



Исламское право и международное гуманитарное право

Исламское право — краеугольный камень ислама; на сегодняшний день это одна из трех крупнейших правовых систем мира. В силу уникального характера исламского права некоторые стороны в вооруженных конфликтах видят в нем основной источник правил, регулирующих их поведение во время вооруженных конфликтов. Схожесть принципов, лежащих в основе международного гуманитарного права (МГП) и исламских законов войны, свидетельствует о том, что у двух этих традиций права общие цели. Привлечение внимания к универсальности этих принципов, выходящих за рамки правовых традиций, культур и цивилизаций, — залог обеспечения соблюдения МГП.

Что такое исламское право?

Из-за уникальности его источников, характера и методов исламское право с трудом поддается определению. Путаница в представлениях о нем во многом объясняется сложностью этой правовой системы и ее повышенным вниманием к формальной стороне дела вкупе с тем, что исторически мусульмане не использовали в своих языках термин, который был бы прямым эквивалентом слова «право».

Исламское право включает в себя два правовых жанра:

- шариат (дословно «путь») — свод божественных правил, ниспосланных Всевышним в Коране или приписываемых пророку Мухаммаду;
- фикх (дословно «понимание») — практические нормы, выведенные правоведами из конкретных источников или доказательств или же разработанные на их основе.

Комплекс источников и методов, используемых правоведами для выведения этих правовых норм, составляет предмет изучения научной дисциплины усуль аль-фикх (теория и методология права).

Что оно регулирует?

Таким образом, исламское право имеет как светский, так и религиозный аспект. В целом к

регулируемым им областям относятся вопросы отправления религиозных обрядов, а также семейного, коммерческого, международного, конституционного и уголовного права.

Исламское право основывается на правовых предписаниях, содержащихся в Коране и сунне пророка Мухаммада, но вдобавок к ним оно во многом состоит из:

- юридических заключений;
- юридических максим;
- даваемых правоведами фетв (юридических заключений, не имеющих обязательной силы);
- решений суда.

В большинстве областей нормы исламского права никогда не кодифицировались. Поэтому центральное место в нем занимает проведение различия между богоданными предписаниями (шариатом) и тем, как они истолковываются людьми, между правилами, которые можно изменить, и непреложными правилами, а также между положениями, применимыми при любых обстоятельствах или же сугубо в определенных ситуациях.

Даже божественный компонент исламского права — шариат, — составляющий лишь малую его часть, порой трактуется неодинаково, а его цели и применение понимаются по-разному. Как следствие, правоведы, принадлежащие к

различным школам исламского права, формулируют разные и иногда противоречащие друг другу нормы.

Школы исламского права

В разных странах господствуют разные школы права (мазхабы), принадлежащие к одному из трех течений ислама: суннизму, шиизму или ибадизму¹.

- У суннитов: (1) ханафитский мазхаб в Сирии, Египте, на части территории Ирака, в Турции, на Балканах, в Пакистане, Афганистане, Бангладеш и Индии; (2) маликитский мазхаб в Мавритании, Марокко, Тунисе, Алжире, Ливии, Судане, Объединенных Арабских Эмиратах и Западной Африке; (3) шафиитский мазхаб в Йемене, Иордании, Палестине, Ливане, Сомали, Джибути, на Мальдивах, в Индонезии, Малайзии, Брунее, Сингапуре, на Филиппинах и в Таиланде; (4) ханбалитский мазхаб в Саудовской Аравии и Катаре, а также — в меньшей степени — в остальных странах Персидского залива.
- У шиитов: (1) джафаритский (двунадесятнический) мазхаб в Иране, Азербайджане, Ираке, Ливане, Бахрейне и Афганистане; (2) зайдитский мазхаб в Йемене; (3) исмаилитский мазхаб в Индии, Пакистане и Афганистане.
- У ибадитов: ибадитский мазхаб в Омане.

¹ Приводимый ниже перечень не является исчерпывающим. Внутри одной страны могут проживать последователи разных правовых школ (отдельные лица или целые общины), хотя государства, как правило, отдают предпочтение какому-то одному мазхабу в рамках своих судебных систем. В некоторых случаях суды могут обращаться к решениям других школ права, главным образом того же течения, потому что они считаются имеющими одинаковую силу.

За исключением Афганистана, Мальдив и Саудовской Аравии, в которых действует исключительно исламское право, большинство мусульманских стран применяют смесь исламского права и континентального или общего права — или, в ряде случаев, обычного права. В Турции действует только континентальное право.²

Термином «правовед» (факих) называют человека, который компетентен применять общие правовые принципы к конкретным ситуациям. Лишь некоторые ученые-юристы — муджтахиды — вправе высказывать самостоятельные суждения для выведения норм исламского права. Правоведы, как правило, принадлежат к одной из школ, принципов и методов которой они придерживаются.

Источники исламского права

Суннитские мазхабы

В процессе правотворчества правоведы-сунниты используют два вида источников.

К основным — «общепринятым» — источникам права относятся (в порядке их авторитетности):

1. Коран;
2. сунна Пророка (предания о нем), состоящая из его высказываний, поступков и невысказанного одобрения;
3. иджма (единодушное мнение правоведов);
4. кийас (построение юридических заключений путем проведения аналогий или дедуктивные рассуждения).

Если ответ не удастся найти в этих первичных источниках, муджтахиды могут прибегнуть к дополнительным источникам и правоведческим методам для построения правовых рассуждений (иджтихад) с целью развития исламского права. Эти дополнительные — «спорные» — источники включают в себя:

5. истихсан (решение, предпочтительное с правовой или общественной точки зрения);
6. масалих (соблюдение общественных интересов);
7. сатд аз-зараи («противостояние средствам», то

есть запрещение разрешенных действий, которые в конечном итоге приведут к запретному, и разрешение действий, результат которых будет соответствовать принципам ислама);

8. шаръу ман каблана (доисламские богоданные законы);

9. каул ас-сахаби (мнения сподвижников Пророка по вопросам права);

10. урф (обычай)

11. истисхаб (презумпция неизменности действия уже существующего правила).

Различные суннитские мазхабы по-разному трактуют и применяют эти дополнительные источники права. Все правоведы связаны Кораном, сунной и иджмой, однако их позиции, основанные на дополнительных источниках, могут не совпадать.

Шиитские мазхабы

Шиитские правоведы считают, что обязательную силу имеют лишь следующие источники права:

1. Коран;
2. сунна (ряд школ относят сюда же предания о некоторых имамах из семьи Пророка);
3. иджма;
4. акл (разум).

Остальные правоведческие методы суннитских ученых-юристов не признаются их шиитскими коллегами в качестве источников исламского правотворчества.

Исламские законы войны

Истоки

Когда ислам только возник в 610 г. н. э., его приверженцы столкнулись с враждебным отношением к себе, что привело к двум массовым исходам мусульман и череде вооруженных столкновений и даже сражений между ними и представителями других общин. Эта сторона исламской истории освещается в текстах религиозной, исторической и юридической направленности, которые служат основой для исламских законов войны.

Исламские законы войны преимущественно берут начало в

Коране, хадисах, произведениях жанра сира (работах по раннеисламской истории, в том числе жизнеописания Пророка) и тафсире (комментариях к Корану). Эти правила сгруппированы в исламской правовой литературе под такими заголовками как джихад (здесь — «право войны»), ас-сийар (международное право); аль-магази (походы)³; ахлак аль-харб (этика войны) и аль-канун ад-даули аль-инсани фи аль-ислам (исламское международное гуманитарное право).

Характерные особенности

Исламские законы войны обладают рядом уникальных особенностей, в силу чего некоторые стороны в вооруженных конфликтах по-прежнему руководствуются именно ими. Следовательно, с этими особенностями необходимо считаться при применении исламского права в условиях вооруженных конфликтов.

Поскольку исламские положения о ведении военных действий вытекают из священных текстов ислама, соблюдать эти правила мусульман побуждает, помимо государственных принудительных мер, еще и перспектива божественного вознаграждения (или кары).

Из этого следует, что их соблюдение не обусловлено взаимностью; от мусульман ожидается, что они будут соблюдать эти правила независимо от поведения своих противников. Однако правоведы иногда пользуются концепцией взаимности, чтобы ослабить ограничения, наложенные на некоторые виды вооружений или тактические приемы.

С течением времени несовпадающие толкования разных юристов привели к возникновению противоречащих друг другу положений. Это результат того, что исламское право основывается на текстах, но в то же время зависит от конкретной ситуации, а также того, что правоведам требовалось уравновесить принципы ислама с необходимостью одержать верх в войне.

² См.: <http://www.juriglobe.ca/eng/index.php> [дата последнего обращения ко всем интернет-сайтам: май 2018 г.].

³ Хотя под термином «аль-магази» часто понимают военные походы, в раннеисламской литературе им обозначали самые разные виды экспедиций в чужие земли, которые предпринимались с дипломатическими или военными целями или для обращения других в свою веру.

Противоречание друг другу решения представляют значительную трудность при применении исламского права в условиях современных вооруженных конфликтов, поскольку ими могут пользоваться избирательно для оправдания нападений на гражданских лиц и гражданские объекты, которые пользуются защитой. Особенно серьезные проблемы возникают, когда на них ссылаются те, у кого нет необходимых знаний в области исламского права. Этим объясняется разрыв, который наблюдается порой между теорией исламских законов войны и их применением на практике.

Принципы

Как явствует из обширной и подробной исламской юридической литературы, посвященной регулированию вооруженных конфликтов, исламские правоведы обращались ко многим из вопросов, которыми занимается МГП, для достижения схожих целей, а именно для облегчения страданий жертв вооруженных конфликтов и защиты определенных категорий лиц и объектов.

В классических трудах по исламскому праву, как и в нормах МГП, проводится различие между международными и немеждународными вооруженными конфликтами. Исламские правила применения силы во время немеждународных вооруженных конфликтов куда строже и гуманнее, чем в условиях вооруженных конфликтов международного характера. Из-за событий, произошедших на раннем этапе истории ислама, в исламском праве существует четыре вида немеждународных вооруженных конфликтов, причем применение силы в каждом из них регулируется по-своему.

Исламские законы войны стремились сделать вооруженные конфликты гуманнее, обеспечив защиту жизни некомбатантов и уважение достоинства вражеских комбатантов и запретив преднамеренное уничтожение имущества противника, за исключением тех случаев, когда того требует настоятельная

военная необходимость. Ниже приводятся ключевые принципы исламских законов войны.

Защита гражданских лиц и некомбатантов

Исламское право предельно четко устанавливает, что все боевые действия на поле боя могут быть направлены только против комбатантов противника. В ходе военных действий нельзя умышленно причинять вред гражданским лицам и другим некомбатантам. Этот общий принцип согласуется с МГП, которое требует, чтобы воюющие проводили различие между комбатантами и гражданскими лицами, и запрещает нападать на гражданских лиц и гражданские объекты (Дополнительный протокол I 1977 г. (ДП I), ст. 48 и 51(2), исследование «Обычное международное гуманитарное право» (Обычное МГП), норма 1).

Согласно исламскому праву особая защита от нападения положена пяти категориям лиц — это женщины, дети, старики, духовенство и, что важно, «усафа» (рабы или свободные люди, привлеченные для оказания определенных услуг противнику на поле боя, но не принимающие участия в самих военных действиях). К числу обязанностей, которые усафа выполняли в то время на поле боя, относился, в частности, уход за животными и личными вещами комбатантов. Можно сказать, что в условиях современной войны аналогичная категория — это сопровождающие вооруженные силы гражданские лица, которые не принимают участия собственно в военных действиях и, следовательно, не могут становиться объектом нападения (Женевская конвенция III 1949 г. (ЖК III), ст. 4А(4)).

Руководствуясь той же логикой, сподвижники Пророка и последующие поколения правоведов распространили защиту от нападения и на другие категории лиц, например на больных, слепых, инвалидов, душевнобольных, крестьян, торговцев и ремесленников.

Те, кто входит в эти категории, утратят право на защиту, если будут принимать участие в военных действиях, как и

гражданские лица согласно МГП (общая ст. 3 четырех Женевских конвенций 1949 г. (ЖК I–IV); ДП I, ст. 51(3); Дополнительный протокол II 1977 г. (ДП II), ст. 13(3); Обычное МГП, норма 6)⁴. Сам тот факт, что правоведы разбирали случаи участия отдельных лиц в военных действиях, свидетельствует о том, что принцип проведения различия и запрещение нападений на тех, кто не участвует в боях, всерьез занимали классиков мусульманского правоведения.

Запрет на использование оружия неизбирательного действия

Содержащийся в Коране запрет на убийство другого человека стал основой для решений, запрещающих средства и методы ведения войны, которые могут причинить пользующимся защитой лицам и объектам случайный вред, чрезмерный по отношению к ожидаемому военному преимуществу.

Заботясь о жизни и достоинстве пользующихся защитой гражданских лиц и некомбатантов, мусульманские правоведы, труды которых считаются классическими, обсуждали допустимость применения оружия неизбирательного действия, например катапульта или отравленных или зажигательных стрел.

При толковании этого запрета правоведы приходили к разным выводам в зависимости от обстоятельств. Одно из возможных обоснований применения неизбирательного оружия — этоображения военной необходимости.

Идея о том, что воюющие должны сводить к минимуму случайный ущерб гражданским лицам и объектам и что эта обязанность ограничивает их в выборе средств и методов ведения войны, присутствует и в исламском праве, и в МГП (ДП I, ст. 51(4); Обычное МГП, норма 17). Однако две эти правовые традиции могут расходиться во взглядах на то, являются ли законными конкретные средства и методы, и если да, то при каких обстоятельствах.

⁴ См. также: Мельцер, Нильс. Непосредственное участие в военных действиях. Руководство по толкованию понятия в свете международного гуманитарного права. МККК, 2009. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/ru/document/rukovodstvo-neposredstvennoe-uchastie-v-voennyh-deystviyah>.

Запрет неизбирательных методов ведения войны

Руководствуясь теми же соображениями, что побудили их исследовать правомерность определенных средств ведения войны, классики мусульманского правоведения обсуждали допустимость двух потенциально неизбирательных методов ведения войны, которые могли привести к гибели пользующихся защитой лиц и причинению ущерба пользующимся защитой объектам:

- аль-байат (ночные нападения), в ходе которых возрастает опасность причинить ущерб лицам и объектам, пользующимся защитой;
- ат-татаррус (живые щиты): правоведы рассуждали, дозволительно ли вести огонь по людям, используемым в качестве живого щита, поскольку при этом существует риск причинить ущерб лицам, имеющим право на защиту.

Некоторые ученые-юристы приходили к противоречащим друг другу выводам, но в главном они были единодушны: лицам и объектам, пользующимся защитой, нельзя преднамеренно причинять вред.

В рамках МГП запрет на неизбирательные нападения распространяется, среди прочего, на нападения с использованием методов ведения военных действий, которые не могут быть направлены на конкретные военные объекты (ДП I, ст. 51(4); Обычное МГП, норма 11). Использовать живые щиты прямо запрещается (ЖК I, ст. 23; ЖК IV, ст. 28; ДП I, ст. 51(7); Обычное МГП, норма 97). Допустимость ночных нападений согласно МГП зависит от обстоятельств с учетом того, в частности, что атакующие обязаны соблюдать принципы проведения различия, соразмерности и принятия мер предосторожности.

Нормы МГП уже сформулированы таким образом, чтобы уравновешивать соображения гуманности с соображениями военной необходимости. Следовательно, воюющие не могут ссылаться на военную необходимость для оправдания отступлений от своих обязанностей по МГП.

Защита собственности

Согласно исламу все в этом мире принадлежит Всевышнему, а на людей возложена обязанность оберегать Его собственность и вносить вклад в развитие человеческой цивилизации. Поэтому даже в ходе военных действий варварское уничтожение непричастной собственности строго запрещено. Такое уничтожение представляет собой преступное деяние, метафорически описанное в Коране как «фасад фи аль-ард» (дословно «нечестие на земле»).

Обычно, если того не требуют соображения военной необходимости, совершать нападение на собственность противной стороны можно лишь с одной из двух целей: чтобы вынудить неприятеля сдаться или положить конец боевым действиям. Умышленное уничтожение имущества не должно быть для воюющих самоцелью. Как правило, это касается как одушевленной, так и неодушевленной собственности.

В классической исламской юридической литературе закреплён принцип неприкосновенности частной и общественной собственности противника. Например, потребление продовольственных запасов неприятеля или использование заготовленного им фуража для кормления своих животных считалось допустимым лишь в той мере, в какой это абсолютно необходимо для военных целей. Атаковать коней и других ездовых животных можно было лишь тогда, когда вражеские солдаты сражались верхом на них. Такие правила выбора целей были частью запрета на использование неизбирательных средств и методов ведения войны (см. выше).

Нормы МГП, регулирующие защиту собственности при ведении военных действий, сложны, а сфера их охвата весьма обширна. По общему правилу гражданские объекты не должны подвергаться нападению (ДП I, ст. 52; Обычное МГП, норма 7). Кроме того, некоторые категории объектов, например медицинские учреждения, природная среда, объекты, необходимые для выживания гражданского населения, и культурные

ценности, пользуются особой защитой.

Запрет на нанесение увечий и обращение с останками погибших

Исламское право строго запрещает наносить увечья и предписывает мусульманам избегать при нападении на противника такого воздействия, при котором целенаправленно повреждается его лицо.

Забота о человеческом достоинстве требует, чтобы тела погибших вражеских солдат были захоронены или переданы противной стороне после прекращения военных действий. Неисполнение этой обязанности, по мнению правоведа Ибн Хазма (ум. в 1064 г.), равносильно изувечению.

Похожие нормы существуют и в МГП. Стороны в вооруженном конфликте должны принимать все возможные меры к тому, чтобы разыскать, подобрать и вывезти с поля боя тела погибших без какого-либо неблагоприятного различия (ЖК I, ст. 15; ЖК II, ст. 18; ЖК IV, ст. 16; ДП II, ст. 8; Обычное МГП, норма 112). Они должны делать все возможное, чтобы воспрепятствовать ограблению умерших; надругательство над телами погибших запрещается (ЖК I, ст. 15; ЖК II, ст. 18; ЖК IV, ст. 16; ДП I, ст. 34(1); ДП II, ст. 8; Обычное МГП, норма 113). Они должны стараться содействовать возвращению останков или захоронить их достойным образом (ЖК I, ст. 17; ДП I, ст. 34; Обычное МГП, нормы 114–115).

Обращение с военнопленными

Некоторые из рассмотренных выше особенностей исламского права также выходят на передний план, когда речь заходит о военнопленных. На этот счет есть два главных вопроса: как с ними обращаться и что с ними делать.

Что касается обращения с пленными, исламское право обязывает относиться к ним гуманно и уважительно. Их надлежит обеспечивать пищей и питьевой водой, при необходимости — одеждой, а также ограждать от зноя и холода и защищать от жестокого обращения. Их родные должны находиться при них для сохранения единства семьи. Выведывать у пленны́х сведения

военного характера пытками запрещается. Эти правила в целом отражают принципы, сформулированные в МГП.

По вопросу же о том, как быть с военнопленными, классики исламского правоведения разделились на три группы. Представители первой из них находили, что пленников надлежит отпускать в одностороннем порядке или в обмен на захваченных солдат-мусульман. Вторая группа, куда входили некоторые правоведы-ханафиты, считала, что государство должно решить, следует ли казнить пленных или обратит их в рабство, исходя из своих интересов⁵. Другие последователи ханафитского мазхаба говорили, что пленников можно отпустить на волю, но они не должны покидать пределы мусульманского государства, потому что их возвращение на родину укрепит силы противника. Третья группа, к которой относилось большинство правоведов, полагала, что государство должно выбирать между всеми перечисленными вариантами (казнь, порабощение, освобождение в одностороннем порядке, обмен на оказавшихся в плену солдат-мусульман или освобождение с запретом покидать пределы страны), руководствуясь собственными интересами.

В МГП подробно прописаны положения, регулирующие обращение с военнопленными. Они должны быть освобождены и репатриированы тотчас же по прекращении военных действий (ЖК III, ст. 118; Обычное МГП, норма 128), при этом некоторые их категории могут быть репатриированы или интернированы на территории нейтральной страны еще раньше либо отпущены под честное слово или обязательство (ЖК III, ст. 21, 109 и 111).

В основе исламских предписаний и норм МГП, касающихся военнопленных, лежат одни и те же принципы: их интернируют не в наказание, а чтобы они не могли продолжить участие в военных действиях; с ними положено

обращаться гуманно во всякое время. Однако МГП прямо запрещает обращать военнопленных в рабство и казнить их (общая ст. 3 ЖК I–IV; ЖК III, ст. 130; ДП II, ст. 4(2)(f); Обычное МГП, нормы 89 и 94).

Следует отметить, что термин «военнопленный» имеет в МГП конкретное значение (ЖК III, ст. 4, и ДП I, ст. 44); обращение с другими лицами, лишенными свободы в связи с вооруженным конфликтом, регулируется отдельными нормами (ЖК IV, ст. 79–135; ДП I, ст. 72–79; ДП II, ст. 4–5; Обычное МГП, нормы 118–128).

Гарантия безопасности и пощада

Термин «аман» означает одновременно гарантию безопасности и акт пощады.

Аман как гарантия безопасности обозначает защиту и особые права, которые предоставляются не исповедующим ислам гражданам неприятельского государства, которые в мирных целях временно проживают или находятся в кратковременном визите в соответствующем мусульманском государстве. В силу характера своей профессии дипломаты пользуются привилегиями амана с доисламской эпохи.

Аман в значении «пощада» — это «соглашение, заключаемое в ходе собственно военных действий для защиты представителя воюющей стороны и его имущества, всего полка, всех находящихся в укреплении людей, всего неприятельского войска или города»⁶.

В основе амана лежит принцип «хакн ад-дам» (недопущение пролития крови, защита жизни) — в этом прослеживается сходство с МГП. Поэтому, если комбатанты противника просят аман на поле битвы в ходе военных действий — устно, или в письменной форме, или показывая жестами либо иным способом, что они складывают оружие, — им необходимо его предоставить. Обязанность щадить людей также является нормой МГП (Обычное МГП, норма 46).

Получившие аман должны пользоваться защитой и теми же правами, что гражданские лица, временно проживающие в соответствующем мусульманском государстве. С ними нельзя обращаться как с военнопленными или как-либо иначе ограничивать то, как они живут, на протяжении их пребывания в мусульманском государстве. Эта защита остается в силе вплоть до их возвращения на родину.

Коротко говоря, из системы амана однозначно следует, что комбатанты противника не должны подвергаться нападению, если они не принимают более участия в военных действиях.

Само собой разумеется, что исламское право войны строго запрещает вероломство — как и МГП (ДП I, ст. 37; Обычное МГП, норма 65).

Выводы

Уникальность исламского права — его происхождения и источников, методов правотворчества и правоприменения — очевидна. Тем не менее сходства между МГП и исламскими законами войны подсказывают, что две эти правовые традиции преследуют одни и те же цели. Описанные выше принципы исламского права, регулирующие применение силы во время вооруженных конфликтов, свидетельствуют о том, что в своих правовых трудах классики мусульманской юриспруденции стремились сделать вооруженные конфликты более гуманными.

Август 2018 г.

⁵ Важно отметить, что правоведы, одобрявшие казнь военнопленных, опирались на свидетельства, согласно которым трое пленников были казнены во время войн между мусульманами и их противниками при жизни Пророка. Однако анализ исторических материалов показывает, что если все эти свидетельства или их часть правдивы, то этих трех военнопленных казнили за преступления, совершенные еще до участия в войне.

⁶ Ahmed Al-Dawoody, *The Islamic Law of War: Justifications and Regulations*, Palgrave Macmillan, New York, 2011, p. 130.