

翻訳：

カラーフィー『判決とファトワの弁別及び裁判官と 統治者の職掌に関する規範の書』：解題と翻訳（1）

Translation: al-Qarāfi, *Kitāb al-Iḥkām fī Tamyiz al-Fatāwā*
‘an al-Aḥkām wa-Taṣarrufāt al-Qāḍī wa-l-Imām, Part 1

早矢仕 悠太
Yuta HAYASHI

I. はじめに

本稿は13世紀のエジプトはカイロ、アイユーブ朝からマムルーク朝にかけて活躍したマーリク派法学者カラーフィー（Shihāb al-Dīn Abū al-‘Abbās Ahmad ibn Abī al-‘Alā’ Idrīs ibn ‘Abd al-Raḥmān ibn ‘Abd Allāh ibn Yallīn al-Ṣanhājī al-Ṣa’īdī al-Bahfashīmī al-Būshī al-Bahnasī al-Miṣrī al-Mālikī, d. 1285）が1262年以前に上梓した『判決とファトワの弁別及び裁判官と統治者の職掌に関する規範の書』（*Kitāb al-Iḥkām fī Tamyiz al-Fatāwā ‘an al-Aḥkām wa-Taṣarrufāt al-Qāḍī wa-l-Imām*）（以下、『イフカーム』）のうちの緒言から第15問題¹⁾を翻訳したものである。

イスラーム法における法学派は、8世紀後半から後に始祖として権威化される法学者を中心とした属人的なサークルから形成が始まり、13世紀にはスンナ派四法学派において、始祖の学説に対する注釈を通じた学派を代表する学説が集積された。これら法学派には地域によって影響力の差異はあるものの、本来は優劣が存在せず、互いに独立した存在として、法学派の選択はムスリム個人の選択に委ねられていた²⁾。そこで人々は、日々の生活で生じた権利や信仰上の問題について、自分が支持する法学派に属する法学者の主宰する裁判所で下される判決や、同法学派のムフティー（muftī）が出すファトワ（fatwā, 法学裁定）を求めにいくことがあった。

しかし、以上にみられる法学派の並立や法的紛争を裁定する複数の法学者の存在は、それぞれ

¹⁾ 底本や多くの刊本では、第6～15問題は裁判官の判決とその文言における法的効果という第6問題冒頭で列挙される大きな問題に対する下位区分の回答として記述されているが、ここでは通し番号として「第15問題」という表記を用いた。本稿後半の翻訳部分では同範囲の問題については「第6-x問題」と記述することで、カラーフィーの問題意識の一貫性を担保することとする。

²⁾ 古典法学書では、主にスンナ派法学派について各法学派の学説相違をまとめた書（*kitāb al-ikhtilāf*）が長く編まれてきた。こうした営為の根底には、法学派の並立は淘汰されるべき状態ではなく、シャリーアを最もよく理解しようとイジュティハードした産物であるという考えがあった。E. Saba, *Harmonizing Similarities: A History of Distinctions Literature in Islamic Law*, Berlin: De Gruyter, 2019, 16-80.

れの権限や職掌について様々な問題を抱えていた。例を一つ挙げるとすれば、裁判所で裁判官 (qāḍī, ḥākim) が下す判決の既判力をどこまで認めるかという問題がある。法学派の独立が認められているならば、ある法学派に属する裁判官の判決のもとで確定した権利義務関係について、別の法学派に属する裁判官は同じムスリムの間の訴訟において考慮する必要はないのだろうか。また同じ法学派の内部であっても、ムフティーはそれまでに判決のかたちで示された同法学派に属する裁判官の見解を、自分のファトワーにおいて、それが法的効果を有しないがために考慮する必要はないのだろうか³⁾。

カラーフィーが『イフカーム』を著した問題意識も、前段と共通するところがある。彼が生きた時代背景については後述するが、本稿はカラーフィーの著作の翻訳を通じて、イスラーム法学派間相互の独立性を前提とした上で成立する、それぞれの裁判官やムフティーといった法学者それぞれの棲み分けやそれにもとづく法学上の方法論に関して、一定の理解を提供することを狙いとする。

II. カラーフィーと『イフカーム』に関する解題

カラーフィーは 1228 年、ナイル川西岸のバフナサー (Bahnasā) 地域のバフファシーム (Bahfashīm) という村で生まれ、同地で父から基礎的な教育を施された後に、更なる教育の機会を得るためにカイロに出てきた⁴⁾。その地でカラーフィーは、サーヒビーヤ (Ṣāḥibīyah) ・マドラサでマールイク派法学の基礎を学んだ。またカラーフィー自身や伝記作家は彼の師として、イッズッディーン・スラミー (ʿIzz al-Dīn ʿAbd al-ʿAzīz ibn ʿAbd al-Salām al-Sulamī, d. 1262), シャリーフ・カラキー (Muḥammad ibn ʿUmrān ibn Mūsā, d. 1289), フスラウシャーヒー (ʿAbd al-Ḥamīd ibn ʿĪsā al-Khusrawshāhī, d. 1254), ムハンマド・イブン・イブラーヒーム・イブン・アブドゥルワーヒド (Muḥammad ibn Ibrāhīm ibn ʿAbd al-Wāḥid ibn Abī al-Surūr al-Maqdisī, d. 1277) の 4 人を挙げている⁵⁾。中でもカラーフィーに最も影響を与えたのは、当時 13 世紀のシャーフィイー派の大家であったイッズッディーン・スラミーだった。カラーフィーは自らの著作の中で、彼について幾度

³⁾ 裁判官の判決における既判力とファトワーの関係については、以下に奴隷の死因解放の有効性をめぐる事例が紹介されている。堀井聡江『イスラーム法通史』山川出版社、2004、118-125。

⁴⁾ 彼の通称であるカラーフィーは、彼の出自を著しているわけではなく、彼がカイロに出てきてマールイク派のマドラサに通うようになって以降、それまでの通名が呼びにくかったことから、彼が当時居を構えていたカイロ・シタデル (citadel) の南方、旧市街のカラーファ (Qarāfa) 地区に由来している。そのため、イスラーム初期のエジプト征服によって同地に定住するようになったカラーファ族とは関係がないことは、カラーフィー本人も以下で述べている。Al-Qarāfi, *Al-Iqd al-Manzūm fi al-Khusūs wa-l-ʿUmūm*, ed. Aḥmad al-Khatam ʿAbd Allāh, 2 vols., Mecca: al-Maktaba al-Makkiyya; Cairo: Dār al-Kutubī, 1999, 1: 440-441.

⁵⁾ カラーフィー自身はここに、法学者であり文法家でもあるイブン・ハージブ (ʿUthmān ibn ʿUmar ibn Abī Bakr ibn Yūnus Abū ʿAmr Jamāl al-Dīn ibn al-Ḥājib al-Kurdī al-Mālikī, d. 1249) を加えているが、ジャクソンは後者がカイロに来た時機と生没年からカラーフィーとの関係はごく短いものであり、またカラーフィーの著作にイブン・ハージブの名や彼の著作からの引用がほとんどないことを理由に、両者の実質的な師弟関係に留保を付している。S. A. Jackson, *Islamic Law and the State: The Constitutional Jurisprudence of Shihāb al-Dīn al-Qarāfi*, Leiden: Brill, 1996, 5-6.

となく言及している。また彼はマーリク派法学者として、サーリヒーヤ (Ṣālihīyah)・マドラサやアムル・イブン・アース (ʿAmr ibn ʿĀs)・モスク、タイバルスィーヤ (Ṭaybarsīyah)・マドラサで教鞭をとった。中でも、サーリヒーヤ・マドラサは、1265年にマムルーク朝スルターン・バイバルス (al-Zāhir Baybars, r. 1260-1277)の改革によって、スンナ派四法学派の各学派大カーディー職⁶⁾に就く法学者の養成機関として位置づけられるようになったため、彼が前任者の死亡によって同マドラサの教授職に就いた1270年以降には、カラーフィーは当時のカイロを代表するマーリク派法学者として大成したと考えられている⁷⁾。

最後に、カラーフィーが生きた時代背景、特に『イフカーム』の執筆時期にあたとされる13世紀カイロのマムルーク朝と、同朝に重用されたシャーフィイー派法学との関係について概観しておく⁸⁾。1169年、後にアイユーブ朝を興すサラーフディーン (Ṣalāḥ al-Dīn, r. 1174-1193)がファーティマ朝最後のカリフ、アードイド (al-ʿĀdid, r. 1160-1171)の宰相職に就いた翌年にシーア派裁判官を罷免し、シャーフィイー派の裁判官を任用したときから、カイロにおける王朝支配層とシャーフィイー派の間の密接な関係は、その後一世紀近く続いた⁹⁾。カラーフィーがその時代において特に問題視していたのは、先のマムルーク朝スルターン・バイバルスの治世に大カーディーをしていた、同じくシャーフィイー派のタージュッディーン・イブン・ビント・アアズ (Ṭāj al-Dīn ibn bint al-Aʿazz, d. 1267)によるシャーフィイー派以外の法学派に対する排外主義であった。タージュッディーンは、先述した1265年の司法改革の後でも、バイバルスによる大カーディー職の任命に一定の影響力を残していた。彼は、当時の代理関係 (niyābah)にもとづく裁判官制度を駆使して、自らの管下の裁判官が言い渡した判決がシャーフィイー派法学の見解と合わない場合に、当該判決を差し止めることでシャーフィイー派はもちろん、それ以外の法学派の裁判官に対しても影響力を行使していた¹⁰⁾。

カラーフィーの『イフカーム』における問題意識は、まさにこの法学派の独立性が蔑ろとなっているマムルーク朝司法の現実に対してであった。それは、実際に支配階級と結託していたシ

⁶⁾ バイバルスによるスンナ派四法学派の大カーディー職設置改革については以下を参照されたい。E. Tyan, *Histoire de l'Organisation Judiciaire en pays d'Islam*, 2nd revised edition, Leiden: Brill, 1960, 138-142; J. Escovitz, "The Establishment of four Chief Judgeships in the Mamluk Empire," *Journal of the American Oriental Society* 102, 1982, 529-531; J. Nielsen, "Sultan al-Zahir Baybars and the Appointment of four chief Qadis, 663/1265," *Studia Islamica* 60, 1984, 167-176; Y. Rapoport, "Legal Diversity in the Age of Taqlīd: The Four Chief Qādis under the Mamluks," *Islamic Law and Society* 10 (2), 2003, 201-228.

⁷⁾ Jackson, *Islamic Law*, 14-15; D. R. Sarrió Cucarella, *Muslim-Christian Polemics across the Mediterranean: The Splendid Replies of Shihāb al-Dīn al-Qarāfi (d. 684/1285)*, Leiden: Brill, 2015, 39-40.

⁸⁾ 12-13世紀のカイロにおけるシャーフィイー派と支配王朝との恩顧関係については以下を参照されたい。Jackson, *Islamic Law*, 35-68.

⁹⁾ ジャクソンは、当時のカイロにおけるシャーフィイー派の影響力の大きさを表す例として、同時代のカイロにワクフ設定されていた27のマドラサのうち、シャーフィイー派に関するものが20を占めていた例や、王朝支配者とシャーフィイー派について「これまでシャーフィイー派以外の法学派を支持して玉座についたスルターンはおらず、そうでないスルターンはすぐに、追放されるか殺されるかだった」というアブー・シャーマ (Abū Shāmah, d. 1267)の言葉を紹介している。Jackson, *Islamic Law*, 54-55.

¹⁰⁾ S. Jackson, "The Primacy of Domestic Politics: Ibn Bint al-Aʿazz and the Establishment of the Four Chief Judgeships in Mamluk Egypt," *Journal of the American Oriental Society* 115, 1995, 61-64.

シャーフィイー派に対して、カラーフィーの属するマーリク派がシャーフィイー派による排外主義の矢面に立たされていたことを意味している。彼は、自らの司法的マイノリティの立場を超越すべく、裁判官を中心としたイスラーム法上の訴訟解決の方法論を『イフカーム』において示そうとした。

以下の翻訳は、al-Qarāfi, *Al-Ihkām fi tamyiz al-fatāwā ‘an al-aḥkām wa-taṣarrufāt al-qāḍī wa-l-imām*, ed. ‘Abd al-Fattāh Abū Ghudda, 2nd editon, Beirut: Dār al-Bashā’ir al-Islāmīyah, 1995 を底本とし、適宜 *ibid.*, ed. Aḥmad Farīr al-Mazīdī, Beirut: Dār al-Kutub ‘Ilmiyyah, 2004 を Mazīdī 版として、また Shihāb al-Dīn Aḥmad ibn Idrīs al-Qarāfi al-Mālikī, *The Criterion for Distinguishing Legal Opinions from Judicial Rulings and the Administrative Acts of Judges and Rulers: al-Ihkām fi Tamyiz al-Fatāwā ‘an al-Aḥkām wa Taṣarrufāt al-Qāḍī wa-l-Imām*, trans. Mohammad H. Fadel, New Heaven: Yale University Press, 2017 を Fadel 訳として参照する。

III. 翻訳

緒言

慈悲深く慈愛遍く神の名において。

主の赦しを必要とする僕であるアフマド・イブン・イドリース・[カラーフィー・] マーリキー (Aḥmad ibn Idrīs al-Mālikī) ——神よ彼を赦し給え——は次のように言っている。神に誉れあれ。彼は、あらゆる存在を支配し、その幾つかの贈りものには、諸王国が含まれる支配者であり、寛大なる御方にして優しき御方でもある。その裁定は、正義と正しき行いにのみもとづく御方である。彼は諸啓示を下し、素晴らしき神の恩恵に与るための幾つかの方法を聖法と定めた。そこで真理が明らかとなり、正義が周知され、不実は霧散した。また神は、諸悪を取り除きながら幾つかの善行を高めた。そのため、彼は贈りものを与え、覆いを払い落とし、赦しを司る (yusjilu al-‘atā’ wa-yusbilu al-ghitā’ wa-yuwālī al-ghufrān) 王者たる御方であり、決算者にして報いを与える御方 (dayyān) ⁽¹¹⁾ でもある。

最も高德な彼の祝福は、アドナーン (‘Adnān) ⁽¹²⁾ に由来し、人類やジンのもとに送られた彼

⁽¹¹⁾ dayyān という神の美称は、アフマド・イブン・ハンバル (Aḥmad ibn Ḥanbal, d. 855) による伝承集『ムスナド』にて、アブドゥッラー・イブン・ウナイス (‘Abd Allāh ibn Unays al-Juhānī, d. 674) が伝えるハディースの中に現れている。この語について、同伝承集の注釈書を著したムハンマド・イブン・アブドゥルハーディー (Muḥammad ibn ‘Abd al-Ḥādī, d. 1343/44) は、「[神の] 僕に対してその諸行為に従って賞罰の報いを与えること」と付言している。Aḥmad ibn Ḥanbal, *Musnad*, eds. Shu‘ayb al-Arnā‘ūt et al., 50 vols., Beirut: Mu‘assasat al-Risālah, 1996-2001, 25: no. 16042; Muḥammad ibn ‘Abd al-Ḥādī al-Sindī, *Hāshiyah Musnad li-l-Imām Aḥmad ibn Ḥanbal*, ed. Nūr al-Dīn Ṭālib, 17 vols., Doha: al-Wizārat al-Awqāf wa-l-Shu‘ūn al-Islāmīyah; Idārat al-Shu‘ūn al-Islāmīyah, 2008, 9: no. 6861 (16042).

⁽¹²⁾ アドナーンとは、アラブ人の伝説的な最古の系譜の一つであり、どのアラブ人もこのアラビア半島北部のアドナーンか同半島南部のカフターン (Qaḥṭān) に属すると言われている。しかし、アドナ

の最良の被造物、すなわち最も聡明な裁判官であり、最も正しきイマームであり、最も偉大な使徒〔である預言者ムハンマド〕に対するものである。彼と彼の家族、教友ら、配偶者たち、アンサールたちに対して、平安な場所にある最上の樂園へと彼らを至らしめる神の祝福と平安あれ。我々はそうした祝福のかたちで、いと高き神から最も高徳な恩寵を授かった。

さて、すでに私と傑出した学者たちとの間で長くにわたり、あるファトワーと対立しながらも〔効力をもちつづける〕ファトワーや、対立した〔判決〕によって棄却されることのない判決、そして裁判官の職掌とイマームの職掌の別に関する論題があった。単独の証人によるラマダーン月の新月（ラマダーンの開始）の立証（*ithbāt*）については、二人の証人によってはじめてラマダーン月の新月は立証されると考える人に義務づけるべきか否かで異論がある。また、裁判官が孤児の財の一部を売却した場合に、そのことが当該売買を有効とすることを旨とする判決となり、彼以外の者がそれを棄却することができないのか否かで異論がある。そしてある人（証人）の有徳さにもとづいて〔裁判官が〕判決を下した場合、彼以外〔の裁判官〕がその有徳さを無効とする（*yubtilu*）ことができるのか、それともその判決は棄却され得ない判決となるのか、などといったこれらの問題については異論がある。

その結果、十分な説明を用いて〔回答すべき〕、先述の〔棄却され得ない〕判決の本質（*haqīqah*）に関する問題が生じている。そこでは判決は義務づけであり、一方でファトワーは〔ある法規定を〕伝達すること（*ihbār*）であると答えられるのみである。また、次のように言われる。〔裁判官が十分な審理を経ることなく、判決によって〕感覚的に義務づけ（*ilzām al-hissī*）ようとする場合、裁判官は勾留や投獄などを用いて、感覚で〔その判決内容を〕義務づけることはできない。これにもかかわらず、〔原則として〕彼の判決は判決〔としての効力をもつ〕のであるが、やはり彼の感覚による義務づけは判決とはならない。一方で、彼（裁判官）がそれは義務〔規定〕であるということを神の法規定（*ḥukm Allāh*）から伝えるようとする場合、〔その判決の本質は〕ファトワーと同様ということになる。

また判決は、その根拠となる主張（*qawl*）が義務づけを欠いている場合のように、義務づけが存在しないこともある。〔上に〕適する事例には、許容（*ibāḥah*）や制限の不存在が挙げられる。したがって、判決とは義務づけを旨とするという説明が包括的であるというわけではない。

また、裁判官の判決は内心によるもの（*nafsānī*）か、言葉〔という外形〕によるもの（*lisānī*）か、またそれは〔神の法規定の〕伝聞（*khabar*）なのか、法的効果の発出（*inshā'*）なのかという問題がある。しかし、書物の中でそのことについて答えている者は管見されない。また、この問題と似たものは数多くある。

ーンを祖とする系譜はアラブ初期のキンダ族（*Kind*）やカイス族（*Qays*）から辿ることはできず、アドナーンやカフターンという系譜の双壁は5世紀のヒムヤルによる南アラビア支配やウマルによるディーワーン制、第2次フィトナにおける部族間対立といった、後世による同時代的要請を受けて形成されていったものである。E. Orthmann, “Adnān”, in Kate Fleet et al eds., *Encyclopaedia of Islam, THREE*. Accessed on 30 July 2020 https://referenceworks.brillonline.com/entries/encyclopaedia-of-islam-3/*-COM_2477; 薮勇造「アドナーン」『岩波イスラーム辞典』大塚和夫他編、岩波書店、2002、26-27; P. Crone, “Were the Qays and Yemen of the Umayyad Period Political Parties?” *Der Islam* 71 (1), 1994, 1-57.

私は、この書をこうした〔以上の問題について〕主張されていることに関する検証を含めながら著すこととしよう。また、自分と彼らの間に横たわるような幾つかの問題として、それらを扱い、判決やファトワー、統治者の職掌に関して以上を主題とする未解決の問題や、その仔細に焦点を当てよう。そして私はこの書を「判決とファトワーの区別及び裁判官と統治者の職掌に関する規範」と名付けた。その問題の数は、40題である。

第1問題

裁判官のもとに発生し、棄却することができない判決の本質は何か。

回答

判決とは、現世的利益 (*maṣāliḥ al-dunyā*) のために係争中の事柄と密接に関連するイジュティハード〔を要する〕諸問題について、〔あるものに付随する権利を無効とし、それに対する自らの権利行使の〕許容を確認する (*iṭlāq*)、もしくは〔ある行為を〕義務づける効力を発生せしめることである。

「〔判決とは〕許容を確認する効力を発生せしめること〔である〕」という我々（マーリク派）の学説は、「判決とは義務づけである」と主張する者の言葉に対する牽制である。例えば、裁判官のもとに蘇生が放棄された土地 (*arḍ zāla al-ihyā' an-hā*)〔をめぐる訴訟〕が提起され、彼がその所有権 (*milk*) は放棄されたという旨の判決を言い渡した場合、その土地は何人にも所有が許される物 (*mubāḥah*)⁽¹³⁾として存続する。また同様に、〔裁判官が〕武力征服地は〔もとの所有権が無効となって〕その所有が許されている (*arḍ al-'anwah ṭilqun*) という旨の判決を言い渡す場合、マーリク (*Mālik ibn Anas, d. 795*) や彼を支持する者が主張するように、その土地〔の所有権〕は〔武力征服の結果として〕戦利品〔となった当該土地〕の分配を受ける者たちのもとで〔その所有権が〕停止される (*waqfan*) わけではない。裁定者たるシャーフイー (*Abū 'Abd Allāh Muḥammad ibn Idrīs al-Shāfi'ī, d. 820*) も所有が許されるということは、〔所有権を〕停止することではないと考えた。というのも、その土地は所有が許されたものでありつづけるからである。また〔新たに〕占有されて (*ḥuyiza*)、その最初の占有者の所有権の放棄を旨とする判決が言い渡された場合の狩猟物や蜂、鳩なども同様である。これらすべての形態が〔その所有の〕許容を確認する〔判決〕である。一方で、所有者への義務づけがそれらのものに付帯する場合、その〔許容を確認する判決としての〕適格を欠くことになり、むしろこれは義務づけさせる方法 (判決) によっている。しかし〔ここでの〕議論によれば、それ (所有が許されたもの) は

⁽¹³⁾ 「所有が許された物」という概念は無主物先占で用いられ、「一般にある物を自分のために取ることにより所有権が取得されることは許されないが、その物が万人にとって取得が「許された物」である場合、その先占は所有権取得の原因となる」。その法源としては、預言者のハディース「人間は3つの物、すなわち水と草と火については共有者である」が挙げられる。例えばハナフィー派においては、容器に入れられた状態や取水権といった特定の権利にもとづく水や、捕獲された野生生物、鉱物が無主物先占によって所有権を取得できるとしている。柳橋博之『イスラーム財産法』東京大学出版会、2012、64-67、74-77。

当初の意図では、それ自体で義務を生じせしめるものではない。

例えば、我々は次のように言う。命令のうちで当初意図されているのは、たとえ〔命令されていることとは〕反対のことを否定・禁止することがその命令に付随していたとしても、義務とすることである。また、否定〔命令〕のうちで当初意図されているのは、たとえ否定されていることとは反対のことの一つを義務とすることがその否定に付随していたとしても、禁止とすることである。しかし、〔判決の〕本質に関する議論は常に、最初に挙げた〔許容を確認する側面について〕生じるのであり、その後で挙げた〔義務づける側面について〕で生じることはない。

こうした原則（qā'idah）を忘れてしまっていたために、カアビー（Abū al-Qāsim 'Abd Allāh ibn Ahmad al-Ka'bī al-Balkhī, d. 931）は次のように言った。許容とは、義務である。というのも、それは禁止ではなく、また禁止されているものに対する不作為は義務だからである。したがって、許容は義務である。ここで、彼は法規定を〔五ではなく〕四範疇とし、許容に付随するもの（義務規定との重複）を鑑みて、許容という規定を省略し、〔前段において〕最初に挙げた判決に求められること（許容を確認するという本質）について放置してしまった。

多数説は、最初に挙げた〔判決の〕本質が要求することにもとづいて、許容〔という区分〕が〔五範疇規定の中に〕存在していることを認めている。然らざれば、推奨や忌避も義務ということになる。というのも、この二つも先述の通り、禁止されているものではないからである。また〔その場合に〕義務がすなわち忌避となってしまうのは、義務は推奨ではなく、推奨されたことをしないということは忌避となるからである。また〔先の場合に〕義務がすなわち禁止となってしまうのは、その義務は別の義務と相反しており、その義務とされていることに対する不作為は禁止となるからである。したがって、義務がすなわち禁止になる。

〔その結果、法規定に関する〕濫用が広まり、その諸原則は揺らぐことになるだろう。また判決に内在する本質は立証され得ず、判決の根拠となるものであったとしても、必ずその反対の根拠にもとづいた判決が真となって、〔もともとの根拠による判決が〕無効とされてしまう。このことは、多大なる混乱である。したがって、ここで為さねばならないことは、ある〔判決の〕本質はまさにそれ自身のことであるという観点（本来意図されている内容に従っているかという観点）で、あらゆるその本質を確認することであり、それに付随するものや、それに対して偶有するものには傾注しないことである。

我々の学説にある「もしくは〔ある行為を〕義務づける〔効力を発生せしめること〕」とは、たとえば〔裁判官が〕サダカと〔契約解除に伴う原状回復や夫の妻に対する扶養義務としての〕費用〔の支払い〕、先買権〔の行使〕などを旨とする判決を言い渡す場合についてである。

我々の学説にある「イジュティハード〔を要する〕諸問題について」とは、イジュマーと対立する裁判官の判決について注意することである。というのも、そうした判決は一顧に値しないからである。

我々の学説にある「密接に関連する」とは、その理論的推論が非常に薄弱な対立意見に対して注意することである。というのも、裁判官がそれにもとづいて判決を言い渡した場合も、彼

の判決は一顧に値せず、棄却されるべきだからである。そこで、判決を解釈するに際して、その理論的推論の関連性は不可欠である。

我々の学説にある「現世的利益のために係争中である事柄について」とは、イバーダートなどに関してイジュティハード [を要する] 諸問題に注意することである。というのも、それに関する係争は現世的利益ではなく、来世的利益にあたるからである。したがって、裁判官の判決は元来そうした来世的利益に関与しないことになる。

第2問題

いと高き神は、ある者に [神の] 僕に課される法規定 (ḥukm) を形成させた、といかにして言い得るだろうか。また、いと高き神以外にそうした法規定を形成し得るのか。そして、以上に類することや、こうした余地を卑近にし明らかにするものは、シャリーアのうちに表れているのか。

回答

以上のこと (神の僕に課される法規定の形成) に関しては、何ら不思議も否定することもない。むしろいと高き神は、義務や推奨、禁忌、忌避、許容を彼の預言者——彼に神の祝福と平安あれ——の言葉を介して定めた。また至高なるいと高き神は、彼に対してその高貴なるクルアーンにて以下 [の啓示] を下した。「今日、われはおまえたちの宗教を完成させ、おまえたちにわれの恩寵を全うし、おまえたちに対して宗教としてイスラームを是認した」(5:3)⁽¹⁴⁾。

このことにもかかわらず、神は自身のシャリーアの根幹において、[五範疇に関する] 義務賦課者は、その聖法において本来義務行為とはされていないことに関して義務を生じせしめ、彼が望むいかなる推奨行為をも [義務行為に] 移動させ、それを自身に課せられる義務行為として定めおくことができると定めた。神はそうしたことを推奨行為に限定し、また推奨行為を義務行為に移転する方法を宣誓 (nadhr) という唯一の方法に限定した。したがって宣誓とは、推奨規定内に義務規定を生じせしめることである。

またいと高き神は同様に、別の方法で義務賦課者が [法規定を] 形成することを定めた。すなわち、いと高き神はその諸規定を聖法として定めおいた際に、その諸原因 (asbāb) をも規定したのである。たとえば彼は、2種類の法規定を定めおいた。一つは、5回の礼拝義務などのように、彼が自身の聖法の根幹において定めたものである。もう一つは、彼が義務賦課者に委任した (wakala) もの、すなわち宣誓による推奨行為の義務化である。同様に、彼はその原因を2種類に規定した。一つは、彼がシャリーアの根幹において規定したものであり、もう一つは、自らの [義務行為の] 原因設定 (inshā' sababīyah) を義務賦課者に委任したものの、すなわち [神が] 推奨行為やそれ以外として限定しなかった一般的なものである。

むしろ、彼 (義務賦課者) は推奨、義務、禁忌、忌避、許容の対象のほか、眠っている者、

⁽¹⁴⁾ 本稿では、引用するクルアーンの章句を (章番号: 節番号) のかたちで示し、またその邦訳を中田考『日亜対訳クルアーン [付] 訳解と正統十読誦注解』作品社, 2014に依拠する。

[注意力が] 散漫な者、過誤を犯した者、心神喪失者、動物の行為、風、雲、小川の動きなどのような聖法にもとづく規定が明らかに存在しないものに関して、[義務行為の] 原因を設定することができる。というのも、これらの行為には、いと高き神による法規定が存在せず、またそれらには法規定を必要とする言明 (*khattāb*) が、明らかに付随していないからである。

以上のことにもかかわらず、あらゆる義務賦課者は、彼が望む、先のいかなることをも妻に対する離婚 (*talāq*) や奴隷の解放、巡礼の義務化などその他イバーダートのための原因として、条件付き宣誓 (*ta'liq*) という唯一の方法でもって定めおくことができる。例えば、聖法はその根幹において [他の男の] 家に入ることをある者の妻に対する離婚の原因や、その奴隷解放の原因として定めおいてはいないものの、望む者は家に入ることをそうした原因として定めおく [ことができる]。

したがって、立法者はこの文脈において、原因として定めおかれるものとしてあらゆる事柄を一般化した、一方で定めおくための方法については限定した。すなわち、彼はその方法として条件付き宣誓を挙げた。冒頭の文脈では、二つのこと（定めおかれるものとその方法）について限定を施した。つまり、その定めおかれるものとして推奨行為を挙げ、その方法を宣誓に限定した。したがって、この後者（定めおくための方法）は限定的だが、前者（定めおかれるもの）は限定的であり、一般的でもある。

また、いと高き神は必要 (*darūrah*) がないものに対して、あらゆる義務賦課者——たとえ彼が無知な凡人だったとしても——にシャリーアにおいて [法規定を] 形成させることが明らかとなった場合、須らく [神は] 固執を回避し、欺瞞を排除し、憎悪を除去し、諍いを解消する必要から、知識と高貴さを兼ね備えた裁判官らに [法規定を] 形成させる [と考えるべきである]。これら二つ（知識と高貴さ）は [法問題を解決するために必要な] よく知られた側面ではあるが、あなたにとって明らかのように、より有力な観点である。

以上のことを示すものについていえば、いと高き神の法規定とは、先述した通り⁽¹⁵⁾イジュティハード [を要する] 諸問題に関して裁判官が判決を言い渡すための根拠であり、またその判決に従うことはウンマ全体にとって義務であって、何人もそれを棄却することは禁じられている、という法学権威たちが例外なく認める (*qātibatan*) イジュマーがある。これ（判決に従うという規範）は、裁判官による判決の後で形成される事柄であり、その判決以前に [適用される規範] でない。というのも、判決前では当該事例はいかなる主張（学説）をも、またいかなる種類の棄却や対立意見をも許容するからである。我々は法的効果の発出 [という語] でもって、こうした裁判官の権能について言っているにほかならない。したがって、以上のことが説明され、明らかとなった。

⁽¹⁵⁾ この段落で言及されている、裁判官がイジュティハードをおこなう際に神の法規定を根拠とすること、彼の判決が及ぼすウンマへの既判力に関するイジュマーは、第1問題でイジュマーと対立する判決についての言及が見られたものの、その内容自体はここで初出となっている。この点について、校訂者はその註において、カラーフィーはこのイジュマーを序文ですでに書いたと誤認していると推測している。Al-Qarāfi, *Al-Ihkām*, 41.

第3問題

あなたが言及したことには、[同じく] 平易に詳しく説明するために言及した諸原則以外に、その(裁判官とムフティーの) 在り方に関する模範 (mithāl) はあるのか。

回答

いと高き神が示した——神は至上の模範である——裁判官やムフティーに対する模範は、2人の人間を任命する大カーディー (qāḍī al-quḍāt) のそれ [と同じ] である。その1人は判決に関する彼の代理人であり、もう1人は彼とアラビア語を解さない者 (‘ajim) の間の通訳者である。

通訳者は、裁判官から発せられたその額面 (ḥurūf) や言葉に従う義務があり、彼は過不足なく、それらに従って伝えることになる。これはムフティーの場合には、彼は証拠 (adillah) を検証したあとでそれに従う義務があり、さらにムフティーがムジュタヒドの場合には、彼にとってその証拠のうちから明らかなことに従った結果を過不足なく伝えることになる。一方で、我々の時代のように彼がムカッリドの場合、彼はファトワーを求める者のために、自分の[法学派の] 権威が行ったこと⁽¹⁶⁾を伝える際に、ムジュタヒドの代理人となり、またそれは彼の法学権威の言葉のようになり、その翻訳は彼の真意 (janān-hu) について行われたようになる。

裁判官代理 (nā’ib al-ḥākim) は、その判決において、原審の裁判官であった任命権者 (mustanīb-hu) が認諾せずに (lam yuqarrir), 自分の代理人に授権した人々への義務づけや彼らの義務づけの無効についての法的効果を発出せしめる。そこで彼(代理人)は、ある側面から任命権者に従うが、ある側面では彼に従わない。彼に従うのは、彼(任命権者)が彼(代理人)にそうしたこと(義務づけやその無効)を授権し、範を示した場合である。また彼に従わないのは、彼から発出された義務づけと同種のものが、今回の事例では任命権者に先行しておらず、代理人こそがそれに関して初めて審理する (huwa aṣl fi-hi) 場合である。

これは、いと高き神が示した裁判官の模範であり、彼は神が先のことを彼に授権した場合に、いと高き神の命令を範として従っている。そこで、彼(裁判官)はそれ(授権されたこと)をその諸条件に従って遂行し、[判決のかたちで法的効果を] 発出する。というのも、[彼が] 判決を言い渡す根拠は必要とされているが、それが必要とされることはシャリーアでは定めおかれていなかったからである。また彼による法的効果の発出は、ファトワーで依拠される証拠を原因としているわけではない。というのも、その証拠については[法源論に従って] 優先されて (rājih), それに従うことが義務だからである。

一方でここでは(判決を言い渡す場合では)、彼(裁判官)は、二つの並置された主張の一方にもとづいて、その両主張の証拠を合わせて理解したり、他方に対して優先させたりすることなく、むしろ裁判官は立証 (ḥijāj) に従いながら、判決を言い渡すことができる。他方で、ム

⁽¹⁶⁾ 底本では fi naql mā yakhuṣṣu imām-hu となっているが、Mazīdī 版の fi naql mā yumḍī-hu imām-hu のほうが適当とし、後者を採用した。

フティーは証拠に従うべきであり、彼は立証ではなく、証拠に依拠すべきである。その証拠とは、クルアーンやスンナなどである。また立証とは、人証 (bayyinah) や認諾 (iqrār) などである⁽¹⁷⁾。

以上のことは、いと高き神が示した裁判官とムフティーの模範であるが、裁判官は恣意や私欲のままに判決から法的効果を発出することはできない。むしろ [裁判官が] 判決の根拠とした主張は、範を示すものとして勘案される法学権威がそれを主張していなければならない⁽¹⁸⁾。同様に裁判官の代理人も、自らの任命権者から [与えられた権限を] 踰越して、私欲のために判決を言い渡すことはできない。

第4問題

ムフティーと裁判官の間の相違は [前段まで] 明らかとなった。では、この両者と偉大なイマームとの間の、その職掌に関する違いは何であるか。

回答

イマームの両者に対する関係は、全体のその部分に関する関係や、複合体 (murakkab) のその一部に対する関係のようである。というのも、イマームは先述の通り⁽¹⁹⁾判決を言い渡すことも、ファトワーを出すこともできるからである。また彼は、ファトワーや判決以外のこと、例えば軍隊招集や宣戦布告、財の接收 (hawz), 財務 (maṣārif) におけるその処分、行政官 (walāt) の任命、イマームの支配に抵抗する多神教徒ら (tughāt) の殺害⁽²⁰⁾ができる。これらは、イマーム

⁽¹⁷⁾ ここでは、裁判とファトワーのそれぞれが依拠すべき手続きの差異について述べられているが、裁判官が訴訟当事者に証言及び宣誓を通して立証させながら、問題となっている事例の事実関係を確定するプロセスについてや、ムフティーがファトワーを求められる事例の事実関係を自明としながら、法源となる証拠にもとづいてファトワーを出すプロセスについては以下を参照されたい。Tyan, *Histoire de l'Organisation Judiciaire*, 100-118, 219-229; Ṣadr al-Shahīd, *Sharḥ Adab al-Qāḍī li-l-Khaṣṣāf*, ed. Muḥyī Hilāl al-Sarḥān, 4 vols., Baghdad: Maṭba'at al-Irshād; al-Dār al-'Arabīyah li-l-Ṭabā'ah wa-l-Nashr, 1977-1978 (trans. in English by Munīr Aḥmad Muḡhal); Muhammad Khalid Masud, Brinkley Messick and David S. Powers eds., *Islamic legal interpretation: Muftīs and their fatwās*, Cambridge: Harvard University Press, 1996.

⁽¹⁸⁾ ここで言及される裁判官の判決の根拠に対する姿勢は、校訂者も指摘するようにムカッリドである裁判官に関してである。一方、ムジュタヒドである裁判官は、自らの判決のためにムフティーと同じように、クルアーンやスンナから範となる証拠を検証した後にその結果に従うことになる。Al-Qarāfī, *Al-Iḥkām*, 45.

⁽¹⁹⁾ 註15と同様に、イマーム位に裁判官やムフティーとしての職掌が含まれていることはここで初出である。

⁽²⁰⁾ tughāt がいかなる集団を指すかについては、注意が必要である。字義的には「圧政者」を意味しており、この文脈ではイマームに対抗しながらある一定領域（もしくは人心の間）に支配を確立している者たちを指していると考えられる。しかし、シャリーアにおいては彼らがムスリムであるか、それとも多神教徒（離教者も含む）であるかによって、その処遇に係る判断が分かれている。前者の場合は、叛徒 (bughāt) とも呼ばれ、彼らがザカート の存在を否定した場合と彼らに悔悟を促すための平和的努力が尽くされた場合を除いて、イマームは彼らの殺害どころか、彼らに先制して戦闘を開始することも認められていない。一方で多神教徒である後者の場合、イスラームの呼びかけに拒否していることを条件として、彼らのうち戦闘に参加した者たちを殺害することが認められている。Hans Wehr, *A Dictionary of Modern Written Arabic*, ed. J. Milton Cowan, 4th edition, Ithaca, N. Y.: Spoken

ムが管轄し、また裁判官やムフティーと分掌し得ない (*lā yushāriku*) 多くの事柄である。したがって、どのイマームも裁判官であり、ムフティーでもある。しかし裁判官やムフティーには、大いなるイマームの性質を適用することはできない。

この諸管轄について、預言者——彼に神の祝福と平安あれ——の次のような言葉が詳説している。アリーはあなたたちのうちで最良の裁判官であり、ムアーズ・イブン・ジャバルはあなたたちのうちで、許されているもの (*ḥalāl*) や禁止されているもの (*ḥarām*) を最もよく知る者である⁽²¹⁾。

[預言者は] 彼の言葉——彼に神の平安と祝福あれ——「アブー・バクルに人々の礼拝を先導するよう命じよ」⁽²²⁾でもって、アブー・バクルのイマーム性 (*imāmat al-Ṣiddīq*) ——神よ彼らみな (アリー, ムアーズ・イブン・ジャバル, アブー・バクル) を嘉し給え——を示した。

ウラマーらは次のように言った。彼——彼に神の祝福と平安あれ——は自らのもとにアブー・バクルのイマーム性に関する啓示が下されることを望んだが、そうしたことは彼に下されなかった。そこで彼——彼に神の祝福と平安あれ——は、公共の利益 (*maṣlahah*) という点を示唆して、礼拝において [そのイマームを] 任命することをひらめいた。それは、[イマームについて] 言及することによって共同体における公共の利益を希求しながら、また明言することなく神意 (*rubūbiyah*) に沿う良き方法によるものであった。よって彼 (アブー・バクル) の高貴さは完全となり、彼——彼に神の祝福と平安あれ——と彼のウンマには公共の利益が保たれることとなった。

ウラマーらは次のように言った。ムアーズ [・イブン・ジャバル] が許されたものと禁止されたものを最もよく知る者だとすれば、彼は教友 (*ṣahābah*) ——神よ彼らみなを嘉し給え——のうちで最も良い裁判官でもある。では、彼——彼に神の祝福と平安あれ——の言葉「アリーはあなたたちのうちで最も良い裁判官である」の意味は何であるか。[このことについて、すでに] 彼ら (教友たち) ——神よ彼らを嘉し給え——は次のように答えている⁽²³⁾。裁判には訴訟当事者らによる立証の諸側面に対して慧眼 (*tafaṭṭun*) が必要である。すでにその者 (ムア

Language Services, 1994, 656; アル=マーワルディー『統治の諸規則』湯川武訳, 慶應義塾大学出版会, 2006, 94-96, 127-146.

⁽²¹⁾ 同じような内容の正統カリフや教友らの徳性を指摘した預言者ハディースが、サヒーフとして様々ハディース集で挙げられている。例えば「私の共同体のなかでそれについて最も慈悲深いのはアブー・バクルであり、神の宗教に最も厳格なのはウマルである。また、最も穏やかで誠実なのはウスマーンであり、最も良い判決を言い渡すのはアリー・イブン・アビー・ターリブである。そして、神の書を最もよく読誦するのはウバイイ・イブン・カアブであり、許されたものと禁じられたものについて最もよく知るのはムアーズ・イブン・ジャバルであり、また相続について最もよく知るのはザイド・イブン・サービトである」。Ibn Mājah, *Al-Sunan*, ed. Markaz al-Buḥūth wa-Taḥqīqat al-Ma'mūlāt, 4 vols., Cairo: Dār al-Ta'ṣīl, 2014, 1: no. 154.

⁽²²⁾ Al-Bukhārī, *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*, 4 vols., Beirut: Dār al-Ṣādir, 2004, no. 664, 678, 679, 682, 712, 713, 716, 3384, 3385, 7303; Muslim, *Ṣaḥīḥ Muslim*, 2 vols., Riyāḍ: Dār al-Ṭaybah, 2006, no. 90(418)-101(420).

⁽²³⁾ 本文以下、裁判官に必要とされる審訊において虚偽の陳述や偽証を看破する能力について、校訂者は註として、教友らによるアリー・イブン・アビー・ターリブの裁判官としての才を象徴する伝承を挙げている。Al-Qarāfi, *Al-Iḥkām*, 53-56; Ibn Qayyim al-Jawzīyah, *Ṭurūq al-Ḥukmīyah fī al-Siyāsah al-Shar'īyah*, ed. Nāyf ibn Aḥmad al-Ḥamad, Cairo: Dār 'Ālim al-Fawā'id, 2007, 122-167.

ズ・イブン・ジャバル）が許されたものと禁止されたものを最もよく知る者だったとしても、彼は訴訟当事者らから発せられる詐術（*khuda'*）や謀略（*makāyid*）に対する慧眼や、両当事者らの主張のうちの正しい部分に対する注意（*tanabbuh*）を十分備えているとはいえない。

したがってこのこと（裁判）は、[法規定に関して十分な知識を備えていなければならないムフティーの職掌とは異なる] 全く別の分野であり、卓越した洞察や全き慧眼、類まれなる天賦の才、助けとなる経験（*durbah*）、いと高き神からの支えを必要とする。こうした[別の分野としての能力] すべてが、ファトワを物することとは別に必要とされる。また当時は、最も良い裁判官であっても、ファトワ [に必要な法規定の知識] をあまり持っていないことがあった。そのため、彼——彼に神の祝福と平安あれ——の言葉「アリーがあなたたちのうちで最も良い裁判官である」と彼——彼に神の祝福と平安あれ——の言葉「ムアーズ・イブン・ジャバルがあなたたちのうちで、許されたものと禁止されたものを最もよく知る者である」の間で矛盾は存在していない。

ここで判決は立証に依拠し、またファトワは証拠に依拠していることが明らかとなり、そしてこの二つを包摂するイマーム位の職掌は、ウンマに関して優先されるか、もしくは真（*khāliṣah*）[に求められる] 公共の利益に依拠しており、それは立証にも証拠にも [依拠して] いないことも明らかになった。

またイマーム位 [にもとづく職掌] の一部は判決を言い渡すことであり、ファトワを出すことであることも明らかとなった。このために、それ（イマーム位）に関しては、裁判官やムフティーでは要件とされないこと、すなわち彼はクライシュ族であること、公共の利益 [に則った法規定] の運用や人間の政治に関する智者であること、あるいはその他にウラマーらがイマーム位についてその要件や完成のために明文化していたことという諸条件が定められている。ゆえに、彼——彼に神の祝福と平安あれ——は「イマームたちはクライシュ族の出自をもつ」⁽²⁴⁾とは言ったが、「裁判官はクライシュ族の出自をもつ」とは言わなかった。そうしたこと（以上の諸要件）は、公権力の普遍性（*umūm al-sultān*）や諸々の職掌を包摂し、[その職掌が] 独立性を有しているからにはほかならない。またそうしたことは、イマーム位の偉大さや、その重要性の大きさのためでもある。

以上が立法者の為業（*da'b*）であり、事柄 [の重要性] が甚大であったために、[彼はそれを担うための] 諸条件を多くした。あなたは婚姻が売買よりも重要であるために、そこにおいて [婚姻に関する] 証言（*shahādah*）や婚資（*ṣadāq*）など、売買で要件とされていなかったことを [神が] 要件としたとは考えないのか。一方で、[神は] 証言や対価（*iwad*）によらず、贈与やサダカ、ワクフなどでは [目的物となる] 物品（*sil'*）の移転 [のみで契約が成立すること] も認めている。

また [神は] 婚姻については、そうしたことすべて（証言の形式によらない申込と合意や、

⁽²⁴⁾ イマームたち（*a'immaḥ*）をアミール（*amīr*）やカリフ（*khilīfah*）で置き換えた預言者ハディースを、両『サヒーフ』に見つけることができる。Al-Bukhārī, *Ṣaḥīḥ*, no. 7139-40, 7170, 7196, 7222-7223; Muslim, *Ṣaḥīḥ*, no. 1818-1821.

目的物の引渡しのみで契約が成立し、その所有権が移転すること)を禁じた。というのも、婚姻は人類種の存続や、いと高き神の唯一性を認め、彼の僕となり、彼の貴さに服する子孫を増やすこと、また婚姻における親しさや愛情、静謐、いと高き神の言葉「また、彼の諸々の徴の一つに、彼がおまえたちに、おまえたち自身から伴侶を、彼女のもとに安住するようにと創り給うたことがある。また、彼はおまえたちの間に愛情と慈愛をなし給うた」(30:21)が暗示する公共の利益の保持を[その目的として]含んでいるからである。

同様に、[神はリバー財となる]食糧について、物品では要件とされていなかったことを要件とした。すなわち、その[同種の計量物の間で]多くを少量と引き換えに売買してはならず(剰余のリバーの禁止)、またその[一方の目的物の引渡しに]期限の遅れを付してその場で売買してはならず(lā nājiz-hu bi muta'akhhir-hi: 期限のリバーの禁止)、それ(食糧)に対しては占有前に契約を結んではならない。[神は]こうしたことを物品については要件としなかった。というのも、それ(食糧)は身体を組成する源であり、また義務を実行し、禁止されたものを避けることによっていと高き神に服従するために必要なものだからである。

また同様に、[神は]金貨と銀貨(naqdayn)[の両替や交換]について、等価であることと同時に[の引渡し]であることなど以上に多くを要件とした。それは、その二つが諸財の源であり、損害を受けたものの代価(qiyam al-mutlafāt)となるからである。

そのため同様に、イマーム位の重要性が甚大であることから、立法者はそれに関して、それ以外では要件とされていなかったことを要件とした。あるものへ至ることが難しいものの、それがなければ諸処の分断が多発する場合にのみ、それ(あるもの自体)は貴重となり、またその高貴さは高くなる。つまり、アミールになることはワズィール[になること]よりも容易く、ワズィールになることはスルターン[になること]よりも容易いのである。それは、いと高き神の創造や立法における慣行である。公共の利益を整えるために法規定を定めおき、その(公共の利益の)細部や淵源(mawārid-hā wa-maṣādir-hā)を知る御方に称賛あれ。

第5問題

裁判官の判決が発せられる場合、それは[裁判官の]内心によるものか、それとも[外形としての]言葉によるものか。

回答

それは内心によるものであり、そうしたことを次の二つの理由が支持している。

そのうちの一つによれば、いと高き神の法規定は、それ自体で成立する彼の発話(kalām-hu al-qā'im bi-dhāt-hi)であり、クルアーンやスンナなどの文言は彼に関する明証であって、彼自身ではない。こうした法規定は同時に、神が下した判決でもあるが、彼はそれを裁判官に授権した。結果として、[裁判官の判決は]裁判官自身(nafs al-hākim)によって成立する内心によるものであり、同時に、至高なるいと高き神自身にもとづいて成立もしている。というのも、その判決は裁判官自身にもとづいて成立するものではなく、むしろ彼以外(神)[自体にもとづいて

成立した法規定から授権されることで成立するもの] だからである⁽²⁵⁾。

いと高き神が我々に対して、裁判官が言い渡した判決の根拠を義務 [規定] としていた場合、その判決は他の [神による] 法規定のように、いと高き彼自身にもとづいて成立する。しかし、裁判官の内心にもとづく判決というのは、一瞬においてしか生起されない偶有である (‘arad muḥaddath lā yabqā zamānayni)。一方で、いと高き神自身にもとづいて成立する法規定は、法源論 (uṣūl al-fiqh) や神学 (uṣūl al-dīn) において認められているように、いと高き彼の他の法規定と同じく、永遠なる古より必然的な存在である。

それら (二つの理由) うちの二つ目によれば、ある裁判官の判決が内心によるものであるということを証明するものは、彼が判決を言い渡す場合に、ある時は彼が自らの舌先でその判決について伝えたあと、[法廷にいる人々に向けて]「私に対して、私が X という旨の判決を言い渡したと証言せよ」と言ったり、ある時は、判決を求められ、彼は自分の頭 [を振ること] によって、もしくはそうしたこと (判決の内容) が理解されるその他の方法によって、彼が判決を言い渡したことを示唆したり、またある時は、判決について別の裁判官に書面を送付するか、もしくは証人たちのもとへ書類をもっていったあとで、[彼らに向けて]「私に対して、その書類の中身について証言せよ」と言ったり、もしくはその裁判官の書類を説明や助言を付さずに、別の地域の裁判官へ送ったりすることである。以上が、彼が判決を言い渡したことの証左である。

これは彼の判決が彼の文言でも、彼の書面でも、彼の身振りでもなく、まさに内心による発話 (kalām al-nafsānī) にほかならないことを証明している。こうした証拠が省略しているのは、例えば内心で成立する判決やその伝聞など [といった文言や書面、身振りの前提として存在している諸段階] である。

ここに、裁判官の判決は内心によるものであり、[外形としての] 言葉によるものではないことが明らかとなった。

第6問題

1. 判決が内心によるものである場合、それはいと高き神の法規定について、真正であるとして受け入れられたり、虚偽であるとして非難されたりすることが認められる伝聞であるのか、もしくはその二つを伴わない法的効果の発出であるのか。
2. 法的効果の発出と、伝聞の間の差異は何であるか。
3. 判決を表示する (dāll ‘alay-hi) 文言は法的効果の発出なのか、それとも伝聞なのか。また、それを表示する文言と証人の文言の間の相違は何であるか。つまり、裁判官が「私に対して、X について証言せよ」と言った場合、それは証人が裁判官に対して「私はあなたのもとで X に

⁽²⁵⁾ 底本では *lā anna-hu ghayr al-qā’im bi-dhāt al-hākim bal ‘ayn-hu* となっているが、否定語 (*lā, laysa, ghayr*) の関係は変わらないため、より表現が簡便な Mazīdī 版の *li-anna-hu laysa ‘ayn al-qā’im bi dhāt al-hākim bal ghayr-hu* を採用した。

ついて証言します」と言うことと同種のことなのか。

4. 「私は売った」、「私は買った」、「おまえは離婚された」、「おまえは自由人だ」[という文言]は、証人の言葉「私は X について証言します」の一部なのか、それとも裁判官の言葉「私に対して、X について証言せよ」の一部なのか。
5. 文言が法的効果の発出である場合、あらゆる文言が法的効果の発出であるということは適当か、もしくはそうではないのか。
6. 裁判官の判決がシャリーア上の法規定を理由として発出された場合、五範疇の法規定がいと高き神の法規定に見られるように、その判決においても考慮されるのか、それともそうではないのか。
7. [裁判官の判決が] 発出された場合、それを表示する文言は、タラーク離婚のようにそれと[時間的に]連続していなければならないか、それともそれに関する伝聞や証人に[判決の]証言を求めることの遅れは、[その法的効果を]損なうことにはならないか。
8. ウラマーらは法的効果を発出する[文言形式の]様相について、意見をともにしているのか、それとも異論があるのか。異論がある場合、どの点についてか。また、それに関して正しきことはなにか。
9. 法的効果の発出は、アラビア語の[本来の]用法に従って (bi-waḍ' al-'arab) 発出されるのか、それとも慣習 ('urf) に従うのか。
10. そうして発出されるものについて、言葉によるものと内心によるものは同じなのか。それとも、言葉による用法に限定されるのか。

これらが、この問題における 10 の問いである。

第 6-1 問題への回答

裁判官の判決は、それが真正であるとして受け入れられたり、それが虚偽であるとして非難されたりすることが認められる伝聞ではなく、その二つを伴わない法的効果の発出である。というのも、それは義務づけることであったり、許可を与えることであったりするからである。他人や自分自身に対する義務づけや、他人に対してある行為の許可という法的効果を発出する者には、「あなた [の言葉は] は正しく、虚偽ではない」と言われることはない。

同様に、命令や禁止、代替案の提示 (takhyīrāt), 照会 (istifhāmāt), 質疑 (taḥjī), 要求 (tamannī), 宣誓 (qasam), 召喚 (nidā') などのすべてには、それが真正であるとして受け入れられたり、それが虚偽であるとして非難されたりする可能性はない。これは、命令や禁止のように第一に挙げられたものであれ、質疑や要求のようにその次に挙げられたものにおいてであれ、そこには催告 (ṭalab) の意味が含まれているからである。

第 6-2 問題への回答

法的効果を発することと伝聞の相違は、三つの点からなる。

その一つとして、伝聞には、それが真正であるとして受け入れられたり、それが虚偽であるとして非難されたりする可能性がある。一方で法的効果の発出には、先述の通りそうした可能性がない。

その二つ目として、伝聞は過去や現在、未来といったその時間において、それを伝えた者が確かな者かどうか (*taqarrur*) に従う。

その三つ目として、伝聞は、裁判官の判決で表示される内容の原因とはならず、またそうした判決を言い渡してはならない。一方で法的効果の発出は、判決で表示される内容の原因となり、そこから判決が言い渡される。そうしたことは、[判決に限らず] タラーク離婚が発せられたときに、そこから当該離婚が示す婚姻関係の解消 (*ziwāl al-‘iṣmah*) やその女性 [と性交渉を行うこと] の禁止 (*tahrīm al-mar’ah*) が生じるように、あらゆる [法的] 形式において発生する。同様に、法的効果を発出するあらゆる [法的] 形式の文言からは、そこで表示され、それに従ったもの (効果) が生じるが、一方で伝聞においては、そうしたものは全く形成され得ない。

第 6-3 問題への回答

裁判官の判決を表示する文言は、ある時彼が「すでに私は、 α という形式で X という旨の判決を言い渡した」と言った場合、伝聞となる。というのも、この文言においては、その状態が精査され、それにもとづく見解が正しいかどうかを確認されたうえで、それが真正であるとして受け入れられたり、虚偽であるとして非難されたりすることが適当だからである。我々は伝聞の場合には、それが真正であるとして受け入れられたり、虚偽であるとして非難されたりすることを伴うものであると意味しているにほかならない。

またある時、彼が「私に対して、X について証言せよ」と言った場合、その文言は催告を発出する命令となる。しかし、それは証人が裁判官に対して証言することになるがゆえに、[裁判官が] 彼らに対して催告したことを原因とする [命令の] 発出であり、いと高き神の法規定を原因とする法的効果の発出ではない。むしろ、それは彼から出されたその他の命令、例えば証人に対して「X の事例では証言する側につけ」と言う場合と同様に、証人に対する命令である。この場合では、裁判官がいと高き神の法規定のうちのある規定の法的効果を発出しているわけではない。むしろ、このことは彼による専断的な催告 (*ṭalab la-hu yakhuṣṣu-hu*) である。

したがって、先の二つの定義によれば、裁判官の文言は当該事例における判決を原因とする明らかな法的効果の発出ではなく、むしろそれは、彼がその事例において判決を発したことについての伝聞であるか、もしくは彼による証言を引き受けるようにという命令であることが明らかとなった。一方で聖法に則った判決についていえば、それは彼の内心にあり、そこから彼の発話を通すことになるが、内心自身で成立しており、それ以外はそうした法規定を表示するものである。

げに、裁判官が内心において判決の法的効果を発出することは、それを示すものと [時間的

に] 連続しており、そのため彼が法的効果を発する時と、彼が[その判決について] 証言を求める時が同時となることがある。一方で、裁判官が内心である旨を判示し、それからその後で長い期間において[その判決について] 証言を求めることで、その二つの時が長い時間や数年以上を隔てながら連続していることもある。

しかし、裁判官の言葉「私は[内心で] その旨を判示した。私に対して、私はその旨を判示したと証言せよ」は、先述の通り、当該事例に関する判決を原因とする法的効果の発出ではない。

裁判官のもとでの証人の言葉「私はあなたのもとで X について証言します」についていえば——その場合には、裁判官は彼の言葉から事実を整合的に立証することになるが——、この言葉は裁判官のもとでの証言を原因とする法的効果の発出であり、それは真正であるとして受け入れられたり、虚偽であるとして非難されたりする性質を帯びない。仮にその証言が[単なる情報の] 伝聞であった場合、当該事例においては裁判官の側からそれにもとづいて判決が生じることは許されない。というのも、それ(伝聞)は証人によるその時点での、当該事例についてその裁判官のもとでこれから証言しようという約条(wa'd)であり、またその証言をするという約条からは、証言内容にもとづく義務づけは生じないからである。

ここで、証言[の形式要件]を具備した(adā') 文言は、証言を原因とする法的効果を発出するが、一方で裁判官の文言は、証言を求めるのであれ伝聞を求めるのであれ、たとえ彼の職掌がどれほどだったとしても、判決を原因とする法的効果を発出しないということが明らかになった。したがって、[裁判官の文言と証人の文言という] 二つの間の相違が明らかとなった。

第 64 問題への回答⁽²⁶⁾

ある者の言葉「私はあなたに X を売った」、「私はあなたから X を買った」、「おまえは離婚された」、「おまえは自由人である」などは、証言[の形式要件]を具備した[文言を含む] 範囲の一部であり、裁判官が証言を求める[文言を含む] 範囲の一部ではない。というのも、すでに定義したように、裁判官による証言を求める文言が[法的効果を発出しない] 純粋な伝達(ikhbār širf) であるか、もしくは証言を引き受けるようにという催告にすぎないこととは異なり、それら先の文言は[その形式要件を] 具備した証言のように、それらが表示されることで法的効果を発出する文言であり、またその原因だからである。したがって、[先のある者の言葉

⁽²⁶⁾ 底本の構成では、本稿第 63 問題への回答の後半部「裁判官の言葉「私は[内心で] その旨を判示した」」から第 64 問題への回答が始められているが、第 6 問題冒頭において、第 63 問題は判決と証人の文言の相違について、第 64 問題は諸契約をはじめとした文言と先の二つの文言との関係についてであったため、両回答についてその内容の一貫性を保つ観点から、底本の第 64 問題への回答前半部を第 63 問題後半部へ構成し直した。なお Mazidi 版では、本稿における先の「裁判官の言葉「私は[内心で] その旨を判示した」」から同問題の回答末尾までが、第 64 問題への回答として構成されている。そのため、第 6 問題冒頭で 10 の問いを前置したにもかかわらず、同問題は第 6-11 問題への回答で締められている。

を通じて、また裁判官の文言と証人の文言の] 相違が明らかとなった。

第 6-5 問題への回答

文言は、ある [形式の] 範囲では法的効果を発出するに相応しいと分類されることがあるが、別の [形式の] 範囲ではそうではないと分類されることもある。

法的効果を発出する文言の定義について、証言を原因とする法的効果を発出するために提示された文言は、証人が「私は証言しよう (ashhadu)」と言うように未完了形 (ṣiġhat muḍāri‘)⁽²⁷⁾ である。仮に完了形 (māḍī) で発言して、「私は X について証言した (shahidtu)」と言った場合、それは法的効果を発出することはなく、裁判官はそこから何も [判決として] 生じせしめられない。

諸契約において、それらの契約のために文言上義務とされるのは、証言とは対照的に、完了形で、[例えば] 売主が「私はこの物品をあなたに 1 ディルハムで売った (ba‘tu-ka)」と言うことである。しかし仮に、[売主が未完了形で]「私はこの物品を 1 ディルハムで売ろう (abyi‘u-ka)」と言った場合、それは売買に関する約条であり、売買 [それ自体] ではない。同様に、買主も「私は買った (ishtarītu)」と完了形で言う [ことが義務とされる]。しかし仮に、[買主が]「私は X [の価額] でその物品を買おう (ashtarī-hā)」と未完了形で言った場合、それは彼はそれを [未来の時点で] 買うだろうという約条である。

「その物品を X [の価額] で買え (ishtari-hā)」などといった命令形 (ṣiyagh al-awāmir) についても、それは法的効果を発出しているわけではない。以上のことは、[文言に用いられる] 動詞の諸活用形に関係している。

能動分詞形 (ṣiyagh asmā’ al-fā’ilīna) についていえば、タラーク離婚や奴隷解放において法的効果を発出するために、「おまえは離婚されている (tāliqun)」や「おまえは自由人だ (ḥurrun)」などといった能動分詞形が用いられる。しかし諸契約においては、「私は売っている (bā’i’un)」、「私は買っている (mushtarīn)」、「[私は] 贈与している (wāhibun)」など [といった能動分詞形] が、その法的効果を発出するために用いられることはない。また同様に、証言においても法的効果を発出するために [能動分詞形が] 用いられることはない。したがって、仮に [証人が]「私は X について証言している (shāhidun)」と言った場合、それは法的効果を発出しない。以上のことは、諸契約や証言 [という形式] の範囲に関することである。

宣誓 (qasam) [という形式] の範囲についていえば、その場合には「私は神かけて私が X をしようと宣誓した (aqsamtu)」、「私は神かけて私が X をしようと宣誓しよう (uqsimu)」、「私はあなたに対してあなたは X をするだろうと宣誓している (muqsimun)」のように、完了形、未完

⁽²⁷⁾ アラビア語の動詞は、子音三つ（今回の場合は s-h-d）を語根として活用することで、完了形と未完了形といったアスペクトを生み出す。したがって、完了形は過去のみならず、たった今完了した動作や一回性の動作または一時的な状態を表す。一方で未完了形は未来の動作というよりも、まだ完了されていない動作という意味を汲んで、可能性や反復される動作と状態も表す。

了形 (mustaqbal), 能動分詞形でも, その法的効果は有効に発出していることになる。

要するに, 諸契約においては完了形動詞のみが法的効果の発出に作用し, また証言においては未完了形動詞のみがそれに作用し, それを発出するための宣誓は未完了形でも完了形でもそれ以外でも [よい]。したがって, 宣誓が法的効果を発出する諸形式において, 最も一般的な範囲をとる。

第 6-6 問題への回答

裁判官の判決では, たとえそれがいと高き神 [の定めおいた法規定] を根拠とする判決だったとしても, 五範疇の法規定が考慮されることはない。というのも, その (裁判官の判決) の目的は, 訴訟当事者らの門を閉じること (訴訟を結審させること) や, 不正を行う者を排除することだからである。しかしその判決でも, そうした目的のための原因となる以下 [の五範疇] は考慮される。

義務とされることには, 例えば撤回不能なものとしてタラク離婚され [待婚期間にある] 女性の扶養義務 (nafaqah) [を元夫に課すこと] について, それを義務とする学説を採る者によってその旨が言い渡される判決がある⁽²⁸⁾。

禁止されることには, 例えば婚姻の取消 (faskh) を旨とする判決がある。その意味するところは, [性交渉を行うこと] 許容を生じせしめる契約だと考えられて生じたもの (婚姻) を無効とし, その女性が以前おかれていた [性交渉を行うことが] 禁止される状態へ回帰することである。

許容されることには, マーリクや彼の学説を採る者による, 蘇生が放棄されたあとの土地を, [その地に付随する権利の] 無効が確認され, 所有が許された死地 (al-ard̄ muṭlaqatan mawātan mubāḥatan) に回帰させる旨の判決などがある⁽²⁹⁾。また同様に, 獲物や蜂, 鳩も野生に戻るなど

⁽²⁸⁾ カラーフィーがとりあげている撤回不能なタラクによって離婚させられた女性をめぐる扶養義務については, 二つのケースが考えられる。一つは離婚に前置する婚姻が有効に成立した場合であり, もう一つは婚姻契約における当事者欠格や婚姻障害などを原因として無効とされた婚姻が存在していた場合である。この両ケースを考慮した上で, 妻の扶養義務を課される場合について, スンナ派四法学派の見解を見ていく。ハナフィー派は有効な婚姻の場合に, シャーフイー派とハンバル派は有効な婚姻かつ, 離婚時に妻が懐胎していた場合に, その扶養義務を課している。これら三つの法学派は無効な婚姻を原因としている場合は, それを課していない。一方でマーリク派は婚姻が有効であっても無効であっても, 離婚時に妻が懐胎している場合には, その扶養義務を課している。柳橋博之『イスラーム家族法: 婚姻・親子・親族』創文社, 2001, 299-320。

⁽²⁹⁾ 蘇生が完成されないままに当該死地が放棄された場合において, 劣後して到来した耕作者が同地の蘇生を完成させたとき, 彼がその所有権を取得することに異論はないが, これはカラーフィーが述べるように, 放棄した耕作者にあった同地に対する優越性が失われ, 万人に所有が許された状態に戻ったからである。しかし, マーリク派において一度蘇生が完了した土地について, その耕作者の懈怠によってその占有が離脱し, 土地が風化して元の状態に戻ってしまった場合に関しては, マーリクとサフヌーン (Saḥnūn ibn Sa'īd ibn Ḥabīb al-Tanūkhī, d. 854 or 855) の間で新たに行われる蘇生の有効性について見解が対立している。Al-Bājī, Abū al-Walīd Sulaymān ibn Khalf ibn Sa'd ibn Ayyūb, *Al-Muntaqā Sharḥ Muwaṭṭā' Mālik*, ed. Muḥammad 'Abd al-Qādir Aḥmad 'Aṭā, 8 vols., Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmīyah,

すれば、それらは所有を許されたものとなる。

推奨されることと忌避されることについていえば、それらは裁判官がファトワのため〔に考慮するの〕であって、判決のためではない。〔例えば〕マーリク派の裁判官による、彼（夫）に対する離婚された女性のための〔婚資に代わる〕補償金（mut‘ah）の〔支払い〕命令などがある⁽³⁰⁾。したがって、裁判官が「あなたにとって、X をすることがより好ましい」とか「あなたにとって、X をすることは忌避されるべきである」と言った場合、それは裁判官によるファトワにすぎず、訴訟を終結させる（yadra‘u）判決ではない。

その理由としては、推奨や忌避では訴訟を結審させる（yafṣilāni）ことはできないからである。神は裁判官らが訴訟を終結させるために、法規定を聖法のうちに定めおいたが、訴訟は先述の通り、義務づけや〔ある権利行使の〕許容を確認することでしか解消され得ない。したがって、妻や扶養〔義務〕、土地などに関する係争は解消される。というのも、それ（義務づけや許容を確認する判決）は、裁判官からの絶対的な真実を伝える解決策（jazzm）であり、裁判官がある判決を解決策とみなし、それにもとづいて判決を言い渡した場合、それは棄却されえないからである。

〔しかしながら〕推奨や忌避の本質は、作為と不作為の間で漂っている。そのため、訴訟を結審させることはできない。一方で、許容も同様に、作為と不作為の間で漂っているが、これこそが、許容の本質であるとは言えない。というのも我々の学説によれば、我々は許容でもって、訴訟の争点に決着をつけるために必要な、〔ある土地について〕先行する所有者〔の所有権〕を無効として、〔同地の所有に対する〕許容を確認する〔判決〕を意味している。するとその判決のあとでは、先行する所有者に利する判決が残ることはなく、彼以外の者が〔その土地を〕蘇生するのを妨げる立証も存在しない。むしろ、彼と彼以外の者はその土地においては等しいものとされる。こうしたことは、獲物なども同様である。

第 6-7 問題への回答

裁判官の判決とその文言は〔時間的に〕連続している必要はない。むしろ、〔判決に対して〕証言を求めることが判決の言渡しに遅れることも非難されるものではない（lā yaqdahu）。というのも、その文言は彼が自分の内心においてしたこと（判決）についての伝聞でしかないからである。それは、内心において法的効果を発出するために〔文言との〕同時性（muqāranah）が不

1999, 7: 384-385.

⁽³⁰⁾ ここでいう補償金はマーリク派の学説によれば、婚資額が設定されず、また床入りも完了しないままに、離婚によって婚姻が解消された場合に、夫に支払い義務が課される。しかし、この補償金支払いは法的義務を伴わないとされているため、判決や裁判官による命令に適わない推奨行為の例としてとりあげられている。また、マーリク派以外のスンナ派四法学派では、この補償金が義務とされるものと推奨されるものとで峻別されており、後者では婚資が約定されたものの、床入り前に、有効な婚姻が妻の責めに帰されない事由によって解消された場合に、すでに夫に支払い義務がある約定婚資の半額に加えて、この補償金が支払われる。柳橋『イスラーム家族法』、191-196。

可欠であるタラーク離婚をおこなう者や、奴隷を解放する者の文言とは異なっている。というのもマーリク派の多数説によれば、立法者は二つの事柄、すなわち内心によるものと言葉によるものが一致していることを、タラーク離婚の原因として定めおいたからである。しかし、内心による発話は「外形としての」言葉によるもののうちでは考慮されないと考える者によれば、言葉によるもののみで十分である。

この学説を採れば、文言はある者がそれを発した時点で「その者の内心から」離れているために、同時性を求めても徒勞と化す。同時性というのは、「空間や時間を同じくした」二つの事柄の間でしか存在せず、「文言と内心が離れているとすれば」ある者がその時点で発した文言のみで足りるわけである。しかしこれは、マーリク派の多数説ではない。

ウラマーら全体の学説では、純粋なタラーク離婚は「その文言のみで」自足し、それとともに別の事柄、すなわち内心によるものを必要としていない。

ここで、「内心において」判示した後の裁判官の文言とタラーク離婚の文言などの間の相違が明らかとなり、また裁判官の文言ではそれ以外「の場合」と対照的に、同時性は要件とされないことが明らかとなった。同様に、ある裁判官が別の裁判官へ宛てた自分の判決の旨を記した書面は、すでに彼（前者の裁判官）の「内心による」判決に劣後するもの（*‘aḡīb*）であり、すでにその（前者の裁判官）の「内心による」判決から遅れが生じている。というのも、それは通知（*i‘lām*）であり、通知や伝聞はその伝えられる内容に対して遅れが生じるからである。

第6-8問題への回答

ウラマーらはあらゆる「文言」形式について、それらが法的効果を発出する様相に関する意見を一致させているわけではないが、彼らは宣誓に関して意見をともにしている。ある者が「私は神にかけて、あなたが X をするだろうと宣誓した」と言った場合、彼に対して「あなたは本当のことを言っており、合理性を鑑みれば（*ijmā‘an*）嘘を言っていない」と言われるのは、適当ではない。この文言形式が正しきものであること「の確認」には、彼による「さらに別の」宣誓が前置される必要はなく、むしろ彼は自らの言葉「私は宣誓した」によって、その宣誓を原因とする法的効果を発出している。このことに関して、「ウラマーらの間で」異論はなく、アラビア語を用いる法学権威らとその他「の法学者ら」は、そのことを明文規定としている。

諸契約で用いられる文言形式についていえば、シャーフイー派とマーリク派は「文言形式こそが売買などを原因とする法的効果を発出する」と言った。しかし、ハナフィー派は「それは、言語上のその根本的な用法にもとづいた伝聞である」と言った。「彼らは」諸契約で用いられる文言形式の根幹は、それらが伝聞であるということをサポートする人々である。聖法は、諸契約の文言形式にもとづいて発話する者がそれらで表示されることについて発言した場合、彼「の言葉」を正しきものと「確認」する必要から、彼の発言より前のある時点でそれらの文言形式について定めおいた。

そうして「法的効果の発出させる文言形式を」定義することは二つの理由で、意味の伝達

(naql) [を待つこと] より優先される。

そのうちの一つによれば、意味の伝達 [を待つ] には、当初 [発せられた文言中] の用法が廃棄され、[法的効果の発出に適う] 別の用法が生起するほどに支配的に用いられることが必要である。しかし定義することには、[ある文言をその求められる形式に] 近づけ一致させるだけ (adanā qarīnah) で十分である。そのため、定義するほうが先のような多くの [意味の] 追加があるものや、廃棄があるものよりも優先される。

その（理由）うちの二つ目によれば、[法的効果の発出させる文言形式を] 定義することは、シャリーアのうちでウラマー間の意見の一致をみており、またそれは、私がそれを『意思獲得への熱望 (al-Ummiyyah fī Idrāk al-Nīyah)』⁽³¹⁾で明らかにしたように、シャリーアにおいてよく見られることである。一方で、意味の伝達 [を待つこと] については異論があり、意見が一致しているもののほうが、異論があるものよりも優先される。

第 6-9 問題への回答

この問題における正しきことについて、シャーフイー派やマーリク派が主張するところによると、それら [諸法律行為の] 文言形式は [ある法律効果を発出する原因でありながら]、意味を伝達する媒介でもある。というのも聞き手は、それを聞いた際に慣習に従って [その意味を] 想起する (mutabādir) からである。そこで、聞き手は発話者の言葉「私は売った」や「私は買った」をその意味が [慣習に照らされながら] 伝達されてはじめて理解するだろう。しかし発話者は、その文言形式によって売買を原因とする法的効果を発生させる。

そうして想起された際には、知性 (dhīhn) が想起した内容に従ってその文言が用いられることが正しい。というのも、その内容は [その文言の意味について] 優先されるからであり、そして優先されたものを採用することは、たとえその本来の意味と異なっていたとしても、義務だからである。あなたは暗喩 (majāz) がその本来の [字義的な] 意味と異なるとしても、証拠にもとづいて [暗喩が示唆する意味が] 優先された場合には、それを採用することが義務となると考えないのか。

限定や省略 (idmār), その他の本来の意味とは異なる事柄でも同様に、優先された際には、イジュマーとしてそれらを採用することが義務となる。したがって、意味が伝達される [のを待つ] ことは、そちらが慣習にもとづいて優先されたものであることを条件として、採用されなければならない。

⁽³¹⁾ カラーフィーによる法的効果と、それを発出する意思の関係についての著作。カラーフィー自身は、意思 (nīyah) とはある特定の行為に随伴するものでも、それを実行するための内心における決意ではないとし、また意思—行為の間の一対の関係についても認めていない。意思は、とある特定の行為の先にある目的を達成しようという願望と関わることで、はじめて基礎づけられるとしている。Al-Qarāfī, *Al-Ummiyyah fī Idrāk al-Nīyah*, Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1984, 7-9.

第 6-10 問題への回答⁽³²⁾

ある文言形式が法的効果を発する原因として存在しているということは、ある時はその形式は宣誓のようにアラビア語の用法によることも、またある時はタラーク離婚などの形式のように慣習に従う人々の用法によることもある。そのことについては、明らかなタラーク離婚は時として避けられ、[その文言は] 間接的な表現 (*kināyah*) となることがあった。その間接的表現は多用されることもあって、法的効果を発出する原因となる純粋なタラーク離婚と似た [意味を伝達する] ようになった。これに対して、我々は次のように言う。ある者の言葉「おまえは離婚されている (*tāliqun*)」は意思 [の確認] を伴わずとも (*mustaghniin ‘an al-nīyah*) [その離婚を原因として法的効果を発出することは] 明らかであるが、一方で「おまえは離婚された女である (*mutlaqatun*)」[という言葉がその法的効果を発出することについて] は明らかでない。むしろ後者の場合には、ターウ (*tā*) とラーム (*lām*) とカーフ (*qāf*) [という語根] から成るその二つの文言形式に共通するところがあるにもかかわらず、[離婚の] 意思 [の確認] が不可欠となる。結果として、[先の] 慣習に従う人々は「おまえは離婚されている」[という文言] を法的効果の発出原因として用いつつ、一方で「おまえは離婚された女だ」[という文言] については、その言語上の用法に従った伝聞として用い続けたことになるが、後者の場合では、タラーク離婚 [を原因とする法的効果] は、その原因となる意思 (*qaṣd*) [の確認] ができてはじめて形成される。

宣誓についていえば、ジャーヒリーヤやイスラーム、すべての時代を通じて、[その文言形式は] 宣誓の法的効果を発出する原因として変わらないままであった。したがって、二つの [文言の] 用法は異なっていることが明らかとなった。その一つは言語上のものであり、もう一つは慣習によるものである。

裁判官の判決やタラーク離婚、奴隷解放、その他法的効果発出の原因 [となる法律行為] については、内心による発話こそがそうした法的効果の発出であるが、それ (発話と発出) には慣習によるものであれ、言語上のものであれ、いかなる用法も関係することはない。というのも、諸用法は内心によるものには関係せず、文言に関係するにすぎないからである。伝聞や催告、法的効果の発出などは内心の言葉自体に由来するために、使用する側の内部にあり、彼が採用する用法によるわけでない。

そのため、アラビア語や非アラビア語、または様々な言語のあらゆる担い手からなるあらゆる共同体のもとでは、伝聞や催告、代替案の提示、内心におけるあらゆる種類の発話は等しく存在する。内心におけるあらゆる種類の発話には、様々な共同体の言語や発展段階 (*aṭwār-hā*) とは対照的に差異がない。このことは、そうした種類の発話も同様にそれ自体で存在するので

(32) 底本において校訂者が註を付しているが、第 6-9 問題への回答末尾と第 6-10 問題への回答冒頭の議論の転換が曖昧である。これは、両問題が関連しあっている関係にあるためであり、その意味で第 6-9 問題の回答をどこで終わらせるかについては自明ではない。したがって、本稿は底本の構成を採用することで、便宜上両問題への回答について区切りを設けることとする。Al-Qarāfi, *Al-Ihkām*, 78.

あって、その用法に従うものではないことを証明している。

例えば、あらゆる共同体のうちにある信条や疑念、憶測、[その他] あらゆる内心の状態に、等しく差異はない。すなわち、同様にそうした内心の状態はそれ自体で存在しているにすぎない。例えば、黒さや白さ、味や香りといった種類に関するあらゆる特性について我々は、それはある原因から説明されるものではなく (ghayr mu'allalah)、たとえそれらすべてはいと高き神の権能 (qudrah) でしか起こり得ないとしても、それも同様にそれ自体で存在するとしか言えないのである。

そのために、ウラマーらは次のように言う。諸々の本質を変更することは不可能である。しかし、仮にそれらが用法にもとづくものであれば、その変更は可能である。というのも、定着によるもの (mā bi al-ja'l) では、その意味が伝達され変換される [のを待つこと] が可能だからである。

ここに、私は10の問いで以て、15の問題について [説明し] 終えた。

(東京大学大学院人文社会系研究科博士課程)

Doctoral Student, Graduate School of Humanities and Sociology,
The University of Tokyo)