

現代におけるイスラーム法と「立法」 —— イジュティハードをめぐる考察 ——

小杉 泰

I. はじめに

イスラーム法が法学者の見解、解釈によってその内容が形成される「法曹法」であることは、わが国でも十分認識が深まってきている。イスラーム法がこの「法曹法」としての特徴においてローマ法と比較しうること、また、ローマ法との比較においてはイスラーム法の場合に法学者が本来的に「私人」であることが特質として挙げられることが、指摘されている¹⁾。

法学者の見解、解釈が法の内容を構成する以上は、当然ながら、その見解、解釈を生み出す営為、すなわちアラビア語の専門用語で「イジュティハード」と呼ばれている作業が問題となる。特に、法の強制力の第一義的な基盤が、人々がイスラームの世界観を受け入れると同時にイスラーム法を自己の生活規範として主体的に受け入れることに依拠している以上は、法の内容とそれを作り出す営為の「妥当性」が、法の実施を左右する大きな要素となる。

言い方をかえれば、イスラーム世界とは、イスラーム的な世界観とそれに立脚する規範を人々が受け入れることによって——イスラームの世界観が「共通認識」化することによって——成立した世界であり、法学者が、その世界観と合致し、かつ補完関係にあるような法規定を生み出し続けな

ければ、そこでは法の実施が保証されないのである。その結果、法学者の権威は一般信徒にたいして規範に従うことを要求できるものであると同時に、一般信徒が彼らの解釈の「妥当性」を確信する限りでしかその権威が有効性を持たないものとなる。歴史上の例に示されるように、法学者が支配者に取り込まれ、支配者の意図におもねる恣意的な「解釈」を行なう可能性もあるが、そのような解釈はその「妥当性」が疑問視されるゆえに、長期的にはその法学者の権威を無効とし、支配者が法を恣意的に操作しようとする意図も限界につき当たることになる。

以上の点は、法曹法としてのイスラーム法の固有の特質によるものであり、これをめぐる検討は、歴史的に見ても現代においても、通時的な研究課題となっている。しかし、過去においては、イスラーム世界では法と言えばイスラーム法であり、人間社会が法の存在を前提とするならば、個々の「解釈」の「妥当性」はともかく、イスラーム法が法であるという点に関して社会の内部で何の疑問もありえなかった²⁾。したがって、歴史的には法学者の解釈が法を構成するという原理そのものの妥当性が問題となることはなかった。しかし現代においては、新たに成立した「近代国家」の国家制定法が存在し、その一方でイスラーム法が存続するという状態があり、根本的に組成の違う二つの法体系の存在が認められる。

もちろん、「近代化」の過程がイスラーム法を過去のものとし、国家による強制を基本とする制定法に一元化された状態が現出していれば、問題状況は存在しない。しかし、二体系の併存は、二つの規範とその強制力が互いに対立し合う状況をもたらしている。特に、1960年代後半からのイスラーム復興運動の登場以降は、イスラーム法という「残存」を、国家制定法の体系に統合されるまでの「過渡」的状态として済ませることができないようになってきている³⁾。そのことは、イランにおけるイラン革命の成立(1979年)と、それにともなってシャーの支配下での制定法がイスラーム法およびイスラーム法を前提とする制定法に替えられるという事態によって、劇

的な形で示された。「過渡期」説からすれば、現代におけるイスラーム法の有効性は、あくまで歴史的「残存」として、いわば後ろ向きに検討することで事足りたのであるが、この問題状況はそれを許さないものとなっている。それゆえ、イスラーム法の法曹法的な特質は、現代においては、それ自体として検討するのみならず、国家と制定法との関係、制定法との比較においてどのような意味を持つのかという点も念頭において検討されなければならない。

本稿は、以上の問題意識から、イスラーム法の根幹をなす法学者の「イジュティハード」を現代的な文脈で考察しようとするものである。まず、イスラーム法をめぐる問題の構造を、理論的な側面と史的展開の面から整理し、続いて、それを現代的な文脈で検討していく。なお、イスラーム法をめぐる議論は本来イスラーム世界全体にかかわるものであろうが、ここでは対象を中東地域に限って検討を行なう。法学派的には、スンニー四大法学派（ハナフィー学派、シャーフイー学派、マーリキー学派、ハンバリー学派）、シーア派主流のジャアファリー法学派だけが対象となっている⁴⁾。

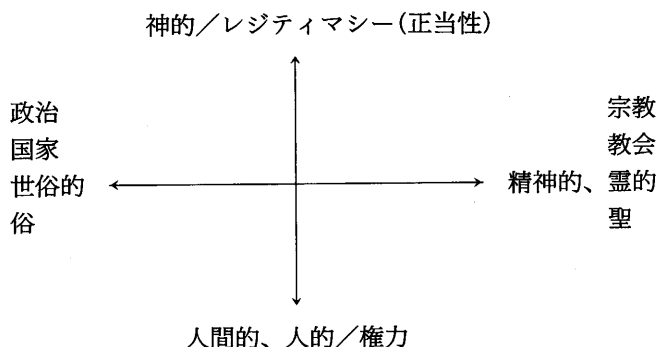
II. 「国家」と「法」の関係

イスラーム法の「立法」作業であるイジュティハードおよびその担い手としての法学者についての検討に入る前に、主権者、社会、国家、法などの相互関係の中でイスラーム法がどのように位置づけられているのかを瞥見しておく必要がある。「法曹法」としてのイスラーム法は国家の立法機関における制定法と比較して、法の担い手および「立法」の原理において大きな違いを見せる。そのことの意味を明確にするためには、準備作業としてイスラームの世界観の中で法がどのようなものとして設定されているかを見ておく必要がある。特に、後で国民国家が成立した後で新たにイスラ

ーム国家の再興が主張されるような現代の状況を考えるためには、この作業が不可欠であろう。

図1は、イスラーム的な国家―法関係を、西洋との比較の上で浮き彫りにする目的で設定した国家／社会モデルである⁵⁾。あくまでマクロ・レベルでの比較を意図しているので相応の単純化が図られている。水平軸は社会の諸領域の展開を示す。それは宗教的なものと、その対極としての世俗的（または現世的）なもの、あるいはそれを代表するものとしての政治の二極の間に展開する。他方、垂直軸は、上方の、国家、権力、法の正当性（legitimacy）を保証する原理と、下方のそれらの実効性を保証するものとしての力の二つの極の間に展開する。国家を考える場合に、「正当性」と「実体としての権力」の両者を考慮しなければならない⁶⁾。

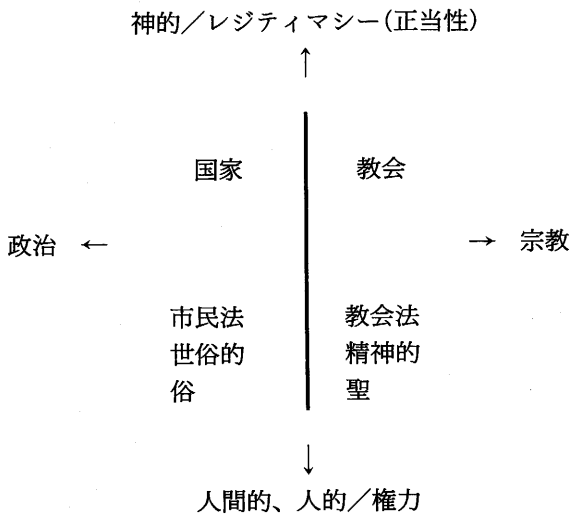
〈図1〉



この場合に、レジティマシーはより神的なものを背景とする。他方、究極的には人間の作り出す物理的暴力を源泉とする権力は、人的なものとする事ができる。もちろん近代国家においては、権力の正当性が神に求められることはない。しかし、中世において神的な次元に属した主権が絶対

王政によって篡奪され、さらにそれが共和革命を経て国民主権へと篡奪されたと考えるならば、近代国家もこのモデルの中に包摂することが可能であらう。

〈図2・西洋型〉



このモデルに合わせて、西洋型の社会、国家とイスラーム型のそれを比較してみよう。西洋型は図2のように描くことができる。社会の組成は、水平軸に沿った分化を示し、宗教的なものと政治的なもの、制度的実態としては教会と国家に分かれる(これを水平分化と呼ぶ)。両者の関係は時代によって異なるが、いわゆる「政教一致」も「政教分離」もこの水平的な二元性の展開パターンとして捉えることができる。

改めて述べるまでもなく、このあり方は、ローマ帝国の中にキリスト教という非ローマ的な宗教が浸透することによって西洋の「キリスト教世界」

が成立していく過程で形作られた。元来ローマ帝国と、中東に起源を持つこの新しい宗教とは別の実体であり、二者の二元性はローマ側が反キリスト教的態度を採っていた時代には疑問の余地がない。しかし、その後もキリスト教の浸透が一元化をもたらしたわけではない。キリスト教が国教化することで、世俗の国家の正当性がキリスト教的な様相を帯びざるをえない事態も生じたが、あくまでも国家と教会は識別可能な二者であり続けた。法を見ても、「キリスト教は広い意味でローマ法と呼びうるものに従う人々の間に始まり、そして成長した」⁷⁾ため、実際問題として、法制を欠いていた「精神的な道としてのキリスト教は、一つの文明の宗教となるためにはローマ法を吸収しなければならなかった」⁸⁾のである。西洋はローマ法とキリスト教の結合を基礎としているのであり、その結果、部分的な相互浸透はともかくとして、全体の枠組としては教会の領域以外を律するローマ法と教会を律する法とが並立する二元性が成立した。

この点は、イスラームの場合と比較するといっそう鮮明となる。西洋キリスト教世界が国家と宗教が別のもので対立するところから始まったのに比して、イスラームの場合は、マディーナに新生国家が成立することで（西暦 622 年、ヒジュラ暦元年）はじめて宗教としても確立するという原点をもつ。このことが社会の組成、国家と宗教の関係に対して規定性を持ったことは、ごく当然であろう。初期イスラームに特徴的に見られるような、政治と宗教が未分化のままに展開する世界観のあり方を、「政教一元論」と呼ぶことができる。とはいえ、初期の未分化の状態がそのままに続くことはありえない。問題は、その後に、どのような分化が生じたか——あるいは、生じたと捉えるか——である。

例えば、Roger M. Savory は中世のシーア派の国家論を検討する前提として、次のように述べている。

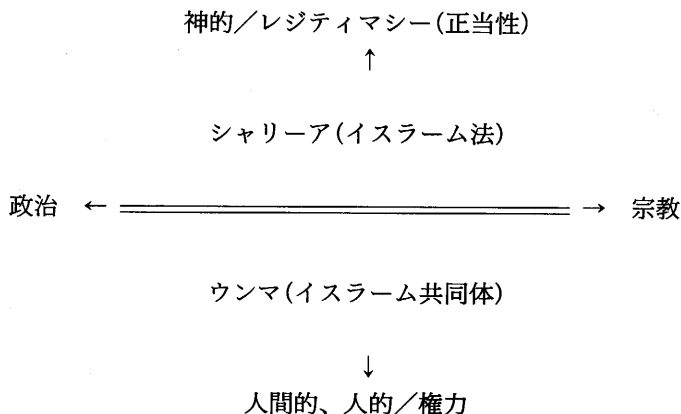
よく知られているように、理論上はイスラームにおいては、西洋の伝

統において教会と国家と呼ばれるもの、中世キリスト教世界では regnum と sacerdotium、つまり王の領域と聖職者の領域と名づけられたものの間に、区分は存在しない。しかし同時に、10世紀中葉以降はこの理論が実践されなくなったことも分かっている。自らアミールやスルターンと名乗る世俗的支配者たちが、カリフからほとんどの政治的、軍事的、行政的権力を奪ってしまったのである。この状態を、法学者たちは許容し正当化したが、それはあくまでスンニー派国家についてだけに言えることであった。シーア派の法学者たちは、法学理論を政治の現実に合わせてようとは決して試みなかったが、それは、彼らの観点からは、隠蔽状態にあるイマーム以外のいかなる政府も正当たりえないという単純な理由によるものであった⁹⁾。

これは、欧米ではいささかも奇異に響かない一般的見解であるが、このような捉え方は上記モデルで言えば、水平軸に沿ってのみ議論を展開している。水平軸と垂直軸を識別しないこのような観点から見ると、スンニー派とシーア派の差異も際立ってくるのであるが、この立論ではイスラームの構造を明らかにすることはできない。初期のあらゆる面で未分化な政教一元論も、後の分化した状態もイスラーム的な構造のなかで展開されたと見るならば、図3を描くことができる。

ここでは、垂直軸に沿って、神的なるものに近く人間のあらゆる行為の正当性の根拠となるものとしてのイスラーム法と、人間の共同体として、人的なるものの結晶とでも言うべきウンマ（イスラーム共同体）に二極分解していく。水平軸に沿って眺めた場合、両者の次元において弁別的な志向は存在しない。その意味では政教一元的なあり方が続いていると言ってもよいが、共同体を体現するものとしての国家と法の間で分化が生じていることも確かである（これを垂直分化と呼ぶ）。

〈図3・イスラーム型〉



上に引用した Savory の言葉に引きつけて言えば、アミールやスルターンといった「世俗の支配者」は、下位の共同体／国家レベルにある。カリフがイスラーム法の支配を象徴しているというのはこの時点ですでに形骸化したものであったが、それにしても、初期の理論が実践されなくなった結果は、西洋的な水平分화가生じたものではない。垂直分화가生じ、その中で理論上は優位を持つ法に対して、国家権力を握る者が法による正当化を要求する事態が生じたのである。確かに、そこには、理論（あるいは理念）と乖離する政治の現実が現れているが、それはあくまで垂直軸上に生じていると見なければならぬ。このモデルに即して見れば、スンニー派とシーア派の違いは、ウンマ（共同体）／国家の次元で生じているのであって、上位のイスラーム法そのものの位置づけで決定的な差異が生じているとは言えない。もしそのような差異を想定すべきなのであれば、本稿のように、イスラーム法の根幹をなすイジュティハードについて論じる場合に、両者の理論、見解を学派的な違いとして同等に並べて検討すること

はできないであろう。

イスラームの場合に着目すべきは、法が国家の上位にあるという認識であろう。イスラーム法の理論では、法は神的正当性に近い次元であり、国家は人間の共同体を支配し実際の権力を握っているが、それは法の意志を体現して法を施行することによってはじめて正当なものとなるにすぎない。「支配」も理論から言えば、共同体の「指導者」がその必要のために共同体から権力を授権される結果である。

図2の西洋型モデルの発展としての近代国家では、宗教の領域を私的(内面的)領域として分離した後、国家は、神的正当性を篡奪/継承したもののとしての国民主権を体現し、制定法はその国家意志の発現として位置づけられる。主権が国家を創出し、国家はその意志を実施するために手段として法を生み出す、と表現することが許されるであろう。それと比較して言えば、図3のモデルでは、神的主権を受けたイスラーム法が、主権の意志の体現として登場し、人間の共同体は、この法が施行される領域を防衛しその領域内での法の実施を保証するために、国家を創出する。イスラーム共同体であるウンマは、イスラーム法を受け入れた人々が複数存在することによって生じる共同体であるから、その存在意義もイスラーム法に依存することになり、そのウンマを基盤とする国家も同様にみなされる。西洋モデルの水平分化では、政・教のそれぞれ——中世の例で言えば、宗教的権威者としての教皇と、世俗的権力者としての皇帝——が、質的・量的な差はともかくとして、いずれも正当性と自己が動員しうる物理的な権力基盤を持つ形となっているが、イスラーム的モデルでは、下位の共同体(および国家)はイスラーム法から拒絶された場合には正当性へのアクセスを失ってしまう形となる。

イランにおけるイスラーム革命は「20世紀において宗教による革命が起きた」ことが尋常でないゆえに注目に値するというよりも、むしろ特記すべきことは、イスラーム法が正当性を否定すると国家が存立基盤を掘り崩

されるというこのモデルが、歴史的な有効性を超えて、現代でもなお機能することを示した点なのである¹⁰⁾。

ところで、革命後のイラン政権がしばしば非難のニュアンスを込めて「神権政」と非難されたように、神的主権やその意志といった表現は、聖職者階級の恣意的支配を正当化する古代的ないしは中世的な政治理論を想起させる。しかし、世俗主義を自明の与件としたり、西洋においてネガティブな働きをした事例のみを念頭に置いて、いわば先入主を持ってこうした概念に接することは、地域研究の立場からは好ましいものではない。

イスラーム世界とは、定義的に言って、イスラームを受け入れた社会によって構成されるものである。もちろん個々の社会の「イスラーム化」の深度、持続性は異なり、特に現代においては近代化との関連で、イスラーム性がどの程度、どのような質で継続または変容しているかについては実態的な検討が必要である。しかし議論の前提として言えば、イスラームを受け入れない限り、どのような質であれ、イスラーム社会が成立しないことは確かであろう。その場合の「イスラーム」受容の最低条件は、神の唯一性とムハンマドの預言者性の受諾（二つのシャハーダ＝信仰告白）であるが、ムハンマドが「神の使徒 (rasūl)」であることを認めるとは、具体的にはクルアーン（コーラン）を「使信 (risālah)」＝「啓示」として承認することにほかならない。そして、「神の意志」とは啓示によって表明された意志にほかならない。

このことを言いかえれば、クルアーンという啓典を神の意志を示す啓示として受け入れることによって初めて、ある地域の人間の集団＝共同体がイスラーム社会として成立しうるのである。したがって、定義の問題として、イスラーム社会とは何が「神の意志」であるかについて明確な「共通認識」をもった社会なのである。当然ながら、「神の意志」としてのクルアーンは共有されているのであり、例えば聖職者階級が独占しうる種類のものではない。特に、クルアーンの場合、きわめて初期に定本が確定され、

異本、外典といったものが存在しない¹¹⁾ゆえに、この「共有性」は地域、時代を超えて徹底していると言えよう。

イスラーム社会がクルアーンを共同体の土台とすることで成立することと、「神の意志」を体現するものとしてのイスラーム法がクルアーンを第一の法源としていることは、決して無縁ではない。クルアーンを受け入れた結果、ある社会がイスラーム社会となる。この社会は、クルアーンに包摂されている理念体系から発出するようなものとして社会生活の規範を知覚しようと作業する。イスラーム法とは、そこに生成してくるものなのである。イスラーム法においては、「立法」の語として *istinbāṭ* (発見) の語がしばしば用いられるが、これはまさに「あるべき (しかし知られてはいない) 法規定」を知覚する作業にほかならない。

この作業を、一般に「イジュティハード」と呼び、学問的に体系化されたその方法論を身につけた人物を「ムジュタヒド」と呼ぶ。彼らは集散的に「法学者」として、上記図3のイスラーム的モデルにおいては、上位のイスラーム法の実際的な担い手としての役割を果たす。

理論上は、彼らは下位の共同体を代表するに過ぎない国家の統治者の上位に立ち、統治者に対してイスラーム法に関する「指導」を行ない、その実施を「監視」する責任を負う。むろん、権力者が「指導」を好まなければ、実際の権力関係では必ずしも理論のようにはならない。しかし、そうであるにしても、理念は法学者たちにその方向で努力することを求め、その努力こそが一般信徒に対する彼らの権威を生むという側面がある。そして彼らがどの程度統治者を牽制し、あるいは統治者の恣意に抵抗することができるかは、彼らが一般信徒に対してどのような権威を持っているかによる。この場合に、彼らの権威、影響力の大きさは、彼らが何か不可視のものを独占していることによるのではなく、共同体の成員が「共有」しているものの解釈に際してどれだけ広範な「妥当性」を確立できるかによるものであることに、留意する必要がある。

III. イジュティハードの概念

1. ijtihād の語義

イジュティハード (ijtihād) をごく簡略に定義するならば、「イジュタハダ (ijtahada) の動名詞：ある事項について、努力し、力を注ぐこと。疑問を払拭し、当該事項に関する確信に達するよう、努力すること」¹²⁾である。この語根を文法的に見れば、J-H-D の第Ⅷ型で、「努力する」「よく働く」ことを意味する。イジュティハードの語自体はクルアーンの中には見出されないが、「ジハード (jihād)」の語は見られる¹³⁾。ジハードは通例「聖戦」と訳されるが、本来 J-H-D の第Ⅲ型で、「努力して (何かと) 戦う」ことを意味する (戦う対象が何かで、意味が異なる。自己の内部の「情気」が対象ということもあり得る)。いずれも、J-H-D の語根は「努力」「奮闘」「精進」を意味し、その第Ⅷ型は、転じて、法学上の「努力」を指す用語となった¹⁴⁾。したがって「学的努力」の訳語も用いられている。

法学用語としては、イジュティハードをする資格ある「ムジュタヒド」の行為を「イジュティハード」と呼ぶのが通常で、当然ながら、定義に続いて資格内容が問題となる。有名なガザーリー (Abū Hāmid Muḥammad al-Ghazālī, 1058-1111) の定義は、イジュティハードとは「ムジュタヒドが、イスラーム法の規定を知るために精力を注ぐこと。それ以上〔の知を〕求めることが無理であると感じるまで精力を費やした場合、イジュティハードは完遂された〔ことになる〕」と述べている¹⁵⁾。もう一つの考え方はイジュティハードを、行為ではなく、ムジュタヒドの権能として捉えるが、これはごく少数の意見である¹⁶⁾。

イジュティハードの構成要素¹⁷⁾は、いくつかの見解があるが、次の4つをあげれば、網羅的となる¹⁸⁾。

- 1) イジュティハードの対象となる事項。それに対する明文規定 (naṣṣ) が存在しないことが条件 (明文規定があれば、それが適用される)

- 2) イジュティハードを行なう人物 (ムジュタヒド)
- 3) イジュティハードの結果求められる法規定 (mujtahad fihi)
- 4) 法規定の根拠となる典拠 (adillah)

第1項には、事項そのものではなく、事項が生じた場合のそれをめぐる学的努力の行為を指定する場合もあるが、その場合には、行為と行為主体は不可分である以上、第1項は第2項に吸収されてしまう。同様に第4項は第3項に内在していると見ることもできる。したがって、根本的な構成要素は、第2項および第3項の2点に集約できるとの考え方もある¹⁹⁾。

さて、ここに明らかなように、イジュティハードは明文規定がない場合にあるべき法規定を求める努力であって、明文規定が存在すればイジュティハードをすることは認められない。「明文規定(naṣṣ)」とは、クルアーンないしはスンナのなかで、解釈の余地のない章句を指す。

ただし、「解釈の余地がない」という場合、①表現に解釈の余地がなく、かつその意味されているものにも解釈の余地がない場合、②表現は明瞭であるが、意味的には解釈の余地がある場合がある。どの章句がそれに該当するか、あるいは特定の章句が①または②のいずれに該当するか、さらには表現にも意味にも解釈の余地があるのか、ということを判断するのは、無資格の一般信徒が行なうべきことではない。その意味では「明文規定」の確定作業も明らかにムジュタヒドの機能の一部であり、その限りでは、これもイジュティハードの一部とみなすことができる。もっとも上の構成要素に示されているように、この部分は通例テクニカルにはイジュティハードには含まれない²⁰⁾。

イジュティハードの類似の用語として、ra'y (見解)、fatwā (法学裁定)、qadā' (判決、裁決) がある。参考までに、簡略に語義を述べておこう。

「見解 (ra'y)」はイスラーム初期によく見られる語法で、イジュティハードと同義の部分もあるが、より多様に使われる。イジュティハードの場合のように、それを行なう者について法学的な資格が厳密に設定されるも

のではない²¹⁾。「法学裁定 (fatwā)」は、元来法学的な権威ある人物が特定の事項においてそれに該当する法規定を(権威を持たない一般の)人々に示すことを指し、その限りではイジュティハードによるものも、他人のイジュティハードを援用したものも含まれる²²⁾。今日でもシーア派系統の法学では元来の広義の意味で用いるが、スンニー派諸学派では、イジュティハードに相当しないものをさす習慣がある。ただし、後述のように後者の場合でも、実態は下位のイジュティハードに相当する部分と、既成の見解の「伝達」に過ぎないものがある。スンニー派的な語法で、両者の違いとして特徴があるのは、イジュティハードでは現実には発生していない事例を想定してその法規定を求めることが許されるのに対して(あるいは推奨さえされるのに対して)、ファトワーの場合はあくまで実際の事項に関する答えでなくてはならない点であろう。裁判の「判決(qadāʾ)」は、広義のファトワーと同様のものであるが、執行の強制力を持つ点が異なる。本来的には先例拘束性が設定されていないので、判例主義はなく、その意味では、イスラーム法は裁判におけるイジュティハードによってその都度法規定が姿を現す部分を持っている²³⁾。本稿では「立法」を主題としているので論及しないが、これはイスラーム法を考える上では重要な点の一つであろう。

2. 法源学

これまでイスラーム法をシャリーア(sharīʿah)の訳語として扱ってきたが、法学者たちの努力、営為たるイジュティハードの結果として現れてくる法規定と、シャリーアは同義ではない。クルアーンに発する「シャリーア」およびその同義語(sharīʿah, sharʿ, shirʿah)は、より広義で包括的な意味を持っており、初期には、後に神学、法学に分化する領域がすべて含まれていた²⁴⁾。後代には便宜上シャリーアを法学と同義に扱う傾向が生まれるが、現代でも「シャリーアはいかなる場所、いかなる時代にも有効で

ある」²⁵⁾としばしば主張される時の「シャリーア」が、実定法レベルの法学を指しているのではないことは、明白であろう。その点で、Aziz al-Azmeh が、Bergsträsser, Goldziher, Schacht らのオリエンタリズムが、理論と実践の乖離がイスラーム法の特徴であるとする考え方を広めたことを批判する中で、次のように述べていることは適切であろう。

歴史的、社会学的考慮を欠いているために、Bergsträsser などの提起は、fiqh と shari'a を正しく識別すべき点を無視している。前者は立法の分野であり、後者は、前者に対して部分的に、非常に決定的であるが、多様で検証を必要とするような諸方法で啓示を与える理想 (utopia) である。さらに理想は、社会的、イデオロギー的な事実であって、これを形式的に注釈し、結び合わせて、一定の理論と実践の間の論理的矛盾というようなものにしてしまうことはできない²⁶⁾。

さらに、al-Azmeh はイジュティハードに関連して、述べている。

体系的な法学的な (legal) 思考が生じたのは、実定法がシャリーアのメタ法学的な (meta-legal) 要請に関連してもたらされた時であり、これは、信仰行為の分野ではなく、人間の相互行為 (mu'amalāt) の分野で起こった。いずれの場合も、直接的で完全な〔啓典の〕命令がある、ごく少数の明確で議論の余地のない立法を除いて、実定法的な立法——つまりイジュティハード——の必要なすべての事項について、シャリーア的に裏付けされる必要があった。〔明確で議論の余地のない〕少数の事例とは、信仰行為、特定のハード刑、いくつかの私的関係をめぐる基本法などである。その他の場合は、〔導き出される規定を〕支持する典拠 (dalīl) が必要とされる²⁷⁾。

言いかえると、シャリーアとはクルアーンに明示的、暗示的に包含されている理念的な規範の体系を意味し、この理念体系が具体的な社会生活に適用された場合の法規定は、ごく一部の例外を除いてクルアーンの中には明示的には述べられていない。その場合に、シャリーア的な理念を実定法化するのがイジュティハードの作業であり、そのようにイジュティハードの結果としての「学説」が拘束性を持つ規範となるゆえに、イスラーム法は「法曹法」と規定しうるのである。実定法レベルでのイスラーム法は、上記の al-Azmeh の引用中にあるように、「フィクフ (fiqh)」と呼ばれる。これを取り扱う学問体系は、「フィクフの学 (‘ilm al-fiqh)」と「フィクフの源泉の学 (‘ilm uṣūl al-fiqh)」に分かれる。「フィクフの学」または「法学」は、イジュティハードの結果導き出された諸規定の総体、つまり実定法の内容に関する知識であり、「フィクフの源泉の学」または「法源学」²⁸⁾は、イジュティハードおよびその方法論に関する、いわば法理論、法の基礎理論である。

法学者 (ファキーフ、faqīh, pl.= fuqahā’) は、フィクフの両分野の学者の総称としても用いられるが、法源学者 (ウスーリー、uṣūlī) との比較で用いる時は、実定法としての「フィクフの学」の専門家を指す。言いかえれば、法源学が立法に関わる「イジュティハードの学」であり、法源学者がすべてムジュタヒドの位階に達しているとは限らないにしても、ムジュタヒドは基本的に法源学者でなければならない (なお、以下では主題に沿って「法学者」の語は基本的にムジュタヒドを指すものとして用いられる)。

「イジュティハードの学」としての「法源学」では、「法の源泉」として、次のようなものを挙げる²⁹⁾。

- (1) クルアーン (al-Qur’ān)
- (2) スンナ (Sunnah/Hadīth, 預言者言行)
- (3) イジュマー (ijmā’, 合意)³⁰⁾
- (4) キヤース (qiyās, 類推)³¹⁾

- (5) イスティハサーン (istiḥsān, 二つの法規定間の、特定根拠による選択)³²⁾
- (6) マスラハまたはイステイスラーフ (maṣlaḥah, istiṣlāḥ, 明文のない公益)³³⁾
- (7) ウルフ ('urf, 慣習)
- (8) イステイスハーブ (istishāb)³⁴⁾
- (9) イスラーム以前の法 (shar' min qablinā)
- (10) 教友の見解 (qawl al-ṣaḥābī)
- (11) ザリーア (dhari'ah, 予備的行為)³⁵⁾

A. N. 'Ulwān は簡潔にこれらを3種類に区分し、(1)から(4)までを基本的法源、(5)から(8)までを二次的法源、(9) (10)をその他の法源としている((11)は扱われていない)が³⁶⁾、諸法学派を比較的に見た場合、適切な区分といえるであろう。つまり、基礎的法源は諸学派に共通に受け入れられているものであり、二次的法源は、学派によって異論のあるものであり、その他の法源はおおむねの学派において重要性が低い法源である。

これらのうち、(1)クルアーンについては全法学派が承認しており、内容的な異本も存在しないことはすでに触れた。(2)スンナ(預言者言行)についても、細部に関して、ジャアファリー学派において預言者ムハマンドのみならず後継のイマームたちの言行も追加される点で若干の違いがあるが、全法学派が法源としている。(3)イジュマー(合意)とは、ウンマ(イスラーム共同体)の合意(実際には、資格ある学者たちの合意)で、ここでもジャアファリー学派がその中にイマームを含むとの条件を付けることを別とすれば、全法学派の合意がある。(4)キヤース(類推)については、若干の異論が存在するが、一般に法学派の違いを超えて承認されている法源の一つにみなされている。

(5)イスティハサーン以下については、法学派によって大きく違いがあり、二次的法源とされる所以である。

さて、これらのいちいちの内容を論じることは本稿の本题から逸脱するので別の機会に譲りたいが、ここで重要なことは(3)以下がすべてイジュティハードに還元されるということである。上に紹介した‘Ulwānの区分法は法源としての重要性による区分であるが、イジュティハードを中心に考えると、文面を持つ典拠そのものである(1)(2)と、解釈の方法に関係する(3)以下で決定的に分かれる。

(3)イジュマー（合意）とは、イジュティハードの結果として生まれた見解が法学者の違いを超えて一致している場合を指し、「合意」「一致」によってイジュティハード一般とは次元の異なる、より高次のものとなったとはいえ、内容的にはイジュティハード以外のものではない。(4)以下の各項は、いずれもイジュティハードの方法論として一括することができる。例えば、キヤース（類推）は、明文規定のある事例とない事例の間に「類似」関係を証明して、前者の規定を後者に適用する方法であるし、イスティハサーンは、ハナフィー派において、明示的な類推関係による規定と暗示的な類推関係による規定が対立するような場合に（一般的には前者が優先するにもかかわらず）、何らかの根拠で後者を選択する方法を指す。もちろん、慣習、イスラーム以前の法は何らかの規定が存在する場合で、方法論そのものではないが、それらをどのように取舍選択するかはイジュティハードによるのであり、その意味ではイジュティハードの方法論の補助的な役割を果たすものと認められる。教友の見解とは彼らのイジュティハードの謂であり、それが「預言者の教友」であることによって特別の権威が付与されているものにほかならない。

以上の点を要約すれば、イスラーム法を生み出す過程は、二つの基本的な典拠（クルアーンとスンナ）ならびに、それらの典拠に依存しつつそれを発展・展開させる「学的努力」およびその方法論としてのイジュティハードによって構成されているのである。

IV. イジュティハドの史的展開と「法典化」をめぐる問題

1. ムジュタヒド

イスラーム法がイジュティハドによって生成することは、その担い手がイジュティハド資格者つまりムジュタヒドでなければならないことを意味する。法学、法源学が体系化すると、その資格についても、明確な規定が生じる。また、当然ながら「イジュティハド」そのものについても法規定が生まれた。

イジュティハドの実施は「ウンマ全体にとって、いずれの時代においても連帯義務 (wājib kifā'i) であって、その資格を有する者のうちの誰かがこれを実施すれば、他の者の義務は免除される」。ただし、あるムジュタヒドにとって義務が免除されるのは人々の問いに対して他のムジュタヒドが答える場合であって、「自分自身に関する場合は、そのムジュタヒドにとってイジュティハドすることは個人義務 (wājib 'aynī) となる。法学者の大多数によれば、思慮、学的努力のための十分な時間がある限りは、ムジュタヒドが他のムジュタヒドの見解に従うことは許されないからである」³⁷⁾。

同じ事項に関してでも、イジュティハドの結果はムジュタヒドによって異なるし、もちろんそれらの見解が妥当な場合もそうでない場合もある。実際、ムジュタヒド同士の間で互いにイジュティハドの妥当性を問うこともあり、それが方法論を含めた違いとして結晶化していく中で「法学派」が生じたと言うこともできる。しかし、妥当性のいかに拘わらず、資格ある法学者の見解はイスラーム法の規定そのものとみなされ³⁸⁾、その法学者に従う一般信徒が自分の従う見解の内容上の妥当性について責任を問われることはない³⁹⁾。

このことは言いかえると、イジュティハドによって求められた法規定は、当該ムジュタヒドのイジュティハドの範囲で有効性を持つというこ

とである。そして、いつの時代においてもイジュティハードがウンマ全体の義務とされることと合わせて言えば、原理的に、イスラーム法は常に更新され続ける、同時代的な生成過程の中で維持されるものなのである。

しかしながら、イジュティハードは単一の内容を持つ一元的なものではない。資格・能力の高低、対象の差異等々によって、いくつかの区分が可能となる。誰かがムジュタヒドであるということは、その人物があらゆる問題についてイジュティハードを行ない、見解を示してよいということではない。その点は、他の世界の法学の専門家の場合と違いはないであろう。

2. イジュティハードの位階

スンニー派法学諸派を見ると、イジュティハード／ムジュタヒドの位階が論じられている。位階の設定の仕方はさまざまであるが、以下に最大公約数を示す⁴⁰⁾。

ムジュタヒドは大別して、

- 1) 非限定的（絶対的、無制限）ムジュタヒド (mujtahid muṭlaq)
- 2) 限定的ムジュタヒド (mujtahid muqayyad)

に分かれる。前者は、いわば、いかなる問題についても自己の方法論に則って自由に見解を示すことのできる法学者である。後者は、一定の制限内でイジュティハードを行なうことができる資格を持つ法学者であり、その制限の内容によって大きく二分される。

- a. 系列ムジュタヒド—— mujtahid muntasib 自身は非限定的イジュティハードを行なう資格があるが、他の非限定的ムジュタヒドの方法論を用いてイジュティハードをする。上記1)を独立・非限定的ムジュタヒド、こちらを系列・非限定的ムジュタヒドとして区別する場合もある。
- b. 学派内ムジュタヒド—— mujtahid fi-l-madhab 特定の学派の枠組の中で、当該学派の方法論に沿って、個別問題についてイジュテ

イハードを行なう。

後者は、さらにどの程度、自立的に判断できるか——例えば独自の判断を示すことはできずに、伝承されているイジュティハードの見解の中で妥当なものを選択する能力に限られる、といった——に応じて、いくつかの位階に分けられている。

こうした位階の違いを設定すること自体は至極当然のことと思われる。以上のような定式化がふさわしいか、他の表現が望ましいかはともかく、ある優れた法学者とその弟子たちを想定してみれば、そのサークルの中に知的、学的能力・経験に応じてこのような差異が見出されるであろうことは想像に難くない。

問題は、こうした「位階」性がスンニー世界のある部分において、史的展開として把えられる事態が生じたことにある。より上位のムジュタヒドから、より下位のムジュタヒドへと時の経過とともに進み、ついにはムジュタヒドの位階が尽きて、いわば「模倣 (taqlid, ムジュタヒドの見解に従うこと)」の水準だけが残ってしまう。言葉をかえれば、「イジュティハードの門の閉鎖」の問題である。

3. イジュティハードの門

歴史的な事実として見た場合に、ある時点で「イジュティハードの門の閉鎖 (Sadd Bāb al-Ijtihād)」がなされた——もはやイジュティハードは行なわれないし、行なってもいけないとされた——とすることが正しいのかどうかは、今日、大いに問題となっているところである。上記引用の al-Azmeh の言葉にも関連するが、確かに、イスラーム法における理論と実践の「乖離」や「硬直性」はオリエンタリズムの好むテーマであり、スンニー世界のある部分で流布した説を全面的に取り上げて「イジュティハードの門」の閉鎖を強調する理解の仕方は、J. Schacht などの功罪に属する話題として取り上げるべき側面を持っている。近年では、西暦 10 世紀(ヒ

ジュラ3世紀)にはイジュティハードが終焉したとは、事実の問題として確認されないことを論証した優れた論文⁴¹⁾も出されている。

その中でも取り上げられているスューティー(1505年歿)は、実際にイジュティハードを行ない、かつその資格を主張したが、自ら『地上に長く住みながらイジュティハードが全時代の義務であることに無知なる者への反論』の中で、「われわれの時代には、『非限定的(muṭlaq)』と『自立的(mustaḥqill)』が同義であると考える間違いを犯している者が[われわれを非難して]いるが……われわれが[その実践を]主張しているのは、非限定的イジュティハードであって、独立イジュティハードではない。否、われわれはイマーム・シャーフィイーに従っているのであって、イジュティハードの方法において彼の道を歩み、その[学派の]人々に数えられる」⁴²⁾と述べている。これは、上の区分の中の「系列ムジュタヒド」に相当する。

もちろん、スューティーがこのように論じている以上は、反対の主張が存在したのであるが、そうした人々がなぜ「イジュティハードは終了した」と主張したのか、その意味は何か、という点も検討が必要である。

というのは、イジュティハードはなくなると主張する側にしても、その間(現在に至るまで)ファトワー(法学裁定)を出し続けていることは事実だからである。もちろん「ファトワーはイジュティハードではない」という議論は可能であるが、技術論的にはファトワーも下位のイジュティハードの一種であり⁴³⁾、その場合には、真の関心はファトワーがイジュティハードではないと主張することよりも、高位のイジュティハードはもはや行なわれないと主張することに優先的な価値が置かれていたようにも思われるのである。その背景には、少なくとも、先行する法学者の諸世代を称揚する形の権威主義の存在を見て取ることは可能であろう。その意味では、N. J. Coulson が、「先行する法学者の人格に対する極度の尊敬が、解釈と[法規定の]拡張の作業が、無比の能力を持つ学者たちによって完全に成し遂げられて、その努力の結果シャリーアが最終的、かつ完全な形態をと

ったとの信念を誘導した」⁴⁴⁾と述べているところに賛成することができる。ただし、そうした態度がしかるべきムジュタヒドの持つべきものであったか否かは大いに疑問とされるところであり、次節で述べるラシード・リダーの批判もその点を突いている。

Muḥammad Faraj al-Sanhūrī が「法学の歩みを詳細に検証すれば、学派内でのイジュティハードは全く途切れることがなかったことを確信することができる。ただ、イジュティハードは種々の名称の下に隠されてきたのである。曰く、学的理解の深化、いわく（見解の）採用……」⁴⁵⁾と述べているのは、まさに以上にみたような、「イジュティハードとは呼ばない」という態度をさしているのである。

4. 「法典化 (taqnīn, codification)」の問題

「イジュティハードの門」が閉じられたとする見解がすべてを覆っていたとは考えられない理由は、もう1つの重要な側面からも言える。それは、「法典化 (taqnīn)」をめぐる問題である⁴⁶⁾。

イスラーム法の立法過程が、常に、法源（典拠）から法規定を「発見」するイジュティハードを通して生成する同時代的なものであるとすれば、それを、今日の通常の制定法のような形で「法典化」することはできないであろう。もちろん、イジュティハードの結果を記録することは何ら問題ではない。多量の法学書が実定法に相当するフィクフのレベルで古くから累積されており、その意味ではイスラーム法は「不文法」なわけではない⁴⁷⁾。しかし、法規定を固定的な明文として条文化することは、本来イジュティハードが明文のない事項について行なわれるという原則から見れば、明らかな矛盾である。この立場はイスラーム史の全体を通して——つまり「イジュティハードの門」が閉ざされた、と言われる時代以降も——維持されている。

これはある意味では奇妙なことと言わなければならない。イジュティハ

ードが完了した結果、後の諸世代の立場が先行する諸世代のイジュティハードの成果を「模倣」するだけになったとすれば、先の世代の見解はすでに固定的となっており、法典化を妨げる必要はないからである。もし、ムフティー（法学裁定官）の権能が、彼に問いを発する一般信徒に向かって、「（先の世代の）イマーム・何某の見解によれば、かくかくである」と答えるだけであれば、これは「権威ある伝達者」にすぎず、そうした答えを条文化してはならない理由はない。

したがって、この状態を合理的に説明するためには、たとえ、イジュティハードは終了したという見解がある部分で力を持つようになっていたとしても、イスラーム法自体はあくまで典拠から人間の知的、学的努力によって法規定を「発見」すべきものである、という理念が、法典化を妨げていた、と解釈しなければならない。

実際、イスラーム法史上初めて行なわれた「法典化」は、オスマン帝国における、いわゆる「メジェッレ」（1869-76年）であるが、これは西洋の優位が強まり帝国が衰退する中での「近代化」改革の一環として成立したものであり、必ずしもイスラーム法固有の論理から生まれたものではなかった⁴⁸⁾。

V. マナール派とイジュティハードの復活

言うまでもなく、近代におけるイスラーム世界の危機は、西洋列強の軍事的優位に直面したところから始まっている。しばしば指摘されるような、内在的な硬直化という側面もあったことは確かであるが、それは近代に限ったことではなく、また、そうした傾向に対する自浄能力がこの世界に欠如していたとも言い難い。実際さまざまな時代に種々の改革運動が内発的に生まれたことは確かである。しかし、問題は近代の新しい種類の危機の前に——本稿の主題に即して言えば——イスラーム法そのものを解体す

る状況が生じた点にある。

西洋列強に対する独立、自立、あるいは植民地支配からの解放を主眼とする運動は、必ずしも、イスラーム的な世界観に基づいて固有文明を再興しようとしたわけではない。というよりも、西洋法の継受によって近代化を図ろうとする路線が中東各地でかなり大きな力を持った。イスラーム法は内外から解体されようとしたのである。これに対して、イスラーム復興運動へと展開する潮流は、固有の構造に立脚しつつも時代の要請に応えることのできるイスラーム（およびその法）の再興によって道を切り開こうとした。

その場合にイジュティハードに焦点が当てられたことは、ごく当然と言える。かつてのイジュティハードによるイスラーム法の体系化は、アラビア半島の小さな初期イスラーム国家が世界帝国へと発展する中で、次々と新しい事態が生じるのに対応したものであった。近代の新しい状況でも、同じことが言える。イジュティハードによる新しい対応が必要となったのである。実定法は、シャリーアの理念体系に沿いつつも、社会の実態に即して展開しなければならないことは自明であろう。もっとも、初めからそれが「自明」とみなされたわけではない。スンニー派世界におけるイスラーム復興運動の基礎理論を作ったマナール派⁴⁹⁾はイジュティハードを強調したが、その主張は当時かなりの抵抗を受けた。現在アラブ諸国で出されているイスラーム法関係の書物を見れば、マナール派的な主張がごく自明の「常識」のように見出されることは珍しくないが、『アル=マナール』誌が刊行されていた時代(1898-1940年)には、必ずしもそうではなかったのである。

マナール派ははじめ、「イジュティハードの門は閉じられた」という主張を批判対象の中心に据えたが、それはそうした主張がある程度広まっていただけではなく、そのような考え方こそがイスラーム法の停滞状況をもたらしたと考えられたからである。

マナール派の中心、ラシード・リダーの立論は非常に論理的である——一体誰が、「イジュティハードの門」を閉じる権利を持つのであろうか。もし、イジュティハードの資格を持たない「無知」な一般信徒が「イジュティハードの門は閉じられた」と言っているならば、これは内容の妥当性を論ずるまでもなく誤りである。そうではなくて、「門は閉じられた」と主張する人物がムジュタヒドであったとすれば、確かに彼はそのような主張をする権利を有する。しかし彼がムジュタヒドであるとすれば、現にイジュティハードは行なわれており「門」は開いているではないか。これは明らかに論理矛盾であって、彼の見解の有効性を崩す。仮にこの矛盾に目をつぶって、ムジュタヒドの資格によって彼の（イジュティハードはもはやできないという）その見解が有効であるとしても、それはあくまでムジュタヒドの見解に過ぎない。他のムジュタヒドを拘束する力はないであろう。さらに、この点に関してムジュタヒドたちの間で「合意」が存在すると述べるに至っては、越権以外の何物でもない⁵⁰⁾。

確かに、ラシード・リダーの背景にはハンバリー派の伝統が存在する。一般に、シーア派は一貫してイジュティハードを認めてきた一方、スンニー派はその「門」を閉じたと言われるが、スンニー派法学諸派の中でも、ハンバリー派は全体としてイジュティハードの継続を主張してきた⁵¹⁾（他の学派でも、シャーフィイー派のスューティーの場合のようにイジュティハードを実践するケースが続いていたことは、すでに述べた）。したがって、この点をスンニー派・シーア派の主要な違いとしてあげることは正しくない。ただし、ハンバリー派の理念を背景としているものの、ラシード・リダーの主張をハンバリー派だけに還元することはできない。というのは、あらゆる時代にイジュティハードがなければならぬとのハンバリー派の主張だけで、イジュティハードは実践されるわけではないからである。ラシード・リダーの活動のすぐれた点は、師アブドゥの範⁵²⁾に習って、ファトワー（通例、「マナール派ファトワー」Fatāwī al-Manār と呼ばれる）を

通じて現代に対応する法規定を「発見」しようとしたところにある。ちなみに、ここに、前述したような「ファトワー」の範囲である〔つまり、あからさまなイジュティハードではない〕限りは学的努力をすることが認められる伝統も活用されていると見ることができる。

言うまでもなく、継続的なイジュティハードによってイスラーム法を柔軟に展開するという方針は、実践によってのみ実をあげることができる。

イジュティハードを重視するラシード・リダーの主張は、あるべきイスラーム国家を「ムジュタヒドのカリフ制 (khilāfah al-mujtahid)」と規定する中で頂点に達するが、その『現代イスラーム国家論』の中で、彼はイスラーム法について次のように言う。

政治的、社会的、文明的な教えについて言えば、イスラームはその基礎と原則を定立し、ウンマ（共同体）にラアイ（意見）とイジュティハード（学的努力）を定めた。なぜなら政治は時代と場所によって異なり、また文明と科学の進歩によって向上するからである⁵³⁾。

法制定 (ishtirā') の意味は、イスラーム法学では法規定の発見 (istinbat) と学的努力 (ijtihad) と呼ばれるものであって、これは現代では立法 (tashrī') として知られているものである。これは、政府が、人々の間に公正を確立し、安全と秩序を守り郷土とウンマの利益を防衛し、国内での腐敗を防ぐ上で必要とされる法規定を制定することである。そして、その法規定は時代と場所、人々の宗教的・社会的状態に応じて異なるのである⁵⁴⁾。

ここにはまさに、信仰箇条のような、本来明文規定で定められている事項を除いて、すべてをイジュティハードによって再構成しようとする姿勢がにじみ出ている。しかし、現代におけるイジュティハードの正当性を確

立した点で重要な貢献をなしたマナール派といえども、イジュティハードの実践に関して過大な評価をすることはできない。部分的には、まさにこの正当性の確立にエネルギーのほとんどが費やされてしまったためであるし、また、「その法規定は時代と場所、人々の宗教的・社会的状態に応じて異なる」がゆえに、植民地下エジプトで活動したマナール派が、中東全域に独自の法制も経済もありえなかった時代に、それほど遠くに進めるわけもなかったからである。

マナール派あるいはラシード・リダーの思想的貢献の中でもっとも高く評価さるべきは、国家論の分野で、現代イスラーム政治理論の新しい潮流の一つである「法学者の統治」論のスニー派的な立論を確立した点にあるが、その論考はイジュティハードの一つの成果と評価しうるであろう。もちろん、その中には古典からの引用（つまり先行する法学者の見解の引証）も多くなされているが、リダー自身は、先行する法学者の見解の中から妥当と思われるものを選択することも、「模倣」としてではなく「イジュティハード」の一環として行なうべきと主張していた⁵⁵⁾。これは、「タルフイークのイジュティハード」と呼ばれるべき⁵⁶⁾ものであるが、その場合、あくまで典拠に還元してからその見解の妥当性を認める立場を採る（そうでない場合は、「模倣におけるタルフイーク」に過ぎない）。

実際、イスラーム法の諸分野の中でも、国家論——あるいは憲法的次元——の法規定は伝統的に、比較的論議の希薄な部分であり、この面でのリダーの論考の先駆性は明らかである。論議が相対的に希薄であったことは、冒頭に提起した図3に照らして見るとそれほど不可解なことではない。主権の意志の一義的な発現が国家体制である近代国家では、政治理論はまず政体論として展開されなければならないが、イスラーム法の理解では、シャリーアが上位にあってその実施者としての国家は後に下位に現れるに過ぎない。したがって近代以前において、諸王朝がイスラーム法の護持を表明する限りは、そのあり方について実態先行を許したことは必ずしも不当

なことではない。しかし近代以降（特に、今世紀半ば以降）イスラーム世界と言えども、国家が社会生活のあらゆる側面に影響を及ぼす点では、他の地域と変わらないものとなった。ここでイスラーム法において、国家論の再構成なり新たな発展が必要となってきたことは当然であろう。次節に言及する「イスラーム憲法制定運動」はその文脈に位置づけられる。

しかし、その前に、中東では植民地化とその後の政治的独立の過程で、イスラーム法を主体とする法制が解体したことをもう一度確認しなければならない。

VI. 「イスラーム憲法制定運動」の試行

1. イスラーム法の解体

植民地化または半植民地化は、イスラーム世界固有の国家とは全く異なる政治体制を中東地域に「上から」植えつけるものとなった。いわば、図3のイスラーム型モデルの上から、図2の西洋型モデルの一派生形である近代国家を押しつけて、イスラーム型モデルを押し潰す形となった。その後の政治的独立はこの流れをむしろ強化して、国民国家モデルによる「国民形成」を進める方向をたどった。中東地域におけるほとんど唯一の例外は、近代に入る直前にイスラーム自体の文脈の中で——しかし当時のアラビア半島の状況に強く規定されつつ——展開された改革運動を基盤として「建国」し、植民地化されることのなかったサウジアラビアだけであろう。

ところで、近代国家を外から注入した形で成立した現在の中東諸国であるが、この状態をイスラーム型モデルに即して述べるならば、次のようになる。

図3で示されるように、国家はイスラーム法の「指導」下にあるウンマ（イスラーム共同体）を存立基盤とするが、いわばイスラーム法が立法機

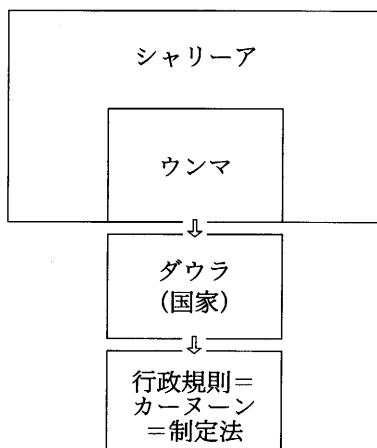
能を体现しているのに対して、国家は執行（行政）機能を体现している。ここにおいて、国家は行政上の「規則」を作り出すことができる。これらはイスラーム法上許されるものではないが、イスラーム法に反しない限りでは国家の裁量にまかされてもいる。これは、イスラーム法的な観点からは「法」ではない。今日、「サウジアラビアには道路交通規則はある、道路交通法はない」といった表現がなされるのは、サウジアラビアがこのイスラーム的な「法」観念に従っているからである。⁵⁷⁾このような行政規則は、勅令によって公布され、ニザーム (nizām) と呼ばれている。

伝統的に言えば、これは「カーヌーン (qānūn)」と呼ばれる領域である。ギリシャ語からの借用語であるカノンが、キリスト教世界では教会を律する「宗教的な法」を意味し、イスラーム世界ではシャリーアではない「人間の作った法」を意味するようになった⁵⁸⁾ことは両者の違いを表している。ローマ世界に浸透したキリスト教の場合は、そこで一義的に「法」であったもの（ローマ法）とは違うものとしてカノンは教会法を指すことになり、イスラーム世界の場合は一義的に「法」であったのはシャリーアであるから、それとは違うものとしてカーヌーンは、国家の行政規則を指すものとなった。

このような関係を図に表すならば、図4のようになる。ここから見れば、国家もその制定法（カーヌーン）もイスラーム法に比べて、かなり下位に位置する。

言うまでもなく、カーヌーンが

〈図4〉



大きく発展したのはオスマン帝国においてであるが、そこにおいても、ある時期までシャリーアの優越性が確認される方向に進んだことは興味深い⁵⁹⁾。アラブ諸国でも、一般の法律はカーヌーンの語で呼ばれるようになったが、いずれでも19世紀を境に西洋法の継受の時代に入る。この段階では、イスラーム法的な観点から見れば「行政規則」であるカーヌーン（世俗法）は、実際問題として国家の制定法であり、近代国家がイスラーム法を凌駕していくにしたがって、主要な位置を占めるようになる。つまり、この図で言えば、下位のものが上位のイスラーム法を蚕食し、さらに上下が入れ替わる事態が生じたと表現することが可能であろう。

しかし、イスラーム法の側の観点から言えば、そのような実態が生じたことは確かであるが、イスラーム法の理論上もそうなったわけではない。本来「法曹法」であるイスラーム法を「廃棄」することはできないからである。国家の立法機関で制定された法律は、同じ機関で廃止することができるが、イジュティハードによって即時的な生成過程を連続させている法を、国家が「廃止」することはできない。実際に生じるのは、国家がイスラーム法を施行しない状態であって、イスラーム法を認知する側からみれば、法はそこにあって、それを施行しない国家こそ正当性を欠いていることになる。言いかえると、イスラーム法の担い手としての法学者が存在し、その見解に従う人々がいる限り、その部分ではイスラーム法は有効性を持ち続けている。法曹法が国家による強制を基盤としない法であることは、ここにもっともよく表れている。

もちろん、近代国家の担い手の側では、このようなイスラーム法の影響を払拭しようとしたわけであり、それは、中東で世俗主義的なアラブ民族主義が席卷した1950～60年代には成功を収めつつあるように思われた。

イスラーム復興運動の展開から言えば、マナール派の思想的継承者であり、中東で初めて登場した「大衆のイスラーム運動」とも言いうるムスリム同胞団（1928年、エジプトで設立）は、1950年代までアラブ各地で大き

く発展したものの、それ以降はアラブ民族主義の潮流に阻止された形となる⁶⁰⁾。ただ、大衆運動の発展期は、イスラーム法およびイジュティハドをめぐる理論的営為については、必ずしも大きな発展を見せたわけではない⁶¹⁾。

2. 「イスラーム憲法制定運動」

1960年代後半以降、イスラーム復興運動が新たに展開されるようになったが、その最初の現れは1970年代の初めに見られる。たとえば、エジプトとシリアという二つのアラブ民族主義に立脚する世俗国家で、憲法制定の際に、国民がイスラームを「国教」とするよう要求する事態が生じた。エジプトでは、いわゆる「国教条項」を1971年の新憲法に挿入する結果となり（第2条）、またシリアでも1973年憲法で、大きな暴動を鎮圧した後、「大統領の宗教はイスラームとする」条項（第3条）を挿入して妥協を図ることになった⁶²⁾。

1970年代からの動きは急進的な政治組織によって彩られており、それに目が奪われがちであるが、それ以上に重要なのは、経済分野における「イスラーム銀行運動」⁶³⁾と、政治の分野における「イスラーム憲法制定運動」であろう。後者は特に、国家論、憲法理論の面で、マナール派の国家論以降の新しい展開として注目に値する。いずれも、新しいイジュティハドの実践という課題に応える側面を強く持っており、現代におけるイスラーム法というテーマにとってきわめて重要である。

ここで「イスラーム憲法制定運動」と命名しているものは、何らかの組織体が行なっている運動という意味ではなく、それ自体としては別々のものでありながら、イスラーム憲法を創ろうとする営為が一つの流れとして理解しうる潮流を形成していると思われるゆえに設定した作業仮説である。「イスラーム憲法を創ろうとする営為」として筆者が検討を加えているものを時系列的に示すと、次の通りである。

- 1) イスラーム憲法草案(ムスタファー・ワスフィー作成。当時、エジプト国家評議会副議長⁶⁴⁾。作成年次は確認されていないが、次のものよりは以前であると推定される)⁶⁵⁾
- 2) イスラーム憲法草案(エジプトにおいて、アズハル機構の草案起草委員会によって1977年10月提案さる)⁶⁶⁾
- 3) イラン・イスラーム共和国憲法(1979年11月成立)⁶⁷⁾
- 4) イスラーム憲法草案(ムスタファー・ワスフィー作成、新版。1980年3月)⁶⁸⁾
- 5) 世界イスラーム宣言(1980年5月、ロンドンで採択。これ自体は「憲法」の形態をとっていないが、趣旨に鑑みてこの「運動」に含めることができる。内容的には「憲法序文」に相当する)⁶⁹⁾
- 6) イスラーム憲法草案(1983年12月、イスラマバードの国際イスラーム会議で採択)⁷⁰⁾
- 7) イスラーム憲法宣言(エジプト人のアリー・ジュライシャによって、1984年7月刊行)⁷¹⁾

ここに示されているように、1970年代後半以降こうした動きが次々と生まれていることは、別個の作業が偶然重なったものとは考えられない。エジプトでの提案はいずれもイスラーム法復活の要求とある程度連動しているし、イランの場合、外から注入された「近代国家」が革命で崩壊しイスラーム法の優位が「復活」した結果制定されたものであり、全体として、イスラーム復興運動と連動していることは疑問の余地がない。同様に、イスラーム法の経済的諸規定の再構築を不可欠の要素とするイスラーム銀行が、同じ時期に1975年の始まり(1960年代のエジプトにおける先駆的試みは別として)から10年の間に50行を超えた事実⁷²⁾と照らし合わせても、相互の触発が読み取れる。

以上の「イスラーム憲法」はイランの例を除いて、現在のところ草案にとどまっているが、ここでの関心は、その実施状況や内容ではなく、むしろ内容がどのように構築されているかという点にある。

詳細は省くが⁷³⁾、結論的に言えば、内容の構築には、新しいイジュティハードという要素と、過去のイジュティハードの集大成という要素が見られる。

前述のように、イスラーム法は一貫して「法典化」に否定的な立場を採ってきた。イジュティハードの原理から考えてみればそれは当然のことであつたが、他方「イスラーム憲法」は、細かな法規定そのものよりもそれらを貫く原則を述べるものとはいえ、その原則を固定的に明示する点において「法典化」の究極的な形態というべきものである。なぜ、それが生じているのであろうか。さらに、「法典化」を否定する論理に照らして言えば、憲法の中での、新しいイジュティハードと「過去のイジュティハードの集大成」つまり「模倣」の結合は、それ自体大きな矛盾と見えるであろう。

しかし、この問題を読み解く前に、まず、なぜイスラーム憲法なのか、という点から検討してみよう。イスラーム憲法制定運動の趣旨が、イスラーム法の復興を目指すものであることは間違いない。その場合に、伝統的な旧来のイスラーム法を復活することはできない。伝統を何と把えるかにもよるが、少なくとも、「イジュティハードの門」を閉じた伝統を復活することはできない。したがって、イジュティハードが継続しているとの前提でなければ、イスラーム法の復活はありえない。この点に関しては、イスラーム復興運動に関する限り、スンニー派とシーア派の間に違いはないであろう。ジャアファリー学派においては、19世紀以降イジュティハードを正当とするウスーリー派の優勢を見て、それが近年のホメイニー師の理論にも反映されているわけであるし⁷⁴⁾、スンニー派においても19世紀末からのアブドゥ、マナール派のイジュティハード再確立の努力はかなり実を結んだと見ることができる⁷⁵⁾。

しかしながら、イジュティハードの実施は、全く条文化されていない、必要に応じて法学者の見解を問うような形の、古典的なイスラーム法の姿を復活する可能性を示唆するものでは全くない。明らかに現代の法学者たちは、いったん近代国家の制定法が導入された後の時代では一般信徒にとってアクセスしやすい法の形態が、伝統的な時代の人的ネットワークに依存していたものとは同じでないことを深く認識するに至っている。世俗的な制定法を否定し、イスラーム法を代替案として示す場合、同じように「見える」形にする必要があるのである。そのような認識を示すのが、イスラーム憲法に先立って今世紀中葉から盛んに試みられている「イスラーム法学（実定法レベルのフィクフ）」の集大成の営みであろう⁷⁶⁾。

要約的に言えば、現代の状況に対応することができると同時に、十分にイスラーム的であるような法規定を創出するためには、イジュティハードに基づく努力が必要とされる。他方では、そのようにして再構築されたイスラーム法を政治的アジェンダに載せ、人々の支持を要求するためには、明示的に示される草案が必要である。しかも、この草案は現行の憲法をも差し替える内容を持たなければ、実施しがたい。となれば「イスラーム憲法」を提示することの必要性は明確となる。

では、そこにおいて、なぜ、「新しいイジュティハード」と「過去の集大成」という矛盾が現れてくるのか。この点を明らかにするには、再び原点に戻って、イジュティハードとは何かを再検証する必要がある。

イジュティハードは、クルアーンなりスンナに明文の規定が存在しない事項について、これらの典拠に依存しつつ、種々の方法論を用いて、法規定を「発見」する行為、またはその努力である。その資格を身につけたムジュタヒドは、常にこの行為を自ら行なう義務があり、他のムジュタヒドの結論を「模倣」することはできない。

その結果、たとえ全く同じ事項に関することでも、そして仮に結論が全く同じであるとしても、各ムジュタヒドは時代毎に、典拠に基づきつつイ

ジュティハードを行なって新たに法規定を求めなければならない。ここでは先例拘束性は否定され、イジュティハードは常に更新されなければならないことになる。

しかし、そうしたイジュティハードの結論は、実際に常に違うものなのであろうか。違う場合もあるが、非常に多くの場合、結論が同じであることが認められるであろう。違う場合にしても、バラエティーには限りがある。典拠がなければならず、典拠の妥当な解釈がなければならない以上、一定の事項に関する答えが無限の可能性を持つことはありえない。初期のムジュタヒドたちが「非限定的イジュティハード」を行なわなければならないなかった実際に行なったのは、まさに先例のない事項が次々と現れたからであって、それは資格・能力だけの問題ではなかったであろう。他方、後のムジュタヒドたちにとっては、新しい問題や、新しい解釈を必要とする状況もある一方、相当数の問題は、すでに典拠から結論への道筋が明らかになっているものなのである。多くの場合、イジュティハードは結果論から見るならば、同じ営為の繰り返しとなる。にもかかわらず、その営為を更新し続けることの意味は何であらうか。

おそらく、常に自らの学的努力によって結論を導くということは、いつも新しい解釈を生むということではなく、実際問題として多くのムジュタヒドが通った同じ論理の道筋を歩むことになる。あるいは自分がすでに何度も通った道筋を歩むことになる⁷⁷⁾。であるとすれば、その意味は、全く道がなくとも歩むことのできる力、能力を持って歩まなければならないということにほかならない。そして、そのことが全く新しい事態に直面した場合や、事態は同じでも新しい解釈を必要とする場合に、独自の見解を組み立てることを保証するのであり、その能力を持つ者がムジュタヒドなのである。

であるとすれば、「新しいイジュティハード」と「過去の集大成」は実はイジュティハードにおいて止揚されるものであることが判明する。ラシー

ド・リダーが、新しい見解を組み立てることも、先行する法学者の見解の中から妥当と思われるものを選択すること（タルフィーク）もイジュティハードである、と述べたのは、まさにこのことを意味しているであろう。そうでないとすれば、現代におけるイジュティハードは、過去のイジュティハードの成果を全く否定した地点から出発しなければならない、それこそ非現実的な営為となるに違いない。

以上から、現代においてイスラーム法学が新たな地平を切り拓こうとしている課題と、イジュティハード問題の現段階が明らかになったが、「イスラーム憲法制定運動」として展開されている営為の有効性は、そこで行なわれているイジュティハードの正当性だけに依存するのではなく、イジュティハードの結果、つまり内容の有効性によっている。それを検証するためには、現状での分析を進めるとともに、今後の理論展開に十分注意していく必要があるだろう。

VII. 結 語

イスラーム法における立法は、資格ある法学者の法規定「発見」の営為、つまりイジュティハードが不斷に行なわれることで維持される。そこでの国家-法関係は、西洋の場合の「水平分化」に対して「垂直分化」として表現しうる組成から生まれる、シャリーア-ウンマ／国家関係として捉えられる。

近代以降、そのようなイスラーム社会の法のあり方が植民地化の過程で分解し、「近代国家」が導入されたが、近年のイスラーム復興運動の中で、再びイスラーム法を回復しようとする動きが登場した。その中で特に重要なのは、経済における「イスラーム銀行運動」と、政治における「イスラーム憲法制定運動」である。

イスラーム法を回復しようとする潮流は、理論上、中世期にイスラーム

法学者の間のある部分で流布した「イジュティハドの門の閉鎖」という考え方を克服すると同時に、先例拘束性を否定するイジュティハドが「法典化」を拒絶するという問題を解決する必要に迫られるものである。しかし、19世紀以来のスニー世界におけるマナール派などの理論活動やシーア派ジャアファリー学派の近現代での理論展開を継承する「イスラーム憲法制定運動」は、新しいイジュティハドと過去のイジュティハドの遺産の統合という課題に応えつつあるように思われる。また、そのことを検証する中で、イジュティハドが常に更新されなければならないことの意味がムジュタヒドの主体的力量を保証し続け、その結果新たなイジュティハドを保証し続けることにあることが明らかとなった。

本稿は、平成元年～2年度文部省科学研究費助成金・一般研究(A)による「現代12イマーム・シーア派の思想・制度の総合的研究——原典研究を中心として——」の研究成果の一部である。>

注

- 1) 真田芳憲『イスラーム法の精神』中央大学出版部、1985年、89～107頁。
- 2) イスラーム法が各地の慣習法を許容範囲内で包摂した点を根拠に、それが当該地域での法のイスラーム性を疑問視する根拠となると考える従来の見解は、妥当性をかなり欠いている。この点は逆に、多様性を包括する「装置」という意味でイスラーム法の構造的特質の一部と見る方が有意であると思われる。ただし、ある特定の社会がイスラーム性の浸透度においてイスラーム社会と呼ぶのに妥当するかどうかは、イスラーム化の歴史的な深さの問題もあって、当然個別に検討すべき事項であろう。筆者は、通例イスラーム世界と呼ばれる地域をそのままイスラーム社会と見なす見解を採るわけではない。
- 3) 拙稿「近代法導入とイスラーム法復活——エジプトにおける『法改革』をめぐる

考察」*IUJ Annual Review*, Vol.V, 1988, pp. 229-264 参照。

- 4) イスラーム法の学派は、著述が現存し、体系が把握できるという点からは、次の8法学派が存在する——ハナフィー学派、マーリキー学派、シャーフイー学派、ハンバリー学派、ジャアファリー学派、ザイディー学派、イバーディー学派、ザーヒリー学派。このうち、最後のザーヒリー学派以外は、今日でも実践されている。神学的な区分から言えば、初めの4学派およびこのザーヒリー学派はスンニー派、ジャアファリー学派、ザイディー学派がシーア派、イバーディー学派がハワリージュ派に属する。なお、これらの法学派の名称の日本語表記は形容詞で統一した。例えば、マーリキー派を名詞でマーリク派とする方式もあるが、この方式では、ハナフィー派の場合は名詞では表現できないので形容詞を使う、といった不統一性が残る。
- 5) これらのモデルについては、1989年夏にイギリスのダーラム大学で行なわれたシンポジウムで初めて発表した——“Contemporary Islamic Political Theories : Basic Concepts and Attempts of Reconstruction,” International Symposium on *Community and Inter-State Relations : Islamic and Middle Eastern Dimensions*, at Grey College, University of Durham, 1-3 August, 1989. 貴重なコメントをいただいた出席者各位、中でもエクセター大学の Dr. Tim Niblock, ダーラム大学の Dr. Lawless に深く感謝申し上げたい。
- 6) ここでは、物理力という意味では「弱い」少数者が「強い」多数者を支配する法則が歴史を貫徹しており、その要に正当性があるという認識を前提としている——原田綱『少数支配の法則——政治権力の構造』新泉社、1974年、参照。なお、政治学では、レジティマシーは正統性または正当性と表記されるが、イスラーム研究の場合、宗教的、神学的な意味での「正統性（オーソドクシー orthodoxy）」の問題も存在するので、政治的レジティマシーは「正当性」とする。
- 7) ジョン・J・オルーク「ローマ法と初期教会」S・ベンコ編著、新田一郎訳『原始キリスト教の背景としてのローマ帝国』教文館、1989年、230頁。
- 8) Seyyed Hossein Nasr, *Ideals and Realities of Islam*, London, George Allen & Unwin, 1975, pp. 95.
- 9) Roger M. Savory, “Religion and Government in an *Iṭnā ‘Asarī* State,” in Joel L. Kraemer and Ilai Alon (eds.), *Religion and Government in the World of Islam*, Tel-Aviv University, 1983, p.195.
- 10) シャー時代の憲法も、シャーの権力を委託授權と明言している(1907年、憲法第35

条)。したがって、イランでの革命は、特に1970年代になってからのシャー体制がこのウンマの権限を「篡奪」して、比喩的に言えばかつてのヨーロッパの絶対王政の道を歩もうとするのに対して、イスラームの主権論が発動された、と見ることも可能である。

- 11) この点については、「オリエンタリズム」も含めて異論は出されていない。
- 12) Muḥammad Rawwās Qal'ajī and Ḥamid Ṣādiq Qanaybī, *Mu'jam Lughah al-Fuqahā'*, Beirut, Dār al-Nafā'is, 1985, p. 43.
- 13) クルアーンには jihād の名詞形が4か所、動詞形が27か所、行為者名詞 (mujahid) が4か所、J-H-Dの第I型については6か所に登場する。
- 14) イジュティハードは、イスラーム学者の「学的努力」であり、イスラーム諸学が法学に限らない以上、他の分野にもイジュティハードは存在する。ただし、法学以外では実践さるべき規範の問題は必ずしも存在せず——例えば、クルアーンの哲学的解釈——当然後述の「イジュティハードの門」の問題も生じない。本稿では法学以外のイジュティハードについては論及しない。
- 15) AbūḤamid Muḥammad b. Muḥammad b. Muḥammad al-Ghazālī, *Al-Mustaf-ṣā min 'Ilm al-Uṣūl*, Cairo, al-Maṭba'ah al-Amīriyah, 1324 A.H., Vol. 2, p. 350.
- 16) Nādiyah Sharīf al-'Amrī, *Al-Ijtihād fī al-Islām*, Beirut, Mu'assasah al-Risālah, 1981, pp. 18-23.
- 17) イスラーム法では、何かがそのものであるためには不可欠の要素を構成要素 (arkān) という。その存否は当該事項の成立の有無に関わる。当該事項が有効か無効かは、成立以後の問題であり、構成要素と有効条件とは異なる。
- 18) Sayyid Muḥammad Mūsā al-Afghanistānī, *Al-Ijtihād wa Madā Ḥājatunā ilayhi fī Ḥadhā al-'Aṣr*, Cairo, Dār al-Kutub al-Ḥadīthah, 1973, pp. 121-126; *Muḥammad al-Dusūqī, Al-Ijtihād wa al-Taqlīd fī al-Sharī'ah al-Islāmīyah*, al-Duḥah, Dār al-Thaqāfah, 1987, pp. 20-25; Al-'Amrī, *op. cit.*, pp. 49-51.
- 19) Al-'Amrī の見解——Al-'Amrī, *ibid.*, p. 51.
- 20) これは、クルアーンおよびスンナと、イジュティハードとを全く別のカテゴリーとして分ける法源学の立場による。クルアーンおよびスンナの中の明文規定の確定、区分、意味理解などに関するイジュティハードを「イジュティハード・バヤーニー (ijtihād bayānī)」として捉えることもできる——Muḥammad Salām Madkūr, *Al-Ijtihād fī al-Tashrī' al-Islāmī*, Cairo, Dār al-Nahḍah al-'Arabīyah, 1984,

pp. 42-45.

- 21) 「見解 (ra'y)」の多様な用法は特に初期に見られるが、後代でもイジュティハードと比べて専門用語として特殊な意味に限定される度合いが弱かったように思われる。初期の用法として、シャーフィイー学派の祖（ヒジュラ第2世紀後半に活躍、820年歿）が、イジュティハード＝「類推 (qiyās)」＝「見解 (ra'y)」として用いていたことがあげられる——Al-Afghnistānī, *op. cit.*, pp. 125, 133.
- 22) Jamāl al-Dīn al-Qāsimī, *Al-Fatwā fī al-Islām*, Beirut, Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah, 1986, pp. 54-72.
- 23) Anwar al-‘Amrūsī, *Al-Tashrī‘ wa al-Qada’ fī al-Islām*, Alexandria, Mu’assasah Shabāb al-Jāmi‘ah, 1984, pp. 54-56, 70-73.
- 24) “Ta’rīf bi-l-Fiqh al-Islāmī,” *Mawsū‘ah Jamāl ‘Abd al-Nāsir fī al-Fiqh al-Islāmī*, Cairo, al-Majlis al-A’lā li-l-Shu‘ūn al-Islāmīyah, 1386 A.H., Vol. 1, p. 9.
- 25) Yūsuf al-Qardāwī, *Sharḥ al-Islām Ṣāliḥah li-l-Taṭbīq fī Kull Zamān wa Makān*, Cairo, Dār al-Ṣaḥwah, 1985.
- 26) Aziz al-Azmeh, “Islamic Legal Theory and the Appropriation of Reality,” in his (ed.), *Islamic Law : Social and Historical Contexts*, London, Routledge, 1988, p. 250.
- 27) *Ibid.*, p. 252.
- 28) アラビア語の *uṣūl* の訳語としての「法源」は、立法の根拠、法規範の典拠を指し、現在の法学で一般に用いられる法の存在形式を示す用語ではない。
- 29) Muḥammad Zakariyā al-Bardīsī, *Uṣūl al-Fiqh*, Cairo, Dār al-Thaqāfah, 1983, pp. 167-361 ; Muḥammad Abū Zahrah, *Uṣūl al-Fiqh*, Cairo, Dār al-Fikr al-‘Arabī, pp. 70-288 参照。法源学の文献は原典が2点邦訳されている。1つはジャアファリー学派の古典であり、もう1つはスンニー派の今世紀のものであるが、ややモダニスト的傾向のある著作である——イブン・ザイヌッディーン、村田幸子訳・解説『イスラーム法理論序説』岩波書店、1985年、アブドル=ワッハブ・ハッラーフ、中村廣治郎訳『イスラームの法——法源と理論』東京大学出版会、1984年（以下の法源に関しては、55-126頁）。各法源は、用語が同じでも、学派によって定義が違ふこともあり、詳細な検討が必要であるが、ここでは主題の理解上必要な限りにおいて簡略に語義を記すにとどめる。
- 30) ijmā’=合意、コンセンサス。ウンマ全体の見解が合致すること。実例は初期にしか

見出せないが、ウンマの合意という概念は非常に重要で、これを背景として法学では「一致 (ittifāq)」「大多数 (jumfūr)」といった概念を用い、それに権威を与えている。

- 31) qiyās = 明文規定の存在しない事項に対して、類似の事項に明文規定が存在するような場合に、両者の類似性を証明して、前者に後者の規定を適用する。通例「類推」と訳される。
- 32) istiḥsān = 何らかの根拠で、より明示的なキヤースに対して暗示的なキヤースの結論を優先させたり、一般規定から個別ケースを除外すること。主としてハナフィー派の方法論。
- 33) maṣlaḥah mursalah = 明文のない公益を指す。公共の福祉であっても、クルアーンなりスンナに明文で指定されているものはこの範疇に含まれない。「無記の福利」(中村訳、109頁)。
- 34) istiṣḥāb = 事物の状態または法規定について、変化を証拠づける根拠が現れるまで、以前の状態または規定が継続しているとみなすこと。
- 35) dharī'ah = 行為が禁止されていたり義務である場合に、その行為に必然的につながるような前段階の行為を、禁止したり義務としたりすること。
- 36) 'Abdullāh Nāṣiḥ al-'Ulwānī, *Muḥāḍarah fī al-Sharī'ah al-Islāmīyah wa Fiqhuhā wa Maṣādiruhā*, Cairo, Dār al-Salām, 1985 (2nd ed.), pp. 81-112.
- 37) Madkūr, *op. cit.*, p. 33.
- 38) *Ibid.*, p. 36.
- 39) 一般信徒の側で、法学者の見解の妥当性を問うことはありうる。
- 40) イジュティハードの位階は4段階説、5段階説、7段階説などがある——Madkūr, *op. cit.*, pp. 131-138; al-Dusūqī, *op. cit.*, pp. 125-134; Ṭāhā Jābir Fayyāḍ al-'Ulwānī, *Al-Ijtihād wa al-Taqlīd fī al-Islām*, Cairo, Dār al-Anṣār, 1979, pp. 63-77; Jalāl al-Dīn 'Abd al-Raḥmān. *Al-Ijtihād : Dawābiṭuhu wa Ahkāmuhu*, 1986, Cairo, Dār al-Ṭibā'ah al-Ḥadīthah. pp. 20-27.
- 41) Wael B. Hallaq. "Was the Gate of Ijtihad Closed?" *International Journal of Middle East Studies*, Vol. 16, 1984, pp. 3-41.
- 42) Jalāl al-Dīn 'Abd al-Raḥmān Al-Suyūṭī, Fu'ād 'Abd al-Mun'im Aḥmad (ed.), *Al-Radd 'ala Man Akhlada ilā al-Arḍ wa Jahila anna al-Ijtihād fī Kull 'Aṣr Farḍ*, Alexandria, Mu'assasah Shabāb al-Jāmi'ah, 1985, pp. 98.
- 43) ファトワーの中には単純な「模倣」、つまり他のムジュタヒドの見解の「伝達」で

- 裁定が出されているものもあり、細かな検証が必要であるが、イジュティハードの行使なしには考えられないファトワーの実例はいくつも見受けられる。また、ムジュタヒドの位階のひとつにファトワー・レベルのムジュタヒドを数える説もある——‘Abd al-Raḥmān, *op. cit.*, pp. 26-27. ファトワーを発する者がムジュタヒドである方がよいのは当然として、そうでない場合にファトワーを発する権限を有するか否かについては、見解が分かれる——cf. Madkūr, *op. cit.*, p. 137 ; al-Qāsimī, *op. cit.*, pp. 71-72.
- 44) N.J. Coulson, *A History of Islamic Law*, Edinburgh Univ. Press, 1964, p. 81.
 - 45) 1964年に開催されたイスラーム法学者の国際会議での報告中の言葉——Al-Afghanistānī, *op. cit.*, pp. 542-543.
 - 46) アラブ諸国における現状も含めて、イスラーム法の「法典化」問題については、Wahbah al-Zuhaylī, *Juhūd Taqnīn al-Fiqh al-Islāmī*, Beirut, Mu'assasah al-Risālah, 1987, を見よ。
 - 47) 制定法主義と判例法主義を前提として、成文法、不文法に分ける考え方で見ると、イスラーム法にはいずれの側面もあり、単純にどちらかに分けることはできない。特に、不文法の考え方が今日では、その内容を慣習、判例、条理に限定して、学説をすでに外していることを見れば、「生きている法曹法」としてのイスラーム法をこのような枠組で規定しようとする場合に、やむをえず便宜的とならざるをえないことは明らかであろう。
 - 48) しかし、「イスラーム憲法制定運動」が登場するような今日の文脈では、この「メジェッレ」はイスラーム法の明示化の先行例としてポジティブに評価される傾向がある——cf. al-Dusūqī, *op. cit.*, pp. 187-189 ; Y. al-Qardāwī, *Al-Fiqh al-Iṣlāmī bayna al-Iṣlāḥ wa al-Tajdīd*, Cairo, Dār al-Ṣaḥwah, 1986, pp. 46-48.
 - 49) 『アル=マナール』誌およびマナール派については、ラシード・リダー、拙訳『現代イスラーム国家論』国際大学中東地域研究科、1987年、の訳者解説を見よ。
 - 50) 拙稿『『アル=マナール』派における政治・宗教的『改革』』『国際大学中東研究所紀要』第1号、1985年12月、125-152頁参照。
 - 51) Abū Zahrah, *op. cit.*, p. 356 ; Ṭāhā al-'Ulwānī, *op. cit.*, pp. 103-105.
 - 52) アブドゥは1899年にエジプトのムフティー（最高法学裁定官）となったが、これはファトワーをエジプト国内で制度化した最初の長官であった。アブドゥは彼の発した、通称「トランスヴァール・ファトワー」をめぐって大きな論争が引き起こされたことに象徴されるように、新しいイジュティハードを展開する大胆な努力をし

- た。この点をめぐるアブドゥの影響およびエジプトにおけるアブドゥ以降の新しいファトワの具体例は、‘Abd al-Mun‘im al-Nimr, *al-Ijtihād*, Cairo, Dār al-Shurūq, 1986, pp. 253-386, に詳しい。
- 53) 前出、リダー『現代イスラーム国家論』、66頁。
- 54) 同上、142頁。
- 55) 前出、拙稿「……政治・宗教的『改革』」、145-146頁。
- 56) Ṭāhā al-‘Ulwānī, *op. cit.*, pp. 74-77.
- 57) 拙稿「現代政治と国家体制」小山茂樹編『中東諸国の支配機構と政策決定過程の研究』、中東経済研究所、1986年5月、212-214頁参照。ただし、サウジアラビアの場合、現行では、イスラーム法との整合性を制度的に保障するようにはなっていない。
- 58) S.H. Nasr, *op. cit.*, pp. 94.
- 59) Richard Repp, “Qānūn and Sharī‘a in the Ottoman Context, in Azmeh (ed.), *op. cit.*, pp. 124-145.
- 60) 拙稿「ムスリム同胞団の運動と展開をめぐる」拙著（編著）『ムスリム同胞団——研究の課題と展望』国際大学中東地域研究科、1989年、50-55頁。
- 61) この時期の成果として、同胞団指導部の一人、アウダによるイスラーム刑法の理論的体系化の試みがあげられる——‘Abd al-Qādir ‘Awdah, *Al-Tashrī‘ al-Jinā‘ī al-Islāmī*, Beirut, Dār Iḥyā’ al-Turāth al-‘Arabī, 1985 (4th ed.), 2 vols.
- 62) See Joseph P. O’Kane, “Islam in the New Constitution : Some Discussions in *al-Ahrām*,” *The Middle East Journal*, Vol.26, 1972, pp.137-148 ; Umar F. Abd-Allah, *The Islamic Struggle in Syria*, Berkeley, Mizan Press, 1983, p.111.
- 63) 「イスラーム銀行運動」と呼ぶことのできるものは、バーキルッサドルの著作（『イスラーム経済論』『無利子銀行論』）が現れた理論活動期を原点として、1970年代後半になって現実の銀行活動のレベルで生じた、ととることができる。これを全部のイスラーム銀行が「運動」として意識的に抱えているか否かについて言えば、すべての機関が、例えばDMIグループのように積極的とは言えないであろう。しかし、潮流として展望した場合、イスラーム復興運動の一翼として規定しうる。経済の分野は現代イジュティハドがもっとも必要な分野の代表であろう。al-Afghanistānī も、イスラーム経済の理論化と現代におけるイジュティハドの必要性を結びつけて論じている——Al-Afghanistānī, *op. cit.*, pp. 531-532.
- 64) 「国家評議会」は、エジプトの独自の司法制度の一環をなし、国家に向かって国民

- の権利を守る責務を負っている。初代議長は、現代エジプト民法制定の立役者であり、同時にイスラーム法の称揚者であった‘Abd al-Rāziq al-Sanhūrī。
- 65) Muṣṭafā Kamāl Waṣfī, “Mashrū‘ Dustūr Islāmī,” in his *Al-Nuẓm al-Islāmīyah al-Asāsīyah*, Cairo, ‘Ālam al-Kutub, n.d., pp. 103-117.
- 66) “Mashrū‘ al-Dustūr al-Islāmī,” *Majallah al-Azhar*, Vol. 51, 1979, pp. 1092-1100.
- 67) Hamid Algar (tr.), *Constitution of the Islamic Republic of Iran*, Berkeley, Mizan Press, 1980.
- 68) Muṣṭafā Kamāl Waṣfī, “Unmūdḥaj li-Dustūr Islāmī,” in ‘Alī Jurayshah (ed.), *I’lān Dustūrī Islāmī*, Maṣṣarah, Dār al-Wafā’ 1985, pp. 77-115.
- 69) *Universal Islamic Declaration*, London, Islamic Council of Europe, n.d., 邦訳（黒田壽郎訳）中東調査会編『イスラーム・パワーの研究』外務省中近東アフリカ局中近東第1課、1982年、131-140頁。
- 70) “Namūdḥaj li-Dustūr Islāmī,” in ‘Alī Jurayshah (ed.), *op. cit.*, pp. 117-160.
- 71) ‘Alī Jurayshah, “I’lān Dustūrī Islāmī,” in *ibid.*, pp. 7-36.
- 72) 石田進『イスラーム銀行・金融機関の活動状況』国際大学中東地域研究科、1987年、9-19頁。
- 73) 共通の概念など、内容の概要については、拙稿「2つの『イスラーム憲法』——イランとエジプト」『国際大学大学院国際関係学研究科紀要』第4号、1985年、169-187頁参照。なお、ここで言及したイスラーム憲法草案全体については、現在訳稿と解説を準備中である。
- 74) 岩井秀子「イスラーム社会におけるウィラーヤの法的・政治的展開——イラン・12イマーム・シーア派を中心として——」『日本中東学会年報』第4号、100-107頁。
- 75) イジュティハードの可否をめぐる問題で差異がないとすれば、スンニー派諸法学派およびジャアファリー学派の違いは、単なる学派ならびにその法学上の方法論の違いに還元される。Riḍā al-Ṣadr は両者の大きな違いとしてスンニー派法学がイジュティハードをそれ自体法源であるとみなすが、シーア派ではそうではないと述べている——Riḍā al-Ṣadr, *Al-Ijtihād wa al-Taqlīd*, Beirut, Dār al-Kitāb al-Lubnānī, 1976, pp. 16-18. ——が、これは初期の「非限定的イジュティハード」の次元のみについて言えることで、実際には、主たる法源に対する解釈の方法論としてのイジュティハードを行なっている点で、両者の間に違いはない。

- 76) エジプトにおける『イスラーム法学集成』はその代表例であろう。1960年代初めに始まって、1987年までに18巻(ifrāzの項まで)が刊行されている。もっとも初期の計画は、ダマスカス大学でのプロジェクトで、1956年に始まった——cf. Jamāl al-Dīn ‘Atīyah, *Turāth al-Fiqh al-Islāmī*, Beirut, Dār al-Faṭḥ, 1967.
- 77) 同一のムジュタヒドの場合でも先行する結論を模倣してはならないとする考え方もある。その場合、自分のかつてたどった跡を再び歩くことになる。

Islamic Law and “Legislation” in the Contemporary Middle East: A Study on *Ijtihād*

by Yasushi KOSUGI

When the state in the Western model is described by the dualism of state and church, or *regnum* and *sacerdotium*, we may call it a “horizontal differentiation”; here the society is divided between two domains, that is, the temporal and the religious. Both domains have their own institutions and laws, being opened up to the legitimacy toward the top, if we put this in a diagram, and based upon the power toward the bottom of the diagram. The legitimacy is more or less connected with divine, while the power is resided in the human. In the Islamic model, however, the differentiation occurs “vertically,” formulating the *shari‘ah*, or Islamic Law, in the upper side and the *ummah*, or Islamic community, in the lower side. In other words, while the *shari‘ah* is directly connected with the legitimacy, by virtue of being the manifestation of the Divine sovereignty, the human community is responsible to this law, and creates the state as the community’s political organ whose purpose is the defence of land and the enforcement of Islamic law in that territory. Both the law and the community spread out horizontally, without making a horizontal differentiation which divides the social domains, and encompasses the temporal and the religious in each one’s level.

In this model, the legislation is not law-making in order to manifest the "state will" as in the Western model, but rather, it is to formulate the legal norms which regulate the actions of the human community and its political organ, that is, the state. Therefore, the task of legislation is carried out by the legal scholars who "find" the would-be sanctions from the fundamental legal sources, the most important of which being the Qur'ān. This endeavour is called *ijtihād*, or scholarly efforts. Through *ijtihād*, Islamic law at the level of positive laws, that is, *fiqh* in the Arabic terminology, is emanated from the *shar'ah*, that is, the ideal prototype.

Theoretically, the positive Islamic laws continue to develop through *ijtihād* as long as the social developments demand the continuing and corresponding "legislation." This process, however, was disrupted, largely by the division and colonization of the Islamic world, then, by the introduction of the modern state system, which replaced the Islamic law with state statutory laws. Meanwhile, the Movements for the Islamic Revival have been making various attempts to re-assert Islamic values, to prove the continuing validity of the Islamic Model of law-state relationship, and to re-vitalize Islamic law. In the process of doing this, they *deconstructed* the dogma of the "closure of the gate of *ijtihād*," which was spread in quite a substantial number of segments of Islamic jurists during the medieval centuries, and they are still trying to re-construct Islamic legal norms into new formulas.

The most impressive of these attempts is what we may call the "Islamic constitution movement." Historically, the "codification" of law was not approved by the principle that Islamic law must be emanated through continuous *ijtihād*, and should not be fixed in the

written forms. Yet, in our day, Islamic law, too, should be made visible to the common people, if it is to be revived. The uniqueness of the concept of Islamic constitution lies in this point, since it is based, firstly, on the revived and continuous *ijtihād*, which is essential to “legislate” the Islamic legal sanctions necessary for the contemporary society, and secondly, on the form which can put these sanctions in a visible and feasible manner of the day, without being too particular about the question of “codification.” Although this movement, since the latter half of the 1970s, could have produced only the drafts of such a constitution, except in the case of the Islamic Republic of Iran, the implication of this direction is very important for any further study of Islamic theories of law and state in the contemporary Middle East.