo un ampio dibattito sul rapporto tra diritto religioso e diritto civile in uno Stato moderno. Nel caso in questione *Shalit* chiese al Ministero di registrare il proprio figlio come ebreo sebbene la madre del bambino

103Art. 6-10, Courts Law.

104SHETREET, op.cit., pp. 86-87.

105Vedi *Aharon A. Bergman v. Ministero delle Finanze* (1969) (I) 23 P.D. 693. Il caso Bergman fu il primo caso ad essere sottoposto a controllo giudiziale. Per la prima volta si affermò la violazione di una delle leggi fondamentali dello Stato (la *Legge fondamentale sulla Knesset*). Il caso fu il primo importante evento nel dibattito inerente la necessità di implementare una costituzione in Israele. In merito all'importanza del caso Bergman si rimanda a EDELMAN, *Courts, Politics and Culture in Israel*, op. cit., pp. 13-30.

non fosse ebrea. La Corte suprema decise a favore di *Shalit*, segnando un primo passo nella battaglia tra diritto civile e diritto religioso. In ogni caso, solo tre settimane più tardi la Knesset (ancora una volta influenzata dal potere dei partiti religiosi che vi sedevano) ribaltò la decisione della Corte suprema mettendo la parola fine al conflitto.¹⁰⁶

Per quanto riguarda la comunità musulmana, in questi anni essa riuscì ad arginare almeno parzialmente la situazione di *empasse* che aveva caratterizzato la fine degli anni '40 ed i primi anni '50. Entro la fine del 1953 a Jaffa e ad Haifa sorsero due primi comitati islamici. A questi primi tentativi seguì l'apertura di altri comitati locali negli anni successivi (Acri 1958, Lod/Ramla 1960). Tuttavia, la nascita di tali organi di consultazione non incise in maniera significativa sulla marginalizzazione della comunità musulmana nei processi decisionali governativi. Questi istituti non vennero infatti presi in seria considerazione dal governo israeliano, il quale affidò loro un ruolo meramente consultivo nella nomina dei candidati giudici, nell'ambito della gestione degli *waqf* e dell'educazione islamica.¹⁰⁷ All'emarginazione della *leadership* islamica nei processi decisionali si sommò la pressione esercitata affinché nessun giudice sciaraitico nominato fino a quel momento prendesse parte a dibattiti politici. Ancora una volta, tale azione governativa aveva lo scopo di limitare le possibilità, da parte dei notabili islamici, di riguadagnare pericolosamente il consenso popolare. Segnale tangibile della volontà ebraica di bloccare sul nascere l'emergere di una nuova classe dirigente arabo-islamica fu anche, secondo Dumper, il rifiuto opposto dal governo alla nomina di nuovi giureconsulti (*mufī*).¹⁰⁸ Nel mondo islamico il *mufī*, quale esperto della legge, manifesta tutta la sua importanza in caso di disaccordo all'interno della comunità giuridica. Essendo il *qādi* considerato colui che “applica” la legge coranica, l'interpretazione di questa è affidata al *mufī*. Egli è quindi in grado di esprimere posizioni coerenti e di riunire la comunità su materie di interesse comune. Ovviamente, dal punto di vista politico, la figura del *mufī* quale rappresentante dei vari giudici sciaraitici e della varie autorità locali davanti alle autorità laiche, venne identificata come una delle figure potenzialmente più incisive (e quindi pericolose) in vista del recupero dell'unità e della rappresentatività politica palestinese. Il controllo sulla *leadership* musulmana fu ulteriormente stretto nel 1961, tramite l'approvazione della *Legge sui giudici sciaraitici*.¹⁰⁹ Con questa legge il governo dispose la creazione di un comitato specifico, adibito all'assegnazione delle future cariche giuridiche. Dei nove componenti il comitato, solamente cinque sarebbero stati

106WOODS, op.cit., pp. 36-37; 143-145.

107Ivi, pp. 65-68.

108MICHAEL DUMPER, *Islam and Israel: Muslim Religious Endowments and the Jewish State*, Washington D.C.: Institute for Palestine Studies, 1994, p. 38.

109*Qadis Law*, 5721-1961. Legge passata alla Knesset il 22 maggio 1961. S.H. No. 339 del 31 maggio 1961, p. 118; Note esplicative pubblicate nell'*Hatza'ot Chok* No. 504, p. 445. Testo completo in inglese alla pagina http://www.knesset.gov.il/review/data/eng/law/kns4_qadis_eng.pdf (ultima consultazione 15 dicembre 2014)

necessariamente musulmani. Come facilmente immaginabile, questa situazione permise di fatto ad esponenti cristiani ed ebrei di incidere in maniera significativa sull'assegnazione delle cariche giuridiche e quindi sulla scelta delle personalità che, in futuro, avrebbero guidato la vita politica della comunità musulmana e le sue relazioni con il governo. Oltre a ribadire la necessità del giuramento di fedeltà come requisito necessario alla nomina, la legge dispose che l'onere del pagamento dei funzionari giuridici e religiosi musulmani sarebbe stato attribuito allo Stato.¹¹⁰ Questo ulteriore legame di dipendenza dallo Stato spinse i primi *qāḍī*¹¹¹ a non animare eccessivamente il dissenso politico. Nonostante la scelta di questa linea di condotta, essi non tralasciarono di esprimere alcune lamentele, che spinsero il governo a privilegiare, nella successiva tornata di nomine, aspiranti *qāḍī* più accondiscendenti.¹¹² La linea politica del governo, ebbe riflessi non solo in ambito strettamente “giuridico, ma anche sul sistema educativo islamico. Il legame tra nazionalismo e religione spinse il governo a sottrarre alla minoranza araba il controllo sul settore dell'istruzione.¹¹³ In seguito al crollo del Consiglio Supremo Islamico, che fino al 1948 aveva funzionato come organo competente in merito all'educazione islamica, il governo decise di affidare il monopolio dell'istruzione religiosa al Ministero dell'istruzione.¹¹⁴ La scelta di non affidare la gestione dell'educazione islamica al Dipartimento per gli affari musulmani, ma ad un Ministero “super-partes” e di impostazione “laica” come il Ministero dell'istruzione, permise di patrocinare un'educazione “uguale per tutti” (cristiani, ebrei e musulmani). Ciò significò, di fatto, l'esclusione degli elementi specifici della realtà socio-culturale e religiosa della minoranza araba dai curricula scolastici. Questa scelta ebbe pesanti ripercussioni sul sistema giuridico islamico dal momento che, non essendo più possibile fornire un'adeguata istruzione religiosa alle nuove leve, venne a mancare il necessario ricambio generazionale di funzionari in grado di sostituire i giudici sciaraitici e gli amministratori dei servizi religiosi giunti al pensionamento. La comunità musulmana reagì chiedendo la riapertura dell'ormai abbandonata scuola al-Ahmadiyya di Acri (una delle poche rimaste intatte dopo il 1948) o il trasferimento in Israele di funzionari religiosi provenienti dall'estero. Tuttavia, ogni proposta venne rifiutata.¹¹⁵ Dal momento che, dopo il 1948, le varie università islamiche del mondo arabo (compresi quelli della prestigiosa università di al-Azhar)

110DUMPER, op.cit., p.38.

111Dopo il 1948 furono nominati soli sette *qāḍī*. Cinque di questi avevano ricevuto un diploma presso al-Azhar (di questi, due, risultavano già operativi in epoca mandataria), uno risultava diplomato presso al-Ahmadiyya, ad Acri ed uno aveva in precedenza acquisito esperienza forense praticando la professione di avvocato. REITER, “*Qāḍīs and the Implementation of Islamic Law in Present Day Israel*”, op. cit., pp. 208-209.

112PELED, *Debating Islam in the Jewish state*, op.cit., p. 65-68.

113MAJID AL-HAJ, *Education, empowerment, and control: the case of the Arabs in Israel*, Albany : State University of New York Press, 1995. In merito alle politiche in campo educativo precedenti al 1948 si veda ABDUL LATIF TIBAWI, *Arab education in mandatory Palestine: a study of three decades of British administration*, London: Luzac, 1956.

114PELED, *Debating Islam in the Jewish state*, op.cit., pp.97-98.

115Ivi, pp.121-122.

vietarono le iscrizioni ai cittadini di Israele (arabi-musulmani compresi)¹¹⁶, precludendo quindi agli studenti la possibilità di formarsi all'estero, i comitati locali esistenti (a Jaffa, Haifa, Acri, Lod e Ramla) decisero di patrocinare dei corsi estivi, con i quali non riuscirono però ad arginare significativamente il problema del mancato ricambio generazionale.¹¹⁷ Entro la prima metà degli anni '60 solo quattro *qāḍi* risultavano operativi. Il giungere della loro età pensionabile costrinse Yakov Yehoshua, successore di Hirshberg al Ministero degli affari religiosi, a prendere l'iniziativa. Nel 1964 il Ministero inaugurò l'apertura di un corso biennale di diritto islamico, preparatorio alla professione di *qāḍi*, nella moschea di al-Jazar di Acri. L'esperimento di al-Jazar fallì tuttavia in breve tempo.¹¹⁸ I primi cambiamenti occorsero a partire dalla seconda metà degli anni '60. La fine del governo militare nel 1966 e lo spostamento dei confini israeliani seguito alla guerra del 1967 furono le condizioni che consentirono alla popolazione araba di Israele di recuperare alcune libertà e parte delle proprie radici identitarie palestinesi. Gli anni che seguirono furono caratterizzati da una ritrovata spinta all'attivismo arabo-islamico e da una consistente crescita demografica della popolazione araba (tra il 1965 ed il 1987 si registrò una crescita demografica del 5,5%).¹¹⁹ A questi elementi si sommò la nascita e la crescita del Movimento Islamico Israeliano. Questi fattori costrinsero lo Stato a dover fronteggiare il crescente peso politico della popolazione palestinese, modificando in parte le posizioni prese nei decenni precedenti. Rimaneva tuttavia in vigore la *Legge sui giudici sciaraitici* del 1961, la quale vietava ad ogni *qāḍi* che non avesse giurato solennemente la propria fedeltà allo Stato israeliano di esercitare la propria professione. Negli anni a seguire alcuni *qāḍi* si distinsero più per servilismo politico nei confronti dello Stato che per esperienza e capacità professionali. Uno dei casi che suscitarono maggiore scandalo fu quello di Muhammad Hubayshi, *qāḍi* di Acri e membro del Mapai, accusato dai membri del partito nazionalista arabo di aver partecipato attivamente alla dilapidazione del patrimonio islamico locale tramite la vendita di *waqf* ad Acri e ad Haifa. Secondo i dati forniti da Peled, le nomine dei *qāḍi* scelti tra il 1948 ed il 1990 furono effettuate sulla base di criteri di affiliazione o parentela (dei quattordici *qāḍi* nominati in quegli anni, quattro erano figli di funzionari del Ministero degli Affari Religiosi ed altri sette avevano già lavorato per il Ministero o erano stati funzionari religiosi) e non su base strettamente meritocratica (soltanto in due avevano completato l'iter legale di addestramento nei tribunali israeliani e solo due possedevano un diploma universitario).¹²⁰

116Nel contesto dell'aspirarsi del conflitto tra Israele e i paesi arabi circostanti, questa fu solo una delle 'punizioni' che i musulmani di Israele dovettero subire come conseguenza della loro posizione scomoda di cittadini israeliani.

117PELED, *Debating Islam in the Jewish state*, op.cit., pp.121-122.

118Ivi, pp. 124-125.

119DUMPER, op.cit., p. 44.

120PELED, *Debating Islam in the Jewish state*, op.cit., p.136. In merito ai curricula dei singoli giudici sciaraitici in Israele vedi REITER, "Qāḍīs and the Implementation of Islamic Law in Present Day Israel", op. cit., pp. 209-211 (dati aggiornati alla metà degli anni novanta).

1.3.3 Consolidamento dell'indipendenza dell'autorità giudiziaria: 1984-1992

Nel 1984 la Knesset approvò due leggi di decisiva importanza. La *Legge sul sistema delle corti (versione ampliata)*, in vigore dal 1 settembre 1984, andò a sostituire la *Legge sull'autorità giudiziaria* del 1953, la *Legge sul sistema delle corti* del 1957, la *Legge sulla giurisdizione di cause di minimo valore* del 1976¹²¹ e l'*Ordinanza sulla registrazione (nuova versione)* del 1971¹²². Tale legge consentì dunque di riunire in un unico testo giuridico tutta la serie di provvedimenti riguardanti il sistema giuridico e delle corti. Nello stesso anno la Knesset approvò la *Legge fondamentale sul giudizio legale*, la quale trattò nel dettaglio la questione degli ambiti di giurisdizione della Corte suprema dedicando particolare attenzione alle prerogative dell'Alta Corte di Giustizia¹²³. La legge ebbe come principale finalità quella di consolidare l'indipendenza del sistema giudiziario (proprio per questo motivo il titolo della legge fu modificato rispetto a quanto stabilito dal primo disegno di legge riguardante tale riforma risalente al 1978 ed intitolato *Legge fondamentale: i tribunali*), radunando in un unico provvedimento molti dei principi espressi dalla *Legge sull'autorità giudiziaria* e dalla *Legge sul sistema delle corti*. In vista dell'eventuale stesura di un testo costituzionale¹²⁴, la *Legge fondamentale sul giudizio legale* avrebbe così fornito tutti i principi basilari relativi al funzionamento del sistema giudiziario. Oltre a raccogliere e consolidare i principi espressi nelle leggi promulgate negli anni antecedenti la sua approvazione, tale legge introdusse alcune riforme tra cui la trasformazione della Commissione per la nomina dei giudici in Commissione selezionatrice e la ridefinizione dei criteri per la rimozione di un giudice dal proprio incarico (per questioni disciplinari). Ad ulteriore tutela dell'indipendenza del sistema giudiziario la *Legge fondamentale sul giudizio legale* fu resa inalterabile (sia in maniera permanente che temporanea) in caso di stato d'emergenza.

Ad oggi la *Legge fondamentale sul giudizio legale* e la *Legge sul sistema delle corti (versione ampliata)* continuano ad essere le leggi regolanti il funzionamento del sistema giudiziario israeliano. Varie modifiche sono state tuttavia introdotte dopo 1984. Tra le proposte che hanno suscitato maggior dissenso quella relativa all'emendamento della *Legge fondamentale sul giudizio legale*¹²⁵ suggerito nel 1988 dalla Commissione nota come Commissione Landau, la quale chiese di riformare l'intero sistema giudiziario in modo da alleggerire il carico di responsabilità e di lavoro

121 Small Claims Jurisdiction Law 1976, 30 L.S.I. 240; S.H. 821 (22 luglio 1976) 247.

122 Registrars' Ordinance (New Version), Dinei Medinat Israel (Nusach Chadash) 19 (28 aprile 1976) 436; 2 L.S.I. New Version 216.

123 Vedi articolo 15 della Basic Law: Adjudication.

124 Per approfondimenti vedi CLAUDE KLEIN, "A New Era in Israel Constitutional Law", 6 *Israel Law Review* 376 (1972); MEIR SHAMGAR, "On the Written Constitution", 9 *Israel Law Review* 476 (1974).

125 H.H. 1886 (27 giugno 1988) 206.

attribuito alla Corte suprema (delegando parte dei ricorsi in appello alle corti distrettuali). Tale proposta di emendamento (da attuarsi per gradi) fu contrastata sia da buona parte dei giudici delle corti distrettuali, sia dalla Knesset. In un'ottica simile, gli emendamenti 15 e 16 della *Legge sul sistema delle corti* (approvati dalla Knesset nel 1992)¹²⁶ chiesero l'ampliamento dei poteri dei giudici delle tribunali di primo livello (andando in questo modo a diminuire il carico di lavoro attribuito a corti distrettuali e Corte suprema). Tali emendamenti interessarono anche i criteri di nomina e rimozione dei giudici dal proprio incarico (venne richiesto un periodo di esperienza professionale legale minima più lungo rispetto a quanto sancito dalla legge del 1984 e venne stabilita una procedura specifica di giudizio per casi riguardanti la rimozione dall'incarico) e svincolarono ulteriormente il sistema giudiziario dall'influenza dell'esecutivo tramite l'ampliamento dei poteri del presidente della Corte suprema (il suo consenso divenne vincolante per l'esercizio di alcuni poteri da parte del Ministro della Giustizia, tra questi la nomina dei Presidenti delle tribunali di primo livello e del giudice responsabile dell'amministrazione delle corti¹²⁷).¹²⁸ Dopo il 1992 il processo di consolidamento dell'indipendenza dell'autorità giudiziaria dall'esecutivo ebbe il suo momento di massima svolta, portando a quella che è stata definita una “rivoluzione costituzionale”.¹²⁹ Negli anni 1992 e 1994 la Knesset approvò due leggi fondamentali, la Legge fondamentale: Dignità e libertà della persona e la Legge fondamentale: Libertà di occupazione.¹³⁰ I due testi di legge definirono i diritti fondamentali dei cittadini israeliani. Tali diritti erano stati fino a quel momento riconosciuti (in quanto derivanti dal carattere democratico dello Stato di Israele definito dalla Dichiarazione di Indipendenza) ma non codificati in forma scritta. In tal senso, la “rivoluzione costituzionale” insita nel provvedimento fu determinata dalla conseguente possibilità, per la Corte suprema, di esercitare un controllo giurisdizionale sulla legittimità costituzionale delle leggi.¹³¹

Queste riforme furono iscritte in un processo di progressiva “laicizzazione” del sistema

126Courts Law (Amendment No. 15) 5952-1992, S.H. 5952-1992, 68 e Courts Law (Amendment No. 16) 5952-1992, f 143.

127Vedi proposta del presidente della Corte suprema Y.Oshlan (Y. OLSHAN, *Judicial Memoirs of the Supreme Court President*, Tel Aviv 1978 (in ebraico) p. 225 in SHETREET, op.cit., p. 76).

128Ivi, pp. 87-91.

129GROPPI, OTTOLENGHI E RABELLO, *Il Sistema costituzionale dello Stato di Israele*, op. cit., p.142.

130Basic Law: Human Dignity and Liberty, 5752-1992. Legge passata alla Knesset il 17 marzo 1992. S.H. No. 1391 del 25 marzo 1992; Note esplicative pubblicate nell'*Hatza'ot Chok* No. 2086, p. 60; Basic Law: Freedom of Occupation, 5754-1994. Legge passata alla Knesset il 9 marzo 1994. S.H. No. 1454 del 10 marzo 1994, p. 90; Note esplicative pubblicate nell'*Hatza'ot Chok* No. 2250, p. 289.

131Ciò nonostante, secondo quanto indicato da Groppi, Ottolenghi e Rabello: "Oggi, lo *status* giuridico di diritti essenziali, quali il principio di eguaglianza e libertà di espressione [...] non è del tutto chiaro. Con ciò, è evidente che non è nell'ambito delle libertà personali che si sta verificando la vera rivoluzione costituzionale, ma piuttosto nell'assetto istituzionale dello Stato", GROPPI, OTTOLENGHI E RABELLO, *Il Sistema costituzionale dello Stato di Israele*, op. cit., p. 144. Per un ampio esame della questione si considerino i capitoli II-VII del testo di Groppi, Ottolenghi, Rabello.

giudiziario israeliano che negli anni ottanta subì una svolta decisiva ed ebbe la Corte suprema israeliana come protagonista. La svolta a favore delle autorità laiche fu determinata dalla concomitanza di tre fattori significativi: l'interazione tra la Corte suprema e un'ampia fascia di movimenti sociali di sinistra (sviluppatasi sempre più a partire dagli anni ottanta), la debolezza della Knesset dopo le elezioni del 1977 e le avvenute trasformazioni che permisero al sistema giudiziario di incrementare la propria forza e acquisire un'indipendenza tale da poter influire maggiormente all'interno del sistema socio-politico israeliano.¹³²

Per quanto riguarda il primo punto, tra gli anni settanta e ottanta si assistette all'esplosione di movimenti sociali che, entro la fine degli anni ottanta, determinarono svolte significative nell'assetto sociale e nella politica israeliana. Per la gran parte degli anni settanta i movimenti esistenti promossero le proprie istanze cercando il consenso delle lobby politiche interne alla Knesset, i casi presentati davanti alla Corte suprema furono relativamente pochi (22.726, 75,2 ogni mille abitanti) e le richieste di giudizio vennero effettuate da singoli individui.¹³³ In questo primo periodo non fece eccezione nemmeno il Movimento per i diritti delle donne (che ebbe poi un ruolo centrale nel processo di secolarizzazione della società israeliana e che nacque nei primi anni settanta ad Haifa, rappresentato dalla figura di Marcia Freedman, la quale fu tra i membri del Movimento per i diritti civili di Shulamit Aloni e che sedette alla Knesset tra il gennaio 1974 ed il febbraio 1977).¹³⁴ Nel 1977 venne aperta ad Haifa la prima casa di protezione per donne ed entro il 1983 numerose case vennero aperte a Herzliya, Gerusalemme e Ashdod. Entro il 1986 l'Israeli Women's Network¹³⁵, un gruppo di organizzazioni femministe israeliane, aprì il primo centro legale per la tutela delle donne, diretto da Frances Raday. Non trovando consenso nell'opinione pubblica e avendo preso atto del poco spazio disponibile in seno alla Knesset, alla fine degli anni settanta il Movimento femminista iniziò a presentare le proprie istanze davanti alla Corte suprema, dando inizio ad un fruttuoso connubio tra movimenti sociali e Corte stessa.¹³⁶

Questi anni furono anche caratterizzati dal progressivo indebolimento della Knesset. Nel 1977,

132SHETREET, op.cit., pp. 46-58.

133Ivi, p. 47.

134Il profilo di Marcia Freedman è disponibile sul sito della Knesset all' http://www.knesset.gov.il/mk/eng/mk_eng.asp?mk_individual_id_t=576 (ultima consultazione: 10 agosto 2012). Per informazioni bibliografiche relative a Shulamit Aloni vedi il *Jewish Women's Archive*: <http://jwa.org/encyclopedia/article/aloni-shulamit> (ultima consultazione: 10 agosto 2012). Il profilo di Shulamit Aloni è disponibile sul sito della Knesset all' http://knesset.gov.il/mk/eng/mk_eng.asp?mk_individual_id_t=132 (ultima consultazione: 10 agosto 2012).

135Per ulteriori informazioni sulla storia dell'IWN si consulti il *Jewish Women's Archive* all': <http://jwa.org/encyclopedia/article/israel-womens-network> (ultima consultazione: 10 agosto 2012).

136Per un approfondimento relativo al movimento femminista si veda FLOYA ANTHIAS, NIRA YUVAL-DAVIS, "Contextualizing Feminism: Gender, Ethnic and Class Divisions", Palgrave Macmillan Journals, *Feminist Review*, No. 15 (Winter, 1983), pp. 62-75; DORIT ABRAMOVITCH, *Jewish and Jewish-Palestinian Feminist Organizations in Israel, Characteristics and Trends*, Tel-Aviv: Heinrich Boell Stiftung, 2008.

per la prima volta nella storia di Israele, la Knesset si vide senza un Partito di maggioranza. Ciò costrinse le forze politiche a creare delle coalizioni che finirono per avvantaggiare le forze religiose, le quali guadagnarono un ruolo chiave negli equilibri di governo e poterono spesso permettersi un vero e proprio “diritto di veto” che agì di fatto andando a bloccare l'iter e la capacità decisionale della Knesset. Nonostante l'incremento del potere contrattuale delle forze politiche religiose, tale situazione si risolse a vantaggio della Corte suprema, la quale beneficiò dell'*empasse* del potere politico e legislativo guadagnando maggiore autorità ed indipendenza.

Negli anni '80 la Corte suprema cominciò inoltre ad ampliare i parametri relativi alla possibilità di presentare istanza presso la Corte stessa. Nel 1988 il caso *Ressler v. il Ministero della Difesa* segnò il culmine dell'operazione. In questo caso la Corte suprema stabilì che ogni individuo o organizzazione avrebbe potuto fare ricorso alla Corte in casi di contenziosi con il governo o legati alle leggi fondamentali dello Stato. In aggiunta, per poter essere uditi dalla Corte suprema, i richiedenti non avrebbero necessariamente dovuto provare (come invece accadeva prima del 1988) di aver subito danni personali da individui o gruppi di individui. Entro la fine degli anni '90, il presidente Aharon Barak estese questa possibilità a tutti i contenziosi (riguardanti qualsiasi materia) ampliando notevolmente le possibilità di intervento della Corte.¹³⁷

Questo stato di cose permise alla Corte di salvaguardare le misure di stampo “secolare” imposte dalla Knesset su proposta dei partiti “laici” al suo interno e basate sul principio dell'uguaglianza di tutti i cittadini, senza discriminazioni di genere di fronte alla legge, per limitare l'applicazione della legge religiosa. Come già accennato, per ciò che concerne il sistema sciaraitico, la Knesset (ancora una volta ricalcando la linea delle politiche mandatarie) preferì spesso l'adozione di disposizioni procedurali e l'imposizione di sanzioni penali all'introduzione di riforme sostanziali (che avrebbero invalidato le norme religiose esistenti).¹³⁸ Tra le principali misure approvate è esemplificativo il caso della *Legge sull'eguaglianza di genere* del 1951, la quale sancì il divieto di poligamia per i musulmani comminando una pena pari a cinque anni di reclusione in caso di contravvenzione e, allo stesso modo, introdusse il divieto di divorzio unilaterale maschile (*talāq*).¹³⁹

Come vedremo in seguito, l'adozione di questo tipo di misure ha aperto ampi dibattiti in seno alla comunità giuridica ed alla comunità musulmana di Israele, lasciando spesso spazio a dubbi relativi all'effettiva efficacia e ai vantaggi concretamente apportati alla condizione delle donne musulmane in Israele da tali provvedimenti.¹⁴⁰ I maggiori elementi di criticità sono sorti, da questo punto di

137WOODS, op.cit., pp. 55-58.

138AHARON LAYISH, "Reforms in the Law of Personal Status of the Muslims in Israel, Legislation and Application", *Recht van de Islam* 12 (1994), pp.45-57.

139*Women's Equal Rights Law*, 5711-1951, L.S.I. No. 69. Legge approvata dalla Knesset il 17 luglio 1951 e pubblicata nel *Sefer Ha-Chukkim* No. 82 del 26 luglio 1951; note esplicative inserite nell'*Hatza'ot Chok* No. 75 (5711), p. 190.

140 L'azione di leggi come l'appena citata *Legge sull'eguaglianza di genere* è stata fortemente criticata anche da parte

vista, a causa di problemi dovuti alla loro difficile applicabilità nel contesto pratico palestinese. Come più volte sottolineato infatti, la popolazione palestinese non è stata un elemento attivo nel processo di “laicizzazione” del sistema israeliano. Al contrario, a partire dagli anni ottanta un crescente fenomeno di islamizzazione ha caratterizzato la vita della comunità. Da questo punto di vista, la nascita del Movimento Islamico Israeliano ed il suo progressivo sviluppo, culminato con la svolta politica del 1989 (anno in cui il Movimento Islamico vinse le elezioni nella seconda città araba per dimensioni, Umm al-Fahem), sono stati emblematici. Movimenti e Partiti islamici, hanno inoltre dimostrato inaspettate capacità organizzative, politiche e di mobilitazione delle masse, rafforzando il legame tra Islam ed opinione pubblica araba.¹⁴¹ Ciò ha determinato un irrigidimento della popolazione nei confronti del diritto “secolare”, rendendo spesso impossibile l'applicazione concreta delle misure imposte dalla Knesset (talvolta aggirate o addirittura palesemente violate).

Anche in ambito giuridico, la presa di posizione dei movimenti islamici ha determinato una significativa svolta rispetto alla situazione di *empasse* vissuta negli anni precedenti. In particolare, il Movimento Islamico Israeliano agì, a partire dai primi anni ottanta, al fine di ampliare i margini di autonomia della comunità musulmana. I membri cercarono di incrinare (per quanto possibile) l'autorità dei *qāḍi* nominati dal governo, rispolverando lo stratagemma usato decenni prima dallo *ḥāḡḡ* al-Husayni per sottrarre legittimità alle autorità britanniche.¹⁴² I giudici sciariatici reagirono

della comunità ebraica. Nel caso specifico della *Legge sull'eguaglianza di genere* la critica delle femministe israeliane è stata diretta al dibattito legislativo precedente all'approvazione. Il dibattito chiamava in causa la necessità di attribuire alle donne, definite "leali compagne dei pionieri sionisti", gli stessi diritti degli uomini. Oltre a reiterare un'immagine della donna (non essa stessa "pioniera" ma semplicemente "compagna del pioniere") subordinata all'uomo, la legge non prendeva in considerazione questioni considerate fondamentali dalle femministe (come il problema della violenza sulle donne), concependo piuttosto il principio di eguaglianza solo in ambito familiare (e riprendendo quindi l'idea di tradizionale di donna come madre e moglie). A questo proposito vedi NITZA BERKOVITCH, “Women and the Women's Equal Rights Law in Israel”, Middle East Research and Information Project, *Middle East Report*, No. 198, Gender and Citizenship in the Middle East (Jan. - Mar., 1996) e PNINA LAHAV, “Raising the Status of Women through Law: The Case of Israel”, The University of Chicago Press, *Signs*, Vol. 3, No. 1, Women and National Development: The Complexities of Change (Autumn, 1977), pp. 193-209.

141 Sul ruolo del Movimento Islamico e sulle sue capacità di mobilitazione vedi ALISA RUBIN PELED, *Towards Autonomy? The Islamist Movement's Quest for Control of Islamic Institutions in Israel*, Middle East Journal, Vol. 55, No. 3 (Summer, 2001), pp. 378-398; DIMITRI MAKAROV, *Islam and Development at micro-level: community activities of the Islamic Movement in Israel*, Moscow: Russian Centre for Strategic Research and International Studies, 1997. Vedi anche, di ISSAM ABURAIYA, *Developmental Leadership: the Case of the Islamic Movement in Umm al Fahim, Israel*, unpublished M.A. Thesis, Clark University, New England-Worcester, Massachusetts, 1991 e “The 1996 Split of the Islamic Movement in Israel: Between the Holy Text and Israeli-Palestinian Context”, *International Journal of Politics, Cultures and Societies*, Vol.17, No.3, Spring 2004. Sulla scissione del Movimento (in ala settentrionale e meridionale) e sulla posizione politica vedi anche ELIE REKHESS, “The Islamic Movement in Israel: the Internal Debate over Representation in the Knesset”, Proceedings of a lecture delivered at a conference entitled “Between Jihad and Peace-Islamist Alignments in a Changing Middle East”, organized by the Moshe Dayan Center at Tel Aviv University, 31 March-1 April 1996. In merito all'ideologia del Movimento Islamico vedi anche, di RAPHAEL ISRAELI, “The Islamic Movement in Israel”, Jerusalem Letter, No.416 Heshvan 5760, 15 ottobre 1999 e *Foundamentalist Islam and Israel: essays in interpretation*, Lanham: University Press of America; Jerusalem Center for Public Affairs, 1993. Per ulteriori informazioni in merito alla base sociale del Movimento vedi SAMMY SMOOHA e AS'AD GHANEM, *Ethnic, Religious and Political Islam among the Arabs in Israel*, Working Paper No.14, Haifa: The Jewish-Arab Center, University of Haifa, 1998.

142 Sottolineando che l'Islam proibiva l'esercizio di tale professione da parte di uomini scelti da un governo non-musulmano.

cercando l'appoggio dell'altro grande catalizzatore del consenso politico arabo, il Partito Comunista, il quale fornì loro il riconoscimento (politico) di autentiche guide religiose della comunità arabo-islamica, in cambio del sostegno all'agenda politica comunista.¹⁴³ Il “patto” ebbe un discreto successo, sebbene l'adesione non fosse stata omogenea. Alcuni giovani giudici, urtati dalla corruzione dell'*establishment* religioso di cui essi stessi facevano parte, decisero di appoggiare i Comitati Islamici autonomi di opposizione (spesso afferenti al Movimento Islamico Israeliano), riconoscendo e ufficializzando il loro ruolo a livello giuridico e sociale. La risposta del governo, questa volta, non si fece attendere. Le riforme ebbero inizio durante la prima metà degli anni '80, con la nomina tre giovani nuovi *qādi* e l'assunzione alcuni giovani, laureatisi nelle università islamiche di Gaza e della West Bank, in qualità di funzionari religiosi nelle moschee *ḥukūmī*.¹⁴⁴ In risposta alla protesta dei Chierici Islamici, nel 1987 il governo annunciò inoltre la creazione di una commissione composta da ventuno consiglieri musulmani, i quali sarebbero stati consultati in merito alle questioni attinenti la comunità arabo-islamica.

Alla luce delle ricostruzioni storiche relative all'evoluzione del sistema sciaraitico in Israele, è interessante notare come il sistema sciaraitico sia stato soggetto ad un processo di “re-islamizzazione” in controtendenza rispetto al processo di progressiva laicizzazione del sistema giuridico nazionale. Il progressivo acutizzarsi dell'attaccamento alla religione islamica da parte della comunità palestinese si deve a vari fattori. Certamente la popolazione palestinese ha risentito del processo di islamizzazione che ha caratterizzato il mondo arabo, nella sua complessità, dagli anni ottanta ad oggi. Tuttavia, nel particolare contesto israeliano, anche le strategie messe in atto dal governo nel tentativo di minare l'autonomia e la rappresentatività politica della comunità palestinese, nonché la debolezza (e forse l'inadeguatezza) della *leadership* politica palestinese stessa, hanno influenzato notevolmente questo tipo di processo. La comunità ha infatti reagito alla politica governativa israeliana e alla frustrazione nei confronti dei propri referenti politici, rivolgendo le proprie istanze ai movimenti islamici. L'insoddisfazione verso il controllo esercitato dal governo, considerato opprimente e discriminatorio, ha portato la popolazione palestinese ad acclamare inaspettatamente (rispetto alla storia di questo popolo), l'istituzione di un sistema giudiziario che “tornasse ad essere” (o che fosse, ancor più che in passato) autenticamente islamico. Ciò che ha condizionato il sistema giuridico israeliano a livello nazionale, lo svincolarsi del potere giudiziario dal potere politico ed una progressiva secolarizzazione del diritto statale, ha dunque potuto avere solo un'influenza marginale sul microcosmo giuridico islamico. Come già accennato,

¹⁴³PELED, *Debating Islam in the Jewish state*, op.cit., p.143.

¹⁴⁴Per moschee *ḥukūmī* si intendono le moschee in cui i funzionari religiosi sono stipendiati tramite fondi governativi. Tali moschee si contrappongono alle moschee *ahlī*, costruite e mantenute (stipendi di funzionari religiosi compresi) tramite donazioni volontarie da parte della cittadinanza musulmana. *Ivi*, p.136., p.144.

questo stato di cose ha inciso in maniera importante sull'effettiva applicabilità delle misure imposte dalla Knesset, come il “bando” alla poligamia o al ripudio unilaterale maschile.

Ora che possediamo le coordinate generali utili a conoscere il contesto in cui ci muoveremo, considereremo nel dettaglio le singole questioni riguardanti la condizione giuridica delle donne palestinesi in Israele.

2 Il matrimonio musulmano in Israele: requisiti per contrarre matrimonio

La società arabo islamica considera la famiglia, costituita intorno al vincolo del matrimonio (*nikāh*), il tassello fondante della società. La centralità del matrimonio e dei legami familiari è testimoniata dal fatto che gran parte delle norme che regolano questi aspetti della vita trovano la propria fonte diretta nella rivelazione coranica. Proprio in virtù della centralità attribuita alla famiglia, il vincolo matrimoniale costituisce il cuore dei vari codici di statuto personale degli Stati in cui è applicata la *šarī'a*. Il diritto islamico considera il matrimonio un contratto bilaterale di diritto civile (e non un sacramento), finalizzato principalmente alla legalizzazione dei rapporti sessuali e alla procreazione. Come accade per ogni contratto, anche la validità del matrimonio dipende dal soddisfacimento di alcuni requisiti ed all'assenza di impedimenti.

2.1 Capacità legale ed età minima per contrarre matrimonio

Il diritto islamico classico non considera l'età degli sposi un elemento rilevante ai fini della validità o dell'invalidità del vincolo matrimoniale. Il diritto hanafita riconosce la possibilità di contrarre matrimonio ancor prima che le parti abbiano raggiunto l'età pubere, a condizione che il primo rapporto sessuale sia rimandato al raggiungimento della "maturità fisica" (segnalata, per una donna, dall'assunzione di sembianze fisiche che la rendano "sessualmente desiderabile" agli occhi di un uomo¹⁴⁵). Il diritto classico attribuisce al *walī* (il tutore legale) il diritto di concedere in sposa la giovane, minorenne legalmente, che si trovi sotto la sua custodia (sebbene sia concessa al giudice la possibilità di intervenire, in alcuni casi, a tutela degli interessi della minore).¹⁴⁶

In Palestina, primi importanti limiti in questo senso furono imposti dalla legge ottomana la quale, pur basandosi sulla dottrina classica hanafita¹⁴⁷, vincolò la possibilità di contrarre matrimonio al

145KHAYR AL-DIN IBN AHMAD AL-RAMLI, *Kitāb al-fatāwa al-kubra li-naḥ' al-biriyya*, Cairo, Bulaq: n.p., 1273 H./1856-57 A.D., vol. I, pp. 28-30 in JUDITH E. TUCKER, *In the House of the Law, Gender and Islamic Law in Ottoman Syria and Palestine*, Berkeley, Los Angeles, London: University of California Press, 2000, p. 44; 148. In genere la maturità della ragazza era stabilita non sulla base di una documentazione medica cartacea ma facendo affidamento su testimonianze e sull'impressione del giudice, il cui parere era considerato valido proprio in quanto parere maschile. Il diritto islamico riconosce al sesso un posto di primo piano nella vita matrimoniale, non vincolando (a differenza di quanto accade nella cultura cristiana) la consumazione del matrimonio a finalità strettamente procreative. In merito a sessualità e riproduzione nella Palestina ottomana vedi TUCKER, op. cit., pp. 148-178. Vedi anche NOEL COULSON, "Regulation of Sexual Behavior under Traditional Islamic Law" in AFAF LUTFI AL-SAYYID-MARSOT (ed.), *Society and the Sexes in Medieval Islam*, Malibu, Calif.: Undena, 1979. La prima analisi interpretativa dettagliata sul tema della contraccezione è attribuibile al filosofo e giurista al-Ghazali: ABU HAMID MUHAMMAD IBN MUHAMMAD AL-GHAZALI, *Ihyā' 'Ulūm al-Dīn*, Mustapha al-Babi al-Halabi wa Awladuhu, Cairo, 1939, pp. 26-29 (*Kitāb adāb al-nikāh* – passo tradotto in italiano da LAURA PARMISCIANO, *Aborto e contraccezione nella cultura arabo-islamica*, Ifran edizioni, San Demetrio Corone, 2012, pp. 64-70). In merito a Islam e contraccezione si veda anche a ABDEL RAHIM OMRAN, *Family Planning in the Legacy of Islam*, Routledge London, New York, 1992 e BASIM MUSALLAM, *Sex and Society in Islam: Birth Control before the 19th Century*, Cambridge University Press, Cambridge, 1983.

146AL-'IMADI in IBN 'ABIDIN (ed.), *al-'Uqūd al-durriyya*, Cairo, Bulaq: n.p., 1300 H./1882-83 A.D., p. 22 cit. in TUCKER, op. cit., p. 46.

147Tra le principali fonti del diritto hanafita nella Palestina e nella Siria ottomane compaiono le collezioni di *fatwa* di Khayr al-Din al-Ramli (*mufī* di Ramla nel XVII secolo), Hamid b. 'Ali al-'Imadi (*mufī* di Damasco nel XVIII secolo) e 'Abd al-Fattah al-Tamimi (*mufī* di Gerusalemme nel XVIII secolo). Vedi KHAYR AL-DIN IBN AHMAD AL-

raggiungimento dell'età pubere, fissata dalla *Mağalla* (il codice civile ottomano, art.986) tra i 9 e i 15 anni per le ragazze e tra i 12 e i 15 anni per i ragazzi.¹⁴⁸ La *Legge ottomana sul diritto di famiglia* del 1917 sancì l'irregolarità assoluta di matrimoni contratti da giovani in età inferiore a 9 e 12 anni (art.52) e stabili, quale criterio generale per contrarre matrimonio, il raggiungimento di 18 anni di età per lo sposo e 17 per la sposa (età considerate il limite massimo per il raggiungimento della pubertà, a differenza di quanto sancito dalla *Mağalla*, che poneva questo limite a 15 anni di età per entrambi i sessi). In caso di matrimoni di giovani in età compresa tra i 9 e i 17 anni (se femmine) e tra i 12 e i 18 anni (se maschi), la legge lasciava al giudice sciaraitico discrezionalità di decisione sulla base della maturità fisica dei futuri coniugi.¹⁴⁹ Pur alzando di 2 e 3 anni (a seconda del sesso) l'età minima "standard" per contrarre matrimonio (grazie all'innalzamento dell'età massima per il raggiungimento della pubertà, spostata da 15 a 17/18 anni) la legge dichiarava tuttavia invalido, e non irregolare, il matrimonio celebrato in contravvenzione ai limiti imposti dalla legge. In questo modo, il matrimonio di giovani in età non ancora pubere acquisiva validità se registrato *post-facto*, una volta raggiunta l'età legale.

In epoca mandataria, il limite massimo per il raggiungimento della pubertà fu riportato a 15 anni di età (così come sancito dalla *Mağalla*). Il legislatore britannico scelse di introdurre una pena detentiva pari a sei mesi di carcere per coloro che avessero sposato o avessero assistito al matrimonio di una ragazza al di sotto di tale soglia di età. Ampi margini di discrezionalità continuarono a essere concessi ai giudici sciaraitici, ai quali fu data la possibilità di convalidare il matrimonio di giovani al di sotto dei 15 anni, a patto che fosse garantito, tramite un apposito certificato, che eventuali rapporti sessuali non avrebbero recato danni alla salute della sposa minorenni; che fosse accertata l'autorizzazione dei genitori e del *walī* della sposa; che fosse plausibile ipotizzare che la sposa avesse raggiunto la maturità fisica (pubertà) sebbene non avesse ancora compiuto i 15 anni di età.¹⁵⁰

Dopo la fondazione dello Stato di Israele la comunità musulmana continuò ad essere sottoposta alla *Legge ottomana sul diritto di famiglia*. Nel 1950 la Knesset riportò il limite d'età della sposa a 17 anni, considerando i 15 anni richiamati dalla legge mandataria insufficienti al raggiungimento

RAMLI, op.cit.; AL-'IMADI in IBN 'ABIDIN (ed.), op.cit. e 'ABD AL-FATTAH AL-TAMIMI, *Fatāwa*, n.p., n.d. in TUCKER, op. cit.. Tra i giuristi del XIX secolo, molto influente è ancora oggi il pensiero di Ibn 'Abidin, damasceno, noto come il più eminente giurista hanafita. Vedi MUHAMMAD AMIN IBN 'ABIDIN, *Radd al-muhtār 'ala durr al-muhtār tafsīr tanwīr al-absār*, Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyya, 1994. Per informazioni dettagliate in merito alle fonti del diritto islamico applicato in Israele si rimanda a IYAD ZAHALKA, *al-Muršid fī al-qaḍā' al-šara'iyy*, Tel Aviv: Dār našr naqāba al-muḥāmin fī 'Isrā'īl, 2008.

148Vedi l'articolo 7 della *Family Rights Law* (1917).

149Nel caso delle ragazze, si considerava raggiunta la maturità fisica al momento della prima mestruazione.

150Ancora una volta, ci si affida al parere del giudice in quanto uomo (in grado cioè di ipotizzare la "maturità della ragazza in base alle caratteristiche fisiche che, determinandone la desiderabilità, la rendano di fatto pronta ad essere parte del vincolo matrimoniale). LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op. cit., p. 15.

della sua maturità psicologica (criterio fino ad allora considerato non vincolante). Il parere positivo dei genitori passò così in secondo piano rispetto alla predisposizione psicologica e al volere della sposa.¹⁵¹ La Knesset incrementò la severità della pena stabilita dal legislatore britannico, punendo i trasgressori con una pena detentiva fino a due anni di carcere e/o con una pena pecuniaria fino a 60 IL (garantendo un attenuante qualora, su richiesta della donna, l'uomo avesse consentito il divorzio).¹⁵² La *Legge sull'età di matrimonio* (art.5) stabilì come unica eccezione il caso in cui la sposa (al di sotto dei 17 anni di età) fosse incinta o già madre e volesse sposare il padre del bambino. In questo caso, la Knesset stabilì la possibilità di chiedere un permesso speciale di matrimonio alla corte distrettuale di competenza (ma non alla corte sciaraitica- *maḥkama šar'iyya*). Nel 1960 un emendamento alla legge accordò alla corte distrettuale il permesso di far sposare una ragazza di 16 anni anche se non incinta o madre, in caso di "speciali circostanze" valutate dal giudice.¹⁵³ In questo modo la possibilità di valutare caso per caso, facendo valere la propria discrezionalità, passò dalle mani del giudice sciaraitico (come accadeva in epoca ottomana e mandatara) a quelle del giudice della corte civile competente.

All'epoca dell'introduzione della *Legge sull'età di matrimonio*, i giudici sciaraitici espressero (sebbene in termini vaghi) il riconoscimento della norma che portava a 17 anni la soglia minima per contrarre matrimonio da parte di una giovane musulmana. Questa posizione di accordo, espressa in seno alla conferenza dei giudici del 1950, fu probabilmente dettata anche dal fatto che la legge israeliana non invalidava in maniera sostanziale la legge sciaraitica esistente (dal momento che nulla veniva espresso in merito alla validità, dal punto di vista religioso, di un matrimonio celebrato in contravvenzione alla legge civile).¹⁵⁴ In molti casi, matrimoni celebrati in età inferiore alla soglia dei 17 anni, non persero dunque validità religiosa (pur essendo, talvolta, sottoposti a sanzione). Secondo quanto riportato da Layish, i giudici evitarono, nella maggior parte dei casi, di portare all'attenzione delle autorità civili matrimoni celebrati in contravvenzione alla legge, avendo come primo principio guida quello della tutela della vita coniugale della coppia. La posizione dei giudici si espresse di fatto nella non-denuncia dei matrimoni irregolari e nella loro conferma retroattiva

151 Il diritto ebraico concepisce il matrimonio come un atto giuridico basato sul consenso degli sposi che, per essere considerato valido, deve essere siglato da parti che abbiano raggiunto almeno l'età della maturità fisica. Sebbene l'età della maturità sia fissata a tredici anni per gli uomini e a dodici e mezzo per le donne, l'età consigliata dalla *Mishnà* per il matrimonio è di 18 anni. Sebbene le autorità rabbiniche sconsigliano il matrimonio tra minorenni, i genitori di una minorenne possono contrarre matrimonio in sua vece. Vedi *Talmud Bavli, Kiddushin 50b; Shulchan Aruch, Even Haezer 43:1*; Maimonide, *Mishnè Torà Hilchot Ishut 2:1 e 2:6; Mishnà Avot 5:13* in ALFREDO MORDECHAI RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico: fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, Torino: G. Giappichelli editore, 2002, pp. 106-107.

152 Art. 2-4 *Age of Marriage Law, 5710-1950*.

153 *Age of Marriage (Amendment) Law, 5720-1960*, articolo 1.

154 Ad ulteriore conferma, durante la conferenza del 1950, lo Shaykh Tahrir Hamad propose che, in caso di contravvenzione alla legge sui limiti d'età, la corte sciaraitica avrebbe potuto imporre una sanzione (pecuniaria o penale, così come stabilito dalla legge israeliana) ma non porre fine al matrimonio. LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p.25.

(generalmente entro un anno dalla celebrazione). Ad eccezione di quanto accadeva in epoca ottomana e mandatara, i giudici sciaraitici riconobbero quale causa valida per l'impedimento al matrimonio l'immatùrità della sposa dal punto di vista riproduttivo.¹⁵⁵

Questo atteggiamento dei giudici sciaraitici fu tra le cause che spinsero la popolazione musulmana, nella maggior parte dei casi, a non fare appello alla corte distrettuale chiedendo il permesso accordabile in caso di matrimonio di minori in "circostanze speciali". Non usufruendo di quest'unica eccezione legale, la popolazione fece ricorso ad espedienti di vario tipo per aggirare la norma. Oltre alla non-registrazione, alla registrazione *post facto* (ad età minima raggiunta) e alla conferma retroattiva del matrimonio (*itbāt al-zawğāt*), molti si affidarono all'impossibilità di controllare l'esatta età della sposa a causa della mancanza di documenti identificativi (spesso andati persi durante le varie guerre). Molte donne dichiararono di avere almeno 17 anni al momento del matrimonio, affermando che i propri documenti fossero errati (questo fu possibile anche perché molte donne non possedevano certificati di nascita¹⁵⁶); altre chiesero ufficialmente la correzione dei propri documenti di identità¹⁵⁷. In questo contesto, uno dei problemi principali fu determinato dall'impossibilità di reperire tutti i documenti utili a stabilire se un dato matrimonio fosse stato celebrato prima o dopo la promulgazione della *Legge sull'età di matrimonio*. A questo proposito, Layish ha ipotizzato l'aggiramento della norma qualora l'*itbāt ḥāla madaniyya*, il certificato utile a dimostrare che una donna che intendeva sposarsi era nubile e che non ci fossero impedimenti religiosi al matrimonio, fosse stato rilasciato prima del compimento del suo diciassettesimo anno di età. Questo tipo di contravvenzione, basata sulla poca affidabilità della documentazione, fu preponderante negli anni di transizione politica. I moltissimi casi di contravvenzione registrati tra gli anni '50 e la prima metà degli anni '60, i quali trovano riscontro nei dati dell'Ente statistico nazionale israeliano, confermano questa tendenza.¹⁵⁸ È inoltre facile pensare che queste statistiche indichino cifre sottostimate, perché basate solo sul numero dei matrimoni registrati (con ulteriori inesattezze dovute al fatto che alcuni matrimoni furono registrati *post facto*).

Tra gli anni '60 e la fine degli anni '70 la possibilità di dichiarare inesatti i documenti delle spose venne meno nella maggior parte dei casi (nuovi registri erano stati istituiti dal 1948). Ciò nonostante, continuarono a verificarsi casi di matrimoni celebrati in contravvenzione alla legge sull'età minima. A questo proposito, Layish ribadisce la posizione dei giudici sciaraitici, i quali dimostrando consapevolezza rispetto ai contenuti della legge civile, solennizzarono matrimoni di

155 *Ibidem*.

156 Fino alla fine del 1950 moltissimi residenti in Israele non avevano documenti di nascita (soprattutto i beduini del Negev).

157 Layish afferma di essere venuto a conoscenza di centinaia di casi di questo tipo attraverso lo studio di *siğillātei siğill* di Nazareth. LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p.18.

158 Vedi tabella I, *ivi*, p.16.

giovani al di sotto dei 17 anni con l'assicurazione che la ragazza non si sarebbe trasferita nella casa del marito prima del raggiungimento dell'età legale minima. I matrimoni di minori continuarono quindi ad essere diffusi in ogni tipo di insediamento (particolarmente frequenti tra i beduini del Negev e nei casi di matrimoni tra cugini, in cui è più forte la pressione da parte della famiglia allargata).¹⁵⁹

Ciò nonostante, le statistiche successive agli anni '50, dimostrarono un notevole calo rispetto a quanto accadeva in epoca mandatara. Secondo dati ufficiali, nei primi dieci anni dalla fondazione di Israele la percentuale di donne musulmane sposatesi in età inferiore alla minima per legge scese a un quarto del dato verificato nei dieci anni precedenti.¹⁶⁰ Questa trasformazione fu determinata innanzitutto da fattori socio-culturali ed economici. A partire dagli anni '50 lo Stato di Israele fu soggetto ad un processo di progressiva industrializzazione, che determinò significativi cambiamenti nella struttura occupazionale del paese. La politica di confisca delle terre arabe¹⁶¹ portata avanti dal governo agì amplificando la portata di tali cambiamenti tra la popolazione palestinese, la quale fu costretta a spostare il proprio baricentro economico dal settore agricolo a quello industriale, dando vita ad un processo di proletarizzazione e di trasferimento di manodopera palestinese nelle industrie delle città ebraiche.¹⁶² Sebbene soggetta a discriminazioni¹⁶³ che determinarono l'impossibilità di trarre pieno vantaggio da tali cambiamenti, anche la minoranza araba poté godere del complessivo miglioramento delle condizioni economiche nel paese. A questa trasformazione sul piano economico e occupazionale seguirono un incremento del grado di istruzione della popolazione (è

159Ivi, p.21. Layish cita l'esistenza di casi di matrimonio tra 12 e 13 anni tra i beduini del Negev.

160Pubblicazione Census No.17, Tabella XIX, p.XXXIX. Vedi tabella II, ivi, p.22.

161Tra il 1948 ed il 1966 l'Autorità israeliana per l'amministrazione della terra sequestrò ai cittadini arabi oltre un milione di *dunam* di terra, vedi ILAN PAPPE, *La pulizia etnica della Palestina*, op.cit., p. 255-260. La confisca fu compiuta tramite la Legge sulla proprietà degli assenti e le leggi di emergenza. Nel 1953 si certificò l'acquisizione da parte dell'Autorità per lo sviluppo di ogni terra incolta o "zona chiusa" che al 1 aprile 1952 non fosse in possesso dei proprietari o che, tra il 14 maggio 1948 ed il 1 aprile 1952, non fosse stata usata per lo sviluppo del paese. In questo modo, circa 700.000 profughi fuggiti nel 1948 e mai autorizzati a tornare furono considerati "assenti". A questi, si sommarono i cosiddetti "presenti assenti", 30.000 profughi interni impossibilitati a raggiungere le proprie terre perchè contrassegnate come zone di sicurezza. In merito alla confisca delle terre si vedano anche: AMINA MINNS e NADIA HIJAB, *Citizens Apart: a Portrait of Palestinians in Israel*, New York: I.B. Tauris, London 1990; HANNA DIB NACRIRA, "Israeli Land Seizure under Various Defence and Emergency Regulations", *Journal of Palestine Studies*, vol. 14, n. 2, Special Issue: The Palestinians in Israel and the Occupied Territories (Winter, 1985); SABRI JIRYIS, "The Land Question in Israel", *MERIP Reports*, No. 47 (May, 1976).

Per i testi di legge, in versione integrale in lingua inglese, si rimanda all'archivio dell'*Israel Law Resource Center* (<http://www.israelawresourcecenter.org/israelaws/israelawcategory.html> ultima consultazione 18 luglio 2014).

162A questo proposito, Najwa Makhoul parla di "proletarizzazione senza urbanizzazione", poichè il processo di proletarizzazione della popolazione araba non fu seguito, di pari passo, dallo sviluppo dei villaggi arabi, che si ridussero a quartieri dormitorio. Vedi NAJWA MAKHOUL, "Changes in the Employment Structure of Arabs in Israel", *Journal of Palestine Studies*, Vol.11, No.3, Spring 1982, p.77.

163IAN LUSTICK, *Arabs in the Jewish State: Israel's Control of a National Minority*, Austin: Texas University Press, 1980; AMINA MINNS e NADIA HIJAB, op.cit.. In merito a questo punto si rimanda all'archivio delle associazioni per i diritti dei cittadini arabi di Israele: *Mossawa Center* (<http://www.mossawacenter.org/en/> ultima consultazione 18 luglio 2014) e *Adalah* (<http://adalah.org/eng/> ultima consultazione 18 luglio 2014). Per un archivio dei testi di legge (integrali in lingua inglese) considerati discriminati, si veda: <http://adalah.org/eng/Israeli-Discriminatory-Law-Database> (ultima consultazione 18 luglio 2014).

interessante notare come, negli anni '50 e '60, la maggior parte delle "spose bambine" firmassero usando la propria *başma*, l'impronta, indice di analfabetismo¹⁶⁴) e la progressiva disintegrazione delle famiglie allargate a vantaggio della formazione di famiglie nucleari sul modello occidentale.¹⁶⁵ Questi fattori, uniti all'influenza della società israeliana secolarizzata, più vicina in seguito ai contatti frequenti tra palestinesi ed ebrei israeliani nelle industrie e nelle università delle città ebraiche, determinarono l'adozione di un concetto di matrimonio più vicino ai valori della modernità (raggiungimento della maturità psico-fisica da parte di entrambi i coniugi; incremento delle aspettative, specialmente sul piano economico).

In questo contesto, la *Legge sull'età di matrimonio* ebbe quindi un effetto marginale, dimostrato dalla contemporanea diminuzione del tasso di uomini sposatisi in età inferiore alla minima stabilita, (sebbene la legge facesse riferimento soltanto all'età delle spose) e dall'innalzamento dell'età media di matrimonio, la quale toccò fasce d'età a cui la *Legge sull'età di matrimonio* non faceva riferimento (l'età media in cui contrarre matrimonio si alzò a 20 anni nel 1968 rispetto ai 19 del periodo 1951-1955¹⁶⁶). Oltre alle cause già citate, l'effetto marginale della legge fu probabilmente dovuto anche al significativo incremento del valore delle doti, avvenuto contestualmente al miglioramento delle condizioni economiche. Tale incremento ridimensionò notevolmente il peso della sanzione pecuniaria (poiché solitamente la dote ricevuta dalla sposa era di gran lunga superiore alla multa comminata), vanificandone l'effetto deterrente.¹⁶⁷

I cambiamenti socio-economici in atto determinarono un innalzamento generale dell'età media degli sposi. Dopo gli anni '70, questa tendenza si mantenne pressoché costante.

164LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p.21.

165In merito alla trasformazione del concetto di matrimonio e al passaggio da clan a famiglie nucleari si rimanda a RHODA ANN KANAANEH, *Birth of the Nation : strategies of Palestinian women in Israel*, Berkeley : University of California Press, 2002.

166Pubblicazione Census, No.17, tabella XIX, p.XXXIX in LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p.21.

167Per ulteriori dettagli si rimanda al capitolo sulla dote (cap.5).

Tabella 1: CBS-Israel, Statistical Abstract of Israel 2012, tabella 3.6 (elaborazione personale)

Matrimonio: età media degli sposi (uomini) per anno e religione				
Anno	Musulmani	Cristiani	Drusi	Ebrei
1970	24,3	27,5	22,7	24,4
1980	23,7	27	21,6	25,3
1990	24,6	27,6	24,4	26,5
1995	24,6	27,9	24,9	26,6
1996	24,9	28,2	25,1	26,8
1997	25	28,2	24,8	26,9
1998	25,1	28,2	25	27
1999	25,4	27,9	25,6	27,1
2000	25,3	28,4	25,2	27,2
2001	25,7	28,2	25,5	27,3
2002	25,8	28,7	25,7	27,4
2003	25,9	28,9	25,9	27,6
2004	26,1	29	25,9	27,9
2005	26,3	28,7	26,4	28,1
2006	26,4	29	26,9	28,2
2007	26,3	29,4	27	28,3
2008	26	29,4	27,4	28,3
2009	26,1	29,3	27,6	28,3
2010	26,3	29,6	27,6	28,2

Tabella 2: CBS-Israel, Statistical Abstract of Israel 2012, tabella 3.6 (elaborazione personale)

Matrimonio: età media delle spose per anno e religione				
Anno	Musulmane	Cristiane	Druse	Ebrei
1970	19,4	21,5	19	21,6
1980	19,5	21,5	18,2	22,3
1990	20,1	22,6	19,2	23,5
1995	20,2	22,6	20,2	24
1996	20,5	22,4	20,1	24,1
1997	20,3	22,7	20,2	24,2
1998	20,3	23	20,3	24,4
1999	20,5	22,8	20,5	24,5
2000	20,4	23,1	20,1	24,7
2001	20,6	23,5	20,7	24,9
2002	20,5	23,5	20,8	25
2003	20,5	23,6	20,6	25,3
2004	20,6	23,6	20,9	25,6
2005	20,7	23,8	21	25,6
2006	20,8	23,8	21,5	25,7
2007	20,8	24,3	21,7	25,8
2008	20,5	24,7	21,8	25,8
2009	20,7	24,6	22	25,9
2010	20,8	24,7	22,3	25,9

Secondo un'indagine statistica effettuata dall'Associazione *Nisā' didd al-'unf*¹⁶⁸ nel 2005, oltre il 90% della popolazione palestinese residente in Israele considererebbe ideale il matrimonio dopo i 18 anni. Per il 54% l'età ideale di matrimonio, per una ragazza, salirebbe addirittura a 22-25 anni. Dal momento che proprio tra i 22 e i 25 anni sono solitamente conseguiti diplomi di scuola post-secondaria e lauree, questo dato sembrerebbe indicare, almeno a livello teorico, una certa attenzione nei confronti del livello di istruzione raggiunto prima del matrimonio.¹⁶⁹

Tabella 3: Hunaida Ghanem, *Attitudes Towards the Status and Rights of Palestinian Women in Israel*, Nazareth: Women Against Violence, 2005, table 49, p.172 (traduzione personale)

Età considerata ideale per contrarre matrimonio (%)		
<i>Età</i>	<i>Età ideale dello sposo</i>	<i>Età ideale della sposa</i>
<i>17 anni o meno di 17</i>	0,1	1,5
<i>18-21</i>	3,5	35,8
<i>22-25</i>	24,4	54,6
<i>26 anni o più di 26</i>	72	8,1
<i>Totale</i>	100	100

Tabella 4: Hunaida Ghanem, *Attitudes Towards the Status and Rights of Palestinian Women in Israel*, Nazareth: Women Against Violence, 2005, table 50, p.172 (traduzione personale)

Età considerata ideale per contrarre matrimonio (risposte suddivise in base al sesso degli intervistati - %)				
<i>Età</i>	<i>Età ideale dello sposo</i>		<i>Età ideale della sposa</i>	
	<i>Uomini</i>	<i>Donne</i>	<i>Uomini</i>	<i>Donne</i>
<i>17 anni o meno di 17</i>	0,0	0,2	11,7	1,3
<i>18-21</i>	4,1	2,9	40,7	30,9
<i>22-25</i>	29,1	19,4	51,5	57,7
<i>26 anni o più di 26</i>	66,7	77,6	6,1	10,1
<i>Totale</i>	100	100	100	100

¹⁶⁸Associazione donne contro la violenza, <http://www.wavo.org/nv/> (ultima consultazione 28 luglio 2014).

¹⁶⁹HUNaida GHANEM, *Attitudes Towards the Status and Rights of Palestinian Women in Israel*, Nazareth: Women Against Violence, 2005, p. 171.

Il criterio dell'istruzione risulta essere determinante anche se si considerano le risposte degli intervistati sulla base del loro stesso grado di istruzione. La maggioranza degli intervistati in possesso del solo diploma elementare indica infatti come età ideale quella compresa tra i 18 e i 21 anni, mentre questa sale a 22-25 anni per chi detiene un titolo universitario.¹⁷⁰

Tabella 5: Hunaida Ghanem, Attitudes Towards the Status and Rights of Palestinian Women in Israel, Nazareth: Women Against Violence, 2005, table 51, p.172 (traduzione personale)

Età considerata ideale per contrarre matrimonio (risposte suddivise in base al grado di istruzione degli intervistati- %)						
Età	Età ideale dello sposo			Età ideale della sposa		
	Elem.	Sec. superiore	Univ.	Elem.	Sec. superiore	Univ.
17 anni o meno di 17	0,3	0	0	1,5	2,1	0,3
18-21	6,5	3,1	1	50,8	36,6	18
22-25	31,4	25,3	15,3	42,8	54,1	68,1
26 anni o più di 26	61,8	71,6	83,7	4,9	7,2	13,6
Totale	100	100	100	100	100	100

Questo dato, pur indicando un parere teorico nei confronti dell'età di matrimonio, conferma quanto già evidenziato in merito all'importanza del fattore educativo a giustificazione dell'innalzamento dell'età media di matrimonio a partire dagli anni '70.

In controtendenza rispetto a questo trend, matrimoni di giovani al di sotto dell'età minima consentita continuarono tuttavia a verificarsi.¹⁷¹ Secondo le stime della *Lağna al-'amal lil-musāwāt fī qaḍāyā al-'aḥwāl al-šaḥṣiyya* di Nazareth (nota anche come *Working Group for Equality in Personal Status Issues*) quella dello *zawāğ al-mukabbir* o *tazwīğ al-atfāl*¹⁷² continua oggi ad essere una questione preoccupante.¹⁷³ La facilità con cui il fenomeno è occultato, tramite la pratica dell' "*aqd al-barrānī*" (il contratto orale o scritto con valenza esclusivamente religiosa, non registrato presso le autorità preposte fino a che la ragazza non abbia compiuto i 17 anni di età) da un lato rende impossibile effettuare una stima esatta del problema, dall'altro incentiva la contravvenzione. I dati statistici oggi disponibili indicano il persistere di un'alta percentuale di matrimoni precoci,

¹⁷⁰Ivi, p. 172.

¹⁷¹LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p.24.

¹⁷²Secondo il comitato il termine *tazwīğ al-atfāl* sarebbe il più adeguato per descrivere un fenomeno in cui manca l'elemento della volontà (dal momento che la fase della pubertà non è ancora giunta a completamento si parla di "persuasione" più che di "volontà") e che coinvolge individui al di sotto dei 18 anni, quindi non ancora definiti adulti dalla Convenzione internazionale sui diritti del bambino. MAKBULA NASSAR, "*Al-zawāğ al-mukabbir bayna al-qānūn wa al-muğtam*", *Našra taḥqīfiyya tuṣdirahā Lağna al-'amal lil-musāwāt fī qaḍāyā al-'aḥwāl al-šaḥṣiyya*, al-Nāšra: Tammūz 2004, p. 3.

¹⁷³Ivi, pp. 2-13. Il comitato è attivo dal 1995 e comprende un insieme di associazioni per la tutela dei diritti umani che, in quell'anno, si unirono per chiedere che l'applicabilità della Legge sui tribunali civili 5775-1995 fosse estesa anche a cittadini cristiani e musulmani. Per ulteriori informazioni si rimanda al sito internet del Comitato: <http://www.pstatus.org/en/index.php> (ultima consultazione 21 luglio 2014).

specialmente tra ragazze musulmane e druse:

Tabella 6: Makbula Nassar, "Al-zawāğ al-mukabbir bayna al-qānūn wa al-muğtam'", Našra taṭqifiyya tušdirahā Lağna al-'amal lil-musāwāt fī qaḍāyā al-'aḥwāl al-šaḥsiyya, 2004, p. 9 (traduzione personale)

Ragazze sposatesi in età inferiore a 18 anni: anni 1999 e 2000 (%)		
	2000	1999
musulmane	32	18
cristiane	7	6
druse	33	28

Un'indagine statistica condotta nel 1999 su un campione di 1200 ragazze iscritte alle scuole superiori, tra i 15 e i 17 anni, e provenienti da più di 20 pesi o città arabe di tutto Israele, ha evidenziato come il 10% fosse già fidanzata ufficialmente. Di queste, l'84% risultava promessa sposa dall'età di 16-17 anni.¹⁷⁴ Questo dato suggerisce l'eventualità di matrimoni precoci e contrasta con il dato relativo all'effettiva volontà delle ragazze interviste le quali, nel 92% dei casi (sul totale), avrebbero indicato come preferibile il matrimonio solo dopo i vent'anni.¹⁷⁵

Dati del 2007 confermano il persistere del fenomeno dello *zawāğ al-mukabbir* :

Tabella 7: Reem Hazzan (ed.), The Status of Palestinian Women Citizens of Israel, Submitted to the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, The Working Group on the Status of Palestinian Women Citizens of Israel, December 2010, p. 57 (traduzione personale)

Matrimoni precoci per età di matrimonio e comunità di appartenenza		
	arabe israeliane	ebree israeliane
meno di 18 anni	1380	836
meno di 17 anni	1129	246
meno di 16 anni	132	11

Tra le cause del persistere di questo tipo di matrimoni in epoca contemporanea Makbula Nassar (*Lağna al-'amal lil-musāwāt fī qaḍāyā al-'aḥwāl al-šaḥsiyya*) menziona, oltre alla facilità del già citato " *'aqd al-barrānī*", problemi di applicazione della legge dovuti alla contraddizione tra legge sciaraitica e statale e alla mancanza di collaborazione da parte delle forze di giustizia preposte alla condanna dei contravventori. Secondo Nassar, tra il 1990 ed il 1995 sarebbero stati presentati alla polizia solo 7 reclami contro matrimoni di ragazze al di sotto dei 17 anni. Di questi, solo due sarebbero giunti a termine con effettive condanne.¹⁷⁶ Quanto agli altri fattori alla base del fenomeno, essi sono suddivisibili in tre macro-aree:

¹⁷⁴Sul totale delle ragazze fidanzate all'interno del campione considerato il 5% risultava fidanzata a 15 anni, il 38% a 16, il 46% a 17 e l'11% a 18. *Ivi*, p.9.

¹⁷⁵*Ivi*, p.10.

¹⁷⁶*Ivi*, p. 6.

- fattori socio-culturali legati alla difficile gestione del periodo di crisi adolescenziale della ragazza;
- fattori legati alla condizione della donna, in senso generale, nella società araba;
- fattori economici.

All'interno della prima macro-area, Nassar colloca problemi di comunicazione tra adolescente e famiglia; mancanza di comprensione o accordo su come la ragazza debba comportarsi; paura che in età adolescenziale possano esserci relazioni tra i sessi e quindi desiderio dei genitori di fare sposare la ragazza per evitare pettegolezzi (il matrimonio è l'unico contesto in cui la relazione tra un uomo e una donna è socialmente considerata legittima); pre-esistenza di una relazione a cui i genitori cercano di dare velocemente legittimità sociale tramite il matrimonio; influenza dei coetanei (molte delle coetanee con cui le giovani condividono gli studi sono fidanzate); volontà da parte della ragazza di acquisire il rispetto sociale tributato dalla famiglia e dalla comunità alle donne sposate; volontà della ragazza di ottenere, tramite il fidanzamento o il matrimonio, spazi di intimità che le sono negati tra le mura di casa e occasioni per uscire e divertirsi; tentativo dei genitori di evitare che la ragazza sia influenzata dai valori della società occidentale (diffusi all'interno della società israeliana). In questo senso, il matrimonio in età precoce è considerato una soluzione sia da parte della famiglia che non riesce ad affrontare la condizione adolescenziale della figlia, sia da parte della ragazza che identifica il matrimonio come un metodo per sfuggire alla pressione della famiglia e alle restrizioni che le sono imposte. Tra i fattori legati alla condizione della donna nella società araba, permangono la convinzione sociale che il matrimonio sia l'unico modo per garantire un futuro ad una donna; il desiderio maschile di sposare una ragazza giovane per avere più possibilità di influenzare la sua personalità e la più ampia possibilità di sfruttare gli anni di fertilità di una giovane sposa. Tra i fattori economici riemergono infine il desiderio di genitori in cattive condizioni economiche di essere sollevati dall'onere del mantenimento della ragazza (fattore la cui incidenza aumenta con l'aumentare del numero dei componenti la famiglia) e l'assenza di prospettive di studio e di lavoro che diano alla giovane donna un'alternativa soddisfacente alla vita coniugale.¹⁷⁷

I dati raccolti da Hunaida Ghanem (*Ġam 'iyya nisā' didd al-'unf*) confermano l'importanza dei fattori legati alla volontà dei genitori di “nascondere” la figlia, mettendola al riparo da eventuali scandali; aggiungendo ai fattori sopra citati la paura che la ragazza perda l'occasione di sposarsi in età più adulta¹⁷⁸:

¹⁷⁷Ivi, pp. 10-12.

¹⁷⁸GHANEM, op.cit., pp.179-181.

Tabella 8: Hunaida Ghanem, Attitudes Towards the Status and Rights of Palestinian Women in Israel, Nazareth: Women Against Violence, 2005, table 59, p.179 (traduzione personale)

Fattori determinanti matrimoni precoci, per grado di influenza (%)						
<i>Fattori</i>	<i>Molto forte</i>	<i>Forte</i>	<i>Debole</i>	<i>Molto debole</i>	<i>Nulla</i>	<i>Totale</i>
<i>Desiderio maschile di sposare ragazze più giovani</i>	35,9	32,8	20,5	6,3	4,5	100
<i>Paura, da parte dei genitori, che la figlia non si sposi</i>	33,1	42,1	16,9	5	2,9	100
<i>Volontà di "nascondere" la ragazza</i>	38,9	38,4	14,1	6,1	2,5	100
<i>Difficoltà economiche</i>	20,3	33,4	23,1	12,2	11,1	100
<i>Paura, da parte della ragazza, di non sposarsi</i>	30,8	34,4	23	8,3	3,5	100

Nella maggior parte dei casi un matrimonio precoce limita la possibilità della ragazza di proseguire gli studi (ostacolando spesso il conseguimento della licenza superiore) e aumenta il rischio di insorgenza di problemi matrimoniali e familiari correlati all'incapacità di farsi carico di oneri (sociali e individuali) a cui non è pronta. L'insorgere di una gravidanza prima che sia venuto a compimento il completo sviluppo fisico può inoltre comportare seri danni di salute alla madre e al feto.¹⁷⁹

Nonostante le forti limitazioni evidenziate, la *Legge sull'età di matrimonio* non ha subito modifiche fino al novembre 2013. L'ostacolo principale alla modifica della legge è stato rappresentato dal peso politico dei partiti ebraici ultra-ortodossi (la comunità cassidica ultra-ortodossa detiene, insieme alla comunità beduina, il record dei matrimoni celebrati in giovane età), i quali si sono opposti fermamente ai progetti di legge riguardanti l'innalzamento dell'età minima per contrarre matrimonio.¹⁸⁰ Sebbene per gli ebrei ashkenaziti di origine europea la pratica del matrimonio al di sotto dei 18 anni fosse stata superata entro lo scoppio della prima guerra mondiale, il diritto ebraico classico continua infatti a concepire il matrimonio come un atto giuridico basato sul consenso degli sposi che, per essere considerato valido, deve essere siglato da parti che abbiano raggiunto l'età della maturità fisica (in origine fissata a tredici anni per gli uomini e a dodici e mezzo per le donne).¹⁸¹ Una proposta di legge che poneva la soglia minima per contrarre

¹⁷⁹NASSAR, op.cit., pp. 10-12.

¹⁸⁰JONATHAN LIS, YAIR ETtinger e JACK KHOURY, "Israeli ministerial committee okays bill raising marriage age to 18. Draft legislation on this issue stalled since 2004, mainly due to opposition from the ultra-Orthodox community; some Knesset sources unsure police will be able to enforce change in the law.", *Haaretz.com*, 5 marzo 2012.

¹⁸¹Sebbene l'età consigliata dalla *Mishnà* per il matrimonio sia di 18 anni, i genitori di una minorenni possono contrarre matrimonio in sua vece. Vedi *Talmud Bavli, Kiddushin* 50b; *Shulchan Aruch, Even Haezer* 43:1; Maimonide, *Mishné Torà Hilchot Ishut* 2:1 e 2:6; *Mishnà Avot* 5:13 in ALFREDO MORDECHAI RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico: fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, Torino: G. Giappichelli editore, 2002, pp. 106-107. In merito all'età di matrimonio tra gli ebrei ashkenaziti europei si veda STEVEN M. LOWENSTEIN, "Ashkenazic Jewry and the European Marriage Pattern: A Preliminary Survey of Jewish Marriage Age", *Jewish History*, Vol. 8, No. 1/2,

matrimonio a 18 anni di età (per entrambi i coniugi) venne approvata soltanto nella primavera del 2012, in seguito a un cammino lungo e accidentato. La bozza di legge¹⁸² venne presentata per la prima volta nel 2004, trovando il parere positivo di numerosi accademici (Ruth Halperin-Kaddari, direttrice del Rackman Center for the Advancement of Women's Status della Bar-Ilan University, sottolineò come la *Legge sull'età di matrimonio*, ormai vecchia di 60 anni, non riflettesse le problematiche e i cambiamenti sociali in atto¹⁸³), dei membri dei maggiori partiti politici ebraici (Yariv Levin, del Likud, evidenziò come un innalzamento del limite d'età avrebbe permesso ai giovani di raggiungere un più alto livello di istruzione e un più elevato grado di mobilità sociale, abbassando il tasso di povertà¹⁸⁴) e dei partiti rappresentanti la minoranza araba alla Knesset. Hanin Zuabi (membro dell' assemblea democratica nazionale-Balad)¹⁸⁵ in particolare, sottolineò come i matrimoni in contravvenzione alla *Legge sull'età di matrimonio* fossero particolarmente diffusi tra la popolazione araba.¹⁸⁶ Zuabi ribadì inoltre la problematicità della posizione dei giudici sciaraitici, richiamando l'escamotage dell'"*aqd al-barrānī*".¹⁸⁷ L'avvallo alla trasgressione della legge concesso dai giudici delle varie comunità religiose (non solo musulmana ma anche ebraica ortodossa), era per altro già ben noto alle autorità istituzionali, tanto che il Ministero dei servizi religiosi si spinse a considerare pubblicamente inutile, se non dannosa (dal momento che il numero dei matrimoni "illegali" si sarebbe alzato con l'innalzamento della soglia minima d'età) la proposta di legge.¹⁸⁸ Critiche e controversie determinarono uno stallo di otto anni nell'avanzamento della proposta di legge e, quando la proposta venne approvata, il compromesso si risolse nell'accettazione di sostanziali elementi a tutela della posizione delle forze politiche più scettiche: la legge attribuì alla corte distrettuale competente (cioè ad un tribunale civile) il potere di riconoscere matrimoni di giovani tra i 16 e i 18 anni in caso di particolari tradizioni religiose o speciali norme sociali

The Robert Cohen Memorial Volume (1994), pp. 155-175.

182Nel corso del tempo più bozze di legge vennero portate all'attenzione della Knesset. Le proposte furono portate avanti da: Yariv Levin; Nitzan Horowitz, Einat Wilf e Zahava Gal; Dov Hanin; Orit Zwart; Hanin Zuabi. Per l'elenco completo dei testi delle varie proposte si faccia riferimento alla pagina web <http://www.acri.org.il/he/?p=20054> (in ebraico- ultima consultazione 3 maggio 2013).

183LIS, ETTINGER e K HOURY, op.cit.. Vedi anche MORAN AZULAY, "Minimum marriage age to rise to 18. Knesset's Constitution, Law and Justice Committee passes in first reading bill raising marriageable age by one year. Shas: Anti-religious law", *Ynet News*, 25 maggio 2012 (<http://www.pstatus.org/en/index.php?todo=news&nid=19> , ultima consultazione 2 maggio 2013).

184Per il testo completo della proposta di legge presentata da Yariv Levin, in ebraico, si veda: knesset.gov.il/privatelaw/data/18/4097.rtf (ultima consultazione 3 maggio 2013).

185Prima donna palestinese con cittadinanza israeliana a sedere nel parlamento israeliano, Zoabi è stata eletta alla Knesset nel 2009. Da allora è membro del Comitato per l'uguaglianza di genere ed i diritti delle donne presso la Knesset.

186LIS, ETTINGER, K HOURY, op.cit.; THE WORKING GROUP FOR EQUALITY IN PERSONAL STATUS ISSUES, "Knesset Member Pledges to Promote Bill to Raise Minimum Age of Marriage", articolo del 19/11/2010 (<http://www.pstatus.org/en/?todo=news&nid=15> ultima consultazione 10/01/2013).

187Per il testo completo della proposta di legge di Hanin Zuabi, in ebraico, si veda: knesset.gov.il/privatelaw/data/18/2538.rtf (ultima consultazione 3 maggio 2013).

188 LIS, ETTINGER e K HOURY, op.cit..

all'interno di gruppi minoritari¹⁸⁹; si concesse il permesso di matrimonio sotto i 18 anni ai figli dei rabbini cassidici ultra-ortodossi ed il permesso di matrimonio al di sotto dei 18 anni in presenza di figli illegittimi (nati fuori dal vincolo coniugale, non essendo i due genitori ancora sposati).¹⁹⁰

L'iter legislativo si è concluso il 5 novembre 2013, giorno in cui la Knesset ha sancito, con una maggioranza di 55 voti favorevoli, l'incremento dell'età minima di matrimonio da 17 a 18 anni di età.¹⁹¹ Ha tuttavia stabilito che, valutato l'effettivo interesse del minore e considerato il parere di un assistente sociale in caso di giovani tra i 16 e i 17 anni, la corte potrà concedere la possibilità di matrimoni al di sotto dei 18 anni. Dopo anni di controversie in seno alla comunità araba, l'approvazione della legge ha visto il parere favorevole anche degli esponenti del Movimento Islamico Israeliano seduti alla Knesset.¹⁹² Ciò nonostante, la concreta efficacia della legge è ancora lontana dall'essere provata e garantita. Sebbene il governo abbia dichiarato la predisposizione di strumenti telematici per il controllo delle infrazioni, molto dipenderà ancora dalla possibilità di registrare i matrimoni "in contravvenzione" *post-facto* (con la complicità delle autorità religiose competenti) e soprattutto dalla consapevolezza delle ragazze in merito ai propri diritti. La già citata indagine statistica condotta dalla *Lağna al-'amal lil-musāwāt fī qaḍāyā al-'ahwāl al-šahṣiyya* mostra come, nel 1999, ben il 72% delle ragazze intervistate non fosse a conoscenza dell'esistenza della *Legge sull'età di matrimonio*.¹⁹³ Come avremo modo di considerare nei prossimi capitoli, questo dato rende l'idea di un fenomeno di inconsapevolezza diffuso e generalizzato, contro il quale numerose associazioni per i diritti delle donne hanno preso posizione organizzando campagne di informazione e sensibilizzazione tutt'ora in corso.¹⁹⁴

2.2 Impedimenti temporanei e permanenti

Pur non considerando l'età un elemento discriminante al fine della validità del contratto matrimoniale, il diritto islamico classico riconosce l'esistenza di una serie di impedimenti,

189In Israele, su 5 organizzazioni rabbiniche ufficiali le quali possono emettere certificati di matrimonio, 4 sono ultra-ortodosse; secondo una proposta di legge del 2011 inoltre, ogni cittadino ha libertà di scegliere a quale organizzazione far riferimento per la registrazione del proprio matrimonio, indipendentemente dal luogo di residenza. JONATHAN LIS e YAIR ETTINGER, "Knesset committee approves bill for regional marriage registration in Israel", *Haaretz.com*, 18 dicembre 2011. Vedi anche JONATHAN LIS, "Vote on marriage bill postponed. Fearing coalition crisis, Yisrael Beitenu backs down for now", *Haaretz.com*, 15 dicembre 2011.

190Per il testo completo della proposta di legge presentata da Yariv Levin e approvata dalla Knesset, si veda: knesset.gov.il/privatelaw/data/18/4097.rtf (in ebraico, ultima consultazione 3 maggio 2013).

191*Marriage Age Law (Amendment No. 6)*, 5774-2013. Per il testo di legge completo, in ebraico, si rimanda alla pagina http://www.loc.gov/lawweb/servlet/lloc_news?disp3_l205403755_text (ultima consultazione 21 luglio 2014)

192Colloquio personale con Masud Ghanayem, 15 marzo 2014, Sakhneen.

193MAKBULA NASSAR, op.cit., p.9.

194*Al-Lağna al-'amal lil-musāwāt fī qaḍāyā al-'ahwāl al-šahṣiyya* organizza campagne di informazione e sensibilizzazione nelle scuole. Informazioni relative al progetto all'indirizzo <http://www.pstatus.org/en/index.php?todo=projects&nid=14> e <http://www.pstatus.org/index.php?todo=projects&pid=00000083&pcatid=15&sid=37> (ultima consultazione 29 luglio 2014).

temporanei o permanenti, al matrimonio. Tali impedimenti sono tuttora riconosciuti come validi dal diritto islamico applicato in Israele.¹⁹⁵

Si riscontra un impedimento temporaneo nel caso in cui:

- a) la sposa sia ancora coinvolta in un precedente matrimonio e/o stia osservando il proprio periodo di *'idda*. Il Corano recita infatti: "tutte le donne maritate vi sono anche interdette"¹⁹⁶ (4:24); "quanto alle divorziate, attendano prima di rimaritarsi, tre periodi mestruali" (2:228); "se qualcuno di voi muore e lascia delle mogli, queste attenderanno per quattro mesi e dieci giorni; trascorso questo periodo, non avrete, o tutori, alcuna responsabilità di quello ch'esse vorrann far di se stesse onestamente" (2:234);
- b) l'uomo decida di sposare due donne legate da vincoli di parentela o affinità: "v'è proibito anche di prendere in moglie due sorelle insieme" (4:23) e ancora "vi è proibito essere sposati allo stesso tempo con una donna e con sua zia materna o paterna o con le figlie di suo fratello o di sua sorella"¹⁹⁷;
- c) l'uomo decida, successivamente ad un divorzio irrevocabile, di risposare la propria ex-moglie prima che essa sia stata sposata e di nuovo divorziata da un altro uomo: "se uno ripudia per la terza volta la moglie essa non potrà più lecitamente tornare da lui se non sposa prima un altro marito; il quale se a sua volta la divorzia, non sarà peccato se i due coniugi si ricongiungano" (2:230);
- d) se esiste differenza di religione tra i due sposi, in particolare: a nessuna donna musulmana è concesso di sposare un non musulmano e a nessun uomo musulmano è concesso di sposare una donna che non creda nelle sacre scritture e non sia quindi musulmana cristiana o ebrea (il versetto 221 della *sūra* delle donne recita: "non sposate donne idolatre finchè non abbian creduto, che è meglio una schiava credente che una donna idolatra, anche se questa vi piace, e non date spose donne credenti a idolatri finchè essi non abbian creduto, perchè lo schiavo credente è meglio di un uomo idolatra, anche se questo vi piaccia").¹⁹⁸

A differenza degli impedimenti temporanei, sono considerati impedimenti permanenti condizioni alle quali non è possibile porre fine o rimedio:

- a) se gli sposi sono legati da parentela "di sangue": "v'è proibito prendere in spose le vostre madri, le vostre figlie, le vostre sorelle, le vostre zie paterne e materne, le figlie del fratello e

195 ZAHALKA, *al-Muršid fī al-qaḍā' al-šara' iyy*, op.cit., pp. 97-114.

196 Tutte le citazioni coraniche sono tratte da BAUSANI ALESSANDRO (a cura di), *Il Corano*, Rizzoli, 2006.

197 Tradizione profetica. JAMAL J. AHMAD NASIR, *The Status of Women under Islamic Law and Modern Islamic Legislation*, Leiden- Boston: Brill, 2009, p.40.

198 Vedi anche *sūra* dell'esaminata versetto 10. Tali provvedimenti sono ripresi dagli art. 31 e 122 del Libro sulle prescrizioni sciaraitiche in materia di statuto personale e dall'art. 58 della Legge ottomana sul diritto di famiglia. Vedi ZAHALKA, *al-Muršid fī al-qaḍā' al-šara' iyy*, op.cit., p. 97.

- le figlie della sorella" (4:23);
- b) se gli sposi sono legati da vincoli di affinità: "v'è proibito prendere in sposa [...] le madri delle vostre mogli, le vostre figliastre che son sotto vostra tutela, figlie di vostre mogli con le quali abbiate avuto rapporti maritali (ché, se non avrete avuto con loro rapporti, non sarà peccato), e le legittime mogli dei vostri figli, i quali sono dei vostri lombi" (4:23);
- c) se gli sposi sono legati da un vincolo "di latte": "v'è proibito prendere in sposa [...] le nutrici che vi hanno allattato, le vostre sorelle di latte" (4:23).

2.2.1 Contrarre matrimoni interreligiosi

Dal momento che alle corti religiose è affidata giurisdizione esclusiva in materia di matrimonio, è di fatto impossibile per una donna musulmana contrarre matrimonio in Israele con un non-musulmano, a meno che egli non decida di convertirsi all'Islam (facendo così venir meno l'impedimento temporaneo di cui sopra). Unioni inter-religiose, in contravvenzione al diritto religioso esistente, sono tuttora fortemente stigmatizzate sia da parte della comunità musulmana sia da parte delle altre comunità presenti in Israele.¹⁹⁹ I membri della comunità ebraica si trovano in una situazione ancor più critica rispetto a quella dei concittadini musulmani giacché la religione ebraica vieta qualsiasi tipo di unione coniugale tra ebrei e non ebrei (limitando in egual misura uomo e donna dal matrimonio con un membro esterno alla propria comunità).²⁰⁰ Ciò minimizza le possibilità di matrimoni inter religiosi ebraico-musulmani. Dal punto di vista dell'accettazione sociale della norma, le restrizioni religiose esistenti sono rafforzate dal contesto del conflitto israelo-palestinese. I casi di unioni tra donne musulmane e uomini non-musulmani in Israele restano pertanto esigui. Pur non consentendo la possibilità di matrimoni civili in Israele (fatta salva l'eccezione, definita nel 2010 tramite l'adozione di un registro delle unioni civili, per individui riconosciuti entrambi come non appartenenti a nessuna comunità religiosa²⁰¹), matrimoni civili validamente celebrati all'estero sono riconosciuti e registrati in Israele sulla base dei principi del diritto internazionale privato.²⁰² Nelle rare occasioni in cui una donna musulmana scelga di sfidare norme religiose e convenzioni sociali, le possibilità per esercitare il proprio diritto di costituire una famiglia con l'uomo scelto sono legate alla decisione di convivere al di fuori del vincolo

¹⁹⁹Esperienze di coppie inter religiose ebraico-musulmane (ed ebraico-cristiane) sono presentate nel capitolo "The Sin of Love" in DAVID K. SHIPLER, *Arab and Jew: Wounded Spirits in a Promised Land*, New York: N.Y.: Penguin Putnam, 2002.

²⁰⁰IZHAK ENGLARD, *Religious Law in the Israeli Legal System*, Jerusalem, Hebrew University, 1975, p. 176.

²⁰¹*Spousal Covenant for Persons Having No Religious Affiliation Law 5770–2010*.

²⁰²Non potendo qui entrare ulteriormente nel merito si rimanda, per una trattazione esaustiva relativa alla tematica del matrimonio civile in Israele, a AVISHALOM WESTREICH, PINHAS SHIFMAN, *A Civil Legal Framework for Marriage and Divorce in Israel*, Jerusalem: The Metzilah Center for Zionist, Jewish, Liberal and Humanist Thought, 2013.

matrimoniale oppure alla sigla di un contratto di matrimonio civile all'estero (la maggior parte dei matrimoni così contratti sono celebrati nella vicina isola di Cipro oppure, per via telematica, dalle autorità del Paraguay) da registrare poi in Israele. Fermo restando che, in questi casi, il matrimonio così contratto continuerebbe ad essere considerato non valido da parte delle autorità sciaraitiche israeliane.²⁰³

2.3 Eguaglianza tra i coniugi-kafā'a

Nell'ottica islamica il matrimonio rappresenta la pietra angolare dell'armonia sociale, l'unità fondamentale della società. Ogni matrimonio stabile contribuisce al rafforzamento della stabilità della comunità sia dal punto di vista dei possedimenti economici (la solidità di un matrimonio mantiene forti i legami tra famiglie che hanno così unito i propri patrimoni), sia dal punto di vista dell'armonia sociale (matrimoni stabili evitano l'insorgere di conflitti legati a relazioni adulterine e ad eventuali figli illegittimi). In questo contesto il *walī*, a cui è demandato il compito di organizzare un "buon matrimonio", assume dunque un'importante responsabilità non solo nei confronti della propria figlia o protetta, ma nei confronti dell'intera comunità.²⁰⁴ Il principio della *kafā'a* indica al *walī* la strada da seguire per evitare fallimenti: far sposare la propria protetta ad un uomo di pari lignaggio, stato legale, classe sociale, standard morali e grado di religiosità.²⁰⁵

In epoca moderna il concetto di *kafā'a* è stato superato dal principio della pari autorità tra uomo e donna all'interno del vincolo matrimoniale. Questo ha fatto sì che le legislazioni di vari Stati arabi fossero modificate, restringendo gli ambiti di applicabilità della *kafā'a* (il Codice giordano richiede che i coniugi siano eguali solo dal punto di vista dei possedimenti economici, il Codice del Kuwait richiede pari attaccamento alla religione mentre altri codici, come quello siriano o marocchino hanno eliminato completamente il valore legale del principio della *kafā'a*, considerandola una questione ormai relegabile all'ambito dei costumi e delle consuetudini sociali).²⁰⁶

Nella Palestina ottomana il principio della *kafā'a* venne tenuto in grande considerazione, tanto da trovare spazio all'interno della Legge ottomana sul diritto di famiglia (art.45), essendo un principio strettamente applicato dalla dottrina hanafita.²⁰⁷ Le ricerche di Judit Tucker confermano

203Qualora insorgesse una volontà di divorzio, le parti sarebbero poi costrette a fare comunque riferimento a queste stesse autorità religiose, con le problematiche conseguenti.

204Sul ruolo della famiglia nella società araba e sulla percezione dell'individuo come estensione della propria famiglia nucleare e allargata si vedano A. AL-KRENAWI e J. R. GRAHAM, "Social work and blood vengeance: The Bedouin-Arab case", *British Journal of Social Work*, 27, pp. 515-528 e A. AL-KRENAWI e J. R. GRAHAM, "Spirit possession and exorcism: The integration of modern and traditional mental health care systems in the treatment of a Bedouin patient", *Clinical Social Work Journal*, 25, pp. 211-222.

205Il principio ha la sua giustificazione ufficiale in uno degli *ḥadīṭ* riferiti al Profeta (*Al-Sunan al-Kubra* 133/7), ZAHALKA, *al-Muršid fī al-qaḍā' al-šara'iyy*, op.cit., p. 104.

206NASIR, op. cit., p. 59-60.

207ZAHALKA, *al-Muršid fī al-qaḍā' al-šara'iyy*, op.cit., p. 104.

come i *mufṭī* palestinesi applicassero fedelmente le regole della *kafā'a*.²⁰⁸ Ciò ha fatto sì che questo principio fosse assorbito dalla cultura locale che, tutt'oggi, vede nel rispetto della *kafā'a* uno degli elementi essenziali per la stabilità e la durata di un matrimonio. Le prescrizioni relative alla *kafā'a* inoltre, rientrano tra le prescrizioni rimaste invariate nel corso del tempo. In merito a questo punto, è dunque ancora oggi d'obbligo fare riferimento agli articoli della Legge ottomana sul diritto di famiglia, i quali stabiliscono che, ai fini del matrimonio, la donna sia data ad un uomo di pari lignaggio, stato legale, classe sociale, standard morali e grado di religiosità (per quanto riguarda la ricchezza, l'art. 45 stabilisce che l'uomo debba essere in grado di mantenere la sposa e corrisponderle la propria dote pronta), definendo inoltre la possibilità di chiedere l'annullamento del matrimonio (*fash al-nikāh*), prima di un eventuale gravidanza, nel caso in cui non sussistano tali condizioni (fermo restando che la condizione di *kafā'a* è valutata al momento della sigla del contratto matrimoniale e che, dunque, eventuali successive variazioni non influenzano l'accordo).²⁰⁹ Come già sottolineato, i cambiamenti socio economici in Israele hanno determinato, tra le altre cose, una trasformazione del concetto di famiglia e di matrimonio, oggi più vicini all'idea occidentale. In questo contesto, il concetto di *kafā'a* resta pur sempre sotteso nella scelta del partner da parte delle giovani palestinesi e delle loro famiglie.²¹⁰ Sebbene il fidanzamento, quale periodo conoscitivo prima del matrimonio, sia vissuto oggi in maniera più liberale rispetto al passato, le consuetudini prevedono ancora l'esistenza di determinate restrizioni nei confronti dei futuri sposi. Tali restrizioni, tese soprattutto a limitare eventuali spazi di intimità, non consentono ai fidanzati di "testare" la compatibilità con il proprio partner a lungo e nei più vari ambiti di vita, o di fare affidamento su un amore, una fedeltà e una complicità di lungo corso al momento della sigla del contratto matrimoniale.²¹¹ In questo senso, è ancora oggi indispensabile affidare la propria decisione

208TUCKER, op. cit., pp.40-42.

209Art. 45-47-51 della Legge ottomana sul diritto di famiglia, ZAHALKA, *al-Muršid fi al-qadā' al-šara'iy*, op.cit., p. 104.

210Un'indagine statistica portata avanti tra la popolazione araba di Israele ha evidenziato come la consultazione tra i membri della famiglia sia un elemento principale nel processo di scelta del partner, indipendentemente dalla religione e dal grado di istruzione degli intervistati. Vedi RACHEL LEV-WEISEL e ALEAN AL-KRENAWI, "Attitude Towards Marriage and Marital Quality: A Comparison Among Israeli Arabs Differentiated by Religion", *Family Relations*, Vol.48, No.1 (Jan. 1999), pp. 51-56. Sul ruolo della famiglia araba nella scelta del partner si veda anche: M. AVITZUR, "The Arab Family: Tradition and Change" in H. GRANOT (ed.), *The Family in Israel*, Jerusalem: Councils of Schools of Social Work in Israel, 1987, pp. 99-115 (in ebraico); BARAKAT HALIM, *Al-Muğtam 'al-'Arabī al-Mu 'āšir*, Beirut: Center of Arab Unity Studies, 1985 (in arabo); M. H. J. BEKKER, J. RADEMAKERS e I. MOUTHAN, "Reconstruction hymens or constructing sexual inequality? Service provision to Islamic young women coping with the demand to be a virgin", *Journal of Community and Applied Social Psychology*, 6, 1994, pp.329-334.

211Nel contesto islamico la soddisfazione dei coniugi e la buona riuscita del matrimonio è legata al fattore procreativo (tanto che il potere e il successo di una determinata famiglia spesso è commisurato al numero dei figli). L'imperativo procreativo fa sì che questioni materiali (quali lo status socio-economico del marito, che determina la capacità dell'uomo di sostenere economicamente moglie e figli) vengano spesso anteposte al criterio dell'affetto e dell'amore tra i coniugi, percepito come un elemento da sviluppare nel corso del matrimonio (e non una condizione necessaria ad esso). Vedi LEV-WEISEL e AL-KRENAWI, op.cit. e M. SOAD, *Mate selection patterns among Beduins in northern Israel*, Haifa: Unpublished MA thesis, Haifa University, 1990 (in ebraico).

a “previsioni di compatibilità” spesso dettate, più o meno implicitamente, dalle regole della *kafā'a*.

3. Clausole particolari del contratto di matrimonio

I giuristi sunniti sono concordi nel considerare valida la possibilità di inserire nel contratto matrimoniale (*'aqd al-zawāğ*) qualsiasi clausola, stabilita sulla base dell'accordo tra le parti, il cui fine sia quello di rafforzare uno o più elementi del vincolo matrimoniale così come concepito dalla *šarī'a* (ad esempio, clausole che ribadiscano l'obbligo del marito a mantenere la moglie o l'impossibilità per quest'ultimo di appropriarsi dei suoi beni).²¹² Nonostante questo accordo di principio, le scuole si differenziano nell'approccio a clausole di altro tipo. La scuola hanafita considera non valide clausole il cui fine contrasti con i principi alla base del concetto sunnita di matrimonio. Dal momento che le scuole sunnite concepiscono il matrimonio come un vincolo permanente tra i coniugi, finalizzato alla creazione di una famiglia (obiettivo considerato irraggiungibile in tempi "ristretti"), sono ad esempio riconosciute come non valide clausole che stabiliscano a priori la durata del matrimonio. Tali clausole, oltre ad essere considerate non valide, inficiano la validità del contratto stesso. Una clausola che renda il matrimonio un *nikāḥ al-mut'a* (un cosiddetto "matrimonio a tempo"), oltre ad essere considerata nulla, renderebbe dunque nullo il contratto matrimoniale.²¹³ Si considerano nulle anche clausole che, pur non contrastando con lo scopo primario del matrimonio, incidano sui diritti e sui doveri delle parti (rientrano in questa categoria clausole che, ad esempio, stabiliscano la non coabitazione dei coniugi, l'impossibilità per la moglie di far visita alla propria famiglia d'origine o il diritto di consumare bevande alcoliche). In questi casi, a differenza di quanto accade in seguito all'apposizione di una clausola di temporaneità, il vincolo del matrimonio continua tuttavia a considerarsi in essere, pur risultando nulla la clausola in questione.²¹⁴

Se “il beneficio ottenuto da una delle parti inserendo nel contratto detta clausola non produce un effetto che contrasta esplicitamente con i dettami della *sharī'a* e non limita il diritto dell'altra parte” la clausola si considera generalmente valida.²¹⁵ Le clausole valide sono considerate vincolanti (*mulzim*) per le parti.²¹⁶ Come recita il primo versetto della *sūra* della mensa: “O voi che credete, adempite ai patti”.

212M. SAMARA, *Sharḥ muqārin li qānūn al-aḥwāl al-shakhṣīya* (Comparative Commentary on the Law of Personal Status), Jerusalem 1987, p. 123; M. SIRTAWI, *Sharḥ muqārin li qānūn al-aḥwāl al-shakhṣīya al-urdunī* (Commentary on the Jordanian Law of Personal Status), Volume 1 (On the Contract of Marriage and its Effects), Amman 1981, p. 112 in LYNN WELCHMAN, "Special stipulations in the contract marriage: law and practice in the occupied West Bank", *Recht van de islam*, 11 (1994), p. 56, nota 2.

213L'unica eccezione riscontrata nella scuola hanafita riguarda il giurista Zafar ibn al-Hudhail, secondo il cui parere tale clausola sarebbe da ritenersi nulla pur non invalidando il vincolo matrimoniale (il quale rimarrebbe in essere pur perdendo i propri limiti temporali). Vedi NASIR, *op.cit.*, pp.22-25.

214NASIR, *op.cit.*, p.63.

215 Tale definizione è contenuta nel memorandum esplicativo allegato al Codice giordano di statuto personale del 1976 (applicato nella West Bank) e fa riferimento all'interpretazione hanbalita. WELCHMAN, "Special stipulations in the contract marriage", *op.cit.*, p. 59.

216*Al-sunna al-kubra*, 7/249. Vedi ZAHALKA, *al-Muršid fī al-qaḍā' al-šar'īyy*, *op.cit.*, p. 106-107.

Al contrario di quanto si potrebbe pensare, la violazione di una clausola non comporta l'obbligo di adempimento delle stessa ma lo scioglimento del vincolo matrimoniale. Dal momento che il diritto islamico concede all'uomo la facoltà di ripudiare unilateralmente la propria moglie, questo tipo di meccanismo si dimostra particolarmente utile alle donne, alle quali non solo è riconosciuta la possibilità di far valere la propria libertà di scelta senza per questo essere dichiarate "disobbedienti", ma anche la legittima possibilità di ottenere lo scioglimento del vincolo matrimoniale (*faṣḥ*) nel caso in cui tali scelte concordate non siano poi rispettate dal marito.²¹⁷ In questo senso, ad esempio, una donna che si rifiutasse di seguire il marito all'estero avendo apposto al contratto di matrimonio una clausola indicante il permanere della coppia nel luogo iniziale di residenza per la durata del vincolo, non sarebbe considerata disobbediente e potrebbe chiedere l'annullamento del vincolo, senza perdere il proprio diritto alla dote differita e al mantenimento durante il periodo di *'idda*, nel caso in cui fosse costretta a spostarsi.²¹⁸

La facoltà di apporre clausole al contratto di matrimonio si rivela particolarmente interessante anche se si considera la possibilità, per le donne, di inserire clausole utili ad aggirare parte dei vincoli imposti dalla *šarī'a*. Nella Palestina e nella Siria ottomana la possibilità di inserire clausole di questo tipo fu giustificata dall'applicazione in quest'ambito di elementi del diritto hanbalita (affiancato al diritto hanafita), più permissivo rispetto a quello delle altre scuole giuridiche. L'applicazione del principio del *taḥayyur* in questo contesto consentì ad esempio al legislatore ottomano di offrire alle donne musulmane la possibilità di inserire tra le clausole di matrimonio il divorzio in caso di poligamia.²¹⁹ Questa particolare clausola è accettata dalla scuola hanbalita, che giustifica la propria posizione sostenendo che la poligamia sia solamente consentita, e non imposta, dalla legge islamica. In questo caso la legge ottomana, pur non andando ad intaccare il diritto dell'uomo a sposare una seconda donna (diritto sancito dalla *šarī'a*), offrì alla moglie un mezzo per poter scegliere, al momento opportuno, se accettare l'unione poligamica del marito o chiedere l'annullamento del vincolo.²²⁰ Allo stesso modo, è consentito l'inserimento di clausole con cui l'uomo conceda alla donna il diritto di auto-ripudiarsi (spesso tramite le formule *takūn 'iṣmatuhā biyadihā*, "la sua protezione sarà nelle sue mani", o *yakūn amruhā biyadihā*, "sarà responsabile di sé stessa").²²¹ Quest'ultima clausola è riconosciuta come valida non soltanto dai giuristi hanbaliti ma anche dagli hanafiti, i quali assimilano questa procedura a quella della delega al ripudio, il *tafwīḍ*

217In merito alla donna "disobbediente" si rimanda al capitolo su mantenimento e obbedienza.

218Al contrario, nel caso in cui sia la donna a non rispettare clausole al contratto matrimoniale apposte dal marito, egli può chiedere l'annullamento del vincolo e si considera esonerato dal pagamento della dote differita e del mantenimento durante il periodo di *'idda*. ZAHALKA, *al-Muršid fī al-qaḍā' al-šar'īyy*, op.cit., p. 107.

219Art. 38 della Legge ottomana sul diritto di famiglia.

220ZAHALKA, *al-Muršid fī al-qaḍā' al-šar'īyy*, op.cit., p. 106.

221LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., pp. 153-154; LYNN WELCHMAN, "Special stipulations in the contract marriage", op.cit., p.63.

al-ṭalāq. Prenderemo in considerazione i dettagli di questo particolare tipo di *ṭalāq* nel corso del capitolo dedicato al divorzio, basti per ora comprendere l'apertura e la portata delle possibilità offerte, in questo senso, dal diritto ottomano.

Come già accennato, la comunità musulmana palestinese continuò ad essere soggetta al diritto ottomano nel periodo mandatario e successivamente alla fondazione dello Stato di Israele. La popolazione musulmana continuò così a godere delle possibilità concesse dalla Legge ottomana sul diritto di famiglia. A dispetto delle possibilità teoricamente offerte dalla legge, nella pratica l'inserimento di clausole al contratto matrimoniale rimase tuttavia un fenomeno estremamente raro fino agli anni '50.²²² Nel 1951 il legislatore israeliano stabilì il divieto di divorzio senza il consenso della sposa.²²³ La possibilità di inserire clausole al contratto di matrimonio acquisì così particolare rilevanza anche per gli uomini, diventando di fatto un metodo legale per concordare preventivamente con la moglie le condizioni che avrebbero portato allo scioglimento del vincolo (indipendentemente dal suo volere al momento dell'effettivo scioglimento). Se è vero che il numero dei contratti con clausole salì a partire dagli anni '50, è pur vero anche che gli uomini (così come già facevano le donne) sembrarono sottostimare (o ignorare) le potenzialità offerte da questo tipo di strumento. Come vedremo in seguito considerando il tema del divorzio non-consensuale²²⁴, gli uomini disattesero spesso le prescrizioni imposte dalla legge israeliana facendo ricorso a escamotages di vario tipo, talvolta rischiosi dal punto di vista delle implicazioni penali, ma non all'inserimento di clausole matrimoniali al contratto. Secondo i dati raccolti da Layish, la percentuale di matrimoni soggetti a clausole salì negli anni '60, ma soltanto lievemente, passando dal 6% al 10% tra il 1962 e il 1968. Se si considerano i dati pubblicati da Welchman e relativi ai matrimoni registrati nella West Bank, questa scarsa predisposizione all'inserimento di clausole emergerebbe come tratto comune tra palestinesi residenti in Israele e palestinesi dei Territori Occupati.²²⁵

Le riflessioni in merito allo scarso uso dello strumento delle clausole portano a tre tipi di conclusioni. È possibile pensare che, anche in questo frangente, uomini e donne si siano dimostrati poco consapevoli rispetto alle possibilità offerte loro dalla legge. Al tempo stesso, è ipotizzabile che la spiegazione risieda in parte nella fiducia riposta dai fedeli nelle specifiche soluzioni previste dalla

222Layish afferma di essere venuto a conoscenza di soli 30 *siḡill* riguardanti clausole al contratto matrimoniale. LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p. 31.

223La *Women's Equal Rights Law* del 1951 stabilisce che il divorzio contro la volontà della moglie e in assenza di un giudizio costituisce una violazione del codice penale per cui è comminata una pena pari a cinque anni di carcere.

224In merito al divorzio senza il consenso della moglie si rimanda al capitolo ottavo.

225Welchman considera un totale di 8500 contratti di matrimonio registrati in tre corti della West Bank (Ramallah, Betlemme e Hebron) in tre anni (1965, 1975 e 1985). Di questi, solo l'1,5% conteneva clausole. WELCHMAN, "Special stipulations in the contract marriage: law and practice in the occupied West Bank", op.cit., p. 61. Sullo stesso argomento vedi anche LYNN WELCHMAN, *Beyond the Code: Muslim Family Law and the Shar'i Judiciary in the Palestinian West Bank*, The Hague, The Netherlands: Kluwer Law International, 2000, pp. 156-182.

šarī'a alla vasta gamma di problematiche relative al rapporto coniugale (in questo senso, la clausola non è che la definizione preventiva di una soluzione ad un problema non ancora verificatosi). Infine, è d'obbligo considerare come questi dati possano essere inficiati al ribasso da un fattore “strutturale”, ovvero dalla pronuncia delle clausole oralmente o dalla definizione della stesse successivamente alla stipula del contratto matrimoniale (non rientrando così nel contratto inizialmente registrato presso gli enti ufficiali).

Nonostante lo scarso ricorso a questa possibilità e l'incertezza numerica legata alla pronuncia orale, dalle stime di Layish è possibile dedurre una maggiore predisposizione all'inserimento di clausole matrimoniali da parte di spose provenienti da città miste o da zone rurali della regione del Triangolo, parte di matrimoni non endogamici e con un buon livello di istruzione (il 70% dei casi registrati nel 1968 riguardarono donne con almeno 5 anni di istruzione, tra questi il 14% dei casi riguardò donne con un'istruzione secondaria).²²⁶ Questi dati, soprattutto se legati al fattore istruzione, rendono evidente l'importanza di un alto grado di consapevolezza da parte delle donne. Ai fini dell'effettiva tutela, tale consapevolezza si rivela fondamentale in almeno in due sensi: la capacità di chiedere l'inserimento di una data clausola nel contratto e la capacità di rendere la dicitura e la definizione di tale clausola nel modo più adatto affinché questa sia difficilmente aggirabile. Un esempio molto chiaro a questo proposito riguarda la già citata delega al ripudio. Come evidenziato da Welchman, la delega del potere (di auto-ripudio) non estende la delega alle “procedure” di divorzio.²²⁷ Il problema principale in questo senso sorge nel momento in cui il marito di una donna che si auto-ripudi (pur sempre tramite un *qāḍī* che pronunci il divorzio a suo nome²²⁸) faccia appello alla revocabilità di tale *ṭalāq*. Un singolo *ṭalāq* è infatti potenzialmente revocabile. Al tempo stesso, in linea di principio, se non diversamente specificato, la delega al *ṭalāq* si considera valida se esercitata nella stessa sessione in cui è concessa. Nel caso dell'inserimento di una semplice clausola di questo tipo nel contratto (senza ulteriori specificazioni), essa perderebbe quindi il proprio valore alla fine della sessione stessa. Una donna che volesse tutelarsi da queste possibili eventualità potrebbe farlo condizionando la propria delega al ripudio al verificarsi di un determinato evento (come il matrimonio del marito con una seconda moglie) e specificando di potersi avvalere di questo diritto “ogniquale volta” desidero, *kullamā šā'at*. Il termine *kullamā* al posto di *matā* (quanto) o *idā* (se) le permetterebbe infatti di reiterare la propria delega fino a quando il marito non sarebbe più autorizzato a revocarla (fino al terzo ed ultimo *ṭalāq*, che renderebbe il divorzio irrevocabile).²²⁹ E' chiaro dunque che, per poter usare in maniera efficace questo strumento,

226 LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., pp.32-34.

227 WELCHMAN, "Special stipulations in the contract marriage", op.cit., pp. 63-73.

228 In merito alle modalità di divorzio su iniziativa della moglie vedi capitolo 8.2.

229 WELCHMAN, "Special stipulations in the contract marriage", op.cit., pp. 63-73. In merito alle varie tipologie di *ṭalāq* si rimanda al capitolo ottavo.

la donna necessita o di consiglieri affidabili e sapienti o di un alto grado di consapevolezza delle possibilità a lei offerte dalla legge.

Quanto al contenuto delle clausole, esse rientrano in genere in due categorie: clausole deterrenti e clausole "di chiarimento".²³⁰ La maggior parte delle clausole inserite nei contratti delle donne palestinesi rientra nella seconda categoria. In particolare, esse chiarificano questioni relative alla residenza dei coniugi²³¹ e indicano, in particolare, l'obbligo di risiedere in un luogo differente da quello di residenza dei genitori²³² (in genere di lui, dal momento che è consuetudine che sia la sposa a spostarsi nel clan del marito e non viceversa) o di risiedere nel proprio villaggio d'origine. Questo tipo di clausola è per altro usata anche dagli uomini, i quali tuttavia legano il discorso sul luogo di residenza a quello relativo all'obbedienza della donna, inserendo tra le clausole la proibizione per la moglie di lasciare il luogo di residenza senza il consenso del marito (pena la perdita dei propri diritti coniugali).²³³ Clausole di altro genere riguardano gli argomenti più disparati: la registrazione della casa di residenza a nome della moglie, specifiche modalità di pagamento della dote²³⁴, il dono di utensili domestici o gioielli quali parte o aggiunta alla dote, assicurazioni relative al fatto che la moglie non lavorerà fuori casa, il mantenimento e trattamento cortese della moglie, il mantenimento da parte del marito di un figlio di lei avuto da un altro uomo, il mantenimento di una domestica, il pieno adempimento dei principi della *kafā'a*²³⁵, il pagamento di una cifra di compensazione in caso di matrimonio con un'ulteriore moglie, la delega del diritto di separazione alla moglie, il pagamento di una somma da utilizzare per l'educazione dei figli, il pagamento di una "multa" (*ḡarāma*) in caso di divorzio della moglie contro il suo volere, l'obbligo di obbedienza da parte della donna, il diritto di divorziare la moglie in qualsiasi momento, l'adesione dei figli all'Islam.²³⁶

La tematica qui affrontata è utile per introdurre, in maniera semplice, un tema che sarà ripreso nel corso della trattazione: la posizione non univoca dei giudici sciaraitici. In merito all'apposizione di clausole le posizioni tenute dai vari giudici sciaraitici attivi in Israele furono talvolta molto differenti: se da un lato alcuni seguirono in maniera scrupolosa quanto indicato dalla legge hanafita (definendo dunque non valide clausole esplicitamente atte a negare i diritti e i doveri sanciti dalla *ṣarī'a*), ci furono d'altro canto giudici che riconobbero come valide clausole non espressamente

230Welchman distingue clausole "riparatorie" da clausole non-riparatorie, suddividendo poi ulteriormente queste categorie. *Ivi*, p. 62.

231Due terzi dei casi registrati nel 1968 da Layish riguardavano questo tipo di questioni.

232L'interferenza dei genitori nella vita della coppia risulta essere una delle principali cause di divorzio tra la popolazione palestinese in Israele. A questo proposito si vedano le testimonianze raccolte da LAILA ABED RABHO, "From victimhood to empowerment: Muslim women's narratives in the Shari'a courts of Jerusalem and Taibe", Pubblicazione online, *Springer*, 3 agosto 2012.

233In merito ai diritti e ai doveri dei coniugi (ed in particolare alla questione di mantenimento e obbedienza) si rimanda al capitolo 7.

234Per approfondimenti in merito alla questione della dote e del suo ammontare si rimanda al capitolo 5.

235Vedi capitolo 2.3.

236 LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p. 31.

ammesse dalla scuola hanafita, purché conformi a quanto stabilito dalle norme di diritto consuetudinario.²³⁷ In particolare, vari furono i casi in cui vennero confermate clausole che negassero i diritti del marito, soprattutto se riferite ad accordi riguardanti il luogo di residenza dei coniugi. Sono noti, ad esempio, casi in cui gli *šayh* Tawfiq Asaliyya e Amin Qasim Mudlij confermarono la validità di clausole atte a stabilire che il villaggio di origine della moglie sarebbe dovuto essere il luogo di residenza della coppia (contrariamente ai diritti concessi dalla *šarī'a* all'uomo, a cui spetterebbe il privilegio di dover essere seguito dalla moglie nei cambiamenti di residenza, pena l'accusa di disobbedienza nei confronti di lei).²³⁸ Questa deviazione rispetto al diritto hanafita (a cui fece di contrappeso un maggior attaccamento alle norme di diritto consuetudinario e all'interpretazione hanbalita della *šarī'a*) fu formalizzata nel corso di alcune conferenze tenutesi nel 1963 e nel 1966. In questi consessi i giudici espressero la volontà di incidere sullo status delle donne musulmane, favorendole proprio tramite lo strumento della clausola (evidentemente non temendo forzature rispetto a quanto strettamente indicato dal diritto hanafita).²³⁹ Nel 1963 in particolare, i giudici esortarono i *ma'dūn* (autorizzati alla registrazione di matrimoni di cittadini musulmani) ad agire affinché nei contratti di matrimonio fossero inserite clausole chiare che tutelassero i diritti delle donne (tra cui clausole inerenti il dovere di compensazione da parte del marito in favore della moglie in caso di divorzio).²⁴⁰ Senza dubbio ciò dimostrò la tendenza di alcuni giudici a seguire le evoluzioni della modernità, accompagnando la donna verso una maggiore condivisione dei diritti già concessi agli uomini. Al contempo, la scelta di questa modalità d'azione evidenziò la necessità e la capacità di sfruttare un approccio pragmatico (superando di fatto il limite dei diritti concessi all'uomo dalla *šarī'a* tramite l'applicazione del principio del *tahayyur* o l'appello al diritto consuetudinario).

Ad oggi il dibattito si apre anche ad un'altra importante questione: la possibilità di inserire tra le clausole matrimoniali la decisione di optare per l'applicazione della legge civile al posto della legge religiosa in alcune materie e circostanze specifiche. La Legge sulle proprietà degli sposi ad esempio, approvata dalla Knesset nel 1973, concede agli sposi la possibilità di scegliere se, in caso di divorzio, i beni saranno amministrati secondo la legge islamica o il diritto civile israeliano.²⁴¹ La

²³⁷*Ivi*, pp. 34-36.

²³⁸*JfQ4*, p. 117: no. 132-f.84/68, p. 141: no 168-f.135/68; *AcD7*, p. 13: f.48/66, p. 52: f.11/67 in *ivi*, p. 35 (vedi nota 35).

²³⁹*Ivi*, pp. 34-36. L'unico Paese arabo in cui i giudici andarono così oltre (usando questo approccio pragmatico) fu la Siria: il codice di statuto personale siriano del 1953 (art.14) considerava valida qualsiasi clausola a favore della moglie che non rendesse inconsistente il vincolo matrimoniale, vedi NOEL JAMES COULSON, *A History of Islamic Law*, Edinburgh University Press, 1964, p. 191.

²⁴⁰LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., pp. 34-36.

²⁴¹*Spouses (property relations) law, 5733-1973*. L.S.I. No. 107. Approvata dalla Knesset il 24 luglio 1973 e pubblicata nel *Sefer Ha-Chukkim* No. 712 del 3 agosto 1973; note esplicative inserite nell'*Hatza'ot Chok* No. 849 (5729), p. 333. Per ulteriori dettagli in merito alla Legge sulle proprietà degli sposi, alla sua applicazione e al suo effetto, si rimanda al capitolo settimo (mantenimento e obbedienza).

legge prevede che, in assenza di accordo specifico tra le parti, la Corte sciaraitica competente al momento del divorzio debba necessariamente applicare un'equa divisione dei beni comuni (seguendo quanto prescritto dal diritto civile e non quanto stabilito dalla *šarī'a*, che non riconosce la comunione dei beni). In questo caso, oltre a ricevere la propria dote differita e il mantenimento durante il periodo di *'idda*, la donna divorziata detiene anche il diritto all'acquisizione della metà dei beni accumulati dalla coppia nel corso del matrimonio. Al contrario, nel caso in cui la coppia voglia che i propri beni siano divisi secondo quanto prescritto dalla legge islamica, dovrà premurarsi di inserire una specifica clausola a tal proposito nel proprio contratto di matrimonio. Già dai primi anni dall'approvazione della legge i giudici sciaraitici, non accettando questa imposizione, agirono chiedendo ai *ma'dūn* di premurarsi di proporre agli sposi, al momento della registrazione del contratto, la stipula della clausola atta a definire la divisione dei beni tramite l'applicazione del diritto sciaraitico.²⁴² In varie circostanze tuttavia si andò oltre al consiglio, spingendo verso un vero e proprio intervento diretto del *ma'dūn*. Come avremo modo di ribadire nel prossimo capitolo, il *ma'dūn* è un semplice funzionario e non può prendere parte al contratto. Secondo quanto riportato da Reiter tuttavia, in alcuni casi gli sposi avrebbero firmato addirittura moduli "in bianco", compilati solo in un secondo momento dai funzionari stessi.²⁴³ Io stessa, nell'ambito della mia ricerca sul campo, sono venuta a conoscenza di casi di questo tipo. Interrogato in merito a questo punto l'attuale presidente della Corte d'appello sciaraitica, Daud Zini, ha affermato:

il contratto di matrimonio è riprodotto in cinque copie. Quella compilata dagli sposi è la prima copia, l'originale. Le copie rimanenti sono moduli stampati. È dovere del *ma'dūn* riportare ogni singolo elemento dell'accordo sulla copia originale del contratto di matrimonio. Tuttavia, capita a volte che il *ma'dūn* chieda alle parti (agli sposi) quanto sia l'ammontare del *mahr*, quali siano gli accordi presi etc.. prendendo nota su di un foglio a parte. In questi casi gli sposi firmano un modulo "in bianco", che poi viene compilato in un secondo momento dal *ma'dūn*. Capita così che ci siano degli errori. Ora, quello che il *ma'dūn* dovrebbe fare, secondo quanto prescritto dalla legge e secondo quanto espressamente richiesto dai tribunali sciaraitici, è segnare sulla copia originale del contratto di matrimonio, prima della firma e della registrazione, ogni singola parola pronunciata dagli sposi, in modo che ci siano meno ambiguità e complicazioni possibili. Sono a conoscenza di casi in cui il *ma'dūn* abbia commesso errori o dimenticanze e sia stato poi ripreso in tribunale.²⁴⁴

In effetti, nel corso degli ultimi vent'anni, le corti israeliane hanno in varie occasioni stabilito l'invalidità di clausole così inserite nel contratto²⁴⁵ e Ahmad Natour, già presidente della Corte

242REITER, "Qāḍīs and the Implementation of Islamic Law in Present Day Israel", op. cit., pp. 216-217.

243Ibidem.

244Colloquio personale con Daud Zini, tribunale sciaraitico di Baqa al-Gharbiyya, 19 marzo 2014.

245YOSSI ELGAZI, "Lama Lish'ol et hakkala kesheyesh la av o-ah", *Ha'aretz*, 23 agosto 1995 in REITER, "Qāḍīs and the Implementation of Islamic Law in Present Day Israel", op. cit., (nota 27).

suprema sciaraitica dal 1992 al 2013, si è pronunciato chiedendo ai funzionari di interrompere questa prassi non compilando di loro pugno i moduli contrattuali e impegnandosi a inviare alle parti una copia esatta del contratto stipulato entro tre giorni dalla sigla.²⁴⁶ Senza dubbio l'intervento di Natour in questo ambito riporta all'attenzione la necessità, anche in epoca moderna, di una figura autorevole che funga da guida per l'operato di giudici e funzionari. Come avremo modo di considerare nel corso della trattazione tuttavia, tale intervento perde efficacia dal momento che, come facilmente prevedibile, l'opinione di Natour rispecchia un parere tecnico e non un accordo di principio. È infatti chiaro che, pur esprimendo la propria contrarietà rispetto alle modalità d'azione degli addetti alla registrazione (giuridicamente illecite) Natour non approvi (in quanto giudice sciaraitico) l'applicazione della Legge sulle proprietà degli sposi.²⁴⁷

A queste questioni si affianca il problema dell'inconsapevolezza e della scarsa intraprendenza femminile. Come evidenziato da Zini:

molte volte la sposa non è presente durante la stipula del contratto. Spesso resta seduta in un'altra stanza con altre donne. Il *ma'dūn* le chiede "chi è il tuo *wakīl*?" e lei risponde "mio padre" o "mio fratello" ed è poi il *wakīl* che scrive e stipula il contratto vero e proprio [...] La *šarī'a* permette che una donna sia il *wakīl* di se stessa, ma qui è consuetudine che la donna abbia una *wakīl* (il padre, il fratello o lo zio..). Il *ma'dūn* chiede alla donna se acconsente al matrimonio, ma è il *wakīl* che definisce il contenuto del contratto. Nella maggior parte dei casi quindi il contratto viene definito tra uomini: lo sposo e il *wakīl* della sposa. A volte la sposa non sa nemmeno quali siano le clausole inserite nel contratto.²⁴⁸

È chiaro che questo tipo di approccio rappresenti un importante ostacolo sulla via dell'emancipazione femminile. Nonostante i cambiamenti, grandi interrogativi restando dunque aperti in merito alle potenzialità reali dello strumento della clausola e alla sua effettiva efficacia.

²⁴⁶*Ibidem*.

²⁴⁷*Ibidem*. Questo tipo di posizione, in merito ad altri ambiti di legge in cui il legislatore laico israeliano ha posto limiti all'applicazione della *šarī'a*, è emersa per altro molto chiaramente anche dal colloquio personale avuto con Natour (12 marzo 2014, ufficio personale di Ahmad Natour presso l'Università ebraica di Gerusalemme).

²⁴⁸Colloquio personale con Daud Zini, tribunale sciaraitico di Baqa al-Gharbiyya, 19 marzo 2014.

4 Celebrazione e formalità

4.1 Offerta e accettazione: *iğāb wa qubūl*

Una volta accertata l'assenza di impedimenti legali al matrimonio, il contratto è concluso dalle parti (o dai loro custodi) attraverso la formulazione dell'offerta di matrimonio e della relativa accettazione (*al-iğāb wa al-qubūl*). Generalmente l'offerta è portata avanti dall'uomo e accettata dalla donna, ma è lecito che avvenga anche il contrario.²⁴⁹ In ogni caso, la validità del matrimonio dipende da questi due elementi, i quali devono verificarsi nel medesimo luogo e momento. Anche nel caso in cui l'accettazione sia resa nota tramite un messaggero, oppure per iscritto, il momento in cui l'offerta è recapitata e quello in cui l'accettazione è dichiarata deve essere il medesimo. Nel caso in cui offerta o accettazione avvengano in momenti separati (fin anche a causa dell'intromissione di un terzo interlocutore), il matrimonio non è considerato valido. Ai fini della validità del contratto, entrambe le parti devono udire e comprendere sia l'offerta che l'accettazione della stessa.²⁵⁰ La legge ottomana sul diritto di famiglia ha recepito questi elementi del diritto islamico classico negli articoli 35 e 36. L'art. 36 definisce l'offerta e l'accettazione come espressi tramite “parole franche”.²⁵¹ In questo senso, ai fini della validità religiosa, non è necessario che il contratto sia siglato per iscritto.²⁵² Ciò nonostante, esigenze di registrazione rendono oggi indispensabile che la pronuncia di offerta e accettazione sia poi formalizzata per iscritto. Lo stesso dicasi per le clausole apposte al contratto le quali, soprattutto se relative alla scelta del tipo di legge applicabile (come già considerato nel caso della Legge sulla proprietà degli sposi), trovano spazio in moduli da compilare per iscritto ad opera dei contraenti.²⁵³ Secondo quanto indicato da Iyad Zahalka, attualmente giudice presso la corte sciaraitica di Gerusalemme ovest, l'accettazione e/o l'offerta sarebbe da esprimersi al tempo passato (*al-mādī*), in modo da riflettere l'intenzionalità pregressa degli sposi ed il loro accordo. Così, un esempio di formula rituale: (offerta) *zawğīnī nafsaki-* (accettazione) *qabaltu al-zawāğ* oppure (offerta) *atazawwağūki bi-kaḍā-* (accettazione) *qabaltu zawāğī minka*.²⁵⁴ I termini dell'accettazione devono inoltre corrispondere esattamente ai termini dell'offerta, specie nel caso in cui nell'offerta sia indicato l'ammontare della dote.²⁵⁵ È concessa all'offerente la possibilità di ritirare la propria offerta prima che l'altra parte abbia accettato. In questo caso, il matrimonio non è da

249ZAHALKA, *al-Muršid fī al-qaḍā' al-šara' iyy*, op.cit., p. 105.

250NASIR, op. cit., p. 60-61.

251Allo stesso modo il diritto ottomano (art.57) dichiara non valido un matrimonio su coercizione, dunque in cui consenso ed accettazione non siano sostenuti da un'intenzione reale, vedi YA'COV MERON, "The Moslem Marriage between Status and Contract", *Studia Islamica*, 2001, pp. 197-203.

252ZAHALKA, *al-Muršid fī al-qaḍā' al-šara' iyy*, op.cit., p. 105.

253Si rimanda al terzo capitolo “clausole particolari del contratto di matrimonio”.

254ZAHALKA, *al-Muršid fī al-qaḍā' al-šara' iyy*, op.cit., p. 105.

255In merito alla dote e al suo ammontare si rimanda al capitolo quinto.

considerarsi valido.²⁵⁶ Il momento dell'offerta e dell'accettazione del matrimonio non è da confondersi con quello relativo al fidanzamento (*al-ḥuṭba*). Pur non essendo considerato indispensabile al matrimonio (ai fini della sua validità), il fidanzamento costituisce una parte importante del percorso verso la sigla del contratto matrimoniale. Nel corso del fidanzamento infatti le parti esplicitano la propria intenzione al matrimonio, negoziando i termini del contratto stesso. Anche il fidanzamento prevede la formulazione di un'offerta e di un'accettazione (circa la volontà di diventare “promessi sposi”). Gli impedimenti già descritti sono da considerarsi validi anche nell'ambito di un fidanzamento (in questo senso, ad esempio, una donna sposata non può essere considerata oggetto di una proposta di fidanzamento). A differenza di quanto accade per il matrimonio tuttavia, il fidanzamento si considera rescindibile in qualsiasi momento, da parte di entrambe le parti, anche unilateralmente. L'opinione dei giuristi musulmani in merito alle conseguenze in caso di rescissione di una promessa di matrimonio non sono univoche. In termini generali, la *ṣarī'a* stabilisce che tutto ciò che avviene in conformità alla legge non possa essere soggetto a richieste di risarcimento. Tuttavia, alcuni giuristi considerano valida la richiesta di risarcimento danni a carico della parte responsabile della rescissione della promessa. In queste circostanze spesso il danno si considera risarcito tramite la restituzione di una parte dei mobili e degli oggetti acquistati in previsione del matrimonio e/o dei doni ricevuti.²⁵⁷

4.2 Testimoni: *ṣaḥāda 'lā al-'aqd*

La firma del contratto di matrimonio avviene in presenza degli sposi, di un officiante e di almeno due testimoni. Dal momento che il matrimonio non è considerato un sacramento, non è previsto che chi officia la cerimonia sia uno *ṣayḥ*.²⁵⁸ La presenza di due testimoni (due uomini o un uomo e due donne) i quali odano e comprendano offerta e accettazione, è considerata una condizione necessaria al matrimonio dai giuristi della scuola hanafita, hanbalita e shafi'ita. Nel caso in cui entrambe le parti siano musulmane, è richiesto che anche i testimoni siano musulmani. Come già evidenziato nel sotto capitolo relativo agli impedimenti al matrimonio, in Israele sussistono vari ostacoli al matrimonio interreligioso. Tali ostacoli, di natura religiosa, legale e socio-culturale, rendono difficile il matrimonio tra membri di comunità differenti. Nel caso in cui ciò si verifichi (ovvero nel

256ZAHALKA, *al-Muršid fī al-qaḍā' al-šara'īyy*, op.cit., p. 105.

257In merito alla definizione di “dono” vedi art. 2 della legge ottomana sul diritto di famiglia. In alcuni stati moderni, come la Tunisia e il Marocco, si considerano soggetti per legge a restituzione anche i doni ricevuti nel corso del fidanzamento, vedi NASIR, op. cit., pp. 53-56. Anche in Israele tale pratica è diffusa. In merito alle relazioni economiche tra fidanzati si rimanda a ZAHALKA, *al-Muršid fī al-qaḍā' al-šara'īyy*, op.cit., pp. 185-186.

258NATASHA DUDINSKI (ed.), “Religion and State in Israeli and Palestinian Society”, Conference Proceedings, Ambassador Hotel, Jerusalem, 22 November 1995, IPCRI Law and Development Program, Civil Society Publications, August 1996, p. 44.

caso in cui la sposa sia cristiana o ebrea), la scuola hanafita prevede tuttavia la possibilità che non-musulmani fungano da testimoni.²⁵⁹ La stessa scuola hanafita prevede inoltre che chiunque possa ricoprire il ruolo di testimone, indipendentemente dalla propria fama di uomo giusto e probato (tale posizione contrasta con quella assunta da esponenti della scuola hanbalita e shafi'ita).²⁶⁰

Simili prescrizioni, relative alla necessità di testimoni al momento della formulazione di offerta e accettazione, sono richiamate nei codici dei vari stati arabi moderni (Siria, Iraq, Tunisia, Giordania, Marocco, Kuwait, EAU).²⁶¹ In merito a questo punto, il diritto applicato in Israele fa ancora riferimento alla legge ottomana sul diritto di famiglia, la quale ha ripreso quanto espresso dalle prescrizioni hanafite, indicando anch'essa la necessità che due testimoni assistano al momento dell'offerta e dell'accettazione (art. 34).²⁶² Conformemente a quanto indicato dalla dottrina hanafita, tali testimoni possono anche essere scelti tra i parenti ascendenti o discendenti degli sposi e devono essere necessariamente musulmani sono nel caso in cui entrambi gli sposi lo siano.²⁶³ L'art. 5 del *Kitāb al-'aḥkām al-šar'īa fī al-'aḥwāl al-šahṣiyya*, ancora oggi preso in considerazione ad integrazione del codice ottomano, esplicita infine la necessità di almeno due testimoni, due uomini o un uomo e due donne, anche ciechi o peccatori, purché non sordi, ubriachi o dormienti al momento del matrimonio.²⁶⁴

4.3 Registrazione del contratto di matrimonio

Al fine di salvaguardare la pubblicità e la regolarità del matrimonio, lo Stato di Israele ha definito disposizioni di carattere amministrativo riguardanti la registrazione. Tali disposizioni sono contenute in quello che ancora oggi rimane il riferimento normativo principale in materia: la *Marriage and Divorce (Registration) Ordinance*. Tale ordinanza fu promulgata nel 1919 dalle autorità britanniche mandatarie, le quali ribadirono i provvedimenti già sanciti dalla Legge ottomana sul diritto di famiglia, che definiva obbligo e modalità di registrazione di contratti di matrimonio e divorzio. In caso di infrazione, il legislatore ottomano istituiva inoltre una pena pari a sei mesi di carcere per mariti, giudici o funzionari religiosi manchevoli.²⁶⁵ Il contenuto di tale

²⁵⁹Tale posizione contrasta con quella assunta da noti giuristi non hanafiti come Ahmad ibn Hanbal.

²⁶⁰Secondo la dottrina sciita l'assenza di testimoni non implica l'invalidità del contratto matrimoniale. Tuttavia, la presenza degli stessi rappresenta una giusta precauzione nel caso in cui si tema che una delle due parti neghi l'accaduto. I drusi libanesi, al contrario, chiedono che i testimoni presenti siano almeno quattro e che siano ascendenti o discendenti degli sposi. NASIR, op. cit., p.62.

²⁶¹*Ibidem*.

²⁶²ZAHALKA, *al-Muršid fī al-qaḍā' al-šara'iyy*, op.cit., pp. 107-108.

²⁶³Art. 34 della Legge ottomana sul diritto di famiglia e art. 120 del *Kitāb al-'aḥkām al-šar'īa fī al-'aḥwāl al-šahṣiyya*. *Ibidem*.

²⁶⁴*Ibidem*.

²⁶⁵Art. 99-110 del Codice penale ottomano. Vedi ROBERT EISENMAN, *The Young Turk Legislation, 1913-1917, and its Application in Palestine/Israel*, in DAVID KUSHNER (ed.), *Palestine in the Late Ottoman Period: Political, Social, and Economic Transformation*, Jerusalem: Yad Izhak Ben-Zvi Press, 1986, pp. 65-66. Vedi anche ROBERT EISENMAN,

prescrizione fu ripreso, in epoca mandataria, anche dalla *Palestine Criminal Code Ordinance* del 1936.²⁶⁶ La registrazione di un contratto di matrimonio e la segnalazione della variazione del proprio stato civile resta dunque obbligatoria in Israele. L'art. 15 della Legge sulla registrazione degli elementi anagrafici del 1965²⁶⁷, stabilisce inoltre l'obbligo per le autorità competenti di trasmettere all'ufficio anagrafe il contratto di matrimonio registrato dalla coppia (secondo quanto disposto dalla *Marriage and Divorce (Registration) Ordinance*), correlato da documenti di identificazione delle parti. La registrazione del contratto avviene una volta che la cerimonia è stata officiata alla presenza di un *ma'dūn* (persona autorizzata alla registrazione di matrimoni di cittadini musulmani). Come già accennato facendo riferimento al fenomeno dello *zawāğ al-mukabbir* e come avremo modo di considerare in seguito analizzando le altre limitazioni imposte dalla Knesset all'applicazione del diritto islamico in Israele (in primo luogo il bando alla poligamia e al ripudio unilaterale maschile), uno degli escamotages più evidenti per aggirare le sanzioni penali imposte dal legislatore israeliano è la non-registrazione del contratto di matrimonio (o di divorzio). La mancata registrazione infatti non inficia la validità del contratto. Per ovviare al problema della mancata registrazione, e con particolare riferimento alla comunità drusa, nel 1954 il Ministero degli affari religiosi istituì un comitato di controllo dell'operato dei *ma'dūn*, la *Lağna al-murāqaba al-madhabiyya*, con il compito di supervisionare l'operato dei funzionari addetti alla registrazione, verificando che i contratti fossero effettivamente conformi ai dettami religiosi e alla norme imposte dal governo israeliano.²⁶⁸ Questo tipo di sforzo non ha tuttavia evitato che matrimoni in contravvenzione alle norme imposte dalla Knesset fossero celebrati in assenza di un *ma'dūn*. Sebbene la registrazione sia oggi ormai considerata una prassi, la non-registrazione resta una pratica diffusa (soprattutto all'interno della comunità musulmana beduina in relazione al fenomeno dei matrimoni poligamici). Avremo modo di considerare dettagliatamente questa questione nel capitolo inerente la poligamia. La non registrazione del matrimonio si verifica per altro anche tra membri della comunità cristiana, i quali essendo soggetti a pratiche talvolta più restrittive di quelle a cui sono sottoposti i concittadini di fede musulmana (per esempio in relazione alle possibilità di divorzio²⁶⁹), scelgono di non registrare matrimoni o separazioni o di convivere senza che l'unione

Islamic law in Palestine and Israel: a history of the survival of Tanzimat and Shari'a in the British Mandate and the Jewish State, Leiden: E. J. Brill, 1978, pp.186-187.

266 *Ibidem*.

267 *Population Registry Law, 5725-1965*. Legge passata alla Knesset il 22 Tammuz, 5725 (22 luglio 1965) e pubblicata nello *Sefer Ha-Chukkim* No. 466 del 3 Av, 5725 (1 agosto 1965), p. 270; note esplicative inserite nel *Hatza'ot Chok* No. 622 del 5724, p. 266. Si vedano, in particolare, gli articoli 15-17.

268 AHARON LAYISH, *Marriage, Divorce, and Succession in the Druze Family: A Study Based on Decisions of Druze Arbitrators and Religious Courts in Israel and the Golan Heights*, Leiden: E.J. Brill, 1982, pp. 3-6.

269 I cristiani afferenti alla comunità cattolica, anglicana e luterana possono solamente separarsi, ma non divorziare. Per risposarsi nuovamente molti si convertono così alla confessione greco ortodossa (o all'Islam). In merito a questo punto si rimanda ad un interessante articolo comparso sul sito del giornale inglese The Guardian: JILL HAMILTON, "Christians in the Holy Land shouldn't have to convert to Islam to get divorced. It is time for churches to use their

sia legalizzata da un'autorità religiosa.²⁷⁰ Data la forte correlazione tra la non-registrazione di un atto presso le autorità civili e la possibilità di aggirare così le limitazioni imposte dalla Knesset all'applicazione del diritto religioso, riprenderemo il discorso sulla registrazione più volte nel corso della trattazione in relazione alle singole materie trattate.

influence to reform family law in the Middle East”, *The Guardian*, 22 luglio 2011 (<http://www.theguardian.com/commentisfree/belief/2011/jul/22/christians-convert-islam-divorce-middle-east> ultima consultazione 11 agosto 2014).

²⁷⁰Colloquio personale con Rifka Hedar, terapeuta familiare, 22 marzo 2014, 'Ibillin, abitazione privata.

5. Dote- mahr

La dote, intesa come una somma di denaro o una proprietà che l'uomo dona alla propria sposa in seguito ad uno specifico accordo tra le parti, non è considerata dal diritto islamico classico una condizione necessaria al matrimonio, ma un effetto del matrimonio stesso. Sono così considerati validi anche matrimoni i cui contratti non presentino il minimo accenno al *mahr*.²⁷¹ Le legislazioni moderne definiscono piuttosto il *mahr* come un dono che lo sposo offre alla sposa a dimostrazione di quanto onori lei ed il vincolo che a lui la lega.²⁷²

Nonostante questa dimensione di "offerta spontanea" motivata da gratitudine e rispetto nei confronti della donna e della sua famiglia, il Corano concepisce il *mahr* come un vero e proprio tributo a cui la sposa ha legalmente diritto quale effetto del contratto matrimoniale, così come recita la *sūra delle fazioni alleate*: "O Profeta! Noi ti dichiariamo lecite le tue spose, cui hai pagato la dote dovuta" (33:50).²⁷³ In questo senso, a prescindere da che l'ammontare della dote sia indicato o meno nel contratto matrimoniale (o ve ne sia fatto accenno), essa è e fu considerata un elemento essenziale del vincolo matrimoniale. In epoca ottomana, tutti i *mufitī* della regione siro-palestinese concordarono nel considerare la dote, una volta concluso il contratto e consumato il matrimonio, alla stregua di un debito da pagare alla moglie.²⁷⁴ La serietà di tale debito era tale che, in caso di morte del marito, l'ammontare della dote dovuta alla moglie era sottratta al suo patrimonio ereditario e, nel caso in cui l'uomo fosse vivo ma non economicamente in grado di sostenere il peso

²⁷¹In questo senso, se si considera il punto di vista del diritto islamico classico, la concezione che in occidente spesso si ha del *mahr* quale "prezzo della sposa" risulta fuorviante e inesatta. Ulteriori e differenti considerazioni in merito andrebbero fatte analizzando la questione in rapporto al diritto consuetudinario e ai costumi locali, vedi COULSON, *History of Islamic Law*, op.cit., p. 14. Per un'analisi delle varie spiegazioni e dei punti di vista emersi in campo antropologico si rimanda a GIDEON M. KRESSEL, QAIS N. AL-NOURI, BARBARA C. ASWAD, WILLIAM T. DIVALE, FADWA ELGUINDI, ROGER JOSEPH, EMRE KONGAR, KHALIL NAKHLEH, JONATHAN OPPENHEIMER, JULIAN PITT-RIVERS e BASIL SANSOM, "Bride-Price Reconsidered [and Comments] ", *Chicago Journals, Current Anthropology*, The University of Chicago Press, Vol. 18, No. 3 (Sep. 1977), pp. 441-458. Per un'analisi maggiormente basata su fattori di tipo economico si vedano invece IVY PAPPS, J. DAVIS, AMYRA GROSSBARD-SHECHTMAN, LUCY MAIR, FREDERIC L. PRYOR, STEPHEN P. REYNA, NANCY E. GRATTON, H. K. SCHNEIDER, NANCY TAPPER e WILLIAM D. WILDER, "The Role and Determinants of Bride-Price: The Case of a Palestinian Village [and Comments and Reply]", *Chicago Journals, Current Anthropology*, The University of Chicago Press, Vol. 24, No. 2 (Apr., 1983), pp. 203-215 e SIWAN ANDERSON, "The Economics of Dowry and Brideprice", *The Journal of Economic Perspectives*, American Economic Association, Vol. 21, No. 4 (Fall, 2007), pp. 151-174. In generale, si tenga in considerazione che in gran parte della letteratura in merito con il termine "prezzo della sposa" si intende ciò che la famiglia dello sposo o lo sposo donano alla sposa o alla sua famiglia. In questo senso, il termine non corrisponderebbe all'arabo *mahr* (essendo esso un dono dello sposo alla sposa e ad ella soltanto). Il "prezzo della sposa" (attinente all'ambito del diritto consuetudinario) è da considerarsi dunque un elemento distinto e separato dal *mahr*, per come esso è inteso dal diritto islamico classico.

²⁷²Vedi NASIR, op.cit., pp.87-104.

²⁷³Come si accennava nel capitolo riguardante le clausole particolari del contratto di matrimonio, l'importanza della dote quale tributo a cui la moglie ha legalmente diritto è affermata anche dall'impossibilità di inserire tra le clausole note che consentano al marito di venir meno al proprio dovere di conferimento della dote alla moglie. In questo caso, pur restando valido il contratto, la clausola è da considerarsi nulla.

²⁷⁴TUCKER, *In the House of the Law*, op.cit., p.53. Tucker fa particolare riferimento a Khayr al-Din (Khayr al-Din b. Ahmad b. Nur al-Din 'Ali b. Zayn al-Din b. 'Abd al-Wahhab al-Ayubi al-'Alimi al-Faruqi al-Ramli), Hamid al-'Imadi (Hamid b. 'Ali b. Ibrahim b. 'Abd al-Rahim b. 'Imad al-Din b. Muhibb al-Din) e 'Abd al-Fattah ('Abd al-Fattah b. Darwish al-Tamimi).

del debito, si autorizzava la moglie a rivalersi sul padre di lui. Allo stesso modo, nei casi in cui la dote non fosse stata pienamente corrisposta, si considerava legittimo il rifiuto della sposa alla consumazione del matrimonio (se questo non era ancora stato consumato).²⁷⁵

Queste prescrizioni legali sono valide ancora oggi e la moglie continua ad essere considerata l'unica legittima detentrica della propria dote, la quale può essere consegnata a lei e a lei soltanto (ad eccezione del caso in cui la sposa sia minorenni, caso in cui il *mahr* viene affidato al *walī* della donna in attesa del raggiungimento della sua maggiore età²⁷⁶), che ne usufruisce in qualità di proprietaria²⁷⁷. In questo senso, è vietato ai genitori della sposa, al *walī* o ad altri acquisire denaro o qualsiasi altro bene in ragione del matrimonio della sposa. Allo stesso modo, non è consentito al *walī* della sposa prendere accordi sulla base dei quali la dote venga scambiata con le spese di matrimonio o altro (in un tipico esempio un padre concede in moglie la figlia ad un uomo pattuendo che quest'ultimo possa utilizzare la dote della figlia per sostenere le spese del matrimonio). Lo stesso dicasi nel caso in cui, in funzione di uno "scambio di donne" (*badal* o *tabādul al-zawğāt*), provenendo ognuna dalla famiglia del marito dell'altra, le doti delle due spose si considerino (dai rispettivi *'awliyā'*) annullate.²⁷⁸ Questo tipo di matrimonio, oltre a creare un rapporto di mutua dipendenza tra le donne, spesso motivo di discordia tra le due famiglie, è lesivo nei confronti dei diritti concessi alla sposa dalla legge islamica. Secondo quanto osservato da Layish, sebbene in Israele i giudici sciaraitici abbiano cercato di porre degli argini a questa situazione tramite l'applicazione preferenziale del diritto hanafita (e non del diritto consuetudinario, che giustifica questo tipo di pratica) questa consuetudine sarebbe spesso comunque prevalsa. Anche in questi casi, secondo quanto riportato da Layish sulla base di uno studio relativo agli scambi avvenuti in epoca antecedente al 1948, sarebbe stata usanza indicare nel contratto di matrimonio una dote in denaro, pari per entrambe le spose, che si rivelava poi tuttavia fittizia.²⁷⁹

Non è considerato facente parte dell'ammontare della dote ciò che è stato regalato alla sposa o

275 *Ibidem*. Se la sposa sceglie di consumare il matrimonio prima che la dote sia stata corrisposta, perde tuttavia il diritto a rifiutare di adempiere ai propri doveri coniugali.

276 In merito alla figura del tutore si rimanda al capitolo 9 (tutela- *wilāya*).

277 Una delle conseguenze meno immediate di questo diritto di proprietà risiede nella facoltà della donna di lasciare la propria dote in eredità a chi desidera.

278 Due capifamiglia decidono di dare in moglie rispettivamente una delle proprie figlie ad uno dei figli dell'altro capofamiglia. In questo caso le doti, essendo considerate equivalenti ed essendo pagate e ricevute contemporaneamente dalle due famiglie si considerano annullate. Ciò evita agli uomini di pagare l'ammontare del *mahr*, a svantaggio delle due spose che non ricevono nulla. Anche in questo caso, il diritto della sposa alla dote si considera violato. Vari studi testimoniano come la violazione di questo diritto della donna sia frequente anche in caso di matrimoni endogamici, soprattutto tra cugini di primo grado e all'interno della comunità beduina. In merito a questa pratica (con particolare riferimento alle comunità beduine residenti nella regione del Negev) si veda GIDEON M. KRESSEL & KHALIL ABU-RABI'A, "Badal Marriages among the Negev Bedouin", *Anthropology of the Middle East*, Vol. 6, No. 2, (Winter, 2011), pp. 68-93.

279 Layish studia cento casi di scambi di donne riportati nei *siğill*. Vedi LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p. 47.

alla famiglia della sposa prima del matrimonio (essendo la dote un effetto del matrimonio stesso).²⁸⁰ La dote dovrebbe consistere in denaro, oggetti o proprietà di valore tangibile, i quali dovrebbero essere pagati alla sposa entrando a far parte dei beni di sua esclusiva proprietà.²⁸¹ Proprio in virtù di questo possesso esclusivo, si vieta che la donna venga costretta all'utilizzo del proprio *mahr* per l'acquisto di vestiti, utensili e/o altro materiale per la casa (*ġihāz*).²⁸² Questi elementi, che definiscono la qualità della dote, sono particolarmente importanti in ragione di almeno tre principi affermati dal diritto islamico:

- a) il diritto islamico non riconosce la comunione dei beni tra coniugi (questo significa che i beni appartenuti alla donna prima del matrimonio o ricevuti in seguito rimangono di suo esclusivo possesso, ma altrettanto vale per i beni del marito, il quale spesso è l'unico a produrre reddito);
- b) il diritto islamico riconosce al marito, in qualsiasi momento, il diritto di divorzio unilaterale;
- c) il diritto della donna al mantenimento viene meno con il divorzio (nei tempi e nelle modalità che vedremo in seguito²⁸³).

Questi fattori rendono la dote particolarmente importante dal momento che essa consente alla sposa di godere di un sostentamento in caso di divorzio dal marito (o morte), concedendole un minimo di autonomia anche nel caso in cui (come spesso accade²⁸⁴) non lavori. In aggiunta, è utile considerare il fatto che il diritto islamico riconosce la poligamia. L'obbligo di conferire alla moglie una dote (sempre più alta negli ultimi decenni, come vedremo) metterebbe degli argini alla poligamia dell'uomo il quale sarebbe infatti costretto a fare i conti con la necessità di investire ulteriori somme di denaro sia in caso di divorzio e matrimonio con una seconda moglie sia in caso di poligamia. In questo senso, il legislatore classico concepisce la dote come un importante strumento a salvaguardia della donna. Questo aspetto è notevolmente valorizzato dal fatto che il diritto islamico classico non pone un limite massimo all'ammontare del *mahr*. Per quanto riguarda la soglia minima, essa è posta dal diritto hanafita a 10 *dirham*. Pur comparando nel *Kitāb al-'ahkām al-šar'īa fī al-'ahwāl al-šahṣiyya* (art.70)²⁸⁵, tale cifra non è stata acquisita dalla legge ottomana sul

280In merito alle relazioni economiche tra fidanzati si rimanda a ZAHALKA, *al-Muršid fī al-qaḍā' al-šara'iyy*, op.cit., pp. 185-186.

281 I dati prodotti dall'ente statistico nazionale israeliano nei primi vent'anni dalla fondazione dello Stato, indicano come l'ammontare della dote pronta venne spesso espresso sotto forma di monete d'oro e gioielli più che in denaro o altri beni. LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., pp. 48-50.

282Nella Palestina e nella Siria ottomane questi principi erano formalmente sanciti dalla legge ottomana sul diritto di famiglia (art.89-90), sebbene le consuetudini riguardanti questa questioni dimostravano l'esistenza di varie e talvolta opposte pratiche. A questo proposito vedi TUCKER, *In the House of the Law*, op.cit., pp. 56-57.

283Si rimanda ai capitoli su divorzio e mantenimento (capitoli 7 e 8).

284La percentuale di forza lavoro tra le donne arabo musulmane in Israele è ferma al 23,7% (contro il 34,7% delle druse e il 48,1% delle cristiane). Dati pubblicati dall'ente statistico nazionale israeliano, CBS, *Statistical Abstract of Israel 2013*, No. 64 Subject 12- Table No. 10, *Arabs Aged 15 and Over by Labour Force Characteristics, Sex and Selected Characteristics*, 2012.

285ZAHALKA, *al-Muršid fī al-qaḍā' al-šara'iyy*, op.cit., p. 176.

diritto di famiglia in quanto considerata talmente bassa da essere irrilevante. Come già accennato, non è obbligatorio che il contratto di matrimonio faccia riferimento a un ammontare specifico. In questo senso, la legge ottomana del 1917 stabiliva che, nel caso in cui l'ammontare della dote non fosse stato specificato, alla donna sarebbe stato corrisposto il *mahr al-miṭl*, cioè una dote equivalente a quella ricevuta da qualsiasi donna della famiglia del padre di lei (del fratello o dello zio), a parità di status sociale e doti personali (fisiche e morali) o, in assenza di un simile equivalente, pari a quella ricevuta dalle donne residenti nella stessa località della sposa.²⁸⁶

Dal momento che, come più volte sottolineato, la dote è intesa come effetto del matrimonio, se la coppia si separa prima che il matrimonio sia stato consumato o prima di aver goduto della privacy necessaria²⁸⁷ (e quindi prima che il matrimonio sia stato portato a pieno compimento), l'ammontare a cui la donna ha diritto si riduce a un'indennità detta *mut'a* (fissata sulla base dei costumi locali e in genere non superiore al 50% della dote inizialmente pattuita).²⁸⁸

Nel caso in cui l'ammontare sia specificato (*mahr al-musammā*) il diritto hanafita opera un'ulteriore distinzione sulla base del momento in cui la donna entra in possesso della dote: dote pronta (*mahr al-muqaddam* o *mahr al-mu'aḡḡal*) consegnata alla donna al momento della sigla del contratto matrimoniale (o nel periodo di fidanzamento²⁸⁹) e dote differita (*mahr al-mū'ahḡhar* o *mahr al-mū'aḡḡal*) tributata alla donna al termine del matrimonio (in seguito alla morte del coniuge o a divorzio, se non diversamente specificato). Il codice ottomano recepisce questa distinzione ribadendo inoltre, all'art. 81-82, la possibilità di rimandare (*ta'ḡīl*) la consegna dell'intero ammontare della dote specificata o di una sua parte (a discrezione dei contraenti).²⁹⁰ Così come l'ammontare medio del *mahr*, anche la sua suddivisione è soggetta a consuetudini locali. Secondo quanto riportato da Tucker prove di tale distinzione e suddivisione si ritrovano nei contratti firmati nel XVIII secolo dalle coppie di Damasco, Nablus e Gerusalemme, luoghi in cui solitamente l'ammontare della dote pronta corrispondeva a circa la metà o ai due terzi della dote totale pattuita.²⁹¹

Dal punto di vista delle prescrizioni legali la situazione odierna non differisce da quella esistente in epoca ottomana. Sia il legislatore mandatario, sia il legislatore israeliano hanno preferito infatti non intervenire in merito alla questione del *mahr*, riguardo alla quale si continua quindi a rimandare al codice ottomano. L'unico riferimento significativo alla dote da parte del legislatore israeliano

286Art. 80.

287*ḡalwa ṣaḡīḡa*.

288Solitamente, in Israele, in caso di divorzio prima della consumazione del matrimonio, i giudici si premurarono di assicurare alla moglie la metà della dote specificata nel contratto. LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p. 61.

289ZAHALKA, *al-Muršid fī al-qaḡā' al-šara'iy*, op.cit., pp. 185-186.

290Ivi, pp. 177-178.

291TUCKER, *In the House of the Law*, op.cit., p.52.

compare nella Legge sull'uguaglianza di genere.²⁹² Qui tuttavia, la modifica introdotta riguarda esclusivamente le non musulmane. La legge definisce infatti (art.2) la possibilità per le donne israeliane di possedere somme proprie di denaro e di disporre di un sistema di separazione dei beni (già implicito e previsto dal sistema sciaraitico ma non da quello ebraico).²⁹³ Il fatto che non siano state introdotte variazioni legislative incisive sulla comunità musulmana non implica, in questo caso, l'assenza di problematiche di rilievo. A questo proposito, è necessario dedicare particolare attenzione al fenomeno dell'incremento dell'ammontare delle doti nel corso degli ultimi decenni.

5.1 Questioni relative all'ammontare della dote: dote pronta e dote differita

Dal momento che, come già accennato, il diritto islamico classico non indica dei limiti precisi all'ammontare della dote, le questioni relative a questa materia sono da considerarsi attinenti più all'ambito del diritto consuetudinario che a quello del diritto islamico classico. In questo senso dunque, usi e costumi trovano particolare rilevanza.²⁹⁴ Al tempo stesso, poiché il diritto islamico classico non considera l'inserimento della dote un elemento indispensabile alla sigla del contratto matrimoniale, pochi dati sono disponibili in merito all'ammontare delle doti o alle effettive modalità di godimento delle stesse. Oltre all'analisi del diritto consuetudinario, di grande utilità si è rivelata dunque l'analisi delle sentenze emesse dalle corti sciaraitiche in seguito a contenziosi riguardanti direttamente o indirettamente il *mahr*.²⁹⁵ Sulla base di questi dati non è tuttavia possibile effettuare delle stime esatte.²⁹⁶ Testimonianze relative all'ammontare e alla qualità del *mahr* sono riscontrabili infine all'interno delle clausole pre-matrimoniali, inserite spesso dalle donne per rimarcare il proprio esclusivo diritto al *mahr* o ai doni ricevuti dal marito nel corso del matrimonio.²⁹⁷

In passato, differenti usanze sono state riscontrate a seconda del tipo di insediamento (urbano o rurale), della collocazione geografica (nei vari distretti israeliani) del tipo di comunità (beduina, ad

292 *Women's equal rights law*, 5711-1951, L.S.I. No. 69.

293 Il sistema di divisione dei beni non è riconosciuto dal diritto ebraico classico, vedi RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico*, op.cit., pp.119-120.

294 Non è un caso che la *Mağalla* sottolinei: “ciò che è ammesso dalle convenzioni è pratica [legale] consuetudinaria così come ciò che è soggetto a condizioni è pratica condizionata”. Art. 43 in ZAHALKA, *al-Muršid fī al-qaḍā' al-šara'īyy*, op.cit., p. 177. Traduzione personale dall'arabo.

295 I casi tipo riportati da Layish riguardano coppie rivoltesi alla corte poiché la donna dichiarava di non aver ricevuto l'intero ammontare della propria dote pronta sebbene il marito dichiarasse il contrario, o casi di coniugi discordi nel dichiarare l'effettivo ammontare della dote. Vedi LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p. 46.

296 Per quanto riguarda l'effettivo godimento del diritto alla dote ad esempio, sebbene non sia effettivamente possibile conoscere dati esatti relativi alla questione, l'analisi dei casi dibattuti nelle corti islamiche ha premesso di conoscere e considerare svariati episodi in cui alla donna non sia stato possibile l'effettivo godimento del diritto alla dote (perché il padre, il fratello o il marito stesso ne aveva preso possesso) o casi di donne che abbiano scelto di donare al padre o al fratello la propria dote. Per ulteriore casistica vedi LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., pp. 48-50.

297 In merito alle modalità di inserimento di clausole nel contratto matrimoniale e alla loro natura si rimanda al capitolo terzo.

esempio) e di matrimonio contratto (endogamico o esogamico). In particolare, tali differenze sono risultate significative in relazione a tre ambiti:

- l'ammontare della dote pronta,
- l'ammontare della dote differita e la sua proporzione rispetto al totale della dote,
- l'effettivo godimento della dote.

I dati raccolti da Layish evidenziano ad esempio come, almeno fino alla fine degli anni '60, le donne di città (specie se residenti in città miste) si siano sposate più frequentemente senza la presenza di un *walī*, dimostrando un maggiore grado di emancipazione e godendo così più di frequente dell'effettivo diritto alla dote.²⁹⁸ Scarsa testimonianza esiste invece del godimento della dote da parte di donne residenti in zone rurali o beduine. Secondo quanto riportato da Rosenfeld e Cohen in circa la metà dei matrimoni celebrati in zone rurali la dote pronta sarebbe infatti stata acquisita dal padre o dal fratello della sposa, il quale poi avrebbe consegnato la dote (completamente o in parte) alla sposa sotto forma di indumenti o gioielli.²⁹⁹ La stessa dinamica si sarebbe verificata nella maggior parte dei matrimoni tra beduini.³⁰⁰ Quanto all'ammontare effettivo della dote pronta, esso risultava più alto nelle zone rurali che nelle zone urbane. In particolare, i dati registrati da Layish indicano quote sorprendentemente alte tra i beduini (sia della regione del Negev, sia della Galilea).³⁰¹ Al contrario, la popolazione musulmana di Israele si dimostrava poco incline alla pratica del conferimento della dote differita (nel 1969 circa il 60% dei matrimoni furono celebrati senza farvi riferimento).³⁰² Dal momento che, come già considerato, la legge sciaraitica garantisce alla donna solamente il mantenimento dovuto durante il periodo di *'idda* successivo al divorzio o alla morte del marito³⁰³, la dote differita si configura come una sorta di polizza assicurativa a vantaggio della moglie. Non sorprende dunque riscontrare, tra le considerazioni prodotte da Layish, l'esistenza di un legame di proporzionalità diretta tra l'ammontare della dote differita ed il grado di modernità della zona di residenza e di emancipazione della sposa (più moderna la zona e più emancipata la sposa, più alta la dote differita). In questo senso, i dati relativi alla dote pronta, citati poco sopra, e quelli relativi alla dote differita, risulterebbero complementari:

298 LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p. 50.

299 HENRY ROSENFELD, *Hem Hayu Falahim*, Tel Aviv: Kibbutz HaMequchad, 1964, pp. 117, 166, 187 e ABNER COHEN, *Arab Border Villages in Israel. A study of Continuity and Change in Social Organization*, Manchester: Manchester University Press, 1965, p. 87-88 in *ibidem*.

300 EMANUEL MARX, *Bedouin of the Negev*, Manchester: Manchester University Press, 1967, p. 159, 199.

301 E' utile considerare il fatto che spesso i matrimoni tra beduini (soprattutto in Galilea) non siano stati registrati. Il campione considerato da Layish (emerso tramite l'analisi dei dati prodotti dalle corti sciaraitiche) risulterebbe quindi potenzialmente indicativo solamente di una minoranza esigua, probabilmente più ricca e motivata all'inserimento di alte doti nei propri contratti matrimoniali. Per ulteriori informazioni in merito all'ammontare della dote nei matrimoni beduini si vedano LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., pp. 44-45, 52-53 e KRESSEL, "Bride-Price Reconsidered [and Comments]", op.cit., pp. 441-458.

302 LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p. 51-52.

303 Per ulteriori riferimenti si rimanda al capitolo sul mantenimento.

più alta la dote pronta nelle zone rurali, più alta la differita nelle zone urbane (specie in città miste³⁰⁴). Da ultimo, gli stessi dati indicano come le spose con un maggior grado di istruzione (tra i 9 e i 12 anni di istruzione) abbiano spesso scelto una soluzione intermedia, preferendo suddividere equamente la propria dote tra pronta e differita.³⁰⁵ Questa scelta è effettivamente una scelta di ampie vedute se si considerano i vantaggi per entrambi i coniugi. In questo modo la sposa acquisisce immediatamente parte della propria dote (utilizzabile subito o nel corso del matrimonio), riservandosi allo stesso tempo una “copertura assicurativa” in caso di divorzio o decesso dal marito. Contemporaneamente, la soluzione risulta utile all'uomo, che gode di un maggiore lasso di tempo per accumulare l'intero ammontare della dote.

Oggi le pratiche relative alla suddivisione della dote sono molto mutate. Sebbene l'ammontare del *mahr*, come vedremo nel sottocapitolo successivo, continui a variare da zona a zona del paese, le differenze relative alla diversa suddivisione dell'intero ammontare del *mahr* in *mu'ağğal* e *mū'ahhar*, tra donne con un maggiore o minore grado di istruzione ad esempio, si sono livellate fino a risultare inconsistenti. Si è inoltre invertita la pratica che vedeva la maggior parte delle spose ricevere l'intero ammontare della propria dote sotto forma di *mahr al-mu'ağğal*. L'ammontare della dote pronta è oggi sceso fino a toccare cifre pressoché irrisorie, talvolta nell'ordine dei 50-100 NIS. Se non attraverso una cifra in denaro, la dote pronta è conferita anche sotto forma di oggetti per la casa. Tale pratica non è generalizzabile all'intero territorio israeliano ma varia da zona a zona. Queste variazioni riguardano anche zone geograficamente vicine come Acri, dove risulta diffusa, e Nazareth, dove invece non lo è. In alcuni casi riferimenti alla dote pronta scompaiono completamente nei contratti di matrimonio, dimostrando la scarsa importanza oggi attribuita a questo tipo di *mahr*.³⁰⁶ L'esiguità della dote pronta è oggi controbilanciata dal peso della dote differita, molto cresciuto rispetto al passato. Le reali trattative relative al *mahr* girano infatti intorno all'ammontare del *mahr al-mū'ahhar*. La differenza tra il valore medio della dote pronta e quello della dote differita è inoltre talmente elevato che la dote differita corrisponde spesso all'intero ammontare del *mahr*. Questa sproporzione tra *mahr al-mu'ağğal* e *mahr al-mū'ahhar* risulta generalizzata dal punto di vista geografico e trasversale se si considerano le differenze socio-economiche (status sociale, status economico, livello di istruzione) tra le spose.³⁰⁷

304LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p. 51-52. Il riferimento alla dote sarebbe stato inserito nel 69% dei contratti matrimoniali siglati in città esclusivamente arabe e nell'87% dei matrimoni siglati in città miste.

305Ivi, p. 55.

306Colloqui personali con Daud Zini, oggi presidente della Corte sciaraitica d'appello israeliana (19 e 24 marzo 2014) e Masud Ghanayem, deputato alla Knesset per il Movimento Islamico Israeliano (15 marzo 2014).

307Ibidem.

5.1.2 Eccessi nella definizione della dote

Dagli anni '30 del secolo scorso, il prezzo dell'oro ha subito un costante aumento, diventato sempre più significativo a partire dagli anni '70. Dal momento che la dote (soprattutto se pronta) è espressa nella maggior parte dei casi sotto forma di monete d'oro e gioielli, l'incremento del prezzo dell'oro ha determinato un generale e costante innalzamento, in tutti i Paesi del mondo islamico, dell'ammontare delle doti. All'incremento del prezzo dell'oro si è sommato, negli ultimi decenni, l'aumento del costo della vita ed il rincaro delle spese necessarie alla celebrazione.³⁰⁸ L'innalzamento dei livelli di istruzione delle giovani musulmane e degli standard di vita spingono inoltre i genitori a chiedere doti sempre più elevate e a gareggiare in celebrazioni sempre più sfarzose. Questa situazione rende difficile, se non talvolta impossibile, sostenere il costo di un'unione ufficiale, causando problemi di varia natura, tra cui la diminuzione del numero dei matrimoni e l'innalzamento dell'età media in cui il matrimonio viene contratto. Nei Paesi in cui è applicata la legge sciita, i giovani hanno trovato una soluzione nella celebrazione di matrimoni a tempo, come alternativa temporanea ai matrimoni "ufficiali". L'escamotage del matrimonio a tempo permette infatti di evitare il problema della dote, dal momento che, in seguito alla sigla di questo tipo di contratto, le consuetudini richiedono che sia tributato alla sposa un dono (*ajr*) di entità decisamente meno importante rispetto al *mahr* di un matrimonio *ṣaḥīḥ*.³⁰⁹ In Iran, dove l'ammontare medio della dote si aggira intorno alle 500-700 monete d'oro, la celebrazione di un alto numero di matrimoni a tempo è stata considerata un fenomeno preoccupante, soprattutto in ragione del fatto che così facendo la donna non entra a far parte dell'asse ereditario del marito e non acquisisce diritto al mantenimento (a meno che ciò non sia espressamente specificato nel contratto).³¹⁰

Come già accennato nel capitolo inerente alle clausole applicabili al contratto di matrimonio, in Palestina e Israele la soluzione del matrimonio a tempo non è praticabile poiché non consentita dal diritto sunnita. Nella striscia di Gaza il problema della richiesta di doti eccessive si è sommata alle difficili condizioni economiche vissute dalla popolazione, causando un innalzamento dell'età media maschile di matrimonio (che talvolta raggiunge i quarant'anni) ed un alto tasso di indebitamenti.³¹¹

308Secondo i dati riportati dal giornale qatarino The Peninsula, in Qatar il 24% delle donne resterebbe single a causa degli insostenibili costi legati alla celebrazione nuziale (nonostante il Pil pro-capite del Paese sia uno dei più alti del mondo, intorno ai 90 mila euro). Vedi: "Qatari women remain single as men find weddings costly", *The Peninsula*, 31 gennaio 2012 (pubblicazione online: <http://thepeninsulaqatar.com/qatar/181643-qatari-women-remain-single-as-men-find-weddings-costly.html>, ultima consultazione 14 giugno 2013).

309PEARL, op.cit., p. 68.

310THE MEIR AMIT INTELLIGENCE AND TERRORISM INFORMATION CENTER, at the Israeli Intelligence and Commemoration Center, "Temporary marriage on the rise as gold prices increase", pubblicazione online, 2 febbraio 2012. Vedi <http://www.terrorism-info.org.il/en/articleprint.aspx?id=17792> (ultima consultazione 12 giugno 2013).

311Il giornale online Palestina Oggi ha pubblicato vari articoli sulla questione, raccogliendo le esperienze personali di giovani palestinesi. Vedi MUHANNAD EZZEDEN, "*Mahr: ṣarī'a e popolazione sempre più distanti*" (in arabo), *Filasīn al-'an*, 21 maggio 2013 (online, <http://paltimes.net>, ultima consultazione 13 giugno 2013) e MUHAMMAD 'ANAN, "I giovani, vittime del costo dell'oro e dell'alto ammontare delle doti" (in arabo), *Filasīn al-'an*, 4 agosto 2011 (online, <http://paltimes.net>, ultima consultazione 13 giugno 2013).

A partire dal 1948, anche la minoranza araba in Israele ha risentito dell'innalzamento dell'ammontare delle doti. I dati prodotti da Y. Ben-Porath evidenziano un aumento medio annuo dell'8,8% dell'ammontare del *mahr al-mu'agğal* negli anni compresi tra il 1950 ed il 1961 (dato significativo se si considera che nello stesso periodo il tasso di incremento medio annuo del prodotto interno lordo del paese era del 5,5%).³¹² Secondo i dati pubblicati dall'Ente statistico nazionale israeliano, l'ammontare medio della dote pronta sarebbe incrementato di quasi 16 volte tra il 1950 ed il 1969, passando dai 239 IL del 1950 ai 3.654 del 1969.³¹³ L'incremento dell'ammontare delle doti fu considerato una questione problematica per i giovani musulmani in Israele tanto che, negli anni '60, si assistette alla costituzione di associazioni impegnate nel chiedere al governo l'istituzione di misure atte a stabilirne l'abbassamento. Una delle prime associazioni di questo tipo fu fondata a Taibe nel 1960, da 'Abd al-Salam Yusuf Masarwa.³¹⁴ L'iniziativa di 'Abd al-Salam spinse altri giovani a costituire simili associazioni nei villaggi di Kfar Qasim e Jaffa (dove il movimento vide anche la partecipazione di esponenti del mondo femminile). Come segnalato da Layish, il movimento si sciolse tuttavia dopo il trasferimento di 'Abd al-Salam negli Stati Uniti. Pur con l'appoggio di uno dei più noti giudici sciaraitici in Israele, Musa al Tabari, e di vari membri della Knesset, la richiesta di un intervento dello Stato a favore dell'introduzione di una sanzione penale in caso di richiesta di doti eccessive o dell'imposizione di un limite massimo all'ammontare delle doti cadde così nel vuoto.³¹⁵ Il clamore suscitato nell'arena araba dal problema delle doti attirò tuttavia l'attenzione di Uri Avnery³¹⁶, allora membro della Knesset, il quale avanzò una proposta di legge finalizzata all'imposizione di una sanzione penale in caso di richiesta di doti superiori ai 50 IL.³¹⁷ Questa cifra era in effetti molto bassa se paragonata ai 3.114 IL definiti dall'ente statistico nazionale quale ammontare medio della dote pronta per il 1965.³¹⁸ La proposta venne respinta dalla Knesset che giustificò la decisione affermando che il problema sarebbe stato risolto solamente da un cambiamento delle consuetudini sociali e non tramite imposizioni legislative. In questo modo, ancora una volta, il governo evitò di intervenire imponendo modifiche alla legge sciaraitica. Questa posizione incontrò per altro il favore dei giudici sciaraitici, i quali scelsero di opporsi

312 YORAM BEN-PORAT, *Forza lavoro araba in Israele* (in ebraico), Gerusalemme: Istituto Maurice Falk, 1996, pp. 78-79 cf. in LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., pp. 41-42.

313 *Ivi*, pp. 42-43.

314 *Ivi*, p. 56-57.

315 *Ibidem*.

316 Avnery, esponente della sinistra israeliana e leader del partito *Olam Hazeh – Koach Hadash*, divenne membro della Knesset nel 1965. Negli anni '70 Avnery fu attivamente impegnato all'interno del Comitato israeliano per la pace tra israeliani e palestinesi mantenendo contatti con vari esponenti dell'OLP tra cui lo stesso Arafat. Per la scheda completa di Avnery si consulti la pagina web http://www.knesset.gov.il/lexicon/eng/avneri_eng.htm (ultima consultazione 13 giugno 2013). Vedi anche la bibliografia pubblicata sul sito di Gush Shalom: <http://zope.gush-shalom.org/home/en/about/1177150070> (ultima consultazione 13 giugno 2013).

317 *Prohibition of Dower Bill, 5726-1966*, vedi LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p.57.

318 *Ivi*, p. 43, dati del Central Bureau of Statistics, Israel, in *Mağalla al-Aḥbār al-Islamiyya*, Gerusalemme, vol.10 (1966), Nos. 1-2, p.93 e *Vital Stats.*, 1965; 1966.

all'imposizione di una sanzione penale per via legislativa, preferendo la semplice esortazione alla richiesta di doti "ragionevoli". Questo atteggiamento esortativo (e non impositivo) non era per altro nuovo ai giudici i quali, già dal 1950 (in seguito ad una decisione presa formalmente, durante la conferenza dei giudici di quell'anno), sottolineavano la necessità di persuadere i padri a non richiedere doti eccessive (Musa al Tabari ad esempio, chiese esplicitamente che l'ammontare delle doti fosse compreso tra i 500 e i 1000 IL al massimo).³¹⁹ Nel 1966, l'anno della proposta di Avnery alla Knesset, i giudici ribadirono formalmente la propria opinione contraria ad imposizioni legislative.³²⁰ Le campagne esortative promosse dai giudici, tra cui lo *ṣayḥ* Amin Qasim Mudlij (che nel 1966 portò avanti autonomamente una campagna in Galilea, una delle zone maggiormente colpite dal problema dell'eccesso nella definizione del *mahr*), non ebbero tuttavia i risultati sperati. Tra il 1953 ed il 1968 fu registrato un significativo decremento del numero di matrimoni ed un incremento dei problemi causati dalla richiesta di doti eccessive: acquisizione della prima laurea in età più adulta, furti, rapimenti delle ragazze scelte come mogli, divorzi.³²¹ Al fine di disincentivare i divorzi, i giudici spinsero infine a favore di un incremento dell'ammontare delle doti differite al posto delle doti pronte. Pur continuando a ritenere accettabile l'esistenza di una dote differita anche di tre o quattro volte maggiore rispetto alla pronta, si espressero quindi a favore di una diminuzione della dote pronta.³²² Questa posizione, unita alla pressione esercitata dal movimento di 'Abd al-Salam, riuscì a catturare finalmente il consenso di una parte dell'opinione pubblica, causando un effettivo decremento nell'ammontare delle doti pronte ed un aumento nell'ammontare delle doti differite. In questo modo, pur mantenendo invariato il valore delle doti pattuite, si consentiva ai giovani musulmani di usufruire di un tempo maggiore per accumulare l'ammontare complessivo della dote, garantendo contemporaneamente alle donne maggiore autonomia economica in caso di divorzio. Furono sensibili alla campagna ed alla problematica anche alcuni "pionieri" che decisero di sposarsi senza conferire alcuna dote alla proprie moglie (né pronta né differita, con il suo consenso). Layish riporta 13 casi di questo tipo registrati nel 1968 (in questi casi la dote era stata sostituita dall'acquisto di beni per la casa e abbigliamento per la sposa). In alcuni casi invece le famiglie contribuirono sostenendo lo sposo nel pagamento della dote. Talvolta fu la famiglia stessa della sposa a provvedere segretamente o a rendere allo sposo la dote una volta celebrato il matrimonio. In questo senso, le famiglie (più abbienti) riuscirono a tutelare sia gli interessi affettivi delle figlie (che preferivano sposare l'uomo amato, anche se povero) sia il buon nome della famiglia, la cui immagine e il cui status sociale agli occhi dei concittadini erano valorizzati dall'alto

319Ivi, pp. 60-61.

320Ivi, p. 63.

321Ibidem.

322Ibidem.

ammontare della dote ricevuta durante la cerimonia.³²³

Come già accennato, gli sforzi iniziati negli anni sessanta si sono oggi concretizzati in un'effettiva inversione di tendenza. In molti casi odierni infatti la dote differita costituisce quasi l'intero ammontare della dote mentre la dote pronta ha assunto un valore pressoché simbolico. L'ammontare medio della dote differita si aggira oggi intorno ai 45.000 NIS.³²⁴ Per riferimenti puntuali rimandiamo ad una sentenza della Corte sciaraitica d'appello del 2011. Nel caso in questione una donna, separatasi dal marito senza aver ricevuto il proprio *mahr al-mū'ahḥar*, chiedeva la revisione della sentenza della corte di primo grado che stabiliva il suo diritto ad un *mahr al-miṭl* che la corte quantificava essere, nel 2011, pari a 40 mila NIS.³²⁵ Per valutare la portata dell'incremento prendiamo in esame l'arco temporale 1969-2011 (il 1969 è l'ultimo anno preso in considerazione da Ben-Porath e da Layish) e confrontiamo l'incremento della dote con un altro dato significativo, l'incremento del PIL pro-capite nel medesimo arco temporale. Secondo i dati riportati da Layish nel 1969 l'ammontare medio della dote pronta era quantificabile in 3.654 IL mentre l'ammontare medio della dote differita risultava essere di 1.247 IL, per un totale di 4.901 IL.³²⁶ Proprio in ragione dell'importanza che la dote differita ha in epoca contemporanea sul totale della dote, confrontiamo l'ammontare del *mahr al-mū'ahḥar* nel 2011 con il totale registrato nel 1969. Il confronto evidenzia come, tra il 1969 ed il 2011, il *mahr* sia cresciuto di oltre 8 volte. Se si considera poi che tale cifra è inficiata al ribasso dall'assenza nel computo dell'ammontare del *mahr al-mu'aḡḡal* odierno (pur presente, sebbene considerato irrisorio) l'incremento risulta ancora più solido. Negli stessi anni, il PIL pro-capite in Israele si è più che quadruplicato, passando da 26.735 a 119.012 *sheqel*.³²⁷ Il fatto che, nel periodo considerato, l'ammontare della dote sia cresciuto di oltre 8 volte mentre il PIL pro-capite sia aumentato di sole 4,5 volte³²⁸, rende la misura dello squilibrio tra aumento della ricchezza pro-capite ed incremento del valore delle doti a vantaggio di quest'ultimo. Tale squilibrio risulta ancor più evidente se si considera il rapporto percentuale tra PIL pro-capite e ammontare della dote nei rispettivi anni: nel 1969 l'ammontare della dote

323Ivi, pp. 57-60.

324Questo dato emerge da calcoli effettuati sulla base dei valori segnalati da Daud Zini, oggi presidente della Corte sciaraitica d'appello israeliana (19 e 24 marzo 2014) e Masud Ghanayem, deputato alla Knesset per il Movimento Islamico Israeliano (15 marzo 2014) nel corso di colloqui personali. I dati prodotti dagli intervistati trovano conferma nelle sentenze pubblicate sul sito ufficiale del Ministero della Giustizia israeliano, Corti Sciaraitiche, aventi ad oggetto la dote per gli anni 2011-2012.

325Tale somma, secondo la corte, sarebbe poi dovuta essere aggiornata considerando il costo della vita con riferimento all'anno della separazione, il 2008. Sentenza della Corte Sciaraitica d'Appello, 2011/25.

326LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p.53. Dati prodotti dall'Ente statistico nazionale israeliano, non pubblicati.

327CBS Israel, *Statistical Abstract of Israel 2013*, No. 64 Subject 14- Table No. 3, *Gross Domestic Product and Use of Resources, in the Years 2006-2012* (1).

328Confronto effettuato prendendo in considerazione i dati sul PIL pro-capite pubblicati dall'ente statistico nazionale israeliano, CBS, *Statistical Abstract of Israel 2013*, No. 64 Subject 14- Table No. 1, *Gross Domestic Product and Use of Resources, in the Years 1959-1995* (1).

corrispondeva a circa il 18% del reddito pro-capite, nel 2011 questo valore è salito fino a corrispondere ad oltre il 33% del PIL pro-capite, definendo un incremento di circa 15 punti percentuali in 42 anni.

In conclusione, quella a cui abbiamo assistito negli ultimi quarant'anni è una variazione evidente delle strategie di suddivisione della dote. Ciò nonostante, se consideriamo i valori numerici associati all'ammontare delle doti, tale inversione di tendenza non risulta accompagnata da un abbassamento nell'ammontare della dote. Esso ha anzi proseguito sulla strada di un'inarrestabile ascesa. Infine, il confronto con i dati relativi all'incremento del PIL pro-capite, evidenzia come tale ascesa continui a procedere a ritmi superiori rispetto a quelli relativi al reddito pro-capite.

5.2 Perdita del diritto alla dote o riduzione del suo ammontare

Come già accennato, in caso di separazione prima che il matrimonio sia stato consumato, la sposa ha diritto a ricevere la metà della dote specificata nel contratto di matrimonio e, in caso non sia stata specificata alcuna dote, ad un'indennità pari, secondo la legge hanafita, ad un minimo di tre capi d'abbigliamento fino alla metà della dote degli eguali.³²⁹ Recita il Corano: "Non v'è nulla di male se ripudierete le donne prima di averle toccate o prima di aver fissato loro una dote; ma assegnate loro mezzi per vivere, ricchi o poveri ciascuno secondo le sue possibilità, in modo umano: è un dovere, questo, per chi è benefico. E se le ripudiate prima di averle toccate, ma avete già assegnato loro una dote, una metà di questa resterà a loro, a meno che non vi rinuncino" (2:236-237). Il diritto islamico classico tuttavia, considera tale prescrizione non applicabile in caso di matrimonio non *ṣahīḥ*. Inoltre, essa è considerata valida solo in caso di divorzio per volere del marito, a patto che egli non stia in quel modo esercitando "opzione di pubertà"³³⁰ o non sia in pieno possesso delle proprie capacità mentali. In questi casi il contratto di matrimonio viene considerato nullo o non valido, venendo così meno anche il diritto al *mahr*. La donna perde il diritto alla dote anche nel caso in cui sia lei a chiedere l'annullamento del matrimonio (esercitando opzione della pubertà) prima che questo sia stato consumato o prima che gli sposi abbiano goduto di privacy tale da supporre che sia avvenuta consumazione (*khalwat ṣahīḥa*). Allo stesso modo, la donna perde completamente il diritto a godere del proprio *mahr* in caso si macchi di apostasia o, essendo di fede non monoteista, non accetti di convertirsi all'Islam o ad una delle "religioni del libro". Da ultimo, si considera annullato il diritto alla dote se la sposa commette adulterio con un ascendente o un discendente del marito, creando così un legame vietato dalla legge islamica.³³¹ Secondo la

329NASIR, op.cit., p. 99.

330In merito a questo punto si rimanda al capitolo sul divorzio e le sue modalità.

331NASIR, op.cit., p. 101.

ricostruzione di Layish, i giudici sciaraitici operanti in Israele cercarono, nella maggior parte dei casi, di tener fede a queste disposizioni coraniche. In particolare, in caso di annullamento prima della consumazione del matrimonio, corrisposero di norma alla donna la metà della dote specificata.³³²

Problemi di più difficile risoluzione emergono tuttavia in relazione alla riscossione del *mahr* in seguito ad un divorzio avvenuto in altre circostanze e comunque dopo la consumazione del matrimonio. Al verificarsi di un divorzio la donna ha in genere diritto alla riscossione del proprio *mahr al-mū'ahhar*, non sempre tuttavia il *mahr* è riscosso o può essere riscosso per intero. Le varie tipologie di divorzio e le relative problematiche riguardanti la dote verranno presentate in maniera dettagliata nel corso del capitolo specifico dedicato a questo tema, è tuttavia utile in questo contesto riprendere una breve schematizzazione. Il diritto islamico classico concepisce varie categorie di divorzio: il ripudio unilaterale maschile, il divorzio consensuale e il divorzio giudiziale. In seguito ad un *ṭalāq* la donna ha diritto alla riscossione dell'intero ammontare della propria dote differita. La "delega al ripudio" è assimilata ad un vero e proprio *ṭalāq*, anche in questo caso dunque il diritto islamico garantisce alla donna il godimento dell'intero ammontare della dote. Dal momento che in Israele il ripudio unilaterale maschile è sanzionato penalmente³³³, la casistica rientrante in questa prima categoria si riduce notevolmente.³³⁴ Fatto salvo il caso di "delega al ripudio", ogni qualvolta la donna richieda il divorzio o sia compartecipe alla decisione, la riscossione dell'intero ammontare della dote è a rischio. Nei casi di procedura di divorzio consensuale avviata per volere della moglie, la maggior parte delle donne ottiene il consenso al divorzio in seguito ad un accordo monetario implicante la rinuncia al proprio diritto al mantenimento durante il periodo dell'*'idda* e alla dote differita (se esistente) o a parte di essa.³³⁵ In questi casi le controversie relative alla dote, pur non essendo assenti, sono molto limitate dall'esistenza di un accordo consensuale stipulato tra le parti. Più complesso è invece, dal punto di vista delle controversie giuridiche causate, il caso di divorzio giudiziale (*tafrīq*). In questa categoria, particolarmente interessanti sono i divorzi motivati da "discordia e incompatibilità" tra i coniugi. La procedura definita dal codice ottomano (art. 130) prevede che, nel caso in cui insorga un problema di questo genere tra gli sposi, siano nominati due arbitri che tentino una riconciliazione. Qualora la riconciliazione fallisca, gli arbitri sono chiamati a definire le modalità di scioglimento del matrimonio. Nel caso in cui la donna sia ritenuta causa della mancata riconciliazione, gli arbitri hanno il compito di sciogliere il matrimonio sanzionandola con

332LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p. 61.

333Art. 8 della Legge sull'uguaglianza di genere, S.H. 5711, No. 82. LSI vol. V, 5711- 1950/1951, No. 69, pp. 171-172.

334La legge non ha tuttavia avuto il risultato di ridurre a zero l'incidenza di ripudi unilaterali maschili. Per ulteriori dettagli si rimanda al capitolo inerente il divorzio (sezione "ripudio unilaterale maschile- *ṭalāq*").

335Vedi capitolo sul divorzio, sezione "divorzio dietro compenso".

l'annullamento totale o parziale del suo diritto alla dote differita.³³⁶ Ricostruire i problemi legati alla perdita del diritto alla dote tramite l'analisi delle sentenze pronunciate dalle corti sciaraitiche in Israele non è semplice. Ciò è dovuto non solo a difficoltà tecniche d'analisi ma, in primo luogo, anche a problemi legati al reperimento delle sentenze stesse. Ogni sentenza è catalogata indicando, oltre ad altri dettagli, l'argomento centrale trattato. Ben raramente tuttavia la questione del *mahr*, pur essendo toccata, è indicata sotto questa dicitura. Più spesso, l'argomento viene ricompreso sotto l'etichetta generica di *tafrīq* o, in alcuni casi, di *tahkīm* (arbitrato). Allo studioso non resta quindi che analizzare questi casi alla ricerca di questioni relative alla dote. In epoca contemporanea il problema è in parte ovviato grazie all'uso di strumenti informatici. Il sito web del ministero della giustizia, alla pagina dedicata al sistema sciaraitico³³⁷, propone un archivio di sentenze, pronunciate tra il 1992 ed il 2012, indicizzate anche in base alla parola chiave "*mohar*" (corrispettivo ebraico di *mahr*). Se si considera il periodo più recente, compreso tra l'anno 2011 ed il 2012, lo stretto legame tra perdita del diritto alla dote e arbitrato risulta evidente dal fatto che sei sentenze su nove indicizzate alla voce *mahr* riguardano procedimenti di *tahkīm*. Questa corrispondenza rende particolarmente importante l'operato degli arbitri. Come avremo modo di considerare nel dettaglio nel capitolo dedicato al divorzio, a partire dai primi anni novanta la corte sciaraitica d'appello (*maḥkama al-isti'nāf*) ha intrapreso un percorso volto all'aumento del controllo sugli arbitri e all'incremento delle qualifiche necessarie alla loro nomina. La possibilità di accordi potenzialmente lesivi nei confronti delle donne è stata ridotta garantendo la presenza di arbitri non necessariamente scelti tra i membri delle famiglie delle parti in causa (in controtendenza rispetto a quanto stabilito dalla legge ottomana, che considera l'appartenenza alla famiglia dei coniugi un requisito essenziale alla nomina).³³⁸ Il ruolo degli arbitri è stato inoltre limitato a vantaggio dei giudici della corte sciaraitica, ai quali è lasciata l'ultima parola in merito all'eventuale scioglimento del matrimonio.³³⁹ In aggiunta, la corte sciaraitica d'appello ha definito l'impossibilità da parte degli arbitri di privare la donna della totalità del suo *mahr* differito, anche nel caso in cui essa sia ritenuta colpevole del fallimento di ogni tentativo di riconciliazione coniugale.³⁴⁰ Le sentenze emesse dalla corte sciaraitica d'appello negli anni 2011-2012 offrono uno spaccato abbastanza definito dei risultati di questo tipo di intervento. In nessun caso, ad esempio, alla donna accusata di essere causa di "discordia e incompatibilità" coniugale è stato sottratto più del 60% dell'ammontare del proprio *mahr al-mū'ahḥar*. Nell'80% dei casi la sentenza della corte sciaraitica d'appello, chiamata a

336Per ulteriori dettagli in merito a questa specifica tipologia di divorzio si rimanda al capitolo ottavo, sezione 8.3.2..

337Vedi <http://old.justice.gov.il/MojArb/BatiDinHashreim/> (ultima consultazione 15 dicembre 2014).

338MOUSSA ABOU RAMADAN, "Divorce Reform in the Shari'a Court of Appeals in Israel (1992-2003)", *Islamic Law and Society* 13 (2), p. 266.

339Ivi, pp. 267-269.

340Ibidem, vedi sentenza A71/94 del 21/9/1994.

giudicare vizi di procedura, ha confermato quanto stabilito dagli arbitri e dal giudice di primo grado. Nei soli due casi in cui il giudizio degli arbitri è stato ritenuto non valido, la corte si è espressa a vantaggio della parte femminile. In uno di questi casi (A229/2011) il giudice Hamza Ahmad Hamza, membro della corte sciaraitica d'appello, si è per altro espresso in maniera molto chiara in merito alla definizione di *mahr*, richiamando la sentenza A103/2004 in cui Ahmad Natour, allora presidente della corte, affermava:

La dote differita è una proprietà, appartenente alla sposa, che il marito tiene in prestito per un periodo di tempo definito o indefinito. [Il diritto della donna al *mahr*] può venire meno solo se ve ne sono le condizioni o se lei vi rinunci volontariamente. Dunque, se gli arbitri non ritengono che lei sia colpevole al punto da perdere parte o tutto il suo *mahr*, la donna mantiene il diritto alla propria dote. In questi termini, il *mahr* è un suo diritto. In altre parole, la norma prende in considerazione la colpa parziale o totale della donna e non la colpa [eventuale] dell'uomo [ai fini della separazione]. Nel caso in cui sia considerata colpevole, completamente o in parte, il consiglio [arbitrale] sottrae alla donna una parte del *mahr* commisurata alla colpa attribuitale. In caso contrario, la norma prevede che la donna mantenga il proprio diritto al *mahr*, che continua ad essere considerato una proprietà [della donna] custodita dal marito.³⁴¹

Sulla base di questa definizione, il giudice Hamza Ahmad Hamza ha accolto la richiesta di una donna che chiedeva la revisione di una sentenza che la considerava colpevole, al 50%, dell'avvenuta separazione dal marito, decurtando metà dell'ammontare del suo *mahr*. Nel caso in questione la donna, sposata da un mese, era ritenuta colpevole di non essersi resa disponibile alla pacificazione tornando nella casa paterna nonostante il divieto del marito. In quest'occasione, la corte d'appello ha indicato come poco consistente la motivazione degli arbitri, attribuendo alla mancanza di una definizione chiara e articolata delle colpe della donna l'annullamento della sentenza e l'attribuzione dell'intero ammontare del *mahr* all'appellante. Questa sentenza ribadisce la definizione di *mahr* quale diritto della donna, richiama il già citato controllo relativo all'operato degli arbitri e lascia emergere una certa inclinazione dei giudici della corte sciaraitica d'appello a non privare la donna del proprio *mahr*. Considerato che le sentenze pubblicate per gli anni 2011-2012, pur non essendo un campione statisticamente indicativo, si concludono nel 90% dei casi con un giudizio favorevole nei confronti della parte femminile e che tale giudizio, nel 66% dei casi, conferma una precedente sentenza, è lecito pensare che la tendenza a sostenere le donne, almeno per quanto riguarda il godimento del *mahr*, sia stabilmente e trasversalmente diffusa tra i giudici sciaraitici.

Questo tipo di tendenza, come prevedibile (considerata anche l'eterogeneità delle opinioni

341 Traduzione personale dall'arabo, sentenza A229/2011.

giuridiche evidenziata da Layish quale tratto distintivo nella storia del sistema sciaraitico nei decenni passati), non è tuttavia rappresentativa della totalità dei casi. Nonostante l'effettiva sussistenza degli elementi appena descritti, vari fattori continuano infatti a garantire il persistere di posizioni catalogabili come conservatrici e ristrette nei confronti delle donne. La sentenza A296/2012 richiama un esempio di questo tipo. Nel caso in questione un arbitro competente in merito al procedimento di *tahkīm* aveva suddiviso equamente le colpe della separazione tra i coniugi in causa. Richiamato dal giudice, su richiesta della moglie, per non aver presentato motivazioni valide a sostenere la decisione e la decurtazione del 50% del *mahr* della donna, l'arbitro aveva presentato una relazione in cui affermava che sebbene i problemi della coppia fossero scaturiti da una colpa del marito, la donna era ritenuta altrettanto colpevole per aver reagito con violenza verbale tale da portare alla rottura dei rapporti tra i due. La moglie era inoltre accusata di disobbedienza e di aver causato il deteriorarsi dei rapporti coniugali scegliendo un abbigliamento non rispettoso, continuando a lavorare in un ufficio e viaggiando da sola in auto con il proprio datore di lavoro, in contravvenzione alle indicazioni del marito. Esaminati i nuovi elementi apportati dall'arbitro, il giudice competente aveva riconosciuto la donna colpevole di disobbedienza e cancellato il suo diritto al mantenimento. Tuttavia, considerata la relazione dell'arbitro come basata esclusivamente sul parere dell'uomo, il giudice aveva ripristinato il diritto della donna all'intero ammontare del *mahr*, ritenendo per altro non necessaria una punizione aggiuntiva alla perdita del mantenimento. Rivolgendosi alla corte sciaraitica d'appello, il marito chiedeva infine l'annullamento di questa sentenza e il ripristino del parere dell'arbitro. Chiamata in causa dal marito, la corte sciaraitica d'appello dava ragione all'appellante, ripristinando il parere dell'arbitro sulla base dell'inesistenza di vizi tali da giustificare una revisione della sua decisione e obbligando quindi l'uomo a pagare alla moglie solo il 50% del *mahr* pattuito. In questo caso emerge nuovamente il vincolo del controllo sull'operato dell'arbitro (sia da parte del giudice di primo grado, sia da parte dei giudici della corte sciaraitica d'appello), a cui viene chiesta una relazione dettagliata a giustificazione della propria decisione. Ciò nonostante, sentenze come quella appena descritta, oltre a suscitare interrogativi in merito al tema dell'obbedienza (interrogativi che sono qui rimandati al capitolo inerente il divorzio), lasciano spazio a dubbi relativi ai criteri e alla variabilità del limite oltre il quale un parere giuridico possa essere considerato accurato o non accurato e quindi rivedibile in vista di una differente attribuzione del diritto al *mahr*. In questo senso, come già riscontrato in passato, sembra emergere quale variabile significativa nel procedimento giudiziale una discrepanza di opinioni personali e di posizioni ideologiche tra i giudici. Infine, indipendentemente dall'operato dei giudici e nonostante le limitazioni e le forme di controllo introdotte sul piano procedurale, resta centrale la figura dell'arbitro quale primo e principale

mediatore nel processo di separazione. Sebbene la figura dell'arbitro sia stata ridefinita in vista di una maggiore oggettività di giudizio, il fatto che egli non appartenga alla famiglia dei coniugi non garantisce un parere scevro da pregiudizi di carattere personale o di genere o motivato da un'interpretazione dei fatti legata ad una visione patriarcale e gerarchica della società, che affonda le proprie radici nel diritto consuetudinario più che in un'interpretazione in chiave progressista della legge islamica.

6. Poligamia

Sebbene oggi sia considerata una pratica immorale dalla maggior parte del mondo cristiano ed ebraico, la poligamia non è condannata esplicitamente dalla Bibbia, tanto che importanti personaggi dell'Antico Testamento quali Abramo, Giacobbe, Davide e Salomone ebbero più mogli e concubine.³⁴² Da questo punto di vista, i testi sacri riflettono costumi e consuetudini condivise dalle popolazioni medio-orientali almeno fino al momento della rivelazione coranica. La legge islamica si inserì in questo contesto limitando il numero delle mogli, contemporaneamente sposate ad un unico uomo, ad un massimo di quattro. Tale possibilità fu inoltre vincolata alla capacità e all'obbligo, per il marito, di trattare le proprie mogli con equità (Corano 4:3).³⁴³

La legge ottomana non fece che ribadire questo limite, precisando come ogni donna divorziata continuasse a rientrare nel computo delle mogli effettive fino alla fine del periodo dell' *'idda*. Come già accennato nel capitolo riguardante le clausole al contratto di matrimonio, il legislatore ottomano si premurò inoltre di offrire alle spose la possibilità di includere nel proprio contratto matrimoniale una clausola che sancisse il divorzio automatico in caso di bigamia del marito.³⁴⁴

In epoca mandatara, il legislatore britannico scelse di continuare a concedere ai palestinesi musulmani la possibilità di contrarre matrimoni poligami. Questo diritto tuttavia non venne esteso agli ebrei e ai non-ebrei la cui legge religiosa non permetteva la poligamia. In caso di poligamia, il Codice penale sanciva, per questi ultimi, una pena massima corrispondente a cinque anni di reclusione.

Nel 1951 la Legge sull'uguaglianza di genere estese questa pena anche ai musulmani.³⁴⁵ In questo caso dunque, la Knesset agì tramite l'imposizione di sanzioni penali e senza interferire direttamente con la validità di quanto stabilito dalla legge sciaraitica. Infatti, nonostante la sanzione penale prevista per i contraenti, i matrimoni poligamici continuarono a non essere considerati nulli, godendo della legittimità attribuita loro dalla legge islamica. Un'ulteriore considerazione riguarda le eccezioni previste dalla legge. Nel 1951 la Legge sull'uguaglianza di genere estese il divieto a tutti i musulmani, fatta eccezione per coloro la cui moglie risultava scomparsa da almeno sette anni

342Nell'Europa ebraica il diritto di bigamia venne meno a partire dall'XI secolo, per decreto di Rabbeun Gherashom Meor hagolà, il quale stabilì come unica eccezione il caso in cui la prima moglie avesse sofferto di una malattia mentale particolarmente grave. Al contrario, continuò ad essere concesso nelle comunità ebraiche di alcuni Paesi dell'Africa settentrionale e dell'Asia. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico*, op.cit., p.115. In merito alla poligamia nel mondo ebraico antico vedi anche MORDECHAI A. FRIEDMAN, "Polygyny in Jewish Tradition and Practice New Sources from the Cairo Geniza", *Proceedings of the American Academy for Jewish Research*, Vol. 49 (1982), pp. 33-68 e ADIEL SCHREMER, "How Much Jewish Polygyny in Roman Palestine?", *Proceedings of the American Academy for Jewish Research*, Vol. 63 (1997 - 2001), pp.181-223.

343Secondo l'interpretazione ortodossa, tale equità sarebbe da intendersi come eguaglianza nel trattamento economico (mantenimento) e nell'inclinazione affettiva dell'uomo nei confronti delle mogli.

344Art. 38 della Legge ottomana sul diritto di famiglia, 1917. Per ulteriori dettagli si rimanda al capitolo terzo "clausole particolari".

345Art. 176 del Codice Penale israeliano.

consecutivi senza aver dato prova di vita. Successivamente all'emendamento della legge, nel 1959, tale eccezione fu estesa anche a uomini la cui prima moglie fosse affetta da una grave malattia mentale. Come vedremo in seguito, oltre a bandire la poligamia, la Legge sull'uguaglianza di genere introdusse una sanzione penale detentiva anche in caso di divorzio unilaterale maschile. Con l'emendamento del 1959 dunque, il legislatore israeliano agì arginando il problema dell'impossibilità, per una donna affetta da malattie mentali, di acconsentire consapevolmente all'annullamento del proprio matrimonio. D'altra parte, l'introduzione del bando e la relativa eccezione diminuirono la distanza tra le varie forme di diritto a cui i cittadini ebrei e musulmani residenti in Israele sottostavano. La malattia mentale della prima moglie era infatti, già dall'XI secolo, considerata una delle poche eccezioni al divieto di bigamia dagli ebrei ashkenaziti.³⁴⁶

6.1 Reazioni al bando alla poligamia: fattori socio-culturali

Secondo recenti indagini, il fenomeno della poligamia in Medio Oriente avrebbe subito un calo all'inizio del XX secolo per poi riprendere quota dopo gli anni '70 ed intensificarsi in epoca contemporanea.³⁴⁷

Ciò nonostante, secondo i dati ufficiali pubblicati dalla Knesset, che nel 2005 ha indicato la registrazione di soli 24 matrimoni poligamici (di cui sei celebrati all'estero), il fenomeno della poligamia non sarebbe più particolarmente diffuso in Israele.³⁴⁸

Così come già evidenziato in merito all'ammontare delle doti tuttavia, è impossibile affidare una stima esatta del fenomeno alle sole statistiche ufficiali. Spesso infatti, la sanzione penale imposta dalla Knesset spinge alla non registrazione di matrimoni successivi al primo. Per questo motivo resta di centrale importanza l'analisi effettuata sui *sigill* e sui resoconti prodotti dalle varie corti israeliane. In effetti, i tribunali religiosi sono stati in passato e sono tuttora testimoni dello sconforto psicologico vissuto da donne in situazioni di poligamia. Come evidenziato dalle recenti ricerche di Laila Abed Rabho, ancora oggi questo sconforto è spesso dovuto al mancato rispetto delle regole di equità stabilite dalla *šarī'a* come condizione necessaria a questo tipo di unioni.³⁴⁹ In molti casi, la poligamia scatena problemi di natura "secondaria" all'interno della coppia (violenza verbale o fisica, negligenza del marito dopo il secondo matrimonio, problemi nel riconoscimento della prole,

346Il decreto di Rabbeun Ghershom Meor hagolà, a cui qui si fa riferimento, prevede che anche in caso di malattia mentale, il consenso a un'unione bigama debba essere concesso in seguito all'accordo di un cospicuo numero di rabbini. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico*, op.cit., p.115.

347RIHAM ABU AL-ASAL, *Polygamy: Discourse and Practice in Palestinian Society in Israel*, The Working Group for Equality and Personal Status Issues, 2010, p.2.

348Dati presentati alla Commissione per l'avanzamento dello status delle donne nel 2005. *Ibidem*.

349ABED RABHO, "From victimhood to empowerment: Muslim women's narratives in the *šarī'a* courts of Jerusalem and Taibe", op.cit., pp. 7-8.

disaccordo in merito alla custodia o alla tutela dei figli), che spingono la donna a cercare sostegno economico o morale presso le corti.³⁵⁰ Talvolta le negligenze affettive e materiali da parte del marito sono tanto gravi da spingere le prime mogli, e in alcune circostanze anche le seguenti, a parlare del marito come di una persona assente o addirittura scomparsa e a equiparare la propria condizione, per le difficoltà affrontate quotidianamente, a quella di vedove o divorziate.³⁵¹

Sebbene l'unico Stato arabo-islamico ad aver dichiarato effettivamente illegali i matrimoni poligamici sia la Tunisia, queste problematiche hanno determinato l'imposizione di limitazioni alla poligamia nella maggior parte degli Stati del Nord Africa e del Medio Oriente ed un consistente calo "fisiologico", registrato almeno fino alla fine degli anni '60, del numero dei matrimoni poligamici.³⁵² Secondo le ipotesi di Layish, tra il 1950 ed il 1970 anche lo Stato di Israele sarebbe stato soggetto ad un calo di questo tipo, determinato anche dal cambiamento delle condizioni economiche e socio-culturali del Paese (incremento del livello di istruzione femminile, miglioramento dello stile di vita e delle aspettative economiche di entrambi i coniugi, aumento dell'ammontare della dote, incremento dell'emancipazione femminile).³⁵³ Data la problematicità del riferimento a statistiche ufficiali, Layish ipotizza la portata di questo calo sfruttando il rapporto di proporzionalità inversa esistente tra il numero dei matrimoni poligamici ed il numero dei divorzi registrati. Il bando alla poligamia imposto dalla Knesset obbliga infatti allo scioglimento del primo matrimonio per contrarne un secondo. In particolare, una relazione tra i due fattori è identificata analizzando le cause di divorzio. In varie circostanze infatti, le motivazioni tradizionali per cui era considerato ragionevole prendere una seconda moglie (sterilità o età avanzata della prima, mancanza di un figlio maschio, incapacità di consumare il matrimonio, desiderio di una moglie più giovane quale simbolo di miglioramento del proprio status sociale) si tramutarono nei motivi addotti a giustificazione di divorzi. Nella regione del piccolo Triangolo ad esempio, al miglioramento della condizione economica degli uomini e alla conseguente possibilità di prendere una seconda giovane moglie (a testimonianza di un più elevato status sociale) corrispose un aumento del numero delle donne divorziate in età avanzata.³⁵⁴ Tale aumento confermerebbe, secondo Layish, l'ipotesi di un conseguente calo nel numero delle unioni poligamiche verificatosi entro la fine degli anni '60 anche nello stato di Israele.

350 *Ibidem*.

351 Queste caratteristiche accomunerebbero quasi tutte le donne intervistate da Riham Abu al-Asal. Vedi ABU AL-ASAL, *Polygamy: Discourse and Practice in Palestinian Society in Israel*, op.cit., p.9.

352 ABED RABHO, "From victimhood to empowerment: Muslim women's narratives in the šarī'a courts of Jerusalem and Taibe", op.cit., pp. 7-8. Vedi anche AMIRA SONBOL, *Rethinking women and Islam (Daughters of Abraham: Feminist Thought in Judaism, Christianity, and Islam)*, Gainesville: University Press of Florida, 2001 e AMIRA MASHHOUR, "Islamic Law and gender equality: could there be a common ground? A study of divorce and polygamy in šarī'a Law and contemporary legislation in Tunisia and Egypt", *Human Rights Quarterly*, 27, 2005, pp. 562-596.

353 LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., pp. 78-80.

354 *Ivi*, p. 78.

Dal punto di vista quantitativo, sebbene il fenomeno della poligamia non possa dirsi generalmente diffuso in Israele (come i già citati dati, emessi dalla Knesset, vogliono indicare), ricerche condotte presso le corti sciaraitiche israeliane, evidenziano il persistere di un certo numero di matrimoni poligamici in tutti gli strati della società palestinese.³⁵⁵ Benché oggi sia di norma considerata una condizione non desiderabile dalle donne palestinesi residenti in Israele, quello della poligamia rimane infatti uno "schema culturale" vivo.³⁵⁶ In particolare, il più alto tasso di matrimoni poligamici è storicamente registrato tra membri della comunità beduina del Negev (con una percentuale che oggi oscilla tra il 20 ed il 36% dei matrimoni totali) e tra i musulmani residenti in zone rurali.³⁵⁷ Al contrario, le donne di città sarebbero meno esposte a matrimoni poligamici e più capaci e propense a sfruttare clausole prematrimoniali al fine di evitare ulteriori unioni del partner.³⁵⁸

Le motivazioni oggi addotte dagli uomini a giustificazione di un'unione poligamica non si discostano di molto da quelle dei loro avi: necessità di evitare le responsabilità connesse alla relazione di coppia (discussioni in merito alla divisione dei compiti, alla gestione delle risorse finanziarie della famiglia o alla vita sessuale della coppia); mancanza di figli (soprattutto se maschi); necessità di reagire positivamente alle pressioni di altri uomini (per ribadire la propria virilità, dimostrando di non essere sottomessi alla prima moglie).³⁵⁹ Lo stesso si direbbe per le "seconde mogli", le quali riconducono spesso la propria scelta a ragioni sentimentali (come l'amore per il marito o desiderio di fuga dal controllo paterno e/o fraterno) e alla mancanza di migliori prospettive di vita (secondo le mogli di poligami intervistate da Riham Abu al-Asal sarebbe "meglio essere sposata ad un mezzo uomo che non essere sposata per nulla" e ancora, sarebbe meglio "l'ombra di un uomo che l'ombra di una parete spoglia"³⁶⁰). Tra le motivazioni femminili anche la volontà di evitare abusi da parte di uomini ancora giovani e immaturi, e il desiderio di rifugiarsi in legami meno impegnativi dal punto di vista emotivo e sessuale ("meglio essere sfruttata

355 ABED RABHO, "From victimhood to empowerment: Muslim women's narratives in the Shari'a courts of Jerusalem and Taibe", op.cit., pp. 7-8.

356 Vedi AMALIA SA'AR, "Maneuvering between State, Nation, and Tradition: Palestinian Women in Israel Make Creative Applications of Polygyny", *Journal of Anthropological Research*, Vol. 63, No. 4 (Winter, 2007), pp. 515-536.

357 Il 40% dei casi considerati da Layish riguarda beduini o musulmani residenti nelle zone rurali della regione del piccolo Triangolo. LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p. 74. Per dati relativi alla situazione odierna si rimanda ad ABU AL-ASAL, *Polygamy: Discourse and Practice in Palestinian Society in Israel*, op.cit., p.2. Vedi anche HAZZAN, *The Status of Palestinian Women Citizens of Israel, Submitted to the Committee on the Elimination of Discrimination against Women*, op. cit., p.58.

358 LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p. 74. Per ulteriori dettagli in merito alla diffusione della pratica di inserire clausole nel contratto matrimoniale tra la popolazione palestinese di Israele si rimanda al capitolo "clausole particolari del contratto di matrimonio".

359 ABU AL-ASAL, *Polygamy: Discourse and Practice in Palestinian Society in Israel*, op.cit., pp. 6-8.

360 *Ibidem*.

da un uomo anziano che umiliata da un uomo giovane”³⁶¹). In alcuni casi, ancora oggi, un'unione poligamica resta l'unica opzione plausibile, l'unico modo per rispondere alle proprie necessità sentimentali, sessuali e materiali, per donne non riuscite a sposarsi “in età da marito”.

Nella maggior parte dei casi le famiglie e la società dimostrano di accettare più o meno silenziosamente situazioni di poligamia. Secondo i dati raccolti dalla *Lağna al-'amal lil-musāwāt fī qaḍāyā al-'ahwāl al-ṣaḥṣiyya*, rare sarebbero le dimostrazioni di disapprovazione diretta e, anche in questi casi, la reazione ultima si tradurrebbe in un tentativo di sostenere la prima moglie aiutandola ad adattarsi alla nuova situazione ma non ad ottenere il divorzio della nuova arrivata.³⁶² In alcune circostanze, come la sterilità della prima moglie, la famiglia eserciterebbe la pressione più forte e decisiva per la scelta di contrarre un'unione poligamica. Sebbene una buona parte della popolazione monogama veda nella poligamia lo specchio di una società patriarcale e maschilista (spesso additando le donne che accettano questa condizione come fautrici del proprio destino avverso) la poligamia continua infatti ad essere considerata accettabile, e spesso legittima, in determinate circostanze.³⁶³ In particolare, secondo le indagini statistiche pubblicate dall'associazione *Nisā' dīdd al-'unf*, un alto livello di comprensione verso di situazioni di poligamia si riscontrerebbe in casi di sterilità o malattia mentale della prima moglie.

Tabella 9: Hunaida Ghanem, Attitudes Towards the Status and Rights of Palestinian Women in Israel, Nazareth: Women Against Violence, 2005, table 55, p.176 (traduzione personale)

Fino a che punto comprende un uomo che scelga di contrarre un matrimonio poligamico nei seguenti casi? (%)				
<i>Caso</i>	<i>Comprendo benissimo</i>	<i>Comprendo</i>	<i>Non comprendo</i>	<i>Non comprendo assolutamente</i>
<i>Sterilità della prima moglie</i>	28,0	37,1	13,5	21,4
<i>Condizioni economiche (del marito) tali da permettere l'unione con più donne</i>	3,1	10,2	23,2	63,5
<i>Malattia terminale della prima moglie</i>	16,0	33,1	23,2	27,7
<i>Messa al mondo di sole figlie femmine da parte della prima moglie</i>	3,3	7,3	21,0	68,4
<i>Lontananza del luogo di lavoro del marito dal luogo di residenza della prima moglie</i>	3,8	6,8	24,4	65,0

In caso di sterilità della prima moglie inoltre, la scelta poligamica risulterebbe comprensibile ai

³⁶¹*Ibidem*. Abu al-Asal cita a questo proposito le parole di una donna sposata una prima volta con un uomo violento e poi come seconda moglie di un uomo che non poteva avere figli dalla prima.

³⁶²*Ibidem*.

³⁶³*Ivi*, pp. 8-9.

membri della comunità in maniera trasversale, indipendentemente dal livello di istruzione.

Tabella 10: Hunaida Ghanem, Attitudes Towards the Status and Rights of Palestinian Women in Israel, Nazareth: Women Against Violence, 2005, table 57, p.177 (traduzione personale)

Fino a che punto comprende un uomo che scelga di contrarre un matrimonio poligamico nel caso in cui la prima moglie sia sterile? (%)					
<i>Livello di istruzione</i>	<i>Comprendo benissimo</i>	<i>Comprendo</i>	<i>Non comprendo</i>	<i>Non comprendo assolutamente</i>	<i>Totale</i>
<i>Elementare</i>	34,2	38,8	8	19	100
<i>Secondario</i>	29,7	36	13,3	21	100
<i>Accademico</i>	17,3	37,6	20,3	24,7	100

La legittimazione sociale del fenomeno della poligamia è spiegabile solo in parte facendo riferimento alla religione. Come emerge dalle interviste in profondità effettuate da Abu al-Asal, spesso le donne che giustificano il marito per aver preso una seconda moglie, come accade in assenza di figli o di figli maschi, pur soffrendone, tendono a considerare la propria situazione ineluttabile e a non cercare scappatoie nell'interpretazione del versetto coranico sulla poligamia (che, come già evidenziato, vincola la possibilità di contrarre matrimoni poligamici al trattamento equo delle mogli da parte del marito).³⁶⁴ Questo atteggiamento testimonia il solido ancoraggio del fenomeno della poligamia a fattori socio-culturali e di costume tradizionale, più che all'elemento religioso. Un'ulteriore conferma in questo senso è offerta dall'importanza della stigmatizzazione sociale del divorzio, che ostacola fortemente il percorso verso l'abolizione effettiva della poligamia a partire dalle famiglie stesse delle mogli le quali, pur di rifuggire una condizione di ripudio, cercherebbero spesso di dissuaderle dalla denuncia del marito e dalla richiesta di separazione.³⁶⁵ Altrettanto radicata nel costume e nelle consuetudini è la visione patriarcale della famiglia da parte dell'uomo che, sentendosi la figura centrale per eccellenza, considera lecito anteporre i propri desideri ed il proprio bisogno di felicità ai bisogni della compagna. Le interviste condotte da Abu al-Asal confermano chiaramente questo stato cose.³⁶⁶ Emblematico in questo senso è, ad esempio, il caso di uomini che dichiarano di aver intrapreso una relazione poligamica per realizzare un compromesso tra le proprie responsabilità di padre di famiglia ed il desiderio di sentirsi felici “come uomini”.³⁶⁷ Lo stesso dicasi per quegli uomini che giustificano la propria scelta sentendosi legittimati dal venir meno della moglie (spesso per questioni d'età o in seguito ad una gravidanza) al

364 *Ibidem*. Vedi anche RIHAM ABU AL-ASAL, *Ta'addud al-zawġāt*, al-Nāṣra: Laġna al-'amal lil-musāwāt fi qaḍāyā al-'aḥwāl al-šaḥṣiyya, 2012, pp. 107-173.

365 Per ulteriori dettagli in merito a questo aspetto si rimanda al capitolo sul divorzio.

366 ABU AL-ASAL, *Ta'addud al-zawġāt*, op.cit., pp. 174-222.

367 ABU AL-ASAL, *Polygamy: Discourse and Practice in Palestinian Society in Israel*, op.cit., pp. 12-14.

ruolo di colei che soddisfa i bisogni materiali e sessuali del marito. In questo senso, le consuetudini ed il costume tenderebbero a far prevalere la dimensione biologica del rapporto uomo-donna (rispetto alla dimensione sociale e culturale) fornendo legittimazione al fenomeno della poligamia.³⁶⁸

6.2 *Discrasia tra norma giuridica e realtà sociale: il ruolo di autorità civile e religiosa*

Una parte degli studi sulla poligamia in Israele ha tentato di fornire una spiegazione al fenomeno della poligamia fondata prevalentemente su motivazioni di carattere culturale. In quest'ottica, la diffusione del fenomeno poligamico in epoca moderna è stata talvolta considerata frutto della cultura e della mentalità beduina (i cui caratteri culturali sono stati considerati peculiari e differenti rispetto a quelli del resto della popolazione arabo israeliana).³⁶⁹ Ciò nonostante, un'analisi che non voglia richiamarsi ad una prospettiva orientalista non può non tener conto del ruolo giocato in questo campo da governo e autorità religiose.

Già nel 1954 (tre anni dopo la pubblicazione del bando), tredici notabili residenti nel Negev scrissero al Primo Ministro israeliano affermando che il bando alla poligamia si sarebbe dimostrato un fallimento senza precedenti poiché la comunità beduina del Negev, nella fattispecie, non sarebbe riuscita ad attenersi alla legge.³⁷⁰ In effetti, giudici ed attivisti locali³⁷¹, confermano come spesso la norma fu aggirata sfruttando espedienti di vario tipo. In numerose occasioni la sanzione imposta dalla Knesset fu evitata tramite la mancata registrazione del matrimonio presso le autorità competenti, la coabitazione in assenza di matrimonio o l'accondiscendenza della prima moglie (specie se anziana, come vedremo in seguito). Secondo quanto riportato da Layish, dopo la guerra del 1967, molti uomini scelsero inoltre di prendere come seconde mogli donne provenienti dai Territori Occupati le quali, oltre a chiedere una dote più bassa rispetto alle correligionarie residenti

368NASR ABU ZAYD, *Circles of Fear: Analysis of the Discourse about Women*, The Arab Cultural Center, 1999 in ABU AL-ASAL, *Polygamy: Discourse and Practice in Palestinian Society in Israel*, op.cit., p. 14.

369Alean al-Krenawi ad esempio, autore di vari studi sulla poligamia tra beduini israeliani, richiama spesso il fattore culturale come uno dei fattori preponderanti a spiegazione del fenomeno. Vedi VERED SLONIM-NEVO, ALEAN AL-KRENAWI E BAR YUVAL-SHANI, "Polygynous marriage in the Middle-East: Stories of Success and Failure", *Ethnology*, Vol. 47, No. 2/3, Special Issue: "Trash" Food; Polygyny (Spring/Summer2008), pp. 195-208; ALEAN AL-KRENAWI, "Women of Polygamous Marriages in Primarily Health Care Centers", *Contemporary Family Therapy*, 1999, Vol. 21, Issue 3, pp. 417-430; ALEAN AL-KRENAWI E ERNIE S. LIGHTMAN, "Learning Achievement, Social Adjustment, and Family Conflict Among Bedouin-Arab Children from Polygamous and Monogamous Families", *The Journal of Social Psychology*, 2000, Vol. 140, Issue 3, pp. 345-355; ALEAN AL-KRENAWI, "Women from Polygamous and Monogamous Marriages in an Out-Patient Psychiatric Clinic", *Transcultural Psychiatry*, 2001, Vol. 38 ssue 2, pp. 187-199.

370Petizione del settembre 1954, archivio dell'ufficio del Consigliere del Primo Ministro per gli affari arabi. LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p. 75.

371Ibidem. Tra questi l'attivista Su'ad Qaraman ed il giudice Muhammad Nimr al-Hawwari, della Corte distrettuale di Nazareth.

in Israele, spesso ignoravano l'esistenza di una proibizione alla poligamia³⁷² (valevole anche nel caso di matrimoni con donne straniere, anche se celebrati all'estero³⁷³) essendo dunque meno propense a rivalersi legalmente sul neo-sposo. In altri casi, per sposare una seconda donna, i mariti approfittarono del lasso di tempo tra un *ṭalāq* revocabile dichiarato nei confronti della prima moglie e la fine del relativo periodo di *'idda*, entro il termine del quale la prima moglie era richiamata senza che fosse celebrato un nuovo matrimonio. Un ulteriore espediente implicò infine il divorzio all'insaputa della prima moglie. In questi casi i mariti registrarono i divorzi presso l'autorità competenti e presero seconde mogli pur continuando a vivere con le prime, mettendosi così al riparo da ritorsioni legali ed evitando, al tempo stesso, di perdere la compagnia ed il lavoro domestico delle prime mogli ed il pagamento del *mahr* differito dovuto loro in caso di divorzio.³⁷⁴

Ripercorrendo la storia dei rapporti giuridici tra governo israeliano e minoranza palestinese, emerge come il ricorso a questi espedienti fu sollecitato e giustificato da una profonda discrasia tra norme giuridiche e realtà sociali. In particolare, la norma sulla poligamia trovò nella percezione arabo-islamica del divorzio e nelle sue pesanti ricadute pratiche uno degli ostacoli principali. Ciò influenzò in primo luogo le donne che, accondiscendendo agli espedienti maschili, fornirono al fenomeno della poligamia una prima importante base d'appoggio. Tra i palestinesi di Israele, come in altre regioni del mondo arabo-islamico, un divorzio è considerato alla stregua di una sciagura per la donna che lo subisce, alla quale spesso non resta che cercare di essere nuovamente accolta nella casa paterna, mancando dell'indipendenza economica necessaria a proseguire la propria vita da *single*.³⁷⁵ Come già accennato, la *ṣarī'a* non riconosce alla donna divorziata il diritto al mantenimento se non nei tre mesi successivi al divorzio (a meno che non risulti incinta del marito al momento della separazione).³⁷⁶ Parimenti, non è riconosciuta la comunione dei beni e tradizionalmente, la casa di residenza degli sposi è di proprietà della famiglia del marito. In questo contesto la correlazione tra bando alla poligamia ed incremento del numero dei divorzi ha determinato l'insorgere di casi di malcontento nei confronti del bando, spingendo donne (specie se in età avanzata) il cui marito avesse deciso di prendere una seconda moglie, a non riportare l'accaduto alle autorità competenti, preferendo la condizione di prima moglie in un matrimonio poligamico a quella di moglie divorziata.³⁷⁷ Quest'ultima questione in particolare, rende evidente

372La legge israeliana non era infatti applicata nei Territori Occupati. A Gerusalemme Est la legge israeliana cominciò ad essere applicata dopo la riunificazione del 1967. In merito al diritto applicato nella West Bank si rimanda a LYNN WELCHMAN, *Beyond the Code: Muslim Family Law and the Shar'i Judiciary in the Palestinian West Bank*, op.cit..

373Art. 4(3), Legge contro la poligamia (emendamento del 1959)- Penal Law Amendment (Bigamy) Law, 5719-1959.

374LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., pp. 74-77.

375Per ulteriori dettagli in merito al valore della dote si rimanda al capitolo "dote-mahr".

376Per ulteriori dettagli in merito al valore della dote si rimanda al capitolo "mantenimento e obbedienza-diritto al mantenimento".

377ABU AL-ASAL, *Ta'addud al-zawġāt*, op.cit. , pp. 107-173.

come il fenomeno delle unioni poligamiche in Israele, pur essendo marginale, sia potuto persistere fino ad oggi a causa di un certo livello, pur giustificabile se contestualizzato, di accondiscendenza femminile. È tuttavia altrettanto facilmente ipotizzabile, se ripensiamo agli espedienti spesso piuttosto elementari adottati con successo dagli uomini, che altri due fattori abbiano reso possibile aggirare la norma: la connivenza delle autorità religiose e la disfunzione del sistema israeliano di verifica ed applicazione della relativa sanzione.

Per quanto riguarda il primo punto, le ricerche condotte da Layish hanno evidenziato come, nel corso dei decenni passati, il ruolo dei giudici sciaraitici sia stato ambivalente. Tra il 1951 e la fine degli anni '70, alcuni *qāḍi* accolsero il bando alla poligamia imposto dalla Knesset cercando il sostegno di un'interpretazione modernista del Corano (nello spirito dell'interpretazione di Muhammad 'Abduh³⁷⁸). Lo *šayḥ* Tahir Hamad ad esempio, sottolineò l'irrealizzabilità pratica di un matrimonio poligamico "giusto" dal punto di vista coranico, rimarcando la necessità di concedere alle mogli un trattamento che fosse esattamente paritario sia dal punto di vista economico che sentimentale.³⁷⁹ Giudici come Tahir Hamad, pur evidenziando la conformità del bando ad una certa interpretazione del Corano, ribadirono la necessità che la Knesset non attaccasse in maniera diretta la validità della legge sacra. Giuristi più intransigenti si spinsero oltre, asserendo l'esistenza di una vera e propria conflittualità tra bando, Dichiarazione di indipendenza³⁸⁰ e Legge sull'eguaglianza di genere.³⁸¹ All'articolo 5, la legge del 1951 assicurava infatti che "non avrebbe influito su nessuna proibizione stabilita dalla legge religiosa o concessione relativa a matrimonio e divorzio". La Corte suprema israeliana fu interpellata in merito a questa questione nel 1954 dal giudice Muhammad Nimr al-Hawwari che, quell'anno, accusò il collega Musa al Tabari di essersi ingiustamente rifiutato di celebrare il matrimonio poligamico di un musulmano. La Corte rispose alla provocazione affermando che non mettendo limiti ai comandamenti religiosi (cioè a quanto espressamente comandato dalla legge religiosa), ma solamente a quanto permesso dalla *šarī'a*, il bando non impediva di fatto la libertà religiosa. In questo senso, la Corte richiamò il pensiero del modernista Ameer Ali, la cui interpretazione del Corano era stata sfruttata per sostenere il bando alla poligamia già imposto in India.³⁸² Come emerge dalla ricostruzione di Layish, l'interpretazione di Ameer Ali fu

378In merito all'interpretazione in chiave modernista del versetto sulla poligamia vedi MUHAMMAD QASIM ZAMAN, *Modern Islamic Thought in a Radical Age, Religious Authority and Internal Criticism*, Cambridge University Press, 2012, pp.176-220; YVONNE HADDAD, "Muhammad Abduh: Pioneer in Islamic Reform" in ALI RAHNEMA (ed.), *Pioneers of Islamic Revival*, London: Zed Books Ltd, 1994, pp.30-63; AMINA WADUD, *Rereading the Sacred Text from a Woman's Perspective*, New York: Oxford University Press, 1999, pp. 92-93; NIAZ A. SHAH, "Women's Human Rights in the Koran: An Interpretive Approach", *Human Rights Quarterly*, 2006, Vol.28, pp. 890-892.

379LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p. 80.

380Testo integrale disponibile sul sito del Ministero degli Affari Esteri israeliano, all'indirizzo web: <http://www.mfa.gov.il/mfa/foreignpolicy/peace/guide/pages/declaration%20of%20establishment%20of%20state%20of%20israel.aspx> (ultima consultazione 17 luglio 2012).

381LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., pp. 81-82.

382Sul pensiero di Sayed Ameer Ali in merito alla poligamia vedasi SAYED AMEER ALI, *The Legal Position of Women in*

rigettata da una parte dei giudici sciaraitici, i quali rimarcarono il fatto che Allah non avrebbe potuto permettere e proibire allo stesso tempo la poligamia nel Corano. Gli stessi giudici sottolinearono inoltre come per “libertà religiosa” si intendesse non solo libertà di fare ciò che la religione comandava ma anche ciò che la religione concedeva.³⁸³ Una terza posizione fu rappresentata da giudici come Husni al-Zu'bi, i quali accolsero il bando alla poligamia pur cercando un compromesso tramite l'ampliamento dei margini di infrazione. Al-Zu'bi, in particolare, suggerì che le cause tradizionali per cui era ragionevole contrarre un matrimonio poligamico (sterilità della moglie, mancanza di un figlio maschio, età avanzata della moglie, incapacità di consumare il matrimonio, desiderio di una moglie più giovane quale simbolo di status sociale) fossero considerate scusanti valide all'infrazione del bando grazie ad un ampliamento all'emendamento della Legge penale sulla bigamia (5719-1959).³⁸⁴ Alla voce di al-Zu'bi si aggiunse quella dello *šayḥ* Amin Qasim Mudlij, il quale chiese che la disobbedienza della moglie fosse considerata una causa giustificante il matrimonio poligamico.³⁸⁵ Questa posizione, insieme a quelle più intransigente di al-Hawwari, non ebbero altro esito pratico se non quello di esprimere un'indicazione di principio sull'indirizzo dei giudici. La legge sulla poligamia infatti resta ad oggi invariata. In questo senso, dal momento che la decisione ultima sulla legge e sulle sue restrizioni spetta al governo, ai giudici non resta che accettare il bando e optare, eventualmente, per una rilettura del Corano in chiave modernista. In passato, l'eco di questa situazione di *out-out* si è riflesso nei risultati pratici di tale rilettura. Gli sforzi interpretativi dei *qāḍi* sono sembrati motivati più dalla volontà di evitare uno scontro diretto con l'autorità civile israeliana (dimostrando una possibile convergenza tra legge israeliana e legge sciaraitica, che in tal modo non era da considerarsi prevaricata,) che da una spontanea necessità di reinterpretazione della *šarī'a*. Questa tendenza è stata provata dal fatto che, in caso di violazione del bando, i giudici provvidero spesso alla formalizzazione retroattiva dei matrimoni (confermando ad esempio il legame di sangue, *nasab*, tra figlio e genitori legati da un matrimonio poligamico).³⁸⁶ In questo modo, essi contribuirono in parte al mancato raggiungimento dell'obiettivo del bando. Nello specifico, nella regione del Negev, dove la pratica della poligamia era particolarmente diffusa, i giudici agirono spesso con estrema accondiscendenza o ignorando completamente la violazione del bando.³⁸⁷ Sebbene questo atteggiamento non fosse generalizzabile tra i giudici sciaraitici israeliani i quali, come dicevamo, ebbero un comportamento ambivalente e

Islam, London: Hodder & Stoughton, 1912 e SAYED AMEER ALI, *The Life and Teachings of Muhammad of the Spirit of Islam*, 1891, cap. XIII.

383 LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., pp. 81-85.

384 *Ibidem*.

385 *Ivi*, op.cit., p. 82.

386 *Ivi*, p.83.

387 *Ibidem*.

non conformato ad un'unica pratica o ideologia, in linea generale, nei casi in cui le prime mogli avessero accettato la situazione di convivenza con una o ulteriori mogli, i giudici furono molto accorti nel non turbare l'equilibrio delle famiglie.³⁸⁸

Dal 1994, con la presidenza di Ahmad Natour alla Corte sciaraitica d'appello, lo sforzo re-interpretativo dei giudici si è intensificato in numerosi ambiti del diritto personale e di famiglia. Ciò nonostante, l'atteggiamento nei confronti della poligamia sembra restare immutato. Dati del 2008 testimoniano la propensione generale delle corti sciaraitiche alla convalida dei matrimoni poligamici.³⁸⁹ Inoltre, dalla comparazione tra i dati statistici inerenti le varie corti sciaraitiche israeliane tra il 2000 e il 2004, emerge la propensione, ancora particolarmente diffusa nel Negev, a concedere permessi di matrimonio in situazioni di poligamia. Presso la corte sciaraitica di Be'er Sheva ad esempio, tali permessi sarebbero stati garantiti nel 66,6% dei casi, mentre la stessa percentuale si attesterebbe sotto al 20% nelle altre città israeliane (Haifa 19.6%, Jaffa 7.5%, Acri 3.6% e Taibe 2.8%).³⁹⁰ Dalle interviste effettuate da Abu al-Asal con uomini poligami emerge come spesso essi abbiano ricevuto incoraggiamento da *imām* e *šayḥ* che, in alcuni casi, avrebbero anche prodotto dichiarazioni esplicite a sostegno della poligamia.³⁹¹ Le interviste condotte da Amalia Sa'ar confermano questo quadro. A dimostrazione di come la poligamia possa essere di volta in volta re-investita di nuovi significati e prospettive, alcuni degli *šayḥ* intervistati da Sa'ar nel 1997 affermano il valore positivo della poligamia nelle particolari circostanze geopolitiche in cui i palestinesi si trovano a vivere oggi. In particolare, la poligamia è considerata un elemento positivo soprattutto se utile ad aiutare i palestinesi della West Bank ad ottenere permessi di ingresso in Israele e quindi a godere dei benefici della vita all'interno dei confini israeliani. In realtà, nella pratica, matrimoni con questa finalità hanno dimostrato conseguenze negative per le donne coinvolte, le quali si sono trovate spesso impossibilitate a frequentare il marito per motivi politici o, talvolta, per disattenzione da parte da parte dell'uomo (più interessato al ricevimento dei documenti che alla consorte). Ciò nonostante, varie testimonianze dimostrano come talvolta le donne abbiano consapevolmente preferito vivere una relazione con un uomo fisicamente assente, ma grato e presente dal punto di vista sentimentale, con il quale sviluppare un rapporto più equilibrato (in cui la posizione di debolezza socio-economica di lui andasse a compensare la sottomissione da lei dimostrata nell'accettare un matrimonio poligamico).³⁹² Se alcuni *šayḥ* sostengono il cosiddetto

388Ivi, pp. 80-85.

389RAWIA ABU RABIA, "Excluded, Against their Will : Arab Bedouin Women and the Phenomenon of Polygamy in the Naqab", Adalah's Newsletter, Volume 55, December 2008.

390TAGHRID JAHSHAN, "Bedouin Women and Personal Status Rights," *The Arab Woman in the Negev: Reality and Challenges*, 2005 in ABU RABIA, op.cit.

391ABU AL-ASAL, *Polygamy: Discourse and Practice in Palestinian Society in Israel*, op.cit., p.13.

392È interessante a questo proposito confrontare le testimonianze raccolte da Laila Abed Rabho e da Amalia Sa'ar. Vedi ABED RABHO, "From victimhood to empowerment: Muslim women's narratives in the šarī'a courts of Jerusalem and

zawāğ il-ḥawiyya, altri ribadiscono in maniera conservatrice l'utilità della poligamia quale condizione preferibile a quella di moglie divorziata (in ragione delle motivazioni economiche già citate).³⁹³

Come accennato, i giudici sciaraitici condividono parte delle proprie responsabilità con le autorità governative israeliane. In primo luogo, la sanzione pecuniaria spesso comminata (la legge, è utile ripeterlo, prevede una pena pari ad un massimo di cinque anni di reclusione) risulterebbe spesso non sufficientemente alta per ostacolare un secondo matrimonio. In molti casi, considerato l'alto ammontare della dote che il marito è in genere disposto a pagare per una seconda moglie, l'aggiunta di una multa risulta infatti di entità irrisoria.³⁹⁴ Ciò nonostante, l'elemento di critica più frequentemente mosso dai detrattori dello Stato in relazione al persistere del fenomeno, non riguarda l'entità della sanzione ma l'applicazione della legge stessa. Nei pochi casi in cui la situazione di poligamia viene denunciata, le autorità che detengono il potere esecutivo si dimostrano infatti spesso inefficienti. Secondo i dati pubblicati da Bishara e Suliman ad esempio, solo in uno dei 13 casi di poligamia di cui il dipartimento di investigazione nazionale della polizia sarebbe venuto a conoscenza nel 1994 l'uomo sarebbe stato perseguito legalmente. I casi verrebbero inoltre considerati con lentezza. Dei 21 denunciati nel 1995 ad esempio, soltanto sei sarebbero risultati chiusi entro i due anni successivi.³⁹⁵ La scarsa efficienza dello Stato emerge dalle dichiarazioni degli stessi uomini poligami, non intimoriti dalla legge soprattutto in caso di non registrazione del secondo matrimonio. In queste circostanze infatti, pur venendo a conoscenza della situazione di poligamia, l'autorità esecutiva risulta spesso impossibilitata ad applicare la sanzione prevista poiché il caso, non essendo il matrimonio registrato, non ricadere entro i termini della legge sulla poligamia ma risulta inquadrato tra i casi di "coabitazione di coppia non sposata".³⁹⁶ La stessa mancanza di timore è confermata dal fatto che, solo in rare occasioni, gli uomini desiderosi di contrarre un matrimonio poligamico abbiano sentito la necessità di sfruttare le eccezioni previste dalla legge.³⁹⁷ Così, in questo contesto, la legge israeliana viene talvolta definita "inerte", "non implementata" o comunque poco influente rispetto al fenomeno della poligamia.³⁹⁸

Taibe", op.cit. e SA'AR, "Maneuvering between State, Nation, and Tradition: Palestinian Women in Israel Make Creative Applications of Polygyny", op.cit.

393SA'AR, "Maneuvering between State, Nation, and Tradition: Palestinian Women in Israel Make Creative Applications of Polygyny", op.cit.. Per ulteriori informazioni riguardo a questo tipo di matrimonio si rimanda al capitolo su mantenimento e obbedienza.

394LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., pp. 78-79.

395Dati del 1997, SUHAD BISHARA e AIDA TOMA SULIMAN, *NGO Report: The Status of Palestinian Women Citizens of Israel*, The Working Group on the Status of Palestinian Women in Israel, 1997, pp. 57-63.

396ABU AL-ASAL, *Polygamy: Discourse and Practice in Palestinian Society in Israel*, op.cit., pp. 3 e 16. Per una trattazione generale relativa al tema del riconoscimento istituzionale di coppie non sposate si veda DANIEL FRIEDMAN, "The 'Unmarried Wife' in Israeli Law", *Israel Yearbook of Human Rights*, 2 (1972), pp. 287-316.

397ABED RABHO, "From victimhood to empowerment: Muslim women's narratives in the Shari'a courts of Jerusalem and Taibe", op.cit., p.18.

398ABU AL-ASAL, *Polygamy: Discourse and Practice in Palestinian Society in Israel*, op.cit., pp. 3 e 16.

L'atteggiamento dello Stato è giustificato sulla base dalla considerazione che il governo israeliano avrebbe nei confronti della poligamia, identificata come un retaggio culturale inestinguibile, nei cui riguardi applicare un principio di "sensibilità culturale".³⁹⁹ Ovviamente, proprio a causa dei già citati espedienti e metodi per aggirare la norma, la giustificazione addotta dal governo risiede inoltre nell'impossibilità di riscontrare le effettive infrazioni, soprattutto in caso di mancata registrazione delle unioni successive alla prima.⁴⁰⁰ Questa posizione tuttavia, può essere sicuramente considerata in maniera più critica tenendo conto dell'altissima efficienza dimostrata dal sistema israeliano nell'ottenere informazioni sullo stato dei propri cittadini (ne sono un esempio le indagini, accurate e trasversali su tutta la popolazione, effettuate per motivi di sicurezza nazionale). Seguendo questo tipo di ragionamento critico, attivisti come Reem Hazzan hanno messo in dubbio il genuino interessamento del governo verso la limitazione del fenomeno della poligamia. Hazzan, in particolare, suggerisce di considerare la questione in prospettiva economica. Così come denunciato da varie organizzazioni femministe (da ultimo, anche tramite una petizione presentata presso la Corte suprema⁴⁰¹) lo Stato, grazie alle accurate rilevazioni effettuate dall'ente nazionale di previdenza sociale, sarebbe consapevole dell'esistenza di casi di poligamia in numero ben maggiore rispetto a quelli ufficialmente noti. L'ente di previdenza valuta infatti in maniera dettagliata la condizione di ogni donna facente richiesta di sussidi concedendo, sulla base del profilo dei due coniugi componenti la famiglia, un reddito minimo garantito. In caso di poligamia la famiglia viene etichettata come "famiglia allargata". Come evidenziato da Hazzan, oltre a conoscere la condizione effettiva delle famiglie palestinesi richiedenti sussidi ed avendo quindi una mappatura ben più specifica del fenomeno della poligamia sul territorio, il governo concederebbe alle "famiglie allargate" un sussidio ridotto rispetto a quello corrisposto alle famiglie costituite da coppie monogame. Sulla base di queste considerazioni, Hazzan ipotizza che, dietro alla mancata applicazione degli strumenti utili all'ulteriore limitazione del fenomeno della poligamia si celi dunque un interesse economico, rappresentato dal risparmio di centinaia di NIS al mese per "famiglia allargata".⁴⁰² La prospettiva "in chiave economica" adottata da Hazzan è ripresa anche da Amalia Sa'ar, che richiama un altro aspetto della questione, accennando a quanto sarebbe gravoso per lo Stato impiegare costosa manodopera specializzata per rendere esecutivo un procedimento penale che avrebbe tra i suoi effetti quello di aumentare il numero dei detenuti a carico delle carceri israeliane.⁴⁰³ Questa interpretazione è condivisa anche da Hanin Zoubi, prima donna araba alla

399 *Ibidem*.

400 HAZZAN, *The Status of Palestinian Women Citizens of Israel, Submitted to the Committee on the Elimination of Discrimination against Women*, op.cit., p.58.

401 *Ivi*, petizione 1418/2010.

402 *Ivi*, pp. 57-60.

403 SA'AR, "Maneuvering between State, Nation, and Tradition: Palestinian Women in Israel Make Creative Applications

Knesset la quale, in un'intervista personale, riprende ironicamente il discorso sulla scarsa efficacia dello Stato nell'applicazione delle sanzioni previste e accenna ad una corresponsabilità da parte palestinese:

il problema non è la legge quanto l'applicazione della legge stessa. La polizia e i responsabili dell'applicazione della legge non la applicano. Le persone mentono. Ho agito come membro della Knesset chiedendo che fosse predisposto un più efficiente sistema di applicazione della legge e che fossero incrementate le misure punitive per le famiglie e per chi firmasse contratti di questo tipo. La mia azione non ha avuto successo. Il motivo è che Israele, in vari modi, si adopera per ostacolare lo sviluppo culturale ed economico della nostra comunità. In queste questioni non c'è intervento. Nel momento in cui una capra entra nel terreno di un cittadino ebreo si sa esattamente quale capra di quale cittadino è entrata in quel terreno e viene presa una contromisura, ma quando sposi quattro donne diventa difficile avere informazioni, [le autorità preposte] dicono di non saperne nulla. Se qualcuno va all'ospedale per sottoporsi ad un'operazione si è capaci di fare investigazioni incredibilmente accurate, ma se hai due o tre mogli la polizia diventa incapace di investigare. Una parte della responsabilità è del governo. C'è anche da dire però che noi, arabi palestinesi, non parliamo, non diamo informazioni al governo. Nascondiamo tutto. Tutti stanno zitti: giudici, famiglie, amici, vicini...tutti nascondono questo tipo di fatti. È una questione di costumi, di usanze, di tradizioni.⁴⁰⁴

In questo senso, l'analisi di Zoubi riprende quanto affermato in merito alla legittimazione sociale del fenomeno, ribadendo inoltre le perplessità espresse in merito alle effettive finalità dell'azione governativa. Una simile indicazione emerge dalla testimonianza di Rifka Hedar, terapeuta familiare presso le corti civili israeliane, che fa particolare riferimento alla situazione delle donne beduine del Negev:

se consideriamo lo status delle donne beduine che vivono a BeerSheva, nel sud, il fenomeno della poligamia è diffusissimo. Il punto è che non si può dimostrare perché le unioni sono effettuate tramite "*aqd barrāni*", sono matrimoni non registrati presso le autorità civili (pur essendo regolari dal punto di vista della legge sciaraitica). Questi uomini sono poligami, hanno tantissimi figli. Il Governo non fa nulla per risolvere il problema. Se mi chiedessero qualcosa, come terapeuta, direi che laggiù c'è un problema molto grave. Il Governo quando vuole interferire interferisce, quando non vuole non interferisce, si comporta come se non potesse fare niente. [...] Spesso l'azione governativa è ambigua. [...] Nel Negev la situazione della poligamia rende difficile lo sviluppo economico. C'è interesse a lasciare che le cose vadano come vanno. Questo è il mio pensiero. Le donne nel Negev vivono in pessime condizioni, spesso soffrono violenze molto pesanti. Questo è per dire che il Governo ha delle grandi responsabilità. Ciò non significa che le donne non siano responsabili della situazione...spesso non sono nemmeno consapevoli dei propri diritti, non vanno alla polizia, non chiedono l'aiuto degli assistenti sociali e dei terapisti. Anche noi

of Polygyny", op.cit., p.523.

404Intervista personale ad Hanin Zoubi, 27 marzo 2014, Nazareth.

arabi abbiamo delle responsabilità.

Seguendo questa linea di pensiero e considerando quindi l'aspetto socio-politico del fenomeno, è possibile interpretare il permissivismo israeliano facendo riferimento ad almeno altri due elementi: il controllo della minoranza e la sicurezza nazionale. Le politiche di controllo della minoranza palestinese e la conseguente riduzione di quest'ultima ad uno stato di quiescenza sono state, in passato, oggetto di approfondita analisi accademica. Ian Lustick in particolare, ha descritto la situazione della minoranza palestinese come caratterizzata da tre fattori “controllo, quiescenza e cooptazione”.⁴⁰⁵ Ripercorrendo le direttrici tratteggiate da Lustick è ipotizzabile la volontà governativa di riprodurre schemi culturali tipici di una struttura sociale patriarcale e gerarchizzata, più agevole da gestire e controllare. E' possibile inoltre far riferimento alla struttura della famiglia poligamica come ad una struttura familiare in cui l'uomo allarghi, in ambito privato, la propria sfera di autorità. Nel contesto israeliano, in cui gli uomini palestinesi hanno scarsa autorità in ambito pubblico o istituzionale, la famiglia poligamica può rappresentare una valvola di sfogo rispetto a problemi identitari, politici e sociali. In questo senso, è ipotizzabile che il permissivismo dimostrato dal governo di Israele nei confronti della poligamia abbia ricadute positive attenuando le pesanti tensioni nei rapporti socio-politici tra comunità minoritaria musulmana e comunità maggioritaria ebraica.

Indipendentemente dalle motivazioni alla base del persistere del fenomeno poligamico, esso risulta particolarmente gravoso dal momento che le donne che contraggono questo tipo di unioni sono spesso le più povere sotto il profilo economico ed educativo. Come già considerato, in varie circostanze, oltre a non avere un profilo adatto a ricevere i fondi stanziati dagli enti di previdenza nazionale, queste donne non percepiscono dal marito il denaro sufficiente al proprio mantenimento e a quello dei figli.⁴⁰⁶ Considerati questi fattori, le associazioni impegnate nella tutela dei diritti delle donne (prima fra tutte la *Lağna al-'amal lil-musāwāt fī qaḍāyā al-'ahwāl al-šahṣiyya*) chiedono quindi che, oltre ad impegnarsi per rendere esecutivo il provvedimento penale nei casi di poligamia, il governo stanzi fondi per la prevenzione della poligamia tramite programmi educativi e di incentivo dell'occupazione e della micro-economia femminile, al fine di rafforzare l'indipendenza economica delle donne palestinesi rendendole meno esposte alla necessità di contrarre matrimoni di questo tipo.⁴⁰⁷

405 IAN LUSTICK, op. cit..

406 In merito ai problemi economici di donne che vivono situazioni di poligamia si vedano le testimonianze dirette raccolte da Riham Abu al-Asal e Amalia Sa'ar in ABU AL-ASAL, *Polygamy: Discourse and Practice in Palestinian Society in Israel*, op.cit. e SA'AR, "Maneuvering between State, Nation, and Tradition: Palestinian Women in Israel Make Creative Applications of Polygyny", op.cit..

407 HAZZAN, *The Status of Palestinian Women Citizens of Israel, Submitted to the Committee on the Elimination of Discrimination against Women*, op.cit., pp. 57-60.

7. *Mantenimento e obbedienza*

Il mantenimento della donna da parte dell'uomo, in cambio della sua obbedienza, è uno degli argomenti più controversi e dibattuti a causa delle ovvie implicazioni sul piano della discriminazione di genere. Sia il diritto musulmano che il diritto ebraico classico⁴⁰⁸ prevedono una rigida suddivisione dei ruoli all'interno della famiglia, destinando all'uomo l'onere esclusivo del mantenimento della prole e della consorte, alla quale spetta il dovere di obbedirgli. Questa concezione della donna come elemento economicamente e psicologicamente debole all'interno della famiglia influenza sensibilmente il diritto applicato dalle corti religiose nello Stato di Israele.

Da un punto di vista pratico, è pressoché impossibile considerare la tematica del mantenimento (*nafaqa*) come una questione a sé stante. L'analisi dei casi giudicati dalle corti islamiche e civili in Israele mostra infatti come spesso problemi legati al mantenimento siano solo la punta di un iceberg dietro al quale si celano situazioni ben più complesse.⁴⁰⁹ Come accennato nel corso del capitolo sulla poligamia, ad esempio, il disagio economico legato al mancato mantenimento è in molti casi determinante nella decisione della moglie di ricorrere al giudice, mettendo fine ad una situazione fino ad allora tollerata. In questo senso le sentenze per mantenimento portano spesso alla luce problematiche che vanno ben oltre l'aspetto economico, annodando le fila delle varie questioni analizzate nel corso della trattazione. In particolare, le informazioni contenute nel capitolo saranno integrate dalla trattazione inerente al divorzio e, nello specifico, a casi di divorzio per “discordia e incompatibilità” tra gli sposi.

7.1 *Diritto al mantenimento*

Il diritto islamico classico prevede che una donna, la quale abbia contratto un matrimonio valido, abbia diritto a essere mantenuta dal marito per l'intera durata del matrimonio e dell'*'idda*⁴¹⁰ che segue un divorzio revocabile, senza dover attingere alle proprie risorse personali. Tale diritto è indipendente dalla religione della moglie e dai mezzi economici a sua disposizione. Questa situazione non è per altro inusuale in un sistema in cui, come abbiamo già avuto modo di

408In merito alla posizione del diritto ebraico circa mantenimento e obbedienza vedi RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico*, op.cit., pp. 116-120.

409A questo proposito si rimanda all'analisi di ABED RABHO, "From victimhood to empowerment: Muslim women's narratives in the Shari'a courts of Jerusalem and Taibe", op.cit..

410In genere le scuole giuridiche concordano nell'attribuire alla donna il diritto di mantenimento per la durata dell'*'idda* successiva ad un divorzio revocabile. La scuola hanafita concede alla moglie diritto di mantenimento durante l'*'idda* successiva ad un divorzio irrevocabile solo nel caso in cui non abbia abbandonato il tetto domestico. La scuola malikita limita il campo alle sole donne incinta (anche se abbiano abbandonato la casa del marito). La scuola shafi'ta utilizza lo stesso criterio escludendo le donne che abbiano abbandonato il tetto coniugale. Vedi PEARL, op.cit., p. 65.

considerare, vige una chiara separazione dei beni. Anche per questo motivo, le regole della *kafā'a* indicano come preferibile l'unione tra uomini e donne di pari lignaggio, stato legale e classe sociale.⁴¹¹ Varie discussioni sono sorte tra le scuole giuridiche dell'Islam in merito all'ammontare del mantenimento nei casi di disuguaglianza di status economico tra i coniugi. Le scuole malikita e hanbalita hanno in genere preferito adottare un criterio univoco, stabilendo un ammontare che garantisca un tenore di vita tale da bilanciare la ricchezza dei due. D'altra parte, la scuola hanafita ha scelto di adottare questo criterio solo nei casi in cui la donna sia in condizione di maggior povertà, riservandosi di tutelare il marito (e andando di fatto ad abbassare lo standard di vita medio della moglie) in caso contrario.⁴¹² A livello pratico e procedurale la decisione in merito all'esatto ammontare del mantenimento è lasciata alla possibilità di un accordo tra le parti. In alternativa la decisione è demandata ad una corte sciaraitica la quale, su consultazione di due esperti (*muḥbir*), sceglie considerando, oltre allo status economico dei coniugi, i bisogni della sposa e della famiglia. Il mantenimento può essere corrisposto in denaro, sotto forma di generi alimentari, utensili e altro materiale per la casa, proprietà mobili e immobili. Come avremo modo di considerare in dettaglio, il "pacchetto mantenimento" prevede anche il diritto della donna a risiedere in un'abitazione conforme a determinati canoni, al possesso esclusivo dei propri beni, ad un trattamento "gentile" (*ḥusn al-mu'āšara*) e al poter far visita e ricevere i propri parenti un numero stabilito di volte.

Il prezzo pagato dalla donna per questo genere di trattamento non è certo inferiore a quello corrisposto dal marito: la sposa è obbligata a trasferirsi nell'abitazione del marito, ad obbedirgli, a seguirlo in caso debba trasferirsi e ad adempiere ai propri doveri coniugali.

Finché tale corrispondenza reciproca di obblighi e doveri sussiste, la moglie ha diritto a ricevere mensilmente il proprio mantenimento. Così come accennato a proposito del *mahr*, anche nel caso del mantenimento il diritto islamico concepisce il mancato pagamento come un vero e proprio debito contratto dal marito. Vari codici moderni indicano come, in questo caso, la corte possa concedere alla moglie non-mantenuta la possibilità di ricevere quanto necessario da chi avrebbe dovuto mantenerla se non si fosse sposata (in genere il padre o lo zio paterno).⁴¹³ Questa persona avrà poi il diritto di chiedere al marito che il debito venga saldato. Avremo modo di considerare più avanti la posizione israeliana in merito a questa delicata questione.

7.2 Perdita del diritto al mantenimento

La *šarī'a* giustifica il venir meno del marito al proprio obbligo di mantenimento sostanzialmente

411In merito alle regole della *kafā'a* si rimanda al capitolo sui requisiti per contrarre matrimonio.

412PEARL, op.cit., p. 65.

413NASIR, op.cit., pp. 114-116.

in due circostanze: il caso in cui la moglie commetta apostasia ed il caso in cui sia dichiarata "ribelle" (*nāšiza*) venendo meno ai propri obblighi coniugali, di obbedienza e/o di coabitazione. In caso di apostasia la donna perde inequivocabilmente il proprio diritto al mantenimento. Secondo l'interpretazione hanafita, se la donna commette apostasia durante il periodo dell'*'idda* successiva ad un divorzio irrevocabile perde il proprio diritto al mantenimento senza possibilità di ripristino.⁴¹⁴ Se questo primo caso è facilmente delineabile, ben più complessa è la questione legata alla disobbedienza (*nušūz*).

7.2.1 La sposa ribelle

Il primo passaggio utile nella trattazione relativa alla sposa ribelle è una premessa riguardante la dote pronta. Come accennato nel capitolo sul *mahr* infatti, l'acquisizione della dote da parte della moglie è una premessa fondamentale all'instaurazione dei successivi obblighi coniugali. Una donna che non abbia ricevuto la propria dote pronta è considerata esente dai propri obblighi, può quindi rifiutare di avere rapporti sessuali con il marito o abbandonare il tetto coniugale senza essere considerata disobbediente (*nāšiza*) e perdere il proprio diritto al mantenimento.⁴¹⁵ In caso contrario, la donna rischia di perdere il diritto al mantenimento anche se le circostanze che la portano a non adempiere ai propri obblighi sono indipendenti dal suo volere. Ciò si verifica, ad esempio, in casi di arresto o di sequestro. Secondo l'interpretazione di Jamal J. Ahmad Nasir "se l'uomo non ha accesso alla moglie, indipendentemente dal fatto che sia lei a negarglielo o che siano le circostanze a renderlo impossibile, lei può perdere il proprio diritto al mantenimento. Questo accade perché è la disponibilità della moglie a concedersi al marito, e non il contratto di per sé, a determinare il suo diritto al mantenimento".⁴¹⁶

Come dicevamo, quello dell'adempimento dei doveri coniugali non è l'unico criterio utile a considerare la "ribellione" di una donna. Una donna può essere accusata di disobbedienza anche venendo meno ai propri obblighi di coabitazione e obbedienza. Nonostante questa formulazione sia abbastanza generica e apparentemente onnicomprensiva, la casistica delle sentenze pronunciate in seno alle corti sciaraitiche nel corso delle varie epoche storiche ha messo in evidenza l'esistenza di sfumature e cavilli ai quali le donne hanno potuto fare appello a giustificazione della propria condotta. Per quanto riguarda il dovere di coabitazione ad esempio, la conformità della residenza

414L'impossibilità di ripristinare il proprio diritto al mantenimento si verifica solo in caso di apostasia. In altre circostanze la moglie perde il proprio diritto nel periodo in cui si viene meno ai propri obblighi, recuperandolo se sceglie di optare per una differente linea di condotta. *Ivi*, p. 112.

415PEARL, op.cit., p. 63.

416NASIR, op.cit., p. 108. Traduzione personale, dall'inglese.

coniugale a regole consuetudinarie e di buon senso risulta determinante.⁴¹⁷ Sebbene in epoca ottomana una sposa non potesse rifiutarsi di vivere con membri della famiglia del marito (inclusa la madre, la concubina, ulteriori mogli o figli di lui avuti da un precedente matrimonio a patto che questi non avessero ancora raggiunto un'età tale da "conoscere il rapporto sessuale")⁴¹⁸ col tempo le caratteristiche della residenza coniugale si sono modificate a vantaggio del rispetto della privacy femminile. Oggi la maggior parte dei codici di statuto personale nei Paesi arabo-islamici riconosce il diritto ad un alloggio adibito ad uso esclusivo della coppia, separato da quello dei genitori di lui (situato in una struttura differente o in un appartamento distaccato, anche se sito nel medesimo edificio) e in cui non vengano ospitati parenti senza il consenso della sposa.⁴¹⁹ L'alloggio dovrebbe inoltre disporre di quanto richiesto dalla donna tramite clausole apposte al contratto di matrimonio.⁴²⁰ Nel caso in cui l'alloggio non corrisponda ai canoni stabiliti, la moglie ha il diritto di non trasferirsi nella residenza scelta dal marito senza essere considerata *nāšiza*, mantenendo quindi il proprio diritto al mantenimento.⁴²¹ Allo stesso modo, la moglie non è considerata ribelle se lascia il tetto coniugale per paura di poter subire un grave danno fisico o economico (perché picchiata o maltrattata dal marito); nel caso in cui questi abbia sposato una seconda donna e l'abbia condotta a vivere sotto il suo stesso tetto senza il suo consenso (oppure abbia condotto sotto il tetto coniugale, per viverci senza il suo consenso, parenti o figli avuti da un'altra moglie) o nel caso in cui sia obbligata dal marito a commettere atti contrari ai dettami della *šarī'a* (cucinare e mangiare maiale, bere alcool etc.).⁴²²

Per quanto riguarda l'obbligo di obbedienza, le problematiche principali sorgono in relazione alla possibilità della moglie di spostarsi o lavorare senza il consenso del marito. Sebbene la maggior parte dei giuristi islamici (siano essi sciiti o sunniti) concordino nel sostenere che una donna che scelga di lavorare senza il permesso del marito sia da dichiarare *nāšiza*, gli interpreti più progressisti attribuiscono alla moglie il diritto di lavorare in condizioni di necessità economica, a patto che l'attività non influisca negativamente sull'andamento della vita familiare e sia accettabile sulla base delle regole della *šarī'a* e del diritto consuetudinario.⁴²³ Per quanto riguarda la possibilità di viaggiare, le eccezioni si restringono a pellegrinaggi in compagnia di parenti (in legame proibito⁴²⁴).

417LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., pp. 92-101.

418TUCKER, *In the House of the Law*, op.cit., p.62.

419NASIR, op.cit., pp. 106-107.

420In merito a questo punto si rimanda al terzo capitolo della trattazione, relativo alle clausole particolari del contratto matrimoniale.

421NASIR, op.cit., pp. 110-112.

422Ibidem.

423Ibidem. Un esempio del primo tipo è identificabile nel pensiero dell'iracheno Muhsin Naji (Muhsin Naji, *Commentary on the Personal Status Act*- Baghdad, 1962). In merito alla linea progressista si consideri il pensiero dell'egiziano Kamalud ibn al-Hammam.

424In merito ai legami proibiti si rimanda al capitolo sui requisiti per contrarre matrimonio.

Allo stesso modo non è considerata *nāšiza* una donna che ignori, non essendone consapevole, il divieto del marito a recarsi al capezzale del padre malato (o di un altro membro della sua famiglia affetto da grave malattia).⁴²⁵

Anche qualora una donna sia dichiarata *nāšiza* da una corte sciaraitica, varie legislazioni moderne vietano che sia ricondotta all'obbedienza o alla coabitazione su coercizione, stabilendo quale unica punizione applicabile la perdita del diritto al mantenimento (revocabile nel caso in cui decida di tornare sui suoi passi, fatta eccezione per i casi di apostasia).⁴²⁶

Sebbene di recente la Knesset abbia sottratto la giurisdizione esclusiva in materia di mantenimento alle corti sciaraitiche, per lungo tempo la *šarī'a* e il diritto consuetudinario hanno rappresentato le uniche fonti di diritto a riguardo.⁴²⁷ Ciò ha determinato il conformarsi di gran parte delle richieste di mantenimento alla casistica già descritta. In particolare, il rifiuto della donna alla coabitazione è risultato essere uno degli elementi più citati nelle sentenze riguardanti casi di mantenimento intentati da donne tra gli anni '50 e gli anni '70. La casistica analizzata da Layish evidenzia come, in quel periodo, le donne abbiano giustificato, spesso con successo, un comportamento "ribelle" con motivazioni riconducibili al malessere, fisico o psicologico, connesso alle proprie condizioni di vita:

- a) mancato conferimento del *mahr*;
- b) abitazione ritenuta non consona al proprio status sociale;
- c) solitudine dovuta alla residenza in zona isolata o all'assenza perdurante del marito;
- d) trasferimento in un luogo non adatto al mantenimento delle proprie abitudini, stile e standard di vita;
- e) coabitazione con altre mogli in caso di matrimonio poligamico, con figli avuti da un precedente matrimonio o parenti;
- f) tensioni tra la moglie e la famiglia del marito;
- g) litigi tra le famiglie dei coniugi tali da rendere impossibile il proseguimento della vita di coppia;
- h) trattamento "rude" o crudele da parte del marito.⁴²⁸

Nel periodo considerato le accuse di disobbedienza toccarono di rado le donne che si avvalsero della possibilità di "legalizzare" il proprio comportamento inserendo specifiche clausole al contratto

425NASIR, op.cit., pp. 109; 110; 112.

426Un esempio di questo tipo è offerto dal codice kuwaitiano (art. 88), *ivi*, p. 111.

427La legge ottomana ad esempio, negli articoli 101, 151, 171 e 71 fa riferimento al dovere della moglie di obbedire al marito e il dovere del marito di mantenere la moglie, ribadendo una visione della donna concepita come essere bisognoso di guida e protezione. In merito alla restrizione degli ambiti di competenza esclusiva delle corti sciaraitiche si veda l'emendamento numero 5 alla legge sulla giurisdizione parallela (Family Court Law, Amendment No. 5, 2001, *Sefer Hakhuqim*, 1810, 14 novembre 2001).

428LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., pp. 92-101.

di matrimonio. Tuttavia, le donne che scelsero di tutelarsi in questo modo rappresentarono l'eccezione e non la regola.⁴²⁹ In molti casi questo non dipese solo dalla consapevolezza della donna in merito ai propri diritti⁴³⁰ ma anche dalla natura stessa dei problemi che le spose si trovarono ad affrontare (non ipotizzati al momento del matrimonio). In molti casi le mogli giustificarono il proprio allontanamento dal tetto coniugale sostenendo di non considerare la casa un luogo sicuro a causa dei maltrattamenti subiti dal marito (imprecazioni e bestemmie dirette contro di lei, maledizioni, umiliazioni, minacce, trattamento violento o crudele, obbligo di lavorare fino allo sfinimento) o a causa di molestie, fisiche o psicologiche, arrecate dalla famiglia di lui (violenze, impedimenti nell'accesso e nell'uscita dalla propria casa, accuse di condotta immorale, imposizione di un comportamento servile giustificato dal "pagamento" della dote da parte della famiglia etc.).⁴³¹ Tuttavia, secondo le dichiarazioni dello *šayh* Hasan Amin al Habash, tra gli anni '50 e '70 la causa più diffusa a giustificazione dell'allontanamento della moglie dal tetto coniugale fu il litigio tra le famiglie dei coniugi.⁴³² Le sentenze dell'epoca indicano infatti come in molti casi furono le donne stesse a dichiarare di essersi allontanate dall'abitazione coniugale su incitamento della propria famiglia e, in particolare, del padre. Nei casi di scambio di spose il riflesso dei litigi tra le famiglie dei coniugi sulla vita della coppia fu ovviamente carico di ulteriori elementi di gravità, bastando spesso la lamentela o l'abbandono del tetto coniugale da parte di una delle due donne per causare la medesima reazione nell'altra.⁴³³

Queste motivazioni ricorrono anche oggi e lo scambio di spose risulta essere una delle situazioni più frequentemente causa di reclami per mantenimento.⁴³⁴ Così come in passato, anche la poligamia continua ad essere una condizione ad alto rischio, insieme alla violenza e al comportamento immorale del marito, alle difficoltà occupazionali del coniuge e alla forte interferenza della famiglia del marito nella vita di coppia.⁴³⁵ Questa, in particolare, è considerata ancora oggi la principale causa scatenante problemi legati al mantenimento. Le testimonianze raccolte da Abed Rabho indicano come controversie di questo tipo siano strettamente legate alla scelta di un'abitazione che non consenta alla coppia di godere della propria privacy domestica.⁴³⁶ La vicinanza fisica con la

429Ivi, p. 96.

430Come accennato nel corso del capitolo sulle clausole particolari al contratto di matrimonio, usufruirono della possibilità di apporre tali clausole poche donne, nella maggior parte dei casi residenti in città e con un certo grado di istruzione.

431 LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., pp. 93, 97, 99.

432Ibidem.

433Ivi, pp. 99-101.

434ABED RABHO, "From victimhood to empowerment: Muslim women's narratives in the Shari'a courts of Jerusalem and Taibe", op.cit..

435Varie testimonianze dirette sono riportate da Laila Abed Rabho, vedi LAILA ABED RABHO, "Problems No Longer Solved on a Cup of Coffee: Arab Women Take their Complaints to the West Jerusalem Muslim Court", *Journal of Women of the Middle East and the Islamic World*, Vol.10, 2012, pp. 113-126.

436ABED RABHO, "From victimhood to empowerment: Muslim women's narratives in the Shari'a courts of Jerusalem and Taibe", op.cit., pp. 4-7.

famiglia di lui (talvolta la residenza nella medesima casa) minaccia infatti l'autonomia del nuovo nucleo familiare, che rischia di essere schiacciato dall'ingerenza dei genitori in ogni faccenda quotidiana. Come racconta Samiyya, 24 anni:

dovevano dire la loro su ogni dettaglio della mia vita: non comprare questo, non comprare quello, non andare lì, vai lì, interferivano in tutto. Se vuoi uscire devi portarti dietro tutta la sua famiglia, anche solo per andare a trovare tua madre. Non potevo fare niente da sola, dovevo essere sempre accompagnata dai due fratelli minori di mio marito...mi dicevano sempre: non devi chiedere niente a tuo marito, se vuoi qualcosa chiedi a noi. Mio suocero provvedeva ai miei bisogni, incluso l'acquisto di biancheria e prodotti per l'igiene intima femminile. Me li portava lui- mio suocero, non mio marito.⁴³⁷

In condizioni simili, frequente è l'abbandono del tetto coniugale. Da ultimo, una delle situazioni considerate maggiormente problematiche è il cosiddetto *zawāğ maşlaḥa* (matrimonio di convenienza) o *zawāğ ḥawiyya* ("matrimonio per la carta d'identità"), a cui abbiamo già accennato trattando i casi di poligamia.⁴³⁸ Se i matrimoni di convenienza (combinati per rafforzare i legami patrimoniali tra famiglie, ad esempio) furono già noti nella Palestina dell'ottocento, lo *zawāğ ḥawiyya* è un fenomeno relativamente recente, andato sviluppandosi col degenerare delle condizioni di vita dei palestinesi nei Territori Occupati da Israele. In questi casi la negligenza del marito e il venir meno ai propri obblighi economici è spesso determinata dall'esaurirsi dell'interesse verso la moglie una volta acquisiti i documenti desiderati. Pur essendo un fenomeno relativamente recente, lo *zawāğ ḥawiyya* comporta, talvolta sul lungo periodo, condizioni di stress e di frustrazione paragonabili a quelli già descritti in casi di poligamia o interferenza delle famiglie nella vita dei coniugi.

7.3 Evoluzione storica e giuridica in Israele

Sebbene in caso di mancato mantenimento la moglie possa fare ricorso alla corte sciaraitica e chiedere che le sia attribuito quello che le spetta, le indagini condotte da Layish dimostrano come, in passato, le mogli si siano raramente avvalse di questa possibilità, preferendo farsi prestare denaro a nome del marito e lasciando che fosse poi lui a saldare il debito.⁴³⁹ In questi casi le donne preferirono dunque ricorrere ad un metodo dal risultato immediato (anche se non assicurato), piuttosto che rischiare di incappare in un cavilloso procedimento giudiziario. In realtà, almeno secondo la ricostruzione di Layish, la condotta dei giudici sciaraitici si dimostrò in genere favorevole alla tutela della sposa. È dunque presumibile che, ancora una volta, la diffidenza delle

⁴³⁷Ivi, p.5.

⁴³⁸Ivi, pp. 8-9.

⁴³⁹LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p. 92.

donne fosse attribuibile ad una scarsa consapevolezza dei propri diritti e delle dinamiche interne alle corti.⁴⁴⁰

Prima di passare all'analisi di quest'ultimo punto è utile considerare che, nel contesto israeliano, i bandi alla poligamia e al divorzio unilaterale maschile (che considereremo nei suoi dettagli nel prossimo capitolo) determinarono il venir meno dei due principali espedienti utilizzati dagli uomini per disincentivare il comportamento "ribelle" delle proprie donne. Questo fattore contribuì al determinarsi di un cambiamento nelle dinamiche relazionali tra uomo e donna, costringendo gli uomini a maggiori tentativi di dialogo, arbitrato o mediazione. Dopo il 1951, numerosi casi di mantenimento si risolsero così con accordi molto specifici e dettagliati tra gli sposi piuttosto che tramite forzature imposte unilateralmente.⁴⁴¹ Questo tipo di risoluzione dei contenziosi fu per altro incentivato dai giudici sciaraitici i quali, nella maggior parte dei casi, evitarono di prendere decisioni vincolanti per le parti, prediligendo la risoluzione delle controversie tramite arbitrato o mediazione.⁴⁴² In questo modo, la preferenza dei giudici ricadde spesso su procedure arbitrali in cui far valere il consenso tra le parti. In generale, nei casi in cui i giudici furono costretti a propendere per una delle due parti in causa, gli uomini furono favoriti solo se in condizioni economiche di indigenza. In caso di accuse di ribellione, i giudici risposero spesso avvallando la posizione della donna sulla base di considerazioni legate alla non-conformità alla legge di abitazioni condivise con i genitori dello sposo (anche in caso di condivisione dei servizi igienici e/o della porta di ingresso alla casa), mancanti di mobili o di altri accessori essenziali o site in quartieri indecorosi. Allo stesso modo, in caso di violenza fisica o psicologica o di minacce subite dalla moglie, l'abbandono del tetto coniugale fu spesso giustificato.⁴⁴³ In casi di poligamia, fu generalmente tutelato il diritto delle mogli a risiedere in appartamenti separati.⁴⁴⁴ Secondo quanto riportato da Layish, tra gli anni '50 e gli anni '70 i giudici ordinarono l'obbedienza della moglie quasi esclusivamente nei casi in cui ogni suo diritto formale era già stato riconosciuto (generalmente se l'intero ammontare della dote era stato ricevuto e se l'appartamento era considerato idoneo alla residenza della donna). Anche in questi casi tuttavia, i giudici non furono frettolosi nel comminare la pena, limitandosi a minacciare dichiarazioni di ribellione nei confronti delle donne per non esacerbare le già tese relazioni tra i coniugi.⁴⁴⁵ Probabilmente questo atteggiamento fu dovuto anche alla consapevolezza del peso

⁴⁴⁰*Ivi*, p. 101.

⁴⁴¹*Ivi*, pp. 101-104. Ciò determinò inoltre il ricorso a varie strategie di divorzio, tra cui la richiesta di divorzio per "discordia e incompatibilità". Le varie tipologie di divorzio saranno analizzate nel dettaglio nel corso del prossimo capitolo.

⁴⁴²*Ibidem*.

⁴⁴³In questo frangente la condotta dei giudici non fu tuttavia univoca. Layish cita anche alcuni casi in cui le violenze non furono considerate una motivazione sufficiente a giustificare l'abbandono del tetto domestico da parte della donna poiché ritenute "atte a castigarla". *Ivi*, p. 109.

⁴⁴⁴*Ibidem*.

⁴⁴⁵*Ivi*, pp. 106-111.

relativo che la pena avrebbe esercitato. La perdita del diritto al mantenimento condizionava infatti in maniera limitata donne che possedevano un patrimonio economico sufficiente a mantenersi autonomamente o che sarebbero state mantenute dalla famiglia d'origine. Sembra che proprio per questo motivo alcuni giudici, tra cui lo *šayḥ* Husni al Zubi, chiesero che la disobbedienza fosse considerata una giustificazione al divorzio unilaterale maschile e alla poligamia (tramite un emendamento alla Legge penale sulla bigamia del 1959⁴⁴⁶) e che la Knesset tornasse a permettere queste due forme di disincentivo alla disobbedienza.⁴⁴⁷

I dati raccolti da Layish lasciano supporre che i giudici sciaraitici applicarono in maniera intransigente e rigorosa la norma religiosa prevalentemente nei casi in cui le donne dimostrarono maggior attaccamento alle norme di diritto consuetudinario, ovvero nei casi in cui il rispetto delle norme sciaraitiche sull'obbedienza furono messe in discussione da norme di tipo consuetudinario. Questa posizione si palesò ad esempio nella condanna di donne colpevoli di aver abbandonato il tetto coniugale dopo un litigio tra famiglie (mostrando così la propria lealtà al clan d'origine più che al coniuge) o, in casi di *tabādul al-zawğāt*, di donne allontanatesi da casa in seguito al corrispondente comportamento da parte dell'altra sposa.⁴⁴⁸

Da parte sua la Knesset scelse, ancora una volta, di non interferire in maniera sostanziale con quanto stabilito dalle corti religiose. A dimostrazione delle intenzioni originarie del legislatore israeliano, la questione del mantenimento non venne citata espressamente nell'importante Legge sull'uguaglianza di genere del 1951.⁴⁴⁹ La Knesset iniziò ad interessarsi al mantenimento soltanto otto anni dopo. Secondo quanto sancito dalla Legge sul mantenimento del 1959⁴⁵⁰, l'ammontare del mantenimento sarebbe stato stabilito considerando i bisogni del ricevente e le effettive possibilità economiche dell'obbligato.⁴⁵¹ Sebbene questa legge fosse promulgata con l'intento di introdurre elementi di parità di genere nel sistema israeliano, due importanti questioni ne limitarono l'efficacia. Per prima cosa si stabiliva che la legge sarebbe stata applicata solo nei casi in cui l'imputato non fosse soggetto ad altre leggi di statuto personale.⁴⁵² Ciò determinò di fatto la non applicabilità nei confronti di tutti coloro che appartenevano ad una confessione religiosa a cui fosse stata riconosciuta autorità giuridica in materia di statuto personale (dunque nei confronti di tutti i

446Legge passata alla Knesset il 20 luglio 1959. *S.H.*, 5719, No.285. *LSI*, vol. 13, 5719- 1958/1959 (from 7th Kislev, 5719-19.11.50 to 2nd Av, 5719- 6.8.59), No. 47, pp. 152-153.

447LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., pp. 110-111.

448Ivi, pp. 109-110.

449Legge passata alla Knesset il 17 luglio 1951. *S.H.*, 5711, No. 82. *LSI*, vol. V, 5711- 1950/1951 (from 14th Cheshvan, 5711- 25.10.50 to 25th Elul, 5711- 26.9.51), No. 69, pp. 171-172.

450Family Law Amendment (Maintenance) Law 5719-1959. Legge passata alla Knesset il 2 marzo 1959. *S.H.*, 5719, No. 276. *LSI*, vol. 13, 5719- 1958/1959 (from 7th Kislev, 5719-19.11.50 to 2nd Av, 5719- 6.8.59), No. 21, pp. 73-76.

Note esplicative pubblicate nell'*Hatza'ot Chok* No. 267, 5716, p. 124.

451Art. 6.

452Art. 2.

musulmani, drusi, cristiani ed ebrei). La giurisdizione esclusiva delle corti sciaraitiche in materia di mantenimento rimase così inviolata.⁴⁵³ In secondo luogo, sebbene la legge prevedesse l'estensione delle prescrizioni a tutti i membri della famiglia allargata (coniugi, ex-coniugi, figli minori, figli minori avuti da un precedente matrimonio etc.)⁴⁵⁴, i giudici sciaraitici continuarono ad applicare preferenzialmente le norme sciaraitiche parallelamente esistenti (ma concepite come afferenti a diversi ambiti di legge: divorzio, successione etc.).⁴⁵⁵ Come avremo modo di approfondire nel capitolo inerente alla custodia, una piccola finestra d'azione della legge del 1959 fu rappresentata dall'applicazione in caso di richieste di mantenimento per figli al di sotto dei 18 anni ma già puberi. La *šarī'a* concepisce come soggetti a mantenimento soltanto bambini non ancora puberi, mentre la legge israeliana considera isoggetti al mantenimento figli minori, quindi al di sotto dei 18 anni. In questi casi, nell'arco di tempo compreso tra il raggiungimento della pubertà e il compimento del diciottesimo anno d'età, i giovani furono infatti considerati non soggetti alla legge sciaraitica (quindi alla propria legge di statuto personale), rientrando di fatto tra i soggetti automaticamente tutelati dalla legge sul mantenimento.⁴⁵⁶ Al di là di queste eccezioni, la legge sul mantenimento poté applicarsi ad un numero esiguo di casi.

Nel 1973 la Knesset approvò la Legge sulle relazioni economiche tra coniugi⁴⁵⁷, la quale entrò in vigore a partire dal primo gennaio 1974. La legge riguardava i beni e le proprietà acquisite durante il matrimonio (quindi non beni posseduti prima del matrimonio, doni ricevuti o proprietà ereditate nel corso dello stesso) e stabiliva che questi, al momento della separazione, sarebbero stati ripartiti al 50% tra i coniugi.⁴⁵⁸ In questo senso, si stabiliva un notevole incremento dei beni destinati alla moglie in caso di divorzio, beni che si consideravano aggiuntivi al mantenimento già previsto dalla legge sciaraitica per il periodo di *'idda* successivo al divorzio. Pur introducendo un significativo elemento a beneficio delle donne, fu esplicitamente concessa ai cittadini la possibilità di scegliere se continuare ad essere soggetti alla legge sciaraitica, apponendo al contratto una clausola specifica riguardante la divisione dei beni al momento del divorzio.⁴⁵⁹ In questo modo vennero considerati soggetti alla legge civile tutti quei contratti in cui non erano presenti clausole che imponevano una diversa suddivisione dei beni. Sebbene fosse prevedibile un notevole incremento dei casi soggetti alla legge civile, proprio perché la legge si considerava applicabile a meno di una richiesta specifica

453Art. 19 (a).

454Art. 19 (b).

455ROBERT H. EISENMAN, *Islamic Law in Palestine and Israel, A History of the Survival of Tanzimat and Shari'ah in the British Mandate and the Jewish State*, Leiden: J. Brill, 1978, p. 217.

456Ibidem.

457Legge passata alla Knesset il 24 luglio 1973. *S.H.*, 5733, No. 712, p.267. *LSI*, vol. 27, 5733- 1972/1973 (from 16th Cheshvan, 5733- 24.10.72, to 25th Tammuz 5733- 25.7.73), pp. 313-317.

458Art. 5.

459Gli accordi erano da intendersi in forma scritta e registrati dalle corti competenti (le corti sciaraitiche nel caso di cittadini musulmani). Vedi articoli 1, 2 e 3.

da parte dei contraenti, il reale impatto della legge fu sensibilmente limitato dal fatto che, dopo il 1951, gran parte delle separazioni tra musulmani in Israele avvennero in seguito ad accordi tra i coniugi.⁴⁶⁰ Ovviamente questi accordi tenevano conto delle questioni economiche legate alla separazione e contenevano spesso clausole inerenti alla suddivisione dei beni. Il reale punto segnato a favore di un'apertura verso la legge civile fu determinato quindi solo dalla possibilità di scelta concessa alla donna musulmana, libera di decidere quali clausole apporre o non apporre al proprio contratto. Come già accennato nel corso del capitolo riguardante le clausole del contratto matrimoniale tuttavia, fin dai primi anni dall'approvazione della legge, i giudici sciaraitici agirono chiedendo ai *ma'dūn* di proporre agli sposi la stipula della clausola atta a definire la divisione dei beni tramite l'applicazione del diritto sciaraitico.⁴⁶¹ Questa interferenza indiretta da parte dei giudici fu talvolta sostituita da una vera e propria interferenza diretta dei *ma'dūn* i quali compilarono di proprio pugno moduli "in bianco" già firmati dagli sposi.⁴⁶² Seppur per errore, le aggiunte dei *ma'dūn* ai contratti non corrisposero sempre alle effettive volontà dei coniugi.⁴⁶³ Questo tipo di responsabilità da parte di giudici e *ma'dūn* si andò a sommare all'ignoranza femminile in merito ai propri diritti. Questi fattori, uniti alla pressione psicologica legata al divorzio, costituirono senza dubbio importanti limiti alla libertà di scelta femminile.⁴⁶⁴

A livello pratico, l'esito negativo del tentativo israeliano di innovazione fu determinato, come già accaduto in altri ambiti del diritto (vedi il caso del divieto di poligamia), anche dal fatto che la legge non fece i conti con l'effettiva realtà palestinese. La legge del 1959 ad esempio, non tenne in considerazione casi di matrimoni poligamici che, pur essendo sanzionati, erano e sono riconosciuti come validi dalla legge israeliana. La realtà dei matrimoni poligamici venne di fatto ignorata, rendendo impossibile stabilire in che modo la legge civile operasse tale suddivisione dei beni in questi casi (dividendo in parti uguali tra gli n coniugi, ad esempio?).⁴⁶⁵ Questa mancanza di attenzione nei confronti della realtà palestinese, fu compensata da un elemento di attenzione verso la comunità ebraica. Ulteriore obiettivo della legge fu infatti quello di ribadire (art.4) la separazione dei beni dei coniugi durante il matrimonio,⁴⁶⁶ già prevista dal diritto islamico ma non dal diritto ebraico.

Tra il 1959 e il 1973 la Knesset varò una terza legge sul mantenimento, la Legge sul mantenimento garantito del 1972⁴⁶⁷. Questa si differenziò dalle leggi già citate poiché non

460Per ulteriori dettagli si rimanda al capitolo inerente il divorzio.

461REITER, "Qāḍīs and the Implementation of Islamic Law in Present Day Israel", op. cit., pp. 216-217.

462Ibidem.

463Colloquio personale con Daud Zini, tribunale sciaraitico di Baqa al-Gharbiyya, 19 marzo 2014.

464EISENMAN, *Islamic Law in Palestine and Israel*, op.cit., p.222.

465Ivi, pp.222-223.

466Art. 4.

467Legge passata alla Knesset il 23 marzo 1972. *S.H.*, 5732, No. 654. *LSI*, Vol. 26, 5732- 1971/1972 (from 28th

introdusse variazioni di contenuto sul tema del diritto al mantenimento ma definì il ruolo dello Stato quale ente terzo, garante nei confronti di donne non mantenute dal coniuge o non in grado di provvedere autonomamente al proprio mantenimento.⁴⁶⁸ Nell'ottica della legge del 1972 è lo Stato a garantire il sostentamento alla moglie non mantenuta e a occuparsi della riscossione dell'intera somma per il mantenimento presso il marito. In questo modo le donne possono ricevere ciò di cui sostenersi senza ritardi e senza dover nuovamente ricorrere a un giudice. Oggi l'ente nazionale che si occupa dell'attribuzione dei fondi di mantenimento li concede nel caso in cui il marito, definito "debitore", sia residente in Israele al momento del verdetto per mantenimento o sia stato residente in Israele per almeno 24 dei 48 mesi che hanno preceduto la data del verdetto stesso.⁴⁶⁹ Il mantenimento è concesso esclusivamente a donne che non risiedano con il "debitore" e che non abbiano autonomamente iniziato procedure per la riscossione diretta del mantenimento (a meno che non siano state autorizzate a farlo dalla corte a causa di una discrepanza tra quanto concesso dal fondo nazionale e quanto invece spetterebbe legalmente loro).⁴⁷⁰ Hanno accesso al fondo donne che abbiano in custodia almeno un bambino e siano state oggetto di un verdetto per mantenimento in proprio favore, in favore del bambino o di entrambi; donne residenti in Israele e non divorziate, senza figli, che abbiano raggiunto i 60 anni di età o che non siano in grado di provvedere da sole al proprio mantenimento.⁴⁷¹ Come approfondiremo nel capitolo relativo alla custodia, hanno accesso al fondo anche quei bambini che non si trovino sotto la custodia della madre o vivano con lei, nei confronti dei quali sia stato pronunciato un verdetto per mantenimento.

Promulgate le tre leggi del 1959, 1972 e 1973, la Knesset non introdusse ulteriori significative modifiche. Pur in mancanza delle forzature e delle sanzioni imposte dalla Knesset in altri ambiti del diritto, un processo di cambiamento si fece strada anche nel campo del diritto al mantenimento. Tale processo tuttavia, soprattutto in epoca recente, fu per lo più interno al sistema delle corti sciaraitiche e andò affermandosi poco a poco attraverso la dinamica del precedente giudiziario. A partire dagli anni '90 due forze contrastanti esercitarono crescente pressione sui qādi: le organizzazioni femministe e progressiste da un lato e i movimenti islamisti dall'altro. Secondo quanto argomentato da Moussa Abou Ramadan, nonostante il controllo esercitato da questi ultimi, la pressione delle organizzazioni femministe spinse i giudici ad optare per delle strategie di riequilibrio e di riforma

Cheshvan, 5732- 16.11.71 to 5th Elul, 5732- 15.8.72), No. 41, pp. 103-107.

468HODA ROUHANA, "Dossier 27: Muslim family laws in Israel: The role of the state and the citizenship of Palestinian women", *Dossier Articles Middle East Israel Law reform [state] state, gender, identity*, December 2005, p.14.

469THE RESEARCH AND PLANNING ADMINISTRATION, *National Insurance Programs in Israel in January 2011*, Jerusalem: National Insurance Institute Israel, 2011, pp. 42-43.

470*Ibidem*.

471*Ibidem*. Lo Stato dispone una verifica degli effettivi mezzi economici a disposizione delle donne che fanno richiesta di accesso al fondo. Il trasferimento all'estero della donna richiedente è talvolta motivo di non accesso al fondo.

mirate alla liberalizzazione dei diritti delle donne.⁴⁷² Tra il 1994 e il 1995 due fattori concomitanti diedero la definitiva svolta: l'elezione di tre nuovi qādi presso la corte sciaraitica d'appello (Ahmad Natour, Faruq Zu'bi e Zaki Midlag) e la creazione della già citata Lağna al-‘amal lil-musāwāt fī qaḍāyā al-‘aḥwāl al-šahṣiyya, un comitato per l'uguaglianza di genere nelle materie di statuto personale costituita da varie associazioni femministe e a tutela dei diritti umani.⁴⁷³ La Lağna al-‘amal lil-musāwāt fī qaḍāyā al-‘aḥwāl al-šahṣiyya fu riunita nel 1995, anno in cui venne approvata alla Knesset la legge sulla giurisdizione parallela in materia di statuto personale tra corti civili e tribunali religiosi.⁴⁷⁴ Dal momento che la possibilità di presentare istanza presso le corti civili istituite dalla legge era concessa a cittadini ebrei, l'organizzazione si attivò al fine di estendere questa possibilità anche ai musulmani. Le attività del comitato furono molteplici, dall'organizzazione di campagne di sensibilizzazione fino al coinvolgimento politico e alla proposta di riforme in seno alla Knesset.⁴⁷⁵ Nel 2001 il successo della Lağna al-‘amal lil-musāwāt fī qaḍāyā al-‘aḥwāl al-šahṣiyya e delle femministe arabe fu decretato dall'approvazione del quinto emendamento alla Legge sui tribunali di famiglia del 1995. Alle donne musulmane fu così concessa la possibilità di presentare istanza, per questioni di diritto di famiglia e statuto personale (ad eccezione di casi di divorzio e matrimonio), presso tribunali civili.⁴⁷⁶ I giudici sciaraitici negano fermamente di aver subito la pressione generata da questo processo, responsabile di aver innescato una chiara concorrenza tra diritto sciaraitico e diritto secolare.⁴⁷⁷ Indipendentemente dalle motivazioni reali dei giudici, è innegabile che dal 1995 le corti sciaraitiche abbiano intrapreso un processo di riforma volto alla reinterpretazione del diritto islamico in vista della concessione di più ampi diritti alle donne musulmane. Studiosi come Abou Ramadan evidenziano come, nell'ambito del diritto al mantenimento, questo processo ebbe come principale risultato l'ampliamento dei doveri del marito nei confronti della moglie.⁴⁷⁸ In particolare, a partire dalla metà degli anni '90, le sentenze della corte d'appello sciaraitica accentuarono l'obbligo esclusivo del marito al mantenimento della moglie, imposero l'obbligo di mantenimento a partire dal momento della firma

472MOUSSA ABOU-RAMADAN, "Islamic Legal Reform: Shari'a Court of Appeals and Maintenance for Muslim Wives in Israel", *HAWWA* 4, 1, Leiden: Koninklijke Brill NV, 2006, pp. 30-75.

473Fanno parte del gruppo note associazioni come "Donne contro la violenza" (<http://www.wavo.org/nv/>), "Da donna a donna" (http://www.jerusalemshelter.org.il/web/8888/nsf/sbs.py?&_ID=15817&did=5685&PF=26&G=15819&lang=EN) e "Kayān" (<http://www.kayan.org.il/en/>) e l'associazione "Al-Siwār" (<http://www.assiwar.org/?LanguageId=1>) (ultima consultazione 9 agosto 2013).

474Family Courts Law 5755-1995. Il testo completo della legge è stato tradotto in lingua inglese e pubblicato da GREENFIELD, op.cit., pp. 58-67.

475Hanin Zoubi, prima donna araba alla Knesset, è una delle parlamentari di riferimento della *Lağna al-‘amal lil-musāwāt fī qaḍāyā al-‘aḥwāl al-šahṣiyya*. La stessa Heba Yazbak, coordinatrice del comitato, è membro del partito politico Balad.

476Family Court Law (Amendment No. 5), 2001. *S.H.*, 1810, 14 novembre 2001.

477Colloquio personale con Ahmad Natour, Università ebraica di Gerusalemme, 12 marzo 2014.

478ABOU-RAMADAN, "Islamic Legal Reform: Shari'a Court of Appeals and Maintenance for Muslim Wives in Israel", op.cit.

del contratto (e non dal primo giorno di coabitazione), incrementarono la responsabilità del marito in merito alla scelta della residenza coniugale, definirono in maniera più rigida i criteri per cui una donna era da considerarsi *nāšiza*, variarono l'iter procedurale utile a stabilire l'ammontare del mantenimento e instaurarono un maggiore controllo relativo all'effettivo pagamento.⁴⁷⁹

La riforma relativa all'ammontare del mantenimento passò per l'eliminazione dei *muḥbir* (parenti dei coniugi, addetti a reperire informazioni in merito alla condizione economica degli sposi e a suggerire una cifra per il mantenimento della moglie) descritti nel corso di un consiglio dei *qādi* (datato 4 gennaio 1995) come non obiettivi perché troppo vicini ai litiganti e non competenti in materia giuridica. I *muḥbir* vennero così scavalcati a vantaggio dei *qādi*, che poterono godere di un più ampio margine di controllo nel corso delle decisioni relative all'ammontare degli assegni di mantenimento. Ciò trovò applicazione pratica presso la corte sciaraitica d'appello, dove il presidente Ahmad Natour accolse la possibilità di considerare documenti (quali dichiarazioni dei redditi, buste paga etc.) al fine di stabilire l'ammontare del mantenimento, determinando così un innalzamento sostanziale dell'ammontare medio concesso dalla corte.⁴⁸⁰

In merito alla residenza, i verdetti emessi dalla corte d'appello stabilirono come l'abitazione adatta fosse quella in cui la donna potesse godere di "indipendenza e privacy", ovvero un'abitazione in cui "se la porta è chiusa nessuno possa entrare, in modo che sia preservata l'intimità della famiglia".⁴⁸¹ Sebbene l'intenzione fosse quella di far riferimento ad un'abitazione indipendente, la corte ritenne in alcuni casi accettabile l'esistenza di un'entrata in comune (in palazzi o condomini ad esempio). La donna avrebbe dovuto potersi sentire sicura e circondata da buon vicinato, la casa non sarebbe dovuta essere isolata né recarle sconforto o paura. Una variazione dovuta al cambiare dei tempi riguardò il pagamento delle tasse e delle bollette di acqua ed elettricità, fino ad allora non considerate come facenti parte del "pacchetto" residenza⁴⁸² a carico del marito. In questo senso, le sentenze della corte d'appello andarono di fatto a restringere i parametri di "residenza adatta" a vantaggio delle spose.⁴⁸³

Quanto al concetto di *nušūz*, le variazioni introdotte furono per lo più procedurali. Fu stabilito che, nel caso in cui la moglie si rifiutasse di coabitare, dovesse essere il marito a dover produrre evidenza dei fatti. Al contrario, la moglie non avrebbe dovuto produrre prove a giustificazione del

479Ivi, pp. 29-75.

480AHARON LAYISH, "Adaptation of a Jurists' Law to Modern Times in an Alien Environment: the Case of the Shari'a in Israel", *Die Welt des Islams* 46-2, Leiden: Koninklijke Brill NV, 2006, pp. 168-225.

481Decisione della corte sciaraitica d'appello A 142/2000 dell'11/12/2000 in ABOU-RAMADAN, "Islamic Legal Reform: Shari'a Court of Appeals and Maintenance for Muslim Wives in Israel", op.cit., p. 60.

482 La legge hanafita cita l'acqua ma non parla, per ovvie ragioni cronologiche, di tasse o elettricità.

483Per ulteriori dettagli vedi "definire il diritto alla residenza" in ABOU-RAMADAN, "Islamic Legal Reform: Shari'a Court of Appeals and Maintenance for Muslim Wives in Israel", op.cit., pp. 60-62. Oltre alla sentenza già citata (infra) vedi anche le sentenze: A 127/98 del 19/7/1998, 97/2000 del 19/6/2000, A 124/2000 del 10/7/2000, A 141/2000 del 3/12/2000, A 75/2002 del 28/2/2002.

proprio comportamento ribelle, nel caso di coabitazione con persone da cui dichiarasse di aver ricevuto danno (come una seconda moglie o parenti di lui residenti nella sua stessa abitazione). Si considerò giustificato il rifiuto alla coabitazione in caso di violenza, se provata, da parte del marito, a condizione che l'atto fosse grave e ripetuto. L'abbandono del tetto coniugale fu giustificato anche se verificatosi in concomitanza del procedimento legale volto a verificare le ragioni dei coniugi.⁴⁸⁴

Nel complesso, dunque, l'azione dei giudici sciaraitici fu volta all'ampliamento delle responsabilità dell'uomo e delle forme di tutela della donna. Questa posizione si dimostrò perfettamente in linea con l'immagine della donna sottesa ai precetti sciaraitici relativi al mantenimento, tanto da far sembrare, talvolta, le posizioni dei giudici frutto di un attaccamento ideologico. In effetti, questa linea non tenne in particolare considerazione le trasformazioni sociali ed economiche, in primo luogo l'incremento dell'occupazione femminile, che apportarono cambiamenti sostanziali alla vita delle donne palestinesi. La perseveranza dei giudici nel mantenere vivo lo schema di obblighi e doveri imposto dalla *šarī'a* fu talmente accentuata da far sì che, in alcune circostanze, fossero chiamati in causa organi come il Ministero dei Servizi Sociali o il National Insurance Institute al fine di aumentare le pensioni e gli indennizzi ricevuti dagli uomini, in modo che fossero in grado di pagare il dovuto a moglie e figli.⁴⁸⁵ Questa posizione venne giudicata positivamente dalle associazioni femministe, le quali chiesero e apprezzarono particolarmente le azioni volte ad incrementare l'ammontare degli assegni di mantenimento.⁴⁸⁶ Tuttora le associazioni femministe sottolineano l'importanza di questo aspetto, ribadendo la centralità del benessere economico della donna tra i fattori che ne determinano le possibilità di emancipazione. In effetti, come abbiamo già avuto modo di considerare, il dato economico riveste fondamentale importanza quando le donne sono chiamate a scegliere se percorrere o meno la strada del matrimonio (la povertà determina spesso matrimoni in età più giovane e/o la scelta di partner poligami⁴⁸⁷) e del divorzio (le donne benestanti sono meno propense ad accettare il proseguimento di una relazione fisicamente o psicologicamente debilitante e sono dunque meno inibite nel chiedere il rispetto delle proprie esigenze personali di studio o lavoro)⁴⁸⁸. Se, sul piano economico, il sostegno dei giudici alle donne alleviò il peso di realtà difficili, d'altra parte non contribuì ad una "rivoluzione" di genere sul piano concettuale e sostanziale. Non fu infatti questo tipo di approccio (ed in particolare l'aumento degli assegni di mantenimento) ad incrinare l'idea, tanto osteggiata dalle

484Vedi sentenze della corte sciaraitica d'appello: A 7/2000 dell'11/4/2000, A 224/99 del 17/5/2000, A 77/2000 del 5/6/2000, A 243/2000 del 10/2/2001, A 297/2003 del 17/5/2004. *Ivi*, pp. 63-66.

485LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., pp. 108.

486ABOU-RAMADAN, "Islamic Legal Reform: Shari'a Court of Appeals and Maintenance for Muslim Wives in Israel", op.cit., p.32.

487Vedi ABU AL-ASAL, *Polygamy: Discourse and Practice in Palestinian Society in Israel*, op.cit., pp. 6-8.

488Vedi capitolo sul divorzio.

femministe di tutto il mondo, che la donna fosse l'elemento debole della famiglia, bisognosa di costante accudimento da parte dell'uomo. Questa visione delle cose è stata ben tradotta da Moussa Abu-Ramadan il quale, in un articolo di qualche anno fa, affermò che la posizione dei giudici in questo senso non fece che determinare il passaggio "da una società patriarcale basata su una netta divisione dei ruoli, per cui l'uomo paga e la donna riceve dei soldi, ad una società altrettanto patriarcale in cui l'uomo paga e la donna riceve molti più soldi".⁴⁸⁹

Tale questione concettuale, ad ogni modo, sembra non influenzare poi molto le donne palestinesi, che dimostrano di apprezzare i cambiamenti sopra descritti. Nella città di Gerusalemme, divisa anche dal punto di vista giuridico e dotata di due corti d'appello (una a Gerusalemme Est e una a Gerusalemme Ovest⁴⁹⁰), questo tipo di opinione salta particolarmente all'occhio. La maggioranza delle donne infatti sceglie di rivolgersi alla corte di Gerusalemme Ovest e non a quella di Gerusalemme Est che, rientrando nel territorio di competenza dell'Autorità Nazionale Palestinese, non è influenzata dal sistema israeliano.⁴⁹¹ Nonostante le varie transizioni politiche, la corte di Gerusalemme Est applica ancora la legge giordana in materia di statuto personale (così come accade in tutta la West Bank).⁴⁹² Le testimonianze raccolte da Abed Rabho presso le due corti portano a concludere che due fattori, entrambi economici, siano alla base di questa scelta:

- a) la concessione di un ammontare medio del mantenimento più alto rispetto a quello concesso dalla Corte di Gerusalemme Est (dovuto anche al fatto che i giudici non tengono conto dell'opinione dei *muhbir*, basando le proprie decisioni non sulle raccomandazioni di testimoni "di parte" ma su una documentazione reale),⁴⁹³
- b) il fatto che solo i verdetti emessi dalla corte di Gerusalemme Ovest possano essere

489ABOU-RAMADAN, "Islamic Legal Reform: Shari'a Court of Appeals and Maintenance for Muslim Wives in Israel", op.cit., p. 31.

490A Gerusalemme la situazione di pluralismo legale esistente in Israele è particolarmente evidente, tre tipi di tribunali fanno capo alla città di Gerusalemme: la corte di Gerusalemme Ovest (fondata nel 1988 come parte del sistema israeliano), la corte di Gerusalemme Est (fondata nel 1948, nel complesso di *al-Haram al-Šarif* -Monte del Tempio) e le corti istituite dall'Autorità Nazionale Palestinese dopo il 1995. Per ulteriori dettagli in merito alla situazione di pluralismo giuridico di Gerusalemme e alle sue origini storiche si rimanda a IDO SHAHAR, "A tale of Two Courts: How Organizational Ethnography Can Shed New Light on Legal Pluralism", *PoLAR*, Vol.36, No.1, pp. 118-137 e id., "Forum shopping between Civil and Religious Courts: Maintenance Suits in Contemporary Jerusalem", in *Religion in Dispute, Pervasiveness of Religious Normativity in Disputing Processes*, Benda Beckmann Franz et. al (eds.), New York: Palgrave Macmillan, 2013, pp. 147-164.

491ABED RABHO, "From victimhood to empowerment: Muslim women's narratives in the Shari'a courts of Jerusalem and Taibe", op.cit., p.3-4; id., "Problems No Longer Solved on a Cup of Coffee: Arab Women Take their Complaints to the West Jerusalem Muslim Court", op. cit..

492Vedi WELCHMAN, *Beyond the Code: Muslim Family Law and the Shar'i Judiciary in the Palestinian West Bank*, op.cit.

493Layish dichiara di essere rimasto particolarmente colpito dal comportamento del giudice della corte sciaraitica di Gerusalemme Ovest, il *qādi* Ziyad 'Asaliyya, il quale avrebbe deciso di basare le proprie decisioni esclusivamente sui documenti presentatigli e non sulle raccomandazioni dei testimoni. Seconda Layish molte donne palestinesi preferirebbero recarsi presso la corte di Gerusalemme Ovest, invece che a Est, proprio per veder il proprio caso giudicato dal *qādi* 'Asaliyya, ormai noto sostenitore degli interessi femminili. Vedi LAYISH, "Adaptation of a Jurists' Law to Modern Times in an Alien Environment: the case of the Shari'a in Israel", op.cit., pp. 186-188.

impugnati per chiedere accesso al fondo di mantenimento dello Stato israeliano.⁴⁹⁴

Almeno per ora, questi dati avvalorano la posizione pragmatica delle associazioni femministe, ribadendo la centralità dell'elemento economico rispetto alla volontà di essere giudicate da una corte sciaraitica più strettamente aderente ai dettami della propria religione.

Come già accennato, nel 2001 l'obiettivo a lungo termine della *Lağna al-'amal lil-musāwāt fi qaḍāyā al-'ahwāl al-šahṣiyya*, la possibilità di giurisdizione parallela aperta anche ai cittadini musulmani, fu raggiunto.⁴⁹⁵ Il promotore della riforma fu Nawwaf Masalha, membro del Partito Laburista israeliano. Alla proposta di Masalha seguirono contrapposizioni, ancora oggi profonde, all'interno della comunità civile e politica musulmana. In risposta, la Knesset chiese l'istituzione di una commissione di valutazione che, nel giugno del 2002, espresse il proprio parere negativo in merito alla possibilità di attribuire anche ai tribunali della famiglia giurisdizione per casi di mantenimento riguardanti la popolazione musulmana.⁴⁹⁶ Il dibattito tuttavia restò interno alla comunità musulmana tanto che la Knesset, con beffardo anacronismo, approvò la legge prima che la commissione pubblicasse il proprio rapporto. L'emendamento alla Legge sui tribunali della famiglia fu infatti approvato già nel 2001.⁴⁹⁷ A dispetto delle azioni di riforma descritte, ciò significò l'imposizione di una severa restrizione dell'ambito di giurisdizione esclusiva delle corti sciaraitiche israeliane. Tuttavia, l'emendamento determinò (ancora una volta) una variazione di tipo procedurale e non sostanziale. La riforma incise sui giudici a cui le parti avrebbero potuto presentare il proprio caso (sciaraitici o non-sciaraitici) ma non sulla legge applicata, che continuò ad essere la legge islamica in entrambi i tipi di corte.⁴⁹⁸ La richiesta di appello continuò inoltre a dover essere presentata presso la corte che aveva giudicato il caso in origine (in base al principio di continuità).⁴⁹⁹ Sebbene queste dinamiche riducessero notevolmente la portata riformatrice della legge, le differenze culturali e di preparazione giuridica tra *qāḍi* e giudici israeliani non-religiosi determinarono comunque sostanziali differenze nelle modalità di interpretazione e applicazione della legge. In merito all'ammontare del mantenimento ad esempio, i dati raccolti tra il 2006 e il 2010 dal dipartimento legale dell'associazione femminista *Kayān* confermano l'esistenza di una differenza tra l'ammontare stabilito dalle corti religiose e quello stabilito dalle corti civili.⁵⁰⁰

494 ABED RABHO, "From victimhood to empowerment: Muslim women's narratives in the Shari'a courts of Jerusalem and Taibe", op.cit., p.3.

495 ABOU-RAMADAN, "Islamic Legal Reform: Shari'a Court of Appeals and Maintenance for Muslim Wives in Israel", op.cit., p. 37. Il profilo di Masalha è visionabile all'indirizzo web http://www.knesset.gov.il/mk/eng/mk_eng.asp?mk_individual_id_t=85 (ultima consultazione 9 agosto 2013).

496 La trattazione di Abou-Ramadan dedica ampio spazio alla descrizione delle dinamiche relative al dibattito. *Ivi*, pp. 40-48.

497 Legge sui tribunali della famiglia (emendamento n. 5) del 14 novembre 2001, *S.H.* 1810.

498 ABOU-RAMADAN, "Islamic Legal Reform: Shari'a Court of Appeals and Maintenance for Muslim Wives in Israel", op.cit., pp. 37-38.

499 *Ivi*, pp.36-37.

500 L'associazione ha analizzato 189 casi inerenti il diritto di famiglia presentati da donne palestinesi residenti in Israele

Tabella 11: KAYAN, FEMINIST ORGANIZATION, "Summary of the Activities of the Legal Department for the years 2006-2010 in the field of legal aid" (traduzione personale)

Ammontare del mantenimento- corti civili vs corti religiose		
	<i>Tribunali della famiglia (civili)</i>	<i>Corti religiose</i>
<i>Numero di casi</i>	4	14
<i>Procedimento iniziato da...</i>	Donne (nel totalità dei casi)	Donne (nel totalità dei casi)
<i>Somma massima conferita</i>	1800 NIS	1500 NIS
<i>Somma minima conferita</i>	1100 NIS	1000 NIS
<i>Casi chiusi tramite riconciliazione</i>	1 (25% del totale)	7 (50% del totale)
<i>Pagamenti ricevuti</i>	3 casi (75% del totale)	4 casi (20% del totale)
<i>Procedimenti ancora in atto</i>	Nessuno	3

Ciò nonostante questi stessi dati, pur non essendo in numero sufficiente a fornire un'indicazione attendibile dal punto di vista statistico, indicano come l'affluenza presso le corti sciaraitiche sia di molto superiore (14 casi su 18) rispetto a quella registrata presso i tribunali della famiglia (4 su 18). In conclusione, quest'ultimo dato suggerisce come la possibilità di rivolgersi a tribunali civili non sia ancora stata recepita nella pratica. Dal momento che i tribunali civili applicano la stessa legge applicata dalle corti religiose (quindi la *šarī'a* nel caso di musulmani) e considerando la preferenza accordata dalle donne ai tribunali che meglio tutelano gli interessi economici delle mogli (come la corte sciaraitica di Gerusalemme Ovest) questo dato porta ad ipotizzare almeno due conclusioni:

- è plausibile che le donne palestinesi abbiano, tutt'oggi, scarsa consapevolezza in materia giuridica e relativamente ai propri diritti di scelta (questa ipotesi evidenzerebbe una certa continuità rispetto a quanto già avvenuto in passato);
- è possibile che le motivazioni alla base della scelta delle donne vadano oltre i vantaggi (soprattutto economici) evidenziati. In questo senso, è ipotizzabile che la scelta sia supportata da fattori nazionalisti e che quindi i tribunali sciraitici siano preferiti poichè rappresentanti un potere istituzionale riconosciuto e una morale condivisa.

La validità di tali ipotesi, è avvallata da un recente studio di Ido Shahr il quale cita, ad ulteriore giustificazione del comportamento delle donne musulmane, il condizionamento negativo legato alla più severa reazione della comunità d'origine nel caso di appello alle corti civili, dovuta alla percezione di tali corti come meno interessate al recupero della relazione tra i coniugi (e quindi alla

(il 74% di queste musulmane) tra il 2006 e il 2010. KAYAN, FEMINIST ORGANIZATION, "Summary of the Activities of the Legal Department for the years 2006-2010 in the field of legal aid", pubblicato online all'indirizzo web http://www.kayan.org.il/Public/ER20110101_5%20Year%20Legal%20Aid%20Report.pdf (ultima consultazione 29 luglio 2013).

riconciliazione, tenuta in grande considerazione dalle corti sciaraitiche) poiché mosse da un *ethos* (e da una cultura religiosa e politica) lontano da quello dei giudici sciaraitici.⁵⁰¹

501 IDO SHAHAR, "Forum shopping between Civil and Religious Courts: Maintenance Suits in Contemporary Jerusalem", op.cit..

8. Divorzio

Il discorso relativo al binomio mantenimento-obbedienza segna spesso, come abbiamo avuto modo di considerare, il confine tra un matrimonio stabilmente in essere ed un matrimonio a cui pensare di porre fine. Dopo aver approfondito i vari aspetti di una tematica tanto spinosa, passiamo dunque dall'altro lato di questa immaginaria linea di demarcazione, valutando come sia possibile sciogliere un vincolo matrimoniale.

Il diritto islamico riconosce tre tipologie di divorzio. Il ripudio unilaterale maschile, il tanto dibattuto e controverso *ṭalāq*, è solo una di queste. Un matrimonio può terminare anche in seguito ad un accordo tra le parti (*ḥul'*) o, in alcune circostanze, in virtù di un ordine emesso da una corte sciaraitica su richiesta di uno dei coniugi (*tafrīq*). Come vedremo, a differenza del *ṭalāq*, questi ultimi due tipi di procedimento possono essere portati a termine anche su iniziativa della donna, la quale oggi ha a propria disposizione anche la possibilità di inserire tra le clausole pre-matrimoniali (con il consenso del marito) una nota che indichi la sua possibilità di "auto-ripudiarsi". In nessuno di questi casi tuttavia, è concesso alla donna di divorziare in seguito ad una scelta personale ed arbitraria. Al contrario, tramite il *ṭalāq*, la *ṣarī'a* concede all'uomo la possibilità di portare a compimento un divorzio in maniera extragiudiziale, non solo senza il consenso della moglie ma anche in sua assenza. In seguito ad un *ṭalāq* la moglie conserva il proprio diritto al mantenimento durante il periodo dell'*'idda* (in genere di tre mesi o, se è incinta, fino alla nascita del bambino), alla dote differita e a ciò che è stabilito dalle clausole pre-matrimoniali, ma perde i propri diritti di proprietà (è esclusa dall'asse testamentario del marito⁵⁰²) e spesso i propri figli (che passano sotto la tutela del padre a partire dalla fine del periodo di custodia concesso alla madre nei loro primi anni di vita⁵⁰³). Sebbene la legge sciaraitica abbia posto dei limiti al ripudio unilaterale maschile così come concepito in epoca pre-coranica, introducendo elementi come l'obbligo di attesa dell'*'idda* o il triplice ripudio (che porrebbe delle pause intermedie tra una dichiarazione e l'altra, nelle quali sarebbe possibile un ripensamento da parte del marito), la possibilità di ripudio unilaterale continua ad essere concessa all'uomo. La donna è così sottoposta ad una costante potenziale minaccia di divorzio da parte del marito.

Pur continuando a riconoscere la sacralità delle prescrizioni sciaraitiche, le legislazioni di vari Paesi musulmani moderni hanno riconsiderato questo aspetto della legge religiosa, imponendo dei limiti utili a tutelare la posizione femminile. I codici di Tunisia e Malesia ad esempio, riconoscono solo divorzi che abbiano avuto luogo davanti ad una corte e per espresso ordine di un giudice.⁵⁰⁴ A

⁵⁰²Per ulteriori dettagli si rimanda al capitolo sulla successione.

⁵⁰³Per ulteriori dettagli si rimanda al capitolo su custodia e allattamento.

⁵⁰⁴Art. 30 del codice tunisino, articoli 47 e 55a del codice malese. Vedi NASIR, op.cit., pp. 117; 120.

differenza di quanto accade nel resto del mondo islamico inoltre, in Tunisia un uomo non può risposare una donna che abbia precedentemente ripudiato in maniera irrevocabile. Alcuni Paesi, come l'Algeria e l'Iraq, hanno stabilito la non effettività di divorzi che non siano stati notificati presso una corte⁵⁰⁵ mentre altri ancora, come l'Egitto, si sono limitati ad obbligare il marito a fornire alla moglie formale notifica del divorzio.⁵⁰⁶

In questi Paesi le modifiche hanno determinato un ridimensionamento, più o meno ampio, dei diritti concessi all'uomo dalla *šarī'a*. Al contrario, in linea con le considerazioni già fatte nel corso della trattazione in merito alle modalità d'azione del legislatore israeliano, in Israele l'operatività del diritto al ripudio unilaterale maschile è stata limitata dall'esterno, tramite l'imposizione di sanzioni penali deterrenti (in maniera molto simile a quanto avvenuto nel caso del bando alla poligamia). In particolare, il sistema israeliano punisce chi sceglie di ripudiare la propria moglie contro il suo volere ed in assenza di giudizio, con una pena detentiva fino a cinque anni di carcere. Limitazioni di questo tipo sono state salutate da gran parte del mondo occidentale e femminista come importanti ed indubbi passi avanti nella battaglia per i diritti delle donne musulmane. Ciò nonostante, come vedremo, la contestualizzazione della questione all'interno del quadro storico e socio-politico israeliano porta alla luce importanti elementi di complessità.

8.1 Ripudio unilaterale maschile- *ṭalāq*

Come anticipato, la legge islamica riconosce il divorzio su iniziativa esclusiva del marito (quindi anche in assenza del consenso della moglie) e senza necessità di procedimenti giudiziari. A seconda del tipo di formulazione, il ripudio è da intendersi come revocabile o irrevocabile. Nel caso in cui il ripudio sia revocabile (*rağṭ*), il matrimonio non si considera sciolto se non al termine dei tre mesi successivi alla formulazione (*'idda*). Al contrario, un ripudio irrevocabile ha effetto immediato.

La scuola hanafita distingue due tipologie di ripudio revocabile: il *ṭalāq al-sunna aḥsan* ed il *ṭalāq al-sunna ḥasan*.⁵⁰⁷ Nel primo caso il marito pronuncia la formula per il ripudio un'unica volta, in periodo intramensuale. Se la coppia si astiene dall'avere rapporti sessuali per i tre mesi successivi il matrimonio è da considerarsi sciolto al termine dell' *'idda*. Nel secondo caso il marito pronuncia il *ṭalāq* per tre volte, ciascuna a distanza di un mese dalla precedente. In seguito alla pronuncia del terzo *ṭalāq* il matrimonio è considerato sciolto. Nel caso di un ripudio irrevocabile (*ṭalāq al-bā'in*), il marito pronuncia tre *ṭalāq* nella medesima circostanza o un'unica formula che contenga espressioni definitive. Sebbene la scuola hanafita esprima esplicita preferenza per i primi due tipi di

505Ivi, p. 117.

506Ibidem.

507PEARL, op.cit., pp. 89-91.

ripudio, solo il diritto sciita non ammette il ripudio irrevocabile (stabilendo inoltre che il ripudio debba essere pronunciato oralmente, utilizzando il termine *ṭalāq* con precisa intenzione e davanti a due testimoni).⁵⁰⁸

In Palestina la legge ottomana riaffermò in sostanza il principio del diritto al ripudio unilaterale maschile, pur introducendo delle limitazioni: il *ṭalāq* pronunciato in stato di ebbrezza o sotto costrizione venne considerato non valido (a differenza di quanto stabilito dall'interpretazione hanafita), così come non valide vennero considerate espressioni metaforiche volte ad esprimere il divorzio (in questo caso venne richiesta una prova dell'intenzionalità, *niyya*).⁵⁰⁹ La Legge sul diritto di famiglia introdusse inoltre l'obbligo di notificare il divorzio presso una corte sciaraitica.⁵¹⁰ Tuttavia, questa prescrizione fu meramente procedurale e non modificò la sostanza del diritto (il divorzio continuò così ad essere considerato valido anche in caso di mancata notifica).

Per delle novità significative si dovette attendere il 1951. Con la Legge sull'eguaglianza di genere la Knesset emendò l'art. 181 A del Codice Penale, introducendo una sanzione penale fino a cinque anni di detenzione in caso di divorzio contro la volontà della moglie (a meno che ciò non fosse stato autorizzato dalla corte competente).⁵¹¹ Tuttavia, la sanzione penale non andò ad inficiare la validità della norma sciaraitica relativa al divorzio. Ancora una volta la Knesset preferì infatti agire in maniera indiretta, servendosi dell'effetto deterrente di modifiche apportate al codice penale. In questo modo i divorzi unilaterali ed extragiudiziali continuarono ad essere considerati validi ed effettivi, sebbene gli uomini che li contraevano fossero punibili per legge. A differenza di quanto accaduto nel caso della limitazione alla poligamia, in cui la sanzione penale fu stabilita a prescindere dall'accondiscendenza della moglie⁵¹², questa volta l'effettiva applicabilità della norma fu subordinata alla volontà della moglie, alla quale fu lasciata la possibilità di scegliere se rivalersi o meno sul marito. Nei casi in cui le donne scelsero di sottostare alle regole imposte dalla *ṣarī'a*, accettando di essere divorziate unilateralmente, la norma non ebbe dunque effetto.⁵¹³

Nel 1959 un'ulteriore modifica venne apportata alla sezione 181 A del codice penale. Si stabilì che la pena di cinque anni di carcere, già prevista, sarebbe stata comminata se "al momento dello scioglimento" il divorzio fosse stato condotto a termine senza il volere della moglie "e senza un

508 *Ibidem*.

509 LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., pp. 132-133. A questo proposito si vedano anche i riferimenti alle posizioni dei giudici Khayr al-Din e al-'Imadi citate da TUCKER, *In the house of the law*, op. cit., pp. 88-90.

510 Art. 104-7; 109.

511 Art. 8. *S.H.* 5711, No. 82. *LSI*, vol. V, 5711- 1950/1951 (from 14th Cheshvan, 5711- 25.10.50 to 25th Elul, 5711- 26.9.51), No. 69, pp. 171-172.

512 Per approfondimenti si rimanda al capitolo sulla poligamia.

513 Nel 1966 Uri Avneri propose che il divorzio unilaterale extragiudiziale fosse dichiarato non valido nello Stato di Israele. La proposta fu tuttavia bocciata dalla Knesset. LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p. 134.

giudizio finale emesso da una corte civile o sciaraitica".⁵¹⁴ In questo modo il legislatore israeliano attribuì alle corti il potere di valutare le varie situazioni caso per caso (sia nelle eventualità in cui la moglie fosse consenziente, sia nei casi in cui non lo fosse), mettendo un limite alla pratica del ripudio extragiudiziale.⁵¹⁵ Ciò consentì inoltre di porre un freno all'espedito della ratifica a posteriori del divorzio, utilizzato per concludere divorzi unilaterali avvenuti a discapito di donne ormai rassegnate alla nuova situazione, inconsapevoli dei propri diritti (quindi incapaci di far valere le proprie rimostranze presso una corte) o ignare della situazione (poiché ripudiate in loro assenza).⁵¹⁶ Dopo il 1959 i casi di questo genere diminuirono.⁵¹⁷ Tuttavia, come spesso accade, furono scoperti altri espedienti per aggirare la norma.

Secondo i dati raccolti da Layish, tra il 1951 e la metà degli anni '70, circa un quarto dei divorzi fu portato a termine senza il consenso della moglie, ricorrendo spesso all'espedito del *ta' līq al-talāq*, la sospensione del ripudio.⁵¹⁸ La pratica della sospensione del ripudio, secondo la quale il ripudio è rimandato al verificarsi di un determinato evento ("se vai dai tuoi parenti o i tuoi parenti vengono da te sei ripudiata..." "se esci di casa sei ripudiata...", "se decidi di lavorare senza il mio consenso sei ripudiata...", "se rifiuti di trasferirti con me in un'altra località sei ripudiata..." etc.), non era stata abolita in epoca ottomana e mandataria continuando così ad essere in uso anche dopo la fondazione dello Stato di Israele. Non sempre le condizioni legate alla sospensione del ripudio riguardarono il comportamento della moglie. In alcuni casi vincolarono il ripudio al verificarsi di un atto compiuto dal marito ("se ti chiedo un favore puoi considerarti ripudiata...", "se ti picchio puoi considerarti ripudiata...") o dal fratello, in relazione ad uno "scambio" di spose ("se tu divorzi mia sorella io divorzio tua sorella..." etc.).⁵¹⁹

I casi di sospensione del ripudio furono particolarmente frequenti nelle città miste, a Nazareth e nella zona del piccolo Triangolo, mentre furono meno diffusi in Galilea e tra i beduini.⁵²⁰ In generale, il numero dei divorzi di questo tipo (poco in uso in epoca ottomana) aumentò notevolmente in seguito all'approvazione delle norme contro il ripudio unilaterale.⁵²¹ In effetti, la strategia del ripudio con sospensione rappresentò forse il metodo più sofisticato per aggirare le limitazioni imposte dalla Knesset. In questi casi infatti il marito poteva affermare di non aver avuto parte attiva nel divorzio, avendo dato alla moglie la possibilità di scegliere tra un dato

514Art. 7, Penal Law Amendment (Bigamy) Law: *LSI*, vol. 13, 5719- 1958/1959 (from 7th Kislev, 5719-19.11.50 to 2nd Av, 5719- 6.8.59), No. 47, pp. 152-153. *S.H.*, 5719, No. 276.

515LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p. 134.

516Ivi, pp. 132-134.

517Ivi, p. 140.

518Ivi, p. 137.

519Ivi, pp. 137-142.

520Vedi casi *JfQ3*, p. 294; no. 434-f.131/66 e p. 295; no. 435-f.132/66 in *Ibidem*.

521Ivi, pp. 139-140; 189.

comportamento ed un altro. In questo modo gli uomini giocarono la carta dell'assimilazione del ripudio su sospensione ad una possibilità di "auto-ripudio" (ripudio delegato) concessa alla moglie.⁵²² Sebbene la casistica dei casi giudicati mostri ampie zone d'ombra a questo riguardo, i giudici sciaraitici avvallarono spesso le iniziative degli uomini.⁵²³ A questo proposito, la posizione dei *qādi* sembrò prescindere dal contesto israeliano, tanto che fu espressa formalmente in occasione della stesura del Codice di statuto personale egiziano del 1966. All'epoca i giudici dichiararono la propria opposizione alla proposta di sancire l'invalidità del ripudio con sospensione, sottolineando come ciò fosse contrario non solo ai dettami della *šarī'a*, ma anche a quanto stabilito dalla legge ottomana e dal diritto consuetudinario. In realtà tuttavia, all'atto pratico, i giudici dichiararono non effettivi almeno quei ripudi avvenuti in condizioni tali da non consentire alla donna di far altro che compiere l'azione determinante il divorzio.⁵²⁴ In un caso esemplare, fu dichiarato non effettivo un ripudio nei confronti di una donna a cui era negato il permesso di uscire di casa senza il consenso del marito. In questo caso fu dimostrata la necessità vitale della donna di disobbedire per recarsi presso la corte sciaraitica al fine di denunciare le mancanze del marito nei suoi confronti e nei confronti dei figli. La posizione dei giudici non fu tuttavia univoca. In questo caso specifico ad esempio, il giudice facente capo alla scuola hanafita, lo *šayḥ* Hasan Amin al-Habash, dichiarò di sostenere le ragioni dell'uomo. Al contrario lo *šayḥ* Amin Qasim Mudlij espresse il proprio favore rispetto alle richieste della moglie, basando questo parere su aspetti del diritto islamico sviluppati dalle altre tre scuole giuridiche.⁵²⁵ Anche in questo caso dunque, come già accennato più volte nel corso della trattazione, la tendenza a favorire una scuola giuridica piuttosto che un'altra fu determinante.

Fu probabilmente proprio il comportamento accondiscendente dei giudici sciaraitici, unito al riconoscimento sociale della pratica del ripudio unilaterale maschile e del ripudio con sospensione, a determinare il persistere di un certo numero di divorzi effettuati senza il consenso della moglie. In particolare, Layish riporta l'esistenza di circa 1800 casi di *ṭalāq* registrati dopo il 1948.⁵²⁶ E' tuttavia facilmente ipotizzabile che questa cifra rappresenti un'approssimazione per difetto. Le statistiche non tengono infatti conto dei divorzi non registrati. Tre considerazioni fanno presumere che il numero dei divorzi non registrati fosse particolarmente alto:

522In realtà questa operazione fu errata e fuorviante dal momento che non esisteva una simile coincidenza: nel ripudio con delega la moglie ha il potere di decidere quando e come autoripudiarsi (il ripudio è a sua discrezione), nel caso del divorzio con sospensione invece è l'uomo a dettare le condizioni del divorzio (quindi la volontà della donna è comunque in qualche modo forzata dal marito).

523Alcune donne, ad esempio, contestarono questa modalità di divorzio affermando di aver ricevuto dal marito il permesso di compiere una determinata azione, per poi vederselo negato a cose fatte. LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p. 142.

524Ivi, p. 185.

525Vedi caso *NzI4*, p. 237: no. 1/4-f.4/64; *Apl*, pp.71-2:f.23/64, *ibidem*.

526Ivi, p. 135.

1. la non registrazione del divorzio permetteva di evitare la sanzione penale imposta dalla Knesset;
2. la registrazione del divorzio non aveva significato dal punto di vista del diritto sciaraitico⁵²⁷;
3. l'obbligo di registrazione era stato introdotto in epoca sufficientemente recente da far pensare che molti non ne fossero al corrente.⁵²⁸

Considerati questi elementi, è ipotizzabile che la maggior parte dei divorzi registrati fosse rappresentata da divorzi pronunciati in seguito a precisi accordi tra le parti (poiché solo in questi casi la registrazione era funzionale al soddisfacimento degli interessi dei coniugi). I dati considerati da Layish confermano questa ipotesi, indicando come ben tre quarti dei 1800 casi di *ṭalāq* citati furono portati a termine in seguito ad espliciti accordi tra le parti. A questo proposito è essenziale sottolineare come gli accordi stilati in questi frangenti furono molto diversi dagli accordi siglati in caso di divorzio consensuale (*ḥul'*). Come vedremo in seguito infatti, il tipico accordo in caso di divorzio consensuale prevede che il marito riceva una data somma dalla moglie, alla quale è così concesso lo scioglimento del vincolo matrimoniale. Nei casi di accordo successivo ad un *ṭalāq* invece, fu solitamente la moglie a beneficiare di un compenso. L'"acquisto del consenso" della moglie fu dunque uno degli effetti più evidenti della sanzione penale imposta dalla Knesset. Dall'analisi casistica relativa alle sentenze pronunciate nel periodo compreso tra il 1948 e la metà degli anni '70 emergono varie tipologie di compenso. In molti casi le donne ricevettero somme di denaro, beni mobili o immobili (spesso appezzamenti di terreno, uliveti, frutteti, case). Talvolta l'accordo per il divorzio riguardò invece la casa di residenza (lasciata alla moglie fino alla sua morte, con il mobilio contenuto) oppure il pagamento dell'affitto in una nuova casa, a lei destinata, da parte dell'ex-marito.⁵²⁹ In altri casi il marito si prese l'onere di mantenere la moglie finché lei non si fosse risposata, fosse rientrata nel proprio nucleo familiare o avesse ricevuto una pensione dall'ente nazionale di previdenza sociale. In alcune circostanze infine, l'accordo riguardò la custodia dei figli (lasciata alla moglie, a differenza di quanto generalmente previsto dal diritto islamico classico).⁵³⁰ Secondo quanto riportato da Layish gli uomini furono più inclini a concedere un buon compenso qualora il matrimonio fosse stato celebrato all'interno della famiglia allargata (per

527Layish sostiene che i giudici stessi furono attenti nel sottolineare alle parti che la registrazione del divorzio rappresentava un obbligo civile e non religioso e che il divorzio sarebbe stato considerato valido dal punto di vista religioso anche senza adempiere alle pratiche di registrazione. *Ivi*, p. 191.

528L'obbligo di registrare tutti i divorzi fu stabilito dall'art. 110 della Legge ottomana sul diritto di famiglia (1917). Nel 1919, con la Marriage and Divorces (Registration) Ordinance, le autorità britanniche indicarono le procedure da seguire per la registrazione. Ciò nonostante, la maggior parte dei musulmani continuò a sentirsi estranea a questo tipo di vincolo. EISENMAN, *Islamic Law in Palestine and Israel*, op.cit., pp.186-187.

529Secondo quanto riportato da Layish questo tipo di accordo fu particolarmente diffuso nelle città di Acri e Haifa. LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p. 144.

530*Ibidem*.

limitare il danno alle relazioni intra-familiari).⁵³¹ Per quanto riguarda la dimensione geografica del fenomeno infine, l'effetto deterrente della sanzione imposta dalla Knesset si rese particolarmente evidente nella zona del piccolo Triangolo, dove furono siglati il 60% degli accordi di questo tipo.⁵³² Questo dato fu probabilmente dovuto al benessere economico della regione e al fatto che, come considerato nel capitolo relativo alla poligamia, nel piccolo Triangolo fu più alto il numero dei divorzi motivati dalla volontà di prendere una seconda moglie, solitamente più giovane della prima. Ciò considerato, nonostante le limitazioni già evidenziate, la sanzione ebbe per lo meno l'effetto di limitare parte dei danni causati dal bando alla poligamia. I compensi ottenuti in seguito a questi accordi consentirono infatti alle donne divorziate poiché il marito desiderava prendere una seconda moglie, di godere di un sostegno economico raramente concesso loro prima del 1951.⁵³³

Per quanto riguarda la posizione dei giudici sciaraitici, essi ribadirono in sostanza la propria adesione ai dettami della *šarī'a* riconoscendo, così come nel caso del *ta'liq al-talāq*, il valore di questi accordi come strumenti utili esclusivamente ad evitare la sanzione penale imposta dalla Knesset. A questo proposito, in una lettera del dicembre 1970, lo *šayḥ* Tawfiq Mahmud 'Asaliyya scriveva:

l'uomo ha diritto al ripudio unilaterale e non è dunque obbligato a pagare alla moglie nessun compenso, a meno che la moglie non sia contraria al divorzio e l'uomo voglia convincerla a cambiare idea al fine di evitare la sanzione [...]⁵³⁴

Sebbene non sia possibile una stima numerica effettiva, è facile ipotizzare che la posizione assunta dai giudici sciaraitici abbia influito sulla messa in pratica di altri espedienti utili ad aggirare la norma, avvallando escamotages come la sostituzione di un *wakīl* alla donna in sede di giudizio o la falsificazione della firma con cui la moglie esprimeva (apparentemente) il proprio consenso al divorzio.⁵³⁵ In varie occasioni la moglie fu sostituita in sede di giudizio dal padre o dal fratello, ai quali fu delegata la firma del consenso in sua vece. In questi casi, ad esempio, fu impossibile stabilire se il consenso della donna fosse stato ottenuto in maniera legale.⁵³⁶ Più che all'effettivo

531 *Ivi*, p. 148.

532 *Ibidem*.

533 Secondo quanto affermato dallo *šayḥ* Hasan Amin al Habash infatti, non un centesimo sarebbe stato pagato come compensazione prima della fondazione dello Stato di Israele. Lo stesso Layish sostiene di non essere venuto a conoscenza di nessun caso di compensazione in epoca precedente al 1951. Alcuni resoconti riporterebbero di casi di compensazione in epoca precedente alla fondazione di Israele, secondo l'autore tuttavia questo tipo di compensazione sarebbe stata sostitutiva del mantenimento nel periodo dell' *'idda* oppure pari alla dote differita. Solo in alcuni casi, e solo se previsto dalle clausole prematrimoniali, fu registrata un'esplicita differenziazione tra dote e compensazione concessa per il danno (*darār*) subito dalla moglie al momento del divorzio. *Ibidem*, pp. 145-147.

534 Traduzione personale dall'inglese. Corrispondenza tra Aharon Layish e Tawfiq Mahmud 'Asaliyya, dicembre 1970. *Ivi*, p. 145.

535 In merito alla condotta accondiscendente dei giudici sciaraitici si vedano i casi: *JfQ2*, p.583, No. 608, f. 35/63; *JfQ2*, p.436, No. 421, f. 18/60; *JfQ2*, No. 413, f. 79/59, *ivi*, p. 150.

536 EISENMAN, *Islamic Law in Palestine and Israel*, op.cit., p. 188.

consenso della donna, i giudici sciaraitici prestarono attenzione al soddisfacimento dei requisiti formali richiesti dalla legge islamica: il fatto che il marito avesse preso deliberatamente la decisione di divorziare, che fosse calmo, in pieno possesso delle proprie facoltà fisiche e mentali e non ubriaco. In questo contesto l'assenza della donna in sede di tribunale non fu considerata rilevante ai fini della validità del divorzio.⁵³⁷ Ovviamente, anche l'ignoranza dei propri diritti influi sul destino delle donne. Come già considerato più volte nel corso della trattazione, esse dimostrarono spesso di ignorare quali fossero le reali possibilità concesse loro dalla legge, assecondando azioni che si sarebbero potute altrimenti evitare.⁵³⁸

D'altra parte, il legislatore israeliano non si premurò di stabilire nessuna procedura pratica utile ad evitare che il consenso fosse "rubato" (approfittando dell'assenza della donna in sede di ratifica) o strappato alla moglie sotto costrizione. La legge prevedeva infatti un approfondimento del caso solo qualora la moglie si dichiarasse formalmente contraria al divorzio, lasciando ai giudici sciaraitici la possibilità di accontentarsi di consensi apparenti o di silenzi assenti per la ratifica degli atti.⁵³⁹ Sebbene i *qāḍi* si fossero impegnati (durante una conferenza tenutasi nel 1963) a considerare le circostanze dei consensi caso per caso e nonostante la legge prevedesse una pena pari a sei mesi di carcere per la ratifica di divorzi "non a norma di legge", ciò permise loro di continuare ad applicare, senza particolari problemi, il principio sciaraitico del diritto al ripudio unilaterale maschile.⁵⁴⁰ A questo proposito, è interessante considerare come questo principio non fosse per nulla estraneo alla morale ebraica. Pur disincentivando il divorzio, obbligando il marito a restituire alla donna quanto portato in dote (*nedunia*) e a pagarle quanto promesso dal contratto (*ketubà*), anche la legge ebraica prevedeva infatti il diritto al ripudio unilaterale maschile. Ancora oggi alla moglie è concessa la possibilità di richiedere e ottenere il divorzio presso un tribunale rabbinico solo in determinate circostanze. Anche in questi casi inoltre il divorzio è subordinato alla produzione del *ghet* (un documento scritto di ripudio) da parte dell'uomo. Secondo quanto riportato nel trattato di Ghittin (che stabilisce le dieci regole sul divorzio poi riprese da Maimonide), in epoca antica la donna poteva essere divorziata anche senza il suo consenso. Solo successivamente, un

537Seppur raramente, in alcuni casi alcuni giudici rifiutarono di ratificare divorzi contro il volere della moglie. Eisenman ad esempio riporta l'esperienza di giudici che rifiutarono di concedere il divorzio giudiziale al marito anche se la moglie era mentalmente inferma (cosa invece permessa dalla *šarī'a*) dal momento che la legge israeliana richiedeva il consenso di entrambe le parti e che la moglie non era in grado di acconsentire al divorzio. Vedi caso *AcD8*, p.99, No.16/70-f.139/68. *Ivi*, p. 193. Vedi anche LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., pp. 193-196.

538A questo proposito è emblematico il fatto che, di tutte le donne condotte in tribunale dal marito (con una scusa qualsiasi, come la necessità di sbrigare faccende relative al mantenimento) per poi essere divorziate sotto gli occhi di un giudice sciaraitico, solo una abbia effettivamente rifiutato di firmare il divorzio. Vedi il caso *JfQ2*, p. 436, No. 421, f.18/60. EISENMAN, *Islamic Law in Palestine and Israel*, op.cit., p. 189.

539In vari casi i giudici si accontentarono di dichiarazioni del marito con cui si affermava che la moglie fosse consenziente al divorzio. *Ibidem*.

540*Ivi*, pp. 188-190.

decreto di Gheršom Meor HaGolà sancì il divieto di divorziare una donna che non avesse accettato volontariamente il documento (*ghet*) consegnatole dal marito.⁵⁴¹ In questo senso, le decisioni prese dal legislatore israeliano nel 1951 non fecero che uniformare, come già accaduto in altri frangenti (vedi il caso della poligamia), il comportamento della minoranza musulmana alla morale ebraica. In particolare, il *laissez faire* concesso ai giudici sciaraitici in questo campo sembra essere, almeno in parte, un riflesso della concezione maschilista del divorzio condivisa dalla società ebraica ortodossa stessa.

Ad oggi le principali problematiche inerenti il divorzio unilaterale permangono. Varie sentenze pronunciate dalla Corte sciaraitica d'appello dopo il 1995 indicano anzi una presa di posizione in senso conservatore da parte dei giudici islamici. In particolare, la corte si è espressa più volte in merito alla questione del mancato consenso della moglie al divorzio, ribadendo come questo non infici la validità del divorzio dal punto di vista del diritto sciaraitico. A questo proposito la sentenza A 31/1995 ha evidenziato come “il consenso o il non consenso della moglie al divorzio non sia un elemento necessario ai fini del divorzio stesso, pur essendo considerato ai fini della definizione della contravvenzione penale”.⁵⁴² Questo concetto è ribadito da Iyad Zahalka il quale, in una sua recente pubblicazione, richiama una sentenza (A 19/1996) che definisce il problema del consenso in questi termini:

quanto al consenso della moglie, esso non rientra tra le condizioni che inficiano la validità del divorzio [...] al fine di pronunciare un *ṭalāq* valido il marito non necessita nemmeno del permesso del giudice.⁵⁴³

La medesima definizione è richiamata dalla sentenza A19/1997 la quale, pur ammettendo la correlazione tra le definizioni “*ṭalāq* ingiusto” e “*ṭalāq* pronunciato senza il consenso della moglie”, specifica come il consenso non sia annoverabile tra gli elementi utili ad influenzare la decisione del giudice circa l'effettività del divorzio (pur essendo il consenso un elemento considerato nell'ambito del dibattito inerente i diritti delle donne).⁵⁴⁴

Un secondo elemento spesso evidenziato dalle sentenze emesse a partire dalla seconda metà degli anni novanta è la non competenza del tribunale sciaraitico in merito alla verifica del consenso della moglie divorziata. La sentenza A 20/1995 specifica ad esempio come la disquisizione relativa al consenso o al non consenso della donna al divorzio non rientri tra le materie di competenza delle corti sciaraitiche (in quanto il principio del “*ṭalāq* ingiusto” non è trattato dal diritto sciaraitico, né esiste alcun passo all'interno del Corano che definisca questo punto) essendo di competenza dei

541 Per ulteriori approfondimenti in merito al tema del divorzio ebraico si veda RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico*, op.cit., pp. 140-154.

542 ZAHALKA, *al-Muršid fī al-qaḍā' al-šara' iyy*, op.cit., pp. 223-224.

543 Ivi, p. 224, traduzione personale dall'arabo.

544 *Ibidem*.

tribunali civili (i quali disporrebbero dei mezzi e degli strumenti utili a definire l'effettivo consenso della donna).⁵⁴⁵ Lo stesso concetto compare in sentenze più recenti. Tra queste, la sentenza A 193/2000 sottolinea come la corte sciaraitica non sia tenuta a verificare e decidere se una donna musulmana sia stata divorziata in maniera ingiusta o contravvenendo a quanto espresso dall'art. 181 del codice penale, dal momento che la decisione in merito a questioni di diritto penale non spetta alle corti sciaraitiche.⁵⁴⁶ Come spiegato chiaramente da Daud Zini:

il [problema del] mancato consenso della donna al divorzio attiene al tribunale civile e non a quello religioso. Il tribunale religioso registra comunque l'esistenza di un *ṭalāq* [...] tuttavia, se il marito emette il *ṭalāq* in sede di tribunale e la donna, davanti al giudice, sostiene di non essere d'accordo con il divorzio, il giudice si trova davanti ad un'infrazione. In questo caso il tribunale trasferisce la questione all'attenzione del pubblico ministero (*mudd'āī al-'amm*), il quale decide il da farsi. L'uomo può presentarsi in tribunale e dire "io ho divorziato mia moglie". Ciò può avvenire anche senza che la moglie sia fisicamente presente in tribunale. [In questo caso] il tribunale registra il divorzio. Tuttavia, nel caso in cui lei sia presente e sussista il chiaro sospetto che non concordi con la decisione del marito, il tribunale registra che questo divorzio è avvenuto senza il consenso della moglie e rimanda la questione alla corte civile superiore che stabilisce cosa fare [in merito all'infrazione]. [...] [In questi casi] il giudice ha il dovere di presentare una richiesta alla corte civile superiore che aprirà un'inchiesta contro il marito per infrazione penale.⁵⁴⁷

La ricostruzione di Zini lascia chiaramente intendere quale grandissima responsabilità resti comunque nelle mani dei giudici sciaraitici, ai quali è demandato il compito di riferire all'autorità civile competente eventuali infrazioni alla legge. Al tempo stesso, le precisazioni contenute nelle sentenze già citate sembrano evidenziare una presa di posizione degli stessi giudici ed una predisposizione ideologica ovviamente contraria all'indirizzo espresso dalla legge israeliana. Ancora una volta, infine, è evidente come gran parte del peso relativo alla tutela dei diritti della donna sia lasciato ricadere sulla consapevolezza e sullo spirito d'iniziativa della donna stessa.

8.2 Divorzio su iniziativa della moglie

Come accennato, il diritto islamico classico non esclude la possibilità che sia la donna a chiedere ed ottenere il divorzio dal marito. Tuttavia anche in questi casi, le procedure del divorzio ruotano completamente intorno all'uomo, che è considerato il legittimo detentore dell'ultima parola in merito alla vita della coppia. Per sciogliere il proprio matrimonio restano così alla donna due possibilità: fare in modo che il marito decida di ripudiarla, giungendo ad un accordo in questo senso, oppure

⁵⁴⁵*Ivi*, p. 223.

⁵⁴⁶*Ibidem*.

⁵⁴⁷Colloquio personale con Daud Zini, tribunale sciaraitico di Baqa al-Gharbiyya, 19 marzo 2014.

fare appello ad una corte sciaraitica affinché obblighi il marito a farlo. Dal momento che, come vedremo, le corti sciaraitiche accordano alla donna il permesso di divorziare solo in determinate circostanze, le strategie utili a spingere il marito a pronunciare un *ṭalāq* si rivelano particolarmente importanti.

8.2.1 La delega al ripudio- *tafwīḍ al-ṭalāq*

Riuscire ad ottenere dal marito una delega al ripudio rappresenta per la donna che voglia divorziare una delle soluzioni più funzionali e vantaggiose. Nei casi meno problematici l'uomo concede alla moglie la possibilità di auto-ripudiarsi (e quindi di essere parte attiva nel procedimento di scioglimento del matrimonio) tramite un documento di delega.⁵⁴⁸ In questi casi, l'uomo sceglie di condividere con la moglie il proprio diritto unilaterale al divorzio. A tal fine sono inserite nel contratto di matrimonio clausole e formule specifiche che indicano questa possibilità.⁵⁴⁹ Tali formule possono essere inserite nel contratto prima del matrimonio (come clausole prematrimoniali) oppure in particolari momenti della vita della coppia (in un momento di crisi, dopo una lite o una discussione ad esempio, come forma di compromesso tra le parti). Ovviamente, ciò implica la necessità di una certa consapevolezza, relativa alle proprie possibilità e ai propri diritti (sia di chiedere l'apposizione di clausole al contratto, sia di avvalersi di questa particolare clausola), da parte delle donne. Come emerso più volte nel corso della trattazione, le donne musulmane residenti in Israele hanno raramente dimostrato tale consapevolezza. L'analisi dei *siḡill* relativi a questa particolare questione non fa che confermare il quadro. Nel 1968, per citare un esempio, sarebbe stato registrato un solo caso di contratto matrimoniale contenente simili clausole.⁵⁵⁰ Inoltre, la maggior parte di queste deleghe sarebbe stata concessa a donne residenti in zone urbane (con un grado di istruzione ed emancipazione più alto rispetto a quello delle donne di campagna). In questi casi la delega sarebbe stata espressa tramite diciture quali *takūn 'iṣmatuhā biyadihā* (la sua protezione è nelle sue mani) e *yakūn 'amruhā biyadihā* (lei è responsabile di se stessa).⁵⁵¹ Oggi la delega al ripudio continua ad essere praticata usando prevalentemente le seguenti formule: *'ihṭārī nafsaki* (scegli tu stessa) o *ṭallaqī nafsaki* (divorziati tu stessa).⁵⁵² La delega concessa dal marito può

548Non sempre la delega al ripudio è concessa direttamente alla moglie. Il marito può scegliere di delegare al divorzio anche una terza parte, ovvero un uomo che rappresenti la sposa (*wakīl*). In questo caso si parla di *tawkīl* e non di *tafwīḍ al-ṭalāq*. Per ulteriori informazioni in merito alla differenza tra *tawkīl* e *tafwīḍ al-ṭalāq* si rimanda a ZAHALKA, *al-Muršid fī al-qaḍā' al-šara'īyy*, op.cit., p. 201.

549Per ulteriori informazioni in merito a questo tipo di clausole si rimanda al terzo capitolo.

550Registro dei contratti matrimoniali, Corte di Jaffa, *JfMC68*, No. 9515. Lo stesso Layish afferma di essere venuto a conoscenza di soli 11 casi di questo tipo nel corso della sua ricerca. LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p. 153.

551Ivi, p. 156.

552ZAHALKA, *al-Muršid fī al-qaḍā' al-šara'īyy*, op.cit., p. 201.

essere assoluta o soggetta a condizioni (il più delle volte, nel caso di delega su condizione si chiede a uno *šayh* di stabilire se quelle date condizioni si siano verificate o meno). Fatte salve le problematiche già evidenziate nel corso della trattazione relativa alle clausole, e riguardanti per lo più la corretta stesura della clausola affinché questa sia effettivamente vantaggiosa e non aggirabile dal marito, il ripudio con delega rappresenta uno strumento non revocabile e valido ai fini del divorzio su iniziativa della moglie.

In Israele le limitazioni imposte dalla Knesset hanno determinato tuttavia il prodursi di situazioni paradossali e anomale dal punto di vista delle consuetudini e del diritto sciaraitico. A questo proposito Layish cita ad esempio il caso curioso di un uomo che, dopo aver concesso alla moglie il diritto di ripudio e dopo averla risposata, in seguito ad un divorzio da lei voluto, aveva inserito tra le clausole prematrimoniali l'impossibilità per la moglie di avvalersi nuovamente di una delega al ripudio. Contemporaneamente, l'uomo ribadiva (sempre tramite clausole) il proprio diritto a ripudiare la donna in qualsiasi momento. In questo caso particolare, proprio del contesto israeliano, è evidente un completo ribaltamento dei termini: le clausole stabiliscono l'impossibilità di delega al ripudio da parte della donna (mentre solitamente, nei contratti di matrimonio musulmano, sono apposte per rendere effettivo questo diritto) e ribadiscono il diritto del marito al *ṭalāq*, con o senza il consenso della moglie (diritto riconosciuto dalla *šarī'a* e, in altri contesti, considerato automatico e palese senza necessità di clausole specifiche).⁵⁵³

8.2.2 Il ripudio con sospensione- *al-ṭalāq al-mu'allaq 'ala šart*

Abbiamo avuto modo di considerare nel dettaglio in che modo il ripudio con sospensione possa essere usato al fine di imporre il volere dell'uomo alla propria sposa. Tuttavia, in alcune circostanze, questo tipo di ripudio può rivelarsi un'arma a doppio taglio e giocare a favore della donna. L'analisi dei casi giudicati dalle corti sciaraitiche israeliane permette di identificare due diverse possibilità d'azione in questo senso:

1. la donna sceglie di mettere volutamente in pratica la condizione che causerà automaticamente il divorzio, assumendo così un ruolo attivo nello scioglimento del vincolo;
2. è la donna stessa a dettare le condizioni per lo scioglimento del vincolo, avvalendosi di clausole apposte al contratto.

I resoconti delle corti sciaraitiche di Jaffa, Taibe e Nazareth riportano casi del primo tipo.⁵⁵⁴ Citano, ad esempio, episodi di deliberata violazione del divieto a non uscire di casa posto dal marito

⁵⁵³LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., pp. 153-156. In merito al caso citato vedi *AcI3*, p.43, No. 4-f.9/57, *siḡill* della Corte sciaraitica di Acri.

⁵⁵⁴*TbII*, p. 111, No 17-f.40/57; *NzI4*, p.97, No.2/7-f.14/51; *JfQ3*, p.149, No.240-f.180-63, *ibidem*.

come condizione per il ripudio con sospensione, e sottolineano come sia la donna stessa a recarsi presso la corte competente per esporre l'accaduto e confermare l'avvenuto divorzio.

Rientrano invece nella seconda tipologia, ad esempio, i già citati casi di clausole per lo scioglimento del vincolo qualora l'uomo sposi una seconda donna.⁵⁵⁵ Questo tipo di divorzio sarebbe stato praticato già nella Palestina e nella Siria ottomane. Le sentenze dell'epoca dimostrano come in più circostanze furono le stesse donne ad utilizzare il ripudio con sospensione a proprio vantaggio, convincendo l'uomo a giurare di ripudiarle qualora non fosse stato in grado di adempiere ai propri obblighi (i contratti riportano ad esempio la dicitura "se non dovessi mantenerti considerati ripudiata").⁵⁵⁶ In questi casi la possibilità di apporre clausole al contratto si rivelò molto vantaggiosa per le donne, poiché consentì loro di non dover sottostare a condizioni ritenute inaccettabili (come la condivisione del marito con una seconda moglie o il mancato mantenimento). Talvolta lo scioglimento del matrimonio fu subordinato al rispetto di obblighi nei confronti di terzi ("se non dovessi saldare quel debito considerati ripudiata").⁵⁵⁷ A questo proposito Tucker parla di "funzione sociale" del ripudio con sospensione, ovvero del ripudio con sospensione come strumento utile a tutelare il tradizionale bilanciamento dei ruoli all'interno della famiglia (come evidente nel caso del mancato mantenimento) o a ribadire la centralità del vincolo matrimoniale all'interno della società (nel caso del debito verso terzi, il sigillo posto al giuramento è niente meno che il vincolo coniugale stesso).⁵⁵⁸

Anche nel contesto israeliano la strategia del ripudio con sospensione fu talvolta utilizzata dalle donne per negoziare la separazione. Sono noti episodi in cui il venir meno della sospensione fu subordinato, ad esempio, al sollevamento del marito da uno dei propri obblighi ("se rinunci al mantenimento- mi liberi dall'obbligo di mantenerti- puoi considerarti ripudiata..."). In alcuni di questi casi l'accondiscendenza del marito fu tale che si premurò addirittura di dettare la condizione alla moglie, alla quale non restò poi che recarsi presso una corte sciaraitica, dichiarare di accettare la condizione posta e chiedere la registrazione del divorzio.⁵⁵⁹ Come evidenziato da Layish tuttavia, la possibilità di ricorrere a questo tipo di strategia si scontrò con la scarsa consapevolezza e propensione delle donne musulmane ad assumere un ruolo attivo nel processo decisionale relativo alla vita della coppia. Ciò spiegherebbe, almeno in parte, la scarsa presenza di casi simili nei registri dei contratti matrimoniali.⁵⁶⁰

555Per ulteriori dettagli in merito si rimanda al capitolo inerente la poligamia.

556TUCKER, *In the House of the Law*, op.cit., pp. 101-102.

557Ivi, pp. 101-108.

558Ibidem.

559Talvolta a questo tipo di condizioni (rinuncia a un diritto/sollevamento da un obbligo) furono accompagnate compensazioni monetarie a favore del marito. In questi casi il divorzio era reso effettivo in seguito al ricevimento della somma pattuita da parte dell'uomo. LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p. 139.

560I registri dei contratti matrimoniali del 1968, ad esempio, riportano la presenza di un solo caso di questo tipo. Ivi, p.

Ad oggi il ripudio con sospensione continua ad essere riconosciuto tra le modalità di divorzio applicabili. La legislazione in merito infatti fa ancora riferimento al codice ottomano di diritto di famiglia il quale, agli articoli 105 e 107, ribadisce la validità del ripudio sospeso fino al verificarsi di una determinata condizione e del ripudio sospeso fino ad un determinato momento nel futuro. Così come per il *tafwīd al-ṭalāq*, il ripudio ha gli effetti di un vero e proprio *ṭalāq* (presuppone quindi la consegna alla moglie della dote differita ed il suo mantenimento durante il periodo dell' *'idda*).

8.2.3 Divorzio "dietro compenso" o "per rinuncia"- *ḥul'*

Il vero e proprio "riscatto" del diritto al divorzio, spesso ottenuto dietro compenso pecuniario (a vantaggio del marito ovviamente), è definito *ḥul'*.⁵⁶¹ Recita il versetto 229 della *sūra* della vacca: "il ripudio v'è concesso due volte: poi dovete o ritenerla con gentilezza presso di voi, o rimandarla con dolcezza; e non v'è lecito riprendervi nulla di quel che avete loro dato; a meno che ambedue non temano di non poter osservare le leggi di Dio, ché se temono di non poter osservare le leggi di Dio, non sarà peccato se la moglie si riscatterà pagando una somma." Come anticipato, questo tipo di divorzio è generalmente frutto di un accordo tra le parti, che definisce la rinuncia del marito ai propri diritti coniugali ed il pagamento di una determinata somma di compensazione (*'iwaḍ*) da parte della moglie o, in alternativa, la rinuncia a quanto le spetterebbe in caso di *ṭalāq*. Nella maggior parte dei casi le donne rinunciano al proprio diritto al mantenimento durante il periodo dell' *'idda* e alla dote differita, se esistente. In altri casi scelgono di rinunciare solo alla dote o alla parte di essa non ancora ricevuta. In caso di compensazione pecuniaria invece, la donna paga al marito una determinata somma per essere "liberata" dal vincolo matrimoniale (nel caso in cui il matrimonio non sia stato consumato ad esempio, ciò si risolve spesso nella restituzione della dote e nel risarcimento delle spese di matrimonio o di altre spese legate ad esso).⁵⁶² Il compenso può essere in denaro o costituito da beni mobili o immobili. In particolare, secondo quanto espresso dall'articolo 277 del già citato *Kitāb al-'aḥkām al-šar'īa fī al-'aḥwāl al-šaḥṣiyya*, "tutto ciò che può essere considerato *mahr*, può essere considerato un compenso valido in un procedimento di *ḥul'*".⁵⁶³ Solitamente il pagamento avviene prima del divorzio o al momento del divorzio stesso. Per quanto

157.

561Il *ḥul'*, definito talvolta "divorzio consensuale", può essere portato avanti anche su iniziativa dell'uomo. Dal momento però che la *šarī'a* concede al marito la possibilità (molto meno onerosa) di divorzio unilaterale, il *ḥul'* è uno strumento a cui le donne ricorrono in grande maggioranza. È per questo motivo che la trattazione relativa a questo punto è fatta rientrare nell'ambito delle modalità di divorzio su iniziativa della moglie.

562Il pagamento di una determinata somma da parte della moglie è usuale ma non formalmente obbligatorio. PEARL, op.cit., p. 102.

563ZAHALKA, *al-Muršid fī al-qaḍā' al-šara'iyy*, op.cit., p. 200.

riguarda il caso israeliano in particolare, sono noti episodi (piuttosto rari a dire il vero) in cui fu concordato il pagamento una volta che la donna si fosse risposata, così da permettere al padre, garante dello stesso, di ricompensare l'ex-marito utilizzando la dote ricevuta della figlia con il successivo matrimonio.⁵⁶⁴

Uno degli elementi di maggior complessità legati al *hul'* è rappresentato dalle formalità. Questo tipo di divorzio non richiede necessariamente un incontro tra le parti. La moglie può scegliere di firmare un *hul'* in presenza del segretario di una corte sciaraitica e di farsi successivamente rappresentare da un *wakīl* in sede di giudizio. Inoltre, le parti non sono obbligate a divorziare davanti ad una corte sciaraitica, possono farlo anche davanti ad una corte civile, a patto che il procedimento sia poi ratificato da una corte religiosa.⁵⁶⁵

A differenza che negli altri casi di divorzio su iniziativa della moglie, in cui è richiesta consapevolezza, capacità di pianificazione e un atteggiamento non passivo per l'apposizione di clausole al contratto, in questi casi è dunque sufficiente una normale capacità di negoziazione a posteriori da parte della donna. Il fatto che le formalità permettano di non dover presenziare direttamente, insieme al marito, all'udienza (*ḡalsa*) per la ratifica del divorzio, implica poi un ulteriore elemento di semplificazione per le donne a cui è richiesta, in questo modo, una minor intraprendenza. Sebbene, come di consuetudine, il tasso più alto di divorzi si registri nelle città miste (circa tre volte il tasso registrato in zone rurali), le formalità descritte fanno del *hul'* un tipo di divorzio particolarmente fruibile anche dalle donne con un basso grado di istruzione, tanto da averlo reso la modalità privilegiata dalle donne musulmane residenti in Israele per ottenere il divorzio dal marito.⁵⁶⁶ Tuttavia, il pericolo dietro l'angolo è quello di incorrere in un *ṭalāq* senza veder riconosciuto nemmeno il proprio diritto alla dote differita ed al mantenimento durante l'*'idda*. L'analisi dei casi giudicati dalle corti sciaraitiche⁵⁶⁷ permette di comprendere più a fondo (e schematizzare) gli elementi di complessità di questo tipo di divorzio. Se un uomo costringe la propria moglie a concordare un *hul'* ad esempio, pur essendo lei contraria al divorzio, senza che ciò venga a galla, non incorre nella sanzione imposta dalla Knesset contro il divorzio unilaterale ed evita di dover sottostare ai propri obblighi in materia di dote differita e mantenimento dopo il divorzio. Al contrario, se il padre della donna chiede al marito di concedere alla figlia un divorzio dietro compenso, e il marito pronuncia un triplice *ṭalāq* attendendo poi la ricompensa da parte del padre di lei, il divorzio è considerato un *ṭalāq* a tutti gli effetti poiché non è avvenuto in seguito ad un accordo tra le parti (marito e moglie). In questo caso il marito non avrebbe diritto ad un

⁵⁶⁴LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p. 160.

⁵⁶⁵Ivi, p. 161.

⁵⁶⁶Tanto che, spesso, la firma apposta a questo tipo di procedimenti è semplicemente un'impronta (*bašma*), che testimonia l'analfabetismo della moglie. Ivi, pp. 159 e 162.

⁵⁶⁷Vedi la casistica considerata in TUCKER, *In the House of the Law*, op.cit., pp. 96-99.

compenso, sarebbe anzi tenuto a pagare alla donna divorziata la dote differita ed il mantenimento per il periodo dell' *'idda*.⁵⁶⁸

Secondo la ricostruzione di Tucker, situazioni come quella appena citata rendevano il *hul'* uno strumento tanto utile quanto rischioso già nella Palestina ottomana.⁵⁶⁹ Ciò nonostante, la preferenza delle donne palestinesi nei confronti del *hul'* non venne meno, tanto che questo continuò ad essere uno strumento sfruttato dalle donne musulmane in Israele. Almeno fino alla prima metà degli anni settanta, più di due terzi dei procedimenti di questo tipo fu portato avanti su iniziativa di una donna.⁵⁷⁰ Oggi il *hul'* continua ad essere un procedimento sfruttato ai fini del divorzio. Come già accennato, le caratteristiche del *hul'* lo rendono fruibile da donne di varia estrazione culturale e livello di istruzione. Data la natura "di scambio" insita nel procedimento, esso è tuttavia privilegiato da donne che godono di maggiore tranquillità economica. Le donne che chiedono il *hul'*, rinunciando ad esempio al proprio *mahr*, hanno infatti come priorità il recupero della propria libertà e sono in genere economicamente autosufficienti.⁵⁷¹ Dall'esperienza di Daud Zini emerge inoltre come, nella maggior parte dei casi, il *hul'* sarebbe chiesto da donna desiderose di separarsi nel periodo compreso tra la firma del contratto matrimoniale e la consumazione del matrimonio. In simili circostanze è la donna a rendere l'intero *mahr* ricevuto al momento del matrimonio (mentre, se è il marito a chiedere la separazione prima che il matrimonio sia consumato, alla donna è chiesta la restituzione di una sola metà del *mahr*).⁵⁷²

8.3 Scioglimento ad opera della corte-tafrīq

Come accennato, un'ulteriore opzione alla quale la moglie può ricorrere per ottenere il divorzio dal marito è l'appello ad una corte sciaraitica. La corte può infatti, su richiesta della moglie e solo in presenza di determinate condizioni, costringere il marito pronunciare il divorzio.⁵⁷³ L'elenco delle condizioni in cui sarebbe possibile un divorzio giudiziale varia a seconda dell'interpretazione delle diverse scuole giuridiche. La scuola hanafita, che come sappiamo influenzò in larga parte il diritto applicato nella regione siro-palestinese, si fece portavoce di una posizione molto restrittiva in

568In realtà il consenso è l'elemento fondamentale del *hul'*. Per questo motivo, nei casi in cui si scoprisse che la sposa è stata indotta a firmare un divorzio di questo tipo per non essendo consenziente, il *hul'* sarebbe da considerarsi nullo.

569TUCKER, *In the House of the Law*, op.cit., pp. 96-99.

570Almeno fino alla prima metà degli anni settanta, più di due terzi dei procedimenti di questo tipo era portato avanti su iniziativa di una donna. LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p. 162.

571Secondo la ricostruzione di Zini il *hul'* sarebbe privilegiato da donne lavoratrici. Colloquio personale con Daud Zini, tribunale sciaraitico di Baqa al-Gharbiyya, 19 marzo 2014.

572Ibidem.

573A proposito dello scioglimento giudiziale vale il discorso già fatto relativamente al *hul'*. Anche in questo caso la possibilità di ricorrere alla corte non compete esclusivamente alla donna che tuttavia, nel corso dei secoli, si è servita di questo strumento molto più di quanto abbiano fatto gli uomini (a cui la *šarī'a* concede possibilità di divorzio unilaterale extragiudiziale). A questo proposito vedi TUCKER, *In the House of the Law*, op.cit., p. 87.

merito a questa questione, riconoscendo alla moglie la possibilità di ottenere un divorzio giudiziale solo qualora il marito fosse incapace di consumare il matrimonio (e, in alcuni casi, qualora la donna fosse stata data in sposa prima del raggiungimento della pubertà). La possibilità di ricorrere al *tafrīq* fu formalmente introdotta nella regione palestinese nel 1915, tramite due decreti del sultano ottomano che stabilivano in quali circostanze questo tipo di divorzio avrebbe potuto essere concesso.⁵⁷⁴ La casistica descritta venne ampliata dopo soli due anni con la Legge ottomana sul diritto di famiglia (art. 119-130) che, applicando il principio del *tahayyur*, allargò la propria visione anche all'interpretazione delle altre scuole giuridiche dell'Islam sunnita (in particolare, all'interpretazione della scuola malikita). Rientrarono così nel novero delle condizioni utili all'ottenimento del divorzio, con alcune precisazioni:

1. l'opzione della pubertà- *hyār al-bulūġ* (la ragazza sposata prima di aver raggiunto la pubertà poteva chiedere il divorzio una volta raggiunta la pubertà, a patto che il *walī* che l'aveva data in sposa non fosse il padre o il nonno paterno);
2. la mutua accusa (era permesso considerarsi divorziata ad una donna che, accusata di *zinā*, avesse respinto accusando a sua volta di calunnia il marito);
3. la grave malattia del marito (se il marito era impotente- *‘innīn* o aveva un difetto fisico tale da impedire i normali rapporti sessuali la donna poteva chiedere il divorzio)⁵⁷⁵. Se la malattia era incurabile il matrimonio era dissolto immediatamente, se il problema era transitorio veniva dato al marito un anno di tempo per curarsi.⁵⁷⁶ Se il problema persisteva era concesso immediatamente il divorzio alla donna. Queste condizioni erano valide a meno che lei non avesse, a sua volta, un problema tale da impedirle di avere rapporti sessuali; se il matrimonio non fosse già stato consumato; nel caso in cui lei non sapesse del problema prima del matrimonio, a meno che il problema non fosse l'impotenza; se la moglie non avesse in altre circostanze, dopo il matrimonio, mostrato di accettare il problema. La legge aggiungeva anche, tra le possibilità, quella della grave malattia del marito che non permettesse il proseguimento del matrimonio senza arrecare danno, *darār*, alla moglie⁵⁷⁷;
4. l'assenza del marito (la donna poteva chiedere il divorzio giudiziale in caso di assenza del marito e di mancato ottenimento del proprio mantenimento. Se lui aveva lasciato alla moglie

⁵⁷⁴In realtà, in epoca ottomana, i giudici applicarono spesso la legge seguendo l'interpretazione (meno restrittiva per quanto riguarda le cause per cui una donna poteva chiedere il divorzio dal proprio marito) delle scuole giuridiche non-hanafite, sebbene l'interpretazione della scuola hanafita fosse la prevalente. *Ivi*, pp. 81-87. Vedi anche LAVISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p. 163.

⁵⁷⁵Vedi art. 119-121 della Legge ottomana sul diritto di famiglia.

⁵⁷⁶La posizione dei giuristi hanafiti in merito al fatto che l'anno in questione debba essere solare o lunare non è univoca.

⁵⁷⁷Principalmente malattie infettive. Anche in questo caso al marito è concesso un anno di tempo per curarsi. Il diritto della moglie viene meno se lei mostra, in qualsiasi momento, dopo essere venuta a conoscenza del problema, di accettare la situazione. Legge ottomana sul diritto di famiglia art. 122.

dei mezzi di sostentamento utili al proprio mantenimento il matrimonio era dissolto dopo 4 anni dal momento della scomparsa, a patto che non giungessero sue notizie. Se lui era scomparso in un Paese nemico durante una guerra, il matrimonio era dissolto un anno dopo che i combattenti e i prigionieri avessero fatto ritorno a casa)⁵⁷⁸;

5. difetti formali tali da rendere il matrimonio nullo o irregolare⁵⁷⁹;

6. discordia e incompatibilità (*nizā' wa šiqāq*) tali da rendere impossibile il proseguimento della vita coniugale⁵⁸⁰.

Questi criteri continuarono ad essere applicati dopo la fondazione dello Stato di Israele. L'unico intervento del legislatore israeliano in merito al divorzio giudiziale riguardò la possibilità di chiedere e ottenere il divorzio da parte di donne concesse in sposa in età inferiore a 17 anni (contravvenendo così ai limiti stabiliti dalla Legge sull'età matrimoniale del 1950).⁵⁸¹ Il legislatore israeliano stabilì che la richiesta potesse essere portata alla corte dalla sposa stessa oppure dai genitori, dal *walī* o da un funzionario dell'ufficio per i servizi sociali.⁵⁸² Sebbene il governo avesse cercato di mitigare l'effetto del disincentivo rappresentato dalla sanzione penale inflitta in caso di matrimonio di minori, promettendo una diminuzione della pena qualora il marito accettasse di divorziare la giovane sposa (se da lei richiesto)⁵⁸³, il vincolo sociale di accettazione della *šarī'a* continuò ad essere più forte dei vincoli e delle possibilità definite dalla Knesset. Nella maggior parte dei casi i giudici sciaraitici non si opposero alla disposizione procedurale e penale applicata dalla Knesset. Tuttavia, nella pratica, non riconobbero questa giustificazione come valida per lo scioglimento del matrimonio. Alcuni anzi si opposero sottolineando esplicitamente come, dal loro punto di vista, il divorzio avrebbe nuociuto alla sposa più della continuazione del matrimonio.⁵⁸⁴ Ad ogni modo, come sottolineato nel capitolo relativo ai requisiti per contrarre matrimonio, dal 1950 il numero dei matrimoni in età inferiore a 17 anni diminuì sensibilmente (prevalentemente a causa di fattori socio-culturali ed economici e non strettamente a causa del limite imposto dal governo). Il numero di questo tipo di casi fu dunque minimo.⁵⁸⁵

⁵⁷⁸*Ivi*, art. 126-127.

⁵⁷⁹La legge ottomana limitava i casi per dichiarare nullo un matrimonio al solo caso di matrimonio tra una donna musulmana e un uomo non musulmano. In tutti gli altri casi il matrimonio era considerato irregolare. In merito alla casistica dettagliata si rimanda al capitolo relativo ai requisiti per contrarre matrimonio.

⁵⁸⁰Legge ottomana sul diritto di famiglia, art. 130. Per approfondimenti si rimanda al paragrafo inerente questo specifico tema.

⁵⁸¹Marriage Age Law, *L.S.I.* 5710-1949/50 Vol.4 (from 22nd Cheshvan, 5710- 14.11.49 to 27th Av, 5710-10.8.50). *S.H.* No. 57 (25th Av), p.286.

⁵⁸²Art. 3.

⁵⁸³Art. 4 (b).

⁵⁸⁴In questi casi i giudici proposero spesso, quale opzione alternativa, la compensazione pecuniaria della sposa (*badal*). LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p.209.

⁵⁸⁵Layish riporta dell'esistenza di questa possibilità, ma sottolinea anche come non sia venuto a conoscenza di nessun caso simile registrato nei *siġillātsiġillāt*. *Ivi*, pp. 171-172.

Allo stesso modo, secondo la ricostruzione di Layish, furono pochissimi i casi di richiesta di *hyār al-bulūgh* (molto probabilmente poiché il *walī* della sposa era spesso il nonno paterno o il padre stesso o perché le ragazze non erano a conoscenza del proprio diritto, che in ogni caso veniva meno dopo la consumazione del matrimonio) e di mutua accusa (è ipotizzabile che in molti casi le donne abbiano evitato di portare l'accusa alla corte per salvaguardare il proprio buon nome e per non incorrere in una forte pressione sociale).⁵⁸⁶

Pochi furono anche i casi di ricorso alla corte per malattia del marito (giocarono un ruolo decisivo in quest'ambito la richiesta di esami medici difficili da ottenere, il fatto che le malattie in questione fossero rare e spesso l'imbarazzo delle donne nell'esternare simili questioni).⁵⁸⁷ Inoltre, anche nei casi in cui furono presentate richieste di questo tipo, la concessione del divorzio fu difficoltosa. La maggior parte dei problemi sorse poiché molti giudici scelsero (per questioni di principio) di seguire alla lettera i dettami della scuola hanafita, che pur rappresentava la base della legge ottomana ancora in vigore.⁵⁸⁸ In questo senso, ad esempio, solo alcuni giudici riconobbero il diritto della moglie a divorziare nel caso in cui il marito fosse affetto da malattia mentale (come da art.123 della legge ottomana), proprio perché ciò non era previsto dall'interpretazione hanafita della *šarī'a*.⁵⁸⁹ Al contrario, questo stesso attaccamento alla dottrina hanafita portò alcuni giudici a sciogliere vari matrimoni considerati irregolari dalla legge ottomana (e quindi potenzialmente perfezionabili fino ad essere considerati validi) poiché ritenuti nulli sulla base dell'interpretazione hanafita del diritto musulmano. Ad esempio, furono dichiarati nulli (e non irregolari, come avrebbe previsto la legge ottomana) matrimoni di donne già sposate ad un altro uomo, con pesanti ricadute soprattutto per i figli nati da queste seconde unioni.⁵⁹⁰

Probabilmente anche a causa della rarità dei casi rientranti nelle categorie appena citate, le novità più interessanti sviluppate in Israele nel corso dei decenni riguardarono, come vedremo a breve, casi di divorzio per assenza del marito o divorzi per “discordia e incompatibilità” tra i coniugi.

586A conferma di questa ipotesi Layish dichiara di non essere venuto a conoscenza di nessun caso di mutua accusa. *Ivi*, p. 163.

587*Ivi*, p. 199.

588Art. 120-123 della Legge ottomana sul diritto di famiglia.

589LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., pp. 199-200.

590*Ivi*, p. 209.

8.3.1 Assenza del marito

Il tema dell'assenza del marito, affrontato dalla legge islamica essenzialmente come un problema di abbandono del tetto coniugale e legato alla possibilità di mancato mantenimento o adempimento dei propri doveri coniugali da parte del marito, assume una valenza particolare in Israele a causa delle dimensioni del fenomeno (accresciute dalla diaspora) e delle sue implicazioni socio-politiche.

La diaspora palestinese, che vide il suo apice nella prima guerra arabo-israeliana e nella creazione dei confini del neo-stato israeliano, comportò non solo la segmentazione di un popolo, ma anche quella di famiglie e singole coppie. Sebbene la legge israeliana vietasse (come vieta tuttora) il ritorno in patria dei profughi palestinesi⁵⁹¹, l'accesso ai Territori Occupati da parte dei palestinesi con cittadinanza israeliana continuò ad essere possibile. Ciò rese frequenti i matrimoni tra palestinesi residenti sulle due diverse sponde della Linea Verde. In questo contesto, le politiche relative alle possibilità di riunificazione familiare giocarono dunque un ruolo decisivo. Nella pratica, la difficoltà di riunire le coppie separate dalla guerra implicò seri problemi sociali e personali. Il fatto che le modalità di riunificazione familiare fossero abbastanza restrittive per i palestinesi dei Territori Occupati⁵⁹² e il veloce spostamento dei confini (soprattutto nella zona del piccolo Triangolo) incrementarono notevolmente il numero delle donne costrette a vivere senza il proprio partner. Layish cita dozzine di casi di questo tipo giunti presso le corti israeliane dopo il 1948. In questi casi le donne chiesero il divorzio o, più frequentemente, il ripristino del proprio mantenimento da parte del marito assente.⁵⁹³ In genere la richiesta di mantenimento fu privilegiata rispetto a quella di divorzio poiché era la condizione stessa di *mahğūra* (donna il cui marito è scomparso o se ne è andato) ad essere considerata preferibile a quella di donna divorziata. In questo modo infatti una donna che non avesse intenzione di risposarsi (perché anziana o perché convinta che l'uomo potesse ancora tornare a casa), poteva continuare a vivere nella casa in cui aveva vissuto con il marito, a ottenere un reddito tramite le proprietà di lui e a godere dello status sociale di donna sposata (essendo quindi immune alla pressione che avrebbe subito da chi avesse voluto farla risposare).⁵⁹⁴ Tuttavia, non sempre queste condizioni si dimostrano concretamente vantaggiose. In alcuni casi l'unica soluzione al problema del mancato mantenimento fu un nuovo matrimonio, ovviamente preceduto da una sentenza di divorzio.

Due furono i problemi principali legati a questa questione: a) la legge ottomana ancora in vigore non considerava assenti i detenuti (quindi le donne sposate ai molti palestinesi prigionieri nelle

591Law of Return, 5710-1950. Legge passata alla Knesset il 5 luglio 1950. S.H. No. 51 del 5 luglio 1950, p. 159; Note esplicative pubblicate nell'*Hatza'ot Chok* No. 48 del 27 giugno 1950, p. 189.

592Il processo di riunificazione familiare venne regolato da due leggi, entrambe del 1952: la Legge sulla cittadinanza (Nationality Law, 5712-1952) e la Legge sull'ingresso in Israele (Entry into Israel Law, 5712-1952).

593LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p. 166.

594Una *mahğūra* poteva inoltre chiedere finanziamenti all'Ente nazionale di previdenza sociale esattamente come se fosse stata una vedova. *Ivi*, p. 167.

carceri israeliane non poterono ottenere il divorzio sulla base di una richiesta per assenza); b) lo stato di guerra rendeva praticamente impossibile svolgere le verifiche necessarie a stabilire le condizioni del marito assente e le sue effettive possibilità di mantenimento della moglie.⁵⁹⁵

Secondo la ricostruzione di Layish, le procedure da seguire nel caso in cui la moglie fosse abbandonata senza mantenimento furono stabilite dai giudici sciaraitici nel corso di una conferenza tenutasi il 18 luglio 1950: la lamentela della moglie sarebbe stata trasmessa alla Croce Rossa, responsabile di notificarla al marito; se entro tre mesi il marito non avesse risposto alla richiesta della Croce Rossa ripristinando il mantenimento, la Corte avrebbe sancito l'incapacità del marito di mantenere la moglie, così come previsto dall'art. 126 della Legge ottomana sul diritto di famiglia.⁵⁹⁶ In caso di guerra tuttavia, la non collaborazione dei delegati nei paesi arabi confinanti, rese di fatto le procedure inapplicabili. Ciò impedì spesso che le richieste di divorzio delle donne palestinesi fossero accolte.⁵⁹⁷ In questa situazione di scarsa applicabilità della legge, i giudici presero posizioni personali e differenti. Alcuni sottolinearono come fosse proprio la legislazione israeliana⁵⁹⁸ ad impedire ai palestinesi che si trovavano nei Paesi arabi limitrofi di varcare i confini di Israele, rendendoli così incapaci di fornire alla moglie il dovuto mantenimento oppure semplicemente di farsi vivi prima dello scadere del periodo oltre il quale sarebbe stata pronunciata la sentenza di divorzio. Giudici come lo *šayh* Hamad reagirono a questo vuoto istituzionale scegliendo di non rifiutare nemmeno una richiesta di divorzio da parte di donne abbandonate dai propri mariti. Similmente, alcuni giudici sottolinearono come il danno causato dall'assenza del marito fosse prevalente rispetto alle questioni procedurali disposte dall'art.126. In questo modo, l'art.126 del codice ottomano fu talvolta interpretato in maniera più ampia, considerando di fatto come utile al divorzio anche la condizione di detenzione del marito. Alcuni chiesero infine, pur senza ricevere risposta alcuna, che relativamente a questo punto fosse applicata la legge giordana.⁵⁹⁹

Un'ulteriore e importante problema causato dal conflitto fu l'impossibilità di notificare il divorzio alle donne palestinesi residenti nei paesi arabi confinanti. In molti di questi casi i giudici optarono per una soluzione pratica, ratificando il divorzio anche senza avvenuta conoscenza da parte della moglie. Queste differenze di opinione, non fornendo una soluzione chiara al problema, contribuirono senza dubbio ad evidenziare la complessità della situazione (dovuta anche all'assenza, dopo la disintegrazione del Consiglio Supremo Islamico, di un'autorità sciaraitica superiore in

⁵⁹⁵*Ibidem*.

⁵⁹⁶*Ivi*, p. 200.

⁵⁹⁷*Ivi*, p. 202.

⁵⁹⁸Si fa qui riferimento alla Legge del ritorno (Law of Return, 5710-1950).

⁵⁹⁹Di fatto, la legge giordana è ed era già applicata nei territori della West Bank. In merito a quanto sancito dalla legge giordana in caso di mancato mantenimento in assenza del marito vedi WELCHMAN, *Beyond the Code*, op.cit., pp. 298-304.

Israele).⁶⁰⁰

Pur tra mille difficoltà, in seguito agli accordi di Oslo il numero delle riunificazioni familiari crebbe arrivando a raggiungere all'incirca i 130-140 mila casi tra il 1994 ed il 2002.⁶⁰¹ Tuttavia, l'inasprirsi della seconda *intifāda* determinò un significativo restringimento delle possibilità di riunificazione. Nel 2003 la Knesset approvò una legge che stabiliva, per ragioni di sicurezza, la pressoché completa impossibilità di concedere permessi di riunificazione familiare a palestinesi provenienti dai Territori Occupati.⁶⁰² Sebbene il documento originale stabilisse che la legge sarebbe stata in vigore per un solo anno, vari emendamenti rinnovarono questa prescrizione negli anni seguenti.⁶⁰³ La legge subì più volte le critiche del Comitato contro le discriminazioni razziali delle Nazioni Unite.⁶⁰⁴ Nel 2006 l'associazione israeliana *Adalah* chiese che la legge fosse riesaminata poiché incompatibile con i valori di rispetto dei diritti e della dignità umana e poiché finalizzata a limitare la minaccia demografica rappresentata dai palestinesi e non al contenimento di un'effettiva minaccia terroristica.⁶⁰⁵ Il caso aprì un acceso dibattito, ma non riuscì ad evitare che un ulteriore emendamento prolungasse il periodo di applicazione della legge. Nel 2007 un nuovo emendamento estese le prescrizioni di legge anche ai cittadini e ai residenti di Iraq, Iran, Siria e Libano. Il documento fu nuovamente sottoposto al vaglio della Corte suprema israeliana che, ancora una volta, ne ribadì la costituzionalità.⁶⁰⁶ La decisione del più alto grado della giustizia israeliana fu motivata dal fatto che, pur riconoscendo il diritto alla famiglia come un diritto inalienabile, non si

600LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., pp. 203-205.

601MAZEN MASRI, "Love Suspended: Demography, Comparative Law and Palestinian Couples in the Israeli Supreme Court", *Social & Legal Studies*, 22(3), p. 311.

602Nationality and Entry into Israel (Temporary Order) Law, 5763-2003. La legge venne promulgata in seguito all'attentato suicida al ristorante Matza di Haifa, compiuto per mano di Shari Tubasi, un palestinese residente in Israele grazie ad un permesso di riunificazione familiare. Di fatto si stabilì che sarebbe stata concessa ai palestinesi provenienti dai Territori Occupati la possibilità di ottenere esclusivamente permessi temporanei (principalmente motivati dalla necessità di cure mediche o permessi di lavoro). La legge stabilì inoltre che sarebbero stati concessi permessi solo a coppie composte da uomini sopra i 25 anni d'età e da donne sopra i 25 (evidentemente considerati meno inclini al terrorismo) e che, anche in questi casi, i richiedenti non avrebbero goduto in Israele dell'assistenza socio-sanitaria garantita ai comuni cittadini. Numerose informazioni circa la legge e le azioni intraprese dalle associazioni israeliane per la tutela dei diritti umani e della minoranza araba si rimanda al sito dell'associazione Adalah (<http://adalah.org/eng/Articles/1556/Family-Unification> , ultima consultazione 12 novembre 2014).

603In merito alla Legge sulla cittadinanza e l'ingresso in Israele e ai suoi emendamenti (in particolare all'emendamento del 2003) si veda BETHANY M. NIKFAR, "Families Divided: An Analysis of Israel's Citizenship and Entry into Israel Law", *Northwestern Journal of International Human Rights*, Vol. 3, Issue 5, Spring 2005 (<http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njihr/vol3/iss1/5> ultima consultazione 5 ottobre 2013).

604UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD), *Reports submitted by States parties under article 9 of the Convention : International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination : 14th to 16th periodic reports of States parties due in 2010 : Israel*, 17/01/2011, CERD/C/ISR/14-16, (<http://www.refworld.org/docid/506187502.html> ultima consultazione 5 ottobre 2013); UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD), *Consideration of reports submitted by States parties under article 9 of the Convention : International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination : concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination : Israel*, 14/06/2007, CERD/C/ISR/CO/13, (<http://www.refworld.org/docid/467bc5902.html> ultima consultazione 5 ottobre 2013).

605Vedi il caso H.C.J. 7052/03 *Adalah v. Minister of Interior* P.D. 61(2) 202 [2006].

606Vedi il caso H.C.J. 466/07 *Galon v. The Attorney General* [2012].

giustificava la libera scelta di voler costruire una famiglia, all'interno dello Stato di Israele, con un "soggetto nemico". Il caso in questione, Galon Vs il Procuratore generale, è oggi additato da molti come il primo concreto passo verso la regolamentazione degli equilibri demografici interni a Israele, finalizzati al perdurare della condizione di maggioranza demografica della componente ebraica. Al di là delle considerazioni politiche in merito, di importanza sostanziale nella definizione dello Stato di Israele quale stato democratico, è il dato numerico relativo alle coppie "miste" condizionate dalla legge ad essere allarmante. Si calcola che la legge abbia impatto diretto su circa 15-20 mila coppie⁶⁰⁷, per non contare l'influenza sulla vita dei 1,6 milioni di Palestinesi con cittadinanza israeliana che saranno costretti a chiedersi se e di chi sarà lecito innamorarsi in futuro, dal momento che le uniche alternative per non incorrere in una separazione (il trasferimento di entrambi i coniugi nei Territori Occupati o la contravvenzione alla legge) comporteranno gravi perdite e ingenti rischi.⁶⁰⁸

In conclusione, sebbene sia ipotizzabile che dopo la costituzione dell'Autorità Nazionale Palestinese i problemi strutturali legati alle difficoltà di applicazione della legge relativa al divorzio in assenza del marito siano diminuiti, la legge applicata continua ad essere quella ottomana, con le evidenziate gravi limitazioni. Allo stesso tempo, continua a manifestarsi l'assenza di un'autorità sciaraitica super-partes che fornisca ai giudici una linea di condotta univoca. In questo contesto le difficoltà crescenti di riunificazione familiare causano dunque un consistente aumento dei casi problematici, che pur non trovano adeguate risposte e riscontri sul piano delle riforme istituzionali.

8.3.2 *Discordia e incompatibilità*

Il tema della discordia e dell'incompatibilità tra gli sposi (*nizā' wa šiqāq*) è stato ed è tutt'oggi uno dei nodi di maggiore interesse per chi si occupa di divorzio nell'Islam.⁶⁰⁹ La possibilità di ottenere un divorzio giudiziale in questi casi, introdotta dalla scuola malikita e recepita dalla Legge ottomana sul diritto di famiglia (art.130), ha infatti consentito ai giudici sciaraitici desiderosi di portare avanti un graduale processo di riforma, di andare incontro alle necessità di molte donne musulmane alle quali non sarebbe stato altrimenti possibile sciogliere il proprio vincolo coniugale.

607A tal proposito, Masri parla di 15 mila coppie circa mentre Nikfar, riprendendo i dati pubblicati dal Mossawa Center (Press Release, Mossawa Center, 31 luglio 2003) parla di 21.298 famiglie in tutto. Vedi MASRI, op. cit., p. 21; NIKFAR, op. cit., p. 2.

608Masri tratta in maniera approfondita il caso Galon, dedicando ampio spazio alle considerazioni di ordine socio-politico legate alla discriminazione della comunità palestinese e al problema del mantenimento degli equilibri demografici in Israele. Vedi MASRI, op. cit..

609In realtà il Corano (*sūra* delle donne versetto 35) cita solo la parola *šiqāq*, poi ripresa ed interpretata dagli esponenti della scuola malikita come divergenza di opinioni tra gli sposi, tendenza a prendere direzioni e posizioni opposte, ostilità dovuta al fatto che uno dei partner abbia comportamenti disapprovati dall'altro coniuge. Vedi Muhammad al-Qurtubi, *al-Ġami' li-ahkām al-Qurān*, Beirut: Dār al-fikr, 1993 e Muhammad al-Zarqani, *Šarāḥ al-muwatta' al-imām mālik*, Cairo: al-Bābi al-Ḥalabi, 1961.

Secondo quanto sancito dall'art. 130, nel caso in cui un simile problema insorga tra gli sposi e uno dei due si rivolga alla corte, il giudice interpellato deve nominare due arbitri (*hakam*), se possibile da entrambe le famiglie. Essi compongono il consiglio delle famiglie (*al-mağlis al-'a'ilt*), e hanno il compito di indire delle riunioni per udire il parere di entrambi i coniugi sulla controversia. Gli arbitri hanno il dovere di fare del proprio meglio per riconciliare gli sposi e di decidere per lo scioglimento del matrimonio solo qualora la riconciliazione fallisca. Nel caso in cui la causa del fallimento sia da attribuire al marito, gli arbitri suggeriscono al *qāḍi* il normale scioglimento del matrimonio. Se la riconciliazione è resa impossibile dalla moglie invece, il matrimonio è sciolto e la donna perde il proprio diritto (totale o parziale, a discrezione degli arbitri) alla dote. Nel caso in cui gli arbitri non riescano ad accordarsi sullo scioglimento del matrimonio il giudice nomina infine un terzo arbitro.

Dal momento che in epoca ottomana gli uomini godevano del diritto di ripudio unilaterale extra-giudiziale, l'art. 130 venne evidentemente introdotto al fine di concedere alle donne una possibilità di divorzio da applicarsi principalmente in caso di comportamento violento o crudele del marito. In vari Paesi arabi questa motivazione resta tuttora valida per la richiesta di *tafrīq*.⁶¹⁰ In Israele le sanzioni penali introdotte nel 1951 contro il divorzio unilaterale senza il consenso della moglie andarono ad aumentare sensibilmente il numero degli uomini che scelsero di richiedere un divorzio di questo tipo. Come sottolineato da varie organizzazioni femministe attive in Israele, l'art. 130 del codice ottomano venne spesso sfruttato per aggirare il bando imposto dalla Knesset, facendo leva sulla connivenza di giudici sciaraitici, responsabili di essere parte integrante di quel tanto radicato sistema patriarcale che determina tradizionalmente gli equilibri (o, sarebbe meglio dire, gli squilibri) nei rapporti tra uomini e donne palestinesi con cittadinanza israeliana.⁶¹¹ Ciò nonostante, il senso molto generico attribuito dalla legge ai termini "discordia e incompatibilità" consentì anche ad alcuni giudici di agire a vantaggio delle donne, facendo risalire all'art. 130 la maggior quantità possibile di istanze femminili.⁶¹² In effetti, dal momento che (come in molti altri ambiti del diritto islamico) lo Stato di Israele non intervenne direttamente imponendo delle riforme vincolanti sul piano legislativo, anche in questo campo l'interpretazione della norma da parte dei *qāḍi* assunse un peso determinante nel processo di modernizzazione. In vari casi i giudici scelsero di interpretare la legge e le disposizioni procedurali secondo la propria coscienza.⁶¹³ A questo proposito Layish cita

610Una breve trattazione relativa alla posizione di Siria, Tunisia, Iraq, Marocco, Giordania, Algeria, Kuwait e Malesia è riportata in NASIR, op.cit., pp.137-141.

611HODA ROUHANA, op.cit., pp. 8-9.

612LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p. 169.

613Anche in questo caso non furono rare le divergenze motivate dalla diversa interpretazione della legge ottomana: alcuni giudici preferirono portare avanti un'interpretazione più vicina a quella della scuola hanafita, altri invece scelsero di avvalersi maggiormente dei più ampi margini offerti dall'interpretazione malikita del versetto coranico 4:35, *ivi*, pp. 206-207.

come caso interessante quello dello *šayh* Tahir che avrebbe indirettamente favorito la causa della donna scegliendo gli arbitri personalmente (senza che quindi fossero chiamati a svolgere l'incarico su nomina delle parti interessate) e nominandoli solo nei casi in cui non riuscisse a risolvere personalmente la questione.⁶¹⁴ Questo tipo di atteggiamento spinse molte donne a fare appello ai tribunali qualora volessero chiedere il divorzio, lamentando nella maggior parte dei casi un trattamento crudele o violento da parte del marito. È interessante notare inoltre come, in questo ambito, non furono solo le donne provenienti da zone urbane (in genere più educate alla tutela dei propri diritti) a rivolgersi alle corti, ma anche donne beduine.⁶¹⁵ Il coinvolgimento di gruppi sociali con caratteristiche così differenti fu dovuto al fatto che il valore tradizionale dell'arbitrato era riconosciuto tradizionalmente all'interno della comunità beduina, che lo praticava in maniera diffusa.⁶¹⁶

Se fino alla fine degli anni '80 il processo di riforma (evidentemente interna al sistema sciaraitico) fu affidato al ruolo di *qādi* delle singole corti sciaraitiche, dai primi anni '90 i giudici più propensi alla tutela della posizione femminile iniziarono a godere del sostegno della Corte sciaraitica d'appello. Attraverso le sentenze emesse, la Corte ha reso di fatto più semplice ottenere un divorzio in caso di violazione dell'art. 130, pur limitando le possibilità di abusare di tale diritto da parte degli uomini. Come dettagliatamente argomentato da Moussa Abou Ramadan⁶¹⁷, l'azione della Corte si è dispiegata lungo tre principali direttive:

1. chiarimento dei limiti della definizione di "discordia e incompatibilità" e della casistica ricompresa in questo ambito di legge e introduzione (anche se in modo non chiaro) degli elementi del giusto processo;
2. aumento del controllo sugli arbitri e incremento delle qualifiche necessarie alla nomina;
3. semplificazione e velocizzazione dell'iter di richiesta di divorzio, attraverso lo snellimento delle procedure formali richieste.

Come già accennato, una delle questioni più interessanti legate a questa possibilità di divorzio in Israele è l'ampio ricorso da parte degli uomini. Secondo i dati pubblicati da Abou Ramadan, tra il 1967 ed il 1997 la Corte sciaraitica d'appello avrebbe udito 251 casi, di cui solo 93 iniziati da donne.⁶¹⁸ Questo squilibrio sarebbe dovuto non solo alla possibilità di aggirare la sanzione penale imposta dalla Knesset al divorzio unilaterale maschile, ma anche al fatto che, qualora un iter di

⁶¹⁴*Ivi*, p. 208.

⁶¹⁵*Ivi*, p. 170.

⁶¹⁶Se da un lato è noto l'attaccamento della comunità beduina al diritto consuetudinario, è altrettanto vero che i beduini svilupparono un progressivo avvicinamento alle norme sciaraitiche andato di pari passo con il processo di sedentarizzazione. Testimonianze relative ai primi anni del novecento indicano inoltre la capacità di

⁶¹⁷ABOU RAMADAN, "Divorce Reform in the *šarī'a* Court of Appeals in Israel (1992-2003)", op. cit., pp. 242-274.

⁶¹⁸*Ivi*, p.262.

questo tipo abbia esito positivo, gli uomini possano ottenere, oltre al divorzio, l'esonero dal pagamento della dote differita dovuta alla moglie. La Corte sciaraitica d'appello ha cercato di far fronte a questa situazione di squilibrio rispetto alla finalità originaria dell'art.130 del codice ottomano (identificata appunto nella tutela dei diritti della donna) chiarendo i limiti della definizione di *nizā' wa šiqāq* e della casistica ricompresa in questo ambito di legge. È infatti la generica definizione di "discordia e incompatibilità" a consentire agli uomini di fare largo uso di questo strumento. In linea generale un ricorso per discordia e incompatibilità può essere accettato dalla corte ogniquale volta uno dei due coniugi violi una delle obbligazioni che il matrimonio comporta (*aḥkām al-zawāğ*). Non esiste tuttavia una definizione univoca di *aḥkām al-zawāğ*. Nel corso delle varie sentenze pronunciate la Corte d'appello ha così sentito la necessità di ricostruire i limiti di questa definizione concentrandosi in particolare su uno dei nodi di maggior criticità: la questione dell'obbedienza che la moglie dovrebbe al marito. Essendo l'obbedienza uno dei doveri della donna coniugata, sorge spontanea una domanda: ogni uomo che accusi la propria donna di disobbedienza può ottenere un divorzio per discordia e incompatibilità? La risposta che si desume dalle sentenze emesse dalla Corte sciaraitica d'appello è negativa, a meno che la donna non sia già stata in precedenza dichiarata disobbediente (per i comportamenti contestati dal marito) da una corte sciaraitica.⁶¹⁹ Tra gli esempi chiave due sentenze (rispettivamente del 1997 e del 1999) stabiliscono che una donna accusata dal marito di aver passato la notte a casa di estranei, causando così discordia, sia condannabile solo dopo che la corte abbia valutato la sua effettiva responsabilità ed il tipo di contatti avuti con gli estranei in questione.⁶²⁰ Allo stesso modo ad esempio, non è accettabile il ricorso di un uomo che accusi la propria donna di non pulire o rassettare casa, anche nel caso in cui ciò conduca effettivamente a contrasti e litigi.⁶²¹ In generale la Corte ha inoltre respinto ricorsi di uomini che portassero all'attenzione dei giudici azioni intraprese dalla moglie (pur a dispetto del volere del marito) per godere dei diritti concessi dalla *šarī'a* alle donne.⁶²² Da ultimo, la Corte ha rifiutato ricorsi riguardanti casi di discordia che coinvolgessero terzi (come membri della famiglia estesa di lui o di lei), considerando la richiesta di divorzio ammissibile solo in caso di contrasti in seno alla coppia o alla famiglia nucleare.⁶²³ In più di un'occasione la Corte

619A 265/98 del 4/4/1999. Se la donna è già stata dichiarata disobbediente (da una sentenza apposita, seguita ad un'accusa di *nušūz*), la richiesta di divorzio dell'uomo è considerata valida. Da un certo punto di vista questo aspetto vanifica i progressi della Corte, poiché richiude il cerchio reinserendo la questione nel delicato discorso relativo all'obbedienza, con tutti i limiti già evidenziati rispetto all'eguaglianza di genere. In merito alla legislazione relativa all'obbedienza si rimanda al capitolo su mantenimento e obbedienza. *Ivi*, p.257.

620A189/97 del 28/12/1997; A 171 del 27/10/1999. *Ivi*, p.256.

621A 133/02 del 12/7/2002. Questa decisione potrebbe essere presa nell'ottica dell'interpretazione hanafita, che non considera quello della pulizia e dell'ordine della casa uno degli obblighi specifici della moglie. *Ibidem*.

622A62/92 del 28/4/1993, A 64/93 del 22/11/1993; A 252/98 del 1/2/1999; A161/98 del 13/11/1998; A 128/98 8/9/1998; A121/98 del 18/8/1998. *Ibidem*.

623*Ivi*, p.257.

d'appello ha emesso giudizi indicanti esplicitamente come la finalità dell'art.130 fosse quella di tutelare la donna, discriminandola positivamente rispetto all'uomo. In questo senso, si è spesso fatto leva sulla teoria dell'"abuso di diritto" contro uomini che intendessero usare il diritto di divorzio per *nizā' wa šiqāq* in malafede.⁶²⁴ Questa stessa linea di principio ha portato inoltre a stabilire che la richiesta di divorzio per discordia e incompatibilità non potesse essere accolta nel caso in cui il motivo del contrasto fosse la sterilità della donna o la perdita della verginità prima del matrimonio.⁶²⁵

Oltre al chiarimento dei limiti di legge, la Corte sciaraitica d'appello ha agito ridefinendo la posizione degli arbitri nel processo decisionale. L'art. 130 della legge ottomana non si pronuncia in merito alla qualifica degli arbitri, limitandosi ad affermare la necessità che siano scelti tra i membri delle famiglie dei contendenti (così come richiesto dalla *sūra* 4:35 e ribadito dall'interpretazione *malikita*). Pur mantenendosi in linea con le disposizioni tradizionali esistenti, il legislatore ottomano iniziò un processo di riforma introducendo la possibilità di nominare un terzo arbitro in caso di discordia. Come già accennato, sulla scia di questo processo di modernizzazione, la Corte sciaraitica d'appello ha agito sul sistema delle nomine, stabilendo come gli arbitri possano anche non essere nominati tra i membri delle famiglie dei due coniugi.⁶²⁶ In tal modo si è cercato di limitare la possibilità di accordi, potenzialmente lesivi dei diritti della singola donna, tra arbitri o tra famiglie. A tal fine, è stata ridefinita la figura dell'arbitro quale giudice oggettivo e *super partes*, che non agisca come rappresentante di una delle due parti ma come rappresentante della giustizia stessa. In quest'ottica, la Corte ha segnalato la necessità che ad ogni arbitro sia affidato uno ed un caso soltanto (stabilendo inoltre l'impossibilità, per una persona che abbia testimoniato in un caso, di fungere da arbitro in un altro), in modo da preservare così l'indipendenza valutativa degli arbitri stessi.⁶²⁷ Da ultimo, il processo di modernizzazione portato avanti dalla Corte sciaraitica d'appello si è spinto a contestare il principio secondo il quale una donna non potrebbe esercitare la funzione di arbitro. In risposta ad un'azione della corte sciaraitica di Acri, che aveva negato ad una donna il permesso di agire da arbitro nominando due uomini al suo posto, la Corte sciaraitica d'appello si è pronunciata favorevolmente alla possibilità che incarichi di arbitro siano affidati anche a figure femminili.⁶²⁸ Pur in seguito al parere favorevole espresso dalla Corte, l'arbitrato da parte della donna

624Nel caso 161/98 del 13 novembre 1998 ad esempio, l'uomo che chiedeva il divorzio si preparava in realtà ad un secondo matrimonio; a titolo esemplificativo vedi anche il caso A63/87 del 25/1/1988; *ivi*, p.263.

625Vedi casi A 59/00 del 24/4/2000 (sulla perdita della verginità prima del matrimonio) e A26/97 del 29/12/1998 - A161/98 del 13/11/1998 (sulle difficoltà di procreazione). *Ivi*, p.256.

626A98/01 del 6/6/2001. *Ivi*, p. 266.

627Vedi casi A78/98 del 18/5/1998; A117/98 del 21/10/1998; A6/98 del 1/2/1998; A6/98 del 1/2/1998. *Ibidem*.

628A1992, 150. Vedi anche JACK KHOURY, "High Court confronts religious panel over ban on female attorneys - Muslim woman petitions High Court of Justice after *šarī'a* courts refuse her request for female arbitrator", *Haaretz online*, 11 maggio 2012 (<http://www.haaretz.com/news/national/high-court-confronts-religious-panel-over-ban-on-female-attorneys-1.429589> ultima consultazione 28 ottobre 2013).

in questione venne infine respinto per motivi che (almeno apparentemente) non richiamavano discriminazioni di genere. La questione ebbe tuttavia il merito di aprire il dibattito relativo al ruolo delle donne nei processi giuridici e all'interno delle corti sciaraitiche.⁶²⁹

L'azione della Corte d'appello relativamente agli arbitri non si è limitata alla ridefinizione del loro profilo, spingendosi anche alla riconsiderazione del ruolo stesso dell'arbitro. Da questo punto di vista, il processo di riforma ha condotto ad una limitazione dei poteri degli arbitri a vantaggio dei giudici della Corte. In particolare, agli arbitri è stata tolta l'ultima parola in merito all'eventuale divorzio (già concessa loro dalla legge malikita, che attribuiva loro il potere di ordinare lo scioglimento del matrimonio anche senza il consenso delle parti o del giudice incaricato).⁶³⁰ In aggiunta, agli arbitri è stata tolta la possibilità di privare la donna (qualora sia ritenuta responsabile della situazione di discordia) dell'intera dote.⁶³¹ Allo stesso modo, è stata negata loro competenza in merito a questioni come il mantenimento o la custodia dei figli a fronte di un divorzio per *nizā' wa šiqāq*.⁶³² La Corte sciaraitica d'appello si è anche ritagliata la possibilità di intervenire sull'operato degli arbitri qualora una loro decisione contraddica le evidenze provate nel corso del processo oppure quando non si sia tenuto conto di determinate e rilevanti circostanze prima della pronuncia del giudizio.⁶³³ Come evidenziato da Abou Ramadan, sull'operato degli arbitri è stabilito infatti un doppio controllo: un controllo da parte dei giudici della Corte sciaraitica d'appello (davanti alla quale gli arbitri sono obbligati a giustificare le proprie decisioni, secondo quanto sancito dalla sentenza 161/96 del 1997) e da parte della Corte suprema israeliana, la quale può comunque intervenire sui giudizi emessi dalla Corte sciaraitica d'appello.⁶³⁴

Da ultimo, la Corte sciaraitica d'appello ha agito semplificando e velocizzando l'iter di richiesta di divorzio, snellendo le procedure formali richieste. Questa azione, combinata con l'attenzione posta a limitazione dell'"abuso di diritto" da parte degli uomini, ha di fatto avvantaggiato le donne che intendessero presentare richiesta. Dal punto di vista pratico, la Corte ha eliminato l'onere di fornire prove del danno subito dalla donna (*darār*) e dell'effettiva discordia e incompatibilità tra i coniugi. Per quanto riguarda il primo punto, l'eliminazione dell'onere della prova è stato possibile grazie ad un'interpretazione meno restrittiva della legge che, a differenza della legge giordana e egiziana, non cita esplicitamente il termine *darār*.⁶³⁵ L'obbligo di provare l'effettiva incompatibilità e

629ABOU RAMADAN, "Divorce Reform in the *šarī'a* Court of Appeals in Israel (1992-2003)", op.cit., p.267.

630Ivi, pp. 267-269.

631A71/94 del 21/9/1994. Ivi, p.267.

632A171/99 del 27/10/1999; A38/93 del 20/7/1993. Ivi, p. 266.

633A197/97 del 28/12/1997; A161/97 del 24/12/1997. Ivi, p. 269.

634Vedi art. 15 (d) (4) della Basic Law Adjudication, ivi, pp. 270-271.

635Gli articoli 132 della Legge giordana e 6 della Legge egiziana indicano chiaramente la necessità che la donna produca prova di *darār* o l'uomo di *nizā' wa šiqāq*, ma ciò non è richiesto in maniera esplicita dall'art. 130 della Legge ottomana, ciò ha consentito ai giudici in Israele di interpretare la legge in maniera meno restrittiva. Ivi, pp. 250-252.

discordia (così come richiesto dagli articoli 76, 1816-1820 della *Mağalla*) è invece venuta meno (nel 1996) grazie all'operato del *qādi* Zu'bi, il quale ha sostenuto che fosse sufficiente la convinzione (*qanā'a*) del giudice in merito all'effettiva esistenza della condizione di incompatibilità tra i coniugi per nominare gli arbitri e dare inizio all'iter per il divorzio.⁶³⁶

Secondo Abou Ramadan questi elementi, ed in particolar modo la non necessità di fornire prove del danno subito, avrebbero enormemente velocizzato e facilitato i processi per ottenere divorzi, contribuendo a determinare un picco nel numero dei casi presentati alla Corte sciaraitica d'appello (passati dai 67 registrati nei ventisei anni compresi tra il 1967 ed il 1993, ai 140 registrati nei tre anni tra il 1994 ed il 1997⁶³⁷). Al contempo, sebbene il cammino per l'uguaglianza di genere sia lungi dall'essere completo, tali fattori avrebbero prodotto un miglioramento della condizione della donna musulmana in Israele riequilibrando le differenze di genere in merito alla possibilità di chiedere e ottenere un divorzio.

8.4 Numero dei divorzi: diminuzione e aumento nel corso del tempo

Secondo quanto riportato da Layish il tasso dei divorzi in Israele sarebbe notevolmente diminuito dalla fine del Mandato britannico, scendendo considerevolmente fino alla metà degli anni '60 per poi stabilizzarsi negli anni successivi.⁶³⁸

Tabella 12: LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p. 178 (traduzione personale dall'inglese)

Tasso di divorzi (ogni mille persone) dei musulmani residenti in Israele, 1946-19681	
<i>Anno</i>	<i>Tasso divorzi (ogni mille persone)</i>
1946	1,7
1953	1,2
1960	0,6
1966	0,4
1968	0,4

Nella sua analisi Layish presumeva una sottostima dei dati citati, ipotizzando che le statistiche fossero fuorviate dalla mancata registrazione dei divorzi (evitata per non incorrere nelle sanzioni imposte nel 1951) e dal fatto che non sempre i divorzi fossero registrati al momento effettivo della

⁶³⁶Quanto stabilito non implica che, in caso di incertezza, il giudice non possa chiedere ai coniugi di fornire prova dello stato di discordia e incompatibilità dichiarato. *Ivi*, p. 259.

⁶³⁷*Ivi*, p. 262.

⁶³⁸LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., pp. 178-180.

separazione ma a posteriori, anche a distanza di anni. Pur immaginando che il tasso fosse notevolmente più alto rispetto alle statistiche ufficiali, concludeva evidenziando come, in linea generale, questo si mantenesse molto basso e comunque in calo tra la popolazione musulmana di Israele. Dal momento che simili dati si registravano anche tra la popolazione ebraica (il cui tasso di divorzi ogni mille persone passò dal 2,6 del '46, all'1,8 del '51 ed infine allo 0,9 del '68), Layish ipotizzò che tale calo non fosse da attribuire al bando contro il divorzio unilaterale imposto dalla Knesset nel 1951 (che non aveva effetto sulla popolazione ebraica, la quale aveva abbandonato la pratica del divorzio senza il consenso della moglie già all'epoca del decreto di Ghershom Meor HaGolà⁶³⁹) ma a fattori demografici e socio-economici. L'idea del bando al *ṭalāq* quale fattore predominante fu scartata anche in ragione del fatto che l'altro bando del 1951 (quello contro la poligamia) incentivava la tendenza al divorzio producendo effetti evidentemente contrari alla tendenza messa in luce dalle statistiche. In effetti, altri motivi spingevano ad evitare il divorzio, primo tra tutti quello relativo all'obbligo di pagare alla moglie divorziata la dote differita. Il progressivo aumento dell'ammontare delle doti differite (già considerato nel capitolo sulla dote) fu un sicuro fattore disincentivante (senza contare la preoccupazione legata al deterioramento delle relazioni tra le famiglie dei due coniugi divisi e ai costi che un nuovo matrimonio avrebbe comportato). Allo stesso modo influirono probabilmente anche i più alti standard di vita, l'aumento dei costi relativi alla casa e al mobilio e l'innalzamento dell'età minima per contrarre matrimonio (che imponevano decisioni più oculate, almeno dal punto di vista economico). Infine, una delle cause principali del calo dei divorzi fu da attribuire alla diminuzione della popolazione musulmana residente nelle città, dove il tasso di divorzi era notoriamente più alto (0,9-1,0 in città contro 0,3 nelle zone rurali) anche a causa dell'"influenza delle norme prevalenti nella società israeliana" sulla comunità palestinese.⁶⁴⁰

I dati resi pubblici dall'ente statistico nazionale israeliano seguono l'andamento evidenziato da Layish (calo dei divorzi e successiva stabilizzazione del tasso) fino alla fine degli anni '60, per evidenziare una nuova tendenza negli anni successivi.⁶⁴¹

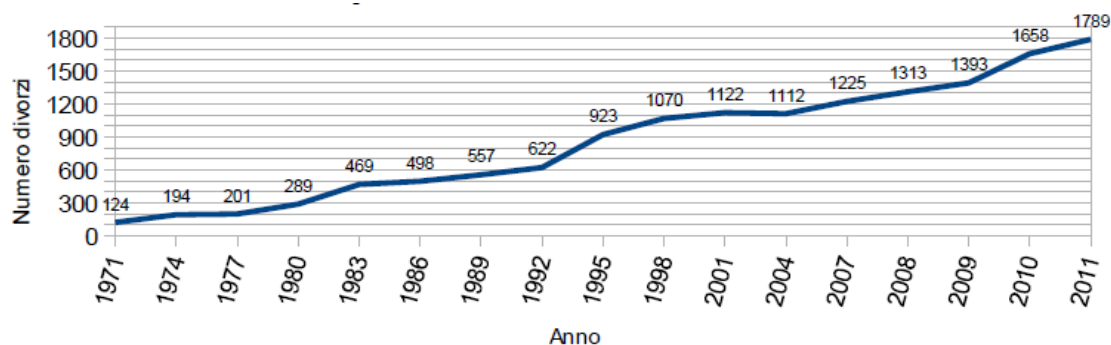
Dall'inizio degli anni '70 il numero dei divorzi sale.

639Per ulteriori approfondimenti in merito al tema del divorzio ebraico si veda RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico*, op.cit., pp. 140-154.

640LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., pp. 178-180.

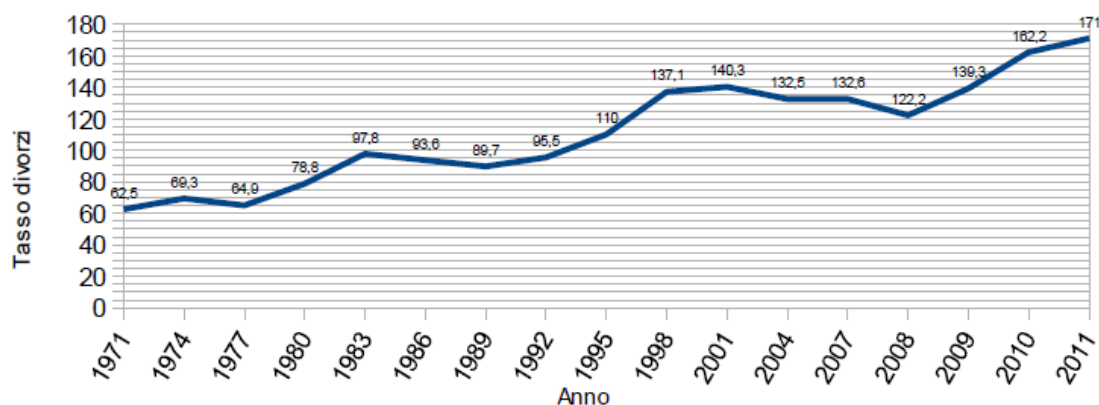
641CBS Israel, *Statistical Abstract of Israel 2013 – Marriages, Divorces, Live births, Deaths, Natural Increase, Infant Deaths and Stillbirths by Religion*, tab. 3.1.

Grafico 1: Numero divorzi popolazione musulmana in Israele (valore assoluto) 1971-2011. Elaborazione personale dati tratti da: CBS, Statistical Abstract 2013



Le statistiche indicano il passaggio dai 69 divorzi ogni mille matrimoni del 1974 ai 132,5 del 2004, con una percentuale di crescita di oltre il 75% in 30 anni (pur restando il tasso basso se comparato a quello registrato tra gli ebrei, che nel 2003 era di 326 divorzi ogni mille matrimoni).⁶⁴²

Grafico 2: Tasso divorzi popolazione musulmana in Israele (ogni mille matrimoni) 1971-2011 Elaborazione personale dati tratti da: CBS, Statistical Abstract 2013



Pur non fornendo spiegazioni univoche in merito alle cause di tale fenomeno, la letteratura scientifica fornisce una gamma relativamente ampia di studi inerenti al divorzio nella società arabo-islamica in Israele ed, in particolare, alle motivazioni che spingono le coppie alla separazione.

La crescita a livello globale della tendenza al divorzio (sperimentata non solo a livello locale ma su scala mondiale, società patriarcali comprese) è spesso associata ad una maggiore adesione ai valori della modernità e, contemporaneamente, all'abbandono dei valori della società tradizionale. Nel contesto israeliano il fenomeno dell'aumento dei divorzi è stato da alcuni accostato alla costante esposizione della minoranza palestinese al mondo ebraico e occidentale, che spingerebbe un numero sempre maggiore di uomini e donne arabo-musulmane alla ricerca di una sintesi tra

⁶⁴²*Ibidem*. Vedi anche ORNA COHEN, RIVKA SAVAYA, SAED TALI, "Predictors of Adjustment to Divorce of Palestinian Israelis: *šari'a* Court Procedure and Outcomes", *Journal of Social Welfare and Family Law*, 29 (1), 2007, pp.33-48.

modernità e tradizione.⁶⁴³ Non sempre una modernizzazione sul piano economico e tecnologico corrisponde ad una reale trasformazione della mentalità collettiva e delle strutture tipiche della società tradizionale (tra cui la famiglia allargata- *hamūla*). Una società in transizione (come quella palestinese in Israele) si trova dunque a convivere con un sistema di valori spesso ambiguo, che consente alle figure che detengono l'autorità di promuovere alternativamente valori moderni e valori tradizionali, a seconda dell'interesse della maggioranza. Se, da un lato, questa dinamica consente una "transizione progressiva" della collettività verso la modernità, dall'altro non tiene conto degli squilibri causati sul piano della salute e del benessere psicologico dei singoli individui. A livello pratico, ciò si traduce nell'imposizione alle donne (da parte di quell'invariata gerarchia di autorità familiari, sociali e religiose) di valori contrastanti, che determinano il prodursi di situazioni di conflittualità all'interno della coppia.⁶⁴⁴ Alla donna, per corrispondere all'ideale moderno, è richiesto di essere istruita e di partecipare economicamente al benessere della famiglia ma, al tempo stesso, anche di riprodurre quei valori di modestia, obbedienza e dedizione a tempo pieno alla casa e alla famiglia che la caratterizzavano in epoche meno recenti. La donna è così spesso sottoposta (e sottoposta) ad un doppio livello di critica, su base tradizionale e su base moderna. Al contrario di quanto si potrebbe pensare considerando il binomio divorzio-modernità, non è dunque un più alto grado di emancipazione femminile a determinare l'aumento delle separazioni all'interno della comunità palestinese in Israele, quanto lo squilibrio ed il disagio derivante dall'ambiguità di valori sperimentata. Quando la sintesi tra modernità e tradizione non funziona, il livello di conflittualità tra coniugi (o tra coniugi e famiglie) è talmente alto che il matrimonio giunge spesso al collasso.⁶⁴⁵

La riflessione sul binomio modernità-tradizione conduce ad un'altra importante considerazione: in questo contesto la famiglia allargata è uno di degli elementi strutturali che mantengono inalterato il loro valore tradizionale. Il ruolo della famiglia allargata nella vita matrimoniale delle coppie palestinesi residenti in Israele è evidenziato dalle analisi condotte nell'ambito degli studi psico-sociali relativi alle terapie familiari e di coppia. L'affidamento della coppia al giudizio e alla capacità di risoluzione dei problemi della famiglia allargata in caso di conflitto sembra essere una costante che la comunità palestinese non accennerebbe a mutare (pur essendo spesso la famiglia allargata la fonte stessa dei problemi della coppia), così come resterebbe immutata la bassa propensione a terapie psicologiche condotte da professionisti.⁶⁴⁶ In questo senso, proprio perché

643Vedi LIAT KULIK e DANA KLAIN, "Swimming Against the Tide: Characteristics of Arab-Muslim Women in Israel Who Initiated Divorce", *Journal of Community Psychology*, Vol. 38 (7), 2010, pp. 918-931 e KHAWLA ABU BAKER, "The Impact of Social Values on the Psychology of Gender among Arab Couples: a View from Psychotherapy", *The Israel Journal of Psychiatry and Related Sciences*, Vol. 42 (2), 2005, pp. 106-115.

644ABU BAKER, "The Impact of Social Values on the Psychology of Gender among Arab Couples: a View from Psychotherapy", op.cit., pp. 107-108.

645KULIK, KLAIN, op.cit., p. 919.

646KHAWLA ABU BAKER, "Marital Problems among Arab Families: between Cultural and Family Therapy

costanti, l'aumento dei divorzi registrato negli ultimi decenni non sarebbe direttamente riconducibile a questi due elementi.

Tenendo fisso il parametro del costante affidamento della coppia alla famiglia allargata, è poi utile considerare come la famiglia stessa si relazioni alla coppia. Pur restando inserita in un rapporto di tipo verticale, che vede la coppia subordinata alle decisioni della famiglia allargata, la dinamica delle relazioni tra coppia e famiglia sembra infatti essere cambiata qualitativamente. In particolare, il grado di istruzione della sposa sembra condizionare in maniera significativa la propensione delle famiglie dei due coniugi al divorzio. Più precisamente, nel caso in cui la sposa abbia un alto grado di istruzione la sua famiglia sarebbe più propensa a supportarla nel caso in cui scelga di divorziare dal marito. Al tempo stesso, le spose istruite troverebbero maggiore opposizione da parte della famiglia del marito (che arriverebbe talvolta a fare pressione su di lui affinché chieda il divorzio).⁶⁴⁷ Collegare questo dato all'incremento del livello di istruzione registrato tra la popolazione palestinese residente in Israele negli ultimi decenni⁶⁴⁸ porta a considerare il grado di istruzione dei coniugi (e della sposa in particolare), proprio per l'impatto che questo avrebbe sulla famiglia allargata, una variabile decisiva nel quadro dell'aumento dei divorzi. Ovviamente il grado di istruzione non influenza solo la famiglia allargata, ma anche i coniugi stessi. A questo proposito, è interessante notare come i dati raccolti da Savaya e Cohen indichino come la maggior parte delle donne che decidono di mettere fine al proprio matrimonio prima della consumazione, dimostrando quindi capacità decisionale e maggiore tempestività nel reagire ad una scelta considerata sbagliata, abbiano un grado di istruzione più elevato rispetto a quelle che scelgono di divorziare solo dopo aver consumato il matrimonio (il 58% ha frequentato una scuola superiore e solo il 12% possiede un diploma di scuola elementare o un più basso livello di istruzione, mentre questi stessi dati si attestano al 28% e al 34% tra le divorziate successivamente).⁶⁴⁹ A conferma dell'importanza del livello di istruzione in questo senso, i dati raccolti da al-Krenawi e Graham dimostrano come donne con un più alto livello di istruzione siano in grado di decidere più autonomamente del proprio

Interventions", *Arab Studies Quarterly*, 25 (4), 2003, pp. 53-74.

647ALEAN AL-KRENAWI, JOHN R. GRAHAM, "Divorce Among Muslim Arab Women in Israel", *Journal of Divorce & Remarriage*, 29:3-4, 1998, pp. 103-119.

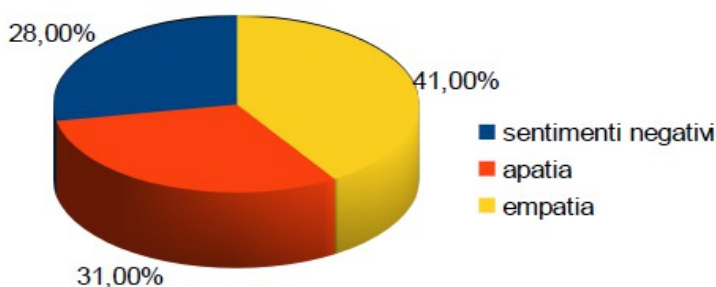
648CBS Israel, *Statistical Abstract of Israel 1996- Persons aged 15 and over(1), by population group, years of schooling, sex and age*, tab. No. 22.1. Vedi anche CBS Israel, *Statistical Abstract of Israel 2010- Persons aged 15 and over(1), by population group, years of schooling, sex and age*, tab. No. 8.64.

649Savaya e Cohen parlano di *contract divorces*, riferendosi con questo termine a divorzi siglati prima che il matrimonio sia messo in atto, quindi prima della celebrazione con la comunità di appartenenza e/o della consumazione. La Corte sciaraitica d'appello di Gerusalemme (che detiene i registri dei divorzi) rende noti dati secondo cui tra il 1994 ed il 1997 il 40% dei divorzi sarebbe stato di questo tipo. RIVKA SAVAYA, ORNA COHEN, "Divorce Among Moslem Arabs Living in Israel: Comparison of Reasons Before and After the Actualization of the Marriage", *Journal of Family Issues*, 24 (3), 2003, p. 341. In merito ai divorzi pre-attualizzazione si veda anche RIKI SAVAYA, ORNA COHEN, "Divorce Among "Unmarried" Muslim Arabs in Israel- Women's Reasons for the Dissolution of Unactualized Marriages", *Journal of Divorce & Remarriage*, 40: 1-2, 2004, pp. 93-109.

divorzio.⁶⁵⁰ Una controprova dell'importanza della variabile educativa è inoltre offerta dalle statistiche ufficiali dell'ente nazionale israeliano, le quali indicano la presenza di un numero maggiore di divorziati, rispetto agli sposati, tra coloro che hanno acquisito un diploma di scuola secondaria.⁶⁵¹

Un'altra variabile significativa è il grado di stigmatizzazione sociale del divorzio. Senza dubbio il divorzio continua ad essere una pratica stigmatizzata (quasi al punto da considerare la rottura dell'armonia nei rapporti interpersonali come un riflesso della disobbedienza verso Dio, tanto che le figure più rispettabili all'interno della comunità fungono spesso da arbitri, per cercare di ricostruire i legami lacerati prima che si opti definitivamente per un divorzio), ciò nonostante i dati raccolti da al-Krenawi e Graham nel 1998 lasciano ipotizzare la possibilità di una variazione di tendenza.⁶⁵²

Grafico 3: **Sentimenti del vicinato nei confronti dello status di donne divorziate** (campione analizzato da al-Krenawi e Graham)



Nella loro riflessione conclusiva i due studiosi accorpano le percentuali relative ai sentimenti negativi e di apatia nei confronti di donne divorziate sottolineando come la maggioranza continui a vivere situazioni di sostanziale emarginazione, accompagnata da stigmatizzazione (sentimenti negativi) o indifferenza (seppur in grado variabile). Tuttavia salta all'occhio l'alta percentuale di donne che dichiarano di percepire sentimenti di empatia da parte del vicinato. Sommando le percentuali relative a empatia ed apatia (facendo una scelta di analisi evidentemente diversa da quella operata da al-Krenawi e Graham), si giungerebbe ad evidenziare una situazione di interferenza comunque non-negativa da parte del vicinato nei confronti delle donne divorziate. In questo senso, anche qualora non si considerasse statisticamente significativo il campione analizzato da al-Krenawi e Graham, è interessante notare come i risultati ottenuti siano in linea con la maggior propensione al divorzio riscontrata negli ultimi decenni.⁶⁵³

650AL-KRENAWI, GRAHAM, "Divorce Among Muslim Arab Women in Israel", op.cit., p. 110.

651CBS Israel, *Statistical Abstract of Israel 2013- Aged 20 and over, by highest diploma received and by selected characteristics*, No. 64, Subject 7, tab. No. 8.

652AL-KRENAWI, GRAHAM, "Divorce Among Muslim Arab Women in Israel", op.cit., p. 111.

653Al-Krenawi e Graham analizzano un campione di 151 donne musulmane residenti in Israele, divorziate nei due anni

Come già sottolineato nel corso della trattazione, la condizione di donna divorziata è spesso legata a gravi difficoltà economiche. A causa dell'alto tasso di disoccupazione femminile, una volta conclusa la relazione matrimoniale le donne si trovano spesso costrette a tornare alla propria casa d'origine perdendo così l'indipendenza guadagnata nell'età adulta (e alimentando la struttura patriarcale della società che vede la donna in una condizione di debolezza e dipendenza dall'uomo, padre o marito che sia). Spesso il rinnovato legame di dipendenza giunge ad esacerbare i problemi tra genitori e figlie, soprattutto nei casi in cui le donne divorziate chiedano di tenere con sé i propri figli, costringendo i genitori ad accollarsi ulteriori spese di mantenimento.⁶⁵⁴ Anche per questo motivo, pur essendo alta la percentuale di genitori che sceglie di aiutare le figlie in difficoltà, il divorzio è percepito come un evento assolutamente traumatico.⁶⁵⁵ In questo contesto, come già emerso nel corso della trattazione relativa alla *hul'*, la variabile dell'indipendenza economica delle donne acquista grande importanza. In particolare, a maggiori risorse economiche personali corrisponde una più alta propensione al divorzio.⁶⁵⁶ Anche in questo caso, l'importanza della correlazione tra propensione al divorzio e maggiore disponibilità economica è confermata dalla crescita del livello occupazionale delle donne arabe nel corso degli anni (sebbene resti alto il tasso di disoccupazione) segnalata dall'ente statistico nazionale.⁶⁵⁷

Al discorso economico è senza dubbio legata anche un'altra possibile variabile, quella del sostegno alle donne da parte delle istituzioni e degli enti di previdenza sociale. Tuttavia, la letteratura scientifica considerata sembrerebbe non identificare nel supporto ricevuto dall'esterno (sistema di previdenza sociale, sostegno formale) una variabile determinante nella scelta del divorzio da parte delle donne.⁶⁵⁸ Questo dato potrebbe essere determinato dal completo affidamento alla famiglia (fattore sostanziale nella scelta della donna) ma anche dalla possibilità di ricevere sussidi statali in caso di difficoltà economica anche in assenza di un divorzio.⁶⁵⁹

Infine, è sicuramente utile considerare le motivazioni personali che spingerebbero le donne al divorzio. Riprendendo le ricerche effettuate da Cohen e Savaya, è interessante notare come le motivazioni alla base del divorzio cambino considerevolmente a seconda del tipo di divorzio,

precedenti alla pubblicazione (1996-1998).

654In merito alla questione della custodia di figli minori si rimanda allo specifico capitolo inerente questo tema.

655Due terzi delle donne intervistate da al-Krenawi e Graham sostengono che i genitori abbiano mantenuto un atteggiamento positivo e collaborativo nei loro confronti. AL-KRENAWI, GRAHAM, "Divorce Among Muslim Arab Women in Israel", op.cit., p. 111.

656Vedi KULIK, KLAIN, op.cit., pp. 918-931.

657In merito all'occupazione femminile in Israele si rimanda a CBS Israel, *Women and Men in Israel 1990-2011*, *Statistilite 133*, June 2013; CBS Israel, *Statistical Abstract of Israel 2013- Population aged 15 and over (1), and Population aged 25-54 (prime working-age group) by civilian labour force characteristics, population group and sex*, tab. No. 12.1; CBS Israel, *Statistical Abstract of Israel 2013- Arabs aged 15 and over; by labour force characteristics, sex and selected characteristics*, tab. No. 12.10.

658KULIK, KLAIN, op.cit., p.927.

659ABU BAKER, "Marital Problems among Arab Families: between Cultural and Family Therapy Interventions", op.cit., pp. 53-74.

precedente alla consumazione o successivo. L'incompatibilità generale dei coniugi resta una delle motivazioni più diffuse, tuttavia tra le donne divorziate "regolarmente" (dopo aver consumato il matrimonio) si registra un più alto tasso di separazioni dovute ad abuso verbale (rilevato nel 56.4% dei casi) e fisico (47.8%). Nelle coppie sposate da più tempo emerge frequentemente anche la motivazione della malattia mentale o della dipendenza (da alcol, droga, gioco), della disattenzione del coniuge verso la coppia e la famiglia e dell'interferenza di terzi nelle relazioni coniugali. Solo il 15-17% delle donne divorziate dopo la consumazione lamenta problemi di natura riproduttiva o sessuale.⁶⁶⁰ Circa il 45% delle donne divorziate intervistate da al-Krenawi e Graham testimoniano esperienze di segregazione fisica e impossibilità totale o parziale di movimento al di fuori dell'abitazione domestica (solo il 15% di queste ha affermato di potersi recare a far visita ai genitori).⁶⁶¹ I contorni di questo quadro di motivazioni personali e soggettive sono spesso indefiniti. In questo contesto è dunque difficile considerare quali variabili possano aver effettivamente contribuito all'aumento dei divorzi. Tuttavia, risulta evidente l'importanza di almeno un elemento legato alla percezione personale del limite oltre al quale non sarebbe possibile andare: la violenza del marito nei confronti della moglie. Questo dato emerge chiaramente dal confronto delle motivazioni addotte a giustificazione del divorzio da parte di donne separate e di donne che poi avrebbero deciso di restare con il marito (continuando a sopportare la situazione lamentata). La violenza è una delle motivazioni determinanti il divorzio nelle donne che sono giunte al completamento delle procedure di separazione, mentre la percentuale di donne che hanno lamentato una situazione di violenza familiare scende notevolmente se si considera il gruppo delle mogli che hanno poi deciso di non portare avanti le procedure di divorzio. Queste, al contrario delle prime, dichiarano più spesso di aver pensato al divorzio a causa della dipendenza da alcol e droga da parte del marito.⁶⁶² In questo senso, situazioni di dipendenza sembrano maggiormente tollerate rispetto a situazioni di violenza domestica. Resta da chiedersi se ciò possa aver avuto un peso significativo nel processo di aumento dei divorzi in Israele. Non è questa la sede per approfondire questioni di natura penale come il fenomeno della violenza domestica.⁶⁶³ È tuttavia utile evidenziare come, secondo le indagini effettuate da Hunaida Ghanem, permanga nella società palestinese in Israele un certo

660SAVAYA, COHEN, "Divorce Among Moslem Arabs Living in Israel: Comparison of Reasons Before and After the Actualization of the Marriage", op.cit.

661AL-KRENAWI, GRAHAM, "Divorce Among Muslim Arab Women in Israel", op.cit., p. 110.

662Vedi KULIK, KLAIN, op.cit., pp. 918-931.

663Per informazioni si rimanda al sito dell'associazione *Nisā' dīdd al-'unf* (donne contro la violenza), che svolge un costante lavoro di monitoraggio della situazione e sensibilizzazione alle problematiche della violenza sulle donne (<http://www.wavo.org/nv/en/?todo=news> ultima consultazione 14 novembre 2014). Vedi anche il capitolo "violence against women" in GHANEM, op. cit., pp. 184-201. Per una trattazione specifica in merito al fenomeno della violenza sessuale si rimanda invece a RUTH BARZILAI-LUMBROSO, *Women Lead Change: Training Volunteers for a Rape Crisis Center/Hotline in Taibeh*, The Shasha Center for Strategic Studies, December 2007. Per una riflessione che si allarghi alla regione mediorientale si veda MOHA ENNAJI, FATIMA SADIQI (edited by), *Gender and Violence in the Middle East*, London-New York: Routledge, 2011.

livello di tolleranza nei confronti della violenza contro le donne.⁶⁶⁴ Il 20,3% degli intervistati ha dichiarato infatti di non concepire (o di non concepire affatto) la richiesta di divorzio da parte di donne picchiate dai mariti. D'altra parte, il restante 79,7% degli intervistati da Ghanem esprime comprensione nei confronti di donne che chiedano il divorzio a causa dei maltrattamenti subiti. Considerati questi dati, è ipotizzabile che la risposta alla nostra domanda sia positiva, essendo la violenza domestica in molte circostanze “la goccia che fa traboccare il vaso”.

Tra le variabili considerate, nessun autore (al di là degli studiosi impegnati nella stesura di articoli a specifico argomento giuridico⁶⁶⁵) cita il fattore legislativo, ovvero l'influenza eventualmente esercitata dalle leggi promulgate dalla Knesset. L'influenza della legge sulla poligamia in particolare, sarebbe notevolmente limitata dal fatto che il fenomeno (pur essendo presente) resti minoritario in Israele. Proprio per questo il bando alla poligamia non avrebbe un'influenza significativa sull'aumento del numero dei divorzi in Israele (pur causando, nei casi di divorzio motivati dalla volontà di prendere una seconda giovane moglie, gravi problemi alla prima).⁶⁶⁶ La marginalità del fattore legislativo, già ipotizzata da Layish, viene dunque confermata nei decenni successivi al 1970. Allo stesso modo, riassumendo, è confermata la preponderanza di fattori socio-economici quali: la difficoltà di sintesi tra valori moderni e tradizionali; l'affidamento alle capacità di risoluzione dei problemi della famiglia allargata in caso di conflitto tra coniugi; la bassa propensione a terapie familiari o di coppia; il grado di istruzione della sposa; il grado di indipendenza economica della sposa; il supporto istituzionale a donne divorziate; il tasso di violenza domestica. L'analisi incrociata di questi dati e dei dati in progressione temporale prodotti dall'ente statistico nazionale israeliano o da studi in merito ha permesso poi di confermare o smentire il rapporto tra tali fattori ed il fenomeno dell'aumento dei casi di divorzio. La reiterazione costante nel tempo di alcuni fattori (come l'affidamento alle capacità di risoluzione dei problemi della famiglia allargata, la bassa propensione a terapie familiari o di coppia e il supporto istituzionale a donne divorziate) ha smentito il rapporto di questi ultimi con l'aumento dei divorzi. Al contrario, il rapporto di proporzionalità diretta di altri elementi (quali il grado di istruzione della sposa; il grado di indipendenza economica della sposa e lo squilibrio tra tradizione e modernità) con il fenomeno dell'aumento dei divorzi, ne ha confermato l'importanza.

664GHANEM, op.cit., p. 181.

665Si fa particolare riferimento alle opere, già citate nel corso della trattazione, di Layish e Abou Ramadan.

666Per ulteriori informazioni si rimanda al capitolo sulla poligamia.

9. Allattamento, custodia e tutela elettiva

"E le madri divorziate allatteranno i loro figli per due anni pieni se il padre vuole completare l'allattamento, e il padre è obbligato a fornir loro gli alimenti e le vesti, con gentilezza", recita così il versetto 233 della *sūra* seconda, definendo il dovere dei due coniugi (anche qualora il matrimonio sia terminato con un divorzio) di provvedere alle necessità del bambino nei suoi primi due anni di vita. Tutti i giuristi musulmani, indipendentemente dalla scuola di appartenenza, attribuiscono alla madre il diritto e il dovere di provvedere all'allattamento del proprio figlio. Non esiste tuttavia un parere univoco che implichi l'obbligo di allattamento al seno da parte della madre. La scuola hanafita, in particolare, stabilisce che il padre possa obbligare la madre ad allattare al seno il proprio figlio solo qualora il piccolo rifiuti il seno di ogni altra donna disponibile o nel caso in cui non sia possibile affidare il bambino alle cure di una nutrice (perché non disponibile o non disponendo i genitori di sufficiente denaro per assumerne una).⁶⁶⁷

Nel caso in cui la madre rifiuti di allattare al seno il proprio figlio e non esista un'altra donna che si offra volontariamente disponibile all'allattamento, il padre ha il dovere di assumere una nutrice per il bambino. In assenza di disposizioni differenti tra il padre e la nutrice, quest'ultima allatterà il bambino a casa della madre o della custode (*ḥaḍīna*).

Sebbene i giuristi dell'Islam non abbiano fornito un parere univoco su questo punto, in genere nessun compenso si considera dovuto alla madre per l'allattamento del figlio nel corso del matrimonio (con il padre del bambino) o durante il periodo di *'idda* che segue un divorzio revocabile o irrevocabile.⁶⁶⁸ Al contrario, la madre ha diritto ad un compenso monetario qualora porti avanti l'allattamento del figlio una volta terminato il periodo di *'idda* ed entro due anni dalla nascita del bambino.⁶⁶⁹

Il diritto islamico classico distingue la tutela (*wilāya*) dalla custodia del figlio minore (*ḥaḍāna*). Fatte salve alcune condizioni, la *šarī'a* attribuisce la custodia del minore alla madre. Dal momento che il diritto musulmano concepisce l'allattamento e la custodia come due diritti differenti e separati, la madre non è privata del proprio diritto alla custodia del bambino qualora rifiuti di provvedere in prima persona al suo allattamento al seno.⁶⁷⁰ La legge sciaraitica definisce la custodia

⁶⁶⁷Secondo la scuola malikita la madre si trova di fronte all'obbligo giuridico e religioso di provvedere all'allattamento del proprio figlio neonato, senza che le sia per questo dovuta alcuna ricompensa, a meno che l'allattamento al seno non rientri nelle consuetudini delle donne della sua classe sociale. Nel caso in cui il bambino non possa essere allattato al seno dalla madre, la madre ha diritto ad un sussidio con il quale provvedere diversamente all'allattamento del bambino. La scuola hanbalita, al contrario, attribuisce al padre l'onere di eventuali costi legati all'allattamento del figlio. NASIR, op.cit., pp. 183-184.

⁶⁶⁸Gli sciiti duodecimani attribuiscono alla madre il diritto a ricevere un compenso per l'allattamento del figlio anche durante il matrimonio con il padre del bambino e durante un eventuale periodo di *'idda*. Ivi, p. 185.

⁶⁶⁹Recita la *sūra del divorzio* (versetto 6): "e se allatteranno per voi date loro la loro mercede e accordatevi fra voi con gentilezza...". Vedi anche versetto 2:233.

⁶⁷⁰Questa posizione è generalmente valida per le scuole sunnite. Gli sciiti giafari sostenengono invece che la madre che

come il periodo in cui il bambino non può fare a meno delle cure di una donna (a lui legata da un grado di parentela proibito) che lo allevi.⁶⁷¹ Le scuole dell'Islam concordano con l'attribuire alla madre il diritto, sopra a quello di ogni altra donna, di reclamare la custodia del proprio bambino. La custodia passa così nelle mani di altri solo in caso di morte della madre o qualora questa sia esplicitamente ritenuta inadeguata alla cura del figlio. In quest'ultimo caso, la decisione di interdizione alla custodia spetta ad una corte sciaraitica, che emette il proprio giudizio dopo aver verificato la non sussistenza di una delle seguenti condizioni: la madre deve essere una persona adulta, considerata assennata, retta, responsabile, capace di provvedere all'educazione del bambino e non apostata (*murtadda*).⁶⁷² Nell'ottica sciaraitica inoltre, il diritto della madre alla custodia del figlio minore dipende strettamente dalla relazione giuridica con il padre del bambino. In particolare, in caso di divorzio, anche il successivo matrimonio della madre con un uomo che non sia legato al bambino da un legame parentale "proibito" (*maḥram*) determina la perdita del diritto materno alla custodia (per tutta la durata del secondo matrimonio).⁶⁷³

I pareri delle varie scuole giuridiche divergono quando si tratta di stabilire a chi debba passare la custodia del bambino in caso di morte o ineleggibilità della madre. La scuola hanafita (che anche in questo ambito ha influenzato maggiormente il diritto applicato nella regione siro-palestinese) stabilisce che la custodia del bambino debba passare nelle mani della nonna materna o, a seguire nell'ordine, della nonna paterna, di una sorella germana del bambino, di una sorella uterina o, come ultima alternativa, di una sorella consanguinea. In caso di assenza di una qualunque parente nei gradi sopra indicati la custodia passa, nell'ordine, alle zie materne (germane, uterine ed infine consanguinee della madre del bambino) e alle zie paterne (seguendo lo stesso ordine delle zie materne). In mancanza di una custode, l'onere di allevare il bambino passa al padre e ai parenti maschi seguendo il ramo paterno (*ʿaṣaba*): al nonno paterno, al fratello germano, al fratello consanguineo, quindi ai figli del fratello germano, ai figli del fratello consanguineo ed infine ai loro discendenti (nell'ordine). L'ultima spiaggia è rappresentata dagli zii paterni (fermo restando che a nessun agnate maschio dovrebbe essere attribuita la custodia di una minore che non gli sia proibito sposare).⁶⁷⁴ Se a un parente di sesso maschile è affidata la custodia di un maschio, la *ṣarīʿa* richiede che i due condividano la fede nella stessa religione.⁶⁷⁵

rifiuti di allattare al seno il proprio figlio perda il proprio diritto alla custodia. *Ivi*, p. 184.

671NASIR, op.cit., p. 186.

672*Ivi*, pp. 192-193.

673Nonostante la rigidità di tale prescrizione tuttavia, già in epoca ottomana i giudici sciaraitici erano soliti esercitare una certa elasticità nell'interesse del bambino, specie nei casi in cui non fosse in vita nessun parente del padre capace di provvedere a lui. TUCKER, *In the House of the Law*, op.cit., p. 128.

674In merito ai dettagli relativi all'interpretazione hanafita e a quella delle altre scuole giuridiche si rimanda a NASIR, op.cit., pp. 187-191.

675Dunque, ad esempio, nel caso in cui un bambino non-musulmano abbia due fratelli di pari grado, uno musulmano e uno non-musulmano, la sua custodia sarà affidata al secondo. *Ivi*, p. 196.

Nel periodo in cui il bambino è affidato alle cure della madre, il padre ha il dovere provvedere al mantenimento di entrambi secondo le loro necessità. Il diritto di madre e figlio al mantenimento nel periodo di custodia era già affermato in epoca ottomana, quando la madre poteva chiedere di essere divorziata ricompensando il marito semplicemente sollevandolo dall'onere di pagamento relativo alle spese di custodia e allattamento del figlio (questo tipo di accordo era considerato un *hul'* valido a patto che fosse indicata la durata del periodo di astensione dell'ex-marito dal pagamento).⁶⁷⁶ Al tempo stesso, la responsabilità della madre era affermata dal fatto che in caso di morte del bambino, per sua negligenza e nel periodo di custodia, a lei era attribuito l'obbligo del pagamento della *diyya* (il "prezzo del sangue").⁶⁷⁷

Così come in caso di allattamento, alla madre non spetta alcun compenso per le spese di custodia del bambino fintanto che entrambi percepiscono dal padre un assegno di mantenimento. Nel momento in cui il dovere di mantenimento da parte del padre viene meno (in caso di morte o di divorzio, una volta terminato il periodo di *'idda*) la scuola hanafita stabilisce il diritto della madre ad una ricompensa (che copra le spese di custodia).⁶⁷⁸

Finché il matrimonio tra la madre e il padre del bambino è in essere, la legge islamica prevede inoltre che il bambino risieda con la madre sotto il tetto coniugale. Durante il periodo di *'idda* successiva ad un divorzio, il bambino resterà con la madre nel luogo in cui lei trascorrerà questo periodo di tempo (generalmente nella stessa casa in cui ha vissuto con l'ex-marito). Una volta terminato il periodo di *'idda* alla madre è concesso trasferirsi con il bambino in una città differente da quella di residenza del padre del bambino, a patto che le due città siano abbastanza vicine da consentire al padre di far visita al figlio e di tornare a casa propria in giornata.⁶⁷⁹ Al padre del bambino non può comunque essere vietato di far visita al figlio (indipendentemente dal fatto che la custodia sia affidata alla madre o ad altri). La madre non può essere costretta a lasciare il bambino nella casa paterna, ma non può opporsi a che il padre veda il figlio in un luogo considerato "neutrale".⁶⁸⁰ Lo stesso diritto assicurato al padre è attribuito anche alle zie e alle parenti femmine del bambino. In analogia al principio secondo cui ad una sposa è concesso di vedere la propria famiglia almeno una volta a settimana, in genere anche al padre è concesso di vedere il proprio

676TUCKER, *In the House of the Law*, op.cit., p. 127. Per un approfondimento relativo alle varie modalità di divorzio si rimanda al capitolo della dissertazione inerente il divorzio stesso.

677Ivi, p. 128.

678Se il bambino dispone di un patrimonio proprio, le spese di custodia sono attribuite a lui stesso (altrimenti spettano a colui che è responsabile del suo mantenimento, in genere al padre). NASIR, op.cit., pp. 196-198.

679In merito alla residenza durante il periodo di custodia, con riferimento alla legislazione applicata negli Stati moderni, si veda NASIR, op.cit., pp. 198-200.

680In Israele in genere le coppie hanno a disposizione, quale luogo neutrale, un sito idoneo presso gli uffici dell'ente sociale e dell'assistente che si occupa del caso. Questo stesso luogo può anche fungere da "luogo neutrale di scambio" del bambino, così che i genitori non debbano recarsi l'uno a casa dell'altra e in modo che l'incontro avvenga in un ambiente "protetto" e appositamente strutturato.

figlio almeno una volta a settimana (sebbene la giurisprudenza classica non dia indicazioni specifiche in merito all'intervallo di tempo tra una visita e l'altra).⁶⁸¹

Per quanto riguarda il termine del periodo di custodia, l'opinione prevalente tra i giuristi dell'Islam è che questo coincida con il compimento del settimo anno di età da parte del bambino (se maschio). Al settimo anno di età infatti è in genere fatta coincidere l'acquisizione da parte del bambino di un minimo di capacità di scelta e di autonomia nello svolgere le azioni necessarie al proprio nutrimento, all'abbigliamento e all'igiene personale quotidiana. La scuola hanafita concorda con questa linea di pensiero, sebbene alcuni giuristi hanafiti posticipino tale termine al compimento dei nove anni d'età. Per quanto riguarda le bambine invece, il termine del periodo di custodia è segnato (almeno per la scuola hanafita⁶⁸²) dal raggiungimento della pubertà, in un'età fissata tra i nove e gli undici anni.⁶⁸³

In ogni caso la legge islamica assicura al padre il diritto di tutela dei propri figli dalla nascita e per tutto il periodo di custodia attribuito alla madre. A differenza della custodia, concepita come un periodo limitato in cui il bambino necessita delle cure della madre per la propria sopravvivenza, la tutela si estende fino al raggiungimento della pubertà. La *šarī'a* distingue due distinte tipologie di tutela: la tutela sulla persona (*wilāya al-nafs*) e la tutela sul patrimonio economico del minore (*wilāya al-māl*). La tutela sulla persona si esplicita prevalentemente attraverso la possibilità, per il tutore, di concedere in matrimonio il minore che rappresenta (fatto salvo il diritto di quest'ultimo, stabilito dalla legge hanafita, di sciogliere il matrimonio ricorrendo al *hyār al-bulūḡ* una volta raggiunta la pubertà).⁶⁸⁴ La tutela sul patrimonio economico implica invece la responsabilità del tutore sui beni mobili e immobili e sull'eventuale patrimonio acquisito in eredità dal protetto, prima che questi raggiunga l'età per poter gestire autonomamente tali proprietà. Come già accennato, per tutto il periodo in cui il minore resta sotto tutela (quindi anche nel periodo di *ḥadāna*, che il bambino passa in genere con la madre) l'onere di mantenimento spetta al tutore.

Sebbene il padre sia considerato il tutore naturale dei figli, questo ruolo non è del tutto precluso alla madre la quale, in determinate circostanze, può essere nominata tutore dei figli. In questi casi la madre assume il ruolo di *waṣī muḥtār*, "tutore eletto" tramite nomina (senza che il suo ruolo sia quindi motivato, a differenza di quanto accade al padre, da ragioni biologiche).⁶⁸⁵ Per questo

681NASIR, op.cit., pp. 200-201.

682La scuola hanbalita non differenzia tra maschi e femmine, fissando il termine a sette anni per entrambi. Lo stesso dicasi per la scuola shafī'ita. I malikiti, al contrario, allungano il periodo di custodia fino al raggiungimento dell'età pubere per il maschio e del matrimonio per la femmina. *Ivi*, p. 202.

683*Ivi*, pp. 201-203.

684Una volta raggiunta l'età pubere al ragazzo o alla ragazza resta la possibilità di ricorrere all'"opzione della pubertà" prevista dal diritto hanafita. Chiedendo l'applicazione di tale opzione il matrimonio officiato tramite il *wali* è sciolto (a patto che non sia ancora stato consumato e che il *wali* che abbia concesso il minore in matrimonio non sia il padre o il nonno paterno). In merito a questo punto si rimanda al capitolo sul divorzio.

685LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p. 263.

motivo, pur essendo la questione della tutela considerata dal diritto musulmano come prevalentemente attinente all'uomo (e non rientrando per questo motivo nella maggior parte dei testi inerenti la condizione giuridica della donna nell'Islam)⁶⁸⁶, accenni a questa questione trovano spazio in questo capitolo.

9.1 *Evoluzione storica e giuridica in Palestina e Israele*

La condizione delle donne musulmane in Israele in merito alla questione della custodia e della tutela dei figli è andata modificandosi nel tempo in rapporto alla combinazione di quattro fattori: l'azione dei giudici sciaraitici, il miglioramento delle condizioni socio-economiche a cui le donne furono sottoposte con il passare dei decenni, l'intervento della Knesset a livello legislativo e l'azione della Corte suprema israeliana.

9.1.1 *Custodia- ḥaḍāna*

Dal momento che la madre non necessita di una nomina da parte della corte ai fini della custodia dei figli (salvo denuncia da parte di qualcuno che intenda negarle questo diritto), i *siḡill* riportano solo casi di contestazione, in cui la madre abbia dovuto sollecitare la corte affinché la confermasse nel proprio ruolo di custode.⁶⁸⁷ Secondo quanto emerso dalle ricerche effettuate da Layish entro la prima metà degli anni '70, i giudici sciaraitici non avrebbero posto particolari ostacoli al godimento del diritto di custodia da parte delle donne musulmane in Israele.⁶⁸⁸ Essi avrebbero anzi favorito le madri in più di una circostanza, finendo per accordare alle donne la custodia dei figli anche oltre i termini stabiliti dalla stessa *šarī'a*. In molti dei casi analizzati dallo studioso israeliano, dopo il divorzio le donne chiesero, offrendo di farsi carico di tutte le spese di mantenimento, che i bambini fossero lasciati loro pur essendo giunto al termine il periodo di *ḥaḍāna*. In questi frangenti, la soluzione fu spesso trovata nella firma di accordi scritti (i quali tennero talvolta in considerazione anche le preferenze dei bambini stessi). Come prevedibile, in questi casi l'autonomia economica della madre fu uno degli elementi determinanti l'accoglimento delle richieste femminili. Come già considerato nel corso del precedente capitolo infatti, il destino delle donne separate e non indipendenti finanziariamente è legato a filo doppio a quello dei genitori che, una volta terminato il matrimonio, prendono nuovamente a carico la figlia pagando le spese necessarie al suo mantenimento. Nel caso in cui la donna voglia portare con sé il proprio figlio, ai genitori spetta così

686Vari testi inerenti i diritti delle donne musulmane escludono del tutto la questione della tutela. Lo stesso Nasir, già più volte citato quale riferimento centrale nel corso della trattazione, opta per questo tipo di scelta.

687LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p. 248.

688Ivi, pp. 248-257.

l'onere di un doppio mantenimento. Anche quando sopportabile economicamente, il carico sulle spalle dei nonni determina spesso contrasti che sfociano nel deteriorarsi delle relazioni genitori-figlia.⁶⁸⁹ In questo senso, i cambiamenti occorsi nella società a livello economico (cambiamenti che consentirono alle donne di raggiungere un più alto grado di indipendenza finanziaria⁶⁹⁰) garantirono alle madri maggiori possibilità di mantenere la custodia dei figli non solo oltre il periodo di *'idda* ma anche oltre i termini sanciti per la *ḥaḍāna* dalla *šarī'a*. In circostanze di benessere economico dunque, la tendenza generale dei giudici sciaraitici fu quella di confermare la validità degli accordi tra coniugi, anche nel caso in cui questi contraddicessero quanto espresso dalla *šarī'a*.⁶⁹¹ Questa posizione fu in genere legittimata dal riferimento all'interpretazione della *šarī'a* di Qadri Pasha e Ibn 'Abidin o dal richiamo a quanto sancito dal Codice di statuto personale egiziano del 1966, che elevava i limiti di età per la custodia a 11 e 13 anni.⁶⁹²

La linea di condotta dei giudici non fu tuttavia univoca. In perfetta sintonia con quanto già emerso nel corso della trattazione, i giudici sciaraitici in Israele presero posizioni opposte a seconda della propria ideologia, tradizionalista o liberale. Allo stesso modo, l'approccio eterogeneo alla questione caratterizzò i vari gradi di appello del giudizio.⁶⁹³ In questo senso, molti *siḡill* riguardarono anche casi di privazione del diritto di custodia. Le cause più frequenti a questo riguardo furono le più ovvie: la scadenza del periodo di *ḥaḍāna* ed il matrimonio della custode con un uomo in un rapporto non proibito con il minore.⁶⁹⁴ In caso di nuovo matrimonio furono talvolta le donne stesse a cedere la custodia del figlio ai propri genitori, motivando la scelta con mancanza di disponibilità economica sufficiente al mantenimento del bambino, con l'impossibilità di provvedere adeguatamente al figlio per dedicarsi alle cure del secondo marito e dei figli avuti da lui o con l'opposizione del secondo marito al mantenimento di figli avuti dalla precedente relazione della moglie.⁶⁹⁵ In alcuni dei casi citati da Layish la rinuncia alla custodia da parte della madre fu un

689 Vedi KULIK, KLAIN, op.cit., pp. 918-931.

690 In merito all'occupazione femminile in Israele si rimanda a CBS Israel, *Women and Men in Israel 1990-2011*, *Statistilite* 133, June 2013; CBS Israel, *Statistical Abstract of Israel 2013- Population aged 15 and over (1), and Population aged 25-54 (prime working-age group) by civilian labour force characteristics, population group and sex*, tab. No. 12.1; CBS Israel, *Statistical Abstract of Israel 2013- Arabs aged 15 and over, by labour force characteristics, sex and selected characteristics*, tab. No. 12.10.

691 Ad esempio lasciando il figlio/figlia alla mamma, pur essendo lei sposata con un altro uomo in legame non proibito con il bambino, oppure lasciando il figlio alla madre per un periodo di tempo che andava molto oltre la scadenza stabilita dalla legge religiosa. LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p. 253.

692 *Ivi*, p. 257.

693 Secondo la ricostruzione di Layish i giudici più liberali furono Hasan Amin al Habash e Husni al Zu'bi. Al Habash, ad esempio, concesse la custodia ad una donna già accusata di essere *nāšiza* dopo aver abbandonato la casa del marito per recarsi nella casa dei genitori. Al Habash sostenne che, avendo condotto la figlia con sé a casa dei genitori (quindi in un luogo protetto) ed essendo la *ḥaḍāna* indissolubilmente legata alla *ḥaḍīna*, la custodia poteva restare alla madre. *Ivi*, p. 254.

694 *Ivi*, p. 250.

695 *Ivi*, pp. 250-251.

scelta obbligata poiché posta dal marito come condizione al divorzio.⁶⁹⁶ Come già considerato nel corso della trattazione, spesso le donne musulmane residenti in Israele si dimostrarono ignare della possibilità di stilare specifici accordi al momento del matrimonio o del divorzio. Ciò limitò di fatto la portata di uno strumento molto valido: la possibilità di stipulare accordi inseriti nel contratto tramite clausole. In realtà, contrariamente a quanto sarebbe logico dedurre, nemmeno le donne più istruite e consapevoli furono del tutto al riparo da problemi riguardanti l'interdizione dal proprio ruolo di custodi. Se in altri ambiti del diritto le donne più istruite riuscirono a incrementare le possibilità di successo dell'azione legale intrapresa, nei procedimenti per custodia un più alto grado di istruzione rappresentò un'arma a doppio taglio. La maggior propensione delle donne istruite ad atteggiamenti anticonformisti (rispetto alle regole dell'ortodossia religiosa) costò infatti, in vari casi, accuse di immoralità o ribellione (talvolta proprio a causa di quel lavoro, svolto fuori dalle mura domestiche, utile a garantire il mantenimento dei figli) che determinarono l'insuccesso della causa legale.⁶⁹⁷ Questo elemento di discriminazione negativa, più diffuso nelle zone urbane, non fu peraltro controbilanciato nelle campagne. Spesso nelle società contadine tradizionali era infatti concessa agli uomini precedenza sulle donne (non solo precedenza al padre rispetto alla madre ma anche, contrariamente a quanto previsto dall'interpretazione hanafita, ai parenti del ramo paterno sui parenti in linea materna).⁶⁹⁸

La legge sull'eguaglianza di genere promulgata dalla Knesset nel 1951 andò ad agire su questo complesso sistema di forze (non unidirezionate, come nel caso dell'azione dei giudici) imponendo il principio dell'eguaglianza legale dei genitori e proibendo ogni discriminazione della donna in quanto tale.⁶⁹⁹

Nel 1962 la Legge sulla capacità legale e la tutela, ribadendo il principio di uguaglianza tra coniugi dettato nel 1951, stabilì che i genitori separati di un bambino avrebbero dovuto decidere davanti ad una corte (sciaraitica, dal momento che fino al 2001 la questione fu di esclusiva competenza dei tribunali religiosi) a chi sarebbe spettata la custodia del minore.⁷⁰⁰ In caso di mancato accordo, così come già accadeva all'interno dei tribunali rabbinici⁷⁰¹, la corte avrebbe

⁶⁹⁶*Ibidem*.

⁶⁹⁷*Ivi*, p. 252.

⁶⁹⁸*Ibidem*.

⁶⁹⁹Art. 25. Legge passata alla Knesset il 17 luglio 1951. *S.H.*, 5711, No. 82. *LSI*, vol. V, 5711- 1950/1951 (from 14th Cheshvan, 5711- 25.10.50 to 25th Elul, 5711- 26.9.51), No. 69, pp. 171-172.

⁷⁰⁰Legge passata alla Knesset il 7 agosto 1962. *S.H.*, 5722, No. 380. *LSI*, vol. 16, 5722- 1961/1962 (from 30th Tishri, 5722- 10.10.61 to 8th Av, 5722-8.8.62), No. 49, pp. 106-118.

⁷⁰¹Il principio generale che emerge dallo studio della *halacha* è che i bambini stiano con la mamma fino al raggiungimento dei sei anni di età (anche qualora la madre sposi un altro uomo dopo il divorzio dal padre del bambino). Questa regola generale viene poi applicata caso per caso considerando l'interesse del bambino. Per dettagli si rimanda a ALFRED S. COHEN, *Halacha and Contemporary Society*, Rabbi Jacob Joseph School, 1984, pp. 72-82. L'evidente corrispondenza tra diritto applicato dalle corti rabbiniche e diritto israeliano (così come espresso nella legge del 1962) è stata sottolineata da Rabbi Avraham Sherman, membro della corte rabbinica d'appello, in un'intervista rilasciata al *Jerusalem Post* (articolo di Matthew Wagner del 28 aprile 2008,

deciso nell'interesse del minore, fermo restando che la custodia del bambino dovesse essere affidata alla madre fino al raggiungimento dei sei anni di età (salvo specifiche ragioni per cui fosse nell'interesse del piccolo negare alla madre la custodia).⁷⁰² In questo senso la Knesset agì di fatto accorciando di un anno per i maschi e tre per le femmine il periodo fino a quel momento destinato alla custodia esclusiva della madre. In merito agli aspetti procedurali (art.70-71), la legge fece inoltre riferimento ad un provvedimento sul welfare (procedure in materia di minori, persone affette da problemi mentali e assenti) del 1955⁷⁰³, che prevedeva l'affiancamento di un membro dell'ufficio del welfare al giudice sciaraitico impegnato nel processo per custodia. Tale membro avrebbe redatto un memorandum ad uso del giudice stesso, utile a definire l'effettivo interesse del minore. Riassumendo, oltre a limitare a sei anni il periodo di custodia destinato alla madre, la legge del 1962 influì dunque su almeno altre due questioni: da un lato creò un potenziale ostacolo all'interdizione della madre prima del compimento dei sei anni di età del figlio (interdizione prevista dalla *šarī'a*, ad esempio, in caso di divorzio e matrimonio della madre con un uomo in legame non proibito con il bambino); dall'altro affiancò all'opinione del giudice sciaraitico (a cui la legge lasciava comunque l'ultima parola in sede di giudizio) quella di un funzionario pubblico impegnato a fornire una valutazione del caso incentrata sul rispetto dei diritti civili del minore stesso. La legge richiamò infine il principio dell'interesse del minore quale principio guida nella risoluzione delle controversie inerenti la custodia.

I nuovi elementi introdotti con la legge del 1962 andarono a incrementare la complessità del panorama già delineato. I giudici continuarono così ad agire seguendo una linea di condotta non univoca, caratterizzata talvolta dall'applicazione dei criteri imposti dalla legge civile israeliana, talvolta dall'applicazione (spesso aperta a nuove interpretazioni) della legge hanafita. In questo contesto, e almeno fino al 1994, l'assenza di specifici dettami religiosi lasciò la strada aperta all'interpretazione e a nuovi possibili approcci. In particolare, il principio della tutela dell'effettivo interesse del bambino, così come concepito dal diritto secolare, poté aggiungersi ai riferimenti di diritto religioso già ad uso dei *qāḍī*. A questo proposito, una sentenza esemplificativa del 1988, emessa dalla Corte sciaraitica d'appello, recita:

[...] il termine del periodo di custodia non è stabilito sulla base di un precetto religioso, l'età limite non è indicata dagli *hadīṭ* o dal Corano, ma è frutto dell'*iğtihād al-fuqahā'* (lo sforzo interpretativo dei sapienti). Per questo motivo tra gli Stati musulmani sono in corso dispute relative al termine del periodo di *ḥaḍāna*. D'altra parte, la Legge sulla capacità legale e la tutela stabilisce, all'art. 14, che la custodia dei

<http://www.jpost.com/Israel/Rabbinic-Court-judge-Change-to-custody-law-reflects-halacha>, ultima consultazione 27 novembre 2014).

702Art. 25.

703Welfare (Procedure in Matters of Minors, Mentally Sick Persons and Absent Persons) Law S.H., 5715, No. 187. LSI, vol. IX, p. 139.

figli sia da attribuire in maniera eguale ad entrambi i genitori [...] Siamo altresì convinti che l'azione del giudice debba essere guidata dal criterio della tutela dell'interesse del minore.⁷⁰⁴

Questa specifica questione è stata oggetto di analisi dettagliata da parte di Moussa Abou Ramadan.⁷⁰⁵ Lo studioso ha analizzato la condotta dei *qāḍi* considerando con particolare attenzione le problematiche sorte in relazione alla differente interpretazione del principio di interesse (*maṣlaḥa*) del minore da parte di corti sciaraitiche e Corte suprema israeliana. La legge secolare israeliana definisce infatti l'interesse del minore presumendolo a partire da dati empirici (legati al contesto in cui il minore vive) che, con ogni probabilità, ne provano l'evidenza. Al contrario, nel diritto islamico classico la presunzione relativa all'interesse di un soggetto (in questo caso il minore) non muove da dati fattuali ed empirici ma da dati ideologici. Senza entrare nel merito del complesso dibattito relativo a questo punto, è comprensibile come nel primo caso la presunzione sia usata come strumento per giungere ad una verità empirica, mentre nel secondo per sostenere un punto di vista o uno schema ideologico-religioso.⁷⁰⁶ Nella fattispecie, la Legge sulla capacità giuridica e la tutela, pur partendo da un fondamento ideologico (quello secondo cui nei primi sei anni di vita sarebbe bene che il bambino restasse sotto la custodia della madre), lascia poi spazio a valutazioni frutto dell'analisi del contesto empirico e della situazione pratica vissuta dal bambino (valutazioni affidate all'assistente sociale a cui è chiesta la redazione di un resoconto). In questo senso la legge del 1962 costrinse i *qāḍi* a fare i conti con un punto di vista non familiare al diritto islamico classico.

Se tra il 1962 e i primi anni novanta la posizione dei giudici sciaraitici fu altalenante, dal 1994 (anno della nomina di Ahmad Natour a presidente della corte sciaraitica d'appello) e in maniera sempre più accentuata dopo il 2001 (quando la giurisdizione in materia di custodia diventò concorrente a quella dei tribunali della famiglia), i *qāḍi* sentirono l'esigenza di riaffermare una visione puramente islamica del principio di tutela dell'interesse del minore. In particolare, secondo Abou Ramadan, dal 1994 i giudici smisero di fare riferimento diretto ai testi religiosi, considerando piuttosto i precetti della *ṣarī'a* in un'ottica globale, come precetti generali eventualmente contestabili. Invece di influire sull'ampliamento dei margini di innovazione, ciò determinò il ritorno ad un'interpretazione classica della *ḥaḍāna*. Una sentenza del 2005, chiarisce i termini di questo punto:

l'essenza, *aṣl*, della custodia è che sia nell'interesse del minore restare con la propria madre biologica

704MOUSSA ABOU RAMADAN, "The Recent Developments in Custody Law for Muslims in Israel: Gender and Religion", *HAWWA*, Vol. 8, 2010, p. 296. Traduzione personale dall'inglese. Vedi caso A 87/64 (22 febbraio 1988); appello 88/16 (28 giugno 1988); appello 80/72 (30 gennaio 1990).

705MOUSSA ABOU RAMADAN, "The Recent Developments in Custody Law for Muslims in Israel: Gender and Religion", op.cit., pp. 274-316.

706Ivi, pp. 291-294.

(*al-nisbiyya*) per tutto il tempo in cui sarà concessa a lei la custodia e il bambino non potrà fare a meno delle cure materne. È preferibile che la custodia sia affidata alla madre e non ad altre donne della famiglia (nonna, zia, etc.). Il suo diritto alla custodia del bambino non può essere negato, salvo nel caso in cui sia provata la sua inadeguatezza. Nel caso in cui sia provata l'inadeguatezza della madre- il diritto di custodia passa alla nonna materna e quindi alle donne in ordine di parentela. L'onere di prova spetta a chiunque reclami diversamente la custodia del bambino. In questo caso egli [il padre] avrà l'onere di provare l'incapacità della madre di agire nell'interesse del bambino e in vista delle sue necessità. Non è necessario che siano fornite prove dell'adeguatezza del padre alla custodia. Nel momento in cui un bambino (se maschio dopo il compimento dei sette anni, se femmina dopo i nove anni) possa fare a meno delle cure materne, l'onere di prova spetta alla controparte [alla madre]. In tal caso, la regola vuole che la custodia sia affidata al padre in modo che il bambino possa godere della compagnia di un uomo.⁷⁰⁷

La sentenza reitera evidentemente la concezione secondo cui prima del raggiungimento della pubertà (e comunque prima dei nove anni) sia bene esporre la ragazza alla modestia e timidezza di un'altra donna (poiché acquisisca lei stessa tali caratteri positivi), per poi passare sotto la protezione di un uomo (il padre) dalla pubertà fino al momento del matrimonio. Dopo la pubertà la ragazza è infatti esposta alla seduzione e allo smarrimento dei suoi valori morali, necessitando dunque della tutela del padre. Come sottolinea Abou Ramadan, riprendendo l'analisi sociologica di Sarakhsi, tale schema consente la riproduzione di ruoli sociali ben definiti. In particolare, il bambino è esposto alla compagnia maschile in età più giovane in modo che possa assumere i caratteri del padre (evitando, viceversa, che assuma l'atteggiamento effeminato della madre o sia viziato dalle donne della famiglia).⁷⁰⁸ Le regole relative alla custodia determinano così la reiterazione dello schema ideologico di divisione e complementarità dei ruoli tra uomo e donna caro all'Islam. In questo senso il diritto islamico mostra di essere ben consapevole del fatto che i comportamenti di genere siano condizionati dall'ambiente, imponendo dunque al minore la compagnia dell'uno e dell'altro genitore in vista di quello che, in questo preciso ordine di idee, è il suo interesse.

La trattazione di Abou Ramadan evidenzia inoltre come l'incongruenza tra questa concezione dell'interesse del minore e la corrispettiva secolare israeliana (riassunta nella legge del 1962) sia emersa con chiarezza in alcune sentenze con cui la Corte suprema israeliana ha impugnato il giudizio delle corti sciaraitiche, chiedendo una revisione relativa proprio a questo punto. A tal proposito, è esemplificativo un caso del 2005, in cui la Corte suprema venne chiamata a giudicare una sentenza della corte sciaraitica di Haifa che toglieva ad una madre la custodia del figlio per

⁷⁰⁷Ivi, p. 296. Traduzione personale dall'inglese. Vedi casi A 05/178 (31 agosto 2005); A 00/17; A 98/244; A 98/248; A 03/277 (25 aprile 2004); A 03/169 (29 settembre 2003); A 05/279 (12 dicembre 2005); A 01/137 (17 febbraio 2002).

⁷⁰⁸ABU BAKR MUHAMMAD SARAKHSI, *Al-Mabsut*, 5, Beirut: Dar Al-Fikr, 2000, pp. 182–187 in ABOU RAMADAN, "The Recent Developments in Custody Law for Muslims in Israel: Gender and Religion", op.cit., pp. 294-295.

affidarlo alle cure della nonna.⁷⁰⁹ Nel caso in questione la Corte sciaraitica evidenziò, tra i criteri a giustificazione della revoca della custodia, il fatto che la madre fosse una musulmana di fatto convertita al cristianesimo (pur dichiarando di non aver effettuato una conversione formale, la donna educava infatti il figlio ai valori della cristianità, facendogli frequentare la chiesa locale) mentre la nonna fosse una donna musulmana. La Corte suprema sottolineò invece l'irrilevanza dell'appartenenza religiosa della madre alla comunità cristiana, considerando il criterio applicato dalla corte sciaraitica come puramente ideologico. Un secondo caso esemplificativo riguardò la revoca ad una madre della custodia di tre figli, nati rispettivamente nel 1996, 1997 e 1999.⁷¹⁰ Anche in questo caso il rapporto della madre con la religione islamica fu tra le motivazioni citate a giustificazione del giudizio emesso dalla corte sciaraitica. In particolare, la corte fu mossa dal timore che la madre spingesse i bambini all'allontanamento dall'Islam e alla conversione. La Corte suprema, chiamata dalla madre a impugnare il giudizio, ribadì il diritto della madre stessa alla custodia dei bambini fino al raggiungimento dei sei anni di età e la necessità, una volta trascorso questo periodo, di analizzare singolarmente la condizione di ciascun bambino, nel suo interesse e esclusivamente sulla base dei resoconti prodotti dagli assistenti sociali e dai legali.

Oltre a evidenziare una divergenza nei criteri di giudizio, le sentenze mostrano una presa di posizione in senso conservatore delle corti sciaraitiche ed in particolare della Corte sciaraitica d'appello. Ciò risulta particolarmente evidente se pensiamo che, apostasia a parte, il diritto islamico classico non impone esplicitamente che la custodia di un bambino musulmano sia affidato a una musulmana. Nella scuola hanafita stessa, questo punto è stato oggetto di accesi dibattiti.⁷¹¹ La presa di posizione riscontrata con peso crescente dal 1994 e successivamente al 2001⁷¹² lascerebbe dunque ipotizzare che la Corte sciaraitica d'appello israeliana abbia sentito l'esigenza, dopo la promulgazione della legge sulla giurisdizione concorrente dei tribunali della famiglia (e del suo quinto emendamento)⁷¹³, di proporsi come valida alternativa ai tribunali della famiglia,

709Haifa 04/69 (giudicato il 16 febbraio 2005), ABOU RAMADAN, "The Recent Developments in Custody Law for Muslims in Israel: Gender and Religion", op.cit., p. 303.

710Haifa 154/05 (giudicato il 15 settembre 2005), giudicato in appello 12 dicembre 2005 (A 279/05) e poi passato alla Corte suprema (06/1129). *Ivi*, pp. 304-306.

711*Ivi*, pp. 307-311. A questo proposito vedi SARKHASI, *Al-Mabsut*, 5, op.cit., p. 185; SAMARQANDI, *Tuhfat al-Fuqaha'*, 3, Cairo: Dar Al-Turath, 1998, p. 334; AL-KASANI, *Bada'i' al-Sana'i'*, 4, Beirut: Dar Al-Fikr, 1996; AL-QUDURI, *Mukhtasar al-Quduri*, 174, Beirut: Dar Al-Kutub Al-'Ilmiyya, 1998; AL-ZALA'I, *Tabyin al-Haqa'iq*, 3, Beirut: Dar Al-Kutub Al-'Ilmiyya, 2000 in *ibidem*.

712*Ivi*, p. 314.

713Family Courts Law 5755-1995. Il testo completo della legge è stato tradotto in lingua inglese e pubblicato da GREENFIELD, op.cit., pp. 58-67. Nel 2001 il testo della Legge sui tribunali della famiglia è stato emendato. Vedi emendamento n. 5, del 14 novembre 2001, *S.H.* 1810. L'emendamento del 2001 ha inciso sulla questione della custodia dal momento che ha introdotto la possibilità di giurisdizione parallela anche per i casi di mantenimento (mantenimento che, come evidenziato nella prima parte del capitolo, è un elemento chiave nella definizione delle responsabilità economiche legate alla custodia). Per ulteriori informazioni in merito a questo punto si rimanda al capitolo su mantenimento e obbedienza.

sottolineando le proprie peculiarità ideologiche in chiave conservatrice. Per altro, i giudici della Corte sciaraitica d'appello hanno reso esplicita questa scelta di campo, sostenendo in più di un'occasione l'inapplicabilità della legge del 1962 e la necessità di ricorrere alla *šarī'a* quale fonte primaria:

[...] la corte può giudicare esclusivamente sulla base dei precetti della legge islamica, è superfluo sottolineare che le leggi della nobile *šarī'a* sono perfette e onnicomprensive e che forniscono risposta ad ogni quesito che un uomo possa porre [...]⁷¹⁴

e ancora:

[..] la *šarī'a* è applicata nelle corti sciaraitiche in Israele e nella West Bank ed in altre parti del mondo arabo dal periodo ottomano [...] continuando ad essere applicata sotto il mandato britannico. In materia di statuto personale, nulla è stato aggiunto o sottratto [...] le corti sciaraitiche continuano dunque ad operare in accordo con quanto stabilito dalla legge islamica [...].⁷¹⁵

In effetti, sulla base di quanto espresso all'art. 79 (in materia di continuità giuridica), la legge del 1962 non limita l'applicabilità della legge religiosa preesistente.⁷¹⁶ Ancora una volta, la legge promulgata dalla Knesset non limita dunque l'applicabilità della legge religiosa islamica. Come già sottolineato in vari passi della trattazione, ciò ha consentito ai *qāḍi* di godere (almeno formalmente) di più ampio margine di manovra. Nella pratica, ciò sembrerebbe tuttavia avrebbe determinato il rafforzarsi del conservatorismo interno al sistema giuridico sciaraitico.

In realtà questo giudizio non trova concordi gli esponenti del sistema sciaraitico, i quali sostengono che il richiamo crescente alla *šarī'a* (giustamente evidenziato da Abou Ramadan) non sia necessariamente corrisposto ad un'interpretazione della legge islamica in chiave conservatrice. Secondo Ahmah Natour ad esempio, la volontà dei giudici sciaraitici di muoversi all'interno dei limiti definiti dal diritto islamico (rifiutando dunque quegli aspetti di diritto secolare introdotti dalle legge del 1962) non avrebbe impedito l'acquisizione di posizioni moderniste a vantaggio delle donne.⁷¹⁷ Tali posizioni sarebbero state possibili, secondo i giudici, grazie alle possibilità di reinterpretazione concesse dalla *šarī'a* stessa.⁷¹⁸ Un esempio spesso citato a sostegno di questa tesi

714A 94/63 (13 ottobre 1994) in ABOU RAMADAN, "The Recent Developments in Custody Law for Muslims in Israel: Gender and Religion", op.cit., p. 279.

715Ivi, p. 280. A 94/106 (19 aprile 1995). Per un approfondimento in merito alla posizione dei giudici della Corte sciaraitica d'appello vedi ABOU RAMADAN, "The Recent Developments in Custody Law for Muslims in Israel: Gender and Religion", op.cit., pp. 279-282.

716Legge passata alla Knesset il 7 agosto 1962. S.H., 5722, No. 380. LSI, vol. 16, 5722- 1961/1962 (from 30th Tishri, 5722- 10.10.61 to 8th Av, 5722-8.8.62), No. 49, pp. 106-118.

717Colloqui personale con Ahmad Natour, 12 marzo 2014, ufficio personale di Natour, Università ebraica di Gerusalemme.

718Secondo Abou Ramadan i confini tra diritto religioso e diritto islamico sarebbero in realtà molto più fluidi rispetto a quanto dichiarato dai giudici sciaraitici. L'autore ritiene infatti che le posizioni moderniste assunte dai giudici sarebbero in realtà frutto della naturale influenza dei vari elementi culturali propri del contesto israeliano. Per ulteriori dettagli in merito alla teoria della totale autonomia delle corti sciaraitiche dall'influenza del diritto laico

riguarda proprio casi di custodia e, in particolare, giudizi emessi nei confronti di donne a rischio di perdere la custodia di figli minori a causa di un secondo matrimonio con un uomo in legame proibito coi bambini. Come già ricordato, la *šarī'a* dispone infatti che a queste condizioni la madre perda la custodia dei figli. Uno degli *ḥadīṭ* raccolti nel Sunan di Abou Dawud narra infatti che, secondo il racconto di 'Abdallah ibn 'Umar, un giorno una donna si presentò dal Profeta e gli disse: "O Messaggero di Allah! Ho portato nel mio ventre il bambino che vedi qui, l'ho coccolato, l'ho nutrito, ed ecco che ora suo padre mi ripudia e me lo vuole portar via!". Il Profeta le rispose allora: "Tu hai più diritto di lui (alla custodia del bambino), finché non ti risposi!".⁷¹⁹ Secondo l'interpretazione di Natour, quest'ultima frase "*anti aḥaqqu bihi ma am tunkaḥī*" (finché non ti risposi il tuo diritto è superiore al suo), non annullerebbe del tutto il diritto di custodia della donna risposata. L'elativo "*aḥaqqu bi*" (più degno di, che ha maggior diritto a) indicherebbe infatti una semplice prevalenza del diritto del marito sul diritto dell'ex-moglie risposata ma non la perdita del diritto stesso da parte della donna al verificarsi del secondo matrimonio.⁷²⁰ Questo tipo di interpretazione ha consentito alla corte sciaraitica d'appello, nella sentenza 28/1998 ad esempio, di considerare l'interesse del bambino di rimanere con la madre o con il padre indipendentemente dal secondo matrimonio della madre.⁷²¹ Allo stesso modo, i resoconti di Iyad Zahalka in merito a questa questione indicano come, in un'altra sentenza, la numero 187 del 1999, la corte d'appello abbia stabilito che l'annullamento della custodia al momento di un secondo matrimonio di una madre separata non sarebbe da considerarsi scontato. In questi casi infatti, secondo la sentenza, sarebbe il giudice a dover decidere valutando gli interessi del bambino, sulla base di considerazioni inerenti la condizione della donna successivamente al secondo matrimonio.⁷²²

Alla luce di questa interpretazione del comportamento dei *qāḍi* risulta comunque chiaro il persistere di una certa ambivalenza tra i due poteri, religioso e secolare, che prendono parte al dibattito. Come emerge dai casi segnalati da Abou Ramadan, tale ambivalenza ha fatto sì che, seppur in rare circostanze, il dibattito relativo all'incremento del diritto di custodia delle donne (così come concepito dal pensiero secolare) fosse rimandato fino al terzo grado di giudizio, esprimendosi nel contesto dei rapporti tra corti sciaraitiche e Corte suprema israeliana. Giunte a quest'ultimo grado di giudizio, le istanze femminili rigettate dalle corti sciaraitiche sono spesso state accolte. Nei

israeliano e agli elementi di ambiguità relativi a questa posizione si consideri MOUSSA ABOU RAMADAN, "The Shari'a in Israel: Islamization, Israelization and the Invented Islamic Law", 5 *UCLA J. Islamic & Near E. L.*, 81 (2007), pp. 81-129.

719ABU DAWUD AL-SIJISTANI, *Sunan*, Libro 12, No. 2269 (del testo in traduzione inglese, disponibile in versione integrale all'indirizzo http://archive.org/stream/HadithSunanAbuDawudInEnglish/SunanAbuDawud-english_djvu.txt, ultima consultazione 19 novembre 2014). Traduzione personale dall'inglese.

720Colloqui personale con Ahmad Natour, 12 marzo 2014, ufficio personale di Natour, Università ebraica di Gerusalemme.

721ZAHALKA, *al-Muršid fī al-qaḍā' al-šara'īyy*, op.cit., p. 147.

722Ibidem.

casi considerati ciò si è verificato indipendentemente da quanto espresso dall'art.79 della Legge sulla capacità giuridica e la tutela e a partire dalla pronuncia da parte dei giudici musulmani di sentenze che contraddicessero il parere espresso dagli assistenti sociali nei rapporti prodotti. Come evidenziato, ha notevolmente pesato in questo senso una concezione del criterio di interesse del bambino che fosse svincolata da riferimenti ideologici. Tuttavia, non sempre a quest'ultimo livello di giudizio è corrisposta una sentenza che andasse maggiormente incontro alle esigenze delle donne musulmane. È bene ricordare infatti che la Legge sulla capacità legale e la tutela, pur avendo stabilito l'eguaglianza dei coniugi in materia di custodia, ha d'altra parte abbassato a sei anni (per entrambi i sessi) la soglia d'età al di sotto della quale il bambino è necessariamente affidato alle cure della madre (limite fissato dal diritto islamico a sette anni per i bambini e a nove per le bambine). Infine è utile sottolineare come, pur dichiarandosi contraria all'applicazione di criteri puramente ideologici, nemmeno la Corte suprema israeliana sia riuscita a sottrarsi completamente alla logica dell'ideologia. Nel già citato caso del 2005 ad esempio (in cui venne chiamata a giudicare una sentenza che toglieva a una madre convertita al cristianesimo la custodia del figlio per affidarlo alle cure della nonna musulmana), la Corte suprema, pur giudicando negativamente il criterio puramente ideologico applicato dalla corte sciaraitica e ribaltandone quindi il giudizio, dichiarò di considerare un contesto familiare religioso ibrido (cristiano-musulmano) un fattore in grado di influire negativamente sulla crescita del bambino.⁷²³ È evidente dunque, come nemmeno la Corte suprema riesca ad esimersi del tutto dal richiamo a criteri ideologici (pur non essendo questi ultimi stati determinanti nella risoluzione del caso analizzato) funzionali alla reiterazione di un particolare schema sociale, quello di uno Stato confessionale in questo caso, che sente la forte esigenza di catalogare e suddividere i propri cittadini in base ad un legame ben definito di appartenenza ad un gruppo religioso piuttosto che ad un altro.

9.1.2 Tutela elettiva

In epoca ottomana l'elezione della madre del minore a *waṣī muḥtār* fu spesso motivata dalla morte del padre e dall'assenza di altri parenti in linea paterna disposti ad acquisirne la tutela (a meno che il padre non avesse già disposto, per via testamentaria, la precedenza della moglie sui propri parenti maschi). Secondo quanto riportato da Tucker, in queste circostanze i giudici sciaraitici non crearono particolari ostacoli alla concessione della tutela del minore, orfano di padre, alla madre. In questi casi, fu prassi l'esenzione della tutrice dal pagamento delle spese necessarie al mantenimento

⁷²³ABOU RAMADAN, "The Recent Developments in Custody Law for Muslims in Israel: Gender and Religion", op.cit., p. 304, nota 93.

dei figli. Tali spese venivano infatti spesso dedotte dal patrimonio presente o futuro dei figli stessi.⁷²⁴ Nei casi in cui la madre avesse ricevuto dal padre la delega alla tutela dei figli inoltre, ella si considerava libera di delegare a sua volta chiunque le sembrasse opportuno (anche escludendo la linea parentale paterna) prima della sua morte.⁷²⁵ Sebbene siano documentati casi di attribuzione del diritto di tutela alla madre (dai *sigill* relativi alle zone di Nazareth e Jaffa emerge come il 25% dei casi di tutela si conclusero con l'affidamento ad una donna⁷²⁶), la norma giuridica contenuta all'articolo 974 della *Mağalla* attribuisce al padre e ai parenti agnatici il diritto biologico alla tutela, che decade al raggiungimento della pubertà da parte del bambino (tra i 12 e i 15 anni) o della bambina (tra i 9 e i 15 anni)⁷²⁷. In caso di decesso del padre la legge stabilisce come la responsabilità del minore passi alla famiglia paterna, agli agnati dunque, partendo da colui che gode del grado più stretto di parentela con il padre del bambino.⁷²⁸ In questo sistema, la madre acquisisce pertanto la tutela del figlio solo in assenza di uomini biologicamente ammessi alla tutela o per concessione del padre del bambino, ma mai per diritto naturale. Proprio per questo motivo, essendo qui trattata la questione dell'affidamento della tutela alla madre, parliamo di “tutela elettiva”.

In epoca ottomana, pur consapevoli della possibilità di essere nominate tutrici a tutti gli effetti, le donne dimostrarono di conoscere molto bene la differenza tra il proprio status e quello degli uomini, cercando la ratifica del proprio ruolo di tutrici in caso di tutela della persona (come fosse una conferma, *tatbibt*, del proprio ruolo naturale di custodi) e, diversamente, chiedendo alla corte la propria nomina (*naşb*) in caso di tutela sulla proprietà.⁷²⁹ In questo senso la legge israeliana sull'eguaglianza di genere agì in maniera ancora più innovativa rispetto a quanto accadde nei casi di custodia. Eliminando la discriminazione di genere sancita dalla *Mağalla*, la legge equiparò infatti il diritto di tutela naturale dei figli già concesso al padre a quello della madre, stabilendo inoltre che in caso di morte di uno dei due coniugi la tutela sarebbe rimasta automaticamente nelle mani del genitore ancora in vita (art. 3a).⁷³⁰ In questo modo, la legge intese esteso alla donna non solo il diritto naturale alla tutela della persona fisica ma anche alla tutela del patrimonio dei figli.⁷³¹ Pur introducendo questo grande elemento di innovazione e stabilendo che i giudici avrebbero esaminato i casi di contenzioso sulla base delle riforme adottate dalla Knesset, la legge concesse alle parti, previa firma di un accordo, la possibilità di far giudicare il caso sulla base della legge della

724TUCKER, *In the House of the Law*, op.cit., pp. 142-143.

725Ivi, p. 145.

726LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p. 266.

727*Mağalla* art. 986.

728In caso di mancato sostentamento al figlio, salvo documentata povertà, la legge ottomana punisce il padre con il carcere. TUCKER, *In the House of the Law*, op.cit., p. 137.

729LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p. 266.

730Legge passata alla Knesset il 17 luglio 1951. *S.H.*, 5711, No. 82. *LSI*, vol. V, 5711- 1950/1951 (from 14th Cheshvan, 5711- 25.10.50 to 25th Elul, 5711- 26.9.51), No. 69, pp. 171-172.

731Art. 3b.

comunità religiosa di appartenenza.⁷³² Così facendo la Knesset espresse, anche in quest'ambito, la volontà di non intervenire direttamente e in maniera univoca sull'applicazione della legge islamica in Israele.

Come già considerato, la Legge sulla capacità legale e la tutela del 1962 riprese i principi di uguaglianza stabiliti nel 1951. Nel caso della tutela, la legge ribadì dunque il riconoscimento di entrambi i genitori quali naturali tutori dei figli (art.14), sia per la tutela della persona che per la tutela del patrimonio (art. 15), fermo restando che alla morte di uno dei coniugi l'altro sarebbe stato automaticamente nominato tutore dei figli (art. 28).⁷³³ La legge stabilì inoltre che il diritto di tutela sarebbe decaduto al compimento del diciottesimo anno di età dei figli stessi, fossero essi maschi o femmine.⁷³⁴ Agli articoli 33-35 introdusse inoltre la possibilità, accordata al giudice, di affiancare ai genitori del bambino un ulteriore tutore, scelto a seconda delle circostanze sulla base del principio dell'esclusivo interesse del minore stesso. In aggiunta, la legge consentì a degli assistenti sociali, qualora si ritenesse necessario, di intervenire nei processi relativi ai minori.⁷³⁵ Così facendo la Knesset aprì la strada ad una possibile interferenza diretta del potere secolare in materia di minori, da definirsi comunque caso per caso.

Per quanto concerne l'applicazione pratica dei provvedimenti di legge, anche in quest'ambito i casi passati in giudizio furono spesso portati avanti da donne (essendo quello dell'affidamento ad una donna un caso generalmente più controverso⁷³⁶). In particolare, dei 500 casi esaminati da Layish dopo il 1948 e relativi alla nomina di un tutore, il 50% si concluse con la nomina di una donna, in genere la madre dei minori in questione.⁷³⁷ In alcuni di questi casi Layish indica come la nomina della donna fosse affiancata alla nomina di un "supervisore" del tutore: il *naẓīr*. A conferma della maggiore problematicità della tutela della proprietà (già emersa in riferimento ai *siġill* di epoca ottomana), nella maggior parte dei casi analizzati il problema fu il sopraggiungere di un'eredità o la necessità di gestire le proprietà del minore. Nella maggior parte dei casi in cui venne nominata una donna, il tutore naturale fu dichiarato assente o deceduto (talvolta dopo aver trasmesso alla moglie il proprio ruolo di tutore per via testamentaria).⁷³⁸ Le deduzioni di Layish in merito a questo punto lasciano intendere l'esistenza di un legame di casualità tra l'accoglimento delle richieste delle donne ed il tipo di matrimonio, il grado di istruzione o il legame di sangue con il padre dei bambini,

732Art. 7.

733Legge passata alla Knesset il 7 agosto 1962. S.H., 5722, No. 380. LSI, vol. 16, 5722- 1961/1962 (from 30th Tishri, 5722- 10.10.61 to 8th Av, 5722-8.8.62), No. 49, pp. 106-118.

734Art. 3.

735Art. 68-70.

736Non c'è necessità di presentarsi davanti alla corte se la coppia decide di lasciare la tutela, come stabilito dalla legge religiosa, al padre.

737LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p. 265.

738Ibidem.

mentre indicano una relazione di proporzionalità diretta (per altro già emersa in materia di custodia) tra nomina a tutore e condizione economica e/o status sociale della donna richiedente.⁷³⁹ Nel 50% dei casi in cui la tutela non venne affidata alla madre il giudizio fu attribuibile a quattro elementi principali: morte della madre, emissione del giudizio prima della promulgazione della legge del 1951, rinuncia da parte della madre, rifiuto della corte per motivi legati alla non sussistenza di condizioni considerate essenziali dalla legge islamica.⁷⁴⁰ Verosimilmente rispetto a quanto già considerato in altri punti della trattazione, Layish attribuisce la rinuncia al diritto di tutela da parte della madre ad una mancata consapevolezza dei propri diritti o alla cessione del diritto a parenti maschi, basata sull'accettazione da parte della donna del rigido ordine agnatico stabilito dalla *šarī'a* (e ribadito dal codice ottomano). In particolare, nei casi di rinuncia è ipotizzato che la donna fosse soggetta alla pressione della famiglia del padre del minore che, temendo di disperdere la proprietà di famiglia, chiedesse la cessione della *wilāya al-māl*. Questa ipotesi è sostenuta da fatto che, in varie occasioni, non ottenendo la tutela sulla proprietà, le famiglie paterne ricorsero all'espedito di far sposare le minori sotto tutela (se femmine) ai figli di zii paterni (in modo da acquisire così, per via traversa, il controllo sulle proprietà delle minori stesse).⁷⁴¹ Nei casi in cui la richiesta di tutela fu rifiutata invece per motivi legati all'applicazione di regole sciaraitiche, le motivazioni addotte dai giudici riguardarono prevalentemente il matrimonio della donna richiedente con un uomo in "legame proibito" con i figli di lei. L'accusa rivolta alla madre di incapacità e/o impossibilità di badare ai figli, la condotta immorale della stessa, l'inesperienza o l'incapacità della donna nel gestire questioni finanziarie o, infine, l'infermità della richiedente furono ulteriori motivi di diniego.⁷⁴²

In ogni caso, sia nelle circostanze in cui alla donna fu concesso il diritto di tutela, sia quando tale diritto fu negato, il comportamento dei *qāḍi* denotò una deviazione rispetto al principio di uguaglianza sancito dalla legge israeliana. Tale deviazione si espresse nel fatto che, nella maggior parte dei casi in cui alle donne fu riconosciuto il ruolo di tutore legale dei figli, questa posizione fu acquisita per nomina e non considerata una condizione naturale al pari di quella dell'uomo. Lo stesso poté dirsi nei casi in cui il diritto alla tutela fu negato a causa di un secondo matrimonio della donna con un uomo in legame non proibito con il minore. La *šarī'a* infatti non prevede che lo stesso trattamento sia riservato agli uomini. In questo senso, così come nel caso della custodia, fu determinante la diversa percezione del concetto di interesse del minore che, anche in questo frangente, la Knesset chiese alle corti sciaraitiche di considerare quale criterio dirimente.⁷⁴³

Dal canto suo, ancora una volta, la legge israeliana non mise un freno alla reiterazione di questo

⁷³⁹Ivi, p. 267.

⁷⁴⁰Ivi, pp. 268-270.

⁷⁴¹Ibidem.

⁷⁴²Ivi, p. 269.

⁷⁴³Vedi art. 35, 68 e 69 della Legge sulla capacità legale e la tutela (1962).

modello di differenziazione della natura e dei ruoli dei due sessi, concedendo alle parti la possibilità di far giudicare il proprio caso secondo la legge della religione di appartenenza. Dall'analisi dei documenti inerenti i casi passati in giudicato emerge tuttavia come questo elemento influì in realtà in minima parte nel contesto descritto, poiché ben poche coppie scelsero di avvalersi di questa possibilità.⁷⁴⁴ È probabile che il ruolo decisivo in questo senso sia stato dunque dei *qāḍi*, già propensi a deviare rispetto all'applicazione fedele della norma secolare, e (sicuramente in parte minore) degli assistenti sociali, i quali sembrarono prendere in grande considerazione le norme sociali presenti all'interno della società islamica. La posizione ambivalente dei servizi sociali fu particolarmente evidente in relazione a questioni di natura finanziaria. In vari casi analizzati da Layish e inerenti la tutela del patrimonio ad esempio, gli impiegati statali risolsero la questione chiedendo l'affiancamento di un co-tutore (spesso di sesso maschile) alla madre o escludendo direttamente la madre da questo aspetto della tutela (reiterando quindi la suddivisione tra *wilāya al-nafs* e *wilāya al-māl* di fatto sconosciuta alla legge secolare).⁷⁴⁵ In varie circostanze l'opzione di compromesso si risolse così nella nomina della madre e, al tempo stesso, del nonno paterno del minore.⁷⁴⁶ In questo senso, talvolta fu proprio lo stesso potere secolare a trovarsi sbilanciato dalla parte dell'autorità giuridica musulmana, pur mantenendo salda la propria direttiva di azione negli interessi del minore. In alcune occasioni lo sbilanciamento fu tale che i servizi sociali arrivarono a privare donne musulmane del proprio diritto di tutela adducendo a giustificazione della decisione la ragione più cara al diritto sciaraitico, ovvero il secondo matrimonio della madre con un uomo in legame proibito con il minore.⁷⁴⁷

Ciò nonostante, sebbene in materia di tutela, più che in materia di custodia, i giudici sciaraitici mantennero un'impostazione conservatrice, deviando in maniera meno consistente dal solco tracciato dall'interpretazione classica della *šarī'a*, le sentenze pronunciate dopo il 1962 non mancarono di fare riferimento a elementi introdotti dalla legge secolare. In particolare, vari richiami riguardarono l'art. 25 secondo cui, in caso di divorzio e mancato accordo dei coniugi circa la custodia e tutela dei figli⁷⁴⁸, la decisione sarebbe demandata alla corte, la quale avrebbe il potere di decidere valutando l'interesse del minore (fermo restando il diritto del bambino a rimanere con la madre fino al raggiungimento dei sei anni di età). Come già accaduto in casi di custodia, gli anni successivi al 1994 indicarono un tentativo di mettere completamente freno (almeno dal punto di

744LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., pp. 265-269.

745Vedi casi JfQ3, p. 249, no. 388, f. 75/65, NzH24, p. 213, no. 8/25, f. 58/69. In merito alla distinzione tra *wilāya al-nafs* e *wilāya al-māl* vedi casi JfQ2, p. 582, no. 606, f. 64/63 e TbH4, p. 300, no. 6, f. 13/68 in LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p. 270-272 e EISENMAN, *Islamic Law in Palestine and Israel*, op.cit., p. 212.

746Ibidem.

747Ibidem.

748Vedi art. 24, legge 5722-1962.

vista delle azioni retoriche) all'interferenza del diritto secolare in materia di tutela. Per la precisione, i giudici della corte sciaraitica d'appello ribadirono in varie occasioni la necessità di fare esclusivo riferimento ai precetti della *šarī'a*. In questo senso, la sentenza 107/1997 afferma ad esempio:

torriamo ad osservare come alcune corti [sciaraitiche] continuino a far riferimento all'articolo 25 della legge sulla capacità legale e la tutela, nonostante il fatto che questa non sia applicabile ai musulmani [...] certo la legge islamica è una legge completa e onnicomprensiva e non ha necessità di essere assistita da una legge come quella sulla capacità legale e la tutela o da qualsiasi altra legge.⁷⁴⁹

Allo stesso modo, una sentenza del 1999 recita:

si vorrebbe osservare come prima cosa la non necessità di basarsi sulla legge sulla capacità legale e la tutela, legge richiamata dal tribunale che ha trattato il caso, per due principali motivi: per prima cosa questa legge non è applicabile ai musulmani dal momento che non è stata indirizzata direttamente ai tribunali sciaraitici, in secondo luogo (e questa è la motivazione più consistente) la *šarī'a* è una legge completa e onnicomprensiva e non ha necessità di essere legittimata o di essere sostenuta in alcun modo.⁷⁵⁰

Dal momento che la legge sciaraitica è considerata “*nizām kāmil wa šāmil*” (legge completa e onnicomprensiva), secondo la sentenza appena citata non sarebbe “comprensibile” il riferimento alla legge del 1962 (ed, in particolare, all'articolo 25, sebbene questo dato non sia reso esplicito). Secondo la sentenza la legge israeliana non avrebbe infatti introdotto nulla di nuovo rispetto ai principi già applicati fino a quel momento dai tribunali sciaraitici. In questa particolare sentenza, il riferimento a “principi non nuovi alla legge sciaraitica” richiama fortemente la questione dell'interesse del minore. Oltre alle considerazioni che hanno già trovato spazio nella trattazione relativa ai casi di custodia, è utile evidenziare come siano proprio queste sentenze a rendere la misura del desiderio di indipendenza da interferenze esterne da parte delle corti sciaraitiche. Con le sentenze sopra citate, e indipendentemente (è bene sottolinearlo) dal giudizio finale e dal vantaggio che possa essere accordato o meno alle donne musulmane, le corti religiose ribadiscono infatti la propria autonomia decisionale. Sarà compito di studi ulteriori, relativi a casi futuri di intervento della Corte suprema, verificare quanto questa autonomia troverà spazio e sarà ulteriormente tollerata dalla Corte suprema stessa.

749Sentenza A 93/1999. Per un ulteriore esempio di questo tipo si rimanda alla sentenza A 92/1995 della corte sciaraitica d'appello. Vedi ZAHALKA, *al-Muršid fī al-qaḍā' al-šara'īyy*, op.cit., p. 148.

750Ibidem, p. 149.

10. Successione

L'ultimo punto da toccare in ambito di statuto personale è quello riguardante la successione.⁷⁵¹ La riforma del diritto successorio fu uno degli aspetti maggiormente considerati ai fini della trasformazione iniziata con la predicazione del Profeta. In questo particolare ambito di legge il diritto islamico si sovrappose al diritto consuetudinario andando a migliorare lo status degli appartenenti alla famiglia mononucleare (non allargata) ed in particolare la condizione delle donne.⁷⁵² Il sistema di successione in uso nella società pre-islamica infatti, non prevedeva per le donne la possibilità di ereditare. Al fine di preservare l'unità dei clan tribali, il diritto di eredità era esteso solo ai parenti maschi del *de cuius* in linea maschile (*'aṣaba*). L'individuazione della famiglia patriarcale come nucleo fondamentale della società araba fu una delle più grandi innovazioni politico-sociali introdotte dal Profeta. Ciò si rispecchiò nell'evoluzione del diritto successorio: il sistema agnatico pre-islamico fu infatti integrato tramite l'inserimento di quote fisse destinate ai cosiddetti "eredi coranici". In questo modo, il diritto islamico mise le donne nella condizione di poter ereditare, pur restando la posizione dell'uomo ed in particolare quella degli eredi agnatici privilegiata (dal momento che alle donne, in genere, il diritto sciaraitico destina la metà della quota dell'uomo a parità di legame con il *de cuius*⁷⁵³). Questa nuova possibilità concessa alle donne fu strettamente legata alla natura "duplice" della successione, per come questa venne intesa dal diritto islamico. Il sistema islamico sunnita distingue infatti due tipi di successione: la successione testamentaria (o opzionale) limitata ad 1/3 del patrimonio del *de cuius*, e la successione obbligatoria, destinata agli eredi coranici e agnatici ed estesa ai restanti 2/3 del patrimonio.

Su un totale di dodici eredi coranici, il diritto sunnita individua otto donne, legate al *de cuius* tramite diversi gradi di parentela: la moglie (nel caso in cui il defunto sia un uomo), la madre, la nonna⁷⁵⁴, la figlia, la figlia del figlio o la nipote femmina di quest'ultimo, la sorella germana, la sorella consanguinea e la sorella uterina. In genere alla moglie spetta la metà della quota che sarebbe destinata al marito alla sua morte: 1/8 al netto del patrimonio (mentre, in caso di morte della moglie, al marito spetterebbe 1/4 del di lei patrimonio). Secondo lo stesso criterio, il diritto sunnita assegna alla moglie 1/4 del patrimonio nel caso non esistano figli o nipoti agnati. In presenza di più

751 Il diritto successorio musulmano è stato oggetto di approfondita analisi da parte del professor N. J. Coulson. Per maggiori dettagli si faccia dunque riferimento a NOEL J. COULSON, *Succession in the Muslim Family*, Cambridge, Cambridge University Press, 1971.

752 Vedi NAYER HONARVAR, "Behind the Veil: Women's rights in Islamic Societies", in GAD BARZILAI (ed.), *Law and Religion*, Dartmouth: Ashgate, 2007, pp. 336, 360-361 e NIAZ A. SHAH, *Women, the Koran and International Human Rights Law- The Experience of Pakistan*, Boston: Martinus Nijhoff, 2006, pp. 38-39, 55.

753 *Corano*, *sūra* delle donne, versetti 11 e 12.

754 Si parla, in questi casi, di "vera nonna". Si definisce "vera nonna" l'antenato di sesso femminile legato al *de cuius* tramite un legame familiare che non passi per un "falso nonno", ovvero per il nonno materno. Sono così considerate "vera nonna" la madre della madre del *de cuius* e la madre del padre, ma non (ad esempio) la madre del nonno materno. Vedi PEARL, *op.cit.*, p. 123.

mogli, ad ogni moglie è attribuito invece 1/6 del patrimonio del *de cuius*. Un sesto del patrimonio è in genere attribuito anche alla madre del *de cuius* e alle nonne materna e paterna (sebbene la nonna sia considerata un erede secondario essendo quindi esclusa in caso esistano parenti più prossimi al defunto).⁷⁵⁵ Alla figlia spetta normalmente 1/2 del patrimonio del *de cuius* (che si trasforma in 2/3 da spartire tra le figlie nel caso siano più di una).⁷⁵⁶ Lo stesso dicasi per la figlia del figlio, la quale eredita 1/2 del patrimonio del *de cuius* nel caso in cui il figlio del *de cuius* sia già deceduto (che si trasformano in 2/3 da spartire con le sorelle, qualora esistenti).⁷⁵⁷ Alle sorelle del *de cuius* spettano invece rispettivamente 1/2 del patrimonio (o 2/3 collettivi, da dividere tra le sorelle in caso siano più di una) se germane e consanguinee e 1/6 del patrimonio (o 1/3 collettivo, da dividere tra loro) se uterine.⁷⁵⁸ A tali eredi donne si aggiungono altri quattro eredi considerati "coranici": il marito (nel caso in cui la defunta sia una donna), il padre, il nonno paterno e il fratello uterino del *de cuius*.

Come già accennato, il diritto sunnita affiancò queste figure a quelle degli eredi agnatici già riconosciuti dal diritto pre-islamico e ammessi ad ereditare secondo tre regole di precedenza relative a ordine (discendenti, ascendenti, collaterali), grado (il più vicino esclude il più lontano) e forza del legame di parentela (il legame di sangue complementare esclude la consanguineità).

In caso di assenza di eredi agnatici (e parenti lontani), il diritto sunnita stabilì infine la necessità di un'ulteriore ripartizione della quota residuale (*radd*) tra gli eredi coranici, ad esclusione del marito o della moglie del *de cuius* (al quale era infatti attribuita una quota fissa, stabilita espressamente dal Corano, 4:12).⁷⁵⁹

A questi criteri, il diritto sunnita aggiunse alcuni limiti legati alla competenza ad ereditare, escludendo dall'asse ereditario obbligatorio di ogni musulmano chiunque non fosse musulmano, chi si fosse macchiato della deliberata uccisione del *de cuius* e i figli illegittimi del defunto (ammessi però nell'asse ereditario della madre). Al contrario, riconobbe il diritto di eredità al feto (anche nel caso in cui il bambino non fosse ancora nato al momento dell'apertura della successione) ed alla

755Nel caso in cui non esistano figli o nipoti agnatici oppure nel caso in cui al *de cuius* sopravviva anche un fratello o una sorella alla madre spetta 1/3 del patrimonio del defunto. Nel caso in cui il defunto sia un uomo e la moglie gli sopravviva, alla madre di lui spetta 1/4 del patrimonio totale (ovvero 1/3 dei 3/4 del patrimonio risultanti dopo la cessione della quota spettante alla moglie del *de cuius*). *Ivi*, pp. 125; 128.

756Sulla base del principio del *ta'sīb*, in presenza di un figlio maschio la figlia eredita come erede agnatice insieme al fratello, ricevendo un'eredità pari alla metà di quella a lui spettante. *Ivi*, pp. 128-129.

757Nel caso in cui il figlio del *de cuius* sia deceduto ma sia ancora viva una delle sue figlie, zia e nipote ereditano complessivamente 2/3 del patrimonio del *de cuius*. Anche in questo caso, la presenza di un fratello maschio (figlio del figlio del *de cuius*) agnatizza la sorella. *Ivi*, pp. 129-133.

758Le sorelle sono escluse dal figlio del *de cuius*, dal figlio del figlio, dal padre e dal nonno paterno. Il fratello germano esclude dall'eredità la sorella consanguinea. La presenza di un fratello, della figlia del *de cuius* o della figlia del figlio agnatizza la sorella. Nel caso in cui esistano due sorelle germane del *de cuius*, la sorella consanguinea eventualmente esistente è esclusa dall'asse ereditario (a meno che non abbia un fratello consanguineo del *de cuius*, che la agnatizzerebbe). Le sorelle uterine sono escluse da tutti gli eredi di gradi superiore (figlio, figlia, figlia del figlio, padre e nonno paterno del *de cuius*). *Ivi*, pp. 133-138.

759COULSON, *Succession in the Muslim Family*, op. cit., pp. 49-51.

moglie ripudiata durante il periodo di *marāḍ al-mawt* (dal momento che, in caso di malattia mortale, il ripudio si considera motivato unicamente dalla volontà di escludere la moglie dall'asse ereditario del marito).⁷⁶⁰

Fatte salve le disposizioni in materia di successione obbligatoria, il diritto sunnita considera valido il testamento di qualunque adulto capace di intendere e di volere (che abbia raggiunto la pubertà o l'età del discernimento⁷⁶¹) per lasciti che non superino complessivamente un terzo del patrimonio totale del *de cuius* e che non siano stati siglati sotto minaccia o influenza indebita o destinati a favore di istituzioni immorali (case da gioco, rivendite di alcolici etc.).⁷⁶² Nel caso in cui il lascito superi la quota massima stabilita, andando quindi ad intaccare i 2/3 destinati agli eredi obbligatori, il rispetto della volontà del *de cuius* è vincolata all'accettazione da parte degli eredi legali di una riduzione della propria quota tale da colmare l'esubero.⁷⁶³

10.1 Evoluzione storica e giuridica in Israele

Con riferimento alle norme relative alla successione, risulta particolarmente significativa nell'ambito della nostra ricerca la discrepanza di trattamento di genere stabilita dal Corano che, pur avendo introdotto interessanti novità rispetto al diritto successorio applicato in epoca pre-islamica, in più circostanze, a parità di legame, limita l'eredità della donna alla metà di quella dell'uomo. Come recita la *sūra* quarta:

riguardo ai vostri figli Iddio vi raccomanda di lasciare al maschio la parte di due femmine [...] (4:11)

e ancora:

a voi spetta la metà di quel che lasciano in eredità le vostre mogli, se esse non hanno figli, e, se li hanno, a voi spetterà un quarto di quel che esse avran lasciato, dopo che sian stati pagati eventuali lasciti o debiti; ed esse avranno a loro volta un quarto di quel che voi morendo lascerete, se non avete figli; ché se li avete, ad esse spetterà un ottavo, dopo che siano stati pagati eventuali lasciti o debiti [...]. (4:12)

Un'importante riforma a questo riguardo fu introdotta dal legislatore ottomano, il quale stabilì che uomini e donne, indipendentemente dalla religione di appartenenza, avrebbero ereditato la medesima quota nel caso in cui la proprietà in questione rientrasse sotto la definizione di *mīrī*

⁷⁶⁰PEARL, op.cit., pp. 138-145. In merito allo sviluppo del concetto di *marāḍ al-mawt* si veda HIROYUKI YANAGIHASHI, "The Doctrinal Development of " Marāḍ Al-Mawt " in the Formative Period of Islamic Law", *Islamic Law and Society*, vol. 5, no. 3, (1998), pp. 326-358.

⁷⁶¹Hanafiti, hanbaliti e shafiti individuano il raggiungimento della pubertà a 15 anni. Sciiti e malikiti considerano valido il testamento al compimento del decimo anno di età, quando al giovane è attribuita capacità di discernimento. PEARL, op.cit., p. 117.

⁷⁶²Il diritto hanafita tuttavia, considera validi anche i lasciti di questo tipo, considerando la forma del lascito al di sopra del contenuto. *Ibidem*.

⁷⁶³Nel caso in cui solo alcuni eredi legali acconsentano alla decurtazione, l'esubero è prelevato dalle quote dei soli eredi consenzienti. *Ivi*, pp. 118-120.

(terreni di proprietà governativa, concessi in uso ad un individuo che tuttavia non ne aveva pieno possesso) o, in alcuni casi, di *waqf ġayr ṣaḥīḥ* (impedendo di fatto che la norma relativa ai *mīrī* fosse aggirata tramite la creazione di un *waqf*).⁷⁶⁴ In questi casi inoltre, il legislatore abolì la distinzione tra agnati e cognati, ponendo tutti gli eredi (da ambo i lati della famiglia) sullo stesso piano (a parità di legame). In epoca mandataria, la Legge di Successione ottomana del 1913 fu ripresa ed inserita nella Succession Ordinance del 1923⁷⁶⁵. La parte sui *mīrī* venne lasciata inalterata ed i *mulk* (proprietà sulle quali gli individui hanno pieno possesso) continuarono ad essere gestiti secondo la legge religiosa dei proprietari (art. 8, 1), fatto salvo il caso in cui almeno una delle parti interessate chiedesse, in assenza di un testamento valido, che le proprietà fossero distribuite secondo il criterio di equità introdotto dalla Legge di Successione ottomana del 1913. Negli anni precedenti all'istituzione del mandato britannico in Palestina, e con minor frequenza successivamente⁷⁶⁶, lo strumento del *waqf* familiare venne utilizzato per aggirare le norme inerenti il diritto di eredità. Oltre a permettere una suddivisione della proprietà differente a quella disposta dalla legge ottomana, la creazione di un *waqf* permetteva infatti di aggirare la norma relativa a lasciti testamentari *ultra vires* (ovvero la norma, accettata dal diritto sunnita, che proibisce di effettuare lasciti testamentari pari a più di un terzo del patrimonio del *de cuius* senza il consenso della totalità dei suoi eredi coranici).⁷⁶⁷ Il persistere di questa pratica confermò di fatto il prevalere di norme consuetudinarie (in primo luogo la volontà di mantenere intatte le proprietà della famiglia, evitando passaggi di proprietà tramite matrimoni esogamici⁷⁶⁸) su norme di diritto musulmano, nonché ottomano e britannico.

La Legge israeliana sull'uguaglianza di genere del 1951 estese l'applicazione del criterio dell'uguaglianza di genere, in assenza di testamento valido, anche ai *mulk* (sia mobili che immobili), indipendentemente dalla religione di appartenenza delle parti.⁷⁶⁹ La legge religiosa poté continuare

⁷⁶⁴*Provisional Law of Inheritance*, 6 marzo 1913. La riforma in questione fu uno delle innovazioni più salienti introdotte in quegli anni dal legislatore ottomano e trasse ispirazione dal Codice Civile tedesco del 1896. Vedi ROBERT EISENMAN, "The Young Turk Legislation, 1913-1917, and Its Application in Palestine/Israel" in DAVID KUSHNER (edited by), *Palestine in the Late Ottoman Period: Political Social and Economic Transformation*, Yad Izhak Ben-Zvi Press, Jerusalem, Israel, 1986, pp. 59-61.

⁷⁶⁵*Laws of Palestine*, vol. II, cap. 135, p. 1378 (edizione inglese).

⁷⁶⁶Nel periodo del mandato britannico, i *siġill* della corte di Jaffa registrarono solamente trentotto nuovi *waqf* (tutti, ad eccezione di due, *waqf* familiari). Tra il 1950 ed il 1980 solo due nuovi *waqf* vennero registrati presso la stessa corte. Per approfondimenti in merito alla diffusione degli *waqf* nella Palestina britannica e in Israele vedi AHARON LAYISH, "The family Waqf and the Shari'a law of succession in modern times", *Islamic Law and Society*, vol. 4 (1997), pp. 352-388 e id., "The Muslim Waqf in Jerusalem after 1967: Beneficiaries and management", *Le waqf dans le monde musulman contemporain (XIXe-XXe siècles)*, Istanbul: Institut français d'études anatoliennes, 1994, pp. 145-167.

⁷⁶⁷*Ibidem*.

⁷⁶⁸In merito alla suddivisione delle terre di proprietà delle famiglie palestinesi in Israele in base ad un criterio volto a preservarne l'unità tra i membri del clan vedi RASSEM KHAMAISI, *Between Customs and Laws: Planning and Management of Land in Arab Localities in Israel*, Jerusalem: Floresheimer Institute for Policy Studies, 2007.

⁷⁶⁹Art. 4(a). *S.H.* 5711, No. 82. *LSI*, vol. V, 5711- 1950/1951 (from 14th Cheshvan, 5711- 25.10.50 to 25th Elul, 5711- 26.9.51), No. 69, pp. 171-172.

ad essere applicata, limitatamente a proprietà *mulk*, ma soltanto su richiesta unanime di tutte le parti coinvolte (purché maggiorenni).⁷⁷⁰ In questo modo, il processo di secolarizzazione del diritto successorio, che già aveva vissuto un'importante fase trasformativa in epoca ottomana, fu pressoché completato.⁷⁷¹

Un ultimo passo decisivo in questo senso fu rappresentato dalla Legge di Successione emanata dalla Knesset nel 1965.⁷⁷² La legge stabilì il principio dell'assoluta libertà del *de cuius* relativamente a due aspetti fondamentali: eliminò il vincolo della successione obbligatoria fissata dal diritto islamico ai 2/3 del patrimonio del *de cuius* e, al tempo stesso, rimosse la protezione posta a tutela degli eredi coranici, garantendo piena libertà testamentaria sia da un punto di vista quantitativo (quanto destinare a ciascun erede) che qualitativo (chi ammettere come erede nel proprio testamento).⁷⁷³ In questo senso, la donna perse il proprio ruolo di erede "legale" o "obbligatorio", potendo essere totalmente esclusa dal testamento del marito e non essendo, nel caso in cui tutto il patrimonio del marito fosse compreso nel testamento stesso e destinato ad altri eredi, soggetta a ricevere nessuna quota fissa stabilita per legge.

Facendo fronte, almeno in parte, alla perdita del diritto all'eredità garantito alla donna dal Corano, la Knesset introdusse con la Legge del 1965 altre importanti modifiche:

- la legge indicò, in assenza di testamento valido, il diritto del coniuge di ereditare ogni bene mobile appartenente alla famiglia (nucleare) e solitamente sito nella residenza coniugale⁷⁷⁴ e stabili, relativamente alla spartizione del rimanente patrimonio, la precedenza del coniuge rispetto ad ogni altro erede⁷⁷⁵;
- definì l'obbligo, per qualunque erede che intendesse rinunciare ai propri diritti di eredità, di rinunciare esclusivamente in favore del coniuge o dei figli del *de cuius*⁷⁷⁶;
- istituì l'obbligo di mantenimento, a partire dalle proprietà del *de cuius*, del coniuge che fino alla morte dello stesso fosse stato da lui economicamente dipendente.⁷⁷⁷ Tale obbligo

⁷⁷⁰All'art. 7, come già evidenziato nel corso della trattazione, la legge del 1951 concedeva infatti alle parti che lo concordassero all'unanimità di lasciare che il proprio caso fosse gestito secondo la legge religiosa di appartenenza.

⁷⁷¹Secondo quanto argomentato da Layish, "ciò fece sì che una delle sezioni maggiormente caratterizzanti il diritto islamico fosse di fatto superata da una legge di stampo completamente secolare". A questo proposito vedi anche M. SILBERG, *Ha-Ma'amad ha-'Ishi be-Yisra'el* (Statuto personale in Israele), Gerusalemme, 1964, pp. 417-19, 425-6; H. ZADOK, "Hoq Shiwuy Zekhuyot ha-'Ishah" (La Legge sull'uguaglianza di genere), *ha-Praklit*, vol. 8 (1951-1952), pp. 71-2; S.D. GOITEIN- A. BEN-SHEMESH, *Ha-Mishpat ha-Muslimi bi-Medinat Yisra'el* (Il diritto islamico in Israele), Gerusalemme, 1957, p. 246 in LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., pp. 280-281.

⁷⁷²*S.H.* 5725, No. 446. *LSI*, vol. 19, 5725- 1964/65 (from 5th Kislev, 5725- 10.11.64 to 22nd Tammuz, 5725- 22.7.65), No. 24, pp. 58-85.

⁷⁷³Art. 40; 46-47.

⁷⁷⁴Art. 11 (a).

⁷⁷⁵Art. 10-12.

⁷⁷⁶Art. 6 (b). A giustificazione di tale articolo di legge, Layish indica la volontà del Governo israeliano di prendere misure utili ad evitare la frammentazione dei patrimoni dei cittadini. Vedi LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p. 281.

⁷⁷⁷Art. 56-65.

permise alle donne, almeno fino alla sigla di un successivo matrimonio⁷⁷⁸, di continuare a ricevere il sostentamento necessario alla propria sopravvivenza anche dopo la morte del marito ed oltre i limiti temporali stabiliti dalla legge islamica per il mantenimento dopo lo scioglimento del vincolo coniugale (per morte o divorzio). A differenza di quanto stabilito agli articoli 10-11 (in materia di diritto all'eredità da parte del coniuge), il diritto al mantenimento non fu vincolato all'assenza di un testamento valido formulato *de cuius*.⁷⁷⁹ La legge limitò questa possibilità solo al caso in cui il *de cuius* stesso, in punto di morte, avesse esplicitamente inteso negare alla moglie tale diritto.⁷⁸⁰

Con il provvedimento del 1965 la Knesset sottrasse infine alle corti sciaraitiche la giurisdizione esclusiva in materia di successione, trasferendo la competenza alle corti distrettuali, pur continuando a consentire alle parti di rivolgersi alle corti religiose su richiesta scritta approvata all'unanimità da tutti gli eredi.⁷⁸¹ Ciò rappresentò un compromesso rispetto a quanto prescritto nel progetto di legge iniziale, redatto da Uri Yadin nei primi anni '50.⁷⁸² In un articolo esplicativo pubblicato nel 1952, Yadin prende in analisi i concetti e le tendenze che ispirarono il progetto di legge. L'analisi pone al centro del progetto "l'idea onnicomprensiva di *Kibbutz Galuyoth*⁷⁸³, l'incontro degli ebrei della diaspora e la loro riabilitazione in Terra di Israele"⁷⁸⁴ e si ispira a tre fonti giuridiche: la legge ebraica, il diritto applicato nei Paesi di provenienza degli ebrei della diaspora e il diritto applicato in Israele a partire dal 1948. Pur definendo la legge religiosa ebraica una "fonte ricchissima di valori etici e di giustizia sociale" e un "tesoro nazionale" da non perdere di vista nella stesura delle leggi dello Stato di Israele, Yadin considera il patrimonio ebraico non del tutto al passo con i tempi e chiede così ai legislatori israeliani di attingervi entro certi limiti.⁷⁸⁵ Sebbene riconosca l'eterogeneità del contesto israeliano, dovuta alla presenza di cospicue minoranze religiose⁷⁸⁶, Yadin considera inoltre il sistema confessionale nel suo complesso "mal definito e mal bilanciato, in evidente necessità di riforma".⁷⁸⁷ Nell'ottica del nuovo progetto di legge, tale riforma sarebbe dovuta

778Art. 57 (a).

779Art. 56.

780Art. 56 (b).

781Art. 151(a) e 155(a).

782Uri Yadin, avvocato, è stato professore presso la facoltà di legge della Hebrew University di Gerusalemme. MINISTRY OF JUSTICE ISRAEL, *Israeli Succession Draft*, Jerusalem, 1952, traduzione a cura della Harvard Law School-Israel Co-operative Research.

783In merito al concetto di *kibbutz galuyot* vedi JOSEPH GREENSTEIN, *Kibbutz Galuyot (ingathering of the Exiles) Israelgraph: Program Notes for Teachers and Youth Leaders*, Education and youth department, Jewish national fund, 1953.

784URI YADIN, "The Proposed Law of Succession for Israel", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 2, No. 2 (Spring, 1953), p. 154.

785A questo proposito, Yadin non manca di sottolineare come "la legislazione impatterà, pur essendo Israele uno Stato fondamentalmente ebraico, anche sulla consistente minoranza araba- composta da musulmani e cristiani- e sugli altri abitanti del Paese". *Ibidem*.

786Ivi, p. 146.

787Ivi, pp. 147-148.

passare attraverso l'integrazione al diritto ebraico delle leggi degli Stati di provenienza degli *olim*⁷⁸⁸, che sarebbero state ragionevolmente assorbite e amalgamate ai fini della creazione di una "nazione unificata e autonoma".⁷⁸⁹ La nuova legge avrebbe dovuto così tener conto delle abitudini e dei valori acquisiti dagli ebrei all'estero ed incorporarli in maniera utile nel nuovo codice. In questo senso il diritto comparato avrebbe assunto un'importanza non solo teorica ma soprattutto pratica. Seguendo questa impostazione teorica, Yadin passò in rassegna le leggi di vari ordinamenti moderni, valutando con particolare interesse le strategie applicate a tutela dell'uguaglianza di genere (già riconosciuta come principio cardine dal diritto israeliano con la Legge sull'eguaglianza del 1951) in ambito di diritto successorio. La riflessione di Yadin, che riconosceva la disuguaglianza di genere affermata dal diritto ebraico e che considerava fondamentale la scelta di un criterio di giudizio univoco e non ambiguo, culminò con la proposta di affidare la questione successoria esclusivamente alle corti civili rendendo la legge religiosa del tutto inapplicabile. La proposta del 1952 causò la protesta, guidata dallo *šayh* Musa al-Tabari, della comunità musulmana.⁷⁹⁰ A determinare la possibilità per le parti in causa di continuare rivolgersi alle corti religiose, concessa dalla versione conclusiva della legge nel 1965, fu però la decisiva opposizione politica dei partiti religiosi ebraici, i quali non si ritennero soddisfatti dal richiamo, pur presente in maniera esplicita ed insito nel principio del mantenimento *post-mortem* della moglie e dei figli del *de cuius*, al diritto religioso ebraico. Nonostante il trasferimento della competenza in materia successoria alle corti distrettuali, la legge del 1965 continuò così a concedere alle parti la possibilità di presentare le proprie istanze davanti alle corti religiose. Al contempo, sebbene fosse frutto di una chiara volontà riformatrice e modernizzatrice, rimase fortemente ancorata al diritto religioso ebraico, da cui trasse ispirazione pur appianando le differenze di genere in esso insite.

Secondo quanto riportato da Layish, la Legge sull'uguaglianza di genere non influenzò per nulla i giudici sciaraitici i quali andarono avanti ad applicare la legge islamica "come nulla fosse".⁷⁹¹ Quasi nessun giudizio emesso dalle corti islamiche prima del 1965 indicherebbe la scelta esplicita delle parti di gestire la propria controversia secondo i dettami della legge islamica (come invece richiedeva la legge del 1951), a dimostrazione di come i giudici dessero per scontata l'adesione alla legge islamica senza necessità di precisare formalmente il consenso delle parti a tale proposito. Layish attribuisce questo tipo di "svista" a buona fede, non essendo stati i giudici abituati a simili

788Plurale di *oleh*, ebreo della diaspora immigrato in Israele, colui che effettua la *aliyah* (l'immigrazione in Israele). Il termine *aliyah* designa più propriamente l'"ascesa" del credente ed è utilizzato in questo senso per indicare il ritorno degli ebrei della diaspora nella terra di Israele. Da qui *oleh chadash*, nuovo immigrato.

789YADIN, "The Proposed Law of Succession for Israel", op. cit., p. 147.

790LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p. 310.

791Ivi, p. 307.

formalità in epoca ottomana.⁷⁹² Tuttavia, fu probabilmente anche a causa del consueto e costante riferimento alla religione quale fondamento del vivere individuale e comunitario in Israele, che i giudici sciaraitici continuarono ad applicare il diritto islamico (pur avvallando le distorsioni dettate dal diritto consuetudinario) senza percepire l'influsso riformatore delle nuove leggi.

10.1.2 Applicazione del criterio di uguaglianza di genere

Il discorso sulla parità di diritti tra uomo e donna in ambito ereditario impattò in maniera differente sulle comunità musulmana ed ebraica. Come già sottolineato la comunità ebraica si trovò a dover affrontare una legge che, pur essendo riformatrice, attingeva dalle radici della tradizione ebraica classica. Nelle note esplicative al progetto di legge, Yadin fa espressamente riferimento al libro dei Numeri citando la storia di Zelophehad.⁷⁹³ Alla morte del padre, le tre figlie di Zelophehad, in mancanza di fratelli maschi, chiesero e ottennero da Mosè il diritto di ereditare le proprietà del padre a patto di sposare uomini della propria tribù (non disperdendo così il patrimonio della famiglia). Per la prima volta nella storia del popolo ebraico, le donne acquisirono così la possibilità di ereditare, seppur limitatamente ad alcune condizioni specifiche (in assenza di fratelli e se sposate con uomini del proprio clan tribale). Le leggi del 1951 e del 1965 introdussero la parità di diritto tra uomini e donne, appianando definitivamente le distinzioni di genere. Mantenero inoltre in vigore il principio, riconosciuto dal diritto ebraico tradizionale, del mantenimento (a partire dalle proprietà del *de cuius*) del coniuge rimasto in vita. In questo senso, la legge del 1965 rappresentò un momento di innovazione e progresso che pur si inseriva in un percorso già iniziato e portato avanti con una certa coerenza di principio. L'ispirazione della legge ai codici degli Stati moderni da cui parte degli ebrei israeliani provenivano, rese poi certamente meno pesante lo straniamento della comunità ebraica stessa.

Se, da un lato, il diritto delle donne all'eredità non significò cosa nuova nemmeno per la comunità musulmana, una grande differenza fu rappresentata dalla completa riformulazione del sistema delle quote (che, con le leggi del 1951 e 1965, non poteva più prevedere discrepanze tra eredi maschi ed eredi femmine), dall'eliminazione del sistema di successione obbligatoria (e dalla conseguente perdita di garanzie per le donne della famiglia del defunto) e dall'introduzione del principio, del tutto sconosciuto al sistema islamico, del mantenimento *post-mortem* senza limiti temporali. L'abitudine all'applicazione della legge islamica, consueta sia in epoca ottomana che mandataria, e la possibilità concessa dalla legge di continuare a fare ad essa riferimento, contribuirono senza dubbio in maniera decisiva ad una difficile applicazione della legge del 1965.

⁷⁹²Ivi, pp. 308-309.

⁷⁹³YADIN, "The Proposed Law of Succession for Israel", op. cit., pp. 143-144.

Il giudizio dei storici e antropologi in merito agli effettivi risultati della riforma non è univoco così come non univoca fu la condotta e l'opinione dei giudici sciaraitici a questo proposito. Le interviste effettuate da Layish a giudici e notabili rivelano un quadro dai contorni indefiniti, variabile soprattutto in ragione delle differenti abitudini della popolazione residente nelle diverse zone del Paese.⁷⁹⁴ Sebbene alcuni autori come Cohen e Marx sottolineino come il non ereditare fosse per le donne musulmane quasi una regola (motivata dalla volontà di preservare l'unità del patrimonio della *hamūla*, almeno in Galilea, nel Negev e nel Piccolo Triangolo), Layish ricorda vari casi di successione femminile emersi dall'analisi dei resoconti delle corti sciaraitiche negli anni antecedenti al 1970. Particolare significato assumono, a questo proposito, i procedimenti giudiziari iniziati da donne motivate a far valere i propri diritti di successione. Entro la fine degli anni sessanta le corti sciaraitiche giudicarono circa 2.500 casi di successione, il 30% dei quali portati all'attenzione delle corti su richiesta di donne, in larga parte vedove o figlie del deceduto.⁷⁹⁵ Nel 10% dei casi gli appelli di questo tipo riguardarono a loro volta *de cuius* donne (madri, figlie, nonne etc.).⁷⁹⁶ Secondo i dati analizzati da Layish, le più propense a far valere i propri diritti furono le donne residenti in centri urbani, mentre le controversie in ambito successorio coinvolsero solo per il 6% donne beduine.⁷⁹⁷ Così come già emerso relativamente ad altri aspetti giuridici, rispetto alle donne residenti in altre zone rurali, le donne degli insediamenti rurali della zona del Piccolo Triangolo si dimostrarono più vicine al sentire delle donne di città, dando così dimostrazione del successo del processo di modernizzazione a cui i villaggi della zona andarono incontro.⁷⁹⁸ Relativamente al grado di parentela tra gli sposi, il 50% delle richieste di giudizio furono portate avanti da donne che non avevano legami di sangue col marito, mentre solo il 20% dei casi riguardò matrimoni endogamici.⁷⁹⁹

La disintegrazione della famiglia allargata nella società israeliana (significativo effetto del cambiare dei tempi) fu uno dei fattori che parvero incentivare maggiormente le donne a far valere i propri diritti di successione presso le corti.⁸⁰⁰ Nelle nuove famiglie nucleari, gli uomini spesso incentivarono le proprie mogli a reclamare diritti di successione non goduti in precedenza. Ciò determinò, ad esempio, casi portati all'attenzione delle corti da figlie desiderose di ereditare i beni di

794 LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., pp. 306-307.

795 Solamente nel 5% dei casi citati da Layish la donna in questione era la madre del *de cuius* (la quale nella maggior parte dei casi divideva l'eredità del figlio con i figli e gli altri parenti del defunto), nel 4% dei casi si trattava di una sorella e nel 2% di una nipote mentre nei restanti casi di parenti di grado minore. *Ivi*, p.282.

796 Come più volte evidenziato nel corso della trattazione infatti, le donne possedevano proprietà individuali che, in caso di divorzio, erano spesso tramandate di donna in donna. *Ivi*, p. 284.

797 Un tasso basso, se si considera che i beduini rappresentano un sesto della popolazione musulmana, circa il 16% del totale. *Ivi*, p. 285.

798 *Ivi*, p. 286.

799 Questa percentuale del 20%, che Layish definisce alta, dimostra secondo l'autore come il legame di sangue non rappresentasse un serio ostacolo all'inizio di una causa di successione. *Ibidem*.

800 *Ivi*, p. 285.

padri deceduti anche a distanza di vent'anni.⁸⁰¹ A questo proposito, le analisi condotte in Galilea e nel Piccolo Triangolo da Rosenfeld e Cohen, indicano una notevole dilatazione delle tempistiche di richiesta di giudizio avanzate da figlie di padri deceduti e, al contrario, una maggiore celerità da parte delle vedove.⁸⁰² Nel complesso, tali studi antropologici evidenziano come, almeno fino agli anni sessanta, le donne palestinesi residenti in Israele avrebbero spesso subito la pressione dei figli o dei fratelli rinunciando ai propri diritti di successione, o, in caso contrario, reclamando tali diritti soltanto dopo la morte degli eredi agnatici o in assenza di altri eredi.⁸⁰³ In vari casi le donne si rivolsero ad una corte sciaraitica chiedendo che la causa fosse giudicata secondo la legge ottomana, la quale permetteva loro di ottenere una quota più ampia di patrimonio ereditario (ereditando la stessa quota degli uomini di pari grado di parentela).⁸⁰⁴ Dal momento che la legge approvata dalla Knesset nel 1951 estendeva la legge ottomana anche ai *mulk*, è ipotizzabile che le donne non fossero consapevoli della portata della riforma applicata dalla Knesset o della possibilità di fare appello ad una corte distrettuale. A conferma di questa ipotesi, Layish sostiene di non essere venuto a conoscenza di nessun caso in cui una donna avesse contestato l'applicazione della legge islamica, sottolineando come l'applicazione della *šarī'a* richiedesse esplicitamente il proprio consenso.⁸⁰⁵ In questo senso, le donne musulmane dimostrarono ancora una volta inconsapevolezza, non solo riguardo all'introduzione di riforme di stampo secolare, ma soprattutto in merito alla perdita da parte delle corti sciaraitiche di competenze esclusive.

Ovviamente, ciò influì sull'effettiva possibilità di godimento dei diritti concessi dalla legge. Non sempre, tuttavia, il mancato godimento dei diritti di successione fu attribuibile a tale fattore. Tra i metodi generalmente rilevati nelle società del Medio Oriente per privare le donne dei propri diritti ereditari, alcuni furono applicati con particolare evidenza in Israele. Il *tanāzul*, ossia la rinuncia ai diritti di successione (o a parte di questi) tramite dichiarazione volontaria della donna davanti alla corte (al momento della successione o in seguito) fu probabilmente il metodo più ricorrente.⁸⁰⁶ Pur non essendo possibile definire con certezza le motivazioni della rinuncia, è ipotizzabile che, nei casi in cui andasse a favorire il padre o il fratello della rinunciataria, l'atto fosse frutto di pressioni o motivato da una qualsiasi forma alternativa di compensazione.⁸⁰⁷ Nei 2/3 dei

801 *Ivi*, p. 283.

802 HENRY ROSENFELD, *Hem Hayu Falaḥim*, Hakibbutz Hamenechad Publishing House Ltd, Israel, 1964; ABNER COHEN, Arab Border-Villages in Israel: a Study of Continuity and Change in Social Organization, Humanities Press, New York, 1965 in AHARON LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p. 283.

803 *Ivi*, pp. 282-284.

804 *Ivi*, p. 286.

805 *Ivi*, p. 287-288.

806 HAIM SANDBERG, ADAM HOFRI-WINOGRADOW, "Arab Israeli women's renunciation of their inheritance shares: a challenge for Israel's courts", *International Journal of Law in Context*, vol. 8, no. 2, (2012), pp. 253-267.

807 In merito al difficile equilibrio vissuto in contesti familiari dalle donne palestinesi in Israele vedi AMALIA SA'AR, "Lonely in Your Firm Grip: Women in Israeli-Palestinian Families", *The Journal of the Royal Anthropological Institute*, Vol. 7, No. 4 (Dec., 2001), pp. 723-739.

casi riscontrati da Layish la donna in questione proveniva da insediamenti rurali, confermando la minore propensione alla tutela dei propri diritti, già riscontrata a livello globale.⁸⁰⁸ Layish dichiara di essere venuto a conoscenza anche di 40 casi di testamento (di cui solo quattro in insediamenti urbani). Sebbene questi numeri lascino intendere che la pratica non fosse molto diffusa, è ipotizzabile che molti testamenti non siano stati riportati nei *siğillātsiğillāt* dal momento che la scuola hanafita non richiedeva che il testamento fosse registrato davanti ad un giudice sciaraitico per essere ritenuto valido.⁸⁰⁹ In molti casi questi testamenti evidenziarono la volontà del *de cuius* di cedere oltre un terzo del patrimonio ad uno degli eredi legali. In queste circostanze, il problema maggiore risultò essere l'incapacità della donna di far fronte (se non in questo modo) alle pressioni sociali imposta da coloro i quali, i fratelli o parenti maschi, le chiedessero di rinunciare in loro favore alla propria quota, così come esplicitamente richiesto dal diritto sciaraitico ai fini di convalidare lasciti testamentari superiori ad 1/3 del patrimonio del *de cuius*.⁸¹⁰ Come già accennato, la donazione (*hiba*) e l'istituzione di fondazioni pie (*waqf*) furono altri modi per aggirare le prescrizioni della legge sciaraitica in materia di successione. Lo stesso poté dirsi per la nomina di un amministratore di proprietà (in alcuni casi era scelto, anche per volere delle eredi donne, un erede che amministrasse l'intera eredità, al fine di evitare frammentazioni o gestire il pagamento dei debiti del *de cuius*), l'omissione delle donne dalla lista degli eredi (sebbene talvolta l'omissione avvenisse in buona fede, nell'insicurezza relativa al legame coniugale delle donne in questione con il *de cuius*) e la nomina di un tutore sulla proprietà di un minore (a questo proposito Layish cita casi di nipoti che avrebbero portato davanti alla corte i propri zii, nominati tutori delle loro proprietà, accusandoli di aver scelto che l'eredità fosse divisa secondo la legge islamica, in una situazione quindi peggiorativa per la nipote, oppure accusandoli di aver fatto loro sposare il proprio figlio per guadagnare il controllo diretto delle loro proprietà).⁸¹¹ In aggiunta, l'attribuzione di una determinata proprietà ad una donna non significò necessariamente che la donna vi potesse liberamente usufruire. Come evidenziato da Layish, anche nel caso in cui una controversia giuridica terminasse con una sentenza a favore di una donna, non esisteva un modo di controllare che quanto giudicato dalla corte fosse effettivamente fatto valere (classico è l'esempio di una proprietà che, pur essendo stata attribuita ad una donna, nessuno andava regolarizzare al registro delle proprietà, restando così di

808LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., p. 191.

809COULSON, *Succession in the Muslim Family*, op. cit., pp. 215 ff..

810Ciò nonostante, in alcuni casi però, il testamento servì per assicurare al *de cuius* che fossero fatti rispettare i diritti della donna (ad esempio, nel caso in cui il *de cuius* stabilisse che il suo patrimonio sarebbe dovuto essere diviso tra i figli non ancora nati sulla base del principio dell'uguaglianza tra uomo e donna). Nella metà dei casi a fare testamento furono donne. In questi casi, sottolinea Layish, le donne godettero di grande libertà testamentaria (incluso nel testamento parenti lontani o persone non appartenenti alla famiglia). LAYISH, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State*, op.cit., pp. 192-194.

811Ivi, pp. 296-301.

fatto nelle mani del precedente proprietario – usurpando il diritto della donna in questione). Anche qualora la proprietà fosse stata registrata inoltre, poteva essere venduta ai membri della stessa famiglia ad un prezzo irrisorio (ancora una volta, Layish cita come casi sospetti quelli della vendita di proprietà da parte di una donna al proprio fratello).⁸¹² Questo tipo di cessione, avvenendo spesso al di fuori dei registri, evitava la tassazione statale ed il controllo governativo, complicando notevolmente il quadro delineato.⁸¹³

Alcuni cambiamenti iniziarono a verificarsi con peso crescente a partire dall'inizio degli anni '70. Sebbene la legge musulmana continui ad essere applicata (spesso anche in mancanza del consenso delle parti), le sentenze successive ai primi anni '70 evidenziano il crescente conformarsi alle prescrizioni introdotte con la legge del 1965. Pur essendo chiaramente inscritte nella cornice formale del diritto musulmano, essendo quindi introdotte da formule religiose rituali e richiamando le condizioni imposte dalla šarī'a in merito alla validità di un testamento, le sentenze emesse da šuyūḥ come Muhammad Hubayshi ad esempio, richiamano spesso la legge israeliana, facendovi riferimento in maniera implicita (quindi accettando, senza il consenso esplicito degli eredi, lasciti testamentari superiori ad un terzo del patrimonio del de cuius) ed esplicita (tramite formule come "in accordo – bi-mūğib- con la Legge israeliana di successione del 1965").⁸¹⁴ Fattori socio-culturali come una maggiore integrazione sociale della componente musulmana della popolazione israeliana, la migliore conoscenza dell'ebraico da parte della minoranza palestinese e un più alto grado di emancipazione femminile hanno determinato inoltre un progressivo aumento delle richieste di intervento delle corti civili da parte di donne musulmane.⁸¹⁵ Come avremo modo di considerare, in varie circostanze ciò ha comportato il coinvolgimento della Corte suprema israeliana in relazione alla consuetudinaria pratica del tanāzul. Se è vero che dopo il 1965 alcune donne approfittarono delle nuove disposizioni di legge per designare come uniche eredi altre donne (spesso le figlie) o applicare più eque suddivisioni del proprio patrimonio⁸¹⁶, è pur vero infatti che le donne musulmane continuarono ad essere sottoposte a pratiche discriminatorie. Il persistere della pratica del tanāzul in particolare, è uno dei maggiori elementi di preoccupazione delle femministe palestinesi e delle attiviste per i diritti delle donne in Israele. Casi di rinuncia all'eredità sono stati documentati da Ahmad Natour nei primi anni ottanta e la persistenza del fenomeno è confermata dagli studi di Kark, Galili e Foyerstein sul finire degli anni 2000.⁸¹⁷ Dal 2006 la questione è stata inoltre portata

812Ivi, p. 301.

813Ivi, p. 305.

814AHARON LAYISH, "Bequests as an instrument for accomodating inheritance rules: Israel as a case study", *Islamic Law and Society*, vol. 2, no. 3, (1995), pp. 307-310..

815Ivi, p. 306.

816Ivi, pp. 289; 314-317.

817Ahmad Natour, "Shari'a and Custom in the Negev Bedouin Family, as reflected in the Case Law of Beersheba Shari'a Court", *Hamizrah Hehadash-The New East*, 33 (1991) pp. 94-111 (in ebraico); Ruth Kark, Amir Galili,

all'attenzione del grande pubblico dall'ONG Nisā' wa-afāq (associazione di femministe palestinesi impegnate in un progetto di riforma in prospettiva islamica della legge applicata in Israele⁸¹⁸) che ha promosso una campagna mediatica di contrasto al fenomeno della rinuncia prettamente femminile all'eredità.⁸¹⁹ Come già accennato, dal momento che la pratica del tanāzul rimane predominante, l'unica possibilità di effettivo godimento della propria quota di eredità resta per le donne rinunciatarie confinata all'atto, sicuramente rivoluzionario, di chiedere ad una corte l'annullamento della rinuncia stessa. Sebbene i casi di appello a corti civili per questioni di eredità siano ancora oggi in numero inferiore rispetto ai casi portati all'attenzione delle corti sciaraitiche, l'analisi di alcune sentenze chiave emesse dalla Corte suprema israeliana ha consentito a studiosi come Haim Sandberg e Adam Hofri-Winogradow di trarre conclusioni interessanti in merito al differente approccio della corte israeliana rispetto a istanze presentate da donne arabe (musulmane o cristiane) ed ebrei.⁸²⁰ Come già accennato nel corso della trattazione, seppur per motivi e con modalità differenti, le donne ebrei condividono infatti con le concittadine musulmane (e arabe in generale), una condizione di discriminazione di genere in materia di eredità. La Corte suprema, sostenuta nel suo parere legale dall'opinione di avvocati e giuristi arabi in Israele, ha espresso fermamente la propria contrarietà alla pratica del tanāzul in un caso, *Bashara v. Tanus* (diventato poi il leading case a questo proposito), che ha visto l'accoglimento della richiesta di una donna arabo-cristiana di ritrattare la dichiarazione di rinuncia alla propria eredità.⁸²¹ In quell'occasione la Corte suprema sostenne la propria posizione sottolineando la contraddizione tra il principio fondamentale di parità tra i sessi (ribadito dalla Legge israeliana sull'uguaglianza di genere del 1951) e la consuetudine che vede nella rinuncia all'eredità una delle conseguenze naturali dell'essere donna. Nonostante la corte si sia espressa in questi termini, sentenze emesse da giudici come Yitzchak Amit evidenziano il persistere di opinioni contrastanti e approcci differenti.⁸²² Secondo Sandberg e Hofri-Winogradow la Corte suprema israeliana sarebbe inoltre più incline a concedere con facilità la possibilità di ritrattare le proprie dichiarazioni a donne ebrei che non a donne musulmane.⁸²³ Dal momento che nel caso delle donne ebrei la rinuncia alla propria quota di eredità rientra spesso tra le forme di compensazione per l'ottenimento del divorzio (ed in particolare del ghet, emesso dal marito, così

Tamar Foyerstein, *Independence and Initiatives of Israeli Arab Women*, Jerusalem: Floresheimer Institute for Policy Studies, Hebrew University of Jerusalem, 2009 in Sandberg, Hofri-Winogradow, op. cit., p. 254. In merito alla diffusione del fenomeno in Cisgiordania si veda Annelies Moors, *Women, Property and Islam*, Cambridge: Cambridge University Press, 1995, pp. 45ff.

818 Colloquio personale con Naifeh Sarrisi, presidentessa di *Nisā' wa-afāq*. In merito alle iniziative portate finora avanti dalla ONG vedi il sito internet: <http://nisaa-waafaq.org/contact> (ultima consultazione 25 novembre 2014).

819 SANDBERG, HOFRI-WINOGRADOW, op. cit., pp. 257-258. Vedi anche <http://nisaa-waafaq.org/archives/category/archive> (in arabo, ultima consultazione 25 novembre 2014).

820 *Ivi*, pp. 253-267.

821 *Bashara v. Tanus*, caso A 8331/01 (2005).

822 *Ivi*, p. 260 nota 30.

823 *Ivi*, pp. 261-265.

come accade per il ṭalāq musulmano) la decisione di ritrattare la propria dichiarazione di rinuncia all'eredità può avvenire immediatamente dopo il divorzio (quando il legame con il marito e la famiglia di lui è ormai definitivamente alle spalle). In vari casi inoltre tale rinuncia non è esplicitata in maniera diretta e specifica tra le clausole inerenti il divorzio, ma vi è fatta rientrare tramite l'uso di formule generiche e onnicomprensive di rinuncia della donna ai propri diritti economici. Con la sentenza *Ayala Kahalani v. la Corte rabbinica d'appello* (e in successivi casi di questo tipo) la Corte suprema israeliana ha saputo tutelare le donne ebrae garantendo loro la possibilità di annullare con relativa facilità dichiarazioni di rinuncia all'eredità non espressamente specificate tra le clausole di divorzio.⁸²⁴ In questo senso, in determinate circostanze, la Corte garantisce alle donne ebrae la possibilità di recedere da una parte degli accordi inerenti il divorzio. Differentemente dalle donne ebrae, le musulmane ricorrono più spesso al tanāzul per rispondere alla pressione della propria famiglia d'origine, desiderosa di non smembrare le proprietà del clan. Come abbiamo avuto modo di considerare in svariati momenti della trattazione, le donne musulmane restano coinvolte in legami di forte dipendenza dalla famiglia di origine, sia nel corso del proprio matrimonio così come in seguito ad un divorzio. Per questo motivo, risulta loro particolarmente difficile e costoso svincolarsi dalla pressione della famiglia e ritrattare dichiarazioni di rinuncia alla propria eredità. Le richieste di revisione giungono così all'attenzione dei tribunali israeliani anche con molti anni di ritardo. Questo sembrerebbe essere uno dei principali motivi determinanti il differente trattamento dei casi presentati davanti alla Corte suprema israeliana da donne ebrae e musulmane. Il fatto che le donne musulmane rinuncino a proprietà immobili (terreni e proprietà di famiglia) mentre le donne ebrae a beni mobili (in genere somme in denaro) renderebbe infatti più difficile la modifica degli atti (dal momento che, una volta riportate nel registro delle proprietà terriere, le informazioni in merito a beni immobili sono difficilmente modificabili). Un'ulteriore motivazione sarebbe legata alla consapevolezza, da parte dei giudici israeliani, dell'alto livello di coercizione (non solo fisica ma anche psicologica) vissuto dalle donne musulmane in Israele. In questo senso, la richiesta delle musulmane di rivedere la propria dichiarazione di rinuncia sarebbe talvolta rifiutata poiché interpretata come frutto di un secondo tentativo di coercizione da parte degli uomini della famiglia, desiderosi di modificare in un secondo momento (e per un proprio tornaconto) i vincoli burocratici pendenti sulle proprietà di famiglia. Un ulteriore elemento di complessità legato alla condizione della donna musulmana sarebbe infine legato alla non trascrizione degli accordi comprendenti il tanāzul. La rinuncia all'eredità è spesso, per le donne musulmane, compensata tramite accordi indicanti un ritorno economico di altro tipo (come il mantenimento a vita da parte del fratello o del padre nel caso in cui la donna non si sposi o divorzi dal marito). In assenza di accordi scritti e

824H.C.J. 7947/06 (sentenza emessa il 24 dicembre 2006).

qualora la donna non riceva il compenso pattuito, la corte si trova sprovvista degli elementi utili a tutelarne i diritti. Al contrario, ciò accadrebbe più raramente nei confronti di donne ebreo, la cui rinuncia all'eredità rientrerebbe nella maggior parte dei casi nel documento scritto inerente il divorzio.

Per concludere riassumendo, la legge israeliana del 1965 andò ad inserirsi in un contesto in cui (pur essendo già state portate avanti riforme in senso di una maggiore parità tra i sessi) le pratiche del diritto consuetudinario risultavano prevalenti sulle pratiche religiose in materia di successione. Documenti di epoca ottomana e mandataria evidenziano infatti la creazione di *waqf* familiari al fine di aggirare la norma coranica che tutelava il diritto femminile all'eredità. La legge del 1965, che eliminava di fatto questo tipo di tutela concedendo piena libertà testamentaria ai cittadini israeliani, pur stabilendo altre forme di protezione nei confronti delle donne (come il mantenimento *post-mortem*), non determinò un miglioramento delle condizioni femminili in materia ereditaria. Le donne musulmane continuano infatti ad essere soggette (più o meno passivamente) a pratiche di diritto consuetudinario. Tra queste la pratica del *tanāzul*, la rinuncia femminile ai diritti di successione per favorire i componenti maschili della famiglia di origine e mantenere così intatto il patrimonio familiare, risulta ancora oggi prevalente. La legge israeliana non interferisce infatti in materia di diritto consuetudinario e consente alle parti, previo consenso unanime, di lasciare alle corti sciaraitiche l'ultima parola in materia di successione. La tutela dei diritti di successione delle donne israeliane (musulmane ma anche ebreo) viene così delegata, nella pratica, all'attività dei tribunali e delle corti d'appello. In questo caso, come considerato nella corso della trattazione, è la Corte suprema israeliana a farsi carico delle falle della legge approvata dalla Knesset e del sistema di diritto consuetudinario. Non sempre tuttavia la Corte riesce in questo intento. La situazione delle donne musulmane in materia ereditaria resta dunque estremamente precaria.

Conclusioni

La storia del pluralismo giuridico, concepito come situazione connotata dall'esistenza di una pluralità di ordinamenti normativi di diverso tipo (concorrenti e/o in conflitto)⁸²⁵, è nella regione israelo-palestinese una storia di lunga data. Nel corso dell'impero ottomano elementi di diritto laico (già caratterizzanti vari codici europei) vennero affiancati a pre-esistenti elementi di diritto religioso.⁸²⁶ Una simile sovrapposizione fu riscontrabile anche nel periodo mandatario britannico e continua oggi a caratterizzare il sistema giuridico israeliano. Israele concede infatti alle comunità religiose riconosciute il potere di decidere in merito allo status dei propri membri, ovvero la possibilità di applicare norme di diritto religioso relative a svariate questioni di statuto personale e diritto di famiglia. In relazione alla comunità musulmana, questo tipo di pratica ha trovato legittimazione e fondamento teorico nei valori del pluralismo giuridico e del multiculturalismo, inteso come teoria normativa utile a promuovere il rispetto per la diversità religiosa e l'autonomia di comunità religiose non ebraiche. In questo senso, la concessione di misure specifiche alla comunità musulmana è accordata in base alle norme democratiche adottate nello stato di Israele.

Sebbene questa esigenza di democrazia sia l'elemento maggiormente richiamato a giustificazione della sostanziale continuazione del sistema ottomano delle *millet* in Israele, l'analisi dei rapporti tra legislatore israeliano e comunità musulmana in prospettiva storica e socio-giuridica mostra come la concessione di vari livelli di autonomia alla minoranza musulmana sia stata funzionale al raggiungimento di altri importanti obiettivi tra cui, primo fra tutti, quello del controllo e della limitazione del dissenso. Vari elementi a questo proposito emergono se si analizza il pluralismo israeliano alla luce dell'esperienza mandataria britannica. Il confronto tra esperienza britannica ed israeliana lascia emergere i notevoli elementi di complessità che definiscono la cornice all'interno della quale trova spazio l'evolversi della condizione giuridica della donna palestinese musulmana in Israele. Il tentativo di conciliazione tra diritto islamico e stato di diritto risulta infatti particolarmente delicato in relazione a riforme riguardanti donne e statuto personale. Nel contesto israeliano, profondamente segnato dal conflitto israelo-palestinese e dalle sue conseguenze, tali questioni assumono un valenza identitaria più forte che altrove. È per questo motivo che l'analisi della condizione femminile si rivela interessante come caso emblematico del modo di agire dello

825In merito alla definizione di pluralismo giuridico vedi JOHN GRIFFITHS, "What is Legal Pluralism?", *Journal of Legal Pluralism*, n. 24 (1986), pp. 1-55. Vedi anche BARRY M. HOOKER, *Legal Pluralism: An Introduction to Colonial and Neo-Colonial Laws*, Oxford: Clarendon Press, 1975; GORDON R. WOODMAN, "Ideological Combat and Social Observation: Recent Debates about Legal Pluralism", *Journal of Legal Pluralism*, 43 (1998), pp. 21-59 e PAUL S. BERMAN, "New Legal Pluralism", *Annual Review of Law and Social Sciences*, 5 (2009), pp. 225-242. In merito al pluralismo legale quale prospettiva attraverso cui analizzare l'operato delle corti sciaraitiche si rimanda a IDO SHAHAR, "Legal Pluralism and the Study of Shari'a Courts", *Islamic Law and Society*, 15 (2008), pp. 112-141.

826IRIS AGMON, *Family Court: Legal Culture and Modernity in Late Ottoman Palestine*, op.cit..

stato israeliano nei confronti della minoranza musulmana.

A causa delle differenti condizioni demografiche e territoriali, in Palestina gli inglesi non poterono applicare le strategie di controllo già sperimentate in regioni come il Nord America. Se in Nord America la presenza di comunità indigene relativamente ristrette e distribuite su un vasto territorio aveva portato gli inglesi a prediligere la strategia della sottomissione forzata delle popolazioni locali, lo squilibrio demografico tra colonizzati e colonizzatori nei paesi dell'Africa e del Medio Oriente (a chiaro vantaggio dei primi) rese indispensabile optare per una strategia differente: quella del controllo indiretto.⁸²⁷ Tale strategia, fondata su una politica di cooptazione della classe dirigente locale, si rivelava inoltre particolarmente utile (e dunque privilegiata) ai fini dell'amministrazione di stati e regioni multiculturali come la Palestina dei primi anni venti.

La pratica del controllo indiretto esercitata dagli inglesi in Palestina e le conseguenti ricadute sul piano del pluralismo giuridico nella regione sono analizzate da Lisa Fishbayn Joffe in un interessante articolo pubblicato nel 2012.⁸²⁸ Nell'articolo in questione l'autrice analizza la condizione di pluralismo giuridico nella Palestina mandataria (e quindi le modalità di distribuzione degli ambiti di competenza giuridica) prendendo in esame non solo la tensione esistente tra componente ortodossa e componente laica della comunità ebraica, ma anche le ricadute della strategia britannica di controllo indiretto sulla regione. In particolare, Fishbayn Joffe descrive la strategia inglese come generalmente imperniata su tre elementi chiave: distinzione degli ambiti di giurisdizione tra “governanti” e “governati” in base ad un criterio tematico, negoziazione degli ambiti di giurisdizione tra autorità coloniali ed *élites* patriarcali all'interno della comunità indigena ed estinzione esclusiva di quelle norme del diritto indigeno considerate ripugnanti dalla morale britannica.⁸²⁹ In Palestina queste tre direttive furono applicate tenendo in considerazione il contesto di riferimento. Il governo ottomano aveva già provveduto alla distribuzione degli ambiti di giurisdizione, secondo un preciso criterio tematico, tra *élites* locali e autorità centrale. Il sistema delle *millet* garantiva infatti alle comunità religiose riconosciute giurisdizione in materia di diritto di famiglia, statuto personale e fondazioni pie, mentre il controllo in merito a questioni di importanza nazionale (quali sicurezza e tassazione) restava saldamente in mano al governo centrale. Da questo punto di vista, l'autorità britannica ebbe il terreno spianato. Restava tuttavia il problema di potersi rivolgere a *élites* patriarcali riconosciute dalle varie comunità religiose sul territorio. A questo proposito, la difficoltà non fu rappresentata tanto dalla comunità musulmana (allora maggioritaria e

827RONEN SHAMIR, *Colonies of Law: Colonialism, Zionism and Law in Early Mandate Palestine*, Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 9.

828LISA FISHBAYN JOFFE, "Gender, Colonialism and Rabbinical Courts in Mandate Palestine", *Religion and Gender*, Vol. 2, No. 1, 2012, pp. 101-127.

829Ivi, p. 109.

riunita dagli inglesi sotto la rappresentanza del Consiglio Supremo Islamico nel 1921⁸³⁰), quanto dalla comunità ebraica. Pur potendo fare affidamento sull'esistenza di rabbino capo e di un ufficio (*Haham Bashi*) creato dall'amministrazione ottomana per gestire la tassazione della minoranza ebraica, la comunità risultava infatti estremamente frammentata al suo interno. Ciò era particolarmente evidente in relazione alle divisioni intercorrenti tra le componenti sefardita ed ashkenazita della comunità. In questo senso, mancava un'"autorità ecclesiastica riconosciuta" a cui gli inglesi potessero fare riferimento. Nel 1921, gli sforzi dell'autorità britannica portarono all'elezione di un Consiglio Rabbinico (i cui membri furono scelti su "invito" delle forze mandatarie stesse), la cui posizione di centralità fu favorita dal governo britannico e infine accettata dalle varie componenti della società ebraica palestinese. In questo modo l'autorità mandataria poté prendere a interlocutore, anche in relazione alla componente ebraica della cittadinanza, un'autorità riconosciuta a cui venne affidata giurisdizione esclusiva nelle materie riguardanti lo statuto personale ed il diritto di famiglia dei propri aderenti. Per quanto riguarda l'ultimo punto, gli inglesi applicarono in Palestina una politica di maggior tolleranza rispetto a quanto verificatosi in altri territori sotto dominio britannico. Se in Sud Africa ad esempio, varie norme di diritto consuetudinario (come l'infanticidio di gemelli o la legge del taglione) vennero di fatto invalidate, in Palestina si assistette ad una maggiore salvaguardia del diritto degli abitanti autoctoni.⁸³¹ Ciò fu sicuramente funzionale alla politica inglese di contenimento del dissenso in vista di un più agevole controllo del territorio. Tuttavia, secondo Fishbayn Joffe, queste particolari modalità di esercizio del controllo indiretto da parte dell'autorità britannica limitarono le possibilità di un miglioramento della condizione giuridica delle donne palestinesi e gettarono solide fondamenta per l'edificazione del sistema giuridico ad oggi esistente nello Stato di Israele. È evidente, in effetti, che il noto accordo dello "status quo", con il quale Ben Gurion attribuì un ruolo di prim'ordine all'autorità ebraico-ortodossa in Israele (il cui potere si consolidò proprio negli anni del mandato), non sarebbe stato possibile senza l'intervento britannico nei decenni antecedenti la sua fondazione.

Partendo dall'analisi di Fishbayn Joffe, e riallacciando le fila della nostra trattazione, è interessante fare un ulteriore passo avanti, tracciando le linee di congiunzione tra le direttive mandatarie appena descritte e la politica esercitata dal governo israeliano negli anni successivi al 1948. Quando nel 1920 le autorità mandatarie si insediarono in Palestina rappresentavano una potenza mandataria straniera che assumeva il controllo di un territorio abitato da comunità religiose

830ZEINA GHANDOUR, "Religious Law in a Secular State: the Jurisdiction of the Shari'a Courts of Palestine and Israel", *Arab Law Quarterly*, Vol. 5, No. 1 (1995), pp. 26-28.

831L'approccio alla stessa legge del taglione, applicata tra i membri delle comunità beduine, fu più diplomatico che in Africa. Tanto che, se nel primo caso si agì a livello legale per invalidare la pratica, nel secondo caso si preferì risolvere la questione tramite una politica negoziale. FISHBAYN JOFFE, *op.cit.*, pp. 110-111. Vedi anche ASSAF LIKHOVSKI, *Law and Identity in Mandate Palestine*, Chapel Hill: University of North Carolina Press, 2006.

e nazionali distinte. Dopo il 1948, gli israeliani si trovarono ad amministrare lo stesso complesso e delicato contesto di riferimento, partendo però da un presupposto diverso. Le forze israeliane, pur essendo in larga parte composte da cittadini non autoctoni, rappresentavano una delle comunità abitanti la regione. In questo senso, è chiaro che dal punto di vista storico, politico e ideologico, l'esperienza mandataria e quella israeliana muovano da presupposti molto differenti. È tuttavia innegabile che la situazione israeliana e quella mandataria britannica furono accomunate da almeno un aspetto fondamentale: come gli inglesi, anche gli israeliani del post-1948 rappresentavano un'autorità che si interfacciava con una popolazione “ostile”. Se nel caso inglese l'ostilità fu incarnata dalla popolazione autoctona nel suo complesso (gli attentati terroristici che si susseguirono negli anni '30-'40 furono rivendicati da ebrei, cristiani e musulmani⁸³²), nel caso israeliano la maggioranza ebraica al potere dovette affrontare la difficoltà di governare una popolazione costituita (seppur in minoranza⁸³³) da cittadini autoctoni musulmani e cristiani, arabi palestinesi, che reclamavano il proprio diritto all'autodeterminazione. Al tempo stesso lo stato di Israele, stato non-arabo e non-musulmano in conflitto con gli stati arabo-musulmani confinanti, viveva la stessa forte esigenza di contenimento del dissenso vissuta, per altri versi, dal governo mandatario inglese. Nonostante la popolazione ebraica fosse maggioritaria, questo delicato contesto geo-politico rendeva la minoranza palestinese musulmana residente all'interno dei confini del 1948 una minaccia potenziale in grado di influire in maniera significativa sulla variazione degli equilibri di potere, dunque un pericoloso “nemico interno”.

Fatte queste premesse, è possibile ragionare analizzando in parallelo la politica adottata da autorità britannica e da autorità israeliana in materia di pluralismo giuridico e rapporti giuridici con l'”altro” (inteso come appartenente alla comunità dei “governati”, per riprendere i termini usati da Fishbayn Joffe). Gli elementi di continuità tra l'atteggiamento del legislatore israeliano e quello del legislatore mandatario britannico, dal punto di vista procedurale e contenutistico, affiorano in più punti della trattazione. In particolare l'ipotesi che, nella definizione della propria politica in ambito giuridico, il governo israeliano sia stato influenzato dalla strategia inglese di controllo indiretto della popolazione, è avvalorata da due macro-elementi: il legislatore israeliano decise di mantenere in essere la stessa suddivisione degli ambiti di competenza giuridica in uso in epoca mandataria ed agì cercando di ottenere il massimo grado di assimilazione dei “governati” alla cultura giuridica dei

832In merito agli attentati contro l'autorità britannica susseguirsi in questo periodo storico vedi CHARLES SMITH, *Palestine and the Arab-Israeli conflict- a History with Documents*, Boston-New York : Bedford/St. Martin's, 2007, pp. 118-142; 174-175.

833In merito agli eventi che determinarono la trasformazione degli equilibri demografici in questo senso si considerino ILAN PAPPE, *A History of Modern Palestine: One Land, Two Peoples*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004 (trad. it. *Storia della Palestina moderna. Una terra, due popoli*, a cura di P. Arlorio, Einaudi, Torino, 2005); id., *La pulizia etnica della Palestina*, op.cit. e BENNY MORRIS, *1948*, Milano: BUR Storia, 2005.

“governanti”, suscitando la minima opposizione.

Come già evidenziato nel primo capitolo della trattazione, gli equilibri di potere esistenti tra comunità ebraico-ortodossa e comunità sionista laica furono fondamentali nel determinare la decisione di Ben Gurion in merito alla possibilità che l'*élite* ortodossa ebraica continuasse ad amministrare la vita privata dei cittadini ebrei israeliani. In questo senso, tale decisione fu presa pensando in primo luogo agli equilibri interni alla comunità maggioritaria stessa. La decisione di Ben Gurion non si limitò tuttavia a coinvolgere la comunità ebraica ma si estese di riflesso, ridisegnando per l'appunto lo “status quo” esistente in epoca mandataria, all'intera cittadinanza israeliana. Di conseguenza, così come già accadeva sotto il dominio inglese, alla popolazione musulmana venne lasciata libertà di esprimersi nelle materie meno significative dal punto di vista strategico ma più cariche di significato identitario e connotati culturali, quali lo statuto personale e il diritto di famiglia. La comunità ebraica ortodossa ebbe ovviamente ben altro destino, godendo di ampie possibilità di espressione anche all'interno della Knesset. La scelta di Ben Gurion ebbe dunque un triplice effetto: non condizionò in maniera significativa l'identità ebraica dello Stato di Israele (rappresentata da un parlamento in cui, almeno fino agli anni '70, gli arabi musulmani e cristiani poterono entrare solo aderendo a programmi politici dichiaratamente sionisti⁸³⁴), creò tra le anime della comunità ebraica un equilibrio di potere tale da evitare il *kulturalkampf* (la guerra tra correnti religiose in Israele, e l'opposizione ortodossa allo Stato) e permise di limitare, almeno parzialmente, il dissenso del “nemico interno” palestinese-musulmano.

Quest'ultima questione permette di introdurre il secondo importante elemento di continuità tra amministrazione inglese e amministrazione israeliana del diritto: il raggiungimento del maggior grado di assimilazione dei “governati” alla cultura giuridica dei “governanti”, limitando al minimo il dissenso dei “governati” rispetto a questa operazione. Due strumenti (già ben noti al legislatore mandatario) furono particolarmente utili in quest'ambito: l'intervento indiretto sul diritto islamico applicato nel territorio e l'esercizio di “forzature” solo al fine di agire su elementi considerati ripugnanti dalla morale dominante.⁸³⁵

L'analisi in prospettiva storica dell'operato del legislatore israeliano in materia di statuto

834Fino al 1970 le possibilità di partecipazione politica attiva furono limitate, per la componente palestinese, alla partecipazione in “liste arabe” affiliate ai partiti ebraici dominanti (ed in particolar modo al *Mapai*, poi confluito nel Partito Laburista). Vedi JACOB M. LANDAU, *The Arabs in Israel: a Political Study*, London: Oxford University Press, 1969, pp. 71-72 e AZMI BISHARA, “I palestinesi in Israele”, in ROANE CAREY (a cura di), *La nuova intifada*, Milano: Marco Tropea Editore, 2002, p. 175. In merito alle trasformazioni degli anni seguenti vedi NADIM ROUHANA, “The Political Transformation of the Palestinians in Israel: from Acquiescence to Challenge”, *Journal of Palestine Studies*, Vol. 18, No. 3, (Spring, 1989), pp. 38-59 e SABRI JIRYIS, “The Arabs in Israel, 1973-1979”, *Journal of Palestine Studies*, Vol. 8, No. 4, (1979), pp. 31-56.

835Il termine “ripugnante” (traduzione personale dall'inglese “repugnant”, *L.S.I.*, Vol. 1, p. 7) è espressamente usato dall'art. 11 dell'Ordinanza sulla legge e la sua amministrazione (1948-1979) seppur in riferimento ad altro (nel caso specifico, ad eventuali elementi della legge preesistente alla fondazione dello Stato di Israele).

personale e diritto di famiglia lascia emergere come, in nessuna circostanza, l'applicazione del diritto musulmano venne invalidata in maniera diretta. Seguendo le orme del predecessore mandatario, il legislatore israeliano preferì limitare l'applicazione del diritto islamico tramite l'imposizione di sanzioni penali o affiancando misure di diritto civile a disposizioni sciaraitiche. La limitazione tramite imposizione penale fu particolarmente evidente in merito a tre questioni esaminate nel corso della trattazione: l'innalzamento dell'età minima in cui contrarre matrimonio, il divieto alla poligamia ed il bando al ripudio unilaterale maschile. Ad eccezione che in caso di divorzio unilaterale, la sanzione imposta dalla Knesset andò inoltre a ricalcare, completamente o in parte, una sanzione penale già definita dal legislatore britannico. In materia di requisiti per contrarre matrimonio ad esempio, la legge inglese prevedeva a sua volta una pena detentiva (pari a sei mesi di carcere) per matrimoni contratti prima del raggiungimento dei 15 anni di età. La Knesset alzò la soglia a 17 anni, portando la sanzione penale a due anni di carcere in caso di infrazione. Similmente, in materia di poligamia, la Knesset estese alla comunità musulmana la pena detentiva (pari ad un massimo di cinque anni di carcere) già definita dal legislatore inglese in caso di infrazione da parte di ebrei e non-ebrei la cui legge religiosa non permetteva la poligamia. Così facendo, pur ponendo dei limiti esterni all'applicazione del diritto islamico, il legislatore israeliano scelse di non andare ad inficiare la validità delle prescrizioni sciaraitiche e non modificò la sostanza del diritto musulmano applicabile in Israele. In questo modo, la Knesset si mise al riparo dal pericoloso dissenso, interno ed esterno (proveniente dagli stati arabo-musulmani confinanti), che sarebbe con tutta probabilità scaturito nel momento in cui il legislatore israeliano si fosse espresso in merito alla validità sostanziale del diritto sciaraitico. D'altra parte, ciò si tradusse in situazioni paradossali per cui matrimoni poligamici e divorzi unilaterali ed extragiudiziali continuarono ad essere considerati validi ed effettivi, sebbene i contraenti fossero punibili per legge. Alla limitazione del dissenso contribuì anche la discrezionalità concessa dalla Knesset a cittadini musulmani e giudici sciaraitici. La disamina delle varie questioni trattate indica infatti come in tutti gli ambiti di legge considerati la Knesset abbia lasciato margini di manovra relativi o al tipo di legge applicabile (nei casi in cui disposizioni di diritto civile vennero affiancate a parallele disposizioni di diritto sciaraitico) o alle modalità di applicazione della stessa (nei casi di imposizione di sanzioni penali). Partendo da quest'ultima categoria, di più semplice disamina, e richiamando il già citato caso dell'innalzamento dell'età minima di matrimonio, è possibile considerare, ad esempio, come alla sanzione penale imposta in caso di infrazione fu affiancata la possibilità di chiedere un permesso speciale di matrimonio alla corte distrettuale di competenza. Se in un primo momento tale permesso si ritenne accordabile solo nel caso in cui la ragazza, non avendo ancora compiuto i diciassette anni di età, fosse incinta (o già madre) e intendesse sposare il padre del bambino, in un secondo tempo le

possibilità di ottenere un permesso di questo tipo furono ampliate fino all'attribuzione alla corte distrettuale competente del potere di riconoscere matrimoni di giovani tra i 16 e i 18 anni in caso di particolari tradizioni religiose o speciali norme sociali all'interno di gruppi minoritari. È evidente, in questo caso, come la portata della sanzione penale sia stata notevolmente affievolita dalla concessione ai giudici (seppur non sciaraitici) di ampi spazi di discrezionalità e possibilità di valutare, nelle singole situazioni, se comminare o meno la pena prevista. Come accennato l'imposizione di sanzioni penali non fu l'unico strumento adottato dalla Knesset per tentare di limitare l'applicazione del diritto sciaraitico in Israele. Dalla trattazione emerge come, in varie materie di statuto personale e diritto di famiglia, il legislatore israeliano agì affiancando a disposizioni di diritto sciaraitico disposizioni di carattere civile. Ciò si verificò, ad esempio, in caso di suddivisione dei beni in seguito a divorzio e in materia di successione. La Legge sulle relazioni economiche tra i coniugi (1973) e la Legge di successione (1965) introdussero importanti elementi a favore della tutela dei diritti di genere (come il principio di equa suddivisione, al momento del divorzio, dei beni acquisiti dalla coppia nel corso del matrimonio o l'obbligo di mantenimento, a partire dalle proprietà del *de cuius*, della moglie che fino al momento della morte del marito fosse stata da lui economicamente dipendente). Ciò nonostante, la portata riformatrice di questi procedimenti fu notevolmente ridimensionata dal fatto che questi lasciarono aperta alle parti la possibilità di continuare a rivolgersi alle corti religiose di appartenenza. Vennero dunque considerati soggetti alla Legge sulle relazioni economiche tra i coniugi solo quei contratti che non prevedevano una diversa modalità di suddivisione dei beni. Allo stesso modo, la Legge di successione continuò a consentire alle parti di rivolgersi alle corti sciaraitiche su richiesta scritta approvata all'unanimità dagli eredi. In altri casi, come in materia di mantenimento, il riferimento al persistere della validità del diritto sciaraitico fu ancora più marcata. Nel 1959 la Knesset sancì che l'ammontare del mantenimento sarebbe stato definito considerando i bisogni del ricevente e le effettive possibilità economiche dell'obbligato (sulla base del principio di parità affermato dalla Legge sull'uguaglianza di genere del 1951). In questa circostanza, il legislatore israeliano stabilì tuttavia che la legge sarebbe stata applicata soltanto nei confronti di imputati non soggetti ad altre leggi di statuto personale (e dunque non a individui appartenenti alla comunità musulmana). Infine, seppur in maniera molto meno evidente, la legge israeliana consentì ampi margini di discrezionalità giuridica anche in caso di custodia. La Legge sulla capacità legale e la tutela (1962) stabilì che i genitori separati di un bambino avrebbero dovuto decidere davanti ad una corte a chi sarebbe spettata la custodia del minore. In caso di mancato accordo, la corte avrebbe deciso nell'interesse del minore, fermo restando che la custodia del bambino dovesse essere affidata alla madre fino al raggiungimento dei sei anni di età (salvo specifiche ragioni per cui fosse nell'interesse del piccolo

negare alla madre la custodia). In questo caso, come evidenziato dall'analisi di Moussa Abou Ramadan (ampiamente ripresa nel corso della trattazione), il principio della discrezionalità del giudice fu tutelato in maniera implicita proprio grazie al costante riferimento al criterio dell'interesse del minore.

Se da un lato è interessante considerare in che modo la Knesset decise di intervenire sul diritto islamico applicato in Israele, altrettanto interessante è la riflessione in merito alla sostanza dei procedimenti appena citati. Come già accennato, l'ipotesi relativa all'influenza della strategia inglese sul legislatore israeliano porta a considerare il grado di assimilazione dei “governati” alla cultura giuridica dominante. Prima di passare alla disamina di questa questione, richiamando gli elementi emersi nel corso della ricerca, è utile definire il concetto di “cultura giuridica dominante” nel contesto israeliano. Nel sistema israeliano, tutt'altro che monolitico, sono identificabili almeno due anime con interessi chiaramente differenti sul piano giuridico: un'anima ebraica secolarizzata (rappresentata dal sionismo laico) e un'anima ebraica ortodossa. Pur non essendo sole all'interno della comunità ebraica israeliana, l'anima secolarizzata e l'anima ortodossa rappresentano le istituzioni (incarnate da governo israeliano e autorità religiosa rabbinico-ortodossa) che sposarono la stessa causa unendo i propri intenti nel noto accordo dello “status quo”. Dal momento che fu proprio questo sodalizio istituzionale a garantire la stabilità socio-politica dello Stato di Israele fin dai primi anni dalla fondazione, è evidente come il concetto di “cultura giuridica dominante” vada ricercato nel compromesso tra forze laiche e forze dell'ortodossia religiosa ebraica. Parlare di “cultura giuridica dominante” nel contesto israeliano significa dunque mantenere viva l'idea di un necessario equilibrio tra morale sionista laica e morale ebraico-ortodossa. Questo concetto apparentemente astratto si chiarisce notevolmente analizzando la pratica legislativa israeliana. A questo proposito, il già citato caso della Legge sull'età di matrimonio (1950) offre un chiaro esempio. Come illustrato nel secondo capitolo della trattazione, la modifica della Legge sull'età minima di matrimonio (portata a 18 anni nel 2013) fu ostacolata con particolare determinazione dai partiti ebraici ultra-ortodossi in seno alla Knesset (la comunità cassidica ultra-ortodossa detiene infatti, insieme alla comunità beduina, il record dei matrimoni celebrati in giovane età). Nel 2013 la controversia si risolse con l'approvazione di una modifica che, evidentemente volta a tutelare i diritti delle giovani donne, poneva un freno alla pratica del matrimonio precoce avallata dal diritto religioso. In questo caso tuttavia, la necessità di compromesso con le forze ultra-ortodosse impose, oltre alla già descritta tutela della discrezionalità del giudice (musulmano ma anche rabbinico), la definizione di un permesso speciale per matrimoni al di sotto dei diciotto anni se contratti da figli di rabbini cassidici ultra-ortodossi. Sebbene per gli ebrei ashkenaziti di origine europea la pratica del matrimonio al di sotto dei 18 anni sia stata superata entro lo scoppio della prima guerra mondiale, il

diritto ebraico classico continua infatti a concepire il matrimonio come un atto giuridico basato sul consenso degli sposi che, per essere considerato valido, deve essere siglato da parti che abbiano raggiunto l'età della maturità fisica (originariamente fissata a tredici anni per gli uomini e a dodici e mezzo per le donne). In questo caso è evidente come la legge, istituzionalizzando in chiave modernista un concetto ormai acquisito dalla morale di una componente sostanziale della comunità ebraica israeliana, abbia dovuto tener conto delle esigenze di compromesso con l'anima ortodossa (in questo caso ultra-ortodossa) della comunità stessa. È importante sottolineare come, oltre a rappresentare un tentativo di mediazione (utile a limitare conflitti e tensioni socio-politiche), questo tipo di strategia legislativa abbia permesso di codificare pratiche conformi alla cultura giuridica dominante imponendo, almeno a livello teorico, la progressiva conformazione dell'intera popolazione israeliana alle medesime disposizioni. Ciò risulta particolarmente evidente anche nel caso del bando alla poligamia. Pur continuando ad essere praticata tra le comunità ebraiche di alcuni paesi dell'Africa e dell'Asia, nell'Europa ebraica il diritto di bigamia venne meno a partire dall'XI secolo. Come già accennato, il legislatore mandatario ribadì il divieto di poligamia indirizzato alla comunità ebraica europea. Il bando alla poligamia definito dal legislatore israeliano nel 1951 andò dunque a codificare un divieto ormai assimilato dalla maggioranza della popolazione ebraica della regione (ribadendo quindi, abbastanza semplicemente, un concetto ormai acquisito dalla morale dominante). Al tempo stesso, impose l'uniformazione a questo tipo di indirizzo della componente sefardita della comunità ebraica⁸³⁶ e della minoranza musulmana (che non era stata coinvolta dal divieto in epoca mandataria). Il fatto che, nel 1959, l'emendamento alla legge sulla poligamia introdusse quale unica eccezione di legge la malattia mentale della prima moglie, unica eccezione già prevista dal divieto europeo dell'XI secolo, non fa che confermare il richiamo al criterio della conformazione alla cultura giuridica dominante. Richiamando le altre tematiche esaminate nel corso della trattazione, appare evidente come tale richiamo accomuni molte altre disposizioni di legge che abbiano coinvolto la comunità musulmana. In maniera sicuramente meno eclatante, ciò si verificò ad esempio nel caso del divieto al divorzio contro il volere della moglie (1951). Così come previsto dalla legge musulmana, anche il diritto ebraico identifica il divorzio come un procedimento unilaterale maschile. È l'uomo infatti a dover emettere il documento di divorzio (*ghet*). Tuttavia, a differenza di quanto previsto dal diritto musulmano, nella tradizione ebraica andò con il tempo consolidandosi l'idea (esplicitata dal decreto del noto rabbino Gherashom ben Judah) che non potesse essere considerato valido un divorzio nel caso in cui la moglie non accettasse volontariamente il *ghet* consegnatole dal marito. Due ulteriori esempi a questo proposito possono essere rintracciati

836In merito alle relazioni asimmetriche tra ebrei europei ed ebrei non-europei si veda YOCHANAN PERES, *Ethnic Relations in Israel*, *American Journal of Sociology*, Vol. 76, No. 6 (1971).

nella Legge sulla capacità legale e la tutela (1962) e nella Legge di successione (1965). Come già ricordato, la Legge sulla capacità legale e la tutela garanti alle madri la custodia esclusiva dei figli fino al raggiungimento dei sei anni di età. Questo limite, accorciando di fatto di un anno per i figli maschi e tre per le figlie femmine il periodo di custodia esclusiva già concesso dalla *šarī'a* alle donne musulmane, ricalcò la prescrizione *halachica* esistente ed applicata fino a quel momento dai tribunali rabbinici. Similmente, come emerge dalla disamina delle dinamiche politiche che portarono alla sua stesura, la Legge di successione (che, per altro, incorporò quanto già stabilito dalla Legge di successione mandataria del 1913, ampliando i termini di applicazione del criterio di uguaglianza di genere) affiancò all'elemento di innovazione, rappresentato dalla concessione di piena libertà testamentaria al *de cuius*, un principio ben noto al diritto ebraico applicato in Israele: l'obbligo di mantenimento *post-mortem* del coniuge economicamente dipendente dal *de cuius* stesso. In questo particolare caso, il tentativo di mediazione tra secolarizzazione e tutela degli equilibri interni alla comunità ebraica non ebbe tuttavia esiti particolarmente soddisfacenti. I partiti politici legati all'ortodossia ebraica espressero infatti forti contrarietà dovute alla portata riformista della legge. A questo proposito, è interessante notare come gli strumenti già descritti come utili alla limitazione del dissenso della minoranza musulmana, vennero sfruttati per giungere ad un compromesso finale tra forze antitetiche all'interno della Knesset. In questo caso specifico, l'approvazione della Legge di successione fu così vincolata alla possibilità, concessa alle parti, di continuare a presentare le proprie istanze presso una corte religiosa (ovviamente rabbinica, nel caso di cittadini ebrei). Da ultimo, il discorso sulle caratteristiche sostanziali degli interventi della Knesset a limitazione del diritto islamico non sarebbe completo senza un contro-esempio utile a sostenere l'ipotesi di partenza. Se è possibile identificare un certo tipo di intervento della Knesset al fine di sanare situazioni di discrepanza tra ciò che era considerato moralmente accettabile dalla cultura dominante e ciò che era invece approvato dalla cultura giuridica della minoranza (come avvenne nel caso del bando alla poligamia), è altrettanto riscontrabile il non intervento a limitazione di pratiche che, pur problematiche, corrispondevano a quanto accettato dalla morale dominante. Ciò si è dimostrato particolarmente evidente in materia di dote. Oltre a riconoscere alla *ketubà* (il documento redatto in occasione del matrimonio ebraico, letto e firmato dai testimoni e consegnato alla sposa) un valore in denaro, nel 1953 il Rabbinate dello Stato di Israele fissò l'ammontare del valore minimo della *ketubà* stessa a 200 lire israeliane per le vergini ed a 100 per le altre.⁸³⁷ Senza entrare nel merito di una valutazione ideologica relativa al principio di attribuzione di un differente “valore” monetario da corrispondere alla donna in dipendenza dalla sua verginità al momento del matrimonio (principio chiaramente contrastante con gli ideali del femminismo laico occidentale), è

⁸³⁷ Per ulteriori dettagli si rimanda al capitolo quinto.

evidente come il concetto di dote non rappresentasse un problema per la comunità ebraica (e per il rabbinato in particolare). Non stupisce quindi, nell'ottica di intervento considerata, che la Knesset non abbia sentito l'esigenza di intervenire in materia, nonostante le richieste di quella componente della comunità musulmana pesantemente afflitta dal problema dell'eccessivo ammontare delle doti stesse.

Il confronto tra la strategia adottata dal legislatore mandatario nella gestione delle relazioni con "l'altro" (inteso come individuo autoctono sottoposto all'autorità britannica) e l'operato del legislatore israeliano in relazione alla comunità musulmana, porta dunque ad identificare molteplici elementi di continuità.⁸³⁸ Sebbene il sistema israeliano sia stato soggetto ad una forte spinta nel senso di un'apertura ai principi del diritto occidentale laico in materia di parità di genere e di un tentativo di conciliazione tra diritto occidentale e diritto islamico, questo tipo di analisi lascia emergere come tale processo sia stato frenato da due fattori preponderanti: un fattore interno, indetificabile nella necessità di mantenimento di un equilibrio tra anime e fazioni politiche interne alla comunità ebraica stessa ed un fattore esterno, rappresentato dall'urgenza di contenimento del dissenso della controparte musulmana nel contesto del conflitto israelo palestinese e dei rapporti tra maggioranza ebraica e minoranza palestinese. In aggiunta, la ricerca evidenzia come in varie circostanze le disposizioni introdotte dal legislatore israeliano in materia di statuto personale e diritto di famiglia siano state prevalentemente funzionali alle necessità e alle tempistiche della comunità ebraica (in questo senso, la comunità musulmana sembrerebbe essere stata spesso coinvolta indirettamente dalle disposizioni introdotte). L'idea della "nazionalizzazione" delle misure in base alle quali le corti religiose ebraiche funzionano e applicano le proprie norme religiose non è per altro nuova alla letteratura accademica in materia di multiculturalismo in Israele.⁸³⁹ A tal proposito Karayanni definisce le misure adottate nei confronti della minoranza musulmana come "religious accommodations di carattere privato"⁸⁴⁰ e, viceversa, definisce "religious

838Ciò non significa che il diritto inglese abbia mantenuto in Israele il livello di influenza che aveva sul sistema israeliano al momento della fondazione. Il livello di dipendenza del diritto israeliano dal diritto inglese è andato diminuendo parallelamente alla trasformazione delle relazioni politiche tra i due paesi, tanto che oggi il sistema israeliano è completamente indipendente dal sistema inglese (elementi di diritto inglese sono eventualmente recepiti dal sistema israeliano ma solo per scelta volontaria di quest'ultimo). Le tappe che hanno segnato questo processo sono legate al divieto di applicazione dell'art. 46 del *Palestine Order in Council* ad alcune leggi emanate dal 1965, alla dichiarazione di non vincolatività di alcune ordinanze di epoca mandataria (1972) e alla promulgazione dell'atto che stabilisce la gerarchia delle fonti (*Foundations of Law Act*). In merito al processo di progressiva emancipazione del diritto israeliano dall'influenza del diritto inglese si veda URI YADIN, "Reception and Rejection of English Law in Israel", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 11, No. 1 (Jan., 1962), pp. 59-72 e DANIEL FRIEDMANN, "Independent Development of Israel Law", *Israel Law Review*, 10 (1975), pp. 515-568; SERENA BALDIN, La rilevanza del diritto ebraico nello Stato di Israele, in BALDIN (a cura di), op.cit..

839Vedi MICHAEL K. KARAYANNI, "Multiculturalismo e misure in materia di religione per la minoranza Arabo-Palestinese in Israele", *Diritto & Questioni pubbliche*, n. 9 (2009), pp. 789-818 e AMNON RUBINSTEIN, "Law and Religion in Israel", *Israel Law Review*, No. 2 (1967), pp. 384-414.

840In merito a questo punto vedi anche MICHAEL K. KARAYANNI, "Two concepts of group rights for the Palestinian-Arab minority under Israel's constitutional definition as a "Jewish and democratic" state", *I•CON* 10 (2012), pp. 304-339.

accommodations di carattere pubblico” le misure adottate nei confronti della comunità religiosa ebraica. Karayanni chiarisce il concetto esplicitando quanto segue:

la giustificazione per le *religious accommodations* per la minoranza arabo-palestinese 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 membri. 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 pensate come l'ennesima caratteristica pubblica, anche se talvolta controversa, dello Stato di Israele come Stato ebraico. [...] Questa differenza nella natura delle *religious accommodations* 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 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.⁸⁴¹

La riflessione di Karayanni introduce altre due importanti questioni emerse nel corso della trattazione. Come abbiamo avuto modo di considerare ripercorrendo l'evoluzione dei rapporti tra leadership politica e autorità giudiziaria, in questo quadro sono le corti civili ed in particolare la Corte Suprema israeliana a tutelare la promozione di un'etica di unità nazionale intesa come cultura politica unitaria condivisibile da tutti i cittadini israeliani indipendentemente dal credo. Al contrario, le corti religiose assumono qui il ruolo di principali garanti dell'identità religiosa dei cittadini stessi. Ciò è particolarmente evidente in relazione al ruolo giocato dalle corti sciaraitiche negli ultimi decenni nel quadro del difficile processo di riaffermazione identitaria vissuto dalla minoranza palestinese in Israele. Se infatti l'intervento della Corte Suprema israeliana a sostegno delle iniziative della componente laica della Knesset e dei movimenti progressisti ha determinato una graduale “laicizzazione” del sistema israeliano, la comunità musulmana è stata investita da un contemporaneo processo di “reislamizzazione”. Nel corso della trattazione abbiamo avuto occasione di sottolineare come tale processo, consolidatosi negli anni ottanta grazie all'azione del Movimento Islamico Israeliano, oltre ad essere funzionale al recupero dell'identità nazionale palestinese in Israele, abbia evidentemente agito in controtendenza rispetto all'evoluzione del sistema giuridico israeliano. Contrariamente a quanto si potrebbe pensare, i membri della leadership

⁸⁴¹KARAYANNI, “Multiculturalismo e misure in materia di religione per la minoranza Arabo-Palestinese in Israele”, op.cit., pp. 793; 795.

religiosa sciaraitica, accusati di incapacità e corruzione, non furono inizialmente coinvolti. La distanza tra popolazione musulmana e corti sciaraitiche si accorcì solo a partire dai primi anni novanta.⁸⁴² Successivamente al 1994, anno della nomina di Ahmad Natour a capo della Corte sciaraitica d'appello, il recupero del ruolo delle corti sciaraitiche quali garanti dell'autonomia e dell'identità religiosa e nazionale palestinese fu sempre più evidente. Il cambiamento fu dovuto a due fattori che consentirono alle corti sciaraitiche di riabilitare la propria immagine al fianco dei movimenti islamisti impegnati nel recupero dell'identità arabo-islamica della comunità palestinese: l'incremento delle competenze dei qāḍi e il ruolo di Ahmad Natour. A differenza dei predecessori, i giudici della generazione di Natour godettero della possibilità di acquisire un'istruzione in ambito giuridico (civile e religioso) offerte sia dalle università islamiche aperte a Gaza e nella West Bank, sia dalle facoltà di diritto delle maggiori università israeliane. Ciò consentì ai giudici di mostrare competenze e qualifiche in diritto islamico tali da allontanare accuse di incapacità e cooptazione e, al contempo, di padroneggiare le procedure utili ad incrementare l'incisività delle proprie iniziative giuridiche nel contesto israeliano. Questa capacità si dimostrò particolarmente utile in ragione di un'altra sfida cominciata negli anni novanta. Dal 1995 la giurisdizione esclusiva delle corti religiose in materia di statuto personale e diritto di famiglia fu messa in discussione dalla Legge sulla giurisdizione parallela. In linea con quanto già descritto in merito alle dinamiche del dibattito relativo al rapporto tra religione e stato in Israele, la legge coinvolse inizialmente le corti rabbiniche, le quali mantennero giurisdizione esclusiva solo in materia di matrimonio e divorzio. L'applicabilità della legge fu estesa alle corti musulmane nel 2001, con l'approvazione del quinto emendamento. Ciò creò ovviamente una competizione, fino a quel momento praticamente inesistente nelle materie da noi considerate, tra corti religiose e tribunali civili. Come risulta dalle sentenze emesse dalla Corte sciaraitica d'appello negli ultimi dieci anni e dalle dichiarazioni rilasciate dai massimi esponenti della leadership religiosa musulmana, è emersa così l'esigenza di ribadire e consolidare il ruolo delle corti sciaraitiche quali uniche garanti, a livello istituzionale, dell'autonomia e delle particolarità identitarie della comunità musulmana. Al tempo stesso, si è dimostrato necessario sviluppare un alto livello di competitività con le corti civili, considerate più favorevoli alle donne poiché più attente al rispetto del criterio di parità di genere definito dalla legge israeliana. Dal punto di vista degli indirizzi, ciò si è tradotto nella tutela dell'autonomia delle corti sciaraitiche dall'influenza del diritto civile israeliano e, quando possibile, in una maggiore salvaguardia delle prerogative delle donne musulmane in Israele. Nella pratica due principali strumenti sono stati sfruttati dai qāḍi sotto la guida di Ahmad Natour: la re-interpretazione del

842IYAD ZAHALKA, "The Arab Public's View on the Status of the Shari'ah Courts" in REKHESS ELIE and ARIK RUDITZKY, *Muslim Minority in Non-Muslim Countries: The Islamic Movement in Israel as a Test Case*, Tel Aviv University, 2013.

diritto musulmano tramite pratiche di “neo-iğtihād” e la definizione di direttive univoche destinate ai giudici delle corti minori tramite ordinanze (marsūm) emesse dal presidente della Corte sciaraitica d'appello. È utile infine ricordare come, nel sistema misto israeliano, le variazioni introdotte dalla Corte sciaraitica d'appello abbiano potuto godere di un alto livello di efficacia grazie all'applicazione del principio dello stare decisis. Il connubio tra tutela della donna e riforma interna al diritto sciaraitico è stato particolarmente evidente in casi di mantenimento, divorzio su iniziativa della moglie per discordia e incompatibilità tra i coniugi e custodia. Come ampiamente argomentato nel corso del capitolo inerente il mantenimento, i giudici agirono imponendo l'obbligo di mantenimento a partire dal momento della firma del contratto (e non dal primo giorno di coabitazione), incrementando la responsabilità del marito in merito alla scelta della residenza coniugale, definendo in maniera più rigida i criteri per cui una donna era da considerarsi nāšiza, variando l'iter procedurale utile a stabilire l'ammontare del mantenimento e instaurando un maggiore controllo relativo all'effettivo pagamento del mantenimento stesso. In materia di divorzio per nizā‘ wa šiqāq, l'azione della Corte sciaraitica d'appello chiarì i limiti della definizione di "discordia e incompatibilità" e della casistica ricompresa in questo ambito di legge introducendo gli elementi del giusto processo, aumentò il controllo sugli arbitri e incrementò le qualifiche necessarie alla loro nomina, semplificò e velocizzò l'iter di richiesta di divorzio attraverso lo snellimento delle procedure formali richieste. In materia di custodia infine, l'applicazione di forme di neo-iğtihād (riscontrabili, ad esempio, in relazione allo ḥadīṭ numero 2269/12 del Sunan di Abu Dawud) consentì alla Corte sciaraitica d'appello di considerare l'interesse del bambino a rimanere con la madre indipendentemente dal secondo matrimonio della stessa.

In questo modo l'intervento della Corte sciaraitica d'appello mise un freno alle contraddizioni sul piano sostanziale e procedurale che caratterizzarono l'intervento dei giudici delle generazioni precedenti e definì direttive e strumenti più efficaci (rispetto allo strumento del taḥayyur, privilegiato fino agli anni novanta) per la tutela della donna musulmana in Israele. Al tempo stesso, è pur vero che in varie circostanze la salvaguardia dell'autonomia del sistema sciaraitico dalle influenze israeliane corrispose ad un irrigidimento delle posizioni dei giudici sciaraitici a discapito delle donne stesse. Due esempi eclatanti a questo proposito riguardano la reazione dei giudici sciaraitici ai divieti di poligamia e divorzio unilaterale maschile. In merito a quest'ultimo punto, le sentenze emesse dalla Corte sciaraitica d'appello negli ultimi anni si pongono in continuità con quelle prodotte dalle corti minori negli anni antecedenti la nomina di Natour. È così, ad esempio, che le parole pronunciate dai qāḍi in varie sentenze recentemente emesse dalla Corte sciaraitica d'appello ricalcano le parole scritte da giudici sciaraitici negli anni settanta. In particolare, la Corte sciaraitica d'appello si è più volte espressa in merito alla questione del mancato consenso della

moglie al divorzio, ribadendo esplicitamente come questo non infici la validità del divorzio dal punto di vista del diritto musulmano e non rientri tra le materie di competenza delle corti sciaraitiche stesse, essendo piuttosto una questione di pertinenza dei tribunali civili israeliani. Sulla base dello stesso principio di salvaguardia del diritto musulmano dalle forzature imposte dalla Knesset, si spiegano inoltre i recenti dati relativi al persistere di una propensione generale delle corti sciaraitiche alla convalida dei matrimoni poligamici in Israele. A questo proposito, è importante ribadire che divorzi senza il consenso della moglie e matrimoni poligamici, pur determinando un danno nei confronti delle donne musulmane (come testimoniato dagli studi sociologici e psicologici richiamati nel corso della trattazione) ed esponendo i contraenti al rischio di incorrere nella sanzione penale (e pecuniaria) disposta dalla Knesset, godano di validità a tutti gli effetti di legge qualora convalidati da una corte sciaraitica. Riacciandoci al discorso inerente le responsabilità della Knesset, è evidente come il persistere di casi di divorzio unilaterale maschile e poligamia siano dunque possibili grazie alle strategie di contenimento del dissenso sfruttate dal legislatore israeliano. Al tempo stesso, dalla disamina di casi di questo tipo, emerge il problema (altrettanto grave) dell'inapplicabilità delle sanzioni disposte dalla Knesset in materia di statuto personale e diritto di famiglia. Espedienti di vario tipo, primo fra tutti la sigla del cosiddetto 'aqd al-barrānī (un contratto orale o scritto con valenza esclusivamente religiosa, non registrato presso le autorità preposte), permettono agli uomini musulmani di aggirare con semplicità (con il benessere dei giudici sciaraitici), i limiti imposti dal legislatore israeliano a tutela del principio di parità di genere. Come emerge dalle interviste effettuate con esponenti di varie associazioni femministe impegnate nella tutela dei diritti delle donne musulmane in Israele, la messa in pratica di tali espedienti risulterebbe inoltre avallata dalle autorità israeliane che, in questi casi, chiuderebbero un occhio appellandosi alla messa in pratica di un criterio di "sensibilità culturale". Secondo l'opinione delle intervistate, questo atteggiamento (registrato non solo in relazione a norme di diritto religioso ma anche a fenomeni rientranti nell'ambito del diritto consuetudinario, come il matrimonio in età precoce), sarebbe talvolta sintomo di malafede. È infatti noto come fenomeni quali il matrimonio in età precoce o la poligamia contribuiscano a mantenere basso il livello socio-economico e culturale della popolazione musulmana stessa. I dubbi delle femministe emergono con più evidenza nel momento in cui si confronta questo tipo di atteggiamento con la meticolosa capacità di controllo della popolazione musulmana dimostrata dalle autorità di polizia in relazione a questioni di ordine pubblico o con l'ingerenza delle autorità israeliane in ambiti altrettanto "sensibili", quali la nomina dei giudici sciaraitici e il controllo degli waqf. Pur mettendo in luce le ambiguità del comportamento governativo queste donne, spesso accusate di seguire l'agenda politica delle femministe israeliane lasciandosi coinvolgere in un pericoloso processo di "occidentalizzazione",

non nascondono le pesanti responsabilità dei propri connazionali. Se, da un lato, molti ostacoli sul percorso della parità di genere sono ancora oggi attribuibili all'inconsapevolezza delle donne musulmane in merito ai propri diritti e alle modalità di rivalsa offerte dal sistema israeliano (come emerge in relazione allo scarso utilizzo dello strumento della clausola), dall'altro appaiono evidenti le responsabilità del sistema politico arabo. I partiti politici arabi alla Knesset si occuparono raramente di questioni di statuto personale e diritto di famiglia. Ciò si verificò anche quando le limitazioni imposte dalla Knesset, non tenendo in dovuta considerazione le condizioni socio-culturali della popolazione musulmana (probabilmente proprio perché, richiamando quanto già detto, tali misure non furono modellate sulle necessità effettive della comunità musulmana ma su esigenze della comunità maggioritaria), andarono a creare gravi difficoltà alle donne palestinesi (a questo proposito, è emblematico il fenomeno dell'incremento del numero delle donne divorziate in età avanzata in conseguenza al bando alla poligamia imposto nel 1951). Interrogata in merito a questo punto, Hanin Zoubi (femminista e parlamentare araba alla Knesset), ha riassunto la questione in termini molto chiari, ammettendo quanto segue:

concordo sul fatto che la nostra attenzione non si concentri su questioni di statuto personale e diritto di famiglia. Il motivo è che i parlamentari arabi cercano di evitare questioni che possano creare disaccordo, critica. Le questioni di statuto personale e diritto di famiglia sono controverse, sono dibattute. Siamo uniti quando si parla di terre e confische ma quando si parla di diritti delle donne il dibattito si accende. [...] Si rischia di perdere il voto dei conservatori. I membri arabi della Knesset cercano di evitare questioni che scatenino un dibattito interno e creino spaccature o dissenso all'interno della comunità stessa. Non si vuole perdere legittimità, non si vuole perdere consenso. Si evitano questioni controverse.⁸⁴³

Se questa strategia è comprensibile sul piano politico, è pur vero che così facendo, i partiti arabi alla Knesset continuino ad incentivare l'esclusione della comunità palestinese dal dibattito pubblico inerente il rapporto tra religione e stato in Israele. L'esclusione da tale dibattito, lungi dal rappresentare una questione ideologica interna alla Knesset, influisce concretamente sulla condizione giuridica della donna musulmana dal momento che si riflette sulle modalità di intervento della Corte suprema israeliana in merito alle decisioni delle corti sciaraitiche. Sebbene in molti casi l'intervento della Corte suprema israeliana su richiesta di donne musulmane abbia determinato il prodursi di sentenze a salvaguardia dei diritti delle donne stesse (come accaduto spesso in materia di custodia), la Corte suprema ha dimostrato di approcciarsi alle corti religiose delle comunità ebraica e musulmana in maniera differente. Il sostegno indiretto dei partiti politici arabo-palestinesi al persistere del sistema attuale di divisione della popolazione in comunità giuridicamente "autonome" (sebbene questa autonomia sia, come già evidenziato, del tutto parziale e ristretta a

843 Colloquio personale con Hanin Zoubi, 27 marzo 2014, Nazareth.

seconda degli ambiti di interesse del governo), determina infatti una limitazione dell'intervento della Corte suprema israeliana in relazione all'amministrazione interna delle corti sciaraitiche stesse. Al contrario, la natura pubblica delle misure adottate nei confronti della comunità ebraica (già richiamata da Karayanni), facilita il controllo giudiziario e amministrativo da parte delle autorità statali in merito all'operato delle corti rabbiniche. Il fatto che molti funzionari della Corte suprema israeliana provengano dalla comunità ebraica laica spinge inoltre i funzionari stessi a promuovere con più insistenza i propri ideali in relazione all'operato delle corti ebraiche. Come emerso dalla trattazione, questa discrepanza di trattamento si è esplicitata concretamente, a discapito delle donne musulmane, in materie incisive come la tutela del diritto di successione.

Nel complesso, la ricostruzione della posizione della comunità palestinese musulmana in relazione alle interferenze della Knesset mostra elementi positivi di cambiamento ed una capacità del sistema sciaraitico di rispondere alle esigenze di maggiore equità sviluppate dalle donne musulmane nel sistema israeliano. Nel contesto descritto nel corso della trattazione, il sistema sciaraitico ha dimostrato di saper cogliere le sfide proposte dal sistema israeliano moderno sviluppando strategie di re-interpretazione del diritto islamico in chiave progressista. Tuttavia, lungi dal promuovere una versione "ibrida" dei diritti umani (che faccia riferimento quindi non solo ai valori promossi dalla legge musulmana e consuetudinaria ma anche dal diritto positivo), la posizione del sistema sciaraitico in Israele si inserisce, ancora oggi, nel solco dell'approccio "arabo" ai diritti umani, promuovendo i diritti femminili nel quadro della "discriminazione positiva istituita a profitto della donna dalla *šarī'a*" già richiamata dalla Dichiarazione del Cairo. A questo proposito è interessante considerare come la volontà di mantenere una simile posizione (volontà particolarmente evidente nell'operato e nelle dichiarazioni dei giudici dell'ultima generazione) sembri dettata prevalentemente dall'esigenza di preservare il particolarismo identitario musulmano palestinese in Israele. Come dimostrato dal comportamento dei partiti politici arabi, quella della condizione giuridica della donna musulmana in Israele risulta essere infatti una questione tabù, in grado di suscitare pericolose divisioni all'interno di un fronte (quello palestinese in Israele) che avverte tutta la necessità di restare compatto. In questo senso, l'eventuale evoluzione della situazione giuridica della donna musulmana è e sarà strettamente dipendente da questioni politiche e ideologiche inerenti il grado di assimilazione identitaria della comunità palestinese in Israele e la percezione di una sua propria identità nazionale.

Per concludere, ciò che emerge dalla trattazione è un quadro articolato e complesso, che evidenzia tuttavia l'esistenza di meccanismi contraddittori che limitano il prodursi di risultati coerenti con quanto previsto dalla legge israeliana. A questo proposito, il problema maggiore sembra insito nel fatto che il legislatore israeliano approvi disposizioni in palese contrasto con

quanto espresso dal diritto sciaraitico, pur lasciando agli stessi giudici sciaraitici il compito di valutare e riportare eventuali casi di infrazione. Alla comunità musulmana viene così demandato l'arduo compito di “auto-punirsi” per l'infrazione di leggi spesso non condivise. In questo contesto, la responsabilità effettiva ricade spesso sulle spalle delle donne musulmane alle quali è comunque lasciata la possibilità di auto-tutelarsi denunciando i mariti per reati sanzionati dalla Knesset o di sottrarsi al giudizio dei giudici sciaraitici (nel caso in cui questo sia ritenuto sconveniente), qualora possibile, rivolgendosi a tribunali civili. Fattori socio-culturali come una maggiore integrazione sociale della componente musulmana della popolazione israeliana, la migliore conoscenza dell'ebraico da parte della minoranza palestinese, un più alto grado di emancipazione femminile e la risolutiva azione sul piano politico, giuridico e informativo delle associazioni femministe, hanno determinato un aumento delle richieste di intervento delle corti civili da parte di donne musulmane. Nel complesso queste continuano tuttavia a dimostrare inconsapevolezza riguardo all'introduzione di riforme di stampo secolare e in merito alla perdita di competenze esclusive da parte delle corti sciaraitiche, mostrando al tempo stesso scarsa intraprendenza. Questa situazione risulta in parte giustificata dal persistere di un sistema fortemente patriarcale e gerarchico, che vede le donne spesso ancora sottoposte a forme di coercizione fisica e pressione psicologica da cui riescono con difficoltà ad emanciparsi poiché economicamente subordinate ai mariti e alle famiglie. Questo tipo di vincolo è risultato particolarmente evidente in relazione all'accettazione di pratiche persistenti di diritto consuetudinario come il *tanāzul* (la rinuncia ai diritti ereditari) o al fenomeno della poligamia.

Sebbene le difficoltà finora evidenziate frenino notevolmente il processo di acquisizione di una condizione di effettiva parità di genere, dalla trattazione emerge un lento ma progressivo miglioramento della condizione giuridica delle donne palestinesi e musulmane in Israele. Date le caratteristiche del sistema israeliano sarà tuttavia fondamentale valutare quale sarà in futuro l'azione di quattro fattori considerati preponderanti: l'incremento del livello di consapevolezza delle donne musulmane in merito alle possibilità offerte loro da legge sciaraitica e diritto israeliano (e dunque l'azione in tal senso dei movimenti femministi arabi e israeliani); l'atteggiamento dei giudici sciaraitici (nell'ottica di un eventuale potenziamento delle pratiche di *neo-iğtihād* a vantaggio delle donne); la variazione delle dinamiche relazionali tra comunità maggioritaria ebraica e comunità minoritaria musulmana (e dunque delle strategie adottate dal governo israeliano nei confronti della minoranza) e l'evolversi del dibattito inerente il rapporto tra religione e stato in Israele (ovvero l'estensione del principio di giurisdizione parallela a tutti gli ambiti di statuto personale e diritto di famiglia, il ruolo della Corte suprema israeliana ed il coinvolgimento della comunità musulmana nel dibattito stesso).

Lista delle abbreviazioni

<i>A</i>	Corte sciaraitica d'Appello (Israele)
<i>AcD6(-8)</i>	Corte sciaraitica di Acri- <i>Siğill Da 'āwā</i> , vol. 6-8 (1964-1970)
<i>AcII(-3)</i>	Corte sciaraitica di Acri- <i>Siğill I'lāmāt</i> , vol.1-3 (1948-1958)
<i>CBS</i>	<i>Central Bureau of Statistics</i>
<i>H.C.</i>	Corte Suprema israeliana
<i>JfMC68</i>	Corte sciaraitica di Jaffa- Registro dei contratti di matrimonio (1968)
<i>JfQ1(-5)</i>	Corte sciaraitica di Jaffa- <i>Siğill Qarārāt</i> , vol. 1-5 (1950-1970)
<i>L.S.I.</i>	<i>Laws of the State of Israel</i>
<i>NzH14(-24)</i>	Corte sciaraitica di Nazareth- <i>Siğill Huğāğ</i> , vol. 14-24 (1947-1970)
<i>NzI4</i>	Corte sciaraitica di Nazareth- <i>Siğill I'lāmāt</i> , vol.4 (1947-1968)
<i>S.H.</i>	<i>Sefer Ha Chukkim</i>
<i>TbH1(-4)</i>	Corte sciaraitica di Taibe- <i>Siğill Huğāğ</i> , vol. 1-4 (1950-1968)
<i>TbI1</i>	Corte sciaraitica di Taibe- <i>Siğill I'lāmāt</i> , vol.1 (1950-1964)

aḥkām al-zawāğ - obbligazioni che il matrimonio comporta.

aḥlī - lett. appartenente, relativo alla famiglia o alla cittadinanza.

aḥwāl al-šahṣiyya - indica ciò che attiene alla categoria giuridica di "statuto personale".

ajr - lett. ricompensa. Nel diritto di famiglia assume il significato di donativo nuziale che l'uomo dà alla moglie. In particolare, il termine è utilizzato con riferimento al dono ricevuto dalla sposa in un matrimonio a tempo.

aṣl (pl. *uṣūl*) - lett. principio, fondamento, essenza. Il termine è ampiamente utilizzato in grammatica per indicare la vocalizzazione, la forma e il significato originario di un nome o di un verbo la cui struttura fonologica, morfologica, sintattica o ortografica ha subito delle modifiche nel corso del tempo, oppure il suo significato basilare o la sua radice verbale. Nella scienza del diritto, con il termine *uṣūl* si identificano le radici o basi della giurisprudenza musulmana (*uṣūl al-fiqh*): il Corano, la Sunna, l'*iğmā'* (consenso) e il *qiyās* (analogia).

badal - lett. sostituzione. Il termine venne utilizzato nel corso dell'impero ottomano per indicare una compensazione monetaria, elargita a favore del governo, a riparazione di un servizio dovuto e non effettuato. Nell'ambito delle questioni di statuto personale il termine sta ad indicare il cosiddetto "scambio di spose" (*tabādul al-zawğāt*) ovvero una particolare forma di matrimonio che prevede la sigla di un contratto in cui si indica lo scambio reciproco di spose tra due gruppi familiari (per cui una figlia del gruppo A sposa un figlio del gruppo B ed una figlia del gruppo B è data in sposa ad un figlio del gruppo A).

başma - lett. impronta digitale. Indice di analfabetismo.

darār - termine utilizzato nella giurisprudenza musulmana per indicare il danno arrecato o il trattamento crudele nei confronti di qualcuno. Nel contesto matrimoniale il *darār* può essere considerato un elemento determinante il divorzio giudiziale.

diya - lett. prezzo del sangue. Compensazione in forma di denaro o altri beni mobili o immobili pagata alla vittima o alla famiglia della vittima nel caso in cui sia ingiustamente commesso un omicidio o arrecato un danno fisico.

faqīh (pl. *fuqahā'*) - colui che si dedica allo studio del *fiqh*, esperto di giurisprudenza islamica.

fash al-nikāḥ - la giurisprudenza musulmana attribuisce al termine *fash* svariati significati. In genere con questo termine si fa riferimento alla dissoluzione di un vincolo contrattuale pienamente valido e stabilmente in essere, così come all'annullamento di un contratto viziato da irregolarità (*fāsīd*). Nell'ambito del diritto di famiglia per *fash al-nikāḥ* si intende lo scioglimento del matrimonio su richiesta della moglie o di chi ne fa le veci. Generalmente questo tipo di scioglimento avviene in seguito ad un procedimento giudiziale.

fatwa (pl. *fatāwa*) - opinione legale e formale generalmente espressa da un *mufī* il quale risponde alla richiesta di un giudice o di un privato (*mustafī*, colui che riceve la *fatwa*). L'opinione è espressa in accordo con il precedente (nell'emettere il proprio parere il *mufī* dovrebbe quindi

844Le voci del glossario sono state compilate in base a quanto contenuto in: FRANCESCO CASTRO, *Il modello islamico, a cura di Gian Maria Piccinelli*, Torino: G. Giappichelli Editore, 2007; JOHN L. ESPOSITO (ed.), *The Oxford Dictionary of Islam*, Oxford Islamic Studies Online (ultima consultazione 14 gennaio 2015 http://www.oxfordislamicstudies.com/Public/book_odi.html); P. BEARMAN, TH. BIANQUIS, C.E. BOSWORTH, E. VAN DONZEL AND W.P. HEINRICHS (ed.), *Encyclopaedia of Islam (Second Edition) Online*, BrillOnline, (<http://referenceworks.brillonline.com/browse/encyclopaedia-of-islam-2>, ultima consultazione 14 gennaio 2015) e RENATO TRAINI, *Vocabolario Arabo-Italiano*, Roma: Istituto per l'Oriente, 2004.

tenere conto anche delle sentenze precedentemente espresse da colleghi di pari grado). In molti paesi musulmani tali opinioni sono vincolanti in materia di diritto di famiglia e diritto ereditario. Nonostante i giureconsulti possano appartenere a tutte e quattro le scuole giuridiche, in alcuni paesi sono riconosciute come vincolanti soltanto le opinioni espresse da giureconsulti di determinate scuole giuridiche (in Turchia ad esempio si possono far valere in tribunale solo opinioni di *mufī* hanafiti mentre quelle rilasciate da giureconsulti appartenenti ad altre scuole hanno valore puramente consultivo e privato).

fiqh - scienza del diritto religioso nell'Islam, ovvero scienza che studia e definisce il comportamento del musulmano sulla base delle norme estratte dalle fonti del diritto (*uṣūl al-fiqh*) e relative alla qualificazione sciaraitica delle azioni del musulmano stesso. Tali azioni sono ripartite, secondo la concezione sciaraitica, in atti obbligatori (*fard* o *wāğib*), proibiti (*ḥarām*), consigliati (*mandūb*), sconsigliati (*makrūh*) e liberi (*ğā'iz*, *mubāḥ*). I rami della giurisprudenza (*furū' al-fiqh*) sono a loro volta ripartiti in *ibādāt* (regole rituali e pratiche di culto in senso stretto) e *mu'āmalāt* (questioni di diritto penale, processuale, tributario, diritto di famiglia e diritti reali). In questo senso, rimane escluso dall'ambito del *fiqh*, tutto ciò che riguarda il reggimento della cosa pubblica.

ğalsa - lett. seduta, in ambito giuridico udienza.

ğarāma - lett. multa.

ğayr ṣaḥīḥ - lett. inesatto, irregolare.

ğihāz (pl. *ağhiza*) - corredo (di una sposa): vestiti, utensili e/o altro materiale per la casa.

ḥaḍāna - custodia. Nel corso del periodo di custodia il bambino è affidato alle cure di una donna che ha il compito di allevarlo. Fatte salve alcune condizioni, la *ṣarī'a* attribuisce la custodia del minore alla madre. La custodia passa nelle mani di altri in caso di morte della madre o qualora questa sia ritenuta inadeguata alla cura del figlio. In quest'ultimo caso, la decisione di interdizione alla custodia spetta ad una corte sciaraitica.

ḥaḍīna - custode, chi si prende cura del bambino nel corso del periodo di custodia.

ḥadīṯ (pl. *aḥādīṯ*) - aneddoti sulla vita del Profeta Maometto. Tali aneddoti sono considerati parte della Sunna, la seconda fonte della Legge islamica (*ṣarī'a*) dopo il Corano. Le raccolte di tradizioni risalenti al Profeta sono numerosissime e disposte in vario modo: per materia, per trasmettitore, per ordine alfabetico della prima parola del racconto. Presso i musulmani sunniti due collezioni godono di particolare prestigio: quella di al-Bukhari (m. 870) e quella di Muslim (m. 875).

ḥāğğ - titolo onorifico attribuito a chi ha compiuto il pellegrinaggio alla Mecca (*ḥağğ*).

ḥakam - chi svolge la funzione giudicatrice nel corso di una disputa, arbitro. Con il termine *ḥakam* si fa solitamente riferimento a colui che svolge la funzione di arbitro in un procedimento di *taḥkīm* (arbitrato). Tra i sinonimi di *ḥakam*, largamente usati sono *muḥakkam* e *ḥākim*.

ḥalwa ṣaḥīḥa - il termine *ḥalwa* è spesso utilizzato nell'ambito del misticismo musulmano per indicare isolamento, solitudine (vedi E.I.² s.v. *khalwa*). Questo stesso termine è utilizzato dalla giurisprudenza musulmana per definire un momento di intimità tra un uomo e una donna, ovvero una situazione di privacy tale da rendere possibile la consumazione di un rapporto sessuale.

ḥamūla - gruppo di persone discendenti da un antenato comune, clan, famiglia allargata. Nella Palestina ottomana il termine *ḥamūla* stava ad indicare gruppi di individui legati da vincoli di parentela e da alleanze economico-politiche.

hiba - donazione, trasferimento di proprietà *inter vivos*. La donazione è considerata tale se avviene

quando il donatore è ancora in vita e senza richiesta di alcuna compensazione monetaria nei confronti del ricevente. La giurisprudenza musulmana concepisce la donazione come effetto della firma di un contratto (che, nella maggior parte dei casi, prevede offerta da parte del donatore e accettazione da parte del ricevente). Una volta effettuata, una donazione valida ai sensi della legge è da considerarsi irrevocabile.

ḥukūmī - lett. governativo.

ḥul' - divorzio "dietro compenso" o "per rinuncia". Divorzio su iniziativa della moglie, frutto di un accordo tra le parti, che generalmente definisce la rinuncia del marito ai propri diritti coniugali ed il pagamento di una determinata somma di compensazione (*'iwad*) da parte della moglie o, in alternativa, la rinuncia a quanto le spetterebbe in caso di *ṭalāq*.

ḥusn al-mu'āshara - trattamento giusto, gentile, che la moglie ha diritto a ricevere dal marito nel corso del matrimonio.

ḥuṭba - generalmente il termine si riferisce alla predica del venerdì per i musulmani. Nel contesto del diritto di famiglia il termine *ḥuṭba* acquisisce tuttavia il significato di fidanzamento, promessa di matrimonio. Il fidanzamento prevede la formulazione di un'offerta e di un'accettazione (circa la volontà di diventare "promessi sposi") e si considera rescindibile in qualsiasi momento, da parte di entrambe le parti, anche unilateralmente.

ḥyār al-bulūḡ - "opzione della pubertà". Principio secondo il quale una ragazza sposata prima di aver raggiunto la pubertà può chiedere il divorzio una volta raggiunta la pubertà, a patto che il *wālī* che l'ha data in sposa non sia il padre o il nonno paterno e che il matrimonio non sia stato consumato (secondo la scuola hanafita).

iḡāb - lett. offerta. Vedi s.v. *qubūl*.

iḡtihād - sforzo interpretativo, attività di interpretazione dottrinale dispiegatasi direttamente sulle fonti (*uṣūl al-fiqh*). Tale attività ha trovato spazio nei primi tre secoli dell'era islamica. Nel periodo seguente, la cosiddetta "chiusura della porta dell'*iḡtihād*" (con la quale si è ritenuto compiuto uno sforzo interpretativo sufficiente alla costituzione di un sistema perfetto al quale i giuristi potessero rifarsi) ha determinato la conformazione delle opinioni dei giuristi musulmani a precedenti dottrine.

imām - lett. colui che sta davanti. Nell'Islam sunnita è colui che guida la preghiera.

iṭbāt al-zawḡāt - convalida, conferma retroattiva del matrimonio.

iṭbāt ḥāla madaniyya - certificato di stato civile. Tale certificato è generalmente utile a dimostrare che una donna che intenda sposarsi sia nubile e che non ci siano impedimenti religiosi al matrimonio.

kafā'a - principio secondo cui una donna dovrebbe essere data in sposa ad un uomo di pari lignaggio, stato legale, classe sociale, standard morali e grado di religiosità.

Maḡalla - codificazione del diritto musulmano hanafita eseguita nell'Impero ottomano. Redatto tra il 1869 e il 1876, il Codice subì l'influenza dalle contemporanee esperienze europee nel campo della codificazione. Pur ammettendo il ricorso al *taḥayyur* (e quindi incorporando anche opinioni giuridiche che si rifacevano a diversi *madhab* sunniti) il Codice continuò a fare principale riferimento, nella sostanza, alle tradizioni legali di Abu Hanifa e alla scuola hanafita. Pur riguardando numerosi settori civilistici, il Codice non comprese questioni di diritto di famiglia, il cui dominio continuò ad essere riservato alla legge religiosa. La *Maḡalla* rimase formalmente in vigore in Israele fino al 1984.

maḡlis al-'a'ilī - "consiglio delle famiglie". Il consiglio è in genere composto da due arbitri, spesso scelti tra i rispettivi membri delle famiglie degli sposi che sono parte di una controversia. Ai

sensi dell'art. 130 della Legge ottomana sul diritto di famiglia, il consiglio ha il compito di indire delle riunioni per udire il parere di entrambi i coniugi sulla controversia. Gli arbitri hanno il dovere di fare del proprio meglio per riconciliare gli sposi o, in caso di fallimento, di suggerire al *qāḍī* lo scioglimento del vincolo matrimoniale. In determinate circostanze è possibile che gli arbitri siano affiancati da un terzo o ulteriore arbitro.

mahǧūra - donna il cui marito è scomparso o ha abbandonato il tetto coniugale.

maḥkama (pl. *maḥākim*) - lett. tribunale.

maḥkama al-isti'nāf - Corte d'Appello.

maḥkama šar'iyya - tribunale sciaraitico.

mahr - dote, intesa come una somma di denaro o proprietà che l'uomo dona alla propria sposa in seguito alla sigla del contratto matrimoniale. Effetto del matrimonio. Il *mahr* si considera proprietà esclusiva della sposa, la quale ne è l'unica legittima detentrica (la dote deve pertanto essere consegnata alla sposa, ad eccezione del caso in cui sia minorenne, per cui il *mahr* viene affidato al *wālī* in attesa del raggiungimento della sua maggiore età).

mahr al-miṭl - per una sposa, dote equivalente a quella ricevuta da qualsiasi donna della famiglia del proprio padre (fratello o zio), a parità di status sociale e doti personali (fisiche e morali) o, in assenza di un simile equivalente, pari a quella ricevuta dalle donne residenti nella sua stessa località. Il *mahr al-miṭl* viene generalmente corrisposto alla sposa nei casi in cui l'ammontare della dote non sia specificato nel contratto di matrimonio.

mahr al-muqaddam - (anche *mahr al-mu'aḡḡal*), dote pronta, consegnata alla donna al momento della sigla del contratto matrimoniale.

mahr al-musammā - dote di cui l'esatto ammontare è specificato nel contratto matrimoniale.

mahr al-mū'aḡḡal - (anche *mahr al-mū'ahḥar*) dote differita, consegnata alla donna al termine del matrimonio (in seguito alla morte del coniuge o a divorzio, se non diversamente specificato).

mahr al-mū'ahḥar - vedi s.v. *mahr al-mū'aḡḡal*.

mahr al-mu'aḡḡal - vedi s.v. *mahr al-muqaddam*.

maḥram - (anche *ḥarām*) proibito. Vedi s.v. *fiqh*.

marad al-mawt - malattia mortale. Questo termine assume rilevanza nell'ambito del diritto successorio poiché, secondo la giurisprudenza musulmana, la moglie ripudiata da un marito affetto da malattia mortale non perde il proprio diritto a parte dell'eredità dello stesso (in questo caso infatti, il ripudio si considera motivato unicamente dalla volontà di escludere la moglie dall'asse ereditario).

marsūm (pl. *marasīm*) - disposizione, ordinanza.

maṣlaḥa (pl. *maṣāliḥ*) - interesse, utilità, vantaggio.

ma'dūn (pl. *ma'dūnūn*) - funzionario del tribunale sciaraitico. Il *ma'dūn* non prende parte al contratto matrimoniale e ha il compito di riportare nel contratto stesso quanto sancito nell'accordo stipulato dagli sposi e registrare il contratto stesso.

millet - termine turco (in arabo *milla*, *millāt*) utilizzato per indicare le comunità religiose riconosciute all'interno dell'Impero ottomano. Tali comunità godevano di una serie di diritti e di prerogative nel quadro istituzionale complessivo dell'impero e di giurisdizione autonoma in materia di statuto personale.

mīrī - proprietà governativa concessa in uso ad un individuo che tuttavia non ne ha pieno possesso.

Nel sistema ottomano questo termine designava quelle porzioni di territorio di proprietà della comunità dei credenti, rappresentata dall'emiro, il quale concedeva ai propri sudditi diritti di coltivazione e godimento.

mudd'ā al-'amm - pubblico ministero.

mufī - colui che emette una *fatwa*. Giureconsulto.

mūğib - accordo (*bi-mūğib al-qanān* - in accordo con la legge).

muḥbir (pl. *muḥbirūn*) - lett. esperto. Nell'ambito della giurisprudenza musulmana si definiscono *muḥbir* coloro i quali sono ritenuti edotti in merito all'effettiva situazione delle parti in causa (in genere parenti o vicini), potendo quindi fornire al giudice un consulto in caso di contenzioso circa l'ammontare della dote o del mantenimento.

mulk - proprietà sulle quali gli individui hanno pieno possesso. Nel sistema ottomano questa categoria giuridica si contrapponeva a quella di *mīrī*.

mulzim - lett. vincolante.

murtadd/a - apostata.

mut'a - indennità, fissata sulla base dei costumi locali e in genere non superiore al 50% della dote inizialmente pattuita, pagata alla donna divorziata prima che il matrimonio sia stato consumato. Il termine è anche usato per indicare il cosiddetto "matrimonio a tempo" (*nikāḥ al-mut'a*).

nafaqa - il termine sta ad indicare il mantenimento, da parte di un uomo, nei confronti della moglie e dei figli legittimi. In particolare, la giurisprudenza musulmana prevede che una donna, la quale abbia contratto un matrimonio valido, abbia diritto a essere mantenuta dal marito per l'intera durata del matrimonio e dell'*'idda* che segue un divorzio revocabile, senza dover attingere alle proprie risorse personali. Tale diritto è indipendente dalla religione della moglie e dai mezzi economici a sua disposizione ma può cessare con il venir meno della moglie ai propri obblighi coniugali, di obbedienza e/o di coabitazione.

nasab (pl. *ansāb*) - lignaggio, stirpe, genealogia, parentela.

naşb - lett. nomina.

nāşiza - lett. ribelle. La giurisprudenza musulmana definisce con questo termine la moglie che viene meno ai propri obblighi coniugali, di obbedienza (nei confronti del marito) e coabitazione. Nel caso in cui una donna sia dichiarata *nāşiza*, il tribunale (fatte opportune verifiche) può stabilire la perdita del mantenimento conferito dal marito alla donna.

naẓīr - lett. supervisore. Nella giurisprudenza musulmana questo termine assume particolare rilevanza in ambito di tutela elettiva poiché la figura del supervisore (in genere uomo) è spesso affiancata a quella di donne chiamate a svolgere la funzione di tutore elettivo sulla proprietà di minori.

nikāḥ - matrimonio. La giurisprudenza musulmana considera il matrimonio un contratto bilaterale di diritto civile (e non un sacramento), finalizzato principalmente alla legalizzazione dei rapporti sessuali e alla procreazione.

nikāḥ al-mut'a - matrimonio temporaneo, la cui durata è prestabilita nel contratto matrimoniale stesso, definito anche "matrimonio di piacere" o "matrimonio a tempo". Generalmente la giurisprudenza sunnita considera non valide clausole che determinino a priori la durata del matrimonio.

nisbiyya - madre biologica (da *nisbiyy*, lett. genealogico).

niyya (*'ināya*) - intenzionalità.

nizām - lett. ordinamento opportuno, disposizione appropriata. Nel contesto giuridico il termine indica un insieme di norme, un regolamento, una legge o uno statuto (la legge sciaraitica è definita “*nizām*”).

nizāʿ wa šiqāq - lett. discordia e incompatibilità (tra i coniugi).

nušūz - ribellione, disobbedienza. Vedi s.v. *nāšiza*.

qāḍi (pl. *quḍāt*) - chi, in accordo con la legge musulmana, giudica casi di diritto penale (ristretto ai crimini trattati e riconosciuti dalla legge islamica) e civile. In genere la nomina a *qāḍi* prevede la dimostrazione da parte del candidato di comprovato onore, santità e conoscenza approfondita della giurisprudenza musulmana. Oltre a dirimere contenziosi giuridici, i *qāḍi* possono anche essere nominati amministratori di fondazioni pie (orfanotrofi, centri per disabili, etc.).

qanāʿa - lett. convinzione (nell'ambito del diritto di famiglia il termine è richiamato in riferimento alla convinzione del giudice in merito all'effettiva esistenza della condizione di incompatibilità tra i coniugi utile alla nomina degli arbitri e all'inizio dell'iter di divorzio giudiziale).

qubūl - lett. accettazione. Insieme all'offerta (*iğāb*), l'accettazione rappresenta uno dei due elementi preliminari necessari alla stipula di un contratto di matrimonio.

radd - nell'ambito del diritto successorio musulmano il termine indica la quota residuale di eredità da ripartire, in caso di assenza di eredi agnatici (e parenti lontani), tra gli eredi coranici (ad esclusione del marito o della moglie del *de cuius*, ai quali sono attribuite quote fisse stabilite dal Corano).

rağʿī - lett. revocabile (in genere il termine è usato in riferimento al divorzio unilaterale maschile, vedi s.v. *ṭalāq*).

šahāda ʿalā al-ʿaqd - testimonianza in sede di stipula di contratto (matrimoniale).

šahīḥ - lett. corretto, senza errori. Legalmente valido.

šarīʿa - lett. "retta via", rivelata da Dio all'uomo. Insieme delle regole fondamentali che ogni credente musulmano è tenuto a rispettare per raggiungere la salvezza. In senso stretto, è definibile come la via rivelata da Dio per regolare e valutare la condotta umana, cioè gli atti dell'uomo che si esplicano nel foro esterno (e non nel cuore, cioè nel foro interno). In questa accezione il concetto di *šarīʿa* coincide con quello di *fiqh*.

šarṭ (pl. *šurūṭ*) - clausola (di un contratto).

šayḥ (pl. *šuywh*) - epiteto indicante autorità, maturità e quindi saggezza, utilizzato nel linguaggio formale per indicare rispetto e devozione verso chi viene così appellato. Vengono così appellati governanti, amministratori o coloro che detengono una qualsiasi forma di autorità pubblica, politica o spirituale, insegnanti, studiosi e uomini di fede. In epoca preislamica questo epiteto affiancava il titolo di capo tribù o famiglia. Nella storia del mondo musulmano è stato spesso usato come titolo onorifico (indicante “autorità suprema”) specialmente tra i membri delle casate reali desiderose di far rivivere le tradizioni arabe antiche. Si ricordano le cariche di: *šayḥ al-islām* (o grande *muftī*), *šayḥ ad-din* (ministro degli affari religiosi), *šayḥ al-balad* (sindaco della città).

siğill (pl. *siğillāt*) - termine di derivazione latina (*sigillum*) utilizzato per definire un insieme di documenti contenenti le decisioni di un giudice. L'usanza di mantenere registri di questo tipo diventò consuetudine nelle città dell'impero ottomano a partire dalla seconda metà del XVI secolo. I *siğill* della corte sciaraitica di Gerusalemme constano di circa 500 volumi e coprono un periodo storico di circa 400 anni.

siyāsa (siyāsa šarīʿiyya) - politica conforme alla legge religiosa musulmana, potestà normativa

spettante a chi detiene l'autorità, insieme di regole amministrative (per il reggimento della cosa pubblica).

sūra (pl. *sūar*) - termine usato per indicare ciascuna delle 114 ripartizioni testuali in cui è diviso il Corano. Ogni sura è a sua volta divisa in versetti (*āyāt*).

tabādul al-zawġāt - lett. scambio di spose. Vedi s.v. *badal*.

tafrīq - divorzio giudiziale, il cui ordine è emesso da parte di una corte sciaraitica su richiesta di uno dei due coniugi (in genere su richiesta della moglie) in presenza di determinate circostanze.

tafwīd al-ṭalāq - delega al ripudio. Tramite questo tipo di procedimento l'uomo concede alla moglie la possibilità di auto-ripudiarsi (e quindi di essere parte attiva nello scioglimento del matrimonio) tramite un documento di delega.

taḥayyur - metodo della "preferenza", secondo il quale è lecito che i giudici di una scuola giuridica (*madḥab*) facciano riferimento a opinioni giuridiche che si riferiscono ad altri *madḥab* sunniti, nel caso in cui ciò si consideri funzionale alla risoluzione di un problema giuridico.

tahkīm - arbitrato. Tale procedura prevede che in caso di discordia e incompatibilità tra i coniugi il giudice nomini due arbitri i quali effettuano un tentativo di riconciliazione tra i coniugi e, in caso di fallimento, definiscono le modalità di scioglimento del vincolo matrimoniale.

ṭalāq - ripudio, divorzio unilaterale maschile. La legge islamica riconosce il divorzio su iniziativa esclusiva del marito, senza necessità di procedimenti giudiziari. A seconda del modo in cui viene pronunciato, il ripudio è da intendersi come revocabile o irrevocabile. Nel caso in cui il ripudio sia revocabile (*raġʿī*), il matrimonio non si considera sciolto se non al termine dei tre mesi successivi alla dichiarazione (*ʿidda*). Al contrario, un ripudio irrevocabile ha effetto immediato.

ṭalāq al-bāʿin - ripudio irrevocabile. Il marito pronuncia tre *ṭalāq* nella medesima circostanza o un'unica formula che contenga espressioni definitive. Il matrimonio si considera sciolto immediatamente, ovvero contestualmente alla pronuncia delle formule di ripudio.

ṭalāq al-muʿallaq ʿala šart - ripudio con sospensione (o su condizione). Pratica secondo la quale il ripudio è rimandato al verificarsi di un determinato evento.

ṭalāq al-sunna aḥsan - tipo di ripudio revocabile per cui il marito pronuncia la formula per il ripudio un'unica volta, in periodo intramestrale. Se la coppia si astiene dall'aver rapporti sessuali per i tre mesi successivi il matrimonio è da considerarsi sciolto al termine dell'*ʿidda*. Questa tipologia è considerata dalla scuola hanafita come la forma di ripudio preferibile.

ṭalāq al-sunna ḥasan - tipo di ripudio in cui il marito pronuncia il *ṭalāq* per tre volte, ciascuna a distanza di un mese dalla precedente. In seguito alla pronuncia del terzo *ṭalāq* il matrimonio è considerato sciolto. Questa tipologia è considerata dalla scuola hanafita preferibile rispetto ad un triplice ripudio irrevocabile.

tanāzul - rinuncia ai propri diritti di successione, o a parte di questi, tramite dichiarazione volontaria davanti ad una corte.

taṭbībt - lett. conferma, convalida.

tawkīl - particolare forma di delega al ripudio in cui il marito non delega la moglie ma il suo tutore.

tazwīġ al-atfāl - lett. matrimonio di bambini, matrimonio in età precoce rispetto ai termini di legge (anche *zawāġ al-mukabbir*).

taʿaddud al-zawġāt - poligamia. La giurisprudenza islamica ammette che ci sia un numero di mogli, contemporaneamente sposate ad un unico uomo, pari ad un massimo di quattro. Il

Corano vincola la possibilità di contrarre matrimoni poligamici alla capacità e all'obbligo, per il marito, di trattare le proprie mogli equamente.

ta' ġīl - lett. posticipazione.

ta' līq al-ṭalāq - sospensione del ripudio. Vedi s.v. *ṭalāq al-mu'allaq 'ala šart*.

umma - comunità dei credenti, comunità dei fedeli (musulmani).

wakīl (pl. *wukalā'*) - lett. sostituto, rappresentante autorizzato. Nel contesto del diritto di famiglia è in genere riferito al padre della sposa, il quale in sede di stipula del contratto svolge spesso la funzione di suo rappresentante legale. Spesso la figura del *wakīl* coincide con quella del tutore legale (*wālī*).

wālī (pl. *awliyā'*) - lett. tutore, curatore legale. Colui a cui è attribuita la tutela legale (*wilāya*).

waqf (pl. *awqāf*) - bene di cui il proprietario conserva la sostanza pur rinunciando a disporre di essa e destinando la rendita a scopi benefici. Fondazione pia, generalmente costituita da terre o edifici concessi in usufrutto per scopi filantropici, a beneficio di moschee, scuole, orfanotrofi o associazioni caritatevoli. Nonostante il termine non sia menzionato nel Corano, il concetto di *waqf* fu sviluppato dai giuristi musulmani a partire dal secondo secolo dell'era musulmana. Gli *waqf* si differenziano tra loro a seconda degli scopi per cui sono istituiti, delle figure che si fanno carico della loro amministrazione, delle tipologie di amministrazione e dell'esatto stato di proprietà.

waṣī muḥtār - tutore eletto. Sebbene la giurisprudenza musulmana consideri il padre il tutore naturale dei figli, questo ruolo non è del tutto precluso alla madre la quale, in determinate circostanze, può essere nominata tutore.

wilāya - tutela. La giurisprudenza musulmana assicura al padre il diritto di tutela dei propri figli dalla nascita e fino al raggiungimento della pubertà (tale diritto è da considerarsi distinto rispetto a quello di custodia, generalmente attribuito alla madre). Per tutta la durata del periodo di tutela il padre ha l'onere di mantenere economicamente i propri figli.

wilāya al-māl - tutela sul patrimonio economico. Implica la responsabilità del tutore sui beni mobili e immobili e sull'eventuale patrimonio acquisito in eredità dal protetto, prima che questi raggiunga l'età per poter gestire autonomamente tali proprietà.

wilāya al-nafs - tutela sulla persona. La tutela sulla persona si esplicita prevalentemente attraverso la possibilità, per il tutore, di concedere in matrimonio il minore che rappresenta.

zawāğ al-mukabbir - matrimonio precoce, vedi s.v. *tazwīğ al-aṭfāl*.

zawāğ il-ḥawiyya - (anche *zawāğ ḥawiyya*) lett. matrimonio per il documento di identità. Questo tipo di matrimonio si verifica di sovente tra cittadini palestinesi residenti all'interno di Israele e cittadini palestinesi dei territori occupati i quali, con il matrimonio, acquisiscono i documenti utili al transito all'interno dei confini israeliani.

zawāğ mašlahā - lett. matrimonio d'interesse, per convenienza.

zinā - adulterio, fornicazione.

'aqd (pl. *'uqūd*) - lett. contratto, scrittura legale.

'aqd al-barrānī - contratto di matrimonio celebrato in assenza di un funzionario preposto alla registrazione (*ma'dūn*).

'aqd al-zawāğ - contratto di matrimonio, certificato di matrimonio.

ašaba (pl. *ašabāt*) - agnate maschio.

‘idda - periodo di astensione dai rapporti sessuali imposto ad una vedova, ad una donna divorziata o ad una donna il cui matrimonio è stato annullato, prima che possa contrarre nuovamente matrimonio.

‘innīn - sessualmente impotente.

‘iwaḍ - compensazione. Vedi s.v. *ḥul*‘.

‘ulamā’ - participio attivo di *‘alima* (sapere). Singolare *‘alim*, termine che in senso generale indica un dotto o un erudito. *‘Alim* è colui che studia la scienza della legge islamica (*šarī‘a*). Il termine *‘ulamā*’ è spesso tradotto con “dottori della legge”.

Bibliografia

- ABED RABHO LAILA, "From victimhood to empowerment: Muslim women's narratives in the Shari'a courts of Jerusalem and Taibe", *Springer*, 3 agosto 2012
- ABED RABHO LAILA, "Problems No Longer Solved on a Cup of Coffee: Arab Women Take their Complaints to the West Jerusalem Muslim Court", *Journal of Women of the Middle East and the Islamic World*, Vol.10, 2012, pp. 113–126
- ABOU RAMADAN MOUSSA, "Divorce Reform in the Sharia Court of Appeals in Israel (1992-2003)", *Islamic Law and Society*, Vol. 13, No. 2, 2006, pp. 242-274
- ABOU RAMADAN MOUSSA, "Islamic Legal Reform: Shari'a Court of Appeals and Maintenance for Muslim Wives in Israel", *HAWWA* 4, 1, Leiden: Koninklijke Brill NV, 2006
- ABOU RAMADAN MOUSSA, "Notes on the Anomaly of the Shari'a Field in Israel", *Islamic Law and Society*, Vol. 15, No. 1 (2008), pp. 84-111
- ABOU RAMADAN MOUSSA, "The Recent Developments in Custody Law for Muslims in Israel: Gender and Religion", *Journal of Women of the Middle East and the Islamic World*, Vol. 8, 2010, pp. 274–316
- ABOU RAMADAN MOUSSA, "The Shari'a in Israel: Islamization, Israelization and the Invented Islamic Law", *5 UCLA J. Islamic & Near E. L.*, 81 (2007), pp. 81-129
- ABRAMOVITCH DORIT, *Jewish and Jewish-Palestinian Feminist Organizations in Israel, Characteristics and Trends*, Tel-Aviv: Heinrich Boell Stiftung, 2008
- ABU AL-ASAL RIHAM, *Polygamy: Discourse and Practice in Palestinian Society in Israel*, The Working Group for Equality and Personal Status Issues, 2010
- ABU AL-ASAL RIHAM, *Ta'addud al-zawġāt, al-Nāšra: Laġna al-'amal lil-musāwāt fī qaḍāyā al-'ahwāl al-šahṣiyya*, 2012
- ABU BAKER KHAWLA, "Marital Problems among Arab Families: between Cultural and Family Therapy Interventions", *Arab Studies Quarterly*, 25 (4), 2003, pp. 53-74
- ABU BAKER KHAWLA, "The Impact of Social Values on the Psychology of Gender among Arab Couples: a View from Psychotherapy", *The Israel Journal of Psychiatry and Related Sciences*, Vol. 42 (2), 2005, pp. 106-115
- ABU RABIA RAWIA, "Excluded, Against their Will : Arab Bedouin Women and the Phenomenon of Polygamy in the Naqab", *Adalah's Newsletter*, Volume 55, December 2008
- ABURAIYA ISSAM, "The 1996 Split of the Islamic Movement in Israel: Between the Holy Text and Israeli-Palestinian Context", *International Journal of Politics, Cultures and Societies*, Vol.17, No.3, Spring 2004
- ABURAIYA ISSAM, *Developmental Leadership: the Case of the Islamic Movement in Umm al Fahim, Israel*, unpublished M.A. Thesis, Clark University, New England-Worcester, Massachusetts, 1991

- AGASSI JUDITH BUBER, "The Unequal Occupational Distribution of Women in Israel", The University of Chicago Press, *Signs*, Vol. 2, No. 4 (Summer, 1977), pp. 888-894
- AGMON IRIS , *Family & court: legal culture and modernity in late Ottoman Palestine*, Syracuse: Syracuse University Press, New York, 2006
- AL-'IMADI in IBN 'ABIDIN MUHAMMAD AMIN (ed.), *al-'Uqūd al-durriyya*, Cairo, Bulaq: n.p., 1300 H./1882-83 A.D
- AL-GHAZALI ABU HAMID MUHAMMAD IBN MUHAMMAD, *Iḥyā' 'Ulūm al-Dīn*, Mustapha al-Babi al-Halabi wa Awladuhu, Cairo, 1939, pp. 26-29 (*Kitāb adāb al-nikāḥ* – passo tradotto in italiano da PARMISCIANO LAURA, *Aborto e contraccezione nella cultura arabo-islamica*, Ifran edizioni, San Demetrio Corone, 2012, pp. 64-70)
- AL-HAJ MAJID, *Education, empowerment, and control: the case of the Arabs in Israel*, Albany : State University of New York Press, 1995
- AL-KRENAWI ALEAN & LIGHTMAN ERNIE S., "Learning Achievement, Social Adjustment, and Family Conflict Among Bedouin-Arab Children from Polygamous and Monogamous Families", *The Journal of Social Psychology*, 2000, Vol. 140, Issue 3, pp. 345-355
- AL-KRENAWI ALEAN, "Women from Polygamous and Monogamous Marriages in an Out-Patient Psychiatric Clinic", *Transcultural Psychiatry*, 2001, Vol. 38 issue 2, pp. 187-199
- AL-KRENAWI ALEAN, "Women of Polygamous Marriages in Primarily Health Care Centers", *Contemporary Family Therapy*, 1999, Vol. 21, Issue 3, pp. 417-430
- AL-KRENAWI ALEAN, GRAHAM JOHN R., "Divorce Among Muslim Arab Women in Israel", *Journal of Divorce & Remarriage*, 29:3-4,1998, pp. 103-119
- AL-KRENAWI ALEAN, GRAHAM JOHN R., "Social work and blood vengeance: The Bedouin-Arab case", *British Journal of Social Work*, 27, pp. 515-528
- AL-KRENAWI ALEAN, GRAHAM JOHN R., "Spirit possession and exorcism: The integration of modern and traditional mental health care systems in the treatment of a Bedouin patient", *Clinical Social Work Journal*, 25, pp. 211-222
- AL-QURTUBI MUHAMMAD, *al-Ġami' li-aḥkām al-Qurān*, Beirut: Dār al-fikr, 1993
- AL-TAMIMI 'ABD AL-FATTAH , *Fatāwa*, n.p., n.d.
- AL-ZARQANI MUHAMMAD, *Šaraḥ al-muwaṭṭa' al-imām mālik*, Cairo: al-Bābi al-Ḥalabi, 1961
- AMEER ALI SAYED, *The Life and Teachings of Muhammad of the Spirit of Islam*, 1891
- AMEER ALI SAYED, *The Legal Position of Women in Islam*, London: Hodder & Stoughton, 1912
- ANDERSON SIWAN, "The Economics of Dowry and Brideprice", *The Journal of Economic Perspectives*, American Economic Association, Vol. 21, No. 4 (Fall, 2007), pp. 151-174
- ANTHIAS FLOYA, YUVAL-DAVIS NIRA, "Contextualizing Feminism: Gender, Ethnic and Class Divisions", Palgrave Macmillan Journals, *Feminist Review*, No. 15 (Winter, 1983), pp. 62-75

- ASHKENASI ABRAHAM, *Palestinian identities and preferences: Israel's and Jerusalem's arabs*, New York: Praeger, 1992
- AVITZUR M., "The Arab Family: Tradition and Change" in GRANOT HAYIM (ed.), *The Family in Israel*, Jerusalem: Councils of Schools of Social Work in Israel, 1987, pp. 99-115 (in ebraico)
- BALDIN SERENA (a cura di), *Diritti tradizionali e religiosi in alcuni ordinamenti contemporanei*, E.U.T Edizioni Università di Trieste, 2005
- BARAKAT HALIM, *Al-Muğtam 'al-'Arabī al-Mu 'āşir*, Beirut: Center of Arab Unity Studies, 1985
- BARZILAI-LUMBROSO RUTH, *Women Lead Change: Training Volunteers for Rape Crisis Center/ Hotline in Taibeh*, SCSS, Paper No.4, December 2007.
- BAUM NEHAMI, "Standing tall: a look at the development of identity among Palestinian citizens of Israel", *Social Identities*, Vol.16, No.1 (2010), pp. 135-150
- BAUSANI ALESSANDRO (a cura di), *Il Corano*, Rizzoli, 2006
- BEKKER MARRIE H. J., RADEMAKERS JANY & MOUTHAAAN INEKE, "Reconstruction hymens or constructing sexual inequality? Service provision to Islamic young women coping with the demand to be a virgin", *Journal of Community and Applied Social Psychology*, 6, 1994, pp.329-334
- BEN ACHOUR YAHD, "Islam et laïcité. Propos sur la recomposition d'un système de normativité", *Pouvoirs*, 62, 1992
- BEN RAFAEL ELIEZER, *Language, Identity and Social Division: the Case of Israel*, Oxford, Clarendon Press, 1994
- BEN-PORAT YORAM, *Forza lavoro araba in Israele* (in ebraico), Gerusalemme: Istituto Maurice Falk, 1996
- BENZO ANDREA, *Tra libertà religiosa e coercizione: minoranze confessionali e statuti personali in Israele*, Tesi di dottorato in Scienze canonistiche ed ecclesiasticistiche, Università di Macerata, 2011
- BERKOVITCH NITZA, "Women and the Women's Equal Rights Law in Israel", Middle East Research and Information Project, *Middle East Report*, No. 198, Gender and Citizenship in the Middle East (Jan. - Mar.,1996)
- BERMAN PAUL S., "New Legal Pluralism", *Annual Review of Law and Social Sciences*, 5 (2009), pp. 225-242
- BISHARA AZMI, "I palestinesi in Israele", in CAREY ROANE (a cura di), *La nuova intifada*, Milano: Marco Tropea Editore, 2002.
- BISHARA SUHAD & SULIMAN AIDA, *NGO Report: The Status of Palestinian Women Citizens of Israel*, The Working Group on the Status of Palestinian Women in Israel, 1997
- CAMPANINI MASSIMO, *Islam e politica*, Bologna: il Mulino, 1999
- CARRÉ OLIVIER, *L'Islam laico*, Bologna, Il Mulino, 1997

- CASTRO FRANCESCO, *Il modello islamico, a cura di Gian Maria Piccinelli*, Torino: G. Giappichelli Editore, 2007
- COHEN ALFRED S., *Halacha and Contemporary Society*, Rabbi Jacob Joseph School, 1984
- COHEN ORNA, SAVAYA RIVKA, TALİ SAED, "Predictors of Adjustment to Divorce of Palestinian Israelis: Shari'a Court Procedure and Outcomes", *Journal of Social Welfare and Family Law*, 29 (1), 2007, pp.33-48
- COHEN YINON, *Gender, ethnic, and national earnings gaps in Israel: the role of rising inequality*, Tel Aviv : Pinchas Sapir Center for Development, Tel-Aviv University, 2003
- COSTA PIETRO e ZOLO DANILO (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, Feltrinelli, 2002
- COULSON NOEL J., "Regulation of Sexual Behavior under Traditional Islamic Law" in AFAF LUTFI AL-SAYYID-MARSOT (ed.), *Society and the Sexes in Medieval Islam*, Malibu, Calif.: Undena, 1979
- COULSON NOEL J., *A History of Islamic Law*, Edimburgh University Press, Edimburgh, 1964
- COULSON NOEL J., *Succession in the Muslim Family*, Cambridge, Cambridge University Press, 1971.
- D'AIMMO ISADORA, *Palestinesi in Israele: tra identità e cultura (presentazione di Isabella Camera D'Afflitto; con una nota di Luisa Morgantini)*, Roma: Carocci, 2009
- DOUDINSKI NATASHA (edited by), "Religion and State in Israeli and Palestinian Society", Conference Proceedings- Ambassador Hotel, Jerusalem, 22 November 1995, IPCRI Law and Development Program, Civil Society Publications, August 1996
- DOUKHAN MOSES J., (edited by), *Laws of Palestine 1918-1925*, L.M. Rotenberg-Law Publisher, Tel Aviv (Palestine) 1934
- DUMPER MICHAEL, *Islam and Israel: Muslim Religious Endowments and the Jewish State*, Washington D.C.: Institute for Palestine Studies, 1994
- EDELMAN MARTIN, "A portion of Animosity: The Politics of the Disestablishment of Religion in Israel", *Israel Studies*, Vol. 5, No. 1, (2000), pp. 204-227
- EDELMAN MARTIN, "The Judicial Elite of Israel", *International Political Science Review / Revue internationale de science politique*, Vol.13, No. 3, Courts, Judges, and Political Change. Tribunaux, juges, et changement politique, Jul., 1992, pp. 235-248
- EDELMAN MARTIN, *Courts, Politics and Culture in Israel*, Charlottesville-London: University Press of Virginia, 1994
- EISENMAN ROBERT H. , *Islamic law in Palestine and Israel : a history of the survival of Tanzimat and Shari'a in the British Mandate and the Jewish State*, Leiden : E. J. Brill, 1978
- EISENMAN ROBERT H., *Islamic law in mandate Palestine and modern Israel: a study of the survival and repeal of Ottoman legislative reform*, Columbia University Press, 1973

- ELIOR RACHEL, *Men and women: gender, Judaism and democracy*, Jerusalem: Mekhon Van Lir bi, 2004
- ENGLARD IZHAK, *Religious Law in the Israeli Legal System*, Alpha Press, Jerusalem, 1975
- ENNAJI MOHA, SADIQI FATIMA (edited by), *Gender and Violence in the Middle East*, London-New York: Routledge, 2011
- FISHBAYN JOFFE LISA, "Gender, Colonialism and Rabbinical Courts in Mandate Palestine", *Religion and Gender*, Vol. 2, No. 1, 2012, pp. 101-127
- FRIEDMAN MENACHEM, "The structural Foundation for Religio-Political Accommodation in Israel: Fallacy and Reality", in TOREN SELWYN ILAN & LUCAS NOAH (eds.), *Israel: The First Decade of Independence*, Albany: SUNY University Press, 1995
- FRIEDMAN MORDECHAI A., "Polygyny in Jewish Tradition and Practice New Sources from the Cairo Geniza", *Proceedings of the American Academy for Jewish Research*, Vol. 49 (1982), pp. 33-68
- FRIEDMANN DANIEL, "Independent Development of Israel Law", *Israel Law Review*, 10 (1975), pp. 515-568
- FRIEDMANN DANIEL, "The Effect of Foreign Law on the Law of Israel: Remnants of the Ottoman Period", *Israel Law Review*, 10 (1975), pp. 192-206
- FRIEDMANN DANIEL, "The 'Unmarried Wife' in Israeli Law", *Israel Yearbook of Human Rights*, 2 (1972), pp. 287-316
- FRIEDMANN ROBERT R. (ed.), *Crime and Criminal Justice in Israel, Assessing the Knowledge Base toward the Twenty-First Century*, Albany: State University of New York Press, 1998
- FUCHS ESTHER (ed.), *Israeli Women's Studies-a Reader*, Rutgers University Press, 2005
- GAVIGAN SHELLEY A. M., *The legal tender of gender: law, welfare, and the regulation of women's poverty*, The Hebrew University of Jerusalem, Jerusalem, 2010
- GHANDOUR ZEINA, "Religious Law in a Secular State: the Jurisdiction of the Sharī'a Courts of Palestine and Israel", *Arab Law Quarterly*, Vol. 5, No. 1 (February 1995), pp. 25-48
- GHANEM HUNAIDA, *Attitudes towards the status and rights of Palestinian women in Israel*, Nazareth : Women Against Violence, 2005
- GLENN H. PATRICK, *Tradizioni giuridiche nel mondo, la sostenibilità della differenza*, Bologna: il Mulino, 2011
- GOZZI GUSTAVO, *Diritti e civiltà. Storia e filosofia del diritto internazionale*, Bologna, Il Mulino, 2010
- GREENFIELD ARYEH, *Israel's Courts of Law and Tribunals*, A. Greenfield Publication, Haifa, 2001
- GREENSTEIN JOSEPH, *Kibbutz Galuyot (ingathering of the Exiles) Israelgraph: Program Notes for Teachers and Youth Leaders*, Education and youth department, Jewish national fund, 1953

- GRIFFITHS JOHN, "What is Legal Pluralism?", *Journal of Legal Pluralism*, n. 24 (1986), pp. 1-55
- GROPPI TANIA, OTTOLENGHI EMANUELE E RABELLO MORDECHAI ALFREDO, *Il Sistema costituzionale dello Stato di Israele*, Torino: G. Giappichelli Editore, 2006
- HADDAD YVONNE, "Muhammad Abduh: Pioneer in Islamic Reform" in ALI RAHNEMA (ed.), *Pioneers of Islamic Revival*, London: Zed Books Ltd, 1994
- HALPERIN-KADDARI RUTH, *Women in Israel: A State of Their Own*, Philadelphia, PA: University of Pennsylvania Press, 2004
- HALPERIN-KADDARI RUTH, YADGAR YAACOV, "Between Universal Feminism and Particular Nationalism: politics, religion and gender (in)equality in Israel", *Third World Quarterly*, Vol. 31, No. 6, 2010, pp. 905-920
- HAZZAN REEM, *The Status of Palestinian Women Citizens of Israel, Submitted to the Committee on the Elimination of Discrimination against Women*, The Working Group on the Status of Palestinian Women Citizens of Israel, 2010
- HONARVAR NAYER, "Behind the Veil: Women's rights in Islamic Societies", in GAD BARZILAI (ed.), *Law and Religion*, Dartmouth: Ashgate, 2007, pp. 335-367
- HOOVER BARRY M., *Legal Pluralism: An Introduction to Colonial and Neo-Colonial Laws*, Oxford: Clarendon Press, 1975
- IBN 'ABIDIN MUHAMMAD AMIN, *Radd al-muḥtār 'ala durr al-muḥtār tafsīr tanwīr al-abṣār*, Beirut: Dār al-Kutub al- 'Ilmiyya, 1994
- ISRAEL, GOVERNMENT PRINTING OFFICE, *Laws of the State of Israel*, Authorized English translation of Israeli legislation, Jerusalem
- ISRAELI RAPHAEL, "The Islamic Movement in Israel", Jerusalem Letter, No.416 Heshvan 5760, 15 ottobre 1999
- ISRAELI RAPHAEL, *Foundamentalist Islam and Israel: essays in interpretation*, Lanham: University Press of America; Jerusalem Center for Public Affairs, 1993
- ISRAELI DAFNA N. & TABORY EPHRAIM, "The Political Context of Feminist Attitudes in Israel", Sage Publications Inc., *Gender and Society*, Vol. 2, No. 4 (Dec., 1988), pp. 463-481
- JAN FELDMAN LYNN, *Citizenship, faith, & feminism: Jewish and Muslim women reclaim their rights*, Brandeis University Press, 2011
- JIRYIS SABRI, "The Land Question in Israel", *MERIP Reports*, No. 47 (May, 1976)
- JIRYIS SABRI, "The Arabs in Israel, 1973-1979", *Journal of Palestine Studies*, vol.8, no.4, 1979, pp. 31-56
- KANAANEH RHODA ANN, *Birthing the Nation : strategies of Palestinian women in Israel*, Berkeley : University of California Press, 2002
- KARAYANNI MICHAEL K., "Two concepts of group rights for the Palestinian-Arab minority under Israel's constitutional definition as a "Jewish and democratic" state", *I•CON* 10 (2012), pp. 304-

- KARAYANNI MICHAEL K., "Multiculturalismo e misure in materia di religione per la minoranza Arabo-Palestinese in Israele", *Diritto & Questioni pubbliche*, n. 9 (2009), pp. 789-818
- KHAMAISSI RASSEM, *Between Customs and Laws: Planning and Management of Land in Arab Localities in Israel*, Jerusalem: Floresheimer Institute for Policy Studies, 2007
- KHAYR AL-DIN IBN AHMAD AL-RAMLI, *Kitāb al-fatāwa al-kubra li-naf' al-biriyya*, Cairo, Bulaq: n.p., 1273 H./1856-57 A.D.
- KLEIN CLAUDE, "A New Era in Israel Constitutional Law", *6 Israel Law Review* 376 (1972)
- KOZMA LIAT & SARRISI NAIFEH, *Transformations in the Status of Muslim Women in Israel and the Middle East*, Alsalam Press, Arara, 2013 (in arabo)
- KRAUS VERED, *Secondary breadwinners: Israeli women in the labor force*, Westport, Conn.: Praeger, 2002
- KRESSEL GIDEON M. & ABU-RABI'A KHALIL, "Badal Marriages among the Negev Bedouin", *Anthropology of the Middle East*, Vol. 6, No. 2, (Winter, 2011), pp. 68-93
- KRESSEL GIDEON M., AL-NOURI QAIS N., ASWAD BARBARA C., DIVALE WILLIAM T., EL-GUINDI FADWA, JOSEPH ROGER, KONGAR EMRE, NAKHLEH KHALIL, OPPENHEIMER JONATHAN, PITT-RIVERS JULIAN E SANSOM BASIL, "Bride-Price Reconsidered [and Comments]", *Chicago Journals, Current Anthropology*, The University of Chicago Press, Vol. 18, No. 3 (Sep., 1977), pp. 441-458
- KULIK LIAT & KLAIN DANA, "Swimming Against the Tide: Characteristics of Arab-Muslim Women in Israel Who Initiated Divorce", *Journal of Community Psychology*, Vol. 38 (7), 2010, pp. 918-931
- KUPFERSCHMIDT URI, *The Supreme Muslim Council: Islam under the British Mandate for Palestine*, Leiden: E.J. Brill, 1987
- KUSHNER DAVID (ed.), *Palestine in the Late Ottoman Period: Political, Social, and Economic Transformation*, Jerusalem: Yad Izhak Ben-Zvi Press, 1986
- LAHAV PNINA, "Raising the Status of Women through Law: The Case of Israel", The University of Chicago Press, *Signs*, Vol. 3, No. 1, Women and National Development: The Complexities of Change (Autumn, 1977), pp. 193-209
- LANDAU JACOB M., *The Arabs in Israel: a Political Study*, London: Oxford University Press, 1969
- LAPIDUS IRA M., *Storia delle società islamiche I. Le origini dell'Islam*, Torino: Einaudi Editore, 2000
- LAYISH AHARON, "Adaptation of a Jurists' Law to Modern Times in an Alien Environment: the case of the Shari'a in Israel", *Die Welt des Islams* 46-2, Leiden: Koninklijke Brill NV, 2006, pp. 168-225
- LAYISH AHARON, "Bequests as an instrument for accomodating inheritance rules: Israel as a case study", *Islamic Law and Society*, vol. 2, no. 3, (1995), pp. 282-319

- LAYISH AHARON, "Reforms in the Law of Personal Status of the Muslims in Israel, Legislation and Application", *Recht van de Islam* 12 (1994), pp.45-57
- LAYISH AHARON, "The Family Waqf and the *Shari`a* Law of Succession in Modern Times", *Islamic Law and Society*, vol. 4, no. 3, (1997), pp. 352-388
- LAYISH AHARON, "The Muslim Waqf in Jerusalem after 1967: Beneficiaries and management", *Le waqf dans le monde musulman contemporain (XIXe-XXe siècles)*, Istanbul: Institut francais d'etudes anatoliennes, 1994, pp. 145–167.
- LAYISH AHARON, *Marriage, Divorce, and Succession in the Druze Family: A Study Based on Decisions of Druze Arbitrators and Religious Courts in Israel and the Golan Heights*, Leiden: E.J. Brill, 1982
- LAYISH AHARON, *The sharia in Israel*, Tel-Aviv, Tel-Aviv University, 1973
- LAYISH AHARON, *Women and Islamic law in a non-Muslim state : a study based on decisions of the shari`a courts in Israel*, New York : Wiley, 1975
- LEV-WIESEL RACHEL & AL-KRENAWI ALEAN, "Attitude towards Marriage and Marital Quality: A Comparison among Israeli Arabs Differentiated by Religion", *Family Relations*, Vol. 48, No. 1 (Jan., 1999), pp. 51-56
- LIKHOVSKI ASSAF, *Law and Identity in Mandate Palestine*, Chapel Hill: University of North Carolina Press, 2006
- LOWENSTEIN STEVEN M., "Ashkenazic Jewry and the European Marriage Pattern: A Preliminary Survey of Jewish Marriage Age", *Jewish History*, Vol. 8, No. 1/2, The Robert Cohen Memorial Volume (1994), pp. 155-175
- LUSTICK IAN, *Arabs in the Jewish State: Israel's control of a national minority*, Austin: University of Texas Press, 1980
- MAKAROV DIMITRI, *Islam and Development at micro-level: community activities of the Islamic Movement in Israel*, Moscow: Russian Centre for Strategic Research and International Studies, 1997
- MAKHOUL NAJWA, "Changes in the Employment Structure of Arabs in Israel", *Journal of Palestine Studies*, Vol.11, No.3, Spring 1982
- MARX EMANUEL, *Bedouin of the Negev*, Manchester: Manchester University Press, 1967
- MASHHOUR AMIRA, "Islamic Law and gender equality: could there be a common ground? A study of divorce and polygamy in Shari'a Law and contemporary legislation in Tunisia and Egypt", *Human Rights Quarterly*, 27, 2005, pp. 562–596
- MASRI MAZEN, "Love Suspended: Demography, Comparative Law and Palestinian Couples in the Israeli Supreme Court", *Social & Legal Studies*, 22(3), pp. 309–334
- MERAV MARK, Christian Palestinian communities in Israel, in MARSHALL J. BERGER, YITZHAK REITER & LEONARD HAMMER, *Sacred space in Israel and Palestine: religion and politics*, New York: Routledge, 2012, pp. 284-310

- MERON YA'COV, "The Moslem Marriage between Status and Contract", *Studia Islamica*, 2001, pp. 197-203
- MINISTRY OF JUSTICE ISRAEL, *Israeli Succession Draft*, Jerusalem, 1952
- MINNS AMINA & HIJAB NADIA, *Citizens Apart: a Portrait of Palestinians in Israel*, New York: I.B. Tauris, London 1990
- MOORS ANNELIES, *Women, Property and Islam*, Cambridge: Cambridge University Press, 1995
- MORRIS BENNY, *1948*, Milano: BUR Storia, 2005
- MUSALLAM BASIM, *Sex and Society in Islam: Birth Control before the 19th Century*, Cambridge University Press, Cambridge, 1983
- NACRIRA HANNA DIB, "Israeli Land Seizure under Various Defence and Emergency Regulations", *Journal of Palestine Studies*, vol. 14, n. 2, Special Issue: The Palestinians in Israel and the Occupied Territories (Winter, 1985)
- NASIR JAMAL J. AHMAD, *The Status of Women under Islamic Law and Modern Islamic Legislation (Third Edition of the Revised and Updated Work)*, Laiden: Brill, 2009
- NASSAR MAKBULA, "Al-zawāğ al-mukabbir bayna al-qānūn wa al-muğtam'", *Našra taqfiyya tuşdirahā Lağna al-'amal lil-musāwāt fī qaḍāyā al-'aḥwāl al-şahşiyya*, al-Nāşra: Tammūz 2004
- NATOUR AHMAD, The battle over the Muslim cemeteries in Israel, in BERGER MARSHALL J. , REITER YITZHAK & HAMMER LEONARD, *Sacred space in Israel and Palestine: religion and politics*, New York: Routledge, 2012, pp. 168-192
- NATOUR AHMAD, "Shari'a and Custom in the Negev Bedouin Family, as reflected in the Case Law of Beersheba Shari'a Court", *Hamizrah Hehadash-The New East*, 33 (1991), pp. 94-111 (in ebraico)
- NIKFAR BETHANY M., "Families Divided: An Analysis of Isreal's Citizenship and Entry into Israel Law", *Northwestern Journal of International Human Rights*, Vol. 3, Issue 5, Spring 2005
- OMRAN ABDEL RAHIM, *Family Planning in the Legacy of Islam*, Routledge London, New York, 1992
- OTTO JAN MICHIEL (edited by), *Sharia Incorporated, a Comparative Overview of the Legal Systems of Twelve Muslim Countries in Past and Present*, Leiden University Press, 2010
- PACINI ANDREA (a cura di), *L'Islam e il dibattito sui diritti dell'uomo*, Torino, Fondazione Giovanni Agnelli, 1998
- PAPPE ILAN, *A History of Modern Palestine: One Land, Two Peoples*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004 (trad. it. *Storia della Palestina moderna. Una terra, due popoli*, a cura di P. Arlorio, Einaudi, Torino, 2005)
- PAPPE ILAN, *La pulizia etnica della Palestina (a cura di Corbetta L. e Tradardi A.)*, Roma: Fazi, 2008
- PAPPS IVY ,DAVIS J., GROSSBARD-SHECHTMAN AMYRA, MAIR LUCY, PRYOR FREDERIC L., REYNA

- STEPHEN P., GRATTON NANCY E., SCHNEIDER H. K. , TAPPER NANCY e WILDER WILLIAM D. , "The Role and Determinants of Bride-Price: The Case of a Palestinian Village [and Comments and Reply]", *Chicago Journals, Current Anthropology*, The University of Chicago Press, Vol. 24, No. 2 (Apr., 1983), pp. 203-215
- PEARL DAVID, *A textbook on Muslim Law*, London: Croom Helm, 1979
- PELED ALISA RUBIN, *Debating Islam in the Jewish state : the development of policy toward Islamic institutions in Israel*, Albany : State university of New York press, 2001
- PELED ALISA RUBIN, *Towards Autonomy? The Islamist Movement's Quest for Control of Islamic Institutions in Israel*, *Middle East Journal*, Vol. 55, No. 3 (Summer, 2001), pp. 378-398
- PERES YOCHANAN, *Ethnic Relations in Israel*, *American Journal of Sociology*, Vol. 76, No. 6 (1971)
- RABELLO MORDECHAI ALFREDO, *European Legal Traditions and Israel* , Hebrew University of Jerusalem, Jerusalem, 1994
- RABELLO MORDECHAI ALFREDO, *Introduzione al diritto ebraico- fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, Torino: G. Giappichelli Editore, 2002
- RABELLO MORDECHAI ALFREDO, *Israele tra common law e civil law, verso la codificazione del suo diritto contrattuale*, in BERTORELLO V. (a cura di), *Io comparo, tu compari, egli compara: che cosa, come, perché?*, Milano, 2003
- RABELLO MORDECHAI ALFREDO, *The Harmonization of Common Law and Civil Law in the Private Law of the State of Israel*, in FASSBERG C. (edited by), *Israeli Reports to the XIII International Congress of Comparative Law*, Jerusalem, 1990
- RABELLO MORDECHAI ALFREDO, *Working towards Codification of Israeli Private Law: Between Common and Civil Law*, in HAUSMANINGER H. et al. (edited by), *Developments in Austrian and Israeli Private Law*, Wien-New York, 1999
- RAVITZKY AVIEZER, *La fine svelata e lo Stato degli ebrei: messianismo, sionismo e radicalismo religioso in Israele*, Genova-Milano: Marietti Editore, 2007
- REINKOWSKI MAURUS, "Late Ottoman Rule over Palestine: Its Evaluation in Arab, Turkish and Israeli Histories, 1970-90", *Middle Eastern Studies*, Vol. 35, No. 1 (Jan., 1999), pp. 66-97
- REITER YITZHAK, "Judge Reform: facilitating divorce by Sharia courts in Israel", *Journal of Islamic Law and Culture*, Vol. 11, No. 1 (2009), pp. 13-38
- REITER YITZHAK, "*Qāḍīs* and the Implementation of Islamic Law in Present Day Israel", in R. GLEAVE and E. KERMELI, *Islamic Law: Theory and Practice*, London-New York: I.B. Tauris, 1997, pp. 205-231
- REITER YITZHAK, *Islamic Institutions in Jerusalem, Palestinian Muslim Organization under Jordanian and Israeli Rule*, The Hague/London/Boston: Kluwer Law International, 1997
- REKHESS ELIE, "The Islamic Movement in Israel: the Internal Debate over Representation in the Knesset", Proceedings of a lecture delivered at a conference entitled "Between Jihad and Peace-Islamist Alignments in a Changing Middle East", organized by the Moshe Dayan Center at Tel Aviv University, 31 March-1 April 1996

- ROSEN LAWRENCE, *The Justice of Islam: Comparative Perspectives on Islamic Law and Society*, Oxford University Press, USA, 2000
- ROUHANA HODA, "Dossier 27: Muslim family laws in Israel: The role of the state and the citizenship of Palestinian women", *Dossier Articles Middle East Israel Law reform [state] state, gender, identity*, December 2005
- ROUHANA NADIM, "The Political Transformation of the Palestinians in Israel: From Acquiescence to Challenge", *Journal of Palestine Studies*, Vol.18, No.3 (Spring, 1989), pp. 38-59
- RUBINSTEIN AMNON, "Law and Religion in Israel", *Israel Law Review*, n. 2 (1967), pp. 384-414
- SA'AR AMALIA, "Lonely in Your Firm Grip: Women in Israeli-Palestinian Families", *The Journal of the Royal Anthropological Institute*, Vol. 7, No. 4 (Dec., 2001), pp. 723-739
- SA'AR AMALIA, "Maneuvering between State, Nation, and Tradition: Palestinian Women in Israel Make Creative Applications of Polygyny", *Journal of Anthropological Research*, Vol. 63, No. 4 (Winter, 2007), pp. 515-536
- SAFIR MARILYN, SWIRSKI BARBARA, *Calling the equality bluff: women in Israel*, New York : Pergamon Press, 1991
- SANDBERG HAIM & HOFRI-WINOGRADOW ADAM, "Arab Israeli women's renunciation of their inheritance shares: a challenge for Israel's courts", *International Journal of Law in Context*, vol. 8, no. 2, (2012), pp. 253-267
- SAVAYA RIKI, COHEN ORNA, "Divorce Among "Unmarried" Muslim Arabs in Israel- Women's Reasons for the Dissolution of Unactualized Marriages", *Journal of Divorce & Remarriage*, 40: 1-2, 2004, pp. 93-109
- SAVAYA RIVKA, COHEN ORNA, "Divorce Among Moslem Arabs Living in Israel: Comparison of Reasons Before and After the Actualization of the Marriage", *Journal of Family Issues*, 24 (3), 2003
- SCHREMER ADIEL, "How Much Jewish Polygyny in Roman Palestine?", *Proceedings of the American Academy for Jewish Research*, Vol. 63 (1997 - 2001), pp.181-223.
- SHAH NIAZ A., "Women's Human Rights in the Koran: An Interpretive Approach", *Human Rights Quarterly*, Vol.28, 2006
- SHAH NIAZ A., *Women, the Koran and International Human Rights Law- The Experience of Pakistan*, Boston: Martinus Nijhoff, 2006
- SHAHAM RON, "A Woman's Place: A Confrontation with Bedouin Custom in the Shari'a Court", *Journal of the American Oriental Society*, Vol. 113, No. 2 (Apr.- Jun., 1993), pp. 192-197
- SHAHAR IDO, "A tale of Two Courts: How Organizational Ethnography Can Shed New Light on Legal Pluralism", *PoLAR*, Vol.36, No.1, pp. 118-137
- SHAHAR IDO, "Forum shopping between Civil and Religious Courts: Maintenance Suits in Contemporary Jerusalem", in *Religion in Dispute, Pervasiveness of Religious Normativity in Disputing Processes*, Benda Beckmann Franz et. al (eds.), New York: Palgrave Macmillan, 2013, pp. 147-164

- SHAHAR IDO, "Legal Pluralism and the Study of Shari'a Courts", *Islamic Law and Society*, 15 (2008), pp. 112-141
- SHAMGAR MEIR, "On the Written Constitution", 9 *Israel Law Review* 476, 1974
- SHAMIR RONEN, *Colonies of Law: Colonialism, Zionism and Law in Early Mandate Palestine*, Cambridge: Cambridge University Press, 2000
- SHETREET SHIMON, *Justice in Israel: A Study of the Israeli Judiciary*, Martinus Nijhoff Publishers in association with The Jerusalem Institute for Israel Studies, Dordrecht, The Netherlands, 1994
- SHIPLER DAVID K., *Arab and Jew: Wounded Spirits in a Promised Land*, New York: N.Y.: Penguin Putnam, 2002
- SLONIM-NEVO VERED, AL-KRENAWI ALEAN E YUVAL-SHANI BAR, "Polygynous marriage in the Middle-East: Stories of Success and Failure", *Ethnology*, Vol. 47, No. 2/3, Special Issue: "Trash" Food; Polygyny (Spring/Summer2008), pp. 195-208
- SMITH CHARLES, *Palestine and the Arab-Israeli conflict- a History with Documents*, Boston-New York : Bedford/St. Martin's, 2007
- SMOOHA SAMMY & GHANEM AS'AD, *Ethnic, Religious and Political Islam among the Arabs in Israel*, Working Paper No.14, Haifa: The Jewish-Arab Center, University of Haifa, 1998
- SMOOHA SAMMY, "Minority Status in an Ethnic Democracy the Status of the Arab Minority in Israel", *Ethnic and Racial Studies*, Vol. 13, No.3 (2009), pp 389 – 413
- SOAD M., *Mate selection patterns among Bedouins in northern Israel*, Haifa: Unpublished MA thesis, Haifa University, 1990 (in ebraico)
- SONBOL AMIRA, *Rethinking women and Islam (Daughters of Abraham: Feminist Thought in Judaism, Christianity, and Islam)*, Gainesville: University Press of Florida, 2001
- THE RESEARCH AND PLANNING ADMINISTRATION, *National Insurance Programs in Israel in January 2011*, Jerusalem: National Insurance Institute Israel, 2011
- TIBAWI ABDUL LATIF, *Arab education in mandatory Palestine: a study of three dacades of British administration*, London: Luzac, 1956
- TUCKER JUDITH E., *In the house of the law :gender and Islamic law in Ottoman Syria and Palestine*, University of California Press; New Edition, 1999
- WADUD AMINA, *Rereading the Sacred Text from a Woman's Perspective*, New York: Oxford University Press, 1999
- WELCHMAN LYNN, "Special stipulations in the contract marriage: law and practice in the occupied West Bank", *Recht van de islam*, 11 (1994), pp. 55-77
- WELCHMAN LYNN, *Beyond the Code: Muslim Family Law and the Shar'i Judiciary in the Palestinian West Bank*, The Hague, The Netherlands: Kluwer Law International, 2000
- WESTREICH AVISHALOM, SHIFMAN PINHAS, *A Civil Legal Framework for Marriage and Divorce in Israel*, Jerusalem: The Metzilah Center for Zionist, Jewish, Liberal and Humanist Thought,

2013

- WOODMAN GORDON R., "Ideological Combat and Social Observation: Recent Debates about Legal Pluralism", *Journal of Legal Pluralism*, 43 (1998), pp. 21-59
- WOODS PATRICIA J., *Judicial power and national politics :courts and gender in the religious-secular conflict in Israel*, University of Haifa, Haifa, 2008
- YADIN URI, "Reception and Rejection of English Law in Israel", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 11, No. 1 (Jan., 1962), pp. 59-72
- YADIN URI, "The Proposed Law of Succession for Israel", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 2, No. 2 (Spring, 1953), pp. 143-155
- YANAGIHASHI HIROYUKI, "The Doctrinal Development of “ Maraḍ Al-Mawt ” in the Formative Period of Islamic Law", *Islamic Law and Society*, vol. 5, no. 3, (1998), pp. 326-358
- YUVAL-DAVIS NIRA, “The Citizenship Debate: Women, Ethnic Processes and the State”, Palgrave Macmillan Journals, *Feminist Review*, No. 39, Shifting Territories: Feminism & Europe (Autumn, 1991), pp.58-68
- YUVAL-DAVIS NIRA, “Women, Citizenship and Difference”, Palgrave Macmillan Journals, *Feminist Review*, No. 57, Citizenship: Pushing the Boundaries (Autumn, 1997), pp. 4-27
- ZAHALKA IYAD, *al-Muršid fī al-qaḍā' al-šara 'iyy*, Tel Aviv: Dār našr naqāba al-muḥāmīn fī 'Isrā'īl, 2008
- ZAHALKA IYAD, “The Arab Public's View on the Status of the Shari'ah Courts” in REKHESS ELIE and ARIK RUDITZKY, *Muslim Minority in Non-Muslim Countries: The Islamic Movement in Israel as a Test Case*, Tel Aviv University, 2013
- ZAHALKA IYAD, “The challenge of Administering Justice to an Islamic Minority Living in a Non-Muslim State: The Shari'a Courts in Israel”, *Journal of Levantine Studies*, Vol. 2, No.2, Winter 2012, pp. 157-168
- ZAMAN MUHAMMAD QASIM, *Modern Islamic Thought in a Radical Age, Religious Authority and Iternal Criticism*, Cambridge University Press, 2012
- ZEMECH YAACOV S., *The Judiciary of Israel*, The Institute of Judicial Training for Judges in Israel, Jerusalem, 1998

Webgrafia

Adalah <http://adalah.org>

Al-Lağna al-'amal lil-musāwāt fī qaḍāyā al-'ahwāl al-šahšiyya <http://www.pstatus.org>

Al-Siwār <http://www.assiwar.org>

Encyclopaedia of Islam (Second Edition) Online

<http://referenceworks.brillonline.com/browse/encyclopaedia-of-islam-2>

Filasṭīn al-'an <http://paltimes.net>

Ġamīa huqūq al-mawāṭīn fī 'Isrā'īl <http://www.acri.org.il>

Global Legal Monitor: Israel http://www.loc.gov/lawweb/servlet/lloc_news?browse_country_Israel

Gush Shalom <http://zope.gush-shalom.org>

Haaretz online <http://www.haaretz.com>

Israel Law Resource Center <http://www.israelawresourcecenter.org>

Jerusalem Post <http://www.jpost.com>

Jewish Women's Archive <http://www.jwa.org>

Kayān <http://www.kayan.org.il>

Knesset <http://www.Knesset.gov.il>

Ministero degli Affari Esteri israeliano <http://www.mfa.gov.il>

Ministero della giustizia israeliano, corti sciaraitiche <http://old.justice.gov.il/MojArb/BatiDinHashreim/>

Mossawa Center <http://www.mossawacenter.org>

Nazioni Unite (dipartimento statistico) <http://unstats.un.org/unsd/methods/m49/m49regin.htm#developed>

Nisā' ḍidd al-'unf <http://www.wavo.org>

Nisā' wa-afāq <http://nisaa-waafaq.org>

The Central Bureau of Statistics (Israel) <http://www1.cbs.gov.il>

The Guardian <http://www.theguardian.com>

The Meir Amit Intelligence and Terrorism Information Center <http://www.terrorism-info.org.il>

The Oxford Dictionary of Islam, Oxford Islamic Studies Online

http://www.oxfordislamicstudies.com/Public/book_odi.html

The Peninsula <http://thepeninsulaqatar.com>

UNHCR The UN Refugee Agency <http://www.refworld.org>

Woman to Woman, Jerusalem Shelter for Battered Women <http://www.jerusalemshelter.org.il>