

דוח משוב לסטודנט

מזהה סטודנט 276869
 מזהה מבחן 001000285851
 תאריך בחינה יום רביעי, 19 בפבר' 2025
 שם קורס משפט מוסלמי
 מרצה גב' בכארנה אלא

ציון מבחן סופי	ציון מבחן מקורי	ניקוד שאלות פתוחות
95.00	95.00	95.00

סיכום

ניקוד מירבי	ניקוד	מספר שאלה
30.00	30.00	1
70.00	65.00	2

אוניברסיטת בר אילן
הפקולטה למשפטים
בחינה בקורס משפט מוסלמי
הקאדי ד"ר איאד זחאלקה
מועד א' 2025

משך הבחינה שעתיים
מותר להשתמש בחומר פתוח. מותר שימוש בכלי כתיבה.

בהצלחה

הזרם האיסלאמי ליברלי דוגל בפתיחות אל העולם. אלה מוסלמים מאמינים, אך דוגלים בכך שהדת צריכה להיות במרחב הפרטי, המרחב הציבורי נפרד. צריך לייצר הפרדת דת ומדינה. מותר לדעתם לחדש בהלכה, צריך להתאים לזמן ולמקום. הדת צריכה להתגמש בהתאם לזמן ולמקום.

האסכולה השאעפית: אסכולה זו נוסדה ע"י אלשעאפי שגדל במכה וספג את הידע שלו מאנשי ובגדד. הוא לקח שתי גישות משפטיות וחיבר ביניהן: **הגישה הטקסטואלית** (קוראן, חדית) **והגישה השכלית** (שימוש בשכל ישר כדי לגזור הלכות). הוא הגה תיאוריה שתאזן בין השניים ושתקבע כללים לפסיקת הלכה: הקוראן תמיד יהיה מקום 1, אך הסונה והחדית חייבים להיות גם הם במעמד גבוה, מאחר וכדי להבין את הקוראן יש לעיין בסונה (דרכי הנביא) ולהבין את פרשנותה. בנוסף טען כי **אם אין דין פוזיטיבי בקוראן ובסונה מותר לפנות לקונצנזוס. אם אין דין דתי במקורות העליונים, מותר לעשות שימוש בהיקש ובאנלוגיה כדי לגזור הלכה. כל אלה ייעשו ביצמדות לקוראן ולסונה, ותוך הכרת השפה הערבית על בוריה** (אי ידיעת השפה תוביל להסקת מסקנות שגויה, שינוי הכי קטן בערבית יכול להוביל לפרשנות שונה לחלוטין). זוהי אסכולת ביניים המשלבת טקסט ושכל ישר. **אם אין דין קבוע בקוראן ובסונה נפנה לקונצנזוס, היקש ואנלוגיה.** רק אדם שיוודע את הקוראן וסוהונה בע"פ ויודע ערבית על בוריה יכול לפסוק הלכות.

השריעה המוסלמית כמקור יחידי לחקיקה - לא מתאים לשעאפים, המקורות העליונים שקיימים לדעתם הם אכן הקוראן והסונה אבל הם פונים גם לקונצנזוס ולהיקש במקרה שאין הוראה מתאימה בקוראן ובסונה. ליברלים - לא מתאים לליברלים **בכלל** - הם דוגלים בלהפריד את הדת מהמדינה.

מותר לגזור חוקים מהקוראן ומהסונה - מתאים לשעאפים שאלה המקורות החוקתיים העליונים מבחינתם. הליברלים לא היו מזרמים את חוקי המדינה שלהם מהקוראן ומהסונה כי לדעתם הדת היא פרטית ויש להפריד בין דת למדינה.

מותר לגזור חוקים גם באמצעות היקש: זה מותר אצל השעאפים רק כאשר אין דין דתי מהמקורות העליונים יותר (קוראן וסונה, אח"כ קונצנזוס, רק בסוף פונים להיקש). בנוסף עלי השמיט את הקונצנזוס, שהוא מקור שעאפים משתמשים בו. השימוש בהיקש מתאים לליברלים - מותר לדעתם לחדש בהלכה, שצריכה להתאים לזמן ולמקום, ולכן הם היו משתמשים בהיקש. מצד שני הם בכלל לא היו משתמשים בחוק דתי לחוקי המדינה כמו פה, הם ישתמשו בהיקש בהלכה עצמה ולא יוסיפו את זה לחוקי המדינה שהם חיים בה.

אסור לחדש בהלכה אלא למטרה חברתית-כלכלית באישור האסיפה הכללית: קודם כל עלי סותר את עצמו. אם השריעה המוסלמית היא המקור הבלעדי לחקיקה כפי שאמר, כל חוק שסותר אותה לא יתקבל. לכן חידושים שסותרים לא יתקבלו... **לא אפשרי לחוקק חוקים ליברליים שנוגדים את הדת במדינת שריעה (מדינה שכל חוקיה נובעים מהשריעה המוסלמית)! כעת** ננתח לפי גישת הזרם הליברלי והאסכולה השעאפית: **אצל הליברלים** מותר לחדש לא רק למטרות האלה, אבל הם היו תומכים גם בחידושים למטרות האלה - כל מטרה שתואמת את רוח התקופה, התאמה של הדת למקום ולזמן לפי צרכינו. **שעאפים** - אם אין דין פוזיטיבי מותר לפנות לקונצנזוס (מועצה כללית אולי תיחשב לקונצנזוס) - אבל זה נשמע שבמדינה החדשה יש דין פוזיטיבי בנושא החברתי-כלכלי הנ"ל בהלכה, ובחרים **לחדש**. זה אסור אצל השעאפים, אסור לחדש בניגוד לכתוב בקוראן/סונה, מותר לפסוק באמצעות קונצנזוס רק כאשר לא מצאנו דין פוזיטיבי מהקוראן/סונה. נראה שהם מנסים לדגול בחקיקת חוקים ע"פ מצלחה/אינטרס ציבורי - המקור הזה לא קיים אצל השעאפים. בנוסף אצל שעאפים כדי לפסוק הלכה (ולייצר קונצנזוס) צריך להיות חכם, לדעת את הקוראן והסונה בע"פ ואת הערבית על בוריה - לא נתון לנו מי אלה חברי המועצה ואם הם עומדים בקריטריונים האלה בכלל.

האם מותר לאסיפה הכללית לחוקק? השעאפים מכירים בקונצנזוס כמקור, נלך אליו אחרי הקוראן והסונה. מצד שני עלי לא מצוין את הקונצנזוס כאחד ממקורותיו במנשר, הוא יצטרך להוסיף את זה. לליברלים אין בעיה עם פרלמנט שמחוקק, הם הרי בעד הפרדת דת ממדינה בכלל.

הזרם הליברלי די סותר את האסכולה השעאפית, הדוגלת בפרשנות הקוראן ע"י דברי הנביא (הסונה) בניגוד לליברלים שרואים בפתיחות דתית, קבלה ומודרנה דברים חיוביים, הפרדה של דת ומדינה. השעאפים אולי פחות שמרנים מאסכולות אחרות (למשל החנבלית) אך הם לא מספיק ליברליים כדי להתאים לרעיונות הזרם הליברלי ולחלק מהעקרונות החוקתיים שעלי רוצה ליישם (למשל חידוש חוקים באסיפה כללית למטרה חברתית-כלכלית - סותר את השעאפים לחלוטין).

ייתכן וחוטר הדיוק נובע מכך שעלי דוגל בגישה המודרנית, שאומרת שאין יותר השתייכות לאסכולות, כל 4 האסכולות לגיטימיות, טובות ונכונות, ולכן לקח את המקורות הנראים טוב בעיניו, מקיימים את ההלכה הטובה ביותר ומגשימים את טובת הציבור ו"חיבר" ביניהם בחוקתו. בכך הוא משנה את הקביעה טרם העידן המודרני כי אסור לערבב בין האסכולות משום היותן מרכיב זהותי חשוב. הוא יוצר הלכות חדשות ודין חדש.

במידה ועלי רוצה לקיים מדינה שבאמת דוגלת באסכולה השעאפית, על עלי להוסיף לחוקה שלו את הקונצנזוס כמקור שמותר לפנות אליו לאחר הקוראן והסונה (לא נכתב בחוקה שלו שזה אחד מהמקורות המותרים, אך זהו אחד מהמקורות של השעאפים, ופונים אליו עוד טרם ההיקש, שעלי כן הוסיף לחוקה), **להבהיר שאסור לחוקק דברים שיש דין פוזיטיבי לגביהם בקוראן ובסונה ולפעול בניגוד למה שנכתב שם**, ולבחור זרם דתי אחר לדגול בו, הליברלי לא מתאים. הוסטי יותר מתאים אך לא מושלם - הם דוגלים בהקמת מדינה אסלאמית, בניגוד לליברלים שלא מעוניינים, הם גורסים כי מותר לחדש בהלכה כדי להתאים לעידן המודרני אך כן נצמדים למקורות הדתיים מההלכה ולעקרונות הדת כדי לעשות את זה. בחרתי בזרם הזה כי הם מעוניינים בהקמת מדינה איסלאמית, הם לא פרגמטיים פוליטית, והם לא מוותרים על ההלכה (למרות שחושבים שיש להתאימה למציאות המתחדשת שלנו, מתאים לזה שעלי רוצה לחדש דברים שיועילו חברתית-כלכלית).

אופציה נוספת לפתור את הבעיות החוקתיות: לבחור אסכולה אחרת. האסכולה הח'נפית היא האסכולה הליברלית ביותר - יש הרבה שימוש בשכל האנושי, בדעה, אפשר לקבל כל קונצנזוס של מוסלמים, בכל זמן ובכל מקום, מקבלים היקש, אנלוגיה וטובת הציבור כמקורות. אסכולה כזו ליברלית יותר מתאימה לזרם האיסלאם הליברלי, ומתאימה גם לחידושים שייטיבו עם בני האדם (מצלחה) שרצו לעשות באמצעות האסיפה הכללית במדינה. זה הפיתרון שהייתי בוחרת, נראה לפי המנשר שעלי רוצה לערוך שינויים לטובת האינטרס הציבורי אז עליו לבחור באסכולה ובזרם שהם ליברליים ופתוחים, שילוב של ח'נפי וליברלי יעבוד טוב יותר, והשילוב הטוב ביותר זה ח'נפי ווסטי, יש הטוענים שהווסטיים הם ממשיכה של הח'לפים, שילוב שכזה יגשים

יותר טוב את הרעיונות הליברליים של עלי אך עדיין נצמד להלכה ולא "מתחלן" לגמרי (כמו הליברלים שרוצים הפרדת דת ומדינה מוחלטת, מקלים מאוד בהלכה, מגמישים את ההלכה...), שזה נדרש במדינת שריעה. השילוב של הח'נפים והווסטים כזרמים שמתחשבים בהיבט השכלי ומתאימים למציאות החיים יכולים להתאים מאוד למדינה של עלי.

30
(1)

30/30

סמכות ביה"ד השרעי: סמכויותיו של ביה"ד השרעי רחבות ונובעות בעיקר מס' 52 לדבר המלך במועצתו, אשר מפנה לס' 7 בחוק הפרוצדורה העות'מאנית בו מופיעה סמכות עניינית רחבה יותר, שייחודית רק לבי"ד שרעיים.
בינ"ל פרטית: עלי אזרח ישראל, ועליה אזרחית מדינה מוסלמית (מרקו) המכפיפה את אזרחיה לבתי הדין השרעיים, ולכן מתקיימת סמכות.

מקומית: הזוג גר בשכם, והבעל עבר לבדו לחיפה. התביעה מוגשת לביה"ד בירושלים - עלי העלה טענה שביה"ד אינו מוסמך לדון בתביעות של עליה - נשמע שהוא מתכוון לטענת סמכות עניינית, שאדון בסעיף הבא. הטענה שצריכה להעלות פה ולא ניתן שעלתה היא טענת פורום לא נאות. אולי יש סמכות בינ"ל פרטית לבי"ד השרעי בירושלים לדון (שני מוסלמים, תושב ישראלי ומוסלמית ממדינה שמכפיפה אותה לשריעה, שגם "הסכימה" לסמכות ביה"ד כי היא הגישה את התביעה הזו), אך ביה"ד השרעי בירושלים לא הפורום הנאות - המשפחה גרה בשכם (לכן עניין מזונות הילדים מתאים לדיון באיזור שכם), והבעל עזב לחיפה - היה ראוי שתגיש תביעה לבי"ד באיזור חיפה תביעת הפרדה ומזונות לעצמה - המוציא מחברו צריך להגיע עד אליו, ובבי"ד באיזור שכם את תביעת המזונות לילדים (אפשרי גם שתגיש את תביעת ההפרדה בשכם, אבל בגלל שמרכז חיי בעלה עבר לחיפה - נאות שתגיש לחיפה. לגבי הילדים, מרכז חייהם לא השתנה - יש להגיש באיזור שכם).

עניינית: לבי"ד שרעי סמכות ייחודית לפסוק בענייני מעמד אישי לפי ס' 7 לחוק הפרוצדורה, תביעותיה של עליה נוגעות בענייני מעמד אישי וענייני מזונות, בהם יש סמכות לבי"ד שרעי לדון (בענייני מעמד אישי סמכות בלעדית, בענייני מזונות סמכות מקבילה לבימ"ש למשפחה). לגבי החזרת תכשיטי הנישואין של עליה ומכונת שנקנתה מכספי המוהר שלה - מאחר ומדובר ברכוש שחלוקתו הכרחית לקיום גירושין (קשור לנישואין ולגירושין), ביה"ד כן יכול לדון בו (מוהר קשור, אז רכב שנקנה ספציפית מכספי המוהר גם קשור, תכשיטי זהב הם רכוש שמקובל שהגבר יביא לנישואין ולכן קשורים, כמו שמקובל שהאישה תביא רהיטים וגם הם קשורים לתביעת ההפרדה ולכן מותר לדון). לגבי הצהרה שהבית בבעלותה בלבד - נשמע שזה עניין ממוני. לבי"ד שרעי אין סמכות לדון בעניינים ממוניים, הסמכות נתונה לבימ"ש אזרחי - ארחיב בהמשך לגבי למה דירה איננה נכס שקשור לנישואין ולכן ביה"ד השרעי לא יסכים לדון עקב חוסר סמכות. הטענה של עלי "חוסר סמכות" של ביה"ד לדון כנראה תתקבל בעניין הבית, שהוא באמת לא יכול לדון בו, וככה"נ ביה"ד עצמו לא יסכים לדון בתביעה עקב פורום לא נאות - שכן תביעת מזונות הילדים ראויה להיות מוגשת בשכם, ותביעת מזונות אישה+הפרדה+נכסים הקשורים בחתונה - בחיפה, שם מרכז חייו של עלי, לא נתונה שום זיקה של בני הזוג לירושלים מה שהופך אותה לפורום לא נאות!

בקיצור דין התביעה על מזונות אישה, מזונות ילדים והפרדה להידחות עקב פורום לא נאות

אך אין לבית הדין השרעי בירושלים סמכות מקומית לדון בעניין תכשיטי הזהב והרכב

נניח שביה"ד בירושלים יסכים לדון בכלל העניינים למעט הבית/שעליה כן תגיש תביעה לביה"ד "נכון" ונמשיך לנתח בכל זאת: **כשרות הנישואין**

גיל: לא נתון לנו גיל בעת נישואין אז נניח שעליה היתה בת 17 לפחות ועלי 18 לפחות, שזה גיל הנישואין באסלאם (או שנניח שעליה היתה מעל גיל 9 ועלי מעל גיל 12 וניתן אישור קאדיאפוטרופוס, במדינת ישראל נישואי קטינים עדיין לא חוקיים ואסור לקאדי לאשר, אבל נשמע שהזוג התחתן בשכם והחוקים ברש"פ שונים).
איסור חיתון: לא נתון שיש במקרה דנן.

דת: שניהם מוסלמים

הצעה וקיבול: לא נתון לנו שלא התקיימה הצעה וקיבול (מפורשת, בלשון עבר, ביטוי נישואים). לגבי העדים, נכחו פיזית 2 גברים ואישה, אחד מהגברים שנכח כנראה היה יהודי (יצחק)=לא עד כשר לחתונה בין שני מוסלמים. אביה של עליה צפה ושמע את החתונה בזום - האם זה עד כשר? לאב מותר להעיד על חתונת בנו או בתו (אע"פ שבבימ"ש לא יכול להעיד על ילדיו) כי זה עדות על עצם קיום האקט ולא על התוכן המשפטי. הוא אמנם לא היה פיזית אבל ניכר שהוא צפה בשידור חי בחתונה בין הזוג ולכן יכול להעיד שהיא קרתה. אינח שחתונת עלי ועליה היתה חתונה כשרה לאור כל הנתונים דלעיל.

תביעתה של עליה להפרדה: הנחנו שהנישואין כשרים ולכן ניתן לתבוע הפרדה מ-10 הסיבות המנויות בחוק המשפחה העות'מאני (20 126), אחת מהסיבות היא אכן סכסוך שנתגלע בין הזוג. במקרים כאלה במידה והקאדי מתרשם כי אכן מתקיים סכסוך, הקאדי ממנה 2 בוררים (אחד לכל צד) על-מנת לנסות לפתור את הסכסוך ביניהם (לפי ס' 130 לחוק). במידה והבוררים מצליחים המצב חוזר לקדמותו. במידה והם נכשלים - מפרידים וקובעים מי אשם בסכסוך (במידה ושני הבוררים לא מסכימים ביניהם, הקאדי ממנה 2 חדשים). במידה ולאיש יש אשמה חלקית/מלאה, זה יפגע במוהר שהיא זכאית לקבל, זאת אומרת אם היא אשמה ב-50% היא תקבל רק 50% מהמוהר (כל עוד המוהר לא שולם לה). במקרה שלנו כנראה כלל המוהר יצא על רכישת רכב - במידה ועליה אשמה אפילו חלקית זה קצת בעייתי לחלק רכב לחלקים, עדיף למכור אותו ולחלק את הכספים במקרה כזה. **סביר להניח שעליה אכן תקבל הפרדה, עלי עזב אותה ואת הילדים ועזב לבית הוריו.** ככה"נ יפסק גם שהוא אשם בסכסוך, לפחות ברוב.

תביעתה למזונות אישה: עליה זכאית למזונות אישה כל עוד הם נשואים והיא קיימה אתחבאס - שהתה בביתו. לא ניתן לנו שהיא זו שהפרה את האתחבאס, זה עלי הפר והלך לגור עם ההורים שלו. הזכאות למזונות היא כל עוד הם נחשבים לנשואים - זאת אומרת במהלך הנישואין עצמם **ובתקופת המתנה ככל ויש אחת.**

דרישתה לקבל את הרכב: אם כחלק מהמוהר נקבע שהגבר יקנה לאישה רכב, זה מענייני נישואין ולכן בסמכות ביה"ד השרעי. בד"כ רכב זה לא ענייני נישואין, אבל מוהר זה כן ענייני נישואין, אז זה נחשב. נעשה מבחן של מועד - נקנה לה אחרי הנישואין מכספי המוהר שלה. טיב ומהות הנכס: רכב, נועד לנסיעה, אבל נקנה מכספי המוהר שהם כספים שמגיעים לאישה נשואה באיסלאם. מה הסיבה שנקנה? עקב המוהר.

הרכב הוא בעצם המוהר של עליה, לדעתי יפסק שכל עוד היא לא אשמה בסכסוך, או אשמה רק חלקית, היא תוכל לקבל את הרכב שלה בחזרה, כי הוא בעצם המוהר ואישה זכאית לפחות לחלק מהמוהר שלה בגירושין כל עוד הסכסוך לא 100% באשמתה.

דרישתה לקבל את הזהב ואת הבית: לביה"ד השרעי סמכות לדון בנכסים הקשורים לענייני הנישואין. מתי תהיה לו סמכות לדון? נבדוק לפי מבחניו את המרצה הקאדי/ד"ר איאד, שנקבע לאחר בג"ץ 7295/12. לאחר בג"ץ זה אשר נגע ישירות בתכשיטי זהב שאישה קיבלה בנישואיה, המרצה פירש בביה"ד השרעי לערעורים את הבג"ץ הנ"ל כ"דלת מעט פתוחה", בין השורות בג"ץ אומר שחפצים הקשורים ישירות לאקט הנישואין לביה"ד השרעי סמכות לדון בהם. 3 הפרמטרים שהופכים חפץ לקשור לנישואין:

1. מועד רכישת הנכס - לפני הנישואין, לקראת הנישואין? אם נרכש בסמוך לעריכת הנישואין ניתן לדון בו - תכשיטי זהב, בחברה הערבית בישראל זה מנהג מחייב, הבעל מביא תכשיטי זהב. הנכס נרכש בסמוך לנישואין/מיידיית לאחר הנישואין ולכן

ברור שהוא קשור לנישואין.

2. טיב ומהות הנכס: תכשיטי זהב, אופיים מעיד על כך שהם קשורים לנישואין (הם לא השקעה ובחברה הערבית הם קשורים לנישואין). למשל דירה, היא לא בהכרח נכס הקשור קשר ישיר לנישואין - לא תמיד מתחתנים וקונים דירה, ניתן לגור בשכירות. לכן ב"ד שרעי לא ידון בבית המגורים של עלי ועליה.

3. מה הסיבה שנקנה? אם נקנה עבור נישואין, למשל כדי לענוד בחתונה, זה נכס הקשור לנישואין. לגבי דירות - הסיבה לקנייה היא לא נישואין - היא למגורים/השקעה. זה לא כמו נכס שניתן כמתנת חתונה/כדי לענוד בחתונה, לכן דירה לא מענייני נישואין.

אבהות: עלי הוא אב הילדים לפי התנאים הבאים: א. קשר נישואין - מתקיים. ב. תקופה העולה על חצי שנה ו/או שנה אחרי הגירושין - עלי ועליה היו נשואים לפחות חצי שנה (הוא עזב אותה רק אחרי 10 שנים), ושלא עברה שנה מהיום בו עלי עזב (לא היו יכולים להתייחד מאז) לתאריך הגשת התביעה של עליה. ג. אפשרות למגע פיזי - כמו שאמרתי לא נתון שהיו להם תקופות ללא אפשרות למגע (למשל אם עלי היה בכלא ולא הגיוני שהיה ייחוד) ולכן עלי הוא האב.

מזונות ילדים: אב חייב מזונות לילדים לפי השריעה (כל עוד האב לא נחשב מת/הילדים נחשבים "עשירים"/הילדים מורדים), עד הגעת הבנים לגיל עבודה (בנים בישראל - לרוב גיל 18 אחרי סיום תיכון, אם לומד לימודים אקדמיים, אז עד תום סיום הלימודים האקדמיים) ועד הגעת הבנות לגיל חתונה/עבודה - לא ניתן שהילדים הגיעו לגיל כזה מבוגר (עלי ועליה נשואים רק 10 שנים אז לא הגיוני) - אז נניח שעלי חייב במזונות לילדיו שכן לא נתון שהם ילדים "עשירים" או מורדים, ועלי לא נחשב מת.

משמורת ואפוטרופוסות - התביעה של עלי: עלי מגיש תביעה למשמורת ראשון לביהמ"ש למשפחה ובכך "זוכה" במירוץ הסמכויות - לבימ"ש למשפחה בישראל סמכות מקבילה לפסוק בענייני משמורת (לפי תיקון מס' 5), ובכך הראשון שמגיש תביעה לערכאה מתאימה, זו הערכאה שבה ידונו. ביהמ"ש יפסוק לפי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, הקובע ששני ההורים הם האפוטרופוסים הטבעיים של הילד. משמורת - לפי השריעה יש חזקת הגיל הרך (ילד צריך לגור עם אמו) לבנים עד גיל 7 ולבנות עד גיל 9, ולאחר מכן הם צריכים לחיות אצל האב. מאחר שבמדינת ישראל יש חובה ללכת לפי חוק הכשרות והאפוטרופוסות, והחוק הנ"ל מכוון לפי טובת הילד, יכריעו לפי טובת הילד ולא לפי גיל הילדים (שלא נתון לנו, הם איפשהו בין גיל 0 ל-10). ביהמ"ש יכריע לפי מידת הנזק שתיווצר לילד, איפה תהיה לילד הזדמנות לחיים בכבוד, היכן הילד יקבל את העתיד הטוב ביותר.

65
(2)

65/70