

伊斯兰文化影响

伊斯兰法的现代化问题*

马明贤

摘要: 本文在阐释伊斯兰文化语境中的“现代化”概念的基础上,论述了伊斯兰法现代化的法理依据与现实需要,认为十四个世纪以来伊斯兰法能够不断衍新、发展和完善,能够适应不断发展变迁的社会生活,并能够满足不同社会环境和条件的穆斯林民族的法律需求,完全是由其蕴含的现代化机制发挥作用的结果。

关键词: 伊斯兰文明; 伊斯兰法; 现代化

作者简介: 马明贤, 博士, 兰州大学法学院副教授(甘肃兰州 730107)。

文章编号: 1673-5161(2012)03-0086-14 **中图分类号:** D9 **文献标识码:** A

* 本文属全国哲学社会科学规划办基金项目(08xzzj005)以及教育部基地重大项目(11JJD810002)的阶段性成果。

随着全球化的发展,要求与之相适应的伊斯兰法现代化的问题逐渐凸显。然而,从伊斯兰法发展的战略角度看,如何回应来自西方法律及世俗法律的挑战,吸纳外来法律文化的合理成分,实现伊斯兰法的现代化,即建立适应全球化发展趋势的新型伊斯兰法律体系,乃穆斯林民族的当务之急。

事实上,具有悠久历史和深厚传统的穆斯林民族,对伊斯兰法现代体系的构建,必须恪守《古兰经》、圣训的基本原则和精神,遵循穆斯林文化先人的法律实践经验,特别是他们从经训中创制的伊斯兰法的衍新机制,并在充分尊重历史发展的规律和社会文明的法则,以及充分认识全球化背景下国际文化环境的基础上才能实现。

一、伊斯兰文化语境中的“现代化”概念

如同任何一个高度抽象的社会科学概念一样，“现代化”也是一个很难赋予其确定内涵的概念。作为源远流长的世界性动态发展过程，有关现代化确定内涵的学理界定，有的侧重于从经济的角度，有的侧重于从工业的角度，有的侧重于从历史的角度，有的侧重于从文化的角度。因此，从一般意义上，可以将“现代化”界定为：由传统社会向现代社会的转变和过渡中，包括社会的经济、政治、法律、文化及诸要素的承担者在内的，适合一国国情、民族特点及世界趋势的社会整体性发展变化的历史过程。^①

既然现代化是一种既是适合世界趋势，更是符合一国国情和民族特点的历史过程，那么，不同民族的现代化的历史进程就会自觉或不自觉地烙上该民族文化的深厚印迹。在伊斯兰文化系统中有一组相互对应的术语：“艾萨勒”(أصالة)和“特基迪德”(تجديد)。两者的内涵相辅相成相、相得益彰。“艾萨勒”是阿拉伯语“艾苏勒”(أصل)的词根，其基本含义在阿拉伯语中有：根源、本源、原本、真正、传统等。该词当被用于描述某个人时，与之对应的含义是指外来的、外在的、外部的、外国的人；当被用于描述某个事物时，与之对应的含义是指伪造、虚假；相对于“特基迪德”，在现代通用语言中该词主要用来表达“传统”之意。“特基迪德”是阿语原型动词“坚德德”(جدد)的词根，其基本含义在阿拉伯语中主要有：创新、变新、更新、衍新、变革等，即使某一事物成为新的；把某一事物变成新的；某一事物原本应当保持产生之初的性状，但由于岁月的流逝改变和侵蚀了其原貌，而通过衍新，还其原貌；相对于“艾萨勒”，在现代语境中该词常用来表达“现代化”之意。鉴于此，我们认为，当前，不论是东方学者，还是中国学者，关于法律在内的伊斯兰文化的现代化问题研究，其现代化这一概念在使用阿拉伯语的穆斯林学者的著述中是用“特基迪德”表达的，其最为基本的含义汉语可直译为“衍新”之意。故而，我们可以将“艾萨勒”(أصالة)表述为“传统”，将“特基迪德”(تجديد)表述为“现代化”。^②

学理上，伊斯兰学者关于“现代化”(衍新)概念的界定，可谓各执一端，莫衷一是。但他们大多认为，“现代化”概念主要包括以下三种：^③

① 刘作翔主编：《法理学》，北京：社会科学文献出版社2003年版，第542页。

② 特别需要说明的是：全文在同一概念和含义上使用“现代化”和“衍新”这两个术语。但出于中国学术界“现代化”概念的习惯使用，也便于汉语语境中的读者的阅读和理解，本文用“现代化”这一概念用来表述讲阿拉伯语的穆斯林学者的著述中的“特基迪德”(即：衍新)之意。换言之，本文讲的伊斯兰法的现代化，实乃讲阿拉伯语的穆斯林学者说的伊斯兰法的衍新。

③ [黎巴嫩]阿德南·穆罕默德·欧玛麦：《伊斯兰思想的衍新》(阿文版)，伊本·焦泽出版

其一，回归经训，溯本清源。亦即复兴并实践《古兰经》和圣训（以下简称经训）的真实含义和精神，矫正历史进程中因各种原因对经训的不合理，甚至是歪曲的解读，呼唤穆斯林民众复兴和实践已被忽略和遗忘的经训原则和精神。当代著名伊斯兰学者艾布·艾阿俩·毛杜迪说：“所谓维新家是指伊斯兰教的征象被抹灭后复兴伊斯兰教征象、伊斯兰教绳索断裂后续接（衍新）伊斯兰教绳索的人”。^①

其二，消除异端邪说，惩治异端分子，弹去覆盖在伊斯兰教身上的愚昧的、与其原则、精神及价值相悖的各种“灰尘”，还原先知穆罕默德（以下称为穆圣）及其圣门弟子时代的伊斯兰精神。当代著名伊斯兰学者优素福·格尔塔维说：“衍新某事是指还原其产生之时的原貌和原状，做到还旧如新，即巩固原本，清除锈迹，还之原状。因此，衍新并非改变原貌，也不是被新的事物所取代，这与衍新毫无瓜葛。”他进一步强调：“在伊斯兰教中，衍新不是彰显所谓伊斯兰教的新本质，而使伊斯兰教回归真主、使者、圣门弟子，以及跟随圣门弟子的人们时代精神”。^②

其三，依据经训明文与精神，以及伊斯兰法的基本原则、法律渊源、创制程序，运用理智推理、比较判断等方法，对新的历史条件下出现的经训明文未涵盖的新事物、新问题创制出与经训明文与精神及伊斯兰法宗旨并行不悖的法律规则，以满足社会生活的需要。此种意义上的现代化（衍新）含义与伊斯兰法的创制含义相同。所以，在伊斯兰文化的历史演进中，“创制”与“现代化”（衍新）密不可分、始终相伴。两个术语所表达的理念对穆斯林的政治、经济、文化和社会生活产生了深远而重大的影响。

“创制”是伊斯兰法学术语“伊智提哈德”（الاجتهاد）的汉语意译，语意为“努力”、“竭尽全力而为之”，引伸为“法律创制”、“法律演绎”、“独立判断”等。作为专门术语，“伊斯兰法的创制”是指伊斯兰法权威（المجتهد 穆智台哈德）创制法律付出的努力。概言之，它是具备创制资格和条件的法学家依据经训的明文与精神及伊斯兰法的基本原则、法律渊源、创制规程，运用理智推理和比较判断等方法，对传述系统相对正确、字面含义或然的经训明文，尤其是对新的历史条件下出现的经训明文未涵盖的新事物、新问题创制出与经训明文与精

社 2001 年，第 16 页。

① [巴基斯坦]艾布·艾阿俩·毛杜迪：《宗教衍新简明史》（阿文版），贝鲁特思想出版社 1968 年，第 13 页。

② [埃及]优素福·格尔塔维：《为了宗教衍新和现世振兴的正确觉醒》（阿文版），贝鲁特伊斯兰出版社 1998 年，第 28 页。

神及伊斯兰法宗旨并行不悖的法律规范的活动。^①

实际上,这种创制本身乃伊斯兰法的一种自我衍新机制,是我们今天所说的伊斯兰法现代化的手段和方式。因为,任何意义上法的现代化活动,无法通过幻想和空想得以实现,而必须基于不断的知识积累及其现代化实践之上。法的创制过程及其结果是法学家从经训中演绎法律规则的脑力劳动,是连接经训明文与层出不穷社会新生事物的方式,法学家的思想作用和理性成果恰是通过法的创制发挥和实现的。研究伊斯兰文化史后发现,当伊斯兰社会和文化生活的各领域中盛行追求和践行先进知识的精神和行动时,其强盛不衰、青春永驻。穆斯林民族以其知识积累和理性活动是法的创制和现代化的主体,由此构成了法的创制和现代化的繁荣与衰颓与穆斯林民族的繁荣与衰颓一脉相承的关系,法的创制和现代化繁荣之时,是穆斯林民族昌盛之时;法的创制和现代化的衰颓之时,穆斯林民族则萎靡不振。可见,创制乃伊斯兰教运动之活力。

上述法学意义上的创制只是狭义的创制,还有广义的创制,即旨在使伊斯兰教保持纯正并成功应对各种挑战、适应不同时代和各种环境而进行的一切思想活动,都是创制,其根本宗旨是正确理解伊斯兰教的核心精神,弘扬和发展伊斯兰文化,使之与时俱进,历久弥新。^②当今穆斯林学者认为,伊斯兰法的法源主要有三:经训及法律创制^③。至于经训之外的其他立法渊源,如公议、类比、择善、公益等,只是法的创制得以实践的途径。伊斯兰法正是赖于法的创制这一现代化机制绵延不绝、发展至今。

就现代化(衍新)与创制的关系而言,创制是现代化的有机组成,是现代化的表现形式,两者是一般与个别、普遍与特殊的关系。现代化的含义与外延宽泛于创制的含义与外延,现代化涵盖伊斯兰思想和文化的所有领域,而严格意义的创制是指伊斯兰法学范围内的法律规则之创制。所以说,凡是维新家皆是创制学者,而不是每位创制学者皆可成为维新家。因为,维新家承担的基本社会职责是,对伊斯兰社会中层出不穷的宗教、政治、经济、法律和社会等问题,须依据经训和其他法的渊源进行法律创制,提供伊斯兰教的解决方案,以满足社会的需求。这就要求维新家不仅具备创制学者的条件和资格,还必须是通晓伊斯兰各类知识,以及对伊斯兰社会各领域要有深入了解。作为法律创制活动必须恪守的逻辑与思维的准则,法的创制的条件、原理和规程,也是法的现代化必须恪守的条件、原理和规程。法的现代化只有符合和恪守了法的创制

① 马明贤:《伊斯兰法:传统与衍新》,商务印书馆2011年版,第138页。

② 丁俊:《论教法创制与文化创新》,《阿拉伯世界研究》2006年第5期。

③ [埃及]阿里·哈瑟布拉:《伊斯兰立法原理》(阿文版),开罗认知出版社,第59页。

的条件、原理和规程，才能获得在法律和道德上的合法性和实用性，才能避免法的衍新的随意性、随机性和任意性。

二、伊斯兰法现代化的法理依据与现实需要

就法的现代化而言，社会处于不断的变迁之中，与之相适应，法律也处于不断的变迁之中。法律与社会相互存在的必然关系是法律发展的动力，也是社会发展的动力。所以说，任何时代和国度的法律都不是一个自足的王国，也不仅仅是一套规则和概念的体系，任何一种法律制度都深刻地蕴涵在一个社会的结构之中，社会调整与变迁也必然引发法律秩序的调整与变化。法律既引导社会变迁亦受社会变迁的影响，法律与社会在相互变革与催动中各自成熟。

伊斯兰法以其独特渊源和价值取向对人类产生着持续广泛的影响。某种意义上说，伊斯兰法对人类的持久影响，是与伊斯兰法的现代化理念和机制分不开的。伊斯兰法自诞生到至今的历史进程中始终以发展衍新、与时俱进而著称。经训明文与精神，以及真主创造的宇宙运行规律带来的社会演变与变迁的常道，即“对于真主的常道，你绝不能发现任何变更；对于真主的常道，你绝不能发现任何变迁”^①等，皆肯定了伊斯兰法现代化的合法性和合理性，“启示衍新”和“人为衍新”均证实了伊斯兰法现代化的必要性和必然性。^②

“启示衍新”——依伊斯兰教义，人类由于理智的局限，想要完全依靠自己的能力，完全正确判断和领悟万物间绝对的善与恶及其真实本质是十分困难的。故而，真主创造了万物，从人类自身中选择了他的先知和使者，降示他们经典，启示他们法则，以引导人类正确理解和判断万物本质及其真善美与假丑恶。在人类漫长的历史中，真主差遣了一系列先知和使者，他们的信仰原则与使命完全一致、一脉相承，构成一个逐步发展的相应于人类历史各个阶段的系列，只是各个时期的先知和使者，根据他们所处的社会实际而依次衍新、发展、阐述、废除先前的启示。“凡是我所废除的，或使人忘记的启示，我必以更好的或同样的启示代替它。”^③而穆圣作为人类最后一位使者，启示他的《古兰经》是真主降示人类的最后经典，它包容了穆斯林社会信仰、道德、法律等问题的最终、最完美的解答。

“人为衍新”——由于《古兰经》是真主降示的最后经典，穆圣是封印先知，对于穆圣之后伊斯兰社会出现的无数经训明文未涵盖的新事务、新问题，伊斯兰法对它们的正确认识、有效规范和法律调整，主要是通过穆圣的继承人，

① 《古兰经》，创造者章，第43节。

② [苏丹]阿里·穆民：《伊斯兰与衍新》（阿文版），贝鲁特花苑出版社2000年，第19页。

③ 《古兰经》，黄牛章，第106节。

即伊斯兰学者们对经训的诠释及从中创制教义、法律规范来完成的。圣训告诉我们说：“真主每过百年都将为这个民族派遣衍新他们宗教的人。”^①即维新家。圣训为包括法律在内的伊斯兰文化的现代化提供了最为有力的法律依据。圣训中的“人”，既指单数，也指数数，也就是说，维新家既可能是一个人，也可能是多人；圣训中的“百年”并不是实指，而是一种修辞学上的表达方法，意在说明每过相当一段时期，社会发展变化了，宗教也要及时衍新，从而使之与时俱进，永葆青春活力，不失原本的纯正性。

哈里发阿里说：“大地上不能没有以权威树立真主权威的人，以便不要使真主的权威和阵营丧失。虽然这些人数量不多，但在真主跟前享有很高地位。”^②即创制权威和维新家是树立真主权威的主要代表之一。伊玛目苏尤退在其《对法律创制乃各个时代主命无知者的驳斥》一书中，依据“我的民族中会有一部分人始终援助真理，直至真主的命令到来”^③的圣训，援引其他学者关于各个时代不允许不存在创制者和维新家的言论，论证了时代的创制者与维新家存在的客观现实性与必然性。

如果说上述圣训和先贤的言论为整体伊斯兰文化的现代化提供了法理依据和充分肯定的话，那么，伊斯兰法的现代化是整体伊斯兰文化现代化中最为重要且首要部分。因为，作为一种行为规范和价值体系，法律必须对社会关系流变过程中产生的人们新的社会行为和利益需求及时做出规范。

正是本着这种精神和理念，千百年来，一代又一代的伊斯兰学者、法学家和思想家承担起诠释经训、弘扬教义、创制法律、分辨真伪的责任和使命，尤其在法律创制领域融会贯通，推陈出新，作出了巨大的努力。既维护了伊斯兰法的纯洁性，又使伊斯兰文化充满生机和活力。艾布·哈尼法（700~767年）、马立克·本·艾奈斯（约715~795年）、沙斐仪（767~820年）、艾哈迈德·罕百里（780~855年）、安萨里（1058~1111年）、伊本·泰米叶（1263~1328年）等，都是历史上法律创制领域卓有建树的杰出代表。艾布·哈尼法、马立克、沙斐仪、罕百里各自创立了独具风格的伊斯兰法学派，四大学派既坚持共同的原则，又各具特色，自成体系，相互补充，相得益彰，共同构成了世界著名五大法系之一的伊斯兰法系。这些学者被后人冠之以“创制权威”与“维新家”，他们对经训的权威解释，对伊斯兰法的发展衍新，不但在当时起到了保障和促进伊斯兰社会发展的作用，迄今仍然影响着伊斯兰民族的思维方式和行为选择，仍在伊斯兰民族中发挥着巨大的作用，成为伊斯兰思想文化宝库中的重要文化遗产。

① 艾布·达吾德圣训集。

② 苏尤退：《对法律创制乃各个时代主命无知者的驳斥》（阿文版），第74页。

③ 布哈里、穆斯林圣训集。

这也说明伊斯兰教在确立启示在伊斯兰法中核心地位的同时，也赋予并确定理智在伊斯兰法中的突出作用。作为安拉启示总汇的经训，就法律规范而言，除继承法和部分刑法规范之外，其他方面的规定只是提纲挈领、提要钩玄的，只是规定了伊斯兰法的基本原则、基本精神、立法宗旨，只是构筑了基本法律框架，具有高度抽象性、原则性与概括性特征。而社会生活丰富多彩，社会关系日益流变、错综复杂，社会实践中层出不穷的问题，有些有经训明文可依，但大部分则无法从经训中找到具体规定和按字合意的法律明文，旨在给不同时期的穆斯林，特别是他们中的学者留出解读经训的空间。伊斯兰法要求穆斯林，甚至是责成他们中的学者，依照变化了的社会条件和整体利益，必须运用理智对经训进行解读，必须围绕经训的原则性和抽象性的规定，创制出符合变化了的社会条件的法律规范，以实现伊斯兰法的与时俱进。因此，如同伊斯兰法的创制是穆斯林民族的积极作为的义务一样^①，伊斯兰法的现代化（衍新）也成为穆斯林民族积极作为的义务。

必须强调的是，伊斯兰法的现代化不是打着社会发展和时代变迁的旗号，牵强地要求伊斯兰法与异质法律的求同和融和，也不是穆斯林民族自吹自擂、毫无根基的脱离社会现实的形而上学理论和纯粹的人为行为。伊斯兰法的现代化有着必须依赖的渊源，必须恪守的条件、原则和模式，而不允许超越经训明文与精神，更不允许创建一套脱离经训明文与精神、伊斯兰法的基本原则、准则和宗旨的所谓新型“法律体系”。任何打着现代化和改良的旗帜，进行有违经训明文和精神、有违伊斯兰教基本原则和价值的所谓的伊斯兰法的现代化，都是伊斯兰教坚决反对的，是与伊斯兰法现代化的目标相悖的。相反，伊斯兰法的现代化致力实现的目标是：使伊斯兰法回归经训，溯本清源，消除历史演进中发生和强加于伊斯兰法的异端邪说，尤其是对新的历史条件下出现的经训明文未涵盖的新事物、新问题创制出与经训明文与精神及伊斯兰法宗旨并行不悖的法律规则，以实现伊斯兰法的发展衍新、与时俱进，是在伊斯兰法的基本原则、准则和宗旨的框架内，依照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，是伊斯兰法内部的现代化活动，籍以构筑新的时代和社会条件下伊斯兰政治、经济、社会等方面的新型法制工程。通过伊斯兰法的现代化，振奋穆斯林民族的信心，强化他们的文化自觉，发挥伊斯兰法的社会功能，践行经训适宜一切时空的宗旨，以实现伊斯兰法治。

伊斯兰法的现代化不是对传统伊斯兰法的简单复兴，更不是对传统伊斯兰法的废黜。相反，伊斯兰法的现代化是对穆斯林民族引以为豪的丰富多彩的传统伊斯兰法律文化的保护和发展，是对促成传统伊斯兰法律体系形成机制的完

^① 伊斯兰法规定法学家的创制法律义务的详细内容，参阅马明贤：《伊斯兰法：传统与衍新》，第142页。

善，是对传统伊斯兰法由于岁月的流逝改变和侵蚀了其原貌的还原。正是从这个意义上，伊斯兰法的现代化并不抹杀传统伊斯兰法的特征和个性，只是洗涤历史演进中强加于它的与其本质和原则相悖的假冒伪劣的“传统”。因为，传统伊斯兰法是穆斯林民族符合伊斯兰价值的思维方式、价值观念和法律实践的结晶，是现代伊斯兰法的源头，现代伊斯兰法只是它的繁衍和赖以生存发展的基础，两者乃源与流、根与枝的关系。也正是从这个意义上，历代的穆斯林民族在同一时空中既是传统的维护者，又是现代的衍新者。

三、伊斯兰法所蕴含的现代化机制

在许多人看来，经训乃伊斯兰法最基本的渊源和形式，穆斯林出于信仰的需要，只有对经训遵从的义务，因此，就认为伊斯兰法乃因袭僵化、抱残守旧，难以适应现代社会的发展，不具有与现代社会发展的趋同性。实际上，这种错误的理解和解读，或是源于对伊斯兰法的偏见，或是源于对伊斯兰法结构与原理的无知。作为一种法律制度，作为一种价值体系，作为一种生活方式，伊斯兰法始终与政治、经济、文化、教育、社会等各个领域发生着联系和关系，当它的内外条件发生变化时，它所具有的自我衍新、与时俱进的现代化机理和机制必定发挥作用，以适应内外条件的变化。如果伊斯兰法的现代化机制丧失生命力，那它并不是伊斯兰法所需要的；如果它无法使伊斯兰法与变化了的外部环境相适应、相协调，相反的却成为社会进程的阻力或有害的因素，那它迟早被抛弃，自身也会失去存在的价值。

研究伊斯兰法史，不难发现，伊斯兰法时时处处处于自我衍新、与时俱进的现代化过程。伊斯兰法的现代化机制具有两重含义：一是自我的内在方面的调整，为的是使自身不断衍新，更趋完善化，以便自我在新的社会条件下得到发展，这是内在关系的调整；二是自我与其他方面的关系的调整，使自我在不断衍新和完善的情况下与其他方面的关系相协调、相和谐，这是自我的外在关系的调整。^①伊斯兰法得以不断衍新、发展和完善、得以适应不断发展变迁的社会生活，得以满足不同社会环境和条件的穆斯林民族的法律需求，完全是由其蕴含的现代化机制发挥作用的结果。^②伊斯兰法现代化机制的构成要素极为丰富，但主要体现在以下几方面：

（一）稳定性与变化性相兼容

伊斯兰法有稳定性的一面，也有变化性的一面。稳定性能使伊斯兰法始终

① 金宜久：《试论伊斯兰教的自我调节》，《西亚非洲》1989年第2期。

② 金宜久：《试论伊斯兰教的自我调节》。

保持基本信仰、原则及价值的亘古不变，变化性能给穆斯林一定的回旋余地，让他们发挥创造性和主动性，使伊斯兰法适用于不断发展变迁的社会生活，满足不同时代、地域、环境、习俗的人们的需要，使伊斯兰法永远处在不断充实、不断丰富的动态变化之中，使伊斯兰法在稳定中求变化，在变化中求稳定。鉴于此，著名学者伊本·盖伊姆把伊斯兰法律规则从整体上分为两类：一类是在任何情况下都不会发生变更。这类规定不会因时间、地域、学者创制的不同而发生衍新和变更，如积极作为的义务、消极不作为的义务、法律对刑事犯罪给予明确规定的惩罚等。这类规定不容变更，也不允许对此进行有违基本含义的创制；一类是法律规定根据不同的时间、地域和状况下的人们利益的不同而变化，如立法者按照利益的不同予以不同的规定。^①

伊斯兰法的稳定性是指由经训明文直接规定的不因时代变化和社会变迁而发生变化的规定。这类规定不属于创制的范畴，始终不具有对其进行创制和演绎规则的可能性。这类规定中蕴含的立法者——真主——施恩于人类的旨在为他们趋利避害的法律制度乃亘古长存、无需人为修正。这类规定直接决定了伊斯兰法的基本性质、基本准则和基本内容；是伊斯兰法的法律精神、价值取向的最集中的体现；构成了伊斯兰法的理论基础和基本原理；体现着伊斯兰法对社会关系的本质和发展的基本界定；体现着伊斯兰法所构建和追求的社会发展的总体蓝图；体现着伊斯兰法判断是非善恶的根本准则；体现着伊斯兰法对相互重叠和冲突的利益要求的基本态度；是伊斯兰法内部协调的重要保障；对伊斯兰法的现代化发展具有导向和指导作用。如果这类规定随时随地发生更改和变迁，必会导致整体伊斯兰法律体系和法学体系异化、崩溃和消亡。

这类规定主要有如下几方面：一是伊斯兰信仰原则，即基本教义制度的规定，如伊斯兰教的六大信仰；二是伊斯兰法宗旨的规定，如伊斯兰法致力保障的五项基本权利和价值：维护宗教信仰、维护生命安全、维护血缘纯洁、维护理智健康、维护财产安全；三是伊斯兰伦理原则，即基本道德制度的规定，如诚实守信、宽容坚忍、践行约会等；四是伊斯兰宗教义务，即基本宗教礼仪制度的规定，最典型乃念（信仰的表白）、礼、斋、课、朝五项宗教功课；五是伊斯兰刑法的基本制度的规定，如对偷盗罪、私通罪、私通诽谤罪等；六是凡是由传述系统确凿无疑、字面含义断然明确的经训明文确定的规定。由于这类规定是由传述系统确凿无疑、字面含义断然明确的经训明文规定的，因此，不会产生人们对其传述系统确定、字面含义理解上的分歧，也就不存在从中再创制法律规则的可能性，它旨在保护人们利益的奥义是明确和稳定的。例如，不同的人应继承的遗产数额、不同物种应缴纳的天课数额等的规定。

① 伊本·盖伊姆：《掌印大臣》（阿文版），贝鲁特新一代出版社，第4册，第262页。

所谓伊斯兰法变化性是指立法者——真主——使法律规则的生效与某种原因绑定一起，每当法律规则得以生效的原因发生变化时，法律规则随之也将发生变化。^①换言之，这类规定与时代发展和社会变迁紧密相连，它因时代演变、地域差异、社会条件不同、风俗习惯各异而始终处于发展衍新的动态过程中。因为两种不同条件下适用的不同法律，绝不可能具有相同的原因。

（二）提纲挈领的原则性规定

经训有关法律行为的具体且详细的规定，主要集中在宗教善功（尔巴德）、婚姻家庭、离婚和财产继承方面，旨在消除宗教善功中的异端，为婚姻家庭、离婚和财产继承提供充分的法律依据，给家庭和社会注入安宁与祥和。^②

此外，尤其是与发展着的人类社会生活有关的其他法律规范，都是提纲挈领、提要钩玄的原则性、抽象性的规定，旨在留给伊斯兰国家和社会回旋余地，让各个时代的伊斯兰学者发挥主观能动性，留给他们解读经训的广阔空间，使他们根据所处的社会条件和实际状况，依据原则性、抽象性的经训明文和精神，按照法的创制规程，从中创制出符合时代需要的法律规则，藉以使伊斯兰法适用于不同时代、不同地域，体现伊斯兰制度的普遍与特殊、原则与变化、稳定与灵活的特征，以实现伊斯兰法的社会功能。如协商乃伊斯兰政治制度中的一条基本原则。《古兰经》只是用几段简洁明快的节文提供了这一原则的理论根据：“他们的事物是由协商而决定的。”^③“你当与他们商议公事。”^④但就协商的具体形式与方法未做明确具体的规定和说明。先知和四大哈里发未曾采用过一种机械的协商方式，主要是根据社会环境的变迁与需求，采取灵活多样的方式，履行这一职责的。因此，历史上特别是近代以来，学者们一致认为：伊斯兰政治协商的实施方式，在不违背经训和伊斯兰法原则的前提下，应当以伊斯兰社会公共利益为基础，可以因地制宜，因时制宜，因事制宜，可随着社会的变化而变化，从而在伊斯兰社会中真正树立起这一制度。

（三）经训明文含义适宜复数解释

经训的特点之一是，它的许多明文蕴含复数含义。即从明文表面的含义中创制出法律规则外，还可以从明文语义隐含的精神和主旨中创制出法律规则。因此，伊斯兰法理学家依据阿拉伯语语法学、逻辑学和修辞学的原理，按照不同的划分标准，把经训明文的语义含义做了不同类型的划分：语义含义与逻辑含义、明喻与暗喻等，旨在从中创制法律规则。正是将这种解析语言含义的原

① [黎巴嫩]阿德南·穆罕默德·欧玛麦：《伊斯兰思想的衍新》（阿文版），伊本骄兹出版社，第29页。

② [埃及]优素福·格尔塔维：《伊斯兰法研究入门》（阿文版），开罗馈赠出版社1997年，第172页。

③ 《古兰经》，协商章，第38节。

④ 《古兰经》，妇女章，第57节。

理和规则运用于某一具有复数含义的经训明文之中，使得法学家从一段明文中可以创制出几个法律规则，从而打开了一扇从一条明文中创制多个规则的窗户。如《古兰经》曰：“做母亲的，应当替欲哺满乳期的人，哺乳自己的婴儿两周岁。做父亲的，应当照例供给她们的衣食。”^①从此段经文中可以创制出几个规则：按照经文的表面含义，提供孩子乳母衣食是孩子父亲的义务；按照经文的逻辑含义，给孩子提供衣食只是父亲的义务，孩子的母亲等其他人均无此义务，因为明文表达了孩子乃属于父亲，（监护权）专属于父亲；按照节文的推理含义，父亲不仅有给孩子乳母提供衣食的义务，而且还有给孩子乳母提供其生病时的医疗费用。由于孩子乳母对医疗费用的依赖远大于衣食，所以为满足孩子乳母的需要，孩子父亲应当提供医疗费用。

正是经训明文含义所具有的适宜于复数解释的特征，使它能够满足不同解释者的需要。像伊本·欧麦尔的严谨性的解释；伊本·阿巴斯的宽松性的解释；艾布·哈尼法的类比性的解释；罕百里的依据明文的解释；艾布·达吾德的表意性的解释等，这也促成了伊斯兰法学史上圣训派、意见派，以及介于圣训派、意见派之间的折中派的出现和延续至今。^②

（四）普遍性与特殊性相兼容

普遍性与特殊性相兼容是伊斯兰法现代化机制的另一形式。伊斯兰法的普遍性和特殊性是相互联结的，并在一定条件下可以相互转化。普遍性存在于特殊性之中；特殊性中包含着普遍性。伊斯兰法的普遍性是指其适用对象具有普遍性。作为一种行为规范，伊斯兰法是一般规范和概括规范，通常是为一一般的人、抽象的人，而不是为具体的人、特定的人提供行为标准的，它的适用对象是普遍的。

而伊斯兰法的特殊性是指法律允许人们在特定情形下放弃法的普遍适用，可以做出特殊、例外的行为选择。具体而言，依据《古兰经》“真主要你们便利，不要你们困难。”^③“真主不欲使你们烦难。”^④“真主欲减轻你们的负担；人是被造成懦弱的”^⑤等经训明文与精神，伊斯兰法提倡方便于人、不困难于人的宗旨和原则。法学家优素福·格尔塔维说：“消除困难、便捷于人乃伊斯兰法之灵魂，它在伊斯兰法肌体中的流动，宛如树汁在鲜活的树肌体中流动一样。”^⑥因此，伊斯兰法眷顾人们在特殊情形的特殊需要，从普遍的法律规则中抽象出特

① 《古兰经》，黄牛章，第 233 节。

② [埃及]优素福·格尔塔维：《伊斯兰法研究入门》（阿文版），第 180 页。

③ 《古兰经》，黄牛章，第 185 节。

④ 《古兰经》，宴席章，第 6 节。

⑤ 《古兰经》，妇女章，第 28 节。

⑥ [埃及]优素福·格尔塔维：《伊斯兰法的总体特征》（阿文版），贝鲁特使命出版社 1985 年，第 177 页。

殊规则，以为特定情形下的人们提供特殊行为标准，如伊斯兰法禁止买空卖空的非法交易，但出于人们生活便捷的考虑，允许期货交易、租赁交易等。

正是基于这种精神，伊斯兰法学家创制了有关伊斯兰法旨在排除困难、便捷于人的法律原则，其中最具代表性有：“窘迫面前无法律”、“困难带来容易”、“承受特殊的伤害以消除普遍的伤害”等。

（五）经训明文的立法原因具有可分析性

法学家多将伊斯兰法律规则分为两类：

一是理性难以认识其立法真谛的法律规则。一般而言，对于这类规则包括法学家在内的穆斯林大众只有信仰、服从、遵守及执行的义务，而无质疑和绝对解释权。

二是理性能够认识其立法真谛的法律规则。对于这类规则，法律要求穆斯林大众信仰、服从、遵守及执行的同时，还赋予法学家对其立法真谛一定的解释权。具体而言，由经训明文直接确定了某一法律规则，创制学者和维新家对这一法律规则生效的立法原因进行分析和掌握，并把他们分析的这一法律规则生效的立法原因，运用类比手法，适用于社会生活中不断出现的经训明文未涵盖、但与这一法律规则生效的立法原因相一致的事物中，即把关于某个问题的经训原判例的法律规则运用于与之立法原因相似的问题，以求新的结论，形成新的判决，藉以解决无数无经训明文可依的事物，扩大伊斯兰法的适用范围，践行了伊斯兰法的现代化。如伊斯兰法剥夺财产继承者通过杀死被继承人达到财产继承的权利，其依据是“杀人者无财产继承权”的圣训明文。继承者的财产权被剥夺的原因是：使用故意杀人方式，达到提前继承财产的目的。对于杀人行为的惩罚，须剥夺继承者的财产继承权。这种裁决方式和结果，同样适用于遗嘱继承人故意杀害遗嘱被继承人等案件，因为两种行为中的原因是一致的，即以故意杀人方式达到提前继承财产，尽管经训未对剥夺遗嘱继承人继承权的明文规定。

（六）伊斯兰法渊源为层出不穷的社会事物的解决提供了基本途径

经训为不同时代的穆斯林民族留下其未做详细法律规定的广阔空间，以便让各个时代的创制学者和维新家创制法律，满足社会需要。这种经训遗留的广阔空间，或社会演进中出现的经训明文未涵盖的领域，圣训的术语称之为“原谅的领域”。圣训曰：“‘真主在经典中规定的合法事物，乃是合法的；规定的非法事物，乃是非法的；而没有表明的，乃是（对你们的）原谅和怜悯。诚然，真主不会忘记丁点之事。’然后，穆圣念道：‘你的主是不忘记的。’”^①因此，伊斯兰法责成时代的创制学者和维新家对社会演进中出现的经训明文未涵盖的新

① [埃及]优素福·格尔塔维：《伊斯兰法研究入门》（阿文版），第152页。

情况、新事物，依据经训的原则和精神，在伊斯兰立法宗旨的框架内，运用经训核准生效的公议、类比、择善、公益、习俗和圣门弟子的主张等法渊源，按照符合自身社会条件和状况的最佳方式，创制法律规则，这就决定了经训之外的立法渊源，如公议、类比、择善、公益等，为伊斯兰法解决层出不穷的社会问题提供了基本渊源，使有限的经训明文扩充到伊斯兰社会的各个领域，使伊斯兰法能够适应不断演变的社会生活，使伊斯兰法及其精神活灵活現地落实与贯穿在个人生活与社会组织中，使之没有成为一套单纯的仅供理论研究和文化知识探讨的抽象理论。^①

（七）伊斯兰法的价值为层出不穷的社会事物的解决提供了基本保障

伊斯兰法的价值（或称为伊斯兰立法宗旨）是指法学家通过法律创制活动及法律在发挥社会作用的过程中能够保护和增加的价值。伊斯兰法的价值集中表现在为人类社会趋利避害、保障他们各种合法权益的实现和享受。“我曾降示这部经典，阐明万事，并作归顺者的向导、恩惠和喜讯。”^②伊本·盖伊姆说：“伊斯兰法是基于为人们谋求今后两世利益的。伊斯兰法完全是公正正义的，完全是怜悯众生的，完全是为人类趋利避害的，完全是睿智哲理的。如果某一问题从公正转向不公、从怜悯转向残忍、从利益转向不义、从睿智转向嬉戏时，它已不属于伊斯兰法的范畴。”^③

为使伊斯兰法为人类趋利避害的价值得以体现，法学家从整体上将人们的利益依次为分三种：必需利益、需要利益、择善利益。这三种利益在伊斯兰社会生活中均不等同，但互不分割、彼此完善。必需利益的法律保护属立法原则和宗旨的最高范畴；其次是需要利益的法律保护，它是对必需利益的完善；再次是择善利益的法律保护，它是对需要利益的完善。虽然伊斯兰法对这些利益的保护侧重不同，轻重不一，但它把维护人类的各项权益的实现作为立法的指导思想 and 价值准则。^④伊斯兰法的价值是法的创制的思想先导。法的创制都是在一定法的价值观指导下的行为，这一行为的动因、意图和目的都无不由一定的法的价值需要决定，并为这一价值需要服务。法的价值是法学家法律创制活动中应遵循普遍根本的指导方针、基本准则和价值追求。而法的创制恰恰是在社会生活中实践和发展法的价值的基本手段，是遵循并再现法的价值的具体活动。当社会生活中出现未经训明文可依的新生事物时，法学家以法的价值观为指导，适用伊斯兰法渊源，运用创制手段，对这些新生事物进行分析，最终创制出符

① 马明贤：《伊斯兰法渊源的整合机制》，《西亚非洲》2002年第2期。

② 《古兰经》，蜜蜂章，第89节。

③ 伊本·盖伊姆：《掌印大臣》（阿文版），贝鲁特新一代出版社（第3册），第30页。

④ 马明贤：《伊斯兰法：传统与衍新》，商务印书馆2011年版，第231页。

合法的价值的法律规则。因此，法的价值促成了伊斯兰法的创制事业的飞速发展，拓宽了伊斯兰法的适用范围，为社会演进中不断出现的无经训明文可以事物的解决提供了基本法律保障。

总之，伊斯兰法的现代化是伊斯兰法发展的力量源泉，是伊斯兰法保持旺盛生机的内在动力。由于全球化对伊斯兰法带来的影响和挑战，使得伊斯兰法必须以与时俱进的精神状态，用宏观的理论思维和整体的战略目光，来思考和研究伊斯兰法所面临的新问题。当代穆斯林民族必须在恪守伊斯兰基本原则、基本精神，以及不失自我价值的基础上，遵循先知穆圣的“智慧是信士的丢失物，你们在那发现它，就在那把它捡起”的教诲，积极推动伊斯兰法的衍新。穆斯林民族只有站在人类文化发展的潮头，立足传统，面向现代，不断地进行伊斯兰法的衍新，才能促进伊斯兰法的现代发展，保持伊斯兰法的先进性，才能使伊斯兰法永葆旺盛的生命力。

The Modernization of Islamic Law

MA Mingxian

Abstract The paper is to discuss the legislative evidence and practical needs for modernization of Islamic law, based on analysis of the concept of “modernization” in context of Islamic culture. It holds that the Islamic law, for fourteen centuries, has been developing, continuing and completing as well as adapting itself to constant change of social life only because of the mechanism of modernization contained in Islamic law itself.

Key Words Islamic Culture; Islamic Law; Modernization

（责任编辑：李 意）