

翻訳：

イブン・ハズム著『伝承による装飾』より「賃約の書」(1)

Translation: Ibn Ḥazm, “Book of Ijāra” from *al-Muḥallā bi-al-āthār*, Part 1

狩野 希望
Nozomi KANO

I. はじめに

本稿は、イブン・ハズム（‘Alī ibn Aḥmad ibn Ḥazm, d. 456/1064）による実定法学の書『伝承による装飾』（*al-Muḥallā bi-al-āthār*）より、「賃約の書」（“Kitāb al-ijārāt wa-al-ujarā”）の前半部を翻訳したものである。

イブン・ハズムは、11世紀のアンダルスにおいて活躍した文人であり、アンダルスの輩出した最も優れた思想家の1人と目される。さらに、少数法学派であるザーヒル学派の中興の祖として高い功績を残した人物でもある。イブン・ハズムは、世界的にも有名な著作である、愛にまつわる論考である『鳩の首飾り』（*Ṭawq al-hamāma fī al-ulfā wa-al-ullāf*）⁽¹⁾をはじめ、神学的論点を扱った分派学の大著『諸宗派・諸党派・諸分派についての諸章』（*al-Fiṣal fī al-milal wa-al-ahwā' wa-al-niḥal*）のほか、言語学、法学、倫理学、歴史学、系譜学等に関して著作を残し、幅広い分野に通じた知識人であった。そしてその中でも特に法学の分野において、少数法学派であるザーヒル学派の立場から論陣を張った点は、イブン・ハズムの思想を大きく特徴づけている。

ザーヒル学派は、9世紀のバグダードにて、ダーウード・イブン・ハラフ（Abū Sulaymān Dāwūd ibn Khalaf al-Zāhirī, d. 270/884）を学祖として成立したスンナ派法学派である。「外的な」あるいは「字義的な」という意味である「ザーヒル」（zāhir）の名が示すとおり、ザーヒル学派はクルアーンやスンナといった啓示的法源のテキストについて、その字義的な意味をもって解釈することを主張した。またイジュマー（ijmā‘）やキヤース（qiyās）、イスティフサーン（istiḥsān）については、啓示的法源のテキストのザーヒルな意味を越えて人間の恣意的な法解釈を助ける手法であるとして否定した。これらの法理論上の主張は、法源を啓示的法源に狭めることにより、法を確実に啓示のもとに位置づけようという意図によるものと言えるだろう⁽²⁾。

学祖ダーウードの死後は、息子であるイブン・ダーウード（Muḥammad Ibn Dāwūd, d. 294/909）

⁽¹⁾ 英語をはじめ、フランス語やスペイン語等さまざまな言語に翻訳されており、日本語への翻訳には、黒田壽郎訳『鳩の頸飾り：愛と愛する人々に関する論攷』岩波書店、1978がある。

⁽²⁾ ダーウード・ザーヒリーに対しては極端な伝承主義者との評価もあるが、実際はむしろ理性の使用を重視し、ラアイの徒に近かったという指摘もある。Christopher Melchert, *The Formation of the Sunnī Schools of Law, 9th–10th Centuries C. E.*, Leiden and New York: Brill, 1997, 178–181.

が学派を率い、東方イスラーム地域においてはホラーサーンやファールス地方へ勢力を広げたが、まもなく 11 世紀頃にはザーヒル学派は姿を消したとされる。他方、西方イスラーム地域においては、すでに学祖ダーウードの生存中にはその思想がコルドバまで伝えられていたようである。西方イスラーム地域ではマーリク学派が常に圧倒的に優勢な法学派であり、そのためマーリク学派以外の学派はいずれも少数派の地位にとどめられてはいたが、それでもさまざまな学派学説はバグダードから常に持ち込まれており、ザーヒル学派もそのひとつであった⁽³⁾。

イブン・ハズムも当初は多数派であるマーリク学派に属していたが、後にザーヒル学派に転向すると、その急先鋒となった。イブン・ハズムの活躍により、西方イスラーム地域のザーヒル学派はその後およそ 15 世紀頃まで一部に存続していたとも言われる⁽⁴⁾。なお、本稿で扱う『伝承による装飾の書』は、現存するイブン・ハズムの唯一の実定法学の書であるとともに⁽⁵⁾、現存する唯一のザーヒル学派実定法学の書でもある。

ここで、賃約について多少の説明を加える⁽⁶⁾。賃約 (ijāra) とは、物の使用利益 (manfa‘a) や自由人の労務 (‘amal) ⁽⁷⁾ を移転する有償契約であり、物の賃貸借と人の雇用とをともに含む。また、シャハトがすでに明らかにしているとおおり、イスラーム法における賃約は、ローマ法と同様に、不動産や駄獣の賃貸借であるキラウ (kirā’), 雇用であるイジャーラ、雇用の一種である請負 (ju‘l) の 3 つの別々の契約形態がイジャーラという名の契約のうちに一体化したものである⁽⁸⁾。イブン・ハズムの「賃約の書」中においても、イジャーラとキラウの語がともに使用されている。

イスラーム法においては、物は物自体 (‘ayn, raqaba) と使用利益に分かれ、それぞれが権利の客体として観念される。このように物自体と使用利益を別に捉えることにより、賃約を売買 (bay‘) に準じて構成することができる。それぞれの定義をみると、売買とは目的物自体の所有権の移転であり、賃約とは使用利益の所有権のみの移転である。つまり賃約は、目的物の貸借ではなく、使用利益の所有権の移転と構成されることにより、売買とパラレルの関係に置かれることとな

⁽³⁾ Muhammad Khalid Masud, “A History of Islamic Law in Spain: An Overview,” in *Islamic Studies*, 30/1–2 (1991), 7–35, Maribel Fierro, “Proto-Maliki, Maliki, and Reformed Maliki in al-Andalus,” in Peri Bearman et al. (eds.), *The Islamic School of Law: Evolution, Devolution, and Progress*, Cambridge: Islamic Legal Studies Program, Harvard Law School, 2005, 57–76.

⁽⁴⁾ ザーヒル学派の変転については、Christopher Melchert, “The Formation of the Sunnī Schools of Law,” in Wael B. Hallaq (ed.), *The Formation of Islamic Law*, Burlington: Ashgate, 2004, 351–366 参照。

⁽⁵⁾ 法源学の分野については現存する著作も多く、*al-Ihkām fī uṣūl al-aḥkām*, ed. by Iḥsān ‘Abbās, 8 vols. in 2, Bayrūt: Dār al-Afāq al-Jadīda, 1983, *al-Nubdha al-kāfiya fī aḥkām uṣūl al-dīn*, Muḥammad Aḥmad ‘Abd al-‘Azīz (ed.), Bayrūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmīya, 1985, *Mulakḥḥaṣ ibtīāl al-qiyās wa-al-ra’y wa-istiḥsān wa-al-taqlīd wa-al-ta’līl*, Sa’īd al-Afghānī (ed.), Bayrūt: Dār al-Muqtabis, 2014 等刊本も多い。

⁽⁶⁾ 賃約の概説に関しては、Baber Johansen, *The Islamic Law on Land Tax and Rent: The Peasants' Loss of Property Rights as Interpreted in the Hanafite Legal Literature of the Mamluk and Ottoman Periods*, London and New York: Croom Helm, 1988, 25–50, 柳橋『イスラーム財産法』東京大学出版会, 2012, 429–501 参照。また、ハナフィー学派の規定を中心とした解説は、大河原知樹他編『オスマン民法典 (メジエツレ) の研究: 賃約編』東洋文庫現代イスラーム研究班イスラーム地域研究資料室, 2017, 49–63 参照。

⁽⁷⁾ なお、自由人の労務も使用利益の一種である。

⁽⁸⁾ Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford: Clarendon Press, paperback 1982, 21–22.

る。イスラーム財産法においては、賃約に限らず他の契約についても、売買の規定が準用される傾向があるが、特に賃約は、使用利益の「売買」と定義づけられることから、この傾向が顕著である。

ところが、イブン・ハズムは「賃約の書」において、むしろ賃約と売買の相違を強調する。確かに、賃約の目的物である使用利益の持つ性質上、賃約と売買の相違点も少なくはない⁽⁹⁾。しかし、イブン・ハズムが賃約は売買ではないと繰り返し述べる真意は、キヤースの否定というザーヒル学派の主張にある。つまり、売買の規定を賃約へと準用することはキヤースであるとして、それを批判するのである。

なお、本稿では翻訳にあたり、*al-Muḥallā bi-al-āthār fi sharḥ al-Mujallā bi-al-ikhtisār: fi masā'ul al-sharī'a 'alā mā awjaba-hu al-Qur'ān wa-al-sunan al-thābita 'an Rasūl Allāh, Khālid al-Rabbāt (ed.), Bayrūt: Dār Ibn Ḥazm, 2016* を底本として使用した。

II. 翻訳

「賃約の書」(Kitāb al-ijārāt wa-al-ujarā')

慈悲深く慈愛あまねき神の御名において

1290

命題：使用利益 (manfa'a) を有する物についてはすべて、賃約は適法 (jā'iz) である。そして賃約は、使用利益を有する物を使用するため [の契約] であって、その物自体 ('ayn) を消費するため [の契約] ではない。

ムスリム (Muslim ibn al-Ḥajjāj, d. 261/875) は次の伝承を伝えている。アブドゥッラー・イブン・サーイブ ('Abd Allāh ibn al-Sā'ib, d. 70/689–90) によれば、アブドゥッラー・イブン・マアキル ('Abd Allāh ibn Ma'aqil, d. 88/706–7) は、『サービト——彼はイブン・ダッハーク (Thābit ibn al-Ḍaḥḥāk, d. 45/666) のことである⁽¹⁰⁾——は、アッラーの使徒がムザーラア (分益小作契約, muzāra'a)⁽¹¹⁾

⁽⁹⁾ 賃約の目的物である使用利益は、物を使用することに応じて刻一刻と発生する。一方売買においては、使用利益のような、契約時には存在せず、また売主の所有にないものは、目的物とはならない。このような目的物の性質の違いに基づき、売買と賃約の間にさまざまな相違が生じる。

⁽¹⁰⁾ ダッシュを用いた挿入は、原文にある挿入を示す。

⁽¹¹⁾ 一方当事者 (地主) が土地を供給し、他方当事者 (耕作者) が労働を供給して作物を栽培し、収穫された作物を一定の比率で、当事者間で配分する契約。将来の収穫物を対価とするために、射幸性が認められるとしてマーリク派とシャーフイーはこれを非合法とする。なお、分益小作契約で栽培される作物は穀物等、種子から生育する作物であり、果樹の場合は果樹栽培契約 (musāqāt) という別の契約で扱われる。柳橋『イスラーム財産法』504–506。また、分益小作契約の起源と議論の展開に関しては、Ziaul Haque, *Landlord and Peasant in Early Islam: A Study of the Legal Doctrine of muzāra'a or Sharecropping*, Islamabad: Islamic Research Institute, 1977 参照。

を禁じ、ムアージャラ（賃約, *muājara*) を命じた』と主張し、さらに『それ [ムアージャラ] なら構わない』ともいった」と言った⁽¹²⁾。

アリー [・イブン・ハズム] は言った。アブドゥッラー・イブン・マアキルがサービト・イブン・ダッハークから聞いた内容は真正である。賃約に関しては[適法性の論拠となる]伝承 (*āthār*) があり、また、賃約が許可されていることはウラマーの大部分が認めている。ただイブラーヒーム・イブン・ウライヤ (*Ibrāhīm ibn al-Ulayya*, d. 193/808–9) のみ賃約は適法ではないと述べている。それは賃約が他人の財産を不法に食ふこと (*aklu māli bi-l-bāṭil*) ⁽¹³⁾にあたるからだとする⁽¹⁴⁾。

[また] アリー [・イブン・ハズム] は言った。このイブラーヒーム・イブン・ウライヤの主張は無効である。というのも、神の使徒がイブン・アルカト (‘*Abd Allāh ibn Arqaṭ*, 没年不詳) をマッカからマディーナまでの案内役として雇 [い、実際に賃約を行] っていたからである⁽¹⁵⁾。

1291

命題：賃約は売買 (*bay‘*) ではない。例えば自由人、犬、猫等、売買が許されないものについても、その賃約は適法である。もし賃約が売買であるならば、自由人の賃約も不適法となってしまう。賃約を売買であると主張する人々も自由人の賃約を認めているのだから、彼らは矛盾している。賃約が、目的物 (*shay‘ muājara*) ⁽¹⁶⁾の未だ生成していない使用利益を用益すること (*intifā‘*) であり、そして、未だ生成していない物の売買は許されないという点で彼らは我々と同意見であるのだから、彼らの主張は誤りである。

1292

命題：物自体が消滅するような賃約は適法ではない。例えば、燃やすことを目的とする蠟の賃約や、食べることを目的とする食料の賃約、灌漑を目的とする水の賃約等がこれにあたる。とい

⁽¹²⁾ 本稿においてはイスナードの翻訳は省略し、脚注内に伝承者の名前のみ列記する。Ishāq ibn Manṣūr al-Kawsaj (d. 251/865)—Yahyā ibn Ḥammād (d. 215/830–1)—Waḍāḥ ibn ‘Abd Allāh al-Yashkarī (d. 176/792–3)—Sulaymān ibn Abī Sulaymān Abū Ishāq al-Shaybānī (d. 140/757–8)—‘Abd Allāh ibn al-Sā‘ib (d. 70/689–70); Muslim ibn al-Ḥajjāj, *Saḥīḥ Muslim: wa-huwa al-musnad al-saḥīḥ*, 8 vols., al-Qāhira: Dār al-Ta‘ṣīl, 2014, vol. 4, 238, no. 1582; 1582/1 (ムスリム『日訳サヒーフ・ムスリム』磯崎定基他訳, 日本サウジアラビア協会, 全3巻, 1987–9, 第2巻, 599)。

⁽¹³⁾ クルアーン第2章第188節「あなたがたの間で、不法にあなたがたの財産を食ってはならない」に由来する。なお、本稿におけるクルアーンの日本語訳は、日本ムスリム協会『日亜対訳・注解：聖クルアーン』改訂版第8刷, 日本ムスリム協会, 2004に従った。

⁽¹⁴⁾ イブン・ルシュド (*Ibn Rushd al-Ḥafīd*, d. 595/1196) は、イブン・ウライヤのほか、ヤズィード・イブン・アサム (*Yazīd ibn al-Aṣamm*, d. 148/765) もまた賃約を否定していたと述べる。Abū al-Walīd Muḥammad ibn Rushd, *Bidāyat al-mujtahid wa-nihāyat al-muqtaṣid*, Bayrūt: Dar al-Kutub al-‘Ilmiya, 1983, vol. 2, 264, English tr. by Imran Ahsan Khan Nyazee, *The Distinguished Jurist’s Primer: A Translation of Bidāyat al-mujtahid*, 2 vols, Reading: Garnet, 1994, vol. 2, 264.

⁽¹⁵⁾ ムハンマドがアブー・バクルとともにマディーナへ移住する際、追っ手を逃れるための道案内として雇ったマッカの多神教徒。下記命題 1294 参照。

⁽¹⁶⁾ 上記のとおり、厳密には賃約の目的物は使用利益を指す。しかし翻訳上、使用利益の発生する場である物と人を「目的物」と訳した。

うのも、これらは売買であって賃約ではないからである。売買とは物自体の所有権取得であるが、賃約により物自体が所有されることはない。

1293

命題：賃約には、契約内容の労務（‘amal）の特定は必要であるが、期間の特定は不要なものがある。仕立て、縫製、約定の場所まで駄獣に乗ること等がこれにあたる。また賃約には、期間の特定が必要なものがある。住居（dār）への居住、[目的地は定めずに] 駄獣に乗ること等がこれにあたる。また賃約には、それら2つがともに必要なものがある。勤仕（khidma）等がこれにあたり、この場合、労務と期間の特定が不可欠となる。[なぜなら、この場合の] 賃約は上述の[2種類の賃借]と異なり不確知（majhūl）であるので、[労務の内容や期間が] 不確知の場合は、他人の財産を不法に貪るものとなるからである。しかし、クルアーン[や宗教に関わる学問]の教授を目的とする賃約については適法である。なぜならそのような賃約であれば、預言者が[一般に] 賃約を命じたことのうちに該当するからである⁽¹⁷⁾。

1294

命題：勤仕のために、約定の期間、約定の賃金（ujra）を支払って、自由人を雇用する⁽¹⁸⁾者や、奴隷を主人から賃借する者について、そのような賃約は適法である。この場合雇用者は、[雇用される] 自由人や奴隷に損害を与えることなく、彼らが精通していることや耐えうることを行わせる。

ブハーリー（Muḥammad b. Ismā‘īl al-Bukhārī, d. 256/870）は次の伝承を伝えている。信徒たちの母アイシャ（‘Ā’isha bint Abī Bakr, d. 58/678）によると、「神の使徒とアブー・バクル（Abū Bakr al-Siddīq, d. 13/634）は、ディール族の或る男⁽¹⁹⁾を道案内として傭った。彼は熟練したガイドで、クライシュ族の[不信仰者の] 宗教を信じていた。預言者とアブー・バクルは彼に2人の駱駝を託し、3日後にサウルの洞窟で落合うことを約束した」⁽²⁰⁾。

1295

⁽¹⁷⁾ クルアーン教授のための教師の雇用等宗教上の儀礼行為や法的な義務行為に係る雇用契約の可否をめぐっては、「賃約の書」の後半部で議論されている。

⁽¹⁸⁾ 原文は「自由人を賃借する」（ista‘jara ḥurr）。以下、人の賃借の場合は文脈により「雇用」と訳した。

⁽¹⁹⁾ イブン・アルカトのこと。上記命題 1290 参照。

⁽²⁰⁾ Yaḥyā ibn Yaḥyā ibn Bukayr (d. 226/840–1)—al-Layth ibn Sa‘d (d. 175/791)—‘Aqīl ibn Khālid al-Ailī (d. 144/761–2)—Ibn Shihāb al-Zuhrī (d. 124/741)—Abū ‘Abd Allāh ‘Urwa ibn al-Zubayr (d. 93/713)—‘Ā’isha bint Abī Bakr (d. 58/678); ‘Abd Allāh Muḥammad ibn Ismā‘īl al-Bukhārī, *Saḥīḥ al-Bukhārī: wa-huwa al-jāmi‘ al-musnad al-ṣaḥīḥ al-mukhtaṣar min umūr Rasūl Allāh wa-sunani-hi wa-‘ayyāmi-hi*, 10 vols., al-Qāhira: Dār al-Ta‘ṣīl, 2012, vol. 3, 261, no. 2277 (ブハーリー『ハディース：イスラーム伝承集成』牧野信也訳、全3巻、1993–1994、上巻、588)。なお、当ハディースの日本語訳は牧野訳に基づき、一部訳者が変更した。

命題：賃料／賃金 (ujra) の全額またはその一部を先払いとする条項 (shart) も、また同様に、賃料／賃金の全額またはその一部の支払いに期限を付す条項も適法ではない。また、賃約の目的物や労務の提供に一瞬でも期限を付すことも適法ではない。なぜなら、このような条項は神の書の中にある条項であり、無効 (bāṭil) だからである。これには、住居の賃借、奴隷の賃借、駄獣の賃借、雇用等が該当する。同様に、現在結ばれている賃約が完了する以前 [に第三者との間に新たな契約を結ぶことも不適法である]。なぜなら、そのような契約には必然的に、目的物の引渡しや労務の提供に期限を付すことになるからである。

一部の法学者は、契約期間満了の2日前までならば [新たな契約を結ぶことを] 許すが、それを超える場合は禁じた。これは不適正な (fāsid) 裁定であり、論拠 (burhān) のない無効な主張である。禁止であればすべて禁止、許可であればすべて許可でなければならない。しかしこのような主張をする論者は、[現在結ばれている契約が終了するよりも] ずっと前に [新たな契約を結ぶこと] は射幸性 (gharar) を含む [ため、契約期間満了の2日前までならば許されるのだ] と言う。

我々に言わせれば、それが1時間であろうとも射幸性を含み、[時間の長短で] 違いはない。一瞬でも先に何が起こるか、神のほかには誰にもわからないのである。[もし、新たな契約の成否を期間で区別するという主張をするならば、] さらに彼らは、射幸性を含まない期間と含む期間の間の境界を定めるという課題と、それについて論拠を示すという課題を負うことになる。さもなければ、彼らは宗教について自身が知らないことを主張していることになるだろう。もし、期限が約定されていなくて遅滞が生じた場合は、問題はない。神により成功がある。

1296

命題：被用者 (ajir) の死亡、雇用者／賃借人 (musta'jir) の死亡、目的物の滅失 (halāk), 賃借された奴隷の解放、住居、奴隷、駄獣等目的物の売買、あるいは、どのような原因であれ目的物の所有権を賃貸人 (muājir) が喪失すること (khurūj), これらはすべて、[それ以後の残余の期間について] その残存期間が短かろうと長かろうと、契約を無効とする事由である。奴隷解放や売買、贈与、婚資の提供、サダカによる所有権の喪失は有効である。

これについての論拠は、神の言葉、「各人はその行いに対する以外に、報酬はないのである」(Q6:164), また、神の使徒の言葉、「あなた方の生命と財産は犯すべからざるものである」⁽²¹⁾である。

賃貸人が死亡した場合、目的物の所有権は賃貸人の相続人や債権者のもとに移る。賃借人は、目的物の使用利益を賃借しているに過ぎない。また、使用利益は刻一刻と生じるものである。よ

⁽²¹⁾ al-Bukhārī, *Sahīh*, vol. 1, 242–243, no. 68; vol. 2, 484–487, no. 1748; 1750; 1751; vol. 9, 357–358, no. 7443 (ブハーリー『ハディース』上巻, 43 ; 460–462 ; 下巻, 373) ; Muslim, *Sahīh*, vol. 3, 461–468, no. 1231/13; vol. 4, 423–426, no. 1724; 1724/1 (ムスリム『日訳サヒーフ・ムスリム』第2巻, 313 ; 720) .

って賃借人は、[賃貸人の相続人や債権者等] 賃約の相手方ではない者の所有において新たに発生した使用利益を利用することは許されない。それは明らかに、他人の財産を不法に貪ることにあたるからである。また、死亡した賃貸人による契約は、その相続人たちを拘束しない。というのも、被相続人が有していた目的物の所有権はすでに無効だからである。もし相続人が、自分ではない者が所有する物のうちに新たに発生する使用利益を賃貸した場合、それが無効であることに異論はない。これは[他人の財産を不法に貪ること] そのものである。

賃借人の死亡に関しては、所有者[つまり賃貸人]が契約を結んだ相手は賃借人であって、その相続人ではない。よって、賃貸人は相続人に対して権利を有しないし、彼らとの間にも契約は存在しない。また相続人たちが、未だ発生していない使用利益を相続することはないし、使用利益を所有することも決してない。これは明々白々である。神により成功がある。

上の説はシャアビー(‘Āmir ibn Sharāḥīl al-Sha‘bī, d. 103/721–2?), スフヤーン・サウリー(Sufyān al-Thawrī, d. 161/778), ライス・イブン・サアド(al-Layth ibn Sa‘d, d. 175/791), アブー・ハニーファ(Abū Ḥanīfa, d. 150/767)及びアブー・スライマーン(Abū Sulaymān Dāwūd ibn Khalaf al-Zāhirī)⁽²²⁾, そして後者2人の追隨者たちの説である。

イブン・アビー・シャイバ(Ibn Abī Shayba, d. 235/849)は次の伝承を伝えている。「シャアビーによれば、死者が結んだ約定は無効である⁽²³⁾」。

また、イブン・アビー・シャイバは次の伝承も伝えている。「フマイド(Ḥumayd, d. 142/759–60)によれば、ハカム・イブン・ウタイバ(al-Ḥakam ibn ‘Uṭayba, d. 113/731–2?)は、『10年間自らの住居を賃貸し、[契約期間の満了]前に賃貸人が死亡した場合、賃約は解消される』と言った⁽²⁴⁾」。

しかし「マクフル(Makhūl, d. 112–6/730–4)によれば、この場合、イブン・スィーリーン(Ibn Sūrīn, d. 110/728)とイヤース・イブン・ムアーウィヤ(Iyās ibn Mu‘āwiya, d. 121/738–9?)は、賃約は解消されないとした」。

ウスマーン・バッティー(‘Uṭhmān al-Battī, d. 143/761), マーリク(Mālik ibn Anas, d. 179/795)及びシャーフイー(al-Shāfi‘ī, d. 204/820)並びに2人の追隨者たちは、契約両当事者の死亡によっても、また一方当事者の死亡によっても、賃約は解消されないと言う。最も極端な説は、契約が有効に成立した以上、論拠がない限り、契約の解消は許されないとする。

これに対して我々はこう言おう。いかにも。だから我々はあなた方にすでにその論拠を示しているではないか、と。

それではハブス(habs)⁽²⁵⁾についてはどう構成するのかと彼らが問えば、我々はこう答えよう。

(22) ザーヒル学派の始祖。

(23) ‘Abd Allāh ibn Idrīs al-Awdī (d. 192/807)—Muṭarrif ibn Tarīf (d. after 141/758–9)—al-Sha‘bī; Abū Bakr ‘Abd Allāh ibn Muḥammad ibn Ibrāhīm ibn Abī Shayba, *Muṣannaf*, 16 vols., Riyāḍ: Maktaba al-Rushd, 2004, vol. 7, 745, no. 23443.

(24) ‘Abd al-Ṣamad ibn ‘Abd al-Wārith (d. 206–7/821–2)—Ḥammād ibn al-Salamad (d. 167/783–4)—Ḥumayd (d. 142/759–60); Ibn Abī Shayba, *Muṣannaf*, vol. 7, 745, no. 23444.

(25) ワクフ(waqf)と同義。特にアンダルスにおいては、ワクフの代わりにハブスの語が用いられることが多い。R. Peters et al., “Wakf,” in H. A. R. Gibb et al. (eds.), *Encyclopaedia of Islam: New Edition*, Leiden: Brill, 1960–2008. なお、原文では複数形の aḥbās.

ハブスに供された物自体 (raqaba) には、神のほかには所有者はない。ハブスに供された物には使用利益があるのみである。よって、一方当事者〔賃貸人〕の死亡により契約が解消されることはない。また、その使用利益の一部に権利を有する者が生じても、契約は解消されない。しかし賃借人が死亡した場合は、契約は解消される。その理由はすでに述べたとおり、賃借人の死亡により契約はすでに無効であり、賃借人以外の者を拘束しないからである。このことは、クルアーンの明文 (naṣṣ), 「各人はその行いに対する以外に、報酬はないのである」(Q6:164) によってすでに無効とされている。

また、彼らはこう問うかもしれない。神の使徒はハイバルの地についてユダヤ教徒との間で果樹栽培契約 (musāqāt) ⁽²⁶⁾ を結び、その土地の所有権についてはムスリム [全体] に与えた。当然ながら、ムスリム側には〔その後〕死亡した者もいたし、ユダヤ教徒の側にも死亡した者はいたが、果樹栽培契約は継続していたではないか、と。

これに対しては、我々はこう答えよう。この伝承は確かに真正である。しかしこの伝承は、彼らに有利な論拠とはならず、むしろ4つの理由から我々の主張を支持するものである。

1つ目に、その果樹栽培契約においては、期間は定められていない。むしろ期間は曖昧にされ、賃貸人側〔であるムスリム側〕が望むときに賃借人側〔であるユダヤ教徒側〕を立ち退かせ、また賃貸人側が望むことを定める。これについては「果樹栽培契約の書」において述べることとするが、いずれにせよ賃約はこのような契約ではない。

2つ目に、預言者やその行政長官 (‘āmil) が、死亡したユダヤ教徒やムスリムとの間で契約を更新したとは言い伝えられていないとしても、契約を更新することなく最初の契約で充分であったともまた言い伝えられていない。よって、このハイバルでの果樹栽培契約についての伝承は、彼らの論拠ともならなければ、我々の論拠ともならない。ただ、この場合に契約の更新が〔もしなされていたとすれば、それが〕有効だったことに疑いはない。

3つ目に、彼らは、この伝承で言われている内容に則った議論をしていない。ある伝承の内容に則っていない議論をする者が、内容に則っている者を反駁するのは、無効な議論である。ここではその逆になっている。

4つ目に、この伝承は果樹栽培契約と分益小作契約に関するものであるが、ここでの我々の議論は賃約についてであり、異なる規定である。果樹栽培契約と分益小作契約に異なる法律効果を認めた最初の論者はマーリク学派とシャーフイー学派であるが、彼らはこの問題で我々と意

⁽²⁶⁾ 果樹栽培契約とは、一方当事者が果樹又は果樹園を供給し、他方当事者(栽培者)が労働を供給して果樹を栽培し、収穫された果樹を一定の比率で、当事者間で配分する契約。果樹栽培契約も分益小作契約と同じく射幸性を含むが、分益小作契約とは異なり、これを合法とする説が通説である。というのも、上記本文のとおり果樹栽培契約は、預言者ムハンマドが628年にハイバルの地を征服した際にその土地のユダヤ教徒との間に結んだ協定が根拠となっているからである。柳橋『イスラーム財産法』513-514。なお、当協定は第2代カリフであるウマル (‘Umar ibn al-Khaṭṭāb, d. 23/644) により破棄され、ユダヤ教徒はハイバルから追放された。協定の内容と扱い及び社会へ与えた影響については、医王秀行『預言者ムハンマドとアラブ社会：信仰・暦・巡礼・交易・税からイスラム化の時代を読み解く』福村出版、2012、300参照。

見を異にしている。つまり、彼らは賃約からのキヤースに基づき、分益小作契約を全く不合法とする一方で、果樹栽培契約に対しては賃約の規定を適用しない。しかしおかしなことに、彼らはキヤースの徒であるにもかかわらず、これら[分益小作契約と果樹栽培契約の]2つに[ともに]賃約からのキヤースを行っていないというのに、それでいて、そもそもキヤースを無効とする我々に対して、賃約からのキヤースを行うべきと要求するのである。神により成功がある。

売買、贈与、奴隷の解放、婚資の提供等について、神はこう述べられる。「しかしアッラーは、商売を許し、利息(高利)を禁じておられる」(Q2:275)。「施しをする男と施しをする女」(Q57:18)。

「そして[結婚にさいしては]女にマハルを贈り物として与えなさい」(Q4:4)。また、神は奴隷の解放を勧めている。そして、神はこれら(売買、贈与、奴隷の解放、婚資の提供等)を一般規定とし、限定は行っていない。よってこれらはすべて、人が所有するすべての物に係る。そこで、これら[の法律行為]が成立した場合は、その[法律行為に係る]物の所有権はその所有者から失われる。そして、所有権が失われると、所有者がその物の上に結んでいた契約も無効となる。つまり、他人の財産に対する権限は何らないということである。賃借人が、賃貸人以外の者が所有する物に生じる新たな使用利益を得たり、雇用者が、契約していない自由人を労務させ[、その自由人の勤仕を得]たりすることはできない。なぜならそのような[自らに権利のない利益]を得ようというのは許されないことであり、またそのような[自らに権利のない利益]は、その物の使用利益の所有者や自由人の善意(ṭib)により提供されたわけでもないからである。よって、これは他人の財産を不法に貪ることにあたる。

しかし、「約束を守りなさい」(Q5:1)という神の言葉を用いて、[賃約の目的物の所有権が失われた場合でも、]これは[れっきとした]契約であり、拘束力のある権利であると主張する者もいるかもしれない。

我々はこう答えよう。その神の言葉は、自らの財産に係る契約の履行(wafā')について命じたものであって、他人の財産に係る契約の履行を命じたものではない、と。他人の財産の処分(taşarruf)は許されないのである。

また、[上述の法律行為が成立することにより、]賃約に供した自らの所有物の所有権が失われることになれば、その賃約のほうに係る履行が無効となってしまうのではないかと主張する者もいるかもしれない。

我々はこう答える。あなた方の主張は、以下の2つのいずれかにしかあてはまらない。つまりあなた方は、[それらの法律行為よりも先に]賃約が存在することを理由として、所有権が失われると神が認めた行為があっても所有権は失われぬとするのか、又は、所有権が失われると神が認めた行為があれば所有権は失われるとするのか、このいずれかである。

もし、神が認めた行為があっても所有権は失われぬとするのなら、あなた方は神に反することになり、神が許可したものをあなた方で禁止することになる。これは明らかに無効である。神の使徒はこう述べる。「なぜ人びとはアッラーの書にない条件(shart)を取り決めるのか。神の書にない取り決めをする者は、たとえ100回行っても、何の役にも立たない。アッラーの決定は

最も正しく、またアッラーの取決めこそ最も確かである」⁽²⁷⁾。

賃約の契約中に当事者が定めた約定が、[所有権を喪失させる法律行為として] 神の書で認められている売買、贈与、サダカ、婚資 [の提供] に優先しないのは明白である。また、これらの行為すべてに対する神の許可は、当事者が賃約中に定めた約定よりも適切であり、確証的であり、優先するものであることも明白である。彼らの賃約の契約というものも、神の書に記載されていることに従うに過ぎず、神の書に記載されていることを禁じたり、それに違反したりするものではありえない。

もし、これらの行為は成立するが、かつ同時に賃約も継続すると考える、という反論があれば、我々はこう答える。その主張は、「各人はその行いに対する以外に、報酬はないのである」(Q6:164) という神の言葉に反している、と。あなた方は、契約外の者から利益を獲得し、その財産に対して契約を結ぼうとしているのだ、と。

また、「あなた方の生命と財産は犯すべからざるものである」という神の使徒の言葉にも反している。つまりあなた方は、賃貸人ではない者の財産 [からの利益の享受] を賃借人に許すのである。契約相手ではない者の財産 [からの利益の享受] を許し、また、権利を有する者に対しては、その権利の行使を禁じる。これは許されない。また、他人の財産に生じた使用利益の対価として、売主に賃料を与え、またその所有に属しない自由人の労務の対価として、[旧主人に] 賃料を与える。これは他人の財産を不法に貪るものであり、目的物自体とその処分が禁止されている財産から賃料を不法に得ることである。これが不正 (zulm) であり無効であることに疑いはない。以上の我々の説は、シャアビー、ハサン・バスリー (Ḥasan al-Baṣrī, d. 110/728)、スフヤーン・サウリー等の意見と同じものである。

イブン・アビー・シャイバは次の伝承を伝えている。「イヤース・イブン・ムアーウィヤによれば、少年奴隷を教育する人物の下に自身の奴隷を送り出したものの、その後契約期間の満了前に連れ戻した奴隷の主人について、その主人は教師が奴隷の教育のために費やしたものを教師に支払わなければならない⁽²⁸⁾」。

また、イブン・アビー・シャイバは次の伝承も伝えている。「ハカム・イブン・ウタイバ (al-Ḥakam ibn 'Utayba, d. 113/731-2) によれば、自身の少年奴隷を1年間賃貸し、契約期間満了前に連れ戻すことを望む主人について、主人は少年奴隷を連れ戻すことができる。ハンマード⁽²⁹⁾によれば、契約を継続することによりその少年奴隷が損害を被るのではない限りは連れ戻すことはできない⁽³⁰⁾」。

また、アブドゥラッザーク ('Abd al-Razzāq al-San'ānī, d. 211/827) は次の伝承を伝えている。

⁽²⁷⁾ al-Bukhārī, *Saḥīḥ*, vol. 3, 209–210, no. 2163; vol. 3, 448–449, no. 2576; 2577; vol. 3, 578–579, no. 2752 (ブハーリー『ハディース』上巻, 563; 685–686; 743); Muslim, *Saḥīḥ*, vol. 4, 181–183, no. 1527/1, 1527/3 (ムスリム『日訳サヒーフ・ムスリム』第2巻, 562)。

⁽²⁸⁾ 'Abd al-Wahhāb al-Thaqafī (d. 194/809–10)—Khārid al-Ḥadhhdhā' (d. 141–2/758–60)—al-Sha'bī; Ibn Abī Shayba, *Muṣṣannaḥ*, vol. 7, 402, no. 21687.

⁽²⁹⁾ ハンマード・イブン・アビー・スライマーン (Ḥammād ibn Abī Sulaymān, d. 120/737–8) のことか。

⁽³⁰⁾ Ghundar (d. 194/810)—al-Shu'ba al-Ḥajjāj (d. 160/776–7); Ibn Abī Shayba, *Muṣṣannaḥ*, vol. 7, 402, no. 21688.

「ハサン・バスリーによれば、売買は賃約を破る。アイユーブ (Ayyūb al-Sakhtiyānī, d. 131/748) によれば、売買は賃約を破らない。マアマル (Ma‘mar ibn Rāshid, d. 154/770) によれば、マアマルがイブン・シュブルマ (Ibn al-Shubrūma, d. 144/761) に売買は賃約を破るか否かを尋ねたところ、イブン・シュブルマはそうだと答えた。またアブドゥッラッザークによれば、スフヤーン・サウリーは死亡と売買は賃約を破ると言ったという⁽³¹⁾」。

アブー・ムハンマド [・イブン・ハズム] は言った。マーリク、アブー・ユースフ (Abū Yūsuf, d. 182/798), シャーフイーは、もし買主が [目的物に係る] 賃約を認識していた場合は、売買は有効に成立するが、賃約の契約期間満了後でなければ目的物の引渡しを受けることはできないと述べている。同様に、奴隷の解放と贈与も有効であり、解放者は継続して奴隷に対し、賃借人へと労務を提供させなければならない。また、いずれの場合も賃料は売主、解放者、贈与者に支払われる。また彼らの説では、もし賃借人が目的物の売買を認識していなかった場合、買主は、売買を追認する——この場合賃料は売主に属する——か、売買を解消するかのいずれかを選択できる。なぜならば、買主は自らが取得したものを [賃借人が] 使用することを妨げることはできないからである。この主張は、我々がすでに述べたところに従えば、不適正である。

この論点に関して、アブー・ハニーファは2説を唱えている。1説は、賃借人は売買を解消することができる。もう1説は、賃借人はその売買を承諾するか否かを選択できる。もし賃借人が売買を承諾した場合は、賃約は無効となる。賃借人が売買を承諾しなかった場合、売買の買主は、売買を成立させた上で賃約の契約期間が満了するのを待つか、目的物の受領が不可能なために売買を解消するかのいずれかを選択できる。

アリー [・イブン・ハズム] は言った。この2説は誤りと混乱の極みである。クルアーンもスンナも、最も信頼性の劣る伝承 (riwāya saqīma) であってもこのような説を支持しないし、我々が知る限りアブー・ハニーファ以前の誰も唱えていない。キヤースでもなければ、筋の通ったラアイ (ra'y) ですらない。知りたいものだ。アブー・ハニーファの説では、賃借人に対して売買を解消する選択権を与えているが、ではこの説は奴隷の解放についても同じく解消と実行の選択権を与えているとあなた方は思うか。実に驚きの説だ。彼らは矛盾している。先に述べた売買、奴隷の解放、贈与、サダカ、婚資の提供により賃借人が目的物の所有権を喪失する場合に、奴隷の解放者又はこれら取引により所有権を取得することになる者に賃約の継続を甘受させる旨を約定することは許されない。これは神の書にない条項だからであり、そのような条項は無効である。

1297

命題：同様に、もしやむを得ず賃借人が町を出ることになったり、又は賃借人がやむを得ずそうしたりする場合に、両当事者いずれかが契約継続により損害を被る場合は、その賃約は解消される。なおここでの損害とは、契約継続の妨げとなるような病気や危険等である。これは次の神

⁽³¹⁾ Ma‘mar ibn Rāshid (d. 154/770)—Ayyūb al-Sakhtiyānī (d. 131/748); Abū Bakr ‘Abd al-Razzāq ibn Hammām al-Šan‘ānī, *Muṣannaf*, 9 vols., al-Qāhira: Dār al-Ta‘šīl, 2015, vol. 6, 513, no. 15654; 15655.

の言葉に基づく。「かれは、あなたがたに禁じられるものを、明示されたではないか。だが、止むを得ない場合は別である。」(Q6:119) また、「この教えは、あなたがたに苦業を押しつけない」(Q22:78)。

この説は、アブー・ハニーファの説でもある。

アブドゥッラッザークは次の伝承を伝えている。「スフヤーン・サウリーによれば、ある場所まで駄獣を賃借したが、目的の場所に至る前に用件が済んだ場合について問われたシャアビーは、[賃借人は] 到達した場所までに対応する賃金を得ると答えた⁽³²⁾」。

また、アブドゥッラッザークは次の伝承も伝えている。「カターダ (al-Qatāda, d. 117/735) によれば、特定の土地まで駄獣を雇ったが、出発を中止した場合について、許容されるべき事情があれば、その賃約には拘束力がない⁽³³⁾」。

1298

命題：目的物が滅失した場合も同じく、賃約は解消される。

これについて、アブー・ハニーファ、マーリク、シャーフィイーは我々と同意見である。

一方アブー・サウル (Abū Thawr, d. 240/854) は、滅失によっても賃約は解消されず、契約期間満了まで継続すると主張する。その際、全期間に対応する賃料が賃借人から賃貸人に支払わなければならないとする。

アリー [・イブン・ハズム] は言った。アブー・サウルの説は誤りである。なぜならそれは他人の財産を不法に貪ることだからである。アブー・サウルは売買からのキヤースを適用しているわけであるが、賃約を売買として捉える者は、必然的にこのように主張することになる。

賃借人又は賃貸人が死亡しても賃約を継続させるマーリク及びシャーフィイーの説と、賃約の物が滅失しても賃約を継続させるアブー・サウルの説との間に違いはない。マーリク・イブン・アナスは [賃約継続説に立つことから]、ある特定の町まで自身の駄獣を賃貸した者について、賃借人が [その途上の] 荒野で死亡した場合、契約は継続しているので、[賃料は] 賃借人の財産がその責任財産となり、賃貸人は、賃借人の死体をその町まで運ぶ費用を受け取ることができる」と述べているが、この説は驚きも驚きである。特にマーリクが、天災や干害が発生した場合には、それを理由として賃約を無効としていることを考えれば、なおさらである。つまりマーリクは、両面のうち一面に留意するのみで、もう一面には留意していないのである。我々が述べたものによる以外に賃約は無効とならない。これはシュライフやシャアビー等からもそう伝えられている。ただし彼らは、賃借人及び賃貸人はそれぞれ、相手方がそれを望まないとしても、契約期間の満了前に賃約を解消することができるとし、そのように裁定を下していた。我々はこの説を唱えない。なぜならば賃約とは、両当事者が賃貸人の所有する財産の上に結んだ契約であり、

⁽³²⁾ Sufyān al-Thawrī; ‘Abd al-Razzāq, *Muṣannaf*, vol. 7, 15, no. 15756.

⁽³³⁾ Ma‘mar ibn Rāshid—al-Qatāda (d. 117/735); ‘Abd al-Razzāq, *Muṣannaf*, vol. 7, 16, no. 15763.

賃貸人はその履行を命じられているからである。このように、両当事者が生存している限り、又は目的物が賃貸人の所有に属する限りは、賃約の当事者なのである。神により成功がある。

1299

命題：奴隷、住居、駄獣等の賃約は、契約期間が短期であれ長期であれ、賃貸人、賃借人及び目的物が契約期間の終わりまで生存又は存続している可能性がある限りは、適法である。もしそれらのひとつでも生存又は存続が不可能であれば、契約は不適法であり、解消される。

これについての論拠は次のとおりである。賃借される物については、契約期間を明らかにする必要がある。ただし、特定された労務については別である。つまり、期間を明らかにする限りは、何らかの期間であれ、短期であれ長期であれ、違いはない。期間の長短を区別することが誤りであることは疑いがない。というのも、そのような「期間の長短を区別する」者は、クルアーンにもスンナにも、最も信頼性の劣る伝承にも、教友の言葉にも、我々の知る教友の後継世代の言葉にも、キヤースにも、一理あるラアイにもよらないで区別しているからである。長期間の契約に危険性があるというならば、短期間でも危険性がある。当事者の一方がその満了前に死亡することが確実であるような契約期間や、目的物がその満了前に失われることが確実であるような契約期間を定めて契約が結ばれた場合、その契約条項が不適正であることは疑いがない。なぜならば、前者は相手方のいない契約であり、これは不適法である。また、後者は目的物の存在しない契約であり、これも不適正である。神により成功がある。

マールク学派やシャーフィイー学派のように、契約当事者が死亡しても賃約は解消されないとする人々や、アブー・サウルの支持者らのように、目的物の滅失によっても賃約は解消されないとする人々は、土地等について、千年や一万年、それ以上を期間とする契約も許さざるをえないはずである。しかし、この点に関して彼らは矛盾している。神は我々をお支えくださる。

契約期間の約定については明文がある。ブハーリーは次の伝承を伝えている。「イブン・ウマル (Ibn 'Umar, d. 73/693) によれば、『預言者は言った。<汝らイスラーム教徒、ユダヤ教徒、キリスト教徒それぞれは、丁度次のように傭われた労働者のようだ。先ず傭い主が「わたしのために朝から昼まで働く者に1キーラートを与える」と言うと、ユダヤ教徒がそのように働いた。その後で傭い主が「午後の礼拝の時から日没まで働く者には1キーラート与える」と言うと、キリスト教徒が働いた。そして最後に傭い主が「午後の礼拝の時から日没まで働く者には2キーラート与える」と言った。汝らイスラーム教徒はこの最後の人に当る>』⁽³⁴⁾。

1300

命題：乳児への授乳のために、約定の期間、乳の出る女を雇用することは適法である。

⁽³⁴⁾ Sulaymān ibn Ḥarb (d. 224/839)—Ḥammād ibn Zayd (d. 179/795)—Ayyūb al-Skhtiyānī—Nāfi' (d. 117/735–6)—Ibn 'Umar (d. 73/693); al-Bukhārī, *Ṣaḥīḥ*, vol. 3, 264, no. 2281 (ブハーリー『サヒーフ』上巻, 589) .

これについての論拠は、神の言葉、「もしかの女たちがあなたがたのため（子）に授乳する場合は、その報酬を与え [なさい]」(Q65:6) である。

1301

命題：搾乳のために、1頭であれ複数頭であれ、雌羊、雌牛、雌ラクダ等を賃借することは適法ではない。というのも、賃約とは物の使用利益を目的とするものであって、物自体の所有を目的とするものではないからである。上に挙げた契約は乳の所有に係る契約であり、物自体に係っている。つまりこれは売買であって賃約ではない。確知されない物や、その性質の不明な物の売買は無効である。

これはアブー・ハニーファ及びシャーフィイーの説である。

マーリクは、搾乳のための1頭の羊の賃約、または2頭の羊の賃約は不適法であるとしたが、群れでの賃借は適法とした。一方で、耕作のために雌牛を1頭賃借し、その際搾乳も可とする条項を付すことは適法とした。これらの説はみな誤りであり、矛盾している。なぜならマーリクは、何の論拠もなしに、賃借する頭数の多寡で区別しているからである。そして、違法とされるものと合法とされるものの境目を示さず、説明もなしに違法と合法とを混同しているのである。そうは思わないか。許可したり禁じたりする者は、人々のために、違法なものを合法的なものから区別することが義務である。もしその区別を知らないならば、沈黙が義務であり、そうする以外は許されない。ところがマーリクは、1頭の雌牛の賃約を適法としている。彼の説は矛盾し、支離滅裂である。

またマーリクは、住居の賃約で、敷地内に果樹やナツメヤシの樹があり、契約時点では果実が実っていなかったとしても、[実った後の] 果実の価値が賃料の3分の1より低いならば、その果実の収益を除外した賃約を適法とした。もし3分の1より高い場合は、果実を除外した賃約は許されないとした。このような区別を主張する人物はマーリク以前に誰も知られていないし、この説を正しいとする根拠もない。上述 [の住居の賃約] については、もしその多量のものが合法であるならば、合法的ものの少量も合法のはずである。また、もしそれが違法であるならば、違法なものの少量も違法のはずである。これはまさに、彼らマーリク学派が、酌量する程度よりも少ない量であれば飲酒を合法とするハナフィー学派を否定していることと同じことではないのか。しかし彼らマーリク学派は、食べることを目的とする食事の賃借を不適法とする点では我々と同意見なのである。それでは、この [食事の賃借は不適法とする] ことと、いまだ成っていない果実も含めた住居の賃約を認めること及び搾乳を目的とする羊の賃約 [を認めること] との違いとは一体何なのであろうか。

乳母 (zi'r) の雇用に基づいてキヤースを適用したと彼らは言うかもしれない。

我々はこう答える。キヤースはみな無効である。仮にキヤースが真であったとしても、ここで [の帰結] は無効である。なぜならば、ここでのより適切なキヤースとは、授乳を目的とした1人の乳母の雇用に基づいて、搾乳を目的とした1頭の羊の賃借に対してキヤースを適用するこ

とだからである。あなた方は、それ〔搾乳を目的とした1頭の羊の賃借〕は違法と判断し、そして、耕作を目的とした1頭の雌牛の賃借と群れ〔の羊〕の賃借という類似性のないところへキヤースを適用している。それでいて、搾乳を目的とする1頭〔の羊〕の賃約を彼らが禁じるところのイッラ (illa) は、乳母の規定にあるという。これをキヤースであるなどと言う者以上にキヤースについて無知な者などいないであろう。神により成功がある。

1302

命題：土地〔のみ〕の賃約は完全に不適法である。耕作目的、植樹目的、建物の建築目的その他何の目的であれ、完全に不適法である。また、短期であれ長期であれ、契約期間を約定しようとも、期間を約定しなかつても、不適法である。また、支払いがディーナールであれ、ディルハムであれ、その他何によってであれ、不適法である。このような契約が発生した際は、完全に解消される。土地については、収穫物のうちの約定した比率による一部分をもって賃料にあてる分益小作契約か、または植樹契約 (mughārāsa) ⁽³⁵⁾以外の契約は不適法である。もし土地内に建物が存する場合、戸数の多寡にかかわらず、その建物の賃借は適法であり、その際、土地はその建物に従として賃借され、賃約に含まれる。

これについての論拠は次のとおりである。ムスリムは以下の伝承を伝えている。「サーリム・イブン・アブドゥッラー・イブン・ウマル (Sālim ibn ‘Abd Allāh ibn ‘Umar, d. 106/724-5) によれば、アブドゥッラー・イブン・ウマル (‘Abd Allāh ibn ‘Umar, d. 74/693) はラーフィウ・イブン・ハディージュ (Rāfi‘ ibn Khadij, d. 73/692-3) に会って〔土地の賃約について〕尋ねた。ラーフィウはイブン・ウマルに対し、『バドルの戦いに参加していた私のおじが、<神の使徒は土地の賃約を禁じた>と語っていたのを私は聞いた』と答えた。また別に〔サーリムは〕、『イブン・ウマル〔自身〕も土地の賃約をやめた』という続きのくだりがあるハディースも伝えている⁽³⁶⁾。」

アリー〔イブン・ハズム〕は言った。バドルの戦いに参戦した人々はみな正義の人々であった。イブン・アビー・シャイバは次の伝承を伝えている。「ラーフィウによれば、天使ジブリールか別の天使が神の使徒のもとへとやってきて、『あなた方のうちでバドルの戦いに参加した人々のことを、あなた方はどう思うか』と尋ねた。神の使徒は、『最良の人々です』と答え、天使は、『同様に〔バドルの戦いに参戦した〕我々のもと〔の天使たち〕も〔最良の天使たち〕だ』と言った⁽³⁷⁾」。

⁽³⁵⁾ 土地の所有者が提供した果樹の種子又は苗木を労働者が植樹・栽培し、果樹が約定の成長段階まで達した時点で、植樹者がその果樹及び土地に対する約定の持分を取得する契約。柳橋『イスラーム財産法』、525-526。

⁽³⁶⁾ ‘Abd al-Malik ibn Shu‘ayb ibn al-Layth ibn Sa‘d (d. 248/862-3)—Shu‘ayb ibn al-Layth ibn Sa‘d (d. 199/814-5)—al-Layth ibn Sa‘d—‘Uqayl ibn Khālid (d. 144/761)—Ibn Shihāb al-Zuhri—Sālim ibn ‘Abd Allāh ibn ‘Umar (d. 106/724-5); Muslim, *Ṣaḥīḥ*, vol. 4, 236, no. 1581/16 (ムスリム『日訳サヒーフ・ムスリム』第2巻, 596)。なお、イブン・ハズムの原文で記されているマトンの一部に異同があるため、当ハディースの日本語訳は磯崎他訳から転載せず、訳者自身が行った。

⁽³⁷⁾ Wakīl ibn al-Jarrāh (d. 197/812-3)—Sufyān al-Thawrī—Yaḥyā ibn Sa‘īd (d. 144/761-2)—‘Abāya ibn Rifā‘a

アリー [・イブン・ハズム] は言った。土地の賃約を完全に禁止する説を唱えた人物として我々に伝わっているのは、ジャービル・イブン・アブドゥッラー (Jābir ibn ‘Abd Allāh, d. 78/687), ラーフィウ・イブン・ハディージュ, イブン・ウマル, ターウース (Tāwūs ibn Kaysān, d. 106/724-5), ムジャーヒド (Mujāhid ibn Jabr, d. 104/722), そしてハサン [・バスリー] である。

アリー [・イブン・ハズム] は言った。土地の賃約を許容する人々が展開した論争やそれへの反論については、神のご加護を受けて、「分益小作契約の書」において詳しく述べる予定である。

1303

命題：住居，奴隸，駄獣等を，非特定の日数，月数，年数で賃借することは不適法である。なぜなら，賃借人が，そこに自身の権利があるということを知らないような物を目的物とする賃約は適正ではないからである。これは他人の財産を不法に貪ることであり，不適正な契約である。神により成功がある。

1304

命題：契約内容に従って被用者が行った労務は，その労務の分量に応じて [刻一刻と] 賃金の請求権を発生させる。よって，被用者は [刻一刻と] 賃金を請求し，受け取ることができる。ただし，その旨の条項を付すことはできないが，労務をすべて完了するまで，あるいはある程度の量の労務を完了するまで，賃金の受取りを遅らせることもできる。[被用者が刻一刻と賃金を請求できるのは] なぜならば，賃金とは労務に基づくものであり，労務を構成する部分部分は賃金の部分部分に対応しているからである。[物の賃約も] 同様に，賃借人が目的物を使用した場合，賃借人はその使用した程度に応じて賃料支払義務を負う。これは同じく，上述の根拠に基づいている。神により成功がある。

1305

命題：所有が許される物は，その売買が許されない物であっても，賃借することは適法である。例えば，犬，猫，[流れる] 水，熟していない果実，乾燥していない麦穂がこれにあたる。よって，特定された犬，又は不特定の犬，実をつけているが未成熟の果実，不特定の水，又は容器に入れられ特定された水，また猫についても同様に，住居とともに賃借することができる。なぜなら，賃約は売買ではないからである。これらの物は売買が禁止されているに過ぎない。また，売買に基づいて賃約にキヤースを適用することは無効である。もしキヤースが真であったとして

ibn Rāfi‘ ibn Khadij—Rāfi‘ ibn Khadij (d. 73/692–3); Ibn Abī Shayba, *Muṣannaḡ*, vol. 13, 287, no. 37728; なお，当ハディースと同一のイスナードを持つバリエントがイブン・マージャの『スナン』に収録されている。イブン・マージャによるバリエントでは，マTONの最後の文は「同様に我々のもとの天使たちも最良の天使たちだと [その天使は] 言った (qāla ka-dhālika hum ‘inda-nā khiyāru al-malāikati)」となっている。イブン・ハズムの原文には「最良の天使たち」の語はないが，ここではイブン・マージャによるバリエントを踏まえて訳した。Abū ‘Abd Allāh Muḡammad ibn Yazid b. Māja al-Qazwīnī, *al-Sunan*, 4 vols., al-Qāhira: Dār al-Ta’šīl, 2014, vol. 1, 239–240, no. 159.

も、上述の例はみな売買においては無効であるのだから、どのようにしてキヤースを適用できるだろうか。また彼ら [キヤースの徒] は、自由人の売買は禁止していながら、自由人の賃約が許されるという点では我々と同意見である [のだから、彼らは矛盾している]。売買とは、他人の所有権を買主に移転 (naql) することにより、目的物自体を譲渡すること (tamlik) であり、一方、賃約とはいまだ生成していない使用利益を移転することである。神により成功がある。

1306

命題：不適正な賃約は、[未履行であること等により、目的物全体の] 原状回復が可能であれば、[全体について賃約を] 解消することができる。また、目的物の一部の原状回復が可能であれば、原状回復可能な一部について [賃約を] 解消することができる。しかし、[すでに履行済みであること等により、目的物全体が] 原状回復不能となった場合、又は目的物の一部が原状回復不能となった場合は、[賃借人は貸借人に、] 原状回復が不能となった全体又は一部の相当の賃料 (ajr al-mithl) を [、消費された使用利益の対価として] 支払わなければならない。これは、「聖事には聖事 (hurma) ⁽³⁸⁾、これが報復 (qisās) である」(Q2:194) に基づく。よって、他人の財産を権限なしに使用することは、他人の財産を侵害する禁止事項 (hurma) である。よって、侵害者 [にあたる賃借人] は、自身の財産からその相当の賃料を補償しなければならない。神により成功がある。

学習院大学非常勤講師

Part-time Lecturer, Gakushuin University

⁽³⁸⁾ なお、原文は複数形の *hurmāt*。