



法学文库

何勤华 主编

伊斯兰法：传统与衍新

Islamic Laws Tradition & Renovation

马明贤 著



商务印书馆

法学文库 主编 何勤华

伊斯兰法：传统与衍新

马明贤 著



创于1897

商务印书馆
The Commercial Press

2011年·北京

图书在版编目(CIP)数据

伊斯兰法:传统与衍新/马明贤著. — 北京:商务印
书馆, 2011

(法学文库)

ISBN 978-7-100-08496-3

I. ①伊… II. ①马… III. ①外国—法制史研究
IV. ①D909.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 145788 号

所有权利保留。

未经许可,不得以任何方式使用。

兰州大学 211 工程建设项目成果

法学文库

伊斯兰法:传统与衍新

马明贤 著

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

北京市白帆印务有限公司印刷

ISBN 978-7-100-08496-3

2011 年 11 月第 1 版

开本 880 × 1230 1/32

2011 年 11 月北京第 1 次印刷

印张 9 1/4

定价: 28.00 元

谨以此书献给

“他们倾听言语，而从其至美的。”

《古兰经》39 • 18

总 序

商务印书馆与法律著作的出版有着非常深的渊源,学界对此尽人皆知。民国时期的法律著作和教材,除少量为上海法学编译社、上海大东书局等出版之外,绝大多数是由商务印书馆出版的。尤其是一些经典法律作品,如《法律进化论》、《英宪精义》、《公法与私法》、《法律发达史》、《宪法学原理》、《欧陆法律发达史》、《民法与社会主义》等,几乎无一例外地皆由商务印书馆出版。

目下,商务印书馆领导高瞻远瞩,加强法律图书出版的力度和规模,期望以更好、更多的法律学术著作,为法学的繁荣和法治的推进做出更大的贡献。其举措之一,就是策划出版一套“法学文库”。

在当前国内已出版多种法学“文库”的情况下,如何体现商务版“法学文库”的特色?我不禁想起程树德在《九朝律考》中所引明末清初大儒顾炎武(1613—1682)的一句名言。顾氏曾将著书之价值界定在:“古人所未及就,后世所不可无者。”并以此为宗旨,终于创作了一代名著《日知录》。

顾氏此言,实际上包含了两层意思:一是研究成果必须具有填补学术空白之价值;二是研究对象必须是后人所无法绕开的社会或学术上之重大问题,即使我们现在不去触碰,后人也必须要去研究。这两层意思总的表达了学术研究的根本追求——原创性,这也是我们编辑这套“法学文库”的立意和目标。

具体落实到选题上,我的理解是:一、本“文库”的各个选题,应是国

内学术界还没有涉及的课题，具有填补法学研究空白的特点；二、各个选题，是国内外法学界都很感兴趣，但还没有比较系统、集中的成果；三、各选题中的子课题，或阶段性成果已在国内外高质量的刊物上发表，在学术界产生了重要的影响；四、具有比较高的文献史料价值，能为学术界的进一步研究提供基础性材料。

法律是人类之心灵的透视，意志的体现，智慧的结晶，行为的准则。在西方，因法治传统的长期浸染，法律，作为调整人们生活的首要规范，其位亦尊，其学亦盛。而在中国，由于两千年法律虚无主义的肆虐，法律之位亦卑，其学亦微。至目前，法律的春天才可以算是刚刚来临。但正因为是春天，所以也是一个播种的季节，希望的季节。

春天的嫩芽，总会结出累累的果实；涓涓之细流，必将汇成浩瀚之大海。希望“法学文库”能够以“原创性”之特色为中国法学领域的学术积累做贡献；也真切地期盼“法学文库”的编辑和出版能够得到各位法学界同仁的参与和关爱，使之成为展示理论法学研究前沿成果的一个窗口。

我们虽然还不够成熟，
但我们一直在努力探索……

何 勤 华

于上海·华东政法大学

法律史研究中心

2004年5月1日

General Preface

It's well known in the academic community that the Commercial Press has a long tradition of publishing books on Legal science. During the period of Republic of China (1912—1949), most of the works and text books on legal science were published by the Commercial Press, only a few of them were published by Shanghai Edition and Translation Agency of Legal Science or Shanghai Dadong Publishing House. Especially the publishing of some classical works, such as *on Evolution of Laws*, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, *Public Laws and Private Laws*, *the History of Laws*, *Theory of Constitution*, *History of the Laws in European Continents*, *Civil Law and Socialism* were all undertaken by the Commercial Press.

Now, the executors of the Commercial Press, with great foresight, are seeking to strengthen the publishing of the works on the study of laws, and trying to devote more to the prosperity of legal science and the progress of the career of ruling of law by more and better academic works. One of their measures is to publish a set of books named "Jurisprudential Library".

Actually, several sets of "library" on legal science have been published in our country, what should be unique to this set of "Juris-

prudential Library”? It reminded me of Gu Yanwu’s(1613—1682) famous saying which has been quoted by Cheng Shude(1876—1944) in *Jiu Chao Lv Cao (Collection and Complication of the Laws in the Nine Dynasties)*. Gu Yanwu was the great scholar of Confucianism in late Ming and early Qing Dynasties. He defined the value of a book like this: “the subject covered by the book has not been studied by our predecessors, and it is necessary to our descendents”. According to this principal, he created the famous work *Ri Zhi Lu (Notes on Knowledge Accumulated Day by Day)*.

Mr. Gu’s words includes the following two points: the fruit of study must have the value of fulfilling the academic blanks; the object of research must be the significant question that our descendants cannot detour or omit, that means even if we didn’t touch them, the descendants have to face them sooner or later. The two levels of the meaning expressed the fundamental pursuit of academy: originality, and this is the conception and purpose of our compiling this set of “Jurisprudential Library”.

As for the requirement of choosing subjects, my opinion can be articulated like this: I. All the subjects in this library have not been touched in our country, so they have the value of fulfilling the academic blanks; II. The scholars, no matter at home and or abroad are interested in these subjects, but they have not published systematic and concentrated results; III. All the sub-subjects included in the subjects chosen or the initial results have been published in the publication which is of high quality at home or abroad; IV. The subjects chosen should have comparatively high value of historical data, they can

provide basic materials for the further research.

The law is the perspective of human hearts, reflection of their will, crystallization of their wisdom and the norms of their action. In western countries, because of the long tradition of ruling of law, law, the primary standard regulating people's conducts, is in a high position, and the study of law is also prosperous. But, in China, the rampancy of legal nihilism had been lasting for 2000 years, consequently, law is in a low position, and the study of law is also weak. Until now, the spring of legal science has just arrived. However, spring is a sowing season, and a season full of hopes and wishes.

The fresh bud in spring will surely be thickly hung with fruits; the little creeks will coverage into endless sea. I hope "Jurisprudential Library" can make great contribution to the academic accumulation of the area of Chinese legal science by its originality; I also heartily hope the colleagues in the area of legal study can award their participation and love to the complication and publication of "Jurisprudential Library" and make it a wonderful window showing the theoretical frontier results in the area of legal research.

We are not mature enough

We are keeping on exploring and seeking

He Qinhua

In the Research Center of Legal History

East China University of Politics and Law, Shanghai, P. R. C.

May 1st, 2004

序

伊斯兰教是世界三大一神教之一。作为真主法度的伊斯兰法,它包罗万象,植根于穆斯林的信仰和意识之中,是伊斯兰文明的核心内容。伊斯兰法所具有的丰富内涵和特殊规定性,不仅规范着穆斯林个体的生活方式和价值诉求,而且发挥着调整社会关系和构建符合伊斯兰基本精神的社会生活秩序的功能,从而在政治、经济、教育、思想意识、伦理道德、民俗习尚等各个领域对穆斯林社会构成异乎寻常的影响。另一方面,伊斯兰法还具有明显的信仰价值的超越性,其重要表现在于,它能跨越时代、绵延千余年在世界不同民族的穆斯林中不同程度地得以遵守和实践,故而又“活的法系”之称。因此,探讨和研究伊斯兰法对于客观解读和诠释伊斯兰与文化的真谛至关重要。

马明贤博士撰写的《伊斯兰法:传统与衍新》就是一部关于伊斯兰法研究的专著,也是他长期从事伊斯兰法研究的阶段性总结。本书以16章的布局构架集中探讨了有关伊斯兰法的几大问题:1. 伊斯兰法的创立和形成;2. 伊斯兰法的历史演变及其主要特征;3. 伊斯兰法的创制原则与法典化;4. 伊斯兰法在伊斯兰国家适用状况的类型剖析和比较;5. 伊斯兰法视野中的伊斯兰人权和伊斯兰民主协商制度。

总起来看,本书主要是通过伊斯兰宗教学的视角来研究伊斯兰法的,特别是它注重对伊斯兰法各种法律概念的界定和考据,并且长于将伊斯兰法与伊斯兰宗教信仰、法律、道德等规范结合在一起进行论证,显示出作者在伊斯兰各类学科和经训学方面的良好基础。就本书来

说,其突出特点大致可归纳为以下几点:第一,本书使用的典籍和文献史料丰富而翔实,书中大量引文来自各种版本的阿拉伯文著述,而参考文献中所列阿拉伯文著作亦多达四十部,这些原汁原味的第一手典籍和文献史料是客观准确研究伊斯兰法不可或缺的前提条件。正是由于具备这样的前提条件,书中对所涉及各种问题和观点的剖析与论述使人感到论据充分,环环相扣,具有说服力和可信性。第二,对伊斯兰法来龙去脉的研究全面而系统,全书在占有丰富翔实的典籍文献史料的基础上,运用宏观与微观相结合的方法,深入论述了伊斯兰法的创立和形成,及其在不同历史时期的发展演变过程。与此同时,书中对不同时期伊斯兰法得以发展繁荣的基本原因和主要特点,伊斯兰法学派的最终确立和伊斯兰法学家对伊斯兰法的历史贡献等重要问题逐一进行了尽可能符合历史原貌的独立思考和评判,从而清晰地勾勒出伊斯兰法形成和发展轨迹的全景图。第三,本书对伊斯兰法的创制原则和法典化问题提出了一些新见解。例如,关于伊斯兰法的创制,作者认为它具有三大特点:一是鲜明的伊斯兰价值观;二是创制活动始终围绕经训明文与精神进行;三是伊斯兰法的创制由伊斯兰法学家来完成。又如,关于伊斯兰法的变革或衍新。作者认为,其本质是要依据经训原则、社会发展和时代需求,对伊斯兰法做出符合时代变迁的诠释,创制出与时代趋同的法律规范,从而实现伊斯兰法的衍化更新和与时俱进。第四,从伊斯兰法的视域对伊斯兰人权和伊斯兰民主协商制度的探讨与阐释同样具有独到之处。例如,书中指出,伊斯兰人权具有相对性和责任性,并受伊斯兰法的约束和规范,同时伊斯兰法成为各种权利得以实现的合理限度和基本保障,也是权利和义务的统一。在个人权利和社会权利方面,伊斯兰法强调最大限度地兼顾两种权利,在两者之间进行平衡,使两者健康发展。关于伊斯兰民主协商制度,书中认为,自由、正义、平等、协商、提出异议、自我批评是伊斯兰民主政治制度中的六项基

石,而核心原则是协商,并且贯穿于伊斯兰国家和社会生活的各个领域。它不仅是穆斯林个人与社会享有的法定权利,更是必须履行的法定义务,具有权利与义务的双重性,等等。这些“自得之见”体现了作者对伊斯兰法的缜密思考和独特理解,并为伊斯兰法的研究提供了新的视野和思路。

我和明贤是师生之交,他曾跟随我攻读博士学位。在共同相处的时日,他严谨认真的做事性格,善于独立思考和执着求学的进取精神给我留下深刻印象。明贤从事伊斯兰法和伊斯兰文化的研究具有两大优势:一是他出生于回族穆斯林家庭,自幼深受伊斯兰文化耳濡目染的熏陶,这种氛围锻铸了他对伊斯兰教特有的感悟和灵性;二是他精通阿拉伯语,先后在叙利亚和约旦求学八年,而且在约旦大学主攻法学专业,并获得法学和阿拉伯语双学士学位。明贤的这种特殊经历为他长期从事伊斯兰法和伊斯兰文化的研究奠定了坚实基础。但更重要的是,在治学的道路上,他那刻苦钻研和始终如一的韧劲,注定了他看准和设定一个目标后,便能持之以恒。正是凭借这种志向和毅力,他在伊斯兰法的研究领域成果斐然,陆续在《世界宗教研究》、《西亚非洲》、《兰州大学学报》、《回族研究》等刊物发表了一系列有关伊斯兰法和伊斯兰文化方面的学术论文。《伊斯兰法:传统与衍新》一书则是在其毕业博士论文《近现代伊斯兰法研究》的基础上,经过一定的修改和补充而成。从某种程度上说,这本书集中了他在伊斯兰法研究上的主要观点和看法,也是他关于伊斯兰法研究的代表作。在当前国内关于伊斯兰法研究还比较薄弱的情况下,本书的出版无疑将为我国的伊斯兰法研究增添新的内涵和养分,从而推动伊斯兰法的研究向纵深领域拓展。

伊斯兰法渊源久远、包罗万象、博大精深。同时它又和伊斯兰社会紧密联系,其核心价值在于它固有的适应时代需求的法律实践和规范整合社会的功能。因此,伊斯兰法需要伴随时光的推移而不断调整和

衍新。事实上,自近代以来,囿于伊斯兰国家面对内外各种巨大压力,伊斯兰法的变革已成为主导倾向。经过法制改革,古老的伊斯兰法在法学理论、法律体系、司法制度等方面都发生了相应的深刻变化。任何法律都要面向社会,发挥其社会功能,以便维系既定社会的有序与健康发展。因此,对伊斯兰法的研究除了注重对各种法律概念、法规和律条的准确定义及诠释外,更应强调在不断变化的社会中,对其法律实践和社会功能之作用的探讨。在新的历史条件下,特别是在全球化趋势日益强劲的态势下,中东和伊斯兰国家正在经历着血与火的洗礼和变革,如何从伊斯兰文化尤其伊斯兰法角度,解读伊斯兰国家出现的各种复杂的社会现象和问题,并通过伊斯兰法这个杠杆来化解社会矛盾和冲突,以实现伊斯兰法社会功能的最大化,这应该成为伊斯兰法研究者聚焦的一个方向。

科学研究需要开拓创新,要达到这个目标,客观和理性是治学过程中所要具备的一个最基本的前提条件。同时还要能够实现自我超越,遵循科学的规律进行不懈的探索。在治学的道路上,明贤属于勤奋的耕耘者,而且他善于独立思考和分析问题。我相信并期待着,他在后续的伊斯兰法研究领域将有更多的成果问世。

王铁铮*

2010年12月10日

于西北大学中东研究所

* 王铁铮,西北大学中东研究所所长,教授,博士生导师,中国中东学会副会长,陕西省历史学会副会长。

目 录

导 论	1
第一章 伊斯兰教前阿拉伯半岛的社会与法律	20
一、阿拉伯半岛的自然条件与地理环境	20
二、伊斯兰教之前的阿拉伯社会	22
三、伊斯兰教之前的阿拉伯法律	28
第二章 先知穆罕默德时期的伊斯兰法(公元 610—632 年)	35
一、伊斯兰法的诞生	35
二、麦加立法	37
三、麦地那立法	39
四、关于穆圣时期的法律创制及其价值的认识	43
第三章 四大正统哈里发时期的伊斯兰法(公元 632—660 年)	46
一、圣门弟子对伊斯兰法的历史贡献	46
二、圣门弟子的法律裁决和创制方式	49
三、圣门弟子对待意见创制的态度	52
第四章 伍麦叶王朝时期的伊斯兰法(公元 661—750 年)	56
一、伊斯兰法发展的社会背景	56
二、伊斯兰法的创制方式及发展特征	61
三、圣训派与意见派的形成	65
第五章 阿拔斯王朝时期的伊斯兰法(公元 750—1258 年)	70
一、伊斯兰法的繁荣及其成因	70

2 伊斯兰法:传统与衍新

二、伊斯兰法发展的基本特征	74
三、四大伊斯兰法学派的形成	79
第六章 保守稳定时期的伊斯兰法(公元 13—18 世纪中叶)	95
一、伊斯兰法的因袭及其成因	95
二、伊斯兰法学家的历史贡献	98
第七章 近现代伊斯兰法的演变(公元 18 世纪中叶—20 世纪 中叶)	100
一、伊斯兰思想领域中的僵化与滞后	100
二、伊斯兰社会的变革引起对西方法律的吸纳	102
三、伊斯兰法赖以实施的社会基础遭到破坏	105
四、西方法律对伊斯兰世界的渗透和影响	109
第八章 当代伊斯兰法的复兴(公元 20 世纪中叶至今)	116
一、伊斯兰法在当代伊斯兰国家中的适用现状	117
二、当代伊斯兰法复兴的法理依据	118
三、当代伊斯兰法复兴的基本主张	121
四、当代伊斯兰法复兴的表现形式	124
五、全球化背景下伊斯兰法的发展趋势	131
第九章 法学史上的永恒命题:伊斯兰法的创制	138
一、伊斯兰法中“创制”的概念与特征	138
二、伊斯兰法的创制依据与范围	141
三、伊斯兰法的创制价值	145
四、伊斯兰法创制大门的关闭与否	148
五、当代伊斯兰世界倡导和实施的集体创制	152
第十章 传统规则的现代化尝试:伊斯兰法的法典化	157
一、历史上伊斯兰法未被法典化的原因	157
二、伊斯兰法法典化的历史发展	160
三、当代伊斯兰世界伊斯兰法法典化的实施	170

第十一章 伊斯兰法法典化的杰作:《伊朗伊斯兰共和国宪法》···	176
一、《宪法》的产生背景及基本内容·····	176
二、《宪法》体现的基本原则·····	181
三、《宪法》表现的基本特征·····	185
第十二章 伊斯兰法现代化国家的典型:沙特阿拉伯王国·····	191
一、现代沙特的建立·····	191
二、沙特政治制度的现代化·····	195
三、沙特法律制度的现代化·····	199
四、沙特司法体系的现代化·····	204
第十三章 阿拉伯国家混合法的典型:阿拉伯埃及共和国·····	208
一、现代埃及的宪政·····	208
二、现代埃及的司法·····	217
三、现代埃及的立法·····	222
第十四章 法律史的核心命题:伊斯兰人权的法律保护·····	227
一、伊斯兰人权的法律思想基础·····	228
二、伊斯兰人权的法律保护·····	230
三、伊斯兰个人权利与社会权利的法律关系·····	236
第十五章 政治制度的核心原则:伊斯兰民主协商制度·····	240
一、伊斯兰民主协商的法律依据·····	241
二、伊斯兰民主协商的范围与方式·····	243
三、伊斯兰民主协商机构与国家元首·····	246
第十六章 伊斯兰法:中国穆斯林传统法文化的形成基础·····	250
一、中伊双重文化构建的中国穆斯林法律意识·····	250
二、德法并举、标本兼治的中国穆斯林法律理念·····	254
三、中国穆斯林传统法文化在地方治理中的功能与价值·····	258
附录一 伊斯兰法的时代性·····	264
附录二 主要参考文献·····	271
后 记·····	275

Contents

Foreword

Preface

Chapter I	Societies & Laws of Arabia Peninsula in the Pre-Islamic Period	20
1.	Natural & Geographical Environment of Arabia Peninsula	20
2.	Arab Societies in the Pre-Islamic Period	22
3.	Arabial Laws in the Pre-Islamic Period	28
Chapter II	Islamic Laws during the Period of the Prophet Mohammed	35
1.	The Birth of Islamic Laws	35
2.	Legislation in Mecca	37
3.	Legislation in Medina	39
4.	Recognition on the Legal Renovation and Its Values during the Period of the Prophet Mohammed	43
Chapter III	Islamic Laws during the Period of the Four Othodox Khalifas	46
1.	Historical Contributions to the Islamic Laws by the Disciples of Mohammed	46
2.	Law Verdicts & Formulating Styles of the Disciples of Mohammed	49
3.	Attitudes of the Disciples of Mohammed towards Deliverance-Formulating Laws	52