

Espionage in International Law and State Responsibility

(Type of Paper: Research Article)

Elham Aminzadeh ¹, Amir Lohrasbi ^{2*}

Abstract

Governments have always sought to obtain the secret and strategic intelligence of other countries in order to protect national security and respond to domestic and international threats, thereby applying their covert policies in the target country. This, in most cases, inflicts numerous injuries on the victim country. But the question is, can espionage make the government responsible for that act? Given the absence of any regulations in international law on espionage, there is a strong disagreement over the legal status of espionage. The present study first elucidates the position of espionage in international law and then assesses the attribution of espionage to the responsible State. Finally, the terms of the international courts' proceedings and alternative measures are analyzed. Research results show that espionage is a wrongful international act because of its incompatibility with the principles of international law, but it is not usually possible to take legal action in international courts. The best solution is to use political ways and countermeasures in espionage cases.

Keywords

Attribution, Espionage, International Law, International Wrongful Act, Intelligence Gathering, State Responsibility.

1. Associate Prof., Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: eaminzadeh@ut.ac.ir

2. MA. Student in International Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran (Corresponding Author). Email: Amir.Lohrasbi@ut.ac.ir

Received: August 20, 2019 - Accepted: February 14, 2020



This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International, which permits others to download this work, share it with others and Adapt the material for any purpose.

جاسوسی در حقوق بین الملل و مسئولیت بین المللی دولت در قبال آن

(نوع مقاله: علمی - پژوهشی)

الهام امین زاده^۱، امیر لهراسبی^{۲*}

چکیده

حکومت‌ها همواره به منظور حفاظت از امنیت ملی و مقابله با تهدیدات داخلی و بین المللی، در پی کسب اطلاعات محرمانه و راهبردی سایر کشورها هستند تا بدین وسیله سیاست‌های خود را به صورت پنهان، در کشور هدف پیاده کنند. این امر، در بیشتر موارد، سبب ورود خسارت‌های متعدد به کشور قربانی می‌شود. اما سؤال این است که آیا جاسوسی از سوی دولت‌ها، می‌تواند برای آنان ایجاد مسئولیت کند یا خیر؟ با عنایت به نبود هیچ مقرره‌ای در حقوق بین الملل در خصوص جاسوسی، اختلاف نظرهای بسیاری در خصوص وضعیت حقوقی عمل جاسوسی وجود دارد. پژوهش حاضر ابتدا، جایگاه جاسوسی در حقوق بین الملل را روشن می‌سازد و سپس اصلی ترین عنصر تحقق مسئولیت، یعنی انتساب را ارزیابی می‌کند. در نهایت پس از احراز مسئله انتساب، در بخش پایانی تحقیق، شرایط اقامه دعوا در محاکم و اقدامات جایگزین تجزیه و تحلیل می‌شود. یافته‌های تحقیق نشان داد عمل جاسوسی به دلیل مغایرت با اصول و قواعد حقوق بین الملل فعل متخلفانه بین المللی محسوب می‌شود و ارتکاب آن موجب مسئولیت است؛ لیکن با توجه به آنکه معمولاً امکان طرح دعوای حقوقی در محاکم بین المللی وجود ندارد، توسل به شیوه‌های سیاسی و اقدام متقابل، مؤثرترین راهکار توصیه شده در پرونده‌های جاسوسی است.

کلیدواژگان

انتساب، جاسوسی، حقوق بین الملل، فعل متخلفانه بین المللی، کسب اطلاعات، مسئولیت بین المللی.

۱. دانشیار گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران.

Email: eaminzadeh@ut.ac.ir

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین الملل دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران

Email: Amir.Lohrasbi@ut.ac.ir

(نویسنده مسئول).

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۵/۲۹ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۱/۲۸

مقدمه

جاسوسی^۱ را می‌توان به‌عنوان ابزاری برای اجرای سیاست و همچنین وسیله‌ای برای آگاهی از سیاست تعریف کرد (Scott & Jackson, 2004: 4). در این تعریف جاسوسی به دو دسته اقدامات اطلاق می‌شود: دسته اول اقداماتی را شامل می‌شود که مربوط به اطلاعات محرمانه و طبقه‌بندی‌شده برای آگاهی از سیاست‌های دول دیگر است؛ مانند کسب اطلاعات و تجزیه و تحلیل آنان (Radsan, 2007: 599; Sulmasy, Yoo, 2007: 625). عمل جمع‌آوری اطلاعات هم به‌خودی‌خود، به سه روش انجام می‌گیرد: اطلاعات انسانی (اطلاعات محرمانه‌ای که به‌وسیله عوامل انسانی مانند مأموران و افسران دستگاه‌های اطلاعاتی جمع‌آوری می‌شود (Smith Jr, 2003: 202)، اطلاعات ارتباطاتی (مخابراتی) (مانند مراقبت‌های الکترونیکی، شنودها و رهگیری ارتباطات) و اطلاعات تصویری (مانند شناسایی‌های ماهواره‌ای یا پهپادی). تمام این اشکال جمع‌آوری اطلاعات، اطلاعاتی را در اختیار دولت‌ها قرار می‌دهد که در تصمیم‌گیری، سیاست‌گذاری و تنظیم خط‌مشی سیاست‌های خارجی حاکمیت‌ها، تأثیرات بسیار فراوانی دارد (Andrew et al., 2009: 9). اما بعد از کسب اطلاعات و تجزیه و تحلیل آنان، کشورها به سراغ اقدام عملی بر روی اطلاعات کسب‌شده می‌روند و عملیات پنهان^۲ اطلاعاتی را آغاز می‌کنند. این دست از اقدامات که قسم دوم تعریف جاسوسی را شامل می‌شود، به‌منظور اجرای سیاست‌های موردنظر در کشور هدف ترتیب داده می‌شود (Jackamo, 1992: 992). به عقیده اغلب پژوهشگران اطلاعاتی، عملیات پنهان جزء جدانشدنی فرایند جاسوسی است.^۳ به همین منظور این دست اقدامات در سه حالت صورت می‌گیرد: نخست، پروپاگاندا یا تبلیغات سیاسی که یکی از اشکال اجرای عملیات پنهان محسوب می‌شود؛ بدین‌نحو که با استخدام جاسوسان در مطبوعات داخلی یا خارجی به‌عنوان خبرنگار و روزنامه‌نگار، زمینه برای آنان مهیا می‌شود که با آگاهی از نقاط قوت و ضعف فرقه‌ها و قومیت‌های مختلف محلی و مذهبی یک کشور، آنان را از طریق انتشار اطلاعات هدفمند، تحریک به جنگ و درگیری کنند (Johnson, 2006: 281-282). دوم، اقدامات هدفمند سیاسی است که به اقدامات سازمان‌یافته‌ای گفته می‌شود که از بستر ابزارهای شناخته‌شده

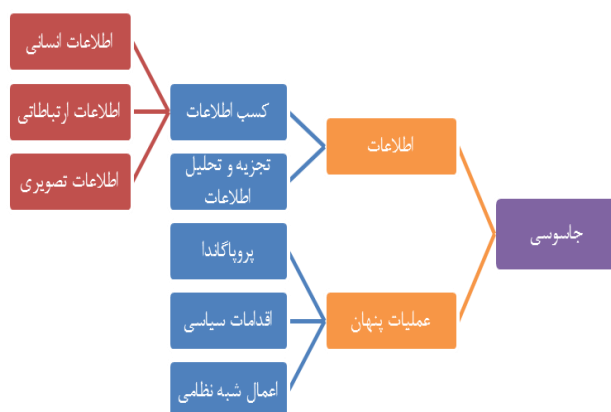
1. Espionage
2. Intelligence
3. Intelligence gathering
4. Human Intelligence (HUMINT)
5. secret intelligence (SI)
6. Communications Intelligence (COMINT)
7. IMINT
8. Covert operation

۹. برای مطالعه بیشتر رک:

MI5, WHAT WE DO: ESPIONAGE: <https://perma.cc/9DWG-6UZ4> Last Visit: 28/7/2019

10. Propaganda

سیاسی صورت می گیرد، مانند لابی و نفوذ در احزاب سیاسی، اتحادیه های کارگری، گروه های زنان و سایر سازمان های فرهنگی و سیاسی تا بدین وسیله امکان تهاجمات فرهنگی و اعتراضات سازمان یافته مهیا شود (Treverton, 1988: 13-37). سرانجام عملیات شبه نظامی مانند ترور، خرابکاری در تأسیسات هسته ای یا نیروگاه های برق دولت ها به عنوان آخرین شکل از مأموریت های پنهان جاسوسی، خسارات زیادی را به کشورها وارد می کند (Johnson, 2007: xii).



بدین ترتیب جاسوسی در مفهوم کلی آن، شامل دو مؤلفه اصلی است: ۱. جاسوسی فقط شامل کسب اطلاعات نمی شود؛ بلکه هر عمل خرابکارانه و پنهانی که به منظور تأثیرگذاری در سیاست و حاکمیت کشور قربانی صورت بگیرد، جاسوسی نام دارد؛ ۲. جاسوسی به فعالیت های وابسته به دولت گفته می شود که اهداف و اغراض آن صرفاً سیاسی است (Garner, 2009: 625). با توجه به تعریف گفته شده از جاسوسی در سطور بالا و مشخص شدن ابعاد گسترده خساراتی که از این طریق ممکن است به کشور قربانی تحمیل شود، این پرسش به ذهن متبادر می شود که آیا می توان دولتهایی را که مرتکب جاسوسی می شوند، مسئول قلمداد کرد؟ به عبارت دیگر، آیا جاسوسی سبب نقض قوانین حقوق بین الملل خواهد شد یا خیر؟ این پرسشی است که هیچ گاه بدان پاسخ مشخص و صریحی داده نشده است و همواره بی پاسخ باقی مانده است؛ چراکه در متون حقوق بین الملل، هیچ گونه ادبیات صریح و شفاف، وضعیت جاسوسی را در زمان صلح بیان نکرده و فراتر از آن، محاکم بین المللی قضایی مانند دیوان بین المللی دادگستری هم نتوانسته است با اتخاذ مواضع دقیق و روشن، این ابهام را برطرف کند. برای مثال دیوان در پرونده کارکنان کنسولی و دیپلماتیک سفارت آمریکا در تهران، هیچ

1. International Court of Justice (ICJ)

حرفی از اینکه جاسوسی کارکنان سفارت آمریکا یک عمل متخلفانه است یا اینکه برای ایالات متحده ایجاد مسئولیت می‌کند یا خیر، نزد؛ بلکه فقط ادعان داشت ایران چنانچه مدعی جاسوسی هم بوده است، باید از طریق شرایط مقرر در حقوق دیپلماتیک اقدام می‌کرد (اعلام عنصر نامطلوب بودن) (ICJ Rep, 1980: para. 40). از این رو به سبب چنین موضع‌گیری‌های مبهم و غیرشفافی است که بحث جاسوسی در زمان صلح در حقوق بین‌الملل تا به این اندازه سؤال‌برانگیز و مبهم باقی مانده است.

هدف از این مقاله، بررسی و تبیین وضعیت جاسوسی در حقوق بین‌الملل و مسئله مسئولیت بین‌المللی آن است. از این رو پژوهش حاضر در سه بخش به بررسی مباحث رابطه جاسوسی و حقوق بین‌الملل، انتساب جاسوسی به دولت و اقامه دعوا یا اقدامات جایگزین می‌پردازد.

جاسوسی و حقوق بین‌الملل

همان‌طور که بیان شد، نظریه صریح و روشنی در خصوص جایگاه جاسوسی در حقوق بین‌الملل ارائه نشده است، زیرا هنوز درک واحدی از جاسوسی وجود ندارد؛ به عبارتی، آن اقدامی که یک دولت، جاسوسی می‌داند، ممکن است از سوی دولت دیگر، جاسوسی تلقی نشود. به همین سبب وضعیت حقوقی جاسوسی در هیچ معاهده و کنوانسیون بین‌المللی تبیین نشده و فقط به ذکر کلیاتی که در ادامه می‌آید بسنده شده است.

جاسوسی و حقوق بین‌الملل دو امر کاملاً متفاوت از یکدیگرند. از نظر آغاز این دو پدیده، می‌توان گفت تاریخ شروع و پیدایش جاسوسی، از ابتدای تاریخ است، یعنی از زمانی که دولت‌ها و حکومت‌ها در تاریخ بشر وجود داشته‌اند، جاسوسی هم بینشان رواج داشته است؛ در حالی که تاریخ آغاز و شکل‌گیری حقوق بین‌الملل، بسیار جلوتر از شروع پدیده جاسوسی است. مورد دیگر مربوط به تفاوت اصول بنیادین این دو از هم می‌شود. هسته و اساس جاسوسی، خیانت و فریب است، ولی بنیان و اساس حقوق بین‌الملل را انسانیت و اعتماد تشکیل می‌دهد (Radsan, 2007: 596).

ذکر این دو تفاوت نشان می‌دهد که جاسوسی و حقوق بین‌الملل، تا چه اندازه در تضاد با یکدیگر قرار دارند. به همین رو در خصوص وضعیت جاسوسی در حقوق بین‌الملل اختلاف نظرهای شدیدی وجود دارد. از این رو شماری از محققان حقوق بین‌الملل، قائل به مشروعیت جاسوسی در زمان صلح هستند و در مقابل، دسته دیگری از پژوهشگران، جاسوسی را فعل متخلفانه بین‌المللی توصیف می‌کنند که کاملاً مغایر با اصول و قوانین حقوق بین‌الملل است. بدین سبب در ذیل به نقد و بررسی هر کدام از نظریات گفته‌شده می‌پردازیم تا در نهایت وضعیت جاسوسی در زمان صلح در حقوق بین‌الملل مشخص شود.

۱. نظریه اول: مشروعیت جاسوسی در زمان صلح

براساس این دیدگاه، تعدادی از محققان معتقدند که اگرچه فعل جاسوسی عملی غیردوستانه یا بعضاً خصمانه است، لکن هیچ‌گاه سبب نقض حقوق بین‌الملل نمی‌شود؛ به استناد این دسته از حقوقدانان، زمانی که در حقوق بین‌الملل مخاصمات، به‌صراحت به وضعیت جاسوسی در زمان جنگ پرداخته می‌شود، ولی در حقوق بین‌الملل هیچ اشاره صریحی به جایگاه جاسوسی در زمان صلح نمی‌شود، دلالت بر آن دارد که حقوق بین‌الملل نخواستار جاسوسی در زمان صلح منع کند (Demarest, 1996: 347). همچنین وقتی در حقوق بین‌الملل قانونی مبنی بر وضعیت جاسوسی در زمان صلح نداریم، پس چطور می‌توان ارتکاب آن را یک عمل متخلفانه بین‌المللی دانست (Scott, 1999: 218). به‌عبارت دیگر طبق اصل لوتوس، انجام هر عملی که در حقوق بین‌الملل منع نشده باشد، مجاز است^۱ (PCIJ, 1927). بدین ترتیب مفسران با تکیه بر این آموزه، از جاسوسی به‌عنوان یک فعل منع‌نشده در حقوق بین‌الملل یاد می‌کنند که به همین علت، انجام آن در زمان صلح منعی ندارد و مسئولیتی برای دولت‌ها در پی نخواهد داشت (Forcese, 2016: 73). در نقد استدلال مذکور باید گفت وقتی قانونگذار در حقوق بین‌الملل، عمل جاسوسی را به‌صراحت فقط در زمان مخاصمه جایز می‌شمارد، این مفهوم را می‌رساند که قانونگذار به‌طور ضمنی، در مقام نهی جاسوسی در زمان صلح برآمده است، چراکه طبق قاعده‌ای در علم اصول، «هر کجا که مفهوم مخالف یک حکم، دارای معنی باشد، این بدین معنی است که قانونگذار در مقام بیان اصل قانون یا همان منطوق آن، مفهوم مخالف آن را هم اراده کرده است». آپس به‌عبارت دیگر وقتی حقوق بین‌الملل جاسوسی را فقط در زمان جنگ مشروع می‌داند، مقصود آن است که ارتکاب جاسوسی در زمان غیر جنگ یعنی صلح، دیگر مجاز تلقی نمی‌شود. از این رو قانونگذار در این مسند خواسته است در بیان اصل قانون، مفهوم مخالف آن را هم بیان دارد. همچنین طبق اصل ظهور در منطق، حکم را باید در معنای متبادری و التزامی‌اش تفسیر کرد؛ یعنی احکام، باید به‌همراه انضماماتشان اخذ شوند. بدین‌منظور خوب است پرسیده شود که چرا قانونگذار در خصوص وضعیت جاسوسی در زمان صلح صامت است، ولیکن وضعیت جاسوسی را به‌صراحت در زمان جنگ مشخص می‌کند؟ مراد قانونگذار از تجویز عمل جاسوسی فقط در زمان مخاصمه چیست؟ آیا جز این است که در غیر از جنگ، چنین‌اندکی داده نشده است؛ به همین دلیل حقوق بین‌الملل وقتی به وضعیت جاسوسی در زمان صلح می‌رسد، ساکت می‌ماند، چراکه در ذیل احکام دیگر خود، وضعیت آن را التزاماً مشخص کرده است. به‌عبارتی طبق قاعده «ما من عام الا و قد خص» قانونگذار خواسته است با بیان وضعیت جاسوسی در

1. what is not prohibited is permitted in international law

۲. برای مطالعه بیشتر ر.ک: شفایی، ۱۳۵۳: ۸۹.

۳. هیچ حکم کلی نیست، مگر اینکه استثناء شود. برای مطالعه بیشتر ر.ک: محمدی، ۱۳۹۷.

زمان جنگ، حکم کلی را که در مورد آن جاری است تخصیص بزند؛ یعنی از نظر حقوق بین‌الملل، عمل جاسوسی همواره، یک فعل غیرمجاز تلقی می‌شود؛ لیکن هنگام مخاصمات، این منع از آن برداشته می‌شود و انجام آن مجاز است. اگر ارتکاب جاسوسی در زمان صلح هم مجاز می‌بود، پس دیگر چه نیاز به جواز آن در حقوق بین‌الملل مخاصمات بود. براساس این قاعده، جاسوسی همواره عمل متخلفانه بین‌المللی است جز هنگام مخاصمات.

در پاسخ به استدلال دیگری مبنی بر مشروعیت استعمال عمل منع‌نشده، باید گفت حتی اگر قائل به این مطلب باشیم که هیچ قاعده‌ای در حقوق بین‌الملل، به صراحت فعل جاسوسی را منع نکرده است، دلیل بر آن نمی‌شود که ارتکاب جاسوسی را مشروع بدانیم. دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی نظریه مشورتی خود در خصوص تهدید به استفاده یا استفاده از سلاح‌های هسته‌ای^۱ با اینکه می‌پذیرد در حقوق بین‌الملل عرفی یا قراردادی، هیچ قاعده‌ای صراحتاً استفاده از سلاح‌های هسته‌ای را منع نکرده است، ولیکن، جوازی بر مشروعیت استفاده از این سلاح هم صادر نمی‌کند (ICJ Reports, 1996: 226).

و نکته دوم در نقد استدلال مذکور اینکه باید پرسیده شود: آیا اینکه در هیچ‌یک از متون و منابع حقوق بین‌الملل، به صراحت جاسوسی در زمان صلح منع نشده است، دلیل بر آن می‌شود که در هیچ‌یک از اسناد بالادستی و فراگیر هم وضعیت این عمل مشخص نشده است؟ آیا در حقوق بین‌الملل اصلی به نام احترام به حاکمیت، استقلال و تمامیت ارضی که در ماده ۲ منشور هم بدان تصریح شده است نداریم؟ آیا در ماده ۲ منشور ملل متحد، مداخله در امور داخلی دولت‌ها منع نشده است؟ پس چطور می‌توان گفت ارتکاب جاسوسی که صراحتاً مغایر با تمام این اصول و اهداف است، در حقوق بین‌الملل منع نشده است. قوانین به‌طور کلی نسبت به هم، اهم و مهم دارد، فراگیر و فراگیرتر دارد، بالادستی و پایین‌دستی دارد. برای مشخص شدن وضعیت حقوقی یک عمل، نباید صرفاً منتظر قاعده صریحی در مورد آن بود، بلکه اسناد بالادستی و فراگیرتر، وضعیت حقوقی فعل موردنظر را مشخص می‌کنند، حتی اگر در هیچ کجای قوانین، به صراحت حرفی به میان نیامده باشد.

همچنین بعضی محققان که قائل به مشروعیت جاسوسی در زمان صلح هستند، ارتکاب جاسوسی را وسیله و ابزاری برای حفظ صلح و امنیت و نیز جلوگیری از جنگ در جامعه ملل می‌دانند (Deeks, 2016: 603)؛ بدین معنا که دولت‌ها می‌توانند از طریق جاسوسی و کسب اطلاعات از وضعیت نظامی و اقتصادی کشور دیگر، به قدرت نظامی آن کشور پی ببرند و از جنگ صرف‌نظر کنند یا اینکه با پی بردن به نقاط ضعف دولت هدف، به‌جای جنگ که روش پرهزینه‌ای است، از ابزارهای دیگر مانند تحریم و فشار اقتصادی استفاده کنند و این‌چنین سیاست‌های خود را پیاده کنند. از این‌رو طرفداران این دیدگاه معتقدند یکی از دلایلی که در

1. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, 1996

هیچ‌یک از معاهدات و کنوانسیون‌ها حرفی از وضعیت جاسوسی در زمان صلح زده نشده، این است که جاسوسی با اینکه اقدامی غیردوستانه محسوب می‌شود، ولی غیرمستقیم، کمک زیادی به حفظ صلح و عدم بروز جنگ می‌کند (Wright, 1962: 75).

هرچند استدلال مذکور، به ظاهر ممکن است درست و منطقی به نظر می‌رسد، لیکن می‌توان با اندکی تأمل، آن را بسیار مغلطه‌آمیز توصیف کرد. هدف از برقراری و حفظ صلح در حقوق بین‌الملل چیست؟ آیا نه این است که به حاکمیت‌ها احترام گذارده شود، استقلال سیاسی و تمامیت ارضی کشورها حفظ شود، و روابط براساس حسن اعتماد و نه با خیانت و فریب شکل گیرد. اگر قرار باشد که برای حفظ صلح، هر عملی را که مغایر با اهداف و اصول صلح‌آمیز حقوق بین‌الملل است انجام دهیم، خلاف مقتضی صلح و حقوق بین‌الملل عمل کرده‌ایم. اگر بپذیریم که کشورها برای حفظ صلح و امنیت مختارند دست به جاسوسی و هر ابزار نامشروع دیگر بزنند، پس باید تعریفمان را از صلح تغییر دهیم، چراکه فقط ظاهر صلح و امنیت را حفظ کرده‌ایم، ولی در باطن آتش هزاران جنگ خاموش شعله‌ور است. به عبارت دیگر، باید بنویسیم صلح، و بخوانیم جنگ.

آنچه از ماحصل نقد و بررسی نظریات این دسته از محققان حقوق بین‌الملل برداشت می‌شود، آن است که جاسوسی در زمان غیرجنگ، همواره نامشروع است، حتی چنانچه به بهانه حفظ صلح و امنیت یا دفع یک تهدید بین‌المللی صورت گیرد، چراکه این امر دستاویزی می‌شود تا هر دولت، صلح و امنیت بین‌الملل را مستمسک خود قرار دهد و هر بار بدین بهانه اقدام به جاسوسی سازمان‌یافته کند. به خصوص اینکه هنوز بر سر ارائه تعریف مشترکی از تهدیدات بین‌المللی همچون مفهوم تروریسم و ... اختلاف نظرهای شدیدی در جامعه ملل وجود دارد.

۲. نظریه دوم: عدم مشروعیت جاسوسی در زمان صلح

با رد دیدگاه قائلان به مشروعیت جاسوسی در زمان صلح، حال در این بخش به بررسی دلایل عدم مشروعیت جاسوسی در حقوق بین‌الملل می‌پردازیم تا دید بر چه اساس جاسوسی در زمان صلح غیرمجاز تلقی می‌شود و یک فعل متخلفانه بین‌المللی هم به حساب می‌آید. عقیده این دسته از دکتربین، بر این مبنا، بنا نهاده شده است که ارتکاب جاسوسی در زمان صلح به دلیل آنچه سبب نقض صریح اصل حاکمیت دولت‌ها، تمامیت ارضی و استقلال سیاسی کشورها می‌شود، در مغایرت با اصول و منابع کلی حقوق بین‌الملل یعنی معاهدات، عرف و رویه قضایی قرار می‌گیرد که در ذیل به شرح هر یک می‌پردازیم.

۲. ۱. معاهدات بین‌المللی

۲. ۱. ۱. منشور ملل متحد

امروزه منشور ملل متحد، مهم‌ترین منبع معاهده‌ای حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود. بر طبق بند ۴ ماده ۲ منشور، تمامی کشورها، از تهدید و به کار بردن زور علیه تمامیت ارضی و استقلال سیاسی کشورها، منع شده‌اند. نکته حائز اهمیت، درج عبارت «تهدید به استفاده از زور» یا «استفاده از زور»^۱ در این ماده است. کسانی که معتقد به متخلفانه بودن عمل جاسوسی‌اند، عملیات جاسوسی را نه تنها یکی از مصادیق عبارت «استفاده از زور» می‌دانند؛ بلکه علاوه بر آن، ارتکاب جاسوسی قبل از حمله مسلحانه را «تهدید به استفاده از زور» تلقی می‌کنند (Forcese, 2011: 198). امروزه استفاده از زور، فقط منحصر به قوای نظامی و مسلحانه نیست، بلکه هر عمل دیگری مانند جاسوسی، که به تهدید حاکمیت ارضی و استقلال سیاسی کشورها منجر شود، نوعی کاربرد زور تعبیر شده و ارتکاب آن نقض صریح منشور را شامل می‌شود (La Raza L.J, 1984: 154). در همین خصوص دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی خود در قضیه فعالیت‌های مسلحانه در سرزمین کنگو، اعلام می‌دارد که «هرگونه فعالیتی که به نقض اصل منع مداخله منجر شود، چه به صورت مستقیم و چه به صورت غیرمستقیم، استفاده از زور محسوب می‌شود» (ICJ Rep, 2005: para. 164).

۲. ۱. ۲. میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی^۲

در ماده ۱۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی تصریح شده است که زندگی و امور هیچ شخصی نباید مورد مداخلات پنهانی و غیرقانونی (چه از عوامل داخلی و یا بیرونی) قرار بگیرد. مطابق این ماده امنیت و حریم شهروندان هر جامعه، از حقوق بنیادین بشری در هر کشور محسوب می‌شود. چنین حقی هیچ‌گاه نباید توسط سایر کشورها، به بهانه تأمین امنیت خودشان یا جامعه ملل نقض شود. از این رو این توجیه غلطی است که دولت‌ها برای حفظ امنیتشان (که در قالب دکترین دفاع مشروع پیشدستانه مطرح می‌شود) ارتکاب جاسوسی را در سایر کشورها مجاز می‌دانند.

۳. حقوق بین‌الملل عرفی^۳

۳. ۱. اصل عدم مداخله

اصل منع مداخله در امور کشورها نه تنها در بند ۷ ماده ۲ منشور بیان شده است، بلکه از جمله موضوعاتی است که از دیرباز به عنوان یک اصل عرفی حقوق بین‌الملل مورد قبول جامعه جهانی بوده

1. Threat or use of force

2. International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), 16 December 1966

3. customary international law (CIL)

است. حقوقدانان در تعریف مداخله بیان کرده‌اند که هرگونه ورود و دخالت در قلمرو حاکمیتی یک کشور که به قصد صدمه به منافع دولت قربانی منتج شود، مداخله محسوب می‌شود (Thomas, 1972: 71). در واقع هر نوع عمل جاسوسی اعم از جاسوسی انسانی، هوایی، ماهواره‌ای، دریایی و سایبری، به سبب آنکه سبب ورود و تجاوز غیرقانونی به قلمرو حاکمیتی یک کشور می‌شوند، بی‌شک در تناقض با حقوق بین‌الملل عرفی قرار می‌گیرند (Navarrete, Buchan, 2019: 929).

۳.۲. اصل همکاری مسالمت‌آمیز دولت‌ها با یکدیگر

یکی دیگر از هنجارهای مهم حقوق بین‌الملل عرفی (که به تفصیل در منشور ملل متحد هم بدان اشاره شده است)، اصل همکاری مسالمت‌آمیز دولت‌ها با یکدیگر است. هرچند دولت‌ها دارای حاکمیت مستقل از هم هستند، لیکن جامعه بین‌المللی به منظور برطرف کردن مشکلات و رسیدن به صلح و امنیت بین‌المللی، دولت‌ها را موظف به داشتن روابط و همکاری بین‌المللی براساس اصل حسن نیت کرده است. به عقیده محققان، جاسوسی دولت‌ها از دول دیگر، سبب نقض این هنجار مهم حقوق بین‌الملل عرفی خواهد شد (Kilovaty, 2016: 64).

۳.۳. قطعنامه‌های مجمع عمومی سازمان ملل

هرچند قطعنامه‌های مجمع عمومی، از قدرت الزام‌آوری برخوردار نیستند، لکن ارزش قاعده‌سازی دارند و می‌توانند به شکل‌گیری یا تبیین یک قاعده عرفی منجر شوند (ICJ Reports, 1996: para 85).

این قطعنامه از تمام کشورها می‌خواهد، از کاربرد هرگونه تهدید و اعمال زور چه به صورت مستقیم (مانند قوای نظامی) و چه غیرمستقیم (مانند جاسوسی) که با هدف از بین بردن استقلال و یکپارچگی سیاسی کشورها صورت می‌گیرد، جلوگیری به عمل آورند.

قطعنامه ۲۹۰
(GA/RES/290(IV), 1
December 1949)

براساس این قطعنامه، تمام انواع مداخله، اصلی‌ترین عامل تهدیدکننده صلح و امنیت بین‌المللی، محسوب می‌شوند. در نهایت، قطعنامه از تمام دولت‌ها می‌خواهد، از دخالت مسلحانه یا اقدامات سازماندهی‌شده خرابکارانه، یا دیگر شیوه‌های غیرمستقیم مداخله، خودداری ورزند.

قطعنامه ۲۲۲۵
(GA/RES/2225(XXI),
19 December 1966)

این قطعنامه، از دولت‌ها می‌خواهد از هرگونه اقدامی که به درهم گسیختن استقلال سیاسی کشورها منجر می‌شود، خودداری کنند. بیانیه مزبور به صراحت با برشمردن بعضی از اقدامات پنهان اطلاعاتی دولت‌ها علیه یکدیگر، آنان را از کاربرد اعمال مذکور منع می‌کند.

قطعنامه ۲۶۲۵
(GA/RES/2625(XXV),
24 October 1970)

قطعنامه مزبور مهم‌ترین سند در زمینه بحث جاسوسی است که تعریف جامع و گسترده‌ای از مفهوم تجاوز را ارائه می‌دهد. این قطعنامه که دارای یک ضمیمه ۸ ماده‌ای است، تجاوز را نه فقط مختص به حملات مسلحانه مستقیم

قطعنامه ۳۳۱۴
(GA/RES/3314(XXIX),
14 December 1974)

می‌داند، بلکه هرگونه اقدامات پنهان مخفیانه که علیه حاکمیت و استقلال سیاسی یک کشور صورت بگیرد، در ذیل تعریف تجاوز جای می‌گیرد.

مجمع عمومی در این قطعنامه، موضع دقیق خود را در قبال اصل عدم مداخله بیان می‌کند. قطعنامه مزبور تأکید می‌کند اصل عدم مداخله در امور داخلی و خارجی کشورها یکی از اصلی‌ترین ضرورت‌ها برای رسیدن به اهداف و اصول سازمان ملل است. بدین ترتیب، هرگونه مداخله مستقیم، اقدامات خرابکارانه و هرگونه از اقسام مداخلات غیرمستقیم (مانند جاسوسی) خلاف این اصل بنیادین است و سبب نقض منشور و به تبع حقوق بین‌الملل خواهد شد.

قطعنامه ۳۶/۱۰۳
(GA/RES/36/103, 9
December, 1981)

رویه قضایی

۱. تیمور شرقی و استرالیا

در این پرونده که در سال ۲۰۱۳ نزد دیوان بین‌المللی دادگستری مطرح شد، تیمور شرقی مدعی بود که کشور استرالیا در پی مذاکرات مربوط به پیمان دریای تیمور امرتکب جاسوسی شده است، و به موجب استراق سمع و کسب اطلاعاتی که توسط سرویس اطلاعاتی استرالیا صورت گرفت، این کشور موفق شده است از مواضع و استراتژی دولت تیمور شرقی مطلع شود و در پیمان منعقدشده به نفع خود از آن استفاده کند. دولت تیمور شرقی در ۲۳ آوریل ۲۰۱۳ دادخواستی نزد دیوان دائمی دآوری مطرح کرد و خواهان آن شد که چون پیمان دریای تیمور، با حسن نیت انجام نگرفته است، از این رو این پیمان باید ابطال شود. در همین حین سرویس اطلاعاتی استرالیا در ۳ دسامبر، با حمله به دفتر وکالت یکی از وکلای تیمور شرقی در پرونده مذکور، تمام اطلاعات محرمانه و حیاتی را که علیه استرالیا بود، کشف و ضبط کردند و به سرقت بردند. دولت تیمور شرقی ۱۴ روز بعد یعنی در ۱۷ دسامبر شکایتی را این بار نزد دیوان بین‌المللی دادگستری مطرح می‌کند و اقدامات صورت گرفته توسط استرالیا را نقض حقوق اساسی دولت تیمور شرقی و همچنین حقوق بین‌الملل می‌داند. دیوان در رأی خود در این پرونده، جاسوسی را دخالت در امور داخلی کشورها می‌داند و استرالیا را از هرگونه مداخله و جاسوسی در امور داخلی دولت تیمور شرقی نهی می‌کند. این اولین بار است که دیوان دستوری علیه یکی از سرویس‌های اطلاعاتی صادر می‌کند (ICJ Rep, 2014: para. 55).

۲. نیکاراگوئه و آمریکا

در پی عملیات پنهانی که توسط نیروهای کانتر (منتسب به دولت ایالات متحده) در نیکاراگوئه

1. Timor Sea Treaty between the Government of East Timor and the Government of Australia
2. Permanent Court of Arbitration (PCA)

صورت گرفت، دیوان در رأی مفصل خود آمریکا را به استفاده از زور علیه حاکمیت و استقلال سیاسی نیکاراگوئه محکوم کرد. چرا به عقیده دیوان هرگونه مداخله‌ای که چه به صورت مستقیم و چه غیرمستقیم علیه حاکمیت ارضی یک کشور صورت گیرد، استفاده از زور تلقی شده و سبب نقض اصول حقوق بین‌الملل می‌شود (ICJ Rep, 1986: para. 202-215).

با عنایت به آنچه گفته شد، مشخص می‌شود جاسوسی به‌طور کلی، صرف‌نظر از شیوه و روش ارتکاب آن، در یک محدودیت قانونی در حقوق بین‌الملل قرار دارد. اما این محدودیت در خصوص برخی از شیوه‌های خاص اجرای جاسوسی بیشتر خود را نشان می‌دهد. در واقع، طبق انواع روش‌های جاسوسی و موقعیت جغرافیایی اجرای آن، بسیاری از قوانین بین‌المللی، حد و مرزهایی را برای ارتکاب جاسوسی قائل‌اند (Forcese, 2011: 187). هریک از انواع روش‌های جاسوسی، به نقض صریح یک سری از قواعد و معاهدات حقوق بین‌الملل منجر می‌شوند که در جدول ذیل، می‌توان به‌وضوح این امر را مشاهده کرد.

انواع روش‌های جاسوسی	قاعده نقض‌کننده	توضیحات
جاسوسی انسانی در قلمرو حاکمیتی یک کشور	ماده ۲ منشور ملل متحد: بند ۴- احترام به تمامیت ارضی و استقلال سیاسی کشورها بند ۷- منع مداخله در امور داخلی کشورها	اصل منع مداخله در امور داخلی کشورها و احترام به تمامیت ارضی، در حقوق بین‌الملل، سبب ممنوعیت امکان کسب هرگونه اطلاعات پنهان و غیرقانونی، توسط عوامل انسانی دولت‌ها در قلمرو یک کشور دیگر می‌شود. بدین دلیل که جاسوسانی که فاقد وضعیت دیپلماتیک یا کنسولی‌اند، اغلب با پوشش و هویت‌های جعلی و غیرقانونی وارد قلمرو ارضی یک کشور می‌شوند و اقدام به اعمال خرابکارانه علیه امنیت ملی آن کشور می‌کنند؛ که همین امر، نقض صریح مفاد ماده ۲ منشور ملل متحد را شامل می‌شود.
جاسوسی هوایی در قلمرو هوایی یک کشور	ماده ۳۶ کنوانسیون شیکاگو (معاهده هوانوردی غیرنظامی بین‌المللی) ^۱	جمع‌آوری اطلاعات پنهان و غیرقانونی از فضای هوایی بالای قلمرو سرزمینی هر کشوری به‌وسیله کشور دیگر، جاسوسی هوایی تلقی می‌شود. در ماده ۳۶ کنوانسیون شیکاگو برای جلوگیری از جاسوسی هوایی اعلام شده است: هر کشوری می‌تواند، استعمال ادوات عکسبرداری هواپیماها را، بر فراز قلمرو حاکمیتی خود، ممنوع سازد و یا تحت قواعدی قرار دهد. از این‌رو ممنوعیت پرواز هواپیماهای جاسوسی و به‌طور کلی جاسوسی از قلمرو

1. Convention on International Civil Aviation (Chicago Convention), 7 December 1944

<p>هوایی کشور، از جمله اصول مصرح عهدنامه شیکاگو و حقوق بین‌الملل هوایی است.^۱</p> <p>بند ۲ ماده ۱۹ کنوانسیون حقوق دریاهای کشتی‌های خارجی، یک محدودیت مهم تحمیل می‌کند و آن ممنوعیت جمع‌آوری اطلاعات در دریای سرزمینی است. این ماده چنین بیان می‌کند: «عبور یک کشتی خارجی در دریای سرزمینی زمانی لطمه و خسارت به امنیت دولت ساحلی وارد می‌نماید که در دریای سرزمینی در راستای اقدامات هدفمند به جمع‌آوری اخبار و اطلاعاتی که مضر به امنیت دولت ساحلی است اقدام کند.»</p>	<p>جاسوسی دریایی در قلمرو دریای سرزمینی یک کشور</p> <p>ماده ۱۹ (۲) کنوانسیون ۱۹۸۲ ملل متحد در مورد حقوق دریاهای^۲</p>
<p>یکی از بسترهای مناسب برای اقدامات جاسوسی، استفاده از پوشش دیپلماتیک است. به عبارت دیگر می‌توان گفت یکی از مأموریت‌های اصلی کادر دیپلماتیک سفارتخانه‌ها و کنسولگری‌ها، جاسوسی در کشور پذیرنده است. در واقع کنوانسیون ۱۹۶۱ هم، غیرمستقیم، جاسوسی و کسب اطلاعات را بخشی از دیپلماسی می‌داند. به همین منظور سعی کرده است حداقل تا حد امکان جمع‌آوری اطلاعات توسط دیپلمات‌ها را محدود کند، مانند آنچه در مواد ۱۱، ۱۲ و ۲۷ کنوانسیون آمده است.^۴</p> <p>طبق ماده ۴۱ کنوانسیون وظیفه اشخاصی که از مزایا و مصونیت‌های دیپلماتیک بهره‌مندند، این است که از مداخله در امور داخلی آن دولت خودداری کنند. از آنجا که جاسوسی سفارتخانه‌ها و دیپلمات‌ها، تعرض به منافع ملی کشور پذیرنده محسوب می‌شود، دولت پذیرنده می‌تواند به راحتی فرد دیپلمات جاسوس را طبق قواعد</p>	<p>مواد ۳، ۲۱، ۲۴ و ۴۱ (۱) کنوانسیون ۱۹۶۱ وین راجع به روابط دیپلماتیک و مواد ۳۱، ۳۳، ۵۵ (۱) (۲) کنوانسیون ۱۹۶۳ وین درباره روابط کنسولی</p> <p>جاسوسی دیپلماتیک</p>

۱. نکته شایان توجه آن است که کنوانسیون شیکاگو، ناظر بر هواپیماهای کشوری یا دولتی خواهد بود که به امور نظامی و حاکمیتی نمی‌پردازند. با توجه به آنکه پهبادهای جاسوسی جز هواپیماهای نظامی با ماهیت ویژه محسوب می‌شوند (Henderson, 2011:1) از این رو چنین پهبادهایی نمی‌توانند تحت شمول کنوانسیون شیکاگو قرار بگیرند.

2. United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), 10 December 1982

3. Vienna Convention on Diplomatic Relations (VCDR), 18 April 1961

۴. ماده ۱۱: ... کشور پذیرنده می‌تواند خواستار شود که تعداد افراد دیپلماتیک با توجه به مقتضیات و اوضاع کشور و با توجه به نیازمندی‌های مأموریت از حدودی که خود معقول و متعارف تلقی می‌کند تجاوز ننماید.

ماده ۱۲: شور فرستنده نباید قبل از تحصیل موافقت صریح و قبلی کشور پذیرنده در محلی غیر از محل استقرار مأموریت دفتر دیگری متعلق به مأموریت برقرار نماید.

ماده ۲۷ (۱): ... مع‌هذا مأموریت نمی‌تواند جز با رضایت کشور پذیرنده دستگاه فرستنده رادیویی نصب نموده و مورد استفاده قرار دهد.

داخلی خودش محاکمه کند، ولیکن ماده ۳۱ کنوانسیون این امکان را از کشور میزبان سلب می‌کند. بنابراین مطابق ماده ۹ کنوانسیون، تنها اقدام ممکن برای دولت پذیرنده، اعلام شخص دیپلمات به‌عنوان عنصر نامطلوب است، که بدین ترتیب می‌تواند به خدمت وی پایان دهد (Chesterman, 2006: 1087).

جاسوسی سایبری توسط هکرها یا نیروهای نظامی با هدف خراب کردن، مختل کردن یا فریب دادن صورت می‌گیرد. آنچه در جاسوسی سایبری مطرح است، جمع‌آوری اطلاعات و عملیات از سامانه‌های حفاظت‌شده است نه منابع آشکار اینترنتی. در حال حاضر حقوق بین‌الملل دارای خلأ قانونی در زمینه ممنوعیت جاسوسی سایبری است. باید گفت در هیچ معاهده و کنوانسیون خاصی، وضعیت حقوقی جاسوسی سایبری مشخص نشده است. دلیل این مسئله، عدم توانایی انتساب جاسوسی سایبری به دولت‌هاست. هویت عوامل این نوع از جاسوسی معمولاً غیرقابل تشخیص است؛ به‌خصوص زمانی که عاملان از ابزار سایبری متعلق به یک کشور دیگر استفاده کنند (Hathaway, 2012: 855). جاسوسی سایبری چهار ویژگی منحصره‌فرد دارد که آن را از مابقی شیوه‌های عملیات جاسوسی متمایز می‌سازد. نخست آنکه در جاسوسی سایبری، حجم دسترسی به اطلاعات مورد نیاز بسیار وسیع‌تر از مابقی روش‌های جاسوسی است (Goldsmith, 2013: 135). دوم، درحالی‌که سایر شیوه‌های جاسوسی در قلمرو حاکمیت زمینی، هوایی یا دریایی دولت قربانی انجام می‌گیرد، و احتمال پیگرد و مجازات عاملان اطلاعاتی بسیار زیاد است، ولیکن جاسوسی سایبری از راه دور و خارج از قلمرو حاکمیتی کشور هدف صورت می‌گیرد و به‌دلیل آنکه هویت جاسوسان سایبر، اغلب ناشناس باقی می‌ماند، لذا احتمال پیگرد قانونی و مجازات برای عاملان این نوع از جاسوسی تقریباً نزدیک به صفر است (Sharp Sr., 1999: 128). سوم آنکه در جاسوسی سایبری نیازی به امکانات و ابزار فوق‌پیشرفته نیست. بسیار از کشورهای کمتر توسعه‌یافته یا حتی گروهک‌های تروریستی توان انجام چنین عملیاتی را دارند؛ در نهایت

جاسوسی
سایبری

جاسوسی سایبری این امکان را به عاملان آن می‌دهد تا اطلاعات جمع‌آوری شده را به راحتی در سرتاسر جهان پخش و منتشر کنند. انتشار این دست اطلاعات پیامدهای بسیار مخرب‌تری نسبت به سایر روش‌های عملیات جاسوسی دارد.^۱

جاسوسی ماهواره‌ای از کشور در فضای ماورای جو	ماده ۳ معاهده ۱۹۶۷ در زمینه اصول حاکم بر فعالیت‌های کشورها در کاوش و بهره‌برداری از فضای ماورای جو ^۲	به جمع‌آوری اطلاعات حساس از سرزمین ملی، مناطق نظامی و امنیتی، آب‌های سرزمینی و ... که به وسیله ماهواره‌های جاسوسی که در مدار زمین و در خارج از فضای جو قرار گرفته‌اند، جاسوسی ماهواره‌ای یا فضایی گفته می‌شود. در خصوص ممنوعیت این گونه جاسوسی، در ماده ۳ معاهده ۱۹۶۷ مقرر شده است که فعالیت‌های فضایی می‌بایست مطابق اصول حقوق بین‌الملل و در جهت ایجاد و همکاری و تفاهم بین‌المللی صورت بگیرد. از این رو کسب اطلاعات طبقه‌بندی شده و غیرقانونی کشورها از فضای ماورای جو، بدون اذن آنها، برخلاف اصل استفاده مسالمت‌آمیز از فضا محسوب می‌شود و مشمول نقض حقوق بین‌الملل فضا می‌گردد.
---	---	--

انتساب عمل جاسوسی به دولت

با احراز متخلفانه بودن عمل جاسوسی، اولین شرط اثبات مسئولیت یعنی نقض تعهد بین‌المللی محقق شده است. در این مبحث به سراغ عنصر دوم تحقق مسئولیت بین‌المللی یعنی انتساب می‌رویم. یکی از پیچیده‌ترین موارد احراز مسئولیت بین‌المللی دولت، مسئله انتساب است. براساس ماده ۲ طرح پیش‌نویس مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها^۳ که از این پس به اختصار طرح پیش‌نویس گفته می‌شود_ شرط اساسی مسئولیت بین‌المللی دولت، انتساب رفتار مورد بحث به دولت است. ماده ۴ طرح پیش‌نویس، اعمالی را قابل انتساب به دولت می‌داند که رفتار ارگان دولتی باشد یا رفتار هر شخصی که تحت هدایت، تحریک یا کنترل ارکان دولت و مأموران آن باشد (Draft Article on state Responsibility with commentaries, 2001: 38-39) اما انتساب رفتار به دولت در بحث جاسوسی کار آسانی نیست. در این مبحث به سه دیدگاه موجود در خصوص انتساب عمل جاسوسی به دولت می‌پردازیم.

1. Biddle, Sam (Aug. 19, 2016), The NSA Leak is Real, Snowden Documents Confirm: <https://theintercept.com/2016/08/19/the-nsa-was-hacked-snowden-documents-confirm>
2. Treaty on Principle Governing the Activities of States in The Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies, January 1967
3. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001.

۱. اعمال جاسوسان، قابل انتساب به دولت نیست

در این فرضیه، دو استدلال برای اثبات آن مطرح شده است. نخست، با استناد به قضیه تلینی^۱ و شرح مواد طرح پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل می‌توان نتیجه گرفت که رفتار اشخاص حقیقی مانند جاسوسان، نمی‌تواند قابل انتساب به دولت باشد؛ دوم آنکه جاسوسان و مأموران اطلاعات عاملان رسمی دولت محسوب نمی‌شوند تا بتوان طبق ماده ۴ طرح پیش‌نویس، اعمالشان را منتسب به دولت دانست (Fleck, 2007: 695).

اما استدلالات این دسته از حقوقدانان چندان محکم و متقن به نظر نمی‌رسد. در جهت رد استدلال اول باید گفت، ممکن است ظاهراً در انجام یک عملیات جاسوسی فقط یک یا چند مأمور اطلاعاتی (شخص حقیقی) دیده شوند، ولیکن در پشت صحنه عملیات جاسوسی، یک ارگان سازماندهی شده دولتی قرار دارد که خط‌مشی و سیاست‌های عملیات را به جاسوسان منتقل می‌کند و در ثانی، تأمین مالی آنان را بر عهده دارد؛ از این‌رو در اینکه اعمال جاسوسان دولتی محسوب می‌شود، تردیدی نیست. اما در پاسخ به استدلال دوم باید گفت که درست است جاسوسان عاملان رسمی دولت به حساب نمی‌آیند، ولیکن آیا عمل آنان عامل مخفی برای دولت محسوب نمی‌شود؟ صرف اینکه عامل دولت، رسمی عمل نمی‌کند، دلیل بر عدم امکان انتساب رفتار مورد بحث به دولت نیست؛ به‌علاوه اینکه در مواد طرح پیش‌نویس هیچ‌گونه تمایزی میان عامل رسمی و مخفی دولت وجود ندارد. در نتیجه هر فعلی که از طریق عوامل رسمی یا مخفی دولت صورت گرفته باشد، قابل انتساب به دولت است (Huddleston, 2010: 26). در نتیجه اعمال جاسوسان را باید قابل انتساب به دولت دانست، ولی معیار انتساب در آن جای سؤال است.

۲. انتساب عمل جاسوسی به دولت با معیار کنترل مؤثر^۲

براساس این فرضیه، افعال جاسوسان را می‌توان قابل انتساب به دولت دانست، ولی باید آن را با معیار کنترل مؤثر سنجید. دیوان دادگستری در قضیه فعالیت‌های نظامیان و شبه‌نظامیان آمریکایی در نیکاراگوئه معیار کنترل مؤثر را مورد پذیرش قرار داد (ICJ Reports, 1986: para 115) بدین ترتیب برای آنکه دولتی را مسئول عمل متخلفانه خود بدانیم، لازم است تا دولت مزبور، هدایت و کنترل مؤثر بر عملیات جاسوسی داشته باشد؛ همچنین این هدایت و کنترل باید به اثبات برسد.

در نقد دیدگاه مذکور، ذکر دو نکته الزامی است: نخست آنکه در عملیات اطلاعاتی مانند جاسوسی، این اختیارات و ابتکارات فردی مأموران و افسران است که حرف اول را می‌زند، برعکس عملیات نیروهای نظامی که تحت کنترل و فرماندهی مطلق دولت دستوردهنده قرار دارند. به بیان

1. Tellini

2. Effective control

دیگر، در عملیات جاسوسی، مأمور جاسوس، بیشتر بر طبق ابتکارات و خلاقیت فردی خودش عمل می‌کند تا اینکه از دولت دستور بگیرد که دقیقاً چه عملی را باید انجام دهد. یک جاسوس فقط خطمشی و سیاست‌های کلان را از دولت دریافت می‌کند، لکن چگونگی و هدایت عملیات دیگر تحت فرماندهی دولت قرار نمی‌گیرد تا بتوان کنترل مؤثر دولت را در آن ثابت کرد. اما در عملیات نظامی، سربازان از خود تقریباً هیچ ابتکار و اختیار خاصی ندارند و تابع هدایت مطلق دولت دستوردهنده قرار دارند. از این‌رو در این‌گونه موارد است که استفاده از معیار کنترل مؤثر، میسر است. نکته دوم آنکه اگر هم بپذیریم عمل جاسوسی، در فرماندهی و هدایت مطلق دولت بوده است، اثبات و احراز معیار کنترل مؤثر برای دولت قربانی در این‌گونه مسائل امر بسیار پیچیده و شاید هم غیرممکن باشد؛ چراکه برنامه‌ریزی و هدایت عملیات جاسوسی، بسیار مخفی و محرمانه انجام می‌گیرد و دولت‌ها تمام تلاششان را می‌کنند تا حمایت‌های مالی، لجستیکی و فنی‌شان را از مأموران مخفی نگه‌دارند؛ افزون‌بر اینکه اغلب مأموران اطلاعات توانایی ویژه‌ای به پنهان کردن هویت و ارتباطشان با دولت فرستنده دارند (Raboin, 2011: 644-645). همچنین در بعضی از شیوه‌های خاص جاسوسی مانند جاسوسی سایبری، به دلیل آنکه جاسوسان از هویت و پوشش جعلی کشور ثالث استفاده می‌کنند، عملاً امکان احراز کنترل مؤثر وجود ندارد.

۳. انتساب عمل جاسوسی به دولت با معیار کنترل کلی^۱

باید گفت تنها راه احراز انتساب عمل جاسوسی به دولت، استفاده از معیار کنترل کلی است. این ضابطه در رأی شعبه تجدیدنظر دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق در پرونده معروف تادیچ مورد پذیرش قرار گرفت (ICTY, 1999). معیار کنترل کلی که پایین‌ترین درجه انتساب محسوب می‌شود، در چنین موضوعاتی مانند جاسوسی که رفتار در محرمانه و پنهان‌ترین حالت خودش قرار دارد، می‌تواند امکان انتساب رفتار مزبور را به دولت، میسر کند. از این‌رو به‌منظور احراز انتساب عمل جاسوسی به دولت، به‌جای آنکه کنترل و فرماندهی مؤثر دولت را اثبات کنیم و حمایت‌ها و کنترل‌های مالی و لجستیکی دولت را در پرونده موردنظر نشان دهیم، کافی است به این دو پرسش کلیدی جهت انتساب عمل جاسوسی به دولت پاسخ داده شود:

۱. جاسوسی صورت‌گرفته براساس خطمشی کدام دولت بوده است؟ و به‌تبع آن، کدام دولت بیشترین سود را از اطلاعات کسب‌شده برده است؟
 ۲. تأمین مالی عملیات جاسوسی، توسط کدام دولت صورت گرفته است؟
- در نتیجه، جاسوسی منتسب به آن دولتی است که پاسخ دو پرسش مذکور را برآورده کند.

1. Overall Control
2. Tadic
3. Financing

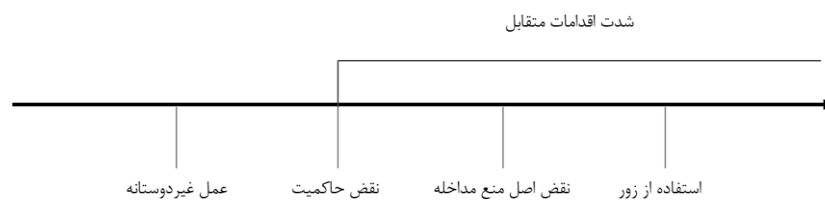
اقامة دعوا و اقدامات جایگزین

پس از مشخص شدن متخلفانه بودن عمل جاسوسی و مسئله انتساب آن به دولت، لازم است تا شرایط اقامة دعوا و صلاحیت محاکم در این مبحث بررسی شوند. کشور مرتکب فعل متخلفانه بین‌المللی یعنی جاسوسی را می‌توان جهت جبران خسارات ناشی از نقض ماده ۲ منشور ملل متحد و همچنین نقض سایر اصول حقوق بین‌الملل عرفی و معاهداتی همچون میثاق و شیکاگو، به دیوان بین‌المللی دادگستری احضار کرد؛ لکن این امر به دلیل عدم صلاحیت اجباری دیوان منتفی است، مگر در دو صورت؛ نخست آنکه طرفین، معاهده و عهدنامه‌ای در خصوص ممنوعیت جاسوسی و اقدامات اطلاعاتی علیه یکدیگر داشته باشند؛ دوم، رضایت طرفین، طبق ماده ۳۶ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری است؛ که با توجه به اوضاع و احوال قضیه، بعید است دولت‌ها تن به معاهده یا رضایت جهت رسیدگی دیوان بدهند. برای مثال، بعد از افشای ادوارد اسنودن^۳ (کارمند سابق آژانس امنیت ملی آمریکا) مشخص شد، بسیاری از شرکت‌های بزرگ نرم‌افزاری آمریکا مانند مایکروسافت، گوگل، یاهو، فیس‌بوک و اپل که عمده کاربران آن در خارج از سرزمین‌های آمریکا قرار دارند، وظیفه در اختیار گذاشتن تمامی اطلاعات دریافتی از کاربران را به نهادهای امنیتی آمریکا دارند یا اینکه آژانس‌های اطلاعاتی آمریکا به موجب برنامه گسترده جاسوسی ایالات متحده به نام پرزیم^۴ کار شنود گسترده الکترونیک و ردیابی داده‌های ارتباطاتی و اینترنتی را در بیشتر نقاط جهان بر عهده دارند. بر ملا شدن برنامه جاسوسی آمریکا، واکنش کشورهای زیادی را در پی داشت؛ واکنشی که اغلب به احضار سفیر و محکومیت اقدامات آمریکا توسط مقامات رسمی منجر می‌شد، ولی هیچ‌کدام از کشورها تنها حاضر به اقامة دعوا علیه ایالات متحده نشدند، بلکه هیچ تلاشی هم جهت تصویب قطعنامه علیه آمریکا یا ثبت شکایت در سازمان ملل نکردند. از این رو به نظر می‌رسد که توسل به شیوه‌های حقوقی نمی‌تواند چندان عملی باشد؛ در نتیجه بهترین اقدام در پرونده‌های جاسوسی، توسل به شیوه‌های سیاسی و اقدام متقابل

۱. البته مبنای صلاحیت کنوانسیون شیکاگو، اندکی محل تشکیک است. هرچند طبق این کنوانسیون، جاسوسی هوایی در قلمرو کشور قربانی، صریحاً ممنوع اعلام شده است، ولی توجه به این نکته حائز اهمیت است، که کنوانسیون شیکاگو ناظر بر هواپیماهای غیرنظامی کشوری، است که اهداف خصوصی و تجاری دارند (نه هواپیماهای نظامی و جاسوسی). با توجه به آنکه جاسوسی هوایی معمولاً با هواپیماهای نظامی مانند پهپادها صورت می‌گیرد (نه هواپیماهای تجاری و مسافری)، از این رو بدیهی است که این کنوانسیون نمی‌تواند مبنای صلاحیت شکلی و ماهوی قرار بگیرد، مگر آنکه جاسوسی به وسیله هواپیماهای تجاری و خصوصی صورت گرفته باشد که این امر کمی بعید به نظر می‌رسد.
۲. مطابق ماده ۳۶ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، دیوان تنها در صورت رضایت طرفین حق رسیدگی به قضیه مزبور را دارد (البته دیوان تنها می‌تواند به بعد حقوقی قضیه رسیدگی کند).

3. Edward Snowden
4. National Security Agency (NSA)
5. PRISM

توسط دولت قربانی است. براساس مواد ۴۹ تا ۵۲ مقرر در طرح پیش‌نویس، بسته به نوع و شدت جاسوسی، برای دولت قربانی این حق ایجاد می‌شود تا دست به اقدامات متقابل بزند. لیکن همان‌طور که در شکل ذیل مشخص است، هرگاه نوع و شدت عملیات جاسوسی انجام‌گرفته، به مرتبه‌ای برسد که فراتر از اقدام غیردوستانه محسوب شود و به نقض حاکمیت اساسی یک کشور بینجامد، از آن مرحله به بعد است که حق اقدام متقابل برای کشور قربانی ایجاد می‌شود و می‌تواند به فراخور آن عمل کند.



نتیجه‌گیری

امروزه جاسوسی نه فقط به فرایند جمع‌آوری اطلاعات، بلکه به هرگونه عملیات پنهان و خرابکارانه‌ای که به منظور اجرای سیاست‌های کشور عامل صورت گیرد، جاسوسی گفته می‌شود. مانند اعمال مأمورانی که با به استخدام درآمدن در مطبوعات داخلی، پی به نقاط قوت و ضعف فرق و قومیت‌های محلی و مذهبی می‌برند و با انتشار اخبار هدفمند، آنان را به درگیری و جنگ تحریک می‌کنند، یا نفوذ آنان در احزاب سیاسی و انجمن‌های مدنی به منظور اجرای پنهان سیاست‌های موردنظر دولت آمر و در نهایت ترورهای هدفمند و اعمال خرابکارانه‌ای که در تأسیسات هسته‌ای یا سایبری کشور قربانی انجام می‌گیرد، همگی از جمله مصادیق عملیات جاسوسی هستند که خسارات گسترده و جبران‌ناپذیری را به کشور قربانی وارد می‌کنند. حال سؤال این است که آیا می‌توان مسئولیتی برای دولت‌های مرتکب چنین اقداماتی قائل شد؟

اولین شرط برای احراز مسئولیت بین‌المللی دولت، آن است که عمل انجام‌گرفته واجد وصف تخلف بین‌المللی باشد. با توجه به اینکه در حقوق بین‌الملل، هیچ قاعده‌ای در خصوص وضعیت جاسوسی در زمان صلح، وضع نشده است، شماری از حقوقدانان، قائل به مشروعیت عمل جاسوسی در حقوق بین‌الملل هستند؛ با این استناد که چون در حقوق بین‌الملل مخاصمات، به‌صراحت به وضعیت جاسوسی در زمان جنگ پرداخته شده است، اما در حقوق بین‌الملل هیچ اشاره صریحی به جایگاه جاسوسی در زمان صلح نشده است، مقصود آن است که حقوق بین‌الملل نخواسته است جاسوسی را در زمان صلح منع کند و مضاف بر آن، طبق اصل لوتوس انجام هر فعل منع‌نشده در حقوق بین‌الملل مجاز است. در پاسخ باید گفت اگر ارتکاب

جاسوسی در زمان صلح را هم مجاز بدانیم، پس دیگر چه نیاز به جواز آن در حقوق بین‌الملل مخاصمات است. قانونگذار در پی آن بوده است که با تصریح وضعیت حقوقی عمل جاسوسی در زمان جنگ، حکم کلی را که در خصوص جاسوسی جاری بوده است، تخصیص بزند. به عبارت دیگر، جاسوسی همواره عمل متخلفانه بین‌المللی محسوب می‌شود، جز هنگام مخاصمات. همچنین حتی اگر قائل به این مطلب باشیم که هیچ قاعده‌ای در حقوق بین‌الملل، به صراحت فعل جاسوسی را منع نکرده است، آیا دلیل بر آن می‌شود که بگوییم در هیچ‌یک از اسناد بالادستی و فراگیر هم، وضعیت آن مشخص نشده است؟ آیا در حقوق بین‌الملل اصلی به نام احترام به حاکمیت، استقلال و تمامیت ارضی که در ماده ۲ منشور هم بدان تصریح شده است نداریم؟ آیا در منشور، مداخله در امور داخلی دولت‌ها منع نشده است؟ پس چطور می‌توان گفت ارتکاب جاسوسی که به صراحت مغایر با تمام این اصول و اهداف است، در حقوق بین‌الملل منع نشده است. جاسوسی را باید به دلیل مغایرت با برخی معاهدات مانند منشور و میثاق حقوق مدنی و سیاسی و تناقض با اصول حقوق بین‌الملل عرفی همچون اصل منع مداخله و همکاری مسالمت‌آمیز دولت‌ها با یکدیگر، یک عمل متخلفانه بین‌المللی دانست. علاوه بر آن برخی از انواع شیوه‌های جاسوسی به صراحت ناقض برخی از مفاد کنوانسیون حقوق دریاها و شیکاگو هستند. در نتیجه با توجه به مسئولیت‌آور بودن هرگونه نقض تعهد بین‌المللی، باید برای احراز مسئولیت، انتساب عمل جاسوسی به دولت را سنجید. اینکه استدلال شود اعمال جاسوسان منتسب به دولت نیست، زیرا عاملان رسمی دولت محسوب نمی‌شوند، محل ایراد و بحث است، زیرا جاسوسان را باید جز عاملان مخفی دولت دانست و همین مسئله برای قابل انتساب دانستن اعمال آنان کافی است. بررسی‌های تحقیق نشان می‌دهد که به دلیل ماهیت پیچیده جاسوسی، عملاً امکان استفاده از معیار کنترل مؤثر در آن، وجود ندارد؛ هم دولت‌ها، تمام تلاششان را می‌کنند تا ارتباطشان را با شخص جاسوس منکر شوند و هم جاسوسان از چنان مهارتی برخوردارند که هویت و ارتباطشان با دولت را پنهان کنند. در نتیجه باید سراغ پایین‌ترین درجه انتساب یعنی معیار کنترل کلی رفت. طبق این ضابطه همین که مشخص شود جاسوسی صورت گرفته طبق خط‌مشی و منفعت کدام دولت بوده و کدام دولت تأمین مالی عملیات جاسوسی را ترتیب می‌داده است، برای احراز انتساب کافی است. به منظور طرح دعوای حقوقی برای جبران ضرر و خسارت باید گفت، در این خصوص مبنای صلاحیتی، برای محاکم بین‌المللی معمولاً وجود ندارد، مگر آنکه طرفین معاهده‌ای در این زمینه داشته باشند یا رضایت خود را اعلام کنند که این امر کمی بعید به نظر می‌رسد. از این‌رو بهترین راهکار توصیه شده، استفاده از شیوه‌های سیاسی و همچنین مقابله به مثل و اقدام متقابل بسته به نوع و شدت عمل انجام گرفته است که در مواد ۴۹ تا ۵۲ طرح پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها نیز پیش‌بینی شده است.

منابع

A) Books

1. Andrew, Christopher; Aldrich, Richard J., & Wark, Wesley K. (2009). *Secret Intelligence: A Reader*, USA, Routledge Publishing.
2. Garner, Bryan A. (2009), *Black's Law Dictionary*, 9th edition, USA, Thomson West Publishing.
3. Johnson, Loch K. (2006), *Handbook of Intelligence Studies*, USA, Routledge Publishing.
4. Johnson, Loch K. (2007), *Strategic Intelligence: Understanding the hidden side of government*, USA, Praeger Security International.
5. Moore, Greg (2014), *Encyclopedia of U.S. Intelligence*, USA, Auerbach Publications.
6. Scott, L.V., Jackson, Peter (2004), *Understanding Intelligence in the Twenty-First Century (Studies in Intelligence)*, USA, Routledge Publishing.
7. Sharp Sr., Walter G. (1999), *Cyberspace and the Use of Force*, Ageis Research Corp.
8. Smith Jr, W. Thomas (2003), *Encyclopedia of the Central Intelligence Agency*, USA, InfoBase Publishing.
9. Thomas, Ann Van Wynen (1972), *The concept of aggression in international law*, USA, Southern Methodist University Press.
10. Treverton, Gregory F. (1988), *Covert Action: The CIA and the Limits of American Intervention in the Postwar World*, UK, I.B. Tauris & Co Ltd.
11. Wright, Quincy (1962), *Essays on Espionage and International Law*, Columbus, Ohio State University Press.

B) Articles

12. Baker, Christopher D. (2004), "Tolerance of International Espionage: A Functional Approach", *American University International Law Review*, Vol. 19, Issue 5, pp. 1091-1114.
13. Beim, Jared (2018), "Enforcing a Prohibition on International Espionage", *Chicago Journal of International Law*, Vol. 18, Issue 2, pp. 647-672.
14. Chesterman, Simon (2006), "The Spy Who Came in from the Cold War: Intelligence and International Law", *Michigan Journal of International Law*, Vol. 27, Issue 4, pp. 1071-1130.
15. Deeks, Ashley S. (2016), "Confronting and Adapting: Intelligence Agencies and International Law", *Virginia Law Review*, Vol. 102, Issue 3, pp. 599-686.
16. Demarest, Geoffrey B. (1996), "Espionage in International Law", *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 24, Issue 2, pp. 321-348.
17. Fleck, Dieter (2007), "Individual and State Responsibility for Intelligence Gathering", *Michigan Journal of International Law*, Vol. 28, Issue 3, pp. 687-710.
18. Forcese, Craig (2011), "Spies without Borders: International Law and Intelligence Collection", *Journal of National Security Law & Policy*, Vol. 5, Issue 1, pp. 179-210.
19. Forcese, Craig (2016), "Pragmatism and Principle: Intelligence Agencies and International Law", *Virginia Law Review Online*, Vol. 102, pp. 67-84.
20. Goldsmith, Jack (2013), "How Cyber Changes the Law of War", *European*

- Journal of International Law*, Vol. 24, Issue 1, pp. 129-138.
21. Hathaway, Haley (2012), "The Law of Cyber-Attack", *California Law Review*, Vol. 100, Issue 4, pp. 817-886.
 22. Henderson, Ian (2011), "International Law Concerning the Status and Marking of Remotely Piloted Aircraft", *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 39, Issue 4, pp. 615-628.
 23. Huddleston, Angela (2010), "THE RESPONSIBILITY GAP: THE CIA, COVERT ACTIONS AND VIOLATIONS OF INTERNATIONAL LAW", Available at: http://works.bepress.com/angela_huddleston/1/.
 24. Jackamo, Thomas J. III (1992), "From the Cold War to the New Multilateral World Order: The Evolution of Covert Operations and the Customary International Law of Non-Intervention", *Virginia Journal of International Law*, Vol. 32, Issue 4, pp. 929-978.
 25. Jackamo, Thomas J. III (1992), "From the Cold War to the New Multilateral World Order: The Evolution of Covert Operations and the Customary International Law of Non-Intervention", *Virginia Journal of International Law*, Vol. 32, Issue 4, pp. 929-978.
 26. Kilovaty, Ido (2016), "World Wide Web of Exploitations - The Case of Peacetime Cyber Espionage Operations under International Law: Towards a Contextual Approach", *Columbia Science and Technology Law Review*, Vol. 18, Issue 1, pp. 42-78.
 27. La Raza L.J (1984), "The Legality of Covert Action under Contemporary International Law", *La Raza Law Journal*, Vol. 1, Issue 2, pp. 139-167.
 28. Navarrete, Inaki, Buchan, Russell (2019), "Out of the Legal Wilderness: Peacetime Espionage, International Law and the Existence of Customary Exceptions", *Cornell International Law Journal*, Vol. 51, Issue 4, pp. 897-954.
 29. Pun, Darien (2017), "Rethinking Espionage in the Modern Era", *Chicago Journal of International Law*, Vol. 18, Issue 1, pp. 353-[ii].
 30. Raboin, Bradley (2011), "Corresponding Evolution: International Law and the Emergence of Cyber Warfare", *Journal of the National Association of Administrative Law Judiciary*, Vol. 31, Issue 2, pp. 602-668.
 31. Radsan, A. John (2007), "The Unresolved Equation of Espionage and International Law", *Michigan Journal of International Law*, Vol. 28, Issue 3, pp. 595-624.
 32. Scott, Roger D. (1999), "Territorially Intrusive Intelligence Collection and International Law", *Air Force Law Review*, Vol. 46, pp. 217-226.
 33. Sulmasy, Glenn, Yoo, John (2007), "Counterintuitive: Intelligence Operations and International Law", *Michigan Journal of International Law*, Vol. 28, Issue 3, pp. 625-638.
 34. Williams, Robert D. (2011), "(Spy) Game Change: Cyber Networks, Intelligence Collection, and Covert Action", *George Washington Law Review*, Vol. 79, Issue 4, pp. 1162-1200.

C) Cases

35. ICJ Report (1980), *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, (United States of America v. Iran).
36. ICJ Report (1986), *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, (Nicaragua v. United States of America).

37. ICJ Report (1996), *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion.
38. ICJ Report (2005), *Armed Activities on the Territory of the Congo*, (Democratic Republic of the Congo v. Uganda).
39. ICJ Report (2014), *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data*, (Timor-Leste v. Australia).
40. Permanent Court of International Justice [PCIJ] (1927), *The Case of the S.S. Lotus*, (France v Turkey).
41. *Prosecutor v. Dusko Tadic* (1999), International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY).

D) Documents

41. Draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts (2001), *adopted by the International Law Commission at its fifty-third session*.
42. *Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies* (January 1967), Entry into force: October 1967.
43. *Convention on Civil Aviation (Chicago Convention)* (7 December 1944), Entry into force: 4 April 1947.
44. General Assembly, (1 December 1949), *Essentials of peace*, (A/RES/290(IV)).
45. *Vienna Convention on Diplomatic Relations* (18 April 1961), Entry into force: 24 April 1964.
46. General Assembly, (19 December 1966), *Status of the implementation of the Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and the Protection of their Independence and Sovereignty*, (A/RES/2225(XXI)).
47. General Assembly, (24 October 1970), *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations*, (A/RES/2625(XXV)).
48. General Assembly, (14 December 1974), *Definition of Aggression*, (A/RES/3314(XXIX)).
49. General Assembly, (9 December 1981), *Declaration on the Inadmissibility of Intervention and Interference in the Internal Affairs of States*, (A/RES/36/103).
50. *Convention on the Law of the Sea* (10 December 1982), Entry into force: 16 November 1994.
51. *International Covenant on Civil and Political Rights* (16 December 1966), entered into force: 23 March 1976.

E) Sites

52. MI5, WHAT WE DO: ESPIONAGE: <https://perma.cc/9DWG-6UZ4> Last Visit: 28/7/2019.
53. Kruzal, John J. (June 15, 2009), Cybersecurity Poses Unprecedented Challenge to National Security, Lynn Says: <https://archive.defense.gov/news/newsarticle.aspx?id=54787>.
54. Biddle, Sam (Aug. 19, 2016), The NSA Leak is Real, Snowden Documents Confirm: <https://theintercept.com/2016/08/19/the-nsa-was-hacked-snowden-documents-confirm>.