

מעמד האיסלאם בקרב הברווים של מדבר יהודה

אהרן ליש

דברי מבוא: נחמיה לבציון



מוסד החקירה והחינוך

הדיון התקיים בירושלים
ביום כ"ט בשבט תשל"ט (26.2.1979)

שריעה ומנהג בתהליכי התאסלמות והתנחלות

נחמיה לבציון

דברים אלה הם הערות-רקע לשלושה עניינים אשר יעמדו במרכז ההרצאה העיקרית של דיון זה: הבהרת המושג איסלום או התאסלמות, היחס בין שריעה למנהג בתהליכי ההתאסלמות והקשר שבין התאסלמות להתנחלות בחברות של נומדים¹.

המרת דת (conversion) הינה בדרך-כלל אירוע דרמטי, כמעט חד-פעמי, שבו אדם מנתק עצמו מכל המערכת הדתית והחברתית שאליה היה קשור ומקבל על עצמו דת חדשה בנוטלו את כל ההתחייבויות שמטילה דת זו. המרת דת כזו היא על בסיס החוויה הדתית האישית. אך כאשר קבוצה חברתית שלמה עוברת שינוי דתי, התהליך הוא הדרגתי ומתמשך. ואמנם התפשטות האיסלאם, כדת בין מאמינים ולא ככוח פוליטי, היתה בעיקרה תהליך של המרת דת קולקטיבית של שבטים ועמים. התאסלמות לא היתה אפוא מעשה חד-פעמי אלא תהליך מתמשך.

קבלת האיסלאם ראשיתה בעדות, באמירת השהאדה, שאם נעשתה מתוך כוונה, די בה כדי לזהות אדם כמוסלמי. אבל האיסלאם, כידוע, הוא גם דרך חיים רצופה מצוות עשה ואל-תעשה. מי שעם התאסלמותו עוקר לחברה חדשה, יכול לאמץ דרך-חיים זו תוך זמן קצר יחסית. אך מי שנשארים בתוך חברתם, בדפוסי-תרבות קיימים, מאמצים דרך-חיים איסלאמית בהדרגה, תוך שבחברה עצמה עולים ומתגבשים מוסדות איסלאמיים. נמצא אפוא שהשינוי הדתי מלווה גם בשינוי תרבותי ובשינוי חברתי. ההתאסלמות היא על-כן תהליך שבו חל שינוי מקיף זה; אצל היחיד גוברת המחויבות האישית לקיום המצוות, ואילו בחברה מתפתחים ומשתכללים המוסדות האיסלאמיים. החוק האיסלאמי, השריעה, ממלא תפקיד מרכזי בתהליך זה, שכן הוא הקובע את הנורמה להנהגת היחיד ולדפוסי החברה. ככל שמעמיקים השריעה ומוסדותיה לחדור לחברה, כן מתקדם תהליך ההתאסלמות. דרך זו אינה קלה, שכן מול השריעה עומדים כושר הקיום וההתנגדות של דפוסי התרבות הקדם-איסלאמית, ובעיקר המנהג שאותו באה השריעה להחליף. קיימת אפוא תקופת-ביניים ארוכה שבה שוררים זה בצד זה מנהג ושריעה, דפוסי-חיים מסורתיים ואיסלאמיים.

אם נתאר לעצמנו קו-רצף שראשיתו בחברה המסורתית הקדם-איסלאמית וסופו בחברה איסלאמית (מציאותית או אידיאלית) הנשלטת על-ידי השריעה, נוכל להציב לאורך קו זה חברות הנמצאות בשלבים שונים של תהליך ההתאסלמות. ככל שגדל משקלה של השריעה בעיצוב דפוסי החברה, כן הולכת אותה חברה וקרבה אל הקוטב האיסלאמי, ולהיפך. התחום שבו המאבק בין השריעה למנהג הוא קשה וחרוף ביותר הוא בענייני נישואים וירושה. דפוסי-שאריות הם היסוד לרקמה החברתית המסורתית, אבל דיני המשפחה הם מרכזיים גם לשריעה.

1 דברים אלה אני מסתמך על מחקר השוואתי של תהליכי התאסלמות, אשר עיקריו מובאים בהקדמה לספר בנושא זה שהופיע לאחרונה בעריכתי: N. Lev- tzion, 'Toward a comparative study of Islamization', N. Lev- tzion (ed.), *Conversion to Islam*, New York 1979, pp. 1-23

הדינאמיקה של ההתמודדות בין המנהג לשריעה אינה מתרחשת בחלל ריק, ותוצאותיה מושפעות לא מעט מן התנאים המשתנים של החברה. כל עוד נשמרים התנאים האקולוגיים והבידוד התרבותי, מתקשה השריעה לשבור את המנהג. אך כמעט כל שינוי אקולוגי, חברתי, תרבותי או פוליטי פועל להחלשת המנהג. התפתחות של הקומוניקציה, השתלבות במערכת סחר והשפעה גדלה של שלטון פוליטי מרכזי פותחים את החברה בפני השפעת השריעה. אין זו רק פתיחות של מגע פיזי קרוב יותר עם נציגיה של השריעה, שמרכזם הוא בעיר, אלא גם פתיחות של המבנה החברתי אשר התמורות והתנאים החיצוניים מחוללים בו שינויים.

לנושא הדיון שלנו יש חשיבות מיוחדת להשפעתה של המדינה, שכן היא הנושאת באחריות לקיומה ויישומה של השריעה. חברות הנמצאות בפריפריה, אשר כמשך מאות שנים לא היו תחת שלטון אפקטיבי של המרכז הפוליטי, המשיכו לקיים את מערכת המשפט המנהגי שלהן. כך, למשל, היו שבטי הַרְפָּרִים בהרי אלג'יריה ומרוקו. החידושים הטכנולוגיים הגבירו את כוחו של המרכז והעמיקו את השפעתו על הפריפריה. למדינה יש עניין בהחלשתם של מוסדות מקומיים מסורתיים ובהשלטתה של מערכת מנהל ומשפט אחידה ונורמטיבית, שלעניינו היא השריעה. דוגמה לכך היא התמיכה בעולמא אורתודוכסית מול הנהגה כריסמאטית מקומית בסודאן, שהנחתה את מדיניות השלטון המצרי-תורכי קודם מרד המהדי ואת השלטון הבריטי-מצרי לאחר דיכוי המרד.²

נקטנו כאן לשון כללית, שכן התופעות והתהליכים שתוארו מצויים כמעט בכל מקום ובכל תקופה בהתשפטות האיסלאם. וזאת אף שהתנאים ההיסטוריים, הגיאוגרפיים והתרבותיים שונים במזרח-התיכון ובמגרב, במרכז-אסיה, בדרומה ובדרום-מזרחה או באפריקה. כיוון שהרצאה המרכזית תעסוק בכדווים, נסיים בהערה על התאסלמות בין הנומדים ועל משמעות תהליך ההתנחלות בהקשר זה.

הנומדים – ערבים, תורכים וברברים – מלאו תפקיד נכבד בהתשפטות האיסלאם, כמי שהעבירו את האיסלאם מאזור אחד לאחר, בעיקר על-ידי כיבוש. הנומדים עצמם, בסביבתם האקולוגית הטבעית ובמבנה השבטי שלהם, לא הצטיינו באדיקות דתית. לכדווים בחצי-האי ערב לא היתה מערכת דתית מורכבת בתקופה הקדם-איסלאמית. קבלתם את האיסלאם היתה על-כן קלה יחסית, אך שטחית. בחצי-האי ערב היו אלה יושבי הערים, כמכה וטאיף, שדבקו בדתם ודחו את מוחמד בראשית דרכו, אך לאחר שנשברה התנגדותם היו למוסלמים שמחויבותם לאיסלאם גדולה מזו של הכדווים. בין הכדווים שעם הכיבושים יצאו מחצי-האי ערב והתיישבו בסהר הפורה ובמצרים חלה הפנמה של השינוי הדתי. הם נעקרו מסביבתם ומאזרח-חיייהם המסורתי ונטלו חלק בהקמתה של המדינה האיסלאמית. לעומת זאת, השבטים שנשארו בחצי-האי ערב נחשבו אמנם למוסלמים, אך אורח חייהם ומנהגיהם השתנו רק מעט מאז ימי הג'אהליה ועד לעליית הוהאבים כמאה השמונה-עשרה. עבד אל-עזיז אבן סעוד שלא יכול היה לסמוך על מחויבותם של השבטים הקים את האח'ואן, יחידות עילית של כדווים שהוצאו משבטיהם ורוכזו בנקודות-יישוב. האח'ואן היו לא רק כוח המחץ הצבאי של הוהאבים אלא גם הקנאים שבהם.³

בין הסומאלים קיימת הבחנה בין הנומדים המובהקים של הצפון לבין החקלאים שבדרום. אלה

2 ג' ורבורג, 'עולמא, דת עממית ומדיניות דתית בסודאן הצפוני: 1899-1918', ג' בר (עורך), העולמא ובעיות דת בעולם המוסלמי, ירושלים 1971, עמ' 167-185.

3 ראה: ערך 'אח'ואן', אנציקלופדיה של האסלאם, III, עמ' 1064-1068.

ואלה דבקים באיסלאם, אך אצל החקלאים קיימת מידה רבה יותר של הפנמת היסוד האיסלאמי, והם מקיימים יותר צווים של השריעה מאשר הנומדים בצפון.⁴ תופעה דומה קיימת בין הפולכה, רועי הבקר במערב-אפריקה. אצל אלה מכיניהם הדבקים באורח-החיים המסורתי של הרועים, יש העדפה למנהגים ופולחנים הקשורים בפקר על-פני הנורמה האיסלאמית. אך אלה שבתהליך ממושך התנחלו וגדלה תלותם בחקלאות, מקפידים יותר על אורח-חיים מוסלמי.⁵

ניתן להבחין אפוא בתופעה כללית, שנומדים בתהליך התנחלותם מעמיקים את מחויבותם לאיסלאם. לכך תורמים לא רק עצם התמורה האקולוגית והשינויים החברתיים המתחייבים מכך, אלא גם הידוק הקשרים עם החברה (המוסלמית) הקרובה ובעיקר שיתוף במערכת הפוליטית וזיקה חזקה יותר למרכז השלטון.

על המגמה הכללית בקשר בין התנחלות להעמקת ההתאסלמות עמדו רבים. אנתרופולוגים הבחינו ככך במחקרי השדה שלהם. אך התייעוד לתופעה זו הוא דל ומכאן חשיבות המחקר של ד"ר אהרן לישי, אשר אסף כמה אלפי תעודות שבהן משוקעות עדויות רבות-ערך על התחזקות השריעה בין הכדווים בהרי יהודה בתהליך התנחלותם. מסקנות מחקר זה יתרמו על-כן גם לדיון הכללי ההשוואתי בשאלת ההתאסלמות ומקומם של המנהג והשריעה בתהליך זה.



I.M. Lewis, 'Conformity and contrast in Somali Islam', I.M. Lewis (ed.), *Islam in tropical Africa*, London 1966, p. 264 4
 D.J. Stenning, 'Cattle Values and Islamic values in a pastoral society', *ibid*, pp. 387-400; E.E. Hopen, *The Pastoral Tribe Family in Gwandu*, London 1958, pp. 2, 138 5

מעמד האיסלאם בקרב הבדווים של מדבר יהודה *

אהרן ליש

מוקדש לאכשולם שמואלי ז"ל

דיון זה עוסק בקבוצת שבטים בדווים ממזרח-ירושלים ובמרחב בית-לחם-מדבר יהודה: שבטי אל-סנאח'רה, אל-עופיידיה ובעיקר שבטי אל-תעאמ'רה. מוצא רוב השבטים האלה מחג'אז ומנג'ד והתנחלותם נשלמה כמעט לחלוטין זה מכבר. התהליך זורז בשל קרבנם למרכזים כלכליים ואדמיניסטרטיביים והתייצבות הביטחון הפנימי. חלקם התנחלו בכפרים ואף בפברבי בית-לחם. למסמך הכתוב אין חשיבות במשפט המנהגי הערבי פרט, אולי, לענייני קרקעות; אין הוא חיוני למתן תוקף לפעולה משפטית כלשהי; דרך ההוכחה העיקרית המוכרת היא באמצעות עדים. תפיסה זו מקובלת גם בתיאוריה של המשפט המוסלמי והיא הונחלה, כנראה, מן המשפט המנהגי, אף שבסופו של דבר הוכר המסמך על-ידי האסכולות האורתודוקסיות באיסלאם, בייחוד בתחום העסקות הפרטיות.¹

לא ניתן לקבוע בביטחון, בוודאי לא בהסתמך על התעודות עצמן, ממתן יש לבדווים במדבר יהודה מסמכים משפטיים, אך נראה שהם היו נדירים עד למאה העשרים. השימוש הנפוץ במסמך הוא חידוש המלווה את תהליך התנחלותם ונועד לספק ביטחון משפטי ביחס לזכויות הבעלות על הקרקע ולתיחום הגבולות בין השבטים.² ואמנם המסמכים העתיקים ביותר שנמצאו, הם אלה העוסקים

* מאמר זה מבוסס על דיון שנערך ביד יצחק בן-צבי, בשיתוף עם החברה המזרחית הישראלית שלידי האוניברסיטה העברית בירושלים, בכ"ט בשבט תשל"ט (26.2.1979). המאמר הוא בגדר סיכום ביניים, המסתמך על מסמכים משפטיים שנאספו מבוררים בדווים במדבר יהודה ומבית-הדין השרעי של בית-לחם. זהו חלק ממחקר מקיף על מנהג ושריעה בקרב הבדווים שהתנחלו באיזור ירושלים-בית-לחם שנערך בשיתוף עם ד"ר א' שמואלי ז"ל באכסניה של המכון למחקר על-שם הרי"ס טרומן שלידי האוניברסיטה העברית בירושלים. תודתי נתונה למכון עבור סיועו.

ד"ר פ' סטיוארט וד"ר מ' שרון השתתפו בדיון בעל פה שנערך אחרי ההרצאה. הם אף קראו את כתב-היד והעירו הערות חשובות, אשר שולבו בגוף המאמר. תודת המחבר נתונה להם. כן מודה המחבר לפרופ' מ"י קיסטר על עזרתו. האחזיות לתוכן המאמר היא, כמובן, כולה על המחבר.

1 [להלן: שאכט, מקורות] J. Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, Oxford 1950, p. 88; idem, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford 1964, pp. 82, 193 [מברא]; E. Tyan, *Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam*, Leiden 1960², pp. 236 ff. [להלן: תיאן, היסטוריה]; H.J. Liebesny, *The Law of the Near and Middle East: Readings, Cases and Materials*, Albany 1975, pp. 244 ff.; Jeanette A. Wakin, *The Function of Documents in Islamic Law: The Chapters on Sales from Ṭahāwī's Kitāb al-Shurūṭ al-Kabīr*, Albany 1972, pp. 4 ff. [להלן: וקין, תפקיד המסמכים]; N.J. Coulson, *A History of Islamic Law*, Edinburgh 1964, p. 125 [להלן: קולסון, היסטוריה]; idem, 'Muslim Custom and Case-Law', *The World of Islam*, VI (1959), p. 21 [להלן: קולסון, מנהג מוסלמי]; A. Layish and A. Shmueli, 'Custom and Shari'a in the Bedouin Family according to Legal Documents from the Judaean Desert', *Bulletin of the School of Oriental and African Studies*, XLII, I (1979), pp. 29-30 [להלן: ליש ושמואלי, מנהג ושריעה].

2 ראה, למשל: מחמד סאלם אל-דייב עשירת אל-שראיעה אל-תעאמ'רה, בָּאָן מן עבד שאהין מ-20 בינואר 1951; מחמד אחמד אבו עאמר'יה עשירת אל-שראיעה אל-תעאמ'רה, חלוקת קרקע מ-12 בנובמבר 1954; סלימאן סאלם מחמד עשירת צלאח אל-תעאמ'רה, סַנְד אַתְפָּאק עֶמוּמִי מ-10 ביולי 1935.



מאהל בדוי באזור מרסבא

בענייני קרקעות ומכר. מסמכים אלה נועדו לשמש 'קושאן טאבו', 'קושאן נזאמי' בידי הקונה עד לרישום הנכס על שמו בספרי האחוזה (טאבו) של המדינה.³

כיום המסמך הוא נורמה מקובלת גם בקרב הבוררים השבטיים ויש אף שהם מבקשים מהצדדים להגיש 'עדות בכתב (אפאדה ת'ט'יה) בחתימת ידם',⁴ למרות שאין לכך משקל וחשיבות בדיני הראיות והפרוצדורה המנהגיים שהם נר לרגליהם.

עד כה נאספו כמה אלפי מסמכים משפטיים עוסקים בכדוים של מדבר יהודה, מרביתם מן המאה העשרים ומקצתם מן המאה התשע-עשרה; העתיק שביניהם הוא מ-1831.⁵ המסמכים נכתבו על-ידי כדוים, 'סופרים' (פאחב) בשכר והקאדים השרעיים של בית-לחם וירושלים. המסמכים עוסקים בתחומי משפט שונים: משפחה וירושה, פלילים, חוזים וקניין, קרקעות ועוד. למותר לציין שבמשפט המנהגי אין אבחנה שיטתית בין מדורי משפט שונים; פרטי וציבורי, אזרחי ופלילי, סובסטיבי ופרוצדוראלי, כפי שאין אבחנה כזו במשפט המוסלמי הקלאסי⁶ אך יש, כמובן, אבחנה מסוג אחר. להלן ייעשה ניסיון לחשוף באמצעות מסמכים אלה כמה מן המיכניזמים לאיסלומה של חברה שבטית מתנחלת ופעולת הגומלין שבין המנהג ובין השריעה.

ממלאי התפקידים הראשיים בעימות שבין המנהג ובין השריעה הם הבורר (תפם, מְתַפֵּם) והקאדי. הראשון מנסח את הנורמה המנהגית בתהליך השיפוט הפרטי הוולונטארי והוא אל נכון יוצרו של המשפט המנהגי.⁷ הקאדי מופקד על יישומה של השריעה במסגרת התקליד, ההלכה הסדורה של האסכולה החנפית, אחת מני ארבע אסכולות ההלכה האורתודוכסיות באיסלאם. תוצאות העימות מותנות כמובן במידת האורתודוכסיות של הקאדים, בהשכלתם הדתית והחילונית, בהשקפת עולמם החברתית ובמידת הכנתם את תהליכי האיסלום של חברה שבטית.

3 ראה, למשל: סלימאן סלאם מחמד עשירת צלאח אל-תעאמרה, מכר של קרקע מ-8 במארס 1940.

4 ראה, למשל: אבראהים עבדאללה אל-דראעי עשירת אל-שווארה אל-תעאמרה, תפם עשאארי, מ-10 בנובמבר 1973.

5 נמר עודה אל-מבארכ עשירת נבאהין אל-תעאמרה, מכר של קרקע מ-20 בניסן [אפריל] 1247 להג'רה [1831]. שאכט, מבוא, עמ' 113-114; וקין, תפקיד המסמכים, עמ' 4 ואילך.

7 שאכט, מבוא, עמ' 189; תיאן, היסטוריה, עמ' 48 ואילך; idem, art. 'Hakam', *The Encyclopaedia of Islam*; J. Chelhod, *Le droit dans la société bédouine*; Leiden and London 1960², p. 72 [תפם]; [להלן: תיאן, תפם]; J. Chelhod, *Recherches ethnologiques sur le 'orf ou droit coutumier des Bédouins*, Paris 1971, pp. 144 ff. [להלן: שלהוד, המשפט].

כידוע, אין האיסלאם האורתודוכסי על מערכת אמונותיו ומוסדותיו ממלא תפקיד מרכזי בעיצוב החברה הכדווית הנומדית. הברווים הנומדים הם מוסלמים מבחינה נומינלית בלבד; תהליך איסלום לא נשלם מעולם. התנחלות הברווים בזמן המודרני כרוכה בהתקרבותם לאיסלאם האורתודוכסי ההופך בהדרגה לאורח חיים מחייב בתחום הפולחן והמצוות. וכך גוברת זיקתם למוסדות מוסלמיים ולאנשי דת, נושאי כליה ומפרשיה של השריעה.⁸

ריבונות המנהג

כמערכת היחסים שבין המנהג והשריעה יש מירווח של דרגות התואמות את שלבי המעבר מחברה נומדית לחברה מיושבת. ניתן לחלק דרגות אלה לשתי קבוצות עיקריות: האחת שבה מגלה המנהג ריבונות מחוץ לפיקוחה של השריעה, והשנייה שבה שלטת השריעה בכיפה. במסמכים של הברווים ניתן למצוא מונחים ומוסדות משפטיים רבים המזוהים במשפט המוסלמי אך עדיין יש להם המשמעות המנהגית המקורית בטרם אוזרחו אל תוך המשפט המוסלמי וקיבלו משמעות חדשה. כך, למשל, 'סֶנְה' בצירופים שונים במשמעות מנהג אידיאלי או נורמטיבי הנתמך על-ידי מסורת האבות (פֶּלֶף).⁹ גם המונח 'עֶאֶדְה', מנהג, קדום. המושגים 'אֶגְ'תֶּהֶאד' ו'רֶאֶי' משמשים אצל הברווים מונחים נרדפים לשיקול-דעת או שיפוט אישי, ונראה שזוהי משמעותם המקורית במשפט הערבי המנהגי בטרם הפכו מנגנונים לפיתוחו של המשפט המוסלמי.¹⁰ אל נכון, מוחמד פעל במסגרת המשפט המנהגי הקיים תוך הכנסת תיקונים קלים שנועדו לרככו, לעדנו ולהתאימו לתפיסת עולמו המוסרית-דתית והחברתית.¹¹

מונחים משפטיים מתחום דיני המשפחה המקובלים באיסלאם, שגורים כפי הברווים אך במשמעות מנהגית. כך, למשל, המֶהֶר ניתן עבור זכויות מסוימות, כגון הפיריון וכוח העבודה של האשה ככנישואי קניין, ואין הוא רכושה הפרטי כבנישואין המוסלמיים שהיא צד להם. נֶצִיָה היא צוואה ללא הגבלה כמותית או אישית, בניגוד לדוקטרינה האיסלאמית.¹² בדומה לכך אוזרחו במשפט המוסלמי גם מונחים מתחום דיני הראיות והפרוצדורה ועמם התפיסה המנהגית שביסוד דינים אלה, ובעיקר שיטת ההוכחה באמצעות העדים הכשרים. המונח המוסלמי השרעי להוכחה זו, פֶּיָה, מקובל עד היום כמשמעות זו בקרב הברורים המנהגיים.¹³

8 G. Baer, *Population and Society in the Arab East*, London 1964, p. 132; idem, *Studies in the History of Modern Egypt*, Chicago 1969, pp. 13 ff.; Cf. J. Henninger, 'La religion hédouine préislamique', F. Gabrieli (ed.), *L'antica società beduina. Studi Semitici*, II (1959), pp. 125 ff.

9 [להלן: הניג'ר, דת הברווית].
A.J. Wensinck, art. 'Sunna', *The Encyclopaedia of Islam*, Leiden and ; עמ' 88 ואילך; London 1913-1938, p. 555; Cf. R.B. Serjeant, 'Haram and Ḥawṭah: the Sacred Enclave in Arabia', 'Abd al-Rahmān Badawī (ed.), *Mélanges Taha Husain*, Le Cairo 1962, pp. 47 ff.
[להלן: סרג'ט, חרם וחוטא].

10 שאכט, מקורות, עמ' 98 ואילך, 105 ואילך, 115 ואילך, 130 ואילך; שאכט, מבוא, עמ' 37, 46, 53, 69 ואילך; ליש ושמואלי, מנהג ושריעה, עמ' 32 ואילך.

11 שאכט, מבוא, עמ' 11 ואילך.

12 ליש ושמואלי, מנהג ושריעה, עמ' 35 ואילך. וראה להלן, נספח א.

13 ראה, למשל: מחמד סאלם אל-דייב עשירת אל-שראיעה אל-תעאמרה, נְכֶאֱלֶה דְּרֶיָה חִיצוּצִיָה [ללא תאריך]; סלימאן סאלם מחמד דאר צלאח אל-תעאמרה, נְרֶקֶת אל-חֶק מֶ-20 בפברואר 1972.

האם זיהוי המונחים והמוסדות המשפטיים שבמסמכי הבדווים, במשפט המוסלמי הוא רמז או אולי אף הוכחה תקפה ביחס למקור ההשראה המנהגי שלהם? שאכט גורס, ובצדק, שדבר זה הוא מן המצופה באופן טבעי אך איננו אכסיומה ודרושה הוכחה פוזיטיבית בכל מקרה ומקרה.¹⁴ יתכן שהמסמכים שלפנינו עשויים לשפוך אור על נושא זה. כמובן, יש להביא בחשבון שתי הסתייגויות חמורות: האוכלוסיה הבדווית במדבר יהודה הטמיעה בתוכה יסודות פלאחיים והיתה תחת השפעה אינטנסיבית של האיסלאם עוד בטרם התנחלות. יש בכך כדי להכביד על בידוד הנורמה המנהגית מן הנורמה השרעית. עם זאת אני מוכן להסתכן ולטעון שהמימצאים מתוך התייעוד מאשרים את ההנחה ביחס למקור הערבי הג'אהלי של המשפט המוסלמי.

מקור ההשראה, או האתגר, למחקר זה הוא אמירת אגב אורחא של שאכט, שלפיה ניתן להסתייע בשיחזור המשפט המנהגי הקדם-איסלאמי באמצעות המשפט השבטי כיום, כמובן, בתנאי שמשכילים לבודד את היסוד המנהגי מהשפעות האיסלאם האורתודוקסי.¹⁵ הדרך שאני מבקש להציע לתכלית זו, אפשר לכנותה סוציו-ליגאליסטית; דהיינו כאשר ניתקלים בתעודות של בדווים במונחים משפטיים, המזוהים והמוכרים גם בשריעה, יש לכדוק את המטען הסובסטנטיבי של המוסדות שהם מייצגים, בשים-לב הן לבחינה החברתית הן לבחינה הליגאלית. משתי בחינות אלה שונה בדרך-כלל הנורמה השרעית מן הנורמה המנהגית.

קיימים עדיין גילויים רבים של העדפת הבוררות המנהגית (קְאָא עֶשְׂאָרִי) האינטימית והבלתי-פורמאלית, שהנורמות המשפטיות שלה מקובלות על הבדווים, על-פני השיפוט השרעי הממוסד, הפורמאלי והנוקשה מדי לטעמם (האסכולה החנפית). לעתים קורה שהצדדים פונים לבוררים לאחר שכבר הוחל בהליכים בבית-הדין השרעי. נותנים הזדמנות לבוררות לפני מיצוי הדין באופן הלכתי. גילויים רבים לריבונות המנהג מצויים במשפט הסובסטנטיבי בערכאה של הבוררים. אחד הגילויים המובהקים בתחום המעמד האישי הוא נישואי-מתנה (עֶטְאָא) המלווים אמנם בפְסָמְלָה. לפעמים נישואי-מתנה מלווים בנוסחה 'בְסָנַת אֶלְלָה נְרִסוּלָה'. המדובר הוא בסנה מנהגית שיוחסה לנביא בתום לב. יש בין הבדווים כאלה המאמינים שהנישואין המנהגיים הם מוסלמיים כשרים. גילויים אחרים לריבונות המנהג הם נישואי-חליפין (תְבֶאֱדֶל אל-זֶנְג'את או שְגָאר) ללא מוהר לשתי הכלות; ציות בכפייה (טָעָה ג'פְרִיָה) מחשש להחזרת המוהר; חֶלְע מנהגי לפיו מחזיר אבי האשה את המוהר לבעלה עם נישואיה למישהו אחר ולא בעת הגירושין; גירוש חוזר בלתי-מוגבל והתעלמות מתקופת-ההמתנה (עֶדָה) ככתקופה הג'אהלית; הנחלת העיזבון ליורשים אגנטיים (קרובים מצד משפחת האב) בלבד אגב הדרת היורשים הקוראניים בדרכים שונות; צוואה 'בלתי שרעית ג'אהלית' (כך הכותרת במקור) ללא הגבלה כמותית או אישית על כל העיזבון וגם ליורשים חוקיים, בניגוד לדין המוסלמי.¹⁶

בתחום המשפט הפלילי מתבטאת ריבונות המנהג בראש וראשונה בסוג העונשים. כך, למשל, עונש קטיעת יד, המוכר בשריעה כעונש קוראני (חֶד) על גניבה, נגזר על-ידי הבוררים המנהגיים על עבירות שונות לחלוטין, כגון בגין פגיעה קטלנית באבן (אמנם העונש הומר בכופר נפש).¹⁷ לעומת

14 שאכט, מבוא, עמ' 8, 25 ואילך, 73, 83.

15 שאכט, מבוא, עמ' 77.

16 ליש ושמואלי, עמ' 35 ואילך. וראה להלן, נספח א.

17 אבראהים עבדאללה אל-דעאוי עשירת אל-שואורה אל-תעאמרה, חֶפֶס עֶשְׂאָרִי מ־10 בנובמבר 1937; שאכט, מבוא, עמ' 179 ואילך.

זאת העונש על גניבת תבואה הוא חרם והוצאה של הגנב מקבוצת ההגנה השארית (לִיִּס לְהָ אֵי סַנְד מִן חֻמַּסְתָּה אֲנִי אֶחְיָאנָה) והפקרת דמו: 'אם ימות הבוגד לא תהיה למשפחתו הזכות לנקום את דמו'.¹⁸ העיקרון של 'עין תחת עין', שהוא יסוד מוסד במשפט המנהגי, בא לידי ביטוי מפורש בפסק הבוררים: 'שן תחת שן, עין תחת עין וגמול על פגיעה גופנית' (אל-סן באל-מן ואל-עין באל-עין נאל-ג'רוח קצאין). כידוע, רוכך עיקרון זה בשריעה: הסימטריה בפגיעה הגופנית הומרה כממון.¹⁹ גם העונשים הכספיים על פגיעה גופנית אין להם שום בסיס בשריעה, והם נתונים במידה מכרעת לשיקול דעתו של הבורר. כך, למשל, על כל דקירה בראש — שני דינארים, על כל מכה בפנים — שלושה דינארים, על כל שליפת שברייה מנדנה — חמישה דינארים, ונוסף על כך ינשק המתקיף את ראש המותקף.²⁰

גם בתחום דיני המקר יש כמה גילויים מרשימים לריבונות המנהג, ובייחוד מקר של סוסה על פי מנהג הסוסים, לפיו יש למוכר זכות לשתי הוולדות הראשונות של הסוסה ובלבד שהן סייחות; אם סייחים — הזכות היא לקונה.²¹

למנהג ריבונות מוחלטת בתחום דיני הראיות והפרוצדורה. חובת ההוכחה מוטלת על התובע והשבועה — על הנתבע (כך גם במשפט המוסלמי);²² שבועת הזיכוי של עדים;²³ הליכי ההעדה (תַּנְפִּיה) בדבר מהימנות העדים (המוסד קיים גם במשפט המוסלמי);²⁴ והוכחת האשמה באמצעות המבחן של הפשעה, ליקוק הברזל המלוכב.²⁵ הפרוצדורה של השגת שביתת-נשק (עֶטְנָה) היא מנהגית טהורה.²⁶

ריבונות המנהג מתבטאת גם באמצעים שנועדו להבטיח מימוש עסקות או הוצאה לפועל של פסק-בוררים, שכידוע, אין הם גוף שיפוטי סטאטוטורי. אמצעים אלה הם קנסות כספיים (גַּרְאמָה)²⁷ וסנקציות על הפרת תנאי הערכות (תַּקְטִיעַ אל-נג'ה).²⁸

יצויין שהמשפט המנהגי, בייחוד בתחום הפלילי ובהליכי הבוררות, עודנו ממלא תפקיד חשוב לא

18 מחמד סאלם אל-דויב עשירת אל-שראיעה אל-תעאמרה, אַתְפֶּאקָה עֶשְׂאאָרְיָה מ־1949.

19 עלי עאיד אבו חדיד ערב אל-סוחארה, תַּקְרִיר חֶכֶם עֶשְׂאאָרִי מ־8 בחשרין אל-אול [אוקטובר] 1956; J. Schacht, 'art. 'Kisās', *The Encyclopaedia of Islam*, Leiden and London 1913-1938, pp. 1038 f. השווה: קוראן, סורה 45 ולהלן, עמ' 86.

20 עלי עאיד אבו חדיד ערב אל-סוחארה, תַּקְרִיר חֶכֶם עֶשְׂאאָרִי מ־7 בחשרין אל-אול [אוקטובר] 1956.

21 ראה, למשל: מוסא מחמד עורת אללה עצא מח'תאר אל-אעצא אל-עבידיה, עֶקְד אַתְפֶּאקָה בְּנֵע פֶּרֶס מ־11 ביוני 1950 ומכר מ־4 ביולי 1947. השווה: עארף אל-עארף, אל-קִדָּא בין אל-בדו, ירושלים 1933, עמ' 144 ואילך [להלן: אל-עארף, אל-קִדָּא].

22 ראה, למשל: מחמד סאלם אל-דויב עשירת אל-שראיעה אל-תעאמרה, צֶכ חֶק עֶשְׂאאָרִי מ־13 באוגוסט 1974. השווה: שאכט, מבוא, עמ' 190 ואילך.

23 ראה, למשל: מחמד אל-אערג' אל-סאחורי ערב אל-סוחארה, גניבה מ־1 באפריל 1945; מחמד סאלם אל-דויב עשירת אל-שראיעה אל-תעאמרה, שבועת זיכוי מ־21 בפברואר 1955.

24 ראה, למשל: מחמד סאלם אל-דויב עשירת אל-שראיעה אל-תעאמרה, עֶקְד אַתְפֶּאקָה עֶמוּמִי מ־4 באפריל 1935; מג'לה, סעיף 1716; קולסון, היסטוריה, עמ' 146.

25 ראה, למשל: מחמד סאלם אל-דויב עשירת אל-שראיעה אל-תעאמרה, אַתְפֶּאקָה עֶלָא יִמִּין אל-נור אל-בִּשְׂעָה מ־24 ביולי 1976. השווה: אל-עארף, אל-קִדָּא, עמ' 95 ואילך.

26 למשל: מחמד סאלם אל-דויב עשירת אל-שראיעה אל-תעאמרה, תַּדְוִין עֶטְנָה מ־30 בדצמבר 1974 ואַתְפֶּאקָה עֶשְׂאאָרְיָה לְרִאחַת דָּם (בְּעִיר אל-נַנִּם) מ־13 בספטמבר 1954. השווה: אל-עארף, אל-קִדָּא, עמ' 86 ואילך.

27 ראה, למשל: נמר עודה אל-מבארכ עשירת נבאחין אל-תעאמרה, צֶכ תַּחְכִּים מ־29 בספטמבר 1962.

28 ראה, למשל: מחמד סאלם אל-דויב עשירת אל-שראיעה אל-תעאמרה, צֶכ עֶטְנָה עֶשְׂאאָרְיָה מ־19 באפריל 1976 ומְנַשֵּׁד וְקֶצָאץ וְחֶק מ־14 בפברואר 1975. השווה: אל-עארף, אל-קִדָּא, עמ' 91 ואילך.



המסגד העתיק בחרבת בית-תעמיר

רק בקרב הברווים המתנחלים כי אם גם כיישובים כפריים ועירוניים ואף בקרב נוצרים מעדות שונות המזמינים בוררים שבטיים ליישב סכסוכים ביניהם.²⁹

ריבונות השריעה

כד בכד עם התנחלות הברווים מתגברת אחיזתה של השריעה בקרבם. יסודות דתיים המשקפים את האמונה באחדות האל ובשליחות נביאו מוחמד משולבים בשפע בפסקי-הדין של הבוררים. נהוג לפתוח את פסק-הדין בנוסחות בסמלה. נוסחאות אחרות הן: 'אללה הוא האפוטרופוס על דברינו', 'השבח לאל, ריבון העולמים והתפילה והשלום לאדוננו מוחמד, למשפחתו ולחבריו וברכתו לשלום'.

נהוג מקובל הוא לשבץ בפסקי-הדין של הבוררים פסוקים מן הקוראן, ולו גם בצורה משובשת, כדי לספק תימוכין מוסריים להליכי עשיית הצדק על-ידי הבוררים. הבוררים אינם שוכחים לציין, על דרך הצניעות והענווה, ש'אללה הוא הטוב בבוררים' ('ת'י'ר אל-ח'אכמיין'), 'פטרון ההצלחה' ('נלי אל-ת'נפיק). אפשר שפסוקי קוראן שעניינם בורות, כגון: 'כאשר אתם שופטים בין האנשים שפטו בצדק... ('נ'אד'א ח'כמתם בין אל-נ'אס אן ת'ח'כמו ב'אל-ע'דל', סורה 4 58); 'ובדברכם ועשיתם צדק ולו גם עם קרובי משפחה... ('נ'אד'א ק'לתם פ'אע'דלו ו'לן פ'אן ד'א ק'רב'א', סורה 6 152), אינם אלא נוסחות קבועות שהבוררים נהגו לשבצן בפסקי-הדין עוד בתקופה הג'אהלית, והן הועתקו אל תוך הקוראן שעה שמוחמד התייחס אל פעולת הבוררים. הצורה המשובשת כביכול של נוסחות אלה הגיעה אל הבוררים לא דרך הקוראן כי אם דרך המסורת שבעל-פה, מדור לדור. באותה מידה ניתן לראות בנוסחות 'אללה הוא הטוב שבבוררים' או 'הנכון שבבוררים' ('א'ח'בם אל-ח'אכמיין'); 'אנו פוסקים אבל אין הפסק אלא לאללה היחיד המנצח' ('נ'ח'כם נ'מ'א אל-ח'כם א'לא ל'לה אל-נ'אחד אל-ק'ק'אר); 'הידיעה היא נחלת אללה לברו' ('לא י'ע'לם א'לא א'ל'לה ו'ת'ד'ה) — נוסחות מנהגיות עתיקות יומין, עוד מהתקופה שקדמה להופעת האיסלאם, ואין זה מפתיע כלל שהבוררים מציירים את אללה בדמותם, או שהם מייחסים לו את חכמתם ואת פסקי-דינם.

29 ראה, למשל: מחמד סאלם אל-ד'ויב עשירת אל-שראיעה אל-ת'ע'אמרה, צפ' ה'נה ע'ש'א'ר'יה מ-25 ביוני 1975 וצ'פ' ת'ג'יד ע'ט'נה ע'ש'א'ר'יה מ-29 בנובמבר 1978.

שילוב יסודות דתיים בפסקי-הדין של הבוררים הוא מסורת עתיקת-יומין עוד מהתקופה הג'אהלית. הבוררים, שנהגו מיוקרה דתית, נהגו אז להבהיר במבוא לפסקי-הדין שהם מודרכים על-ידי כוחות על-אנושיים. אף הפְּאָהִינִים, שעמדו בראש ההיארארכיה של הפולחן האלילי, שימשו כבוררים, וגם הנביא מוחמד, שיצאו לו מוניטין של בורר, זוהה למגינת-לבו כפְּאָהִינִי. האופי הדתי של פסקי-הדין העניק לו משנה תוקף ואמינות, שהיו דרושים לכיבודו הוולונטארי על-ידי הצדדים. אופי זה נשתמר גם בזמן המודרני, אלא שזוהת הדת התחלפה; האיסלאם תפס את מקומה של האמונה האלילית.³⁰ ברם, על-אף מציאות יסודות דתיים בהקשר מוסלמי מובהק, מתעורר לעתים החשד שריבונות המנהג היא מוחלטת, וכי איזכור אללה וציטוט פסוקי הקוראן (עד כמה שאין אלה במקורם נוסחות ג'אהליות) אינם חורגים מגדר סגנון-דיבור, מצנות אנשים מלומדה, בייחוד אם היסודות הסובסטנטיביים-המנהגיים הם הדומינאנטים במסמך. כידוע, התפיסה של אללה כאל עליון, בורא שמים וארץ, היתה קיימת בפנתיאון הפגאני עוד לפני הופעת האיסלאם, ובקוראן יש איזכורים רבים של אללה בהקשר אלילי. מכל מקום יש בין הבדווים כאלה המאמינים בתום לב שמנהגם משקף נורמה מוסלמית. היסוד הדתי, על-אף הסתייגויות אלה, מעניק שלא מדעת לגיטימציה למנהג, ובכך הוא ממלא תפקיד חשוב בתהליך איסלומם של הבדווים.³¹

ההליכים הפרוצדוראליים ודיני הראיות של הבוררות אמנם נשאר בעיקרם מנהגיים. אך אל תוך המשפט הסובסטנטיבי המנהגי חודרים יסודות שרעיים בענייני אישות, ומונחים משפטיים מנהגיים מסגלים משמעות שרעית. כך, למשל, פוסקים הבוררים 'ציות' (טֶאעָה) ו'מגורים חוקיים' (בֵּית שְׂרָעִי) 'כמשמעות הוראה טקסטואלית מפורשת בבתי-הדין השרעיים' (אַל-מִנְצוּן עֲלֵיהָ מִן קַבֵּל אַל-מִחְאָפֶס אַל-דִּינִיָּה אַל-שְׂרָעִיָּה).³²

השבועות, אם כחלק מסגנון-דיבור אם כחלק מהליכי הראיות, נושאות יותר ויותר אופי מוסלמי אורתודוכסי. כדי לתת משנה תוקף לשבועה יש המזמנים אותה אל תוך האכסניה של המסגד והשבועה היא על הקוראן. יתירה מזו, יש אף המקפידים על כך ששבועת הזיכוי על הקוראן תהיה בירושלים או אף במסגד אל-אקצא ממש.³³

ושוב, נראה ששבועת-זיכוי בקרבת מקום קדוש היא תופעה עתיקת-יומין הנמשכת עד עצם היום הזה. שבועת-זיכוי, המקובלת בקרב הבדווים, יש שהיא נערכת גם היום בקרבת קבר קדוש של השבט שהוא מקור הַבְּרָכָה.³⁴ יש בפרוצדורה זו משום ניסיון לגייס את הסנקציה הדתית של המקום הקדוש לשם חיווק השלמות המוסרית של העדים, שהיא תנאי הכרחי לאפקטיביות של שבועת הזיכוי, שכן ללא מורא שמים אין מה שירתיע את העד משבועת-שקר.³⁵ שלמות ללא דופי זו של

30 תיאן, היסטוריה, עמ' 35, 42 ואילך, 59, 61; שאכט, מבוא, עמ' 8, 10.

31 ש"ד גריטיין, האסלאם של מחמד: כיצד התהוותה דת חדשה בצל היהדות, ירושלים 1956, עמ' 92 ואילך; הנינג'ר, דת הבדווית, עמ' 133 ואילך, 139; Tor Andrae, *Muhammad—the Man and his Faith*, New York 1960; F. Gabrieli, *Muhammad and the Conquest of Islam*, London 1968, p. 40; L. Gardet, art. pp. 27 ff.;

'Allāh', *The Encyclopaedia of Islam*, Leiden and London 1960², p. 406

32 ליש ושמואלי, מנהג ושריעה, עמ' 42 ואילך.

33 ראה, למשל: מוסא מחמד עורת אללה עזא מח'תאר אל-אעצא אל-עבידיה, רצח מ-17 באוגוסט 1954; סלימאן סאלם מחמד דאר צלאח על-תעאמרה, סכטון קרקע מ-5 בינואר 1976.

34 השווה: R.B. Serjeant, 'South Arabia'; C.A.O. van Nieuwenhuijze (ed.), *Commoners, Climbers and Notables. A Sampler of Studies on Social Ranking in the Middle East*, Leiden 1977, p. 244

35 השווה: אל-עארף, אל-קאדא, עמ' 74; R.B. Serjeant, 'Two Tribal Law Cases (Documents)', *Journal of the Royal Asiatic Society* (1951), p. 156 [להלן: סרג'נט, פסקי-דין שבטיים]

העד היא יסוד מוסד בכל המערכת של עשיית הצדק במשפט המנהגי. תפיסה זו של העדות קיימת גם במשפט המוסלמי (עֵדָל, עֵדָלָה), אלא שכאן את מקומה של הסנקציה הדתית הפגאנית תופסת הסנקציה הדתית המוסלמית.³⁶ מעניין לציין בהקשר זה, שיש והכדורים מסתייעים ביסודות מוסלמיים אורתודוקסיים כדי לציין כיווני רוחות בעסקות מקרקעין: 'הגבול הדרומי ... כיוון התפילה [למכה]' (אַל־חֵד אֶל־קֶבְלִי ... קֶבְלַת אֶל־צֵלָת).³⁷ אף שדיני חוזים וחיוכים נשלטו על־ידי המשפט המנהגי,³⁸ מעמד השריעה הוא האיתן ביותר במסמכים של בדווי מדבר יהודה שעניינם חוזים וקניין. אף־על־פי שמסמכים אלה הם העתיקים ביותר שברשותנו, ריבונות השריעה בהם היא כמעט מוחלטת. המדובר הוא בעיקר בחוזי מֶכֶר מוחלט ומֶכֶר חוזר (בַּיַע בְּאֶל־נְפָא), המאפשרים למוכר לחזור בו מן העסקה.³⁹ המינוח הטכני־משפטי בהם הוא כמעט על טוהרת השריעה. הם ערוכים בדפוסים קבועים ואין ספק שנוסחו ונכתבו על־ידי אנשים בעלי התמצאות טובה למדי במשפט החוזי השרעי, כלומר לא על־ידי הבדווים עצמם.

סוחר קרקעות עירוניים או כפריים, שמסמכי המֶכֶר דרושים להם מטעמים של ביטחון משפטי, הם סוכנים שלא מדעת של השריעה בקרב השבטים; תרומתם גדולה ביותר לאינדוקטרינאציה שרעית של הבדווים. אמנם, אין זאת אומרת שהבדווים נוהגים על פי דקדוקי ההלכה בענייני חוזים וקניין; רחוק מכך, אך הם מתוודעים דרך המסמכים לנורמה השרעית כנורמה המקובלת בתחום זה. הם נוטים לאמץ נורמה זו, ולו רק מן הטעם הפשוט שהמשפט השבטי איננו ערוך לעסוק בקניין קרקעות פרטיות. תחום זה נכבש כליל על־ידי השריעה.

גילויים אחרים לריבונות השריעה הם משכון (רְהָן) של נכסים בתורת ביטחון לגביית החוב;⁴⁰ פיקדון (אֶמְאָנָה) והפקדה (נְדִיעָה) של נכסים לשם שמירה אצל אחר;⁴¹ שותפויות (שִׁרְכָה) נסוגים שונים; הסכם שותפות לשם הפקת מחצבים, מניות בחברת אוטובוסים,⁴² חוזי אריסות (מְאָרְזָה) שונים, לפיהם חוכר האריס את הקרקע תמורת חלק מהיבול.⁴³

קיימות עדויות מרשימות לכך שהבדווים מודעים לאיסור השרעי בדבר לקיחת ריבית. כך, למשל, בחוזי מֶכֶר חוזר (בַּיַע בְּאֶל־נְפָא) יש שהקונה מתחייב במקרה שיממש את זכותו להתחרט, לקבל

36 E. Tyan, art. "AdI", *The Encyclopaedia of Islam*, Leiden and London 1960², p. 200. שאכט, מבוא, עמ' 125; קולסון, היסטוריה, עמ' 235.

37 ראה, למשל: מחמד ח'מיס אל־חסין אבו צאלח אל־עבידיה, מֶכֶר קרקע מ־12 ברביע אל־ח'אני 1325 להג'רה [1907].

38 שאכט, מבוא, עמ' 78.

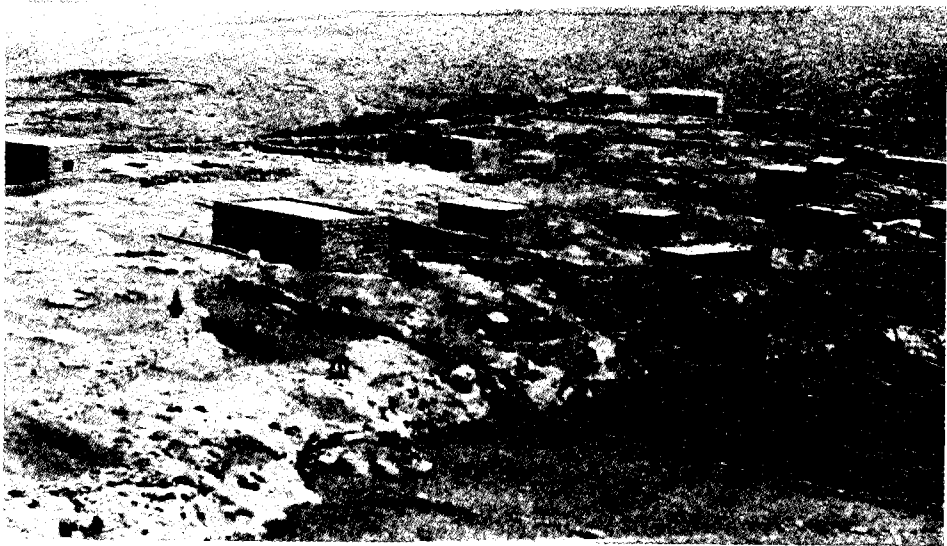
39 ראה, למשל: סלאמה אסמאעיל חמדאן אל־תעאמרה, מֶכֶר חוזר מ־16 ברביע אל־אול 1284 להג'רה [1867] ו־14 בינואר 1872. ועיין: שאכט, מבוא, עמ' 78; מג'לה, סעיפים 118, 396 ואילך.

40 ראה, למשל: מחמוד פחאר עשירת צלאח אל־תעאמרה, משכון מ־29 בנובמבר 1952; חאג' יונס אבו דיה עשירת אל־עביאת אל־תעאמרה, משכון מ־11 בתמוז [יולי] 1927. ועיין: שאכט, מקורות, עמ' 186; שאכט, מבוא, עמ' 138 ואילך; מג'לה, סעיפים 701 ואילך. השווה: אל־עארף, אל־ק'אא, עמ' 238 ואילך.

41 ראה, למשל: שרארי מחמד אל־אערג' אל־סאחורי ערב אל־סואחורה, אֶמְאָנָה מ־9 בתשרין אל־אול [אוקטובר] 1934 ואֶמְאָנָה וְנְדִיעָה מ־21 בתשרין אל־אול [אוקטובר] 1932. ועיין: מג'לה, סעיף 762; שאכט, מבוא, עמ' 147 ואילך, 157.

42 מחמד סאלם אל־ד'ויב עשירת אל־שראיעה אל־תעאמרה, עֵקֶד אֶתְפָּאקִיָה שְׂאָפָה מ־20 באוקטובר 1964 ו־24 בספטמבר 1960, בהתאמה.

43 ראה, למשל: יוסף עטיה עליאן חמולת רביעה אל־עבידיה, סֶנֶד אֶתְפָּאקִיָה מְאָרְזָה אֶדְרָ מ־13 בספטמבר 1973. ועיין: מג'לה, סעיפים 1431 ואילך; שאכט, מבוא, עמ' 119, 155 ואילך.



יישוב בדווי אופייני ממזרח לבית-לחם

את כספו חזרה ללא רבית חוקית' (פאָד קאנוני).⁴⁴ גם עקיפת איסור הריבית בצורה שרעית, דהיינו באמצעות תחבולה 'לגיטימית' לכאורה, כגון ניצול פירות הנכס הממושכן עד להחזרת ההלוואה,⁴⁵ היא משמעותית בהקשר זה. חווי האריסות (מְאָרְעָה) המקובלים בקרב הבדווים, אינם בגדר עבירה על איסור הריבית.⁴⁶ עם זאת, יש גם גילויים של נטילת ריבית ללא כחל וסרק, כגון הלוואות בנקאיות לחקלאים בדווים.⁴⁷

יש שהבדווים מייחסים מוסדות משפטיים לשריעה המוסלמית אף שמבחינה סובסטנטיבית הם על טהרת המנהג. לעתים מזומנות משתמשים במונח דִיָּה [כופר נפש] מְחַמְדִּיה אף שאין לכך שום סיבה נראית לעין. אמנם האיסלאם אימץ את מוסד הדיה המנהגי, אך הוא עשה זאת תוך הכנסת תיקונים חשובים שנועדו לעדן את הסנקציה המנהגית. כך, למשל, הדיה היא חובה בנסיבות של הריגה בשגגה (במקום הגמול, תִּאָר) והיא אופציה בנסיבות הריגה ופגיעה גופנית ככוונה תחילה. דיה מחמדיה אינה עושה אבחנה כזו, ונראה שהיא מתייחסת רק לגובה כופר הנפש, שהוא נמוך מדיה רגילה, אך את שניהם יש להעריך במונחים מנהגיים.⁴⁸ עניין אחר בעל משמעות בהקשר זה הוא, שאף כי יש לבית-הדין השרעי בגדה המערבית שיפוט בענייני דיה לא נתקלתי אף לא במקרה אחד בסג'ל של בית-הדין בבית-לחם, שבדווים הסדירו שאלה זו בפני בית-הדין השרעי, הפוסק כמובן על-פי השריעה. במלים אחרות, הבדווים מעדיפים להסדיר את שאלת כופר הנפש אגב הליכי הצלח המנהגי.

גם בתחומי משפט שבהם יתרונה של השריעה הוא מכריע או יחסי, יש גילויים רבים של דו-קיום בשלום בין השריעה ובין המנהג. לרוב מספק המנהג את התוכן והשריעה את הצורה הפורמאלית.

44 ראה, למשל: סלאמה אסמאעיל חמדאן אל-תעאמרה, מכר חוזר מ-14 בינואר 1872 ו-15 בדו אל-חג'ה 1289 להג'רה [1872]. ועיין: שאכט, מבוא, עמ' 145 ואילך.

45 ראה, למשל: מחמוד פתאר עשירת צלאח אל-תעאמרה, משכון מ-29 בנובמבר 1952; חאג' יונס אבו דיה עשירת אל-עביאית, משכון מ-11 ביולי 1927. ועיין: שאכט, מבוא, עמ' 78 ואילך; קולסון, היסטוריה, עמ' 139 ואילך.

46 שאכט, מבוא, עמ' 155.

47 ראה, למשל: מוסא מחמד עודת אללה עצא מח'תאר אל-אעצאא אל-עבידיה, אַקְרָאד וְרָאעִי מ-4 בינואר 1966. ראה, למשל: אחמד חסן חמיד עשירת חג'אח'ה אל-תעאמרה, תַאדַת קַתַל תִּיטָא מ-2 באוגוסט 1975; מחמד

48 סאלם אל-דויב עשירת אל-שראיעה אל-תעאמרה, צִלַח עֶשְׂאֵאִי מ-31 במארס 1957; שלהוד, המשפט, עמ' 312, הערה 8; שאכט, מבוא, עמ' 185 ואילך; E. Tyan, art. 'Diya', *The Encyclopaedia of Islam*, Leiden and London 1960², pp. 340 ff.

כך, למשל, יש עדויות על שותפויות בגידול צאן על-פי הדגם של יעקב ולכן המנוסחות כמונחים שרעיים: 'צד א' מסר לצד ב' 20 כבשים בתנאי שיאכילם על-פי המנהגים (עֲאָאָת) הרווחים בין האנשים'. הרווחים יתחלקו ביניהם כדלקמן: הנקבות שתיוולדנה שייכות לבעל הצאן והזכרים – לשותפו. תוקף ההסכם הוא לשלוש שנים ואללה הוא הטוב שבעדים.⁴⁹

עוד אופייני בהקשר זה, שלפעמים ההתפייסות השבטית (צֶלַח עֲשָׂאָרִי) מתקיימת במעמד הקאדי והמפתי העירוניים.⁵⁰ לעתים מזומנות קורה שהבוררים עצמם מפנים את הצדדים המוסכסים לבית-הדין השרעי כדי להשלים הליך משפטי מסוים, שבו החלו לדון הבוררים. הערכאה השרעית דרושה לבדווים מטעמים של ביטחון משפטי, שכן פסק-הבוררות איננו אלא חוות-דעת בעניין השנוי במחלוקת. חוות-דעת זו הנשענת על סמכותו ויוקרתו האישית של הבורר, כמוכן בתוספת הבטחונות המסורתיות של ערבים וקנסות. אך הוצאת פסק-הבוררות לפועל אינה מוכתרת על-ידי שום רשות רשמית. פסק-בוררות ניתן לביטול על ידי הקאדי.⁵¹ ולעתים הדין של הבוררים הוא בגדר 'הכנה לקראת [הדין] בית-הדין השרעי' (תְּמִהֵדִן לְלִמְחֶמָה אֶל-שְׂרַעֲיָה), והקאדי נותן את הגושפנקה להסדר שניקבע על ידי הבוררים.⁵²

הקאדי הוא הנושא העיקרי כנטל של אכיפת השריעה על החברה הברווית המתנחלת. בית-הדין הוא מקום המפגש המובהק של השריעה עם המנהג. הקאדי, ולא המפתי, נתון בעימות מתמיד עם אוכלוסיה בדרוית שטרם הורגלה לראות באיסלאם הנורמאטיבי אורח-חיים מחייב, אף לא בענייני אישות, ואשר בסביבתה הטבעית המנהג ונושא כליו – הבורר – נהנים מריבונות מוחלטת. בגישת הקאדים כלפי המנהג ניתן להבחין שתי מגמות ברורות שאינן עולות בקנה אחד: השלמה עם קיומו של המנהג תוך ניסיון להטמיעו ולכוללו בשריעה, ואכיפת השריעה אגב דחיית המנהג מכל וכל. דרך המלך לאיזורח המנהג בפסיקה של בית-הדין היא באמצעות ההסכם הוולונטארי בין הצדדים, או בלשון הקאדי של בית-לחם: 'ההתפייסות חזקה מן הקאדי' (אַל-צֶלַח יִקְנָא אֶל-קָאָדִי). לעתים קרובות מושג ההסדר באמצעות שייחים שבטיים ויש והקאדי מפנה את הצדדים לבורר, ולאחר-מכן נותן לפסק-הדין של הבורר תוקף של פסק-שרעי. הבורר מספק את התוכן והקאדי את הצורה (צִיגָה) השרעית הפורמאלית.⁵³

בהעדר הסכם מיישמים הקאדים את השריעה על-פי האסכולה החנפית. הנישואין באמצעות המֶאָדוֹן, המורשה לעריכת נישואין מטעם הקאדי, הם כיום צורת נישואין נפוצה למדי במדבר יהודה. המאדון משמש מכשיר חשוב ביותר לאינדוקטרינאציה שרעית של הברווים, שכן הוא עורך את הנישואין על-פי כל דקדוקי ההלכה. בית-הדין השרעי מקפיד על זכותה השרעית והתוקית של האשה למוהר מידי ודחוי, למזונות ולגירושין כהליכים משפטיים; הוא ממנה את האשה אפוטרופסית על ילדיה הקטינים וקובע את זכותה בירושה על-פי הדין השרעי וחוק הירושה

49 שרארי מחמד אל-אערג' ערב אל-סואחרה, פִּיאָן עֲדוּלַת גַּנֵּם מ־5 ביוני 1956 ועָקָד שְׂרַאפֶּת גַּנֵּם [ללא תאריך]. השווה: שלהוד, המשפט, עמ' 351.

50 ראה, למשל: מחמד סאלם אל-ד'ויב עשירת אל-שראיעה אל-תעאמרה, עקד מצאלחה מ־12 במאי 1955.

51 תיאן, היסטוריה, עמ' 50, 56 ואילך; תיאן, חֶפֶס, עמ' 72; שאכט, מבוא, עמ' 189.

52 ליש ושמואלי, מנהג ושריעה, עמ' 44.

53 ראיון עם שיח' עבד אל-קאדר עבד אל-מחסן עאבדין מ־21 באפריל 1975. השווה: א' ליש, 'שריעה ומינהג במשפחה המוסלמית בישראל', המזרח החדש, כג (1974), 4, עמ' 400 ואילך; A. Layish, *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State; a Study Based on Decisions of the Shari'a Courts in Israel*, Jerusalem and New York 1975, p. 198 [ליש, נשים ומשפט מוסלמי] and New York 1975, p. 198.

העות'מאני.⁵⁴ מוכן מאליו שקביעת זכויותיה אלה של האֵשה אינן בגדר הוכחה שהיא אכן נהנית מהן הלכה למעשה. ואמנם קיימות דרכים רבות לעקיפת דיני השריעה והחוק החילוני גם יחד. אך בעצם הקביעה של בית-הדין ביחס לזכויות האֵשה יש ערך נורמטיבי לגבי חברה בדווית האמונה על המנהג.

גילוי מרשים אחר של הזדקקות הבדווים לשריעה היא בקשתה של חוות-דעת הלכתית (פְּתָנָא) מעֵאלם (חכם הלכה) הנמנה על האסכולה השאפעית (אחת מארבע האסכולות של האיסלאם הסוני), שתכליתה לחלץ ממצוקה. בכל המקרים המדובר היה בגירוש משולש של האשה, ותפקידו של העֵאלם היה לאפשר לבדווי, תמורת כמה דינארים, לשקם את נישואיו, מבלי להתייגר בהשפלה הכרוכה בנישואי-ביניים של אשתו למישהו אחר, כדי להתיירא לעצמו. ואמנם העאלם ביצע את תפקידו בהצלחה לא-מבוטלת בהסתמכו על מחלוקות בין האסכולות הסוניות ובתחבולות אחרות. בית-הדין לא יכול היה להושיע בנסיבות אלה, אילו היו פונים אליו, משום שהקאדי ככול על-ידי האסכולה החנפית הפורמאליסטית שאיננה מייחסת חשיבות ליסוד הכוונה. עצם העובדה שהשאלה של החזרת הגרושה מטרידה את הבדווים והזדקקותם למוסד 'המתיר מן הגירושין' (אַל-מַחְלָל מִן אַל-טְּלָאק) ולתחבולות שונות כדי לשקם את הנישואין, היא ציון דרך מרשים בתהליך איסלומם.⁵⁵

בתקופת המעבר של התנחלות הבדווים נשמר מעין דו-קיום בשלום בין המנהג והשריעה.⁵⁶ המנהג עודנו נהנה מאוטונומיה רבה בענייני מעמד אישי, משפט פלילי ודיני ראיות ופרוצדורה בקרב הבדווים, אך יש סימנים משמעותיים שהוא הולך ונכבש על-ידי השריעה בביתו — בערכאה של הבוררים. חשיבותו העיקרית של המנהג היא בהקשר היסטורי; בפעולת הגומלין הממושכת שהיתה בינו לבין השריעה תרם המנהג מוסדות ומונחים משפטיים רבים להלכה המוסלמית. בזמן המודרני חודרים מוסדות משפטיים מוסלמיים יותר ויותר אל תוך השיפוט המנהגי. כושר תחרותו של הבורר בקאדי פוחת והולך, משום שהאחרון נשען על חקיקה סטאטוטורית, סנקציה ממלכתית ואילווצים אזרחיים, המזקיקים את הבדווי לבית-הדין השרעי, כגון הצורך ברישוי, ציון השינויים במצב האישי בתעודת-הזהות והרצון הסתייע בהוצאה-לפועל של בית-הדין, כגון בעניין מזונות אישות וזכויות ממוניות בגירושין וצו ירושה לשם ביצוע עסקות בספרי האחרוזה. ואמנם יש עדויות לכך שהבוררים חוששים משיבוש הליכיהם על-ידי התערבות בית-הדין השרעי לפי פניית אחד הצדדים, שכן הבוררות היא על בסיס וולונטארי ופסק הבוררים אינו מחייב את הקאדי.⁵⁷ נחיתותו של הבורר איננה רק לעומת הקאדי; גם בית-המשפט האזרחי מתחרה בבורר, שכן הוא נהנה מאותם יתרונות של הוצאה-לפועל ומסמכויות רחבות יותר מאלה של בית-הדין השרעי.

התחזקות זיקתם של הבדווים לבית-הדין השרעי ולשריעה היא בוודאי תוצאה של תמורה דתית הנגרמת ומואצת בשל קרבתם הגיאוגרפית למרכזים עירוניים-דתיים, כלכליים ואדמיניסטרטיביים

54 דיון מפורט עם מראי-מקום בסג'לאת של בחי-הדין השרעיים של בית-לחם וירושלים ראה: A. Layish, 'The Islamization of the Bedouin Family in the Judaen Desert as Reflected in the *Sijills* of the *Shar' a* Courts', E. Marx and A. Shmueli (eds.), *The Bedouin in Israel and the Surroundings* (in press) [להלן: ליש, איסלום המשפחה הבדווית].

55 ראה להלן, נספח ב. ניתוח התעודה ראה: ליש, איסלום המשפחה הבדווית.

56 שאכט, מבוא, עמ' 62, 77 ואילך; G.H. Bousquet, art. 'Āda' I-II, *The Encyclopaedia of Islam*, Leiden; [להלן: בוסקה, עאדה]; N. Anderson, *Law Reform in the Muslim World*, London 1976, p. 188

57 ליש ושמואלי, מנהג ושריעה, עמ' 35.

יש עדויות לכך שעוד בתקופת הנוודות נהגו הבדווים לפקוד את מסגד אל-אקצא וכפת הסלע ואת שוקי העיר העתיקה של ירושלים בימי שישי; התפשטות החינוך וההשכלה (כולל לימוד הקוראן) ואמצעי הקומוניקציה המודרניים; החלת השיפוט השרעי על הבדווים אגב ביטול בתי-הדין השבטיים והתחזקות השלטון המרכזי המבצר את המסד הדתי המוסלמי האורתודוכסי. באופן פרדוכסאלי התחזק המסד הדתי המוסלמי האורתודוכסי על-חשבון המשפט המנהגי דווקא במדינות שנשלטו על-ידי שלטון זר. התופעה מוכרת היטב בהורו הבריטית.⁵⁸ גם המגע האינטנסיבי של הבדווים עם האוכלוסייה הכפרית סייע להתפשטות הנורמה השרעית בקרבם, ויש על כך עדויות מתוך התעודות המשפטיות (עסקות ויישוב סכסוכים בין הבדווים ובין הכפריים). אולם נראה שהבדווים הגיעו אל האיסלאם האורתודוכסי לא בדרך המחשבה והעיון אלא כראש וראשונה עקב אילוצים אזרחיים.

הקאדי ממלא תפקיד מרכזי באיסלום הבדווים בכך שהוא מפקח על המנהג, אך התופעה לא הגיעה לממדים של הפראקטיקה של הקאדים בתקופה האומיית⁵⁹ או של העמל (הפסיקה של בתי-הדין) שעל-פי האסכולה המאלכית במרוקו החל בסוף המאה החמש-עשרה ואילך.⁶⁰ בהעדר הסכמה בין הצדדים, מיישמים הקאדים את השריעה בקפדנות, על-אף ידיעתם שזו גזירה שרוב הציבור איננו יכול לעמוד בה.⁶¹

המימצאים והמסקנות של מחקר זה עשויים לסייע לא רק להכרת תהליך האיסלום של חברות נומדיות, כי אם גם אולי להבנת המיכאניזם של רתימת המנהג לשריעה במאה הראשונה של האיסלאם, שעה שהקאדים המוקדמים מילאו תפקיד מרכזי בהנחת היסוד למה שעתיד יהיה להיקרא ברכות הימים המשפט המוסלמי, בטרם עבר נטל זה למפתחים מומחים. זאת ועוד, המשפט המנהגי של בדווים בני זמננו, עד כמה שניתן לבודדו מהשפעות המשפט המוסלמי, מקורו, קרוב לוודאי, מן המשפט המנהגי הערבי-הטרום-איסלאמי, והוא עשוי איפוא לספק 'אינפורמציה חיה' על הקרבה שלפני כ-1,400 שנה.⁶²

נספח א'

צוואת עיזבון (נצ'ית ארת') לאחר המוות

בלתי שרעית, ג'אהלית

אני, אל-חאג' עיד ג'מעה סלימאן אל-ד'ויב החתום מטה, מצווה (אוצ'י) ואני בכריאות טובה ובמלוא כוחותי השכליים, לא תחת אונס ולא בכפייה, כי אם ברצוני ומתוך בחירתי, בהסכמתי, באהבה וכנפש חפצה וברצון טוב ובמעמד אנשים נעלים. ואני מעיד אותם על עצמי שציוויתי לכל חמש בנותי

58 בוסקה, עאדה, עמ' 170; קולסון, היסטוריה, עמ' 161; שאכט, מבוא, עמ' 96.

59 שאכט, מבוא, עמ' 24 ואילך; קולסון, היסטוריה, עמ' 28 ואילך.

60 L. Milliot, *Introduction a l'étude du droit musulman*, Paris 1953, pp. 167-178; J. Berque, art. 60 'Amal' (3), *The Encyclopaedia of Islam*, Leiden and London 1960², pp. 427 ff.

מבוא, עמ' 61 ואילך; קולסון, מנהג מוסלמי, עמ' 21 ואילך.

61 ליש, איסלום המשפחה הבדווית; ליש ושמואלי, שריעה ומנהג, עמ' 407 ואילך; ליש, נשים ומשפט מוסלמי, עמ' 334.

62 שאכט, מבוא, עמ' 37. השווה: סרג'נט, פסקי-דין שבטיים, עמ' 33; סרג'נט, חרם וחוטה, עמ' 42.

4. כמ־כֵּן אֲנִי מְצוּוֹה לְשֵׁתִי נְשׁוּתִי, חֲלוּהַ סְלִימָאן אֶל־דְּוִיב וּרְחַמְהָ אַחַד מִחַמְדֵי אֶל־דְּוִיב אֶת מִנְתֵי בַאֲדַמַּת חֶרְמֵלָה — בְּחֻלְקִים שׁוּוִים, וְאִם תְּמוֹת אַחַת מֵהֶן לִפְנֵי אוֹ תְּמוֹתֶיהָ שְׁתִּיחֶן לִפְנֵי — יָשׁוּב הָעֵיזְבוֹן אֵלַי וְאֲנִי אֲחַלְקוּ כְרַצוֹנִי.

זֶה מָה שְׁצִוּוִיתִיו בְּ[מִצְבֵּ] בְּרִיאֹת לִפְנֵי... [?] וּבַחֲיֵי לִפְנֵי מוֹתִי. וְאֲנִי מִבְּקֵשׁ מֵאֱלוֹהִים שִׁקְיִימְנוּ עַל הָאֲמוּנָה. הַדְּבַר נִשְׁלַם בְּעֵדוּת עֵדִים וְאֱלוֹהִים הַטּוֹב שְׁבַעֲדִים (אֱלֹהֵי חַיִּיר אֶל־שְׂאֵהֲרִין).

הַמְצוּוֹה:

אֶל־חֲאגֵ' עֵיד גִּמְעָה אֶל־דְּוִיב (טְבִיעַת אֲצַבַּע) (אֲבַהָאִם) [חֲתִימוֹת הָעֵדִים:] אֶל־חֲאגֵ' מַחְסַן גִּמְעָה אֶל־דְּוִיב סֵאמִי מַחְמַד סֵאלֵם אֶל־דְּוִיב חִידֵר מַחְמַד סֵאלֵם אֶל־דְּוִיב מַחְמַד סֵאלֵם אֶל־דְּוִיב

נספח ב'

חוות דעת הלכתית

מה דעתכם (מֵא קוֹלְכֵם), יֵאָרִיךְ [אֱלֹהֵי] אֶת חֲסַדְכֶם (דָּאִם פְּלִיכֵם), בִּיחַס לְאִישׁ אֲשֶׁר הִתְגַּלְעוּ בֵּינוּ לְבֵין חוֹתֵן אַחִיו עֲקֻשְׁנוֹת וּמַחְלוֹקֵת מִחֲמַת הַתְּנַדְרוֹתוֹ לְמוֹהַר שֶׁל הַכֹּלֵה. הָאִחַ לֹאֵב וְאִם שֶׁל הַחוֹתֵן נִהְגָּה בְּטַפְשׁוֹת וְהִתְגַּבְּרָה עָלָיו טַפְשׁוֹתוֹ וְתַפְסּוּ כַּעַס גָּדוֹל עַל אֲבֵי הַכֹּלֵה וְאִזּוּ הִגָּה בְּאִמְרוֹ: 'אֲנִי נִשְׁבַּע עָלַי הָאִיסוּר (חֲרָאִם) בִּיחַס לְאִשְׁתִּי, פְּלוֹנִית; אַחִי לֹא יִתִּיר (יְתַחֲלֵל) [יִשְׂאֵ] אֶת בְּתוּ [שֶׁל הַחוֹתֵן]. וְכֹאֲשֶׁר פָּנוּ לְנִשְׁבַּע [לְשַׁדְּלוּ לְהִימָנַע מִשְׁבּוּעַתוֹ], חָזַר עַל [שְׁבּוּעַת] הָאִיסוּר [חֲרָאִם] וְהִטְלִיחַ פְּעַמִּים אַחֲדוֹת: 'הַכֹּלֵה לֹא יִתִּירָהּ (יְתַחֲלֵלָהּ) הַחוֹתֵן וְלֹא תִכְנַס לְבִיתִי. לְאַחַר מִכֵּן נִעְרַךְ הַחוּזָה עִם הַכֹּלֵה וְבִטְבַּע הַדְּבָרִים שֶׁאֲחִיו הִתִּירָהּ [נִשְׂאָה] וְבַעֲלָהּ וְהִיא נִכְנָסָה לְבֵית אֲשֶׁר נִשְׁבַּעוּ שֶׁלֹּא תִכְנַס לְתוֹכוֹ. בְּנִסְיֹבֹת אֵלֶּה אֲנוּ מִבְּקֻשִׁים שֶׁתּוֹרָה לָנוּ תְּשׁוּבָה (גִּי'נָאֵב) וְלָכֵם הַשְׂכָּר וְהַגְּמוּלָה.

השואל

עלי מחמד חסן

התשובה (ג'ואב)

מֵאַחַר שֶׁהוּא חָזַר עַל [שְׁבּוּעַת] הָאִיסוּר (חֲרָאִם) וְהִטְלִיחַ, הִרִי שֶׁהוּא [הַגִּירוּשִׁין] תּוֹפֵס (נְאֻקָּע); אִין מְנוּס מִכַּךְ, שְׂכָן נַחְקִיִּים הַדְּבַר שֶׁנִּשְׁבַּעוּ עָלָיו [הַנִּישׁוּאִין] וְכִנְיַסַּת הָאִשָּׁה לְבֵית הַנִּשְׁבַּע. אֲשֶׁר לְ[שְׁבּוּעַת] הָאִיסוּר (חֲרָאִם), הִרִי שֶׁהִיא [בִּיטוּי עַל דְּרַךְ] הַרְמָזוּ (פְּנֵאִיָּה) הַזְּקוּק לְכוּוֹנָה (נִיָּה) שֶׁל נִיתוּק קֶשֶׁר [הַנִּישׁוּאִין] (עֲצָמָה); אִם הִתְכוּוֹן בּוֹ [בְּבִיטוּי זֶה] לְכַךְ, הִרִי שֶׁהוּא גּוֹרֵר טְלֵאֵק חָזַר וְנִשְׁנָה (מְקַרְר), וְאִם הִגִּיעַ בּוֹ [בְּבִיטוּי הַגִּירוּשִׁין] לְשִׁלוּשָׁה, מַחֲיִיב הַדְּבַר מִתִּיר (מְחַלֵּל) [מִן הַטְּלֵאֵק]; וְאִם לֹא הִגִּיעַ לְכַךְ [לְשִׁלוּשָׁה גִירוּשִׁין], יֵשׁ לוֹ זְכוּת לְהַחְזִירָהּ (מְרַאגְעָה) [אֶת הָאִשָּׁה] לִפְנֵי חֲלוֹף תְּקוּפַת־הַהִמְתָּנָה (עֲדָה) שֶׁלֹּא לְלֹא רְשׁוּתָהּ, וְאִין לָהּ זְכוּת לְמוֹהַר בְּנִסְיֹבוֹת כֹּאֵלֶּה. אִם יִצְאָה [מִבֵּית הָאִישׁוֹת], כְּלוּמֵר הַשְּׁלִימָה אֶת תְּקוּפַת־הַהִמְתָּנָה [כִּי אִזּוּ יִכּוֹל לְהַחְזִירָהּ] בְּמוֹהַר וְקֶשֶׁר [נִישׁוּאִין] חֲדָשִׁים בְּרְשׁוּתָהּ וְכַהֲסַכְמָתָהּ. [חֻבְתָּה] הַהִתְרָה (תְּחִלִּיל) חֲלָה כֹּאֲשֶׁר שׁוֹרֵשׁ (אַצְלָל) הַקֶּשֶׁר הִיא תְּקָף (צְחִיחִת) וּמִמֵּלֵא בְּשִׁלְמוֹת אַחַר כָּל חֻבּוֹתָיו; אִם הוֹפֵר אֶחָד מִיְסוּדוֹתָיו (רְכָן) כִּי אִזּוּ הוּא נִפְסַד (פְּאָסַד) וּמוֹתָר (נִגְוִז) לְלַכְתָּ בְּעַקְבוֹת (יְקַלְדֵּ) אֶל־שִׂאֲפַעִי בְּעִנְיִין זֶה [הַגּוֹרֵס עֲרִיכְתָּ] קֶשֶׁר וּמוֹהַר חֲדָשִׁים, כֹּאֲשֶׁר אִמְרָה

ما قولكم وأم فظلم

فی جبل وقع بينه وبينه ضراخه عمار وسفاه بسبب اختلافه على امر العرس
 فغضب عليه العرس واستد عليه اسمه وعمده غضب شديد على امر العرس وغضبها
 فلهذا فأنزل على الحرام من زوجين فأنزل الله في ذلك المراجعة من مخالف
 كره الحرام والطاوع مرارا ومرارا إلى العرس ولا يخلط بالعرس ولا يخلط بيني وبينها
 جرى المصدا على العرس وبالطبع أنه أخيه يخلط ويخلط عليه وقتت إلى المحلوف عليه إلى
 من هذا فعليه والله لهذه أمينا الجدان واسم الله بالصواب

الجواب: ثم بيان كره الحرام والطلاوع فمما يقع للمحرم من جري الواجب فيه أنه الحرام فهو الحرام
 يحتاج لنية وطهارة صحت فأوردته نوى به ذلك باسمه على طهارة فإذن ذلك في النية والنية
 وإن لم يبلغ ذلك فلا شيء من قبل وفادع بها بغيره من غير الحرام في ذلك وأنه ضار به فيكون
 ممنوع ويتعد حبه بيمينه إذا نزل في وضائها
 إذا اختلف ذلك في فاسد فيجوز له أن يزوج فيه بسنة وسنة بيمينه من قبله من العرس والنعمة
 الذميمة والتقنية في بعض هذه الأمور وسالني بذلك فأوردت السنة فيهم من العرس والنعمة
 كثيرة من السنة بحيث لا يتواظف عليه إلا في العصيان إلا أن أوردت باليمين ولا يكون بفساد شيء المحرم
 لا شرطي بل في السنة والنعمة والنعمة
 كتب الفقهاء
 جبابيرهم أبو سليمان

חות דעת הלכתית של מופתי בעניין החזרת גרושה בגירוש משולש, נספח ב.

אהרן ליש

הקאדי אבו סג'אע בעניינו: התכלית (גאָה) והקירוב (תקריב) [בין בני הזוג צריכים להנחות]. ואין תוקף לקשר [הנישואין] אלא [אם כן נערך] באמצעות אפוטרופוס (נְלִי) ושני עדים כשרים (שאהדי עֲדָל) ואם נתקיימה בהם השלמות המוסרית [לעניין העדות] (עֲדָאֵלָה) יהיה הקשר תקף. סוגי פריקת עול שמים (פֶּסֶק) רבים וידועים. לא יקבל על עצמו תפקיד אפוטרופוס-לנישואין אלא הקרוב שבשארים האגנטיים (עֲצָבָאֵת), אלא אם כן הותר לזר (אֲגִנְבִי) [על-ידי בית-הדין לשמש כאפוטרופוס] וגם האשה לא תשמש כאפוטרופוס בעצמה, כאשר [אמר] התדית: 'אין אשה משיאה אשה ואין אשה משיאה את עצמה'.

ואללה הוא היודע.

כתב אותו העני הנזקק אליו ג'אבר אבראהים אבו שבא[ה] [?] אל-שאפעי

