



מדור הבחינות

אוניברסיטת בר-אילן

מינהל הסטודנטים

מספר סידורי 2467873

מס' מחי: 4

שנת: תשע"ב סמסטר: 2 מועד: 1 מטלה: 1  
קורס: 99 995 01 משפט מוסלמי



המחברת נבדקה ביום: \_\_\_\_\_

הציון: 95

חתימת המרצה: \_\_\_\_\_

מס' סידורי \_\_\_\_\_ מתוך \_\_\_\_\_ מחברות

**הוראות לנבחן**

1. הבחינה. תלמיד שעזב את האולם אחרי חלוקת השאלונים או לא מסר את מחברתו עד תום הבחינה או מסר מחברת ריקה - דינו כדין נכשל. קריאת השאלון מותרת רק לאחר קבלת רשות המשגיח/ה.
2. יש לכתוב את התשובות בדיו, בכתב ברור ונקי על עמוד אחד של כל דף. אין לכתוב בשוליים, הכותב טיוטה יקדיש לה את הצד הימני של המחברת ואת ההעתקה הנקיה יכתוב בצד השמאלי. את הטיוטה יש למחוק בהעברת קו. אסור לתלוש דפים מן המחברת.
3. עבר הנבחן על תקנות הבחינות, תשלל ממנו הרשות להמשיך בבחינה, והוא יועמד לדין משמעתי.
4. משך זמן הבחינה מצויין בראש השאלון. עם הודעת המשגיח/ה כי תם הזמן, על הנבחן להפסיק את הבחינה, למסור את המחברת עם השאלון ולצאת מאולם הבחינה. מחברת שלא נמסרה בתום ההודעה לא תיבדק.
5. אחזקת מכשיר טלפון סולרי (אפילו סגור) ברשות הנבחן, מביאו מיידית לפסילת הבחינה.

1. עליך להבחן בחדר בו הנך רשום.
2. הנח ליד המשגיח בבחינה את חפצייך האישיים כגון: תיקים, ספרים, מחברות, מכשירים סלולריים, קלמרים וכו'.
3. אסור להחזיק בהישג יד חומר הקשור לבחינה/לקורס אלא אם הותר הדבר בכתב על ידי המרצה ורק בהתאם למותר.
4. מסור למשגיח/ה על הבחינה תעודת זהות וכרטיס נבחן חתום ותקף לסמסטר בו מתקיימת הבחינה.
5. **היציאה לשירותים במהלך הבחינה אסורה בהחלט.** נשים בהריון ונבחנים באישור מתאים רשאים לבקש מהמשגיח/ה לצאת. היציאה בליווי המשגיח/ה ובהתאם לנוהלי האוניברסיטה.
6. נבחן היוצא ללא רשות מחברתו תפסל ותועבר לוועדת משמעת.
7. יש להישמע להוראות המשגיח/ה. אין לעזוב את חדר הבחינה ללא קבלת רשות. חל איסור מוחלט לפנות לבחנים אחרים בכל עניין ודבר. **בכל עניין פנה למשגיח/ה.**
8. בתחילת הבחינה מלא את פרטיך האישיים ע"ג המחברת. תלמיד שקיבל לידי שאלון ואין ברצונו להיבחן, חייב להמתין 1/2 שעה בכיתה מתחילת

בהצלחה!

**ועדת המשמעת מזהירה!**  
נבחן שיימצאו ברשותו חומרי עזר אסורים או ייתפס בהעתקה, ייענש בחומרה עד כדי הרחקתו מהאוניברסיטה.

שנה"ל תשע"ב סמסטר א מועד א  
מס' קורס 99-995-01  
מחלקה משפטים תאריך 9/8/12  
המרצה ד"ר רגל  
מבחן חלק (אם הבחינה בשני חלקים)

**הוראות לנבחן בנושא סריקה:**

אין לכתוב במחברת בעפרון. יש לכתוב בעט בצבע כחול כהה או שחור בלבד. אין להשתמש בנוזל מחיקה (טיפקס). אין לכתוב בשוליים משני צידי הדף. מחברת בכתב מרושל משפיעה על תוצאות הסריקה.

שם לכו! השוליים יחתכו לפני הסריקה. לכן, חל איסור מוחלט לכו!



שאלה 1

**איג'תיהאד** – אחד ממקורות ההלכה המוסלמית. – איג'תיהאד הוא אחד ממקורות ההלכה המוסלמית ולפי הסונים מי שלא מאמין בו נחשב לכופר. הכוונה היא למאמץ פרשני שעושה המוג'תיהאד להבין מהי ההלכה בסוגיה מסוימת. הכלי הנפוץ ביותר לאיג'תיהאד נקרא "קיאס" (היקש). אין לעשות איג'תיהאד כשהמקור ברור. אלא שהמוג'תיהאד הוא זה שקובע מה ברור ומה לא (שזו פעולה פרשנית כשלעצמה). לפי המאמר "האם נסגרו שערי האיג'תיהאד" התשובה היא שלילית. המחבר מביא מספר ראיות לטענתו

- =
- א. אין לאף אחד סמכות להכריז ששערי האיג'תיהאד נסגרו –
- 1. תמיד היו אנשים שעשו איג'תיהאד. אמנם מספרם ירד במידה ניכרת עד המאה-16, אך עדיין היו כאלו שעשו איג'תיהאד.
- 2. יש מנהג למנות אדם שמחדש חידושים בהלכה כל מאה – אמנם זה לא התקבל אצל כל המשפטנים המוסלמים, אך זה מראה שלפחות בכל מאה היה לפחות אדם אחד שעסק באיג'תיהאד.
- 3. לא כל האסכולות הסכימו לאיג'תמע (קונצנזוס) שיש לסגור את שערי האיג'תיהאד.
- ב. ניתן להראות מסקירה אמפירית שהייתה התפתחות בדין המוסלמי – סוגיות דומות קיבלו התייחסות שונה לאורך השנים. כלומר, מאותה סוגייה הגיעו למסקנה הלכתית אחרת.
- ג. ישנם תפקידים שבמהותם מצריכים את השימוש באיג'תיהאד. מדובר בתפקידים שיפוטיים כמו קאדי או מופתי – אם הם לא יהיו מסוגלים להשתמש באיג'תיהאד הם לא יוכלו לעשות תפקידם.
- ד. איג'תיהאד חשוב להשרדות – ההיסטוריה מראה שהאסכולה החנבלית שמלכתחילה לא דגלה באיג'תיעם אלא בתקליד (ההיפך מאיג'תיעם – היצמדות לפסיקת העבר בסוגיות דומות) עברה גם היא להשתמש באיג'תיעם. לעומתה, האסכולה הזאהירית שהייתה פורמלית ונצמדה לטקסט, לא הצליחה לשרוד.
- ה. כותב המאמר גם מביא את אמרתו של החכם אל-סיוטי שאומר שאם הוא לא יוכל לעשות איג'תיעם אז מי כן יכול. לפי הכותב, הסיבה שהייתה התנגדות לאל-סיוטי לא הייתה בגלל שחלקו עליו וטענו שאין איג'תיעם אלא שלא אהבו את היהירות שבדבריו.
- ו. לפי כותב המאמר – הסיבה שנפלה מחלוקת לגבי האיג'תיעם היא בילבול פרשני – כיוון שחכמים שונים נתנו הגדרות שונות למושג איג'תיהאד, היה בילבול ואנשים לא הסכימו זה עם זה. לפי הכותב ניתן להראות שבגרעין, שיש איג'תיהאד והוא מחייב, לא חלקו.



שאלה 2

**ראשית**, הגירושים תופסים גם ללא העדים. תפקיד העדים בנידון הוא לראיה בלבד (להבדיל מעדים בנישואין שאליבא דכל האסכולות, פרט למלכים, הם עדים מכווננים).

הדין המוסלמי הקלאסי מכיר בשלושה סוגי גירושין –

א. חד צדדי – רק הגבר רשאי לגרש חד צדדי.

ב. שיפוטיים – בהתאם לעילות קבועות.

ג. בהסכמה.

**בנידון מדובר בגירושים חד צדדיים של הגבר**. המילה שעליו להשתמש בו היא **טלאק** שמשעותה מגורשת. לפי הדין החנפי, כמו בנישואין, הביטויים הקלאסיים אינם קריטיים וגם מילים שמצביעות על אותה כוונה דינן דומה ולכן האישה מגורשת.

**שנית**, סוג הגירושין בנידון הם "גירושים מוחלטים" – ישנם שלושה סוגי גירושין –

א. חוזרים – כל מה שאינם מוחלטים.

ב. מוחלטים רגיל – צריך לערוך את הנישואין מחדש כדי להינשא.

ג. מוחלטים גדול – כדי שיוכלו להינשא שוב, על האישה להתחתן עם גבר אחר, להתייחד עימו, ולהתגרש.

בנידון מדובר בגירושין מוחלטים גדול – כשהבעל מגרש אשתו חד צדדית באמירה משולשת שהיא

מגורשת, אלו גירושין מוחלטים שצריכים תקופת המתנה גדולה.

**ישנה מחלוקת** – האם כשבעל אומר באותו מעמד "מגורשת, מגורשת מגורשת" אם זה נחשב לגירושין אחד או שלושה.

**לפי החנפים** מדובר בשלושה ולכן זה מוחלטים גדול. לפי חוק המשפחה העותמני זה מעמד אחד.

**שלישית** – מה עאישה יכולה לעשות כדי להגן על זכויותיה – הזכות שלה בנידון הוא לא להיות מגורשת חד צדדית, בלי ידיעתה. אמנם הדין המוסלמי הקלאסי מאפשר זאת, אך עאישה יכולה לפנות לדין המדיני שתחולתו טריטוריאלית, והוא חל גם על חוק המשפחה העותמני ומחייב את ביה"ד השרעי. היא יכולה

לתבוע נזיקין בעוולה של הפרת חובה חקוקה (פס"ד של ח' כהן). היא יכולה להגיש תביעה למטרה כיוון שהדין הפלילי אוסר גירושין חד פעמיים. כמו כן, יכולה עאישה לטעון, בהתאם לאוביטר של גויבראן

בפס"ד ביה"ד הדרוזי, ובהתאם לדעתו של המרצה, שחוק המשפחה העותמני חייב וביה"ד השרעי, מוגבלים לדין הפלילי. משום כך, כיוון שגירוש חד צדדי הוא עבירה, אזי הגירושין לא תופסים כלל.

157



### שאלה 3

בתי הדין השרעיים צריכים לפעול קודם כל בהתאם לחוק המשפחה העותומני. כשישנה לקונה בחוק עליהם להשלים מהאסכולה החנפית. בפועל הם פונים לקוד של קאדרי בשרה שליקט. לגבי סעיפים שנשענים על אסכולה אחרת לפי המרצה עליהם לפנות גם לדין החנפי. בפגל ביה"ד פונה לאסכולה ממנו נשאב הסעיף.

אלא שביה"ד והחוק העותומני מוגבלים גם לדיני המדינה. לפי בג"צ, כשיש חוק שמופנה ישירות לביה"ד השרעי/הדתי, הוא חל גם עליו. חוץ מזה, חלים גם העקרונות של ביה"ש העליון בפרשנות חוקים אלו. בסוגיה של טובת הילד, על גבי חוק המשפחה העותומני חל גם חוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות שקובע את עיקרון טובת הילד כעיקרון על שחל גם על ביה"ד הדתי ולפיו עליו לשפוט.

על מנת לנסות לשלב בין הדין המוסלמי לבין דיני המדינה, ביה"ד השרעי פירשו שכל ההוראות בדין המוסלמי הן חזקות שמשקפות את טובת הילד, אך ניתנות לסתירה, כשהדרך לסתורן היא חו"ד מקצועית (לדוג' – עובדת סוציאלית). שיטת פעולה זו עבדה יפה בכל הנוגע לכללים במשמורת (ילד עד גיל 7 וילדה עד גיל 9 אצל האמא ולאחר מכן אצל האבא) או בסוגיה שאישה הנשואה לגבר זר לא תקבל משמורת. אך לגבי סוגיה של משמורת אצל הורה שאינו מוסלמי, על ילד שהוא מספיק מבוגר כדי להבין מה זה דת, בתי הדין פסקו כנגד טובת הילד. בכיתה הסברנו שפוליטית קשה לביה"ד לפסוק שילד יעבור להורה לא מוסלמי ויאבד דתו. כנגד שתי החלטות כאלו הוגשו בג"צים בהם נקבע שהחזקה היחידה הלגיטימית היא חזקת הגיל הרך. פרט לכך, יש להחיל את עיקרון טובת הילד בלבד. בג"צ ביטל את הפסיקות של ביה"ד ובעצם מוטט את אדני הפסיקה שנצטברה עד אותה עת. המשמעות היא שהדין בהלכה המוסלמית בכל הנוגע למשמורת וטובת הקטין אין לה משמעות נורמטיבית אלא היא כמו קישוט. בכיתה הצענו שביה"ד בכל זאת יכול למצוא עוגן הלכתי להעביר משמורת להורה לא מוסלמי דרך השיטה שמדובר בחזקה ניתנת לסתירה, או דרך היתלות על דברי חכמים שאמרו שלגבי משמורת, "גם תרנגול רוצה בטובת הילד" לכן לא צריך להתחשב בדת.

המסקנה היא שבחינה נורמטיבית מראה שעיקרון טובת הקטין מוחל בביה"ד השרעי בישראל, אפילו בעל כורחו.





15

#### שאלה 4

פטמה טועה. **רקע** – בדין האסלמי מזונות ילדים הם רק על הגבר כלפי ילדיו כשהאבא עשיר והילדים עניים. אך גם יש עיקרון ההדדיות שאם הבן עשיר והאבא עני עליו לזון אותו. לפי ההלכה האסלאמית מזונות ילדים הם תמיד מינימום שכן יש חובה עליהם לדאוג לעצמם, אין התחשבות במצב הכלכלי של האבא – אם הוא עשיר הוא לא ישלם יותר. ביה"ד אף עשוי למצוא שלבן של פטמה יותר כסף משל אביו ולחייב את הילד לשלם לאבא. חובת האבא לזון ילדיו היא עד שיוכלו לדאוג לעצמם. כיום מקובל שאצל הבן זה עד גיל 18, או עד שיסיים ללמוד. לעומת זאת, אצל הבת החובה לזון אותה היא עד שתתחתן. בעיקרון אין **טעם ללכת לביהמ"ש** למשפחה כיוון שחובת המזונות על האבא חלה מהדין האישי – המוסלמי. כלומר, **ביהמ"ש צריך להחיל את הדין המוסלמי ולא את הדין האזרחי**. אם יחילו את המשפט האזרחי, יוכל האבא לפנות לביהמ"ש העליון שיחייב את ביהמ"ש לדון לפי הדין המוסלמי מתוקף סמכותו בחוק יסוד השפיטה סעיף 15.

להבדיל ממזונות אישה שתלויים במצב הכלכלי של הבעל ומה שהאישה רגילה אליהם, שם אפשר להגיע לתוצאות שונות וזה עשוי להיות תלוי בתפיסה של הערכאה הדיונית. שם ביה"ד העלה רהבה את המזונות כדי להתחרות עם ביהמ"ש האזרחי וכדי שלא יפגעו בסמכויותיו, במזונות ילדים אין תחרות כיוון שהם תמיד מינימום וכנראה בגלל זה המזונות נשארים על המינימום.

**יחד עם זאת**, ייתכן שביהמ"ש אזרחי ירחיב יותר בכל הנוגע לשאלה – מהו המינימום. אבל, נראה לי שביה"ד יתאמץ תמיד לפסוק יותר מביהמ"ש המשפחה כדי שמוסלמים ימשיכו לבוא אליו.



שאלה 5

מחמוד ופטמה התגרשו פעמיים בעבר – האם מדובר בגירושים חוזרים (שניתן לחדש בלי הצעת נישואין חדשה שעשויה להיות כרוכה בדרישת האישה למוהר חדש/נוסף)?

תשובה – כניראה שלא, אלא מדובר בגירושין מוחלטים שצריך הצעת נישואין חדשה כיוון שהזוג ערך הסכם נישואין חדש.

אם הזוג היה מתגרש פעם שלישית – אז זה היה גירושים מוחלטים גדולים שמחייבים להמתין עידה של תקופת המתנה הגדולה לפני שיתחתנו שוב (האישה תתחתן, תתייחד ותתגרש, תחכה 3 חודשים, ורק אז תוכל להתחתן מחדש עם בעלה).

**על הסכם נישואין** – הסכם נישואין נערך בהצעה וקיבול. יש תנאים לגבי נוסח ההצעה והקיבול. בעיקרון צריך שזה יעיד עם הרצון להינשא. לפי כל האסכולות חוץ מהמלכית צריך גם נוכחות עדים. התנאים להיותן עד הם קלים מבמשפט רגיל, אין דרישה לאמינות או שלא תהיה קרוב משפחה. רק על העדים להיות מוסלמים אם הצדדים מוסלמים, ועליהם להיות שני גברים, או גבר ושני נשים. צריך גם הסכמת אפוטרופסים אם הצדדים קטינים. לעומת זאת, אם הם בגירים, יש מחלוקת אם האישה צריכה הסכמת אפוטרופוס אם לאו. אם האפוטרופוס לא מסכים, ביה"ד השרעי יבחן אם אי הסכמתו סבירה אם לאו.

לפי הדין האסלאמי, וכך גם קבוע בחוק המשפחה העותומני, ניתן לשלם את המוהר כולו מראש או רק מקצתו. בנידון הזוג הסכים על מוהר שהוא קצת פחות מהמוהר הראוי (שעומד בערך על 50,000, בעוד שבנידון המוהר הוא 41,000).

תאון איכר ר

בעיקרון האישה רשאית לפרוע את המוהר רק במועד המוסכם, אך במקרה שנפטר הבעל היא זכאית למוהר ממועד פטירתו.

פטמה תוכל לדרוש את חלקה מהעזבון – המוהר הוא רכושה. היא תוכל לפנות גם לביה"ד השרעי וגם לביהמ"ש לענייני משפחה (שקיבל סמכות מקבילה בנידון לאחר תיקון 5 ב-2001) שיקבעו שהיא זכאית כיוון שבעלה נפטר.

הפטירה של מחמוד איננה סוגרת מעגל של גירושים שלישיים שמחייבת את פטמה להמתין תקופה גדולה (עליה להתחתן, להתייחד ולהתגרש לפני שהיא מתחתנת שוב). הרציונל של המתנת התקופה הגדולה היא למנוע גירושין משולשים ולהגבילם. בנידון הרציונל לא מתקיים כיוון שהבעל נפטר ואין סיבה להגביל את האישה לחכות הרבה זמן.

לפי חוק המשפחה העותומני פטמה תצטרך לחכות 4 חודשים ועשרה ימים. המקור לכך הוא מהקוראן וכך קבע הנביא. זוהי תקופת העידה שלה, ולאחר מכן תוכל להתחתן.

אם פטמה בהיריון, העידה היא עד שתלד – אם הפילה באמצע והיה לנפל צורת ולד, זה נחשב ללידה, אך אם לא צורת ולד, היא תצטרך להשלים ארבעה חודשים ועשרה ימים.

אין סמכור  
מה, ב"ד  
בניסאן גמזוג  
5 - תאון  
מחמוד ופטמה

35  
40







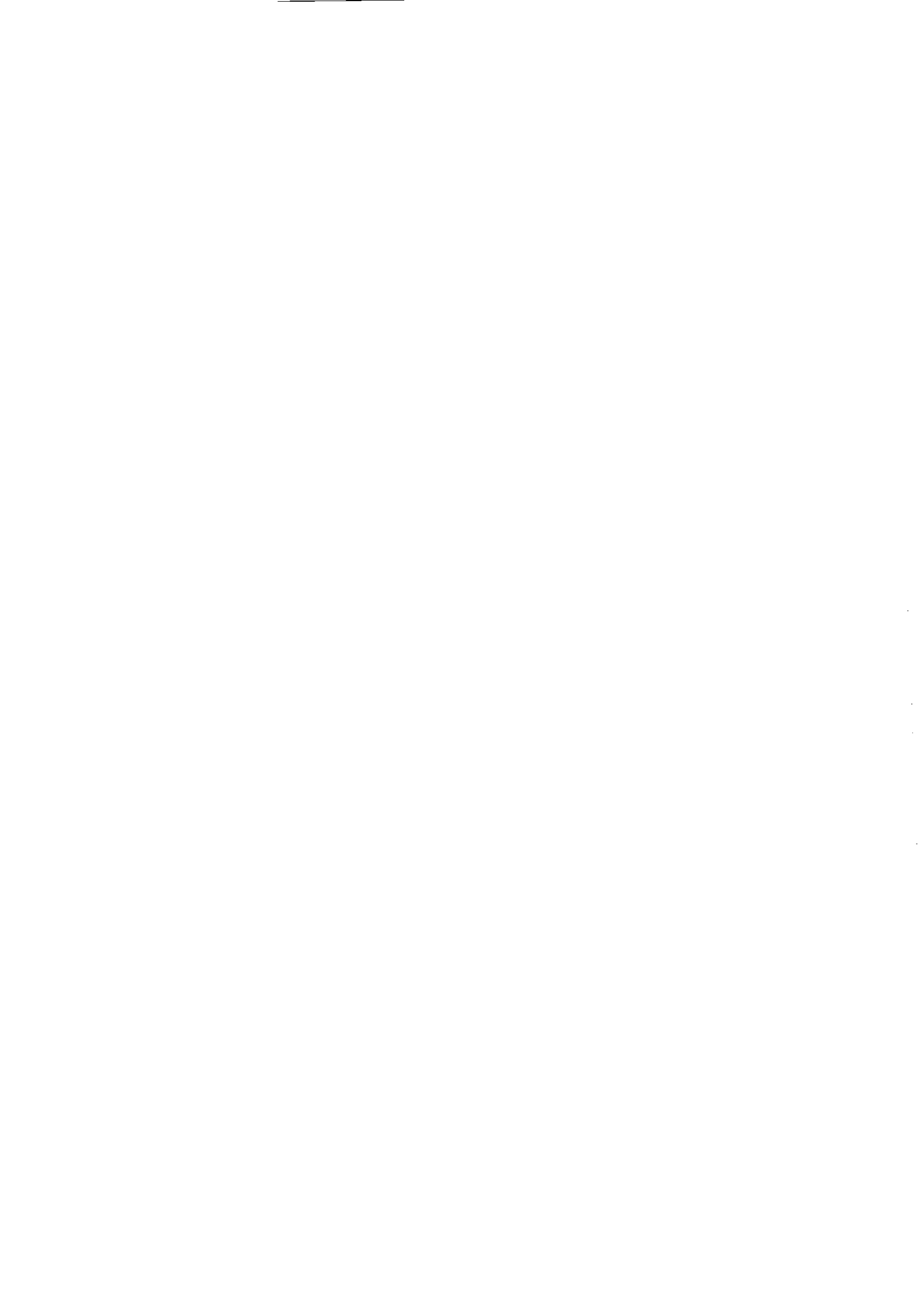














---

---

## הערות המרצה

---

---

---

---

## תעודת זהות

מסמך זה הוא תעודת זהות

1

מסמך זה הוא תעודת זהות

מסמך זה הוא תעודת זהות

---

---

## הערות המרצה

---

SECRET





