

Лайха для моджахедов: анализ кодекса поведения боевиков «Талибана» В СООТВЕТСТВИИ с правом ислама

Мухаммад Мунир*

Д-р Мухаммад Мунир является доцентом и заведующим Департаментом права, Факультета шариата и права, Международный исламский университет Исламабада.

Краткое содержание

*В настоящей статье внимание сосредоточено на правилах Исламского Эмирата Афганистан для моджахедов**, которые должны обеспечить соблюдение ими исламского *jus in bello*. Этот кодекс поведения, или Лайха, для бойцов «Талибана» придает большое значение ограничению нападений силами смертников, недопущению жертв среди гражданского населения и завоеванию умов и сердец местного гражданского населения. Однако талибы изменили или создали новые правила для наказания пленных, которые ранее не применялись в исламской военной и правовой истории. Другие правила пренебрегают принципом проведения различия между комбатантами и гражданскими лицами и даже допускают вероломство, что строго запрещено как в исламском праве, так и в международном гуманитарном праве. Автор утверждает, что многие правила «Талибана» имеют очень ограниченную основу в исламском праве или вообще ошибочно ему приписываются.*

⋮ ⋮ ⋮ ⋮ ⋮ ⋮

* Автор выражает благодарность за помощь Эндрю Барглиз-Смиты, проф. Брэди Коулмену, майору (в отставке) Насиру Джалилу, Ахмаду Халиду и д-ру Марти Хану. Текст Корана в настоящей статье цитируется по изданию: Коран. Уфа, Башкирское книжное издательство, 1991. Перевод И. Ю. Крачковского.

** Полный текст Лайхи воспроизводится в приложении к настоящей статье.

Можно ли квалифицировать «Талибан» в качестве «негосударственной вооруженной группировки»?

Поскольку в настоящей статье рассматривается Лайха¹, важно понять, можно ли квалифицировать «Талибан», являющийся боевой группой в Афганистане, в качестве «негосударственного исламского актора». В контексте международного гуманитарного права (МГП) «негосударственные акторы» (к которым относится, например, исламская негосударственная вооруженная группировка) — широкое понятие и может означать любую группу с военным потенциалом и организованной структурой, которая ведет бои в любой части мира. Но как станет очевидно далее, не каждая негосударственная мусульманская военная группировка может квалифицироваться как «негосударственная вооруженная группа» в соответствии с международным гуманитарным правом. В наших рассуждениях имеет значение тот факт, соблюдается ли в вооруженной борьбе, ведущейся мусульманской группой (в нашем случае «Талибаном»), исламское *jus in bello* и МГП. Однако если используется прилагательное «исламский» и слово «моджахеды», то можно ожидать, что упомянутые моджахеды обладают исламской идентичностью и исламской программой действий и что их кодекс ведения военных действий будет исламским, соответствующим последовательным исламским нормам. В последующем анализе мы постараемся определить, оправданы ли такие ожидания.

Вооруженный конфликт в международном гуманитарном праве

Решая вопрос о том, можно ли квалифицировать «Талибан» в качестве «негосударственного (исламского) актора», необходимо уточнить, при каких обстоятельствах конфликт становится вооруженным конфликтом в соответствии с МГП. Согласно мнению Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ) «вооруженный конфликт имеет место всегда, когда применяется вооруженная сила в отношениях между государствами или имеет место длительно вооруженное насилие в отношениях между правительственными властями и организованными вооруженными группами или между такими группами в рамках одного государства»².

- 1 К настоящему времени существовали по крайней мере три издания Лайхи для моджахедов. Первое опубликовано 1 августа 2006 г., оно содержало только 39 правил. Второе было опубликовано 9 мая 2009 г. и состояло из 67 правил. Третье (рассматриваемое) опубликовано 29 мая 2010 г. и содержит 85 правил. Во введении говорится, что «все военные и административные органы власти, а также все моджахеды... должны соблюдать в вопросах джихада положения Лайхи и вести свою повседневную деятельность, касающуюся джихада, в соответствии с этими правилами». Исламский Эмират Афганистан. Лайха [кодекс поведения] для моджахедов. 2010 (далее — Лайха). Все издания составлены на языке пушту, и ни в одном не упоминается место публикации.
- 2 International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), *Prosecutor v. Tadic*, ICTY Case No. IT-94-1, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Appeals Chamber, 2 October 1995, para. 70.

Далее МТБЮ выделил два элемента, требующиеся для того, чтобы конфликт между правительственными властями и негосударственными вооруженными группировками стал «вооруженным конфликтом»: негосударственный актор должен быть хорошо организован и иметь иерархическую структуру; и конфликт должен достичь определенного уровня напряженности³. Негосударственная вооруженная группа, которая не удовлетворяет этим двум условиям, не попадает в сферу действия МГП, и ее деятельность рассматривается в соответствии с национальным правом как бандитизм, террористические акты или неорганизованная и кратковременная повстанческая деятельность⁴. Два вышеупомянутых элемента не получили четкого определения со стороны Трибунала, но он заявил в более позднем деле, что «значение имеет тот факт, совершаются ли деяния отдельно друг от друга или являются частью продолжительной кампании, которая влечет за собой вступление в военные действия обеих сторон»⁵. Если применить вышеупомянутые критерии, то многие мусульманские группы джихадистов могут быть исключены из определения «негосударственного актора» в соответствии с МГП⁶.

«Талибан» как вооруженная группировка

«Талибан» в Афганистане удовлетворяет всем вышеупомянутым условиям⁷ и поэтому может быть квалифицирован как негосударственный вооруженный актор⁸. Настоящий конфликт в Афганистане является вну-

3 Международный суд (МС) неоднократно делал заключения относительно критерия напряженности в отношении вооруженных нападений. Впервые суд обсуждал этот вопрос в деле Никарагуа (ч. 191), а затем в деле о Нефтяной платформе (ч. 64). В обоих этих случаях МС подчеркивал отличие вооруженных нападений от других нападений, ссылаясь на критерий напряженности.

4 ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, ICTY Case No. IT-94-1, Judgment (Trial Chamber), 7 May 1997, para. 562.

5 ICTY, *Prosecutor v. Boškoski et al.*, ICTY Case No. IT-04-82-T, Judgment (Trial Chamber), 10 July 2008, para. 185.

6 Многие небольшие мусульманские группы, ведущие джихад, такие как Харакат аль-Ансар, Харакат уль-Муджахидин, Аль-Умар Муджахидин (все они действуют в Кашмире), Фатах аль-Ислам (Газа), и некоторые исламские боевые группы в Сомали не удовлетворяют этим условиям.

7 «Талибан» осуществляет эффективный контроль над многими районами Афганистана, талибы управляют повседневной жизнью на этих территориях. Согласно статье в «Wall Street Journal», автор которой провел расследование, талибы являются главными пользователями электроэнергии, вырабатываемой станцией Каджаки, восстановленной и модернизированной США на сумму более 100 млн. долларов США. Талибы взимают плату в 1000 пакистанских рупий (1,65 доллара США) в месяц с потребителей в уездах, находящихся под их контролем в провинции Гильменд. По имеющимся оценкам доходы «Талибана» от продажи электроэнергии равняются приблизительно 4 млн. долларов США в год в стране, где месячная зарплата боевика равняется приблизительно 200 долларам. В статье говорится, что «Талибан» использует эти поступления для финансирования своей войны с американскими и британскими войсками. См.: Yaroslav Trofimov, 'US rebuilds a power plant, and Taliban reap a windfall: insurgents charge residents for electricity the Afghan government supplies to areas under rebel control', in *Wall Street Journal* (European edition), 14 July 2010, p. 14.

8 Кроме афганского «Талибана» другими типичными негосударственными исламскими акторами, которые ведут вооруженный конфликт с правительством и удовлетворяют, по крайней мере иногда, требованиям МТБЮ, являются «Аль-Каида», Исламский фронт спасения (FIS) (Алжир)

треним, или немеждународным по смыслу статьи 3, общей для четырех Женевских конвенций 1949 г., но в нем участвуют международные силы из целого ряда государств, получившие мандат Совета Безопасности для борьбы с «Талибаном». Вот почему ситуация в Афганистане не укладывается в старую классификацию, предусматривающую наличие международных и немеждународных вооруженных конфликтов. Наилучшим образом описать ситуацию может третья категория — интернационализированный вооруженный конфликт⁹.

Соответствующим правом, применимым к негосударственным участникам вооруженного конфликта, является уже упомянутая общая статья 3. Дополнительный протокол II 1977 г., касающийся немеждународных вооруженных конфликтов, также применим, поскольку Афганистан является теперь его стороной¹⁰. Положения общей статьи 3 имеют статус обычного международного права, и негосударственные группировки связаны нормами международного права обычного характера, когда они участвуют в вооруженном конфликте. В соответствии с решением Апелляционной камеры Специального суда по Сьерра-Леоне «общепризнанно, что все стороны в вооруженном конфликте, независимо от того, являются они государствами или негосударственными акторами, связаны международным гуманитарным правом, даже несмотря на то, что только государства могут становиться сторонами международных договоров»¹¹. Независимо от того, международный или немеждународный конфликт имеет место, негосударственные исламские акторы, такие как «Талибан» в нашем случае, несомненно, имеют обязательства в соответствии с МГП.

и Группа Абу Сайяфа (Филиппины). Статус двух исламских группировок, а именно ХАМАСа и Хезболлы, определить труднее. ХАМАС сейчас контролирует сектор Газа, но все еще является негосударственным актором, потому что оккупированные территории (или, точнее, сектор Газа) пока еще не признаны в качестве государства. Хезболла, с другой стороны, имеет политическое крыло, которое представлено в правительстве Ливана, но все еще квалифицируется только как негосударственный актор. Совет по правам человека ООН, направивший две миссии по расследованию нарушений прав человека во время второй ливанской войны между Хезболлой и Израилем в 2006 г., считает этот конфликт международным. См.: Осуществление резолюции 60/251 Генеральной Ассамблеи от 15 марта 2006 г., озаглавленной «Совет по правам человека: Миссия в Ливан и Израиль» (7—14 сентября 2006 г.) UN Doc. A/HRC/2/7, 2 октября 2006; Осуществление резолюции 60/251 Генеральной Ассамблеи от 15 марта 2006 г., озаглавленной «Совет по правам человека: Доклад Комиссии по расследованию положения в Ливане во исполнение резолюции S-2/1 Совета по правам человека» UN Doc.A/HRC/3/2, 23 ноября 2006 г.

9 См. также: Avril McDonald, 'Terrorism, counter-terrorism and the *ius in bello*', in Michael N. Schmitt (ed.), *Terrorism and International Law: Challenges and Responses*, International Institute of Humanitarian Law, San Remo, 2002, p. 65.

10 Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), 8 июня 1977 г.

11 Special Court for Sierra Leone (SCSL), *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Case No. SCSL-2004-14-AR72, Decision on Preliminary Motion based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), 31 May 2004, para. 22.

Статус «Талибана» в соответствии с исламским правом

Рассмотреть вопрос о статусе «Талибана» в соответствии с исламским правом интересно особенно потому, что суть мнений многих мусульманских богословов такова: нападение США, которое привело к роспуску правительства «Талибана» в Афганистане, было незаконным¹². Еще было бы интересно ответить на вопрос, можно ли считать «Талибан» в Афганистане Аль аль-Багхи, то есть повстанцами в соответствии с правом ислама. Мусульманские юристы изложили четыре условия для того, чтобы группу можно было считать Аль аль-Багхи: во-первых, восстание против государственных властей путем отказа выполнять свои обязательства и соблюдать законы государства; во-вторых, обладание властью и силой; в-третьих, открытый бунт и борьба против политических властей; и, наконец, собственное новое толкование исламского права, которого они строго придерживаются (это последнее условие является спорным)¹³. Если мирными средствами нельзя добиться того, чтобы мятежники сложили оружие, мусульманские политические власти должны вести с ними борьбу с тем, чтобы заставить их подчиниться, а не уничтожить их¹⁴.

- 12 Высказывается мнение, что поскольку правительство «Талибана» не планировало и не осуществляло террористические акты 11 сентября 2001 г. против США, их нельзя было обвинять и, таким образом, свержение их правительства не было оправданным. По словам муфтия М. Таки Утмани, нападение США и свержение режима «Талибана» было незаконным. См.: Mufti M. Taqi Uthmani, *Al-Balag*, January 2002, pp. 6–7. См. также: Sheikh Yusuf al-Qaradawi, *Fiqh al-Jihad Dirasa Muqarana li Ahkamih wa Falsafatih fi dhaw-i-al-Qur'an wa al-Sunnah*, Dar al-Kutub, Cairo, 2009, Vol. 1, p. 711. Шейх резко осуждает свержение «Талибана» и считает, что помощь, предоставленная правительству в Кабуле, поддерживаемому Западом, незаконна и несовместима с условиями, изложенными мусульманскими юристами, для обращения за помощью к немусульманам; см.: с. 710–711. Муфтии Захидур Рашиди и Мулана Аммар Харн Насир также придерживаются мнения, что свержение режима «Талибана» было незаконным. См. их точки зрения в специальном выпуске *Al-Shari'ah on 'Al Qaeda, the Taliban and the current war in Afghanistan'*, October 2010, pp. 13–57, esp. pp. 17–19, 23, 25, 30, 50.
- 13 Четвертое условие, т. е. новое толкование 'ta'wil', или их собственная интерпретация права, требуется джамхуром (большинством) мусульманских юристов. Хорошо известным примером таких повстанцев в исламской истории являются Хариджитес (мусульманские диссиденты). См.: Muhammad b. Idris al-Shafi'i, *Al-Umm*, Dar al-Ma'rifa, Beirut, n. d., Vol. 4, p. 216; и 'Abdullah b. Ahmad b. Muhammad b. Qudama, *Al-Mughni 'Ala Mukhtasar al-Khirqi bi Sharh al-Kabir 'ala matn al-muqn'*, Dar al-kutub al-Arabi, Beirut, 1972, Vol. 10, p. 52. Некоторые мусульманские юристы не считают условие 'ta'wil' необходимым, полагая, что достаточно, если повстанцы хотят только захватить власть. Очевидным примером этой категории является событие, когда Абдулла б. Зубаир был избран народом Хиджаза, Ирака и Египта в качестве их главы государства, но его группе нанес поражение Умайяд Калиф Марван и. аль-Хакам. См.: 'Ali b. Ahmad b. Sa'eed, b. Hazm, *Al-Muhalla*, Dar al-Fikr, Beirut, n. d., Vol. 11, pp. 97–98; Muhammad b. Ahmad b. Juzzi, *Qawanin al-Ahkam al-Shariyyah wa Masa' al-Furu' al-Fiqhiyya*, Dar al-'Ilm lil maliyyin, Beirut, 1974, p. 393; and Muhammad al-Sharabini al-Khatib, *Mughni al-Muhtaj*, Maktaba Mustafa al-Babi, Cairo, 1933, Vol. 4, p. 126.
- 14 См.: A. Ibn Hazm, примечание 13 выше, Vol. 11, p. 97; I. Shahfi'i, примечание 13 выше, Vol. 4, p. 215; M. Khatib, примечание 13 выше, *Mughni al-Muhtaj*, Vol. 4, p. 126; Muhammad b. Ahmad al-Qurtubi, *al-Jami' li Ahkam al-Qur'an*, Matba'a Dar al-Kutub al-Masriyyah, Cairo, 1950, Vol. 16, pp. 317–319; Muhammad Khair Haykal, *Al-Jihad wa al-qital fi al-Syasa al-Shar'iyya*, 2nd edition, Dar al-Bayariq, Beirut, 1996, Vol. 1, pp. 63–69. В работе Хайкала, несмотря на название, речь не идет о сйаса аль-шарийа (syasa al-shar'iyyah).

Однако, как уже говорилось, мусульманские богословы считают свержение режима «Талибана» в Афганистане незаконным и рассматривают войну с оккупирующей державой в качестве законной¹⁵. Таким образом, «Талибан» не является 'Ahl al-Baghi' в соответствии с правом ислама.

Отношение «Талибана» к исламскому праву, касающемуся ведения военных действий

Прежде чем рассматривать отношение «Талибана» к исламскому праву, касающемуся ведения военных действий, следует сказать, что Лайха не упоминает международное гуманитарное право и не делает на него каких-либо ссылок. Это можно истолковать либо как то, что «Талибан» не признает существование МГП и его применение в происходящем конфликте, либо то, что они основывают свои правила на праве ислама. Во время своего краткого правления в Афганистане с 1995 по 2001 г. «Талибан» очень буквально, строго и радикально толковал право ислама. Талибы никогда не говорили об умеренности и терпимости или о защите прав меньшинств в Афганистане.

Право войны как часть Лайхи

«Талибан» утверждает, что их Лайха основана на исламском праве. В последнем издании 2010 г. говорится, что Лайха была подготовлена в соответствии с правом ислама при консультациях с ведущими богословами, муфтиями (правоведами), экспертами и специалистами¹⁶; однако неизвестно, кто эти богословы, муфтии и эксперты. В той части, которая посвящена *jus in bello*, Кодекс поведения боевиков «Талибана» требует ограничить нападения смертников, избегать жертв среди гражданского населения и стремиться к завоеванию сердец и умов местного гражданского населения: правило 57 провозглашает: «...смелые сыны ислама не должны быть использованы для недостойных и бесполезных мишеней. Все возможное должно быть сделано для того, чтобы не допустить гибели и ранений простых людей». Между августом 2006 г. и маем 2010 г. правила изменялись несколько раз, и были опубликованы три различные версии,

15 Муфтии Таки Утмани, Шейх аль-Карадави, муфтий Захидур Рашиди и Мулана Аммар Хан Насир поддерживают эту точку зрения. См.: T. Uthmani, примечание 12 выше, с. 6—7; Y. Qaradawi, примечание 12 выше, т. 1, с. 710—711; и Z. Rashidi and A. K. Nasir, примечание 12 выше, 13—57, особенно с. 17—19, 23, 25, 30, 50. Однако у них различные мнения относительно того, следует ли войну называть джихадом. Например, муфтий Захидур Рашиди считает, что это джихад (с. 49—50), а Мулана Насир так не думает (с. 30).

16 См.: Приложение. Лайха для моджахедов. Вступление. Там говорится, что ее соблюдение является обязательным для каждого лица, обладающего властью, и для каждого моджахеда. Также подчеркивается, что все сотрудники военных и административных органов, а также простые моджахеда должны следовать этим правилам и вести своей повседневный джихад в соответствии с ними.

исполнение которых принудительно проводилось в жизнь. Это свидетельствует о том, что «Талибан» использует ислам, и в частности Лайху, и как риторичку для достижения единства и содействия мобилизации сил, и как гарантию соблюдения исламского права войны.

В Лайхе издания 2010 г. содержится 85 разделов. Не все из них посвящены ведению военных действий. Фактически только 37 правил можно считать относящимися к войне, это разделы 4, 7¹⁷ и 9–16 (о военнопленных и подрядчиках), 17–22 (шпионы), 23–26 (подрядчики и поставщики), 27–33 (военные трофеи), 56 (нападения), 57 (нападения смертников), 67–73 (запрещенные деяния) и 81 (снаряжение моджахедов). Все остальные касаются, среди прочего, административных вопросов, иерархической организации, обеспечения соблюдения права шариата в районах, контролируемых «Талибаном», и разрешения споров между людьми под контролем «Талибана», а также споров между самими талибами. Перейдем теперь к существенным частям Лайхи «Талибана» и сравним их с исламским правом войны. Однако мы рассмотрим здесь лишь основные положения Лайхи.

Участь лиц, захваченных в плен

Что касается военнопленных, то в Лайхе их, как представляется, три категории: во-первых, это солдаты Армии Афганистана, полицейские и другие официальные лица (правило 10); во-вторых, подрядчики, поставщики, водители и персонал частных военных компаний (правила 11 и 23–26); и, наконец, иностранные солдаты (правило 12). Кроме того, существует положение, которое предусматривает ситуацию, общую для всех вышеперечисленных категорий: убийство пленных различных типов во время транспортировки (правило 13).

Что касается участи тех, кто попадает в первую категорию, то талибский губернатор провинции должен сделать выбор между обменом их на пленных талибов, их освобождением без каких-либо условий или их освобождением после получения надежных гарантий (поручительства)¹⁸. Ему не разрешается отпускать их за выкуп. Их можно казнить или подвергнуть наказанию тазир (ta'zir) только по приказу имама¹⁹, его заместителя или

17 Вся глава 1, т. е. правила 1–8, не относится к ведению войны, но призывает тех, кто работает для афганского режима, вступать в «Талибан» и дает указания о том, как с ними обращаться. Однако два из этих правил касаются ведения войны, а именно правило 4, в котором говорится о вероломстве того, кто сдается в плен, и правило 7, о вооруженном персонале афганского режима, которые хотят сдаться в плен, но чьи истинные намерения неясны.

18 Гарантия в Лайхе означает гарантию, которая дается в виде недвижимой собственности или личного поручительства. Это не означает гарантию в виде движимой собственности или денег. Лайха, вступление.

19 Имам является главой «Талибана», это мулла Мохаммед Омар, Наиб Имам — его заместитель. Лайха, вступление. Тазир (сдерживающее, исправительное) наказание рассматривается далее.

кади (судьи) провинции²⁰. Итак, они могут быть обменены, освобождены без каких-либо условий, освобождены при получении надежных гарантий (поручительства), казнены или подвергнуты какому-то другому наказанию в соответствии с тазир. Губернатор провинции должен выбрать одно наказание из первых трех, иначе имам или его заместитель или кади провинции выберут одно из последних двух. Однако губернатор должен выполнять обязанности кади, если в провинции такое должностное лицо не назначено. Мы рассмотрим соответствие этих наказаний исламу в конце данного раздела.

Об участии лиц из второй категории (подрядчики, поставщики, водители, персонал частных военных компаний и представители неверных) говорится в правилах 11 и 23—26. В соответствии с правилом 11, прочитанным вместе с правилами 23—26, убедившись, что подрядчики строят базы или снабжают материалами «неверных и их марионеточный режим», моджахеды должны сжечь их запасы²¹ и убить таких подрядчиков²². Официальным лицам любого ранга из частных военных компаний, представителям «неверных» и водителям транспортных средств, перевозящих грузы, смертный приговор должен выносить уездный кади²³. У кади нет другого выбора. Есть некоторая неясность относительно водителей, перевозящих грузы: правило 24 разрешает их убить на месте, а правило 11 указывает, что смертный приговор выносится уездным кади. Правило 26 разрешает убивать подрядчиков, которые набирают неквалифицированных или других рабочих.

Участь пленных комбатантов, которые не являются мусульманами, может быть решена только имамом или его заместителем, которые могут сделать выбор между казнью человека, обменом или освобождением без какого-либо условия или выкупа²⁴. В соответствии с правилом 13 Лайхи, если моджахед захватил пленных (к которым могут относиться лица из местного населения, иностранцы, комбатанты, подрядчики, водители и т. д.) и подвергся нападению при их транспортировке в безопасное место, он должен убить их, если они являются комбатантами противника или официальными лицами. Но если моджахеды не уверены в том, кем являются захваченные лица, они не должны их убивать, даже если это означает, что их приходится освободить. В отношении обращения с задержанными лицами правило 15 предусматривает, что моджахеды не должны подвергать их пыткам голодом, жаждой, жарой или холодом, даже если они заслуживают смертного приговора или любого другого наказания тазир²⁵.

20 О процедуре в случае, если кади провинции не назначен, см.: Лайха, правило 10.

21 Правило 23 Лайхи разрешает сжигание частных автомобилей, если они используются для транспортировки товаров или других услуг для «неверных».

22 *Ibid.*, правило 25.

23 *Ibid.*, правило 11. Другого наказания для них нет.

24 *Ibid.*, правило 12.

25 В соответствии с правилом 16 Лайхи наказание тазир может налагаться только имамом или его заместителем и кади. В том же самом правиле говорится, что если уездный кади хочет вынести смертный приговор в качестве наказания тазир, он должен получить согласие кади провинции; если такого должностного лица нет, губернатор может решать вопросы смертной казни и тазир.

Решение вопроса об участии всех категорий, упомянутых выше, можно суммировать следующим образом. 1) Солдаты, полицейские и другие официальные лица афганского режима могут быть освобождены без каких-либо условий, обменены или освобождены после предоставления надежных гарантий, но за них нельзя получать выкуп, и их участь решает таалибский губернатор. Их можно казнить или подвергнуть наказанию тазир, если это разрешено имамом или его заместителем, или кади провинции, но если кади не назначен, решение о наказании принимает губернатор. Это означает, что в этих вопросах соответствующими полномочиями обладает губернатор. 2) Все категории подрядчиков, поставщиков, водителей транспорта, персонал военных компаний²⁶ и даже те подрядчики, которые нанимают рабочих, могут в случае ареста быть либо убиты, либо казнены в порядке суммарного судопроизводства, либо получить смертный приговор, вынесенный кади. 3) Участь захваченных иностранных комбатантов, не являющихся мусульманами, решает имам или его заместитель, которые могут дать санкцию на казнь, обмен, освобождение или выкуп. 4) Заложники, которые подозреваются в том, что являются комбатантами противника или другими официальными лицами, могут быть убиты, если во время их транспортировки в безопасное место на моджахедов совершается нападение.

Оценка в соответствии с исламским *jus in bello*: Лайха и исламское право

С точки зрения исламского *jus in bello* необходимо рассмотреть три ключевых вопроса. Во-первых, какова участь военнопленных в классическом исламском праве, а также исламской военной истории? Во-вторых, может ли любой задержанный подвергаться наказанию тазир в соответствии с исламским правом? И наконец, могут ли подрядчики, поставщики, перевозчики, водители и персонал охранных компаний быть казнены в результате суммарного судопроизводства или приговариваться к смерти кади, если они попадают в плен?

26 Важно отметить, что хотя они чаще всего используются для выполнения боевых задач (например охраны военных путей материально-технического снабжения/нефтепроводов или для допроса задержанных), частные военные компании (ЧВК), известные также как частные военные фирмы (ЧВФ) и чаще всего используемые в Ираке и Афганистане, попадают в сферу действия МПП, действующего на сегодняшний день. Это является отражением серой зоны права. Бросая вызов МПП, ЧВК тем не менее находятся в сфере его действия. Если они не входят в состав вооруженных сил государства или не имеют боевых функций в организованной вооруженной группировке, принадлежащей стороне в конфликте, члены ЧВК считаются гражданскими лицами. Однако если они участвуют в военных действиях, они утрачивают право на защиту от нападений во время такого участия, и если их захватывает противник, их можно судить за само участие в военных действиях. См., например: Международный Комитет Красного Креста (МККК), «Международное гуманитарное право и частные военные и охранные компании», доступно по адресу: <http://www.icrc.org/rus/resources/documents/faq/pmsc-faq-150908.htm> (последнее посещение 13 февраля 2012 г.).

Участь военнопленных в исламе

В отношении участи военнопленных в соответствии с исламом существуют разногласия среди мусульманских правоведов различных школ²⁷. Я постараюсь кратко разъяснить толкование различных аятов Корана, слова и деяния Пророка Мухаммада (мир Ему) и его последователей в отношении военнопленных и мнения выдающихся классических мусульманских правоведов²⁸. В Коране взятие пленных считается законным: «Захватывайте их, осаждайте, устраивайте засаду против них во всяком скрытом месте»²⁹, а в суре 47:4 говорится: «...то укрепляйте узы». Мусульманские правоведы единодушно считают, что решение об участии пленников остается за политическими властями, которые принимают его, исходя из наилучших интересов мусульманской общины. Однако их мнения расходятся относительно тех вариантов выбора, которые имеются у мусульманского государства в отношении окончания их пленения. Различные варианты, упоминаемые мусульманскими правоведами, включают казнь, обмен, условное или безусловное освобождение, выкуп и порабощение. По мнению большинства мусульманских богословов основных религиозно-правовых школ — маликитов, шафиитов, ханбалитов, последователей шиите, захирите и авзаи — у политической власти есть следующие возможности: казнь, порабощение, «тапп» (освобождение без каких-либо условий)

27 Второстепенные работы об исламском *jus in bello* обычно уделяют какое-то место вопросу о военнопленных, но такие работы не являются всеобъемлющими. Среди полезных работ см.: Gerhard Conrad, 'Combatants and prisoners of war in classical Islamic law: concepts formulated by Hanafi jurists of the 12th century', in *Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*, Vol. 20, Nos 3—4, 1981, pp. 271—307. Эта работа посвящена исключительно военнопленным в исламе, но она также не является исчерпывающей и не предлагает комплексных норм, касающихся военнопленных и причин разногласий среди ранних мусульманских правоведов. Другое заслуживающее внимания исследование принадлежит Халеду Абу Эль Фадлу: Khaled Abou El Fadl, 'Saving and taking life in war: three modern Muslim views', in *Muslim World*, Vol. 89, No. 2, 1999, pp. 158—180, в которой он обсуждает работы трех современных богословов XX в.; см. также: Syed Sirajul Islam, 'Abu Ghraib: prisoner abuse in the light of Islamic and international law', in *Intellectual Discourse*, Vol. 15, No. 1, pp. 15—19. Работы, основанные на вторичных источниках, включают: Yadeh Ben Ashoor, 'Islam and international humanitarian law', in *International Review of the Red Cross*, No. 722, March—April 1980, pp. 1—11, especially pp. 3—7; and Troy S. Thomas, 'Prisoners of war in Islam: a legal enquiry', in *Muslim World*, Vol. 87, January 1997, pp. 44—53. Первая статья кратко касается толкования аятов Корана, касающихся военнопленных; к сожалению, автор не дает ссылок на многие работы, упоминаемые в его статье. Во второй работе автор кратко излагает исламское право, касающееся военнопленных. Среди недавних работ на арабском языке см.: 'Ameur al-Zemmali (ed.), *Maqalat fi al-Qanun al-Duwali al-Insani wa al-Islam*, 2nd edition, ICRC, n. p., 2007. Это компиляция 15 очерков, опубликованных ранее в Международном журнале Красного Креста и касающихся различных аспектов исламского *jus in bello*, сравниваемого в некоторых случаях с международным гуманитарным правом. Всеобъемлющее исследование предмета предлагается в работе: Ameur Zemmali, *Combattants et prisonniers de guerre en droit islamique et en droit international humanitaire* (Комбатанты и военнопленные в исламском праве и в международном гуманитарном праве), Pédone, Paris, 1997.

28 Исчерпывающее исследование вопроса о военнопленных в исламе см. в работе: Muhammad Munir, 'The protection of prisoners of war in Islam', in *Islamic Studies* (готовится к публикации).

29 Коран, 9:5.

и «fida» (выкуп или освобождение после удовлетворения выдвинутого условия или требования дать обещание)³⁰. Правоведы маликиты добавляют к этому наложение на них джизьи (подушного налога)³¹. Правоведы ханафиты согласны с казнью, порабощением и освобождением пленных с условием, что они должны платить джизью, но у них существуют разногласия относительно выкупа³². Имам Абу Юсуф³³ и М. Ибн аль-Хасан аль-Шайбани³⁴ допускают выкуп³⁵.

В Коране говорится об участии военнопленных:

«А когда вы встретите тех, которые не уверовали, то — удар мечом по шее; а когда вы произведете великое избиение их, то укрепляйте узы. Либо милость потом, либо выкуп, пока война не сложит своих нош. Так!» (47:4).

Эта сура делает казнь незаконной, а пленение — временным, оно должно закончиться либо безусловным освобождением, либо освобождением при определенных условиях, либо свободой за выкуп³⁶. Таким образом, у представителя политической власти есть возможность освободить пленных за выкуп или освободить их без выкупа. Это подтверждается указаниями Пророка (мир Ему), которые он дал при покорении Мекки: «Не убивайте раненых, не преследуйте беглецов, не казните пленных; и в безопасности каждый, кто закрыл свою дверь»³⁷. Али б. Аби Талиб (ум. 40 г. х./661 г. н. э.), Аль-Хасан б. аль-Хасан (ум. 110 г. х.)/728 г. н. э.), Хаммад б. Аби Сулиман (ум. 120 г. х./737 г. н. э.)³⁸, Мухаммад б. Сирин (ум. 110 г. х./728 г. н. э.), Муджахид б. Джабр Маула (ум. 103 г. х./721 г. н. э.), Абд аль-Малик б. Абд аль-Азиз б. Джурайж (ум. 150 г. х./767 г. н. э.), Ата б. Аби Раббах (ум. 114 г. х./732 г. н. э.)³⁹ и Абу Убайд б. Салам были против казни военнопленных⁴⁰. По мнению Имадуддина Исмаила б. Умара б.

30 М. Khatib, примечание 13 выше, т. 4, с. 228; А. Ibn Hazm, примечание 13 выше, т. 7, с. 309, 346.

31 Muhammad b. Ahmad b. Rushd, *Bidayat al-Mujtahid*, trans. Imran A. K. Nyazee, Garnet Publishing Ltd., Reading, 1994, Vol. 1, p. 456; Muhammad b. Ahmad b. Juzii, *al-Qawanin al-Fiqhiyya, Dar al-Kutub al-Ilmiya*, Beirut, n. d., p. 99; Ahmad b. Idris al-Qarafi, *Al-Furuq* (along with Idrar al-suruq 'ala Anwa' al-Furuq), Dar al-m'rifa, Beirut, n.d., Vol. 3, p. 17.

32 'Alauddin Abu Bakr al-Kasani, *Bada'i' al-Sana'i'*, Dar Ehia al-Tourth al-'Arabi, Beirut, 2000, Vol. 6, p. 94.

33 Ya'qub b. Ibrahim Abu Yusuf, *Kitab al-Kiraj*, Maktabh Farooqia, Peshawar, n. d., p. 378.

34 См.: Muhammad b. al-Hasan al-Shaybani, *Kitab al-Siyar al-Kabir*, Sharh (commentary) ed. Abu Bakr al-Sarkhasi, 'Abdullah M. Hasan al-Shafi'i, Dar al-kotob al-'Ilmiya, Beirut, 1997, Vol. 4, p. 300.

35 'A. Kasani, примечание 32 выше, т. 6, с. 95.

36 В Коране, 8:67—69, говорится, что Пророк (мир Ему), осуждал это, поскольку никакого откровения о законности подобной практики не было ниспослано ему, а его и потому что сподвижники были соблазнены выкупом. Однако, как сказано в этих аятах, выкуп был узаконен: «Ешьте же то, что вы взяли в добычу, дозволенным, благим, и бойтесь Аллаха: поистине, Аллах прощающ, милосерд!».

37 Abu al-'Abas Ahmad b. Jabir al-Baladhuri, *Kitab Futuh al-Buldan*, trans. Philip Khuri Hitti, Columbia University, New York, 1916, Vol. 1, p. 66.

38 М. Shaybani, примечание 34 выше, т. 3, с. 124. Шабани говорит, что аль-Хасан разрешает казнить военнопленных только во время войны, а Хаммад б. Аби Сулиман обычно осуждал их казнь после войны.

39 Abu Bakar al-Jassas, *Ahkam al-Qur'an*, ed. Sidqi M. Jamil, Dar al-Fikr, Beirut, 2001, Vol. 3, p. 582.

40 Abu 'Ubayd b. Salam, *Kitab al-Amwal*, trans. Imran A. K. Nyazee, Garnet Publishing Ltd., Reading, 2002, pp. 120—121.

Катира (ум. 774 г. х.)/1373 г. н. э.), «глава мусульманского государства должен сделать выбор только между *manp* и *fida*. Ему не разрешено казнить [военнопленных]»⁴¹. Ибн Рушд (ум. 594 г. х./1198 г. н. э.) говорит, что «группа правоведов считала, что не разрешено казнить пленных. Аль-Хасан б. Мухаммад аль-Тамими (ум. 656 г. х./1258 г. н. э.) поведал, что существует единогласное мнение (ижма) сподвижников по этому вопросу [что военнопленных нельзя убивать]»⁴².

Согласно аутентичным сведениям, во всех войнах Пророка (мир Ему) только от трех до пяти⁴³ военнопленных были казнены. Таким образом, только Укбах б. Аби Муит из 70 пленных Бадра⁴⁴ был казнен за свои преступления против Пророка (мир Ему) и мусульман Мекки⁴⁵. Вторым был Абу Иззах аль Джумахи в Ухде⁴⁶. Третьим военнопленным был Абдулла б. Хатал, которого казнили в день покорения Мекки⁴⁷. Все они были казнены за гнусные преступления, которые они совершили против исламского государства до того, как были захвачены, и разыскивались в исламском государстве (государство Медина, главой которого был Мухаммад (мир Ему)). Совершенно очевидно, что во времена Пророка (мир Ему) казнь военнопленных не была установленным правилом. Возможно, Аль-Хасан б. Мухаммад аль-Тамими был прав, когда заявил, что сподвижники Пророка (мир Ему) единодушно поддерживали запрещение убивать военнопленных⁴⁸.

41 'Imaduddin Isma'il b. 'Umar b. Kathir, *Tafsir al-Qur'an al-'Azim, Matba' al-Manar*, Cairo, 1346 A.H., Vol. 4, p. 221.

42 Abul Walid Muhammad ibn Rushd, *The Distinguished Jurist's Primer*, trans. Imran Nyazee, Reading: Garnet Publishing Ltd, 1994, Vol. 1, p. 456.

43 Однако сведения о казни аль-Надра б. Аль Харита и одной из двух наложниц Абдуллы б. Хаттала менее достоверны.

44 Говорят, что аль-Надр б. Аль Харит был убит в плену. Согласно Ибн Катиру, аль Надр был убит во время войны. См.: Isma'il b. 'Umar b. Kathir, *al-Bidaya wa al-Nihaya*, maktaba al-Ma'rif, Riyadh, 1966, Vol. 3, p. 35.

45 Abu 'Ubayd, примечание 42 выше, с. 130, п. 24.

46 Он было освобожден в Бадре на том условии, что прекратит писать богохульные стихи против ислама и больше не будет бороться с мусульманами. Он не выполнил своего обещания и снова просил прощения, но на этот раз был казнен. См.: Abu Bakr b. Ahmad al-Sarkhasi, *Kitab al-Mabsut*, ed. Sabir Mustafa Rabab, Dar Ihya al-Turath al-'Arabi, Beirut, 2002, Vol. 10, p. 26.

47 Он был мусульманином, жившим в Медине, но он убил мирного мусульманина, вернулся к до-исламской вере, присоединился к врагу и тем самым совершил государственное преступление, похитил государственные деньги, купил двух наложниц, которые сочиняли богохульные стихи и начал кампанию против ислама. Подробности см.: Muhammad Munir, 'Public international law and Islamic international law: identical expressions of world order', in *Islamabad Law Review*, Vol. 1, Nos 3 and 4, 2003, p. 382.

48 См.: M. Shaybani, примечание 34 выше, т. 2, с. 261. Это и мнение большого числа классических правоведов, включая Абдуллу б. Умара (ум. 73 г. м. л./692 г. н. э.), аль-Хасана аль-Басри (ум. в 346 г. м. л./957 г. н. э.), Ату Дхак б. Музахим аль-Хилали (ум. в 100 г. х./718 г. н. э.) и Исмаила б. Ибн Рушда (ум. в 127 г. х./744 н. э.). Ибн Рушд соглашается с этим мнением. См.: Ибн Рушд, примечание 31 выше, т. 1, с. 369. В соответствии с шиитской юриспруденцией у имама есть только три возможности: *manp*, *fida* (выкуп либо за деньги, либо в обмен на военнопленных, удерживаемых противником) или порабощение; шиитские правоведы считают казнь во время пленения незаконной. См.: Najmuddin al-Muhaqiq al-Hilli, *Shara'i' al-Islam*, ed. Syed Sadiq al-Sherazi, Dar al-Qari, Beirut, 2004, Vol. 1, p. 251; и Sa'id b. Habbat al-Rawandi, *Fiqh al-Qur'an*, ed. al-Siyad Ahmad al-Husaini, Matba'a Ayatullah, Qum, 1985, Vol. 1, p. 347; Zeinuddin b. 'Ali al-Shahid al-Sani, *Al-Rawdah al-Bahiyah*

Правоведы, выступающие за казнь, ссылались на казнь комбатантов Бану Курайда в качестве примера в поддержку своей точки зрения. Но может ли решение судьи, избранного самими людьми Бану Курайда для решения спора между ними и мусульманами, служить аргументом для казни военнопленных? Может ли один инцидент рассматриваться как общее правило? И может ли постановление судьи быть принято в качестве общего и установленного порядка действий Пророка (мир Ему) и его последователей? Я отвечаю отрицательно. Племя предало мусульман во время сражения Ахзаба (арабское слово, означающее «коалиция»), повернувшись против них и поддержав крупную антимусульманскую коалицию, возглавляемую неверными Мекки, этим они нарушили договор между Бану Курайда и мусульманами, который устанавливал, что обе стороны будут оборонять город вместе против любых внешних нападений. После окончания битвы обе стороны договорились передать дело судьбе. Бану Курайда была предоставлена возможность выбрать судью, и они выбрали Саад б. Муада, который был раньше их союзником и знал иудейское право. Он решил, что их комбатанты должны быть казнены, а их женщины и дети порабощены в соответствии с этим правом. Как написано в Торе,

«...и когда Господь, Бог твой, предаст его [город] в руки твои, порази в нем весь мужеский пол острием меча; только жен и детей, и скот, и все, что в городе, всю добычу его возьми себе...»⁴⁹.

Совершенно очевидно, что если бы Бану Курайда одержали победу над мусульманами, они бы поступили с ними в точности так же. Суммируя, я делаю вывод, что военнопленных никогда нельзя убивать. Трое казненных во время жизни Пророка (мир Ему) были наказаны таким образом из-за преступлений, которые они совершили против исламского государства или его граждан до того, как были захвачены в плен. По словам Абу Юсуфа Якуба б. Ибрагима (ум. в. 183 г. х./798 г. н. э.) и имама Абу Бакра аль-Саркаси, только глава исламского государства может принимать решение о казни конкретного военнопленного (даже если он виновен в совершении преступлений против государства)⁵⁰. Имам Сархаси подчеркивает, что даже главнокомандующий армией не может принимать решение о казни военнопленного⁵¹. Причина заключается в том, что казнь военнопленного не является правилом и быть пленником не является преступлением *per se*. Другими словами, казнь военнопленного — это

fi Sharh al-Lum'ah al-Dimashqiyah, Dar Ihya al-Turath al-'Arabi, Beirut, 1983, Vol. 1, p. 222.

49 Библия, Второзаконие 20:13–14. См. также: *The Holy Scriptures according to the Mosoretic Text*, The Jewish Publication Society, Philadelphia, 1953, p. 237; and *Good News Bible: Today's English Version*, Harper Collins, Glasgow, 1976, p. 191. Они были наказаны за предательство, но так следовало обращаться с жителями осаждаемого города, если его захватывали иудеи.

50 Y. Abu Yusuf, примечание 33 выше, с. 378, 380.

51 M. Shaybani, примечание 34, т. 4, с. 313–314.

чрезвычайный акт — акт сиясы⁵² (осуществляемый только главой мусульманского государства), а не обыкновенное наказание⁵³. Женевская конвенция III 1949 г., касающаяся военнопленных, выражает аналогичное мнение в статье 85, которая предоставляет удерживающей державе право преследовать в судебном порядке военнопленного за деяния, совершенные до пленения и являющиеся нарушением законов (удерживающей державы). В соответствии со статьей 118 Женевской конвенции III военнопленный должен быть освобожден и незамедлительно репатриирован после окончания активных военных действий⁵⁴.

Обращение Пророка (мир Ему) с военнопленными

Очень важно, как Пророк (мир Ему) и его последователи поступали с военнопленными, когда пленение подходило к завершению. Есть множество примеров того, что их освобождали без каких-либо условий, например, так был освобожден Тумама б. Атал, а также 80 бойцов Мекки⁵⁵. Аналогичным образом все бойцы Хавазина, Хунайна, Мекки, Бану аль-Мусталак⁵⁶, Бану аль-Анбар, Фазары и Йемена были освобождены без каких-либо условий⁵⁷. Абу Бакр — первый последователь Пророка (Мир Ему) — освободил Аль-Ашаса б. Кайса (ум. в 35 г. х./ 656 г. н. э.). Умар, второй последователь, помиловал Хормузана (ум. в 23 г. х./ 643 г. н. э.), иранского командира⁵⁸. Абу Убайд утверждает, что выкуп брали только за военнопленных Бадра и никогда

52 Сияса буквально означает «политика» и включает в себя все административное правосудие, которое отправляется правителем и его политическими представителями в отличие от идеальной системы закона шариата, который осуществляется кади. Суды мазалим и институт мухтасиба (омбудсмена) являются примерами сиясы в ранней системе правосудия халифата Аббасидов.

53 См.: М. Т. al-Ghunaymi, 'Nazratun 'Aammah fi al-Qanun al-Duwali al-Insani al-Islami', in Ameur al-Zemmali (ed.), *Maqalat fi al-Qanun al-Duwali al-Insani*, 2nd edition, ICRC, n.p., 2007, p. 48.

54 См. также статьи 109 и 111 Женевской конвенции III 1949 г.

55 Muslim, *Sahih*, Vol. 3, p. 1442, Hadith No. 1808; Yahya b. Sharaf al-Nawawi, *Sharh Sahih Muslim*, Matba' Mahmud Tawfiq, Cairo, n.d., Vol. 7, p. 463.

56 Говорят, что пленные из Бану Мусталак сначала были распределены между сподвижниками, но потом, когда Пророк (мир Ему) женился на Джувайрие бинт аль-Харс (ум. в 50 г. х./670 г. н. э.), дочери вожда племени, сподвижники отпустили пленных. См.: Abu Dawud al-Sajistani, *Sunan Abi Dawud*, ed. Muhammad Abdul Hamid, Maktaba al-asriyya, Beirut, n. d., Hadith No. 3931, Vol. 4, p. 22; и Muhammad b. 'Abdullah al-Nisapuri, *Al-mustadrak 'ala al-sahihayn*, ed. Mustafa 'Abdul Qadar, Dar al-kutub al-ilmiya, Beirut, 1990, Vol. 4, p. 28. Один из рассказчиков в цепочке этого хадиса считается не очень авторитетным, что делает хадис менее аутентичным. См.: Muhammad b. Habban, *Al-ihسان fitaqrib sahih Ibn Habban*, ed. Shu'aib al-Arnaout, Mu'assasat al-risala, Beirut, 1988, Hadith No. 4054, Vol. 4, p. 11. Однако согласно достоверным сведениям ее отец добился ее освобождения, и впоследствии она вышла замуж за Пророка (мир Ему). См.: Shibli Nu'mani and Syed Suliman Nadawi, *Sirat al-Nabi*, al-Faisal Nashiran-i-Kutub, Lahore, n.d., Vol. 1, pp. 252—253.

57 Abu 'Ubayd, примечание 40 выше, с. 116—120.

58 Около 6 тыс. комбатантов ханаян были не только освобождены, но каждый из них получил специальный египетский комплект одежды. См.: S. Nu'mani and S. S. Nadawi, примечание 56 выше, т. 1, с. 368. Умар б. Аль-Хаттаб приказал Абу Убайде, своему командиру, освободить пленных Тустара; см.: Abu al-'Abas Ahmad b. Jabir al-Baladhuri, *Kitaqb Futuh al-Buldan*, trans. Francis Clark Murgotten, Columbia University, New York, 1924, Vol. 2, p. 119. Умар также написал своему командиру, чтобы он освободил пленных Ахваза и Манадира, когда те были захвачены. *Ibid.*, с. 112—114.

не брали потом; впоследствии он прощал пленных. «Следует действовать по примеру Пророка (мир Ему)», — подчеркивал он, говоря, что практика помилования Пророком (мир Ему) началась после Бадра⁵⁹. Такая точка зрения получает поддержку Абдуллы б. Аббаса (ум. в 68 г. х./687 г. н. э.), Абдуллы б. Умара, Хасана аль-Басри и Аты б. Аби Рабаха. Это свидетельствует о том, что общая практика Пророка (мир Ему) и его последователей заключалась в том, чтобы освободить военнопленных без каких-либо условий или выкупа. По словам Абу Убайда, Пророк (мир Ему) не практиковал порабощение, а Умар б. аль Хаттаб покупал рабов доисламского времени и возвращал их родственникам⁶⁰.

Таким образом, установленная практика Пророка (мир Ему) и его последователей заключалась в том, чтобы освободить военнопленных. Выкуп был взят только однажды, и казнь осуществлялась только за преступления, подлежащие наказанию смертью и совершенные против исламского государства *до взятия* в плен. Что же сказать о Лайхе, которая считает казнь одним из решений в отношении некоторых пленных (таких как афганские солдаты, полицейские, официальные лица служб безопасности и иностранные солдаты) и единственно возможным наказанием для других (таких как подрядчики, поставщики, перевозчики, водители транспортных средств и персонал охранных компаний) и допускает убийство пленных, если они подозреваются в том, что являются комбатантами противника и не могут быть перевезены в безопасное место из-за совершаемого нападения. Я прихожу к выводу, что эта норма Лайхи не имеет оснований в исламском праве.

Участь подрядчиков, поставщиков и водителей

В соответствии с правом ислама подрядчики, поставщики и водители считаются слугами. Они не участвуют в военных действиях и их убийство строго запрещено. Говорят, что когда Пророк (мир Ему) увидел тело убитой женщины среди погибших в битве при Хунайне, он спросил: «Кто убил ее?» Сподвижники ответили: «Ее убили солдаты Халида ибн аль-Валида». Пророк (мир Ему) сказал одному из них: «Беги к Халиду! Скажи ему, что Посланник Аллаха запрещает ему убивать детей, женщин и слуг»⁶¹. Пророк (мир Ему) также, как говорят, запретил — на арабском языке запрет зву-

59 A. Baladhuri, примечание 58 выше, т. 2, с. 116, 120.

60 Он заплатил по 400 дирхемов, или пять верблюдов, за раба и отпустил их, сказав: «Араб не будет рабом». См.: Abu 'Ubayd, примечание 40 выше, с. 135. Порабощение женщин и детей Бану Карайда было результатом решения судьи; Пророк (Мир Ему) не делал военнопленных рабами после других сражений.

61 Al-Tabrezi, *Mishkat al-Masabih*, al-Maktab al-Islami, Cairo, n.d., Hadith No. 3955; Ibn Majah, *Sunnan*, Dar Ehya Al-Turath Al-'Arabi, Beirut, n. d., Vol. 2, p. 101. О подробностях см.: Muhammad Munir, 'Suicide attacks and Islamic law', in *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, No. 869, March 2008, p. 85, доступно по адресу: <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/review-869-p71> (последнее посещение 22 декабря 2010 г.).

чит очень категорично — убийство женщин и слуг: «Никогда, никогда не убивай женщину и слугу»⁶².

Становится очевидным, что убийство таких лиц, как подрядчики, поставщики или водители, с помощью засады или их казни в плену, противоречит праву ислама. Показательно, что соответствующие нормы Лайхи для наказания подрядчиков, поставщиков и водителей были изменены. Лайха 2006 г. допускала наказание в виде избияния или тюремного заключения; убийство разрешалось, только если их нельзя было взять в плен. Более того, пленение должно было заканчиваться либо обменом или их выкупом, либо каким-то (неизвестно каким) наказанием (но не смертью)⁶³. Для них не предусматривалась смертная казнь в плену и когда они не сопротивлялись аресту. Лайха 2009 г. упоминает впервые, что подрядчики, водители и другие рабочие, если их арестовывали во время транспортировки, могли быть подвергнуты наказанию табир, обмениваться или освобождаться без каких-либо условий или после получения надежных гарантий губернатором. Выкуп запрещался в этом варианте Лайхи, и казнь могла быть санкционирована только имамом или его заместителем⁶⁴. Таким образом, казнь для этой категории пленных была впервые введена в 2009 г.; тем не менее, хотя и требовалось разрешение имама, утверждалось, что это соответствует праву ислама⁶⁵.

И наконец, в Лайхе издания 2010 г. подрядчики, поставщики, водители и персонал охранных компаний рассматриваются как категория, отличающаяся от служащих Армии Афганистана. Им грозит смерть всегда, когда моджахеды могут нанести по ним удар⁶⁶. При аресте их единственным наказанием является смерть⁶⁷. В новом издании полномочие выдать санкцию на казнь предоставлено моджахедам или уездным кади (судьям). Имам передал это полномочие, которое он имел с мая 2009 г., своим солдатам и судьям. Суммируя, можно сказать, что наказанием для этой категории пленных в 2006 г. было избияние или тюремное заключение. В 2009 г. с ними обращались так же, как с афганскими солдатами, и существовала некоторая возможность казни, если ее санкционировал имам. В 2010 г. моджахеды получили указание убивать таких лиц, напа-

62 Ibn Majah, примечание 61 выше, т. 2, с. 948, Hadith No. 2842; Imam al-Nasa'i, *al-Sunnan al-kubra*, Dar Al-Kotob Al-Elmyia, Beirut, n.d., Vol. 5, p. 187, Hadith Nos 8625 and 8626; Abu Bakr al-Baihaqi, *al-Sunnan al-kubra with al-Jawhar al-Naqi*, Dar al-Fikr, Beirut, n.d., Vol. 9, p. 83. Этот хадис цитируется также с несколько измененной формулировкой в работе Abi Ja'far al-Tahawi, *Sharh Ma'ni al-Asa'r*, Dar Al-Kotob Al-Ilmia, Beirut, n.d., Vol. 3, p. 222.

63 См.: *The Islamic Emirate of Afghanistan Rules for the Mujahideen* (August 2006), Sections 10 and 11.

64 См.: *The Islamic Emirate of Afghanistan Rules for the Mujahideen* (May 2009), Sections 8, 20, and 21. Те же правила применялись в отношении наказания лиц из состава Национальной армии Афганистана. Если захваченный в плен был командиром, глава района, высокопоставленный чиновник или мусульманин — иностранец, тогда полномочия по выбору одного из вышеупомянутых вариантов возлагались на имама или его заместителя (раздел 8).

65 *Ibid.*, Preamble, pp. 2—4.

66 См.: Лайха, правила 24 и 25.

67 *Ibid.*, правила 11, 24, и 25.

дая из засады, а в случае ареста кади должен приговорить их к смерти; уже не требовалось никакого контроля со стороны имама или его заместителя⁶⁸. То есть Лайха 2010 г. не считает таких лиц военнопленными или пленными, имеющими право на какие-либо привилегии. Таким образом, в течение четырех лет нормы (каждый раз утверждалось, что они основаны на праве ислама) изменялись три раза. Поэтому эти нормы не могут быть основаны на праве ислама.

Является ли наказание тазир способом, которым политические власти могут закончить плен?

Мы уже описывали выше различные способы, которыми располагают политические власти для того, чтобы закончить содержание под стражей военнопленных, но Лайха предусматривает еще и наказание тазир. Тазир в качестве наказания для военнопленных появилось впервые в исламской правовой и военной истории в Лайхе, изданной в мае 2009 г., где оно упоминается в правилах 8, 20 и 21 в качестве наказания для афганских солдат, подрядчиков и водителей⁶⁹. Издание 2010 г. в правилах 10, 15 и 16 также упоминает наказание тазир⁷⁰. В правиле 15 говорится, что, хотя дурное обращение с пленными запрещено, «моджахеды должны применять тазир [наказание] [в отношении военнопленных], будь то смертная казнь или любое другое наказание». Другими словами, Лайха считает казнь военнопленных наказанием тазир. Формулировки правила 16 несколько туманны: с одной стороны, там говорится, что только имам или его заместитель или кади провинции уполномочены налагать наказание тазир, а с другой стороны, что кади уезда должен получить разрешение от кади провинции для применения наказания тазир. Губернатор осуществляет полномочия кади провинции, если этот пост не занят. Роль имама или его заместителя остается неясной, когда кади провинции или губернатор могут дать санкцию на наказание. Более того, применение наказания тазир в отношении военнопленных не упоминается ни в одном классическом или современном трактате или тексте, посвященном исламскому *jus in bello*.

Наказание тазир занимает важное место в исламской уголовной системе правосудия. Наказания в исламском праве обычно группируются по

68 В МГП с подрядчиками, которые снабжают армию, обращаются как с военнопленными в соответствии со статьей 4 (4) Женевской конвенции III 1949 г.

69 В издании 2009 г. решение о применении наказания тазир в правиле 8 было предоставлено губернатору или имаму или его заместителю, в зависимости от ранга пленного. Однако произошло некоторое дублирование, потому что в соответствии с правилами 20 и 21 того же издания это полномочие предоставлялось губернатору.

70 Правило 10 указывает на существующие возможности в отношении лиц из состава Национальной армии Афганистана, полиции и других государственных служащих. Сначала тазир не упоминается среди этих возможностей, но в конце правила говорится, что только «имам, его заместитель или кади провинции имеют полномочие выносить смертный приговор или налагать тазир».

четырем категориям: худуд, тазир, кисас и дийа. Преступления худуд наказываются хаддом⁷¹, то есть санкция за них предписывается Кораном или сунной (сказанное слово, произведенное действие или подтверждение, данное Святым Пророком Мухаммадом (мир Ему))⁷². Тазир буквально означает сдерживание; технически это означает полномочие кади налагать различные наказания по своему усмотрению⁷³. Преступления, подлежащие наказанию тазир, не включены в другие три категории. «Они представляют собой деяния, которые причиняют материальный и нематериальный общественный вред и за которые полагается наказание исправительного характера»⁷⁴, и это точное значение слова тазир. Наказанием тазир может быть тюремное заключение, телесное наказание, компенсация, штраф или сочетание любых двух из них. Судебное преследование и наказание за преступления тазир являются дискреционными в отличие от худуд, за которые они обязательны; и ни одно наказание тазир не может быть более суровым, нежели наказание хадд. Преступлениям, подлежащим наказанию кисас (возмездие/мщение/кара)⁷⁵, не дается конкретного и обязательного определения и для них в Коране не предусматривается наказания. Однако Коран ссылается на кисас в сурах 2:178, 179; 5:45; 17:33. Его значение и содержание формируется государственным законодательством, судебными решениями и правовой доктриной⁷⁶.

71 По мнению Анафа, есть только пять преступлений худуд. Это сарика (кража), хараба (грабеж), зина (супружеская измена/прелюбодеяние), кадхаф (клевета) и шорб аль-хамар (распитие алкогольных напитков). Другие суннитские школы добавляют еще два к этому списку преступлений: ридда (вероотступничество) и багхи (нарушение закона). Судебное преследование и наказание за преступления худуд являются обязательными.

72 См.: Muhammad Taqi Usmani, *The Authority of Sunnah*, Idaratul Qur'an wal 'uloom al-Islamia, Karachi, 1993, p. 6.

73 См.: Muhammad Munir, 'Is zina bil jabr a hadd, ta'zir or siyasa offence? A reappraisal of the Protection of Women Act 2006 in Pakistan', in *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law*, Vol. 14, 2008—2009, p. 115.

74 M. Cherif Bassiouni, 'Crimes and the criminal process', in *Arab Law Quarterly*, Vol. 12, 1997, p. 270.

75 См.: Hans Wehr, *A Dictionary of Modern Written Arabic*, ed. J. Milton Cowan, Librairie Du Liban, Beirut, 1980, p. 766. Технически иесас означает, что с обвиняемым следует поступить так же, как он поступил с жертвой: «душа (убивается) за душу, ... и за раны (полагается) отмщение». Кисас является наказанием только за преднамеренное убийство (катл аль-амд) и преднамеренное ранение (джар аль-амд). См.: 'Abdul Qadar 'Awdah, *Al-tasri'h al-jana'i al-Islami*, 4th edition, Dar Ihya al-Turath al-Arabi, 1985, Vol. 1, p. 663.

76 Преступления кисас включают убийство, добровольное убийство, недобровольное убийство, преднамеренные преступления против личности и непреднамеренные преступления против личности. См.: A. Q. 'Awdah, примечание 75 выше, т. 1, с. 663—668; и M. C. Bassiouni, примечание 74 выше, с. 270. Дийа (деньги, выплачиваемые следующему в роду) является наказанием за убийство или ранение с квазиумышленным намерением (шибх аль-амд), т. е. преднамеренное деяние, но без использования орудия смертельного действия. Сюда входит искупление греха (каффара) преступником и плата большей суммы «денег, выплачиваемых следующему в роду» (дийа мугхалаза) его акилой (которая состоит из всех мужчин племени преступника и, если число их недостаточно, из членов ближайших племен, или из тех, кто работает вместе с ним, или его сообщников). Дийа является также наказанием за убийство или ранение по ошибке, в случаях, похожих на ошибку (ма ужрия муджра аль-хата), и за опосредованное убийство (катл би аль-сабаб). См.: 'A. Q. 'Awdah, примечание 75 выше, т. 1, с. 668—671. См. также: Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, Universal Law Publishing Co., Delhi, 1997, pp. 181—186; M. A. Haleem, Omer Sherif, and Kate Daniels (eds), *Criminal Justice in Islam*, I. B. Tauris, London, New York, 2003, pp. 43—44. Описание подробностей, касающихся кисас и дийа, не входит в задачи настоящей статьи.

Кроме вышеупомянутых наказаний, имам или глава мусульманского государства имеет дискреционные полномочия правителя, что дает ему возможность применять право ислама и регулировать, путем законодательства, некоторые вопросы уголовной юстиции, налогообложения и деятельности полиции. Эти вопросы не находились под контролем кади (судьи) во времена Аббасидов и позже получили название «сияса». Как объясняется в примечании 52, «сияса» буквально означает «политика» и включает все административное правосудие, которое отправляется имамом и его политическими представителями⁷⁷. Эта область исламского права не исследовалась серьезно, и авторы не уделяют ей достаточно внимания⁷⁸, но на протяжении всей исламской правовой истории глава мусульманского государства осуществлял некоторые дискреционные полномочия в соответствии с сиясой⁷⁹.

Мусульманские правоведы всех четырех суннитских школ, шиитских школ и их отдельных течений никогда не предписывали тазир в качестве наказания для военнопленных. Они даже не обсуждали это в своих работах по исламскому *jus in bello*. Тазир можно обнаружить только в книгах или главах, посвященных исламской системе уголовного правосудия, и наказание это является дискреционным по своему характеру и назначается судьей. В Лайхе наказание тазир налагается имамом или его заместителем или кади

77 Другим термином, используемым вместо «сияса», был «назар фил-мазалим». Кади должны следовать указаниям, которые им дал имам при осуществлении своих полномочий по сиясе в рамках установленных шариахом (сияса аль-шарийа). См.: J. Schacht, примечание 76 выше, с. 54. В соответствии с понятием «сияса» правитель может приказывать использовать такие процедурные методы, какие он считает нужными для установления истины. Более того, за исключением преступлений худуд, именно правитель определяет, какое поведение составляет преступление и какое наказание должно применяться в каждом случае. См.: N. J. Coulson, *A History of Islamic Law*, Universal Law Publishing Co, Delhi, 1997, p. 132.

78 Однако см.: Saeed Hasan Ibrahim, 'Basic principles of criminal procedure under Islamic Shari'a', in Haleem *et al.*, примечание 76 выше, с. 22.

79 Мусульманские правоведы комментировали ту часть исламской правовой системы, которая была неизменной, и оставляли часть, которая была гибкой — изменяясь со временем в соответствии с потребностями мусульманской общины, — на усмотрение имама (главы исламского государства). Именно эту функцию правитель выполнял посредством политики, называемой «алсияса аль-шарийа». Типичным примером преступления сиясы, данным Анафом, является преступление вероотступничества. Как уже говорилось, решение об участии военнопленных принимается имамом или главой мусульманского государства. Аналогичным образом имам Саркаси (ум. в 483 г. х./1090 г. н. э.) школы Ханафи, комментируя казнь лица путем разбивания его головы между двумя камнями, потому что он убил рабыню именно таким образом, говорит, что Пророк (мир Ему) наказал его посредством сиясы и что не было никакого нанесения увечий, поскольку он поставил в опасность мир на земле и был закоренелым преступником. См.: A. Sarkhasi, примечание 46 выше, т. 26, с. 128. Объяснение того случая, когда Пророк (мир Ему) казнил закоренелого преступника, который ранее подвергся наказанию хадд, но который заслуживал более сурового наказания, является аналогичным. См.: Abdur Rahman al-Nasai, *Sunnan al-Nasai*, Maktabah Dar-ul-uloom, Lahore, Hadith No. 4892. Некоторые интересные заметки о сиясе, см. в работе Imran A. Nyazee, *Theories of Islamic Law*, IIT & IRI, Islamabad, 1995, 2nd reprint, 2005, pp. 111–112. Работы о сиясе: Ibn Taymiyya, *al-Syasa Al-Shar'iyya*, Dar al-Kutub Al-'Arabiya, Beirut, 1966, trans. Omar A. Farrukh, *Ibn Taimiya on Public and Private Law in Islam*, Khayats, Beirut, 1966; and Ibn Al-Qaim, *Al-Turuq al-Hukmiya fi Al-Syasa Al-Shar'iya*, Matba'at Al-Sunnah Al-Muhamaddiya, n. d. M. K. Хайкл, примечание 14 выше, не обсуждает сиясу аль-шарийа, несмотря на заглавие; в работе идет речь почти обо всех проблемах, связанных с джихадом.

(провинции), и наказание тазир не предусматривает возможности выкупа или штрафа⁸⁰. Если тазир в качестве наказания принят для военнопленных (что, как я утверждаю, неправомерно), тогда какое отношение имеют имам и его заместитель к его применению? Лайха не только создала новую категорию наказания, но и применяет его по-новому. Однако тазир в качестве наказания для военнопленных не имеет оснований в исламском праве. И напротив, представляется, что есть какие-то основания для применения наказания тазир по отношению к шпионам, оно может налагаться кади уезда или провинции или губернатором провинции, что вытекает из правила 17 Лайхи⁸¹.

Законность нападений силами смертников в Лайхе

Лайха разрешает нападения смертников, но существуют определенные ограничения, которые моджахеды обязаны соблюдать. Во-первых, террорист-смертник должен получить очень хорошую подготовку для выполнения своей миссии. Во-вторых, нападения силами смертников должны осуществляться на цели, имеющие очень высокую ценность. В-третьих, убийства простых людей и ущерба имуществу следует по возможности избегать. И наконец, все лица, готовые стать террористами-смертниками должны получить разрешение и совет, касающиеся нападений, от властей провинции. Это правило не применяется к тем моджахедам, у которых есть «особая программа и разрешение от Руководства»⁸². Важно отметить,

80 См.: Лайха, Введение, раздел 2.

81 Представляется, что эта норма соответствует исламскому праву. Однако лицо, занимающееся шпионской деятельностью в рядах «Талибана», будет, вероятно, лицом, которое по крайней мере знает местный язык. Поэтому только афганец или пуштун мог бы заниматься такой деятельностью, но не иностранец. В соответствии с Лайхой только имам, его заместитель, кади провинции или губернатор провинции могут приказывать казнить шпиона; см. правило 17. Кажется, что это правило соответствует исламскому праву. Согласно правилу 20 лицо, которое обвиняется в шпионаже, но чью вину нельзя доказать, может быть выслано. В правиле 21 Лайха строго запрещает фотографирование любой казни. Это резко противоречит практике талибов в долине Сват в Пакистане, где они, контролируя эту территорию, летом 2008 г. снимали на видео казни и распространяли эти фильмы. Более того, в соответствии с правилом 22 Лайхи родственники любого лица, которому предстоит казнь, должны быть проинформированы. Другими нормами, которые также основываются на праве ислама, являются: правило 62 — споры между людьми, находящимися под контролем «Талибана», должны разрешаться в соответствии с правом ислама; правило 63 — дела, по которым однажды было принято решение, не открываются вновь; правило 63 — моджахеды должны делать все возможное для того, чтобы не причинить ущерба какому-либо лицу или его имуществу (в районах под их контролем) и любое нарушение должно быть наказано соответствующим образом; правило 69 — моджахедам не разрешается допускать, чтобы малолетние лица, у которых еще не растет борода, жили с ними; правило 70 — нанесение увечий строго запрещается; правило 71 — моджахедам не разрешается собирать ушер, закат или другие пожертвования силой; и наконец, в соответствии с правилом 73 похищение людей для получения выкупа «во имя Исламского Эмирата» строго запрещено. Эти положения, очевидно, применяются на территориях, находящихся под контролем моджахедов.

82 Лайха, правило 57. В Лайхе используется термин «нападения мучеников», а не «нападения смертников», но как можно назвать человека «шахид» (мученик), если он убивает себя? Шахид — это человек, убитый врагом. Кроме того, в Лайхе для обозначения террористов-смертников используется термин «мученик-моджахед».

что нападения силами смертников разрешались и в Лайхе 2009 г. с теми же условиями⁸³. Более того, то же самое правило демонстрирует наличие специальных агентов, которым либо мулла Омар, либо его заместитель дают инструкции по осуществлению нападений смертников или других видов нападений.

Одна из особых характерных черт ведения военных действий негосударственными исламскими образованиями такова: их тактика и стратегия основаны на методах и средствах, конкретно запрещенных как исламским правом, так и международным гуманитарным правом. Используя эти методы и средства, они не могут вести военные действия без преднамеренных нарушений исламского права и Женевских конвенций (что, как кажется, их абсолютно не волнует). Среди наихудших таких нарушений — вероломство. В исламском праве вероломство или предательство определяется как «обман доверия врага», и Пророк (мир Ему) и его последователи строго запрещали это без каких-либо исключений⁸⁴. Говорят, что Пророк (мир Ему) много раз подтверждал этот запрет⁸⁵. На восьмой год своего пребывания в Медине он отдавал приказы своей уходящей армии и сказал: «Сражайтесь, но не мошенничайте, не обманывайте доверия, не наносите увечий, не убивайте детей»⁸⁶. В другой раз, давая указания армии под предводительством Абд аль-Рахмана б. Ауфа, он сказал: «... никогда не обманывайте доверия, не совершайте предательства, не наносите увечий и не убивайте детей и женщин. Это требование Аллаха и образ действий Его Посланника, и вам надо следовать ему»⁸⁷. Когда Абу Джандал б. Сухайл (ум. в 18 г.Х/639 г. н. э.) бежал в Медину от многобожников Мекки, он услышал, что Пророк (мир Ему) во исполнение своего договора с народом намеревался вернуть ему бежавшего⁸⁸. Абу Джандал стоял среди мусульман и спрашивал их, неужели они вернут его язычникам, которые будут пытаться его, чтобы он отказался от ислама. Пророк (мир Ему) ответил: «Предательство не годится для нас, даже для того, чтобы спасти мусульманина от закона многобожников»⁸⁹.

Согласно исламскому праву любое одностороннее нарушение договора мусульманами без предварительного уведомления другой стороны является актом предательства. Другая сторона должна получить

83 См. Layha, 2009 edition, примечание 64 выше, section 41.

84 Подробное исследование явления вероломства и военных хитростей см. в работе: Muhammad Munir, 'The conduct of the Prophet (PBUH) in war, with special reference to prohibited acts', in *Insights*, готовится к публикации.

85 'Abd al-Jalil, *Shu'ab al-Iman*, MS. Bashir Agha, No. 366, Istanbul, p. 558.

86 Imam Shoukani, *Nail al-Awtar*, Ansar Al-Sunnah Al-Muhammadiyah, Lahore, n. d., Vol. 7, p. 246.

87 Abdul Malik b. Hisham, *Al-Sirah Al-Nabawiyah*, ed. Mustafa Al-Saqa et al., Dar al-Ma'rifah, Beirut, n. d., Vol. 2, p. 632.

88 В соответствии с договором Худайбия между мусульманами и жителями Мекки, если мусульманин убежит из Мекки и присоединится к мусульманам в Медине, его надо вернуть, но если немусульманин уйдет из Медины и присоединится к жителям Мекки, его не надо возвращать.

89 Ahmad b. Hanbal al-Shaybani, *al-Musnad*, Mu'asasah Qurtubah, Cairo, n.d., Vol. 4, p. 323; Abdul Malik b. Hisham, *al-Sira al-Nabawiyah*, Dar Ehya al-Turath al-'Arabi, Beirut, 1995, Vol. 3, p. 347.

информацию о намерении, иначе мусульмане совершат акт вероломства. Мусульманское государство должно выполнять условия договора, соблюдая его букву и его дух. Говорят, что Умайяд Калиф Амир Муавийа однажды готовил свою армию для нападения на соседнюю Римскую империю, хотя все еще действовал мирный договор между двумя государствами, а он собирался осуществить нападение, как только срок договора истечет. Сподвижник Пророка (мир Ему) Амр б. Анбасах счел предательством подготовку к нападению без предварительного уведомления римлян. Поэтому он поспешил к халифу, восклицая: «Аллах велик, Аллах велик, мы должны выполнить обязательство, мы не должны его нарушать!» Халиф задал ему вопрос, на который он ответил, что слышал, как Пророк (мир Ему) говорил:

«Если у кого-то есть соглашение с другой общиной, тогда не должно быть [одностороннего] изменения в нем до тех пор, пока не истечет его срок. А если существует опасность нарушения с другой стороны, тогда уведомите их о прекращении действия соглашения на взаимной основе»⁹⁰.

В Коране говорится: «А если ты боишься от людей измены, то отбрось договор с ними согласно со справедливостью: поистине, Аллах не любит изменников!»⁹¹

Шайбани считал, что если группа мусульман войдет в страну противника, притворившись представителями халифа, это будет вероломство, независимо от того предъявили они или нет поддельные документы; в этом случае им не разрешено никого убивать или присваивать чье-либо имущество, пока они находятся в стране противника. Таким образом, если им была предоставлена защита, они должны были выполнить свои обязательства, возникающие благодаря такой защите. Аналогичным образом если мусульмане притворяются предпринимателями, но планируют убить кого-то, это запрещенное деяние, потому что им была предоставлена пощада противником⁹².

Нападения смертников являются типичным примером вероломства или предательства, потому что террорист притворяется гражданским лицом, а когда его принимают не за комбатанта и солдаты противника не нападают на него, он взрывает себя и убивает их. Такое деяние строго запрещается как в исламском праве, так и в МПП⁹³. К другим примерам

90 М. Shaybani, примечание 34 выше, т. 1, с. 185. По мнению Сархаси это означает, что любое действие, которое напоминает предательство по букве его или духу, не должно совершаться. См. также: Imam Termidhi, *Sunnan*, Gagri Yayinlari, Istanbul, n.d., Vol. 4, p. 143, Hadith No. 1580.

91 Коран, 8:58.

92 М. Shaybani, Vol. 2, pp. 66—67.

93 См. статью 37 (1) Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г. касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) от 8 июня 1977 г. Вероломство определяется как «действия, направленные на то, чтобы вызвать доверие противника и заставить его поверить, что он имеет право на защиту или обязан предоставить такую защиту согласно нормам международного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, с целью обмана такого доверия».

предательства или вероломства относится участие в бою того, кто симулирует обладание статусом некомбатанта, использование «живых щитов», транспортировка снаряжения и солдат в машинах скорой помощи, симулирование сдачи в плен, симулирование болезни и попытка представить себя гражданским лицом. Как уже говорилось, нападения смертников строго запрещены в праве ислама, и террорист-смертник становится виновником, по крайней мере, пяти преступлений в соответствии с правом ислама — это убийство гражданских лиц, нанесение увечий их телам, обман доверия солдат противника и гражданских лиц, совершение самоубийства⁹⁴ и уничижение гражданской собственности⁹⁵.

Стоит отметить, что запрещая уродовать тела мертвых⁹⁶, Лайха разрешает калечить и наносить ожоги живым, допуская нападения смертников. Убийство таким способом строго запрещается исламским правом. Некоторые богословы заявляют, что нападения смертников разрешены в некоторых ситуациях, но не во всех. Шейх Карадави, например, сначала допускал нападения смертников на оккупированных территориях (Палестины)⁹⁷, но затем он аннулировал это разрешение⁹⁸.

Можно сказать, что нападения смертников, направленные против солдат-немусульман противника, оккупировавшего мусульманскую территорию, как это произошло в Афганистане, не запрещены в праве ислама. Прежде чем ответить на такое заявление, необходимо разъяснить, какие типы нападений смертников исламское право запрещает во время войны. Запрещенные типы нападений смертников включают те, в которых террорист-смертник притворяется гражданским лицом, но у него под гражданской одеждой есть жилет смертника и его нападение направлено против комбатантов или гражданских лиц. Как уже было сказано, такое нападение является актом вероломства. Когда смертник открыто носит свое боевое обмундирование, очень трудно даже приблизиться на достаточное расстояние к противнику, чтобы осуществить

94 Самоубийство строго запрещено в праве ислама. Самоубийство в исламском праве является преднамеренным убийством себя верующим человеком. Есть хадис кудси — заявление Пророка (мир Ему), приписываемое самому Аллаху, — в котором он говорит, что раненый человек сводит счеты с жизнью. Тогда Аллах говорит: «Мой слуга предвосхитил мои действия, взяв свою душу (жизнь) в свои собственные руки; поэтому он не будет допущен в рай». См.: Isma'il Al-Bukhari, *Sahih Bukhari*, Dar Sahnun, Istanbul, 1992, Vol. 3, p. 32. В другом случае Пророк (мир Ему) строго предупреждает человека, совершающего самоубийство, говоря, что грешник будет без конца повторять это самоубийство в аду и останется там навсегда. *Ibid.*, Vol. 3, p. 212.

95 Подробно см.: М. Муниг, примечание 61 выше.

96 Лайха, правило 70.

97 Y. Qaradawi, примечание 12 выше, т. 2, с. 1092.

98 Шейх Карадави говорит, что поскольку палестинцы получили ракеты, которые могут наносить удары по Израилю, операции мученичества больше не разрешаются (*ibid.*, с. 1092). Если тот же аргумент применить в Афганистане, где 1) «Талибан» так силен, что почти в течение десяти лет самая сильная и хорошо оснащенная армия мира не смогла его победить и 2) «Талибан» обладает более сложным оружием, чем палестинцы, тогда нападения смертников в качестве метода ведения войны должны быть строго запрещены.

такое нападение⁹⁹. И все же если нападения смертников, осуществляемые лицами, которые притворяются гражданскими лицами, разрешены против оккупирующих сил, поскольку они оккупируют мусульманскую территорию, это будет означать, что принципы исламского *jus in bello* применимы, только когда мусульмане покоряют и оккупируют немусульманские территории, а не тогда, когда мусульманская территория оккупирована. Это неприемлемо.

Закон «Талибана» о нападениях смертников требует от террористов, чтобы они избегали потерь среди гражданского населения и ущерба гражданским объектам¹⁰⁰. Но это нельзя рассматривать как соблюдение принципа проведения различия между комбатантами и гражданскими лицами в соответствии с правом ислама или МГП, поскольку оно нарушается в правиле 81 Лайхи, где боевиков призывают выглядеть, как местные жители: «Моджахеды должны следить за тем, чтобы их внешний вид — прическа, одежда и обувь — соответствовал шариату и внешнему виду простых людей в данной местности. С одной стороны, для моджахедов и местного населения это будет полезно в плане безопасности, с другой стороны, это даст возможность моджахедам легко передвигаться в любом направлении»¹⁰¹. Совершенно очевидно, что это положение противоречит принципу проведения различия¹⁰². Оно уничтожает доверие к настоящим гражданским лицам, потому что обманывает доверие противника и тем самым подвергает гражданских лиц опасности нападений.

99 Есть еще одна возможность, когда такой солдат притворяется сдающимся в плен и при приближении противника взрывает себя. Но это снова вероломство, и в будущем солдатам, которые действительно хотят сдаться в плен, противник не будет доверять.

100 Но см.: Said Mahmoudi, 'Non-state Islamic actors and international humanitarian law', неопубликованная работа, представленная на конференции «Будущее международного гуманитарного права между универсализмом и культурной легитимностью», Гаага, 27 ноября 2009 г.

101 Правило 81 Лайхи соответствует правилу 63 в издании 2009 г. Очень сомнительно, что маскировка талибов под местных жителей защитит их (местных жителей), а не подвергнет опасности.

102 В большинстве случаев негосударственные акторы фактически не соблюдают принципа проведения различия, который особо подчеркивался Пророком (мир Ему) и его последователями во время войн, которые они вели. См.: Muhammad Munir, 'The protection of women and children in Islamic law and international humanitarian law: a critique of John Kelsay', in *Hamdard Islamicus*, Vol. 25, No. 3, July–September 2002, pp. 69–82; и Muhammad Munir, 'Non-combatant immunity in Islamic law', under review for possible publication in *Journal of Islamic Law and Culture*. В соответствии с фетвой (заклчением относительно правовой нормы), изданной 23 февраля 1998 г. так называемым Всемирным исламским фронтом — группой, состоящей из Усамы бен Ладена и четырех других лиц, представляющих исламские военизированные группировки в Египте, Пакистане и Бангладеш, — «Убийство американцев и их союзников, как гражданских лиц, так и военнослужащих, является личной обязанностью любого мусульманина, который может это сделать в любой стране...» Кроме того, фетва призывает мусульман «убивать американцев и похищать их деньги, где бы и когда бы они их не нашли». Доступно по адресу: <http://www.fas.org/irp/world/para/docs/980223-fatwa.htm> (последнее посещение 22 декабря 2010 г.). Оригинал фетвы не несет на себе указания на дату, но она была опубликована 23 февраля 1998 г. в «Al-Quds al-Arabi», Лондонское издание, с. 3, доступно по адресу: <http://www.library.cornell.edu/colldev/mideast/fatw2.htm> (последнее посещение 22 декабря 2010 г.). Это предписание противоречит исламскому *jus in bello*.

Заключение

Заявление талибов, что они являются моджахедами (священными воинами) Исламского Эмирата Афганистан, предполагает, совершенно очевидно, что они должны подчиняться нормам исламского права о ведении военных действий. Лайха, кодекс поведения их бойцов, придает большое значение ограничению нападений смертников, задаче избежать потерь среди гражданского населения и победе в борьбе за сердца и умы местного гражданского населения: «...смелые сыны ислама не должны быть использованы для недостойных и бесполезных мишеней. Все возможное следует сделать для того, чтобы не допустить гибели и ранений простых людей»¹⁰³.

Если говорить об ограничении воздействия войны, запрещении некоторых видов пыток и запрете на дискриминацию по причинам племенной принадлежности, языка или географического происхождения, Лайха, можно сказать, свидетельствует об уважении некоторых основополагающих гуманитарных норм. Однако многие ее положения не имеют оснований ни в исламском праве, ни в международном гуманитарном праве и могут даже противоречить им обоим. Правила, касающиеся возможной казни военнопленных, наказания подрядчиков, поставщиков и водителей, и введение наказания тазир для пленных по усмотрению судьи, рассматривающего дела лиц, совершивших уголовные преступления, которые не могут быть наказаны в соответствии с хуруд, кисас или сияса, — все это примеры норм, которые не существуют в исламском праве. И напротив, освобождение военнопленных без каких-либо условий, обмен военнопленными и запрет на нанесение увечий основаны на исламском праве. Акты вероломства, разрешенные Лайхой в качестве методов ведения военных действий — например, нападения, при которых террорист-смертник симулирует статус гражданского лица, — должны считаться вероломством как в священном праве, так и в гуманитарном праве. Правила, в соответствии с которыми комбатанты должны носить такую же одежду и обувь и причесываться так же, как и местные жители, чтобы не быть опознанными противником, нарушают принцип проведения различия между комбатантами и гражданскими лицами и подвергают опасности гражданское население. В Лайхе есть много положений, которые основаны на исламском праве, например, требование, чтобы споры между людьми (под контролем моджахедов) разрешались в соответствии с исламским правом, запрещение причинять ущерб какому-либо лицу или имуществу, запрещение применять силу при сборе ушера, заката или пожертвований и запрет на похищение людей для получения выкупа, но эти нормы касаются управления территориями, находящимися под контролем моджахедов, и не распространяются на какие-либо другие территории.

103 Лайха, правило 57(2, 3).

Таким образом, данная Лайха содержит многие положения исламского права, если говорить об административном контроле со стороны моджахедов. Однако в отношении различных правил Лайхи, касающихся ведения военных действий, нельзя сказать, что они основаны на чисто исламском праве. Ислам, скорее, используется в качестве риторики для того, чтобы добиться единства и мобилизации сил, а не в качестве гарантии соблюдения исламского права войны.

Моджахеды обязаны вести себя надлежащим образом и демонстрировать соответствующее обращение с людьми для того, чтобы найти отклик в сердцах мусульман среди гражданского населения¹⁰⁴. Если надо добиться этой заявленной цели при подобающем уважении исламского права, кодекс поведения должен соответствовать исламскому праву и принципам международного гуманитарного права. Различные изменения в Лайхе, внесенные за последние несколько лет, свидетельствуют о том, что еще многое можно улучшить в поисках соответствия этим принципам и прежде всего священному праву. Суммируя, можно сказать, что Лайха ставит перед собой высокие цели — изложить принципы в соответствии с исламским правом и получить религиозную санкцию, но, к сожалению, цели эти не достигнуты.

104 Это главный вопрос Введения к Лайхе. См. разделы 1—8.