

אוניברסיטת בר אילן
הפקולטה למשפטים
בחינה בקורס משפט מוסלמי
99-929-01
הקאדי ד"ר איאד זחאלקה
מועד א' 2023

משך הבחינה שעתיים
מותר להשתמש בחומר פתוח
השב על שתי השאלות
קיימת מגבלה של עד 400 מלים בתשובה לכל שאלה

2 / 4

תשובה עבור שאלה מס' 1 (50 נק')

המנשור החוקתי הינו ברוח עקרונות הזרם הסלפי - **בתחילה אתייחס לזרם הסלפי** - המשמעות של המילה סלפי הינה "הקודמים ישרי הדרך", הזרם קם כדי לתת מענה לנחיתות לעומת המערב, והוא אומר שזה כתוצאה מכך שאנחנו לא הלכנו בעקבות הקדומים שלנו שהיו ישרי הדרך והקימו האימפריה המוסלמית המתקדמת. במילים אחרות, צריכים לחזור למקורות ולבטל השפעות זרות ולהיצמד לטקסטים, לא לאפשר חידוש בהלכה כי חידושים מובילים לתעייה ותעייה מובילה לגיהנום, אם נתנהג לפי עקרונות הזרם הסלפי נתקדם ותתקדם האומה. **לפי אנשי הזרם הסלפי המקורות המשפטיים המעניינים הם שלושה** - א. קוראן ב. סונה ג. קונצנזוס של הסחאבה (איג'מאע) שהיו בתקופת הנביא ואלו שבאו בעקבותיהם.

מבחינה דתית משפטית הזרם הסלפי הוא זרם שמרן, אבל **מבחינה פוליטית** הוא זרם מתון ופרגמטי. **במנשור נקבע כי השריעה תהווה המקור היחיד והבלעדי לחוקים, בהתאם לאסכולה החנפית** - האסכולה הזאת השתמשה בשכל הישר כדי לפסוק הלכה. אסכולה זו מהווה אסכולה מודרנית מכיוון שהיא לא כובלת האדם לטקסט. המקורות שלה הן:

- 1) קוראן.
- 2) חדית' וסונה - הם לא מתעמקים בסונה כדי לחפש הלכות חדשות, הם ישתמשו במה קיים ומוכר להם ויפסקו לפיו, לכן הם לא עושים מאמץ לחפש בחדית'ים וסונה של הנביא.
- 3) קונצנזוס - הם אומרים שכל איג'מאע של כל חכמי הלכה בכל דור ובכל עת הוא מקור לפסיקת הלכה, ולגישתם יכול להיות שעונש מקונצנזוס יותר חמור מהקוראן.
- 4) אנלוגיה והיקש - החנאפים הגו את המקור הזה (אבו-חוניפה), כלומר שימוש בשכל הישר דרך גזירת הלכה המגשימה דין אחר, זוהי פסיקה תכליתית.

ניתן להבין כי **יש שוני בין עקרונות הזרם הסלפי לבין האסכולה החנפית (יש אי-נכונות במנשור)** וזה מתבטא ב-

- א. האסכולה החנפית פיתחה את דרך ההיקש.
 - ב. לגבי האיג'מאע הם נותנים תוקף לכל קונצנזוס בכל דור ובכל עת, לעומת זאת ע"פ הזרם הסלפי רק הקונצנזוס של הסחאבה ואלו שבאו בעקבותיהם תקפים לפסיקת הלכה.
 - ג. הם משתמשים בשכל הישר לפסיקת הלכות, מנגד, הזרם הסלפי מתקדם בדרכם של הקודמים ישרי הדרך ובמקורות הראשיים (היצמדוט לטקסט משפטי).
- קבעה ההנהגה כי המקורות המחייבים הם הקוראן והסונה, ושאר מקורות המשפט הלא טקסטואליים אינם מקובלים** - זה אינו מתיישב עם הזרם הסלפי ולא עם האסכולה החנפית, שלפי הראשונה האיג'מאע הינו מקור שלישי, ולפי השנייה יש את האיג'מטע ואת ההיקש.

בסוגיות שאין לגביהם התייחסות בקוראן ובסונה, קבעה המפלגה שתחוקק חוקים חדשים, בקונצנזוס של כל חברה - זה מנוגד לזרם הסלפי שלא מאפשר חידושים בהלכה, אבל זה מתיישב עם החנפית שפוסקת ע"פ השכל הישר ונותנת תוקף לאג'מאע בכל הדורות.

במנשור אמרו שהם מחויבים לעקרונות של הזרם הסלפי ולמנהגם של ישרי הדרך מאז שליחות הנביא ועד היום. לפי הדיון לעיל, ניתן לראות שיש ניגוד עניינים בעקרונות המצויות במנשור החוקתי, לדעתי צריך לאמץ עקרונות האסכולה החנבלית.

אנו מניחים ששניהם מוסלמים.

עליה אזרחית ירדן ועלי מירושלים - לבי"ד השרעי בישראל ישנה סמכות לדון בעניינים של אזרחי/תושבי ישראל או תושבים של מדינה זרה הכפופה לפי חוק לבי"ד השרעיים (ירדן-כפופה) וזאת לפי סימן 52 לדון בענייני מעמד אישי של מוסלמים.
התנאי שעלי לא יתחתן עם אישה אחרת - נישואין באיסלאם מבוססים על הצעה וקיבול כמו חוזה, בין הצעה לקיבול אפשר להתנות תנאים ביניהם, יש תנאים לגיטימיים מבחינה דתית והם מחייבים, ויש תנאים לא לגיטימיים. במקרה דנן, התנאי של עליה לגיטימי והיא יכולה לתבוע את הפרת החוזה הזה בבית משפט אזרחי.

עליה הגישה לבית הדין השרעי תביעה להפרדה וגירושין בטענה שהתגלע סכסוך - במקרה כזה קאדי יכול לפסוק הפרדה בגירושין גם אם אחד מהם לא מסכים להתגרש. אחד העילות להפרדה בגירושין הינה עילת הסכסוך שעליה טענה אותה (ס' 30 לחוק המשפחה העותמאני), היא צריכה להוכיח בפני הקאדי שיש סכסוך ביניהם והוא ימנה שני בוררים אחד מטעם כל אחד מהם והם ינסו לגשר ביניהם, אם נכשלים אז פוסקים גירושין ומטילים אחריות על הצד האשם. עליה תטען לאשמתו.
עליה ביקשה לפסוק לה מלא המוהר בגלל שבעלה התחזה לרופא וגם היה נשוי לאישה אחרת - אם הבוררים קובעים שעלי אשם אז הוא יחוייב בתשלום מלוא המוהר שלה (אם כבר שולם - לא יחוייב עוד פעם). אם יש אחריות משותפת אז ישלם חלק לפי שיעור אשמתו. כמובן עליה תטען כי על עלי מלא האחריות בגירושין כתוצאה מהפעולות הנ"ל.
הגישה עליה תביעת מזונות לה ולשני ילדיה -

מזונות אישה - אם שניהם התגרשו אז היא לא תהיה זכאית למזונות למעט בתקופת ההמתנה.

מזונות ילדים - עלי חייב לשלם מזונות ילדים, ילד זכאי למזונות מאביו מתוקף היותו אבא שרעי לגיטימי משפטי דתי, ובמקרה הזה שני התנאים מתקיימים - יש נישואין בין עלי לעליה, הילדים כבר בני 10.

הגישה תביעה למשמורת ואפוטרופסות -

לפי הדין השרעי משמורת היא עד גיל 7 לבנים ו9 לבנות, מעל גיל זה מסתיימת המשמורת ועוברים לגיל האחריות - לחזקת האב כי יש עיקרון שמירה על ילדים. עליה יכולה לפנות לחוק האזרחי שבו המשמורת עד 18 (חוק האפוטרופסות) שבו בודקים את טובת הילד, תטען שטובת הילדים אצלה מכיוון שעלי נשוי והוא רימה אותה אז הוא אינו ראוי לשמור ולעמוד ברעיון שמירת הילדים, והוא יקבל הסדרי ראייה.

תביעה לפיצויים בבי"ד שרעי בגלל הונאת עלי - אין לבי"ד שרעי סמכות לדון בענייני ממונות (פיצויים) זאת סמכות ביהמ"ש. **לגבי סמכות בי"ד ירושלים** - לפי הדיון לעיל וע"פ ס' 52 לפקודת המלך במועצתו, לבי"ד השרעי יש סמכות לדון בעניין. **טענתו שנישואין בטלים** - אם הקאדי התיר הנישואין ואפוטרופוס של עליה הסכים למרות שהתחתנה בגיל 15 (בהתקיים הצעה-קיבול ועדים ודת) אז הנישואין כשרים, אם לא התקיימו התנאים אין לעלי חובה מול עליה וילדיה.