

伊斯兰教与国际法

谢赫·沃赫拜·祖海利 著 /

王昭燕* 译

摘要

这篇伊斯兰学者的文章从伊斯兰教的角度阐述了规范国际法和国际关系的原则。在陈述了伊斯兰制度中规范国际关系的规则和原则之后,作者强调了国家主权原则、对别国国内事务的不干涉原则和伊斯兰教追求和平和和谐的愿望。作者还解释了在和平年代或有战争行为时穆斯林和非穆斯林之间的关系,以及从法理上对世界做出了伊斯兰区(dar al - islam)和战争区(dar al - harb)的经典划分。最后作者概括了已经取得法律规则地位的传统伊斯兰教法(Islamic Shari'a law)对战争行为所进行的限制。

* 谢赫·沃赫拜·祖海利博士(Sheikh wahbeh al - zuhili)是大马士革大学传统伊斯兰法学院(the Faculty of Shari'a)伊斯兰教的法律和原则系(the Islamic Law (fiqh)^A and Doctrines Department)的负责人和教授。他研究与伊斯兰法相关的主要问题,并已发表了几部著作。其中包括《伊斯兰教法中战争的效果:比较研究和古兰经注释》,The effects of war in Islamic law: A comparative study, and at - tafseer al - muneer (Exegesis of the Holy Qur'an), dar al - fikr 出版社,大马士革(Damascus),第17卷。笔者感谢Ameur Zemmali博士在本文准备过程中所做出的评论,虽然本文只由笔者承担责任。本文是以在“传统伊斯兰教法和国际人道法对战争受害者的保护”(Protection of War Victims in Islamic Shari'a and International Humanitarian Law)大会上所演讲的一篇论文为基础的,这次大会是由伊斯兰堡的伊斯兰国际大学和红十字国际委员会组织的(巴基斯坦,伊斯兰堡,2004年9月30日至10月2日)。

** 中国人民大学法学院2005级国际法硕士研究生。

当“文明的相互碰撞”所产生的争吵还在耳边大声回响时,当所谓“反恐战争”正影响着世界各种各样的国家的一些社区和许多个人团体的命运时,重温一下那些得到各个国家和民族拥护的人道价值观,是合时宜的。从伊斯兰教的立场观点来说,我们相信人与人之间的不同是真主牢固建立的传统之一,相信它是整个人类繁荣和和谐的源泉。有许多伊斯兰教原则支持这个观点。我们将概括地阐述其中一些,那些适用于和平时或发生战争时穆斯林和非穆斯林之间关系的原则。我们将指出伊斯兰国家属于这个所有机构和制度融在一起的国际社会。我们也将考虑在伊斯兰国家内部和外部存在的武装冲突和占领局势,尽管伊斯兰国家们极其渴望和所有其他民族和种族和平、和谐地共处。

一、规范平时时期国际关系的规则

(一) 基本原则

众所周知,伊斯兰教的布道,包括伊斯兰价值观和伦理标准,法律和学说,有一个全球化倾向,因为它渴望看到福利盛行,看到穆斯林原则传遍整个世界。它的这种愿望并不是基于经济的、物质的、种族的、帝国主义的或民族主义的利益考虑,而是为了实现人类整体的相互救助、幸福、福祉、公正和兴旺,包括今生和后世。学说(译者注:指伊斯兰教这一学说)是建立在对真主在神性和至高身份方面的绝对唯一的认同和肯定的基础之上,不带有任何无神论或多神论的瑕疵。因此仅信仰真主自己,信仰他的天使,信仰他对他的信使所透露的经典,后世和真主的行为是此宗教的支柱。

在伊斯兰教中没有压迫,并且在宣传伊斯兰教这一学说时一点没有强迫的成分。自由、说服、对话和宽容是伊斯兰传教士为万能的真主所进行的工作的基础。

在人性、对人权的尊重和人的尊严方面人们是平等的,并且除了虔诚和善行,没有一个种群或个体比别人更好。合作是所有人都会被要求遵守的原则。真主说:

“众人啊！我确实已从一男一女创造你们，我使你们成为许多民族和宗族，以便你们互相认识。在真主看来，你们当中最尊贵者，是你们中最正直者。真主无所不知并能洞察一切。”〔1〕

他还说：“让宗教没有强迫：正与邪是分明的……”〔2〕这就是宗教自由的原则。

宣传伊斯兰预言时的原则和口号是：用头脑和逻辑做齿轮来实现正义。真主在《古兰经》的许多章节中提到这一点，例如：“你说：‘信奉天经的人啊！你们来吧，让我们共同遵守一种双方认为公平的信条：我们大家只崇拜真主，不以任何物配他，除真主外，不以同类为主宰。’如果他们背弃这种信条，那么你们说：‘请你们作证我们是归顺的人’。”〔3〕还有：

“除依（比仅仅争论）更好的方式外，你们不要与信奉天经的人辩论，除非是他们中不义的人。你们应当说：‘我们确信降示我们的经典；我们所崇拜的和你们所崇拜的是同一个神明，我们是归顺他的’。”〔4〕

和平安全原则是一个被牢固树立、不能以任何方式加以侵犯的规则，除非受到别人的侵略和当敌人诉诸武力时。真主说：

“信道的人们啊！全身心地加入伊斯兰教中吧，不要跟随恶魔的步伐，因为它确实是你们的明敌。”〔5〕

规制穆斯林和信奉天经的人（犹太人，基督教徒和其他人）之间关系的规则是完美的、最合理的并且无误的方法论，该规则在《古兰经》中的两节里被阐述：

“不是为你们的宗教而对你们作战，也没有把你们从故乡驱除出境

〔1〕《古兰经》（由 Abdullah Yussuf Ali 译，Dar el - Iiwa 出版社，利雅得，沙特阿拉伯，第 3 版重印，拉合尔 1938 年），49 /13。译者注：拉合尔是巴基斯坦一城市。本译文中对原文中所有《古兰经》引文的翻译皆参考了马坚译《古兰经》，中国社会科学出版社 1981 年版。“ / ”前面的数字表示的是章号，后面是在该章中的节号。例 49 /13 表示第 14 章第 13 节。

〔2〕同上，2 /256。

〔3〕同上，3 /64。

〔4〕同上，29 /46。

〔5〕同上，2 /208。

者,真主并不禁止你们怜悯他们,公平对待他们:因为真主确实是喜爱公平者的。真主只禁止你们结交曾因为你们的宗教而对你们作战,曾把你们从故乡驱除出境,曾协助别人驱逐你们的人。谁与他们结交,谁就是不义者。〔6〕

在他们自先知以来的悠久历史里,穆斯林们一直信守这条路线。先知(the Prophet)(译者注:指穆罕默德,他自称最后的先知)的预言和他的同伴们及追随者的预言是送达给统治者、国君和领导者们的一个且唯一的预言的忠实表达:

“加入伊斯兰教吧,你将不受伤害;否则就会犯下跟芸芸众生(农民,工人,商人和其他)一样的罪孽。啊,信奉天经的人们!让我们共同遵守一种双方认为公平的信条:我们大家只崇拜真主,不以任何物配他,除真主外,不以同类为主宰……〔7〕

在他们跟阿拉伯人、波斯人或罗马人之间的各种各样的战争中,穆斯林们仅在为了保卫自己的生存,为了击退侵略,为了壮大自己以便在民族之林中平等地高举自由的大旗,为了宣扬绝对真理时,才诉诸战争。这个绝对的真理就是,只受真主差遣,只听命于真主,不受压迫人的回教君主、不公平的统治者或者专制的领导者的任何影响。

伊斯兰国(哈里发〔8〕)(the Caliphate)是唯一一个以个人和社会从人类社会中盛行的“支配和附属”现象中的解放为基础的制度。伊斯兰教取消“支配和附属”,而代之以正义、协商(shura)、平等、怜悯、自由和兄弟情谊,而这是政府政治中最高贵的伊斯兰基础。〔9〕

考虑到那些基本的价值观和前述事项,我们可以根据伊斯兰学说和立法以及伊斯兰实践归纳出和平和安全方面的规则。

〔6〕 同上,60/8-9。

〔7〕 对比出处同上的3/64。

〔8〕 在先知穆罕默德去世(公元632年)后的几个世纪里存在的政教合一国家,由穆斯林团体和在它控制下的土地和人民组成。

〔9〕 哈迈德·苏丹(Hamed Sultan), Ahkam al-qanun ad-duwali fi-ash-shari'ah al-islam iyya(传统伊斯兰教法中的国际法规则), Dar an-nahda al-arabiyya, 开罗, 1970年, 第115页。

(二) 伊斯兰制度中与国际秩序相关的规则

为了建立外部关系或国际关系的界标,伊斯兰制度提供了多种形式的规则。其中最重要的规则概括如下。^{〔10〕}

1. 人类兄弟情谊

穆斯林们遵循万能的真主的指引,正如《古兰经》所述,当真主确认创造物和造物主之间的统一,人种之间的统一,确认底蕴深厚的人类兄弟情谊时。万能的真主是造物主,而人们是他的创造物,他的意志和智慧要求人们在知识能力、判断、思想、信仰和原则方面各不相同。根据神的启示和从古代到最后的先知——穆罕默德·伊本·阿卜杜拉(Mohammed Ibn Abdullah)——时代的改革派先知和信使们(愿真主福泽他们所有人并让他们安息)的预言,人们可以自由地选取他们的最大利益。在做出决定并把他们的自由意志付诸实践之后,人们就有责任对自己做出的选择说话算数。他们的义务就是以旨在实现他们今生和后世的救助和幸福的方式选择他们的真正利益。在具体指出实现救助的路径——遵循先知们和信使们(愿它们平安)的预言——时,真主说:

“世人原是一个民族,嗣后,它们信仰分歧,故真主派先知做报喜者和警告者,且降示他们包含真理的经典,以便他为世人判别他们所争论的是非。然而曾受天经的人,在明证降临之后,因为互不服气,而对天经意见分歧,故真主依自己的意旨而引导信道的人,以使他们明了他们所争论的真相。真主引导他愿意引导的人走向正路。”^{〔11〕}

战争行为只是为了抵抗,为了避免不公正和反抗侵略。除非有必要和为了抵抗侵略,人们不应被弄残废,也不应该遭受饥渴,被拷打,被严

〔10〕 Sheikh Rachid Ridha, *Al-wahy al-muhammadi Muhammad Adam Revelation*, Dar - al - manar, Cairo, 1955, p. 228, 同一作者, *Tafseer al-manar (al-manar exegesis)*, Dar - al - manar, Cairo (2nd ed.), Vol. 10, pp. 139 - 144; Mohammed Abu-zahra, *Introduction to the as - siyar al - kabir of Mohammed Ibn al - hassan 'ash - shaybani*, Cairo (2nd. ed), pp. 41 - 53 和 Wahbeh M. al - Zuhili, *Al - thar 'al - harb fi - l - fiqh al - islam i The effects of war in Islamic law*, reprint of the 3rd ed., Dar - al - fikr, Damascus, 1998, pp. 141 - 147.

〔11〕 《古兰经》, 2 / 213。

重地虐待,被暗杀或是他们的财产被掠夺,这都是对人类兄弟情谊的神圣性的违反。

2. 尊重人类和保障人权

尊重生命,保护每个人的生活并保障他们的权利,而不管他们的态度和行为如何,《古兰经》认为这是对人类的基本态度。真主说:“我确已优待亚当的后裔,而使他们在海陆上都有所骑乘,我以佳美的食物供给他们,我使他们大大地超过我所创造的许多人。”^[12]

由真主创造并为其确保基本和永久生计的人类,其权利,也就是生命权、自由、平等、公正、协商和伦理行为,是应该被保持的重要的、基本的原则。跟其他人之间的关系,在任何情况下,在对话和辩论,在和平共存,在和平和战争情况下,都应该受那些原则规制。

因此,在真主的立法和宗教中,禁止因为人们的宗教信仰而伤害或促成伤害任何人,也不能逼迫他们改变自己的宗教信仰。他们的尊严应该不受侵犯,也不能以冒犯他们的尊严的方式拷打他们。他们的荣誉不应受到攻击,他们的诚实也不应被侵犯。他们不应被压迫,也不应受到违反道德和伦理规则的行为的迫害。这些是穆斯林们或任何宗教的虔诚信徒们都应遵守的基本原则。

3. 遵守伦理和道德规则的承诺

伦理是宗教的容器,文明的支柱,为像个体和国家之间这样的行为和关系设立了基础和标准:任何人、民族或国家,都不应该被以一种违反伦理和道德价值——尤其是美德的标准和高贵的精神——的方式被对待。由此可见,因为任何原因而进行奴役、降格、压迫和威胁都是被禁止的。破坏,毁坏或者把人们从自己的家庭、房屋或土地上驱赶走也是被禁止的,因为这是对荣誉的神圣性和应被坚持的价值的侵犯,即使敌人的行为被认为是过分的、卑鄙的或不名誉的。他不应该因相互报复而受到类似的对待,因为荣誉是真主在地球上的神圣不可侵犯的价值观之一。它是不可侵犯的和不应被损害的,不管这个人盟友还是敌人,也

[12] 《古兰经》,17/70。

不管这个人的性别,宗教,信仰或原则如何。任何冒犯和罪行,不管是朋友还是敌人犯下的,都是受禁止的行为并引起罪孽。

奥马尔·伊本·哈塔卜(Omar Ibn Al-Khattab)^[3]在给他的军队首领,萨阿德·伊本·阿比·瓦卡斯(Sa'd Ibn Abi Waqas)(愿真主对他们满意)的一条指示中说:“我命令你和伴随你的人在侵犯你的敌人时提着最大的小心,因为一个军队的罪行比他们的敌人更可怕。穆斯林们获胜是因为他们的敌人不服从真主,如果不是因为这个,我们本不可能比他们强大,因为他们在数量上超过了我们,他们的装备也比我们好。因此,如果我们也同样做错事,他们本会优于我们。除非因我们的价值观和善行而胜出,否则我们将永远无法用武力战胜他们。……永远不要说:我们的敌人比我们更糟糕,所以即使我们犯下点罪行,他们也永远无法摆布我们(em power us);因为许多人曾被比他们差的人盯上并征服。”^[4]

4. 正义和权利和义务上的平等

正义跟其他权利相比是一项自然权利。它也是政府系统生存的基础。压迫是文明和繁荣遭破坏以及这个系统瘫痪的先兆。因此,万能的真主说:“真主指挥着正义,指挥着善行的做出……”^[5],而善行的做出被加诸于正义以便从人们的头脑中根除积怨并加强他们之间的友谊。真主还说:

“信道的人们啊!你们应当尽忠报答真主,应当秉公作证,你们决不要因为怨恨一伙人而不公道,你们应该公道,公道是最近于虔诚的了。你们应当敬畏真主,真主是确知你们的行为的。”^[6]

由先知所讲述的圣训(Divine Saying)也说道:“啊!我的物!我禁

[13] 奥马尔一世,伊斯兰第二任哈里发(634 - 644)。

[14] Jamal Ayyad, Nuzum al-harb fi-l-Islam, Statutes of war in Islaw, Maktabat al-Khanghi, Cairo, 1951, p. 43.

[15] 《古兰经》,16/90。

[16] 同上,5/8。

止对我的不公正,禁止在你们中间的不公正。不要对别人不公正。〔7〕
还有哈里发欧麦尔的一句非常有名且经久不衰的话:“你从何时开始奴役那些生来自由的人们了?”

权利义务的平等权和进行诉讼的权利是自然权利,后者是公正权的补充和表达。因此,没有任何一个群体或个人,哪怕是一个国王,有权受到优惠对待,而使他人受歧视。先知(愿他平安)说:“人们平等如梳子之齿”,〔8〕在另一句名言里,“如果法蒂玛(Fatima),穆罕默德之女(我的女儿)偷盗,我将砍下她的手。〔9〕

处理与其他民族关系的少有的几个关于公正的例子之一是撒马尔罕(Samarkand,译者注:现乌兹别克一城市)人的故事,他们向伍麦耶(Omayyad)王朝哈里发奥马尔·伊本·阿卜杜勒·阿齐兹(Omar Ibn Abdul Aziz)(717-720)抱怨穆斯林指挥官屈底波(Qutayba)在事先未警告的情况下征服他们的国家时的不公正和歧视。欧麦尔派他的法官去解决这件事。他决定阿拉伯人必须从其占领的领土上撤走并回到他们自己的营地,除非达成新的和解协定或者征服是在适当的警告之后进行的。

5. 和平和战争情况下的仁慈

伊斯兰教的道德规范和主要原则规定在面对非常形势时要容忍、仁

〔17〕由穆斯林·伊本·哈贾吉(Muslim Ibn al-Hajjaj)记述(根据Abi Dhar al-Ghaffary),在他的《Sahih》(纯粹的)中。译者注:“sahih”,阿拉伯文,“信实的圣训”,原文后面括号用英文注明“genuine”即纯粹的、真实的。圣训是“hadith”,即《穆罕默德言行录》,伊斯兰教创始人穆罕默德生前言行的汇录。中国穆斯林称为《圣训经》、《圣训实录》等。穆罕默德生前,其言行并无记载,仅有口头传述。7世纪末、8世纪初,由于出现大量伪圣训与《古兰经》相悖而使立法陷入混乱。于是从8世纪下半叶起,由圣训学家对流传于世的圣训加以收集、编纂,9世纪后汇集成书,广为流行。分为传述世系(传述人世代相接的系列)和传述本文(所传内容)两部分。一般按传述世系是否完整分为“连续性圣训”和“非连续性圣训”,又据内容是否翔实分为“信实的”即“sahih”、“良好的”、“虚弱的”、“不可信的”四类。据不完全统计,逊尼派各种版本的汇集多达1465种;享有盛誉并被视为仅次于《古兰经》的立法渊源者,有布哈里(al-Bukhari)、穆斯林(Muslim Ibn al-Hajjaj)各自的《圣训实录》(sahih)(见注释39)和提尔米基、阿布·达伍德、奈萨仪和伊本·马哲汇编的《圣训集》,通称“六大圣训集”。这六大圣训集皆以“真本”、“实录”著称。本处引注引自穆斯林所汇编的“圣训实录”,所以用的是sahih,而原文作者在后面用英语注上“genuine”。

〔18〕Abu Hatem - ar - Razi在他的‘Ilal al Hadith和其他著作中提到。

〔19〕由“六大圣训集”的作者记述的,伊本·马贾赫(Ibn Majah)除外。

慈和授予赦免,要求根据万能的真主在其谕示先知的下面话语中所陈述的伊斯兰预言的性质,避免超出正常限度的苛刻、不协调或残酷:“我们派遣你仅是为了对创造物的仁慈。”换句话说,人类,动物,神灵和非生物,所有事物,都应受到如此描述的(译者注:指仁慈的)那种对待。在征服麦加之后,先知——愿他安息——宽恕了库赖什族(Quraysh),后者是那里先前的统治部落,曾经非常过分地伤害他。他告诉他们:“今天,不责备你们,走吧,你们被释放了。”

6. 只要对方忠于自己的诺言,就信守契约和承诺(条约必须遵守, *pacta sunt servanda*)

这是建立信任,尊重和尊敬的基础。因此伊斯兰教禁止任何情况下的背信和叛国。许多节《古兰经》将履行契约、合同义务或承诺作为强制性的。例如,万能的真主说:“信道的人们啊,你们应当履行各种诺言。^{〔20〕}并说:“当你们缔结盟约的时候,你们应当履行。你们既然以真主为你们的保证者,那么缔结盟约之后就不要违背你们的誓言。真主的确知道你们的行为。^{〔21〕}

如果帮助受挫的团体从穆斯林共同体处获得援助是违反协议的,则它是被禁止的。真主说:“然而如果他们向你寻求在宗教上的帮助,你就有责任帮助他们,除非这有损于一个你与之订有条约或同盟的人。^{〔22〕}

7. 在不违反操守和道德标准这两项基本原则情况下的互惠

虽然互惠是一项古老的原则,伊斯兰教在无论和平还是战时与他人共处时仍然恪守它,以便实现正义,建立公平和中立之标准,确保敌人在其行为和行动中不超越限度。然而,如果操守和道德标准这两项基本原则被违反了,穆斯林们也不能同样违反。例如,伊斯兰教禁止在战争中毁损肢体,或切鼻、割耳或唇或剖腹而造成畸形,即使是在敌人做出这种行为的情况下。在一篇清晰简明的穆罕默德言行录中,先知(愿他安

〔20〕 《古兰经》,5 /1。

〔21〕 同上,16 /91。

〔22〕 同上,8 /72。

息)说:“不要伤残肢体。”至少有基本的一节应该被提到:“如果你要惩罚,那让惩罚与你所受的伤害成比例;如果你容忍,那对容忍者是最好的。”^[3]

(三) 对其他国家国际主体资格的承认

国家地位观念的发展与对国家国际主体资格的承认是同步的,后者经“国际社会所有成员主权平等”的原则而得到巩固。从伊斯兰的立场观点来讲这是一项可接受的原则,因为它的目的是使每个国家能够处在自由、和平和安全中,能够致力于履行它们对其人民的义务。

没有一个国家有权损害另一个国家的主权,也没有资格侵略它或控制它的命运和财富,因为不这样的话它的主权就会被损害。并且,没有国家有权干涉别国的内政。伊斯兰教对这项原则的尊重体现在它对所有国家间的国际和平与安全原则的承认。伊斯兰教的悠久历史表明穆斯林国家忠于与其他民族和人民和平共处的政策。^[4]

《古兰经》清楚地规定应该承认其他国家和人民:

“并且不要像那个把纺织得很结实的线又拆成若干缕的妇人;你们因为害怕一族比另一族还要富庶而以盟誓为互相欺诈的手段……”^[5]换句话说,不要像那个不智妇人那样把精密而完美地纺好的纱弄碎,而使它又拆解成线。当你用你的誓言或承诺欺骗他人并将其置于危险中时,你假装尊重誓言而隐藏你的违反誓言、觊觎更强大更富有的他人的意图。词语“比另一族更富庶”显然是指民族、人民和国家的广泛性和多样性。

干涉别国的事务或试图削弱别国的结构也是受禁止的,因为穆斯林们无权这样做。从而,这就成为对其他民族存在的一种承认或认同,是对消灭他们或他们建立的用以指引自己的原则的任何企图的禁止。

[23] 《古兰经》,16 /126。

[24] 见哈迈德·萨奥坦,同注释 9,第 119 页。

[25] 《古兰经》,16 /126。

(四) 在和平原则、人类兄弟情谊原则和国际合作原则方面确立的先例

伊斯兰教渴望在和平与安全、对在共同利益中的合作关系的确认、以及尊重人类兄弟关系纽带的基础上寻求与其他民族之间的解决方案, 因为所有造物依神的命令和意志而存在。一批穆斯林学者已经达成这样的认识: 穆斯林和他人之间关系的基础(总体规则)是和平而不是战争, 因为真主在许多节中提及这一点, 包括:

—“信道的人们啊, 你们应当全身心地投入到和平中去, 不要跟随恶魔的步伐, 他确实是你们的明敌。”^[26]

—“信道的人们啊! 当你们为安拉之道而出征的时候, 你们应当事事谨慎, 不要因为欲图今世生活的福利而对向你们表示和平的人说‘你不是信徒’。”^[27]

—“因此, 如果他们退避你们而不进攻你们, 而且向你们发出和平(的保证), 那么真主禁止你们(对他们作战)。”^[28]

—“但是如果他们(敌人)倾向和平, 你也应当倾向于和平, 应当信赖真主。他能听到和知道(一切)。”^[29]

据此, 那些法律学者认为在伊斯兰教中战斗的原因是为了打击那些违法的人或击退侵略, 而不是因为他们是无神论者或他们有不同的宗教信仰。这表现在杀害平民或非战斗员是被禁止的, 表现在与和平、无怨地生活在伊斯兰区的非穆斯林订立契约(dhimma)协议。不仅如此, 伊斯兰教鼓励建立与其他民族交易和通商的新场所, 以便在穆斯林和他民族之间建立良好的关系。

法律学者伊本·萨拉赫(Ibn as - Salah)说:“起初的想法是养活无神论者并使他们安定下来, 因为万能的真主不希望造物灭绝, 他创造

[26] 《古兰经》, 2 / 208。

[27] 同上, 4 / 94。

[28] 同上, 4 / 90。

[29] 同上, 8 / 61。

他们也不是为了让他们被杀掉。然而他们可能因为造成伤害被杀而不是因为要惩罚他们的无神论思想。地球上的生命不是为了受惩罚,但在后世有惩罚……如果事情是这样的,那么不允许说:杀害他们是定制^B。〔30〕

对立观点的倡导者坚持认为穆斯林和他族之间关系的规则是战争,而不是和平。这是对过去因为对穆斯林的不断进攻和频繁发生的穆斯林和他族之间的战争而占主要局面的恶劣关系的一种确认,或者更应该说是一种描述。这种逆时代的取向(译者注:也就是将战争作为处理民族之间关系规则的观点)的目的也许是提高战斗员的斗志以便他们不放下武器、放松或休息,而是做好战斗准备,决心跟从四面八方包围着穆斯林们的敌人对抗到底。它的支持者争论说,在大规模战争(maghazi,远征或运动,译者注:maghazi是指穆罕默德发动的军事远征或运动)中,其中有27场是先知时期针对阿拉伯人的运动,穆斯林们是侵略的受害者。在针对其他诸如十字军、鞑靼人和蒙古人这样的敌人的战争中也同样如此。

不幸的是,侵略战争并不仅限于上述那些例子,而是在从古到今的各民族历史中频繁出现。然而,战争的进行必须遵守法律规则。下面这部分的重点是一些相关的穆斯林原则。

二、战争期间的国际关系

战争显然会影响交战国之间的关系。每一参加方或团体都把另一方当作敌方,都渴望打败敌方并取得胜利和霸权。获胜和打败敌人的欲望可能诱使交战方犯下甚至最严重的罪过和罪行。因此有必要对战争

〔30〕 Makhtut(手稿) fatawa Ibn as - Salah, Dar al - kutub of Cairo, 第337号,第224页。译者注:fatawa,原指教法学家对新生事物或有争议的问题所持的观点,后指教法学家根据《古兰经》、圣训、公议、类比四大渊源,并参照前人所定案例精神做出的判定。此判定要求发布者必须公开教法原理依据和前辈教法学家的论述,以使人们便于鉴别其是否符合传统教法的精神,否则不发生法律效力。

行为施加限制以便规制冲突的开始和进行。还有与战争的结束相关的规则。下面将强调四个重点。

(一) 将世界经典地从法理上划分为两个或三个地区的目的

穆斯林法律学者常把世界划分为两个区域:伊斯兰区(the abode of Islam) (dar al - islam) 和战争区(dar al - harb); 一些学者又加上第三个区, 契约区(dar al - 'ahd or dar as - sulh)。伊斯兰区由一些国家组成, 在这些国家里, 穆斯林们掌权, 执行伊斯兰规则, 并履行伊斯兰礼节。该区域的人是穆斯林和订立契约的人民(根据契约生活在伊斯兰领土上的非穆斯林)。战争区由位于伊斯兰主权范围之外的、最终不执行伊斯兰的宗教和政治规则的国家组成; 其人民是战斗员。契约区由那些与穆斯林缔结有和平贸易协定、和解协议或长期休战协定的地区组成。另外, 伊斯兰的历史上也有诸如阿比西亚人、努比亚人和塞浦路斯人这样的中立者例子。

事实上, 这种划分没有经典做支持, 因为不管是《古兰经》还是《穆罕默德言行录》都没有制定这样的条文。相应地, 有对穆斯林与他族之间的战火燃起时所发生的事情的简短描述。那是一种事实的叙述, 类似于国际法学者的一致认同的事实, 也就是战争把国际社会分裂成两部分: 交战国, 特别是参战国; 和非交战国和中立国, 这由国际社会剩下的成员国组成。

在现实中, 在沙菲仪教长(Im am A l - Shafi ' i)^① (767 - 820) 所声称的伊斯兰教法理学(Islam ic Jurisprudence)^② 中, 在当代国际法中, 世界是一个区。^[1] 如果没有安全就会由战争来代替和平并成为主导, 就会有两个区: 一个和平的和一个交战的。由一些东方学者和其他作家所支持的观点是不可接受的, 他们声称战争区与伊斯兰区是永远对抗的。我们认为这种对抗是暂时的且仅限于实际发生搏斗或武装冲突的区域。

[31] A d - Dabboussi, Ta ' sis an - nazar, al - matba à al - adab iyya, K airo (2 nd, ed.) , p. 58 .

(二) 传统伊斯兰教法 (Islamic Shari'a) 中必需的战争

在国际法中,战争是两个或更多国家之间的武装冲突;交战国之间、交战国与中立国之间的关系由国际法决定。战争具有大量、不断涌现且复杂的起因。^[2]

在阿拉伯语言中,战争、讨伐异教徒 (jihad) 和征服可以有同样的含义,也就是打击敌人。然而,词语“讨伐异教徒”在伊斯兰法理中已经广泛传播。拉吉卜·阿斯法哈尼 (Al Raghīb al - Asfahani) 在他的《Mufradat al - Qur'an》中说到:“jihad 和 mujahada, 或者是军事斗争,意味着尽最大的努力击退敌人。”马利基教法学派 (Maliki school) 的经典逊尼派^E 法学家 (classical Sunni jurists) 之一,伊本·阿拉法 (Ibn 'Arafa), 也把 jihad 定义为“穆斯林对与自己没有共同誓言的异教徒 (disbeliever) 所发起的战争,以便宣扬万能的真主的训示,或者反对非信教者存在于或渗入 (穆斯林的) 领土”。^[3]

Jihad 在伊斯兰教中作为制止侵略的必要手段是合法的。这发生在穆斯林们耐心地忍受了异教徒们 14 年的迫害之后的逃亡^[4] 之后的第二年。这在先知下面的话语中能找到证据:

“被进攻者已获得进行反抗的许可,因为他们是受压迫的。真主对于援助他们确实是全能的。他们被逐出故乡,只因他们常说:‘我们的主是真主。’^[5] 这些神的训示,“他们是被压迫的”和“那些被逐出故乡的

[32] 见哈迈德·萨奥坦,出处同注释9,第245页。

[33] 伊本·鲁什德 (Ibn Rushd), al - muqaddim at al - mu'ahhidat, as - sa'ada 出版社,开罗,1905年,第1卷,第258页;基拉希 (al - Khirashi) (爱资哈尔第一任教主) the First Sheikh of al-Azhar, 译者注:sheikh 有两个意思:(阿拉伯的)酋长;(伊斯兰教国家的)教主。而阿兹哈尔清真寺 al-Azhar mosque, 位于埃及开罗,是伊斯兰享有盛名的清真寺,而在此清真寺基础上建立的阿兹哈尔大学 al-Azhar University, 是公认的人类历史上最早的大学,建于公元969年, fath al-Jalil 'alam ukhtasar al-'Allama Khalil, Boulaq 出版社,开罗,1880年,第3卷,第107页。

[34] Hejira (higra) 是指公元622年(希吉拉元年,穆斯林纪年的第一年)先知从麦加逃亡到麦地那。译者注:Hejira,希吉拉,是逃亡的意思,伊斯兰教历又称希吉拉历,将先知从麦加逃亡到麦地那的公元622年作为伊斯兰教历的元年。

[35] 《古兰经》,22/39 - 40。

人们”证明了战争的合法性,也就是说穆斯林们是被别人(异教徒们)逼迫进行战争的。在真主在70多节里禁止战争^[6]的情况下,这是第一节指示进行战争的,而这在另一节中又被确认了:

“战争已成为你们的定制,而战争又是你们所厌恶的。也许你们厌恶某件事,而那件事对你们是有益的;或许你们喜爱某件事,而那件事对你们是有害的。真主知道,而你们确实不知道。”^[7]

然而,宗教不是讨伐异教的战争的动机,它的目的也不是使他人(译者注:指非伊斯兰教徒)顺服并转入伊斯兰教中。相反,讨伐异教是为了防止不公正,保护弱者的正义和击退敌人。正如一个欧洲的东方通——托马斯·阿诺尔德(Thomas Arnold)——所指出的那样,那些奠定了阿拉伯帝国基础的伟大的征服战争不是传播伊斯兰教的宗教战争的结果。相反,在那些战争之后,发生了大规模的对基督教的脱离运动,规模如此之大以至于基督教自己认为阿拉伯人的目标是基督教。从那时起,基督教徒们以为伊斯兰教以剑作为布道工具。^[8]

伊斯兰教并不把战争作为一项国家政策、矛盾解决方式或满足自身霸权主义欲望或取得战利品的手段。正如上面已经解释的那样,除在绝对必要时外并不把战争视作合法。穆斯林们并不好战,他们也没有使其他人类喋血的渴望。因此,先知(愿他安息)说,“不要期望跟敌人遭遇。请求真主保护你远离邪恶。但是如果你遇到了敌人,要坚定并反复提及

[36] Abdul Razzaq 和 Ibn al-Mundhir 在 al-A lussi 's tafsir 中根据 az-Zuhry 也做了记述, Idarat at-tib ' a al-am iriyya, 开罗, 1853 年, 第 17 卷, 第 162 页。

[37] 《古兰经》, 2 / 216。

[38] 托马斯·阿诺尔德, 伊斯兰教布道(ad-da 'wa ila-l-islam), (阿拉伯译文), 开罗, 1957 年, 第 2 版, 第 47 页。

真主”。^[39]

在宣布进行战争或讨伐异教之前,应该使敌人从三个选项中做出选择:伊斯兰教,作为和平的象征;和解或跟穆斯林的和平条约;或者最后战争,如果敌人坚持进行战争的话。很显然,让其在三个选项中做出选择排除了强迫的因素。

有充分的证据表明伊斯兰教不是通过剑进行传播的,表明在通过睿智和良好的建议传播伊斯兰教和宣布讨伐异教以对抗侵略之间有明显的不同。这个证据和其他的论点显示出在伊斯兰教的布道历史上并未发生过对伊斯兰教的强迫改信,正如真主强调地说:“对于宗教绝不要强迫;因为正邪已经分明了……”^[40]

(三) 伊斯兰教对战争动机的认识

在伊斯兰教中,战争的动机并不是宗教信仰的不同或是企图将伊斯兰教的原则或把一个种族主义者、社会阶层强加到他人头上,也不是因为民族主义倾向或物质或经济利益。在哈里发国家的首领之一向他抱怨说因为许多人转信伊斯兰教而引起的土地税(kharaj)的税源的短缺时,伍麦耶哈里发奥马尔·伊本·阿卜杜勒·阿齐兹对该首领说:“真主派穆罕默德带真理来是作为向导而

[39] 由布哈里(al-Bukhari)和穆斯林各自的圣训实录(sahih)记述,源自阿比·胡赖拉(Abi Hurayra)的另一种表述:“如果你遇到他们,要耐心。”

译者注:布哈里(al-Bukhari, 810 ~870), 9世纪伊斯兰教圣训学家、圣训集录家。全名穆罕默德·本·伊斯玛仪·本·易卜拉欣·布哈里。布哈里所处的时代正值阿拔斯王朝第七任哈里发马蒙(786 ~833)等执政时期,当时帝国首都巴格达和大马士革、开罗以及中亚各城市科学文化繁荣发达,同时各种学术思想和政治倾向间的斗争也十分激烈,各家各派为标榜自己的思想主张,或为政治上迎合权贵而无不假托伊斯兰教先贤之口伪造圣训。故布哈里把自己一生的精力用于甄别真假圣训、订正圣训传述世系的工作上。他搜集圣训的指导思想是“全面考证圣训的来源,深入考察传述人的历史,用以区分良莠,反对异端邪说”。他把穆罕默德的言行与其弟子的言行和再传弟子的判例加以区别,精选出9397段他认为真实可靠的圣训,并按内容进行综合分类,划分为97章,汇编为《布哈里圣训实录》。该集在伊斯兰世界与《穆斯林圣训实录》并称为“圣训两真本”(al-Sahihan),并作为范本排列在该派著名的“六大圣训集”之首。

[40] 《古兰经》,2/256。

不是作为征税者。”

根据穆斯林大部分法学家的观点,战争的动机是对攻击或侵略做出反应。没有人仅仅因为抵触伊斯兰教而被杀,是为了击退他的侵略而杀他。因为不参与战争,平民或非战斗人员显然既不应被杀也不应被攻击。先知(愿他安息)禁止杀戮妇女、孩子和牧师。如果非穆斯林选择缔结和平和和解协定,他们就可以这么做。不能强制他们做任何其他事情。万能的真主说:“但是如果他们(敌人)倾向和平,你们(也)应该倾向和平……”^{〔41〕}还说:“不要对向你们表示和平的人说:‘你们不是信徒!’……”^{〔42〕}

在伊斯兰教中,有三种情况使战争合法化,这就是:^{〔3〕}

(1) 对不管是个体地还是集体地攻击伊斯兰教的穆斯林,或者企图使穆斯林叛教,或者发动针对穆斯林的战争。万能的真主说:“被进攻者,已获得进行反抗的许可,因为他们是受压迫的。”^{〔4〕}并说“你们在哪里发现他们就在哪里杀了他们;将他们驱逐出境,正如他们从前驱逐你们一样,因为迫害是比杀戮更残酷的,……”^{〔5〕}

(2) 援助不公正待遇的受害者,不管他们是个体还是群体的。万能的真主说:“你们怎么不为(保护)安拉之道(the cause of God)和(解放)老弱妇孺而抗战呢?他们常呐喊:‘我们的主啊!求你将我们从这个压迫者所居住的城市里救出去……’”^{〔6〕}

(3) 自卫和为了击退对自己家乡的进攻。万能的真主说:“你们应当为安拉之道(the cause of God)而抵抗进攻你们的人,你们不要过分,因为真主必定不喜爱过分者。”^{〔7〕}

〔41〕 《古兰经》,8 /61。

〔42〕 同上,4 /94。

〔43〕 W . al-Zuhili,同注释 10,第 93、94 段。

〔44〕 《古兰经》,22 /39。

〔45〕 同上,2 /191。

〔46〕 同上,4 /75。

〔47〕 同上,2 /190。

《古兰经》有几节督促穆斯林们仅在战争已经开始的时候才开始战斗,而不是在这之前。有必要为防止穆斯林们的敌人取得对穆斯林的优势而为战争做准备。万能的真主说:“针对他们做好使你们的实力发挥最大威力的准备。”^[48]

伊本·泰米亚(Ibn Taym iyya)(1263 - 1328)说:“先知(愿他安息)的做法是他不对与他达成休战协议的异教徒(disbelievers)发动战争。他从来不对那些异教徒中的任何一个发动攻击,而如果真主已经命令他杀掉所有的异教徒,他会已经开始了杀戮和战争。”^[49]

他还说:“允许穆斯林进行战争是建立在这样的事实基础上的,即他人已被允许进行战争。”伊本·藤美亚的弟子,伊本·卡伊姆·贾乌齐亚(Ibn Q ayyim al-Jawziyya)(1350年卒)说:“让穆斯林进行战争的指示(the prescription of warfare for Muslims)是针对那些对他们发动战争的人的,而不是那些没有对他们发动战争的人。”正如上面所提到的,万能的真主说:“你们应当为安拉之道(the cause of God)而抵抗进攻你们的人,你们不要过分,因为真主必定不喜爱过分者。”^[50]这简短的一节与诉诸战争权(jus ad bellum)(特别是自卫/非侵略)和战时法(jus in bello)(尤其是战斗员和非战斗员之间的区分界定)都相关。综上所述,伊斯兰教中合法的战争要是公平的战争,就是说同那些对穆斯林发动战争的人进行战争。

(四) 战争中的法律限制

如果战争确实发生了,就要遵守伊斯兰教法(Islamic Shari'a)中的明文规则。宗教教育对战争规则具有明显的影响,后者在坚持三项基本要求的基础上取得了法律规则的地位。这三项基本要求是:必要性、人

[48] 《古兰经》,8/60。

[49] Ibn Taym iyya, risalat al-qital, p.125。

[50] 《古兰经》,2/190。

道和骑士精神(chivalry)。下列这些原则自伊斯兰教早期就相应地被规定了:

—一个不管从作战行动、是否进行战争的主张、作战计划或后勤供应上等都没有参加的非战斗人员,禁止被攻击;

—禁止破坏财产,除非当这么做是因为军事必要,例如为了让军队穿过障碍物,或当财产对战争构成直接帮助时,例如城堡或堡垒,才可能破坏;

—在战争中和战争后,人道原则和道德原则都应该被尊重;

—为了尽可能地防止战争的继续,允许在战场上保证公共或私人安全。

冲突的进行受《古兰经》,受先知(愿他安息)的训示和伊斯兰第一任哈里发——阿布·贝克尔·西迪克(Abu Bakr as-Siddiq)(632 - 634)——的命令,还有其他穆斯林指挥官们的命令的严格规制,这可从基本的经典中看到。

最有名的穆罕默德言行录之一是:“以真主之名、与真主一起、在真主的先知的宗教的基础上前进。不要杀老年人、孩子或妇女。不要霸占或盗窃战利品,只收集你自己的战利品,做善行,因为真主喜欢善行者”。^[1]

艾卜·伯克尔对他的指挥官耶齐德·伊本·阿比·苏菲安(Yazid Ibn Abi Sufyan)反复强调几项受先知的引导而做出的法令。这是他的著名的法令的原文:“我向你们指示十项法令:不杀妇女、孩子或老人,不砍结满果实的树,不破坏居民区,除为食物外不杀戮羊、牛或骆驼,不焚烧

[51] 由拜哈基(al-Bayhaqi)记述[根据马利克·伊本·阿纳斯(Malik ibn Anas)]。

海枣,也不淹没它们^f,不要侵占(犯 ghulu^l^[2]之罪),也不要有懦弱的罪过。^{〔 3〕}

伍麦耶哈里发奥马尔·伊本·阿卜杜勒·阿齐兹给哈里发国家(the Caliphate)的一个首领写信说:“我们被告知当真主的先知(愿他安息)派遣军事团队时,他通常告诉他们:‘以真主的名义,为了真主,在远征中前进吧,对那些异教徒(disbelievers)^[4]进行战争。不要当逃兵,不要背信,也不要伤残(敌人的)肢体。不要杀害婴儿。对你的军队和团队反复讲述这一点。这是真主的旨意,愿你们平安。’^{〔 5〕}

那两组指令和类似的行为规则构成了强制性的命令和禁止。不允许任何穆斯林超越或违反它们,除非有绝对的军事必要,例如将敌人用以阻止穆斯林军队前进的一棵树或一堵墙拔倒或摧毁。然而,让我们把这些初期的宗教承诺和它们的高尚精神与当今在许多武装冲突和军事占领情势中被不必要也不公正地做着的行为对比一下吧!

因为作为战争结果的俘虏问题是一切冲突中非常重要的问题,我们想通过回顾适用于这类受害者的人道待遇原则来结束这篇文章。伊斯兰教教导说战俘(俘虏)应该被善意地对待,因为万能的真主说:“他们(安拉所称的善人)为喜爱真主而赈济灾民、孤儿和俘虏。^{〔 6〕}先知(愿他安息)说:“我命令你善待俘虏。^{〔 7〕}他们(俘虏)通常要么被“不要求任何回报地好心地”释放了,要么通过赎金或其他俘虏而被交换。他们中的

〔52〕 Ghulu^l的意思是盗用或侵占战争的俘获物或掠夺品。

〔53〕 由马利克教长(Imam Malik)记述。见 Jalal-u-din al-Sayuti, tanweer al-hawalik, sharh a'la muwatta' Malik, al-Halabi press, Cairo(nd), Vol. , p.6。译者注:马利克,全名马利克·伊本·阿纳斯(Malik Ibn Anas),是马立克教法学派的创始人,出生于麦地那。他认为麦地那人的传统和习惯曾受穆罕默德言行的直接影响(穆罕默德在公元622年率弟子从麦加迁往麦地那,直至630年征服麦加方离开麦地那),这比起传述的“圣训”更为可靠。因此他在制定教法时,除依据《古兰经》外,还大量依据麦地那的传统方式。他被通称为“麦地那教长”,所以这里称其为马立克教长。

〔54〕 例如那些超越信奉无神论的界限而进攻穆斯林的人。

〔55〕 由马利克(Malik)记述, tanweer al-hawalik 同注释53,第7页。

〔56〕 《古兰经》,76/8。

〔57〕 由 al-Tabarani 记述(根据 Abu ziz al-Jumahi), as-sunan al-kubra, da'irat al-ma'arif al-usmaniyya, Hyderabad, 1935年。

病人和伤员应被给予医疗护理,而死者应被安葬以保持他们的尊严。

朱文奇 校

* A 译者注:

“Shari'a/Shari'ah”是阿拉伯文,译作伊斯兰教法。音译“沙里亚”、“舍里阿”,原意为“通向水源之路”、“应予遵循的常道”,引申为“安拉指引的正道”,即《古兰经》中所启示的,由“圣训”诠释、补充的安拉诫命之总和。穆斯林宗教、政治、经济、社会、家庭和个人生活、行为的法规的总称。而“Islamic Law”也译作伊斯兰教法。部分西方学者认为阿拉伯文“Shari'a/Shari'ah”原指“安拉诫命之总和”,含义宽泛,等同于启示,而“Islamic Law”指教法学家根据真主之命创制的宗教法体系或“实在法”(Positive Law),所以这样命名,以示区别。参见金宜久主编《伊斯兰教辞典》,上海辞书出版社,1997年,第37~38页。

阿拉伯文“Ilm al-Fiqh”,意思是“教法学”、“教律学”。与经注学、圣训学等并列为伊斯兰教传统学科。由教法学家通过参悟、理解“主命”来研究、诠释教法体系,规定穆斯林应遵循的各项义务,诸如宗教基本义务(念、礼、斋、课、朝)、婚姻、家庭、遗产继承、民商交易原则、刑事规定、财产、契约、司法审判等律例。早期包含一般法理和具体法规两部分内容,9世纪后,随着教法渊源学的产生,将法理和法规二者分离。后来教法学专指教法学家创制的教法实体。因教法学家对教法的创制、诠释不同,形成不同教法学派。参见金宜久主编《伊斯兰教辞典》,上海辞书出版社,1997年,第38页。关于教法学派的解释具体见下面译者注E。

B 译者注:为“安拉之道”(主道)而战通称 jihad 或圣战,早年曾是穆斯林的宗教定制之一。

C 译者注:“Shafi'i”(沙斐伊)是逊尼派四大教法学派之一的沙斐伊学派的创始人。

D 译者注:“Islamic Jurisprudence”(伊斯兰教法理学),阿拉伯文是? Ilm al-Usul,中文译作“教法渊源学”、“教法根源学”、“法理学”。是教法学(译者注A)分支学科,约形成于9世纪,系在教法体系形成过程中产生的一门相对独立的学科。根据教法源自“主命”的思想,不涉及教法的实际渊源,系统探讨和诠释该法的渊源或原理,即《古兰经》律例、圣训律例、公议、类比四大法源及创制、意见、公益、优选等辅助法源。历史上不同教法学派或教法学家对法源、法理的解释不尽相同,但皆被视为正统,互相宽容。约至10世纪,逊尼派形成大致相近的法源理论体系,称为“古典法源理论”,以沙斐伊(Shafi'i)的《法源论纲》为代表作。所以这里才会说是沙斐伊所声称的伊斯兰教法理学。参见金宜久主编《伊斯兰教辞典》,上海辞书出版社,1997年,第38~39页。

E 译者注:伊斯兰教在发展过程中,分成逊尼派、十叶派和哈瓦利吉派。而在逊尼派内部,因在教法学的重要问题上的意见不一致,又发展出四大教法学派,它们各自以创始者的名字命名,分别是:哈乃斐(Hanafi)、罕百里(Hanbali)、沙斐伊(Shafi'i)、马立克(Maliki)。

F 译者注:“date palm”,海枣,学名“Phoenix dactylifera, L.”。是一种适应性很强的盐生植物。成熟果实可制作糖料食品,鲜果及嫩叶可供食用,切割雄花穗柄可提取糖,种子可作咖啡代用品,也可榨油食用,残渣可作饲料。椰枣木材可作为建筑材料,叶可编织席子、笼、篮等。

海枣在伊斯兰教和基督教中都有非常重要的意义。在基督教经文中多有描述,海枣借自希腊语的学名像是英语的“凤凰”(phoenix)。“凤凰”也来自希腊语,直译“腓尼基鸟”,与海枣是同一字。当早期基督徒听到福音书上说“海枣枝”和“以色列的王”的时候,在他们心里,是要把海枣与复生的凤凰,与腓尼基/迦南即以色列的福地,以及救世主的来临,他们的全部希望,都系在一起的。而由于伊斯兰教与基督教之间的关系,海枣在伊斯兰教中也有了特别意义。

以上参见冯象《理想国》之八——《海枣与凤凰》,见 <http://www.civillaw.com.cn/>。