

# 试析近代伊斯兰法发展的特点

黄跃庆

**摘 要** 20 世纪世界变革的冲击波, 已使堡垒最为坚固的伊斯兰法迈向了自身改革的道路, 西方化、现代化、世俗化与复兴伊斯兰法的趋向构成当代伊斯兰法发展的主要特点。在改革中, 大多数伊斯兰国家选择一条中间道路, 使现实的伊斯兰法既不与西方世俗法体系完全挂钩, 也不与旧的宗教法制度彻底决裂, 而是在跟随物质文明与维护信仰不变方面达成了妥协和统一。

**关键词** 伊斯兰法; 西方化; 现代化; 世俗化; 复兴

**作者简介** 黄跃庆, 重庆师范大学涉外商贸学院教师 (重庆 630047)。

**Abstract:** Under the impacts of the world development, the staunch Islam Law is undergoing the process of self-modification. The tendency of Westernization, modernization, conventionalization and renaissance of the Islam Law comprises the main characteristics of the modern Islam Law. Most of the Islamic countries choose a compromising way in the modification process, which is the present Islam Law differs from the Western law system, yet not breaks away from the conventional religious law system, but strives to achieve balance and consistency in the aspects of following material civilization and reserving beliefs.

**Key Words:** Islam Law; Westernization; modernization; conventionalization; renaissance

伊斯兰法自公元 7 世纪与伊斯兰教同时产生以来, 经历了漫长而曲折的发展和演变过程。它有过生机勃勃的初生岁月, 盛极一时的繁荣时代和高峰过后的恪守传统时期。然而自 19 世纪中叶以来, 像其他非西方的法律传统一样, 在内部改革要求和西方列强逼迫的双重压力下, 它受到了前所未有的冲击, 开始了西方化的进程。从 19 世纪中叶到 20 世纪初, 伊斯兰法律开始走向现代化, 以顺应伊斯兰国家发展的时代步伐。到 20 世纪中叶, 除沙特阿拉伯等少数几个国家仍把伊斯兰法作为基本的法律制度之外, 其他伊斯兰国家的法律制度绝大部分领域都已世俗化。20 世纪 60 年代末, 出现了“伊斯兰法复兴”运动, 发生了伊斯兰世界法律改革中引人注目的逆转。

## 一、伊斯兰法的西方化

近代西方法律向伊斯兰世界的渗透同帝国主义殖民政策紧密相关, 宗主国的法律文化是伊斯兰国家法律西方化的历史渊源。它的西化, 始于东方专制王朝日渐衰落、伊斯兰各国沦为西方殖民地之时。19 世纪, 迅速发展的现代化工业使资本主义国家向世界各地伸出触角, 先后占领了亚非近百个国家, 并通过治外法权的获得, 逐渐打破了穆斯林社会的政治宗教平衡关系, 殖民统治从此给伊斯兰国家留下了深深的西方法印记。

外来的西方法首先在奥斯曼帝国获得了一席之地。奥斯曼帝国面临解体时, 率先参照欧洲法律体系, 企图按照哈奈非学派的观点, 把关于财产和债权的伊斯兰法加以统一整理, 通过了约 1850 条的规定 (1869~1876 年), 称为《马雅拉》, 在因袭传统一成不变的伊斯兰法中开始注入西方资本主义因素。埃及随后效仿法国, 进行了大规模的改革。但殖民者直接控制下的英属印度的西化历程则有所不同, 伊斯兰法吸收了许多普通法, 可以被称作“盎格鲁—伊斯兰法”。当法官一旦认定沙里亚的规范有欠缺之处、含糊不清、已经过时或者同“正义、公平和纯洁的良心”不相容的时候, 他们常常完全无意识地乞灵于自己更熟悉的普通法原理和观点, 从而使伊斯兰法在印度的适用范围逐渐缩小。此外, 法属的阿尔及利亚、摩洛哥和突尼斯, 也受到宗主国法律的渗透, 纯粹的伊斯兰法不复存在, 西方的法律已和伊斯兰社会融为一体。

伊斯兰法的西化主要是以从外部逐渐渗透的方式进行的。早在中世纪时, 阿拉伯帝国就吸引了希腊、罗马等国的法律思想与法律实践, 这为近代广泛接受西方法打开了方便之门。

## 二、伊斯兰法的现代化

从 19 世纪中叶以来, 伊斯兰国家法律出现了现代化改革, 旨在通过内部改革, 摒弃传统伊斯兰

法中的保守僵化因素,达到自我更新、自我完善和超越西方的目的。但这一过程曲折艰难,主要存在社会变化与法律变化、传统法律与现代法律、本土法律与外来法律、价值合理与目的合理、伊斯兰法与法律现代化等几方面的冲突与抉择。

(一) 社会变化与法律变化。伊斯兰法是一种宗教法,它主张体现真主安拉旨意的法律,具有绝对普适性,超越时间与空间,万世不移,永恒不变。在它的理论中,只承认一种法律,即作为宗教法的伊斯兰法。所以在法律与社会的关系上,它不是社会塑造法律,而是法律塑造社会,带有“不是文明发展法律,而是法律限制着文明”<sup>[1]</sup>的古代法的典型特征。

像其他法律一样,伊斯兰法同样存在理论和实践的差距。在实际上,随着伊斯兰教势力的扩大,伊斯兰帝国版图的扩展也发生了重大的变化。所以才会在《古兰经》、《圣训》基础上出现了“公议”、“类比”、“择优”、“公益”和“个人意见”等发展形式。

在社会发展与法律发展的互动关系中,社会发展会引起法律变化。拒绝变化法律,法律则会成为严重阻碍社会发展的桎梏。如果不因时变革法律,随着社会的发展,该传统法律最终可能被淘汰;如果能够根据社会条件的变化主动变革传统法律,不断赋予传统法律以新精神和新含义,它也许能更好地保留和发展。

(二) 传统法律与现代法律。对于历史悠久的法律传统来说,改革通常面临更大的困难,这种法律传统的现代化过程,操之过急往往会导致动荡和传统的复归。伊斯兰法的复兴便证明了这一点。

在社会条件和关系已经发生重大变化的情况下,试图将传统法律理想化,以为传统法律可以解决现代社会问题,是不现实的。纵观历史,伊斯兰法在古代对于维护社会秩序、指导人们生活以及统一人们的信念发挥过重要的作用。在这一时期,这种法律的内容和形式并不落后,它之所以会出现现代化的问题,是由于西方现代化敲开了伊斯兰文化的大门。面对西方文化的挑战,伊斯兰世界的社会结构和社会关系急剧变革,传统生活方式受到冲击。传统法律难以适应这种现代化过程的转型,必须以新型法律适应这种新型社会。从某种意义上来

说,伊斯兰法的现代化是西方化的过程,主要是以西方法律取代传统法律的过程。

伊斯兰法的这个过程是极其艰难的,几经反复,到如今仍没有找到一条适合的路径。它们总是陷入一种窘境:恪守传统法律无法应付现代社会的种种问题,移入的西方现代法律又往往会因不被接受而成为一纸空文,独创一种现代法律体制则绝非易事。所以,对伊斯兰法现代化过程的长期性和反复性必须有充分的心理准备,要在冲突中整合传统与现代法律文化,在碰撞中创设新型法律文化。

(三) 本土法律和外来法律。在法律界中对于法律的移植问题素来有不同的见解,美国学者赛德曼认为法律不可移植,认为因社会环境不同,移植的法律不可能收到与输出地同样的效果。而英国学者沃森则认为法律可以移植,认为“从最早的有记录的历史时期始,法律移植——即一条法规,或者一种法律制度自一国向另一国,或者自一民族向另一民族的迁移——就一直是屡见不鲜的。”<sup>[2]</sup>

其实在伊斯兰教的初期,随着对外征战,版图扩大,许多地区皈依伊斯兰教,伊斯兰法曾大量向外移植。19世纪中叶,西方法律同样伴随着坚船利炮移植到了伊斯兰体系中。从效果看,并非是不可接受的。一种法律是否能移植,关键应看输出地与被移植地的社会条件是否类似。近代以来,多数伊斯兰国家不同程度地受到西方国家的影响,它们的社会结构和社会关系与西方国家日益趋近。正像罗马法特别是发达的私法精神和原则,反映了市场经济和与之相应的市民社会的一般需求一样,近代西方法律在相当程度上体现了民族国家条件下市场经济、民主政治的基本精神与原则。因此,一些适合西方国家的法律,也可以被伊斯兰国家所采用。但也要看到,文化价值越强的法律越不易移植。最典型的例子就是,婚姻家庭法领域从古到今几乎没有怎么改变过。至今,这些领域最多作一些修改,而没有太多外来法律的入侵。

(四) 价值合理与目的合理。前者是属于实质合理性,后者是属于形式合理性,亦称工具合理性。用这两种概念来分析伊斯兰法律传统,我们可以发现,伊斯兰教及其法律所追求的是价值的合理性。这种价值的取向不在于取利,而是一种纯粹的精神慰藉。这从它的原则中就可看出:至善行为是

能够获得真主恩典行为的原则；禁止收取利息的禁令；通过救助贫困者免除某些惩罚的规定；公平买卖与信守约言的告诫；孝敬和善待父母，善待妻子，关照孤儿的劝导等。有时，由于过分拘泥于宗教信条，甚至导致不合情理和有悖逻辑的结果。<sup>[3]</sup>

伊斯兰国家虽然一直坚守着这一价值取向，但随着西方用武力将现代价值取向输入伊斯兰文化后，它们的法律价值导向已出现重要变化，即从价值合理向目的合理的转变。但这一过程同样十分艰难。因为伊斯兰社会长期奉行价值合理性，突然要转向“感受型”的目的合理性，短期内必定会发生激烈的价值冲突。转变过急，往往会导致对新价值的抵触，甚至在转变过程中会发生对传统价值的回归。伊斯兰国家在 150 多年的现代化过程中，已形成了合理性效率导向的社会架构，要求与之相适应的价值观念，因伊斯兰教价值合理导向有时占据绝对优势，常造成社会功能系统的失调，导致传统社会价值观念同在很大程度上是现代的社会结构与制度安排方面产生明显冲突。

（五）伊斯兰法治与法律现代化。伊斯兰法治有两个含义：1、当代伊斯兰国家试图依法治国，而现代国家出现的一些强权政治则予以制约；2、这种法治不是西方的法治，而是“伊斯兰”的法治。

这种法治过程，要求伊斯兰国家法律与宗教分离，这意味着法律与信仰的分离，也意味着法律与道德的分离。很显然，伊斯兰法的发展陷入了一种困境：首先，要适应社会现代化发展，必须要有一套现代法律，而西方法因文化价值上的差异而难以得到认同，但独创一种新的符合原价值取向的现代法律又大非易事；其次，传统的伊斯兰教价值取向，本身就与现代法律不相协调，传统法律更多是倾向价值合理，而现代法律则倾向于目的合理性，在传统价值上构建现代价值观必然困难重重；最后，伊斯兰国家的宗教从未受到任何冲击，奉行的是政教合一体制，法律是宗教的法律，国家是宗教的国家，可以说是一种宗教、国家、法律“三位一体”，这种体制很难打破。

但现代化是一种社会发展的必然趋势，虽然难，伊斯兰国家已经迈出了重要的一步，它们在神学理论上，更新观念，以理性、进化论，实用主义为指导思想的法律学说，逐渐构成了伊斯兰法学的

基本理论框架。当代伊斯兰法正在从精神圣坛走向物质领域，这场改革也同样渗入婚姻家庭领域。

### 三、伊斯兰法的世俗化

世俗化的基本含义是用国家的、社会的、人定的原则和规范取代上帝真主的意志、取代注重人内心与思维的宗教信仰、取代法的宗教含义与精神强制性。伊斯兰国家法律的演化，受世界潮流影响也日益脱离宗教色彩而开始世俗化。具体表现为：

（一）当代大多数伊斯兰国家逐步认可了宗教与国家、宗教与政治分离的事实，改变了视宗教思想为唯一法源的理论，制定了许多世俗法，构成伊斯兰国家法律体系的世俗部分。而沙里亚与世俗法相互融合，并行不悖，形成了伊斯兰国家二元化的法律格局。在世俗化过程中，宗教法被限制到只适用与婚姻、家庭、遗嘱继承等有关的穆斯林私人身份案件，而在具体法律行为方面，如宪法、行政法、民商法等领域，则明显偏向于世俗法，这就形成了伊斯兰国家宗教法与世俗法的二元化。

（二）伊斯兰国家宪法的颁布是伊斯兰法世俗化的突出表现。宪法是资产阶级革命的产物，深深地打上了世俗化的烙印。在历史上，伊斯兰宗教法的实施得到了政教合一的国家机构强制力的保障，伊斯兰法的长久不衰，同样得力于阿拉伯帝国的认同和推行。而当世俗政权取代哈里发制度后，制订世俗化的宪法以巩固其政权就成了必然。

（三）伊斯兰法存在时代局限性，这为世俗法的出现提供了空间。伊斯兰法主要是在《古兰经》、《圣训》基础上发展起来的。它随意性很大，很难适应多变的社会需要。因为伊斯兰国家除了宗教活动，也有精神活动之外的物质生活、经济事务，这些活动如全由原伊斯兰法来规范是不现实的，因而必须要有世俗法的存在。同时伊斯兰国家除了宗教法庭之外，还设有其他世俗法庭，诉讼活动的世俗性也决定了法律运行机制的世俗性。

### 四、伊斯兰法的复兴

20 世纪 60 年代末，伊斯兰世界的法律改革发生了一种逆转，表现为一些国家断然宣布废除原来取自西方的法律、重新恢复适用传统的伊斯兰法，这种转变被称为“伊斯兰法复兴”。

伊斯兰法复兴的主要原因是由于伊斯兰教的复兴运动和对法律世俗化的不满。60 年代末，第三

次中东战争的爆发,阿拉伯国家的纷纷独立,阿拉伯与西方关系趋于紧张,阿拉伯人的民族主义情绪空前高涨。在伊斯兰原教旨主义者的倡导下,中东地区开始了一场轰轰烈烈的伊斯兰复兴运动。在这场运动中,伊斯兰原教旨主义思潮广泛传播,对政府决策产生了重大影响,甚至促成了一些国家的革命和突变。伊斯兰原教旨主义认为要恢复昔日“纯洁的穆斯林社会生活”,就应以反映真正伊斯兰价值准则的“原初教义”作为判断是非的标准,清除外来特别是西方文化的不良影响。这种观点成为伊斯兰复兴运动的一面旗帜。它在利比亚、伊朗、巴基斯坦和苏丹等国得到了政府的支持,从而把自下而上的复兴热情变成自上而下的复兴行动。同时,近代以来,伊斯兰教国家进行了持续不断的改革,这种改革在很大程度上是西方列强施压和逼迫的结果。经过长期的改革,传统的宗教势力大为减弱。改革的初衷是想要增强政府的行政效率、迅速发展经济,从而达到富国强兵、抵御外来势力特别是西方国家侵略和干预的目的,但改革也带来了许多问题。首先,它使传统的宗教信仰受到强烈冲击,使大多数穆斯林产生强烈的失落感和怀旧心理;其次,这些国家世俗化的过程很大程度上是西化的过程,伊斯兰国家饱尝西方列强的欺凌压迫之苦,对西方法律有一种本能的反感;第三,近代以来的西方化改革,始终是由政府自上而下灌输的,政府往往采取强硬措施,这引起了穆斯林民众的抵触情绪;第四,世俗化的改革中存在许多弊端,其中主要是政府专制腐败;第五,西方的政治和法律制度引进后,由于各种原因没有得到很好的执行,导致社会秩序不稳;第六,由于经济的迅速发展,这些国家被急速卷入工业化和城市化过程,加上外来的西方文化价值与传统文化价值相冲突,产生了许多社会问题,而引进的西方法律又不能得到很好的遵守,无法有效地解决这些问题。以上种种都是导致伊斯兰复兴运动兴起的诱因。

最先采取恢复伊斯兰法实际步骤的国家是利比亚。1971年10月28日,利比亚正式宣布恢复伊斯兰法,随后颁布了一系列刑事和民事法律,恢复传统伊斯兰法的一些主要制度。随后,巴基斯坦、伊朗、苏丹等国也开始恢复伊斯兰法,这些恢复伊斯兰法的思潮和行动,在整个伊斯兰世界引起了强

烈反响。

伊斯兰法的复兴主要表现在以下几个方面:

(一)法律渊源的变化。在中世纪,《古兰经》、《圣训》是阿拉伯帝国的基本法律制度和最权威的法律渊源。但自19世纪中叶至20世纪中叶,法律改革使之成为辅助性渊源。即只有在无明确的立法规定时,才可作为法官判案的参考依据。自20世纪60年代末以来,一些国家宪法或法律中关于伊斯兰法作为法律渊源的规定发生了变化。1971年,利比亚的一项法律宣布“伊斯兰法是一个最主要的渊源”<sup>[4]</sup>;1973年《苏丹宪法》的9条规定“伊斯兰法和伊斯兰惯例是最主要渊源”<sup>[5]</sup>;在埃及,1980年通过全民公决决定修改宪法,原宪法规定,伊斯兰法只作为埃及立法的“一个主要渊源”,新的修正条款规定伊斯兰法作为埃及立法的“主要渊源”<sup>[6]</sup>。从而把伊斯兰法的地位突出出来,高于其他渊源而不是与它们并列一起;一些国家甚至把原来宪法中的“一切权力属于人民”改为“一切权力属于安拉”。

(二)确保法律与伊斯兰原则相一致。在巴基斯坦,早在1956年宪法的第198条规定“任何制定法都不得与《古兰经》所规定的伊斯兰禁令相抵触,并应使现存的法律与伊斯兰禁令保持一致”。为此,宪法规定设立由总统任命的咨询委员会,负责监督议会立法,就如何使现行法律与伊斯兰法保持一致提出建议。1973年宪法确立了这一原则。伊朗在霍梅尼掌政后,也赋予伊斯兰法以最高权威。伊朗1979年宪法第4条、第72条和第170条宣布,立法不得与官方的宗教原则和命令相抵触,一切与伊斯兰原则相抵触的法律都无效,为此还设立了最高司法委员会和监督委员会。利比亚也在1971年的一项立法中决定成立一个专门委员会,主要职能是负责审查当时生效的法律是否与伊斯兰原则相一致,并起草新的法律,以废除和取代违背伊斯兰原则的法律。科威特和埃及分别从1977年和1980年开始对当时通行的和新制定的法律进行审查,确定它们是否与传统的伊斯兰原则相一致。

(三)恢复传统刑法。在19世纪,无论奥斯曼帝国还是英国人统治下的印度(巴基斯坦当时作为组成部分),都废除了传统的伊斯兰刑法,而代之以从欧洲大陆国家引进的世俗刑法制度。但是,

由于刑法在《古兰经》中规定得比较明确具体，并且在近现代的法律改革中基本上被废除。因此，在伊斯兰法复兴的过程中，传统刑法便成为一些国家关注的核心内容。

在 1969 年利比亚革命的第二天，新政权就发布了禁酒令，1972 年 10 月 11 日的法律恢复了伊斯兰法关于盗窃罪和抢劫罪的规定。1973 年 10 月 2 日颁布了关于通奸的法律规定。巴基斯坦 1979 年也颁布了《经定刑执行法》，1979 年颁布了《对财产犯罪法》、《通奸犯罪法》。伊朗 1982 年颁布了《犯罪惩罚法》，规定对饮酒者处以鞭刑，同时恢复了对盗窃者处以断手的传统刑罚，还恢复了关于对杀人和伤害行为实行同态复仇的传统规则。

(四)传统民商法原则的恢复。在民商法领域，《古兰经》涉及的内容不多，而且也较为笼统，后虽也发展成为一个体系，但不能适应现代民商关系发展，遂被西方引进的民商法所代替。而当代伊斯兰法复兴过程中，民商法领域并不像刑法那样全面恢复，只是某些基本原则被一些国家恢复。

在恢复传统民商法原则方面最积极的是伊朗。1979 年 7 月，伊朗政府就下令将所有私人银行、保险公司以及绝大部分大中型工商企业收归国有，随后又将两家大型报社收归国有，并将无数私人公司国有化。1983 年，伊朗对原《民法典》进行了修改，以伊斯兰法原则为基本制度并颁布了新的《民法典》和《商法典》。这两部法采用了原法典的西式结构，但废除了原法典中所有非伊斯兰法的内容。巴基斯坦于 1980 年制定了《天课和什一税法》，恢复了古代伊斯兰法的内容，把天课变为一种强制的税收制度。苏丹于 1984 年的《民事交易法》中也废除了原来的《买卖法》、《契约法》、《代理法》及其他有关法律。新法第 6 节规定“法院在适用本法

规定时，……应以伊斯兰法原则和 1983 年《司法判决渊源法》中的规则为指导”<sup>[7]</sup>。此外，伊斯兰法的复兴还涉及到了婚姻家庭某些传统规则的恢复，传统司法组织的恢复等。

少数几个伊斯兰国家带头，影响了整个伊斯兰世界，并采用政府立法的形式，把伊斯兰法上升为一种意识形态。虽然理论和立法在实际中存在脱节，但总体而言是实现了伊斯兰法的复兴。

综上所述，伊斯兰世界的法律发展历程经历了漫长曲折的道路，在各种因素的冲突与妥协中，努力寻求着适合的发展方式。它的西方化、现代化、世俗化发展均体现了伊斯兰世界社会进化的不可逆转的时代潮流，标志着伊斯兰法的法律文化在经历了近几个世纪衰微后，迈出了至关重要的改革步伐。但在改革中，大多数伊斯兰国家在寻求一条中间道路，现代主义与复古主义交织，新的规定与传统法律并行。如今的伊斯兰法既不是中世纪古板僵化的教条教义的重现，也不是任何形式的西方世俗法的翻版，它已在物质文明发展与维护信仰不变方面形成了妥协和统一。

(责任编辑：马丽蓉 责任校对：李 意)

注 释：

- [1]梅因：《古代法》，商务印书馆 1959 年版，第 14 页。  
 [2]阿兰·沃森，贺卫方译：“法律移植论”，《比较法研究》1989 年第 1 辑，第 61 页。  
 [3]约瑟夫·莎赫：《伊斯兰法概论》中“伊斯兰法的性质”一章。  
 [4]A. E 迈耶：《利比亚对伊斯兰刑法的恢复》，载 D. H 德怀尔编《中东的法律和伊斯兰教概述》，1990 年（英文）版，第 103 页。  
 [5][7]S. H. 阿明：《中东法律制度》，1985 年（英文）版，第 339 页。  
 [6]A. E 迈耶：《穆斯林中东的法律与宗教》，载《美国比较法杂志》第 35 卷，1987 年冬季号，第 138 页。

## 埃及表彰我阿拉伯语界著名学者

埃及高等教育部在开罗为 5 位中国阿拉伯语界著名学者颁发了由该部部长阿穆尔·伊扎特签署的表彰奖。这是阿拉伯国家首次向中国学者颁发此类奖项。获此殊荣的中国教授分别是来自上海外国语大学的朱威烈、北京大学的仲跻昆、北京外国语大学的国少华和北京对外经贸大学的杨言洪和葛铁鹰。这一奖项旨在表彰上述专家学者数十年来在阿拉伯语教学、翻译以及阿拉伯问题研究等领域做出的杰出贡献。埃及高教部长伊扎特、教育部长艾哈迈德·贾迈勒、外交部部长助理萨拉马·谢克尔以及目前正在埃及访问的中国教育部副部长张保庆一行等埃中官员出席了当天的颁奖仪式。（摘自《人民日报》2005 年 5 月 20 日第 3 版）