



משפחה במשפט

חיפוש בגליונות העיתון

חוקתי, מנהלתי וזכויות אדם

משפחה במשפט

קשר הנישואין באסלאם ודרכי התרתו

מזונות תקופת ההמתנה - מזונות העידה

על מעמדה המשפטי של הכתובה

על המתח שבין הורות כפויה וזכויות קטין והאיזון שביניהן

דמי שימוש ראויים בין בני זוג בפירוד - אימתי

אפוסטרופוס לדין לקטין בהליכי אימוץ - אימתי?

נפקותה של אי עמידה במועד למתן פסק דין בעניין הכרזת קטין כ"בר אימוץ", ושימוש חוזר במומחה ששלל בעבר מסוגלותם של הורים ביחס לבנם הבכור

עורכת ראשית: עו"ד קארן שוורץ-אמיגה | עורך: עו"ד שוקי פרידמן | עורכת מדיה: עו"ד יעל שמחי

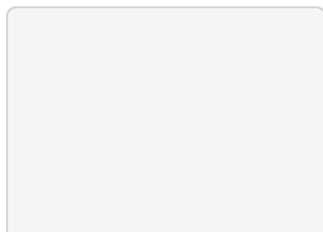
קשר הנישואין באסלאם ודרכי התרתו

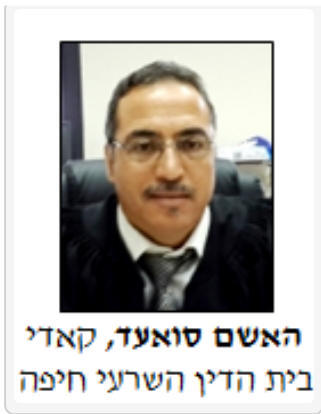
| 24/11/2013 |

להסכם הנישואין באסלאם שני ממדים: הוא יוצר את קשר הנישואין, וקובע את מארג הזכויות והחובות של כל אחד מבני הזוג, הנובעים מהדין ומתנאים מיוחדים שנכללו בהסכם. מאמר זה יסקור את הגדרת הסכם הנישואין השרעי, צורתו, דרכי כריתתו והדרכים לסיומו.

פתיחה

המשפט המוסלמי המיושם בבתי הדין השרעיים בארץ הוא בעיקר זה הכלול בחוק זכויות המשפחה (להלן: "חוק זכויות המשפחה").^[1] מדובר בחוק עות'מאני משנת 1917 אשר נקלט במשפט הישראלי מכוח הוראת סעיף 11 לפקודת סדרי שלטון ומשפט, תש"ח-1948. המחוקק העות'מאני השתית את החוק על האסכולה החנפית, תוך שילוב מספר הוראות





מאסכולות אחרות.^[2]

חוק זכויות המשפחה אינו מתייחס לסוגיות שרעיות רבות, כגון: דיני ירושה, דיני משמורת, דיני מזונות ילדים, דיני ווקף ועוד. יתרה מזו, סעיפיו של החוק מנוסחים ברובם בצורה תמציתית, ופעמים אף סתומה. במצב זה, נאלצים בתי הדין השרעיים להיעזר בקובץ עות'מאני בשם "כתאב אלאחכאם אלשרעייה פי אלאחואל אלשחסיה" ("ספר הכללים השרעיים בדיני המעמד האישי"), המבוסס כולו על אדני האסכולה החנפית (להלן: "כתאב אלאחכאם").^[3]

מאמר זה מקבץ ומביא בפני הקורא, מתוך מגוון המקורות,^[4] את עיקרי הדינים הנוהגים בבתי הדין השרעיים בישראל באשר לקשר הנישואין, הצדדים לקשר, דרכי היווצרותו ודרכי סיומו.

קשר הנישואין נוצר לרוב באופן הבא: ראשית, נוצרת היכרות בין הצדדים. אם הגבר והאישה הגיעו להסכמה עקרונית להינשא, מגיע החתן ועמו קבוצת אנשים – הוריו, מכריו או שניהם (בערבית "ג'אהא") – לבית הורי האישה לבקש את ידה. להורי האישה ניתן פרק זמן (שבועיים - שלושה על פי רוב) כדי לשקול את ההצעה, וכן לנסות, אם ירצו, לאסוף מידע רלוונטי אודות החתן, שסייע בידיהם לקבלת החלטתם. אם בסופו של דבר תשובתם חיובית, מתקיים טקס אירוסין רב משתתפים (בערבית "ח'וטבה").^[5] הסכם הנישואין נכרת בפרק הזמן שבין האירוסין לבין עריכת מסיבת החתונה ומעבר האישה לביתו של הבעל; תקופה של מספר חודשים על פי רוב.

הסכם הנישואין :

קשר הנישואין באסלאם נוצר אך ורק באמצעות הסכם הנישואין. ההגדרה המקובלת להסכם כאמור היא "הסכם הנכרת על סמך הצעה בעלת נוסח מסוים וקיבול הולם, באותו מעמד, בין גבר לאשה המותרים בחיתון זה לזו, בנוכחות שני עדים, ועניינו התרת ההנאה המינית ההדדית ביניהם".^[6]

מרכיבי ההגדרה:

"הסכם" – על פי השריעה, הסכם נישואין אינו חייב להיות בכתב או להירשם במוסד כלשהו. אין צורך בנוכחות של גורם רשמי כלשהו, דתי או אזרחי, על מנת ליתן תוקף להסכם, ודי בצדדים ובשני עדים. עריכת הסכם נישואין בעזרת מסדר נישואין^[7] ורישום הנישואין במשרד הפנים הינן פעולות שנעשות מכוח הוראתו של המחוקק המוסלמי המודרני ולצרכי מנהל בלבד (ראה סעיפים 37 ו-110 לחוק וכן פקודת הנישואין והגירושים (רישום) חא"י, פרק פ"ח מס' 39 לשנת 1919).

בעת עריכת הסכם הנישואין בישראל ממלא מסדר הנישואין **טופס דו לשוני** הקרוי בעברית: "חוזה נישואין" ובערבית "הסכם נישואין", והוא למעשה הסכם הנישואין הסטנדרטי המקובל.^[8] הטופס כולל פרטים אישיים של בני הזוג ופרטים נוספים לגבי הנישואין, המוהר על שני סוגיו ואופן תשלומו, פרטי החותמים על ההסכם (האישי, האישה, הווליי של האישה (משמעותו תפורט בהמשך), העדים ומסדר הנישואין)

על זכויותיו המהותיות והדיוניות של קטין בעת דיון בעניינו

תביעת קטינה לשינוי שם משפחתה לשם המשפחה של הוריה האומנים

המישור הראייתי בתיקי נוער - על רקע תפקידו ומעמדו של פקיד הסעד כידו הארוכה של בית המשפט

על מעמדה של משפחה מארחת

חובת אישה להתגרר בבית בעלה כתנאי לחיובו במזונות אינה מוחלטת

לא כל "רצון" לגירושין שולל פיצוי בגין גירושין בעל כורחה

חיוב מזונות - ממועד הגשת תביעה לבית הדין הדתי הדרוזי, חרף מחיקתה מחוסר סמכות

התרת נישואי תערובת שנערכו בישראל בהעדר סמכות

חשוב לדעת

אזרחי

עבודה

ביטוח לאומי

הוצאה לפועל

פשיטת רגל

הידעת ש

הנחיות לכותבים

ותנאים מיוחדים של מי מבני הזוג, אם קיימים. סעיף התנאים המיוחדים מאפשר לכל אחד מבני הזוג לקבוע תנאים ספציפיים, כגון: קביעת מקום מגורים ספציפי, [9] קביעה, כי אקט הגירושין יהיה בידי האישה (בנוסף לאיש או באופן בלעדי), [10] קביעות רכושיות שונות, [11] ועוד.

"הצעה בעלת נוסח מסוים וקיבול הולם" - בין אם היא באה מצד הגבר ובין אם היא מגיעה מצד האישה, ההצעה חייבת לכלול ביטוי שממנו יובן בצורה ברורה כי מדובר בהצעה לנישואין.

על פי כל האסכולות הצעה הכוללת לפחות אחת מהמלים: "נישואין" או "זיווג" (או מקבילותיהן בשפת המתקשרים), היא הצעה תקפה. [12] הנוסח הנפוץ ביותר במרבית חוזי הנישואין המוסלמים הוא כך: אם ההצעה היא מצד הכלה, אזי "הוולי" פונה לחתן בנוכחות העדים ואומר לו: "השאתי לך את מייפת כוחי פלונית לפי דרכו של האל ונביאו ובמוהר של", והחתן משיב לו: "ואני הסכמתי לשאת את מייפת כוחך פלונית לפי דרכו של האל ונביאו ובמוהר הנ"ל". יצוין, כי גם אם המקבל יסתפק באמרה: "ואני הסכמתי", או "קבלתי" או "אשרתי", ללא כל תוספת, הרי שהקיבול שלו תקף.

"באותו מעמד" - משמע, על המתקשרים להיות נוכחים פיזית באותו מקום. כן, נדרש רצף בין ההצעה והקיבול. על כן, אם הניצע בוחר, לאחר שמיעת ההצעה, לעסוק בדברים אחרים, כגון לשוחח עם אחד הנוכחים בנושא שכלל איננו קשור לנישואין, או אם הוא קם ועוזב את "מושב הנישואין" (כך מכונה המקום בו מתרחש אירוע עריכת קשר הנישואין) ושב אליו לאחר זמן, הרי שקיבול הבא מצדו במצב זה אינו קיבול כדין. [13] מאידך גיסא, במקרה של שיגור הצעה כתובה לנישואין על ידי הגבר, הרי שאם תרצה האישה לקבל את ההצעה, יהיה עליה לזמן מיד שני עדים, להקריא באוזניהם את ההצעה ולומר בנוכחותם, כי היא מקבלת אותה [14] והדבר ייחשב קיבול כדין.

"בין גבר לאשה" - ראשית, הגבר חייב להיות מוסלמי, שהרי נישואי מוסלמית עם לא מוסלמי הינם בטלים מעיקרם. [15] לעומת זאת, האישה אינה חייבת להיות מוסלמית, אך חייבת להיות בת לאחת מן הדתות המונותאיסטיות. שנית, נדרשים גבר ואישה. האסלאם אינו מכיר בנישואין בין בני אותו מין. שלישית, אף שעל פי כללי השריעה אישה רשאית להיות צד לחוזה בהיותה אישיות משפטית עצמאית, הרי שבנישואין האישה אינה יכולה לערוך בעצמה את ההסכם (למעט על פי האסכולה החנפית), והיא נדרשת כי גבר מבין קרוביה (אב, בן, אח וכו') המכונה "וולי", יתייצב בשמה, על פי הרשאתה, מול החתן ויכרות בשמה את הסכם נישואיה. [16] הסיבות לכך הן (לדעתנו) שלוש:

1. על החתן למלא אחר הדרישה ל- "כפאאה". קרי, שיהיה מתאים לאישה. ההתאמה הדרושה הינה בעיקר - אך לא רק - במצבו הכלכלי של החתן. נישואי אישה עם גבר עני, שאינו מסוגל לשלם את המוהר שלה ולזון אותה במהלך הנישואין, הינם נישואין המועדים לכישלון. מאחר ועם הגירושין חוזרת החובה למזונות הגרושה להיות מוטלת על קרוביה הזכרים, לפי סדר מסוים, מאפשר הדין השרעי לנציג אותם קרובים לוודא, כי הנישואין הינם עם האדם "הנכון". ה"וולי", הוא אחד מאותם קרובים ותפקידו לוודא כי הכלה, בדרך כלל בחורה צעירה וחסרת ניסיון, לא תנהג בחופזה, תסתבך ותסבך את משפחתה. דווקא - ה"וולי" רשאי, אך איננו חייב, להפעיל את זכותו ולעמוד על קיום דרישת ה"כפאאה" האמורה. ואכן, בימינו אלה, תפקידו של ה"וולי" הפך סמלי לחלוטין, הוא אינו מתערב לגופם של דברים, ונוכחותו הפכה יותר לעניין של כבוד.
2. הסכם הנישואין נערך בדרך כלל במהלך טקס רב משתתפים ובו שני מושבים. אחד של הגברים והשני של הנשים. הבאת הכלה ממושב הנשים למושב הגברים (שם נערך ההסכם), מנוגדת לכללי הדת בדבר הצורך בהפרדה בין המינים.
3. השימוש ב"וולי" כגורם מתווך, נועד לאפשר לכלה להביע את דעתה בחופשיות בעניין רגיש וגורלי מבחינתה, ולחסוך ממנה מבוכה. הכלה מוסרת את דבריה ל"וולי" בנוכחות שני העדים והם עוברים למושב הגברים, שם עורך ה"וולי" את ההסכם עם החתן, או עם

מיופה כוחו, בשמה של הכלה.

ויובהר; אין כל אפשרות כי הוול יסלף את דברי הכלה או יחרוג מהרשאתו בשעת עריכת הסכם הנישואין. זאת, מפני שמתוקף טקס האירוסין, הסכמתה של הכלה לנישואין ולתנאיהם הפכה לעניין הידוע לכל. מנגד, אם תחפוץ אישה להינשא לבחיר ליבה, אך הוול" מתנגד לכך, היא רשאית לפנות לבית הדין בבקשה להתיר לה להינשא ללא הסכמת הוול". [17]

"**המותרים בחיתון**" - נשים מסוימות אסורות בחיתון לגבר; חלקן אסורות לצמיתות, וחלקן אסורות באופן זמני. הראשונות הן אלה הקשורות עם הגבר בקשרי קרבה מסוימים (כגון אמו, סבתו, בנותיו, נכדותיו, אחיותיו, בנות אחיו ובנות אחיותיו ונכדותיהם ודודותיו), או בקשרי חיתון (כגון נשות ילדיו ובנותיהן, אם אשתו וסבותיה, נשות אביו ונשות סביו, בנות ונכדות חורגות של אשתו). האחרות הן נשים שקיימת מניעה זמנית לשאתן. כך למשל אין לשאת אשת איש או אישה כופרת שאינה מאמינה בדת שמיימית. [18] כמו כן, גבר אינו רשאי לשאת אישה כל עוד הוא נשוי לאחותה או דודתה או בת אחיה או בת אחותה, ואסור לו לשאת אישה חמישית כל עוד הוא נשוי לארבע נשים. [19]

"**בנוכחות שני עדים לפחות**" - בשונה מחוזים אחרים, קיימת דרישה לנוכחות שני עדים גברים בשעת עריכת הנישואין (על פי האסכולה החנפית ניתן גם גבר ושתי נשים) וזאת, כדי שעניין הנישואין יפורסם ויוודע בציבור (וכאמצעי הוכחה במקרה הכחשה). העדים יכולים להיות גם קרובי משפחה של הנישאים. על העדים לשמוע באוזניהם את ההצעה והקיבול ולהבין כי מדובר בהסכם נישואין. [20]

"**ועניינו התרת ההנאה המינית ההדדית ביניהם**" - מטרת הנישואין על פי האסלאם הן בעיקר לקבוע דרך אחידה ומקובלת לסיפוק הדחף המיני של האדם, להשגת רגיעה נפשית ולמניעת כיליונו של המין האנושי. [21] מטרת אלו מטילות חיובים הדדיים לסיפוק הצרכים המיניים של בן הזוג, כאשר סירוב או חוסר יכולת פיזית לעשות כן עשוי להוות עילה להתרת הנישואין, כפי שנראה להלן.

נתמלאו כל הדרישות והתנאים אותם מנינו לעיל, ההסכם הוא בר תוקף מידי ("עקד סחיה") ובני הזוג נחשבים נשואים מבחינת הדין השרעי (וכן מבחינת החוק האזרחי החל במדינה), ללא כל קשר לעריכת טקס החתונה ("זפאף") ומעבר האישה לבית הבעל. ההסכם גופו מקים את זכותה של האישה למוהר ולמזונות, כמו גם לירושת בן זוג. [22]

מנגד, הסכמים שאינם עומדים בכל התנאים לעיל, כגון "הסכמים לחיים משותפים" הנערכים בדרך כלל במשרדי עורכי דין, אינם נחשבים כהסכמי נישואין תקפים. [23]

בטלות ונפסדות של הסכם הנישואין

קיימות שתי רמות של פגם בתוקפו של הסכם נישואין, שאחד או יותר מרכיבי הגדרתו פגום או חסר:

א. נישואין בטלים – הם נישואין חסרי כל נפקות, בטלים מעיקרם ואינם מקימים כל זכות או חובה.

ב. נישואין נפסדים – מתחלקים לשני סוגים:

ב.1. נישואין נפסדים שלא התקיימו במסגרתם יחסי אישות ("דחול חקיקי") – דינם כנישואין בטלים.

ב.2. נישואין נפסדים שבמסגרתם התקיימו יחסי אישות – מקנים חלק מהזכויות הנובעות מהסכם נישואין תקף: האישה

זכאית למוהר, מחויבת בתקופת [24] ("עידה"), הילדים - אם היו - ייוחסו לבני הזוג. מאידך, האישה אינה זכאית

למזונות, ובין בני הזוג עצמם לא [25] זכויות ירושה.

נישואי מוסלמית עם לא מוסלמי הינם נישואים בטלים, כמו גם נישואי מוסלמי עם מי שאינה בת דת שמיימית. [26]

פגם באחד או יותר משאר התנאים שמנינו לעיל או העדרו, כגון נישואין בין האסורים בחיתון, הסכם שנערך ללא עדים, הסכם נישואין זמני [27] או כזה הנערך בכפייה - הינם הסכמים נפסדים. [28]

סיום קשר נישואין נפסד נעשה באמצעות אקט הנקרא "מופאראקה", כלומר הפרדה (ולא גירושין). [29] מאידך, משמוכח בפני בית הדין, בין במישרין (על פי בקשה של בני הזוג או מי מהם) ובין בעקיפין (היינו במהלך בירור תביעה אחרת) כי הנישואין הינם בטלים או נפסדים, על בית הדין להכריז מיד על הדבר, להורות לצדדים להיפרד ולהורות למזכירות להנפיק תעודת גירושין. [30]

דרכי התרת הנישואין על פי השריעה

קיימים מספר מסלולים להבאת הנישואין השרעיים לקיצם, ועילות רבות לסיום קשר הנישואין נתונות בידי האישה.

נסקור את המסלולים תוך דגש על אלו המנויים במפורש בחוק זכויות המשפחה.

גירושין

כפי שציינו לעיל, כל עוד לא נקבע בהסכם הנישואין אחרת, הזכות לגירושין היא זכות בלעדית של הגבר. [31] הפעלת הזכות אינה טעונה היתר מוקדם ממאן דהוא, ותוקפם של הגירושין אינו תלוי באשרור או החלטה שיפוטית אחרת (וזאת כל עוד הם עומדים בתנאים הכלליים הקבועים בשריעה לגירושין תקפים). [32] מאידך גיסא, רשאית האישה להתנות בהסכם הנישואין, ואף בהסכם מאוחר יותר, כי גם לה תוקנה זכות זו, ומשהוסכם כך, הרי שמדובר בתנאי תקף לכל דבר ועניין. [33] תנאי כזה נהוג להתנות בנישואי אזרחיות מקומיות עם מוסלמים בעלי אזרחות זרה.

בכל מקרה, בני הזוג רשאים תמיד להתגרש בהסכמה.

התנאים לגירושין תקפים

כדי שגירושין יהיו תקפים, חובה כי יתקיימו בהם שני תנאים מצטברים:

1. הנישואין הם נישואין תקפים ולא נישואין בטלים או נפסדים (בהם יש להפריד בין בני הזוג, כאמור לעיל).
2. המגרש ביצע את אקט הגירושין מרצון חופשי וללא כפייה, בהיותו בגיר, בריא בשכלו, לא שיכור ולא היה מצוי תחת השפעת כעס המשבש את מחשבתו ושיקול דעתו. [34]

אופן ביצוע הגירושין

נוכחות האישה: הגירושין יכולים להתבצע בנוכחות האישה (כגון שהבעל יפנה אליה ויאמר: "את מגורשת בזאת" או "את גרושה"), אך ניתן לבצעם גם בהיעדרה (כגון במכתב חתום על ידי הבעל הכולל משפט בנוסח הנ"ל או באמצעות שליח או מיופה כח). נוכחות עדים במעמד הנ"ל רצויה אך איננה חובה. [35]

לשון הגירושין: ניתן להשתמש בלשון מפורשת הכוללת את הפועל "גרש" ונגזרותיו (במקרה כזה הגירושין יהיו תקפים גם בהעדר כוונה מצד הבעל לגרש את אשתו) וגם בלשון משתמעת (כגון שיאמר לה: "נפרדתי ממך", "שחררתי אותך", "אין לי עליך מרות", "תינשאי" וכד'). במקרה זה חובה להוכיח קיומה של כוונה לגרש (בערבית – "נייה"). [36] ניתן להסיק קיומה של כוונה כאמור מן הנסיבות האופפות את

סוגי הגירושין

קיימים שני סוגים של גירושין: "רג'עי" ו-"באאן". גירושי "באאן" מתחלקים לשתי דרגות: "באאן ביינונה סוע'רה", (גירושין קטנים) ו-"באאן ביינונה כוברה" (גירושין גדולים). גירושין מסוג "רג'עי" הם גירושין שהבעל רשאי, בתנאים מסוימים, לחזור בו מהם. לא כך הדבר בגירושין מסוג "באאן".

בעל המגרש את אשתו פעם אחת, בלשון מפורשת, הרי אלה הם "גירושין רג'עיים". משמע, רשאי הבעל להתחרט ולחזור בו מן הגירושין ולהחזיר את אשתו (בערבית: "רג'עה"), אך זאת כל עוד נמצאת האישה בתקופת ההמתנה (העידה).[38] "הרג'עה" יכול שתהיה בהתבטאות (וזו נקראת "רג'עה קאוליה") - כגון שהבעל יאמר לאישה: "החזרתי אותך" או "את אשתי" - ותתכן גם בהתנהגות - בכך שיתקיים בין הצדדים אקט מיני כלשהו, בין זעום - כנשיקה או חיבוק - ובין מלא.[39] משעשה הבעל "רג'עה" הרי שהנישואין ממשיכים להתקיים כמות שהיו. חלפה תקופת העידה מבלי שניצל הבעל את זכותו ל"רג'עה", הופכים הגירושין לגירושין מסוג "באאן ביינונה סוע'רה" וקשר הנישואין בא אל קיצו. אם יחפצו הצדדים לאחר מכן לחזור זה לזו, יהא עליהם לכרות ביניהם הסכם נישואין חדש. החזיר הבעל את אשתו במהלך תקופת העידה, ולאחר מכן שב וגירש אותה כמקודם, רשאי יהיה להחזירה בפעם השנייה במהלך תקופת העידה החדשה. עשה כן, ושב וגרשה בשלישית, הרי שלא נותרה לו כל זכות ל"רג'עה" והגירושין ייפכו ל"באאן ביינונה כוברה". זאת ועוד, עם הגירושין בשלישית, הופכים הצדדים לאסורים בחיתון. נישואיהם מחדש יתאפשרו רק במקרה בו תינשא האישה לאחר בנישואין תקפים הכוללים קיום יחסי אישות מלאים, תיפרד ממנו - במוות או בגירושין - ותסתיים תקופת העידה שלה מנישואין אלה.[40] מסיבה זו מכונים גירושין אלה כ"גירושין גדולים".

נשאלת השאלה: מה הדין במקרה בו מגרש הבעל את אשתו שלוש פעמים בבת אחת, היינו באותו מעמד ובנשימה אחת, כגון באמירה: "את מגורשת, מגורשת, מגורשת"?

כל האסכולות השרעיות גורסות, כי גירושין כנ"ל יחשבו ל"באאן ביינונה כוברה".[41] לדעת המיעוט, של המלומד אחמד אבן תימייה (להלן: "האימאם"), המשטייך בעקרון לאסכולה החנבלית, גם גירושין אלו ייחשבו ל"רג'עיים".[42] שאם לא כן, תסוכל כוונתו של האל המבוטאת בפסוק מס' 229 שבסורת אלבקה (הפרה). בתי הדין השרעיים בארץ (ובמדינות ערב נוספות כגון ירדן) אימצו בסוגיה האמורה דווקא את דעת המיעוט.[43]

ויודגש - על פי החוק, כל גירושין שהבעל מבצע ייחשבו לגירושין רג'עיים, ולבעל זכות רג'עה, למעט בחמישה מקרים: 1. גירושין לפני קיום יחסי אישות מלאים. 2. גירושין בתמורה[44]. 3. גירושין בפעם השלישית. 4. גירושין על פי פסק דין - הנקראים "הפרדה שיפוטית" (ראה להלן). 5. גירושין בנוסח המלמד מפורשות על כך שהם מסוג "באאן", כגון שיאמר לה: את מגורשת "באאן", או "בגירושין גדולים כגודל ההר" וכו'.[45] אנשי האסכולה החנפית הוסיפו סוג שישי של גירושין שיחשבו ל"באאן", והם גירושין בלשון משתמעת.[46]

טרם נעילת פרק זה, שלוש הערות חשובות:

1- אין ספק, כי בחלוקת הגירושין לשלוש רמות ומתן זכות ה"רג'עה", כוונת השריעה הייתה לשמור ככל שניתן על התא המשפחתי שלא יתפרק. הקוראן מכנה את קשר הנישואין "מית'אק על'יז", כלומר, הסכם חזק מאד.[47]

2- ניתן לבצע גירושין שייכנסו לתוקפם בעתיד, כגון שהבעל יאמר לאשה: "את מגורשת בעוד שבוע מהיום".[48]

3- ניתן להתלות את הגירושין בתנאי, כגון שהבעל יאמר לאשתו: "את מגורשת אם תצאי מן הבית". גם במקרה זה קיימת מחלוקת בין אנשי האסכולות השרעיות לבין האימאם. הראשונים קבעו, כי בהתקיים התנאי (למשל בדוגמא שהבאנו - אם תצא האישה מן הבית) - ייכנסו הגירושין לתוקפם, [49] בעוד שהאימאם גורס, כי יש לשאול את הבעל האם אכן התכוון כי אשתו תהיה מגורשת בהתקיים התנאי. אם אמר ונשבע, כי לא התכוון לגירושין, אלא אך להדגיש את רצינות כוונותיו במטרה למנוע מאשתו יציאה מן הבית, הרי שמעשהו לא יחשב לגירושין, כי אם לשבועה החייבת בכופר. [50] גם במקרה זה אימצו בתי הדין השרעיים בארץ את דעתו של האימאם. [51]

גירושין (התרת נישואין – "תפריק") על פי פסק דין

התרת נישואין עקב מום מיני של הבעל שאינו מאפשר התייחדות

גילתה אישה לאחר נישואיה, כי בעלה סובל ממום או בעיה המונעים קיומם של יחסי אישות מלאים, היא זכאית לפנות לבית הדין ולבקש התרת נישואיה, וזאת בכפוף לתנאים שלהלן: ראשית - היא עצמה אינה בעלת מום דומה. שנית - המום התקיים טרם הנישואין והיא לא ידעה על קיומו. [52] או, היה והמום נוצר לאחר הנישואין, היא לא השלימה עם קיומו.

מצא בית הדין, כי מדובר במום חשוך מרפא, כגון שהבעל חסר איבר מין, יורה על התרת הנישואין מיד. היה ונמצא, כי מדובר בליקוי שניתן לרפאו, יקצב בית הדין לבעל שנה כדי להתרפא ולהחלים ממומו. היה והבעל לא נרפא מהליקוי והאישה עומדת על תביעתה להתרת הנישואין, יתיר בית הדין את הנישואין. [53]

התרת נישואין עקב מום גופני אחר או מחלת נפש

לקה הבעל לאחר הנישואין במום גופני המקשה על האישה להמשיך לחיות עמו בלא שייגרם לה נזק (כגון שלקה במחלה מידבקת), או שלקה במחלת נפש, זכאית האישה לדרוש מבית הדין כי יתיר את נישואיה. היה הליקוי ניתן לריפוי, תינתן לבעל הזדמנות להחלמה במשך שנה, ואם לא כן, יתיר בית הדין את הנישואין. [54]

ודוק - במקורות של האסכולות השונות, יש פירוט של המומים הגופניים שבעטיים רשאית האישה לדרוש התרת נישואיה. לעומת זאת, המחוקק העות'מאני נקט בסעיף 122 לחוק בלשון כללית ביותר, הן לגבי "המום" והן לגבי "הנזק", מפני שביקש לדעתנו להימנע מיצירת רשימה סגורה של מומים מתוך הנחה, כי עם הזמן יתגלו מחלות או מומים גופניים חדשים.

יצוין, כי לדעת רוב חכמי הדת, למעט אנשי האסכולה החנפית, גם לבעל זכות לבקש התרת הנישואין בגין מומים של האישה כאמור, [55] אלא שהחוק אימץ בסוגיה זו דווקא את גישת האסכולה החנפית, זאת - כך ניתן לשער - מפני שלבעל שמורה ממילא הזכות לגרש את אשתו בעצמו מבלי להיזקק לבית הדין.

התרת קשר הנישואין עקב היעדרות הבעל או היעלמותו

על פי השריעה חב הבעל במזונות אשתו, גם אם הוא עני ואף אם היא עשירה. [56] לכן, היעלמות ארוכה של הבעל ללא הבטחת מזונותיה של האישה, מקנה לה את הזכות לדרוש את התרת קשר הנישואין. [57] תביעה כאמור תומצא לבעל באמצעות פרסום בעיתון יומי ועל האישה להוכיח את טענתה בדבר היעלמותו של בעלה (למשל על ידי העדת שניים מבין שכניה). בית הדין יורה על נקיטת אמצעים הולמים בניסיון לאתר את הבעל. סוג והיקף ניסיונות איתור אלה אינם קבועים בחוק, ויתכנו הבדלי גישות בין הקאדים השונים. יחד עם זאת, בבתי הדין השרעיים השתרש נוהג לפיו ממנה בית הדין שני גברים ("מותחרין"), שיהיו ברוב המקרים תושבי אותו אזור בו התגורר הבעל או משפחתו עובר להיעלמותו, וקוצב להם זמן (כחודש ימים) לנסות לאתר את הבעל. אותר האיש, תידחה תביעתה של האישה. לא אותר,

חרף מאמצי ה"מותחרין", יורה בית הדין על התרת הנישואין.^[58]

במקרה אחד קבע בית הדין השרעי לערעורים, כי אין להסתפק בעבודת המותחרין, אלא שעל בית הדין הדין בתיק לנסות בנוסף לאתר את הבעל דרך פניה למוסדות המדינה השונים, כמו המשטרה, שירות בתי הסוהר ומשרד הפנים.^[59]

יתרה מזו, גם אם הותיר הבעל הנעדר מזונות לאשתו - בכסף או בצורת רכוש בר מימוש - עדיין רשאית היא לבקש את התרת נישואיה, בשל עצם ההיעדרות. גם לעניין זה המחוקק מבחין בין שני מצבים: הייתה היעלמות הבעל בנסיבות אסון, כגון במסגרת מלחמה עם האויב, או עקב אסון טבע, כגון צונאמי, רעידת אדמה וכו', יורה בית הדין, לבקשת האישה, על התרת הנישואין בחלוף שנה מסיום המלחמה וחילופי השבויים בין הצדדים, או מסיום פעולות האיתור לאחר האסון. אולם, אם הייתה היעלמות בנסיבות טבעיות - כגון שהבעל נסע לארץ זרה לצורכי מסחר, לימודים וכו' וניסיונות איתורו כפי שהורה עליהם בית הדין לא הניבו תוצאות, יורה בית הדין על התרת הנישואין רק בחלוף ארבע שנים מיום סיומם של ניסיונות האיתור.^[60]

התרת נישואין עקב מאסרו של הבעל

מאסרו של בעל מהווה עילה מוכרת לתביעת אישה להתרת נישואיה וזאת לגישת שתי האסכולות – המלאקית והחנבלית.^[61] אלא שעילה זו אינה מופיעה בחוק וגם לא ב"כתאב אלאחכאם". חרף זאת, בתי הדין השרעיים בארץ אימצו בסוגיה זו את גישת האסכולות המלאקית והחנבלית כאמור לעיל. כך שאם הבעל, נשפט ונגזר דינו בגזר דין סופי לארבע שנות מאסר ומעלה, תוכל אשתו לפנות בתביעה להתרת נישואיה. ואולם, בית הדין לא יתיר את הנישואין אלא לאחר חלוף שנה מיום שהחל הבעל לרצות את עונשו.^[62]

התרת נישואין עקב סכסוך שנתגלע בין בני הזוג

הרוב המכריע של מקרי התרת הנישואין של מוסלמים בישראל מבוסס על עילה זו, הנקובה בסעיף 130 לחוק, הלקוח מהאסכולה המלאקית ומבוסס על פסוק 35 מסורת אלנסאא שבקוראן (פרשת הנשים). הסעיף מורה כדלקמן:

"אם פרצו בין בני הזוג מריבות וחילוקי דעות, ופנה אחד מהם אל השופט, ימנה השופט בורר אחד ממשפחת הבעל ובורר אחר ממשפחת האישה. לא נמצאו בוררים מבני המשפחות, או שאינם בעלי התכונות הנדרשות, ימנה השופט בוררים מתאימים שלא מבני המשפחות. מושב - משפחה בהרכב כזה יקשיב לתלונות הצדדים וטענותיהם וישתדל כמיטב יכולתו להביאם לידי התפייסות. לא התאפשרה התפייסות, ונמצא כי הבעל הוא האשם, יורו הבוררים על התרת קשר הנישואין. נמצאה האישה אשמה, יבטלו הבוררים גם את זכותה על המוהר כולו או מקצתו. לא הסכימו הבוררים ביניהם, ימנה השופט שני בוררים אחרים מבני המשפחות בעלי התכונות הנדרשות, או בורר שלישי שלא מבני המשפחות. החלטת אלה תהיה סופית ובלתי ניתנת לערעור".

כפי שראינו לעיל, המחוקק השרעי (העות'מאני) ייחד את הזכות להתרת הנישואין בעילות שנסקרו לעיל לאישה בלבד, וזאת מתוך הכרה בזכות השרעית המוקנית על פי הקוראן לבעל בלבד לגרש את אשתו. הואיל והמחוקק הישראלי נטל מהבעל את הזכות האמורה באוסרו גירושין בעל כורחה של האישה (סע' 181 לחוק העונשין, תשל"ז – 1977), לא נותרה בפני גבר מוסלמי בישראל כל דרך, שרעית או חוקית, להתיר את נישואיו מלבד זו הקבועה בסעיף 130 לחוק. מבחינתן של הנשים, מתווה הסעיף דרך קלה יחסית להתרת קשר הנישואין, מפני שמדובר למעשה במעין "סעיף סל", אליו ניתן להכניס כמעט הכול. סביב עילה זו נכתבה במרוצת השנים, פסיקה ענפה ביותר של בתי הדין השרעיים.

יודגש, כי כדי להפעיל את סעיף 130 לחוק, יש לשכנע את בית הדין בקיומו של "סכסוך" ובצורך למינוי בוררים, עם זאת התובע אינו מחויב בהצגת ראיות בכמות או באיכות הנדרשות על פי הכלל הרגיל של "מאזן ההסתברויות". ודי ב"ראשית ראיה" בדבר קיומו של סכסוך. [63] יתירה מכך, בית הדין רשאי בישיבה הראשונה לתשאל את בני הזוג ישירות ולהחליט על מינוי הבוררים מכוח התרשמותו מהמצב אליו נקלעו חיי הזוג. [64] משמונו בוררים (אף שהבוררים מצווים בראש ובראשונה לנסות לעשות שלום בית בין בני הזוג) הגירושין הם על פי רוב עניין של זמן קצר. זאת בשל כך שבני זוג המעוניינים באמת ובתמים לשקם את חיי הנישואין שלהם או לאחות קרע שנוצר ביניהם, עושים זאת על פי רוב באמצעות קרובי משפחה, חברים ומכובדים מבני הישוב, וללא כל מעורבות שיפוטית. אם כבר נעשתה פניה לבית הדין, קטנים הסיכויים להשגת שלום בית ורובן המכריע של התביעות על פי סעיף זה מסתיימות בהתרת הקשר. בפועל, די בהצהרת אחד מבני הזוג בפני הבוררים כי אין הוא מעוניין עוד בהמשך קשר הנישואין, כדי שהבוררים יפסקו כי יש לגרש את הצדדים. [65] על הבוררים מוטל גם לקבוע - לאחר שקילת טענות הצדדים, על סמך החומר שאספו או הראיות שהוצגו בפניהם והתרשמותם האישית הישירה - מי מבין הצדדים אשם בכישלון חיי הנישואין ובאיזה מידה. על בסיס המסקנה שיגיעו אליה בנקודה זו, יקבעו הבוררים אם האישה זכאית למוהר שלה ובאיזה שיעור. [66] לבסוף, יגישו הבוררים לבית הדין את פסיקתם ופרוטוקולים של ישיבות הבוררות. בית הדין ישמע את תגובות הצדדים לאמור בפסק הבוררים, יבחן את פסק הבוררים ואם ימצא כי הבוררים מילאו את תפקידם נאמנה על פי החוק וכללי הצדק, יאשר את פסק הבוררים, ויהיו אלה גירושין מסוג "באן ביינונה סוע'רה". [67]

דוק - האשם בכישלון חיי הנישואין איננו נלמד בהכרח מעמדות בני הזוג כפי שהן מוצגות בפני הבוררים. יתכן כי האשם האמיתי בהגעת חיי הנישואין למצב אליו הגיעו, יציג בפני הבוררים מצג לפיו הוא אוהב את בן הזוג ומעוניין בהתפייסות עמו. מאידך, יתכן כי הצד המתעקש על התרת הקשר, הוא הקורבן דווקא, שכן הזוג לא הותיר בפניו ברירה אחרת. על הבוררים מוטל איפה התפקיד הקשה לקבוע מי מבני הזוג הוא האשם בכישלון חיי הנישואין, וזאת לאחר בחינת השתלשלות העניינים מתחילתם ועד סופם. [68] חשוב לציין כי מאחר והמוהר הינו זכות יסוד של האישה, רק אשמה כבדה מצד האישה תוכל לפגוע בשיעורו. ואכן, למרות שבית הדין אינו מתערב בחלק של פסק הבוררים הנוגע לעניין סיום קשר הנישואין, הרי שהוא אינו מהסס להתערב בחלק הפסק הנוגע למוהר, אם מצא כי הבוררים פגעו בזכות זו של האישה ללא הצדקה. [69]

תגיות: דין שרעי, נישואין, התרת נישואין, גירושין, מוהר, בית דין שרעי, בוררים, הפרדה, הסכם נישואין.

[1] נוסחו של החוק בשפה הערבית מצוי אצל מוחמד שאקר אלחנבלי **החלטת זכויות המשפחה נישואין אזרחיים ובגירושין** (קובץ), בעמ' 501.

[2] ישנם אחד עשר מקורות למשפט המוסלמי. העיקריים שבהם הם: ספר הקוראן, דברי הנביא ומעשיו (בערבית – "הסונה"), הסכמת כלל חכמי הדת בעת נתונה סביב סוגיה מסוימת (בערבית – "אלאיג'מאע") וההיקש. עושרם העצום של מקורות המשפט מחד, והשוני בהבנת הטקסטים ופירושים מאידך, שימשו קרקע פורייה לצמיחה והתגבשות של אסכולות שונות במשפט המוסלמי (בערבית – "מד'אהב"). ארבעת האסכולות החשובות הן: האסכולה החנפית שמייסדה הוא האימאם אבו חניפה אלנועמאן, האסכולה המאלקית שמייסדה הוא האימאם מאלק בן אנס, האסכולה השאפיעית שמייסדה הוא האימאם מוחמד בן אדריס אלשאפעי והאסכולה החנבלית שמייסדה הוא האימאם אחמד בן חנבל.

[3] לנוסחו של קובץ זה ראה ד"ר מתקאל נאטור **אלמרעי פי אלקאנון אלשרעי** (מהדורה שלישית, 2005).

[4] בשל ריבוי המקורות, גיוונם והעובדה כי במקרים רבים אין מקור בודד מובהק לדין כלשהו, לא אצביע במאמר זה על המקור לכל קביעה.

- [5] סע' 1 ו - 33 לחוק זכויות המשפחה.
- [6] עבד אלרחמאן אלג'זירי **אלפקה עלא אלמד'אהב אלארבעה** (מהדורה שביעית-1986) כרך 4, בעמ' 4 - 1.
- [7] "מסדר נישואין" הוא אדם, בדרך כלל איש דת - אימאם, ראו סעיף 2 לפקודת הנישואין והגירושין (רישום), חא"י 1919, שהתמנה על ידי קאדי בית הדין השרעי באזור מסוים לצורך סידור הנישואין ורישומם, לרבות הנפקת תעודת נישואין בבית הדין השרעי.
- [8] ניתן לעיין בדוגמת טופס כאמור **בקיטור זה** ובמזכירות כל בית דין שרעי .
- [9] הפרתו של תנאי זה מזכה את האישה במזונות חרף אי קיום חובות ההתמסרות המוטלת עליה, ראה: א. חזבון, מזונות אישה בדין השרעי, **עת סיוע 2** (תשע"ב)
- <http://www.justice.gov.il/MOJHeb/SiuMishpati/Newsletter2/Mishpacha/MBMD.htm>
- [10] ברגיל מסורה הסמכות לגרש את האישה באקט חד צדדי בידי הבעל.
- [11] למשל התניה על חלותו של חוק יחסי ממון בין בני זוג, קביעה כי האישה תקבל תכשיטים מעבר למוהר וכו'.
- [12] סע' 36 לחוק זכויות המשפחה.
- [13] סע' 35 לחוק זכויות המשפחה וסע' 6 לכתאב אלאחכאם, לעיל ה"ש 3.
- [14] שם, סע' 9.
- [15] סעיף 58 לחוק זכויות המשפחה וכן בקשות שרעיות (בי"ד שרעי לערעורים) מס' 61/2010, 113/2010, 441/2010.
- [16] נבהיר כי גם הגבר רשאי לערוך את הסכם נישואין באמצעות מורשה או מיופה כוח שיבחר ויסמך.
- [17] סעיף 8 לחוק זכויות המשפחה.
- [18] קוראן, סורת "אלמומתחנה" פסוק 10, סורת "הבקה" פסוק 221.
- [19] סעיפים 13-19 לחוק זכויות המשפחה וכן סעיפים 19 - 32 לכתאב אלאחכאם, לעיל ה"ש 3. ואולם, בישראל ריבוי נשים מהווה עבירה על פי סעיפים 176 - 183 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.
- [20] כתאב אלאחכאם, שם, סע' 7; סע' 34 לחוק זכויות המשפחה.
- [21] סייד סאבק **פקה אלסונה** דאר אלפכר, חלק 2 (1995), בעמ' 5.
- [22] סע' 69 לחוק זכויות המשפחה וסע' 17 לכתאב אלאחכאם, לעיל ה"ש 3.
- [23] פסקי דין (בי"ד שרעי חיפה) 824/2010, 1020/2012.
- [24] תקופת "העידה" היא פרק זמן מסוים בו תהיה אישה שנפרדה מבעלה, במותו, בגירושה או בהפקעת נישואיה, אסורה על גברים (לפירוט ראה סעיפים 147 - 139 לחוק זכויות המשפחה).
- [25] סעיפים 69, 75, 76 לחוק זכויות המשפחה.
- [26] לעיל ה"ש 15, וכן בקשה שרעית (בי"ד שרעי לערעורים) 440/2010.
- [27] הסכם נישואין זמני הוא הסכם לתקופה קצובה מראש, כגון לשבוע או לחודש וכו' והוא הסכם נפסד. כמו כן, הסכם המכונה "נישואי מותעה", המוכר אצל חלק מהשעיים נערך כדלקמן - האישה אומרת לגבר: "מתעתוקא נפסי (כלומר הרשיתי לך ליהנות ממני) לכך וכך זמן", והגבר עונה: "הסכמתי". מוחמד אבו זהרה **אלאחואל אלשחסייה**, בעמ' 49 - 47.
- [28] סעיפים 52-58 לחוק זכויות המשפחה.
- [29] סע' 250 לכתאב אלאחכאם, לעיל ה"ש 3 ובקשה שרעית (בי"ד שרעי לערעורים) 93/2011.
- [30] סע' 77 לחוק זכויות המשפחה ובקשות שרעיות (בי"ד שרעי לערעורים) 60/2010, 227/2011.
- [31] סעיפים 102, 108 לחוק זכויות המשפחה.
- [32] ערעורים שרעיים מס' 19/1996, 114/1998.
- [33] סעיפים 222, 260-265 לכתאב אלאחכאם, לעיל ה"ש 3; ערעור שרעי 373/2011.
- [34] סעיפים 102, 103, 104, 106 לחוק זכויות המשפחה, ערעורים שרעיים מס' 103/1998, 25/2002, 45/2008, 159/2010.
- [35] סע' 222 לכתאב אלאחכאם, לעיל ה"ש 3. במקרה כזה מכוח האמור בסעיף 110 לחוק זכויות המשפחה על הבעל להודיע לבית הדין על הגירושין וזה יורה על רישומם והודעתם לאישה.
- [36] סע' 109 לחוק זכויות המשפחה; ערעורים שרעיים 123/2000, 53/2007.
- [37] סע' 225 לכתאב אלאחכאם, לעיל ה"ש 3.
- [38] להרחבה לענין תקופת העידה ראו, אוסאמה חזבון, מזונות תקופת ההמתנה (מזונות העידה), **עת סיוע 3** (במדור זה).

- [39] סע' 111-113 לחוק זכויות המשפחה, סע' 231 לכתאב אלאחכאם, לעיל ה"ש 3; ערעור שרעי 52/2011.
- [40] סע' 115, 118 לחוק זכויות המשפחה.
- [41] אבן רושד **שרח בדאית אלמוג'תאהד ונהאית אלמוקתאסד** מהדורת דאר אלסלאם מס' 1 כרך 3 (1995), בעמ' 1386.
- [42] מאג'מוע פתאווה אבן תימייה, כרך 33 בעמ' 42 - 5.
- [43] ערעורים שרעיים 124/1997, 115/2008; סע' 82 ו- 89 לחוק המעמד האישי הירדני חוק מס' 36 לשנת 2010.
- [44] כלומר כאשר בני הזוג מסכימים על כך שהבעל יגרשה בתמורה כלשהי, כגון וויתורה על המוהר שלה כולו או בחלקו.
- [45] סע' 111, 116, 117 ו- 131 לחוק זכויות המשפחה; ערעור שרעי 271/2007.
- [46] סע' 244 לכתאב אלאחכאם, לעיל ה"ש 3.
- [47] קוראן, פסוק 21 בסורת אלנסאא.
- [48] סע' 107 לחוק זכויות המשפחה.
- [49] סעיף 105 לחוק זכויות המשפחה, סעיפים 252 – 251 לכתאב אלאחכאם, לעיל ה"ש 3; אבן רושד, לעיל ה"ש 41 בעמ' 1431.
- [50] סייד סאבק, לעיל ה"ש 21, בעמ' 176 וכן מאג'מוע פתאווה, לעיל ה"ש 42, בעמ' 60 – 59.
- [51] פס"ד (שרעי י-ם) 522/2010.
- [52] יוצא מן הכלל מום הנקרא בערבית "עננה" שפרושו בעיות זקפה. מום כזה לא יפגע בזכותה של האישה לדרוש את התרת נישואיה גם אם ידעה על קיומו של המום בטרם כריתת ההסכם, זאת כיוון שמניחים לטובתה כי קיומה שהמום יתרפא בשלב כלשהו במהלך הנישואין.
- [53] סע' 119, 120 לחוק זכויות המשפחה.
- [54] שם, סע' 122, 123.
- [55] עבד אלרחמאן אלג'זירי, לעיל ה"ש 6, בעמ' 180 – 198.
- [56] סע' 69-70, 92-100 לחוק זכויות המשפחה וסע' 150, 160, 161 לכתאב אלאחכאם לעיל ה"ש 3; חזבון לעיל ה"ש 9.
- [57] סע' 126 לחוק זכויות המשפחה.
- [58] ערעור שרעי מס' 79/2010 והשווה עם ערעורים מס' 304/2009, 15/2010.
- [59] שם.
- [60] סע' 127 לחוק זכויות המשפחה.
- [61] סייד סאבק, לעיל ה"ש 21, בעמ' 199.
- [62] פסק דין (שרעי י-ם) מס' 47/2010.
- [63] ערעורים שרעיים מס' 278/2007, 128/2010, 248/2011.
- [64] ערעורים שרעיים מס' 45/1998, 20/2007, 90/2010.
- [65] ערעור שרעי מס' 277/2007.
- [66] ערעורים שרעיים מס' 62/1995, 83/1999.
- [67] ערעורים שרעיים מס' 295/2007, 214/2011, 273/2011.
- [68] ערעורים שרעיים מס' 218/1999, 200/2000, 107/2010, 196/2010.
- [69] ערעורים שרעיים מס' 228/2007, 263/2008, 276/2009, 129/2010, 314/2010, 273/2011.



שתפו:

