บทที่ 1

ลักษณะของกฎหมายอิสลามและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

"อิสลาม" เป็นชื่อศาสนาหนึ่งในหลายๆศาสนาที่มีอยู่ในโลก ประชากรที่นับถือศาสนาอิสลามนั้นกระจายตัวอยู่หลายล้านคนทั่วโลก โดยมีผู้นับถือศาสนาอิสลามอยู่ประมาณ 1 ใน 4 ของประชากรโลก คำว่า "อิสลาม" เป็นคำที่พระผู้เป็นเจ้าคือ อัลลอฮ ซุบฮานะฮูวะตะอาลา ใช้เรียกศาสนาซึ่งพระองค์ได้ทรงเลือก "มุฮัมมัด" ให้มาเป็นศาสนฑูต (รอซูล) เพื่อสั่งสอนมนุษยชาติ

คำว่า "อิสลาม" เป็นภาษาอาราบิค แปลว่า "การมอบกายและจิตใจให้แก่พระผู้เป็นเจ้า (อัลลอฮ)" และคำว่า "อิสลาม" แปลว่า "สันติ" คือความสงบและคำนี้ยังมีความหมายได้อีกอย่างหนึ่งที่คล้ายคลึงกัน คือ "การปฏิบัติตามพระประสงค์ของอัลลอฮ"[1] โดยท่านศาสดามุฮัมมัดได้ใช้เวลาในการเผยแพร่อิสลามเป็นเวลากว่า 23 ปี (ค.ศ.610—633) พระเจ้าในศาสนาอิสลามเรียกว่า "อัลลอฮ" ศาสดาผู้เผยแพร่ศาสนาอิสลามชื่อว่า "มุฮัมมัด" คัมภีร์ที่รวบรวมคำสอนของศาสนาอิสลามเรียกว่า "คัมภีร์อัล-กุรอาน" และคำว่า "มุสลิม" หมายถึง ผู้นอบน้อมมอบตนต่อพระผู้เป็นเจ้า (อัลลอฮ) แต่ผู้เดียวอย่างสิ้นเชิงเพื่อความสันติ[2]

ศาสนาอิสลามเกิดขึ้นพร้อมกับการเกิดขึ้นของมนุษย์และได้รับการเผยแพร่ตลอดมาจนถึงสมัยสุดท้าย ศาสนาอิสลามเกิดขึ้นเมื่อประมาณกว่า 1400 ปี มาแล้ว ที่นครมักกะฮ์ ในคาบสมุทรอาราเบีย ซึ่งปัจจุบันอยู่ในประเทศซาอุดิอาระเบีย ท่านศาสดามุฮัมมัดได้กำเนิดขึ้นที่นครมักกะฮ์เมื่อวันจันทร์ที่ 12 เดือนรอบีอุ้ลเอาวัล ปีช้าง ตรงกับวันที่ 20 เมษายน พ.ศ.1114[3] ในครอบครัวของชาวเผ่ากุเรช ซึ่งเป็นเผ่าที่มีหน้าที่ปกครองดูแลศาสนสถานกะบะฮ์ ซึ่งในสมัยก่อนการเผยแพร่ศาสนาอิสลาม ศาสนสถานแห่งนี้จะใช้เป็นที่รวบรวมบรรดาเทวรูปบูชาของชาวอาหรับในคาบสมุทรอาราเบีย แต่เมื่อท่านศาสดามุฮัมมัดได้เข้าปกครองเมืองมักกะฮ์หลังจากที่ได้

---

[1] บุคอรี บินรามัญ, คำบรรยายกระบวนวิชากฎหมายอิสลาม, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง,2520), น.1.

[2] เด่น โต๊ะมีนา, กฎหมายอิสลาม, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงจันทร์การพิมพ์,2532) , น.2.

[3] สมศักดิ์ มูหะหมัด, ชีวประวัตินบีมุฮัมมัด ศ็อลลัลลอฮุอะลัยฮิวะซัลลัม, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร :สมาคมนักเรียนเก่าศาสนวิทยา,2543) ,น.32.

อพยพออกจากเมืองดังกล่าว (ซึ่งเป็นปีที่เริ่มนับศักราชของอิสลาม เรียกว่า ฮิจญเราะฮ์ศักราช (Hijara หรือ H.D.) ซึ่งจะตรงกับคริสต์ศักราชที่ 622) ก็ได้มีการนำเทวรูปและวัตถุบูชาต่างๆออกจากศาสนสถาน และใช้วิหารดังกล่าวเป็นสถานที่ประกอบพิธีฮัจญ์ของชาวมุสลิมจนถึงปัจจุบัน เมื่อศาสดามุฮัมมัดอายุได้ 40 ปี (ปีค.ศ.610) จึงได้รับคำสั่งจากอัลลอฮให้ทำการเผยแพร่ศาสนาอิสลาม ชาวมุสลิมถือว่าศาสนาอิสลามเป็นศาสนาของพระเจ้า และศาสดามุฮัมมัดเป็นศาสนฑูต (รอซูล) ของอัลลอฮในการเผยแพร่คำสั่งสอนของพระองค์ที่ได้ทรงประทานลงมาเท่านั้น

หลักคำสอนที่สำคัญของศาสนาอิสลามแบ่งออกได้เป็น 2 ประการ คือ

(1) หลักศรัทธา ศาสนาอิสลามสอนให้ผู้นับถือมีความเชื่อถือศรัทธาโดยปราศจากความเคลือบแคลงสงสัยใดๆ หลักการศรัทธาในศาสนาอิสลามมี 6 ประการ ดังนี้

ก. ศรัทธาในการมี และเอกภาพของอัลลอฮ การศรัทธาในพระเจ้าองค์เดียว คือ รากฐานสำคัญของอิสลาม โดยศรัทธาว่าอัลลอฮนั้นเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์สูงสุดแต่เพียงพระองค์เดียว อัลลอฮเป็นผู้สร้าง ผู้บริหารสรรพสิ่งทุกอย่างในชั้นฟ้าและแผ่นดิน และคำสั่งต่างๆ ของอัลลอฮคือกฎหมายสูงสุดที่มนุษย์จะต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตาม[4]

ข. ศรัทธาในบรรดาศาสนฑูต (นบี หรือ รอซูล) ของอัลลอฮ ชาวมุสลิมศรัทธาว่าศาสนฑูตเป็นผู้ที่ได้รับการคัดเลือกจากพระเจ้า ให้ทำหน้าที่ปลดปล่อยและสั่งสอนบรรดาสหายของตนให้มีชีวิตที่ดีขึ้นโดยการเชื่อในพระเจ้าองค์เดียว นอกจากนี้อัลลอฮได้ส่งศาสนฑูตของพระองค์มาให้แก่ทุกประชาชาติ บรรดาศาสนฑูตของอัลลอฮ รวมทั้งท่านศาสดามุฮัมมัด ถือเป็นมนุษย์ที่ทำหน้าที่เผยแพร่ศาสนาของพระองค์เท่านั้น บรรดาศาสนฑูตไม่ได้มีอิทธิฤทธิอภินิหารเหนือมนุษย์แต่อย่างใด เว้นแต่กรณีที่ได้รับอำนาจจากอัลลอฮเท่านั้น ชาวมุสลิมเชื่อว่าศาสดามุฮัมมัดเป็นศาสนฑูตท่านสุดท้าย และเป็นผู้นำสาส์นที่ถูกต้องจากพระองค์มาถ่ายทอดแก่มนุษย์[5]

ค. ศรัทธาในวันสุดท้ายและการเกิดใหม่ในปรโลก การศรัทธาในวันสิ้นโลกหรือเรียกในภาษาอาหรับว่า เยามุลกิยามะ ซึ่งในวันดังกล่าวจะมีการตัดสินการกระทำของมนุษย์ขณะมีชีวิตอยู่ เพื่อให้รางวัลแก่ผู้ปฏิบัติตามคำสั่งและลงโทษแก่ผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของพระองค์ ทั้งนี้เพื่อกระตุ้นเตือนให้มนุษย์ประกอบความดี ให้มนุษย์ตระหนักว่าการกระทำดี กระทำชั่วของมนุษย์จะถูกเปิดเผยอย่างชัดแจ้งหลังจากวันสุดท้าย เพื่อเป็นข้อเตือนใจให้มนุษย์ประกอบความดีอยู่เสมอ

---

[4] บรรจง บินกาซัน, อิสลามสัจธรรมแห่งชีวิต, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : ออฟเซ็ทเพรส, 2548), น.38.

[5] ชัลมาน เหมมานะ, "ธนาคารไม่มีดอกเบี้ยตามหลักคำสอนของศาสนาอิสลาม", (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), น.8-9.

ง. ศรัทธาในเทวทูตของอัลลอฮ ซึ่งในภาษาอาหรับ เรียกว่า “มลาอิกะฮ์” โดยมลาอิกะฮ์ ได้ถูกสร้างมาก่อนมนุษย์และถูกสร้างมาจากรัศมี เป็นบ่าวผู้รับใช้และเชื่อฟังอัลลอฮโดยไม่ฝ่าฝืน ไม่กินไม่ดื่ม ไม่มีอารมณ์และความรู้สึก ทำหน้าที่รับใช้อัลลอฮตามความประสงค์ที่ถูกกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ เช่น หน้าที่ในการนำวจนะจากอัลลอฮมายังบรรดาศาสนทูต หน้าที่ในการปลิดวิญญาณของมนุษย์ และหน้าที่ในการบันทึกการกระทำของมนุษย์ เป็นต้น

จ. ศรัทธาในบรรดาคัมภีร์ของอัลลอฮ โดยคัมภีร์ คือ วจนะของอัลลอฮที่ถูกรวบรวมไว้เป็นรูปเล่ม ในคัมภีร์อัล-กุรอานได้บัญญัติว่า อัลลอฮได้ประทานคัมภีร์แก่นบีบางท่าน คัมภีร์อัล-กุรอานบัญญัติหลักเกณฑ์ในการดำเนินชีวิตของมนุษย์ในทุกๆด้าน ตั้งแต่เกิดจนตาย บัญญัติเรื่องส่วนตัว ครอบครัว สังคม การทำสงคราม การทำสนธิสัญญา ตลอดจนเรื่องกำเนิดมนุษย์ ชะตากรรมของมนุษย์หลังความตายและหน้าที่ของมนุษย์ที่มีต่อพระเจ้า โดยที่คัมภีร์อัล-กุรอานเป็นคัมภีร์ที่ถูกทยอยประทานลงมาเป็นตอนๆ ตามสถานการณ์และความจำเป็นของสังคมตลอดระยะเวลาแห่งการเป็นนบีของท่าน ทั้งนี้เพื่อตอบและแก้ไขปัญหาต่างๆให้แก่สังคมของผู้ศรัทธาในเวลานั้น และเป็นคัมภีร์เล่มสุดท้ายที่มีความสมบูรณ์ที่สุด[6]

ฉ. ศรัทธาในกฎแห่งการกำหนดสภาวะ การกำหนดให้ชาวมุสลิมจะต้องเชื่อในการกำหนดสภาวะของอัลลอฮ โดยอัลลอฮจะเป็นผู้กำหนดสภาวะของสิ่งต่างๆในโลกรวมทั้งในจักรวาล และกฎของธรรมชาติ กฎแห่งการกำหนดสภาวะที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งคือ การกำหนดความดีความชั่ว อิสลามถือว่าอัลลอฮทรงสร้างมนุษย์ให้มีความคิดอิสระที่จะเลือกทำในสิ่งที่ดีหรือสิ่งที่ไม่ดี โดยให้มนุษย์เกิดมาพร้อมสติปัญญา และให้อิสระสำหรับมนุษย์ที่จะเลือกปฏิบัติโดยตนเอง[7]

(2) หลักปฏิบัติ ศาสนาอิสลามนอกจากจะกำหนดหลักการศรัทธาให้แก่มุสลิมแล้วยังได้กำหนดหลักปฏิบัติให้แก่มุสลิมด้วย หลักปฏิบัติในศาสนาอิสลามมีอยู่ 5 ประการด้วยกัน คือ

ก. การปฏิญาณตน หน้าที่ของมุสลิมประการแรก คือการที่จะต้องประกาศตนต่อสาธารณชนด้วยการกล่าวคำว่า “ลาอิลาฮะอิลลัลลอฮ มุฮัมมะดุรรอซูลุลลอฮ” แปลว่า ไม่มีพระเจ้าอื่นใดนอกจากอัลลอฮ และมุฮัมมัดเป็นศาสนทูตของพระองค์ การปฏิญาณนี้ถือเป็นหัวใจของชาวมุสลิม มิใช่เป็นเพียงแต่คำกล่าวโดยวาจา หากแต่ต้องเป็นการปฏิญาณที่ออกมาจากจิตใจ

---

[6] บรรจง บินกาซัน, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 4 , น.58-59.

[7] มูซา แสงสว่าง, กอฎอ-กอฎัร สภาวะที่ถูกกำหนดเจตนารมณ์อิสระ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : M.K. IMAGE), น.28.

ด้วยความศรัทธาอย่างแท้จริง เมื่อกล่าวคำปฏิญาณดังกล่าวแล้วมุสลิมจะมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามคำสอนของศาสนาอิสลามที่ปรากฏในคัมภีร์อัล-กุรอานและการปฏิบัติตนของศาสดามุฮัมมัด

ข. การละหมาด มุสลิมจะต้องทำการละหมาดวันละ 5 เวลา คือ ก่อนเวลาพระอาทิตย์ขึ้น เมื่อเลยเวลาเที่ยงวัน เวลาบ่าย เวลาก่อนค่ำ และในเวลากลางคืน การละหมาดจะต้องมีเจตนา คือ ให้รู้ว่ากำลังทำละหมาดอะไร และต้องมีเจตนาว่าละหมาดเพื่ออัลลอฮเท่านั้น[8] ผู้ทำการละหมาดจะต้องทำการชำระร่างกายในส่วนที่เปิดเผยให้สะอาด การทำละหมาดสามารถกระทำได้ในทุกสถานที่ที่มีความสะอาด โดยการทำละหมาดนั้นมุสลิมทั่วโลกต้องผินหน้าไปยังจุดเดียวกัน คือ กิบละฮ์ ซึ่งตั้งอยู่ที่นครมักกะฮ์ ประเทศซาอุดิอาระเบีย

ค. การถือศีลอดในภาษาอาหรับเรียกว่า อัศ-เศาม์ ซึ่งหมายรวมถึงการละเว้นจากการกิน การดื่ม การประพฤติชั่วทั้งในที่ลับและที่แจ้ง ตั้งแต่รุ่งสางจนกระทั่งดวงอาทิตย์ตก ชาวมุสลิมถูกกำหนดให้ถือศีลอดในเดือนรอมฎอน ซึ่งเป็นเดือนที่ 9 ของปฏิทินทางจันทรคติอิสลาม การถือศีลอดเป็นการแสดงความยำเกรงต่ออัลลอฮ โดยต้องทำการอดอาหารและน้ำ รวมทั้งงดเว้นการกระทำสิ่งที่ไม่ดีต่างๆตามคำสั่งของพระองค์ การถือศีลอดเป็นการฝึกร่างกายและจิตใจให้มีความอดทนเมื่อยามหิวอาหาร มีวัตถุประสงค์เพื่อให้มุสลิมรับทราบถึงความรู้สึกของคนยากจนที่ได้รับความหิวโหยจากการขาดแคลนอาหาร นอกจากนี้การถือศีลอดยังเป็นหลักการหนึ่งในการสร้างความเสมอภาค เพราะไม่ว่าจะเป็นคนร่ำรวยหรือยากจนต่างก็ต้องตกอยู่ในความหิวกระหาย ทำให้มนุษย์เห็นใจกันและกันและมีภราดรภาพเดียวกัน

ง. การจ่ายซะกาต ซะกาต เป็นคำที่มาจากภาษาอาหรับว่า “ซะกาฮ” แปลว่าการทำให้บริสุทธิ์ ทำให้หมดมลทิน หรือการขัดเกลากิเลสตัณหา และหมายถึงความจำเริญงอกงาม ความเพิ่มพูน มุสลิมมีหน้าที่ต้องจ่ายซะกาตจากทรัพย์สินที่เหลืออยู่ตามจำนวนที่กำหนดในรอบหนึ่งปีตามอัตรา ตั้งแต่ร้อยละ 2.5 ถึงร้อยละ 20 อาจกล่าวได้ว่า ซะกาต เป็นภาษีทางศาสนาที่มุสลิมมีหน้าที่ต้องจ่ายเข้ากองคลังกลาง (บัยตุล มาล) นอกเหนือจากภาษีอื่น ที่ต้องจ่ายให้รัฐตามปกติ เนื่องจากเงินซะกาตที่เรียกเก็บได้จะต้องใช้จ่ายไปตามที่ศาสนากำหนดไว้เท่านั้น ผู้มีสิทธิได้รับเงินซะกาต คือ ผู้ที่ยากจน คนอนาถา ผู้ที่เข้ารับนับถือศาสนาอิสลามใหม่และขาดปัจจัยยังชีพ การใช้ซะกาตเพื่อการปลดปล่อยทาสหรือเชลยศึก ใช้เพื่อปลดเปลื้องหนี้สินของผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ผู้เดินทาง ผู้พลัดถิ่นฐาน ความมุ่งหมายของซะกาตมีขึ้นเพื่อให้ทรัพย์สินที่มีอยู่และหามาได้โดยสุจริต เป็นทรัพย์ที่บริสุทธิ์ตามหลักการของอิสลาม และเป็นการขัดเกลาจิตใจของผู้บริจาคให้สะอาดบริสุทธิ์ ลดความตระหนี่ถี่เหนียว ทำให้มนุษย์ได้ตระหนักว่า บรรดาทรัพย์สิน

---

[8] บรรจง บินกาซัน, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 4 , น.74.

ต่างๆที่เขาได้มานั้นมาจากอัลลอฮ มนุษย์เป็นเพียงผู้รักษาและใช้จ่ายไปในทางที่พระองค์ทรงกำหนด เพื่อลดช่องว่างระหว่างชนชั้นในสังคม รวมทั้งเป็นการสร้างเสริมหลักประกันของสังคมให้มั่นคงขึ้น[9]

จ. การประกอบพิธีฮัจญ์ ชาวมุสลิมที่มีความสามารถ มีสุขภาพสมบูรณ์ มีหน้าที่ต้องเดินทางไปประกอบพิธีฮัจญ์อย่างน้อยหนึ่งครั้งในชีวิต โดยจะต้องเดินทางไปยังศาสนสถานกะบะฮ์ ซึ่งตั้งอยู่ในมัสยิมอัลหะรอม นครมักกะฮ์ ซึ่งในภาษาอาหรับเรียกว่าบัยตุลลอฮ แปลว่า บ้านของอัลลอฮ พิธีฮัจญ์จะเริ่มขึ้นในเดือนซุลฮิจญะ คือ เดือนที่ 12 ของปฏิทินจันทรคติอิสลาม ผู้ประกอบพิธีฮัจญ์จากทั่วโลกจะเดินทางมาประกอบพิธีร่วมกัน การเดินทางมาจากสถานที่ต่างๆของชาวมุสลิมเพื่อประกอบพิธีฮัจญ์ ทำให้มุสลิมได้มีการแลกเปลี่ยนความรู้ความเข้าใจ และทำความรู้จักกันซึ่งจะทำให้เกิดภราดรภาพตามหลักการของอิสลาม

1. ลักษณะกฎหมายอิสลาม

กฎหมายอิสลาม ในภาษาอาหรับเรียกว่า “ชะรีอะฮ” ซึ่งหมายถึง ทุกสิ่งทุกอย่างที่อัลลอฮทรงบัญญัติไว้สำหรับมุสลิมในเรื่องที่เกี่ยวกับศาสนา ไม่ว่าข้อบัญญัตินั้นจะมาจากคัมภีร์อัล-กุรอานหรือจากซุนนะฮ์ของท่านศาสดามุฮัมมัด ชะรีอะฮ์จึงครอบคลุมหลักของศาสนาอันเกี่ยวกับอัลลอฮ คุณลักษณะของพระองค์ ตลอดจนความรู้อื่นๆที่เกี่ยวข้องกับวิชาที่ว่าด้วยเรื่องการศรัทธา (เตาฮีด) รวมถึงสิ่งที่เกี่ยวกับจริยธรรมของบุคคลและครอบครัว

1.1 วิวัฒนาการกฎหมายอิสลาม[10]

การพัฒนาการของกฎหมายอิสลาม เมื่อราว 1400 ปีที่ผ่านมานับแต่ท่านศาสดามุฮัมมัดได้ประกาศศาสนา กฎหมายอิสลามได้ผ่านการทดสอบและการท้าทายจากระบบกฎหมายอื่นมาตลอดทุกยุคทุกสมัย นับตั้งแต่การท้าทายจากอาณาจักรที่ยิ่งใหญ่ในสมัยของท่านศาสดาและสหายของท่าน คือ อาณาจักรไบแซนไตน์ของโรมัน และอาณาจักรซาซานิด์ ของเปอร์เซีย กองทัพมุสลิมภายใต้การปกครองของคอลิฟะฮ์ อุมัร ฟารุค ได้รับชัยชนะเหนืออาณาจักรไบแซนไตน์ในปี ค.ศ. 637 และได้รับชัยชนะเหนืออาณาจักรซาซานิด์ของเปอร์เซียในปี

---

[9] เด่น โต๊ะมีนา, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 2, น.8.

[10] ซัลมาน เหมมานะ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 5, น.17.

ค.ศ. 651 จนกระทั่งถึงยุคแห่งการล่าอาณานิคมของยุโรปต่อเนื่องมาจนถึงยุคปัจจุบัน กฎหมายอิสลามได้รับการยอมรับจากประชาชาติต่างๆเพิ่มขึ้น ซึ่งการพัฒนาการของกฎหมายอิสลามอาจแบ่งได้ดังต่อไปนี้

1.1.1 ยุคสมัยท่านศาสดามุฮัมมัด

ก่อนที่จะได้มีการประกาศศาสนาอิสลาม กฎหมายที่ชาวอาหรับส่วนใหญ่ใช้อยู่จะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีของชาวอาหรับ ซึ่งส่วนมากเป็นชาวเผ่าเบดูอินเร่ร่อนที่มีการบัญญัติกฎหมายใช้บังคับกันเฉพาะกลุ่ม เมืองมักกะฮ์ในสมัยนั้น เป็นเมืองแห่งการค้าขายระหว่างอาราเบียใต้และอาณาจักรไบแซนไทน์ (ที่มีเมืองหลวงตั้งอยู่ที่ประเทศซีเรีย) และอาณาจักรซาซานิด (ที่มีเมืองหลวงตั้งอยู่ที่ประเทศอิรัก) ส่วนเมืองมะดีนะฮ์ในสมัยนั้นเป็นเมืองใหญ่ที่มีการเพาะปลูกและอยู่ใต้การปกครองของชาวยิว กฎหมายเกี่ยวกับบุคคล ครอบครัวและมรดก รวมทั้งกฎหมายเกี่ยวกับความผิดทางอาญามีใช้กันในแต่ละเผ่าของชาวเบดูอิน ในกรณีที่มีข้อพิพาทกันระหว่างเผ่าจะมีการจัดตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นเพื่อชี้ขาดข้อพิพาท อย่างไรก็ตามกฎหมายจารีตประเพณีที่มีอยู่ก่อนยุคกฎหมายอิสลามไม่ถือว่าเป็นที่มาของกฎหมายแต่อย่างใด ศาสดามุฮัมมัดได้เข้าปกครองมักกะฮ์ในฐานะผู้ฟื้นฟูศาสนาและได้เป็นผู้ออกกฎหมายขึ้นใหม่เพื่อปกครองสังคมอาหรับ คัมภีร์อัล-กุรอานได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณาคดี ห้ามการให้สินบนและให้เสนอหลักฐานที่แท้จริงต่อผู้พิพากษา และกำหนดให้ผู้พิพากษาพิจารณาคดีตามน้ำหนักของพยานหลักฐาน สัญญาจะต้องกระทำเป็นหนังสือ และจะต้องมีพยาน นอกจากนี้คัมภีร์อัล-กุรอานได้วางรากฐานของกฎหมายในเรื่องต่างๆไว้อย่างมากมาย เช่น การปฏิบัติต่อเชลยศึก สิทธิของเด็กกำพร้า ผู้หญิงและทาส กฎหมายเกี่ยวกับครอบครัว มรดก การห้ามเสพสิ่งของมึนเมา รวมทั้งการห้ามคิดดอกเบี้ยในการกู้ยืม

1.1.2 ศตวรรษแรกของอิสลาม

ในศตวรรษแรกของอิสลาม หรือประมาณภายในสามรุ่นอายุคนภายหลังการถึงแก่มรณภาพของศาสดามุฮัมมัด (ราวปี ค.ศ.632) ยุคนี้เป็นยุคที่อยู่ภายใต้การปกครองของคอลีฟะฮ์แห่งเมืองมะดีนะฮ์ (ปี ค.ศ.623-61) การเมืองการปกครองของอาณาจักรอิสลามเป็นหนึ่งเดียวและได้มีการแผ่ขยายอาณาจักรออกไปอย่างกว้างขวาง ในสมัยดังกล่าวจึงมีการประกาศใช้กฎหมายใหม่ๆขึ้นอย่างมาก เพื่อที่จะใช้กับการที่ต้องปกครองดินแดนที่ได้ขยายออกไป หลักการสำคัญทางกฎหมายที่เกิดขึ้นในสมัยนี้ คือ การก่อสัญญาโดยการเสนอและการสนอง ซึ่งในภาษาอาหรับเรียกว่า อิจญับและกาบุล การก่อตั้งสำนักกฎหมายสำคัญของอิสลาม และการ

ถือกำเนิดของนิกายชีอะฮ์[11] ก็เกิดขึ้นในตอนปลายของสมัยนี้ การนำหลักการของซุนนะฮ์มาใช้ในการอธิบายคัมภีร์อัล-กุรอานและกฎหมายอิสลามเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับและถือเป็นหลักการสำคัญของกฎหมายอิสลามในสมัยนี้

1.1.3 ยุคการปกครองของราชวงศ์ต่าง ๆ

ในตอนกลางของศตวรรษแรกของอิสลาม ราชวงศ์อุมัยยะฮ์ได้สืบทอดอำนาจปกครองอาณาจักรอิสลาม (ยุคสมัยดังกล่าวเริ่มตั้งแต่ปี ค.ศ.661-750) กฎหมายสำคัญที่นำมาบังคับใช้ในสมัยนี้คือ กฎหมายเกี่ยวกับการปกครอง และกฎหมายเกี่ยวกับการคลัง มีการแต่งตั้งกอฎี (Kadi) หรือผู้พิพากษาเข้าทำการตัดสินคดีความแทนการใช้อนุญาโตตุลาการ ในยุคสมัยนี้ได้มีนักปราชญ์ที่มีชื่อเสียงเช่น อิบราฮีม อัล นาคห์อี แห่งเมืองกูฟา นักปราชญ์ที่มีชื่อเสียงเหล่านี้จะทำหน้าที่อธิบายคัมภีร์อัล-กุรอานและตีความกฎหมายอิสลาม ในสมัยนี้ได้มีการจัดตั้งสำนักกฎหมายขึ้นเรียกว่า สำนักกฎหมายโบราณ (The Ancient School of Law) คำวินิจฉัยของสำนักกฎหมายจะเกิดจากการประชุมและมีมติเกี่ยวกับประเด็นที่วินิจฉัย และมีการประกาศผลการวินิจฉัยแก่ประชาชนทั่วไป

เมื่อราชวงศ์อุมัยยะฮ์ได้สิ้นสุดลง ราชวงศ์อับบาซียะฮ์ได้ขึ้นมามีอำนาจแทนที่ ในปี ฮ.ศ.132 (ปี ค.ศ. 750) ราชวงศ์อับบาซียะฮ์ได้นำกฎหมายอิสลามมาใช้อย่างจริงจังอีกครั้ง หลังจากที่การบังคับใช้กฎหมายได้หย่อนยานลงในปลายของราชวงศ์อุมัยยะฮ์ โดยการรวบรวมและปรับปรุงแนวคิดอันหลากหลายของบรรดาอุลามาอ์ที่เกิดขึ้นในปลายสมัยของราชวงศ์อุมัยยะฮ์ และนำแนวความคิดดังกล่าวมาสู่การปฏิบัติจริงในการพิจารณาพิพากษาคดีความในศาล โดยได้มอบหมายให้กอฎีเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยคดี และได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่ทำหน้าที่เป็นกอฎีว่าจะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้เกี่ยวกับกฎหมายอิสลามเป็นอย่างดี

สมัยราชวงศ์อับบาซียะฮ์ถือเป็นยุคทองแห่งการฟื้นฟูกฎหมายอิสลาม ในสมัยต้นของราชวงศ์อับบาซียะฮ์ได้มีสำนักกฎหมายยุคหลัง (The Later School) เกิดขึ้น สำนักกฎหมายเหล่านี้ได้มีการสืบทอดความรู้จากสำนักกฎหมายในสมัยเก่า สำนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงประกอบด้วย 4 สำนัก คือ

(1) สำนักกฎหมายฮานาฟี (The Hanafite School of Law) ก่อตั้งโดยอบูฮานีฟะฮ์ (Abu Hanifah) เมื่อปี ฮ.ศ. 80-150 (ค.ศ.699-767)

---

[11] ชีอะฮ์เป็นกลุ่มทางการเมืองที่สนับสนุนคอลีฟะฮ์อาลีให้เป็นผู้ปกครองอาณาจักรอิสลาม สืบทอดจากท่านศาสดามุฮัมมัด ต่อมาได้แบ่งกลุ่มสร้างหลักการในศาสนาขึ้นเฉพาะกลุ่มของคน ส่วนใหญ่ชาวชีอะฮ์จะอาศัยอยู่ในประเทศอิหร่านและอิรัก

(2) สำนักกฎหมายมาลิกี (The Malikite School of Law) ก่อตั้งโดย มาลิก บิน อนัส (Malik bin Anas) เมื่อปี ฮ.ศ.95-179 (ค.ศ. 713-795)

(3) สำนักกฎหมายชาฟิอี (The Shafi'te School of Law) ก่อตั้งโดย มุฮัมมัด อิบน์ อิดรีส อัล-ซาฟีอี (Muhammad Ibn Idris al-Shafi'i) เมื่อปี ฮ.ศ.150-204 (ค.ศ.767-820)

(4) สำนักกฎหมายฮัมบาลี (The Hambalite School of Law) ก่อตั้งโดย อะห์มัด อิบน์ ฮัมบาล (Ahmad Ibn Hambal) เมื่อปี ฮ.ศ.167-780 (ค.ศ.241-855)

ประมาณต้นศตวรรษที่ 16 ซึ่งถือว่าเป็นยุคที่รุ่งเรืองของกฎหมายอิสลามอีกยุคหนึ่ง สุลต่านแห่งอาณาจักรอุษมานียะฮ์ให้การยอมรับ และส่งเสริมการใช้กฎหมายอิสลาม เช่นเดียวกับตอนต้นของราชวงศ์อับบาซียะฮ์ ในสมัยนี้กอฎีในแต่ละท้องถิ่นได้มีการรวมตัวเป็นองค์กรโดยมีหัวหน้าองค์กรเรียกว่า "มุฟตี" หัวหน้ามุฟตีจะอยู่ที่เมืองอิสตันบูลมีตำแหน่งเรียกว่า "เชคคุล อิสลาม" (Shaykh al-Islam)[12] ซึ่งมีอำนาจสูงสุดในรัฐและทำหน้าที่ดูแลเกี่ยวกับกฎหมายอิสลามและควบคุมกอฎี รวมทั้งการให้คำปรึกษาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ การพัฒนาทางกฎหมายที่สำคัญในยุคนี้ คือ มีการรวบรวมกฎหมายเป็นประมวลกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาและหนี้ วิธีพิจารณาคดีแพ่ง เรียกว่า ประมวลกฎหมายแพ่งอุษมาน (The Ottoman Civil Code) ซึ่งใช้บังคับจนถึงปีค.ศ.1918 ในปลายสมัยของอาณาจักรอุษมานียะฮ์นอกจากประมวลกฎหมายแพ่งอุษมานแล้ว กฎหมายอิสลามอื่นก็ได้ถูกยกเลิกไป และในราวปี ค.ศ.1928 ก็ได้มีการนำระบบกฎหมายทางโลก (Secular Code) ของยุโรปมาบังคับใช้แทน

1.1.4 กฎหมายอิสลามในคาบสมุทรต่าง ๆ

กฎหมายอิสลามได้ถูกนำมาบังคับใช้ในคาบสมุทรอินเดียสมัยราชวงศ์โมกุล โดยจักรพรรดิ์โอรังซิป อาลัมกิร (ปกครองอินเดียในราวปี ฮ.ศ.1067-1118/ค.ศ. 1658-1707) แนวความคิดของสำนักกฎหมายที่ได้รับการยอมรับของผู้ปกครอง คือ สำนักฮานาฟี กฎหมายอิสลามได้มีการบังคับใช้ทุกส่วนไม่ว่าจะเป็นกฎหมายเกี่ยวกับ สถานะบุคคล มรดก กฎหมายแพ่งทั้งหมดและกฎหมายอาญา จนถึงยุคที่จักรวรรดิ์อังกฤษเข้ายึดครองอินเดียก็ยังมีการใช้กฎหมายอิสลามอยู่ เช่น กฎหมายอิสลามว่าด้วยพยานหลักฐาน จนกระทั่งถึงปี ค.ศ. 1962 เมื่ออังกฤษเข้าเป็นผู้ปกครองอินเดียได้พยายามผสมผสานกฎหมายของตนเข้ากับกฎหมายอิสลามที่มีใช้อยู่เดิม

[12] ตำแหน่งนี้ได้มีการจัดตั้งแก่ผู้นำศาสนาอิสลามในประเทศไทยเรียกว่า จุฬาราชมนตรี

และนำมาบังคับใช้แทนกฎหมายอิสลามโดยเรียกว่า กฎหมายแองโกล – มุฮัมมาดาน (Anglo-Muhammadan Law)[13]

สำหรับประเทศแอลจีเรีย ได้มีการนำกฎหมายอิสลามมาใช้บังคับเช่นเดียวกัน โดยนำแนวความคิดของสำนักกฎหมายมาลิกีมาใช้ และเมื่อตกอยู่ภายใต้การปกครองของฝรั่งเศส ซึ่งฝรั่งเศสพยายามที่จะใช้วิธีการเดียวกับอังกฤษ รวมทั้งการพยายามที่จะร่างกฎหมายขึ้นเพื่อใช้บังคับกับมุสลิมในแอลจีเรีย

ปรากฏว่าในช่วงระยะ 100 ปีแรก แห่งฮิจญเราะฮ์ศักราชนั้น อิทธิพลของศาสนาอิสลามมิได้แผ่ขยายเพียงแค่จากตะวันออกไปถึงอินเดีย แต่ได้ขยายไปยังตอนใต้จนถึงเอเชียอาคเนย์และในส่วนของตะวันตกไปจนถึงสเปน ดังนั้นการใช้กฎหมายของสำนักอิหม่ามทั้ง 4 จึงได้แพร่หลายออกไป ดังนี้

(1) ท่านอิหม่ามนุอมาน บินษาบิต บินวาลา ฉายาว่า “อบูฮานีฟะห์” เป็นเจ้าของสำนักกฎหมายมัซฮับฮานาฟี ผู้ใช้ส่วนใหญ่อยู่ในประเทศอินเดียตอนเหนือ อาหรับ ซีเรีย อียิปต์ และตุรกี เป็นต้น

(2) ท่านอิหม่ามมาลิก บินอานัส บินอมีร เป็นเจ้าของสำนักกฎหมายมาลิกี มีจำนวนผู้ใช้ส่วนใหญ่อยู่ในประเทศอินเดียตอนเหนือ ประเทศโมรอคโค และประเทศสเปน เป็นต้น

(3) ท่านอิหม่ามมุฮัมมัด บินอิดรีส บินชาฟีอี เป็นเจ้าของสำนักกฎหมายมัซฮับชาฟีอี มีจำนวนผู้ใช้ส่วนใหญ่อยู่ในประเทศอินเดียตอนใต้ และขยายขอบเขตมาถึงคาบสมุทรมลายู อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ และไทย

(4) ท่านอิหม่ามอะหมัด บินฮัมบาล เป็นเจ้าของสำนักกฎหมายมัซฮับฮัมบาลี มีจำนวนผู้ใช้อยู่ในกลุ่มประเทศอาหรับทั่วไป[14]

สำนักกฎหมายอิสลามทั้ง 4 มัซฮับนี้ได้มีการรวบรวมขนบธรรมเนียมประเพณีและหลักกฎหมายที่สำคัญไว้ โดยข้อปฏิบัติและหลักการต่างๆที่อิหม่ามทั้ง 4 ได้อธิบายนี้ในส่วนสำคัญไม่มีความแตกต่างกันมากนัก แต่เป็นเรื่องปลีกย่อยซึ่งเป็นการวินิจฉัยและเป็นความคิดเห็นส่วนบุคคล โดยข้อบัญญัติที่ได้จากการตีความสามารถนำมาใช้เป็นกฎหมายของประเทศเมื่อได้รับการยอมรับจากผู้นำ โดยมีเงื่อนไขของความจำเป็น ผลประโยชน์ และสภาพความจำเป็นของประชาชาติ ซึ่งการตีความนี้เกิดจากเป้าหมายหลักของกฎหมายอิสลามเพื่อรักษาและ

---

[13] ชัลมาน เหมมานะ , *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 5, น.21.

[14] เด่น โต๊ะมีนา, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 2, น. 16.

ให้ได้รับผลประโยชน์จาการขจัดความชั่วร้าย นอกจากนี้ เพื่อป้องกันความเสื่อมเสียในการเลือกใช้กฎหมายอิสลามที่ได้มาจากการตีความ ผู้นำประเทศจะไม่มีอำนาจเด็ดขาดเนื่องจากการดำเนินการปกครองจะต้องเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติซึ่งอยู่บนพื้นฐานหลักการของอิสลาม โดยข้อบัญญัติของประเทศ และกิจกรรมต่างๆของผู้ปกครองประเทศที่มีต่อพลเมืองผู้อยู่ใต้ปกครองต้องอยู่บนพื้นฐานของผลประโยชน์ที่มีความสอดคล้องกับหลักการของศาสนาอิสลาม

1.2 ที่มาของกฎหมายอิสลาม

กฎหมายอิสลามมีที่มาอยู่ 4 ประการด้วยกันคือ คัมภีร์ อัล-กุรอาน ซุนนะฮ์และฮาดิษ อิจญ์มะ และการกิยาสหรืออิจญ์ติหาด

1.2.1 คัมภีร์อัล-กุรอาน

คัมภีร์อัล-กุรอานถือเป็นที่มาที่ถูกต้องและระดับสูงสุดของกฎหมายอิสลาม โดยถือว่าสิ่งที่บันทึกไว้ในคัมภีร์อัล-กุรอานเป็นพระวจนะของอัลลอฮที่ส่งผ่านมายังศาสดามุฮัมมัด เพื่อเผยแพร่แก่มนุษยชาติเป็นระยะ โดยได้ถ่ายทอดแก่ศาสดามุฮัมมัดเมื่อท่านอายุได้ 40 ปี จนท่านเสียชีวิตเมื่ออายุ 63 ปี คัมภีร์อัล-กุรอานทั้งเล่มแบ่งออกเป็น 30 ภาค จำนวน 144 บท ประมาณ 6200 โองการ การตีความหมายของคัมภีร์อัล-กุรอานมีอยู่ 5 ประการ[15]

(1) ตีความจากคัมภีร์อัล-กุรอาน โดยคัมภีร์อัล-กุรอานได้ถูกกำหนดวิธีการตีความไว้ในตัวคัมภีร์เอง ซึ่งอยู่ในบทที่ 3 โองการที่ 6 ได้กำหนดไว้สองประเภท คือ มุห์กะมาต คือ โองการที่เป็นหลักหรือที่เป็นรากฐานของคัมภีร์ และอีกประเภทหนึ่งคือ มุตะชาบิฮาต คือ โองการที่เป็นนัยหรืออุปมา-อุปมัย มีความหมายที่ดิ้นได้ เพราะฉะนั้นการตีความโองการที่เป็นหลักจึงต้องถือตามข้อความนั้นอย่างเคร่งครัด ส่วนการที่จะตีความโองการที่เป็นนัยนั้น จะต้องขึ้นต่อโองการที่เป็นหลักด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่ง การตีความคัมภีร์อัล-กุรอานจะตีความให้ขัดกันไม่ได้

(2) การให้ความหมายโดยท่านศาสดามุฮัมมัด คัมภีร์อัล-กุรอานได้กำหนดให้ศาสดามุฮัมมัดเป็นผู้อธิบายความหมายของคัมภีร์อัล-กุรอาน โดยในบทที่ 16 โองการที่ 64 กล่าวว่า “เราไม่ได้ประทานคัมภีร์นี้มาแก่เจ้า (มุฮัมมัด) เพื่ออื่นใด เว้นแต่เพื่อให้เจ้าชี้แจ้งให้กระจ่างแก่พวกเขา ในข้อที่พวกเขาขัดแย้งและเป็นทางนำสู่เมตตาแก่ประชาชนผู้ศรัทธา” โดยการอธิบายคัมภีร์อัล-กุรอานของท่านศาสดามุฮัมมัดจะได้รับการบันทึกไว้ในฮาดิษด้วย

---

[15] ซัลมาน เหมมานะ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 5 , น.13.

(3) ตีความโดยพิจารณาจากสาเหตุของการประทานคัมภีร์อัล-กุรอาน (อัสบาบุล-นุซูล) คัมภีร์อัล-กุรอานจะถูกประทานมาด้วยสาเหตุที่จำเพาะเจาะจงตามเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นขณะท่านศาสดาประกาศเผยแพร่อิสลามเช่น บทที่ 3 โองการที่ 120 เกี่ยวกับสงครามอุฮุด บทที่ 4 โองการที่ 51 เกี่ยวกับการที่ชาวยิวได้เข้าไปเกลี้ยกล่อมชาวมักกะฮ์ให้เข้าเป็นพวกตน เพื่อรวมกองทัพของชาวอาหรับกลุ่มต่างๆไปโจมตีกลุ่มมุสลิมที่นครมะดีนะฮ์เรียกว่าสงครามอะห์ซาบ การตีความในกรณีนี้ ผู้ตีความจะต้องมีความรู้เกี่ยวกับประวัติศาสตร์อิสลามเป็นอย่างดีด้วย

(4) การตีความโดยสหายของท่านศาสดามุฮัมมัด ท่านศาสดามุฮัมมัดไม่ได้อธิบายคัมภีร์อัล-กุรอานไว้ทุกบททุกตอน เนื่องจากเป็นที่เข้าใจกันในหมู่สหายของท่านในเวลาดังกล่าวดีอยู่แล้ว ดังนั้นสหายที่ใกล้ชิดของท่านศาสดาจึงเป็นผู้ที่สามารถอธิบายความหมายของโองการที่ประทานมาในเวลานั้นได้ การที่ถือเอาคำอธิบายของสหายมาเป็นเกณฑ์ได้นั้น เนื่องจากท่านเหล่านั้นยังมิได้ถูกอิทธิพลของ กรีก เปอร์เซีย หรือของชาวคัมภีร์ มาครอบงำความคิด สำหรับบุคคลที่มีชีวิตในสมัยหลังจากที่ศาสนาอิสลามได้เผยแพร่ไปในที่ต่างๆแล้วจะไม่ได้รับการยอมรับในการตีความคัมภีร์อัล-กุรอาน

(5) การตีความโดยการใช้เหตุผลวิเคราะห์ โดยในสมัยของศาสดามุฮัมมัดไม่มีการอธิบายคัมภีร์อัล-กุรอานเช่นเดียวกับในปัจจุบันที่ได้มีการอรรถาธิบายคัมภีร์อัล-กุรอานโดยผู้ทรงความรู้มากมาย การใช้ความคิดวินิจฉัยปัญหาต่างๆของมนุษย์เป็นที่ยอมรับในศาสนาอิสลาม โดยการอรรถาธิบายของนักปราชญ์อิสลามซึ่งเป็นที่ยอมรับกัน ได้แก่ บรรดานักปราชญ์ที่มีชีวิตอยู่ในสมัยของท่านศาสดา

1.2.2 ซุนนะฮ์ และฮาดิษ

ความหมายของคำว่า ซุนนะฮ์ หมายถึง คำพูด การประพฤติ การปฏิบัติของท่านศาสดามุฮัมมัด ส่วนคำว่า ฮาดิษ หมายถึง ข่าว รายงานหรือการเล่าสืบทอด ในที่นี้หมายความเฉพาะรายงาน (ทั้งที่เป็นวาจาและเป็นลายลักษณ์อักษร) เกี่ยวกับซุนนะฮ์ของท่านศาสดามุฮัมมัด โดยฮาดิษนั้นจะเป็นการบันทึกคำกล่าวของท่านศาสดามุฮัมมัดโดยผู้ติดตามของท่านศาสดามุฮัมมัด ฮาดิษบางฮาดิษที่มีหลักฐานไม่เพียงพอซึ่งอาจมีสาเหตุจากการรายงานที่คลาดเคลื่อน ก็จะไม่ได้รับการยอมรับ ดังนั้น ท่านศาสดามุฮัมมัดจึงเน้นย้ำว่าคัมภีร์อัล-กุรอานเป็นที่มาที่ถูกต้องและเป็นระดับสูงสุดของกฎหมายอิสลาม[16] การที่ถือว่าซุนนะฮ์ของท่านศาสดามุฮัมมัดเป็นที่มาของกฎหมายอิสลามนั้น เนื่องจากโองการในคัมภีร์อัล-กุรอานได้บัญญัติให้มุสลิม

---

[16] M. Cherif Bassiouni, “The Shari’ah : Sources, Interpretation, and Rule-Making, ” UCLA Journal of Islamic and Near Eastern Law ,(Spring/ Summer 2002) : 135.

ปฏิบัติตามแบบอย่างที่ท่านศาสดาได้ปฏิบัติ เช่น คัมภีร์อัล-กุรอานได้มีบัญญัติให้มีการละหมาดหรือการจ่ายซะกาต แต่ไม่ได้บอกถึงรายละเอียดวิธีปฏิบัติไว้ โดยท่านศาสดามุฮัมมัดจะเป็นผู้อธิบายและแสดงให้สหายทราบถึงวิธีปฏิบัติดังกล่าว

1.2.3 **อิจญ์มะ**

อิจญ์มะ หมายถึง คำวินิจฉัยชี้ขาดของบรรดานักปราชญ์ในศาสนาอิสลามที่ได้มีการประชุมและมีมติออกมาเพื่อยึดถือและปฏิบัติ เมื่อมีปัญหาหรือสิ่งใหม่ที่ไม่เคยปรากฏมาก่อนในคัมภีร์อัล-กุรอาน และซุนนะฮ์ของท่านศาสดา เพื่อที่จะได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามคัมภีร์อัล-กุรอานและซุนนะฮ์ อิจญ์มะกับซุนนะฮ์มีความแตกต่างกันกล่าวคือ ซุนนะฮ์คือการสั่งสอนที่มาจากท่านศาสดามุฮัมมัด และการรายงานของสหายของท่านเกี่ยวกับการกระทำของท่านศาสดา แต่อิจญ์มะคือคำวินิจฉัยชี้ขาด ซึ่งเป็นหลักการที่อยู่บนพื้นฐานของการกำหนดกฎหมายขึ้น สืบเนื่องจากการแผ่ขยายของสังคมมุสลิม เช่น ในสมัยของสหายท่านศาสดาและในรุ่นคนต่อมา โดยมติและความเห็นของนักปราชญ์ดังกล่าวจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของคัมภีร์อัล-กุรอานและซุนนะฮ์ การที่ถือว่าอิจญ์มะเป็นที่มาของกฎหมายอิสลามทำให้สามารถอธิบายสิ่งที่เกิดขึ้นใหม่ และสิ่งซับซ้อนที่เพิ่งเกิดขึ้นหลังจากท่านศาสดาได้เสียชีวิต ทำให้ศาสนาอิสลามสามารถอธิบาย และปรับใช้หลักการของศาสนาที่มีมาตั้งแต่ยุคเริ่มต้นกับเหตุการณ์ทุกยุคสมัยได้ โดยอิจญ์มะนั้นเป็นที่ยอมรับของท่านศาสดาตามที่ได้มีฮาดิษบันทึกไว้ว่าท่านศาสดาได้กล่าวว่า “การที่มีความคิดเห็นที่แตกต่างกันในประชาชาติของฉันเป็นสิ่งที่แสดงความยิ่งใหญ่ของอัลลอฮ”

1.2.4 **กิยาส หรืออิจญ์ติหาด**

กิยาสหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า อิจญ์ติหาด หมายถึงการใช้เหตุผลในการวิเคราะห์ ทั้งนี้โดยความพยายามทุกวิถีทางที่จะปฏิบัติตามกฎหมายอิสลาม การใช้กิยาสจึงหมายถึง การใช้ความคิดเหตุผลเพื่อที่จะทำการวิเคราะห์วินิจฉัย อย่างไรก็ตาม การกิยาสที่เกิดขึ้นภายหลังการมรณกรรมของท่านศาสดา เช่น การริเริ่มกำหนดรายละเอียดในการเรียกเก็บซะกาต แต่การกิยาสในยุคหลังจากเหล่าสหายของท่านศาสดา ยังไม่เป็นที่ยอมรับกันเนื่องจากในการวินิจฉัยประเด็นของกฎหมายอิสลามอาจจะมีความผิดพลาดได้ การกิยาสในยุคหลังจากสหายของท่านศาสดาจึงได้หยุดชะงักลง

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น แสดงให้เห็นว่ากฎหมายอิสลามนั้นมีความทันสมัยอยู่เสมอ สามารถนำมาใช้กับเหตุการณ์ในทุกยุคทุกสมัย เนื่องจากการยึดมั่นในคัมภีร์อัล-กุรอานและซุนนะฮ์ รวมทั้งการเกี่ยวโยงกันของอิจญ์มะและกิยาส ซึ่งเป็นระบบที่ให้ใช้ความคิดในการตีความกฎหมายอิสลาม โดยมีซุนนะฮ์ของท่านศาสดาเป็นแบบอย่างในการดำเนินชีวิต และ

ใช้อิจญ์มะและกิยาสเป็นเครื่องมือในการวิเคราะห์วินิจฉัยปรับใช้หลักกฎหมายให้สอดคล้องกับสิ่งที่เกิดขึ้นใหม่โดยไม่ขัดกับหลักการพื้นฐานของอิสลาม

1.3 สาระสำคัญของกฎหมายอิสลาม

กฎหมายอิสลามนั้น เป็นกฎหมายที่เกิดจากคำสอนในทางศาสนา ซึ่งคำสอนในศาสนาอิสลามมีคำสอนที่มิได้มีเพียงหลักบัญญัติในเรื่องความศรัทธาเพียงอย่างเดียว แต่ศาสนาอิสลามได้บัญญัติหลักการในเรื่องการดำรงชีวิตด้วย โดยสาระสำคัญของกฎหมายอิสลามมีดังนี้

(1) กฎหมายอิสลามบัญญัติหลักการในเรื่องของการศรัทธา เรื่องราวของจิตวิญญาณ ซึ่งเป็นหลักการในเรื่องการเคารพและเชื่อมั่นในพระเจ้า และท่านศาสดามุฮัมมัด ประวัติศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องราวของศาสนา หลักเกณฑ์ในการปฏิบัติตามพิธีกรรมทางศาสนา รวมไปถึงบัญญัติเรื่องการลงโทษในกรณีที่มีการฝ่าฝืนคำสั่งใช้ของพระผู้เป็นเจ้า การพิจารณาพิพากษาความดีความชั่วของมนุษย์ และผลตอบแทนที่มนุษย์จะได้รับจากการกระทำของตนในโลกหน้า

(2) กฎหมายอิสลามบัญญัติหลักการในเรื่องกฎหมายอาญา คือ เรื่องการกระทำความผิดของมนุษย์ ซึ่งก็คือ การกระทำความผิดที่มนุษย์ทำขึ้นแก่เนื้อตัวร่างกาย ทรัพย์สินหรือเสรีภาพของผู้อื่น การละเมิดศีลธรรมของมนุษย์ รวมไปถึงบทลงโทษในการกระทำความผิดเหล่านั้นด้วย เช่น ผู้ที่ลักทรัพย์ จะมีบทบัญญัติลงโทษให้ตัดมือ เป็นต้น

(3) กฎหมายอิสลามบัญญัติหลักการในเรื่องเศรษฐศาสตร์ การดำเนินเศรษฐกิจการค้าตามรูปแบบของชาวมุสลิม เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันในเรื่องของสังคม เพื่อลดช่องว่างระหว่างคนรวยและคนจนในสังคม เช่น การห้ามยุ่งเกี่ยวกับดอกเบี้ย (ริบา) กำหนดให้ผู้ที่มีความสามารถในการจ่ายซะกาตได้ จะต้องจ่ายซะกาตในอัตราร้อยละ 2.5 ต่อปี เป็นต้น

(4) กฎหมายอิสลามบัญญัติหลักการในเรื่องครอบครัว มรดก โดยกำหนดหลักการในเรื่องการดูแลครอบครัว และหน้าที่ของตนเองที่มีต่อครอบครัว หลักเกณฑ์ในเรื่องการสมรส การขาดจากการสมรส หน้าที่ระหว่างสามี- ภรรยา รวมไปถึงเรื่องการจัดการมรดกอย่างเหมาะสมตามหน้าที่ที่ทุกคนจะต้องปฏิบัติ เพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ศาสนาอิสลามได้บัญญัติไว้

(5) กฎหมายอิสลามกำหนดเรื่องการเมือง การปกครอง โดยกำหนดคุณสมบัติของผู้ปกครอง หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ปกครอง รวมไปถึงเรื่องหลักการในการปกครอง และบทลงโทษของผู้ปกครองที่ทุจริตต่อการปฏิบัติหน้าที่

(6) กฎหมายอิสลามวางหลักเกณฑ์ในเรื่องการตัดสินพิจารณาคดี โดยกำหนดว่าการพิจาณาตัดสินลงโทษผู้กระทำความผิดจะต้องมีพยานหลักฐาน หรือพยานบุคคลประกอบการพิจารณาในแต่ละคดีก่อนที่จะมีการตัดสินลงโทษแก่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ซึ่งหลักเกณฑ์ในการพิจารณานั้นก็จะแตกต่างกันไปตามความผิดในแต่ละเรื่อง

(7) กฎหมายอิสลามกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการทำสงคราม คือ การบัญญัติหลักเกณฑ์การอนุมัติในการทำสงคราม ขั้นตอนก่อนเริ่มทำสงคราม วิธีการในการสู้รบ การปฏิบัติตนแก่คู่สงครามในภาวะสงคราม การปฏิบัติต่อเชลยศึก และผู้ที่ไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการทำสงคราม เช่น เด็ก สตรี คนชรา และนักบวช การไม่ทำลายพืชผล ปศุสัตว์หรือสถานที่สำคัญทางศาสนา รวมถึงเรื่องการสิ้นสุดการทำสงครามและสนธิสัญญาสันติภาพ

2. กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเป็นส่วนสำคัญส่วนหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นกฎเกณฑ์ที่มีรากฐานมาจากกฎเกณฑ์ในยุคโบราณและหลักการทางศาสนา ซึ่งการทำสงครามในสมัยก่อนจะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติและประเพณีดังกล่าว เป็นกฎเกณฑ์ที่มีขึ้นเพื่อเหตุผลทางมนุษยธรรม เพื่อจำกัดผลกระทบจากการขัดกันทางทหาร มุ่งคุ้มครองผู้ที่ไม่ได้ทำการสู้รบและไม่มีส่วนร่วมในการสู้รบ และเพื่อจำกัดวิธีการในการสู้รบด้วย[17] ซึ่งในสถานการณ์ที่มีการสู้รบจะต้องมีการวางกฎเกณฑ์เพื่อใช้ในการปฏิบัติการของประเทศคู่พิพาท ดังเช่น กฎเกณฑ์ในเรื่องอาวุธที่นำมาใช้ได้ เป้าหมายและวิธีการสู้รบ วิถีทางในการสู้รบซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ทางมนุษยธรรม โดยไม่แบ่งแยกความแตกต่างทั้งในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว ลัทธิศาสนา หรืออุดมการณ์ในทางการเมืองของผู้ประสบภัย

Jean Pictet ผู้กำหนดขอบข่ายของกฎหมายนี้ได้กล่าวว่า กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศนี้เป็นกฎหมายที่แตกสาขาออกมาจากกฎหมายเกี่ยวกับปวงชนระหว่างประเทศ ซึ่งได้รับจุดดลบันดาลใจมาจากหลักการแห่งมนุษยธรรม และเน้นความสำคัญในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคล โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยบรรเทาความทุกข์อย่างแสนสาหัสของเหยื่อแห่ง

---

[17] ICRC. Advisory Service on International Humanitarian Law,1.Retrieved August 8,2008,fromhttp://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/humanitarian-law factsheet/$File/What_is_IHL.pdf.

สงครามหรือความขัดแย้ง เมื่อต้องตกเป็นเชลยของฝ่ายข้าศึก ไม่ว่าจะอยู่ในสภาพใด เช่น ได้รับบาดเจ็บ ป่วย เรืออับปาง เป็นนักโทษสงครามหรือเป็นพลเรือน[18]

บทบัญญัติขั้นพื้นฐานของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ คือ การเคารพซึ่งความเป็นมนุษย์ของแต่ละบุคคลและการรับรองว่าจะมีการปฏิบัติต่อบุคคลตามหลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐานที่มีการปฏิบัติกันในสังคม เมื่ออยู่ในสภาวะสงคราม[19] กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศนั้น โดยทั่วไปมักจะเป็นที่ยอมรับกันว่ากฎหมายนี้จะปรากฏอยู่ในรูปของสนธิสัญญาระหว่างประเทศและจารีตประเพณีที่ใช้เฉพาะกับสถานการณ์ที่มีการขัดกันทางกำลังทหารในลักษณะระหว่างประเทศและการขัดกันทางกำลังทหารที่มิใช่ในลักษณะระหว่างประเทศ

2.1 วิวัฒนาการของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

2.1.1 ความเป็นมาเรื่องการทำสงครามในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

ในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศนั้น จะเห็นได้ว่าเป็นการดำเนินความสัมพันธ์ทั้งที่ประกอบด้วยความร่วมมือ และความขัดแย้ง เมื่อเกิดความขัดแย้งระหว่างประเทศ ย่อมต้องการที่จะหาทางยุติความขัดแย้งดังกล่าวในรูปแบบต่างๆ นั่นคือการก่อให้เกิดสงคราม โดยการทำสงครามหรือการใช้กำลังในอดีตไม่ถือว่าเป็นการทำความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ กฎเกณฑ์จารีตประเพณีที่มีอยู่มิได้จำกัดเกี่ยวกับสิทธิของรัฐที่จะทำสงคราม การทำสงครามในอดีตจึงถือกันว่าเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าจะเป็นการทำสงครามเพื่อแย่งชิงดินแดน หรือการล่าอาณานิคมด้วยมูลเหตุจูงใจอื่นก็ตาม

ในช่วงก่อนศตวรรษที่16 กฎหมายระหว่างประเทศไม่มีกฎเกณฑ์ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำสงคราม รัฐต่างๆมีเสรีภาพในการทำสงครามระหว่างกันโดยถือว่าการทำสงครามเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐ (sovereign of state) ที่สามารถทำสงครามได้ ต่อมาเมื่อศาสนาคริสต์ได้เข้ามีอิทธิพลเหนือฝ่ายอาณาจักรโดยครอบงำอำนาจของกษัตริย์ สงครามได้กลายเป็นสิ่งที่ต้องห้ามตามปรัชญาทางศาสนาโดยเห็นว่าการทำสงครามนั้นมีขึ้นได้โดยเหตุผลแห่งความยุติธรรมเท่านั้น

---

[18] โบรี ฟรองซัวส์, กำเนิดและพัฒนาการของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ, แปลโดย จรวยพร ธรณินทร์, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ตีรณสาร) น.1.

[19] Jean Pictet, The principles of international humanitarian law, (Geneva : ICRC, 1966), p.27.

หลังจากสงครามโลกครั้งที่ 1 ได้สิ้นสุดลงซึ่งก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงนั้น ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงขึ้น โดยการปฏิเสธความชอบด้วยกฎหมายของการทำสงครามนั้นได้เกิดขึ้นเป็นครั้งแรก จากการมีผลใช้บังคับของกติกาสันนิบาตชาติ ในปี ค.ศ.1920 และกติกากรุงปารีส ค.ศ. 1928 หรือ เรียกว่า กติกาไบรอันด์-เคลล็อค (Pacte de Briand-Kellog) ซึ่งอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 1[20] นั้นแสดงให้เห็นว่า รัฐภาคีของกติกาปฏิเสธการทำสงครามและไม่ถือว่าการทำสงครามเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายอีกต่อไป ซึ่งถือเป็นการสร้างหลักกฎหมายระหว่างประเทศขึ้นใหม่ว่าการทำสงครามเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย[21] แต่ความขัดแย้งและสงครามก็ยังคงอยู่และปรากฏอย่างต่อเนื่อง และรัฐต่างๆก็เริ่มที่จะมีการทำสงครามขึ้นโดยไม่ได้มีการประกาศสงครามอีกต่อไป[22] โดยกติกากรุงปารีสนี้ไม่ได้รับการเคารพปฏิบัติอย่างจริงจังและขาดอำนาจบังคับโทษต่อผู้ที่ละเมิดจึงไม่สามารถป้องกันมิให้สงครามโลกครั้งที่ 2 เกิดขึ้นได้

2.1.2 พัฒนาการเรื่องการห้ามใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

ในปี ค.ศ.1945 ได้มีบทบัญญัติมาตรา 2 อนุมาตรา 4[23] แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ที่วางหลักการในการห้ามใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หลักขององค์การสหประชาชาติ โดยหลักการนี้มิได้มีผลเป็นการห้ามเฉพาะภาคีสมาชิกขององค์การสหประชาชาติเท่านั้น แต่ได้รวมถึงรัฐที่มิได้เป็นภาคีสมาชิก โดยผูกพันในฐานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีด้วย และบทบัญญัตินี้ถือได้ว่าเป็นหัวใจของกฎบัตรและเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม หลักในการห้ามคุกคาม และการห้ามการใช้กำลังนั้นยังคงมีบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นอยู่ 2 กรณี ในกรณีแรก คือ การป้องกันตนเอง

---

[20] มาตรา 1 กติกาไบรอันด์-เคลล็อค บัญญัติว่า “ภาคีคู่สัญญาต่างประกาศอย่างเป็นทางการว่า ภาคีประณามการใช้สงครามในการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ และปฏิเสธการใช้สงครามในฐานะเป็นเครื่องมือทางการเมืองแห่งชาติในความสัมพันธ์ระหว่างภาคี”

[21] ประสิทธิ์ เอกบุตร, “หลักการห้ามใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ” , ในรพี 38 , จัดพิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร : 2538) น.2.

[22] Ingrid Detter, The Law of War, second edition (United Kingdom:Cambridge, 2000),p.12.

[23] มาตรา 2 อนุมาตรา 4 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติบัญญัติว่า “ภาคีองค์การทั้งมวลย่อมงดเว้นในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่จะหันเข้าใช้กำลังต่อบูรณภาพแห่งดินแดนหรือเอกภาพทางการเมืองของทุกรัฐหรือโดยประการอื่นใดในลักษณะที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ขององค์การสหประชาชาติ

(self-defense) ในบทบัญญัติ มาตรา 51[24] แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ และกรณีการดำเนินการร่วมกันเพื่อการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ โดยคณะมนตรีความมั่นคงจะเป็นผู้พิจารณาถึงสถานการณ์ที่คุกคามรุกรานหรือทำลายล้างสันติภาพนั้นก่อนตามมาตรา 39[25] มาตรา 41[26] และมาตรา 42[27] แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ

---

[24] มาตรา 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ บัญญัติว่า “ไม่มีบทบัญญัติใดแห่งกฎบัตรฉบับนี้จะกระทบกระทั่งถึงสิทธิติดตัวตามธรรมชาติของรัฐที่ตกติดมากับการเป็นรัฐในการป้องกันตนเองไม่ว่าจะเป็นการป้องกันโดยลำพังตนเอง หรือการป้องกันร่วมกันในกรณีที่รัฐภาคีใดขององค์การสหประชาชาติตกเป็นเหยื่อของการรุกรานทางทหาร ทั้งนี้จนกว่าคณะรัฐมนตรีความมั่นคงจะได้ใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ การใช้มาตรการป้องกันตนเองของภาคีต่างๆ จะต้องแจ้งให้คณะมนตรีความมั่นคงทราบในทันที และจะต้องไม่มีผลกระทบใดๆต่ออำนาจและหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคงที่มีอยู่ตามกฎบัตรฉบับนี้ต่อการดำเนินการใดๆ ในทุกขณะตามที่คณะมนตรีความมั่นคงเห็นสมควรเพื่อการรักษา หรือฟื้นฟูสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ”

[25] มาตรา 39 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ บัญญัติว่า “คณะมนตรีความมั่นคงจะต้องกำหนดว่า การคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดสันติภาพ หรือการรุกรานได้มีขึ้นหรือไม่ และจะต้องทำคำแนะนำ หรือวินิจฉัยว่าจะใช้มาตรการใดตามข้อ 41 และ 42 เพื่อธำรงไว้หรือสถาปนากลับคืนมาซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ

[26] มาตรา 41 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ บัญญัติว่า “คณะมนตรีความมั่นคงอาจวินิจฉัยว่า จะต้องใช้มาตรการใดอันไม่มีการใช้กำลังอาวุธเพื่อให้เกิดผลตามคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงและอาจเรียกร้องให้สมาชิกของสหประชาชาติใช้มาตรการเช่นว่านั้น มาตรการเหล่านี้อาจรวมถึงการหยุดชะงักซึ่งความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ และการคมนาคมทางรถไฟ ทางทะเล ทางอากาศ ทางไปรษณีย์ ทางโทรเลข ทางวิทยุ และทางวิธีทางคมนาคมอย่างอื่นโดยสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วน และการตัดความสัมพันธ์ทางการทูตด้วย”

[27] มาตรา 42 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ บัญญัติว่า “หากคณะมนตรีความมั่นคงพิจารณาว่า มาตรการตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 41 จะไม่เพียงพอ คณะมนตรีความมั่นคงอาจดำเนินการใช้กำลังทางอากาศ ทางทะเลหรือทางพื้นดิน เช่นที่อาจเห็นจำเป็นเพื่อธำรงไว้ หรือสถาปนากลับคืนมาซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ การดำเนินการเช่นว่านี้อาจรวมถึงการแสดงแสนยานุภาพ การปิดล้อมและการปฏิบัติการอย่างอื่นโดยกำลังทางอากาศ ทางทะเล หรือทางพื้นดินของบรรดาสมาชิกสหประชาชาติ

2.2 ที่มาของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

2.2.1 แนวคิดของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

ในประวัติศาสตร์ของกฎหมายภาคสงคราม พัฒนาการของกฎหมายได้รับอิทธิพลทั้งจากความคิดทางอุดมการณ์ และความคิดทางศาสนา ซึ่งคำสอนต่างๆมากมายที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์ในเรื่องของการสู้รบหรือการทำสงครามปรากฏในคัมภีร์ต่างๆ เช่น มหาภารตะ คัมภีร์ไบเบิล และคัมภีร์อัล-กุรอาน โดยกฎหมายจารีตประเพณีเกี่ยวกับการทำสงครามเป็นกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องแรกๆในกฎหมายระหว่างประเทศเอง นับจากยุคกลางจนถึงศตวรรษที่ 17 การอภิปรายกันในทวีปยุโรปเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ในการทำสงครามยังถูกครอบงำโดยข้อพิจารณาทางศาสนา บรรดากฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่ไม่ใช่ลายลักษณ์อักษรได้นำมาปรับใช้กับการขัดกันทางกำลังทหารและในประการต่อมาก็คือบรรดาสนธิสัญญาสองฝ่าย กฎเกณฑ์ที่นำมาใช้ขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายอย่างไม่ว่าจะเป็นปัจจัยในเรื่องของเวลา สถานที่ ความรู้สึกนึกคิดทางศีลธรรมและอารยธรรมของแต่ละชุมชนที่แตกต่างกันออกไป[28]

กฎหมายว่าด้วยการขัดกันทางกำลังทหาร หรือกฎหมายสงครามนั้น สามารถเรียกได้อีกอย่างว่ากฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งมีความเหมือนกัน แต่ในองค์การระหว่างประเทศต่างๆ มหาวิทยาลัยต่างๆและแม้แต่รัฐต่างๆล้วนแต่นิยมเรียกกฎหมายนี้ว่ากฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ส่วนคำว่ากฎหมายว่าด้วยการขัดกันทางกำลังทหารและกฎหมายสงครามทั้ง 2 คำนี้มักจะใช้กันในหมู่เหล่าทัพมากกว่า[29] โดยการใช้คำว่าการขัดกันทางทหารนั้นเป็นการใช้คำเพื่ออธิบายการต่อขยายของกฎหมายสงครามอย่างเช่นการขัดกันภายในประเทศ ซึ่งการใช้คำว่า “ขัดกันทางทหาร” นั้นถือเป็นการต่อขยายคำจำกัดความของคำว่า”สงคราม” ให้รวมไปถึง การขัดกันทางทหารที่ไม่ได้เกิดขึ้นระหว่างรัฐด้วย[30]

สาเหตุที่ทำให้แนวคิดจากกฎหมายภาคสงครามนั้น เปลี่ยนมาเป็นกฎหมายว่าด้วยการขัดกันทางกำลังทหาร (the law of armed conflict) เกิดจากสาเหตุสอง ประการ ประการแรก คือ รูปแบบของการสู้รบเปลี่ยนแปลงไป อันเนื่องมาจากความก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยี และสาเหตุอีกประการหนึ่ง คือ ขอบเขตของการสู้รบเปลี่ยนไป ซึ่งปรากฏได้เด่นชัดจาก

---

[28] เบอร์นาด โอเบอร์สัน, กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ตอบคำถามของคุณ, แปลโดย ประสิทธิ์ เอกบุตร,(กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา), น.8.

[29] *เพิ่งอ้าง,* น.5.

[30] Ingrid Detter, *supra note* 22, p.18.

เหตุการณ์สงครามโลกครั้งที่ 1 (ค.ศ.1914-1918) การทำสงครามระหว่างรัฐมีการใช้วิธีการสู้รบขยายตัวอย่างกว้างขวาง เช่น การใช้แก๊สพิษ การทิ้งระเบิดจากเครื่องบิน และพัฒนาการดังกล่าวต่อเนื่องมาจนถึงเหตุการณ์สงครามโลกครั้งที่ 2 (ค.ศ.1939-ค.ศ.1945) ที่ใช้อาวุธนิวเคลียร์ต่อสู้กัน ทำให้มีพลเรือนและทหารถูกฆ่าตายในจำนวนที่มากเมื่อเทียบกับสงครามโลกครั้งที่ 1[31]

ในปีค.ศ. 1859 อังรี ดูนังต์ ได้เดินทางไปถึงหมู่บ้านแห่งโซเฟริโน ซึ่งเป็นสถานที่ที่เกิดสงคราม และได้พบกับสภาพสะเทือนใจของเหล่าทหารบาดเจ็บ เขาจึงได้เขียนหนังสือเรื่อง “ความทรงจำแห่งโซเฟริโน” ซึ่งตีพิมพ์ในปี ค.ศ.1862 ซึ่งในหนังสือได้ชี้ให้เห็นในอนาคตของการสื่อสารส่งข่าว และได้มีการฝึกอาสาสมัครบรรเทาทุกข์ในยามสงบและอาสาสมัครเหล่านี้จะสามารถให้ความช่วยเหลือในยามสงคราม[32] และบุคคลสำคัญอีกท่านคือ กิลโยม ออองรี ดูฟูร์ ซึ่งเป็นผู้สนับสนุนแนวความคิดของอังรี ดูนังต์ ด้วยการเป็นประธานที่ประชุมทางการทูตซึ่งรัฐบาลสวิสเป็นผู้จัดขึ้นในปี ค.ศ. 1864 พร้อมกับการเข้าร่วมประชุมของบรรดาผู้ก่อตั้งคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศทั้งห้าท่าน คือ อังรี ดูนังต์ กิลโยม-อังรี ดูฟูร์ กุสตาฟ มัวนิเอร์ หลุยส์ แอปเปียร์ และเตโอดอร์ โมนัวร์ โดยในการประชุมครั้งนั้นมีรัฐที่เข้าร่วมประชุมจำนวนทั้งสิ้น 16 รัฐ ซึ่งในประชุมครั้งนั้นได้มีการรับเอาอนุสัญญาเพื่อการฟื้นฟูสภาพผู้บาดเจ็บภายในกองทัพในสนามรบ โดยอนุสัญญาในปี ค.ศ.1864 เป็นอนุสัญญาเจนีวาฉบับแรกที่ได้วางพื้นฐานทางด้านกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศไว้

การทำประมวลกฎเกณฑ์และเรียบเรียงกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเป็นลายลักษณ์อักษรเริ่มขึ้นเมื่อศตวรรษที่ 19 จากการพิจารณาแนวความคิดทางศาสนาและความคิดทางอุดมการณ์ของสงครามในยุคกลาง (ช่วงศตวรรษที่17) ซึ่งเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้เปลี่ยนมาเป็นสนธิสัญญาในช่วงศตวรรษที่ 19 โดยความตกลงระหว่างประเทศทั้งทวิภาคี และพหุภาคีจึงเกิดมีขึ้นเพื่อทดแทนความล่าช้าของจารีตประเพณีระหว่างประเทศ อีกทั้งด้วยการริเริ่มของภาคเอกชนก็ทำให้เกิดการจัดตั้งกรรมการกาชาดสากลระหว่างประเทศขึ้น[33]

---

[31]เวียงพร ไกรเกียรติสกุล , “มาตราร่วม (มาตรา 1-3) ในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 กับการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยธรรมในภาวะของการขัดกันทางกำลังทหาร” , (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2547) , น.10.

[32]โบรี ฟรองซัวส์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 18, น.4.

[33]จตุรนต์ ถิระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น.540-541.

เนื่องจากสงครามได้ส่งผลกระทบต่อพลเรือนจึงได้มีการแก้ไขอนุสัญญาที่มีผลใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นและด้วยการรับเอาข้อบทของตราสารฉบับใหม่ ในปี ค.ศ.1949 นั่นคืออนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ทั้ง 4 ฉบับ จึงทำให้การพิจารณาขอบเขตการสู้รบขยายไปถึงกรณีการขัดกันทางกำลังทหารที่มิใช่ในทางระหว่างประเทศด้วย ซึ่งการขัดกันทางกำลังทหารที่มิใช่ในทางระหว่างประเทศเป็นการต่อสู้ระหว่างฝ่ายรัฐบาลกับกลุ่มบุคคลที่ตกอยู่ภายใต้ฝ่ายนี้ โดยการใช้กำลังอาวุธภายในดินแดนแห่งชาติและเป็นความขัดแย้งที่บรรลุถึงระดับของการจลาจลที่ใช้อาวุธหรือสงครามกลางเมือง[34]

2.2.2 ขอบเขตของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

จากประวัติศาสตร์ของการวิวัฒนาการทางด้านมนุษยธรรมระหว่างประเทศนั้นเป็นการวิวัฒนาการถึงความสมดุลระหว่างความจำเป็นทางด้านทหาร และความจำเป็นทางด้านมนุษยธรรม โดยกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศแบ่งแยกได้เป็น 2 สาขา[35] ดังนี้

(1) กฎหมายเฮก (Law of the Hague)

Law of the Hague คือหลักกฎหมายสงครามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงเฮกซึ่งเป็นอนุสัญญาที่กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิ และหน้าที่ของคู่สงครามในการดำเนินการทำสงครามรวมทั้งจำกัดสิทธิของคู่สงครามในการเลือกวิธี (method) และวิถีทาง (means) ในการทำสงครามเพื่อให้ฝ่ายตรงข้ามได้รับความเสียหาย

Law of the Hague นี้เป็นผลของการประชุมกรุงเฮกครั้งแรก (The first Hague Conference) ในปี ค.ศ.1899 ซึ่งได้มีการออกปฏิญญาแห่งกรุงเฮกฉบับลงวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ.1899 เกี่ยวกับการห้ามยิงกระสุนหรือทิ้งระเบิดมาจากบอลลูนและการแพร่กระจายของแก๊สที่ทำให้สลบ หรือเป็นอันตรายต่อสุขภาพ (the Hague Declaration of 29 July 1899 concerning the prohibition of the protectiles and explosive launched from ballons and the diffusing of aspyixiating of deleterious gases) รวมทั้งการประชุมที่กรุงเฮกครั้งที่ 2 (the Second Hague Conference) ในปี ค.ศ.1907 ที่ประชุมก็ได้รับเอาอนุสัญญาถึง 13 ฉบับ ซึ่งเป็นการแก้ไขและขยายขอบเขตของ “ The Hague Declaration 1899” โดยอนุสัญญาทั้ง 13 ฉบับนี้เรียกรวมกันว่า “อนุสัญญากรุงเฮก 1907 หรือ The Hague Convention 1907”

---

[34] เวียงพร ไกรเกียรติสกุล , *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 31, น.11.

[35] *เพิ่งอ้าง*,น.12.

นอกจากอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ.1907 ทั้ง 13 ฉบับนี้แล้วยังมีกฎแห่งเฮก ค.ศ.1923 ว่าด้วยการทำสงครามทางอวกาศ (1923 Hague Rules of aerial warfare) รวมทั้งอนุสัญญาและพิธีสารเพิ่มเติมกรุงเฮก ปี 1954 ว่าด้วยการปกป้องทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในเหตุการณ์ของการขัดกันทางกำลังทหาร (1954 Hague Convention and Hague Protocol for the protection of cultural property in the event of armed conflict) อีกด้วย

(2) กฎหมายเจนีวา (Law of Geneva)

Law of Geneva ได้บัญญัติขึ้นเพื่อทำให้เกิดความแน่ใจว่าจะมีการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมกับผู้ที่มิใช่ทหารและผู้ที่เป็นทหารรวมทั้งปกป้องบุคคลบางประเภท อีกทั้งเพื่อลดความทารุณโหดร้ายของสงครามลงด้วย

Law of Geneva มีที่มาจากอนุสัญญาเจนีวา (Geneva Convention) โดยอนุสัญญาเจนีวาฉบับแรกได้มีขึ้นในปีค.ศ.1864 คือ อนุสัญญาเจนีวาเพื่อปรับปรุงสภาวะของทหารที่บาดเจ็บในสนามรบให้ดีขึ้น ค.ศ. 1864 ต่อมาปี ค.ศ.1929 ได้มีการแก้ไขอนุสัญญาฉบับนี้โดยออกมาเป็นอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยผู้บาดเจ็บและป่วย และได้มีการจัดทำอนุสัญญาเพิ่มเติมขึ้นอีกฉบับคือ อนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก ค.ศ. 1929 ซึ่งให้การปกป้องแก่เชลยศึก (prisoner of war) หลังจากนั้น ในปี ค.ศ.1949 ได้มีการแก้ไขและออกอนุสัญญาเจนีวาเพิ่มเติมจำนวน 4 ฉบับ คือ

(1) อนุสัญญาเจนีวาเพื่อการฟื้นฟูสภาพผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วยภายในกองทัพในสนามรบ ค.ศ.1949
(2) อนุสัญญาเจนีวาเพื่อการฟื้นฟูสภาพของผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วยและกลาสีเรือที่อับปางในทะเล ค.ศ.1949
(3) อนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก ค.ศ. 1949
(4) อนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองพลเรือนในยามสงคราม ค.ศ.1949

อนุสัญญาเจนีวาเป็นการกำหนดการปฏิบัติต่อบุคคลผู้ประสบภัยในกรณีต่างๆ ซึ่งหลักเกณฑ์ในอนุสัญญาเหล่านี้นับว่าเป็นการบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ตามหลักกฎหมายว่าด้วยมนุษยธรรมและจารีตประเพณีที่ได้ยึดถือปฏิบัติกันมาเป็นเวลานาน จึงส่งผลให้อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ

ในปี ค.ศ. 1977 ได้มีการออกพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 จำนวน 2 ฉบับ เพื่อให้เกิดความคุ้มครองผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการขัดกันทางกำลังทหารให้ดียิ่งขึ้น ดังนี้

(1.) พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 1 เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองผู้ที่เป็นเหยื่อของการสู้รบระหว่างประเทศ

(2) พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 2 เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองผู้ที่เป็นเหยื่อของการสู้รบที่มิใช่การสู้รบระหว่างประเทศ

2.3 สาระสำคัญของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

บทบัญญัติของกฎหมายได้ถูกตระหนักขึ้นโดยชาติต่างๆที่เป็นอารยธรรมโดยนำเอาบทบัญญัติที่มีความถูกต้องมาประมวลเป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อการปฏิบัติการ ดังเช่นบทบัญญัติในเรื่อง ความสุจริต , หลักสัดส่วน ซึ่งต่อมาได้กลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และได้มีการรวบรวมขึ้นมาเป็นประมวลกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ได้มีการนำกฎหมายมาประยุกต์ใช้ในการขัดกันทางทหารและสามารถนำมาใช้ประโยชน์ในเรื่องความคุ้มครองบุคคลทั้งที่มีส่วนเกี่ยวข้องและมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการขัดกันทางกำลังทหาร ทำให้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น[36]

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเป็นกฎเกณฑ์ที่มีขึ้นเพื่อเหตุผลทางมนุษยธรรม เพื่อจำกัดผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการขัดกันทางกำลังทหาร โดยกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมีขึ้นเพื่อการปกป้องคุ้มครองบุคคลที่ไม่ได้มีส่วนร่วมในการสู้รบ พลเรือนจะต้องไม่ตกเป็นเป้าหมายของการโจมตี หรือถูกทำลายจากพลรบและต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม รวมถึงการจำกัดวิธีการในการสู้รบ อาวุธบางชนิด โดยผู้ที่ไม่ได้มีส่วนร่วมในการสู้รบ เช่น พลเรือน บุคคลากรทางการแพทย์ และบุคลากรทางศาสนา นั้น บุคคลเหล่านี้ต้องได้รับการเคารพในชีวิตทั้งทางด้านกายภาพและด้านจิตใจ โดยกลุ่มบุคคลเหล่านี้จะต้องได้รับหลักประกันทางกฎหมาย โดยพวกเขาจะต้องได้รับการปกป้อง และปฏิบัติเยี่ยงมนุษย์ในทุกสภาวการณ์

การให้ความคุ้มครองทั้งประชากรพลเรือนและพลเรือน ต้องได้รับความคุ้มครองทั่วไปต่ออันตรายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติทางทหารในทุกสถานการณ์ ต้องไม่ตกเป็นเป้าหมายแห่งการโจมตี การกระทำหรือการข่มขู่ที่จะใช้ความรุนแรง โดยมีวัตถุประสงค์เบื้องต้นเพื่อเป็นการก่อความหวาดกลัวให้แพร่ไปในหมู่ประชากรพลเรือนนั้นจะกระทำมิได้ ยกเว้นในกรณีที่พลเรือน

---

[36] Marco Sassoli, Antoine A.Bouvier, How does Law Protect in War, Volume 1 second edition,(GENEVA : ICRC, 2006), p.138.

เหล่านั้นได้เข้าไปมีส่วนร่วมในความเป็นปรปักษ์โดยตรง ซึ่งพลเรือนนั้นจะได้รับความคุ้มครองทั้งในกรณีที่มีการสู้รบระหว่างประเทศและในประเทศ

นอกจากนี้ กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศได้บัญญัติห้ามการฆ่าหรือทำให้ศัตรูได้รับบาดเจ็บ ในกรณีที่ศัตรูยอมแพ้หรือไม่สามารถทำการต่อสู้ได้อีกต่อไป โดยผู้ป่วย และผู้บาดเจ็บจะต้องได้รับการรวบรวมและดูแลเป็นอย่างดี บุคลากรทางการแพทย์ เครื่องมือทางการแพทย์ ต้องได้รับการคุ้มครอง รวมไปถึงรายละเอียด เงื่อนไข และวิธีการในการปฏิบัติต่อพลเรือนภายใต้อำนาจศัตรูที่เหนือกว่า การห้ามโจมตีสิ่งจำเป็นเพื่อความอยู่รอดและสิ่งติดตั้งที่มีอันตราย การโจมตีปูชนียสถานและสิ่งแวดล้อม โดยรวมไปถึงอาหาร ที่กำบัง และการดูแลในทางการแพทย์[37]

อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 1-4 และพิธีสารเพิ่มเติมสองฉบับ ค.ศ. 1977 นับเป็นพัฒนาการก้าวสำคัญของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ หลังจากผ่านยุคของการปลดปล่อยอาณานิคมแล้ว รัฐเกิดใหม่ต่างเข้าผูกพันกับกฎเกณฑ์ต่างๆที่ตนมิได้มีส่วนร่วมร่างทำให้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศขาดการพัฒนาไปเป็นเวลานาน หากนับตั้งแต่ที่ได้มีการจัดทำสนธิสัญญากรุงเฮก ในปี ค.ศ. 1907 กระทั่งถึงปี ค.ศ.1949 จึงได้มีการจัดทำอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ขึ้น นับเป็นก้าวสำคัญอีกก้าวหนึ่งของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม ได้มีการตัดสินใจที่จะปรับปรุงการให้ความคุ้มครองผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการขัดกันทางกำลังทหารให้ดียิ่งขึ้นด้วยการจัดทำพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาขึ้นอีกสองฉบับ โดยที่อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 และพิธีสารเพิ่มเติมสองฉบับ ค.ศ. 1977 มีบทบัญญัติมากเกือบ 600 มาตราและถือเป็นตราสารหลักของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

3. หลักมนุษยธรรมในกฎหมายอิสลาม

หลักมนุษยธรรมในอิสลามนั้นมาจากคัมภีร์อัล-กุรอาน ซุนนะฮ์และฮาดิษ โดยส่วนใหญ่แล้วหลักมนุษยธรรมจะมาจากในฮาดิษ ซึ่งเป็นคำพูดและเป็นรายงานการกระทำของท่านศาสดามุฮัมมัด ส่วนในคัมภีร์อัล-กุรอานนั้นถือเป็นที่มาที่ถูกต้องและระดับสูงสุดของกฎหมายอิสลาม ซึ่งถือเป็นพระดำรัสของพระเจ้า คือ อัลลอฮ ก็มีบัญญัติเรื่องหลักมนุษยธรรมเช่นเดียวกัน ซึ่งคำที่พบได้บ่อยครั้งในคัมภีร์อัล-กุรอาน คือ คำว่า ซะกาต หรือ เศาะดะเกาะฮ์ ซึ่งหมายถึง

---

[37] Advisory service on International Humanitarian Law , *supra note* 17 p.2.

การให้ หรือ การกุศล หลักการในศาสนาอิสลามนั้น กำหนดให้ความร่ำรวยนั้นเป็นสิ่งที่มาจากความเมตตาของพระเจ้า การให้ทานอย่างพินิจพิเคราะห์และบริสุทธิ์ใจนั้นจะเป็นการดีกว่าการให้ซึ่งทำกันอย่างเอิกเกริก โดยคนที่ร่ำรวยนั้นอยู่ภายใต้การบังคับที่จะต้องให้ทานนอกเหนือไปจากการให้ทานโดยทั่วๆไป[38]

นอกเหนือไปจากเรื่องการให้ทานแล้ว ในคัมภีร์อัล-กุรอานได้บัญญัติเรื่องความเมตตากรุณาต่อชีวิตมนุษย์ และรวมไปถึงการให้ความเมตตากรุณากับสัตว์ ดังที่มีรายงานจากฮาดิษว่า ประตูสวรรค์ได้เปิดรับชายผู้หนึ่งที่ตักน้ำให้สุนัขที่กำลังกระหายได้ดื่ม และนรกก็อ้าแขนรับหญิงนางหนึ่งที่ขังแมวไว้ไม่ยอมให้มันกินอาหาร กระทั่งบรรดาศอฮาบะฮ์ต่างก็แปลกใจจนต้องถามว่า มีผลบุญสำหรับการทำดีกับสัตว์ด้วยหรือ ท่านศาสดามุฮัมมัดได้ตอบว่า “ใช่ ทำดีกับทุกชีวิตที่ยังมีหัวใจเต้นอยู่นั้นมีผลบุญ”[39]

ในบทบัญญัติเรื่องการทำสงครามในกฎหมายอิสลามนั้น ศาสนาอิสลามไม่ได้มีบัญญัติเพียงแค่อนุญาตให้มีการทำสงครามได้ในกรณีที่มุสลิมถูกรุกราน แต่ยังคงบัญญัติหลักเกณฑ์ต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการใช้กำลังและการทำสงคราม ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะเป็นหลักการในเรื่องมนุษยธรรมในสภาวะสงคราม โดยกำหนดให้ต่อสู้เฉพาะกับผู้ที่รุกราน โดยไม่มีการลงโทษแบบเหมารวม และจะต้องไม่ทำร้ายคนที่ไม่ได้เข้าร่วมสงคราม เช่น เด็ก สตรี นักบวช และคนชรา และจะต้องไม่ใช้อาวุธทำลายร้ายแรง ในการทำสงครามนั้น มุสลิมต้องไม่ผิดข้อตกลง ไม่ใช้ความเหี้ยมโหด ไม่ก่อความหายนะและปล้นยึดทรัพย์สิน ไม่ตามล้างแค้นด้วยการฆ่าผู้หนีทัพ ไม่กระทำการใดๆที่เป็นการซ้ำเติมผู้บาดเจ็บ การช่วยเหลือผู้ป่วยและผู้บาดเจ็บในสงคราม ไม่ข่มเหงเชลยศึก ไม่เจตนาที่จะทำลายใบหน้า หรือกระทำการใดๆที่เป็นการเหยียดหยามศพ และไม่ทำลายพืชผลต่างๆ รวมทั้งสถานที่สักการะทางศาสนาด้วย

หลักเกณฑ์ที่สำคัญในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ เช่น การห้ามทำร้ายผู้ที่ไม่มีทางสู้ ผู้ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการสู้รบ เช่น เด็ก สตรี และคนชรา การช่วยเหลือผู้บาดเจ็บและผู้ป่วยในสนามรบ การปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมต่อเชลยศึก การห้ามโจมตีปูชนียสถานและสิ่งแวดล้อมนั้น ล้วนแต่สอดคล้องกันกับหลักการในคัมภีร์อัล-กุรอาน คัมภีร์อัล-กุรอานได้มีการวางกฎเกณฑ์ต่างๆเหล่านี้ตั้งแต่สมัยโบราณและเป็นกฎเกณฑ์เช่นเดียวกันกับกฎหมายมนุษยธรรม

---

[38] Jonathan Benthall, “Humanitarianism and Islam after 11 September,” Humanitarian policy group ,(July 2003) : 11.

[39] หะซัน อัล-บันนา, อิสลาม วิถีแห่งสันติภาพ,แปลโดย ซุฟอัม อุษมาน, (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด นัทชาพริ้นติ้ง, 2547) ,น.45.

ระหว่างประเทศ จึงถือได้ว่า กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศได้รับอิทธิพลจากกฎหมายอิสลาม และกฎหมายอิสลามถือว่าเป็นกฎเกณฑ์หนึ่งจากหลายๆกฎเกณฑ์ซึ่งมีมาตั้งแต่ยุคโบราณที่เป็นกฎหมายและจารีตประเพณีเกี่ยวกับสงคราม ในการให้ความคุ้มครองและดูแลรักษาผู้ที่บาดเจ็บ ซึ่งต่อมาได้มีการนำเอากฎเกณฑ์ต่างๆเหล่านี้มาประมวลขึ้นเป็นอนุสัญญา อันเป็นหลักการของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในปัจจุบัน เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่เป็นเหยื่อของการสู้รบในลักษณะสากล