

2008/6/21

オスマン民法典研究会第1回研究会
於東洋文庫

『マジャッラ』を翻訳する意義

堀井聡江（桜美林大学）

1. イスラーム法（シャリーア）

法学者の学説（啓示の解釈）の総体から成る、不統一な不文法。イスラーム（＝神への絶対的帰依）が予定する政教一致の観点から発達。理論上は非人定法（立法者は神）。法の多元化の許容→スンナ派だけで4種類のシャリーア（マーリク派、ハナフィー派、シャーフィイー派、ハンバル派）、それぞれも不統一。裁判官は自分の学派のシャリーアに拘束されるが、学説の選択は自由。

Cf. カヌーン（qānūn） 制定法。前近代においては、理論上はイスラーム法より下位の命令規範であり、イスラーム法に反しない限りでこれを補完するもの。

2. 『マジャッラ』の立法史

1838 最高法制審議会

1839 ギュルハーネ勅令：スルタン、アブデュルメジド1世（在位1839-61）による改革公約（→タンズィマーティ・ハイリエ「恩恵改革」

→法の近代化 フランス法モデルの商法（1850）、刑法（1858）、海商法（1863）、刑訴法（1879）、民訴法（1880）。

→制定法裁判所（ニザーミーヤ裁判所）の創設 商業裁判所（1839）など。

1868 最高法院の最高法制審議会からの分離（最高裁判所）

民法典不在の実務的障害 制定法裁判所の裁判官によるイスラーム法が困難。

1869 ジェヴデト・パシャ（1895 没）の下、イスラーム法/ハナフィー派に基づく民法典の起草委員会設置。

1870-77 『マジャッラ』（Majallat-i Ahkami Adliye「法規則集」） 全16章、1851条。

主として債権契約法（身分法→シャリーア、物権法→オスマン法）、エジプトを除くオスマン朝全土に適用。

1908 青年トルコ党革命による立憲君主制復活。

1918 オスマン朝、第一次大戦で降伏。

1920 マジャッラ改正委員会設置。

1923 オスマン朝消滅、トルコ共和国成立。

1926 トルコ政府、スイス民法の継受を決定。

その他の後継諸国：

東アラブ 英仏の委任統治下でマジャッラの適用。

ただしレバノンでは、フランス民法モデルの民法典（債権契約法）編纂開始（1934 施行）。

オスマン法の影響を残す不動産所有法（1930年11月12日委任統治局決定3339号）。

ヨルダン民法（1977） マジャッラ、オスマン法を修正しつつ温存。

イラク民法（1953）、シリア民法（1949） エジプト経由で『マジャッラ』の影響継続。

北アフリカ リビア民法（1943）。Cf. チュニジア債権契約法（1906）

3. 内容と構成

1-16 章 (売買, 賃約, 債務保証, 債務譲渡, 質, 寄託, 侵奪と毀損, 禁治産, 強迫, 先買権, 共有, 組合, 消費貸借, 分割, 相隣関係, 代理, 和解と債務免除, 権利の承認, 訴え, 立証と誓言, 裁判官と判決)。

§ 1 法学の定義

一般的諸原則 (al-qawā'id al-'amma, § §2-100) イブン・ヌジャイム (1563 没) の同種の著作を意識。

§ 5 「過去の状態は現在まで継続していると推定される」→「継続の推定」(istiṣhāb)。

§ 43 「慣習によって定まっていることは, 約款によって定まっていることと同じように扱われる」。

§ 57 「無償行為は, 受益者が目的物を受け取ることによってはじめて効力を生ずる」。

§ 71 「通訳の言葉はそれとして受け取られなければならない」。

§ 175 「申込と承諾の主たる目的は, 契約の両当事者の合意である。売買はかかる合意を徴標する行為を交わすことによっても締結される。これは手交売買と呼ばれる。その例は, 申込も承諾もなく, パンの買主が数ディルハムを渡し, それと引き換えにパン屋が一定数のパンを渡す場合や, 買主が売主に代金を渡して商品を取ったが, 売主が無言のままであった場合である。また, ある者が小麦の売主の許に来て, 5 ディーナールを支払い, “この小麦は1 ムッドいくらで売るか”と尋ねたのに対して, 売主が “1 ディーナールだ” と答え, 買主がその小麦を求めると, 売主が “明日お渡ししよう”と言った場合にも, 両者の間に申込と承諾がないにもかかわらず, 売買は締結される。ただしこのケースにおいては, その翌日に小麦1 ムッドの公定価格が1 と 1/2 ディーナールに値上がりした場合, 売主は1 ムッド1 ディーナールの価格で小麦を提供することを強いられ, また逆に小麦の価格が下がった場合, 買主は当初の代金で取得することを強えられる。同様に, 買主が肉屋に対し, “この羊のこの部分の肉を5 ピアストルぶん量ってくれ”と言い, 肉屋が相当する分量の肉を計って渡した場合も売買は締結され, 買主はこれを受け取ることを拒めない」。

法典というよりマニュアル?

起草委員会報告「今日では, どの地域においてもイスラーム法学に通暁した者の数が少なく, ましてやニザーミーヤ裁判所において, 問題の解決に必要とあればイスラーム法の法学書を参照できるスタッフを任命するのは不可能である。さらに, 我が帝国のシャリーア裁判所の裁判官ですら十分にこれを確保するのが困難となった。ゆえに, イスラーム法学上の法律関係に関して, 学説の対立は省き, 通説のみを万人が参照しやすい形で1冊にまとめた書物を著すことが依然として望まれる。なぜなら, このような形で編纂された書物が1つでもあれば, シャリーア裁判所の裁判官 (nā'ib al-shar'), ニザーミーヤ裁判所のスタッフ, さらに行政官にとっても, これを参照しさえすれば関連するイスラーム法の規定に行き当たり, イスラーム法に沿って当該の訴えを処理するのが容易である点で, その実益は計り知れないからである。こうした書物なら, シャリーア裁判所で適用すべき準拠 (mar'iy al-ijrā') と見なされるようになり, ニザーミーヤ裁判所における審理のための訴訟法の制定も不要となろう」。

4. 後世への影響

- ① タハイユル (takhayyur) イスラーム法を立法の準拠とすると、特定の問題についていくつか存在する同法の学説のうち、前近代における汎用性は問わず、現代に最もよく合致する規定を「選択」すること。イスラーム法を主要な法源とする以後の立法（とくに身分法）で拡大。
- ② 近現代立法におけるイスラーム法の標準化。「イスラーム法」の典型に。

5. エジプト民法

ムハンマド・アリー朝（1805-1953）における法の近代化：

1874-75 混合裁判所 (al-mahākīm al-mukhtalīṭa) 外国人を当事者に含む民事・商事事件を管轄。

1884 国民裁判所 (al-mahākīm al-ahliyya) エジプト人同士の民事・商事関係。

シャリーア裁判所 1897 より、身分関係に限定。

→法の近代化 身分法を除く。フランス法ベース。混合裁判所民法典（1876）、国民裁判所民法典（1883、旧民法）など。

イギリスからの完全独立（1936）を機とする国民的法改正。

1949 現行エジプト民法典施行。実質的にはアブダッラッザーク・サンフーリー（1971 没）の作品。

「イスラーム法」主として『マジッラ』およびムハンマド・カドリー・パシヤ（1886 没）『シャリーアの対人的法律事項に関する人の法的地位についてのハナフィー派に照らした理解への指針』（Murshid al-ḥayrān ilā maʿrifat aḥwāl al-insān fī al-muʿāmalāt al-sharʿiyya ʿalā madhhab al-Imām al-Aʿzam Abū Ḥanīfa al-Nuʿmān）。いずれも旧民法時代から裁判所のマニュアルとして用いられる。

だが怪しげな依拠多数 例えば権利濫用の法理（§ § 806-23）、債務引受（§ 315, § 316）、贈与の撤回（§ 501）などなど。

結論～翻訳の意義

- ① 『マジッラ』は「法典」だったか。
- ② イスラーム法から「イスラーム法」へ。近代的に咀嚼されたイスラーム法の実像。
- ③ オスマン朝におけるイスラーム法の固有領域の確定。

主要参考文献

- 秋葉淳「オスマン帝国近代におけるウラマー制度の再編」『日本中東学会年報』13 (1998), 185-214.
- 堀井聡江『イスラーム法通史』(山川出版社, 2004).
- Bechor, Guy, *The Sunhuri Code, and the Emergence of Modern Arab Civil Law (1932 to 1949)* (Leiden, Boston: Brill, 2007).
- Ḥaydar, ‘Alī, *Durar al-ḥukkām. Sharḥ Majallat al-aḥkām*, 4 vols. (Beirut, Baghdad: Manshūrāt Maktabat al-Nahḍa, n.d.).
- Hooper, C.A.(Translator), “Report of the Commission Appointed to Draft the Mejjelle,” *Arab Law Quarterly* 1 (1986), 367-72.
- al-Ḥukūmat al-Miṣriyya: Wizārat al-‘Adl, *al-Qānūn al-madanī: Majmū‘at al-a‘māl al-takhḍiriyya*, 7vols. (Cairo: Maṭba‘at Dār al-Kutub al-‘Arabī:n.d.).
- Sanhūrī, ‘Abd al-Razzāq al-, “Wujūb tanqīḥ al-qānūn al-madanī al-Miṣrī wa-‘alā ayy asās yakūnu hadha al-tanqīḥ,” *Majallat al-Qānūn wa-al-Iqtisād* 6/1 (Shawwāl, 1354/January, 1936), 3-144.
- , “Min ((Majallat al-aḥkām al-‘adaliyya)) ilā ((al-qānūn al-madanī al-‘irāqī)) wa-ḥarakat al-taqnīn al-madanī fī al-‘uṣūr al-ḥadītha,” *Maqālāt wa-abḥāth al-Ustādh wa-al-Duktūr ‘Abd al-Razzāq al-Sanhūrī. Majallat al-Qānūn wa-al-Iqtisād*, ‘adad khāṣṣ, 2 vols (Cairo: Maṭba‘at Jāmi‘at al-Qāhira, 1992) II, 3-58 (originally published in 1255/1936).
- , *al-Wasīṭ fī sharḥ al-qānūn al-madanī: Asbāb kasab al-milkiyya ma‘ al-ḥuqūq al-‘ayniyya al-aṣliyya al-mutafarri‘a min al-milkiyya (ḥaqq al-intifā‘ wa-ḥaqq al-irtifāq)*, 10 vols. (Alexsandria: Munsha‘āt al-Ma‘ārif Jalāl Ḥazzī wa-Shurakāhu, 2004).
- Qadrī, Muḥammad, *Murshid al-ḥayrān ilā ma‘rifat aḥwāl al-insān fī al-mu‘āmalāt al-shar‘iyya ‘alā madhhab al-Imām al-a‘zam Abī Ḥanīfa al-Nu‘mān* (Cairo: Dār al-Āfāq al-‘Arabiyya, 1424/2003).
- Tyan, Emil, Tyan, Emil, *al-Qānūn al-madanī al-lubnānī. al-Nizām al-‘aqārī fī al-lubnān* (Cairo: Ma‘had al-Dirāsāt al-‘Arabiyya al-‘āliyya, 1955).
- , “Les rapports entre droit musulman et droit européen occidental, en matière de droit civil,” *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*, 65 (1963), 18-28.
- Onar, S.S., “The Majalla,” Majid Khadduri and Herbert J. Liebesny (eds.), *Law in the Middle East Vol.I. Origin and Development of Islamic Law* (Washington D.C.: The Middle East Institute, 1995)
- Ziadeh, Farhat, *Property Law in the Arab World. Real Rights in Egypt, Iraq, Jordan, Lebanon, Libya, Syria, Saudi Arabia and the Gulf States* (London: Graham & Trotman Limited, 1979).