

Анализ фундаментальных точек соприкосновения между исламским правом вооруженных конфликтов и современным международным гуманитарным правом: на примере труда аш-Шайбани «Ас-сийар аль-кабир»

Дженап Чакмак и Гёкхан Гюнейсу

Д-р Дженап Чакмак получил степень PhD в области международных отношений в Университете Рутгерса. В настоящее время является профессором кафедры международных отношений в Анатолийском университете, Эскишехир, Турция.

Адрес электронной почты: cenap_cakmak@anadolu.edu.tr.

Д-р Гёкхан Гюнейсу получил степень PhD в области международного права в Анатолийском университете. В настоящее время является доцентом кафедры права в Анатолийском университете, Эскишехир, Турция.

Адрес электронной почты: gguneysu@gmail.com.

Аннотация

Настоящая работа представляет собой попытку сравнения и взаимного противопоставления двух парадигм — исламского права вооруженных конфликтов и современных норм международного гуманитарного права — в целях выявления основополагающих сходств между этими двумя отдельно стоящими сводами норм. В основу данного анализа лег трактат «Шарх китаб ас-сийар аль-кабир». В настоящей статье поднимается вопрос о том, совместимо ли исламское право вооруженных конфликтов с современными правовыми нормами, регулирующими эту область, и если да, то в какой степени. При рассмотрении этих взаимосвязанных вопросов авторы исследования исходят из предпосылки о том, что в целях выявления сходства следует более детально изучить базовые принципы (как юридические, так и философские) подходов исламского и современного права к вооруженным конфликтам.

Ключевые слова: исламское право вооруженных конфликтов, «Ас-сийар аль-кабир», международное гуманитарное право.



Введение

Настоящая работа представляет собой попытку сравнения и взаимного противопоставления двух парадигм — исламского права вооруженных конфликтов и современных норм международного гуманитарного права — в целях выявления основополагающих сходств между этими двумя (исторически и культурно) отдельно стоящими сводами норм. В основу данного анализа лег трактат «Шарх китаб ас-сийар аль-кабир», который является фундаментальным трудом, посвященным исламскому праву вооруженных конфликтов, авторства выдающегося представителя ханафитской правовой школы Мухаммада аш-Шайбани, известного в качестве одного из имамаинов («два имама»). Этот термин обозначал двух самых значимых учеников имама Ханафи, основателя ханафитского мазхаба (юридической доктрины). В настоящей статье поднимается вопрос о том, совместимо ли исламское право вооруженных конфликтов с современными правовыми нормами, регулирующими эту область, и если да, то в какой степени. При рассмотрении этих взаимосвязанных вопросов авторы исследования исходят из предпосылки о том, что в целях выявления сходства следует более детально изучить базовые принципы (как юридические, так и философские) подходов исламского и современного права к вооруженным конфликтам.

Поскольку авторы статьи руководствуются гипотезой о том, что для обоих этих подходов характерно определенное онтологическое сходство¹, указывающее на то, что в их основе лежат схожие базовые принципы,

1 Без рассмотрения онтологического сходства любые попытки изучить общие черты исламского права вооруженных конфликтов и современного международного гуманитарного права, скорее

а также о том, что ввиду специфики того времени, когда они зародились², материальное и лингвистическое наполнение и сфера действия этих парадигм не обязательно должны совпадать, то сами основы международного гуманитарного права в этой работе рассматриваются через призму первичных правовых документов и точек зрения ведущих мыслителей и ученых современности. В статье также дополнительно освещаются принципы, закрепленные в труде Мухаммада аш-Шайбани, легшем в основу исламского права вооруженных конфликтов. Таким образом, вместо пересказа аспектов, которые уже освещены в труде «Шарх китаб ас-сийар аль-кабир», авторы предлагают проанализировать его философские и юридические аргументы в том виде, в котором они приводятся в этой книге, для установления взаимосвязей между исламским правом вооруженных конфликтов и их современной трактовкой с точки зрения их целей и предмета регулирования в конкретном случае вооруженного конфликта.

В следующем разделе содержится краткое описание исторических пересечений между исламской концепцией права народов и современным международным правом. В рамках анализа пересекающихся областей этих правовых концепций авторы статьи рассматривают основные правовые документы, составляющие корпус норм современного международного гуманитарного права, включая Гаагские и Женевские конвенции (вместе с соответствующими протоколами), и перечисляют ключевые принципы обычного международного гуманитарного права, а также анализируют первостепенный вклад ведущих ученых в формирование современных трак-

всего, будут отличаться недостаточной объективностью. С нашей точки зрения, главная причина существования явных точек пересечения между этими двумя отраслями права обусловлена тем, что командиры и должностные лица вынуждены решать схожие задачи, руководствуясь при этом сопоставимыми приоритетами и проблематикой. Любой командир, за очень редким исключением, всегда старается сохранить жизни и обеспечить безопасность своих военнослужащих и граждан в весьма практическом стремлении заручиться их лояльностью, которая, в свою очередь, станет хорошим подспорьем в его дальнейшей борьбе за власть. И это обычно заставляет правителей с уважением относиться к оказавшимся в их власти солдатам неприятеля, чтобы в случае победы противника последний не пытался принимать ответные меры сопоставимого масштаба. Эта тактика принятия решений, в основе которой лежат социальные факты, представляет собой исключительно мирское и в то же время практическое объяснение онтологического сходства, не содержащее излишне идеалистических или полурелигиозных отсылок, аргументированно подтвердить которые было бы весьма затруднительно в свете имеющегося исторического опыта. Именно здесь скрыт источник любых пересечений между этими правовыми парадигмами. Очевидно, что определенную роль в формировании этого практического подхода могли сыграть любые признания ценности человеческого достоинства со стороны ислама и/или современной концепции международного гуманитарного права. В то же время эти учения как минимум отчасти являются социальным фактом определенной эпохи. Для ознакомления с критическим анализом попыток доказать, что современное международное право и исламская концепция права народов представляют собой абсолютно разные направления исследований, которые не имеют между собой ничего общего, см.: David A. Westbrook, "Islamic International Law and Public International Law: Separate Expressions of World Order", *Virginia Journal of International Law*, Vol. 33, No. 2, 1993.

- 2 В данном случае имеется в виду, что авторы предпочитают не анализировать все нюансы содержания обеих правовых традиций (то есть конкретные нормы и запреты, которые могут создать ложное представление), а сосредоточиться на принципах, которые служат фундаментом для этих традиций (иными словами, мы считаем, что при анализе разумнее ориентироваться на их онтологию и заявленные в ней цели).

товок принципов гуманитарного права. Цель этой работы состоит в том, чтобы составить перечень основных принципов, которые легли в основу современных норм права вооруженных конфликтов. В следующем разделе приводятся основные характеристики сийара (международное исламское право) как области научных исследований и его места среди других исламских учений. Затем в статье предлагается детальный разбор труда аш-Шайбани (только в той его части, которая касается норм, регламентирующих ведение вооруженного конфликта)³ с перечислением тех его аспектов, которые совпадают с современными принципами гуманитарного права, применимыми к ситуациям вооруженных конфликтов.

В заключение авторы статьи делают вывод о том, что нормы исламского права вооруженных конфликтов в том виде, в котором они описаны в труде «Шарх китаб ас-сийар аль-кабир», и современное международное гуманитарное право во многих аспектах совпадают, причем наиболее наглядным свидетельством таких пересечений являются принципы, лежащие в основе обеих парадигм и обеспечивающие их развитие. Таким образом, настоящее исследование дополняет собой существующий корпус публикаций, посвященных детальному литературному и текстовому анализу трактата аш-Шайбани, и не является еще одной попыткой оценить его вклад с исторической точки зрения. Следовательно, эта статья отличается от научных обзоров исламского права вооруженных конфликтов⁴ тем, что содержит фундаментальный анализ, полностью посвященный изучению основных принципов, которые отражают онтологическую позицию и телеологические предположения исламских ученых в отношении этики и права вооруженной конфронтации.

Исторические пересечения

В научных работах, посвященных появлению и становлению международного гуманитарного права, как правило, ничего не говорится о том, какое влияние на эту область права оказали исламские мыслители. Даже воззрения выдающихся ученых-правоведов, которых принято считать основа-

3 Это исследование ограничивается исключительно анализом фундаментальных принципов исламского права вооруженных конфликтов. В ранних работах, посвященных сийару, не проводилось никаких различий между рассматриваемыми темами и не предпринималось никаких попыток их как-то классифицировать; при этом к основным предметам анализа относятся такие вопросы, как право вооруженных конфликтов, дипломатический иммунитет и договорное право. Для удобства анализа авторы намеренно сосредоточили свое внимание на праве вооруженных конфликтов. Тот же подход, в рамках которого предметом основного интереса становятся фундаментальные принципы, может использоваться для выявления сходства между исламским толкованием дипломатического права и современным подходом к дипломатическим вопросам.

4 В настоящее время существует множество различных публикаций, посвященных исключительно исламскому праву войны или вооруженных конфликтов. Колоссальным вкладом стала работа ад-Давуди, который детальнейшим образом разобрал этот вопрос и представил подробный список научных работ по этой теме за прошлые годы: Ahmed al-Dawoody, *The Islamic Law of War: Justifications and Regulations*, Palgrave, New York, 2011.

телями современного международного права, регулирующего вопросы войны и мира, имеют очень много общего с основными юридическими постулатами ислама⁵. В частности, можно утверждать, что разрыв между двумя цивилизациями сократился в период контактов и взаимодействия Запада и ислама в Андалусии. И хотя этот тезис не является существенным для целей аргументации настоящей статьи, есть все основания утверждать, что именно в результате этого взаимодействия как минимум часть некоторых исламских принципов ведения войны была заимствована западными мыслителями и учеными⁶.

Ряд базовых принципов и догматов ведения войны и военных действий были сформулированы в исламе до того, как на Западе начался процесс кодификации права вооруженных конфликтов⁷. В сийаре, который представляет собой самостоятельную область научных исследований, приводится, например, анализ жизни пророка Мухаммада и тех сражений, в которых он принимал участие; в то же время, если посмотреть на эту доктрину с технической точки зрения, то она служит источником правил и норм, которые подлежат соблюдению во время ведения таких сражений. В исследованиях сийара большая часть материалов посвящена нормам поведения комбатантов-мусульман во время войны и правилам и обязательствам, которым они должны следовать.

Между правилами и нормами, описанными в этих исследованиях, и кодифицированными нормами современного права вооруженных конфликтов можно найти на удивление немало общих черт⁸. Часть постулатов, ставших предвестниками современного международного права, как минимум отчасти были связаны с мусульманским правовым и историческим наследием таких стран, как Италия и Испания, где ислам исторически имел значительное влияние. С наследием ислама соприкасались, например, такие правоведы, как Франсиско де Витория, Бальтазар де Айала, Альберико Джентили и Гуго Гроций⁹. Утверждать, что их идеи и теории междуна-

5 Подробнее о сравнительном анализе исламского и западного подхода к вопросам войны и мира см.: John Kelsay and James Turner Johnson (eds), *Just War and Jihād Historical and Theoretical Perspectives on War and Peace in Western and Islamic Traditions*, Greenwood Press, New York, 1991. См. также: Harfiya Abdel Haleem, Oliver Ramsbotham, Saba Risaluddin and Brian Wicker (eds), *The Crescent and the Cross: Muslim and Christian Approaches to War and Peace*, St. Martin's Press, New York, 1998.

6 См.: Louis M. Holscher and Mahmood Rizwana, "Borrowing from the Shariah: The Potential Uses of Procedural Islamic Law in the West", in Delbert Rounds (ed.), *International Criminal Justice: Issues in a Global Perspective*, Allyn and Bacon, Boston, MA, 2000.

7 Marcel A. Boisard, "The Conduct of Hostilities and the Protection of the Victims of Armed Conflict in Islam", *Hamdard Islamicus*, Vol. 1, No. 2, 1978.

8 См.: Marcel A. Boisard, "On the Probable Influence of Islam on Western Public and International Law", *International Journal of Middle East Studies*, Vol. 11, No. 4, 1980.

9 «Франсиско де Витория (1480–1546) и Франсиско Суарес (XVI–XVII вв.) были испанцами и получили образование в одной и той же стране, где ислам, по всей вероятности, оказывал определенное влияние на культуру, правовую доктрину и политику. Таким образом, в основу их труда о праве народов легли принципы исламского международного права и, в особенности, права войны. Точно так же Гуго Гроций (1563–1645), которого некоторые европейские авторы называют отцом европейского права народов, был теологом и занимался в том числе изучением исламского права, а значит, тоже перенял некоторые принципы ислама, особенно в части права войны» (Farhad Malekian, *Principles of Islamic International Criminal Law: A Comparative Search*, Brill, Leiden, The Netherlands, 2011, p. 3).

родного права были сформулированы и разработаны на базе вероучений ислама, было бы чрезмерным обобщением, но как минимум о некотором влиянии можно говорить с известной долей уверенности. Так, некоторые ученые заявляют, что Гроций стал специалистом в области международного права именно благодаря тому, что, находясь в изгнании в Стамбуле, занимался изучением источников исламского права¹⁰. Другие подтверждают, что в исламе по-прежнему уделяется значительное внимание праву вооруженных конфликтов и гуманитарному аспекту этого права и что «ряд вопросов, связанных с концепцией справедливой войны, равно как и определенные соображения морального характера находят свое отражение в исламских научных кругах»¹¹. Многие признают, что исламский подход к международному праву, безусловно, повлиял на становление европейской концепции права вооруженных конфликтов и международного права в целом¹².

В то же время, несмотря на то, что в настоящей статье перечисляются общие черты, объединяющие исламское право вооруженных конфликтов и современные нормы ведения войны, в имеющихся научных трудах исламских правоведов об этих точках пересечения говорится очень мало по следующим двум причинам: во-первых, из-за подходов к толкованию исламского права, а во-вторых, из-за твердой убежденности мусульманских ученых и научных кругов в том, что ничего хорошего в западном мировоззрении и аргументации быть не может. Для выявления этих общих черт вовсе не обязательно детально изучать нормы исламского права вооруженных конфликтов, тем более что они могут показаться сегодня устаревшими и даже жестокими, поскольку, например, согласно этим нормам, допустимым является даже обращение пленников в рабство. В то же время любые попытки обращаться к нормам права, действовавшим в отдельные периоды времени, могут привести лишь к неверным умозаключениям, поскольку исламское право, как и любой другой корпус права, в силу своей природы претерпевает постепенные изменения, которые являются неизбежным следствием новых обстоятельств и требований времени. Вот почему следует сосредоточить внимание на том, как в исламе трактуются понятие войны, ее обоснования и последствия, а не заниматься изучением отдельных норм, которые были приняты или сформулированы в тот или иной исторический период.

Это означает, что исламское право следует толковать таким образом, чтобы способствовать принятию прогрессивных правовых норм и их претворению в жизнь на практике. Однако сегодня исламское право представляет собой корпус работ «исламских» правоведов, подтверждением

10 Ernest Nys, *Les Origines du Droit International*, Thorin & Fils, Paris, 1894, p. 201; M. Rahmi Telkenaroğlu, “Muhammed b. Hasen Eş-Şeybânî (189/804) ve Hugo Grotius’un (1583–1645) Devletler Hukukuna Etkileri, Mukayeseli Bir Çalışma”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Vol. 5, 2005.

11 John Kelsay, “Religion, Morality, and the Governance of War: The Case of Classical Islam”, *Journal of Religious Ethics*, Vol. 18, No. 2, 1990, p. 123.

12 См., например: Ignacio de la Rasilla del Moral and Ayesha Shahid (eds), *International Law and Islam: Historical Explorations*, Brill, Leiden, The Netherlands, 2019.

профессионализма которых являются лишь их собственные утверждения и аргументы. Иными словами, в своем современном виде исламское право вообще и, разумеется, исламское право вооруженных конфликтов в частности не подлежат кодификации и не могут применяться к реальным событиям и инцидентам. Вот почему для понимания и комментирования того, как современная версия исламского права вооруженных конфликтов может быть применена в отношении современных зверств и нарушений, совершаемых во время войны, следует изучать не отдельные нормы, а основные детерминанты и динамику развития исламского права¹³.

Если в законотворчестве и при построении юридических заключений руководствоваться именно этим подходом, то станет очевидно, что в исламском праве вооруженных конфликтов действуют два основных принципа ведения боевых действий: во-первых, использование силы должно носить соразмерный и правомерный характер с точки зрения достижения заявленных военных целей, а во-вторых, существует ряд мест и групп людей, которым должна быть обеспечена защита. После определения этих базовых норм становится гораздо проще рассматривать отдельные нюансы, как это делается в рамках современных международных конвенций и других правовых механизмов. Подобный подход также призван устранить расхождения между исламским правом вооруженных конфликтов в том его виде, в котором оно было сформулировано сотни лет назад, и современной концепцией международного гуманитарного права.

Принципы международного гуманитарного права

Сегодня можно с уверенностью заявлять, что международное гуманитарное право представляет собой полностью сформировавшуюся отрасль права, принципы которой выдержали испытание временем и закреплены в правовых документах, имеющих обязательную юридическую силу¹⁴. Современное международное гуманитарное право есть результат усилий по поиску баланса между двумя взаимоисключающими задачами: принятием мер, обусловленных военной необходимостью, и защитой гуманитарных ценностей¹⁵. В основе этой объединенной концепции лежит прагматичный подход к толкованию международного гуманитарного права и накладываемых

13 Подробнее о схожем подходе, в котором отмечается обеспокоенность по поводу того, что современные группы воинствующих исламистов и современные мусульманские правоведы, опровергающие заявляемые этими исламистами обоснования своих воинственных действий, опираются в своей аргументации на первоначальные источники ислама, и который призывает к критическому изучению основополагающей литературы, см.: Nesrine Badawi, *Islamic Jurisprudence on the Regulation of Armed Conflict: Text and Context*, Brill, Leiden, The Netherlands, 2019.

14 Caitlin Mitchell, "When Laws Govern LAWS: A Review of the 2018 Discussions of the Group of Governmental Experts on the Implementation and Regulation of Lethal Autonomous Weapons Systems", *Santa Clara High Technology Law Journal*, Vol. 36, No. 4, 2020, p. 413.

15 Yoram Dinstein, *The Conduct of Hostilities Under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, p. 16.

им обязательств, который реализуется с учетом имеющихся контраргументов, позволяя повысить шансы на то, что принципы международного гуманитарного права будут воплощены в жизнь.

Принцип проведения различия

Международный Суд в своем Консультативном заключении относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения описывает принцип проведения различия между комбатантами и некомбатантами как один из «главных принципов» МГП, в совокупности составляющих основу этой отрасли права¹⁶. Суд напомнил о том, что этот принцип играет важнейшую роль в установлении обязательства не избирать гражданских лиц и гражданские объекты в качестве цели нападения¹⁷. В комментарии 1987 года говорится о том, что этот принцип был включен в Гаагские конвенции 1899 и 1907 годов. В то же время этот принцип берет свое начало в Санкт-Петербургской декларации 1868 года, в которой были четко разграничены законные цели нападения и обозначено юридическое обоснование, которое должно действовать при проведении любых будущих операций и заключается в ослаблении военных сил неприятеля¹⁸. Принцип проведения различия, уточненный в статье 48 Дополнительного протокола I, обеспечивает общую защиту для некомбатантов и гражданских объектов¹⁹. Этот принцип причисляется к нормам обычного права и в полной мере применим как к международным, так и к немеждународным вооруженным конфликтам²⁰.

Принцип соразмерности

После выбора в качестве военной цели лица, группы лиц или здания следует приложить все усилия для подтверждения законности плана предстоящих военных действий в отношении выбранных объектов, что предполагает в первую очередь проведение проверки на предмет соразмерности. Эта проверка проводится *ex ante*, то есть заблаговременно, поскольку, согласно нормам права, следует сопоставлять между собой такие ожидаемые или предполагаемые значимые факторы, как «потери среди граждан-

16 *Международный Суд ООН*. Консультативное заключение относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, 8 июля 1996 г., п. 78; Vincent Chetail, “The Fundamental Principles of Humanitarian Law through the Case Law of the International Court of Justice”, *Refugees Survey Quarterly*, Vol. 21, No. 3, 2002, p. 200; Gentian Zyberi, *The Humanitarian Face of the International Court of Justice: Its Contribution to Interpreting and Developing International Human Rights and Humanitarian Law Rules and Principles*, School of Human Rights Research Series, Vol. 26, Intersentia, Antwerp, Oxford and Portland, OR, 2008, p. 295.

17 *Международный Суд* (примечание 16 выше), с. 33, п. 78.

18 Gary D. Solis, *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*, 2nd ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2010, p. 251; Jonathan Crowe and Kylie Weston-Scheuber, *Principles of International Humanitarian Law*, Edward Elgar Publishing, Northampton, MA, 2013, p. 71.

19 Andreas R. Ziegler and Jorun Baumgartner, “StGB 264”, in Hans Vest, Andreas R. Ziegler, Jürg Lindenmann and Stefan Wehrenberg (eds), *Die Völkerstrafrechtlichen Bestimmungen des StGB: Kommentar*, Dike Verlag AG, Zurich, 2014, p. 597.

20 J. Crowe and K. Weston-Scheuber (примечание 18 выше), p. 71.

ского населения, ранения гражданских лиц и ущерб гражданским объектам или то и другое вместе», с одной стороны и «конкретное и непосредственное военное преимущество» — с другой. Министерство обороны США подчеркивает следующее: «Принцип соразмерности является признанием прискорбной неизбежности сопутствующих жертв среди гражданского населения и сопутствующего ущерба, который наносится гражданским объектам... невзирая на все попытки сторон конфликта приложить разумные усилия для минимизации ранений и ущерба»²¹.

В теории любое сравнение значимых факторов должно быть выражено в абстрактной количественной форме, а любой процесс обозначения конкретных живых существ в виде абстрактных величин сопровождается риском жестокой и безрассудной материализации этих понятий. Тем не менее проверка на соразмерность при всех возможных оговорках является очень важным тестом. Лица, планирующие военное вмешательство, должны проводить эту проверку только после однозначного определения военного статуса цели, чтобы избежать сопутствующего ущерба или хотя бы минимизировать его за счет принятия всех возможных мер предосторожности. Статья 57 Дополнительного протокола I требует от военного командования делать все практически возможное, чтобы удостовериться в том, что объекты планируемого нападения являются военными объектами, а также чтобы избежать нанесения случайного ущерба гражданскому населению и гражданским объектам или, во всяком случае, свести их к минимуму²².

Принцип военной необходимости

Еще одним чрезвычайно важным принципом международного гуманитарного права является принцип военной необходимости²³. В рамках современной правовой концепции принцип военной необходимости должен оказывать сдерживающее воздействие на сражающиеся стороны, которые, согласно современным нормам, вправе лишь ослаблять вооруженные силы противника и их боеспособность²⁴. Совокупность норм международного гуманитарного права является воплощенным опровержением знаменитого высказывания Цицерона: «*Inter arma leges silent*» («Среди оружия законы безмолвствуют»). Напротив, оно представляет собой *lex specialis*, который был намеренно разработан с учетом военной необходимости. Еще в Санкт-Петербургской декларации 1868 года и Гагском положении 1907 года говорилось о том, что цель международного гуманитарного права состоит

21 U.S. Department of Defense, *Conduct of the Persian Gulf War: Final Report to Congress*, p. 3, доступно по адресу: https://www.tjls.edu/slomansonb/9.7_Conduct_PGW_I.pdf (по состоянию на сентябрь 2022 г.).

22 Petra Ochmannova, “Unmanned Aerial Vehicles and Law of Armed Conflict Implication”, *Czech Yearbook of Public and Private International Law*, Vol. 2, No. 1, 2011, p. 154.

23 Michael N. Schmitt, “Military Necessity and Humanity in International Humanitarian Law: Preserving the Delicate Balance”, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 50, No. 4, 2010, p. 796.

24 Gabriella Venturini, “Necessity in the Law of Armed Conflict and in International Criminal Law”, in I. F. Dekker and E. Hey (eds), *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 41, No. 1, 2010, p. 48.

в уменьшении бедствий и ужасов войны в той мере, в какой это возможно перед лицом военной необходимости²⁵. Можно с твердой уверенностью заявлять, что в международном гуманитарном праве отсутствуют какие бы то ни было всеобщие доводы в пользу военной необходимости как оправдания для возможных нарушений законодательных положений, закрепленных в письменной форме (*lex scripta*), и отклонений от них. Международное гуманитарное право сегодня представляет собой совокупность обязательных и неотменяемых прав, и, согласно нормам этого права, руководствоваться соображениями военной необходимости можно лишь в том случае, если это четко оговорено в применимых положениях закона²⁶. Принцип военной необходимости в том виде, в котором мы понимаем его сегодня, является частью обычного права и применяется как к международным, так и к немеждународным конфликтам в равной степени²⁷.

Принцип гуманности

Международное гуманитарное право запрещает наносить чрезмерные повреждения или причинять излишние страдания. Консультативное заключение Международного Суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения²⁸ является четким напоминанием о том, что «запрещается причинять излишние страдания комбатантам: соответственно, запрещается применять оружие, наносящее им такой вред или без пользы увеличивающее их страдания. При осуществлении второго принципа государства не пользуются неограниченной свободой выбора применяемого оружия».

Этот принцип был закреплен не только в Декларации 1868 года, но и в ряде других нормативных документов международного гуманитарного права. Так, в статье 35(2) Дополнительного протокола I содержится более современная формулировка этого положения, где в числе прочего говорится: «Запрещается применять оружие, снаряды, вещества и методы ведения военных действий, способные причинить излишние повреждения или излишние страдания». Точно такая же норма обычного права применяется как к международным, так и к немеждународным конфликтам в равной степени.

Сийар как область исследований и посвященный ему труд аш-Шайбани

Исламские правоведы и юристы разработали отдельную и частично независимую отрасль права под названием «сийар», которая занимается исключительно правовыми аспектами взаимодействия между политическим руководством исламских стран и другими политическими структурами;

25 A. R. Ziegler and J. Baumgartner (примечание 19 выше), p. 588.

26 Bernhard Kempen and Christian Hillgruber, *Völkerrecht*, Verlag C.H. Beck, Munich, 2007, p. 264.

27 Gökhan Güneysu, "Askeri Gereklilik İlkesi ve İnsancıl Hukuk", *Ankara Barosu Dergisi*, Vol. 4, No. 1, 2012, p. 99.

28 *Международный Суд* (примечание 16 выше), с. 33, п. 78.

при этом под сийаром также понимается исследование проблематики вооруженных конфликтов с точки зрения исламского права. В частности, эта конкретная область исследований, в которой описываются обязательства последователей мусульманской веры, служит правовой основой для взаимодействия на политическом и дипломатическом уровнях, а также в случае ведения войны. Сийар является результатом труда ученых-правоведов, и его положения были разработаны теоретиками (в частности, ведущими хадисоведами и авторитетными юристами), но на практике они применяются (пусть не всегда в полном объеме) в одностороннем порядке политическими властями исламских государств.

Имама Азама Абу Ханифу (в честь которого была названа ханафитская правовая школа) принято считать правоведом, который первым в истории исламской юридической науки смог разработать системный подход к изучению вооруженных конфликтов²⁹. Абу Ханифа также привлек к работе на эту тему своего ученика аш-Шайбани, которого он попросил написать труд под названием «ас-сийар ас-сагир». Затем Мухаммад Хасан аш-Шайбани также написал один из своих самых авторитетных трактатов в этой области — «Ас-сийар аль-кабир». В этой статье, однако, рассматривается комментарий Мухаммада Ахмада ас-Сарахси³⁰ к работе «Ас-сийар аль-кабир» («Шарх китаб ас-сийар аль-кабир», далее именуемая сийаром), поскольку оригинальный текст этого документа не дожил до наших дней³¹. Несмотря на утрату оригинала труда аш-Шайбани, никаких споров по поводу подлинности комментария и того факта, что в нем идет речь именно об этой работе, не возникает. Комментарий ас-Сарахси был многократно копирован, дополнен и переведен на разные языки мира. Власти Османской империи использовали этот комментарий, который был признан авторитетным исследованием по вопросам войны и мира, в качестве учебника для старших военных чинов; комментарий также служил источником рекомендаций по ведению войны, которыми комбатанты османской армии должны были руководствоваться во время военных действий³². В основу недавних научных исследований, посвященных позиции аш-Шайбани в отношении исламского права народов, в частности права вооруженных конфликтов, также лег комментарий ас-Сарахси³³.

В настоящей статье используется турецкий перевод комментария, выполненный комитетом исламских правоведов³⁴, которые изучили

29 Ahmet Yaman, Introduction to Turkish Translation of *Siyar al-Kabir*, Sarakhsi's Commentary, Vol. 1, p. 9. См. примечание 35.

30 Подробнее о вкладе ас-Сарахси в развитие исламского права вооруженных конфликтов см.: Ahmed al-Dawoody, "Al-Sarakhsi's Contribution to the Islamic Law of War", *UCLA Journal of Islamic and Near Eastern Law*, Vol. 14, No. 1, 2015.

31 Ahmet Yaman, "es-Siyeru'l Kebir", *İslam Ansiklopedisi*, Vol. 37, pp. 327–9.

32 Aydın Taş, *İmam Muhammed'in Usul Anlayışı*, Nizamiye Akademi, Istanbul, 2019, p. 55.

33 См.: Osman Taştan, *The Jurisprudence of Sarakhsi with Particular Reference to War and Peace: A Comparative Study in Islamic Law*, Unpublished PhD Thesis, University of Exeter, 1993.

34 В целях проверки подлинности авторы также сверялись с версиями на арабском и английском языках; в переводе на турецкий язык с комментариями содержится более подробная информация.

не только оригинал текста, но и предыдущие переводы на разные языки и копии оригиналов, имеющиеся в распоряжении библиотек³⁵. Можно утверждать, что в этой работе отражен широкий спектр тем, которые представляют наибольший интерес с точки зрения права народов. В частности, в ней рассматривались такие вопросы, как преимущества несения военной службы в приграничных районах; нормы, которым должны следовать военные командиры; принципы развертывания войск; использование флагов и знамен; рамочные правила, в соответствии с которыми необходимо обращаться к противнику с призывом обратиться в мусульманскую веру или принять условия мира; дипломатические отношения; правила обращения с военными трофеями и военнопленными, а также соглашения с другими странами³⁶. В сийаре, где, судя по всему, отстаивается идея этического и военного превосходства ислама, много говорится о джихаде как о подходе к ведению войны и религиозном долге мусульман.

Сийар, в котором в качестве подкрепления правовой аргументации приводится множество отсылок на аяты и хадисы из Корана, представляет собой убедительное отображение исламского подхода к установлению мира с немусульманскими общинами и, при необходимости, к ведению войны. Поскольку этот труд был написан во времена военного и политического верховенства ислама, в нем почти ничего не говорилось о правилах, которым должен следовать неприятель, и, напротив, предлагался односторонний подход, согласно которому вся ответственность возлагалась исключительно на мусульманских комбатантов. В то же время, будучи самостоятельной правовой дисциплиной, сийар не ограничивается установлением правил, распространяющихся на взаимодействие между мусульманами, и регламентирует их взаимодействие с немусульманами, формируя нормы, которые также «регулируют внешние аспекты мусульманства»³⁷. Это напрямую связано с отношением к исламу как к доминирующей и превосходящей (и всеобщей) религии, нацеленной на «преодоление этноцентризма»³⁸.

По мере распространения ислама не только правители стран, но также праведы и юристы мусульманского мира стремились убедить всех тех, кто к нему не принадлежал, в справедливости исповедуемой ими всеобщей идеи об окончательном спасении, даже если отстаивать эту идею приходилось с помощью меча. Результатом этого стремления стала разработка односторонних правил обращения с немусульманами, поскольку цель заключалась в том, чтобы убедить их в привлекательности ислама как вероучения, а не в том, чтобы вынудить их подчиниться власти исламских правителей. Вот почему в последнее время праведы склоняются к тому,

35 Muhammad b. Ahmad al-Sarakhsi, *İslam Devletler Hukuku: Şerh'üs Siyeri'l Kebir*, Vols I–V, edited by Ahmet Yaman, translated by İbrahim Sarımsıç and Sait Şimşek, Eğitaş, Konya, 2001 (в тексте фигурирует как «сийар»).

36 A. Yaman (примечание 31 выше), p. 328.

37 Yasuaki Ōnuma, “When was the Law of International Society Born? An Inquiry of the History of International Law from an Intercivilizational Perspective”, *Journal of the History of International Law*, Vol. 2, No. 1, 2000, p. 19.

38 Ibid.

чтобы рассматривать сийар в качестве исламского права народов, и центральным элементом научных исследований является работа аш-Шайбани по сийару³⁹. В качестве предпосылок для создания сийара была также названа концепция исламского международного порядка⁴⁰. Некоторые специалисты, однако, говорят о более адресном характере этой доктрины, считая ее исламским подходом к вопросам войны и мира⁴¹.

Фундаментальные принципы исламского права в труде «Ас-сийар аль-кабир»

Был написан целый ряд научных трудов, посвященных исламскому подходу к ведению войны и тем ограничениям и обоснованиям, которые предлагаются в рамках такого подхода; в то же время лишь в очень небольшой части этих исследований предпринимаются попытки сформулировать основные принципы, которые составляют основу исламских норм и стандартов, применимых к ситуациям вооруженных конфликтов⁴². В настоящей статье этот вопрос рассматривается еще более узконаправленно: предметом особого интереса в данном случае становятся те принципы исламского права, которые изложены в труде по сийару авторства аш-Шайбани и могут быть применены к современным вооруженным конфликтам. Для этого авторы статьи проводят сравнительный анализ исламских принципов о личной религиозной (и правовой) ответственности в том их виде, в котором они изложены в труде по сийару⁴³.

- 39 См., например: Majid Khadduri, *The Islamic Law of Nations: Shaybani's Siyar*, Johns Hopkins Press, Baltimore, 1966; Majid Khadduri, "Islam and the Modern Law of Nations", *American Journal of International Law*, Vol. 50, No. 2, 1956; Jean Allain, "Acculturation through the Middle Ages: the Islamic Law of Nations and its Place in the History of international Law", in Alexander Orakhelashvili (ed.), *Research Handbook on the Theory and History of International Law*, Edward Elgar, Northampton, MA, 2011; Shameem Akhtar, "An Inquiry into the Nature, Origins and Source of Islamic Law of Nations", *Islamic Studies*, Vol. 10, No. 1, 1971; Haniff Ahamat and Mohd Hisham Mohd Kamal, "Modern Application of Siyar (Islamic Law of Nations): Some Preliminary Observations", *Arab Law Quarterly*, Vol. 25, No. 3, 2011; and Mohammad Talaat al-Ghunaimi, *The Muslim Conception of International Law and The Western Approach*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1968.
- 40 См.: Bassam Tibi, "Islamic Law/Shari'a, Human Rights, Universal Morality and International Relations", *Human Rights Quarterly*, Vol. 16, No. 2, 1994; Shahrbanou Tadjbakhsh, "International Relations Theory and the Islamic Worldview", in Amitav Acharya and Barry Buzan (eds), *Non-Western International Relations Theory: Perspectives on and Beyond Asia*, Routledge, London, 2010; Muhammad Hamidullah, *The Muslim Conduct of State*, Islamic Book Trust, Kuala Lumpur, 2011.
- 41 См.: Majid Khadduri, *War and Peace in the Law of Islam*, Johns Hopkins Press, Baltimore, MD, 1979; John Kelsay and James Johnson (eds), *Just War and Jihad*, Greenwood Press, New York, 1991; Hilmi M. Zawati, *Is Jihād a Just War? War, Peace, and Human Rights under Islamic and Public International Law*, Edwin Mellen Press, Lewiston, NY, 2001; S. M. Farid Mirbagheri, *War and Peace in Islam: A Critique of Islamic/ist Political Discourses*, Palgrave, New York, 2012.
- 42 См.: Matthias Vanhullebusch, "General Principles of Islamic Law of War: A Reassessment", *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law*, Vol. 13, No. 1, 2006–2007; *ад-Давуди, Ахмед*. Исламское право и международное гуманитарное право: введение в основные принципы // Международный журнал Красного Креста. Т. 99, № 3, 2017.
- 43 Подробнее о сравнительном исследовании на тему обращения с военнопленными по нормам исламского права войны и МГП см.: Mohamed el-Zeidy and Ray Murphy, "Prisoners of War: A Comparative Study of the Principles of International Humanitarian Law and the Islamic Law of War", *International Criminal Law Review*, Vol. 9, No. 4, 2009.

Анализ текста показывает, что в сийаре особо подчеркивается значимость джихада, который выступает в качестве средоточия мусульманского самосознания. В сийаре имеется множество упоминаний о достоинствах и преимуществах джихада как института, призванного утвердить верховенство ислама (что обеспечивается силами центральных органов власти), и как обязательства для каждого отдельного верующего. Все, что имеет отношение к джихаду, провозглашается религиозной/священной ценностью⁴⁴, а сам джихад⁴⁵ как форма вооруженного противостояния с неверными или врагами ислама перевозносится в качестве наиболее правильной модели поведения⁴⁶. Подобно тому, как джихад объявляется религиозным долгом и юридической обязанностью, — причем в первую очередь для комбатантов (после принятия законными государственными органами решения о начале военных действий) — персональная ответственность каждого воюющего мусульманина во время вооруженного конфликта точно так же устанавливается исходя из общей концепции джихада, который можно вести только во имя Аллаха⁴⁷.

Это означает, что все мусульмане — как правители, так и граждане их стран — отвечают перед Аллахом, который требует от них проводить джихад в соответствии с определенными правилами. Однако, судя по всему, как минимум в некоторых случаях соблюдение этих правил зависит от ответного поведения неприятеля. В случае двусторонних соглашений настоятельно рекомендуется взаимность. В то же время правила, касающиеся личной ответственности, носят односторонне обязывающий характер⁴⁸; это означает, что они должны соблюдаться независимо от того, руководствуются ли солдаты неприятеля такими же ограничениями. В то же время в исламской юридической и философской научной литературе, включая сийар, ничего не говорится о том, обеспечивается ли должным образом соблюдение комбатантами этих правил персональной религиозной ответственности и предусмотрено ли какое-либо соразмерное наказание за их нарушение⁴⁹.

Следует напомнить о том, что в сийаре содержатся правила, соблюдать которые обязаны только мусульмане; то есть речь идет об односто-

44 Например, в сийаре отдельный раздел посвящен рибату (воинская пограничная служба для защиты дар-уль-ислама — «обители ислама»). См.: *al-siyar*, Vol. 1, pp. 33–60.

45 Ученые классической исламской школы, как правило, проводят различия между «большим» и «малым» джихадом, утверждая, что ислам по своей природе — неагрессивная религия, поскольку ее центральным элементом является именно большой джихад, требующий прилагать усилия для сдерживания греховных импульсов. Подробнее см.: David Cook, *Understanding Jihad*, University of California Press, Los Angeles, CA, 2005, pp. 5–32. В то же время изучение этого различия представляет большой интерес в контексте дискуссии на тему права объявлять войну (*ius ad bello*).

46 См.: *al-siyar*, Vol. 1, pp. 41 and 48.

47 *Al-siyar*, Vol. 1, p. 60.

48 *Al-siyar*, Vol. 1, p. 61.

49 В редких случаях в сийаре предусматривается персональное наказание для тех, кто нарушает нормы права вооруженных конфликтов. Так, например, если зимми незаконно убивает комбатанта неприятеля, получившего гарантии безопасности, и конфискует его имущество, то он не только обязан возместить убытки, но и приговаривается к порке и тюремному заключению, продолжительность которого устанавливается правителем. См.: *al-siyar*, Vol. 1, p. 298.

ронней ответственности каждого отдельного комбатанта безотносительно ответственности противника. Таким образом, представляется вполне логичным, что значительная часть книги посвящена правовым и духовным обязательствам каждого приверженца ислама перед правителем, мусульманским миром и соответствующей системой верований⁵⁰, а также его правам мусульманина и преимуществам воина⁵¹. Поскольку сийар не ставит своей задачей установить ответственность тех, кто не исповедует ислам, в нем не предусмотрены отдельный раздел или дискуссия на тему того, что можно было бы трактовать как право ведения войны (*jus in bello*), закрепляющее обязательства вовлеченных сторон.

Несмотря на то что в целом ряде научных работ перечисляются многочисленные отсылки исламских правоведов к нормам гуманитарного права, применимым к вооруженным конфликтам, основная идея исламского подхода к этому вопросу кратко изложена в следующих наставлениях халифа Абу Бакра для его военачальников:

Послушайте меня, мои добрые офицеры, ибо я намерен назвать вам десять правил поведения солдата на поле брани. Недопустимо предательство, нельзя отступать от верного пути. Вы не имеете права осквернять тела усопших. Нельзя убивать детей, женщин и стариков. Недопустимо портить или жечь деревья, особенно если они плодоносят. Нельзя уничтожать стада, принадлежащие противнику, их надлежит сберечь для собственного пропитания. Если на пути вам встретятся люди, которые посвятили свою жизнь монашеству, не трогайте их⁵².

На основании этой краткой речи и содержания сийара можно перечислить общие принципы, которые могут соотноситься с основными целями и телеологическими истоками исламского права вооруженных конфликтов. Следует отметить, что мы смогли сформулировать эти общие принципы на основании конкретных постулатов и диспутов, которые приводятся в работе ас-Сарахси, что не означает перехода от этих принципов к конкретным суждениям, представленным в работе.

Принцип проведения различия

В сийаре подробно описываются отдельные лица и целые группы, которым в соответствии с принципом проведения различия предоставляется защита. Согласно общему правилу, в основе которого лежит аят Корана, особо подчеркивающий, что мусульмане должны воевать лишь с теми, кто пошел на них войной⁵³, мусульманские комбатанты не атакуют и не нападают на тех, кто явным образом избегал любых военных действий. В сийаре содержится

50 См., например: *al-siyar*, Vol. 1, pp. 171–6.

51 См., например: *al-siyar*, Vol. 1, pp. 177–80 and 181–97.

52 Сахих Муслима, т. 19, хадис № 4292.

53 Коран 2:190 [здесь и далее все цитаты из Корана даны в переводе М. Н.-О. Османова. — Прим. пер.].

множество четких упоминаний таких лиц просто потому, что они являются некомбатантами. Так, например, нельзя убивать монахов, которые не покидают пределов своих монастырей и занимаются исключительно служением своей вере⁵⁴. Тот же принцип действует и в отношении женщин, которые не принимают никакого участия ни в каких вооруженных конфликтах. При этом особо оговариваются и исключения из этого правила неприкосновенности: даже малейшее или опосредованное участие, например попытки подбодрить или воодушевить солдат противника, означает, что правило о предоставлении защиты утрачивает силу⁵⁵. Рекомендуются более терпимое отношение к несовершеннолетним (по-видимому, маленьким детям и подросткам); комбатантам предписывается принимать все возможные меры предосторожности, чтобы не допустить гибели несовершеннолетних, даже если они в той или иной степени принимают участие в конфликте⁵⁶. При этом для стариков такое мягкое обращение не предусматривается, поскольку пророк Мухаммад разрешил своим воинам убить старика, который давал полезные советы войскам неприятеля⁵⁷. Мусульманские воинские подразделения также должны использовать знамена и флаги определенных цветов, которые указаны в перечисленных в сийаре хадисах, чтобы их можно было отличить от вышедших из строя комбатантов⁵⁸.

Немусульмане, заключившие с мусульманами пакт о мире, автоматически считаются некомбатантами, на которых распространяются все соответствующие правила. В сийаре особо отмечается, что собственность немусульман, заключивших мирное соглашение с мусульманами, не подлежит принудительной конфискации на основании установленного правила о том, что движимое и недвижимое имущество мусульман не может быть изъято на незаконных основаниях⁵⁹. Точно так же даже немусульмане, в первую очередь христиане и евреи, проживающие в регионах, которые квалифицируются как дар аль-харб (страна, где проживают немусульмане, или «обитель войны»)⁶⁰, заслуживают уважения и обращения наравне с мусульманами при условии, что они не являются признанными комбатантами⁶¹. Так, например, если солдат неприятеля заявляет, что он христианин, который в прошлом служил в армии, но теперь стал священником, то его следует признать некомбатантом и предоставить иммунитет⁶².

Военнопленные также причисляются к вышедшим из строя комбатантам, то есть им следует сохранять жизнь. Несмотря на строжайшее тре-

54 *Al-siyar*, Vol. 1, p. 62.

55 *Al-siyar*, Vol. 1, p. 63.

56 *Al-siyar*, Vol. 1, p. 63.

57 *Al-siyar*, Vol. 1, p. 64.

58 *Al-siyar*, Vol. 1, p. 89.

59 *Al-siyar*, Vol. 1, p. 149.

60 Подробнее о понятиях «дар-уль-харб» и «дар-уль-ислам» см.: Giovanna Calasso and Giuliano Lancioni (eds), *Dār al-Islām / Dār al-Harb: Territories, People, Identities*, Brill, Leiden, The Netherlands, 2017.

61 См.: *al-siyar*, Vol. 1, pp. 161–4.

62 *Al-siyar*, Vol. 4, p. 27.

бование всегда подчиняться приказам командира, солдаты, отказавшиеся убивать военнопленных вопреки приказу старшего по званию, не подлежат привлечению к ответственности⁶³. Хотя в сийаре нет положений, которые описывали бы ответственность военного командования в современном понимании этого термина, в нем есть история о том, как пророк Мухаммад обязал командира, отдавшего приказ об убийстве военнопленных, выплатить компенсацию⁶⁴. Несмотря на наличие явных договоренностей о запрете на убийство военнопленных, дополнительные права, предоставляемые таким лицам, варьировались в зависимости от обстоятельств, что повлияло на юридические трактовки и подходы к этому вопросу⁶⁵. На заре становления ислама, когда пророку Мухаммаду нужно было продемонстрировать свою терпимость и милосердие, за военнопленными закреплялись широкие права. В соответствии с аятом Корана «милуйте, или же берите выкуп», в котором говорится об окончании битвы при Бадре, мусульмане должны были отпустить взятых в плен солдат неприятеля в обмен либо на мусульманских военнопленных, либо на выкуп⁶⁶. После жалоб военнопленных противника по итогам битвы пророк Мухаммад наказал мусульманам обращаться с ними достойным образом; в Коране есть следующие строки, в которых превозносится следование мусульман этому наказу: во имя любви к Нему «они дают пищу бедным, сиротам и пленникам, хотя и сами нуждаются в ней»⁶⁷.

На такое обращение имеют право и те, кому предоставляется аман (что дословно можно перевести как «безопасная доставка», или «гарантии безопасности»)⁶⁸, ставший новой практикой как в теоретической, так и в правоприменительной части исламского права, проистекающей из домусульманских традиций, хадисов пророка Мухаммада и Корана. Лица, которым предоставляется аман (их называют «мустаамин»), отличаются от военнопленных тем, что они принимают решение не участвовать в вооруженном конфликте, хотя все еще в состоянии выполнять свои задачи в качестве комбатантов. Предоставление гарантий безопасности солдатам неприятеля, что во многом пересекается с принципом военной необходимости, является предпочтительным способом добиться поставленных военных целей за счет гарантированного как минимум временного устранения военной угрозы, исходящей от неприятеля. В сийаре имеется довольно длинный раздел, в котором подробно расписывается, кто имеет право на получение и предоставление амана, а также правила, регламентирующие использова-

63 *Al-siyar*, Vol. 1, p. 183.

64 *Al-siyar*, Vol. 1, p. 184.

65 См.: Lena Salaymeh, "Early Islamic Legal-Historical Precedents: Prisoners of War", *Law and History Review*, Vol. 26, No. 3, 2008.

66 Коран 47:4.

67 Коран 76:8.

68 Подробнее об амане см., в т. ч.: John Wansbrough, "The Safe-Conduct in Muslim Chancery Practice", *Bulletin of the School of Oriental and African Studies*, Vol. 34, No. 1, 1971; and Mostafa Mohaghegh Damad, "The Institution of Aman in the Islamic Law of War", *International Journal of Humanities*, Vol. 3, No. 1, 1991.

ние этого инструмента⁶⁹. Общие нормы предписывают любому мусульманину, независимо от того, соблюдает ли он все догмы ислама, обеспечить гарантии безопасности немусульманам, и впоследствии соблюдение этого правила стало обязательным для всех мусульман и обеспечило временные гарантии для адресатов этих мер⁷⁰. Сийар также ссылается на действия пророка Мухаммада и халифа Умара как на аргумент в пользу того, что женщины-мусульманки также могут предоставлять аман немусульманам⁷¹, однако в нем также уточняется, что любые заявления зимми (жителей исламского государства, не исповедующих ислам)⁷² о предоставлении гарантий безопасности являются юридически недействительными даже в тех случаях, когда они сражаются вместе с мусульманами против общего противника⁷³, за исключением ситуаций, когда командир воинского подразделения или один из мусульман-комбатантов дает им соответствующее разрешение⁷⁴.

Поскольку аман представляет собой имеющее обязательную юридическую силу соглашение между всеми мусульманами (и исламскими политическими и правовыми структурами) и немусульманами, которым таким образом предоставляются соответствующие привилегии, любое нарушение условий этого соглашения влечет за собой возмещение ущерба. Так, например, в сийаре говорится о том, что если группа мусульман-комбатантов нападет на группу неверных, которым предоставляется защита в рамках такого договора, и убьет мужчин, пощадив женщин и сохранив их имущество, то им придется выплачивать компенсации за незаконное убийство этих людей⁷⁵. Условия гарантий безопасности, даже если рассматривать их в более широком контексте, распространяются и на тех, кто решил принять исламскую веру, причем даже в тех случаях, когда такое решение принимается под влиянием внешних военных обстоятельств, например во время осады, которая с высокой долей вероятности закончится победой мусульман⁷⁶. Учреждение института амана в обоих случаях служит цели избежать нецелесообразного применения силы и расходования военных ресурсов и при этом выполнить поставленную военную задачу. В случае предоставления амана комбатанты противника получают статус «вышедших из строя» и право на защиту, оговоренную в исламском праве вооруженных конфликтов. Положения о гарантиях безопасности нередко трактуются очень широко и включают в себя, например, предоставление амана военнопленному, который продемонстрировал открытое неповиновение

69 *Al-siyar*, Vol. 1, pp. 255–385.

70 *Al-siyar*, Vol. 1, p. 255.

71 *Al-siyar*, Vol. 1, pp. 256–7. Рабы и дети из числа мусульман могут давать гарантии безопасности только в том случае, если сами являются комбатантами.

72 Подробнее о правовом статусе зимми согласно исламскому праву см.: Nasim Hasan Shah, “The Concept of Al-Dhimmah and the Rights and Duties of Dhimmis in an Islamic State”, *Journal of the Institute of Muslim Minority Affairs*, Vol. 9, No. 2, 1988.

73 *Al-siyar*, Vol. 1, p. 259.

74 *Al-siyar*, Vol. 1, p. 281.

75 *Al-siyar*, Vol. 1, p. 261.

76 *Al-siyar*, Vol. 1, p. 263.

халифу Умару и заявил, что его народ не будет подчиняться мусульманам только лишь потому, что избранный Пророк — тоже мусульманин⁷⁷. В то же время, согласно сийару, посланники имеют право на значительный иммунитет и не нуждаются в соглашениях о гарантиях безопасности. В том случае, когда посланнику предоставляется вся полнота полномочий, он считается неприкосновенным, даже если у него имеется запечатанное письмо, которое, возможно, было направлено правителем противника; в качестве меры предосторожности мусульманским комбатантам настоятельно рекомендуется удостовериться в подлинности таких утверждений⁷⁸.

Принцип военной необходимости

Принцип военной необходимости в некоторых случаях служит дополнением к принципу проведения различия, а в некоторых других случаях оба этих принципа рассматриваются как равнозначные по своей важности. В сийаре приводится целый ряд правил и рекомендаций, позволяющих провести четкие различия между комбатантами и некомбатантами. В этой связи правителям настоятельно рекомендуется назначать командиров любых воинских подразделений, независимо от их размеров, из числа лиц с высокими моральными принципами и качествами⁷⁹. Правителю надлежит выбирать тех, кто является экспертами в военных вопросах, чтобы они вели войну по всем правилам, избегали ненужных жертв и добивались поставленных военных целей наиболее разумными методами⁸⁰. Весь младший состав воинского подразделения по тем же причинам должен следовать приказам своих командиров и полностью им подчиняться⁸¹, за исключением ситуаций, когда совершенно очевидно, что выполнение такого приказа повлечет за собой невосполнимый ущерб и полное уничтожение армии. В этих случаях мусульманские комбатанты не обязаны слушаться приказов своего командира⁸².

Эти ограничения и их смысл связаны не столько со святостью человеческой жизни, сколько с тем, что убийство некомбатантов не является необходимым и порой не отвечает интересам воюющих. Та же логика лежит и в основе ограничений, предписывающих бережно относиться к окружающей среде и не уничтожать скот. Так, например, не следует без особой нужды срубать деревья, особенно если есть все основания рассчитывать на то, что по итогам сражения эта территория перейдет под контроль мусульман⁸³. Равно как и скот разрешается резать лишь в том случае, если войску требуется провизия, чтобы накормить солдат⁸⁴. Анализ разделов, посвящен-

77 *Al-siyar*, Vol. 1, p. 265.

78 *Al-siyar*, Vol. 1, p. 290.

79 *Al-siyar*, Vol. 1, p. 79.

80 *Al-siyar*, Vol. 1, p. 80.

81 *Al-siyar*, Vol. 1, p. 82.

82 *Al-siyar*, Vol. 1, pp. 181–4.

83 *Al-siyar*, Vol. 1, p. 65.

84 *Al-siyar*, Vol. 1, p. 65.

ных защите окружающей среды, свидетельствует о том, что мусульманским бойцам настоятельно рекомендуется избегать массовых разрушений, особенно если у них есть все шансы в ближайшем будущем завоевать эти земли⁸⁵. В то же время эти ограничения перестают действовать в ситуации, когда войску требуется вырубить деревья или отравить воду для достижения своих военных целей⁸⁶.

Хитрость, особенно если она носит характер расплывчатых формулировок, является допустимой в случае военной необходимости, то есть ради выполнения военных задач, тогда как откровенная ложь и вероломство в широком смысле слова запрещены⁸⁷. В сийаре приводятся более подробные примеры, призванные наглядно проиллюстрировать, где пролегает эта размытая граница между хитростью и обманом. Так, например, солдат-мусульманин может с помощью намеков создать впечатление (не делая при этом откровенно лживых заявлений), будто его армия уже победила в битве, и тем самым вынудить противника сдаться⁸⁸. В сийаре приводится история о том, как пророк Мухаммад, которому во время Битвы с союзными племенами (также известна как Битва у рва) сообщили о решении одного из племен Медины расторгнуть соглашение и присоединиться к нападающим, намекнул, что это племя поступило так по его же просьбе, и тем самым посеял в душе Абу Суфьяна, командовавшего войском язычников из Мекки, сомнение в крепости нового союза⁸⁹. В то же время мусульманам во время войны запрещается прибегать к откровенной лжи. В сийаре говорится: если мусульманский комбатант сообщает осажденным, что исламский правитель предоставляет им гарантии безопасности (хотя это не соответствует действительности), то все мусульмане, включая самого правителя, обязаны обеспечить им аман⁹⁰. Если группа мусульман обманывает комбатантов противника, заявляя, что они являются посланниками, которые уполномочены правителем предоставить гарантии безопасности или обсудить условия заключения мира, и благодаря этому получает возможность проникнуть на территорию неприятеля, то члены этой группы не имеют права кого бы то ни было убить или изъять какое-либо имущество⁹¹.

По итогам критического анализа сийара можно заключить, что комбатантам неприятеля, которые обращаются к мусульманам с просьбой дать гарантии безопасности, предоставляются достаточно широкие права, а значит, главная цель заключается в том, чтобы нейтрализовать исходящую от противника военную угрозу. Положения сийара, в соответствии с которыми комбатантам по договору предоставляется иммунитет, при-

85 *Al-siyar*, Vol. 1, pp. 71 and 73–4.

86 *Al-siyar*, Vol. 4, p. 58.

87 *Al-siyar*, Vol. 1, p. 135.

88 *Al-siyar*, Vol. 1, pp. 135–6.

89 *Al-siyar*, Vol. 1, pp. 136–8.

90 *Al-siyar*, Vol. 1, p. 344.

91 *Al-siyar*, Vol. 2, p. 47.

званы минимизировать потенциальный ущерб от наступательной военной операции и как можно скорее добиться поставленных военных целей за счет скорейшего отказа противника от дальнейшего противостояния. Гарантии безопасности предоставляются даже в тех случаях, когда комбатанты неприятеля находятся в относительно неблагоприятном положении с военной точки зрения. Комбатанты противника, которые, например, не имеют укрытия в виде крепости, вправе обратиться с просьбой о договорных гарантиях безопасности; согласно сийару, этот договор может даже предусматривать защиту имущества и членов семьи комбатанта, которых он привезет из своего родного города, за исключением собственности, которая находится на поле битвы и осаждаемых территориях⁹², поскольку в таком случае речь идет о военных трофеях⁹³.

В основе концепции амана как нового прочтения положений исламского права вооруженных конфликтов лежат две основные предпосылки: как уже говорилось выше, он призван ускорить достижение военных целей; его условия подлежат соблюдению и выполнению в том виде, в котором они изложены в договоре. Иными словами, цель состоит не в том, чтобы продемонстрировать милосердие в адрес противника, а в том, чтобы четко дать понять: после заключения договора мусульмане строго соблюдают все правовые обязательства, которые они взяли на себя в рамках такого договора. В сийаре говорится, что если во время военного конфликта комбатанты неприятеля, которые находятся в защищенной крепости, сообщают мусульманам о своем намерении направить делегацию для переговоров на тему гарантий безопасности, а мусульмане, в свою очередь, принимают условия их проведения, то соглашение, достигнутое по итогам переговоров с делегатами, будет иметь обязательную силу. Таким образом, если, например, в обмен на капитуляцию делегация просит предоставить гарантии безопасности только ее собственным членам, мусульмане не обязаны давать такие гарантии всем остальным осажденным в крепости после получения контроля над ней, и в этом случае совершенно неважно, насколько честны были делегаты, когда рассказывали своим солдатам об условиях соглашения, заключенного с мусульманами⁹⁴.

То же самое касается и гипотетической ситуации, когда мусульманскому посланнику предоставляются полномочия провести переговоры с комбатантами неприятеля относительно условий соглашения о гарантиях безопасности. В сийаре отмечается: если посланник обещает командиру войск противника, что ему, его близким и соплеменникам будут предоставлены гарантии безопасности в обмен на открытие ворот в крепость, то слова посланника будут иметь для мусульман обязательную силу даже в том случае, если у него не было соответствующих полномочий. Таким образом после открытия ворот крепости мусульманские комбатанты не могут брать

92 *Al-siyar*, Vol. 2, p. 1.

93 *Al-siyar*, Vol. 2, p. 3.

94 *Al-siyar*, Vol. 2, p. 9.

тех, кто в ней находился, в плен или изымать их имущество⁹⁵. В этом случае основной упор вновь делается на соблюдение гарантий, предоставляемых соглашением его сторонам. То есть твердая уверенность, которую сторона противника обретает в результате обещаний посланника, подкрепляется дальнейшими действиями мусульман. При этом совершенно неважно, является ли посланник мусульманином, зимми или неприятельским комбатантом, которому ранее предоставили гарантии безопасности: его слова в любом случае будут иметь обязывающий характер для всех мусульман⁹⁶. Гарантии безопасности могут также предоставляться и пленным, и тогда они также будут иметь обязательную юридическую силу для всех мусульман. В то же время в этом случае сфера применения амана носит довольно ограниченный характер. Поскольку гарантии безопасности предоставляются в период, когда их получатель уже не является комбатантом, он все равно считается военным трофеем, и единственное, на что он может в такой ситуации рассчитывать, — это освобождение от возможной казни⁹⁷.

В некоторых случаях договорные условия амана могут предусматривать предоставление защиты лицам, на которых он распространяется. Если, например, группа людей из страны, которая относится к категории «обитель войны», получила гарантии безопасности, а затем подверглась нападению со стороны комбатантов неприятеля во время пребывания на территории «обители ислама» и была изгнана с исламских земель, мусульмане по закону обязаны представить помощь тем, кто подпадает под действие соглашения об амане. Это конкретное правило действует в отношении всех получателей амана, которые находятся на территории мусульманского государства и в качестве зимми имеют право рассчитывать на защиту мусульман⁹⁸. Таким образом, комбатантам неприятеля заранее известно, что, стоит им сложить оружие и обратиться к мусульманской стороне с просьбой о предоставлении гарантий безопасности, их жизни не будут больше подвергаться угрозе и что мусульмане будут обязаны выполнить условия соглашения и приложить все необходимые усилия для обеспечения их защиты. Такая широта применения этих правил связана со стремлением предложить неприятельским силам как можно более убедительные аргументы отказаться от войны с мусульманами, с тем чтобы последние получили возможность добиваться своих военных целей и избегать при этом излишнего ущерба.

Принцип гуманности

Ислам (и, соответственно, сийар) исходит из предпосылки о том, что исламская вера есть путь к вечному спасению, а мусульмане должны стараться донести это знание до неверных; этот тезис оказал колоссальное влияние на поведение мусульман, даже в периоды вооруженных конфлик-

95 *Al-siyar*, Vol. 2, p. 17.

96 *Al-siyar*, Vol. 2, p. 18.

97 *Al-siyar*, Vol. 2, p. 43.

98 *Al-siyar*, Vol. 5, p. 11.

тов, поскольку, до тех пор пока есть надежда обратить противника в истинную веру, мусульманам следует проявлять максимальную осторожность и прибегать к мирным средствам урегулирования. Помимо соблюдения общего кодекса поведения мусульманам негласно рекомендуется поддерживать хорошие отношения с неверными, особенно если с ними связывают кровные узы⁹⁹. Точно так же мусульманский воин не должен убивать своего отца, даже если тот сражается на стороне противника¹⁰⁰. Иными словами, джихад, который ведется в формате вооруженных столкновений, расценивается не как полная свобода убивать противников, а скорее как политические рамки и набор правил, обусловленных правовыми и этическими приоритетами.

Во время боевых действий этот подход принимал форму морального обязательства с уважением относиться к солдатам неприятеля уже на том основании, что все они — люди. Коран и хадисы предписывают мусульманским комбатантам принимать участие в вооруженных конфликтах, но только для выполнения поставленных военных задач; таким образом, им не следует прибегать к мести, включая применение пыток, самовольные расправы и осквернение тел погибших. Даже военнопленные, согласно первичным источникам ислама, имеют право на достойное обращение:

Нельзя держать пленных связанными или в кандалах. Нельзя наносить им увечья. Нельзя добивать раненых. Нельзя преследовать тех, кто отступает или сложил оружие. Нельзя убивать стариков, женщин и детей. Нельзя рубить деревья за исключением случаев крайней необходимости. Нельзя отравлять почву. Нельзя лишать источников водоснабжения¹⁰¹.

Несмотря на существование целого ряда разнообразных (и в некоторых случаях противоречивых) позиций в отношении обращения с военнопленными и тех правил, которые к ним применимы, подавляющее большинство мусульманских правоведов и ученых утверждают, что военнопленных нельзя подвергать воздействию невыносимой жары, чрезвычайного холода, голода, жажды и других разновидностей пыток¹⁰². Точно так же как отдельные мусульмане, так и мусульманские власти в целом, согласно исламским юристам, не должны прибегать к таким мерам, как жестокое или бесчеловечное обращение с военнопленными¹⁰³. Рекомендованное мусульманам гуманное обращение с военнопленными приравнивается к акту милосердия¹⁰⁴.

99 *Al-siyar*, Vol. 1, pp. 113–16.

100 *Al-siyar*, Vol. 1, p. 124.

101 Хадис цит. по: М. Khadduri (примечание 41 выше), p. 106.

102 М. Hamidullah, *The Muslim Conduct of State* (примечание 40 выше), p. 214.

103 Abdelrahman Afifi, "Jus in Bello and General Principles Related to Warfare According to Islamic Law", in Tallyn Gray (ed.), *Islam and International Criminal Law and Justice*, Torkel Opsahl Academic Publisher, Brussels, 2018, p. 116.

104 Said El-Dakkak, "International Humanitarian Law Between the Islamic Concept and Positive Interactional Law", *International Review of the Red Cross*, Vol. 30, No. 275, 1990.

Исламская традиция категорически запрещает и осуждает нанесение увечий, отрубание частей тела, любые виды пыток и другого бесчеловечного обращения с живыми людьми, равно как и осквернение тел усопших. В сийаре приводится история халифа Абу Бакра, который выразил крайнее неудовольствие, когда ему принесли отрубленную голову военачальника неприятеля. В ответ на заверения о том, что именно такому обращению неприятель подвергает тела мусульман, халиф заявил, что даже в этом случае так поступать недопустимо¹⁰⁵, то есть, иными словами, запрет на бесчеловечное обращение сохраняется даже в том случае, если противник не руководствуется теми же правилами. Наглядным подтверждением этого подхода Абу Бакра может служить битва при Ухуде, во время которой тела множества мусульман, включая дядю самого пророка Мухаммада, были чудовищно обезображены, однако Пророк не разрешил поступить таким же образом с телами солдат неприятеля¹⁰⁶. Следует также отметить, что нанесение увечий и зверские пытки, оставлявшие на теле жертвы неизгладимые следы, были стандартной практикой ведения войны даже во времена пророка Мухаммада, который, тем не менее, категорически запретил мусульманам прибегать к таким средствам, и в результате в мусульманском мире было установлено строгое правило, которое не претерпевало изменений в последующие столетия¹⁰⁷.

В то же время исламская концепция гуманизма, о которой можно получить представление путем анализа законов о вооруженных конфликтах, не подразумевает особенной святости человеческой жизни и необходимости ее защиты; вместо этого мусульманам настоятельно рекомендуется воздерживаться от любых проявлений чрезмерной жестокости и бесчеловечности. Вот почему нет никаких противоречий в том, что исламское право ведения войны одновременно предписывает удовлетворять базовые потребности военнопленных и при этом допускает возможность лишения их жизни. Общая позиция в отношении военнопленных заключается в том, что они могут быть убиты, освобождены в обмен на выкуп или помилованы и отпущены на свободу. Правоведы и ученые прошлого сделали соответствующие выводы на основании следующего аята:

Когда вы встречаетесь с неверными [в бою], то рубите им голову. Когда же вы разобьете их совсем, то крепите оковы [пленных]. А потом или милуйте, или же берите выкуп [и так продолжайте], пока война не завершится¹⁰⁸.

Мусульманам рекомендуется не убивать военнопленных, хотя эта рекомендация и не имеет обязательной юридической силы. Особенно приветствуется обмен военнопленными, в первую очередь в тех случаях, когда

105 *Al-siyar*, Vol. 1, p. 127.

106 A. Afifi, "Jus in Bello and General Principles Related to Warfare According to Islamic Law" (примечание 103 выше), p. 114.

107 *Al-siyar*, Vol. 1, p. 276.

108 Коран 47:4.

об обмене просит противоположная сторона и при наличии поддержки со стороны большинства комбатантов, участвующих в боевых действиях, поскольку спасение мусульманских военнопленных рассматривается в качестве одной из военных задач¹⁰⁹. В любом случае, решение о судьбе военнопленных неприятеля всегда остается на усмотрение политических или военных властей¹¹⁰. Однако какое бы решение ни было принято (включая решение о лишении военнопленных жизни), подвергать их пыткам и лишать воды и пищи запрещается¹¹¹. В истории есть целый ряд примеров того, как политические власти принимали крайне радикальные решения. Например, после капитуляции племени Бану Курайза все взятые в плен мужчины были убиты, а остальные члены племени обращены в рабство. Поскольку во время осады Бану Курайза согласились с тем, что их судьбу решит один из мусульманских вождей, ни о каком нарушении соглашения речь в данном случае не идет. Это решение вынес один из близких соратников Пророка Сад ибн Муаз в соответствии с условиями капитуляции племени¹¹².

И вновь в сийаре проводится различие между теми, кому аман предоставляется в соответствии с соглашением, и военнопленными — с точки зрения охвата и масштаба защиты. В сийаре говорится, что сохранение жизни гарантируется только лицам, получившим аман или перешедшим в исламскую веру. К тому же военнопленные по-прежнему считаются комбатантами неприятеля даже после их нейтрализации, тогда как лица, которым был предоставлен аман, с юридической точки зрения утрачивают статус комбатантов¹¹³. Иными словами, принцип военной необходимости распространяется на тех, кому были предоставлены гарантии безопасности, но не на военнопленных. Порядок обращения с военнопленными зависит от решения мусульманских политических властей, которым в этом вопросе предоставляется значительная широта полномочий; мусульманам сдержанно рекомендуется не убивать военнопленных, но этот вариант по-прежнему остается в числе возможных; в случае если политическое руководство принимает решение о лишении военнопленных жизни, то недопустимой является казнь через сожжение¹¹⁴. Таким образом, можно с уверенностью утверждать, что в сийаре рекомендуется частичная (и ограниченная с точки зрения практического правоприменения) реализация принципа гуманности. То есть принцип гуманности в данном случае не действует в полном объеме, поскольку убийство военнопленных считается допустимым, и тем, кто лишает их жизни даже в отсутствие разрешения со стороны правителя (за исключением случаев, когда эти люди перешли в собственность к новым владельцам), не грозит какое бы то ни было наказание¹¹⁵. Поскольку те же

109 *Al-siyar*, Vol. 4, p. 159.

110 *Al-siyar*, Vol. 3, p. 75.

111 *Al-siyar*, Vol. 3, p. 79.

112 *Al-siyar*, Vol. 2, pp. 107–11.

113 *Al-siyar*, Vol. 3, p. 76.

114 *Al-siyar*, Vol. 4, p. 50.

115 *Al-siyar*, Vol. 3, p. 77.

правила действуют в отношении случаев неправомерного лишения жизни лиц, чье убийство считается недопустимым (старики, дети, священнослужители и т. д.)¹¹⁶, можно заключить, что в период вооруженного конфликта принцип проведения различия превалирует над принципом гуманности.

Принцип соразмерности

Понять, какие аспекты исламского права вооруженных конфликтов являются той прочной основой, на которой зиждется принцип соразмерности, весьма непросто, особенно по сравнению с правовыми положениями, соответствующими трем остальным принципам. Как в исламском праве войны в целом, так и в сийаре в частности не содержатся какие бы то ни было прямые указания, а вместо этого косвенно обозначается, что при ведении войны следует руководствоваться принципом соразмерности с точки зрения баланса военных задач и возможных человеческих жертв и материального ущерба. Создается впечатление, что соразмерность действий обеспечивалась за счет разнообразных методов развертывания и дислокации мусульманских войск, а также эффективности и многообразия используемых ими тактик. Военные успехи мусульман, выразившиеся как в победах над неприятелем, так и в обеспечении соразмерности, обусловлены также тем, что они в значительной степени смогли использовать доисламские традиции и опыт народов Аравии, Персии и Византии¹¹⁷.

Сийар содержит не только нормы и требования, но и разъяснения относительно порядка распределения военных трофеев среди мусульман-комбатантов. Несмотря на то что джихад ведется во имя Аллаха, для многих солдат существенным стимулом является и возможность получить законные трофеи. В исламском праве войны, в целом, четко описываются права мусульман в отношении распределения трофеев¹¹⁸. В рамках военной операции мусульманские воины имеют право на получение имущества комбатантов неприятеля при условии соблюдения правил, действующих в отношении немусульман и принадлежащего им имущества. В исламском праве войны имеется основополагающий принцип, в соответствии с которым осуществляется регулирование этого конкретного аспекта обращения с военными трофеями, включая типы, качество и количество трофеев, на которые вправе претендовать солдаты¹¹⁹. Поскольку воины ислама заранее осведомлены о положенной им части военных трофеев, они стараются избегать любых военных приемов или тактик, которые способны привести к полному уничтожению противников. Иными словами, в правовых и юридических текстах нет никаких прямых упоминаний принципа соразмерности, однако, поскольку порядок долевого распределения трофеев уста-

116 *Al-siyar*, Vol. 4, pp. 8 and 22.

117 Youssef H. Aboul-Enein and Sherifa Zuhur, *Islamic Rulings on Warfare*, Strategic Studies Institute, U.S. Army War College, Carlisle, PA, 2004, p. 26.

118 *Al-siyar*, Vol. 2, pp. 113–361.

119 *Al-siyar*, Vol. 2, pp. 113–45.

навливаются еще до начала войны, комбатанты стараются избегать любых несоразмерных действий на поле битвы.

Помимо этих несущественных ограничений, с которыми мы можем ознакомиться, изучив исторический контекст и базовые мотивации, в исламском праве вооруженных конфликтов, и особенно в сийаре, ничего не говорится о запрещенных видах вооружений или военных тактиках, которые являются несоразмерными поставленным военным задачам. В сийаре особо отмечается, что во время ведения боевых действий считается допустимым сжигать крепости неприятеля, топить людей (судя по всему, без проведения каких-либо различий), использовать катапульты и отравлять водные источники неприятеля¹²⁰. В сийаре говорится, что отравленные стрелы относятся к числу разрешенных видов оружия во время битвы, поскольку они повышают шансы на лишение жизни комбатантов неприятеля¹²¹. Эти меры указываются в числе военных тактик, призванных разгромить неприятеля или обеспечить его капитуляцию. В сийаре также оговаривается, что эти тактики могут использоваться даже в тех случаях, когда мусульманам известно о предоставлении амана старикам, детям и военнопленным и даже когда от таких жестких действий могут пострадать военнопленные мусульмане, поскольку избежать жертв во время войны невозможно¹²².

Воины ислама могут безо всяких сомнений прибегать к вышеперечисленным тактикам до тех пор, пока комбатанты неприятеля сохраняют способность сражаться под мощным прикрытием и защитой. Воины, использующие подобное оружие или тактику, не подлежат какому бы то ни было осуждению в случаях, если в результате атаки погибнут мусульманские торговцы или военнопленные, даже когда заранее объявляется, что они тоже могут стать целью атаки¹²³. Точно так же в случаях, когда неприятельские комбатанты используют мусульманских детей в качестве живых щитов, мусульманские солдаты все равно должны продолжать наступление, и гибель этих детей не будет вменена им в вину¹²⁴. Как уже отмечалось, в сийаре не перечисляются какие бы то ни было запрещенные виды вооружений или военных тактик, которые могут привести к массовой гибели людей. В то же время там отмечается, что подобные виды оружия и тактики следует признать важными условиями достижения поставленных военных задач¹²⁵.

Заключение

Есть все основания предполагать, что к основополагающим аспектам, которые объединяют исламское право вооруженных конфликтов и современное международное гуманитарное право, относятся их направленность

120 *Al-siyar*, Vol. 4, p. 49.

121 *Al-siyar*, Vol. 4, p. 55.

122 *Al-siyar*, Vol. 4, p. 49.

123 *Al-siyar*, Vol. 4, p. 53.

124 *Al-siyar*, Vol. 4, p. 54.

125 *Al-siyar*, Vol. 4, p. 53.

и фундаментальные принципы¹²⁶. Во-первых, международное гуманитарное право как особая ветвь международного права ставит в центр внимания индивидуума или категорию лиц, которая по своим характеристикам близка к понятию «индивидуума». Точно так же и исламское право даже с точки зрения своего общего мировоззрения носит, скорее, человекоцентричный характер, и права и обязанности каждого отдельного человека определяются его правовым статусом. Несмотря на то что в других сферах обязанности человека могут иметь приоритет по сравнению с его правами, сийар можно расценивать как исключение из этого правила, так как его основная цель заключается в защите индивидуума. Во-вторых, тесное взаимодействие между мусульманским миром и некоторыми из отцов-основателей современного международного права, которые размышляли преимущественно над вопросами достижения мира и сдерживания войны и их возможными последствиями, свидетельствует о наличии определенного сходства между подходами мусульманских правоведов и основоположников современного международного гуманитарного права.

Изучение возможных точек пересечения между этими двумя парадигмами представляет особый интерес по причине преобладания в тематической литературе двух весьма радикальных и несовместимых подходов к природе и применению норм исламского права¹²⁷. С одной стороны, мусульманские правоведы либо восхваляют исламское право вооруженных конфликтов, аргументируя это тем, что в нем охвачен целый ряд вопросов, которые не были должным образом учтены даже в наше время¹²⁸, либо в качестве подразумеваемого ответа на критику приводят доводы в пользу того, что бесконтрольное насилие не должно ассоциироваться с концепцией джихада¹²⁹. С другой стороны, вклад ислама в становление идеи гуманных методов ведения войны принято либо игнорировать, либо недооценивать¹³⁰. Ряд научных подходов, которые находятся где-то посередине между этими двумя концепциями, предполагают изучение основных источников

126 Для более подробного изучения ограничений, касающихся войны, с точки зрения фундаментальных положений христианства, ислама и иудаизма см.: Sohail H. Hashmi, *Just Wars, Holy Wars, and Jihads: Christian, Jewish, and Muslim Encounters and Exchanges*, Oxford University Press, Oxford and New York, 2012. См. также: Reuven Firestone, "Conceptions of Holy War in Biblical and Qur'anic Tradition", *Journal of Religious Ethics*, Vol. 24, No. 1, 1996. Подробнее о работе на тему совместности исламского подхода к ведению войны и, как следствие, исламского права объявлять войну (*jus ad bello*) и международного права см.: Onder Bakircioglu, *Islam and Warfare: Context and Compatibility with International Law*, Routledge, London, 2014.

127 Для более подробного ознакомления с этими краткими тезисами см.: Yadh Ben Achour, "Islam and International Humanitarian Law", *International Review of the Red Cross*, Vol. 20, No. 215, 1980.

128 См., например: Hilmi M. Zawati, "Theory of War in Islamic and Public International Law", in Niaz A. Shah (ed.), *Islam and the Law of Armed Conflict*, Edward Elgar, Cheltenham, 2015.

129 См., например: Rudolph Peters, *Jihād in Mediaeval and Modern Islam*, E.J. Brill, Leiden, The Netherlands, 1977.

130 Сегодня, в первую очередь после терактов 9 сентября 2001 г. в США и проявлений насилия со стороны исламистов, особенно часто стали возникать попытки ассоциировать ислам (и джихад) с идеей о постоянном ведении войны. См., например: John Laffin, *Holy War: Islam Fights*, Grafton, London, 1988. См. также: Glenn E. Robinson, *Global Jihad: A Brief History*, Stanford University Press, Redwood City, CA, 2020.

исламского права ведения войны и привилегий и инструментов защиты, предоставляемых соответствующим сторонам, поскольку нормы исламского права вооруженных конфликтов регламентируют чрезвычайно широкий круг соответствующих вопросов¹³¹. Несмотря на то что эти исследования представляют собой успешную попытку проанализировать содержание таких норм и определить обстоятельства, в которых они были приняты, их авторы не сравнивали и не противопоставляли друг другу современные правовые механизмы права вооруженных конфликтов и исламскую правовую парадигму в целях изучения их базовых сходств и различий.

Настоящее исследование призвано заполнить этот пробел, и труд аш-Шайбани «Ас-сийар аль-кабир» служит основной опорой для предлагаемой аргументации. Многие аспекты трактата по сийару авторства аш-Шайбани уже стали предметом детального анализа и изучения, однако при этом из виду упускались те принципы, которые легли в основу работ исламских правоведов последующих веков. Сийар, в котором собраны основные наставления, содержащиеся в Коране и хадисах как первичных источниках исламского права, является наглядной демонстрацией исламской телеологии применительно к вооруженным конфликтам: она явным образом признаёт оправданность подобных мер в целях распространения исламской веры, однако вводит определенные ограничения на тот случай, когда контролируемые и оправданные насильственные действия оказываются необходимыми. Несмотря на то что в сийаре не проводится никаких четких различий между правом объявлять войну (*jus ad bello*) и правом ведения войны (*jus in bello*), авторы в настоящей статье рассматривают исключительно принципы, на основании которых был разработан кодекс поведения во время вооруженного конфликта, и осознанно не поднимают вопросы о правовых основаниях для начала военных действий согласно положениям ислама¹³².

В попытке изучить точки соприкосновения двух парадигм, авторы сначала выделили те принципы, которые можно сформулировать на основании ключевых документов современного международного гуманитарного права. При изучении как недавних тематических публикаций, так и первичных догм они пришли к выводу о том, что в основу норм современного международного гуманитарного права легли принципы проведения различия, соразмерности, военной необходимости и гуманности. Затем авторы изучили трактат аш-Шайбани по сийару для выявления тех же принципов путем текстового анализа, причем в первую очередь внимание уделялось

131 Помимо исследований общего характера имеется и ряд работ, посвященных конкретным аспектам исламского права вооруженных конфликтов. См., например: Troy S. Thomas, "Prisoners of War in Islam: A Legal Inquiry", *The Muslim World*, Vol. 87, No. 1, 1997; John Kelsay, *Islam and War*, Westminster/John Knox Press, Louisville, KY, 1993; and Maryam Elahi, "The Rights of the Child Under Islamic Law: Prohibition of the Child Soldier", *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 19, No. 2, 1987–1988.

132 Подробнее об исламском взгляде на право объявлять войну (*jus ad bello*) см.: Niaz A. Shah, "The Use of Force under Islamic Law", *European Journal of International Law*, Vol. 24, No. 1, 2013.

тем нормам, которые касались ведения войны, а не обоснования ее необходимости.

Выводы, которые были сделаны по итогам этого анализа, свидетельствуют о наличии точек соприкосновения в том или ином объеме. В частности, в сийаре особо отмечается фундаментальный принцип, который заключается в необходимости избегать нанесения излишнего вреда как мусульманским комбатантам, так и их противникам. При этом во внимание принимаются два аспекта: во-первых, речь идет о сугубо прагматичном стремлении предотвратить нецелесообразное расходование ресурсов, а во-вторых, учитываются божественная цель защиты человеческой жизни и сохранение возможности для обращения неверных в ислам. С точки зрения исламского права между комбатантами и некомбатантами следует проводить очень четкие различия, чтобы избежать ненужных человеческих жертв во время боевых действий, так как главная цель мусульман состоит в том, чтобы добиться выполнения поставленных военных задач, которые часто заключаются в демонстрации превосходства исламской веры и распространении ислама среди неверных, чтобы они получили такие же привилегии. Следовательно, для обеспечения иммунитета некомбатантов необходимо принимать меры по разграничению этих вышеуказанных категорий.

Отсылки к принципу гуманности, которые встречаются в сийаре, также служат напоминанием о священности человеческой жизни. Несмотря на то что космополитическая концепция гуманизма не находит своего отражения в сийаре¹³³, ряд его положений является напоминанием о том, как именно в Коране и хадисах описывается все многообразие жизни и какие обязательства по защите и обереганию этой жизни возлагаются на мусульман. В сийаре признается превосходство правоверных перед всеми остальными людьми, но лишь потому, что благодаря истинности веры их ждет более благосклонное отношение со стороны высших сил; таким образом, на поле брани и они, и их противники оказываются равны, поскольку жизнь каждого отдельного человека ценна. В то же время это не порождает некую единую гуманитарную концепцию, которая определяла бы подход ислама к вопросам ведения войны. К тому же любой вооруженный конфликт по определению и по природе предполагает повышенную вероятность возникновения человеческих жертв, а значит, защита жизни в таких ситуациях не относится к числу первостепенных задач. Таким образом, принцип гуманности здесь выражается в ограничениях и обязательствах, в соответствии с которыми мусульманские комбатанты должны воздерживаться от такого бесчеловечного поведения, как пытки, нанесение увечий и искалечение. Иными словами, военная необходимость нередко имеет преимущественную силу перед рекомендациями о соблюдении гуманитарных принципов.

133 Подробнее об исследовании, в котором приводятся противоположные аргументы, свидетельствующие о том, что развитие исламской веры отвечает идеям гуманизма, см.: Marcel A. Boisard, *Humanism in Islam*, American Trust Publications, Oak Brook, IL, 2014.

Принцип военной необходимости находит свое отражение в сийаре в виде технических рекомендаций и ненормативных положений. Правила, которые могут рассматриваться как проявление этого принципа, очень важны для соблюдения и практического применения требований, связанных с принципом проведения различия. О святости человеческой жизни часто (и подробно) говорится в первичных источниках, причем эти тезисы, судя по всему, распространяются в том числе и на ведение войны. Для этого вводятся ограничения в отношении действий, тактики и вооружения, которые не являются необходимыми для поставленных военных целей. Что касается практического применения этого принципа, то мусульманские комбатанты во время военных действий должны руководствоваться определенными правилами и рекомендациями, включая обязанность избегать массового уничтожения деревьев, полей и скота; несмотря на то что защита окружающей среды не заявляется в качестве категорически обязательного требования, мусульманам рекомендуется принимать меры для ее сбережения в тех случаях, когда это допускает принцип военной необходимости. То же самое правило действует и в отношении оружия и тактики ведения боя.

Таким образом, исходя из представленного выше анализа следует отметить, что принцип соразмерности является наименее очевидным и ярко выраженным. Мусульмане имеют полное право использовать в военных целях любую тактику или оружие при условии, что они являются необходимыми, оправданными и значимыми с точки зрения выполнения поставленных военных задач. Приоритетом является военная победа или, если это возможно, капитуляция неприятеля; сийар признаёт оправданной любую тактику, которая позволяет добиться подобных результатов. К числу таких чрезвычайно жестоких тактик и методов, которые считаются допустимыми согласно сийару, относятся, например, сжигание крепости противника, отравление водных источников, использование катапульта и утопление людей, находящихся в осадном положении. В то же время все эти меры признаются оправданными только в том случае, если добиться поставленных военных целей иными средствами не представляется возможным. Таким образом, соблюдение принципа соразмерности обеспечивается лишь частично, очевидным образом применительно к случаям, которые явным образом связаны с принципом военной необходимости.

Выводы настоящего исследования могут представлять особый интерес в том случае, если будут предприняты попытки ликвидировать пробел, существующий между исламом как источником международного/глобального порядка, и современной трактовкой международных отношений¹³⁴. Пересмотр и дальнейшее развитие теоретических парадигм, особенно

134 Подробнее о попытках представить политические воззрения исламского мира см., в частности: J. Harris Proctor (ed.), *Islam and International Relations*, Frederick A. Praeger Publishers, New York, 1965.

в части подхода к концепции джихада¹³⁵, и интенсивное взаимодействие между исламом и современным международным гуманитарным правом¹³⁶, а также усилия по выявлению фундаментальных сходств между мировыми цивилизациями, причем в первую очередь с точки зрения влияния их правовых стандартов на процессы гуманизации войны¹³⁷, придадут дополнительный импульс этой работе. В то же время к возможным теоретическим парадигмам могут относиться, в числе прочего, как относительно умеренный подход, в соответствии с которым «мусульмане могут исполнять свой религиозный долг, если будут руководствоваться современной версией исламского права, которая предполагает поддержание мирных международных отношений и соблюдение прав человека... и проистекает из основополагающих источников ислама, но при этом не является точным воспроизводством всех исторических положений шариата»¹³⁸, так и смелая попытка представить альтернативную версию международных отношений в рамках ислама, которая отменяет классическую классификацию политических юрисдикций — дар-уль-ислама («обители ислама — мира»), дар-уль-харба («обители войны») и дар-уль-адла («обители правосудия») — и заменяет ее универсальной и всеобщей моделью¹³⁹. При этом какой бы из подходов ни выбрали мусульманские правоведы в качестве наиболее убедительного, наличие точек соприкосновения между исламским правом вооруженных конфликтов и современным международным гуманитарным правом позволяет надеяться на строительство нового миропорядка, в котором больше внимания будет уделяться общим чертам мировых цивилизаций, а не их различиям¹⁴⁰.

135 Согласно ад-Давуди, «современные мусульманские правоведы, в отличие от их предшественников, которые интересовались преимущественно исламским правом ведения войны (*jus in bello*), подчеркивают, что нормальной формой взаимоотношений с немусульманами являются мирные отношения». См.: Ahmed al-Dawoody, "Armed Jihad in the Islamic Legal Tradition", *Religion Compass*, Vol. 7, No. 11, 2011, pp. 477–8.

136 Кокейн, Джеймс. Ислам и международное гуманитарное право: от столкновения — к диалогу цивилизаций // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 84, № 847, 2002.

137 См.: Vesselin Popovski, Gregory M. Reichberg and Nicholas Turner (eds), *World Religions and Norms of War*, United Nations University Press, Tokyo and New York, 2009.

138 Abdullahi Ahmed An-Na'im, "Islamic Law, International Relations, and Human Rights: Challenge and Response", *Cornell International Law Journal*, Vol. 20, No. 2, 1987, p. 320.

139 См., например: Ahmed al-Dawoody, "From Tripartite Division to Universal Humanism: Alternative Islamic Global International Relations", in Deina Abdelkader, Nassef Manabilang Adiong and Raffaele Mauriello (eds), *Islam and International Relations: Contributions to Theory and Practice*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2016.

140 Для ознакомления с примером работы авторства выдающегося современного мусульманского правоведа, представляющей собой поиск общей основы, см.: аль-Зухили, Шейх Вахбех. Ислам и международное право // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 87, № 858, 2005.