

טרילמה בדיוני בית הדין "אלמחכמה אל-שרעיה" בבאר שבע כנקודת מפגש של שלוש מערכות חוק: חוקי המדינה, החוק השרעי והערף הבדווים*

עידו שחר

הגישות המרכזיות הקיימות כיום באנתרופולוגיה של המשפט לוקות בחסר בכל הנוגע לניתוח מפגשים של מערכות משפט שונות. בעקבות תצפיות משתתפות בדיוני בית הדין השרעי בבאר שבע מתוארות במאמר זה סיטואציות שנצפו בבית הדין, תוך שימת דגש על המפגש הייחודי המתקיים בו בין שלוש מערכות משפט נבדלות – החוק האזרחי הישראלי, הדין השרעי המוסלמי, והחוק המנהגי הבדווי (הערף) – ועל האינטראקציה ביניהן. מערכות אלה מייצגות שלושה עולמות השונים זה מזה בתוכנם, הן ברמת המיקרו, במפגש של ה"שחקנים" הפועלים בבית הדין (הקאדי, הטוענים השרעיים ובעלי הדין), והן ברמת המקרו, בהקשר של השינויים החברתיים המתחוללים בחברה הבדווית ושל תהליכי השתלבותה בחברה הישראלית הרחבה. בחפיפה הלא מלאה בין שלוש מערכות המשפט גלומים יתרונות, ובעלי הדין הבדווים משכילים לנצל אותם לטובתם. פנייה לבית הדין השרעי, ואף איום בפנייה כזו, הם אפוא משאב חברתי ממשי שאפשר לעשות בו שימוש במסגרת הסכסוכים שבעלי הדין נקלעו אליהם.

לא יהיה זה חטא כבד מדי לאמת אם נתאר את בית הדין השרעי בבאר שבע כבן חורג או דחוי של הממסד המשפטי (והדתי) במדינת ישראל היהודית. העובדה כי בית דין זה הוא בית דין מוסלמי, הפועל במדינה לא מוסלמית ומטפל באוכלוסייה בדווית

* המאמר מתבסס על תצפיות משתתפות בדיוני בית הדין השרעי בבאר שבע, שנערכו מאפריל 1995 ועד ינואר 1996. ברצוני להודות לפרופ' גדעון קרסל ולד"ר דרור זאבי שהדריכו אותי במהלך המחקר, קראו והעירו הערות בונות, לפרופ' אהרן ליש על הערותיו המועילות, וכמובן לקאדים שכיחנו בבית הדין בבאר שבע, למזכיר ולפקיד בית הדין, על שאפשרו לי לצפות בדיונים. תודה מיוחדת אני חב למר ח'ליל אבו רביעה, שאילולא עזרתו והדרכתו לא הייתי מוצא את ידי ואת רגלי בבית הדין.

גרסה קצרה של המאמר עתידה להופיע ברשימות בנושא הבדווים 28, מדרשת שדה בוקר, המכון לחקר המדבר ע"ש בלאושוטין, אוניברסיטת בן-גוריון בנגב.

הרחוקה מלהיות מוסלמית אורתודוקסית, ממקמת אותו בשולי הפריפריה של מערכת החוק בישראל. והראיה, מאז הקמתו, בשנת 1979, ועד קיץ 1996, לא מצאה המדינה לנכון למנות קאדי שיכהן בו במשרה מלאה. במקום זאת כיהנו בו לסירוגין קאדים מבתי דין שרעיים במרכז הארץ, אשר "ירדו" (בלשונו של אחד הקאדים) יום אחד בשבוע לבאר שבע, כדי לשבת בדין. כתוצאה מכך נוצר בבית הדין בבאר שבע עומס עבודה כבד, ומשך ההמתנה של בעלי הדין לטיפול בענייניהם הוא הארוך ביותר בארץ.¹

ואולם, דומה כי ההזנחה הממסדית של בית הדין השרעי – המתבטאת, כמובן, גם במצב הבניין שבו הוא שוכן ובאמצעים המוגבלים העומדים לרשותו – עומדת ביחס הפוך למרכזיותו בחייהם של המוסלמים תושבי נפת באר שבע והנגב. שלא כמו מוסדות משפטיים אחרים, כדוגמת בית הדין לעבודה או בית המשפט המחוזי, שרק מעטים נזקקים לשירותיהם, כמעט כל מוסלמי מגיע במוקדם או במאוחר (ובדרך כלל יותר מפעם אחת) לבית דין שרעי. בדומה לטקסי חניכה, המציינים את "מעברי הפאות" במסלול חייו של אדם, כך גם בתי הדין השרעיים מלווים את האירועים החשובים ביותר במהלך חייו של אזרח ישראל המוסלמי; בתוקף סמכותם הבלעדית לפסוק בענייני המעמד האישי מחייבים בתי הדין השרעיים כל מוסלמי החפץ להינשא, להתגרש, לקבל אפטרופסות, לקבוע שיעורי מזונות או לזכות בירושה (כחוק), להיכנס בשעריהם ולהשתמש, לטוב ולרע, בשירותיהם.

ההנחה הבסיסית, המשותפת כיום לכל החוקרים הפועלים בתת-דיסציפלינה של האנתרופולוגיה של המשפט, קובעת כי אין להפריד את החוק מתחומים אחרים של הקיום האנושי. כדי להבין את היווצרותה של מערכת משפט בחברה מסוימת – את הרציונל העומד בבסיסה, את מגמות השינוי וההמשכיות המתקיימות בה – לא די במחקר משפטי *per se*; יש להרחיב את היריעה גם לספירות אחרות – לספירה הפוליטית, לספירה הכלכלית, למאבקי כוחות בין קבוצות חברתיות שונות, למגמות תרבותיות ולתהליכים היסטוריים ארוכי טווח (ראה, למשל, Falk Moore 1978; Chanock 1985; Rosen 1989a; Starr & Collier 1989; Nader 1990; Starr 1992; Just 1992, ועוד). מרכזיותם של בתי הדין השרעיים בחיי היומיום של אזרחי ישראל המוסלמים הופכת אותם אפוא לאובייקט אופטימלי למחקר אנתרופולוגי. יתר על כן, כפי שנראה בהמשך, בבית הדין השרעי בבאר שבע מתקיימת סיטואציה ייחודית ומורכבת המבדילה אותו מבתי דין שרעיים אחרים בישראל ומקשה על החוקר המנסה להבין את המתרחש בו. בניגוד לבתי משפט אחרים, שבהם פועלת מערכת משפט

1 מצב זה השתנה חודשים ספורים לאחר תום המחקר, במאי 1996, עם מינויו של קאדי מקומי לבית הדין השרעי בבאר שבע.

הגמונית אחת (או, לכל היותר, שתיים), בית הדין השרעי בבאר שבע הוא מקום מפגש של שלוש תרבויות ומערכות חוק נבדלות – חוקי המדינה האזרחיים שהעניקו לו את סמכותו, החוק השרעי המוסלמי שעל פיו פוסק הקאדי, והערף, החוק המנהגי הברדווי, שעדיין יש לו תפקיד חשוב בחיי הברדוויים בנגב. יחסי הגומלין בין המערכות הללו, ובין ובין תחומים אחרים של מערכת הפעולה האנושית, הם רבי-פנים ודינמיים; לפיכך אפשר לראות בהם מקרה בוחן מעניין למחקר תרבותי המתמקד באנתרופולוגיה של המשפט.

סקירה כללית של מחקרים באנתרופולוגיה של המשפט, שנתפרסמו במהלך שני העשורים האחרונים, מגלה עד מהרה כי בתת-דיסציפלינה זו מתקיימות כיום שתי מגמות תיאורטיות מנוגדות זו לזו:² האחת, המתבססת על המסגרת התיאורטית פרשנית שהציב קליפורד גירץ (Geertz 1983), רואה בספירה המשפטית ביטוי או בבואה של מערכת המשמעויות והסמלים התרבותיים המשותפים לכל בני החברה הנידונה. ספרו של לורנס רוזן, *The Anthropology of Justice: Law as Culture in Islam*, הוא דוגמה בולטת לניתוח פרשני מסוג זה, כפי שמעידה כותרת הספר (Rosen 1989a). המגמה השנייה, הנשענת, להבדיל, על מסגרת תיאורטית שאפשר לכנותה ניאור-מרקסיסטית, נוטה לראות את הספירה המשפטית בראש ובראשונה כזירת מאבק, ואת מערכת המשפט כולה – כתוצר של מאבקי כוח בין קבוצות חברתיות שונות. דוגמה בולטת לגישה זו אפשר למצוא בקובץ המאמרים שנערך בידי ג'ון סטאר וג'ין כולייר, *History and Power in the Study of Law*; גם במקרה זה, שמו של הקובץ מעיד על האוריינטציה שלו (Starr & Collier [eds.] 1989).

שתי הגישות הללו בוחנות את הספירה המשפטית מנקודות מבט שונות ותוך שימת דגשים שונים בתכלית. הראשונה, המיישמת כאמור את האנתרופולוגיה הגירציאנית לניתוח (או, נכון יותר, לתיאור) של מערכת המשפט, מתבססת במהותה על תפיסת החברה על פי פארסונס (Parsons), אולם היא הופכת את הפונקציה התרבותית הלטנטית לחזות הכול (Asad 1993: 32-33). גישה זו נוטה לראות בחברה גוף הומוגני שבו הקונפליקטים, במידה שישנם, מתנהלים בתוך המסגרת היציבה של מערכת הסמלים התרבותיים המשותפים לכול. מחקרים הנשענים על גישה זו מתארים מערכת משמעויות מהותנית, אחידה ובלתי משתנה, הנעדרת לחלוטין קונפליקטים מבניים.³ גישה א-היסטורית זו הופכת אפוא את "התרבות" לחזות הכול, ואילו הגישה השנייה מבטלת אותו לחלוטין; במקום לגסות לחשוף את המשמעויות התרבותיות העומדות בבסיס מערכת המשפט מתמקדים החוקרים הדוגלים בגישה זו בניסיון לאתר

2 נראה לי מוגזם להגדירן כשתי "פרדיגמות" מנוגדות; ראה על כך גם Just 1992.

3 ראה לדוגמה Geertz 1983; Rosen 1984, 1989a,b,c; ביקורת על גישה זו ראה אצל Just 1992; Gerber 1994; Falk Moore 1985.

ולאפיין יחסי כוח אֶ-סימטריים המעצבים את דמותה של מערכת זו. מאבקי הכוחות שבין כובש לנכבש, בין בעלי אמצעי ייצור לחסרי אמצעי ייצור או בין גברים לנשים, הם שיוצרים את "התרבות המשפטית" ההגמונית. תרבות זו קיימת לא כמהות עצמאית אלא כמסגרת נזילה שהתכנים, הפרוצדורה והלוגיקה שלה מתהווים ומשתנים ללא הפסק, בהתאם לשינויים ביחסי הכוחות בחברה.⁴

על אף ההבדלים ביניהן, שתי הגישות נתקלות בבעיה בבואן לנתח את יחסי הגומלין שבין מערכות משפט "מנהגיות-מסורתיות" ובין מערכות משפט ממלכתיות, הנהוגות במדינות הלאום המודרניות (ובקולוניות, כמובן). לורנס רוון, לדוגמה, שמבסס את עבודותיו על מחקר שדה ממושך שנערך בעיר ספרו (Sefrou) שבהרי האטלס במרוקו, אינו מבחין כלל בקיומן של שתי מערכות חוק נבדלות, אף על פי שבית הדין השרעי בספרו משרת הן אוכלוסייה עירונית והן אוכלוסייה ברברית שבטית היושבת בסמוך לעיר. אפשר להניח במידה רבה למדי של בטחון כי ה"מנטליות", נורמות ההתנהגות ומערכת הערכים של האוכלוסייה הברברית שונות במידה זו או אחרת מאלה של האוכלוסייה העירונית, אך בתיאור המתרחש בבית הדין מתעלם רוון לחלוטין מן השוני בין שתי האוכלוסיות ומצייר לפנינו מציאות הרמונית. הקאדי, הנוטריונים, העדים ואף בעלי הדין (עירונים או נוודים-למחצה, ערבים או ברברים), כולם חולקים על פי רוון בסיס תרבותי אחד, מכנה משותף עמוק המעניק משמעות לפעולתם בבית הדין, לפרוצדורה הקיימת בו ולפסיקתו של הקאדי. מחויבותו של רוון ל"תרבותיות" הגירצאני הפונקציונליסטי אינה מאפשרת לו לזהות קונפליקטים מבניים או להכיר בקיומן של מערכות משמעות חופפות, מקבילות או אף מנוגדות, הדרות בכפיפה אחת. במובן זה, הכותרת "Law as Culture" מעידה על תפיסה חד-ממדית ורדוקציונית, שאינה מתמודדת עם מורכבותה של המציאות.

הגישה השנייה מטפלת בסוגיה זו בדרך בעייתית לא פחות. תימה מרכזית במחקרים בעלי אוריינטציה נאו-מרקסיסטית קובעת כי המשפט המנהגי, שחברות שונות מציבות כאנטיתזה לחוק המדינה, אינו שריד "אמיתי" או "מקורי" של מערכת משפט מסורתית קדומה, כי אם תוצאה של יחסי הגומלין בין הנכבשים לכובשים; כך לדוגמה כותב מרטין צ'נוק בספרו העוסק במערכות החוק במלאוי ובזמביה:

החוק המנהגי, אשר איננו שריד של מערכת משפט קדומה, נוצר בעקבות קונפליקטים ושינויים בני זמננו. אי אפשר להבינו בלא להביא בחשבון את השפעותיה של הכלכלה החדשה על הקהילות האפריקאיות [...]. התפיסות המשפטיות באפריקה, האסטרטגיות והטקטיקות

4 ראה לדוגמה: Falk Moore 1978; Chanock 1985; Starr & Collier 1989; Nader 1990; Starr 1992; Sierra 1995; Just 1992; Messick 1993. ראה אצל

טרילמה בדיוני בית הדין "אלמחמה אל-שרעיה" בבאר שבע

המשפטיות נוצרו ועוצבו בעקבות השפעתו של הקפיטליזם ובעקבות האינטראקציה עם התפיסות, עם האסטרטגיות ועם העוצמה של מוסדות המשפט הקולוניאליים (Chanock 1985: 4).

מ. סירה, החוקרת את האינדיאנים בני שבט Nahuas במקסיקו, מסכמת: "א. חוק המדינה והחוק המנהגי ארוגים זה בזה ללא הפרד, ושניהם משחקים תפקיד חשוב בחברות מסוימות; ב. 'החוק המנהגי' הוא תוצר של הקולוניזציה ויש להבינו במסגרתם של יחסי הכוח והשינויים הנובעים ממצב זה" (Sierra 1995: 228). לפי תפיסה זו, "המשפט המסורתי" אינו אלא תופעה חדשה המתגדרת באידאולוגיה של מסורת עתיקה; בניסוח קיצוני פחות, המשפט המסורתי נמשל למעשה מרכבה בין ישן לחדש, שבמהלכו, גם הישן מקבל פרשנות ומשמעות חדשות (Falk Moore 1989). גם אם נקבל טענה זו, בניסוחה המעודן יותר, בנוגע לקטגוריה של החוק המנהגי הברדווי, אין ספק כי החברה הברדווית אכן קיימה בעבר, ועודנה מקיימת כיום, מערכת מורכבת של משפט מסורתי, המבטא את הנורמות ואת הערכים השבטיים והפטריארכליים המאפיינים את החברה.⁵ בניגוד לרושם המתקבל מן העבודות שנזכרו למעלה, ומעבודות רבות נוספות הדומות להן בגישתן, לחברות בני אדם, אפילו אם הן חברות שבטיות בעולם השלישי (הייתי אומר – בייחוד אם הן חברות שבטיות בעולם השלישי), יש יכולת מרשימה לשימור עצמי ולהמשכיות. אין ספק כי הברדווים, כמו בני חברות שבטיות אחרות באפריקה, באסיה ובאמריקה, נאלצו לשנות במידה רבה את אורחות חייהם המסורתיים בעקבות המפגש עם התרבות הקולוניאלית ועם המדינה המודרנית; אולם ערכי היסוד של החברה הברדווית, ומערכת המשפט המנהגי ה"מגבה" אותם, עודם תקפים ורלבנטיים, ואני משוכנע כי כך הדבר גם בחברות שבטיות אחרות.

בעיה נוספת נובעת מדגש-היתר המושם במסגרת הגישה הניאו-מרקסיסטית על ראית המשפט המנהגי כאמצעי לביסוס זהות ייחודית אל מול המדינה, או כאמצעי "התנגדות" (resistance) אל מול הכובש הקולוניאלי. מנקודת מבט זו, "החוק המנהגי" – שלא כמו מערכות משפט אחרות, שבהן באים לידי ביטוי מאבקי כוח כלכליים, ג'נדראליים, מעמדיים, פוליטיים וכדומה – הוא ביטוי ישיר של מאבק על זהות תרבותית, ויש להבינו בהתאם. כמו הגישה הגירציאנית (כפי שהיא באה לידי ביטוי בעבודותיו של ריון), הלוקה בחד-ממדיות והנוטה להבחין הבחנות מהותניות בין מזרח למערב, או בין מודרני למסורתי, כך גם גישה זו מדגישה ממד אחד בלבד ויוצרת קריטריונים שונים לניתוח כל אחת משתי מערכות החוק, מערכת החוק המסורתי

5 הוכחה לקיומה של מערכת כזו, שאינה שונה במהותה ממערכת המשפט הנהוגה כיום, אפשר למצוא בעבודות שתיארו את החוק הברדווי בהתחלת המאה, למשל שקיר 1916; Kennet 1925; אל עזארף 1933; Al-Arif & Tilley 1944; עוד על כך ראה אצל Stewart 1987.

ומערכת החוק המודרני. שתי הגישות, שכל אחת מהן נולדה מתוך כוונה מודעת להימנע מיחס מתנשא ומתחושת פטרוניות של המערב כלפי המזרח או של המודרני כלפי המסורתי, "נכשלו בביצוע המשימה" ושימרו, כל אחת בדרכה שלה, את הדיכטומיה הידועה לשמצה.

מטרתו של מאמר זה היא לנסות לפענח (תוך התייחסות לממדים רבים ככל האפשר) את הטרילמה המשפטית המתקיימת בבית הדין השרעי בבאר שבע בשל האינטראקציה שבין שלוש מערכות חוק נבדלות. על פי הנחת היסוד של המאמר, מפירוק האינטראקציה הזו למרכיביה השונים אפשר ללמוד על מגמות שינוי או המשכיות בחברה הברדווית; על תכנים תרבותיים הקיימים בה כיום; על מאבקי כוחות פנימיים (ג'נדראליים, בין-דוריים, בין יושבי קבע לנוודים-למחצה); על השתלבותם של הברדווים בחברה הישראלית הרחבה; ועל הצלחתם או אי-הצלחתם לשמור על זהותם הייחודית. לשם כך אסקור תחילה בקצרה את התנאים ההיסטוריים, הפוליטיים והמשפטיים שהביאו להיווצרותה של הטרילמה בבית הדין. אחר כך אציג כמה מקרי בוחן ואנסה לנתח את המשמעויות העולות מהם; ולבסוף אנסה לבדוק את הממצאים בפרספקטיבה רחבה מעט יותר, שאולי תאפשר לשרטט מסגרת אנליטית כוללת לניתוח מפגשים/חיכוכים בין מערכות משפט שונות. אני תקווה כי לפחות בנוגע לבית הדין השרעי בבאר שבע יתגלה המחקר כפורה ויאפשר להבין טוב יותר את המתרחש בו.

רקע היסטורי, פוליטי ומשפטי

אזור הנגב וארץ ישראל כולה היו נתונים במהלך ההיסטוריה למרותם של תקיפים ושליטים שונים. ועם זאת, גם כאשר היו אלה מושלים חזקים שהצליחו להשליט חוק וסדר, נהנו הברדווים בנגב מאוטונומיה כמעט מוחלטת (שרון 1988) וקיימו תרבות ייחודית בעלת דפוסים חברתיים שבטיים שנתמכו על ידי מערכת משפט מסורתית מורכבת ביותר. החוק המנהגי הוא שקבע את גורמות ההתנהגות של הברדווים, בלא שייאלץ להתחרות במערכת חוקים אחרת. ואולם, עם כינונה של המדינה המודרנית הריכוזית – תחילה המדינה העוסמאנית שלאחר התנזימאט, אחר כך השלטון המנדטורי הבריטי, ולבסוף מדינת ישראל – נוצר חיכוך בלתי נמנע בין חוקי המדינה לחוק המנהגי. המדינה הריכוזית שואפת להשיג פיקוח מרבי על אזרחיה, באמצעות הכפפתם למערכת חוקים אחת. ככל שהמדינה מתערבת יותר בחיי אזרחיה, כך היא זקוקה יותר לאחידות נורמטיבית, המאפשרת למערכת הבירוקרטית שלה לתפקד. יתר על כן, למדינה המודרנית יש אמצעי כפייה והענשה יעילים המכריחים את אזרחיה לנהוג בקונפורמיות עם דרישותיה. כך, למשל, אדם המתחתן, מתגרש או מביא ילד לעולם נדרש להודיע על כך פורמלית לרשויות, והוא אף עלול להיענש אם לא יעשה כן. בצד

מנגנוני הכפייה היעילים, מדינת הרווחה המודרנית מספקת גם שפע של טובות הנאה למי שמקיימים את תביעותיה במלואן; הזכות לקבל את הגנת החוק, קצבאות ילדים והשלמת הכנסה הן דוגמאות מספקות לכך.

באשר לדיני האישות של האוכלוסייה המוסלמית, השלטון המנדטורי בארץ ישראל קיבל ב-1919 את חוק זכויות המשפחה העוסמאני משנת 1917, אגב צמצום חלותו למוסלמים בלבד. חוק זה מבוסס ברובו על ההלכה החנפית, אך הוא אימץ באקלקטיות גם דוקטרינות משפטיות מאסכולות אחרות (תח"ר או תלפיק) לשם יצירת הלכה המתאימה לרוח הזמן (ראה 1-4: Layish 1975). חוק המשפחה העוסמאני מיושם בבתי הדין השרעיים, שהם בעלי סמכות שיפוט ייחודית בענייני המעמד האישי של המוסלמים בישראל, כפי שקבע חוק בתי הדין הדתיים משנת 1956, שאימץ את סימן 52 לדבר המלך במועצתו משנת 1922. חוק הקאדים משנת 1961 קבע כי הקאדים היושבים בדין ימונו בידי ועדה מיוחדת ויתפקדו לעולם כפוסקים יחידים. על פסיקתו של הקאדי אפשר לערער לערכאה שנייה בבית הדין לערעורים בירושלים; בג"צ מוסמך להתערב בפסיקתו של בית הדין השרעי בעילה שהתבצעה חריגה מסמכות, כלומר, שבית הדין התעלם מחוקי המדינה או פסק בניגוד להם, או בניגוד ל"צדק הטבעי". סתירה בין חוק המדינה לדין השרעי אפשר שתיווצר, משום שהחוק הישראלי הכפיף את בתי הדין השרעיים למספר תקנות או חוקי יסוד, ובכך צמצם את סמכותם הייחודית. כך, לדוגמה, חוק שוויון זכויות האשה (1951) אוסר על הגבר לשאת יותר מאשה אחת או לגרש אשה שלא בהסכמתה, בניגוד לשריעה, המתירה לגבר לנהוג כך; בדומה לכך, בחוק גיל הנישואין (1950) נקבע כי גיל המינימום לנישואי נערה הוא שבע עשרה, והסמכות היחידה המורשית להתיר נישואי נערה בטרם הגיעה לגיל זה (אך לא לערוך את הנישואין!) היא בית המשפט המחוזי. קביעה זו סותרת את ההלכה השרעית הנורמטיבית, המתירה לנערה להינשא בגיל חמש עשרה (ואף בגיל תשע, אם מוכחת בגרותה הגופנית).⁶

בית הדין השרעי בבאר שבע החל לפעול בשנת 1978, בעקבות הצטברות מספר רב של תיקים באזור הדרום. עומס עבודה זה לא השתנה גם כיום, שכן, למרות הגידול המתמיד באוכלוסיית הבדווים בנגב פעל בית הדין (לפחות עד 1996) רק יום או יומיים בשבוע. הקאדי היושב בדין מגיע כאמור ממרכז הארץ, והוא איננו בדווי. המוכיר ופקיד בית הדין הם בדווים תושבי האזור, ואילו הטוענים השרעיים מגיעים ברובם גם הם ממרכז הארץ, פרט לאחד, שהוא בדווי תושב באר שבע. בית הדין משרת את תושבי העיר המוסלמים (כמה מאות משפחות) ואת האוכלוסייה הבדווית הגדולה בנגב. תושבי

6 דיון ממצה ומקיף על חוק זכויות המשפחה העוסמאני ועל סמכויות בתי הדין השרעיים בישראל, ראה אצל גריטין ובן-שמש 1957; שעשוע 1981; ליש 1995.

הגדה המערבית וחבל עזה, הקשורים בקשרי נישואין עם בדווים תושבי האזור, מגיעים גם הם לבית הדין השרעי בבאר שבע. מרבית התיקים המטופלים בבית הדין עוסקים בנישואין (בדרך כלל קבלת תצדיק שרעי לנישואין ערפיים או לנישואין שנערכו בגדה המערבית, בעזה או באחת ממדינות ערב), בגירושין (כמעט תמיד גירושין בהסכמה), בתשלום מזונות ובאחזקת הילדים, וכן בייחוס ילדים לאביהם. סוגיות סבוכות, כדוגמת נסיון להגיע לשלום בית מותנה, נידונות לעתים בבית הדין במשך תקופה ארוכה, ולעתים אף במשך למעלה משנה.

בית הדין השרעי ממקם בעיר העתיקה של באר שבע, בבניין ששימש בעבר את משרדי הרבנות. הבניין כולל אולם המתנה גדול ובו כמה ספסלי ישיבה; באולם מתאספים הגברים הממתינים לתורם, ובסמוך לו נמצא חדר נפרד המיועד לנשים הממתינות, אם הן מעוניינות בכך. לשמירת הסדר אחראי שומר, שוטר בגימלאות, היושב לפני הדלת של בית הדין עצמו. הדיונים נערכים בחדר קטן, חמישה מטרים אורכו וחמישה מטרים רוחבו. חציו האחד של החדר מוגבה על ידי במה והדום: מאחורי ההדום יושבים הקאדי והמוכיר, לרגלי ההדום ניצב שולחן שמולו עומדים המתדיינים. בחדר יש כשלושה ספסלים, שעליהם יושבים העדים ובעלי הדין כאשר הדיון מתארך; ספסל אחד שמור על פי רוב לנשים. פקיד בית הדין קורא בשמותיהם של בעלי הדין, סוגר את הדלת לאחר כניסתם, מעביר את תעודות הזהות שלהם ושל העדים למוכיר ומחתימים על המסמכים הצריכים בחתימה. תיקי הבקשות מונחים לפני הקאדי. בדרך כלל, עם כניסתם של המתדיינים והעדים לאולם מעיין הקאדי בתיק ורק לאחר מכן הוא פונה אליהם בשאלות. המוכיר רושם את פרטי תעודות הזהות וכותב בפרוטוקול הדיון את טענות הצדדים ואת שאלות הקאדי; אם מתקבלות החלטות, מכתוב הקאדי את נוסחן למוכיר. הטוענים השרעיים נכנסים ויוצאים בחופשיות, וכאשר אינם צריכים לטעון, הם ממתינים על הספסלים. הדיון ברוב רובם של התיקים מתנהל ללא תיווכם של הטוענים: בעלי הדין שוטחים בעצמם את טענותיהם, והקאדי משוחח עימם ועם העדים. בתביעות סבוכות מיוצגים שני הצדדים על ידי טוענים שרעיים. בהכללה אפשר לומר, כי האווירה בבית הדין איננה פורמלית, הדיון חופשי למדי ופעמים אף מבודח. לעתים, כאשר חורג הדיון מכללי הסדר הטוב, מעמיד הקאדי את המתדיינים במקומם ומוכיר להם כי הם נמצאים בבית דין.

מקרי בוחר

גירושין בהסכמה, מוחר מאוחר ואי הבנה

לאולם בית הדין נכנסים בעל ואשה בגיל העמידה, מלווים בשני עדים ובאפוטרופוס של האשה – אחיה. הקאדי מעיין בתיק המונח לפניו ושואל את הבעל אם, ובאילו

נסיבות, גירש את האשה בגירוש מוחלט (טלאק באאן); הבעל משיב כי לפני ארבע שנים אמר לה בביתם, בנוכחות עדים, "את מגורשת בשלוש" (אנתי טאלק בת' לאת'). הקאדי שואל את העדים ואף את האשה אם הם מאשרים את דבריו של הבעל, וכולם משיבים כי גירושין אכן התקיימו. הקאדי שואל את האשה אם הסכימה לגירושין מרצונה ואם הגיעו להסכם באשר להחזקת הילדים ולתשלום המזונות; האשה מהססת מעט, ומשיבה לבסוף: "כן, הילדים שלי אצלי, והבית נשאר לי". הקאדי ממשיך ומסביר לה את זכותה השרעית לקבל עם גירושה את המוהר הדחוי, ושואל אם הדבר הוסדר; האשה משיבה בשלילה. הבעל מתערב ואומר כי הכול מוסכם, הילדים שלה אצלה והיא איננה רוצה עוד דבר. הקאדי משתיק את הבעל ופונה שוב אל האשה בשאלה אם היא מוותרת על זכותה השרעית לקבל את המוהר הדחוי ואת מזונותיה לתקופת ההמתנה (עדה); האשה שוב מהססת, אך משיבה לבסוף שוב בשלילה. לשמע תשובתה אומר הקאדי כי לבעל אין זכות חוקית (קאנוניה) לגרש את האשה ללא הסכמתה, משום שבמעשה זה יש משום עבירה על החוק, והוא ממליץ לאשה להתלונן נגד הבעל בבית המשפט המחוזי.

באולם בית הדין מתעוררת מהומה, הכול מדברים זה עם זה, והבעל מנסה לשכנע את אחי האשה שהכול מוסכם ביניהם. הקאדי מפסיק את המהומה ושואל מדוע הגיעו לבית הדין, אם אין ביניהם הסכמה. בשלב זה מתערב אחד הטוענים השרעיים ומציע לצדדים לצאת החוצה ולנסות לפתור את הבעיה. הקאדי נעתר לבקשה והצדדים יוצאים לאולם ההמתנה. לאחר כחצי שעה הם חוזרים ואומרים כי הגיעו להסכם: הבעל ישלם לאשה חמשת אלפים שקלים חדשים כמוהר דחוי ותשלום מזונות למשך שלושת חודשי העדה. הבית יינתן לאשה, וילד אחד, שעדיין איננו בוגר, יישאר בחזקתה. הקאדי שואל את האשה ואת האפוטרופוס אם הסכם זה מקובל עליהם, והם עונים בחיוב. אז מורה הקאדי לשניים לומר את הנוסח של "גירושין בהסכמה לתקופת ביניים קצרה" (בינונה סע'רא), כפי שנקבע בחוקי מדינת ישראל, והגירושין מקבלים מעמד חוקי.⁷

7 הדין השרעי החנפי מבחין בשלושה סוגי גירושין: א. טלאק רג'עי: גירוש חוזר שאינו מפיק מיד את קשר הנישואין, והבעל יכול לבטלו במעשה או בדיבור במשך שלוש חודשי ההמתנה. קטגוריה זו באה למנוע מצב בלתי הפיך, העלול להיווצר אם בעל מגרש את אשתו בעידנא דריתחא או בלא שיקול דעת, ומתחרט על כך לאחר מכן. הבעל יכול אפוא להחזיר אליו את אשתו בלא שיעטרך לערוך חוזה נישואין חדש, ואף בלא לקבל את הסכמת האשה; ב. טלאק באאן בינונה סע'רא: גירוש מוחלט לתקופת ביניים קצרה, המפקיע את קשר הנישואין בו במקום. גירוש כזה נכנס לתוקפו אם הבעל לא חזר בו מן הגירוש הרג'עי במשך תקופת העדה. כדי לבטל גירושין כאלה יש צורך בעריכת חוזה נישואין חדש ובתשלום מוהר חדש; ג. טלאק באאן בינונה כבראא: גירוש מוחלט לתקופת ביניים ארוכה, הנכנס לתוקפו אם הבעל גירש את אשתו שלוש פעמים; קטגוריה זו באה למנוע התעללות של הבעל באשתו על ידי גירוש והחזרה חוזרים ונשנים. הבעל יכול לשאת שוב את אשתו רק לאחר שהתבצעה התרה (תחליל), על ידי נישואין (ממושים) של האשה לגבר אחר, גירושין ממנו, ונישואין חדשים לבעל הראשון לאחר

הדין הסתיים לשיעור רצונם של המתדיינים; שאלתי את הטוען השרעי, שבעזרתו הגיעו להסכם, לפרש חוסר ההבנה בין הצדדים. הלה הסביר כי האיש נשוי לשלוש נשים: לראשונה, זו שהתגרש ממנה באותו יום, נישא בנישואין שרעיים הרשומים בתעודת הוזהות, ואילו לשתיים האחרות, האחת מעזה והשנייה מהנגב, נישא בנישואין ערפיים שאינם רשומים בתעודת הוזהות.⁸ האיש מבקש להתגרש מאשתו הראשונה כדי שיוכל לרשום בתעודת הוזהות את נישואיו עם אחת משתי נשותיו האחרות. אי ההבנה שהתגלעה בבית הדין נבעה הן ממבוכתם של המתדיינים, ששאלתו של הקאדי אודות המוהר הדחוי בלבד אותם, והן מנתק בתקשורת בינם ובין הקאדי. הקאדי סבר כי מדובר כאן בגירושין בכפייה, המהווים עבירה על חוק המדינה (חוק שוויון זכויות האשה, 1951), ולכן המליץ לאשה להגיש תלונה בבית המשפט המחוזי. להמלצתו זו היו עלולות להיות השלכות קשות: אם האיש היה נידון למאסר בפועל, היו שלושים ילדיו (לערך), משלוש נשותיו, נותרים ללא מפרנס.

מקרה בוחן זה מדגים היטב כמה תכנים תרבותיים המתגלים בבית הדין. ראשית, מתברר כי למרות החוק הישראלי האוסר ריבוי נשים מצליחים הבדווים לשאת שלוש ואף ארבע נשים. המסורת השבטית הבדווית רואה ביכולתו של אדם להתחתן עם כמה נשים ביטוי ליכולתו הכלכלית ולמעמדו החברתי הגבוה, והסטטוס החברתי שלו עדיין נקבע בהתאם לגודל החמולה – כמה "אדרב סוף" עומדים לימינו; שני אלה דוחפים רבים מן הבדווים השאפתנים לריבוי נשים ולריבוי ילדים.⁹ כדי להימנע מעבירה על החוק, ומן הסנקציות המתלוות אליה, מנצלים הבדווים את שתי מערכות המשפט המקבילות העומדות לרשותם: האשה הראשונה, בדרך כלל בת הדוד, נישאת בנישואין שרעיים ונרשמת בתעודת הוזהות, ואילו הנשים שבאות אחר כך נישאות

שלושת חודשי ההמתנה (ראה ליש 1995: 367, וכן בפרק "באב אלטלאק" בתוך אבן עאבדין 1966). בשל הדוקטרינות שבקטגוריה אחרונה זו נמנעים בדרך כלל הקאדים בישראל מלפסוק גירושין כאלה. במקרה הנידון כאן הסתמך הקאדי על דברי אחד העדים, לפיהם הבעל אמר "אתי טאלק" ולא "אתי טאלק בת'לאת"), ופסק על "גירוש מוחלט לתקופת ביניים קצרה".

8 כדי שקשר נישואין ייחשב לתקף ולנכון על פי ההלכה המוסלמית צריכים להתקיים בו כמה תנאים הכרחיים, למשל נוכחותם של שני עדים כשרים, איג'אב וקבל (הצעת נישואין ומתן תשובה חיובית), תשלום מוהר ועוד (ראה Layish 1975: 14-15). ייתכן אפוא כי תנאים אלה מתקיימים במלואם גם מחוץ לבית הדין, ומבחנה הלכתית טהורה הנישואין כשרים למהדרין. מכיוון שאין ביכולתי לקבוע אם בנישואין שנערכו ללא המאד'ון (ורושם הנישואין) מולאו התנאים ההלכתיים הדרושים (רק בית הדין השרעי מוסמך לפסוק בסוגיה, אם הוא נדרש לה), הרי שההבחנה הנערכת כאן בין הנישואין השרעיים לנישואין הערפיים המנהגיים מתייחסת לא למאפיינים של הנישואין עצמם אלא לשאלה אם קיבלו גושפנקא רשמית של הקאדי או של המאד'ון ונרשמו בתעודות הוזהות של בני הזוג.

9 על חשיבות גודלה של קבוצת האגנטים בקביעת הסטטוס החברתי ראה קרסל 1982.

בוואג' ערפי באופן כזה או אחר (בדל, עטיה, קסלה וכדומה)¹⁰ ואינן נרשמות פורמלית כנשותיו של האיש. מצב זה מתקיים כל עוד אין עניין לשנותו. לרצונו של הבעל להתגרש מאשתו יכולות להיות כמה סיבות. כך, למשל, ייתכן כי המניע לגירושין הוא מאבק יוקרה בין הנשים. האשה הראשונה, המבוגרת, שכבר איננה מקיימת יחסי אישות עם הבעל, מודחת מעמדת הבכורה על ידי הצעירה הבאה אחריה.¹¹ אפשר גם שהמניע קשור בחוק: ייתכן שהאיש רוצה לרשום בתעודת הזהות את נישואיו עם האשה העותית, כדי שזו תוכל לקבל אזרחות ישראלית.¹² יתר על כן, אקט הגירושין טומן בחובו תרומה כלכלית ישירה למשק ביתו של האיש. האשה הראשונה, שמקבלת מעתה מעמד חוקי של גרושה, זכאית לקצבה של הביטוח הלאומי. כיוון שהיא ממשיכה (בניגוד מוחלט לנורמה האסלאמית, כמובן) לגור בביתה, הצמוד לביתו של הבעל, המתגורר עם שתי נשותיו האחרות, מהווה קצבת הביטוח הלאומי הכנסה נוספת למשק הבית המשותף.¹³ יתר על כן, הגירושין (הפיקטיביים, למעשה) מאפשרים לבעל להשיג אישור (יקר המציאות) לרכישת מגרש בנייה נוסף. על פי תקנות מנהל מקרקעי ישראל, גרושה עם ילדים זכאית להיות בעלת מגרש משלה. האיש ירשום אפוא את המגרש על שמה של גרושתו (כפי שאכן עשה), ובתוקף נישואיו עם אחת משתי נשותיו האחרות יוכל לקנות לעצמו מגרש נוסף.

בעקבות המקרה שתואר כאן מתעוררת שאלה עקרונית: האם ריבוי נשים הוא נוהג מסורתי עתיק יומין של הבדווים, או שמא זהו נוהג חדש, שהתפתח בעקבות המפגש עם המדינה המודרנית אך קיבל לגיטימציה מסורתית בדיעבד? התשובה, ככל שאפשר לשפוט, היא חד־משמעית: לכל אורך ההיסטוריה הבדווית (וכפי הנראה, גם במהלך התקופה הטרו־אסלאמית בחצי האי ערב), נהגו הבדווים המצליחים, בעלי האמצעים או השאיפות החברתיות, לשאת מספר רב של נשים (Robertson-Smith 1963). עם זאת, אין ספק כי למציאות העכשווית יש השפעה על יכולתם של הבדווים לקיים את הנוהג המסורתי. כך, לדוגמה, האפשרות להינשא לנשים "זולות" מהגדה המערבית ומעזה, אפשרות שנפתחה לפני הבדווים בנגב לאחר 1967, הקלה מאוד על אלה מהם שרצו לשאת אשה שנייה או שלישית. כך הדבר גם בנוגע לשכבת המתעשרים החדשים, שהצליחו להשתלב בפריחה הכלכלית בישראל בשנות התשעים. אנשים

10 ראה בפרק "אל־וואג' ואל־מהר" בספרו של עארף אל־עארף (אל־עארף 1933).

11 על היחסים השוררים בין נשים בדויות הנשואות לגבר אחד, ראה הוגדט 1988.

12 סטטוס של אזרחית ישראל יקנה לאשה זכויות לקצבאות שונות, יפטור אותה מן הצורך בקבלת אישורי שהייה בתחומי הקו הירוק ומאי הנעימות במחסומים, ויאפשר לבטח אותה בביטוח בריאות. לדברי הטוען השרעי, שבאמצעותו הגיעו להסכם, זהו המניע שעמד מאחורי הגירושין שתוארו כאן.

13 על תופעת הגירושין הפיקטיביים לשם השגת קצבה מוגדלת מן הביטוח הלאומי, ראה ליש 1974: 396.

אלה, גם אם בעבר לא השתייכו למעגל השיח'ים או לבני המשפחות המכובדות, שיכלו להרשות לעצמם כמה נשים (Al-Arif & Tilley 1944: 75; מרקס 1974: 129-133), מנצלים כיום את יכולתם הכלכלית המשופרת כדי לבסס את מעמדם החברתי.

ואולם, דומה כי המעבר של מחצית מאוכלוסיית הבדווים בנגב לעיירות הקבע דווקא מהווה מכשול לפני ריבוי נשים. העלויות הגבוהות של רכישת מגרש ובניית בית מאפשרות רק לבודדים, המצליחים ביותר מבחינה כלכלית, להינשא לכמה נשים (Boneh 1987: 269-270; Jakubowska 1988: 149). אמנם אין בידי נתונים סטטיסטיים מדויקים, אולם מתשואל מדגמי של מתדיינים בבית הדין עולה בבירור כי ריבוי נשים נפוץ בקרב בדווים הגרים ביישובים ספונטניים, יותר משהוא נפוץ בקרב תושבי העיירות. אפשר אפוא לסכם ולומר כי המשמעות המסורתית של ריבוי נשים, הנורמה המוסרית והרציונל החברתי – כל אלה נותרו בעינם. השינוי – שכפי שראינו, קשה לאמוד את כיוונו – התרחש "על פני השטח", ברמת הנסיבות של חיי היומיום. ייתכן שבעתיד הרחוק יותר, השינוי במבנה השטח יביא גם לשינוי במבנה העומק התרבותי-חברתי. כיום, שינוי כזה עדיין לא התרחש.

המקרה שהוצג חושף גם את הזרות וחוסר ההבנה שבין הקאדי למתדיינים הבדווים. עולמו של הקאדי, עירוני ממרכז הארץ, שונה מאוד מעולמם של הבדווים. לעתים, חוסר ההבנה כה גדול, עד שיש צורך בתרגום ממשי כדי ששני הצדדים יבינו זה את זה. כך, לדוגמה, במקרים שבהם מתבצעים בבית הדין גירושין בהסכמה, ובעלי הדין צריכים לחזור במו פיהם על נוסח קבוע שנאמר תחילה על ידי הקאדי, נאלץ הקאדי לחזור כמה פעמים על דבריו, עד שבני הזוג מבינים מה עליהם לומר. הזרות שבין הקאדי לבעלי הדין חורגת מעבר לקשיי תקשורת הנובעים מאוצר מלים שונה או מלהג שונה.¹⁴ במובן מסוים אפשר לומר שבאה כאן לידי ביטוי אותה איבה ישנה נושנה שבין הבדווים הנודדים ובין יושבי הקבע. החשדנות וחוסר האמון הם נחלתם של שני הצדדים – הבדווים מתייחסים אל בית הדין ואל הקאדי כאל נציגים של הרשות, שהדרך הנכונה "להסתדר" עימם היא באמצעות העמדת פנים של תמימות ובורות הגובלות בטפשויות ממש. פעמים רבות נדמה למסתכל מן הצד כי פני "התם שאיננו מבין", שאותם לובשים הבדווים בבית הדין לעתים מזומנות, אינם אלא הצגה. באלם ההמתנה שמחוץ לבית הדין נוצר שיתוף פעולה אד הוק כנגד הרשות. הממתנים בעלי הנסיון מתדרכים את הממתנים שמעולם לא ביקרו בבית הדין ומסבירים להם אילו שאלות ישאל הקאדי וכיצד יש להשיב עליהן. אנשים הממתנים לתורם-הם נקראים (לעתים אף כמה פעמים) להעיד על הסטטוס המשפחתי של בעלי הדין (שהשניים אכן נשואים

14 על קשיי התקשורת בבתי הדין השרעיים, קשיים הנובעים משימוש בשפה ספרותית גבוהה מחד גיסא (על ידי הקאדי) ובלהג מדובר מאידך גיסא (על ידי בעלי הדין), ראה: Wurth 1995: 321; Messick 1993: 186-187.

טרילמה בדיוני בית הדין "אלמחמה אל-שרעיה" בבאר שבע

וגרים יחדיו, לדוגמה, או שלגבר אין אשה נוספת על זו הניצבת לפני הקאדי, וכדומה); עדויות מעין אלה ניתנות פעמים רבות, אף על פי שהעדים אינם מכירים כלל את בעלי הדין.

הקאדים היושבים בדין גם הם אינם חפים מביטויי עוינות וחשדנות. בשיחות שקיימתי עם שני קאדים שכיהנו בבאר שבע הדגישו השניים כי אוכלוסיית הברווים המגיעה לבית הדין מזלזלת בחוק המדינה ובשריעה כאחד ואיננה מתחשבת כלל בזכויות הנשים ובעתיד הילדים. אחד הקאדים אמר שאיננו רוצה שהברווים יאמרו כי "סידרו" או "תימננו" אותו, והשני אף הרחיק לכת וטען כי הברווים מנסים להערים על בית הדין, והוא עושה לפיכך הכול כדי לחשוף את האמת. דעתם זו של הקאדים על הברווים מוצאת ביטוי בבית הדין, בשאלות שהם מפנים אל בעלי הדין ואל העדים. כך, לדוגמה, הקאדי חוקר לסיבות אשר הביאו בני זוג להתגרש: הוא איננו מקבל את טענתם כי פשוט "אינם מסתדרים" זה עם זה ושואל את האשה שוב ושוב אם הבעל אינו רוצה לשאת אשה אחרת על פניה. נוסף על כך, אף על פי שנוכחות האפוטרופוס במשפט איננה חובה שרעית, במקרי גירושין נוהג הקאדי לפנים משורת הדין ועומד על כך שבאולם ינכח גם קרוב משפחה של האשה, כדי למנוע את הבעל מלהפעיל לחץ על האשה או מלאיים עליה. בעת אישור נישואין (את'באת זואג') דורש הקאדי מהאשה להוריד את כיסוי הפנים, כדי לוודא שאכן היא היא בעלת תעודת הזהות שהוגשה לו. כפי שאמר לי אחד הקאדים, "הברווים אינם בוחלים בשום תרגיל", ולעתים, מסיבות כאלו או אחרות, מתייצבת בבית הדין אחותה של האשה, או מישהי אחרת.

המפגש בין עולמות תרבותיים כה שונים הוא מפגש בעייתי ורגיש, שעלול להפוך לעימות חזיתי בכל רגע נתון. כדי לצמצם את סכנת העימות, וכדי להפחית את "מקדם החיכוך" בין המערכות, יש צורך בגורם משכך שיגשר על החשדנות, על חוסר ההבנה ועל אי האמון שבין הקאדי לבעלי הדין. לפיכך נוצר בבית הדין השרעי בבאר שבע תפקיד בלתי פורמלי יחיד במינו, תפקיד הטוען השרעי המקומי, שמתמצא היטב בשלוש מערכות החוק הנבדלות ומשמש בבית הדין כמעין מתווך או מגשר. נוכחותו של הטוען הברדיוני בבית הדין, ויכולתו לרדת הן לסוף דעתו של הקאדי והן לרצונם של בעלי הדין הברדיונים, אפשרו לו להתערב בדיון ולהביא לפתרון שהוא מטובתם של כל הצדדים.

ואולם, לזרות שבין הקאדי למתדיינים יש גם צדדים אחרים. הקאדי הוא אישיות חיצונית, שאיננה מעורבת במהלכים הפנימיים ובמאבקי הכוח המתחוללים בחברה הברדיונית; לפיכך הוא פוסק אובייקטיבי וחסר פניות. ואכן, בית הדין השרעי בבאר שבע משמש לעתים כמקום מפלט והקאדי הוא מעין אומבודסמן לפניות של אנשים הרואים עצמם נפגעים מן המשפט המנהגי. הערף הברדיוני, כמערכת משפט המבטאת את ערכיה של חברה החיה על פי הקוד האגנטי, נוטה לפסיקה של איפה ואיפה, או, לפחות,

ליישום פסקי דין של איפה ואיפה. החוק, שמאחוריו עומדת קבוצת שארים גדולה, יכול להתעמר בחלש ולנהוג בו בחוסר צדק, בלי שיהיה אפשר למנעו מכך (בר צבי 1991). תופעה זו באה לידי ביטוי במקרי גירושין שבהם משפחת האשה חלשה ממשפחת הבעל.¹⁵

בית הדין כמפלסם של החלשים

בעל, שהיה נשוי בזואג' ערפי, גירש את אשתו, וזו חזרה להתגורר בבית אביה בחד עם שני ילדיה הקטנים. הבעל אמנם הסכים לשלם מזונות לאשה וילדיה, אך הסכום לא הספיק לצרכיהם. בצר להם פנו האשה ובני משפחתה לבית הדין השרעי בבקשה שייחס את הילדים לאב, יכיר בנישואין על סמך החיים המשותפים והילדים המשותפים, ויפסוק מזונות בהתאם. בעת כתיבת שורות אלו המשפט עודנו מתנהל, אולם אין ספק כי בית הדין יכיר בחוקיות הנישואין. הבעל נמצא עתה במיצר, כיוון שהוא כבר נשוי לאשה אחת בנישואין שרעיים; אישור נישואיו לשנייה (אף על פי שהתגרש ממנה!) יביא להאשמתו בביגמיה.

מקרה אחר: גבר, שנשא בנישואין שרעיים פורמליים אך גירש את אשתו זמן קצר אחר כך, דרש משפחת האשה תחזיר לו את דמי המוהר ששילם ואת הוצאות החתונה. מאחר שהשתייך לחמולה גדולה בעלת סטטוס חברתי גבוה, דרש סכום גדול מאוד וסירב לרשום את הגירוש בבית הדין לפני שיקבל את הסכום במלואו. האשה נותרה כמעין עגונה: בעלה אמנם גירש אותה, אך בלא אישור בית הדין לא היה לגירושין תוקף והיא לא יכלה להינשא מחדש. האשה ואביה פנו לבית הדין בבקשה שיכיר בגירושין שכבר התבצעו. הבעל סירב להגיע לדיונים למרות הזימונים שקיבל, אולם שני עדים כשרים העידו כי הוא אכן גירש את האשה. משהתברר לו כי בית הדין עומד לפסוק גם ללא נוכחותו, נעתר הבעל והסכים להידבר עם אבי האשה. בתיווכו של ערב הגיעו השניים להסכם בנוגע לסכום שיוחזר לבעל אם יגרש את אשתו בבית הדין. בעקבות זאת הופיעו הבעל ואשתו יחדיו בבית הדין ואמרו את נוסח הגירושין בהסכמה, תוך שהאשה מוחלת על זכויות הממון המגיעות לה (טלאק מבאראה). לאחר שמילא הבעל את התחייבותו, העביר הערב לידי את הסכום ששילמה משפחת האשה. יש לציין, כי עצם דרישתו של הבעל לקבל פיצוי על הוצאותיו מנוגדת לחלוטין להלכה השרעית הקובעת כי כאשר הבעל מגרש את אשתו שלא באשמתה, עליו מוטלת החובה לפצות את המגורשת ולשלם לה את המוהר הדחוי ואת מזונותיה בתקופת העדה.¹⁶

שתי מסקנות עולות מן המקרים שתוארו להלן: ראשית, דומה כי הפנייה לבית

15 באשר לדפוס הנישואין הנהוג אצל הבדווים, ראה מרקס 1974: 120–124, וכן Kressel 1992.

16 השריעה קובעת כי על הבעל לשלם פיצויים לגרושתו, אלא אם כן האשה משחררת את עצמה מחוזה הנישואין על דעתה היא (גירושין אלה אפשריים בתנאים מסוימים, המכונים "טלאק

טרילמה בדיוני בית הדין "אלמחמה אל-שרעה" בבאר שבע

הדין השרעי לשם פתרון סכסוכים פנימיים נתפסת כלגיטימית בעיני הבדווים. למעשה, הפנייה לבית הדין עונה על חולשה מבנית בסיסית שהתבררה השבטית המסורתית לוקה בה – המחסור באמצעי כפייה נורמטיביים שיחייבו את החוק לנהוג בהגינות עם החלש. אנשים הרואים עצמם מקופחים על ידי המשפט המנהגי, ואף אנשים החוששים מראש לפנות אליו, מוצאים מפלט בבית הדין השרעי, המבטיח שזכויותיהם לא ייפגעו.¹⁷ שנית, כפי שראינו בתיאור המקרה האחרון, במקביל להליך המשפטי בבית הדין ממשיך להתקיים גם הליך שיפוטי מנהגי. לכאורה, שני ההליכים מתעלמים זה מזה ובפסיקותיהם לא נזכר כלל ההליך המקביל; למעשה, התלות ביניהם היא מוחלטת: לבית הדין מגיעים רק לאחר שהושג הסכם מנהגי, והסכם זה מתאפשר רק בתנאי שינהגו באופן הרצוי בבית הדין.

הגילוי כי אפשר לנצל את סמכותו של בית הדין לשם מימוש אינטרסים, או כדי להשיג טובות הנאה כאלו או אחרות, איננו נחלתם של הפרטים החלשים בלבד. בניגוד מוחלט ל"אסטרטגיית התום" שנזכרה קודם, הבדווים מפגינים לעתים בקיאות וערמומיות רבה בניצול היתרונות הקיימים בהלכה השרעית. עובדה זו מומחשת היטב במקרים הבאים.

בית הדין ככלי למימוש אינטרסים

אדם מבוגר נשא אשה לפני שנים אחדות. לבני הזוג לא היו ילדים משותפים, והאשה נפטרה עקב מחלה. זמן מה אחר כך הגיש אביה תביעה לקבלת חלקו השרעי בירושה שהותירה המנוחה – כשישית של מגרש בעיר רהט. על פי המשפט הערפי, ועל פי חוק הירושה האזרחי, לאבי האשה לא היתה כל דריסת רגל שהיא במגרש.¹⁸ התביעה נידונה כמה פעמים בבית הדין והקאדי פסק לבסוף שהעובון יחולק בהתאם להלכה השרעית ולתביעת האב. הבעל לא הסכים לחתום על פסק הדין, אף על פי שהסכים מלכתחילה להתדיינות בבית הדין השרעי, ומכיוון שבית הדין השרעי מוסמך לפסוק בענייני ירושה רק במקרים שבהם יש הסכמה בין כל הנוגעים בדבר, בוטל פסק הדין והתיק הועבר לבית המשפט המחוזי.

ת"ל"; ראה ליש 1995: 367–368). על פיצויים המגיעים לאשה בגירושין שאינם שחרור עצמי, ראה גויטיין ובן-שמש 1957: 222–232.

17 נראה כי התופעה של בתי משפט ממלכתיים, המשמשים יעד לפניותם של "נפגעי משפט מנהגי", רווחת במדינות שקיימת בהן סיטואציה דומה. ראה למשל מחקרים על קהילות שונות של אינדיאנים במקסיקו (Sierra 1995; Nader 1990), על אוכלוסייה שחורה בפרבר של יותנסבורג, דרום אפריקה (Mccal 1995) ועל אוכלוסייה שבטית שהתיישבה בעיר צנעא בתימן (Wurth 1995).

18 על חוקי הירושה המנהגיים ראה קרסל, בן-דוד ואבררביעה 1991: 47–48; על הלכות הירושה השרעיות ראה Layish 1975: 279–282.

דוגמה נוספת לניצול ההלכה השרעית הדקדקנית אפשר לראות במקרים שבהם אשה המסוכסכת עם בעלה, והמעוניינת לפרק את קשר הנישואין בלי שיוכרו עליה כמורדת (נאשזה) ובלי שייפגעו זכויותיה, דורשת מבעלה להסדיר לה בית שרעי. על פי ההלכה המוסלמית, הבעל מחויב להעניק לאשה "בית מלא" (כלומר, בית הכולל את כל השירותים הנחוצים – מטבח, מקלחת, שירותים, חדר שינה וכו') המופרד מביתם של שאר בני משפחתו. בסירובו של הבעל למלא דרישה זו, או באי יכולתו לעמוד בה, יש משום עילה לתשלום מזונות.¹⁹ אם הבעל איננו מוכן לגרש את האשה ודורש שלום בית (טאעה), ממנה בית הדין שני בוררים (מחאכמין, אחד מטעמו של כל צד), שתפקידם לנסות להגיע לפשרה. מטבע הדברים פועלים בוררים אלה במסגרת המנהג הבדוי, אולם חוות דעתם ניתנת בהתאם לדין השרעי. אם שני הבוררים אינם מסכימים זה עם זה, ממנה בית הדין מחאכם נוסף מטעמו, שתפקידו להכריע בין השניים. פסיקת הרוב היא מחייבת (הליך בוררות זה נקבע בסעיף 180 לחוק זכויות המשפחה העוסמאני – נואע ושאקאק בין בני הווג; וראה Layish 1975: 168-172).

* * *

ארבעת המקרים האחרונים מעלים כמה שאלות עקרוניות נוספות. השאלה הראשונה נוגעת לאופן שבו פרטים (להבדיל מקבוצה חברתית, למשל) פועלים במסגרת המשפטית, הנוצרת עקב המפגש בין מערכות החוק השונות. כל אחת משלוש מערכות החוק הללו היא מערכת כוליית, המתיימרת לספק מענה שלם על כל שאלה המתעוררת ביחס למקומו, לחובותיו ולזכויותיו של הפרט בחברה. היסודות התרבותיים-ערכיים של כל אחת מן המערכות שונים בתכלית אלה מאלה, וכתוצאה מכך שונה גם האופן שבו הן תופסות את עצמן. החוק הישראלי האזרחי הוא חוק ליברלי המחויב בראש ובראשונה לשמירת זכויות היסוד של הפרט; השריעה היא חוק אלוהי נצחי, שאין מדינה או סמכות אנושית זו או אחרת רשאית לשנותו, ואילו הערף הבדוי הוא חוק שבטי, שהערך המרכזי שהוא מייצג הוא השמירה על הערד – כבוד של קבוצת השארות הפטריליניאלית. לכאורה, דומה כי שלוש מערכות אלה, שבבסיסן עומדות פילוסופיות משפטיות כה שונות, אינן יכולות כלל לדור בכפיפה אחת. ואכן, במובנים רבים לובש המפגש בין שלוש המערכות חזות של מאבק על שליטה ודומיננטיות. גם אם תיאור זה מדויק במידה רבה, הרי הוא מוגבל וחלקי בלבד. כפי שראינו, האוכלוסייה הבדווית מצליחה לתמרן בין המערכות ולהפיק יתרונות מכל אחת מהן. בעבור הבדווים, יותר משהמערכות מתנגשות זו בזו, הן משלימות זו את זו ומתפקדות בהרמוניה, או, בלשונו הציורית של ח'ליל אבו רביעה: החוק הישראלי, השריעה

19 על אסטרטגיות שנקטות נשים כדי להשיג גירושין, ראה Antoun 1990.

והערף משולים לשלושה קירות הניצבים בכיוונים שונים. בשעות הבוקר, כאשר השמש במזרח, מצל הקיר האחד, ואז יושב הבדוי תחתיו, בצהרי היום מצל הקיר השני והבדוי יעבור אליו, ועם ערב – יעבור אל הקיר השלישי, המטיל אז את צילו. משל זה מבטא במדויק את המגמה האפורטוניסטית העולה ממקרי הבותן שלנו. "הבדוים" – ויהיו אלה נשים המנסות לשפר את מעמדן החברתי, משפחות שהסטטוס שלהן נמוך או סתם בעלי אינטרסים המזהים אפשרות לרווח אישי – מנצלים את החפיפה הלא־מושלמת שבין המערכות ופועלים להשגת טובות הנאה, שאין ביכולתם להשיגן במסגרת משפטית יחידה.

ואולם, אם נקבל את מטאפורת הקירות כפשוטה, תתעורר שאלה נוספת: האם יחסם של הבדוים לשלוש מערכות המשפט הוא אינסטרומנטלי ותלוי־תוצאה בלבד, או שמא אפשר לזהות היררכיה בגישתם כלפי כל אחת מן השלוש? יתר על כן, האם ייתכן כי בניגוד למערכות חוק מנהגיות אחרות, הערף הבדוי משולל כל אלמנט של התנגדות אל מול החברה הרחבה?

כצפוי, התשובות על שאלות אלו הן מורכבות ורב־ממדיות. אין ספק שהערף הוא מערכת המשפט המבטאת באופן המובהק ביותר את ערכיה של החברה הבדווית, וככזאת היא המובנת וה"טבעית" ביותר. את גישתם האינסטרומנטלית בעליל של הבדוים למערכות המשפט השונות אפשר לנסות להסביר בכמה אופנים:

ראשית, אם יורשה לנו לחטוא במעט מהותנות תרבותית כזו של לורנס רוזן, נוכל לתאר את התרבות הבדווית כבעלת גמישות אינהרנטית ביחסה לסמכות חיצונית בכלל ולמערכות משפטיות בפרט, כפי שכותב שבתאי לוי (שבו): "לבדוי תכונות המקנות לו גמישות לגבי מצבים מנוגדים שאליהם הוא נקלע לפעמים. גמישות זו מאפיינת אותו גם כלפי מצבים פוליטיים וערכים רוחניים [...] נוקשות ועיקשות באימוץ ערכים לא מותאמים הינם גורם מזיק בתנאי המדבר" (לוי 1980: 440). ייתכן אמנם שתנאי הקיום הקשים במדבר, או, אולי, יחסי הגומלין המורכבים בין הנוודים ליושבי הקבע, הם שהחדירו יסוד אופורטוניסטי ב"אישיות הבדווית". כך או כך, האופורטוניזם והגמישות מאפיינים את התרבות הבדווית לא פחות משמאפיינים אותה הערכים המבוטאים במשפט הערפי. אפשר לומר לפיכך, כי הפקת היתרונות מכל שלוש מערכות החוק נאמנה בהחלט ל"רוחה" של התרבות הבדווית.

שנית, ייתכן כי התשובה על השאלה הראשונה מצויה בהבדלים הקיימים בין המערכות עצמן. כפי שראינו, אפשר למקם את שלוש המערכות על פני קו רצף הנע בין הבטחת זכויותיו של הפרט והימנעות מאפליה נגדו, ובין התעלמות ממנו והדגשת הקבוצה החברתית כקטגוריה שיש לשמור על זכויותיה. החוק האזרחי הישראלי מצוי, כאמור, סמוך לקוטב הראשון, הערף הבדוי נמצא בקוטב השני, ואילו השריעה נמצאת באמצע, בין שני הקטבים. ייתכן כי בחיפוש אחר סעד משפטי, הפנייה למערכת זו או

אחרת נובעת בראש ובראשונה מצורכי השעה ומסיכויי ההצלחה. כאשר כבוד המשפחה עומד על הפרק, סביר להניח כי ייעשה שימוש במשפט המנהגי; כאשר, לעומת זאת, הפרט סבור כי משפחתו לא תוכל לעזור לו (או אף גרוע מזה, היא תתנכר לו), הוא יפנה קרוב לוודאי לבית הדין השרעי, או אפילו לבית משפט אזרחי. אין ספק כי מצב עניינים זה מרחיב את מעגל האופציות המשפטיות העומדות לפני בעל הדין הבדווי, וכפי שראינו, הבדווים למדו לעשות בהן שימוש.

באשר לשאלה אם הערף המנהגי הוא מקור לייחוד תרבותי וליצירת זהות בדווית, התרשמותי שלי היא כי לפחות כלפי חוץ, אין הדבר כך. לא אחת, כאשר שוחחתי עם בעלי דין וחקירתי לפשר רצונם להתגרש, להינשא או לזכות בחלק מסוים בירושה, למשל, נישגשו אנשים אחרים שהקשיבו לשיחה "בחצי אוזן" וגערו בבני שיחי על שהם חושפים לפני זר את הנורמות ואת כללי ההתנהגות של הבדווים. דומה כי קבוצה לא מבוטלת בקרב הבדווים עברה תהליך אסלאמיזציה והפנימה את סולם הערכים האסלאמי-אורתודוקסי. בעיני קבוצה זו, הערף הבדווי הינו אסלאם קלוקל ובוודאי שאינו מקור לגאווה. קרוב לוודאי כי עבור קבוצה זו, האסלאם והשריעה הם שממלאים את הפונקציה של ההתנגדות למדינת ישראל היהודית.

גם בקרב בדווים שאינם חדורי רגשי נחיתות כלפי האסלאם האורתודוקסי לא נתקלתי ב"פנפוף הפגנת" בערף ערכי וטהור כאמצעי ליצירת זהות תרבותית.²⁰ הבדווים הם לא רומנטיקנים אלא פרגמטיסטים, והשימוש שנעשה בערף המנהגי הוא לא סמלי אלא פרקטי. כפי שכבר צוין, המבנה החברתי השבטי, המבוסס על יחידות שארות פטריליניאליות, מתקיים גם כיום, אפילו בעיירות הקבע (Jakubowska, 1988). הגיבוי המשפטי למבנה החברתי הזה, ולמערכת הערכים הנמצאת בצידו, ניתן על ידי הערף המנהגי הממלא, לפיכך, תפקיד מרכזי בשימור אורח החיים המסורתי של הבדווים.

פן נוסף של האינטראקציה בין שלוש מערכות המשפט נוגע לאופן הטיפול בעבריינים המפרים את החוק הישראלי בתחומי המעמד האישי. כפי שראינו, הבדווים עוקפים את החוקים האוסרים נישואין לקטינה וריבוי נשים, באמצעות שימוש במשפט המנהגי. ואולם, כאשר הקטינה עוברת את גיל המינימום לנישואין, או כאשר מסיבה זו או אחרת מתעורר צורך לרשום את הנישואין פורמלית, מגיע הווג לבית הדין ומבקש אישור שרעי (תִּסְדִּיק או אֶת' בִּאת זִוּאג') לנישואין הערפיים. הקאדי נעתר תמיד לבקשה

20 גם במקרה זה אין בידי סטטיסטיקה אמינה המאפשרת לסווג את הלכי הרוח הללו לקטגוריות שיוכיות מובהקות. יחד עם זאת, מן התצפיות בבית הדין עולה שהפריטניות האסלאמית מאפיינת יותר את ה"פלאחים" יושבי העיירות, בעוד ה"בדווים" משמרים עדיין את יחסם המסורתי לאסלאם, קרי, יחס של כבוד גומינאלי המלווה בהתנהגות בפועל שאינה מתיישבת עם האסלאם (Layish 1984).

(המגובה בעדותם של שני עדים כשרים); שכן, אם האישור לא יוענק, יהיה בכך משום הכרזה על קיום חיי אישות בניגוד להלכה. יחד עם זאת, החוק הישראלי מחייב את הקאדי לציין ברישומי בית הדין כי נעשתה עבירה על החוק ולהעביר את המקרה לטיפול של הנהלת בתי הדין השרעיים בירושלים. לדבריו של אחד הקאדים, בין עשרים לשלושים אחוזים של התיקים בבאר שבע זוכים לטיפול כזה.

החוק האזרחי קבע שיש להטיל עונשים חמורים על עבריינים המורשעים בביגמיה או בנישואין עם קטינה – כשנתיים עד שלוש שנים של מאסר בפועל, או קנס כספי גבוה. אולם למעשה כמעט שלא מוגשים כתבי אישום על עבירות שנעשו על רקע זה; המערכת מגלה סובלנות רבה כלפי המסורת האתנית הייחודית של הבדווים ומעלימה עין בדרך פורמלית זו או אחרת. העובדה כי המנהגים הללו נפוצים ביותר גם בקרב בני הדור הצעיר של הבדווים בנגב מעידה, לדעתי, הן על חוסר שינוי של החוק והן על נכונותם של הבדווים להסתכן. הבדווים מתייחסים לנושא בבחינת "עד שאצטרך לתת את הדין, או שאני אמות, או שגמלו של הסולטאן ימות, או שהסולטאן עצמו ימות".

מדינת ישראל, או לפחות מערכת המשפט שלה, איננה אדישה למגזר הבדווים ומגיבה על המתרחש בו. כפי שראינו, המדינה מגלה סובלנות רבה למסורת השבטית ונמנעת מלאכוף בקפדנות את החוק כלשונו. יחד עם זאת, המחוקק הישראלי משתדל לתת פרצות המאפשרות ניצול לרעה של תקנותיו. כך, לדוגמה, ביולי 1987 התקבל בכנסת תיקון לחוק הבטחת הכנסה, לפיו גבר ואשה שאינם נשואים אך מנהלים משק בית משותף ייחשבו לצורך קבלת התשלומים כמשפחה ויקבלו קצבה אחת משותפת מהביטוח הלאומי. התיקון בא למנוע ניצול פרצה בחוק על ידי עריכת גירושין פיקטיביים, שמאפשרים לזוג המתגרש לכאורה, אך ממשיך לנהל משק בית משותף, לקבל קצבה כפולה. אולם, כפי שראינו, התופעה עודנה רווחת בקרב הבדווים.²¹

סיכום ומסקנות

בפרספקטיבה רחבה יותר אפשר להציג את הטרילמה המשפטית הייחודית המתקיימת בבית הדין השרעי בבאר שבע כמערכת יחסים בין שלוש מערכות חוק. החוק האזרחי הישראלי מתווה את מסגרת העל: מבחינת הנהלים, הוא שקבע את סדרי הדיון בבית הדין השרעי ואת סמכויותיו, ומבחינת התוכן, הוא שאימץ את חוק המשפחה העוסמאני וקבע תקנות המגבילות אותו. למעשה אפשר לטעון, כי החיכוך בין השריעה לחוק

21 ראה דיון בכנסת מיום 21.5.1985, בתוך דברי הכנסת, לב, וכן פד"ע, כב, בית הדין הארצי לעבודה, דיון מס' 136-04, "עזיזה אלעביד ואחרות נגד המוסד לביטוח לאומי", 311-320.

המנהגי לא היה מתקיים כלל אילולא חוק המדינה, שהכיר בלגיטימיות של הדין השרעי אך לא בלגיטימיות של הערף הבדווי. יתר על כן, דרישות המדינה הן שמאלצות את הבדווים (כמו גם את יתר אזרחי המדינה המוסלמים) להודק לשירותיו של בית הדין השרעי. כמסגרת על חיצונית, החוק האזרחי משלב את ה"מקל" וה"גור": מצד אחד הוא מאיים בקנסות ואף במאסר על הפרת תקנותיו, ומצד שני הוא מעניק שפע של טובות הנאה למי שנוהג בהתאם לגורמות שנקבעו בחוק, למשל קצבאות הביטוח הלאומי, קצבאות ילדים והשלמת הכנסה, ועוד. האינטראקציה בין החוק הישראלי לדין השרעי מתמקדת כמובן בממד המשפטי-הלכתי של הפסיקה הנורמטיבית. מכיוון שהפסיקה המשפטית כשלעצמה איננה מעניינת של מאמר זה, אסתפק רק בציון העובדה כי המפגש עם החוק האזרחי שינה מהותית את ההלכה הנורמטיבית הנהוגה כיום בבתי הדין השרעיים בישראל.²²

הערף והשריעה נאבקים זה בזה על השלטת נורמות התנהגות, בהתאם ל"כללי המשחק" שקבע החוק הישראלי. זירת המפגש העיקרית שלהם היא הספירה של המעמד האישי – הגדרת הסטטוס של הפרט כנשוי, כגרור, כאפוטרופוס, כיורש וכדומה, והגדרת החובות והזכויות הכרוכות בסטטוס זה. בניגוד למה שאפשר לצפות, נראה כי דווקא ידו של המנהג היא על העליונה, בדרך כלל. כפי שמציין הקאדי אחמד נאטור שכיח בבית הדין בבאר שבע, השריעה מתכופפת לפני המנהג ואיננה מתעמתת עימו. בסופו של דבר, פעולתו של בית הדין השרעי בבאר שבע מסתכמת במתן גושפנקא בדיעבד לפעולות מנהגיות, המנוגדות לחלוטין להלכה השרעית (נאטור 1991: 111).²³ אולם המנהג אינו ריבוני לחלוטין, וכפי שראינו, הבדווים משתמשים ביועץ בתקנות השרעיות כדי לשפר את מעמדם במסגרת המנהגית. שימוש זה, או שינויים כאלה או אחרים בנורמות ההתנהגות, אינם שומטים את הבסיס היציב מתחת למהותו של הערף ואינם הופכים אותו ל"לא אותנטי". בניגוד לכמה אנתרופולוגים של המשפט, שהגיעו למסקנה כי "המשפט המנהגי" המסורתי אינו מסורתי כלל ולמעשה הוא תופעה חדשה המקבלת לגיטימציה באמצעות אידיאולוגיה של עתיקות (Chanock 1985; Starr & Collier 1989; Sierra 1995), נראה לי כי הערף הבדווי הוא בפירוש שריד אותנטי של המבנה החברתי המסורתי. למעשה, הדינמיות המתגלה בבית הדין השרעי מעידה

22 על השינויים בפסיקתם של הקאדים ראה ליש 1995.

23 באשר ליחסם של הקאדים כלפי המנהג, מעניין להשוות את תיאורו של אחמד נאטור (נאטור 1991) לתיאור שמביא ליש במאמרו "הקאדים והשריעה בישראל" (ליש 1971), ובעיקר במאמרו "שריעה ומנהג במשפחה המוסלמית בישראל" (ליש 1974), שבו הוא מציין כי הקאדים נוטים לדחות את המנהג אם איננו מתיישב עם השריעה, למשל כאשר הקאדי מבטל נישואי עטיה או קצלה ודורש מבעלי הדין לערוך קשר נישואין שלם (סְחִיח) אצל המורשה. ייתכן ששני התיאורים שונים זה מזה משום שנאטור מתייחס לבית הדין השרעי בבאר שבע ואילו ליש מתייחס לבתי דין שרעיים בנצרת, בעכו ובפיר. עם זאת, ייתכן גם שאכן חל שינוי במדיניותם של הקאדים.

יותר מכל דבר אחר על חיותו של הערף ועל הרלבנטיות שלו לחיי היומיום של הבדווים בנגב.

ככלל, אפשר אולי לשרטט פרדיגמה שתסביר את אופן התמודדותן של חברות שבטיות־מסורתיות עם האתגרים הנכפים עליהן על ידי מדינת הלאום המודרנית. חברות אלו מנהלות "קרב נסיגה" נגד הכוחות החיצוניים הדוחפים לעבר שינוי, אולם קרב זה אינו מונוליתי וכולל אלא נושא אופי של "מלחמה נקודתית". כדי להמשיך ולקיים את המבנה החברתי המסורתי – את יחסי השארות ואת מערכת הערכים – מוכנים הבדווים לוותר על מאפיינים שוליים אחדים של אורח חייהם המסורתי. כמו הקיבוצים בשנות השישים, שהכניסו קומקום חשמלי לחדרי החברים אך עדיין נותרו (או) "קיבוציים", כך גם הבדווים שנאלצו לוותר על האוהל, על הגמל ועל מרעה העיזים, אך נותרו בדווים לכל דבר גם בעיירות הקבע. הדברים המהותיים באמת – קבוצת השארות, דפוסי הנישואין והדימויים החברתיים־תרבותיים – נותרו בעינם. דומה כי האסטרטגיה של קרב נסיגה, המאפשרת לבדווים לוותר על מאחו אחד של תרבותם רק כדי לבסס את אחיזתם במאחו אחר, חשוב יותר, מאפיינת גם חברות אחרות המצויות בסיטואציה דומה. כך לדוגמה כותב בואן, החוקר את תגובותיהן של שלוש חברות מסורתיות אינדונזיות לפעולותיה של המדינה האינדונזית המודרנית: "בני כל אחת מהחברות הללו מזהים את ההתקפות על אושיות התרבות שלהם כמאיימות ביותר על זהותם התרבותית, וכדי להקדים רפואה למכה (או כדי למנוע שינויים בתחומים אלה) הם מוכנים לבצע שינויים במנהגים או בתחומים אחרים של המערכת החברתית" (Bowen 1988: 266).

אבחנה זו בוודאי תקפה בדיון על הבדווים. ואולם, עד כה הצטיירה תמונה חלקית ומטעה במקצת. כפי שראינו, הדחף לשינוי אינו נכפה מבחוץ בלבד; במקרים מסוימים הוא נובע גם מבפנים. פרטים חלשים בחברה (ובקרב הבדווים אלו בעיקר נשים) משמשים כסוכני שינוי פנימיים, הפועלים לשיפור מצבם. פרדיגמה המנסה לעמוד על דפוס היחסים בין חברות מסורתיות למדינה מודרנית חייבת אפוא להביא בחשבון כי החברה, ואפילו היא מסורתית, איננה יחידה אחת הומוגנית ובלתי נפרדת. גם בחברה מסורתית יש ריבוד חברתי ויש מאבקי כוחות לרכישת סטטוס ומוביליות חברתית. המפגש עם החברה הרחבה ועם המדינה המודרנית מהווה בעת ובעונה אחת גם רקע וגם גורם פעיל לדינמיקה הפנימית בקרב קבוצות חברתיות ופרטים בחברה המסורתית. במקביל למאבקה של החברה המסורתית ("כגוף") לביסוס זהותה הייחודית ולמציאת מקומה במסגרת החברה הרחבה, וביחד עם מאבק זה, מתנהלים גם מאבקים פנימיים בתוכה. למעשה מתקיימת כאן מעין דיאלקטיקה בין "ההתרחשות הפנימית" בתוך החברה ובין "ההתרחשות החיצונית"; שתי ההתרחשויות שלובות זו בזו ומשפיעות האחת על השנייה. דיאלקטיקה זו מלווה פעמים רבות (אם כי באופן חלקי בלבד אצל

הבדווים) במכבש אידיאולוגי המשרת אינטרסים כאלה או אחרים. ייתכן כי אידיאולוגיה בוטה זו היא שהביאה חוקרים כה רבים למסקנה (המוגזמת, לדעתי), לפיה למעשה לא קיימת כלל זהות מסורתית אותנטית.

מסקנה מתודולוגית עולה אף היא ממאמר זה, ולפיה, כדי לפענח מצבים מורכבים של מפגש בין תרבויות שונות אין די בניתוח בין-תרבותי ואף לא בניתוח פנים-תרבותי של אחת משתי התרבויות או של כל אחת מהן בנפרד. כדי לרדת לעומק משמעותן של התופעות הנצפות (עד כמה שהדבר אפשרי), יש לנתח את האינטראקציה בין התרבויות על ממדיה השונים, ומתוך כך לבחון את אופן ההתמודדות של החברה הנידונה (רוב המחקרים מתמקדים, כמובן, בחברה אחת בלבד) עם המפגש התרבותי. רק ניתוח מסוג זה עשוי להביא לתוצאות שלא יהיו מוגבלות וחד-ממדיות על פניהן.

באשר לחברה הבדווית עצמה, מן התצפית בבית הדין השרעי מתבקשת המסקנה לפיה הבדווים מצליחים להתאים עצמם לנסיבות המשתנות ולהפיק מהן את המיטב, וכל זאת, בלי לשנות מהותית את אורח חייהם המסורתי. יחד עם זאת, קרוב לוודאי שהתמונה המצטיירת בבית הדין לוקה בהטיה, משום שהיא משקפת בעיקר מקרים חריגים המגיעים לבית הדין בשל חריגותם, והשינוי שעברה החברה הבדווית הוא למעשה עמוק בהרבה. האם תעמוד לה לחברה הבדווית יכולת ההסתגלות שלה, גם לנוכח תהליכי העיור הנכפים עליה מלמעלה וגם לנוכח תהליכי האסלאמיזציה המתחוללים בה? האם תישאר המודרניזציה בקרב הבדווים בגדר טלפונים סלולאריים ומכונות מיצובישי בלבד, או שמא ייאלצו הבדווים לשנות גם את דפוסי המחשבה ואת המבנה החברתי שלהם? ימים יגידו אם תצליח החברה הבדווית לשמור על לכידותה השבטית ועל ייחודה, או שמא יגבר כוחה המאחד של הקידמה, וכחברות מסורתיות אחרות ייאלצו הבדווים להיטמע בחברה המודרנית הרחבה.

ביבליוגרפיה

אבן עאבדין, מוחמד אמין, 1966. חאשיית רד אל-מח'תאר על אל-דאר אל-מח'תאר, ביירות, חלק 2.

אח'באר אסלאמיה, יא: 1-2, 1968, 7.

אל-עארף, עארף, 1933. אלקדאא בין אלבדו, מטבעת בית אלמקדס, ירושלים.

בר צבי, ששון, 1991. מסורת השיפוט של בדווי הנגב, משרד הביטחון, תל אביב.

גויטיין, ש'ד' ובן-שמש, א', 1957. המשפט המוסלמי במדינת ישראל, ירושלים.

הונדט, ג'ליאן, 1988. "דפוסי קונפליקט בין נשים בדוויית", בתוך עיני ואוריון (עורכים), 1988,

- טרילמה בדיוני בית הדין "אלמחכמה אל-שרעיה" בבאר שבע
 לוי, שבתאי, 1980. "קברי השיח' בדרום סיני", בתוך משל, ז' ופינקלשטיין י' (עורכים),
 קדמוניות סיני, הקיבוץ המאוחד, תל אביב, 1980, 439-452.
 ליש, אהרן, 1971. "הקאדים והשריעה בישראל", בתוך בר, גבריאלי (עורך), העולמא ובעיות
 דת בעולם המוסלמי, מאגנס, ירושלים, 293-315.
 ליש, אהרן, 1974. "שריעה ומנהג במשפחה המוסלמית בישראל", המזרח החדש כג: 4,
 377-409.
 ליש, אהרן, 1995. "מעמד האשה המוסלמית בבית הדין השרעי בישראל", בתוך רדאי, פרנסס,
 שלו, כרמן וליבן-קובי מיכל (עורכות), 1995. מעמד האשה בחברה ובמשפט, שוקן,
 ירושלים, 364-379.
 מרקס, עמנואל, 1974. החברה הבדווית בנגב, רשפים, תל אביב.
 נאטור, אחמד, 1991. "שריעה ומנהג במשפחה הבדווית בנגב על פי הפסיקה של בית הדין השרעי
 בבאר שבע", המזרח החדש לג: 129-132, 94-111.
 עיני, יעקב ואוריון, עזרא (עורכים), 1988. הבדווים, רשימות ומאמרים, מדרשת שדה בוקר
 בשיתוף עם ההוצאה לאור של החברה להגנת הטבע ואוניברסיטת בן גוריון בנגב.
 קרסל, גדעון מ', 1982. ריבי דם בקרב בדווים עירוניים, מאגנס ירושלים.
 קרסל, גדעון מ', בן דוד יוסף ואבו רביעה ח'ליל, 1991. "תמורות בבעלות על הקרקע אצל בדווי
 הנגב במאה השנים האחרונות: ההיבט התוך-שבטי", המזרח החדש לג: 129-132,
 39-69.
 שעשוע, שלמה (סלים), 1981. בתי דין מוסלמיים במדינת ישראל, הוצאה פרטית חולון.
 שקיר, נעים, 1916. תאריח' סינא, מטבעת אל-מעראף, אלקאהיר.
 שרון, משה, 1988. "הבדווים וארץ ישראל תחת שלטון האסלאם", בתוך עיני ואוריון (עורכים),
 1988, 36-48.
- Antoun, R.T., 1990. "Litigant Strategies in an Islamic Court in Jordan," in: Dwyer,
 D.H. (ed.), *Law and Islam in the Middle East*, Bargin & Garvey Publishers, New
 York.
 Al-Arif, Arif & Tilley, H.W., 1944. *Bedouin Love, Law and Legend*, Cosmos
 Publishing, Jerusalem.
 Asad, T., 1993. *Genealogies of Religion*, John Hopkins UP, Baltimore.
 Boneh, D., 1987. *Facing Uncertainty*, Ph.D dissertation, University of Ann Arbor,
 Michigan.
 Bowen, J.R., 1988. "The Transformation of an Indonesian Property System: Adat,
 Islam and Social Change in the Gayo Highlands," *American Ethnologist*
 15:1-2, 274-293.
 Chanock, Martin, 1985. *Law, Custom and Social Order: The Colonial Experience in
 Malawi and Zambia*, Cambridge UP, Cambridge.

- Falk Moore, S., 1978. *Law as Process*, Routledge & Kegan Paul, London.
- Falk Moore, S., 1985. *Social Facts and Fabrications: "Customary Law" on Kilimanjaro, 1880-1980*, Cambridge U.P., Cambridge.
- Falk Moore, S., 1989. "History and Redefinition of Custom on Kilimanjaro," in: Starr and Collier (eds.), 1989, 277-301.
- Gerber, H., 1994. *State, Society and Law in Islam: Ottoman Law in Comparative Perspective*, State University of New York Press, Albany.
- Geertz, C., 1983. *Local Knowledge*, Basic Books Publishers, New York.
- Jakubowska, L.A., 1988. "The Bedouin Family in Rahat: Perspectives on Social Change" in: עיני נאורין (עורכים), 156-164.
- Just, P., 1992, "History, Power, Ideology and Culture: Current Directions in the Anthropology of Law," *Law and Society Review* 26:2, 373-411.
- Kennet, A., 1925. *Bedouin Justice*, Cambridge UP, Cambridge.
- Kressel, G.M., 1992. *Descent Through Male, Mediterranean Language and Culture Monograph Series 8*, Otto-Harrassowits, Weisbaden.
- Layish, A., 1975. *Women and Islamic Law in a Non-Muslim States*, Israel Universities Press, Jerusalem.
- Layish, A., 1984. "The Islamization of the Bedouin Family in the Judean Desert, as Reflected in the Sijill of the Shari'a Court," in: Marx, E. & Shmueli, A., 1984. *The Changing Bedouin*, New Brunswick, New Jersey, 39-57.
- Mccal, G.J., 1995. "The Use of Law in a South African Black Township," *International Journal of the Sociology of Law* 23:1, 59-78.
- Messick, B., 1993, *The Caligraphic State*, California UP, Los Angeles.
- Nader, L., 1990. *Harmony Ideology: Justice and Control in a Zapotec Mountain Village*, Stanford UP.
- Robertson-Smith, William, 1963 (1903). *Kinship and Marriage in Early Arabia*, Beacon Press, Boston.
- Rosen, L., 1984. *Bargaining for Reality: The Construction of Social Relations in a Muslim Community*, Chicago UP, Chicago.
- Rosen, L., 1989a. *The Anthropology of Justice: Law as Culture in Islam*, Cambridge UP, Cambridge.
- Rosen, L., 1989b. "Islamic Case Law and the Logic of Consequence," in: Starr & Collier (eds.), 302-319.
- Rosen, L., 1989c. "Responsability and Compensatory Justice in Arab Culture and Law," in: Lee, B. & Urban, G. (eds.), *Semiotics, Self and Society*, Mouton de Gruyter, Berlin, 101-120.

טרילמה בדיוני בית הדין "אלמחכמה אל-שרעיה" בבאר שבע

- Sierra, M.T., 1995. "Indian Rights and Customary Law in Mexico: A Study of the Nahuas in the Sierra de Pueblo," *Law and Society Review* 29:2, 227-254.
- Starr, J., 1992. *Law as Metaphor*, State University of New York Press, Albany.
- Starr J. & Collier, J.F. (eds.), 1989. *History and Power in the Study of Law*, Cornell University Press Albany.
- Starr J. & Collier J.F., 1989. "Introduction: Dialogues in Legal Anthropology," in idem. (eds.), 1-28.
- Stewart, F.H., 1987. "Tribal Law in the Arab World: A Review of the Literature," *International Journal of Middle East Studies* 19:3, 473-490.
- Wurth, A., 1995. "A Sana'a Court: The family and the Ability to Negotiate," *Islamic Law and Society* 2:3, 321-340.