

伊斯兰教法概略

吴云贵 著

إسلام

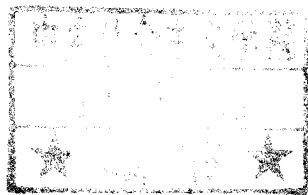


200132711

89225

伊斯兰教法概略

吴云贵 著



中国社会科学出版社

(京)新登字030号

责任编辑:黄燕生

责任校对:刘叔涛

封面设计:谭国民

版式设计:王丹丹

伊斯兰教法概略
YISILANJIAOFAGAILUE

中国社会科学出版社 出版
发行

经 销

太阳宫印刷厂印刷

787×1092毫米 32开本 11.25印张 2插页 243千字

1993年2月第1版 1993年2月第1次印刷

印数1—3 000册

ISBN 7-5004-1138-3/B·236 定价:5.60元

○ 前 言

伊斯兰教法是个有待深入研究的新课题。长期以来，因为种种的原因，这一领域未能引起我国学术界的重视。本书拟就此作一些初步的探索。为便于读者阅读此书，下面简要介绍一下伊斯兰教法的常识、本书的基本内容和编写本书的指导思想。

(一)

传统上，一个穆斯林的日常生活在很大程度上受教义学（凯拉姆）和教法学（斐格海）的指导和约束。在伊斯兰教里，这二门传统学科犹如一对孪生兄弟，其基本宗旨都是为了规范信仰者个人与真主“安拉”之间的理想关系。当然，由于伊斯兰教所固有的政教合一性，其中不可避免地要涉及到人际关系以及个人与国家、社会之间的关系，但是这些关系总是毫无例外地以神人关系为基础，通过这一中介来加以体现和调整。

教义学与教法学尽管都以规范、调整信仰者与安拉的关系为主旨，二者又互有区别。教义学是教法学的理论基础，

教法学是教义学的外部体现；教义学偏重于思想信仰，教法强调举止言行，即一个虔诚的穆斯林据以持身律己、为人处事的一整套行为准则。表示伊斯兰教所规定的这一整套宗教的、道德的、法律的义务制度的习惯用语，即“沙里亚”。

“沙里亚”，阿拉伯文的原意为“通向水源之路”，泛指“行为”、“道路”，特指“真主指示之路”，后来被规定为伊斯兰教法的专称；进入法律文献期（伊斯兰纪元150—250年）以后，又称“沙里亚法典”。所以，伊斯兰教法，就其本来意义而言，并非由国家颁布的制约全体臣民的一部律法，而是以宗教名义规定的只适用于全体穆斯林的一部“教规”。

伊斯兰教法又称为神圣法律或启示法律。这是因为像所有古代东方国家的法律一样，法的本质和渊源被历代的宗教家和法学家们解释为神意，而伊斯兰教法的整个体系和结构皆为安拉所“降示”，全部立法皆为安拉所“安排”，法不过是安拉意志的体现形式罢了。按照10世纪形成的所谓古典伊斯兰教法学理论，教法是无始无终、永无谬误、亘古长存的；世人只有了解、遵循神圣指令的义务，没有怀疑、违抗神圣指令的权利。因而，在传统伊斯兰教里，不存在立法和修订法律的权利的问题。这种独特的教法学理论是建立在宗教学说的基础之上，而教义学在神人关系上总是力图把人置于一种愚昧无知、敬畏屈从的被动地位上。正统教义学认为，若没有神启的指引，世人非但不能知善恶、明是非，这样的道德是非观念亦不复存在；安拉之所以命人行善，并非某件行为本身性善；之所以止人作恶，也并非某件行为本身性恶。在这里，善恶是非皆取决于神意，这就是艾什尔里正统教义学

的法律观^①。

自然，这么说并不意味着伊斯兰教法丝毫不尊重人的理性。事实上，正是因为人的理性活动才产生了所谓古典法学理论，从而赋予伊斯兰教法一定的活力。但是，理性的地位是非常有限的，理性思辨只能以神启为依据，不能超越神启规定的范围。由此引申出一对既有联系又有区别的传统法学概念：教法和教法学。教法，被解释为真主命令的总和，为法的基础，好比一株大树的“根柢”，而教法学则是了解神圣命令（主命）的学问，为法的体现，犹如这株大树上长出来的“枝叶”。而了解神圣指令的过程，即以人的理智来解释、推导、应用神圣启示的过程。这一过程，按照古典教法学理论的规定，通常可取四种方式。一是直接以《古兰经》里的“律例”为据；二是直接以“圣训”（穆罕默德生前的言行录）为据；三是在没有经训可依的情况下，则以类似的判例或先例为据，用类比判断的方法，得出结论；四是以权威教法学家们的协商意见为核准法律推断是否有效的最后依据。以上四种了解法律的途径，即经典、圣训、类比、公议，也就是通常所说的伊斯兰教法的四个基本渊源。传统教法学只限于研究这四个法律“原理”，因此又称“法理学”（欧苏尔斐格海）。

任何一部神圣法律，同时又都是一部人定法律。伊斯兰教法亦无例外。理论上，法自安拉意志而出，实则是由中世纪的教法学家们所规定。由于教法学家们在解释法律时往往因人而异，因地而别，因而其法律学说纷繁驳杂，互不一

① 艾什尔里（873—935），中世纪伊斯兰教正统教义学家，伊斯兰教经院哲学创始人。

致。后来在逊尼派教法学家中，形成四个最有影响的法学思想流派，即今天广为穆斯林所熟知的哈乃斐、马立克、沙斐仪和罕百勒教法学派。此外，十叶派和其它较小的宗派，也都有自己所遵循的教法学派和法律体系。历史上，哈乃斐派曾被阿巴斯王朝和奥斯曼帝国奉为官方教法学派，成为流传最广泛的一个教法学派。

一种法律制度的兴衰，归根结底取决于它对社会潮流的适应性，只有不断进行内部调整以满足社会发展的需要，法律才能保持其旺盛的生命力。然而，这种法学概念同伊斯兰教法格格不入的。教法，实质上是以法的形式体现的关于建设纯洁的伊斯兰社会的理想方案，这一方案除在阿巴斯王朝初期一度得到短暂的实现外，从未完全付诸实施。其根本原因就在于，它是建立在脱离实际而又难以更易的宗教教条的基础之上的，然而时代在前进，社会在发展，人们的生活方式也在不断的变化。这种僵化性在法学思想上的集中表现，即统治数世纪之久的因袭传统观念（塔格里德）。按照这种法学观念，伊斯兰教法的全部体系、理论、学说，均已由早年才智卓绝的法律大师们一劳永逸地完成了，而后世的法学家们无需“创制”，只需遵循前人既定的学说、判例就够了。这种因循守旧的思想，后来导致“推理大门关闭”之说，从此教法学思想更加脱离实际，而法律的影响也日见衰微。

进入近代以后，随着社会自身的发展、变化，要求修改传统伊斯兰教法的呼声日益高涨。但在现代法制改革以前，法制的调整从未超出习惯调整的范围，即当社会习惯终于突破某项规定或禁令时，则由教法说明官（穆夫提）发表一项

正式的“法律见解”（法特瓦），予以确认，或由统治者通过行政立法，加以适当的调整。这需要经过漫长的过程。

19世纪下半叶以后，随着欧洲殖民主义的入侵，欧洲大陆法系和英国普通法系的外来法律制度逐步取得统治地位，对伊斯兰教法产生了很深的影响。结果，商法、刑法和民法中不属于属人法（婚姻、继承、瓦克夫制度等）领域的部分，不再适用伊斯兰教法，而以现代欧洲资产阶级的法律制度替代。之后，二次世界大战以后独立的伊斯兰国家，大多在社会改革中，对伊斯兰教法的核心部分即所谓属人法领域，采取了不同程度的改革和调整。今天除少数几个伊斯兰国家外，伊斯兰教法已不再是国家的基本法。但是，作为一种古老的传统习惯，伊斯兰教法在国家的立法中，特别是在广大穆斯林的日常生活中，仍有不容忽视的影响。

（二）

法是建立在一定的生产方式基础之上的上层建筑，其性质由它赖以生存的社会经济基础所决定。恩格斯说：“每一个时代的社会经济结构形成现实的基础，每一个历史时期由法律设施和政治设施以及宗教的、哲学的和其他的观点所决定的上层建筑，归根到底是由这个基础来说明的。”^①一部法律必然与它赖以产生的社会经济基础相适应，它所反映的主要是取得国家政权的统治阶级的意志、愿望和要求。这是本书对法的本质属性的基本认识。

伊斯兰教法产生于原始公社制解体、统一的阶级国家形

① 《马克思恩格斯全集》第3卷第66页，人民出版社，1956年。

成之际，发展、完善于封建制度之下，因而不可避免地带有古代奴隶制和中世纪封建制国家法的某些共同特征。但是，由于早期阿拉伯伊斯兰社会所固有的某些特点，如没有形成高度发达的奴隶制和等级森严的宗法制度，封建化的过程急促、短暂等，加之教法的浓厚的宗教道德色彩，这些特征显得不很突出。这也说明，伊斯兰教法确实不同于一般意义的法，而有它独具的特色。

首先，前面已指出，伊斯兰教法是一部以《古兰经》和圣训为基础的神圣律法，显现出强烈的宗教学说的格调，可谓宗教、伦理、法律三位一体，交相呼应。最初的社会立法，实际上只是穆罕默德在创教和创建新国家的过程中以神启的形式提出的一些宗教学说和社会主张，它们长期未能从教义学中分离出来，直到9世纪人们才有意识地将教义学与法学加以区别。尽管如此，教义学里仍包含法学的某些内容，而法学则以教义学为基础。所以，伊斯兰教五项基本功课（念、礼、课、斋、朝）不仅是教法的组成部分，而且作为遵法守礼最重要、最基本的要求，被列为中世纪伊斯兰教法律课本开宗明义的前五书。它们也都是“法”。由此可见，伊斯兰教法的根本宗旨是“劝善戒恶”，而其标准则是宗教伦理规则。所谓穆斯林包容一切的生活法典，指的就是这个意思。教法中所体现的宗教神学色彩，所包含的一部分反映原始公社制末期社会关系、源自古代部落习惯规范的内容，随着社会封建化进程的加快，逐步发生许多变化，但没有完全消失。因此，教法的社会基础不是单一的，而是主从的：以封建制为主要基础，兼有原始公社制的残留。

其次，伊斯兰教法是一部以“私法”为主、诸法一体的

综合法规。教法尽管涉及的范围极其广泛，但其主体部分仅限于私人关系的领域，主要包括婚姻、家庭、继承、刑法和瓦克夫制度，即与宗教学说关系更直接、更密切的部分。这部分法规因与广大穆斯林民众日常生活中的私事息息相关，因此一些学者又称教法为“私法”或“属人法”。至于公共关系领域，伊斯兰教法则很少过问，仅有一些远远脱离实际的宗教理想，如关于国家体制的哈里发学说等等。

伊斯兰教法因其先天性的一些缺陷，诸如体系庞杂，不同法律门类之间没有严格的区别；重宗教道德说教，轻司法实践；以及基本上不含公共关系的内容等等；这些局限性使之难以完全适应社会发展的需要。所以，历代的统治者不仅增补了大量公共关系的内容，诸如王权、财政、税法、刑法、战争法、非穆斯林臣民地位法等等，而且还亲自执掌法律，颁布政令，设置有别于沙里亚法院的世俗司法机构，以完善法制。因之，伊斯兰教法尽管在伊斯兰国家的历史上不失为最重要、最有影响的一项法律制度，但并非一部绝无仅有、排他适用的法律，而是经常以各地的习惯法、行政法和封建统治者的王权为补充。只是所有这些补充法规总是在名义上宣布为伊斯兰教法罢了。

最后，法律学说严重脱离实际，法律的解释和适用驳杂不一。伊斯兰教法的理论和实体是由中世纪时期，主要是由阿巴斯王朝前半期（750—945）一些著名的教法学家们所规定，法律表现为教法学家们在其著作里所阐述的学说和判例，以及后世教法学家们据此编著的法律课本。由于这些学说和判例是在解释经训的基础上构筑起来的，而注释者皆为虔诚的宗教贤哲，所以法律学说一旦形成即被看作不可更易

的“定制”。由于社会处在不断的发展变化之中，因而法律学说除在形成时期外，往往是与社会相脱节的。这一理论与实际相分离的现象，构成伊斯兰教法最根本的特征。例如，一方面宣称教法为承自安拉的天启法律，另一方面又承认教法学家有权解释法律；一方面宣称教法为一部无所不包的“法典”，另一方面又承认其局限性，容忍教法以外的世俗法的存在；一方面宣称教法的不谬性和不可更易性，另一面又不得不随着时间、地点、条件的变化加以适当的修改和调整，到了近代甚至被修改得面目全非了，如此等等。而且，即使是在伊斯兰教法的“黄金时代”，法律的解释和适用也极不统一。不仅各教派对法律的解释大相径庭，就是在逊尼派内部各法学派之间，乃至同一教法学派不同的法学家之间，对法律的解释也不尽相同。

当然，上述基本特征，有的或许并非伊斯兰教法所独具，只是为了便于理解所作的一般概括而已。

(三)

同古老的伊斯兰教一样，伊斯兰教法学，即使从10世纪古典法学理论体系形成算起，也已走过了近千年的历程。但是，由于历史条件的限制，它的科学的研究起步较晚，带有规律性的探索至今鲜见，严肃的学术著作有如凤毛麟角。无可否认，中外东西方的专家学者们曾经在这一领域付出了艰辛的劳动，为后人留下了大量的资料 and 一部分有价值的研究成果，因而是值得尊敬的。否则，我们仍将在一片黑暗中摸索、徘徊。不过，前人的著作，由于种种的原因，总难免有

这样或那样的局限性。例如，有许多著作停留在注疏的水平上，尚未从传统的经训学中走出来，有些热衷于“回溯性”的研究，即把教法学在某个特定时期达到的最高水平说成“古已有之”；还有一种倾向是就法论法，不注重社会历史分析，因而常常有意无意地回避开法律产生的社会经济基础，以致法律成了无源之水、无本之木。这些倾向无助于科学的探讨，因而是应当避免的。

自然，人类的认识总是不断前进的，用神话解释历史的时代毕竟早已成为过去。自本世纪初，特别是战后几十年来，伊斯兰教法学的研究，不论在广度上还是在深度上，都已远远超过了过去。特别值得一提的是几位西方学者，如德国的夏赫、英国的库尔森和安德森等人的研究成果。他们在充分占有大量原始资料的基础上，用比较客观、公正的观点，对伊斯兰教法的起源、发展、演变的全部历史过程进行严肃认真的探索，这是非常难能可贵的。

现代的研究揭示，伊斯兰教法的实体是在古代阿拉伯的部落习惯和倭马亚王朝时期（661—750）的民俗习惯、行政法规和司法实践的基础上发展而成，其间经过宗教法学家们的整理、加工、改造、制作，大约经历了三个世纪之久，直到10世纪才臻于完善。而传统教法学关于四个法源的理论，即所谓古典法学理论并非“古已有之”，而是这一历史发展过程的结果。这一新的见解使人耳目一新，它冲破了千百年来传统偏见和宗教迷雾，在伊斯兰法制史的研究上，堪称为一次“突破”。从此，法制史的研究才真正有了转机，被纳入历史科学的范畴。

(四)

伊斯兰教法为教义学的核心内容，它的研究对了解伊斯兰教的本质和社会职能，从而全面、深入、系统地开展伊斯兰教学的研究，具有重要的意义。教法又是伊斯兰国家和世界上信奉伊斯兰教的各族人民历史文化传统和民俗习惯的一部分，至今仍有一定的影响。我国是个有着悠久历史文化传统的文明古国，我国人民同阿拉伯、伊斯兰国家的人民有着传统友谊，彼此间的文化交流源远流长。今天随着我国国际地位的不断提高，特别是随着对外开放政策的提出，我国国际交往日益增多，我国人民需要更多地了解外部世界，所有涉外学科都需要加强。这是历史和现实的要求。这样看来，教法学的研究决非可有可无，而是应当给予适当关注的一个领域。故此，编著这本小书也是抛砖引玉，但愿能有更多的学者投身于这一领域的开拓，写出更高水平的著作来。

教法学的研究涉及面很广，需要多学科的通力合作，才能写出真正有份量的著作。即使仅从宗教学角度开展研究，同样有诸多难以逾越的障碍。在这些困难面前，作者深感“心有余而力不足”。所以，只能采取实事求是的态度：自认为重要的或把握大些的，就放开手脚写；自认为不甚重要或不很明确的，就轻描淡写或暂时空缺着。这样，就不免带有一点“随意性”，也只好如此了。

本书包括三部分。第一编，试图用历史唯物主义的观点，说明伊斯兰教法的起源，时间上大致从公元7世纪初至10世纪伊斯兰教古典法学理论形成。第二编，以历史上影响

广泛的哈乃斐教法学派为主线，分门别类地介绍传统伊斯兰教法的基本内容，同时兼顾到十叶派和逊尼派其余三个法学派的法律学说。第三编，以19世纪下半叶为起始点，评述近现代伊斯兰教的法制改革、由此而引起的变化及战后出现的要求适当恢复传统法制的潮流。为增加知识性，书末附有五个附录，供读者查阅、参考。

目 录

前 言 (1)

第一编 伊斯兰教法的起源

第一章 《古兰经》与伊斯兰教法 (3)

(一) 伊斯兰教前的部落习惯——逊奈 (3)

(二) 穆罕默德的创教活动与《古兰经》
立法 (7)

(三) 《古兰经》立法的特点 (15)

第二章 伊斯兰纪元 1 世纪的司法实践 (19)

(一) 麦地那哈里发时期的司法实践 (21)

(二) 倭马亚时期的司法实践 (27)

(三) 卡迪制度的建立 (31)

第三章 早期法学派与圣训派 (34)

(一) 早期法学派的形成 (34)

(二) 法律实体和法律技术的发展 (36)

1. 意见、推理和类比判断 (37)

2. 公议 (39)

3. 逊奈	(40)
4. 法学发展的两个共同倾向	(41)
(三) 圣训派的产生和影响	(43)
1. 圣训派的产生	(43)
2. 圣训派与意见派	(45)
3. 圣训派的影响	(46)
第四章 沙斐仪与伊斯兰教法学理论	(50)
(一) 沙斐仪的生平与时代背景	(50)
(二) 沙斐仪的法学理论体系	(53)
1. 关于《古兰经》立法的理论	(53)
2. 关于圣训立法的理论	(54)
3. 关于公议的理论	(58)
4. 关于类比判断的理论	(60)
第五章 古典法学理论的形成	(64)
(一) 古典法学理论产生的历史背景	(64)
(二) 圣训学的产生与古典法学理论 的形成	(68)
1. 独立的圣训学的产生	(68)
2. 古典法学理论的形成	(70)
(三) 因袭传统观念的影响	(72)
(四) 各法学派之间的共存共容	(74)
第六章 十叶派教法体系	(79)
(一) 十叶派的伊玛目学说	(79)
1. 栽德派	(82)

2. 伊斯玛仪派·····	(83)
3. 十二伊玛目派·····	(84)
(二) 十叶派教法体系的形成·····	(86)
1. 十叶派圣训的形成·····	(86)
2. 十叶派教法学派的产生·····	(89)
(三) 十叶派的乌里玛制度和效仿制度·····	(93)

第二编 实体法与法律程序

第七章 婚姻家庭关系·····	(99)
(一) 婚姻的基本形式·····	(100)
1. 有效的结合(沙希赫)·····	(100)
2. 无效的结合(巴提尔)·····	(101)
3. 不正常的结合(法希德)·····	(101)
4. 构成无效婚姻的因素·····	(101)
5. 构成不正常婚姻的因素·····	(103)
6. 十叶派与逊尼派的基本区别·····	(106)
(二) 婚姻的法律效力·····	(106)
1. 关于合法的两性关系·····	(107)
2. 妻子有义务服从丈夫·····	(107)
3. 关于聘礼的规定·····	(108)
4. 关于赡养义务的规定·····	(111)
5. 关于财产所有权的规定·····	(111)
(三) 离婚的有关规定·····	(112)
1. 夫方的绝对休妻权·····	(112)
2. 妻方终止婚姻关系的可能性·····	(115)
3. 协议离婚·····	(116)
4. 法院判决离婚·····	(117)