

**Совет по правам человека****Сорок четвертая сессия**

15 июня — 3 июля 2020 года

Пункт 3 повестки дня

**Поощрение и защита всех прав человека,
гражданских, политических, экономических,
социальных и культурных прав,
включая право на развитие****Использование ударных беспилотников
для целенаправленных убийств****Доклад Специального докладчика по вопросу о внесудебных
казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства
или произвольных казнях* *****Резюме*

Настоящий доклад Специального докладчика по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях Аньес Калламар представляется Совету по правам человека в соответствии с резолюцией 35/15 Совета. В нем Специальный докладчик рассматривает вопрос о целенаправленных убийствах с использованием ударных беспилотников, особенно в свете распространения практики применения беспилотников и расширения их возможностей за последние пять лет, и выносит рекомендации, направленные на регулирование их использования и повышение ответственности за него.

* Настоящий доклад был представлен после установленного срока, с тем чтобы отразить самые последние события.

** Приложение к настоящему докладу воспроизводится в полученном виде только на том языке, на котором оно было представлено.



Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	3
II. Расширение масштабов использования ударных беспилотников	4
III. Целенаправленные убийства с использованием беспилотников и международное право	11
IV. Международный контроль и надзор.....	19
V. Заключение	24
VI. Рекомендации	25

I. Введение

1. Ударные беспилотники, используемые как государственными, так и негосударственными субъектами, сегодня могут наносить удары в глубине национальной территории по отдельным лицам и общественной инфраструктуре. Хотя отдельные «инциденты», такие как удар беспилотников в январе 2020 года по генерал-майору Ирана Касему Сулеймани (см. приложение) или по нефтяным объектам Саудовской Аравии¹, вызывают значительную политическую реакцию, подавляющее большинство целенаправленных убийств, совершаемых с помощью беспилотников², практически не привлекают внимания общественности как на национальном, так и на международном уровнях. Тем не менее технологии беспилотников и нападения с их применением создают существенные проблемы для международных правовых норм, запрета на произвольные убийства, законных ограничений на допустимое применение силы и самих институтов, созданных для обеспечения мира и безопасности.

2. Это не означает, что ударные беспилотники в основном или исключительно несут ответственность за ослабление соблюдения применимых норм международного права. Преднамеренные нападения на гражданских лиц и гражданские объекты, такие, в частности, как школы, больницы и машины скорой помощи в Афганистане, Йемене, Ливии и Сирийской Арабской Республике, а также на оккупированной палестинской территории, свидетельствуют о трагическом пренебрежении основополагающими гуманитарными принципами³. Тем не менее, хотя обсуждения в следственных органах, комиссиях по расследованию, Генеральной Ассамблее и Совете Безопасности и привели к некоторому осуждению этих нарушений международного гуманитарного права и связанных с ними массовых нарушений, по сравнению с этим — и несмотря на значительные жертвы среди гражданского населения — последствия целенаправленных убийств с применением ударных беспилотников в относительной степени игнорируются государствами и учреждениями.

3. Можно привести разумный аргумент о том, что выделение конкретно беспилотников является ошибочным с учетом того, что многие целенаправленные убийства совершаются обычными средствами — например, силами специальных операций. Действительно, это также вызывает серьезную озабоченность. В этой связи в настоящем докладе содержатся выводы, применимые ко всем формам целенаправленных убийств, независимо от используемого метода. Тем не менее понимание особенностей технологий ударных беспилотников имеет ключевое значение для реагирования на нынешние и ожидаемые изменения, затрагивающие право на жизнь.

4. Два предыдущих специальных докладчика сосредоточили внимание на использовании беспилотников для совершения целенаправленных убийств, установив применимые правовые обязательства в рамках трех правовых режимов. Они выразили

¹ 14 сентября 2019 года беспилотники, летевшие вместе с крылатыми ракетами, нанесли удар по нефтеперерабатывающим предприятиям в Абкаике и Хураисе в восточной части Саудовской Аравии, которые обеспечивают 6 процентов мировых поставок нефти. Ответственность за это взяло на себя движение «Аль-Хуси» в Йемене. Некоторые государства считают, что ответственность за это несет Исламская Республика Иран. Возможно, речь идет о беспилотниках UAV-X. Группа Организации Объединенных Наций, которая их инспектировала, обнаружила, что на них установлены немецкие и китайские двигатели.

² Целенаправленные убийства представляют собой преднамеренное, умышленное и спланированное применение смертоносной силы государствами или вооруженными негосударственными субъектами в мирное время и в ходе международных и немеждународных вооруженных конфликтов с использованием беспилотников, снайперов, стрельбы с близкого расстояния, ракет, автомобильных бомб, яда и т. д. Хотя в большинстве случаев целенаправленные убийства нарушают право на жизнь, в исключительных обстоятельствах вооруженного конфликта они могут быть законными (A/HRC/14/24/Add.6, пп. 7–10).

³ Когда подавляющее большинство жертв войны составляют гражданские лица, очевидно, что принципы избирательности, соразмерности, необходимости и предосторожности игнорируются в широких масштабах. См. S/2019/373. По оценкам, гражданские лица составляют 85 процентов жертв войны.

сожаление в связи с отсутствием у государств ясности в отношении своих обязательств, отсутствием подотчетности и широким и разрешительным толкованием государствами правил⁴. В 2013 году тогдашний Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях предупредил, что широкое применение ударных летательных аппаратов государствами, которые приобретут их первыми, если этому не воспрепятствовать, может повредить несущие конструкции международной безопасности и создать прецеденты, которые будут подрывать защиту жизни во всем мире в долгосрочной перспективе⁵.

5. Семь лет спустя мир вступил в так называемую «вторую эру беспилотников»⁶ — время, когда большое число государственных и негосударственных субъектов применяют все более совершенные технологии беспилотников⁷, что делает их применение одним из главных вопросов международной безопасности⁸. Впервые принадлежащий государству ударный беспилотник был использован для нанесения удара по высокопоставленному должностному лицу иностранного государства на территории третьего государства в январе 2020 года, что является серьезным событием и эскалацией.

6. Именно с учетом этого в настоящем докладе предпринимается попытка обновить ранее сделанные выводы⁹. В нем анализируются причины распространения беспилотников и правовые последствия перспектив их использования; ставятся под сомнение правовые основы, которые узаконивают их использование; и определяются механизмы и учреждения (или их отсутствие) для регулирования использования беспилотников и реагирования на целенаправленные убийства. В докладе показано, что беспилотники являются «громоотводом» в решении ключевых вопросов, касающихся защиты права на жизнь в условиях конфликтов, асимметричных военных действий, контртеррористических операций и так называемых мирных ситуаций. С учетом многочисленных случаев незаконной смерти и произвольных убийств, связанных с их использованием, они также свидетельствуют о серьезных пробелах в деятельности национальных и международных учреждений, уполномоченных защищать права человека, демократию, мир и безопасность.

II. Расширение масштабов использования ударных беспилотников

A. Распространение по субъектам, местам и странам

7. По состоянию на 2020 год по меньшей мере 102 страны приобрели действующие беспилотники военного назначения, и порядка 40 стран имеют или находятся в процессе приобретения ударных беспилотников. Считается, что 35 государств располагают наиболее крупными и смертоносными беспилотниками¹⁰. С 2015 года беспилотники предположительно применяют, в том числе для нанесения ударов, например для целенаправленных убийств, Египет, Израиль, Ирак, Иран (Исламская Республика), Нигерия, Объединенные Арабские Эмираты, Пакистан,

⁴ A/HRC/26/36 и A/68/382 и Corr.1.

⁵ A/68/382 и Corr.1, п. 16.

⁶ <https://theintercept.com/2019/05/14/turkey-second-drone-age/?comments=1>.

⁷ <http://www.newamerica.org/international-security/reports/world-drones/who-has-what-countries-with-armed-drones/>.

⁸ www.mitpressjournals.org/doi/full/10.1162/ISEC_a_00257#fn31. Беспилотники военного назначения делятся на три категории в зависимости от их размеров и возможностей: класс I (небольшие беспилотники); класс II (беспилотники среднего размера весом от 150 до 600 кг); и класс III (наиболее крупные и смертоносные беспилотники).

⁹ Специальный докладчик благодарит Баха Аведжанова, Каролин Хорн, Джеймса Роджерса и Сару Катарину Штайн за их неоценимый вклад.

¹⁰ <http://www.newamerica.org/international-security/reports/world-drones/who-has-what-countries-with-armed-drones/>.

Саудовская Аравия, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки и Турция¹¹.

8. С 2015 года ударные беспилотники используются против внутренних целей на территориях стран, в рамках и вне рамок немеждународных вооруженных конфликтов. По сообщениям, Турция использовала беспилотники внутри страны против Рабочей партии Курдистана (РПК)¹², а в 2016 году Нигерия подтвердила факт нападения на базу материально-технического снабжения «Боко Харам»¹³. В 2015 году Пакистан, как утверждается, впервые использовал свои ударные беспилотники в ходе операции по уничтожению трех «высокопоставленных террористов»¹⁴. Ирак также закупил беспилотники для нанесения ударов по Исламскому государству Ирака и Леванта (ИГИЛ) в провинции Анбар в 2016 году¹⁵.

9. Согласно сообщениям, по меньшей мере 20 вооруженных негосударственных субъектов, включая Ливийскую национальную армию, Харакат Тахрир аш-Шам, палестинский исламский джихад, венесуэльских военных дезертиров, РПК, группу «Мауте», Картель Нового поколения Халиско, движение «Аль-Хуси» и ИГИЛ¹⁶, получили ударные и неударные беспилотники¹⁷. Вооруженные группы использовали коммерчески доступные «готовые» системы и беспилотники, продаваемые государствами, и разрабатывали свои собственные беспилотники¹⁸. Десятки беспилотников также были развернуты негосударственными субъектами. Например, в 2017 году в Мосуле, Ирак, в течение 24 часов «находилось не менее 82 беспилотников всех форм и размеров», которые нанесли удары по иракским, курдским, американским и французским силам¹⁹. Вооруженные силы Хафтара нанесли с применением беспилотников более 600 ударов по целям противоположной стороны²⁰, что, как утверждается, привело к массовым жертвам среди гражданского населения, в том числе в августе 2019 года — по мигрантам, находящимся в центре содержания под стражей²¹.

10. Экспорт коммерческих беспилотных технологий способствовал широкому распространению беспилотников и снижению их стоимости. Ожидается, что все больше стран будут разрабатывать или приобретать ударные беспилотники и что в течение ближайших 10 лет на более 40 процентов беспилотников будет установлено вооружение, причем порядка 90 процентов из них составляют беспилотники класса III²².

¹¹ Официально Франция нанесла свой первый удар беспилотником в декабре 2019 года в рамках активной тактической поддержки (<http://www.france24.com/en/20191224-france-says-it-carried-out-first-armed-drone-strike-in-mali>). Российская Федерация предположительно наносила удары по Сирийской Арабской Республике во время проведения боевых испытаний «Ориона» (<https://nationalinterest.org/blog/buzz/russia%E2%80%99s-predator-drone-flew-strikes-syria-93366>).

¹² <http://www.theguardian.com/news/2019/nov/18/killer-drones-how-many-uav-predator-reaper>. См. также сделанную правительством Турции видеозапись удара, нанесенного в 2018 году: <http://www.youtube.com/watch?v=gQRNI6NDmAQ>.

¹³ <https://twitter.com/NigAirForce/status/958004984343343106>. См. также видеозаписи ударов, сделанные правительством Нигерии: http://www.youtube.com/channel/UC2Jf80aJw_wGhA5AzP_9iLg/search?запрос=drone.

¹⁴ <http://www.defensenews.com/air/2015/09/08/pakistan-surprises-many-with-first-use-of-armed-drone/>.

¹⁵ <http://www.popularmechanics.com/military/a21197/the-iraqi-army-is-flying-chinese-made-killer-drones/>.

¹⁶ <http://www.newamerica.org/international-security/reports/world-drones/non-state-actors-with-drone-capabilities>.

¹⁷ <http://www.newamerica.org/international-security/reports/world-drones/non-state-actors-with-drone-capabilities>; https://ploughshares.ca/pl_publications/the-use-of-drones-by-nonstate-actors/; <http://saharareporters.com/2018/11/30/%E2%80%98boko-haram-using-drones-mercenaries-against-nigerian-troops%E2%80%99>.

¹⁸ <http://www.conflictarm.com/dispatches/evolution-of-uavs-employed-by-houthi-forces-in-yemen/>.
¹⁹ thebulletin.org/2019/10/the-dark-side-of-our-drone-future/.

²⁰ <http://www.iiss.org/blogs/analysis/2019/11/mide-uavs-in-libyas-civil-war>; S/2019/914.

²¹ <https://news.un.org/en/story/2020/01/1056052>.

²² Ссылка на http://www.sdu.dk/cws/-/media/cws/files/cws_military_drones_in_europe_report.pdf, p. 52.

В. Расширение возможностей, функций и форм

11. «Вторая эра беспилотников» также характеризуется прогрессивными изменениями в самой технологии. В настоящее время беспилотники остаются уязвимыми для обнаружения и технических проблем. Они, как правило, используются в рамках «недорогостоящего и не сопряженного с риском участия в конфликте и с целью сведения к минимуму количества военнослужащих на местах»²³. Однако беспилотники становятся все более незаметными, быстрыми, небольшими по размерам, более смертоносными и более легкими в использовании группами, находящимися за тысячи километров от места применения, и поэтому они становятся более пригодными для совершения целенаправленных убийств как вблизи, так и на большом расстоянии.

12. Например, военные беспилотники класса III могут находиться в воздухе более 20 часов, пролетать более 1000 км со скоростью свыше 300 км/час и нести тяжелую полезную нагрузку, а также иметь сложное аппаратное и программное обеспечение, что означает, что они могут принимать огромные объемы данных, даже частные разговоры, передаваемые через мобильные телефоны и компьютеры²⁴. Менее крупные беспилотники с дальностью действия 100 км могут перемещаться со скоростью 150–225 км/час и нести 30-килограммовую боеголовку с осколочно-фугасной взрывной способностью в воздухе. В то время как управление одними беспилотниками осуществляется с театра военных действий²⁵, другие управляются по спутниковой связи в режиме, близком к реальному времени: группа, находящаяся вблизи зоны военных действий, осуществляет контроль за взлетом и посадкой беспилотника, а операторы, расположенные за тысячи километров от места проведения операции, управляют беспилотником в полете и контролируют нанесение ударов²⁶.

С. Проблемная логика распространения беспилотников

13. Широкое распространение беспилотных технологий объясняется привлекательностью их использования.

а) Эффективность. Беспилотники относительно дешевы в производстве, легко могут быть развернуты и обеспечивают экономию усилий, а это означает, что выбор в пользу целенаправленного убийства является менее обременительным с финансовой точки зрения, чем такие альтернативы, как определение местонахождения и задержание/арест цели.

б) Простота использования. Беспилотники являются подлинно «вездеходными» средствами, которые могут быть развернуты в различных условиях для выполнения различных целей²⁷ различными субъектами, и они поддаются постоянным технологическим инновациям.

в) Возможность отрицания. Поскольку беспилотники могут действовать на большом расстоянии и скрытно, их использование легко отрицать и труднее приписать кому-либо. Кроме того, беспилотники часто выглядят похожими, имеют схожую конструкцию, дальность действия и смертоносную способность. Одна и та же марка и одна и та же модель могут быть развернуты государствами и негосударственными субъектами, действующими в одном и том же географическом районе.

²³ Ibid., p. 48.

²⁴ К их числу относятся «Рипер», не имеющий вооружения «Глобал хок», «Херон» и ударный «Уинг лунг II».

²⁵ <http://drones.cnas.org/reports/a-perspective-on-france/>.

²⁶ Arthur Holland Michel and James Rogers, «Drone warfare: distant targets and remote killings», in *The Palgrave Encyclopedia of Global Security Studies*, Scott Romaniuk, Manish Thapa and Peter Marton, eds. (Palgrave Macmillan, 2020).

²⁷ В их число входит барражирование или «постоянное наблюдение», позволяющее удерживать беспилотный летательный аппарат в одном географическом месте в течение порядка 14 часов и наносить удары, если это будет сочтено необходимым.

d) Эффективность. Беспилотники дают беспрецедентное асимметричное преимущество тому, кто его использует, обеспечивая причинение ограниченного ущерба, помимо уничтожения намеченной цели и практически не представляя никакого риска прямого ущерба иницирующей удар стороне²⁸.

e) Приемлемость. Беспилотные технологии воспринимаются в основном как «бескровные, безболезненные и неощутимые»²⁹ и, следовательно, как гаранты (более) «добродетельной» войны, обеспечивая «технические возможности и этический императив для угрозы насилием и, при необходимости, его реализации на расстоянии, практически при отсутствии жертв»³⁰.

f) Политические выгоды. Как показал ряд ударов беспилотников, способность страны уничтожать широко известные цели без жертв политически выгодна для находящегося у власти правительства, даже если цель военной победы может и не достигаться в долгосрочной перспективе.

14. Однако эти особенности в отдельных случаях и в целом вызывают тревожные вопросы нравственного и правозащитного свойства и, что не менее важно, порождают опасные мифы.

D. Миф о высокоточном ударе

15. Военные чиновники и другие лица утверждают, что беспилотники позволяют наносить наиболее точные удары; что возможности беспилотников по осуществлению постоянного наблюдения дают явные военные преимущества; что более высокий эксплуатационный ресурс беспилотников позволяет обеспечить детальную разведку на местах; и эта повышенная точность приводит к гораздо меньшему количеству сопутствующих жертв. Но не все эти утверждения подтверждаются доказательствами. В результате ударов беспилотников погибает гораздо больше людей, чем было признано³¹.

16. Сбор разведывательных данных и сложная координация, которую необходимо поддерживать между группами, учреждениями и странами, распространение команд с использованием визуальных инструментов и другие факторы повышают риск неточного применения беспилотников, если не фактического злоупотребления ими. На практике вероятность человеческой ошибки и, следовательно, передачи беспилотнику неверных команд намного выше, чем это обычно признается³².

17. При нанесении ударов по конкретным лицам³³ или предполагаемым террористам³⁴ серьезная проблема существует на момент выявления целей. Хотя нанесение ударов по конкретным лицам может основываться на разведывательных данных, собранных различными государственными органами в отношении этих лиц, нанесение ударов по предполагаемым террористам, сопряженное со значительными проблемами, основано на определении характеристик, связанных с террористами (например, изготовление бомб или ношение оружия), а также на таких метаданных,

²⁸ Arthur Holland Michel and James Rogers, «Drone warfare: distant targets and remote killings».

²⁹ www.mitpressjournals.org/doi/full/10.1162/ISEC_a_00257#fn28.

³⁰ James Der Derian, *Virtuous War: Mapping the Military-Industrial-Media-Entertainment-Network*, 2nd ed. (Routledge, 2009), pp. 241–244.

³¹ Подсчет числа погибших или сопутствующих жертв среди гражданского населения может предполагать, что намеченные цели были лишены жизни на законных основаниях. Это не так, как показано ниже. Тем не менее основное внимание здесь уделяется убийствам тех, кто не был целью ударов беспилотников.

³² Интервью с Лоуренсом Льюисом и Джеймсом Роджерсом, март 2020 года.

³³ Утверждается, что целью также становятся рядовые бойцы, которые не играют никакой руководящей роли. Интервью с Камиллой Молинье и Адити Гупта, март 2020 года.

³⁴ Kevin Jon Heller, «“One hell of a killing machine”: signature strikes and international law», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 11, No. 1 (March 2013), pp. 89–119. Автор пришел к выводу, что значительное число нанесенных Соединенными Штатами ударов по предполагаемым террористам являлись нарушением международного гуманитарного права.

как пол и возраст³⁵. Оба вида ударов наносятся исходя из сведений, полученных от зачастую сложных сетей информаторов и аналитиков и информации, обычно являющейся запутанной и спекулятивной. Ошибки при этом неизбежны.

18. Кроме того, даже когда беспилотник (в конечном итоге) наносит точный и «успешный» удар по намеченной цели, имеющиеся данные свидетельствуют о том, что зачастую погибает гораздо больше людей, иногда из-за многократных ударов. Эти потери вполне могут быть приравнены к нарушениям международного гуманитарного права и/или права прав человека³⁶. Гибель гражданских лиц и операции беспилотников также приводят к негативной реакции со стороны местного населения, еще больше снижая его готовность предоставлять разведывательные данные и вызывая недовольство, которое может подпитывать дальнейший конфликт³⁷.

19. Ниже приводятся примеры жертв среди гражданского населения в результате ударов беспилотников:

a) анализ засекреченных данных об ударах беспилотников Соединенных Штатов Америки по Афганистану в 2010–2011 годах показывает, что удары беспилотников в 10 раз чаще приводят к жертвам среди гражданского населения, чем обычные удары с воздуха³⁸;

b) исследования, проведенные в Йемене в 2009–2014 годах, показывают, что более 80 процентов всех случаев гибели гражданских лиц произошли в результате применения беспилотников³⁹. Эти данные также свидетельствуют о человеческих жертвах, связанных с неверными разведанными. Например, 17 мужчин в Йемене неоднократно становились мишенью для ударов; в результате этих ударов погибли еще 273 человека и на их долю пришлось почти половина всех подтвержденных жертв среди гражданского населения и 100 процентов всех зарегистрированных случаев гибели детей⁴⁰;

c) в Пакистане в 2015 году в результате неточных ударов, направленных против 24 человек, погибли 874 других человека, в том числе 142 ребенка, что составляет 35 процентов всех подтвержденных гражданских жертв в результате ударов с применением пакистанских беспилотников⁴¹;

d) с 2017 года увеличилось число жертв среди гражданского населения в центральной части Йемена, на юге Сомали и в Сирийской Арабской Республике⁴², в том числе в Мосуле (предположительно 200 гражданских лиц), Алеппо (мечеть)⁴³ и Ракке (школа). Как утверждается, удары оказались ошибочными в Афганистане⁴⁴, а в Сомали они, по сообщениям, привели к увеличению числа жертв⁴⁵.

20. Гражданский ущерб, причиняемый ударами боевых беспилотников, далеко выходит за рамки убийств, поскольку в результате таких ударов гораздо большее число людей получили ранения⁴⁶. Хотя последствия применения как боевых, так и небоевых беспилотников еще предстоит систематически изучать, имеющиеся

³⁵ <https://wilpf.org.uk/wp-content/uploads/2014/12/sex-and-drone-strikes.pdf>.

³⁶ <https://civiliansinconflict.org/wp-content/uploads/2020/02/PDF-Report-for-Website.pdf>.

³⁷ Интервью с Камиллой Молинье и Адити Гупта, март 2020 года.

³⁸ Интервью с Лоуренсом Льюисом, март 2020 года, который отметил, что Соединенные Штаты приняли меры по изучению факторов риска в процессе профессиональной подготовки и работы. Он спросил: «С какого рода проблемами мы столкнемся и как долго они будут продолжаться для других военных, которые сейчас приобретают беспилотники?».

³⁹ http://www.cna.org/cna_files/pdf/COP-2014-U-008746-Final.pdf, p. 32.

⁴⁰ https://reprieve.org/wp-content/uploads/2014_11_24_PUB-You-Never-Die-Twice-Multiple-Kills-in-the-US-Drone-Program-1.pdf.

⁴¹ Ibid.

⁴² <https://airwars.org/news-and-investigations/shadow-american-war-syria/>.

⁴³ <https://airwars.org/news-and-investigations/unilateral-strike/>.

⁴⁴ <http://www.amnesty.org/en/latest/news/2019/09/afghanistan-shocking-disregard-for-civilians-as-us-drone-strike-adds-to-death-toll/>.

⁴⁵ <http://www.amnesty.org/en/latest/news/2019/09/us-military-shows-appalling-disregard-for-civilians-killed-in-somalia-air-strike/>.

⁴⁶ <http://www.christopherjferguson.com/Drones.pdf>.

данные свидетельствуют о том, что население, живущее под «постоянным пристальным наблюдением и шумом беспилотников, сталкивается с общей угрозой и повседневным террором»⁴⁷. Напряжение, вызванное постоянным ожиданием атаки беспилотника⁴⁸, наносит значительный психологический ущерб, включая посттравматическое стрессовое расстройство⁴⁹, нарушает повседневную деятельность⁵⁰ и создает в значительной степени неучитываемое социально-экономическое бремя, особенно для женщин⁵¹.

21. В вооруженных конфликтах число жертв среди гражданского населения сократилось благодаря более тесной координации, улучшению анализа данных, более эффективной подготовке операторов беспилотников и систематической оценке ударов⁵². В соответствии со стратегией и концепцией защиты гражданского населения Организации Североатлантического договора 2018 года, например, были созданы военно-гражданские координационные группы, отвечающие за регистрацию и расследование обвинений. Усилия по уменьшению ущерба, наносимого гражданскому населению, включают защиту гражданского населения на всех этапах планирования и применения военной силы. Недостатков в проведении операций также помогает избегать систематический обзор инцидентов, приведших к гибели гражданских лиц⁵³. Специальный докладчик настоятельно призывает к принятию мер, которые должны включать тщательное расследование возможных нарушений международного права⁵⁴.

Е. Отсутствие транспарентности и подотчетности

22. Имеющиеся данные, подтверждающие выводы предыдущего Специального докладчика⁵⁵, по-прежнему свидетельствуют о том, что операции с использованием беспилотников также характеризуются нарушениями международного обязательства проводить расследования⁵⁶ и в соответствующих случаях наказывать лиц, ответственных за нарушения международного гуманитарного права или международного права прав человека. Сведения практически не разглашаются⁵⁷, поскольку данные о целенаправленных убийствах с использованием беспилотников засекречены, и это распространяется и на расследование случаев смерти гражданских лиц.

23. Без проведения оценок на местах после нанесения ударов власти для выявления жертв среди гражданского населения используют видеоизображения, полученные до и после нанесения ударов, в результате чего потенциально значительное число жертв среди гражданского населения, включая тех, кто был ошибочно отнесен к категории «врагов», остается невыявленным. Исследования показали, что в Ираке и Сирийской Арабской Республике, по первоначальным оценкам военных, не было зарегистрировано 57 процентов жертв⁵⁸. Хотя гражданские лица должны играть центральную роль в механизмах отчетности и привлечения к ответственности,

⁴⁷ Ioannis Kalpouzos, «Armed drone», in *International Law's Objects*, Jessie Hohmann and Daniel Joyce, eds. (Oxford University Press, 2018).

⁴⁸ www-cdn.law.stanford.edu/wp-content/uploads/2015/07/Stanford-NYU-Living-Under-Drones.pdf; www.christopherjferguson.com/Drones.pdf.

⁴⁹ <http://www.christopherjferguson.com/Drones.pdf>.

⁵⁰ <http://www.files.ethz.ch/isn/196761/Drone%20Chic%20Briefing%20April%202016.pdf>; <http://www.theatlantic.com/international/archive/2013/04/living-in-terror-under-a-drone-filled-sky-in-yemen/275373>.

⁵¹ Caroline Kennedy-Pipe, Gordon Clubb and Simon Mabon, eds., *Terrorism and Political Violence* (Sage Publications, 2016).

⁵² <https://aoav.org.uk/2020/protecting-medical-care-in-conflict-a-solvable-problem/>.

⁵³ http://www.cna.org/cna_files/pdf/COP-2014-U-008746-Final.pdf.

⁵⁴ <http://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/Guidelines%20on%20Investigating%20Violations%20of%20IHL.pdf>.

⁵⁵ A/68/382 и Corr.1.

⁵⁶ Африканская комиссия просила Нигер начать собственное расследование ударов беспилотников Франции и Соединенных Штатов Америки по его территории.

⁵⁷ <https://civiliansinconflict.org/wp-content/uploads/2020/02/PDF-Report-for-Website.pdf>.

⁵⁸ Интервью с Лоуренсом Льюисом, март 2020 года.

к сожалению, как представляется, отсутствует механизм получения информации от семей, пострадавших от ударов беспилотников. Тем не менее, гражданское общество и средства массовой информации доказали свою неоценимую роль, в том числе для военных властей, в обеспечении точных подсчетов числа жертв среди гражданского населения, что также крайне важно для получения более полной картины последствий операций⁵⁹. Однако в конечном счете отсутствие транспарентности и подотчетности в отношении масштабов операций с использованием ударных беспилотников и числа связанных с ними жертв среди гражданского населения является результатом государственной политики и пробелов в законодательстве⁶⁰.

24. Беспилотники входят в сферу, находящуюся на пересечении нескольких режимов надзора, но, будучи средствами разведки, они тем или иным образом не подпадают ни под один из них. При незначительном или полном отсутствии риска для тех, кто контролирует беспилотники или управляет ими, включая их юридическую ответственность, «обычные барьеры на пути принятия решений о применении силы становятся размытыми... потому что они не привлекают “того общественного внимания, которое вызывает развертывание войск”», как это признал в мае 2013 года тогдашний президент США Барак Обама⁶¹. В целом на национальном уровне, как представляется, существует много лазеек, позволяющих избежать проверки, особенно поскольку этот вопрос может относиться к компетенции многих учреждений и, в то же время, не входить в сферу ответственности ни одного из них⁶².

25. Лишь в немногих странах использование беспилотников подлежит парламентскому надзору. Как правило, смертоносное применение какой-либо страной беспилотников не подлежит предварительному утверждению парламентом⁶³, хотя в соответствии с доктриной первого удара их применение может спровоцировать международный вооруженный конфликт.

26. Использование беспилотников в целях экстерриториального уничтожения вызывает вопросы морали, юрисдикции и ответственности. Что касается первого, то Международный Суд⁶⁴ и Европейский суд по правам человека⁶⁵, в частности, установили, что договорные обязательства в области прав человека могут в принципе применяться к поведению государства за пределами его территории⁶⁶. Комитет по правам человека установил, что государство-участник обязано уважать и обеспечивать право на жизнь всех лиц, чье право на жизнь непосредственно и разумно предсказуемым образом затрагивается его военной или иной деятельностью⁶⁷. Этот сценарий применим к ударам беспилотников и их целям, которые следует рассматривать как подпадающие под юрисдикцию государства, использующего беспилотники.

⁵⁹ <https://civiliansinconflict.org/wp-content/uploads/2020/02/PDF-Report-for-Website.pdf>.

⁶⁰ См., например, URL: <http://www.whitehouse.gov/presidential-actions/executive-order-revocation-reporting-requirement>.

⁶¹ Michael C. Horowitz, Sarah E. Kreps and Matthew Fuhrmann, «Separating fact from fiction in the debate over drone proliferation», *International Security*, vol. 41, No. 2 (Fall 2016); <http://www.usnews.com/news/articles/2013/05/23/obama-administration-saw-drone-strikes-as-cure-all-for-terrorism>.

⁶² <http://www.opensocietyfoundations.org/publications/armed-drones-in-europe>; Jameel Jaffer, *The Drone Memos: Targeted Killing, Secrecy, and the Law* (The New Press, 2015); интервью с Адити Гуптой и Камиллой Молинье, март 2020 года.

⁶³ Углубленный анализ ситуации в Европе, См. URL: <http://www.opensocietyfoundations.org/publications/armed-drones-in-europe>.

⁶⁴ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136, at para. 109.

⁶⁵ *Al-Skeini and others v. the United Kingdom*, application No. 55721/07, Grand Chamber judgment of 7 July 2011, paras. 106–186; *Loizidou v. Turkey*, application No. 15318/89, judgment of 23 March 1995; *Ilaşcu v. Moldova and Russia*, application No. 48787/99, judgment of 8 July 2004, para. 392; *Al-Jedda v. the United Kingdom*, application No. 27021/08, Grand Chamber judgment of 7 July 2011.

⁶⁶ A/68/382 и Corr.1, п. 45.

⁶⁷ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 36 (2018) о праве на жизнь, п. 63.

27. Однако судебная практика пока не совпадает с этими нормативными аргументами. До настоящего времени суды отказывались осуществлять надзор за использованием беспилотников для экстерриториального совершения целенаправленных убийств, утверждая, что такие вопросы носят политический характер или относятся к межгосударственным отношениям и поэтому не подлежат рассмотрению в судебном порядке⁶⁸. Вопиющий отказ в судебной защите в связи с экстерриториальным применением смертоносной силы несовместим с признанными принципами международного права, договорами, конвенциями и протоколами и нарушает право на жизнь и право на средства правовой защиты.

28. Существуют заслуживающие внимания и недавние исключения из этого положения дел, которые могут стать предвестником более сильной правовой реакции на использование беспилотников для нанесения ударов. Переломным моментом является решение Высшего административного суда Рейна-Вестфалии о правовой ответственности Германии как страны, принимающей у себя беспилотники США, базирующиеся на авиабазе Рамштайн. Как и на момент подготовки настоящего доклада, последствия этого решения с точки зрения создания прецедента неопределенны, однако изложенные в нем выводы имеют важнейшее значение:

a) Германия обладает юрисдикцией в отношении ударов беспилотников, наносимых Соединенными Штатами Америки, в силу оказываемой ею помощи и той центральной роли, которую она играет в наносимых Соединенными Штатами ударах. Иными словами, Германия обязана защищать право на жизнь тех, против кого эти удары направлены;

b) международное право не предусматривает никаких оснований для превентивной самообороны;

c) Германии следует прилагать более активные усилия для обеспечения соблюдения норм международного права в ходе военных операций Соединенных Штатов, проводимых с использованием территории Германии (авиабаза Рамштайн);

d) заверений Соединенных Штатов относительно законности деятельности, осуществляемой с использованием авиабазы Рамштайн, недостаточно;

e) оказание содействия в нанесении Соединенными Штатами незаконных ударов является вопросом права, а не политики, и поэтому не может быть оправдано только внешней политикой.

29. Защита жизни людей — высшая ответственность государства — лежит в основе полномочий государства по применению силы. Учитывая серьезность этих актов и их последствия, необходимо создать эффективные парламентские и судебные механизмы для осуществления надзора, рассмотрения и/или утверждения применения государством смертоносной силы как внутри страны, так и за ее пределами и дать этим механизмам возможность идти в ногу с техническим прогрессом и развитием вооружений. Имеющиеся основания для такого надзора и его масштабы должны соответствующим образом меняться, в том числе в тех случаях, когда грань между боевыми и небоевыми операциями размыта.

III. Целенаправленные убийства с использованием беспилотников и международное право

30. Как указывал предыдущий Специальный докладчик⁶⁹, для того чтобы удар беспилотника был правомерным, он должен отвечать правовым требованиям всех применимых международно-правовых режимов: права, регулирующего межгосударственное применение силы (*jus ad bellum*), международного гуманитарного права и международного права прав человека.

⁶⁸ См., например, *United Kingdom Court of Appeal, Noor Khan v. the Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, judgment of 20 January 2014.

⁶⁹ A/68/382 и Corr.1.

31. Само по себе, *jus ad bellum* не является достаточным основанием для экстерриториального применения силы. В то время как *jus ad bellum* является вопросом, решаемым между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, другие обязательства возлагаются на физических лиц. Соответственно, даже законность удара в соответствии со статьей 51 Устава не исключает его противоправности согласно международному гуманитарному праву или праву прав человека. Как указала Комиссия международного права, «в отношении обязательств по международному гуманитарному праву и не допускающих отступлений положений в области прав человека самооборона не исключает противоправности поведения»⁷⁰.

32. В то время как предыдущие Специальные докладчики применяли этот подход к ситуациям мира и вооруженного конфликта немеждународного характера, нынешние события обязывают нынешнего Специального докладчика рассматривать эти правовые вопросы в связи с международными вооруженными конфликтами и вопросом о том, каким образом обеспечивается взаимодополняемость между международным гуманитарным правом и международным правом прав человека.

A. Защита от произвольных убийств

33. Право на защиту от произвольного лишения жизни является нормой обычного международного права, общим принципом международного права и нормой *jus cogens*. Оно признано во Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте о гражданских и политических правах и региональных конвенциях⁷¹.

34. Взаимодополняемость международного гуманитарного права и права прав человека была подчеркнута государствами, международными органами и судами⁷². Прочно укоренившийся принцип, согласно которому международное право прав человека продолжает применяться во время войны и в чрезвычайных ситуациях⁷³, был подтвержден в международной судебной практике⁷⁴ и договорах по правам человека, включая отступления от них⁷⁵.

35. При этом правовая оценка целенаправленных убийств может приводить к различным результатам в зависимости от рассматриваемого режима. В качестве общего принципа в соответствии с международным правом прав человека преднамеренное, умышленное убийство человека является незаконным, если оно не осуществляется в качестве крайней меры и строго необходимо для защиты от неминуемой угрозы жизни. Однако для того, чтобы преднамеренное убийство было законным согласно международному гуманитарному праву, целью должна быть законная цель (т. е. комбатант или гражданское лицо, непосредственно участвующее

⁷⁰ Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник Комиссии международного права 2001*, том II (часть вторая) и исправление, пп.76–77.

⁷¹ A/68/382 и Согг.1, п. 30.

⁷² См., например, Международная конференция по правам человека, резолюция XXIII о правах человека во время вооруженных конфликтов (A/Conf.32/41); резолюция 2444 (XXIII) Генеральной Ассамблеи и резолюции 237 (1967), 1649 (2005) и 1882 (2009) Совета Безопасности; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136; Inter-American Court of Human Rights, *Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador*, Preliminary Objections, 23 November 2004; Marko Milanović, «Norm conflicts, international humanitarian law and human rights law», in *International Humanitarian Law and International Human Rights Law*, Orna Ben-Naftali, ed. (Oxford University Press, 2011).

⁷³ <http://www.justsecurity.org/34631/human-rights-armed-conflict-part/>; <http://www.justsecurity.org/34815/human-rights-armed-conflict-part-ii/>; Adil Ahmad Haque, *Law and Morality at War* (Oxford University Press, 2017).

⁷⁴ См., например, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226.

⁷⁵ Milanović, «Norm conflicts, international humanitarian law and human rights law».

в боевых действиях) и при этом убийство должно осуществляться с соблюдением принципов избирательности, соразмерности и предосторожности.

36. Государства-участники, совершающие акты агрессии — как они определены в международном праве, — приводящие к лишению жизни, *ipso facto* нарушают статью 6 Международного пакта о гражданских и политических правах⁷⁶, независимо от того, нарушают ли они также международное гуманитарное право или нет. Государства-участники, которые не принимают все разумные меры для урегулирования своих международных споров мирными средствами, могут тем самым не выполнять свое позитивное обязательство обеспечивать право на жизнь⁷⁷ — связь, не установленная международным гуманитарным правом или в соответствии с ним.

37. В течение многих лет эти разногласия были предметом споров, в которых в значительной степени доминировали аргументы, касающиеся доктрины *lex specialis*, согласно которой конкретную ситуацию должен регулировать свод законов, созданных для данной ситуации, имея преимущественную силу над другими правовыми режимами. Применение *lex specialis* к взаимосвязи между международным гуманитарным правом и международным правом прав человека восходит к 1996 году⁷⁸. При этом признается, что защита, обеспечиваемая международным правом прав человека, не прекращается во время войны, за исключением случаев отступлений, однако определение того, что считается произвольным, соответствует, по мнению Международного Суда, «применимому *lex specialis*, а именно правовым нормам, применимым в вооруженном конфликте»⁷⁹. В соответствии с этим подходом, если применение международного гуманитарного права и права прав человека приведет к различным результатам, то законность убийства будет оцениваться в соответствии со стандартами и критериями гуманитарного права⁸⁰.

38. Однако концептуальная ясность данной доктрины иллюзорна. Во-первых, понятие *lex specialis*, которое вытесняет или изменяет более общие своды законов, не поддерживается правилами, регулирующими отношения между различными правовыми режимами в международном или внутреннем праве. Во-вторых, отсутствуют достаточная государственная практика или *opinion juris*, поддерживающие эту теорию. До 1996 года не предлагалось ни жесткого классического разделения между правом войны и правом мира, ни какого бы то ни было общего принципа, в соответствии с которым специальные правовые нормы преобладают над общими правовыми нормами⁸¹. После 1996 года Международный Суд сам изменил этот подход. В своем решении по делу *Демократическая Республика Конго против Уганды* он не делал ссылки на *lex specialis*, определив вместо этого, что «во внимание должны приниматься обе отрасли права, а именно международное право прав человека и международное гуманитарное право»⁸².

39. Наконец, *lex specialis* будет иметь ограниченное применение к целенаправленным убийствам, совершаемым беспилотниками, действующими на территории третьих государств. Международный комитет Красного Креста (МККК) считает, что международное гуманитарное право не допускает нанесения ударов по непосредственно участвующим в военных действиях лицам, которые находятся в

⁷⁶ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 36, п. 64.

⁷⁷ Там же, п. 70.

⁷⁸ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226. См. также Marko Milanović, «The lost origins of *lex specialis*», in *Theoretical Boundaries of Armed Conflict and Human Rights*, Jen David Ohlin, ed. (Cambridge University Press, 2014).

⁷⁹ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at p. 240, para. 25.

⁸⁰ Это мнение было сформулировано Российской Федерацией в ее письменном заявлении и комментариях от 19 июня 1995 года по вопросу о законности угрозы ядерным оружием или его применения и Соединенными Штатами в их письменном заявлении от 20 июня 1995 года.

⁸¹ Milanović, «The lost origins of *lex specialis*».

⁸² *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 168, at p. 242, para. 216.

невоюющих государствах, поскольку в противном случае весь мир мог бы стать полем боя⁸³. Эта позиция поддерживается и другими⁸⁴.

40. Специальный докладчик считает, что ситуации, приводящие к иным оценкам, встречаются крайне редко. Необходимо не допускать создания вымышленных конфликтов, с тем чтобы устранить правовые искажения, порождаемые некоторыми государствами. Однако в той мере, в какой существует неопределенность, могут быть предприняты определенные шаги для внесения ясности.

41. В первую очередь необходимо определить — на основе строгого и объективного изучения элементов, составляющих вооруженный конфликт, — является ли ситуация, международным или немеждународным вооруженным конфликтом. Можно выделить четыре сценария, связанных с целенаправленными убийствами с использованием беспилотников:

a) первый сценарий предполагает нанесение удара беспилотником ни в ходе международного, ни в ходе немеждународного вооруженного конфликта. Такой удар должен оцениваться в соответствии с международным правом прав человека с учетом более широкого контекста — того, были ли задействованы отступления (как это подчеркивается в соответствующей судебной практике)⁸⁵, и специфики ситуации;

b) в соответствии со вторым сценарием удар беспилотника наносится в ходе международного или немеждународного вооруженного конфликта в процессе проведения активных и отрывных боевых действий, включающих перестрелку, удары с воздуха с использованием обычных воздушных средств и другие военные операции, или параллельно с такими действиями;

c) в соответствии с третьим сценарием, хотя страна или регион могут быть затронуты международным или немеждународным вооруженным конфликтом, беспилотник наносит удары вдали от любого поля боя — в районах, где или в то время, когда отсутствуют военная деятельность, присутствие, контроль или боестолкновение. Это вполне актуальный сценарий⁸⁶: многие современные конфликты происходят в условиях наличия спорадических, непредсказуемых линий фронта, в результате чего на значительной территории страны или региона полностью или практически отсутствуют активные или постоянные боестолкновения;

d) в соответствии с четвертым сценарием удар беспилотника является первым ударом, который потенциально может спровоцировать международный вооруженный конфликт. Какие-либо другие элементы или действия, составляющие конфликт, до, во время или даже после удара отсутствуют.

42. В первом сценарии применимый свод законов ясен. По сравнению с ним, результаты оценки законности целенаправленных убийств в трех последних сценариях⁸⁷, и особенно в двух последних, могут различаться.

⁸³ A/HRC/25/59; A/68/389;

<http://www.icrc.org/eng/resources/documents/interview/2013/05-10-drone-weapons-ihl.htm>;
[https://cms.webbeat.net/ContentSuite/upload/cav/doc/Main_conclusions_of_CAVV_advice_on_armed_drones\(1\).pdf](https://cms.webbeat.net/ContentSuite/upload/cav/doc/Main_conclusions_of_CAVV_advice_on_armed_drones(1).pdf).

⁸⁴ A/HRC/25/59; A/68/389;

[https://cms.webbeat.net/ContentSuite/upload/cav/doc/Main_conclusions_of_CAVV_advice_on_armed_drones\(1\).pdf](https://cms.webbeat.net/ContentSuite/upload/cav/doc/Main_conclusions_of_CAVV_advice_on_armed_drones(1).pdf).

⁸⁵ European Court of Human Rights, *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, application No. 61498/08, judgment of 2 March 2010; *McCann and Others v. the United Kingdom*, application No. 18984/91, judgment of 27 September 1995.

⁸⁶ Эту позицию Специальный докладчик отстаивал в предыдущем докладе о негосударственных вооруженных субъектах.

⁸⁷ В представленном выше втором сценарии международное право прав человека продолжает применяться, однако, по мнению Специального докладчика, как это подробно излагается ниже, непосредственный контекст и ситуация требуют, чтобы законность ударов боевых беспилотников оценивалась на предмет соответствия принципам международного гуманитарного права, в частности тем, которые защищают гражданское население от преднамеренных или несоразмерных нападений.

43. Один из подходов заключается в применении правового режима, который содержит наибольшие элементы защиты для жертв⁸⁸, или режима, который отдает приоритет индивидуальным правам нежели правам государства⁸⁹. Однако в этих случаях международное гуманитарное право всегда будет смещаться в сторону международного права прав человека.

44. Согласно другому подходу — системному интеграционному подходу⁹⁰, который вытекает из пункта 3 с) статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров и применяется Международным Судом⁹¹, — для оценки ситуации и/или поддержки целенаправленного толкования закрепленных в Конвенции прав будут использоваться различные нормы международного права⁹². Этот подход согласуется с положениями об отступлении Международного пакта о гражданских и политических правах и региональных договоров, применимыми в исключительных обстоятельствах чрезвычайного положения или войны⁹³. Это подкреплено современной судебной практикой⁹⁴. В вышеупомянутых сценариях в рамках системного интеграционного подхода не будет рассматриваться только гуманитарное право, а будут учитываться договорные обязательства в области прав человека, территориальность и масштабы современных военных действий и поведение государств в целом⁹⁵.

45. Примером системного интеграционного подхода является решение Верховного суда Израиля по делу *Общественный комитет против пыток в Израиле против правительства Израиля*:

Гражданское лицо, принимающее непосредственное участие в боевых действиях, не может подвергаться нападению в тот момент, когда оно это делает, если можно использовать менее опасные средства. В нашем внутреннем законодательстве это правило основано на принципе пропорциональности. Действительно, из числа военных средств необходимо выбирать те, ущерб от которых правам человека пострадавшего лица является наименьшим. Таким образом, если террорист, принимающий непосредственное участие в военных действиях, может быть арестован, допрошен и предан суду, то именно эти средства должны быть использованы.

46. В этом деле Суд призвал провести анализ каждого конкретного случая, признав, что, хотя это не всегда возможно, такая возможность всегда должна быть рассмотрена.

47. Африканская комиссия по правам человека и народов добавляет: «В тех случаях, когда военная необходимость не требует от сторон в вооруженном конфликте применения смертоносной силы для выполнения законной военной задачи против в остальном законных целей, но позволяет, например, захватить цель, а не убить ее,

⁸⁸ Alonso Gurmendi Dunkelberg, «There and back again: the inter-American human rights system's approach to international humanitarian law» (8 March 2017); Inter-American Court of Human Rights, *Las Palmeras v. Colombia*, judgment of 6 December 2001.

⁸⁹ <http://opiniojuris.org/2020/01/13/the-soleimani-case-and-the-last-nail-in-the-lex-specialis-coffin/>.

⁹⁰ <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/18918131.2017.1353213?journalCode=rnh20>.

⁹¹ *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2003, p. 161.

⁹² Milanović, «The lost origins of lex specialis».

⁹³ A/HRC/37/52. Отступления должны быть точно выверенными, исключительными и временными.

⁹⁴ См., например, Inter-American Commission on Human Rights, *Juan Carlos Abella v. Argentina*, 1997; Inter-American Court of Human Rights, *Santo Domingo Massacre v. Colombia*, judgment of 30 November 2012, pp. 211–236; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 168, at p. 242 para. 216.

⁹⁵ Как подчеркнул Дапо Аканде в 2019 году, «бывают случаи, когда последующая практика может законно использоваться для толкования Устава... На ум приходит толкование понятия “угроза миру” с включением сюда внутренних вопросов или гуманитарных проблем. Это неоднократно давало Совету возможность санкционировать применение силы в целях защиты гражданского населения или во внутренних ситуациях» (<http://www.ejiltalk.org/the-diversity-of-rules-on-the-use-of-force-implications-for-the-evolution-of-the-law/>).

уважение права на жизнь может быть наилучшим образом обеспечено путем реализации этого варианта»⁹⁶.

48. С небольшим отличием, МККК (весьма спорно) особо указывает на моральные императивы, а не просто на ситуативную необходимость, когда заявляет, что убивать противника или воздерживаться от предоставления ему возможности сдаться в тех случаях, когда явно нет необходимости в применении смертоносной силы, бросало бы вызов основным понятиям человечности⁹⁷.

49. Таким образом, при оценке законности целенаправленных убийств в рамках вышеупомянутых неоднозначных сценариев могут быть приняты две аргументации. Обе предполагают определенную гибкость, обуславливаемую общим контекстом и конкретными ситуациями:

а) первая заключается в том, что один свод законов может содержать толковательную отсылку к другому. Законность целенаправленного убийства в соответствии с гуманитарным правом должна оцениваться с учетом принципов прав человека, а это означает, что вопрос о том, являлся ли объект нападения комбатантом или гражданским лицом, участвующим в боевых действиях, не может рассматриваться в качестве решающего⁹⁸;

б) второй подход будет заключаться в оценке ситуации или действий в рамках обоих правовых режимов, а затем в определении того, следует ли применять некоторые из дополнительных ограничений, присущих правозащитному режиму, поскольку контекст допускает или требует это.

50. По мнению Специального докладчика, такой контекстуальный и ситуационный анализ присущ всем эффективным оценкам применения силы⁹⁹, в том числе и в представленных выше сценариях. Для соблюдения международного права прав человека это означает оценку необходимости, соразмерности и предосторожности посредством ситуационного анализа, учитывающего местонахождение, обстоятельства, возможности вооруженного сопротивления и соответствующего планирования¹⁰⁰. Это также означает, что применение смертоносной силы не может быть оправдано или разрешено, если в этом нет необходимости, если оно может причинить несоразмерный ущерб или если его можно было бы разумно избежать с помощью реализуемых мер предосторожности¹⁰¹.

В. Закон о самообороне

51. В соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций все государства-члены воздерживаются в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства (пункт 4 статьи 2). Существуют лишь три

⁹⁶ Замечание общего порядка № 3, касающееся Африканской хартии прав человека и народов: право на жизнь (ст. 4), п. 34.

⁹⁷ <http://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf>;
<https://harvardnsj.org/2013/06/are-we-reaching-a-tipping-point-how-contemporary-challenges-are-affecting-the-military-necessity-humanity-balance/>.

⁹⁸ Этот подход не лишен рисков, таких как взаимозаменяемое использование двух сводов законов или использование концепций гуманитарного права таким образом, что это ставило бы под угрозу целостность режима прав человека в целом.
<https://harvardnsj.org/wp-content/uploads/sites/13/2014/01/Modirzadeh-Final.pdf>;
William Schabas, «Lex specialis? Belt and suspenders? The parallel operation of human rights law and the law of armed conflict, and the conundrum of *jus ad bellum*», *Israel Law Review*, vol. 40, No. 2 (2007), pp. 592–613; Milanović, «Norm conflicts, international humanitarian law and human rights law».

⁹⁹ См., например, URL:

<http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Executions/HumanRightsDispatch1.pdf>.

¹⁰⁰ http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/17-03483_ebook.pdf.

¹⁰¹ Nils Melzer, *Human Rights Implications of the Usage of Drones and Unmanned Robots in Warfare* (European Parliament, 2013), p. 30.

исключения, узко сформулированные таким образом, чтобы в полной мере защитить запрет на применение силы¹⁰²: а) разрешение Совета Безопасности; б) согласие государства на нападение на свою собственную территорию; и с) самооборона против вооруженного нападения¹⁰³.

52. В международной юриспруденции и практике государств широко распространено мнение о том, что на самооборону можно сослаться только в связи с существующей угрозой. Однако в определенной степени принимается и мысль о том, что узко трактуемый упреждающий акт самообороны, предпринятый с целью предотвратить неминуемое нападение, является законным в соответствии со статьей 51 Устава¹⁰⁴, в той мере, в какой угроза является «неотвратимой, непреодолимой и не оставляющей ни выбора средств, ни времени для размышлений»¹⁰⁵.

53. Однако в контексте так называемой «войны с террором» на протяжении последних двух десятилетий небольшое число влиятельных государств стремилось расширить это понимание, несмотря на многочисленные мнения и практику государств, выступающих против этого¹⁰⁶. По мнению Специального докладчика, эти недавние толкования со стороны меньшинства приводят к опасным правовым искажениям.

54. Во-первых, они приводят к искажению времени. Согласно расширительному толкованию, на упреждающие акты самообороны можно сослаться в связи с предполагаемыми угрозами безопасности¹⁰⁷, в том числе со стороны негосударственных субъектов, планы которых в отношении нападения могут еще не до конца быть известны¹⁰⁸. Согласно этому толкованию¹⁰⁹, неизбежность становится уже не просто относящимся ко времени критерием¹¹⁰. Скорее, нападение может считаться неминуемым, если предполагается, что дальнейшая задержка в реагировании помешает угрожаемому государству защитить себя¹¹¹. Таким образом, неизбежность рассматривается как часть принципа необходимости.

55. Во-вторых, они приводят к искажению географии. Согласно этому толкованию, как только государство «законно прибегло к силе в порядке самообороны против конкретного субъекта в ответ на фактическое или неизбежное вооруженное нападение со стороны этой группы», нет необходимости вновь определять неизбежность будущих нападений¹¹². Государству разрешается применять силу против конкретных негосударственных групп, которым государство объявило войну, в любом месте, в том

¹⁰² <http://www.washingtonpost.com/outlook/2019/10/22/turkey-is-violating-international-law-it-took-lessons-us/>.

¹⁰³ Однако в Уставе не содержится определения вооруженного нападения; этот вопрос был истолкован в соответствии с *opinio juris*, подтвержденным соответствующей практикой государств.

¹⁰⁴ A/59/565 и Corr.1, пп. 188–192; A/59/2005 и Corr.1, п. 124.

¹⁰⁵ R.Y. Jennings, «The *Caroline* and *McLeod* cases», *American Journal of International Law*, vol. 32, No. 1 (January 1938).

¹⁰⁶ A/68/382 и Corr.1, п. 87.

¹⁰⁷ Однако оно было осуждено Организацией Объединенных Наций (A/59/565 и Corr.1).

¹⁰⁸ Дэниэл Бетлеем рекомендует, чтобы оценка неизбежности включала в себя характер и непосредственность угрозы, вероятность нападения, информацию о характере продолжающейся вооруженной деятельности, масштабах нападения (например, вероятное причинение вреда) и вероятности других возможностей для принятия эффективных мер самообороны, которые могли бы привести к менее серьезному сопутствующему вреду, потерям или ущербу. При наличии разумных и объективных оснований для вывода о неизбежности нападения время, место и способ не исключают права на самооборону. См. URL: <https://legal.un.org/counsel/Bethlehem%20-%20Self-Defense%20Article.pdf>.

¹⁰⁹ <http://www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2017/01/United-Kingdom-Attorney-General-Speech-modern-law-of-self-defense-IISS.pdf>.

¹¹⁰ <https://legal.un.org/counsel/Bethlehem%20-%20Self-Defense%20Article.pdf>.

¹¹¹ <http://www.chathamhouse.org/publications/papers/view/108106>.

¹¹² https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/whitehouse.gov/files/documents/Legal_Policy_Report.Pdf. См. также S/2019/804 и <http://www.ejiltalk.org/a-collective-failure-to-prevent-turkeys-operation-peace-spring-and-natos-silence-on-international-law/>.

числе на территории принимающих их государств, если последние не могут или не желают противостоять их угрозам¹¹³.

56. Этот аспект расширительной доктрины, иногда называемый «глобальным немеждународным вооруженным конфликтом»¹¹⁴, решительно отвергается МККК и другими организациями, которые настаивают на применении индивидуального подхода к классификации различных насильственных ситуаций, в том числе в связи с борьбой с терроризмом. Некоторые ситуации могут быть классифицированы как международные вооруженные конфликты, другие — как немеждународные вооруженные конфликты, третьи — как интернационализированные немеждународные вооруженные конфликты, в то время как различные акты терроризма могут происходить вне рамок любого вооруженного конфликта.

57. Это географическое искажение также не позволяет провести различие между правовыми режимами *jus ad bellum* и *jus in bello*: факт законной ссылки на право на самооборону в связи с (неминуемым) вооруженным нападением никак не влияет на законность нанесения удара в соответствии с гуманитарным правом.

58. В-третьих, они искажают принцип суверенитета. Расширительное толкование направлено на то, чтобы позволить государствам проводить на территории другого государства без его согласия военные операции против вооруженных групп, которые представляют прямую и непосредственную угрозу нападения на них, если принимающее государство не может или не желает нейтрализовать создаваемую ими угрозу.

59. Эта доктрина противоречит преобладающему пониманию суверенитета, согласно которому самооборона против вооруженной группы на территории другого государства может быть оправдана только в том случае, если действия этой группы вменяются в вину принимающему государству¹¹⁵. В отсутствие этого экстерриториальное применение силы является незаконным нарушением суверенитета¹¹⁶ и, следовательно, потенциально актом агрессии, если только оно не проводится с согласия принимающего государства или с предварительной санкции Совета Безопасности.

С. Что означают экспансионистские усилия

60. Что касается ударов беспилотников, то к этим правовым искажениям прибегают лишь для противодействия угрозам со стороны негосударственных субъектов. Целенаправленное убийство генерала Сулеймани и сопровождающих его лиц 3 января 2020 года является первым известным случаем, когда государство ссылается на самооборону в качестве оправдания нападения на государственного субъекта на территории другого государства, что затрагивает запрет на применение силы, предусмотренный в пункте 4 статьи 2 Устава.

61. В число некоторых ключевых выводов, вытекающих из анализа целенаправленного убийства генерала Сулеймани (см. приложение), входят следующие:

а) в данном случае применение силы Соединенными Штатами было направлено не только против Исламской Республики Иран, но и против Ирака. Убив генерала Сулеймани на иракской земле без предварительного согласия этого государства, Соединенные Штаты нарушили территориальную целостность Ирака¹¹⁷;

¹¹³ http://www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2016/12/framework.Report_Final.pdf, pp. 9–11.

¹¹⁴ <http://www.wilsoncenter.org/event/the-efficacy-and-ethics-us-counterterrorism-strategy>.

¹¹⁵ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 168.

¹¹⁶ International Law Association, «Sydney Conference (2018): final report on aggression and the use of force», p. 16.

¹¹⁷ Ibid.

b) обоснования, выдвинутые Соединенными Штатами (а затем Исламской Республикой Иран — в защиту действий, предпринятых 8 января 2020 года), не содержат никаких доказательств того, что угрозы были неминуемыми (Соединенные Штаты); действительно, никаких ссылок на неминуемые угрозы не делалось (Исламская Республика Иран). Вместо этого оба государства указывали на прошлые инциденты. В той мере, в какой те или иные доказательства будут свидетельствовать о том, что удары, нанесенные Соединенными Штатами и Ираном, были актами возмездия или репрессий, каждый из них будет являться незаконным в соответствии с *jus ad bellum*;

c) эти обоснования также ослабляют различие между *jus ad bellum* и *jus in bello*. Если допускать размытость этих различий, то государства могут поддерживать законность своих действий, используя по своему усмотрению обоснования из различных правовых сфер. Необходимо проводить четкое различие между *jus ad bellum* и *jus in bello*, с тем чтобы обеспечить гарантии каждого из них и их взаимодополняемость;

d) применение теории «первого выстрела» к целенаправленному убийству государственного субъекта трансформируется в реальную возможность того, что все военнослужащие в любой точке мира могут стать законной мишенью.

62. В полной мере последствия целенаправленного убийства государственного субъекта с использованием беспилотника для будущего поведения неизвестны. Известно же то, что правовые искажения последних 20 лет в сочетании с техническими достижениями «второй эры беспилотников» позволили значительно активизировать применение силы: конфликты малой интенсивности происходят с небольшим количеством географических или временных границ, а то и при их отсутствии¹¹⁸. Целенаправленное убийство государственного субъекта в третьем государстве поместило «метод ударов по предполагаемым террористам так называемой “войны с террором” в контекст межгосударственных отношений»¹¹⁹ и наглядно продемонстрировало реальные риски, которые расширение доктрины «войны с террором»¹²⁰ создает для международного мира¹²¹.

63. Международное сообщество сейчас столкнется с весьма реальной перспективой того, что государства могут сделать стратегический выбор в пользу ликвидации высокопоставленных военных чиновников в отсутствие очевидной войны и пытаться оправдать такие убийства тем, что целью является «террорист», представляющий потенциальную будущую угрозу.

64. Иными словами, целенаправленное убийство генерала Сулеймани, совершенное после 20 лет искажений международного права и неоднократных массовых нарушений гуманитарного права¹²², — это не просто скользкий путь. Это падение в пропасть¹²³.

IV. Международный контроль и надзор

65. Несмотря на правовую эквилибристику, которой приходится заниматься отдельным государствам в попытке оправдать целенаправленные убийства с

¹¹⁸ Christof Heyns and others, «The international law framework regulating the use of armed drones», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 65, No. 4 (October 2016), pp. 791–827.

¹¹⁹ <http://www.justsecurity.org/67937/soleimani-strike-marks-a-novel-shift-in-targeted-killing-dangerous-to-the-global-order/>.

¹²⁰ См., например, A/73/361.

¹²¹ Применение вооруженной силы государством против суверенитета, территориальной целостности или политической независимости другого государства может представлять собой акт агрессии. С 2018 года Международный уголовный суд обладает юрисдикцией в отношении преступления агрессии.

¹²² См., например, URL: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/Pages/NewsDetail.aspx?NewsID=25520&LangID=E>; A/HRC/43/57.

¹²³ Перефразируя Марко Милановича (интервью, март 2020 года).

использованием беспилотников, многие такие убийства квалифицируются либо как произвольные в соответствии со статьей 6 Международного пакта о гражданских и политических правах, либо как нарушения *jus ad bellum*. Некоторые убийства наряду с так называемыми «побочными» жертвами также могут нарушать международное гуманитарное право. Однако отсутствие расследований этих инцидентов не позволяет получить правдивую картину и привлечь виновных к ответственности.

66. Где на международном уровне должны рассматриваться эти вопросы, с тем чтобы обеспечить последовательность действий и побудить государства серьезно относиться к результатам такого рассмотрения? К сожалению, на сегодняшний день международные надзорные механизмы не в состоянии подойти к этой ситуации с той серьезностью, которую она заслуживает. Например, в проведенном в 2017 году подробном исследовании Институт Организации Объединенных Наций по исследованию проблем разоружения отметил настоятельную необходимость решения проблемы отсутствия транспарентности, надзора и подотчетности в связи с использованием ударных беспилотников¹²⁴.

67. С учетом этого вывода и принимая во внимание важность статьи 51 Устава для глобального мира и безопасности — главной миссии Организации Объединенных Наций — представляется разумным предложить, чтобы государства, которые ссылаются на статью 51 для оправдания целенаправленных убийств с использованием беспилотников или других средств, представляли международному сообществу подробное обоснование, а не краткий отчет. Такое обоснование должно включать «доказательства неминуемости внешней угрозы и соразмерности мер, которые они намерены принять в ответ на эту угрозу. Чрезмерно широкое и не ограниченное никакими рамками толкование статьи 51 представляет собой угрозу для международного порядка, основанного на правилах, и препятствует укреплению международного мира и безопасности»¹²⁵.

68. Тем не менее государства мало что предоставили в качестве доказательств неизбежности угроз, на которые они ссылались, заявляя о необходимости превентивной самообороны и целенаправленных убийств. Низкое качество материалов, представленных по статье 51, усугубляется тем фактом, что государства не информируются об этих представлениях в обычном порядке. Детальное изучение представленных по статье 51 материалов, проведенное в рамках Программы Гарвардской школы права по международному праву и вооруженным конфликтам, показало, что «государствам-членам, по всей видимости, не известно о таких заявлениях о применении силы в рамках обычной практики»¹²⁶. Это вызывает серьезную озабоченность, поскольку это также означает, что молчание, с которым государства чаще всего встречают материалы по статье 51, может не быть преднамеренным или даже сознательным¹²⁷.

69. Реакция самого Совета Безопасности в ответ на представляемые согласно статье 51 сообщения была незначительной. Проведенный исследователями анализ показывает, что «наиболее распространенная реакция» Совета на сообщения о самообороне вообще не является официальным ответом. В период 1945–2018 годов «Совет Безопасности официально отреагировал — по крайней мере, в смысле включения какого-либо положения в решение Совета или в заявление Председателя — лишь на примерно одну десятую часть выявленных сообщений о

¹²⁴ <http://www.unidir.org/files/publications/pdfs/increasing-transparency-oversight-and-accountability-of-armed-unmanned-aerial-vehicles-en-692.pdf>.

¹²⁵ Лихтенштейн (S/PV.8699, стр. 65).

¹²⁶ Dustin A. Lewis, Naz K. Modirzadeh and Gabriella Blum, *Quantum of Silence: Inaction and Jus ad Bellum* (Harvard Law School Program on International Law and Armed Conflict, 2019).

¹²⁷ Со временем было разработано несколько механизмов для обеспечения того, чтобы сообщения, представляемые государствами и Советом Безопасности по статье 51 (в частности), сводились воедино и распространялись. Однако подготовка многих докладов задерживается на несколько лет, в результате чего они имеют ограниченную политическую ценность, хотя это не означает отказа от других материалов, представляемых такими механизмами.

самообороне»¹²⁸. В этих случаях реакция Совета чаще всего выражалась в политических, а не юридических терминах: он высказывал свою озабоченность, не давая при этом правовой оценки и не рекомендуя привлечения к ответственности и мер по исправлению положения. Несмотря на многочисленные случаи нарушения целостности Устава, суверенитета третьего государства и права на жизнь, лишь один раз Совет поставил под сомнение законность экстерриториального целенаправленного убийства¹²⁹. Отсутствие официального участия с его стороны может быть обусловлено значительным увеличением числа случаев применения права вето постоянными членами Совета, особенно в таких деликатных вопросах, как применение силы и целенаправленные убийства.

A. Молчание государств

70. Государства-члены также не реагируют публично на случаи упреждающей самообороны, в том числе с использованием беспилотников. Например, даже при нанесении коалиционными силами огромного количества ударов по Сирийской Арабской Республике в период 2014–2017 годов, «отреагировали лишь некоторые государства... одни — с использованием “юридической лексики”, другие — с использованием довольно уклончивых формулировок... большинство же государств хранили молчание»¹³⁰.

71. Является ли молчание государств и других международных субъектов молчаливым согласием, как это предполагают некоторые исследователи?¹³¹ Короткий ответ на это — «нет»¹³², но причины такого утверждения заслуживают подробного рассмотрения. По сути, вопрос касается происхождения и характера права на самооборону, которое является узким исключением из запрета *jus cogens* на применение силы в международных отношениях. Последствия молчания государства в этой области определить очень сложно, и не в последнюю очередь потому, что молчание может иметь совершенно разные значения при разных обстоятельствах. Оно может означать молчаливое согласие или подразумевать возражение. Оно может свидетельствовать об отсутствии какой-либо точки зрения или просто об отсутствии интереса. Оно также может указывать на страх или нежелание.

72. Юридической отправной точкой является то, что одна норма *jus cogens* может быть изменена только другой нормой *jus cogens*¹³³. Однако мнение о том, что молчание государства может изменить содержание императивной нормы, включая ее вспомогательные положения (такие как признанные исключения из норм), должно рассматриваться с крайней осторожностью¹³⁴. Утверждения о том, что молчание

¹²⁸ Lewis, Modirzadeh and Blum, *Quantum of Silence*.

¹²⁹ Резолюция 573 (1985) Совета Безопасности.

¹³⁰ Paulina Starski, «Silence within the process of normative change and evolution of the prohibition on the use of force: normative volatility and legislative responsibility», *Journal on the Use of Force and International Law*, vol. 4, No. 1 (2017), p. 48.

¹³¹ Эти взгляды представлены и проанализированы в работе Lewis, Modirzadeh and Blum, *Quantum of Silence*, pp. 70–79.

¹³² Как заявил 13 января 2020 года Постоянный представитель Австрии при Организации Объединенных Наций (<http://www.bmeia.gv.at/oev-new-york/news/statements-and-speeches/alle-statements/2020/01/sc-open-debatemaintenance-of-international-peace-and-security-upholding-the-un-charter/>):

Мы с озабоченностью отмечаем увеличение числа случаев одностороннего применения вооруженной силы со ссылкой на неотъемлемое право на самооборону в соответствии со статьей 51 Устава. Эти случаи и тот факт, что другие государства — члены Организации Объединенных Наций не выражают публично своих юридических мнений по каждому из них, не могут толковаться как новая практика государств или *opinio juris*, которые могут привести к эрозии статьи 2 (4) Устава, которую Комиссия международного права определила в качестве императивной нормы (*jus cogens*).

¹³³ <http://www.ejiltalk.org/the-diversity-of-rules-on-the-use-of-force-implications-for-the-evolution-of-the-law/>. Аканде также указывает на случаи, когда последующая практика может быть законно использована для толкования Устава, например, в связи с ответственностью по защите.

¹³⁴ Lewis, Modirzadeh and Blum, *Quantum of Silence*, p. 79.

государства может изменить содержание либо запрета на применение силы, либо узкого исключения из этого запрета, касающегося самообороны, особенно утверждения, направленные на расширение оснований для применения силы, с трудом поддаются защите.

73. Позиция Комиссии международного права по состоянию на 2018 год не дает достаточных указаний по этим вопросам. Что касается потенциальной роли молчания в толковании договоров, то Комиссия высказала мнение о том, что «молчание одного или нескольких участников может представлять собой принятие последующей практики, когда обстоятельства требуют реакции»¹³⁵. Вместе с тем Комиссия смягчила этот общий подход, подчеркнув, что «релевантность молчания или бездействия для установления соглашения относительно толкования в значительной степени зависит от обстоятельств конкретного дела»¹³⁶.

74. Что касается признания общей практики в качестве правовой нормы (*opinio juris*) — составного элемента международного обычного права, то Комиссия пришла к выводу о том, что отсутствие реакции в течение какого-то времени может служить свидетельством признания в качестве *opinio juris* при условии, что государства имели возможность реагировать, а обстоятельства требовали реакции¹³⁷.

75. Реакция государств на позицию Комиссии свидетельствует о явном отсутствии консенсуса. Некоторые предупреждают, что их мнения могут выражаться в частном порядке, а не публично и что предполагаемое отсутствие реакции или молчание с их стороны может быть обусловлено политическими и дипломатическими соображениями, а не тем, что они согласны с правовой позицией, лежащей в основе действия государства. Следует отметить, что, как подчеркивали юристы, в тех случаях, когда убеждения государств мотивированы корыстными интересами или принуждением, они могут быть лишены «искренности» и, следовательно, юридической силы¹³⁸.

76. Статья 51 Устава требует от государств-членов немедленно сообщать Совету Безопасности о мерах, предположительно принимаемых в порядке осуществления права на индивидуальную или коллективную самооборону. В ситуации представления Совету сообщения в соответствии со статьей 51, в котором содержится слишком широкое заявление о самообороне, может ли наблюдаемое молчание со стороны Совета, его членов или других государств привести к расширению оснований для применения силы в порядке самообороны, предусмотренных договором или обычным международным правом?

77. Резолюции и обсуждения Совета Безопасности могут иметь отношение к толкованию Устава и формированию или выражению *opinio juris*¹³⁹. Кроме того, посредством совокупного воздействия его осуждений и соответствующей практики и *opinio juris* государств, в том числе выраженных в ходе прений в Совете, определенная практика, имеющая отношение к Совету, может способствовать возникновению, выкристаллизовыванию или укреплению обычной нормы общего международного права¹⁴⁰. И при определенных обстоятельствах молчание государств может влиять на

¹³⁵ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/73/10)*, с. 15.

¹³⁶ Там же, с. 88.

¹³⁷ Там же, с. 133.

¹³⁸ Starski, «Silence within the process of normative change and evolution of the prohibition on the use of force», p. 21.

¹³⁹ Например, Международный трибунал по бывшей Югославии в своем решении от 2 октября 1995 года по делу *Обвинитель против Тадича* рассмотрел резолюции Совета Безопасности, «имеющие большое значение для формирования *opinio juris*». См. также URL: <http://www.law.umich.edu/facultyhome/drwcasbook/Documents/Documents/ILA%20Report%20on%20Formation%20of%20Customary%20International%20Law.pdf> и Jessica S. Burniske, Naz K. Modirzadeh and Dustin A. Lewis, *Armed Non-State Actors and International Human Rights Law: An Analysis of the Practice of U.N. Security Council and U.N. General Assembly* (Harvard Law School Program on International Law and Armed Conflict, June 2017).

¹⁴⁰ Lewis, Modirzadeh and Blum, *Quantum of Silence*, citing Olivier Corten, p. 47.

формирование, выявление, изменение и прекращение действия некоторых доктрин¹⁴¹. Однако такие условия далеки от выполнения в сообщениях, представляемых в соответствии со статьей 51.

78. Теоретически возможные способы изменения международного права в значительной степени неприемлемы в отношении широких притязаний на применение силы в связи с осуществлением права на самооборону. Кроме того, отчасти в силу того, что государства не получают своевременной и систематической информации о «сообщениях по статье 51», их предполагаемое молчание не может считаться преднамеренным или даже сознательным, и уж тем более свидетельством подлинных убеждений¹⁴². Как пояснил юрисконсульт Постоянного представительства Мексики при Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке, отсутствие транспарентности в процедурах Совета Безопасности в значительной степени объясняет причину молчания многих государств-членов, которое «таким образом, не может рассматриваться как молчаливое согласие с любыми новыми толкованиями статьи 51 Устава ООН о применении силы против террористов в третьей стране... Большинство государств — членов ООН просто остаются в неведении»¹⁴³.

79. Тем не менее, несмотря на твердую презумпцию того, что молчание само по себе не является признанием какой-либо позиции, по ряду причин сложившаяся ситуация молчания в ответ на незаконные заявления о самообороне является крайне неудовлетворительной:

а) во-первых, молчание многих, похоже, имеет прискорбный эффект усиления голосов тех немногих, кто стремится расширить основания для применения силы. Их непропорциональное влияние, безусловно, находит отражение в юридической науке;

б) во-вторых, молчание государства открыто для широкого толкования, неверного истолкования и недопонимания, особенно со стороны государства, инициировавшего действие;

в) в-третьих, государства как члены международного сообщества, особенно в период, характеризующийся попытками спровоцировать нестабильность в нормативно-правовой сфере, ослабляя жесткие требования к самообороне, несут ответственность за обеспечение правовой стабильности посредством выражения своей позиции¹⁴⁴;

г) в-четвертых, серьезный характер рассматриваемых вопросов, затрагивающих основополагающие нормы современной международной правовой системы, нарушение которых сказывается на всех государствах, должен побуждать государства высказывать свое мнение.

80. Молчание, пусть и не прямым образом, все же может в конечном счете повлиять на нормы и их развитие. На фоне юридических сложностей молчание может быть опасным, не в последнюю очередь потому, что оно неоднозначно. Прямое согласие с каким-либо действием уже является определенным сигналом, так же, как и прямое несогласие. Но какой сигнал можно получить, когда ничего не сказано? Политика, выражаемая через молчание, и молчание, обусловленное политикой, могут быть смертельными. Молчание равносильно закрытию глаз на незаконные убийства.

81. Разумеется, государства не могут принять решение о том, следует ли им высказывать свою позицию, если они не осознают, что их ответ может потребоваться. До всех государств — напрямую, надежным образом и систематически — должна доноситься информация о представляемых Совету Безопасности сообщениях в связи

¹⁴¹ Ibid., p. 80.

¹⁴² Starski, «Silence within the process of normative change and evolution of the prohibition on the use of force», p. 21.

¹⁴³ <http://www.justsecurity.org/63415/an-insiders-view-of-the-life-cycle-of-self-defense-reports-by-u-n-member-states/>.

¹⁴⁴ Starski, «Silence within the process of normative change and evolution of the prohibition on the use of force», p. 125.

с применением силы и целенаправленными убийствами, а также о мерах, принимаемых Советом и другими государствами (или об их отсутствии). Необходимо возобновить и поощрять проведение многосторонних дискуссий по вопросам, вызывающим серьезную озабоченность международного сообщества.

82. До настоящего времени нападения и целенаправленные убийства с использованием беспилотников не были предметом активного международного обсуждения и рассмотрения. Совет Безопасности устранился от этого; международное сообщество, намеренно или нет, в основном хранит молчание. Это неприемлемо.

V. Заключение

83. Один известный альпинист, когда его спросили, почему он хочет подняться на Эверест, ответил: «Потому что он там». Поскольку общественное мнение было настроено против гибели солдат в военных действиях за рубежом, использование вооруженных беспилотников возросло в геометрической прогрессии. В эту «вторую эру беспилотников» беспилотники стали также престижным, эффективным и действенным оружием, и многие государства стремятся вступить в «клуб обладателей беспилотников»¹⁴⁵. Однако само существование беспилотников не оправдывает их неизбирательного развертывания, о чем свидетельствуют конвенции об оружии массового уничтожения, химическом оружии и других видах оружия неизбирательного действия.

84. Особую тревогу вызывает отсутствие публичной дискуссии по вопросам этики, законности и эффективности стратегии «обезглавливания»¹⁴⁶, лежащей в основе целенаправленных убийств с использованием беспилотников, вопросам о том, действительно ли они имеют заявленный эффект, а также относительно измерения их успеха с точки зрения долгосрочного видения устойчивой защиты человеческих жизней и глобального мира. Вместо этого война была нормализована как легитимный и необходимый спутник мира, а не как его противоположность. Мы должны сделать все, что в наших силах, чтобы противостоять этому.

85. Для эффективного решения многочисленных проблем, создаваемых ударными беспилотниками и целенаправленными убийствами, государствам, международным директивным органам и другим заинтересованным субъектам необходимо:

а) разработать надежные стандарты транспарентности, надзора и подотчетности при использовании ударных беспилотников и взять на себя обязательства в этой области;

б) принимать эффективные меры по контролю за распространением беспилотников посредством введения экспортных и многосторонних режимов контроля над вооружениями и/или в соответствии с международными договорами;

в) открыто обсуждать проблемы, которые представляют для международного права целенаправленные убийства с использованием беспилотников;

г) объявить неприемлемым любое применение силы, не соответствующее Уставу Организации Объединенных Наций, и отвергать предполагаемые правовые основания такого применения силы;

д) расследовать все утверждения о незаконной гибели людей в результате применения беспилотников, в том числе через международные органы – в тех случаях, когда государства этого не делают.

¹⁴⁵ См. также <http://www.senat.fr/rap/r16-559/r16-5591.pdf>.

¹⁴⁶ Стратегия, направленная на смещение руководства вооруженной группы или правительства, считающегося враждебным.

VI. Рекомендации

86. Помимо подтверждения рекомендаций своего предшественника¹⁴⁷ Специальный докладчик выносит следующие рекомендации.

87. Что касается правовых рамок, то в ходе вооруженных конфликтов в дополнение к международному гуманитарному праву должно и впредь применяться международное право прав человека. Оценки законности нанесения ударов и убийств должны проводиться с учетом обоих сводов законов, осуществляться с применением системного комплексного подхода и опираться на анализ контекста/ситуации.

88. Совету Безопасности следует провести официальное заседание для рассмотрения и обсуждения всех заявлений, полученных в соответствии со статьей 51 Устава.

89. Генеральному секретарю следует создать международные комиссии по расследованию или миссии по установлению фактов для расследования целенаправленных убийств с использованием беспилотников.

90. УВКПЧ следует представлять Совету по правам человека ежегодный доклад об отслеживании ударов с использованием беспилотников и жертв таких ударов.

91. Государствам-членам следует:

a) создать форум для обсуждения сообщений по статье 51 с целью обмена информацией об осуществлении, объеме и пределах права на самооборону¹⁴⁸;

b) положить начало транспарентному многостороннему процессу разработки надежных стандартов использования беспилотников;

c) в случае невыполнения рекомендации b) государствам-единомышленникам следует создать группу экспертов для разработки таких стандартов (в форме форума с установленными сроками работы), с тем чтобы государства, научные круги и гражданское общество могли определить и укрепить правовые нормы и механизмы подотчетности;

d) предложить экспертам или учреждениям публично классифицировать вооруженные конфликты и ситуации, которые могут спровоцировать международный или немеждународный вооруженный конфликт или быстро перерасти в такой конфликт;

e) поддерживать инициативы, запрещающие членам Совета Безопасности применять право вето в тех случаях, когда речь идет о массовых злодеяниях и заявлениях о самообороне, а также поддержать предложение об автоматическом созыве заседания Генеральной Ассамблеи всякий раз, когда в Совете Безопасности применяется право вето¹⁴⁹, для обсуждения такого рода вопросов;

f) поддержать стратегию Генерального секретаря по защите гражданских лиц, обеспечив ее четким мандатом и приняв конкретные руководящие указания по применению оружия взрывного действия в городских районах;

g) принять твердое политическое заявление об укреплении защиты гражданского населения от гуманитарного ущерба, наносимого в результате применения оружия взрывного действия в густонаселенных районах.

¹⁴⁷ A/68/382 и Corr.1.

¹⁴⁸ A/AC.182/L.154.

¹⁴⁹ S/PV.8699, с. 66. Такое обсуждение должно проводиться без ущерба для любого возможного результата и независимо от существа проекта резолюции, на который наложено вето.

92. Государствам, использующим ударные беспилотники, следует:

а) при ссылке на статью 51 представлять детальное обоснование, включая доказательства имеющего место или неминуемого нападения и информацию о соразмерности мер, которые должны быть приняты в ответ;

б) создать специальную группу по уменьшению потерь среди гражданского населения и проведению расследований, располагающую соответствующими ресурсами, для понимания последствий применения беспилотников и точного учета ущерба, причиненного гражданскому населению;

в) проводить тщательное расследование утверждений об ущербе, причиненном гражданскому населению, в том числе с использованием внешних источников, и придавать гласности полученные данные и выводы.

93. Государствам, оказывающим содействие в разработке программ беспилотников других государств, следует:

а) информировать парламент о любых договоренностях об оказании помощи;

б) создать надежную систему надзора для обеспечения того, чтобы они не были соучастниками противоправных действий и чтобы государственные должностные лица несли уголовную ответственность (сами по себе гарантии не являются достаточными);

в) в ситуациях, связанных с применением силы в странах, с которыми принимающее государство не находится в конфликте, применение силы должно осуществляться при строгом соблюдении международного права прав человека.

94. Государствам, которые экспортируют технологии, связанные с ударными беспилотниками, следует:

а) ввести более жесткий контроль за передачей технологий ударных беспилотников и беспилотников двойного назначения и применять четкие критерии для предотвращения их безответственной передачи;

б) включить вопросы защиты гражданского населения и соблюдения норм международного гуманитарного права в процедуры утверждения и заключения соглашений о дальнейшей поддержке, продаже и обучении использованию ударных беспилотников;

в) утвердить специальный процесс оперативного мониторинга конечного использования для анализа результатов ударов беспилотников и их воздействия на гражданское население.

95. Парламентам следует:

а) пересмотреть процедуры парламентского контроля и надзора с целью выявления и ограничения конкретных случаев, когда развертывание сил не может быть предметом открытого обсуждения;

б) обсуждать общую политику применения силы, в том числе для совершения целенаправленных убийств, особенно в тех случаях, когда парламентское одобрение не получено.

96. Вооруженным группам, использующим ударные беспилотники, следует соблюдать нормы международного права прав человека и гуманитарного права, в том числе в отношении запрета на произвольные убийства в соответствии с международным правом, расследовать все утверждения о нарушениях и регулярно представлять доклады об отслеживании ударов с использованием беспилотников и жертв таких ударов.

Annex

I. The targeted killing of General Soleimani

1. This case study examines the targeted killing by US armed drone of Iran's General Qassem Soleimani in Iraq. It is based on legal and policy analyses of the facts as they are known to the Special Rapporteur.

The case in question

2. On 3 January 2020, a targeted drone strike in the vicinity of Baghdad International Airport killed Iranian General Qassem Soleimani, commander of the Quds Force unit of Iran's Islamic Revolutionary Guard Corps. Abu Mahdi al-Mohandes, deputy commander of Iraq's Popular Mobilization Forces (PMFs), four other members of the PMF (Muhammed Reza al-Jaberi, Hassan Abdu al-Hadi, Muhammad al-Shaybani, Haider Ali) and four members of Iran's Islamic Revolutionary Guard Corps (Hossein Pourjafari, Shahrud Mozafarinia, Hadi Taremi, Vahid Zamanian) were reportedly killed in the strike. It is unclear whether civilians were harmed or killed in the attack.¹

3. Arriving from Damascus reportedly on an official visit upon the invitation of the then Prime Minister of Iraq, General Soleimani landed at Bagdad airport around 1:00 am where he was met by Abu Mahdi al-Mohandes. Moments after leaving the airport, his convoy was hit by a drone strike, killing at least ten persons. Notice of the strike was only made public some hours later at 4:00 am. In the meantime, the airport went into lockdown with all flights suspended.²

4. Some hours after the strike, the US Department of Defense (DoD) claimed that the US military³ had taken this "decisive" action against General Soleimani at the direction of US President Trump.⁴

5. On the same night that Soleimani was killed, the US military in Yemen allegedly targeted the commander of the Yemen division of Iran's elite Quds Force, Abdul Reza Shahlai. The attempt failed, but killed instead Mohammad Mirza, a Quds Force operative.⁵

6. Five days later, on January 8, Iran launched numerous pin-point precision⁶ ballistic strikes, against two Coalition force bases in Iraq, including the Ain al-Assad airbase from which the US drone strike against General Soleimani was launched. The strikes injured over 100 US servicemen, including 34 troops with traumatic brain injury.⁷

¹ <https://airwars.org/civilian-casualties/?country=iraq,syria&belligerent=coalition>. The Special Rapporteur is unaware of any statement by the US administration identifying who else was killed and their role, if any, in ongoing or imminent attacks on the US.

² For a timeline of the event, see this video by Al Arabiya: <https://www.youtube.com/watch?v=7-egpOeaJU4>.

³ Reporting suggests the involvement of the US Central Intelligence Agency as well. <https://www.nbcnews.com/news/mideast/airport-informants-overhead-drones-how-u-s-killed-soleimani-n1113726>.

⁴ <https://www.defense.gov/Newsroom/Releases/Release/Article/2049534/statement-by-the-department-of-defense/>. The DoD claimed that this was a "defensive" action, that General Soleimani was "actively developing plans to attack American diplomats and service members in Iraq and throughout the region" and the "strike was aimed at deterring future attack plans."

⁵ See <https://theintercept.com/2020/01/10/us-strike-abdul-reza-shahlai-yemen/>; <https://www.washingtonpost.com/world/national-security/on-the-day-us-forces-killed-soleimani-they-launched-another-secret-operation-targeting-a-senior-iranian-official-in-yemen>.

⁶ <https://ukdefencejournal.org.uk/soleimani-helped-turn-iran-into-one-of-the-most-effective-proponents-of-remote-warfare-his-impact-lives-on/>.

⁷ <https://www.reuters.com/article/us-usa-pentagon-tbi-exclusive/exclusive-more-than-100-u-s-troops-diagnosed-with-brain-injuries-from-iran-attack-officials-idUSKBN2041ZK>.

7. Seventy-two hours after their attacks, the Iranian authorities also confirmed that an Iranian missile had struck down “by mistake” Ukraine International Airlines Flight 752 en route from Tehran to Kiev shortly after take-off. All 176 passengers and crew were killed, including 82 Iranians, 55 Canadian citizens and 30 Canadian permanent residents, 11 Ukrainians, 10 Swedes, 4 Afghans, and 3 British nationals.⁸ The authorities insisted that the strike was a “mistake” of missile operators who had confused the civilian aircraft for a US missile or a plane. A safety investigation, led by Iran, was initiated shortly after the strike, supported by accredited representatives and experts from the affected countries. The investigation has, however, experienced delays due to the Covid19 pandemic⁹.

8. In the months before the events of January 2020, Iran, what the US deemed “Iran-supported militias”, and the US had engaged in a series of attacks and counter-attacks. US “interests in the Middle East region”¹⁰ were allegedly targeted, to which the US had responded.¹¹ In addition, on 27 December, a rocket attack reportedly by Kata’ib Hezbollah, occurred in Kirkuck. On 29 December, a US strike against five facilities in Iraq and the Syrian Arab Republic controlled by Kata’ib Hezbollah killed allegedly 24 people and wounded 50.¹² Despite these incidents, it appeared both Iran and the US wished to avoid a “full-out conventional war.”¹³

9. These late 2019 attacks took place against a backdrop of very large popular demonstrations against the high levels of unemployment and corruption in Iraq, beginning in November and directed to the Government. The protests were met with lethal force by Iraq’s security forces and armed non-State groups, resulting in hundreds of deaths, thousands wounded and multiple disappearances of activists.¹⁴

II. The international legal framework applicable to a drone targeted killing

10. To be lawful, a targeted killing, including by way of a drone strike, must be legal under all applicable legal regimes. The relevant regimes are the *jus ad bellum*, the *jus in bello* and international human rights law:

(a) *Jus ad bellum* is laid out in the UN-Charter and encompasses the right to use force. However, as a general rule, Art. 2.4 UN Charter forbids the use of force (or the threat to use force) between UN members with the exception, laid out under Art. 51, that gives States an inherent right to self-defense against an armed attack, as derived from customary international law. Over the last few decades, some States and commentators have attempted to expand the notion of imminent attack by suggesting that imminence is no longer defined temporally.¹⁵

(b) The second legal regime applicable in the case of a targeted killing, including by drone, is *jus in bello* or international humanitarian law. The legality of a war (the question of *jus ad bellum*) is not the focus of *jus in bello*, which is concerned instead with

⁸ <https://www.cbc.ca/news/world/iran-ukraine-air-crash-canadians-tehran-1.5418610>; Canadian passengers were named here: <https://www.theglobeandmail.com/canada/article-students-doctors-children-ukrainian-airliner-crash-victims-had/>. Some passengers were dual nationals.

⁹ The strike against Flight 752 is the object of another inquiry by the Special Rapporteur. It is not completed at the time of publishing this report.

¹⁰ <https://www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2020/01/united-states-article-51-letter-soleimani.pdf>.

¹¹ <https://www.nytimes.com/2019/06/23/us/politics/trump-iran-cyber-shadow-war.html>;

¹² The NYT quoting an Hezbollah spokesperson: <https://www.nytimes.com/2019/12/29/world/middleeast/us-airstrikes-iran-iraq-syria.html>.

¹³ See, e.g., <https://www.nytimes.com/2019/06/23/us/politics/trump-iran-cyber-shadow-war.html>.

¹⁴ See communications from Special Rapporteurs to the Government of Iraq: <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=25020>.

¹⁵ See, e.g., David Bethlehem, Principles Relevant to the Scope of a State’s Right of Self-Defense against an Imminent or Actual Armed Attack by NonState Actors, 2012, <https://www.un.org/law/counsel/Bethlehem%20-%20Self-Defense%20Article.pdf>.

the protection of persons from the implications of warfare. The applicability of international humanitarian law is thus based on the existence of an international or non-international armed conflict. To be lawful under humanitarian law, targeted killings must be limited to combatants and guided by military necessity and proportionality, which requires avoidance of excessive civilian harm.

(c) The third legal regime applicable to targeted killings by drones is international human rights law. Under Art. 6 ICCPR, States are prohibited from arbitrary deprivations of life. The prohibition is a *jus cogens* norm, recognized under customary international law,¹⁶ and its respect is applicable extra-territorially (GC36, para. 63). As is well recognized, international human rights law continues to apply in armed conflict situations.

11. For the drone strike and targeted killing of General Soleimani and his companions to be lawful under international law, it must satisfy the legal requirements under all the applicable international legal regimes. Some drone strikes, but not all, raise difficulties as to their legal assessment, given that IHL and IHRL can sometimes provide diverging answers to the crucial question of when it is legally permissible to kill another person. The strike against General Soleimani is one such situation, raising genuine uncertainty as to how to interpret its lawfulness.

III. Context and Implications: An international armed conflict?

12. General Soleimani, his companions in the Islamic Revolutionary Guard Corps, and those of Iraq's PMF¹⁷ all had a military status, according to the information publicly available. Had the strike occurred within the setting of an armed conflict, under international humanitarian law they could have constituted legitimate military targets as combatants. IHL does not prohibit the killing of belligerents, but it does prohibit killings of civilians and persons hors de combat, as well as indiscriminate attacks and those resulting in an excessive loss of civilians.¹⁸ Whether and how this legal regime applies to all those killed, i.e. not only to General Soleimani¹⁹ but also to all his Iraqi and Iranian companions²⁰, is thus crucial to the determination of the lawfulness of the strike.

13. International humanitarian law (IHL) applies solely during international armed conflicts (IAC) and non-international armed conflicts (NIAC). Both will be examined in turn.

¹⁶ A/HRC/35/23, para. 26.

¹⁷ PMF is technically an ally of the US in the fight against ISIL, but it is also an entity allegedly responsible for some of the attacks against the US in Iraq. In December 2019, the US apparently called on the Government of Iraq to take actions to control this militia, now part of State forces. But the PMF is not mentioned in US explanations for the strike against General Soleimani. It is not clear how to categorize them and the implications of their presence in the car.

¹⁸ According to the ICRC, the "law relating to the conduct of hostilities is primarily a law of prohibition: it does not authorize, but prohibits certain things." In other words, when "we say that IHL 'permits' certain conduct, we mean only that IHL does not prohibit that conduct. We do not mean that IHL authorizes or justifies that conduct, or provides a legal right to engage in that conduct that might override other legal constraints." <https://www.justsecurity.org/34815/human-rights-armed-conflict-part-ii/>.

¹⁹ General Soleimani had been appointed head of Iran's Quds Force in March 1998 and is credited to have transformed it into an elite force with operations said to extend across Afghanistan, Iraq, Lebanon, the Syrian Arab Republic and Yemen. The Quds Force is said to have worked closely with the Popular Mobilization Forces of Iraq in the fight against ISIL and allegedly provided close support to the Government and forces of the Syrian Arab Republic throughout the past years' conflict. For many human rights activists from Iran, Iraq and the Syrian Arab Republic General Soleimani was deemed responsible for organising, supporting, inciting official and non-official forces involved in human rights violations.

²⁰ Mr. al-Mohandes was a commander of the Popular Mobilization Force, and four others killed were members of that force. The PMF is the State umbrella of Iraqi militias. Thus, the US military strike killed members of Iraqi state forces as well. The implications of these killings are addressed in Section V below.

Non-International Armed Conflict?

14. The strike against General Soleimani was clearly a strike against the armed forces of another State, thus discarding the possibility that this was a non-international armed conflict, which is defined by internal armed hostilities. The Special Rapporteur emphasizes this point solely because of the unusual step taken by the US to label the IRGC a “terrorist organization”. This opens the possibility of the US presenting these killings as being a part of its NIAC against Al Qaeda and its affiliates (an anomalous assertion given Iran’s leading contribution to fight against ISIL).²¹ While the ramifications of this US designation are unclear, one cannot eliminate the reality that any action taken by a State against General Soleimani is an action against a State official. The lawfulness of that action must be determined within that context.

An International Armed Conflict?

15. Did the strike either initiate an IAC between the US and Iran or take place as part of an ongoing IAC? The determination and classification of armed conflicts “depend on verifiable facts in accordance with objective criteria.”²² However, that determination of the matter is not without ambiguity or debate. One prominent doctrine as to what triggers an IAC is the so-called “first shot” doctrine, according to which humanitarian law ought to apply from the first moment of use of force by one State against another state: literally, just a single shot by one state against another. The 2016 and 2017 ICRC commentaries on the Geneva Conventions are clear that an international armed conflict arises when one State makes recourse to the use of force against another, regardless of their reasons for doing so or the intensity of the confrontation.²³ In this perspective, it is not necessary for the conflict to extend over time or to provoke a certain number of victims.²⁴

16. However, others express a different view. For instance, the ILA Committee on The Use of Force draws distinction between an armed attack (invoking the rights under Art. 51 of the UN Charter) and an international armed conflict. In its view “an armed attack that is not part of intense armed fighting is not part of an armed conflict.”²⁵ The Venice Commission also supports the application of an intensity threshold, arguing that an armed conflict “refers to protracted armed violence between States”.²⁶ More typically, however, commentators and States suggest that it takes at least a minimum, albeit undefined, threshold, beyond an isolated strike, to constitute an IAC.²⁷

17. The Special Rapporteur believes that the determination of the existence of an international armed conflict, given its grave implications for the societies involved, should

²¹ Statement from the President on the Designation of the Islamic Revolutionary Guard Corps as a Foreign Terrorist Organization, Issued on April 8, 2019.

²² Sylvain Vite, Typology of Armed Conflicts, International Review of the Red Cross, Volume 91 Number 873 March 2009, <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/irrc-873-vite.pdf>.

²³ Convention (I), 2016 Commentary, Article 2, at 218. The Special Rapporteur reads the decision as suggesting that both IAC and NIAC requires intensity. The Chamber states so when interpreting the circumstances at hand: “These hostilities exceed the intensity requirements applicable to both international and internal armed conflicts.” PROSECUTOR v. DUSKO TADIC, Oct. 2, 1995, at 70.

²⁴ *Pictet* suggested the threshold be a single wounded person from the intervention of armed forces. Pictet, Commentary to Common Art. 2 Geneva Conventions (1952), p. 32.

²⁵ INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, THE HAGUE CONFERENCE (2010), USE OF FORCE, at 8 http://www.rulac.org/assets/downloads/ILA_report_armed_conflict_2010.pdf.

²⁶ Venice Commission, 66th Plenary Session (Venice, 17-18 March 2006), at 78.

²⁷ UK Declaration upon signature of the I Protocol of 1977 to the Geneva Conventions (IAC does not include acts of terrorism, “whether concerted or in isolation”); Italy’s domestic definition of armed conflict, Art. 165, Codice Militare di Guerra, versione emendata L. 27 febbraio 2002, n. 15: “uso militarmente organizzato e prolungato delle armi” (an organized and prolonged uses of weaponry); see generally Marko Milanovic and Vidan Hadzi-Vidanovic, “A Taxonomy of Armed Conflict”, in Christian Henderson and Nigel White (eds), Research Handbook on International Conflict and Security Law, 2013, pp.256–313, pre-print draft: <http://ssrn.com/abstract=1988915>.

not rely exclusively on the laws of war, but also consider and integrate analyses and case law in relation to human rights conventions and their derogations.²⁸

18. When applied to the targeted killing by drone of General Soleimani, the “first shot” theory presents a number of challenges:

19. Firstly, in the months preceding the strike, there were a number of incidents that each on their own may have qualified as “first strikes”. In other words, the January 3, 2020 strike may have taken place as part of an ongoing IAC. Alternatively, it itself may have triggered an IAC. There might have been dozens of IACs between Iran and the US, triggered over a six month period, or there may have been none, or, alternatively, a single on-going IAC that began either in June or in December 2019.

20. On 17 December 2019, the Geneva Academy determined that in June 2019 the US and Iran were engaged in an IAC of low intensity by virtue of Iran’s shooting down of a US military drone and the alleged counter cyber-attack by the US.²⁹ For this determination, the Academy relied on the “first strike” theory, noting that “IHL is indisputably applicable in an IAC regardless of the level of violence which might occur in the use of force between the parties to the conflict.”³⁰ They found in particular that Iran’s action of shooting down an unarmed military drone, assumed by the US to be an accident, was enough to trigger the application of IHL. Published less than 3 weeks before the Soleimani strike, this analysis concludes that given the absence of further hostilities after June 2019, it was reasonable to conclude at the time of publication that this IAC was over.³¹ The Geneva Academy did not review the aforementioned incidents of the end of December 2019 to consider whether they, together or singularly, could have triggered an IAC.

21. However, in the aftermath of the Soleimani strike, some legal researchers observed that the killings of 3 January 2020 did not start an IAC between Iran and the United States, as an IAC had begun much earlier with the attacks by Iran and its “proxies”³² on US forces in Iraq in November and December 2019.³³ Their analysis concludes that the strike against Soleimani -- referred to as an “enemy combatant” -- was thus part of an on-going IAC and, as such, his killing was legitimate with the loss of nine other lives “considered proportionate collateral damage of a precision drone strike to eliminate the mastermind behind the ongoing series of attacks against the United States.” Their analysis does not factor in the implications of fact that the strike and those before it took place on the territory of a third State – that of Iraq.

22. To the best of the Special Rapporteur’s knowledge, no other expert/s have publicly reviewed the relevant “incidents” of June 2019 onwards for the purpose of determining objectively and factually whether or not they amounted to an IAC; a telling fact on its own.

23. Secondly, the majority of scholars who have analysed the various incidents in 2019 or the drone strike against Soleimani have stopped short of concluding that these events triggered an IAC.³⁴ A range of scholarly sources and media outlets referred to the state of

²⁸ See e.g. European Court of Human Rights, *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece*.

²⁹ Another source is M. Schmitt, “Top Expert Backgrounder: Aborted U.S. Strike, Cyber Operation Against Iran and International Law”, 24 June 2019, <https://www.justsecurity.org/64669/top-expertbackgrounder-on-aborted-u-s-strike-and-cyber-operation-against-iran-and-international-law/>.

³⁰ Citing J. Grignon, “The Beginning of Application of International Humanitarian Law, International Review of the Red Cross”, 2014, 152.

³¹ <https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/The%20United%20States%20Of%20America%20And%20Islamic%20Republic%20Of%20Iran%20An%20International%20Armed%20Conflict%20Of%20Low%20Intensity.pdf>.

³² The US itself has not supplied evidence to determine whether Iran had “overall control” over KH or other groups sufficient to attribute KH actions to Iran. See ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, Judgment (Appeals Chamber), 15 July 1999, para. 137.

³³ <https://gpil.jura.uni-bonn.de/2020/01/the-u-s-killing-of-iranian-general-qasem-soleimani-of-wrong-trees-and-red-herrings-and-why-the-killing-may-be-lawful-after-all/>.

³⁴ E.g. Deutscher Bundestag, Wissenschaftlicher Dienst, Völkerrechtliche Aspekte des Konflikts zwischen Iran und den USA, <https://www.bundestag.de/resource/blob/677272/>

US-Iran relations in the months and indeed over the years preceding the strike as amounting to “shadow wars”, a concept widely used in the aftermath of 9/11 to denote covert hybrid military and intelligence operations waged in countries against which the US and, in this case, Iran have no official or acknowledged armed conflicts. However, “shadow war” has no legal meaning under IHL. As the Congressional Research Service warned in a report prepared for members of the Congress and Committees on January 6, 2020, “The U.S.-Iran tensions have the potential to escalate into all-out conflict in the wake of Soleimani’s killing”³⁵. The report refers to “heightened tensions” in the six months preceding the strike against General Soleimani, including the December 2019 incidents with the strike itself described as an “escalation.” The report stops short of deeming these to be or to have triggered an IAC. Other analyses of the December 2019 incidents and the January 2020 targeted killings conclude along similar lines.³⁶

24. Third, in the months preceding the strike, neither the US nor Iran spoke of their being in armed conflict with the other, preferring instead to speak of, or warn against, escalation. Following the Soleimani strike, the US administration officially declared that the “United States is not currently engaged in any use of force against Iran,” and that following the strike and Iran’s response, “there have been no further uses of force between Iran and the United States”.³⁷ Iran’s foreign minister declared the strike an “act of terrorism,” and Iran promised revenge.³⁸ But no action or statement has been made suggesting that either State considered themselves to be at war, either before or after the strike against General Soleimani.

25. It is well established that a formal declaration of war is not necessary for an IAC to be in effect. It is equally established that an IAC may be triggered notwithstanding the positions to the contrary of the parties to the conflict.³⁹ Nevertheless, it is reasonable to expect, at the very least, some debates of the issue in the countries concerned and/or internationally. It is somewhat unreasonable to argue retroactively that an IAC between Iran and the United States had been waged for several days, weeks or months prior to the killing in question.

26. One would have also expected inter-governmental bodies and other UN Member States to warn against an IAC or the risks of an IAC, or to have been informed that incidents had reached the level of an IAC. There are indications that a number of governments and the Secretary-General were alarmed at the deterioration of the US-Iran relations, and by the risks of escalation, ever since the US decision to withdraw from the Joint Comprehensive Plan of Action. But to the Special Rapporteur’s knowledge there was no mention that an IAC had occurred or was underway.

27. This all means that to suggest that the targeted killing of General Soleimani took place in the context of a pre-existing IAC, amounts to suggesting a breakdown of the national and international institutions whose responsibility it is to scrutinize inter-governmental military relations and activities and ensure peace and security. This may well be the case. The Soleimani strike may raise not only complex legal and empirical questions regarding its lawfulness and the classification of conflicts, but also profound policy and political concerns about the functioning of a variety of bodies dedicated to democratic governance, peace and security.

[ba6f4e61c1f5b534f3a2ef59db1e721e/WD-2-001-20-pdf-data.pdf](https://www.lawfareblog.com/law-and-consequences-recent-airstrikes-iraq); Anderson, Jan. 1, 2020, <https://www.lawfareblog.com/law-and-consequences-recent-airstrikes-iraq>; but see Marko Milanovic, January 8, 2020, <https://www.ejiltalk.org/iran-unlawfully-retaliates-against-the-united-states-violating-iraqi-sovereignty-in-the-process/>.

³⁵ <https://fas.org/sgp/crs/mideast/R45795.pdf> p. 2.

³⁶ See e.g. <https://www.lawfareblog.com/law-and-consequences-recent-airstrikes-iraq>. Similarly, the German scientific services of the Parliament concluded that the events between Iran and US prior to the drone strike did not amount to an armed attack: <https://www.bundestag.de/resource/blob/677272/ba6f4e61c1f5b534f3a2ef59db1e721e/WD-2-001-20-pdf-data.pdf>.

³⁷ US official position: https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2020/02/SAP_SJ-RES-68.pdf.

³⁸ <https://www.nytimes.com/2020/01/03/world/middleeast/iranian-general-qassem-soleimani-killed.html?referringSource=articleShare>.

³⁹ Article 2(1) common to the 1949 Geneva Conventions.

28. Fourthly, if the strike against General Soleimani was itself a “first strike” triggering an IAC - against whom was that international armed conflict initiated: Iran? Iraq? Both? Applying a “first strike” theory would mean that the car carrying General Soleimani and his companions would be considered a conflict zone, but that everywhere else in the immediate surrounds of the convoy – as far as the Iraqi government and people were aware – was a non-conflict zone. It is understood that IHL may be applied to an act rather than spatially. Nevertheless, when the “first strike” theory is operationalized, its result may be the existence of an IAC limited to the vehicle in which General Soleimani was travelling and inevitably the asphalt within its immediate proximity. But as limited as these are spatially, they nevertheless are located on Iraq’s sovereign territory.

29. Fifthly, the Special Rapporteur notes that there may be valid reasons to assert that the US strike against General Soleimani did trigger an IAC and thus should be bound by IHL.

30. The strike was against a high-level State official, making it qualitatively different from the other drone strikes analysed by Special Rapporteurs, which were launched against non-State actors. This is the primary reason the Soleimani strike is considered a watershed change in the conduct of extraterritorially targeted strikes and killings. It is hard to imagine that a similar strike against a Western military leader would not be considered as an act of war, potentially leading to intense action, political, military and otherwise, against the State launching the strike. Indeed, this seems precisely the type of strike that the “first shot” doctrine is designed to capture if one is to follow the doctrine. However, the reactions amongst governments in the aftermath of the strike provide evidence of the fear of a full-blown conflict between the two countries, and possibly further beyond.

31. The determination that the strike prompted an IAC would imply that the parties are bound by their obligations under the Geneva Convention. According to the Geneva Academy, the conclusion that the shooting down of a military drone triggers an IAC is “the only way to fulfil the goals of IHL ... Even if the armed forces of one state attack one military target in the territory of another state, it is crucial to apply this principle in order to protect civilians in that territory⁴⁰.” Under this approach, the strike against Soleimani, in continuing or triggering an IAC, imposed obligations upon the striking State to protect civilians, among other requirements. It is unclear whether the US intended to abide by IHL when striking General Soleimani, although one hopes that they sought to do so. Indeed, humanitarian law principles of distinction and proportionality are reflected in the 2016 Report on the legal and policy frameworks guiding the United States’ use of military force and the 2019 Presidential Policy Guidance.⁴¹ In contrast however, the US has continuously insisted that its human rights obligations do not apply extraterritorially, thereby potentially leaving a black hole with no legal standards, should IHL not apply.⁴²

32. Yet, while it may be principled and somehow pragmatic, in order to protect Iraqi civilians, to conclude that the Soleimani strike constituted an IAC, it presents several limitations.

33. The identity of States involved in specific incidents, their relations, and the domestic legal frameworks within which they operate, ought to be considered when conducting a technical assessment of the determination of an international or non-international armed conflict, but these factors cannot solely be determining⁴³. Such an approach in particular ignores the complementary of IHL and IHRL in armed conflict situations, confirmed by international jurisprudence⁴⁴ and the text of human rights treaties, including derogations⁴⁵.

⁴⁰ Geneva Academy, December 2019, p.5.

⁴¹ U.S. Report on the legal and policy frameworks guiding the United States’ use of military force and related national security operations, p. 25.

⁴² <https://www.justsecurity.org/68030/targeted-killing-of-general-soleimani-why-the-laws-of-war-should-apply-and-why-it-matters/> Eliav Lieblisch argues state practice regarding extra-territorial application of human rights would lead to the possible outcome, that neither IHL nor IHRL would apply.

⁴³ <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/irrc-873-vite.pdf>.

⁴⁴ See for instance ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996.

⁴⁵ Marco Milanovic, “Norm Conflicts, International Humanitarian Law and Human Rights Law », *Journal of Conflict & Security Law*, 2009.

Further, by rejecting its human rights obligations extraterritorially, the US is an outlier, particularly as it relates to the obligation to abide by *jus cogen* norms, such as the prohibition against arbitrary killings.

34. A far more straightforward and, in the Special Rapporteur's view, reasonable and logical way of protecting potential targets as well as civilians in situations where the nature of the armed conflict is difficult to ascertain, would be to apply human rights law to their protections.

35. Such a position should certainly apply to extraterritorial targeted strikes in non-belligerent States: these strikes occur outside the territories of the States engaged in hostilities and thus cannot be considered part of an armed conflict subject to IHL. Arguing otherwise will potentially subject non-belligerent civilians and civilian objects to "proportional" harm simply because "an individual sought by another State is in their midst"⁴⁶. For this reason, the ICRC has argued, at least in the context of NIACs, that targeted strikes in non-belligerent States against personnel purportedly engaged in a conflict should be governed by IHRL, not IHL.⁴⁷ Just as the ICRC finds these non-belligerent circumstances determinative for targeted strikes in a NIAC, should they not be found determinative in an attack against a State official on the territory of a third State as well?⁴⁸

36. Finally, even if, for the sake of arguments, one was to conclude that this one strike against General Soleimani triggered an IAC, and that it must be assessed against IHL, one may interrogate whether IHL standards are the best "fit," for lack of a better word, to assess the act and the situation – a single strike, one or two cars targeted, 10 individuals killed, in a non-belligerent country, surrounded by people unaware of and unprepared for an international armed conflict. This is far from the battlefields that IHL was designed to regulate or the urban warfare which the international community is increasingly confronting.⁴⁹

37. As highlighted in her thematic report, the Special Rapporteur would recommend that other sources of law, besides IHL, be considered, in the first place IHRL, and that a systemic integration and purposive interpretation ought to be adopted. Such a method, in her view, will end up playing down the combatant status of the target(s), focusing instead on issues in relation to military necessity, proportionality and humanity.⁵⁰

38. By failing to consider systemic integration and purposive interpretation along with the specificities of the context, the application of a "first shot" theory to the targeted killing of a State actor translates into the real possibility that ALL soldiers, anywhere in the world, could constitute a legitimate target. This approach may well trigger "ultra-short international armed conflicts: but it would also "effectively evaporate the distinction between war and peace".⁵¹

39. A first strike approach by a drone strike against a State actor in a third, non-belligerent, State, raises more questions than it solves. In the context of the strike against General Soleimani, it is the opinion of the Special Rapporteur that international human rights law remains the applicable framework. The US and Iran had not been and have not been considered to be involved in an IAC before or after the strike and the strike occurred in a civilian setting in an area outside of active hostilities and in a non-belligerent State.

⁴⁶ ICRC's 2011 Challenges of Modern Warfare, at 21–22.

⁴⁷ ICRC 2011 Challenges of Modern Warfare at 21–22.

⁴⁸ See also *Public Committee Against Torture v. Government*, 2006, para 4, applying IHRL principles to targeted strikes in a non-battlefield environment.

⁴⁹ <https://www.icrc.org/en/document/explosive-weapons-cities-civilian-devastation-and-suffering-must-stop>.

⁵⁰ Supreme Court of Israel, *Public Committee against Torture in Israel v. Government of Israel*, 2006.

⁵¹ <https://opiniojuris.org/2020/01/20/soleimani-and-targeted-killings-of-enemy-combatants-part-i-revisiting-the-first-shot-theory/>.

IV. The Lawfulness of the Strike under International Human Rights Law

40. The Human Rights Committee (HRC) in its General Comment No. 36 (GC36), clarifies that “[T]he guarantees against arbitrary deprivation of life contained in article 6 continue to apply in all circumstances, including in situations of armed conflict and other public emergencies.⁵² The right to life must be protected and no arbitrary deprivations of life is allowed.

41. The right to life must also be respected extraterritorially. The International Court of Justice,⁵³ the Human Rights Committee⁵⁴, the Inter-American Commission on Human Rights⁵⁵ and the European Court of Human Rights⁵⁶ have all confirmed that human rights treaty obligations apply in principle to the conduct of a State outside its territory.

42. With regard to the right to life, the HRC has emphasised the functional dimension of extraterritorial human rights obligations and jurisdiction⁵⁷, one that derives from a State’s (uniquely located) capacities to respect or protect human rights, including the right to life, of people over which they have some degree of control: a State “has an obligation to respect and to ensure the rights under article 6 of all persons who are within its territory and all persons subject to its jurisdiction, that is, all persons over whose enjoyment of the right to life it exercises power or effective control”.⁵⁸ This is a position that the Special Rapporteur endorses and has applied in her thematic reports.⁵⁹

43. Using a drone to target an individual anywhere he or she may be, including at home, is “indeed the ultimate exercise of physical power and control over the individual who was shot and killed.”⁶⁰ To argue otherwise is an anachronism when the physical presence of a State official was necessary to assert control. A targeted drone killing requires monitoring, tracking, surveillance and a specific decision to kill a particular person – all exercises of power over that person.⁶¹ As the reach of a State’s power expands, so too do its responsibilities.

44. States parties engaged in acts of aggression as defined in international law, resulting in deprivation of life, violate ipso facto article 6 of the Covenant⁶² while States parties that fail to take all reasonable measures to settle their international disputes by peaceful means might fall short of complying with their positive obligation to ensure the right to life.⁶³

45. The Special Rapporteur recognizes that context and situation matter in determining whether a State killing is arbitrary. Reacting to threats is not an exact science, and governments understandably should want to err on the side of caution, proportionality and protection. Indeed, Article 6, ICCPR, “imposes a positive obligation on the State to protect life, including by taking effective preventive measures against a real and immediate risk to life from a terrorist attack.”⁶⁴ The “existence and nature of a public emergency which

⁵² Human Rights Committee, General Comment No. 36, para. 67. See also *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, 1996, ICJ Rep, para 25; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Territory* 2004, ICJ Rep136 para. 106; see also UNSC Resolution 2249 (2015).

⁵³ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, para. 109.

⁵⁴ General comment No. 31 (2004).

⁵⁵ *Coard and others v. United States*, 1999, para. 37.

⁵⁶ For instance, *Al-Skeini and others v. the United Kingdom*, application No. 55721/07.

⁵⁷ M. Milanovic, “The Murder of Jamal Khashoggi” at 36, 2019 https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3360647Milanovic.

⁵⁸ Human Rights Committee, General Comment No. 36, para. 63.

⁵⁹ A/HRC41/36; A/HRC/38/44; A/74/318.

⁶⁰ *Al Saadoon v Secretary of State for Defense*, [2015], para 117.

⁶¹ Nils Meltzer, *Targeted Killing in International Law* (Oxford, United Kingdom, Oxford University Press, 2008).

⁶² Human Rights Committee, General Comment No. 36, para 64.

⁶³ Human Rights Committee, General Comment No. 36, para 70.

⁶⁴ House of Lords, House of Commons, Joint Committee on Human Rights, *The Government’s Policy on the Use of Drones for Targeted Killing*, Second Report of Session 2015–16, at 8. <https://publications.parliament.uk/pa/jt201516/jtselect/jtrights/574/574.pdf>.

threatens the life of the nation may ... be relevant to a determination of whether a particular act or omission leading to deprivation of life is arbitrary and to a determination of the scope of the positive measures that States parties must undertake.”⁶⁵

46. A situation such as the killing of General Soleimani demands contextual and situational analysis, the reference to other sources of law and purposive interpretation. The European Court for Human Rights (ECtHR) has introduced flexibility in its assessment of necessity and proportionality on the basis of the context. It recognizes that the standard of absolute necessity may be simply impossible “where the authorities had to act under tremendous time pressure and where their control of the situation was minimal ... The Court is acutely conscious of the difficulties faced by States in protecting their populations from terrorist violence, and recognises the complexity of this problem.”⁶⁶

47. For instance, in *Finogenov v. Russia* (2011),⁶⁷ the ECtHR ruled that there had been no violation of the right to life when the Russian state used gas to resolve a hostage crisis in a theatre because the authorities were acting under time pressure and their control of the situation was minimal. It found that the authorities could reasonably have concluded from the circumstances that there existed a real and serious risk for the lives (in this case of the hostages), and that the use of lethal force was sooner or later unavoidable. In another case,⁶⁸ the Court determined that in order to ascertain whether a State has used reasonable force in relation to the right to life, it must examine the planning of the operation, and its investigation, along with its actual execution. Only with this latter did the Court find that the use of force has not been disproportionate because the soldiers were acting in reaction to a “genuine belief” that it was necessary to shoot the suspects in light of the alternatively grave consequences.

48. The targeted killing of General Soleimani raises however three issues at least, which are difficult if not impossible to reconcile with the aforementioned standards guiding the use of force: (i) the planning inherent to a drone strike indicating premeditation and the absence of considering alternative options (except calling off the strike); (ii) the absence of evidence that the target presented an imminent or even actual threat to life: even when incorporating the secrecy inherent to intelligence work, the information provided by the US authorities are remarkably vague and inconsequential as far as a possible imminent threat is concerned⁶⁹; (iii) the killing of 9 other persons in addition to that of General Soleimani, who individually have not been identified and assessed as presenting imminent threats. Five of these were civilians of Iraq, a US partner.

49. The United States report to the Security Council about the strike makes no reference to the General himself, speaking only of leadership elements of the Iranian Revolutionary Guards. Public statements in the immediate aftermath of the drone strike, particularly that of President Trump himself, spoke of Soleimani plotting imminent and sinister attacks on American diplomats and military personnel “but we caught him in the act and terminated him”.⁷⁰

50. The Special Rapporteur appreciates the need for careful analysis and consideration in protecting the public against threats. However, striking well before an attack is imminent – on the grounds that this is the best shot – makes the actual existence of the threat difficult to evaluate after the fact and increases the likelihood that alternatives – such as capture and detention – are never really considered. A threat to life is not imminent if it has “not yet crystallized” but “might materialize at some time in the future”. Otherwise, one excludes

⁶⁵ Human Rights Committee, General Comment No. 36, para 67.

⁶⁶ <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-108231%22%5D%7D> para. 211–212.

⁶⁷ *Finogenov v. Russia*, 2011 32; 3.

⁶⁸ <http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2017/08/Texto-Cmpl-McCANN-AND-OTHERS-v-UK.pdf>.

⁶⁹ <https://www.justsecurity.org/68094/how-to-think-about-the-soleimani-strike-in-four-questions/>.

⁷⁰ <https://www.reuters.com/article/us-iraq-security-blast-intelligence/trump-says-soleimani-plotted-imminent-attacks-but-critics-question-just-how-soon-idUSKBN1Z228N>.

“any possibility of an ex post facto judgment of lawfulness by the very fact that it aims to deal in advance with threats that have not yet materialized”.⁷¹

51. The right to life imposes procedural obligations as well. The “use of lethal force by the state must be effectively regulated by a clear legal framework and the planning and control of any particular operation must be such as to minimize the risk of loss of life”.⁷² In addition, “there must be an effective independent investigation capable of leading to accountability for any unlawful deprivation of life”.⁷³

52. Attention to procedural obligations would help alleviate concerns about substantive violations. If the US, or other States, were more transparent as to the evidence on which their determinations were made, and allowed those determinations to be investigated and challenged, then concerns about potential unlawful killings could be addressed. Moreover, these procedures would aid in developing more robust standards for imminence, necessity and proportionality by giving facts and substance to the decisions made.

53. The Special Rapporteur is mindful of the variety of sanctions and designations attached to General Soleimani, including the 2007 UN Security Council Resolution 1747 against Iran nuclear and ballistic program (24 March 2007),⁷⁴ the US Executive Order 13382 against “Proliferation Activities and Support for terrorism” (25 October 2007),⁷⁵ the European Union Regulation 611/2011 concerning restrictive measures in view of the situation in the Syrian Arab Republic (23 June 2011)⁷⁶, and the US “Foreign Terrorist Organization” designation of 15 April 2019⁷⁷. The IRGC were reportedly involved in shooting Iranian protestors in 2019⁷⁸ while the al-Qads forces were implicated in the ground-offensive to besiege eastern Aleppo city.⁷⁹ The Special rapporteur is also aware of the extent to which he appeared to be revered in Iran. Meeting the procedural obligations of IHRL would have allowed evidence to be presented regarding the human rights violations he may have been responsible for, incited or permitted. The proper course was to join forces with others to bring him and others associated with him to justice in the appropriate international forum. Any concerns the US or other countries might have had about possible inadequacies of international justice should have been addressed through strengthening those institutions, not disregarding them altogether.

V. Lawfulness of the killing under *jus ad bellum*

54. Under the UN Charter, States are expected to commit to “refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political Independence” of any State and to “settle their international disputes by peaceful means”. Art. 2 (3), 2 (4). However, a State retains the right “of individual or collective self-defence if an armed attack occurs” (Art. 51). Although there is continuous debate over the precise contours of this right (to self-defence) there appears to be a consensus that a State can defend itself against a current, ongoing attack as well as an attack that is imminent, where the attack is “instant, overwhelming and leaving no choice of means, no moment of deliberation.”⁸⁰

55. On January 8, 2020, the United States submitted a letter to the Security Council about the strike against General Soleimani, fulfilling an obligation under Art. 51. This letter

⁷¹ Elisabeth Wilmhurst, *Principles of International Law on the Use of Force in Self-defence*, p. 9.

⁷² <https://publications.parliament.uk/pa/jt201516/jtselect/jtrights/574/574.pdf> p. 53.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ <https://www.un.org/securitycouncil/s/res/1747-%282007%29>.

⁷⁵ <https://2001-2009.state.gov/r/pa/prs/ps/2007/oct/94193.htm>.

⁷⁶ <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:164:0001:0003:EN:PDF>.

⁷⁷ <https://www.state.gov/designation-of-the-islamic-revolutionary-guard-corps/>.

⁷⁸ <https://www.ohchr.org/FR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25393&LangID=E>.

⁷⁹ A/HRC/34/64.

⁸⁰ R.Y. Jennings, “The *Caroline* and *McLeod* cases”, *American Journal of International Law*, January 1938. See also UN Doc A/59/565 and Corr.1, at para. 188, www2.ohchr.org/English/bodies/hrcouncil/docs/gaA.59.565_En.pdf.

provides the US formal explanation as to why its strike constituted an act of self-defence. As such, this letter should be the sole basis in determining the legality of the strike under the Charter. One must not “ascribe to State’s legal views which they do not themselves formulate.”⁸¹

56. The United States asserts that the strike was “in response to an escalating series of armed attacks in recent months by the Islamic Republic of Iran and Iran-supported militias on U.S. forces and interests in the Middle East region, in order to deter the Islamic Republic of Iran from conducting or supporting further attacks against the United States or U.S. interests, and to degrade the Islamic Republic of Iran and Islamic Revolutionary Guard Corps Qods Force-supported militias’ ability to conduct attacks.”⁸²

57. This statement alleges an ongoing series of attacks, thereby entitling the United States to defend itself.⁸³ The International Court of Justice has intimated that a series of attacks, collectively, could amount to an armed attack.⁸⁴ But on its face, the letter fails to describe even one ongoing attack. It describes separate and distinct attacks, not necessarily escalating, that are not related in time or even targets.⁸⁵

58. The first incident listed, which occurred almost 5 months prior to the strike, was a “threat,” not an attack, against a US ship by an Iranian unmanned aerial system: a threat is not an attack for purposes of Art. 51, unless it is recent and provides evidence that indicates an imminent attack. The second incident listed, which occurred almost 6 months prior to the strike, was the shooting down of a US drone by an Iranian missile; Iran claimed the drone entered its airspace. Even if such an attack sufficed under Art. 51, which is questionable, the attack had clearly concluded well before January 2020.⁸⁶

59. The letter generically identifies “attacks on commercial vessels off the port of Fujairah and in the Gulf of Oman that threaten freedom of navigation and the security of international commerce,” as well as “missile and unmanned aircraft attacks on the territory of Saudi Arabia.” However, the United States was not the target of these attacks, and none of the countries involved asked the United States to use force against Iran in their defense. They do not provide grounds to the United States itself for a claim of self-defense.⁸⁷

60. The core of any argument that there was an ongoing attack seems to turn on attacks by “Qods Force-backed militia groups in Iraq, including Kata’ib Hizballah”⁸⁸ against bases where US personnel were present. However, nowhere in the letter does the United States state that Iran had “overall control”⁸⁹ over these groups;⁹⁰ instead the United States claims that Iran “backed” them. According to the ICJ, assistance to armed groups “in the form of the provision of weapons or logistical or other support” does not constitute an armed attack.⁹¹

⁸¹ *Nicaragua v United States of America*, Merits, Judgment, ICJ Reports 1986, 14 at 134, para 266.

⁸² <https://www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2020/01/united-states-article-51-letter-soleimani.pdf>.

⁸³ <https://gpil.jura.uni-bonn.de/2020/01/the-u-s-killing-of-iranian-general-qasem-soleimani-of-wrong-trees-and-red-herrings-and-why-the-killing-may-be-lawful-after-all/>.

⁸⁴ *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, ICJ Reports 2003, para. 64.

⁸⁵ <https://www.justsecurity.org/68008/u-s-legal-defense-of-the-soleimani-strike-at-the-united-nations-a-critical-assessment/>.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid.* See also <https://www.justsecurity.org/68094/how-to-think-about-the-soleimani-strike-in-four-questions/>.

⁸⁸ <https://www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2020/01/united-states-article-51-letter-soleimani.pdf>.

⁸⁹ *ICTY, Prosecutor v. Tadic*, 15 July 1999, paras. 120, 131, 137.

⁹⁰ The US Department of Defense statement on January 2, 2020 stated that he “orchestrated” and “approved” the attacks in December in Iraq. <https://www.defense.gov/Newsroom/Releases/Release/Article/2049534/statement-by-the-department-of-defense/>. However, while it is certainly possible that the US has evidence to this effect, this allegation is not made in the subsequent US official letter to the UN, nor was this evidence provided.

⁹¹ <https://www.justsecurity.org/68008/u-s-legal-defense-of-the-soleimani-strike-at-the-united-nations-a-critical-assessment/>.

61. At no point in its Art. 51 letter, filed a full 5 days after the strike, does the United States state that it was defending against an imminent attack. In public statements, the US President,⁹² Secretary of State⁹³ and the National Security Advisor⁹⁴ did mention the “imminence” of *future* attacks, but none provided a basis for the claim. Indeed, the Attorney General of the United States has stated that imminence was a “red herring”, relying instead on the past attacks as adequate grounds for the strike.⁹⁵ But all of these attacks, to the extent that they were directed against the United States, had all concluded in the past. If an “attack is clearly over, then the legal “clock” resets. If no further attack is imminent, then there is nothing to lawfully defend against. This is the time for negotiation, Security Council intervention, diplomatic relations and possibly military preparation. This is not the time for armed force.”⁹⁶

62. The US administration reiterated its reliance on past attacks in correspondence to the US Congress in which it argued that regardless of the threat of further attacks, the “series of attacks that preceded the January 2 strike” justified sufficiently the conduct of self-defense.⁹⁷ Such argument appears in effect to suggest that retaliation after an armed attack has occurred is permissible – without any need to prevent further imminent attack.

63. This argument weakens the distinction between *jus ad bellum* and *jus in bello*: the use of force under Art. 51 is narrowly constructed to be an exception from the general prohibition of the use of force under Art. 2(4). The existence of previous attacks could be a legal argument for the legality of the use of force under international humanitarian law – if an international armed conflict between the states existed prior to the strike. However, the strike itself cannot be justified on the basis of retaliation/reprisal/degrading forces under *jus ad bellum*. Were the blurring of these lines to be allowed, states could cherry-pick rationalizations from the different legal frameworks to justify acts of aggression. A clear distinction between *jus ad bellum* and *jus in bello*, as well as between self-defense and retaliation/international armed conflict, must be maintained to secure the safeguards of each system and their complementary function.

64. It is possible that the US may have had intelligence indicating Iran’s control and direction over Kata’ib Hizballah and the existence of imminent attacks. This intelligence might also have shown that the US had no alternative to intervene to prevent an attack planned by General Soleimani, other than this strike. The divergent public statements by US officials as to the grounds for the attack makes this possibility somewhat remote. Nonetheless, if this were the case, the US should have brought this evidence, in a form that protected its sources, to the Security Council for public examination.⁹⁸ Otherwise, Art. 51 becomes a convenient excuse for any use of force at the whims of a State against another State.

⁹² Stracqualursi/Hansler, Pompeo: Strike on Soleimani disrupted an “imminent attack” and “saved American lives”, CNN, Jan. 3, 2020, <https://edition.cnn.com/2020/01/03/politics/mike-pompeo-iran-soleimani-strike-cnntv/index.html>.

⁹³ Stracqualursi/Hansler, Pompeo: Strike on Soleimani disrupted an “imminent attack” and “saved American lives”, CNN, Jan. 3, 2020, <https://edition.cnn.com/2020/01/03/politics/mike-pompeo-iran-soleimani-strike-cnntv/index.html>.

⁹⁴ Brice-Saddler, Trump says Iranian military leader was killed by drone strike “to stop a war”, warns Iran not to retaliate, Washington Post, Jan. 4, 2020.

⁹⁵ https://www.washingtonpost.com/politics/four-embassies-the-anatomy-of-trumps-unfounded-claim-about-iran/2020/01/13/2dcd6df0-3620-11ea-bf30-ad313e4ec754_story.html.

⁹⁶ <https://www.justsecurity.org/68008/u-s-legal-defense-of-the-soleimani-strike-at-the-united-nations-a-critical-assessment/>.

⁹⁷ Notice on the Legal and Policy Frameworks Guiding the United States’ Use of Military Force and Related National Security Operations, <https://www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2020/02/notice-on-the-legal-and-policy-frameworks-guiding-the-united-states-use-of-military-force-and-related-national-security-operations.pdf>.; see also <https://www.justsecurity.org/69163/the-trump-administrations-latest-failed-attempt-to-justify-the-soleimani-strike/>.

⁹⁸ See Wilmhurst, Op cit., p. 9.

65. It is worth noting that only some States have sought to defend the legality of the strike against General Soleimani while most “were more reluctant to express views in legal terms” and the “majority of States remain(ed) silent”.⁹⁹

66. Although this case study concerns the strike against General Soleimani, it is important to note that this strike did not justify Iran’s subsequent actions against the United States. On January 8, Iran launched more than a dozen missiles at military bases in Iraq hosting US forces. In their communication to the Security Council, Iran claimed its right to self-defence under Article 51 but made no reference to an imminent or ongoing armed attack by the US. These Iranian attacks also fail to qualify as self-defense under Art. 51.

67. It may well be that these acts of military force between the US and Iran signal further normative dislocation and disintegration of the framework upon which global peace and security has been based and normatively regulated for the past 75 years. However, and for immediate purpose, the one certitude derived from both the US and Iranian official statements is that their respective strikes were unlawful under *jus ad bellum*. Both armed attacks appear designed to retaliate, and the top officials in both countries focused primarily on that goal in their public statements.¹⁰⁰ Under the UN Charter, armed attacks for purposes of retaliation are never permissible.¹⁰¹

VI. Involvement of a third state in the drone strike

68. The attack against General Soleimani occurred in Iraq, a sovereign State, without its consent. As such, it was a use of force against Iraq and a violation of its sovereignty. A senior Iraqi military official was killed, Abu Mahdi al-Mohandes, deputy commander of Iraq’s Popular Mobilization Forces (PMFs), as well as 4 men from PMF’s forces.¹⁰² In its letter to the UNSC, the United States failed to address or justify the killing of these men or explain why its violation of Iraqi sovereignty was justified. There have been no official explanations to the UNSC indicating whether these men were targets because considered part of the ongoing or imminent attack that the United States claimed to have defended itself against, or whether they were deemed “collateral damage”.¹⁰³

69. Iraq formally protested this strike to the UNSC.¹⁰⁴ Speaking of Iran and the US, it stated that it had “repeatedly asked our allies in the war on ISIL to refrain from drawing Iraq into their bilateral conflict. We have stressed that Iraq must not become the theatre of that conflict; its sole focus is on combating ISIL, and it earnestly endeavours to maintain strong relations with the two parties.” It stated that the US drone strike “amounts to an aggression against the State, Government and people of Iraq” and “a flagrant violation of

⁹⁹ <https://www.justsecurity.org/68173/compilation-of-states-reactions-to-u-s-and-iranian-uses-of-force-in-iraq-in-january-2020/>.

¹⁰⁰ On January 4, 2020, President Trump tweeted: “*They attacked us, & we hit back. If they attack again, which I would strongly advise them not to do, we will hit them harder than they have ever been hit before!*” The day before, on January 3, 2020, President Rouhani had stated: “*There is no doubt that the great nation of Iran and the other free nations of the region will take revenge on this horrible crime from criminal America.*” See <https://www.justsecurity.org/68173/compilation-of-states-reactions-to-u-s-and-iranian-uses-of-force-in-iraq-in-january-2020/>.

¹⁰¹ <https://www.ejiltalk.org/iran-unlawfully-retaliates-against-the-united-states-violating-iraqi-sovereignty-in-the-process/>.

¹⁰² The PMF militias were incorporated into the Iraqi military in 2016. All five men were members of Kata’ib Hezbollah (KH), and Mr. Al-Mohandes had been its founder. <https://www.justsecurity.org/67917/united-states-killed-iraqi-military-official-and-iraqi-military-personnel-in-the-two-recent-attacks/>.

¹⁰³ News reports suggest that the US knew that these men had come into the target zone; it would have called off the strike if “Iraqi government officials allied with the US” had been there. KH is on the US State Department list of Foreign Terrorist Organizations. <https://www.justsecurity.org/67917/united-states-killed-iraqi-military-official-and-iraqi-military-personnel-in-the-two-recent-attacks/>. It should be noted that KH launched the attacks in December against US outposts, so one could argue that Iraq forces fired the first shot.

¹⁰⁴ <https://digitallibrary.un.org/record/3846366?ln=en>.

the terms under which United States forces are present in the country”. Iraq called on the “Security Council to condemn the air strike and assassination, which amount to extra-judicial killings and contravene with the human rights obligations of the United States.” On January 9, 2020, Iraq formally protested the strikes by Iran on Iraqi territory.

70. International law has traditionally required either valid consent of the State for the use of force in its territory or the acts of the target must somehow be attributable to the territorial State. Iraq did not consent, and while one could argue that the Kata’ib Hezbollah attacks in December were attributable to Iraq, none of the other attacks in the US Art 51 letter, justifying the strike, related to Iraq at all. The US has not provided any evidence that any attacks by Kata’ib Hezbollah were imminent. The failure of the United States to justify and formally explain its violation of Iraqi sovereignty should end the analysis. Without justification, this constitutes, as Iraq claims, an act of aggression, and all resulting deaths arbitrary deaths for which the United States bears responsibility.

71. Nonetheless, the US Secretary of Defense has suggested the US felt justified to strike General Soleimani in Iraq because of Iraq’s alleged failure to prevent Iranian attacks. On January 2, 2020, he issued a statement that he had “urged the Iraqi government to take all necessary steps to protect American forces in their country. I personally have spoken to Iraqi leadership multiple times over recent months, urging them to do more.”¹⁰⁵

72. Since 9/11, the US and other States have articulated the “unwilling and unable” doctrine to permit strikes within a territorial State without consent: according to the US, as articulated with respect to attacks on ISIL in the Syrian Arab Republic, “States must be able to defend themselves, in accordance with the inherent right of individual and collective self-defence, as reflected in Article 51 of the Charter of the United Nations, when ... the government of the State where the threat is located is unwilling or unable to prevent the use of its territory for such attacks.”¹⁰⁶ This doctrine has been used by the US, the UK, and others to justify targeting inter alia the Taliban in Afghanistan, and ISIL in the Syrian Arab Republic or providing support for those attacks. To the extent that other states have taken any position, the support for this doctrine is mixed,¹⁰⁷ but it has been used to justify the use of military force.¹⁰⁸ Russia has articulated this doctrine with respect to the Chechen in Georgia, but has rejected it with respect to Syria; Turkey has defended its actions against the PKK and Daesh in Iraq on the basis of this doctrine;¹⁰⁹ and Israel has similarly defended its actions against Hezbollah in Lebanon and against alleged Iran-backed forces in Syria.¹¹⁰

73. Even if valid, the “unwilling and unable” doctrine does not justify the strike within Iraq. First, as an initial matter, the extension of this doctrine to State actors, as opposed to armed non-state actors (ANSAs), appears fundamentally untenable, at least under the circumstances of this case. The threat of Iran was not “located” in Iraq, as this doctrine requires. The attacks listed by the US as justification for the strike occurred throughout the Middle East, not just in Iraq, and only two of those listed in the US Art. 51 notification were launched from Iraq. General Soleimani was traveling in Iraq on January 3, 2020, and the US took that opportunity to attack him there. However, despite travel bans imposed by the US, General Soleimani travelled throughout the Middle-East and also, apparently, to Russia. Does this mean that the US is justified in targeting General Soleimani and other Iranian officials in any State to which they travel? Would the threat from Iran then be

¹⁰⁵ <https://www.defense.gov/Newsroom/Releases/Release/Article/2049227/statement-by-secretary-of-defense-dr-mark-t-esper-as-prepared/>; see also <https://www.defense.gov/Explore/News/Article/Article/2050341/senior-dod-official-describes-rationale-for-attack-on-quds-force-commander/> (quoting unnamed senior defense officials stating “We have been very clear with Iran and our Iraqi partners that these increasing attacks need to stop and that we would hold Iran directly responsible for any harm to U.S. personnel”).

¹⁰⁶ Letter dated 23 September 2014 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the Secretary-General.

¹⁰⁷ <https://www.ejiltalk.org/a-plea-against-the-abusive-invocation-of-self-defence-as-a-response-to-terrorism/>.

¹⁰⁸ <https://www.lawfareblog.com/which-states-support-unwilling-and-unable-test>

¹⁰⁹ <https://www.documentcloud.org/documents/3125882-TURKEY-IRAQ-Pkk-Isil-12-18-2015.html>.

¹¹⁰ See <http://opiniojuris.org/2011/12/15/ashley-deeks-failure-to-defend-the-unwilling-or-unable-test/>.

“located” in those countries, making those countries subject to attacks? What would be the basis for determining whose territory could be targeted?¹¹¹

74. It is possible that the US is attempting to expand this “unwilling and unable” doctrine to State actors by expanding its terrorist designations from ANSAs to State entities. The U.S. declared the Islamic Revolutionary Guard Corps (IRGC), which is part of the Iranian government, as a foreign terrorist organization in April 2019.¹¹² This framing may place the conduct of the US against General Soleimani and any member of that force within its counter-terrorism measures. However, it must be understood that neither Art. 51 justifications nor human rights obligations are modified by virtue of the classification by one or several States of a particular individual or group as “terrorist”. Such classifications have no binding effect on other States, including in this case Iraq. While the U.S. had classified the IRGC as a foreign terrorist organization in April 2019,¹¹³ there was no duty placed on any other nation to adopt that same classification and certainly no obligation to act against members of the group so identified or its leaders through the use of force. Iraq was not, in other words, obligated to take any action against General Soleimani.

75. Second, to justify a strike against the sovereignty of a third State, the US must show that the State was unwilling or unable to prevent an ongoing or imminent attack and that the strike in that State was necessary and proportionate. Yet, most of the prior attacks listed in the US Art 51 notification did not involve Iraq and, as noted, the US has presented no evidence nor has any emerged, to suggest that Iraq was the intended location of any imminent attack by Iran and the IRGC. Although President Trump at one point suggested that the US embassy in Iraq was a target of Iran, he quickly expanded this to four embassies, and neither claim was confirmed by administration officials. Instead, it appears that officials believed that General Soleimani intended generally to “escalate hostilities toward U.S. interests in the Middle East, to include possible attacks on diplomatic and military facilities.”¹¹⁴

76. At base, the primary US justification for the strike in Iraq seems to be deterrence: it was necessary, in the US view, to kill General Soleimani now to deter future attacks, even though their time and place were not known. This focus on the imminent need for a strike in self-defense reflects the recent attempt by some countries to delink imminence from a temporal definition – an attack will occur soon. Instead, it is connected to necessity – whenever or wherever an attack might occur, self-defense must necessarily occur now to prevent it.¹¹⁵ But even this expanded notion of imminence and necessity fails in this case.

77. To make this claim of imminence and necessity, “the US would need to demonstrate that Soleimani posed an imminent threat, that it had to strike at the general when and where it did, that it could not ask the Iraqi government for permission (e.g., on the basis of its alleged collusion with Iran) and that it could not wait to strike at Soleimani elsewhere.”¹¹⁶ Not surprisingly, the US has not attempted to make these claims. Even at the most basic

¹¹¹ <https://www.ejiltalk.org/the-killing-of-soleimani-the-use-of-force-against-iraq-and-overlooked-ius-ad-bellum-questions/>.

¹¹² Statement from the President on the Designation of the Islamic Revolutionary Guard Corps as a Foreign Terrorist Organization, Issued on April 8, 2019, <https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/statement-president-designation-islamic-revolutionary-guard-corps-foreign-terrorist-organization/>.

¹¹³ Canada listed Revolutionary Guard Qods Force as a terrorist entity in December 2012; Saudi Arabia designated them as a group suspected of terrorism in October 2018; the European Union levied financial sanctions on them in March 2012.

¹¹⁴ https://www.washingtonpost.com/politics/four-embassies-the-anatomy-of-trumps-unfounded-claim-about-iran/2020/01/13/2dcd6df0-3620-11ea-bf30-ad313e4ec754_story.html; see also <https://www.nytimes.com/2020/01/04/us/politics/trump-suleimani.html>.

¹¹⁵ <https://www.ejiltalk.org/the-soleimani-strike-and-self-defence-against-an-imminent-armed-attack/>. The US applies the Bethlehem Principles which list a variety of factors to consider in determining imminence. One critical factor is “What is the last feasible window of opportunity to act against the threatened armed attack?” See explanation of application of Bethlehem Principles by Attorney-General of Australia, <https://www.ejiltalk.org/the-right-of-self-defence-against-imminent-armed-attack-in-international-law/>.

¹¹⁶ <https://www.ejiltalk.org/the-soleimani-strike-and-self-defence-against-an-imminent-armed-attack>.

level, the US did not demonstrate that striking Soleimani was “necessary”: unlike an attack on the actual person or people carrying out the attack, or on the equipment to be used in the attack, an attack on the leader in an attempt to deter further attacks may not be effective as future attacks could still occur without him, although possibly not in the short-term.¹¹⁷

78. Thirdly, there is no evidence that Iraq was unable or unwilling to defend US forces on its territory. This doctrine historically has been used in circumstances where a State is unable to control actors or regions of the country or where it is in some way complicit in allowing the target to operate and plan attacks. Iraq in contrast is a US ally and has been actively cooperating with the US in combatting ISIL; yet the US did not even consult Iraq before this strike. There has been no evidence brought forward by the US as to what steps it had taken to seek Iraq’s involvement and protection before taking the strike. Vague comments about conversations by one US official had with Iraq do not suffice.¹¹⁸

79. There is an obligation on a State considering conducting a targeted killing on another State’s official on the territory of a third State to also factor into their assessment of necessity and proportionality the third state’s sovereignty, as well as the risks to the population and infrastructure of the third State. The equal sovereignty of States is one of the highest principles of international law and a cornerstone of the UN. So weighty is the test of this obligation that involving a non-consenting state in any act of self-defense may well be always disproportionate¹¹⁹ and thus, always unjustified.

80. What is most telling is the failure of the US to even address the rights of Iraq and explain, and provide evidence for, its use of force against the country and its citizens. Until such an explanation is made, the conclusion must be that the strike is an act of aggression against Iraq, and the killing of its citizens and of non-citizens on its territory was unlawful and arbitrary under international law.¹²⁰

81. The implication as far as the targeted killing of General Soleimani is concerned is that it was an arbitrary killing for which the US is responsible: “States parties engaged in acts of aggression as defined in international law, resulting in deprivation of life, violate ipso facto article 6 of the Covenant.”¹²¹ This is an approach backed up by almost universal jurisprudence¹²² and expert comments.¹²³

VII. In conclusion

82. Accordingly, in light of the evidence that the US has provided to date, the targeting of General Soleimani, and the deaths of those accompanying him, constitute an arbitrary killing for which, under IHRL, the US is responsible. The strike was in violation of Art. 2 (4) of the UN Charter with insufficient evidence provided of an ongoing or imminent attack. No evidence has been provided that General Soleimani specifically was planning an imminent attack against US interests, particularly in Iraq, for which immediate action was necessary and would have been justified. No evidence has been provided that a drone strike in a third country was necessary or that the harm caused to that country was proportionate to the harm allegedly averted. While there is information suggesting that the US requested, at least in December 2019, that Iraq take action against Kata’ib Hezbollah, no evidence has been provided that Iraq was consulted on how to alleviate any threats posed to the US

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ <https://www.defense.gov/Newsroom/Releases/Release/Article/2049227/statement-by-secretary-of-defense-dr-mark-t-esper-as-prepared/>.

¹¹⁹ Akande and Liefländer, Clarifying Necessity, Imminence, and Proportionality in the Law of Self-Defense, 107 *The American Journal of International Law* 563, 568 (July 2013).

¹²⁰ International Law Association Conference, Sydney (2018), Final Report on Aggression and the Use of Force, p. 16.

¹²¹ General Comment No. 36, at 70.

¹²² See e.g. Inter-American Commission on Human Rights, *Abella v. Argentina*, November 18, 1997, at 161; Inter-American Court of Human Rights, *Santo Domingo Massacre v. Colombia*, pp. 211–236; ICJ, *Democratic Republic of the Congo v. Uganda* (Judgment of 19 December 2005), paras. 216.

¹²³ Human Rights Committee, General Comment (GC) No. 36, at 64.

arising from the visit of General Soleimani, such that Iraq should bear the burden of addressing those threats. No evidence has been produced that there was no time for the US to seek aid from the international community, including the UNSC, in addressing the alleged imminent threats. Major General Soleimani was in charge of Iran military strategy, and actions, in Iraq and the Syrian Arab Republic. But absent an actual imminent threat to life, the course of action taken by the US was unlawful.

83. As noted in the introduction, in the months preceding the strike against General Soleimani, hundreds of Iraqis were wounded and killed in the context of peaceful demonstrations. Others lost their lives in the fight against what is left of ISIL and other groups which continue to operate. These deaths came less than two years after the end of a devastating conflict in which an estimated 30,000 Iraqi civilians were killed and another 55,000 were injured.¹²⁴

84. The strikes against General Soleimani and the US bases in Iraq resulted in far more casualties than their direct targets alone. 176 passengers lost their lives when an Iranian missile struck their plane, by “mistake” according to Iran, in the midst of escalating tensions.¹²⁵ UN Special Procedures also alleged that Iranians protesting the authorities’ lack of transparency over the incident were killed,¹²⁶ while Iraqi protesters continued to be targeted, killed or disappeared.¹²⁷

85. With Iraq increasingly treated as if “an open arena for the settling of scores” and yet “a theatre for a potential war that could be further devastating to it and to the region and the entire world”,¹²⁸ it is impossible to sustain a plausible argument that somehow the two strikes were intended to contribute to or occurred as part of a post-conflict and reconstruction strategy. They did not. What these acts did convey however is scant concern for the well-being of the people of the countries affected, including an absence of concern for the rights and demands of the young demonstrators who across the region cry out for democracy and human rights.

¹²⁴ <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/185/94/PDF/G1818594.pdf?OpenElement>.

¹²⁵ These included the US President January 4 threats to target 52 Iranian sites, including cultural sites <https://twitter.com/realdonaldtrump/status/1213593975732527112?s=11>.

¹²⁶ Special Procedures communications, Iran, 19 February 2020. <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=25070>.

¹²⁷ Special Procedure communication, Iraq, 13 January 2020. <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=25020>.

¹²⁸ <https://undocs.org/S/2020/26>.