

# 伊斯兰教法和 国际人道法： 主要原则介绍

艾哈迈德·达伍迪\*\*

## 摘要

本文概述了四种逊尼派伊斯兰法学派在伊斯兰战争法下规制使用武力的原则。在介绍主题的同时，简要讨论了伊斯兰战争法的起源、渊源和特点。本文的讨论揭示了这些伊斯兰原则和现代国际人道法原则之间的兼容性程度，并讨论了这些伊斯兰教法原则如何有助于限制当代武装冲突在穆斯林背景下造成的破坏和痛苦，尤其是那些以伊斯兰教法为参考渊源的冲突。

**关键词：**伊斯兰；伊斯兰教法；伊斯兰教法和国际人道法；圣战；伊斯兰武装冲突法；保护平民；伊斯兰教法中的战俘；人体盾牌；伊斯兰教法中的战争。

---

\* 艾哈迈德·达伍迪Ahmed Al-Dawoody博士出生于埃及，是红十字国际委员会伊斯兰教法和法理的法律顾问。在加入红十字国际委员会之前，他曾是开罗艾资哈尔大学伊斯兰研究和伊斯兰教法方面的助理教授。他还曾在美国、英国、阿联酋和瑞士任教。他发表了许多文章，包括关于伊斯兰教法与国际人道法之间关系的文章，著有《伊斯兰战争法：正当性和法规》（Palgrave Macmillan, 2011）。

\* 本文仅表达作者的观点，不应被解释为红十字国际委员会的官方立场。作者要感谢艾伦·波利钦斯基对本文的细致阅读、评论和建议，还有匿名的同行评审员。



## 引言

可以看到，诸如目前在叙利亚和也门肆虐的武装冲突的影响已经扩散到了中东地区以外的地区，并蔓延到了西方。此外，它们对冲突发生地以外的国家的影响实际上可能比冲突发生地以内的国家的影响更大。这首先表明，武装冲突的影响，包括非国际性武装冲突（NIACs），已经不再是地区或区域性的，而是全球性的。此外，非国际性武装冲突，特别是中东地区的此类冲突，能够预示着区域或全球规模战争的爆发，或至少会对世界经济造成严重破坏。在这方面，据报道目前困扰人类的人道危机中有80%都要归咎于武装冲突。<sup>1</sup>在此基础上，我们需要作出更大的努力，不仅是执行国际人道法（IHL）的规定，而且首先要尽一切可能防止武装冲突的发生，然后，一旦冲突结束，采取必要措施，确保冲突后的正义得到伸张，以防止冲突再度爆发。

当今世界最紧迫的问题之一就是在穆斯林国家尊重国际人道法。这是因为大多数冲突都发生在穆斯林国家，其原因包括历史和殖民因素以及缺乏善政，除其他后果外，这导致缺乏民主和不尊重人权。人们普遍承认，尊重国际人道法非常重要，因为它能够减少破坏的规模，或在发生残暴、野蛮和破坏行为的武装冲突局势中可以带来一定程度的人道。

除此以外，大多数正在进行的冲突都属于非国际性武装冲突。另外，在我们正在目睹的许多冲突中，冲突各方，通常是非国家武装团体，通过援引伊斯兰历法第二和第三世纪（大致相当于公元八世纪和九世纪）的穆斯林法学家制定的伊斯兰战争法的某些规则以及古兰经解经和圣训学者的某些观点，来证明其敌对行为是正当的。这就是为什么——正如本文所讨论的——研究伊斯兰战争法的主要来源特别重要，因为它在影响交战各方的行为方面

---

1 United Nations, “Secretary-General’s Opening Remarks at World Humanitarian Summit”, 23 May 2016, 可访问：[www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2016-05-23/secretary-general%E2%80%99s-opening-remarks-world-humanitarian-summit](http://www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2016-05-23/secretary-general%E2%80%99s-opening-remarks-world-humanitarian-summit) (所有互联网参考文献均访问于2018年5月)。

发挥重要且切实的作用，这些交战方利用伊斯兰战争法的条款为自己的敌对行为辩护。从学术角度来看，通过比较伊斯兰法律制度与当代国际人道法的规定，研究伊斯兰法律制度如何能够帮助限制武装冲突造成的破坏并减轻受害者的痛苦，这本身也是一个有意思的话题。关于这个问题，红十字国际委员会尼日尔代表处主任卢卡斯·佩特里迪斯Loukas Petridis于2015年11月25日说到：

鉴于武装冲突和暴力的增加，就这些问题进行对话比以往任何时候都更有必要。我们需要让更多的人了解国际人道法，以及它如何与其他标准（如伊斯兰教法和判例）联系起来。这是关乎确保人们得到尽可能广泛的保护。<sup>2</sup>

此外，在艾哈迈德·塔耶布Ahmed al-Tayyeb博士（逊尼派世界最高宗教权威爱资哈尔的大伊玛目）、罗纳德·奥夫特林格Ronald Ofteringer（红十字国际委员会开罗代表处主任）与本文作者的讨论中，塔耶布博士肯定了伊斯兰机构在加强对武装冲突受难者保护方面可以发挥的作用。<sup>3</sup>为此，本文简要概述了伊斯兰教法下规范武装冲突中使用武力的原则，并讨论了适用这些原则的挑战以及这些原则在多大程度上符合国际人道法的现代原则，旨在确定这些伊斯兰教法原则在限制武装冲突造成的破坏和痛苦方面的有效性。

## 伊斯兰战争法的起源

纵观历史，大多数法律制度都制定了规范使用武力的规则，规定了战争的合法理由和规制敌对行动的规则。国际人道法并不具体涉及前两个关于诉诸武力的理由问题。根据《联合国宪章》，这一问题属于国际公法的范围，其中规定禁止使用武力，除非出于自卫或经《联合国宪章》第42条规定的联合国安理会授权。国际人道法的作用是制定规则和限制战斗员在国际性和非

---

2 ICRC, “Niger: Seminar on Islamic Law and Humanitarianism”, news release, 25 November 2015, available at: [www.icrc.org/en/document/niger-seminar-islamic-law-humanitarianism](http://www.icrc.org/en/document/niger-seminar-islamic-law-humanitarianism).

3 ICRC, “Egypt: Continuous Humanitarian Dialogue between the ICRC and Al-Azhar”, news release, 24 October 2017, available at: [www.icrc.org/en/document/egypt-grand-imam-dr-ahmed-al-tayyeb-al-azhar-willing-support-humanitarians](http://www.icrc.org/en/document/egypt-grand-imam-dr-ahmed-al-tayyeb-al-azhar-willing-support-humanitarians).

国际性武装冲突中的行为，旨在防止或限制武装冲突的影响，最大限度地减少受害者的痛苦，并保护未参与或已停止参与敌对行动的人，以及保护未用于军事行动的动产和不动产。这一法律分支也被称为战争法或武装冲突法，但是近几十年来更多被称为国际人道法，强调支撑这一新发展的法律分支的人道动机。

问题是伊斯兰法律制度已经包含了这一相对近代的法律分支了吗？可以肯定的是，古典穆斯林法学家没有使用这个词来指代武装冲突局势，也没有使用与国际人道法相关的其他现代术语。尽管如此，伊斯兰教法的规定——至少自伊斯兰二世纪（公元八世纪）以来由穆斯林法学家发展和记录的那样——明确表明，穆斯林法学家已经解决了国际人道法所涵盖的许多问题，以实现与国际人道法相同的一些目标，即减轻武装冲突受难者的痛苦，保护某些人和物体。在继续阐明这一点之前，在这个阶段讨论伊斯兰教法下规范使用武力的核心原则之前，我们有必要先参考伊斯兰战争法的渊源和特点。

## 伊斯兰教法的渊源

伊斯兰教法的渊源分为两大类：主要渊源和次要渊源。主要渊源（也称为“一致同意”的渊源）包括古兰经，先知的圣行（传统），伊制玛尔 *ijmā'*（代表一致意见的法律文献）和格亚斯 *qiyās*（通过演绎推理形成的类比规则）。次要渊源（也称为“有争议”的渊源）是发展伊斯兰教法的许多法理学方法，这些方法以不同的权威顺序出现，包括 *istiḥsān*（法律/公共偏好）*maṣlaḥah mursalah*（公共利益），当地习俗 *'urf*（习俗），*shar' man qablanā*（伊斯兰教之前的宗教的 *sharī'ahs*），*madhhab al-ṣaḥābī*（先知圣门弟子的意见），*sadd al-dharā'i'*（“阻止手段”——即防止邪恶事物的发生，也延伸到包括促进善事的发生）和 *istishāb*（过去已被接受的规则的适用性的延续，除非新的证据支持改变其适用性）。

伊斯兰教法与大多数其他法律体系的区别在于，它包括关于崇拜、信仰和道德的规则，以及规范许多其他生活领域的规则，如家庭法、金融交易、刑法、治理以及和平时期和战时的国际关系。基于伊斯兰教法的宗教属性，有人错误地认为伊斯兰教法的所有条款都是不可改变的。然而，在现实中，

虽然关于敬拜、教义和道德的规则或一致同意的规则确实是固定不变的，但也有一些其他的规定是可以改变的，只要这样做是为了实现立法者的目标。正如Ibn Qayyim al-Jawziyyah（卒于1350年）所描述的那样，为公共利益服务是伊斯兰教每一条规则的目标，因为shari‘ah是建立在神圣的命令和这个世界和下一个世界人民的公共利益之上的。一切都是正义，都是慈悲，都是公益，都是智慧。如果任何裁决将正义变成不公正，或仁慈变成其对立面，或将公共利益变成腐败，或将智慧变成愚蠢，那么它就不能成为沙里亚的一部分，即使引用了沙里亚的解释，因为沙里亚是上帝在他的崇拜者中的正义，以及他在创造物中的仁慈，以及他在他大地上的影子。<sup>4</sup>

Ibn Qayyim al-Jawziyyah的这一确切的声明表明，伊斯兰教法的根本目标是随时随地实现正义，为公共利益服务。

大多数关于使用武力的伊斯兰教法规范都来自《古兰经》和《圣训》，以及七世纪和八世纪以来伊斯兰国家的早期历史先例，<sup>5</sup>或者在哈纳菲法学派中被称为siyar（方法）的内容——即伊斯兰国家在和平与战争时期与非穆斯林打交道的方式和方法，特别是在先知穆罕默德和“正确指导的”哈里发时代。一些哈纳菲法学家也使用“siyar”一词来指代规范第一世纪上半叶发生的某些类型的非国际性武装冲突的规则，例如在伊斯兰法学中被称为qitāl al-bughāh（与叛乱分子或分离主义者作战）和ḥurūb al-riddah（叛教战争）。<sup>6</sup>根据这些渊源本身和上述工具，如qiyās, maṣlaḥah mursalah和madhhab al-ṣaḥabī, 穆斯林法学家利用这些渊源和他们自己的ijtihād（制定法律的推理或判断）对使用武力建立了法律限制。因此，我们可以得出结论，这些规定是在不同的国际关系模式下和公元624年至634年先知生前的特定背景下制定的，当时的军事行动没有今天所看到的那么残酷和致命。<sup>7</sup>

4 See Ṣubḥī al-Ṣāliḥ, *Ma‘ālim al-Shari‘ah al-Islāmiyyah*, Da‘ al-‘Ilm lil-Malaḥiq, Beirut, 1975, p. 62.

5 编者注：就本文而言，“伊斯兰国家”一词指的是七世纪由穆斯林成立的国家。

6 See Muḥammad ibn Aḥmad al-Sarakhsī, *Kitāb al-Mabsūt*, Vol. 10, Da‘ al-Ma‘rifah, Beirut, p. 2.

7 See Ahmed Al-Dawoody, *The Islamic Law of War: Justifications and Regulations*, Palgrave Macmillan, New York, 2011, pp. 11–41.

## 伊斯兰战争法的特征

因此，由于其渊源和背景的独特性，伊斯兰战争法具有以下特征：其宗教层面，穆斯林出于服从真主的愿望而遵守法律的本能，缺乏一致的编纂，以及其背景和渊源的特殊性。

伊斯兰战争法具有宗教方面的意义，因为遵守伊斯兰关于使用武力的规定是一种崇拜行为，它使穆斯林士兵更接近真主。这种使武装冲突人道化的经典法理学努力导致了相互矛盾的裁决，因为个别法学家在审议这些裁决时，有时会优先考虑人道问题，有时则会优先考虑赢得战争的军事需要，即使这违反了人道原则。<sup>8</sup>

尊重伊斯兰关于使用武力的规定是一个穆斯林人本能地遵守和强加给自己的，因为他渴望服从真主，无论他的敌人是否遵守同样的规则，而不是像现代的情况一样源于遵守国际公约的义务。这一特征为以下论点奠定了坚实的基础：伊斯兰法律对目前正在进行的冲突的穆斯林当事方行为具有巨大的影响力，特别是声称遵守伊斯兰武装冲突规则作为其参考渊源的政府战斗员。穆斯林法学家的大部分注意力都集中于区分战争期间对于一个穆斯林人来说允许的行为和不允许的行为，正如任何伊斯兰教法学者都会发现的那样，法学家们煞费苦心地起草了规范穆斯林士兵强制性行为的判例，同时考虑到遵守上述渊源和赢得战争的必要性。因此，许多西方学者和伊斯兰正义战争理论专家指出，古典穆斯林法学家非常详细地关注了伊斯兰的战时法，而忽视了伊斯兰的国家诉诸战争权法。<sup>9</sup>

8 如下文要讨论的，法学家们就是否允许，比如如果妇女、儿童和老人参与敌对行为就可以攻击他们，以及使用某些作战手段和方法，作出了相互矛盾的裁决。

9 Rudolph Peters, *Jihad in Classical and Modern Islam*, Markus Wiener, Princeton, NJ, 1996, p. 119; Khaled Abou El Fadl, "The Rules of Killing at War: An Inquiry into Classical Sources", *The Muslim World*, Vol. 89, No. 2, 1999, p. 150; Khaled Abou El Fadl, "Islam and the Theology of Power", *Middle East Report*, No. 221, Winter 2001, p. 30; Ann Elizabeth Mayer, "War and Peace in the Islamic Tradition and International Law", in John Kelsay and James Turner Johnson (eds), *Just War and Jihad: Historical and Theoretical Perspectives on War and Peace in Western and Islamic Traditions*, Greenwood Press, Westport, CT, 1991, p. 197; Sohail H. Hashmi, "Saving and Taking Life in War: Three Modern Muslim Views", *The Muslim World*, Vol. 89, No. 2, 1999, p. 158.

鉴于制定这些规则的任务是由独立的、个体的古典穆斯林法学家进行的，而且这些规则既不是由伊斯兰国家编纂的，也不是在交战各方之间签署的协议中载明的，所以自然会产生许多相互矛盾的规则，首先是对产生规则的文本的不同解释，其次，由于法学家的优先要务各不相同，其中一些人强调人道关切和遵守伊斯兰法律渊源中所载的规则，而对另一些人来说，赢得战争的必要性超过了这些关切。伊斯兰教法的这一特点是现代武装冲突人道化的主要障碍之一，后面会对此进行更深入的解释。

国际人道法的理念和原则不仅是近代才发展起来的；相反，这些概念与人类文明一样古老，很久以前就被古代文化和宗教所承认。莱斯利·格林L. C. Green在他的著作《当代武装冲突法》中指出，犹太教和中国古代、印度和希腊文明都有一些在武装冲突期间应遵守的约束。旧约规定，禁止毁坏树木（申命记20:19-20）或杀害俘虏，并且应该提供食物和水给俘虏，直到他们被释放。在中国古代文明中，将军和军事家孙子（卒于公元前496年）强调，只有敌人的军队是可以攻击的，城市是只有在没有选择的时候才可以攻击。在古印度，武装冲突期间的禁令清单包括禁止攻击沉睡的敌人、禁止亵渎尸体、禁止杀死那些在身体或精神上无行为能力的人，以及和希腊文明一样，禁止使用有毒武器。<sup>10</sup>

显然，伊斯兰战争法的渊源所相关的战争背景中的武器和战术，以及战争的破坏力，与现代武装冲突截然不同。因此，在当代适用伊斯兰战争法提出了另一个挑战：一些武装团体采用了国际人道法禁止的军事战术和武器，并通过引用一些支持在原始战争中使用类似武器和军事战术的古典穆斯林法学家的意见来证明其行动的合理性，本文稍后将对此进行说明。有鉴于此，不可避免地需要审查和重新考虑这些规则，以便将军事武器和战术随着时间的持续发展纳入考量。

---

10 See L. C. Green, *The Contemporary Law of Armed Conflict*, Manchester University Press, Manchester, 1993, pp. 18 ff.

## 伊斯兰战争规则的原则

古典穆斯林法学家讨论了一系列问题，本质上反映了国际人道法的哲学和原则，但其背景与我们当前所目睹的战争不同。值得注意的是，在先知穆罕默德生前，关于穆斯林与其非穆斯林敌人之间的战争中的每一个问题，都制定了具体的规则，因此，先知的教义构成了法学家制定的许多法规的基础。伊斯兰教法也区分国际性和非国际性冲突，虽然使用的术语不同。根据伊斯兰教，国际性武装冲突通常被称为圣战，这个术语指的是伊斯兰国与非穆斯林交战国之间的战争。根据穆斯林法学家的说法，非国际性武装冲突分为四类：ḥurūb al-riddah（叛教战争），qital al-bughāh（与叛乱分子或分离主义者的战斗，与土匪、公路劫匪、恐怖分子或海盗的战斗和与暴力宗教狂热分子的战斗）。在伊斯兰教法中，区分这些类型的战争很重要，因为战争的规则因类别而异。<sup>11</sup>

在发展国际性武装冲突中的伊斯兰战争法的过程中，穆斯林法学家主要关注以下八个问题。

### 保护平民和非战斗员

伊斯兰教法的渊源保证保护平民和非战斗员，规定战场上的战斗必须完全针对敌方战斗员。在敌对行动中平民和非战斗员不得受到蓄意伤害。这一原则在经文中明确规定：“你们当为主道而抵抗进攻你们的人，你们不要过份，的确真主必定不喜爱过份者。”<sup>12</sup>根据古兰经的解释者，这节经文命令不要与非战斗员的敌人作战，对妇女和儿童等非战斗员的攻击是一种侵略行为，会激怒真主。Al-Raẓī（卒于1209年）将al-muqātilīn定义为战斗员，从这节经文中他的理解为：“他们必须参加战斗；任何愿意或准备战斗的人

11 更多信息见：A. Al-Dawoody, above note 7, pp. 149–183; Ahmed Al-Dawoody, “Al-Sarakhsī’s Contribution to the Islamic Law of War”, *UCLA Journal of Islamic and Near Eastern Law*, Vol. 14, No. 1, 2015, pp. 37–43.

12 Qur’an 2:190.



都不能被描述为战斗员，除非他们进入战斗，或除非是在使用比喻。”<sup>13</sup>因此，根据先知穆罕默德的许多报告，伊斯兰教法保护平民和非战斗员免受军事攻击。此外，如果敌人从战斗中撤退或进入穆斯林领土并要求保护，无论是明示还是暗示的，他们应不成为攻击目标，这将在后文的amān(保护，安全)的讨论中加以说明。

许多先知的圣训明确禁止以妇女、儿童、老人、‘usafā’ and ashāb al-sawāmi’（僧侣或宗教隐士）为针对目标。“usafā”一词是“asīf”一词的复数，意思是雇工或雇员，在战争的背景下，它指的是为敌人工作或由敌人付钱在战场上服役的任何人，这是过去战争中的常见做法。这些人将执行诸如照顾物品和动物之类的任务，但不会参与战斗，因此不能被归类为战斗员。与禁止在战场上攻击“usafā”一样，攻击伴随敌军的医务人员（平民和军事）也是被禁止的，攻击军事记者或为敌军提供服务的任何其他人员也是被禁止的，只要这些人不参加军事行动。这一原则在先知的各种圣训中都有体现，包括：“不要杀害老人、儿童或妇女”，<sup>14</sup>“不要杀害儿童或神职人员”，<sup>15</sup>“不要杀害儿童或usafā”。<sup>16</sup>在此基础上，在保护非战斗员方面，圣门弟子们效仿了先知的榜样；例如，第一任哈里发Abū Bakr（卒于634年）这样指示他的军队指挥官：“不要杀死一个孩子或一个女人；或老年人；不要砍伐果树或破坏建筑物；除食物外，不要宰杀绵羊或骆驼；不要焚烧或淹死棕榈树；不要抢劫；不要懦弱。”<sup>17</sup>此外，‘Umar ibn al-Khattāb向他的士兵发出书面指令，命令他们敬畏上帝，不要杀害农民：“对待农民时

13 Muḥammad ibn ‘Umar al-Raḥī, *Tafsīr al-Fakhr al-Rāzī: Al-Mushtahar bi-al-Tafsīr al-Kabīr wa-Mafātīḥ al-Ghayb*, Vol. 5, Daʿ al-Fikr, 1981, p. 138.

14 Aḥmad ‘Abd al-Raḥmān al-Bannā al-Saʿatī, *Badā’i’ al-Manan fi Jami’ wa Tartīb Musannad al-Shafi’i wa al-Sanan: Mudhayla bi-al-Qawl al-Ḥasan Sharah Badā’i’ al-Manan*, 2nd ed., Vol. 2, Maktabah al-Furqān, Cairo, 1983, p. 12.

15 Sadiq ibn Ḥasan ibn ‘Ali al-Ḥusseini al-Qannūji al-Bukhārī Abū al-Ṭayyib, *Al-Rawḍah al-Nadiyyah Sharah al-Durar al-Muniriyyah*, Vol. 2, Idafaḥ al-Ṭibaḥ al-Muniriyyah, Cairo, p. 339.

16 同上。

17 ‘Abdullah ibn Abī Shaybah, *Al-Kitāb al-Musannaf fi al-Aḥādīth wa al-Āthār*, Vol. 6, Daʿ al-Kutub al-‘Ilmiyyah, Beirut, 1995, p. 478.

要敬畏上帝；除非他们与你对抗，否则不要杀他们。”<sup>18</sup>这种敬畏真主的警告重申了宗教方面要求人们必须尊重伊斯兰战争法。

法学家还列举了在战争中不得成为攻击目标的各种其他类型的非战斗人员，包括盲人、无行为能力和精神病人，以及工匠和商人。Ibn Qayyim al-Jawziyyah简明扼要地表明了伊斯兰教对那些在战争期间可能成为攻击目标的人的立场：“穆斯林必须与那些攻击他们的人作战，而不是那些不攻击他们的人。”<sup>19</sup>这一简短声明确认了伊斯兰教的非战斗员豁免原则，<sup>20</sup>因此符合《第一附加议定书》第48条，该条规定：

为了保证对平民居民和民用物体的尊重和保护，冲突各方无论何时均应在平民居民和战斗员之间和在民用物体和军事目标之间加以区别，据此，冲突一方的军事行动应仅以军事目标为对象。<sup>21</sup>

然而，这并不意味着这种保护是绝对的；如果受益人参与战斗，则丧失非战斗人员豁免的权利。伊斯兰教法学者深入研究了这些问题，具体说明了上述非战斗方丧失伊斯兰教赋予他们的保护免受军事攻击的情况。例如，法学家讨论了如果一名妇女杀害穆斯林士兵，向他们投掷石块以杀死他们或守卫敌军或据点，或者如果她是国家的女王或富人，并花钱煽动军队在战场上作战，同样，如果一个孩子是他或她国家的国王或王后，并且做同样的事情，那么杀害他们是允许的。关于这个问题，法学家们不同意，一些人授权

18 Aḥmed ibn al-Ḥ ussein ibn ‘Ali al-Bayhaqī, *Al-Sunan al-Kubrā*, 2nd ed., Vol. 9, Da‘ al-Kutub al-‘Ilmiyyah, Beirut, 2003, p. 155.

19 See Wahbah al-Zuhaylī, *Mawsū ‘ah al-Fiqh al-Islāmī wa al-Qadāyā al-Mu ‘āsīrah*, Vol. 7, Da‘ al-Fikr, Damascus, 2010, p. 511.

20 关于战斗员和非战斗员区分原则的更多资料，see Ameer Zemmali, *Islam and International Humanitarian Law: Principles on the Conduct of Military Operations*, 4th ed., ICRC, 2010, pp. 162–163.

21 《1949年8月12日内瓦四公约第一附加议定书》，1125 UNTS 3, 1977年6月8日（1978年12月7日生效），第48条，可访问：<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?action=openDocument&documentId=D9E6B6264D7723C3C12563CD002D6CE4>.

在上述案件中以妇女和儿童为目标，另一些人则认为不可取。<sup>22</sup>他们还对老年人如果进入战场支持敌人策划战争行动是否会成为目标存在分歧。<sup>23</sup>

总之，伊斯兰法律主张区分战斗员和非战斗员的原则，保护平民和非战斗员在军事行动中不成为攻击目标，只要他们不参加军事行动。

## 战争中允许使用的武器

尽管穆斯林在伊斯兰早期使用的武器和军事战术——以及因此由伊斯兰教法所规范——与今天相比，在简单性和对敌方个人和财产造成严重损害的能力方面是极其原始的，但武器规则的规定表明穆斯林法学家致力于两个目标：第一，不危及平民和非战斗员的生命，第二，除非另有军事必要，否则要保护敌人的财产。古典穆斯林法学家制定的规则表明，在当时，“战争”由两种情况组成。第一种是与敌人直接或一对一的战斗，在这种情况下，最常用的武器是剑（在阿拉伯文化和遗产中地位很高的武器），其次是长矛，弓和矛。在敌方战斗人员中有平民和非战斗员的情况下，剑斗不会危及旁观者的生命或造成毁坏财产的附带风险。这里应该指出的是，法学家，特别是Maliki学派的法学家，讨论了用毒箭射杀敌人的可能性。在这个问题

22 See Aḥmad al-Dardīr, *Al-Sharḥ al-Kabīr*, ed. Muḥammad ‘Alīsh, Vol. 2, Daʿ al-Fikr, Beirut, p. 176; Aḥmad ibn Idriṣ al-Qaraḥī, *Al-Dhakhīrah*, ed. Muḥammad Būkhuzah, Vol. 3, Daʿ al-Gharb al-Islāmī, Beirut, 1994, p. 399; Muḥammad ibn Jarīr al-Tabarī, *Kitāb al-Jihād wa Kitāb al-Jizyah wa Aḥkām al-Muḥāribīn min Kitāb Ikhtilāf al-Fuqahā’ li-Abī Ja’far Muḥammad Ibn Jarīr al-Tabarī*, ed. Joseph Schacht, Brill, Leiden, 1933, p. 9; ‘Ala’ al-Dīn al-Samarqandī, *Tuhfat al-Fuqahā’*, Vol. 3, Daʿ al-Kutub al-‘Ilmiyyah, Beirut, 1984, p. 295; ‘Abd al-‘Azīz Ṣaqr, *‘Al-‘Alāqāt al-Dawliyyah fī al-Islām Waqt al-Ḥarb: Dirāsah lil-Qawā’id al-Munaz’z imahli-Sayral-Qitāl*, Mashrū’ al-‘Alaqa’ al-Dawliyyah fī al-Islām, No. 6, Al-Ma’had al-‘Ālamī lil-Fikr al-Islāmī, Cairo, 1996, pp. 46–48; al-Shaykh Niz’ām al-Dīn al-Balkhī *et al.*, *Al-Fatāwā al-Hindiyyah: Fī Madhhab al-Imām al-A’z’am Abī Ḥanīfah al-Nu’mān*, Vol. 2, Daʿ al-Fikr, 1991, p. 194.

23 See Muḥammad ibn Isma’īl al-Ṣana’ānī, *Subul al-Salām: Sharḥ Bulūgh al-Marām min Adillah al-Aḥkām*, ed. Muḥammad ‘Abd al-‘Azīz al-Khūlī, 4th ed., Vol. 4, Iḥyā’ al-Turāth al-‘Arabī, Beirut, 1959, p. 50; Ibrahīm ibn ‘Alī ibn Yūsuf al-Shirāzī, *Al-Muḥadhdhab: Fī Fiqh al-Imām al-Shāfi’ī*, ed. Zakariyyā ‘Imrāt, Vol. 3, Daʿ al-Kutub al-‘Ilmiyyah, Beirut, 1995, pp. 277 ff.; Muḥyī al-Dīn ibn Sharaf al-Nawawī, *Al-Majmū’*: *Sharḥ al-Muḥadhdhab*, ed. Maḥmūd Matrājī, Vol. 21, Daʿ al-Fikr, Beirut, 2000, p. 55; Wahbah al-Zuhaylī, *Al-‘Alāqāt al-Dawliyyah fī al-Islām: Muqāranah bi-al-Qānūn al-Dawlī al-Ḥadīth*, Mu’assasah al-Risālah, Beirut, 1981, p. 71; A. Al-Dawoody, above note 7, pp. 112–114.

上，同许多其他问题一样，法学家们并不同意这样做；有些人主张禁止使用毒箭，而另一些人只是不喜欢这种想法，因为敌人可以向穆斯林射箭，也因为先知时代没有这种行动的先例。<sup>24</sup>然而，伟大的哈纳菲学派法学家al-Shaybānī（卒于805年）允许使用毒箭，因为它们在击败敌人方面更有效。<sup>25</sup>

第二种战争情形是敌人撤退到防御工事内，一对一的战斗是不可能的。关于这种情况，法学家讨论了使用投石机、火、洪水甚至围攻作为武器迫使敌人投降。<sup>26</sup>在前伊斯兰时代，古希腊人和波斯人使用投石机攻击躲藏在城堡或堡垒中的敌人，方法是用火或大石头装载武器并用它们轰炸敌人。此外，在伊斯兰历法第八年（公元630年）的al-Ṭā'if战役中，Salmañ al-Fārisī将投石机介绍给先知穆罕默德。无论在那场战斗中是否真的使用了投石机，这都证明穆斯林使用投石机攻击敌人不仅有可能破坏敌人的军事和民用财产，而且还会造成平民的附带伤亡。然而，应该考虑到在那个时候，当敌人撤退到防御工事内时，是不可能区分军事财产和民用财产的。法学家一致允许在军事必要的情况下对敌人的堡垒使用投石机，但对于是否允许使用火作为武器对付敌人，意见不一：有些人主张禁止，有些人不赞成，有些人允许将其作为军事必要或作为对等回应。

穆斯林法学家对这些武器的使用进行的审议和讨论表明，不分皂白的攻击或过度使用军事力量超出了军事必要性的要求，这是不可想象的，即使在详细讨论哪些类型的武器和战术是被允许的，哪些是被禁止的情况下也是

24 Sohail Hashmi, "Islamic Ethics and Weapons of Mass Destruction: An Argument for Nonproliferation", in Sohail H. Hashmi and Steven P. Lee (eds), *Ethics and Weapons of Mass Destruction: Religious and Secular Perspectives*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, p. 329; Khalīl ibn Ishāq ibn Musā al-Jundī, *Mukhtasr Khalīl fī Fiqh Imām Dār al-Hijrah*, ed. Aḥmad 'Alī Ḥarakāf, Da' al-Fikr, Beirut, 1994, p. 102; A. al-Dardī, above note 22, p. 178; Muḥammad ibn Muḥammad ibn 'Abd al-Raḥman al-Ḥaṭṭāb, *Mawāhib al-Jalīl li-Sharḥ Mukhtasr Khalīl*, 2nd ed., Vol. 3, Da' al-Fikr, Beirut, 1977, p. 352.

25 Muḥammad ibn al-Ḥ assan al-Shaybānī, *Sharḥ Kitāb al-Siyar al-Kabīr*, commentary by Muḥammad ibn Aḥmad al-Sarakhsī, ed. Abī Abdullah Muḥammad Ḥassan Muḥammad Hassan Isma' il al-Shafī'ī, Vol. 4, Da' al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut, 1997, p. 277.

26 See Muḥammad ibn Idrīs al-Shafī'ī, *Al-Umm*, 2nd ed., Vol. 4, Da' al-Ma'rifah, Beirut, 1973, pp. 243, 257; S. Hashmi, above note 24, p. 328; A. al-Qarāfī, above note 22, pp. 208 ff.; M. al-Shaybānī, above note 25, Vol. 4, p. 154; A. Al-Dawoody, above note 7, pp. 122–126.

如此。然而，上述法学家之间的意见分歧再次表明，在历史上和现代适用伊斯兰战争法的规定时所面临的挑战，首先是因为在特定时代和战争背景下允许使用这些原始形式的不分皂白的攻击的规则现在被用来为攻击平民辩护，其次，因为有些人用这些原始武器以证明使用化学武器和其他大规模杀伤性武器是合理的。

## 人体盾牌和夜袭

根据战斗员和非战斗员之间的区别，伊斯兰法学家对上述原始战争中使用的两种关键作战方法制定了详细的规定：人体盾牌和夜袭，都是在先知时代首次审议的。在讨论人体盾牌时，大多数法学家区分了两种情况：第一，如果敌方战斗员将妇女、儿童、老人等作为人体盾牌，以迫使穆斯林停止战斗；第二，如果敌人将任何穆斯林个人，或来自ahl al-dhimmah (dār al-Islām——伊斯兰国家的非穆斯林公民)的个人用作同样目的的人盾。这里的困难在于，攻击人体盾牌会带来通过使用诸如投石机等不分皂白的武器杀死这些非战斗人员、穆斯林或ahl al-dhimmah的风险。从广义上讲，如果出于军事必要，所有法学家都允许在这两种情况下攻击人体盾牌，条件是穆斯林的目标是直接攻击战斗员，并尽可能避免击中非战斗人员，<sup>27</sup>虽然从实际角度来看这似乎是不可能的。在这种情况下，究竟什么构成攻击人体盾牌的军事必要，法学家们对此存在强烈分歧。对于al-Mawārdī和al-Shirāzī来说，在这种情况下，军事必要来自穆斯林失败的风险。<sup>28</sup>就这一点而言，一些法学家补充说，攻击人盾是为了保护其他穆斯林，因为如果穆斯林不攻击人盾，军队就会被打败，而很多穆斯林会被杀死。在Qurtubī看来，在这种情况下，军事必要意味着避免“整个穆斯林国家崩溃于敌人手中”。<sup>29</sup>至于第二种情

27 M. al-Nawawī, above note 23, p. 59; I. al-Shirāzī, above note 23, p. 278; Najīb al-Armanāzī, *Al-Shar' al-Dawlī fī al-Islām*, 2nd ed., Riad El-Rayyes Books, London, 1990 (first published 1930), p. 124.

28 'Alī ibn Muḥammad ibn Ḥabīb al-Mawārdī, *Kitāb al-Aḥkām al-Sultāniyyah wa al-Wilāyāt al-Dīniyyah*, ed. Aḥmad Mubāfak al-Baghdādī, Maktabah Da'īb ibn Qutaybah, Kuwait, 1989, p. 57; I. al-Shirāzī, above note 23, p. 278.

29 Muḥammad ibn Aḥmad al-Anṣārī al-Qurtubī, *Al-Jāmi' li-Aḥkām al-Qur'ān*, Vol. 16, Da'īb al-Sha'b, Cairo, pp. 287 ff.

况，少数法学家根据以下经文禁止攻击人体盾牌：“假若他们 [信奉穆斯林的男人们和女人们] 是散居的，我必使他们中不信道的人们 [麦加人] 受痛苦的刑罚。”<sup>30</sup>

至于夜袭bayāt，夜间战斗意味着两支军队无法进行肉搏战，因为他们黑暗中看不到彼此，导致在这种情况下有必要使用投石机或其他类型的不分皂白的武器攻击敌人。在此基础上，根据Anas ibn Malik所叙述的圣训，先知避免在夜间攻击敌人。此外，根据al-Ṣaʿb ibn Jaththamāh讲述的另一段圣训，当先知被问及是否允许在夜间攻击敌人，可能导致妇女和儿童伤亡时，他没有宣布禁止这样做。<sup>31</sup>因此，法学家采取了不同的立场，有些人允许对敌人进行夜间攻击，而另一些人则不赞成。尽管如此，法学家们认为，在这种情况下，妇女和儿童可能发生的任何伤亡都是附带损害。<sup>32</sup>

有鉴于此，在这一点上必须强调，伊斯兰法律大力强调非战斗人员生命的神圣不可侵犯性以及避免危及非战斗人员的生命和财产的重要性，除非在军事必要的情况下。还应该指出的是，穆斯林法学家制定的规定旨在规范军队在先知时代穆斯林军队与其敌人之间的原始战争中的战斗行为。这些规定还对军事行动施加了限制，尽管敌军不受同样规则的约束，也没有签署任何形式的协议。

## 保护财产

通过对先知生前穆斯林和他们的敌人之间发生的战争以及前文讨论的允许的武器和作战方法的研究，很明显在伊斯兰教中，战争不是一种不分青红皂白的自由，即任何人和任何事物都可以成为目标。只有在军事必要的情况下才允许使用武力，而肆意毁坏敌方财产不属于这一条件的范围；相反，这种行为构成在“土地上的al-fasād（破坏、毁坏）”的罪行。Imām al-Awzāʿī（卒于774年）主张这一立场，他说：“穆斯林禁止在敌对领土上（在敌对

30 Qur'an 48:25. See N. al-Armanāzī, above note 27, p. 124; A. Al-Dawoody, above note 7, pp. 116–118.

31 See, for example, Hadith 1745 in Muslim ibn al-Ḥajjāj al-Qushayrī, *Ṣaḥīḥ Muslim*, ed. Muḥammad Fūʿād ʿAbd al-Baqī, Vol. 3, Daʿī Iḥyāʾ al-Turaṯ al-ʿArabi, Beirut, pp. 1364 ff.

32 Muḥammad ibn ʿAlī ibn Muḥammad al-Shawkaṅī, *Nayl al-Awtār: Min Aḥādīth Sayyid al-Khyār Sharḥ Muntaqā al-Akḥbār*, Vol. 8, Daʿī al-Jīlī, Beirut, 1973, p. 71; A. Al-Dawoody, above note 7, pp. 118–119.

行动期间) 犯下任何形式的takhrib, 肆意破坏, 因为那是fasād, 真主不喜欢fasād”, 并提到以下古兰经经文: “他转脸之后, 图谋不轨, 蹂躏禾稼, 伤害牲畜。”<sup>33</sup>这是因为根据伊斯兰的世界观, 这个世界上的一切都属于真主, 而人类——作为他在地上的副手——被赋予了保护他的财产和为人类文明作出贡献的责任。

此外, 伊斯兰教法不仅要求在军事行动期间保护平民财产, 而且还规定, 即使以军事财产为目标, 目的也只是迫使敌人投降或停止战斗, 而不是摧毁或破坏敌人的财产。在此基础上, 大多数穆斯林法学家允许在军事必要的情况下摧毁敌人的财产。<sup>34</sup>还应当指出, 一些法学家, 如al-Shafi'i (卒于820年) Ibn Ḥazm (卒于1064年), 对无生命物体和活体财产(如马、牛和蜜蜂)作了区分, 并裁定, 除食物外, 以任何理由对牲畜等活体财产造成损害, 无异于酷刑, 这在伊斯兰教中是被禁止的。<sup>35</sup>尽管如此, 法学家确实允许当敌人在马背上战斗时瞄准敌马, 因为在这种情况下, 马被用作军事装备。<sup>36</sup>所有这些规定都符合《第一附加议定书》第51条第4款, 规定了禁止不分皂白的攻击:

(一) 不以特定军事目标为对象的攻击; (二) 使用不能以特定军事目标为对象的作战方法或手段; 或 (三) 使用其效果不能按照本议定书的要求加以限制的作战方法或手段; 而因此, 在上述每个情形下, 都是属于无区别地打击军事目标和平民或民用物体的性质的。<sup>37</sup>

33 Qur'an 2:205; M. al-Shaybānī, above note 25, Vol. 1, pp. 32–33.

34 Muwaffāq al-Dīn 'Abd Allah ibn Aḥmad ibn Muḥammad ibn Qudāmah, *Al-Mughni*, eds. 'Abd Allah ibn 'Abd al-Muhsin al-Turkī and 'Abd al-Fattāḥ Muḥammad al-Ḥīlu, 3rd ed., Vol. 9, Da'ir al-Ālamal-Kutub, Riyadh, 1997, pp. 233 ff.; Muḥammad al-Ghazālī, *Al-Waṣī fī al-Madhhab*, ed. Aḥmad Maḥmūd Ibrahīm and Muḥammad Muḥammad Taṣmīr, Vol. 7, Da'ir al-Salaṁ, Cairo, 1997, p. 31; M. al-Shawkaṅī, above note 32, p. 74; I. al-Shīraẓī, above note 23, p. 279; 'A. al-Mawārdī, above note 28, p. 71; Muḥammad ibn Abī Bakr ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Jāmi' al-Fiqh*, ed. Yusrī al-Sayyid Muḥammad, Vol. 4, Da'ir al-Wafa', Al-Mansūrīyah, 2000, p. 97; M. al-Nawawī, above note 23, pp. 60 ff.

35 M. al-Shafi'i, above note 26, pp. 257, 259, 287; 'Alī ibn Aḥmad ibn Sa'īd ibn Ḥazm, *Al-Muḥallā*, Vol. 7, Da'ir al-Āfaḳ al-Jadīdah, Beirut, p. 294.

36 关于保护财产的一般规定, see A. Al-Dawoody, above note 7, pp. 126–129.

37 《第一附加议定书》第51条第4款。另见《一九四九年八月十二日改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》(《日内瓦第一公约》), 75 UNTS 31 (1950年10月21日生效), 第50条; 《一九四九年八月十二日改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇之日内瓦公约》(《日内瓦第二公约》), 75 UNTS 85 (1950年10月21日生效), 第51条。

第52条第2款将军事目标定义为“就物体而言，军事目标只限于由于其性质、位置、目的或用途对军事行动有实际贡献，而且在当时情况下其全部或部分毁坏、缴获或失去效用提供明确的军事利益的物体”。<sup>38</sup>

## 禁止残害敌人

在许多先知训诫中，禁止残害敌人的是：“不要抢劫，不要奸诈，不要残害敌人”。<sup>39</sup>禁止这三项行为表明了武装冲突期间的人道原则。第一类是抢掠，是指战斗员在分配之前，从战利品中拿走或偷走物品，或不交给军队首领分发，而将一部分战利品占为己有。处理敌人财产的这种规则和限制表明，这些财产并不是可以随意拿取的。甚至食物和动物饲料也在规范之列。在战斗持续很长时间的情况下，携带足够的食物到战场上既不切实际，又难以从敌人那里购买补给品，法学家们认为，在军事必要的情况下，士兵可以拿取敌人的补给品来供给自己和动物，前提是不超过所需数量。<sup>40</sup>虽然在当时按惯例敌人的财产是在战斗的胜利方成员之间分配的，但这些关于敌人财产处理的严格规则禁止盗窃敌人的动产，特别是在当今穆斯林士兵感到宗教愧疚的情况下。

虽然伊斯兰教禁止背信弃义，迫使穆斯林尊重他们的合同和协议，但这并不意味着在战争中禁止使用诡计，正如先知所认为的那样，“战争就是诡计”。<sup>41</sup>《第一附加议定书》第37条重申了同样的观点，该条禁止背信弃义，但允许“使用伪装、假目标、假行动和假情报”等军事诈术。<sup>42</sup>

至于伊斯兰教法规定的禁止残害敌人的尸体，表明了尊重尊严和人道，尽管双方处于战争中并且试图相互残杀，尽管如此，敌人也是受上帝尊敬的

38 《第一附加议定书》第52条第2款。

39 Ma'lik ibn Anas, *Al-Muwatta'*, ed. Muḥammad Fū'ād 'Abd al-Baqī, Vol. 2, Da'ī Iḥya' al-Turaḥ al-'Arabī, Beirut, 1985, p. 448.

40 M. al-Nawawī, above note 23, p. 109; M. al-Shawkañī, above note 32, p. 131.

41 Muḥammad bin Isma'īl al-Bukha'irī, *Saḥīḥ al-Bukhārī*, Bayt al-Afka' al-Dawliyyah lil-Nashr, Riyadh, 1998, p. 579.

42 《第一附加议定书》第37条。



人，《古兰经》中是这样陈述的：“我确已优待阿丹的后裔。”<sup>43</sup>先知还指示穆斯林避免在战斗中伤害敌人的脸，<sup>44</sup>出于对人类的尊重，为了维护真主在上述经文中赋予他们的尊严。此外，伊斯兰教禁止折磨和残害动物，理由是先知甚至禁止肢解疯狗的身体。<sup>45</sup>

人的尊严原则要求尊重人的身体，不仅是在活着的时候，而且是在死后。因此，伊斯兰教禁止肢解敌人尸体，而是要求将其归还给敌方，如果做不到则将其埋葬。在公元624年的Badr战役中（伊斯兰历史上的第一场战役），穆斯林埋葬了所有被杀敌人的遗体。<sup>46</sup>根据Ya'la ibn Murrah的叙述：

和先知（愿他平安）一起旅行了不止一次，我没有看到他留下一具人类尸体；每当遇到，他就下令埋葬它，而没有问这个人是否是穆斯林还是无神论者。<sup>47</sup>

此外，在公元627年的海沟战役中，当穆斯林的敌人要求归还Nawfal ibn'Abd Allah ibn al-Mughīrah的尸体以换取10000迪拉姆时，先知下令归还尸体并拒绝接受这笔钱。<sup>48</sup>除了尊重人性和维护死者的尊严外，穆斯林确保埋葬敌人尸体的另一个原因是防止它们在露天腐烂。<sup>49</sup>在此基础上，Ibn Hāzīm（卒于1064年）指示穆斯林埋葬死去敌人的尸体，因为如果他们不这样做，尸体最终会腐烂，并可能被掠食性动物吃掉。这相当于残害肢体，这在伊斯兰教中是被禁止的。<sup>50</sup>《日内瓦第一公约》第17条也规定，冲突各方必须首先对尸体进行医学检查，以核实死者的身份，然后尽可能按照适用的宗教仪式埋葬尸体。

43 Qur'an 17:70.

44 See Hadith 2458 in Muḥammad ibn Fattūh al-Humaydī, *Al-Jam' bayn al-Ṣaḥīḥ ayn al-Bukhārī wa Muslim*, ed. 'Alī Ḥusayn al-Bawwaḍ, 2nd ed., Vol. 3, Da'īf ibn Ḥazm, Beirut, 2002, pp. 210 ff.; Sobhi Mahmassani, "The Principles of International Law in the Light of Islamic Doctrine", *Recueil des Cours*, Vol. 117, 1966, p. 303; A. Al-Dawoody, above note 7, p. 120.

45 M. al-Sarakhsī, above note 6, Vol. 9, pp. 135, 196; Vol. 10, pp. 129, 131; Vol. 16, p. 145; Vol. 26, p. 145.

46 W. al-Zuhaylī, above note 19, p. 495.

47 'Alī ibn 'Umar al-Darāqutnī, *Sunan al-Dāraqutnī*, eds Sha'ib al-Arnu'ūd, Ḥassan 'Abd al-Muna'm Shalabī and Sa'id al-Laḥaṣī, Vol. 5, Mu'assasah al-Risalah, Beirut, 2004, p. 204.

48 Aḥmad ibn 'Alī ibn Hajar al-'Asqalaṣī, *Fath al-Bārī Sharḥ Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*, ed. Muḥyī al-Dīn al-Khatīb, Vol. 6, Da'īf al-Ma'rifah, Beirut, p. 283.

49 W. al-Zuhaylī, above note 19, p. 495.

50 'A. Ibn Hāzīm, above note 35, Vol. 5, p. 117.

同样值得注意的是，在波斯人和罗马人之间的战争中，通常的做法是将敌军指挥官的头颅放在矛尖上，以庆祝和吹嘘战胜敌人的胜利。<sup>51</sup>根据伊斯兰法学著作，当黎凡特军队指挥官Yannaq al-Bitṛ iḳ的头颅被带到Abū Bakr面前时（卒于634年），他变得愤怒并谴责这是一种可憎的行为，称其为sun-nah al-‘ajam（非穆斯林所遵循的做法，也就是外国人）。当他被告知这是一种相互的行为，因为敌人对穆斯林也做了同样的事情时，Caliph Abū Bakr不赞成地回答说：“我们要跟随波斯人和罗马人吗？我们有足够的东西：古兰经和报告（即先知的传统）。”<sup>52</sup>在这一回答中，他重申了上述概念，即不论敌人的行为如何，伊斯兰教法都是有约束力的，以牙还牙并不能成为犯罪行为理由。

## 俘虏的待遇

伊斯兰教对战俘问题的态度反映了伊斯兰法律制度的许多典型特征，并表明需要重新解释某些法律规定，以满足现代时代的要求的迫切性。根据伊斯兰教法，大多数关于战俘的规则都是基于伊斯兰历第二年（公元624年）Badr战役中战俘的待遇。此外，“战俘”一词仅用于指男性战斗人员，因为当时的习俗是将被俘虏的妇女或儿童作为奴隶或交换穆斯林战俘。在Badr战役中，穆斯林设法俘虏了70名敌方战斗人员。这给新生的伊斯兰国带来了挑战，因为还没有关于战俘法律地位的立法。因此，先知就这个问题咨询了他的圣门弟子。为了解决给70名战俘提供庇护的额外挑战，由于没有为此目的准备任何具体的东西，所以一些人被关押在清真寺里，其余的人与先知的圣门弟子一起安置。先知指示要善待战俘，他说：“要善待俘虏。”<sup>53</sup>

为了建立伊斯兰教中关于战俘的伊斯兰法律，法学家们参考了《古兰经》的以下两节经文，以及先知的圣训。第一节经文是：“你们在战场上遇到不信道者的时候，应当斩杀他们，你们既战胜他们，就应当俘虏他们；

51 M. al-Shaybānī, above note 25, Vol. 1, p. 79.

52 同上, Vol. 1, p. 79.

53 Muḥammad ibn Jarīr al-Ṭabarī, *Tārīkh al-Ṭabarī: Tārīkh al-Umamwa al-Mulūk*, Vol. 2, Daʿ al-Kutub al-‘Ilmiyyah, Beirut, 2001, p. 39.

以后或释放他们，或准许他们赎身，直到战争放下他的重担。”<sup>54</sup>第二节经文是：“当禁月逝去的时候，你们在哪里发现以物配主者，就在那里杀戮他们，俘虏他们，围攻他们，在各个要隘侦候他们。”<sup>55</sup>鉴于两节经文中的第二个没有具体涉及战俘问题，法学家们因伊斯兰教战俘法而被分成三个阵营。第一阵营有Ibn ‘Abbās（卒于668年）、‘Abd Allah ibn ‘Umar（卒于693年）、al-Ḥasan al-Basrī（卒于728年）和Sa‘īd ibn Jubayr（卒于714年），他们认为伊斯兰教的战俘法律要求根据第一节经文通过“恩典”或“赎金”获得释放。<sup>56</sup>第二个阵营由一些哈纳非法学家组成，主张国家元首有权根据最符合公共利益的方式处决或奴役战俘，但伟大的哈纳非法学家之一Al-Shaybānī认为交换敌方战俘是允许的。其余的哈纳非法学家主张，只要他们留在伊斯兰国并支付jizyah（为免除符合条件的男性征兵而征收的税款），国家元首就有权释放战俘。根据哈纳非法学家的说法，战俘不应该被允许返回他们的国家，因为会加强敌人的力量。<sup>57</sup>第三阵营由大多数穆斯林法学家组成，包括Shāfi‘īs, Malikīs和Ḥanbalīs，以及al-Awzā‘ī（卒于774）和Sufyañ al-Thawrī（卒于778年），主张国家元首有权根据他认为最符合公共利益的方式选择以下四种选择之一：处决部分或全部战俘、奴役他们、释放他们、或用他们来交换穆斯林战俘。Malikīs还补充了一些哈纳非法学家的观点，即只要他们支付jizyah，囚犯就可以留在伊斯兰国家。<sup>58</sup>

这里应该指出的是，正如一些法学家所主张的那样，在符合穆斯林利益的情况下，原则上允许处决战俘，是基于先知生前处决三名敌方战俘的例

54 Qur’an 47:4.

55 Qur’an 9:5.

56 Yūsuf al-Qaradāwī, *Fiqh al-Jihād: Dirāsah Muqāranah li-Aḥkāmih wa Falsafatih fi Daw’ al-Qur’ān wa al-Sunnah*, Vol. 2, Maktabah Wahbah, Cairo, 2009, pp. 854 ff.; Muḥammad Ḥammūdullaḥ, *Muslim Conduct of State: Being a Treatise on Siyar, That is Islamic Notion of Public International Law, Consisting of the Laws of Peace, War and Neutrality, Together with Precedents from Orthodox Practice and Preceded by a Historical and General Introduction*, rev. and enl. 5th ed., Sh. Muhammad Ashraf, Lahore, 1968, p. 214; Lena Salaymeh, “Early Islamic Legal-Historical Precedents: Prisoners of War”, *Law and History Review*, Vol. 26, No. 3, 2008, p. 528.

57 See ‘Abd Allah ibn Maḥmūd ibn Mawdūd, *Al-Ikhtiyār li-Ta’līl al-Mukhtār*, ed. ‘Abd al-Latīf Muḥammad ‘Abd al-Raḥman, 3rd ed., Vol. 4, Da’ir al-Kutub al-‘Ilmiyyah, Beirut, 2005, p. 133; S. Mahmassani, above note 44, p. 307.

58 See A. al-Qarāfī, above note 22, p. 414; A. Al-Dawoody, above note 7, pp. 136–138.

子：他们是公元624年3月Badr战役中的al-Naḍir ibn al-Hārith 和 ‘Uqbah ibn Mu‘ayt, <sup>59</sup>以及公元625年3月Uḥud战役中的Ab ū ‘Azzah al-Jumaḥī。根据伊斯兰历史书籍，Abū ‘Azzah首先在Badr战役中被俘虏，然后为了回应他被释放的请求，因为他是一个大家庭的穷人，先知释放了他，条件是他再也不会与穆斯林作战——但是当他在第二年的Uḥud战役中第二次被俘虏时，他被处决了。<sup>60</sup>无论这些叙述的真实性如何，也无论这些囚犯是在敌对行动中还是在俘虏后被杀的，很明显，这三个人是在逃往麦地那之前在麦加对穆斯林犯下的罪行而被挑出来的，而不仅仅是因为他们是战俘，否则在这场战斗中被俘虏的其他人也会被杀。<sup>61</sup>

这些关于战俘待遇的相互矛盾的规则显然对任何希望在现代适用它们的人构成了挑战，因为很简单的问题是，这些法律中哪一规则代表了真正的伊斯兰教？换言之，这些规定中哪一项最符合法学家确定的其他规定的基本标准的公共利益？

伊斯兰法律保障战俘的人道待遇，他们被分配在先知圣门弟子的家中以及关于善待战俘的指示清楚地表明了这一点。<sup>62</sup>监狱或集中营尚未建成，以收容战俘，而比如将囚犯绑起来并把他们留在外面也不是一种选择，因为这可能会使他们受到伤害。先知的传记提供了在Badr战役中对战俘的人道待遇的证据，<sup>63</sup>这后来成为伊斯兰教战俘规则的一般基础；也符合《日内瓦第三公约》的要求，例如要求为战俘提供住所、食物和衣服以及维持家庭联系，以及禁止对战俘施以酷刑以获取军事情报。

59 See Muḥammad ibn ‘Umar al-Waqīdī, *Kitāb al-Maghāzī*, ed. Muḥammad ‘Abd al-Qādir ‘Atā, Vol. 1, Daīr al-Kutub al-‘Ilmiyyah, Beirut, 2004, pp. 135, 263.

60 M. al-Nawawī, above note 23, p. 83.

61 Y. al-Qaradāwī, above note 56, pp. 858-860; L. Salaymeh, above note 56, pp. 524 ff.; Muḥammad Ḥusayn Haykal, *The Life of Muḥammad*, trans. From the 8th ed. by Isma‘īl Raḡī A. al-Farūqī, North American Trust Publication, 1976, pp. 233, 239; Troy S. Thomas, “Jihad’s Captives: Prisoners of War in Islam”, *U.S. Air Force Academy Journal of Legal Studies*, Vol. 12, 2002-03, pp. 94 ff.; Troy S. Thomas, “Prisoners of War in Islam: A Legal Inquiry”, *The Muslim World*, Vol. 87, No. 1, 1997, p. 49.

62 M. al-Ṭabarī, above note 53, p. 39; M. Ḥammīdullaḥ, above note 56, p. 214; Aḥmad Abū al-Wafa, *Al-Nazārīyyah al-‘Āmmah lil-Qānūn al-Dawlī al-Insānī fī al-Qānūn al-Dawlī wa fī al-Sharī‘ah al-Islāmiyyah*, Daīr al-Naḥḍah al-‘Arabiyyah, Cairo, 2006, p. 179.

63 见前注62所引用的资料。

Badr战役的战俘被安置在清真寺和圣门弟子的家中，这一事实表明有必要保护他们免受伤害。至于食物，Badr战役中的一些战俘讲述了穆斯林如何在这种情况下为他们提供最好的食物，甚至优先于他们自己，以遵守先知的指示，善待战俘。根据Abū ‘Azīz ibn ‘Umayr的叙述，由A. Guillaume翻译：

当他们[穆斯林抓捕者]把我从Badr带过来时，我和一些辅士在一起，当他们吃早晚饭时，给了我面包，并根据使徒的命令自己吃了枣子。如果有人有一小块面包，他会给我。我感到很惭愧，并把它还给了其中一个人，但他原封不动地又把它给了我。<sup>64</sup>

这种无私对待敌方战俘，不顾自己饥饿，给俘虏提供美味的食物的方式，在《古兰经》中是这样描述的：“他们为喜爱真主（也被解释为‘因为他们对真主的爱’）而（以自己的食物）赈济贫民、孤儿”。<sup>65</sup>根据历史资料，当Ṣalah al-Dīn al-Ayyūbī（卒于1193年）无法养活在他夺回阿克萨清真寺时俘虏的大量战俘时，他只能选择释放他们。<sup>66</sup>关于衣物，Jabir ibn ‘Abdullah引用了以下Ṣaḥīḥ al-Bukhārī中的一段话：

Badr战役的那天，战俘被带走，包括没有穿衣服的Al-‘Abbaṣ。先知为他找了一件衬衫。人们发现‘Abdullah ibn Ubaī的衬衫可以，所以先知让他穿上它。<sup>67</sup>

关于囚犯与家人保持联系的问题，伊斯兰教禁止将同一家庭成员分开，包括父母，祖父母和子女。<sup>68</sup>

还应该指出的是，伊斯兰教禁止对战俘施以酷刑，以获得有关敌人的军事情报。当伊玛目马利克（卒于795年）被问及“是否有可能为了获得有

64 A. Guillaume (trans.), *The Life of Muhammad: A Translation of Ishāq’s Siṛat Rasūl Allāh*, Oxford University Press, Oxford, 1955, p. 309. See also ‘Abd al-Malik ibn Hishām ibn Ayyūb al-Ḥimyarī, *Al-Siṛah al-Nabawīyyah*, ed. ‘Umar ‘Abd al-Salām Tadmurī, Vol. 2, Da‘ al-Kutub al-‘Arabī, Beirut, 1990, p. 287.

65 Qur’an 76:8.

66 Dalīlah Mubārīkī, “Ḍawaḃīṭ al-‘Alaḳāī al-Dawliyyah fī al-Islām Zaman al-Ḥarb”, *Majallat Kullīyyat al-‘Ulūm*, 4th year, 9th ed., 2004, p. 206.

67 Muḥammad ibn Ismā‘īl al-Bukhārī, *Mukhtasār Ṣaḥīḥ al-Imām al-Bukhārī*, ed. Muḥammad Naṣr al-Albaṅī, Vol. 2, Maktabah al-Ma‘arif, Riyadh, 2002, p. 318.

68 See ‘Abd al-Ghanī Maḥmūd, *Ḥimāyat Daḥāyā al-Nizā‘āt al-Musallahah fī al-Qānūn al-Dawlī al-Insānī wa al-Sharī‘ah al-Islāmīyyah*, ICRC, Cairo, 2000, p. 39; Zayd ibn ‘Abd al-Karīm al-Zayd, *Muqaddimah fī al-Qānūn al-Dawlī al-Insānī fī al-Islām*, ICRC, 2004, pp. 39, 77.

关敌人的军事情报而折磨战俘？”他回答说：“我没有听说过。”<sup>69</sup>他简明扼要的回答清楚地表明了这个问题是多么奇特，表明为了获得军事情报允许折磨囚犯，穆斯林甚至没有想到过，伊斯兰法律学家以前也从未讨论过。

《日内瓦第三公约》第17条规定：

对战俘不得施以肉体或精神上之酷刑或任何其它胁迫方式藉以自彼等获得任何情报。战俘之拒绝答复者不得加以威胁、侮辱，或使之受任何不快或不利之待遇。<sup>70</sup>

## 纳降和安全通行

伊斯兰的amān制度（字面意思是保护，安全）包括两种主要形式的保护。第一种是安全通行，指的是给予敌国任何非穆斯林公民的保护，以临时进入历史悠久的伊斯兰国家，用于商业，教育或旅游等和平目的。在这方面，amān制度类似于外国入境签证和临时居留证制度，允许持有人在主管当局的授权下合法进入外国，并享有某些相应的权利。不过，总而言之，这里重要的是，拥有安全通行权的个人可能不可成为攻击的目标。不仅如此，他们可能不会因为在伊斯兰国之外的地方犯下的任何罪行而受到起诉，即使是杀害穆斯林的罪行。这是因为伊斯兰国对非穆斯林在其境外犯下的罪行没有管辖权。<sup>71</sup>在此值得注意的是，外国大使和特使由于任务的性质而自动有权享有安全通行权。这种即使在前伊斯兰时期就已经实行并由伊斯兰教保持下来的amān制度是一项具有约束力的合同，不能被伊斯兰国撤销。尽管如此，如果musta'min（拥有安全通行权的人）被证明是间谍，法学家们对是否可以撤销amān制度的争论不一；但是，无论哪种情况，都不能攻击个人，而必须护送他们返回自己的国家。<sup>72</sup>

69 Wahbah al-Zuhaylī, *Āthār al-Harb fī al-Islām: Dirāsah Muqāranah*, 3rd ed., Daʿ al-Fikr, Damascus, 1998, p. 415.

70 《一九四九年八月十二日关于战俘待遇之日内瓦公约》，75 UNTS 135 (1950年10月21日生效)（《日内瓦第三公约》），第17条。

71 See Muḥammad ibn al-Ḥ assan al-Shaybaṅī, *Al-Siyar*, ed. Majīd Khadūrī, Daʿ al-Fikr, Beirut, 1985, p.179; N. al-Armanaẓī, above note 27, pp. 88, 164; 'A. Ṣaqr, above note 22, p. 89.

72 See 'A. Ṣaqr, above note 22, p. 88; 'Abbaṣ Shūmaṅ, *Al-'Alāqāt al-Dawliyyah fī al-Sharī'ah al-Islāmiyyah*, Silsilah al-Diraṣāt al-Fiqhiyyah, No. 1, Al-Daʿ al-Thaqāfiyyah lil-Nashr, Cairo, 1999, p. 106.

第二种类型的amān——也是这里关注的问题，即纳降——是在战场上行动期间给予敌方战斗人员的个人或集体保护，并要求穆斯林停止与个人或团体的战斗，并保护他们及其财产，直到他们返回自己的国家。在这种情况下，他们不被视为战俘，可能不会被捕。如果个人以任何方式表示打算停止战斗和要求安全的愿望，无论此请求是书面的还是口头的，无论是用阿拉伯语还是任何其他语言，无论是明示的还是暗示的，甚至是手势，则给予纳降。<sup>73</sup>根据《第一附加议定书》第41条，这一概念有点类似于“明示投降意图”的敌人，因此被赋予国际人道法中的“失去战斗力的人”地位。<sup>74</sup>此外，法学家将这种类型的amān的适用范围扩大到甚至不需要表示投降的意图作为条件，因为amān的目的是防止流血，保护生命。<sup>75</sup>例如，法学家一致认为，如果敌人错误地认为穆斯林已经授予他amān，那么就是有效的，即使穆斯林本无意这么做。<sup>76</sup>法学家们对于是否允许在俘虏敌方交战方之后或仅在俘虏之前授予amān存在分歧。因此，法学家在这一点上存在分歧的事实表明，即使在敌方战斗员被俘后，amān也可以扩大适用。此外，Ibn Qudamāh主张，只要敌方企图以非暴力手段进入穆斯林领土，他就有权获得amān。<sup>77</sup>这个例子类似于敌人在战斗中携带白旗以展示非暴力的现代做法，在这种情况下，个人可能不会成为攻击的目标。实践中，这意味着放下武器进入穆斯林领土的敌人不会受到伤害，而是必须受到保护，直到他们返回自己的国家。法学家讨论的众多案例中的这一小部分明确地表明了敌人的鲜血和财产的神圣性，不仅表明伊斯兰教不允许在战斗期间以外对敌人进行攻击，而且表明如果敌方战斗员停止战斗并表示希望在amān制度下得到保护，伊斯兰教法规定他必须受到保护，以防止流血事件并限制战争的痛苦和破坏。

73 See Muḥammad al-Khatīb al-Shirbīnī, *Mughnī al-Muḥtāj ilā Ma'rifaḥ Ma'ānī Alfāz 'al-Minhāj*, Vol. 4, Da' al-Fikr, Beirut, p. 237; 'A. Ṣaqr, above note 22, p. 83; Y. al-Qaraḍāwī, above note 56, p. 1178.

74 《第一附加议定书》第41条第2款第2项。

75 M. al-Shirbīnī, above note 73, p. 237.

76 See *ibid.*, p. 237; A. Al-Dawoody, above note 7, p. 132.

77 Muwaffaq al-Dīn 'Abd Allah ibn Aḥmad ibn Qudamāh, *Al-Kāfī fī Fiqh al-Imām Aḥmad Ibn Ḥanbal*, ed. Muḥammad Faṣīs and Mus'ad 'Abd al-Ḥamīd al-Sa'danī, Vol. 4, Da' al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut, 2004, p. 163.

## 尸体管理

人的尊严是真主赋予的权利，<sup>78</sup>无论一个人是活着还是死了，这种尊严都必须得到保护。先知穆罕默德的指示，如上所述，避免故意伤害敌方战斗员的脸，是尊重人类尊严的标志。古典伊斯兰教法出于明显的宗教原因，规定了对穆斯林尸体的管理，无论是在正常情况下还是在武装冲突或自然灾害期间。对于在正常情况下死亡的穆斯林和在武装冲突中死亡的烈士，有不同的规定：在伊斯兰教传统中，由于烈士的地位，为了颂扬他们的牺牲，他们的葬礼不需要仪式清洗、裹尸甚至祈祷。墓地必须得到尊重；与挖掘坟墓、必要情况下的集体坟墓（即自然灾害或武装冲突情况下）和海葬有关的问题由古典穆斯林法学家规范。在伊斯兰教中，每个尸体都要埋葬在一个单独的坟墓中，除非是自然灾害或武装冲突等必要情况。根据先知穆罕默德的传统，穆斯林必须归还敌方的尸体，如果敌方不接受和/或埋葬他们，穆斯林军队就有义务这么做。这是因为，如上所述，如果穆斯林不埋葬敌人的尸体，尸体就会腐坏或被野兽吃掉，这相当于肢解，正如安达卢西亚法学家 Ibn Ḥ azm（卒于1064年）所肯定的那样。因此，根据《日内瓦第一公约》第17条和红十字国际委员会《习惯人道法研究》规则112，<sup>79</sup>据说先知穆罕默德过去埋葬尸体时并不会做不利的区别。<sup>80</sup>

## 理论与实践之间的伊斯兰战争法

在穆斯林背景下发生的严重违反国际人道法和伊斯兰教法的行为，需要对行为人行为的根源进行审查，并要求包括穆斯林学者、政府和民间社会组织在内的所有有关各方采取一系列适当措施。以下是产生违反行为的一些主要原因。

78 Qur'an 17:70.

79 Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck (eds), *Customary International Humanitarian Law*, Vol. 1: *Rules*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, Rule 112, available at: [https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul\\_rule112](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule112).

80 Z. al-Zayd, above note 68, pp. 49, 78; A. Abū al-Wafā, above note 62, pp. 206–209.



第一个原因是理论与实践之间的巨大鸿沟。这是因为伊斯兰战争法是由古典穆斯林法学家发展起来的一种法理学，在历史上没有像伊斯兰法许多其他领域一样，被伊斯兰国编纂成法典。虽然遵守伊斯兰法律首先植根于穆斯林自己服从真主的愿望，但没有制定任何规则来实施或惩罚违法行为。

第二个原因是现代穆斯林学者缺乏对管理国家事务的伊斯兰法律领域的研究，特别是在治理体系、战争和国际关系方面。这与穆斯林国家现代国家结构的文化和政治因素有关，而现代国家结构已经不再依赖穆斯林古典法学家的法律传统，取而代之的是西方法律制度。

第三个原因是，在许多穆斯林国家，民间社会机构薄弱，无助于解决其社会问题。究其原因，是这已成为国家的独有任务，许多穆斯林国家的学术贡献和科学成就与世界其他地区相比非常少，这一事实就说明了这一点。

## 结 论

关于上述八个问题的伊斯兰法规表明，古典穆斯林法学家的注意力主要集中在两个方面：第一，不要危及非战斗人员的生命；第二，不破坏敌人的财产，除非是出于军事需要或报复。当然，这些担忧是在赢得战争的首要目标之上的。在伊斯兰传统中，人类灵魂的神圣性和人性的重要性在禁止攻击非战斗人员、禁止使用无法区分战斗人员和非战斗人员的武器、禁止攻击人体盾牌或在夜间攻击敌人的规则中得以体现。此外，先知穆罕默德下令并在《古兰经》中提到的对战俘的人道待遇，强调了在战时维护人类尊严的要求，这一概念也体现在禁止攻击敌人面部或在死后肢解敌人的规则中。尊重敌人还包括要求在敌对行动期间不要破坏敌人的财产，除非在军事必要的情况下，这一原则也体现在法学家对允许穆斯林的动物吃敌人的饲料的讨论中。

鉴于理论与实践之间的巨大差距，以下建议是促进穆斯林国家尊重国际人道法的一些最有效的方法：

1. 在国际人道法和伊斯兰教法相应主题领域开展研究和学术研究。例如，包括鼓励在阿拉伯世界的法学院以及军事和警察学院教授本科

和研究生阶段的国际人道法。

2. 主要解决当代武装冲突的当代局势和这一领域的当前挑战，而不是主要关注古典穆斯林法律学术中处理的历史挑战。这项工作应该由宗教学者、研究人员、学者和智库来完成。
3. 提高社会公众对改革必要性的认识，促进平等和尊重人权的文化，同时打击和制裁种族主义和极端主义的宗派和意识形态信仰以及煽动仇外心理的观点。这些努力必须在社会的各个层面进行，包括初级教育、宗教机构和媒体。

总而言之，如果人们按照Imaṃ ‘Alī ibn Abī Ṭalīb的话生活，许多违反国际人道法的行为将不再发生，他说：“有两种类型的人：你们的宗教兄弟或你们的人类同伴。”<sup>81</sup>

---

81 ‘Alī ibn Abī Ṭalīb, *Nahj al-Balāghah*, ed. Ṣubḥī Ṣalīh, 4th ed., Da‘r al-Kitaḇ al-Maṣrī, Cairo, and Da‘r al-Kitaḇ al-Lubnaṅī, Beirut, 2004, p. 427.