



Coscienza e Libertà

SEMESTRALE DI LIBERTÀ RELIGIOSA, LAICITÀ, DIRITTI DAL 1978



F. Dal Bo

L'abuso sulla persona
nelle religioni

ISSN 0394-2732

A. Angelucci - S. Baldassarre
V. Beretskyi - C. Cianitto
A. Cupri - M. Krupskyi
F. Dal Bo - A. Ferrari - I. Goss
L. M. Guzzo - B. Hussen
A. Iacovino - V. Pacillo - D. Scolart

Soggettività giuridica nel diritto ebraico antico e moderno

Federico Dal Bo*

Ricercatore in Ebraico, Dipartimento di Educazione e Scienze Umane, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

ABSTRACT

Il contributo esplora la complessa evoluzione del diritto ebraico, dalla sua origine biblica fino alla modernità dello Stato di Israele. Attraverso l'analisi della dialettica tra Legge scritta e Legge orale, si evidenzia come il sistema giuridico ebraico abbia affrontato la transizione dalla tradizionale *Halakhah* al moderno *Mishpat 'ivri*, con particolare attenzione alle tensioni emergenti nella definizione della soggettività giuridica e nei casi emblematici del matrimonio e del divorzio.

SOMMARIO

1. Elementi di storia del diritto ebraico: dalla Bibbia alle compilazioni talmudiche – 2. La nascita del diritto ebraico moderno: dalla *Halakhah* al *Mishpat 'ivri* – 3. La questione della soggettività giuridica nel diritto ebraico – 4. Il caso del matrimonio ebraico e la questione dei diritti soggettivi – 5. Conclusioni: la sfida della liberazione della soggettività giuridica.

In termini generali, con l'espressione "diritto ebraico" si intende il diritto del popolo ebraico nella sua evoluzione complessiva dal periodo biblico fino ai giorni nostri. Tuttavia, sul piano metodologico e storico è opportuno distinguere tra il "diritto ebraico religioso" (*Halakhah*) e il "diritto ebraico moderno" (*Mishpat 'ivri*), ovvero tra il diritto religioso fondato sulle fonti primarie della letteratura rabbinica e il "diritto ebraico israeliano" fondato su una serie di "leggi fondamentali" (*chuqqey ha-yesod*) dello Stato di Israele. La relazione tra questi diversi *corpus* legali è particolarmente complessa ed è caratterizzata

* Un sentito ringraziamento al Prof. Piero Capelli (Università di Venezia) e all'anonimo recensore per i preziosi suggerimenti.



dalla peculiare evoluzione del diritto ebraico dalla dimensione puramente religiosa elaborata sulla Legge scritta e sulla Legge orale fino all'elaborazione del moderno diritto ebraico nell'odierno Stato di Israele. In questo senso la storia del diritto ebraico offre un caso di studio privilegiato per comprendere le tensioni tra tradizione e modernità, tra autorità religiosa e sovranità statale.

1. Elementi di storia del diritto ebraico: dalla Bibbia alle compilazioni talmudiche

Il diritto ebraico, con una storia millenaria, si fonda sulla complessa iterazione tra due componenti fondamentali: la Legge scritta (*torah she-bi-ktav*) e la Legge orale (*torah she-be-'al-peh*)¹.

La Legge scritta, contenuta nel Pentateuco, è considerata rivelata direttamente a Mosè, profeta supremo e legislatore, e regola la vita sociale, rituale e personale del popolo di Israele attraverso una serie di precetti o "comandamenti" (*mitzwot*). La Legge orale, invece, è un corpo di tradizioni trasmesse oralmente dai Farisei e successivamente codificate dal giudaismo rabbinico, che si sviluppano attraverso il lavoro dei "dottori della Legge" che, secondo la tradizione, ricevono questa rivelazione da una catena ininterrotta che risale agli anziani di Israele. La Legge orale viene successivamente codificata per iscritto dal giudaismo rabbinico che inventa la tradizione della "doppia Torah" e si articola in una varietà di testi, tra cui i "commenti legali" alla Bibbia (*midreshei halakhah*) (tra I e V sec. e.v.), il codice ebraico chiamato *Mishnah* ("ripetizione") (III sec. e.v.), il suo codice gemello chiamato *Tosefta* ("aggiunta") (III sec. e.v.), la *Gemara* (che "completa" la *Mishnah*), e il *Talmud*, che unisce la *Mishnah* e la *Gemara* in due versioni, quella di Gerusalemme (IV-V sec. e.v.) e quella Babilonese (V-VI sec. e.v.). Tuttavia, laddove la *Mishnah* è un vero e proprio codice giuridico, scritto in modo conciso e tecnico, la *Gemara* contiene discussioni legali, riferimenti biblici e narrazioni (*aggadot*) che illustrano situazioni giuridiche, ma non arrivano a conclusioni legalmente vincolanti. Il *Talmud* non è effettivamente un codice di leggi bensì una sorta di *raccolta giurisprudenziale potenziale* che non offre prescrizioni specifiche bensì spunti per discussioni giuridiche successive e, come tale, è stata commentata per secoli. Si segnalano

¹ G. STEMBERGER, *Introduzione al Talmud e al Midrash*, Città Nuova, Roma, 1995.



soprattutto il commento di Rashi (1040-1105) e le *Tosafot*, che arricchiscono il testo di Rashi con spiegazioni e aggiunte. Il *Talmud* e la tradizione giuridica che ne deriva sono stati oggetto di importanti codificazioni, tra cui il *Mishneh Torah* di Maimonide (XII sec.), che offre una sintesi della Legge ebraica, e lo *Shulchan Aruch* di Joseph Caro (XVI sec.), che raccoglie la Legge ebraica e le tradizioni rabbiniche. Questi testi sono più ampiamente considerati codificazioni delle interpretazioni successive piuttosto che del *Talmud* stesso ed esprimono l'esigenza teoretica e pratica di sistematizzare e classificare secondo principi casuistico-didascalici il patrimonio giuridico ebraico trasmesso nei secoli.

A questo già complesso quadro si aggiungono poi le varie compilazioni di *responsa* rabbinici stratificate nei secoli e conosciuti come *She'elot u-Teshuvot* ("domande e risposte") e le varie *taqqanot* ("emendamenti") elaborate da autorità rabbiniche varie che intrattengono un legame solo formale con la tradizione della Legge orale e quindi di fatto rappresentano una forma di espressione giuridica locale, prodromo del futuro processo di secolarizzazione del diritto ebraico². L'insieme di questa millenaria tradizione giuridica di ispirazione religiosa viene tipicamente chiamata *Halakhah* ("Legge") e indica un *corpus* giuridico più o meno sistematico che si fonda sulla dialettica perpetua tra Legge scritta e Legge orale che inevitabilmente genera divergenze in materia di giurisprudenza. In caso di opinioni contrastanti su una questione, viene tipicamente fissata una regola vincolante mentre i pareri discordanti vengono comunque appuntati. Il criterio per determinare quale opinione debba essere prevalente si basa su una serie di principi: la regola della maggioranza, il prevalere di figure carismatiche, l'esistenza di regole divergenti per scopi differenti, l'uso della legge più recente, la prevalenza accordata alla regola effettivamente in uso, ecc.

Considerando quest'imponente e tortuoso *corpus* giuridico, è difficile parlare in termini univoci di "diritto ebraico" anche in presenza di un testo giuridico come il *Talmud* che stato spesso descritto come un'"opera aperta", ovvero un *corpus* giuridico che richiede sempre un legame ben preciso con la tradizione orale per attualizzarne costantemente il contenuto, tipicamente rappresentato

² H.H. COHN, *Jewish Law in Ancient and Modern Israel. Selected Essays*, Ktav Pub. House, New York, 1971, pp. 1-49.



dalla tradizione biblica. Questo processo di attualizzazione consiste nello sforzo continuo di adattare i precetti fondamentali espressi nella Bibbia (*de-oraita*, “della Scrittura”) secondo le indicazioni della successiva tradizione rabbinica (*de-rabbanan*, “dei rabbini”), stabilendo una complessa gerarchia giuridica e religiosa tra queste due componenti. Entrambe rivendicano un’origine divina, però la Legge scritta viene ritenuta di origine divina per mediazione di Mosè, mentre la Legge orale, come osservato da studiosi contemporanei, è ritenuta di origine divina solo come una “finzione giuridica” in qualità dell’autorità morale e giuridica della classe rabbinica.

2. La nascita del diritto ebraico moderno: dalla *Halakhah* al *Mishpat 'Ivri*

Il diritto ebraico tradizionale, composto da Legge scritta e Legge orale, non conosce una vera e propria distinzione tra legge religiosa e legge secolare che invece rispecchia la terminologia tipica del diritto romano che infatti distingue tra *lex divina* (poi *lex naturalis*) e *lex secularis*. Tuttavia, già il Talmud distingue tra leggi rituali e religiosi vincolanti per il popolo di Israele e leggi statuali, ritenute legittime in quanto emanate da un potere statale, sia esso ebraico oppure non ebraico, secondo il principio talmudico formulato da Shemuel di Nehardea per cui «la legge del regno è legge» (*dina de-malkhuta dina*) (Talmud, Trattato *Baba Qamma* 113a). Questo riconoscimento dell’autorità e legittimità delle istituzioni non ebraiche da parte ebraica non è mai stato reciproco. Uno dei problemi tipici del diritto ebraico se non della storia ebraica in generale è appunto sempre stata la necessità pratica, politica e giuridica di *negoziare* la misura di applicabilità del diritto ebraico che le autorità non ebraiche potevano concedere alla minoranza ebraica.

In effetti, la storia del diritto ebraico per secoli ha coinciso con la storia del diritto talmudico che ha rappresentato l’orizzonte giuridico, legale e teologico ultimo del mondo ebraico fino alla sua emancipazione, generando col cosiddetto “Illuminismo ebraico” (*Haskalah*) uno studio critico della cultura ebraica auspicandone l’integrazione nella società civile circostante. Da questo punto di vista, non deve sorprendere che la nascita del diritto ebraico moderno vada ascritta solo ai primi decenni del secolo scorso e abbia avuto un particolare impulso soprattutto con la fondazione dello Stato di Israele nel 1948, data la necessità di dotarsi di un *corpus* giuridico e amministrativo. Come è noto, lo



Stato di Israele è formalmente privo di una costituzione scritta e viene retto da una serie di “leggi fondamentali” (*chugqey ha-yesod*) quasi-costituzionali ma nel suo statuto fondativo dichiarava di essere «uno Stato ebraico e democratico» (*medinah yehudit we-demoqrattit*), salvo le ultime riformulazioni in tempi più recenti quale «stato-nazione del popolo ebraico» (*medinat ha-le'om shel ha'am ha-yehudi*)³. Ciò implica la necessità di “universalizzare” il diritto ebraico ad ogni cittadino senza discriminazioni. A questo scopo venne coniato il concetto di *Misphat 'ivri* ovvero il “Diritto ebraico” moderno quale compilazione giuridica ispirata a due tradizioni distinte: da un lato, alle fonti classiche della *Halakhah* nella sua dialettica millenaria tra Legge orale e Legge scritta; dall'altro, ad una serie variegata di altre tradizioni giuridiche, quali il diritto romano, la *common law*, il diritto tedesco, il diritto ottomano e così via. In termini generali, il *Misphat 'ivri* ha demandato alla *Halakhah* aspetti del diritto privato, tipicamente il diritto di famiglia e il matrimonio, mentre ha assimilato da tradizioni “europee” principi del diritto civile, penale, amministrativo e internazionale⁴.

Il rapporto tra *Halakhah* e *Mishpat 'ivri*, ovvero tra diritto ebraico religioso tradizionale e diritto ebraico moderno è fortemente complesso, ulteriormente complicato dalla duplicazione degli apparati giuridici di riferimento attraverso tribunali religiosi e secolari. Sul piano giuridico, l'autorità sulla *Halakhah* quale *corpus* giuridico costituito dalla mole immensa del “diritto ebraico” tradizionale e religioso è stata ascritta alle varie corti rabbiniche dello Stato di Israele. Tuttavia, le varie corti rabbiniche rispondono allo Stato di Israele che legifera sulla base del più inclusivo *Misphat 'ivri* e hanno diritto di prelazione su ogni aspetto, anche nel caso assai tortuoso del diritto privato di famiglia e di matrimonio. Di conseguenza, i tribunali civili, qualora debbano fare riferimento alla Legge ebraica per chiarire alcune questioni giuridiche, lo faranno solo per determinare il vero significato della legge generale, sia che le parti coinvolte siano ebrei, musulmani, cristiani o drusi. Questa sovrapposizione e conflittua-

³ Questa definizione venne convertita in “legge fondamentale” con la cosiddetta *Nationality Bill* emanata il 19 Luglio 2018 (7 Av 5778) durante il Governo Netanyahu IV (2015-2020). Si veda: A. HAREL, *Basic Law: Israel as the Nation State of the Jewish People* «Nationalities Papers», 2, 49, 2021, pp. 262-269.

⁴ N. SOLOMON, *The Analytic Movement: Hayyim Soloveitchik and His Circle*, Scholars Press, Atlanta, 1993.



lità di competenze genera una serie di casi giuridici di difficile risoluzione che tuttavia hanno un impatto decisivo sulla soggettività giuridica del singolo e che quindi possono qualificarsi quali esempi di “abuso” rispetto ai diritti del singolo, quali ad esempio la libertà di matrimonio e di divorzio in sede civile, come discusso in seguito.

Per molti aspetti, la *Halakhah* viene assorbita nel tessuto giuridico statale secondo il principio per cui il “codice civile” dello Stato ha prelazione sulle disposizioni della Legge religiosa tradizionale. Più esattamente, la *Halakhah* viene considerata vincolante solo nella misura in cui è espressamente adottata dal legislatore secolare per cui, sul piano giuridico, la fonte della sua validità è solamente la volontà umana espressa dal legislatore. Dogmaticamente parlando, una disposizione religiosa adottata dal parlamento israeliano si trasforma in una norma secolare, per cui l’atteggiamento pratico verso le norme religiose promulgate dal legislatore secolare è lo stesso che si ha nei confronti delle leggi ordinarie. Questo principio prettamente giuridico, come osserva Haim H. Cohn, comporta la separazione di un potere statale dalla fonte religiosa della *Halakhah*, ponendo quindi le basi per una “secolarizzazione” della Legge ebraica senza che venga effettivamente formulata una distinzione giuridicamente rilevante tra legge religiosa e legge statale. Dal punto di vista strettamente giuridico, tuttavia, va osservato che la *Halakhah* considera vincolanti anche le leggi stabilite da un’ autorità statale, ovvero senza discriminare tra un’entità statale ebraica o gentile. Sul piano dogmatico, la *Halakhah* sembra ammettere il valore giuridico di una legge esplicitamente separata dalla Rivelazione divina e quindi dalla “catena della trasmissione” della Legge ebraica. In sostanza, sul piano squisitamente giuridico, l’autonomia statale (non necessariamente ebraica) si fonda su due summenzionati principi che hanno entrambi potenzialità secolarizzatrici: il principio talmudico per cui «la legge del regno è legge» e il principio di “emendare” la Legge con le *taqqanot* promulgate da individui o corti rabbiniche che intrattengono un legame solo formale col concetto di Rivelazione secondo una finzione giuridica, “come se” (*ke’illu*) i Dottori della Legge avessero ricevuto un mandato direttamente da Dio.



3. La questione della soggettività giuridica nel diritto ebraico

La questione della soggettività non può venire determinata con facilità all'interno di questa complessa realtà giuridica. Da un punto di vista strettamente storico, il concetto stesso di "soggettività" si sviluppa nell'ambito della filosofia occidentale, in particolare nell'articolazione di principi epistemologici della filosofia greca nella giurisprudenza romana attraverso la moralità cristiana, come rappresentato nella storia della Scolastica. Tuttavia, ciò non significa affatto che la *Halakhah* non comprenda il concetto di soggettività giuridica. Anzi, al contrario, l'intera Legge ebraica si fonda proprio sul principio che l'"intenzione" (*kawwanah*) o il "pensiero" (*machashavah*) debbano essere alla base dell'osservanza del precetto religioso da parte del singolo.

La soggettività giuridica nella *Halakhah* viene tipicamente riassunta nella figura di un soggetto che ha l'"intenzione" di seguire un precetto, avendone facoltà secondo criteri determinati dall'età, genere, origine, ceto sociale e abilità fisica. Come osservato in particolare nei più recenti studi accademici, questa soggettività tende a identificarsi dogmaticamente in un individuo ben specifico, tipicamente un maschio ebreo abile. Questa specificità comporta la discriminazione provvisoria o definitiva di altri potenziali soggetti, ovvero minori, donne, schiavi, gentili e disabili. D'altra parte, l'esigenza di offrire una definizione esaustiva di soggettività giuridica è sempre stata avvertita nella storia millenaria del "diritto ebraico" e questa ha trovato la sua più chiara espressione nell'elaborazione del "metodo Brisk" che ha rivoluzionato lo studio del Talmud a partire dall'Ottocento. Il metodo Brisk è una tecnica ermeneutica delle fonti religiose ebraiche, sviluppata da Rav Chaim Soloveitchik di Brisk (1853-1918) e caratterizzata da un'analisi rigorosa delle leggi e dei testi rabbinici, enfatizzando la chiarezza concettuale e la logica⁵. Questo metodo implica una ridefinizione di categorie giuridiche talmudiche soprattutto sulla base del principio aramaico *mai nafka minah* ("da cosa se ne deriva?") che si interroga sulle implicazioni pratiche di una differenza teorica all'interno di una discussione talmudica. In particolare, il metodo Brisk stabilisce una distinzione tra

⁵ M. ELON, *Jewish Law. History, Sources, Principles*, 4 vol., Jewish Publication Society, Philadelphia 1989. Cfr. anche *Jewish Law. New Perspectives*, a cura di S. LAST STONE e Y.Y. BRAFMAN, De Gruyter, Berlino, 2025.

la qualità giuridica intrinseca od estrinseca sulla base della differenza concettuale tra *cheftza* ("oggetto") e *gavra* ("persona"), ovvero tra un "oggetto" che ha uno specifico status giuridico intrinseco e una "persona" che invece acquisisce uno specifico status giuridico in relazione alla sua condizione. Ad esempio, un alimento non *kasher* possiede una qualità giuridica intrinseca in quanto "oggetto" proibito, mentre una donna in stato di impurità mestruale è "persona" proibita per il coito in virtù della sua condizione fisiologica temporanea. Al contrario, secondo le leggi dell'incesto, un consanguineo è sempre un "oggetto" intrinsecamente proibito in ogni atto sessuale a prescindere da qualsivoglia condizione temporanea. Questa distinzione, quindi, permette di differenziare tra un "oggetto" che ha qualità giuridiche inalienabili e una "persona" il cui status giuridico dipende dalle circostanze relative, permettendo quindi di modulare l'applicazione della *Halakhah* a seconda delle circostanze.

4. Il caso del matrimonio ebraico e la questione dei diritti soggettivi

Il rapporto tra "diritto ebraico" religioso e secolare viene complicato anche sul piano istituzionale poiché la corte rabbinica, idealmente guidata dalla *Halakhah*, viene tuttavia considerata un ente pubblico che deve ottemperare al potere statale regolato dal *Mishpat 'ivri*. In linea di principio, lo Stato ritiene che nessuna questione religiosa sia immune al suo intervento se rientra nella sua sfera di interesse, benché le corti religiose (e i partiti religiosi) non riconoscano la natura secolare dello Stato e anzi la combattano cercando addirittura di "sacralizzare" lo spazio politico. D'altra parte, i tribunali secolari cui spetta la preminenza sul piano prettamente giuridico cercano di aggirare le rigide leggi religiose scritte.

Il punto di attrito principale tra *Halakhah* e *Misphat 'ivri* rispetto alla soggettività giuridica nell'ambito del moderno Stato di Israele emerge nella sfera di giurisdizione sul matrimonio che viene formalmente ascrivita ai tribunali religiosi ma soggetta a numerose pressioni da parte della società civile secolare. Come anticipato, i tribunali religiosi hanno facoltà di decidere secondo la *Halakhah* su questioni di diritto privato ma precedenza deve comunque venire accordata allo stato in caso di conflitto legale tra le parti. D'altra parte, però, l'irrisolto rapporto tra *Halakhah* e *Mishpat 'ivri* rende particolarmente complessa l'applicazione della Legge ebraica religiosa in materia di matrimonio e divor-



zio, soprattutto considerando alcune tipiche normative della Legge scritta e della Legge orale, ovvero di quella stipulata sulla base di fonti bibliche e rabbiniche: il divieto di matrimonio di una donna divorziata con un membro di una famiglia di stirpe sacerdotale, il divieto di matrimonio interreligioso, le leggi sul divorzio e la sussistenza formale della legge sul matrimonio levirato.

Ad esempio, il caso del divorzio è particolarmente rappresentativo della difficoltà di elaborare una soggettività giuridica all'interno del "diritto ebraico" religioso. Come anticipato, la *Halakhah* distingue tra soggetti con diverse facoltà e discrimina tipicamente alcune soggettività ritenute inferiori o marginali come minori, donne, schiavi, disabili, ecc. Tuttavia, questa forma di discriminazione non è mai totalmente vincolante bensì è soggetta a diverse contraddizioni. Ad esempio, la giurisprudenza talmudica riconosce alla donna la facoltà ritualmente e quindi giuridicamente rilevante di determinare il proprio grado di purezza esaminando autonomamente il proprio corpo, ad esempio, per verificare la presenza di perdite mestruali che proibirebbero il coito col marito secondo le leggi di purità bibliche. Tuttavia, come ha osservato Ayelet Hoffmann Lisbon, questa facoltà di esaminare responsabilmente il proprio corpo non implica la piena facoltà giuridica della donna in caso di divorzio, proprio perché la legge rituale è potenzialmente più suscettibile ad accettare cambiamenti necessari sul piano pratico mentre ciò che possiamo descrivere quale "diritto civile" rimane tipicamente sotto il monopolio maschile, in particolare dei Dottori della Legge.⁶ Questa circostanza risulta in una serie di contraddizioni giuridiche che hanno ancora conseguenze attuali, come nel caso di divorzio. Da un lato, la *Halakhah* comprende sia le ragioni oggettive e verificabili sia quelle soggettive ed emotive per giustificare la volontà di una donna di divorziare da un marito che trovi «ripugnante» (Tosefta, Trattato *Ketubot* 7:11 e diverse altre fonti talmudiche successive). Dall'altro lato, però, l'iniziativa formale di dare inizio al processo di divorzio spetta esclusivamente al marito che quindi ha anche piena facoltà soggettiva di rifiutarsi di concederlo, "legando a sé" la moglie fino alla sua morte, in una condizione conosciuta come *'agunah* ("incatenata") che non solo privilegia la patria potestà del padre e marito ma le impedisce anche di creare una seconda famiglia senza il divorzio, pena la

⁶ A.H. LISBON, *Law and Self-Knowledge in the Talmud*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018.



potenziale generazione di un «sospetto figlio illegittimo» (*safeq mamzer*) con gravi conseguenze sociali.⁷ Questa grave circostanza viene fortemente stigmatizzata dalla giurisprudenza talmudica che la considera una forma di coercizione della libertà della donna e quindi prescrive l'intervento da parte di una corte rabbinica che a sua volta viene investita del compito di persuadere il marito a concedere il divorzio, tuttavia violando la libertà giuridica dello stesso di rifiutarsi di concedere il divorzio.

Un altro esempio rappresentativo è quello dei matrimoni misti che sono proibiti dalla *Halakhah* sulla base di normative bibliche e rabbiniche. Sebbene siano formalmente vietati sono tuttavia effettivamente possibili aggirandone il divieto eccependo sul piano formale poiché il rabbino che deve officiare il rito del matrimonio in realtà non ha una funzione essenziale nella cerimonia matrimoniale che quindi può venire svolta da un altro privato cittadino posto che venga assicurato dai testimoni presenti che il rito si svolga correttamente. Qualora questo matrimonio, quindi, venga contratto in modo formalmente corretto seppur in inottemperanza dei requisiti della Legge ebraica religiosa, è comunque valido. Si genera quindi la contraddizione per cui un matrimonio che non ottemperi alle richieste della *Halakhah* può venire considerato disdicevole secondo i parametri "moralì" della Legge ebraica religiosa ma tuttavia deve venire considerato valido *a fortiori* da un tribunale rabbinico anche secondo la *Halakhah*, essendo giuridicamente legittimo, data la prelazione del tribunale secolare rispetto ad un tribunale religioso. In effetti, esiste una norma prescritta dal legislatore laico che contempla una sanzione penale su «chiunque celebri consapevolmente un matrimonio proibito dalla legge [religiosa]»⁸. Tuttavia, questa sanzione non può riguardare la coppia che si è legata in matrimonio proprio in forza della propria soggettività giuridica.

5. Conclusioni: la sfida della liberazione della soggettività giuridica

La complessa dialettica tra *Halakhah* e *Mishpat 'ivri* rivela le tensioni inevitabili che emergono quando un sistema giuridico religioso millenario viene

⁷ La giurisprudenza a riguardo è ampia: si veda B. JACKSON, *Agunah, The Manchester Analysis*, Deborah Charles Publications, Liverpool, 2011.

⁸ Legge di Modifica del Codice Penale, Poligamia, 5719-1959, art. 8.



integrato in un moderno apparato statale attraverso un processo di “secolarizzazione” non pienamente compiuto. Questa tensione si manifesta particolarmente nell’ambito della soggettività giuridica, dove la tradizionale discriminazione categoriale della *Halakhah* nei confronti di soggetti considerati “marginali” come minori, donne, schiavi, gentili e disabili si scontra con i principi universalistici del diritto moderno su cui viene articolato il *Mishpat ‘ivri*. Il caso del matrimonio e del divorzio illustra perfettamente questa contraddizione: da un lato, i tribunali rabbinici mantengono l’autorità formale su queste materie secondo la tradizione religiosa, dall’altro il primato giuridico dello stato secolare consente di aggirare alcune restrizioni religiose, creando un sistema di equilibri precari tra autorità religiosa e libertà individuale.

Questa continua negoziazione tra diritto religioso e diritto secolare rappresenta non solo una sfida giuridica ma anche una questione identitaria fondamentale per lo Stato di Israele. La definizione costituzionale di stato “ebraico e democratico” richiede un costante bilanciamento tra la preservazione della tradizione della *Halakhah* e il rispetto dei diritti individuali garantiti dal diritto moderno ovvero dal *Mishpat ‘ivri*. La sovrapposizione e a volte il conflitto di competenze tra tribunali religiosi e secolari, lungi dall’essere un semplice problema tecnico-giuridico, riflette la più ampia questione di come conciliare l’autorità di una tradizione religiosa con le esigenze di una società pluralistica e democratica, producendo un peculiare modello di secolarizzazione che non recide completamente le proprie radici religiose ma le reinterpreta nel contesto della sovranità statale moderna. Il caso del matrimonio e del divorzio illustra perfettamente questa contraddizione: da un lato, i tribunali rabbinici mantengono l’autorità formale su queste materie secondo la tradizione religiosa, dall’altro il primato giuridico dello stato secolare consente di aggirare alcune restrizioni religiose, creando un sistema di equilibri precari tra autorità religiosa e libertà individuale.