



伊斯兰法学文丛

奥斯曼帝国民法典

王永宝译

 商务印书馆
The Commercial Press

2018年·北京

图书在版编目(CIP)数据

奥斯曼帝国民法典/王永宝译. —北京:商务印书馆,
2018

(伊斯兰法学文丛)

ISBN 978 - 7 - 100 - 15947 - 0

I. ①奥… II. ①王… III. ①民法—法典—奥斯
曼帝国 IV. ①D937.43

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 047113 号

权利保留,侵权必究。

西北政法大学

“教育部服务国家特殊需求博士人才培养项目”资助

伊斯兰法学文丛

奥斯曼帝国民法典

王永宝 译

商务印书馆出版

(北京王府井大街36号 邮政编码100710)

商务印书馆发行

北京市艺辉印刷有限公司印刷

ISBN 978 - 7 - 100 - 15947 - 0

2018年5月第1版

开本 880×1230 1/32

2018年5月北京第1次印刷

印张 15 1/2 插页 2

定价:60.00元

جمعية التأليف

مجلة الأحكام القضائية

طبعت في بيروت بالمطبعة الأدبية 1302 هجرية

根据贝鲁特艾戴比耶印刷厂伊历 1302 年（公历 1880 年）印刷的版本译出

（美国普林斯顿大学图书馆收藏版）



وهي تخوي على القوانين الشرعية والاحكام المدنية المطابقة
للكتب الفقهية حررتها لجنة مؤلفة من العلماء المحققين
والفهاء المدققين وبعد ان وقعت لدى
الباب العالي موقع الاستحسان
تعلنت الارادة السنية
بان تكون دستوراً
للعمل بها

طبع في بيروت بالمطبعة الادبية سنة ١٢٠٢ هجرية

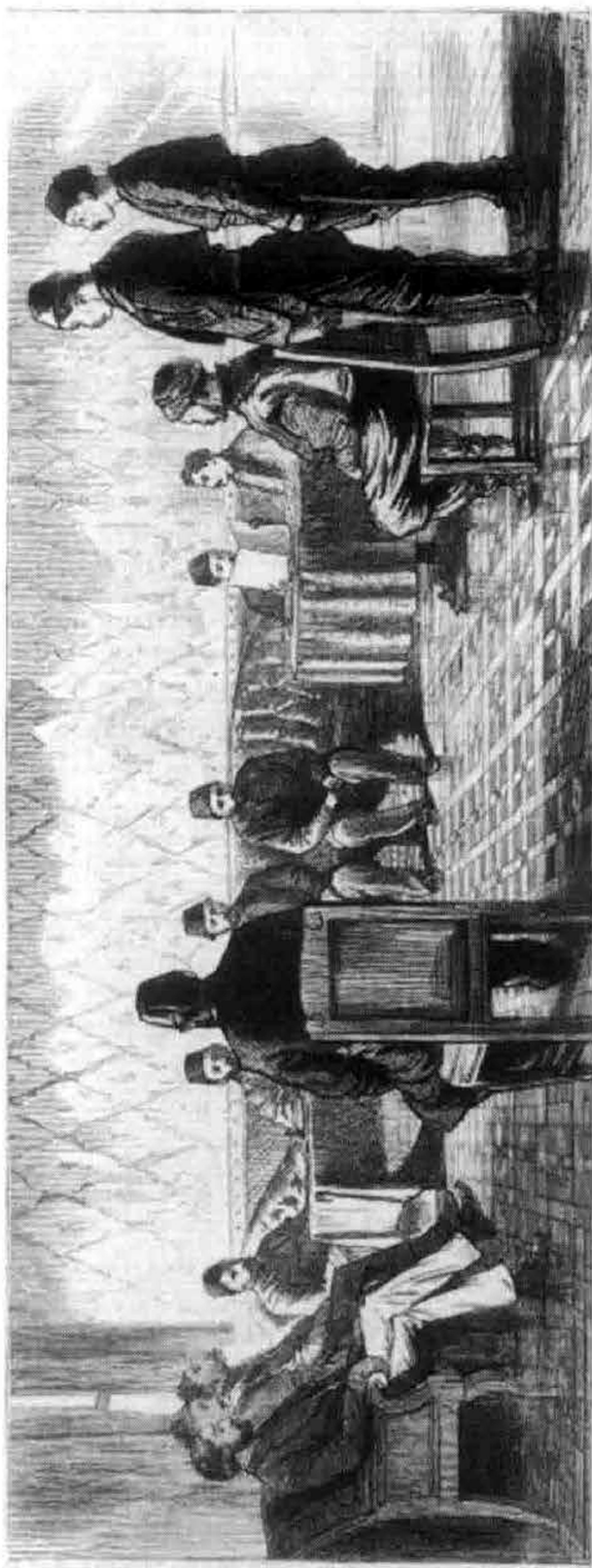
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

بمؤسسة التقرير الذي تقدم للمرحوم عالي باشا الصدر الأعظم
فيما يتعلق بالهجرة وذلك في غرة محرم سنة ١٢٨٦ هـ

لا يخفى على حضرة الصدر العالي ان الجهة التي تتعلق بأمر الدنيا من علم الفقه كما انها تنقسم الى مناحات ومعاملات وعقوبة كذلك القوانين السياسية للام المتقدمة تنقسم الى هذه الاقسام الثلاثة ويسمى قسم المعاملات منها القانون المدني لكنه لما زاد اتساع المعاملات التجارية في هذه الاعصار مست الحاجة الى استثناء كثير من المعاملات كالسفينة التي يسمونها حوالة (وفي الاصل بولجيه) وكأحكام الافلاس وغيرها من القانون الاصيل المدني ووضع لهذه المستثنيات قانون مخصوص يسمى قانون التجارة وصار معمولاً به في الخصوصيات التجارية فقط واما سائر الجهات فما زالت احكامها تجري على القانون المدني ومع ذلك فالدعاوى التي تروى في محاكم التجارة اذا ظهر شي من منفرعاتها ليس له حكم في قانون التجارة مثل الرهن والوكالة والرجوع فيه الى القانون الاصيل وكبما وجد مسطوراً فيه يجري الحكم على منقضاء وكذا في دعاوى الحقوق العادية الناشئة عن الجرائم تجري المعاملة بها على هذا المنوال ايضاً

وقد وضعت الدولة العلية قديماً وحديثاً قوانين كثيرة تقابل القانون المدني وهي وان لم تكن كافية لبيان جميع المعاملات وفصلها الا ان المسائل المتعلقة بقسم المعاملات من علم الفقه هي كافية وافية للاحتياجات الواقعة في هذا الخصوص ولعلما يرى بعض مشكلات في تحويل الدعاوى الى الشرع والقانون غير ان مجالس تمييز الحقوق لما كانت تحت رئاسة حكام الشرع الشريف فكان ان الدعاوى الشرعية نصبر رؤيتها وفصلها لدم



1877年奧斯曼帝國審判法庭（插图三）

《奥斯曼帝国民法典》

《奥斯曼帝国民法典》是由具有审核与校对能力的专家和学者组成的委员会编纂，其中包含着与法学典籍一致的摄瑞阿法律和司法制度。本《法典》在伊斯坦布尔颁布实施之后，《君主敕令》宣布其为即时生效的宪法。

贝鲁特艾戴比耶印刷厂伊历 1302 年印刷

专家委员会

马明贤 哈宝玉 王永宝

中译本说明

《奥斯曼帝国民法典》(以下简称《法典》)的奥斯曼土耳其语版本名称为“مجلة احكام عدليه”，而现代土耳其语的音译为“Mecelle-'i Aḥkām-ı 'Adliye”；实际上，该名称是与阿拉伯语版本的名称完全对应的^①。该《法典》的编纂工作始于1869年，完成于1876年，生效于1877年。该《法典》颁布后即被翻译成了不同的文字语言，其中最著名的是阿拉伯语版本，几乎与土耳其语版本同时颁布生效，其次是英语、法语、希伯来语、马来语等多种译本。除了阿拉伯语版本之外，该《法典》以英语为载体出现的版本最多，其中最早的英语译本应当是“The Medjellè”或“Ottoman Civil Law”，由威廉·埃比尼泽·格里格斯比译，于1895年伦敦的“Stevens & Sons”出版发行；最权威的英语译本是“Mejelle”，由凯里尼亚行政区法院三位官员完成，即院长查尔斯·罗伯特·泰泽爵士、司法常务官德米特里亚季斯和土耳其语书记官易司马仪·哈齐·阿凡迪，于1901年由塞浦路斯尼科西亚的政府印刷办公室首次印刷发行，2001年由马来西亚吉隆坡的“The Other Press”再版，并附有巴基斯坦

① 在奥斯曼帝国时期，奥斯曼土耳其语以28个阿拉伯字母为语言载体，并且根据发音需要又新创、增加了7个类阿拉伯文字的辅音字母；此外，土耳其语还大量借用了阿拉伯语和波斯语的词汇，尤其在奥斯曼帝国鼎盛时期，波斯语和阿拉伯语词汇占了土耳其词汇量的88%。土耳其共和国(于1923年10月29日)建国5年后(1928年)，凯末尔统治下的政府进行了文字改革，并以拉丁字母取代了土耳其人沿用长达几个世纪的阿拉伯字母文字载体。

最高法院院长筛赫·阿卜杜·热哈曼的序言，于2003年再次印刷，名称为：“The Mejlle: Being An English Translation of Majallah el-Ahkam-I-Adliya and A Complete Code of Islamic Civil Law”；此外，另一部著名的英语译本是由约旦过渡政府司法顾问胡佩尔完成的“Islamic Law Texts: The Ottoman Civil Code”，于1933年在耶路撒冷出版发行。最早的法语译本，则是德米特里厄斯·尼柯莱德斯的“Code Civil Ottoman”，于1881年在伊斯坦布尔出版发行；而最著名的法语译本，则是乔治·杨的“Code Civil Ottoman. In: Corps de Droit Ottoman. Recueil des Codes, Lois, Règlements, Ordonnances et Actes les plus importants du Droit Intérieur, et d’Études sur le Droit Coutumier de l’Empire Ottoman”，于1906年由牛津的“Clarendon Press”出版发行。至于马来语译本，则是于1913年在（现马来西亚的）柔佛州完成的，并且命名为“Majallah Ahkam Johor”，即《柔佛民法典》。

至于该《法典》的阿拉伯语官方版本为“مجله الأحكام العلية”（音译：麦鉴莱图-勒-艾哈卡密-勒-阿德里耶^①），则是于伊历1302年（公历1880年）由贝鲁特艾戴比耶印刷厂印刷的版本，而本人也正是采用此版本译出了对应的中文本。就该阿拉伯语版本的名称而言，从其表意来看，由于阿拉伯语词汇“مجله”（Majallah，音译：麦鉴莱）虽泛指文集，但其后的词汇“الأحكام”则是指法律制度，并且限定语“العدلية”通指司法公正，所以可被译为《通用法律大全》或《伊斯兰民法典大全》；而从其时代背景来讲，则亦可被译为《奥斯曼民法典》或《奥斯曼帝国民法典》，因为19世纪中叶，奥斯曼帝国国内进行了一系列实质性的改革措施（奥斯曼土耳其语称之为：“تنظيمات”，现代土耳其语音译为“Tanzimât”，中文

① 我国学界把“مجله”[Majallah]音译成了“玛雅拉”，显然是源自于英语或某一印欧语，例如：徐国栋的《比较法视野中的民法典编纂》，北京大学出版社2007年版，第305页。值得注意的是，这种错误的音译也导致了以讹传讹。

音译：坦齐麦特或坦志麦特^①）。具体而言，司法改革始于1839年11月3日，由素丹阿卜杜勒·迈吉德一世（1823—1861年）发布的《御园敕令》（现代土耳其称之为：Gülhane Hatt-ı Şerif，亦称之为：瑰园敕令和花厅御诏），并且由时任奥斯曼帝国大维奇尔（首席大臣）穆斯塔法·雷希德·帕夏（1800—1858年）执行；然而，由于雷希德1852年被保守派赶下台，从而致使改革暂告一段落。1856年，奥斯曼帝国及其西欧联军在克里米亚战争中击败俄军后，改革进程再次得到启动；同年2月，素丹阿卜杜勒·迈吉德颁布《君主敕令》（奥斯曼土耳其称为“الخط الهمایونی”，现代土耳其语称为：Hatt-ı Hümayûn），司法改革进入第二阶段，并且由时任奥斯曼帝国首席大臣阿里·帕夏（1815—1871年）和外交大臣梅赫迈德·福阿德·帕夏（1814—1869年）领导司法改革进程，从而促使奥斯曼帝国先后推行了各种新法，例如土地法（1858）、刑法（1858）、海商法（1863）等。1869年，奥斯曼帝国素丹阿卜杜勒·阿齐兹一世（1830—1876年）敕令专门成立了适用于整个帝国的民法典编纂委员会。该委员会由7名权威伊斯兰法学家组成，并且自始至终均由司法大臣艾哈迈德·骄德·帕夏（1822—1895年）负责民法典编纂工作；该委员会成员历经7年努力，最终于1876年9月16日编纂完成了闻名遐迩的《奥斯曼帝国民法典》。1877年，这部《法典》由刚登基不久的阿卜杜勒·哈密德二世（1842—1918年）批准并颁布实施，从而使其随即生效，并且除了1874年起自治的埃及之外，在整个帝国范围内均得到了执行。依据此背景，以及各种语言文字译本的相应名称，本人特定《奥斯曼帝国民法典》作为这部世界级法律经典的中文名称，并且在翻译正文过程中，为了使中文表意通顺、逻辑严谨、条理清晰，所以本人在方括号〔〕内增加了符合原本文意的词句。其次，在翻译法学术语时，本人不仅保留了阿拉

① 术语“坦齐麦特或坦志麦特”源于阿拉伯语“تَظْمِمْ” [Tanzim]。为动词“نَظَّمَ” [Nazzam] 的词根复数形式，具有“组织、安排、整理、编制、整顿”等含义。在奥斯曼土耳其语中，这一术语通指改革措施。

伯语原文，还在方括号 [] 内以拉丁字母标注了相应的正确发音。至于条文中出现的度量衡以及其他术语，则本人在脚注中均作出了解释，以便在保留本《法典》文化特色的同时，有助于读者理解。第三，对于原文中的多个例子，本人采用了例一、例二、例三等明细方式，而未按照原文中的“同样”、“或者”等词语表述。第四，原文中的各编和章均有“本编包括若干章”和“本章包括若干节”，为了更适合我国书目的编排习惯，并且鉴于原文目录中已经详细进行了编排，所以本人均做了删除处理。

除此之外，为了便于深入理解和有效应用《法典》，法学家们先后多次对其整部或者部分章节进行了诠释和注解，这些诠释和注解已经成为了学习和研究该《法典》不可或缺的参考文献资料。其中，最完整、最著名的诠释当属土耳其语四卷本的“Durar al-Hukkam”，即《法官之珠玑：法典诠释》；该诠释是由奥斯曼帝国司法部长、教法决疑书记、世俗法院首任院长、伊斯坦布尔法学院《法典》讲解专家阿里·海德尔完成，此后经律师法哈密·侯赛尼译为阿拉伯语：“درر الحکام شرح مجلة الأحكام”，由黎巴嫩贝鲁特科学出版社于1991年出版发行。这部四卷本的《法典》诠释汇集了各种注释的精髓，语言精炼，便于阅读，易于理解，是目前最权威的诠释。鉴于该《法典》在编纂时所参考的伊斯兰法学文献基本都是阿拉伯语版的经典名著，所以为了明其意，免误解，本人在翻译该《法典》时参考了上述阿拉伯语版的诠释；同时，为了既能反映时代背景，又不脱离现代语境，本人还参考了近现代哈奈斐派著名法学家阿穆罕默德·艾敏·本·欧默尔·本·阿卜杜·阿齐兹·阿比丁（1784—1836年）的著作“رد المحتار على در المختار”（Radd al-Muhtar ‘Ala al-Durr al-Mukhtar），即《答“美珠”之疑》^①（十四卷），以及当代叙利亚著名伊斯兰法学家沃海白图·祖海里的权威著作“الفقه الإسلامي وأدلته”（Al-Fiqh al-Islami Wa Adillatuh），

^① 该著作与其子著名法学家穆罕默德·阿俩文丁·本·穆罕默德·艾敏（1828—1889年）对该著作的补充“قرة عيون الأعيان”（Qurrah al-‘Uyun al-Akhyar），即《善人之欣慰》，由黎巴嫩贝鲁特复兴阿拉伯文化出版社合订出版于1998年。

即《伊斯兰法学及其证据》(八卷),由叙利亚大马士革思想出版社于1984年出版发行,以及由科威特沃格夫与伊斯兰事务部于2006年出版发行的“الموسوعة الفقهية الكويتية”(Al-Mawsu‘ah al-Fiqhiyyah al-Kuwaitiyyah),即《科威特法学百科全书》(四十五卷)。

实际上,这部《法典》系奥斯曼帝国行政、立法、司法改革的成果,也是伊斯兰立法史上首次以欧洲现代法典(主要以法国法典)模式编纂伊斯兰法律法规,但不能说成是西方法律思想对奥斯曼帝国社会的完全渗透,而是该社会对于标准法律的需求和伊斯兰法律制度结构应时转型的有效结合,也是反映伊斯兰法与世俗社会生活密不可分的一个实例,并且再次证明了伊斯兰法与时俱进、适应不同时代的鲜明特征。其次,该《法典》的编纂和颁布实施对于奥斯曼帝国官僚机构的正常运作是至关重要的,因为当时的社会变革迫在眉睫,同样也反映出了欧莱玛(伊斯兰教学者)对这种社会变革表现出了与时俱进的积极态度。该《法典》以身为奥斯曼帝国官方法学派的哈奈斐派法理、学说和见解为基础,并且通过应用优选法则(Takhayyur,即在法律适用上,贯彻“特别优先适用”的规则)参考并且吸收了其他三个逊尼法学派(即马立克、沙斐仪和罕百里)的观点。

该《法典》的内容包括一编序言和16编正文,共计1851条。序言共提及了100项条款,主要反映了构成伊斯兰法律法规综合性、稳定性和灵活性的原理和总则。其中第1条对伊斯兰法学做出了界定和分类,而其余99条,则主要是以伊斯兰法理学家伊本·努杰米的《相似与类似》和苏尤忒的《相似与类似》两部伊斯兰法理学著作为基础,分别阐释了伊斯兰法学总则等相关问题。而16编正文内容则涉及买卖、租赁、担保、转债、抵押、信托等实体法,以及与民商交易,民事侵权行为、民事权利诉讼等相关的程序法。其次,奥斯曼帝国(包括之前的伍麦叶和阿巴斯王朝在内)奉行宗教信仰自由的政策,允许不同宗教信仰的人在个人事务上遵循各自的宗教法律,例如犹太教规和基督教规,同时也允许穆斯林大众自

由尊奉各伊斯兰法学派的观点，见解和主张，所以该《法典》并未涉及伊斯兰教的五项功修（念、礼、斋、课、朝）、婚姻、家庭、遗产分配等制度方面的内容。除此之外，该《法典》也是指导民事诉讼和审判程序的基本法，并且由摄瑞阿^①法院和独立的现代世俗法院（即尼匝米耶法院）实施和执行。至于该《法典》的特色，则可大致总结如下：

- 一、采用编、章、节、条的编排结构；
- 二、各编前言部分对不同术语均给予精确界定；
- 三、阐释了伊斯兰法学总则、通则并保留了传统伊斯兰法律制度；
- 四、反映出民法的契约精神、强调当事人的本意表示和责任担当；
- 五、在维护私有制的同时也予以了一定的限制；
- 六、体现了劳动法的模式、明确了劳动关系；
- 七、规定了诉讼程序、强调了举证原则、彰显了独有特色；
- 八、注重实际效用，具有鲜明的时代人文背景；
- 九、语言通俗易懂，形成了言简意赅的法律文风。

至于该《法典》的适用性，则除了土耳其本土的穆斯林、犹太教徒、基督徒和其他属民之外，还曾一度适用于阿拉伯地区，例如：利比亚、叙利亚、黎巴嫩、约旦、巴勒斯坦等奥斯曼帝国的领地。具体而言，虽然奥斯曼帝国在第一次世界大战后解体，但该《法典》在其大多数继承国（除埃及之外）中曾一度具有深远的影响，例如：在利比亚于1912年被意大利侵占之前，该《法典》一直是调整民事法律关系的重要法典；在土耳其，该《法典》直到1926年2月17日才完全被西方化的《土耳其民法典》

① 术语“摄瑞阿”为阿拉伯语单词“شريعة”的音译，本意为正道和源泉，特指伊斯兰法或伊斯兰教法。我国学术界将此术语音译为“沙里亚”；显而易见，这种译法完全受到了英语或其他印欧语对应阿拉伯语音译“Shari'ah”或“Shari'a”的影响，同时也反映出我国学界对伊斯兰法的了解和认识基本上受西方学者或东方学家的影响，从而致使成就的学术成果并不能够真实体现伊斯兰法作为世界五大法系之一所具有的价值，更谈不上从中受益，而且往往还带有主观偏见。因此，本人在音译此术语时采用更接近阿拉伯语和奥斯曼土耳其语的发音，以示区别。

(即瑞士法典)所取代;而在阿尔巴尼亚、黎巴嫩、叙利亚、伊拉克,以及塞浦路斯,则继续执行该《法典》分别至1928年、1932年、1949年、1953年和1960年。在巴勒斯坦被英国托管期间,以及后来在巴勒斯坦被占领土上建国的以色列,尤其是上世纪60至70年代期间,虽然该《法典》逐渐被个人法取代,但作为以色列的官方法律,其正式性一直持续到了1984年;同时,在约旦和科威特,该《法典》也曾是民商法的基础。不仅如此,位于现代马来西亚西部最南端的柔佛州,也曾经把这部《法典》应用于实际的社会治理。除此之外,在现代阿拉伯和非阿拉伯民族主义穆斯林国家产生的现代民法典,也均受到了该《法典》的深远影响^①。

总体而言,这部《法典》是一部民事法律汇编,是19世纪伊斯兰世界最重要的法制改革。在形式上,该《法典》采用了现代欧洲法典的编、章、节、条和附录为单位的技术结构。但与之不同的是,有些条款附加了一些实例和细则,旨在对条款进一步做出详细的说明和解释,从而提升了该《法典》在法官、律师和学者中的应用价值,以及在普通百姓之间的实用价值。从该《法典》的内容和实质来看,涉及的民事实体与程序法律主要是以哈奈斐法学派创始人法学家艾布·哈尼法(卒于767年)及其两大弟子——艾布·优素福(卒于798年)和穆罕默德·本·哈桑·舍依巴尼(749/750—805年)——的法学观点为基础^②,同时也改变了传统法学著作中把不同见解和规则汇集在一起的写作方法。因此,通过把所有的法

① J. N. D. Anderson, *Islamic Law in the Modern World*, London: Steven and Sons, 1959, p. 22; Peter N. Stearns ed., *Encyclopedia of World History: Ancient, Medieval, and Modern - Chronologically Arranged*, Boston and New York: Houghton Mifflin Company, 6th ed., 2001, pp. 1339 and 1346; Alan N. Katz ed., *Legal Traditions and Systems: an International Handbook*, New York: Greenwood Press, 1986, pp. 223—224. Shlomo Guberman, "Development of the Law in Israel - The First 50 Years." Israel Ministry of Foreign Affairs, June 2000, <http://www.mfa.gov.il/mfa>

② 哈奈斐法学派通常把艾布·哈尼法及其两大弟子(艾布·优素福和穆罕默德·舍伊巴尼)的法学观点和主张称为“ظاهر الرواية”[Zahir al-Riwayah](音译:匝黑勒·睿瓦耶),意思是指表面或可靠的传述。

律规则作为条款明确化和具体化，即便在有关问题上，法学家们的主张各异，但该《法典》为了符合公众利益和满足时代要求，所以只界定了一种适宜的观点或者规则。从法律效力上来讲，这部《法典》不像欧洲大陆法典那样排斥先前存在的统一内容和法律规则，或者说并不存在欧洲大陆法典对先前同类法律那样的排斥力。值得注意的是，该《法典》不仅体现出了广泛的适用性，而且还开启了伊斯兰法通过国家政府行为进行集体创制的先河。在当时，它既填补了奥斯曼帝国司法与行政等领域的许多空白，又为伊斯兰法律在社会中的普遍适用提供了极大便利^①。

王永宝

于西北政法大学

2017年3月20日完成初稿

2017年10月23日完成第一次校对

2017年11月23日完成第二次校对

2017年12月23日完成第三次校对

^① 马明贤著：《伊斯兰法：传统与革新》，商务印书馆2011年，第163—168页。

公 告

位于贝鲁特清真大寺正门附近的“奥斯曼图书馆”——筛赫·艾哈迈德·阿凡迪·安巴斯的私有物——，现有价格公道的各类书籍出售，敬请欲购者光临、目睹与己适宜之书。

奉至仁至慈的安拉之名

一切赞颂归于安拉！愿安拉赐福先知穆罕默德及其所有家属
和弟子们吉庆平安！

《奥斯曼帝国民法典》编纂委员会向首席大臣阿里·帕夏面呈的报告副本^①

伊历 1286 年 1 月 1 日

正如奥斯曼帝国首席大臣阁下所知，与世俗事务相关的 [伊斯兰] 法学分为婚姻关系、商贸交易和刑事处罚三部分；同样，隶属于各文明民族的基本法律也分为这三个部分，并且把与商贸交易相关的部分称之民法。但是，在当下，由于商贸交易范围日趋广泛，迫切需要排除 [并重新归置] 许多交易行为，例如把汇票和破产法规，以及有些原与民法 [母法或基本法] 相关的部分，置于特别法律之下，并称之为商法 [子法或特别法]，且只适以调整商业行为。至于其他部分的法律法规，则仍然处于民法之下；尽管如此，在商事法院得到审理的诉讼案件中，如果其分支 [案件] 在商法中出现了无以对应的法律法规，例如抵押和担保，则应回归母法，只要找到相关的明文法规，就当以此法规进行裁定。同样，在由犯罪行为而引起的一般民事索赔诉讼案件中，也采取这样的程序。

在古代和当代，奥斯曼帝国已经制定过许多相当于民法的法令与法规，尽管不足以解释和说明所有商业交易，然则 [伊斯兰] 法学关于这部

^① 《奥斯曼帝国民法典》编纂委员会于 1869 年 4 月 14 日（伊历 1286 年 1 月 1 日），专门就本《法典》向奥斯曼帝国首席大臣穆罕默德·艾敏·阿里·帕夏（1815—1871 年）面呈了此报告。

分的规则，的确能够充分满足这方面的实际需求。也许把有些诉讼案件移交给摄瑞阿和成文法〔法庭进行审判〕时，个别人会认为有困难，但是未曾处于尊贵的摄瑞阿法法官领导之下的权利调整法庭，却审理和判决了许
18 多相关摄瑞阿的诉讼案件。同样，有些制度性的材料转呈给这些法庭后，也在他们知情的前提下受到了审理和裁定，困难依此而得以解决。因为物权法律和制度的根本是法学，而且按照制度审理的许多特别事务也是依据法学问题而进行裁定的，权利调整法庭的法官在对法学问题一无所知的情况下，如果尊贵的摄瑞阿法官依据摄瑞阿法规对分支〔特别事务〕进行了裁定，则他们就会猜忌这些法官是在成文法规外任意为之，而这些人
的恶意猜忌也将导致〔更多的〕闲言碎语和恶语中伤。

其次，在奥斯曼帝国各领地所存在的商事法院中，帝国商法也是强制性的。商事诉讼特别案件在商法中无任何法律法规而言，并且存在着很大的困难，因为类似特别案件的参考〔依据〕将成为欧洲法律，而〔欧洲法律〕又并非是在君主敕令之下制定的，所以不是奥斯曼帝国法院〔进行审理和〕裁定〔案件〕的〔有效〕依据。如果把这些问题〔即特别案件〕的裁定转给摄瑞阿法，则摄瑞阿法院将被迫重新审理上诉的这些案件。然而，由于这两个法院的审判方式〔依据〕根本不同，对于同一案件就会出现两种迥异的裁定，在类似情况下自然会产生分歧和矛盾，商事法院不能参考摄瑞阿法院，倘若有人对商事法院的法官说，〔请〕参考〔伊斯兰〕法学典籍，这也同样做不到，因为在了解〔伊斯兰〕法学问题和判例方面，这些法官与权利调整法院委员会的官员处于同一情形。众所周知，〔伊斯兰〕法学浩如烟海，而要从中“采集”解决相关问题不可或缺的“珠玑”，则取决于知识性的技能和全面的才能〔即经验和实践〕，尤其是对于哈奈斐派〔法学观点的认识和掌握〕，因为该法学派是由许多不同时期、层次各异的法律创制者建立，其中存在着大量〔法学问题上的〕分歧；其次，该法学派的法学判例不像沙斐仪法学派曾对其法学判例进行了整理和修订，而是仍处于分散、无序〔的状态〕；因此，在这些问题和

各种主张中选择正确的观点，并应用于实务，的确非常困难。除此之外，随着时代的更迭，基于惯例和风俗的法学判例也在发生变化，例如：早期的法学家认为，如果有人意欲购买一所住宅，只要观看其中的部分房间即可 [成交]，但在后期的法学家看来，则必须仔细察看该住宅的每间房屋。这一分歧并非产生于 [某个] 依据，而是源自于有关建筑事务的风俗惯例和传统观念，因为在此之前，住宅的房屋惯例上只是以一种构造形式建造的，所以观看了其中部分房间就意味着了解了所有房间 [的状况]，¹⁹至于在 [目前] 这个时代，流行的惯例是每一所住宅在造型与质量上都存在着差异和区别，所以在购买时察看 [住宅的] 每个房间具有很大的必要性。其实，这一问题及其类似情况的必要条件是买受人对于标的物获取足够的信息，并且所述问题及其类似状况中存在的分歧不是对摄瑞阿规则进行了更改，而只是适用规则随着时间的更迭在发生变化，此处区分时间变化和实际证据变化的差异，需要非常谨慎和仔细 [的态度]，因为洞悉法学问题并最终获取 [相关] 知识 [和解决方案] 是极其困难的。因此，尽管一代 [哈奈斐] 法学家们和精英们顺利编纂了篇幅冗长的 [法学] 经典之作，例如：《法塔威之典》（教法决疑之典）、《塔塔尔汗尼耶》，以及目前以《信德法塔威》著称的《阿莱米齐瑞耶》等，但均未涵盖 [该派] 所有法学校节和 [具有] 该派 [属性] 的法学分歧；实际上，教法诠释类典籍是指一些包含了针对各种事件应用法学规则而获取实践 [判例] 的著作，而过去的教法决疑 [判例] 又正好与此实践 [判例] 相符一致。毫无疑问，要掌握过去几代哈奈斐法学权威做出的所有教法决疑 [判例]，是极其困难的。因此，伊本·努杰米（愿安拉慈悯他）汇集、整理了大量法学规则和一般命题，并且在其下设置了许多法学分支，从而为熟悉和掌握法学问题 [判例] 开辟了便捷之路。但是，此后 [由于缺乏有利条件]，[所以] 再也无人效仿他，以便使这条道路得到进一步开拓。至于目前，则鲜有全面掌握摄瑞阿各种学科知识的博学之才。此外，不能等到需要解决问题时才在尼匝米耶（世俗）法院中指派有能力参考 [伊斯兰] 法学家

籍的官员，而且奥斯曼帝国领地上摄瑞阿法院也已经难以拥有足够的卡迪[法官]。

因此，[我们]仍然寄希望于编纂一部《民事法典》，而这部《法典》[应该具有]精准无误、易查找、无分歧、包含优选主张、易阅读[的特点]，因为如果一部《法典》基于这种形式，则所有摄瑞阿代表、尼匝米耶法院法官和政府行政官员都将获益匪浅，而且他们通过阅读这部《法典》也将[促使人们]各自的行为尽可能符合摄瑞阿[的法律法规]，并且根据能力而各自形成才干，使其能够在诉讼与尊贵的摄瑞阿之间进行调适。因此，这部《法典》将在摄瑞阿法院的[办案]程序中受到尊重和遵守，[同时]在尼匝米耶法院中也无需制定审理民事诉讼的法律；然而，长期以来这只是一[美好的]愿望。为了实现这一夙愿，之前在坦志麦特委员会行政局组建了[法学]学术委员会，从而编辑了许多判例[和法律准则]，但是并未体现于实效领域，正如人们所言，这些事务[的实际效应还]需要时机[成熟]，直到伟大的安拉使其彰显于这个令所有时代
20 都羡慕的帝王时期，从而成为了类似这些有益且重要成果出现的[最佳时机]。为了获取该成果，能力有限的我们被委以了完成这一伟大项目[的重任]，以便应时代所需而达到使各种日常民事行为足以依据[伊斯兰]法学规则进行实践[的目的]。

谨遵素丹谕令，我们会聚于司法部，并且迅速安排了《法典》的编纂[工作]。本《法典》[计划]从民商法学中编辑日常必然发生的事务与问题[及其实践判例]，汇集权威的哈奈斐法学派相关学说[观点和主张]，分为不同编章，并且以“Abkâm Adliye”（公正法规）命名。在其前言与第一编完成之后，一份副本已经由我们呈递给了尊敬的伊斯兰筛赫，另外几份副本也已交给了对[伊斯兰]法学[理论与实践]充分了解、熟练掌握的权威人士[即学者们]，并且在根据他们的建议进行了必要修改之后，编辑了[这份]呈递给大臣阁下的正本。目前，我们已经把前言和第一编翻译成了阿拉伯文，而且其他编章的编纂[工作]也正在进行中。

在阅读这部《法典》时，阁下将洞悉前言第二部分的 [内容]，它是由伊本·努杰米以及遵循其方式的许多法学家（愿安拉慈悯他们）收集的法学规则构成。因此，虽然不熟悉 [经训] 明文 (Naql Sarih) 的摄瑞阿法官无法单独依据这些规则之一来进行裁判，但是对于确定的判例来说，的确具有总体效益 [和帮助]，因为参阅者将通过 [这些规则的] 依据来确定判例，所有官员在每个案件的 [处理] 中都会以其为参考，而且通过这些规则，任何人都可以根据尊贵的摄瑞阿来实践 [商业] 交易，或者说至少是接近的。鉴于此，我们并未把这些规则编辑在某一编的主题之下，而是使其置于序言之中；其次，大多数 [伊斯兰] 法学典籍通常都把判例与准则混合在一起陈述，而这部《法典》则在每一编章中都设有前言，并且涵盖了与该编章相关的各种术语，然后依次提述相关基础判例，而且为了进一步阐释和分析这些判例，还在其中添加了许多遴选于例如《教法决疑》等典籍中 [出现] 的判例。

此外，在我们这个时代发生的索取与给予 [商业交易] 通常取决于某些约定的条款。在哈奈斐法学派看来，出现于合同之外的大多数条款均有害于买卖活动 [的合法性]，尤其在 [伊斯兰法学] 买卖交易编中，最重要的一章是 [专门] 论述 [附加] 条件 [限制] 下进行的买卖交易，[或者说条件性的商业交易]，从而在 [由我们] 这些能力不足者 [组成] 的 [民法典] 委员会中引起了多次会谈和辩论。因此，我们认为 [应该] 把就此进行讨论 [得出] 的总结适当地陈述如下：

21

关于具有条件性质的买卖交易，穆知泰黑德（伊斯兰法创制者）的主张通常彼此各异。马立克法学派主张在有限时间内，罕百里法学派认为无时间限制，卖方可以就销售为自己提出某项特殊利益的要求。但是专指卖方有权这样做，而买方则不被允许，似乎有悖于 [理性] 见解和类比 [逻辑]。至于与大伊玛目 [艾布·哈尼法]（愿安拉喜悦他）同时代的伊本·艾比·莱俩和伊本·施布热麦及其追随者们，就此问题，各持己见。伊本·艾比·莱俩认为，倘若某个条件，即任何条件，涉入买