

Immunity of States and Their Properties in the Light of the Domestic Law of States (Case Study: Japan and Italy)

*Mahshid Karbasi¹, Alireza Zaheri^{*2}, Mohsen Abdollahi³, Abbas Koutchnejad⁴*

1. Ph.D. Student in International Law, Faculty of Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

Email: Karbasi.m2008@gmail.com

2. Assistant professor, Department of International Law, Faculty of Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

*. **Corresponding Author:** Ali.Zaheri@iauctb.ac.ir

3. Associate Professor, Department of Human rights and Environment, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

Email: Abdollahi75@hotmail.com

4. Assistant professor, Department of International Law, Faculty of Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

Email: Akoutch@yahoo.fi

ABSTRACT

The principle of the equality of sovereignty of states is one of the important internationally accepted rules that has a customary origin and the judicial immunity of states and their property is one of the consequences of accepting this principle both in international treaties such as the 2004 United Nation convention and in international jurisprudence, including in the 2012 ruling of the international Court of Justice. Some governments such as Japan, have enacted domestic law on the immunity of governments and their property due to the need to follow international rules and have committed themselves to complying with these rules and some, such as Italy, have waived or reduced their immunity and, while deviating from international custom and practice and violating some of the former domestic laws, have sought to create new custom and subsequently new



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



Publisher:
Shahr-e Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:
Original Research

DOI:
10.48300/JLR.2022.302728.1754

Received:
13 November 2021

Accepted:
19 February 2022

Published:
10 December 2022



Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



exceptions to customary international law. The Italian Constitutional Court, relying on the right of access to justice, has rejected international jurisprudence in the filed on immunity and violated the law based on the said ruling but Japan, while paying attention to the provisions of the Convention, has adapted its domestic law to the provisions of the Convention and is implementing it, and has not accepted any new exception.

Keywords: State immunity, Japan and Italy approach, United Nation Convention, International jurisprudence.

Excerpted from the Ph.D. thesis entitled "Immunity of governments and Their Properties in international law with an emphasis on developments in domestic law ", Islamic Azad University, Central Tehran Branch, Faculty of Law.

Funding: The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Author contributions:

Mahshid Karbasi: Conceptualization, Methodology, Software, analysis, Investigation, Resources, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Visualization, Project administration.

Alireza Zaheri: Conceptualization, Methodology, analysis, Resources, Data Curation, Writing - Review & Editing, Visualization, Supervision, Project administration.

Mohsen Abdollahi: Resources, Supervision

Abbas Koutch Nejad: Resources, Supervision

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Karbasi, Mahshid, Alireza Zaheri, Mohsen Abdollahi & Abbas Koutchnejad. "Immunity of States and Their Properties in the Light of the Domestic Law of States (Case Study: Japan and Italy)" *Journal of Legal Research* 21, no. 51 (December 10, 2022): 39-72.

Extended Abstract

State immunity is a customary doctrine recognized historically by the international community. The doctrine is rooted in the Sovereign Equality of States and is regarded as a convention. According to this doctrine, states as the primary subjects of international laws and entities have equal rights. Neither of them has priority over the other, and principally they are not entitled to *jure imperii* over each other. Absolute sovereignty had been recognized for long in most of the countries, as a result of which the absolute immunity doctrine was the dominant doctrine in the field of immunity law, and all acts of the states, including *jure imperii* and *jure gestionis*, were immune to jurisdictional judgment of the other states. However, in the early 20th century, the immunity law was modified due to the states' increasing involvement in trade activities. Accordingly, a new doctrine, known as Limited Immunity, was presented and eventually recognized by the international community. According to this doctrine, the states' trade activities are not immune, and the state immunity is limited to the sovereign acts. From the early 1990s, new concerns such as violation of human rights and peremptory norm of public international law were voiced internationally, which made some states to approach the concept of immunity from a different perspective. State immunity, being a customary concept, is recognized by a number of international documents, including the United Nations Convention on Juridical Immunity of States (2004), and the international juridical precedents such as the Judgment of Jurisdictional Immunities of States (2012) made by the International Court of Justice. After recognition of this doctrine in the international community, some countries enacted local laws regarding immunity of states and their properties, and obliged themselves to follow the said principles. However, different countries follow different precedents in this regard. In spite of the fact that the international community has shifted from the absolute immunity doctrine to the limited immunity theory, there disputes over the exceptions that limit the extent of immunity. The US, Canada, Islamic Republic of Iran, the UK, Pakistan, Singapore, Australia, Japan, South Africa, and Israel are the countries who recognize the state immunity and meanwhile follow different precedents and draw up local rules concerning juridical immunity of states and their properties. Accordingly, some countries recognize the state immunity and are committed by virtue of their local laws to the principles of this doctrine, whereas some others cancel or limit the immunity and attempt to establish a new convention and bring new exceptions into the international law by diverging from the Customary International Law and violating their earlier internal laws. Italy

and Japan, who have remarkable similarities (Roman-German juridical system, involvement and failure in the World War II, recognition of State Immunity), have taken relatively different positions regarding juridical immunity of states and their properties. Japan diverged from Absolute Immunity and recognized Limited Immunity as reflected by judgments made by the Japanese courts and bilateral treaties between Japan and the other countries. Later, in the early 21st Century, Japan enacted a specific law concerning immunity of states and their properties, signed the United Nations Convention on Immunity of States (2004), and reflected its commitment to the contents of this convention in the local laws. In accordance with contents of the UN convention, Japan adhered to the exceptions indicated in the convention and did not extend them. The country has been so far committed to execution of the local laws with the same exceptions indicated in the convention, which are extracted from the Customary International Law. Indeed, the State Immunity Law of Japan complies with terms and conditions of the United Nations Convention on Immunity of States (2004). Considering enforcement of this law and clear precedents of the Japanese courts, individuals and states can foresee where they are subject to judgments of the Japanese courts and where they can claim the state immunity. On the other hand, Italy, who has recognized the limited immunity theory - like Japan and many other countries - has been attempting to extend exceptions to the immunity of states since the early 21st Century, following the claims made by individuals regarding violation of international human rights referring to the public right to access justice and necessity of adhering to the Peremptory Norm of Public International Law. This task is undertaken by the Italian Court of Cassation in opposition to the Judgment of the International Court of Justice in 2012. Thus, Italy seems to be establishing a new customary law. Italy approved the UN's 2004 convention in 2013 after the International Court of Justice's judgment on Italy-Germany dispute; but the Italian Court of Cassation announced, in Decision 238/2014, that contents of this convention incapacitate the local courts, which is against the constitution, and are therefore deemed invalid. The Italian Court of Cassation aims to prepare the ground for the local courts to play a decisive role and change the existing customary law. Generally, the history of state immunity law in Italy and approval of the UN's 2004 Convention and International Juridical Precedent suggest that the Italian Court of Cassation has accepted the judgment made of the International Court of Justice in 2012, but deem it against the Italian Constitution, and believes that the local courts can have a new performance regarding the new circumstances and establish a new customary law. Given that the countries cannot refrain from their international obligations due to incompletion of such obligations with

the local laws, Italy's international obligations remain effective regardless of the Italian Court of Cassation's decision. In spite of the measures taken by the Italian Court of Cassation and enactment/modification of laws in other countries to reduce or add new exceptions to the immunity of states, no new customary law has been established to include Italy's intended exceptions to the state immunity law.

This Page Intentionally Left Blank

مصونیت دولتها و اموال آنها در پرتو حقوق داخلی کشورها (مطالعه موردی ژاپن و ایتالیا)

مهشید کرباسی^۱، علیرضا ظاهری*^۲، محسن عبدالهی^۳، عباس کوچ‌نژاد^۴

۱. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

Email: Karbasi.m2008@gmail.com

۲. استادیار، گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، تهران، ایران.

* نویسنده مسؤل: Email: Ali.Zaheri@iauctb.ac.ir

۳. دانشیار، گروه حقوق بشر و حقوق محیط‌زیست، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

Email: Abdollahi75@hotmail.com

۴. استادیار، گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

Email: Akoutch@yahoo.fi

چکیده:

اصل برابری حاکمیت دولتها از قواعد مهم پذیرفته شده بین‌المللی است که منشأ عرفی دارد و مصونیت قضایی دولتها و اموال ایشان نیز که یکی از نتایج پذیرش این اصل است، هم در معاهدات بین‌المللی از جمله کنوانسیون ۲۰۰۴ ملل متحد و هم در رویه قضایی بین‌المللی از جمله در رأی دیوان بین‌المللی دادگستری ۲۰۱۲ پذیرفته شده است. برخی از دولتها مانند ژاپن باتوجه به لزوم پیروی از قواعد بین‌المللی، اقدام به تصویب قانون داخلی در زمینه مصونیت دولتها و اموالشان نموده و خود را مقید به رعایت قواعد مذکور دانسته و برخی مانند ایتالیا اقدام به لغو یا کاهش مصونیت کرده و ضمن عدول از عرف و رویه بین‌المللی و نقض برخی از قوانین داخلی سابق، در صدد ایجاد عرف جدید و متعاقباً استثنائات جدید در حقوق بین‌الملل عرفی گردیده‌اند. دیوان قانون اساسی ایتالیا با استناد به حق دسترسی به عدالت، رویه قضایی بین‌المللی در زمینه مصونیت را نپذیرفته و قانون مبتنی بر رأی مذکور را نقض نموده است اما

کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند یا دسترسی آزاد هستند، مقالات تحت شرایط مجوز Creative Commons Attribution-Non-Commercial License 4.0 منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.



پژوهش‌های حقوقی



نوع مقاله:

پژوهشی

DOI:

10.48300/JLR.2022.302728.1754

تاریخ دریافت:

۲۲ آبان ۱۴۰۰

تاریخ پذیرش:

۳۰ بهمن ۱۴۰۰

تاریخ انتشار:

۱۹ آذر ۱۴۰۱



ژاپن ضمن توجه به مفاد کنوانسیون، قانون داخلی خود را با مفاد کنوانسیون تطبیق داده و آن را اجرا می‌کند و استثنائات جدیدی را نپذیرفته است.

کلیدواژه‌ها:

مصونیت دولت، رویکرد ژاپن و ایتالیا، کنوانسیون ملل متحد، رویه قضایی بین‌المللی.

برگرفته از رساله دکتری با عنوان «مصونیت دولت‌ها و اموال آنها در حقوق بین‌الملل با تأکید بر تحولات حقوق داخلی»، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشکده حقوق.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:

مهشید کرباسی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، استفاده از نرم‌افزار، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، تصویرسازی، مدیریت پروژه.

علیرضا ظاهری: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، تحلیل، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - بررسی و ویرایش، تصویرسازی، نظارت، مدیریت پروژه.

محسن عبدالهی: منابع، نظارت

عباس کوچ‌نژاد: منابع، نظارت

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

کرباسی، مهشید، علیرضا ظاهری، محسن عبدالهی و عباس کوچ‌نژاد. «مصونیت دولت‌ها و اموال آنها در پرتو حقوق داخلی کشورها (مطالعه موردی ژاپن و ایتالیا)». مجله پژوهش‌های حقوقی ۲۱، ش. ۵۱ (۱۹ آذر ۱۴۰۱): ۳۹-۷۲.

مقدمه

مصونیت دولت یکی از مفاهیم شناخته‌شده در جامعه بین‌المللی است که از دوران باستان و در دوره امپراتوری‌های ایران، روم و یونان پذیرفته شده بود. با تحول تدریجی این مفهوم از دوران باستان و قرون وسطی تا عصر جدید، اصلی در زمره اصول حقوق بین‌الملل قرار گرفت که از اصل قدیمی «برابرها را بر یکدیگر سلطه‌ای نیست»^۱ نشأت گرفته و متعاقباً و با تکمیل نظام حقوق بین‌الملل به اصل برابری دولت‌ها معروف گردید. طبق این اصل، دولت‌ها به عنوان تابعان اصلی حقوق بین‌الملل و موجودیت‌هایی که دارای حقوق مساوی بوده و هیچ یک بر دیگری برتری ندارند، علی‌الاصول نمی‌توانند نسبت به یکدیگر اعمال حاکمیت نمایند.

برای مدت زمان طولانی، به دلیل اینکه در اکثر کشورها حاکمیت مطلق پذیرفته شده، نتیجتاً در قلمرو حقوق مصونیت نیز دکتترین مصونیت مطلق به عنوان دکتترین حاکم مطرح بود و کلیه اعمال دولت‌ها اعم از اعمال حاکمیت^۲ و اعمال تصدی^۳ از اعمال صلاحیت توسط دادگاه‌های سایر دولت‌ها مصون بود اما از اوایل قرن بیستم و در واکنش به تصدی روزافزون فعالیت‌های تجاری دولت‌ها، حقوق مصونیت نیز متحول گردید. بدین ترتیب دکتترین جدیدی تحت عنوان دکتترین مصونیت محدود ارائه و به مرور پذیرفته شد. به موجب آن، فعالیت‌های تجاری دولت‌ها از مصونیت برخوردار نخواهد بود و مصونیت، محدود به اعمال حکومتی می‌باشد اما از اوایل دهه ۹۰ میلادی به بعد، موضوعات جدیدی در سطح بین‌المللی مطرح شد که برخی دولت‌ها را واداشت که به مفهوم مصونیت از زوایای دیگری بنگرند. از جمله مسائل مطروحه نقض حقوق بشر، عملیات تروریستی، نقض قواعد آمره و ... می‌باشد. هم‌زمان با تدوین و اصلاح قوانین برخی از کشورها در زمینه قواعد مصونیت و تأثیر رویه قضایی، در سطح بین‌المللی نیز تلاش‌هایی از سوی کمیسیون حقوق بین‌الملل برای جمع‌بندی و تدوین قواعد مربوط به مصونیت دولت‌ها انجام شد. در نتیجه، متنی توسط آن کمیسیون تهیه و در سال ۱۹۹۱ به مجمع عمومی سازمان ملل متحد تقدیم و پیشنهاد شد که برای بررسی موضوعات و مباحث مطروحه، از دولت‌های عضو برای تشکیل یک کنفرانس بین‌المللی دعوت شود. در نهایت در سال ۱۹۹۹، کمیسیون حقوق بین‌الملل بعد از مذاکرات متعدد و با تأکید بر مدنظر قرار دادن تحولات قانونگذاری دولت‌ها و رویه‌های عملی موجود، متن نهایی معاهده را تهیه و در سال ۲۰۰۴ تصویب نمود. متعاقباً مجمع عمومی

1. Par in parem non habet imperium.

2. Jure imperii

3. Jure gestionis

نیز به توصیه کمیته ششم در ۲ دسامبر ۲۰۰۴ متن معاهده را در ۳۳ ماده، ۶ بخش و یک ضمیمه پذیرفت. برخی از کشورها با الهام از این متن، در سیستم حقوقی خود نسبت به تدوین قانون داخلی در چهارچوب مفاد کنوانسیون مذکور اقدام نموده و برخی بدون تدوین قانون داخلی، مفاد کنوانسیون را تصویب کرده و خود را مقید به پیروی از آن دانسته‌اند.

ایالات متحده آمریکا، کانادا، جمهوری اسلامی ایران، ژاپن، استرالیا، سنگاپور، آفریقای جنوبی و انگلستان از جمله کشورهایی هستند که با اتخاذ رویه‌هایی متفاوت، نسبت به تدوین مقرراتی در زمینه مصونیت قضایی دولت‌ها و اموال آنها اقدام کرده‌اند. همچنین رویه قضایی بین‌المللی نیز در سال ۲۰۱۲ با صدور رأی نهایی در دعوی آلمان علیه ایتالیا از سوی دیوان بین‌المللی دادگستری، دیدگاه کمیسیون حقوق بین‌الملل منعکس شده در کنوانسیون ملل متحد در خصوص مصونیت و استثنائات وارد بر آن را مجدداً تأیید نمود.

باتوجه‌به رویه متفاوت دولت‌ها در نحوه پذیرش و اجرای قواعد مصونیت در نظام حقوق داخلی که ناشی از تفاوت در ساختار نظام سیاسی و حقوقی آنهاست، بررسی عملکرد دولت‌های مختلف در این زمینه می‌تواند تأثیر قواعد مندرج در کنوانسیون را بر نظام حقوق داخلی آنها و نیز تحول نظام حقوقی تبیین نماید. برای حصول به این هدف، در گذشته مطالعاتی از سوی پژوهشگران در خصوص قوانین و رویه قضایی برخی نظام‌های حقوقی از جمله ایالات متحده آمریکا، کانادا و جمهوری اسلامی ایران انجام شده است که انگیزه این پژوهش‌ها، طرح دعاوی متعدد از سوی اتباع آن دولت‌ها علیه دولت ایران و در نتیجه وضع قوانین جدید یا اصلاح قوانین سابق بوده است اما در پژوهش حاضر، قصد داریم رویکرد دو دولت ژاپن و ایتالیا در زمینه مصونیت دولت‌ها و اموال آنها را باتوجه‌به قوانین و رویه‌های موجود در آنها بررسی کرده و میزان تأثیرپذیری این دو نظام حقوقی از قواعد مصونیت مندرج در کنوانسیون و موضع دو دولت موصوف در خصوص نحوه و لزوم رعایت آن قواعد و نیز تأثیر رویه قضایی بین‌المللی نسبت به قوانین و رویه قضایی این دولت‌ها را بررسی کنیم.

۱- پیشینه تاریخی ژاپن و ایتالیا

ژاپن از معدود کشورهای جهان است که در طول قرن‌ها به سنت حکومت سلطنتی پایبند بوده است. این کشور تحت حاکمیت امپراتورهای مختلفی قرار داشته و همواره امپراتور به عنوان شخص نخست کشور شناخته می‌شد اما در حال حاضر، امپراتور ژاپن قدرت اجرایی ندارد. این عرف بعد از شکست ژاپن

در جنگ جهانی دوم بر این کشور حاکم شد.

نظام حقوقی ژاپن، ترکیبی از حقوق رومی-ژرمنی و حقوق کامن‌لا می‌باشد که با پذیرش داوطلبانه حقوق رومی-ژرمنی از اروپا و تحمیل حقوق کامن‌لا بر ژاپن بعد از جنگ جهانی دوم شکل گرفت.^۴ قانون اساسی ژاپن، پس از شکست ژاپن در جنگ جهانی دوم و اشغال توسط متفقین در ۱۱ بخش و ۱۰۳ اصل و در تاریخ ۳ نوامبر ۱۹۴۶ به تصویب رسید و از ۳ مه ۱۹۴۷ لازم‌الاجرا گردید. با تصویب این قانون، نظام سیاسی این کشور به یک نظام دموکراتیک تبدیل شد و قدرت حکومتی در ژاپن بین قوای مقننه، مجریه و قضاییه تقسیم گردید.

در مقابل، جمهوری ایتالیا کشوری است که پس از فروپاشی امپراتوری روم، به مناطق و شهرهای خودگردان بسیاری تقسیم شده بود اما این واحدهای مختلف سیاسی در اواخر قرن نوزدهم به صورت یک کشور متحد درآمدند. با روی کار آمدن بنیتو موسولینی در سال ۱۹۲۲ رژیم فاشیستی در ایتالیا تأسیس شد و تا سال ۱۹۴۵ بر این کشور حاکم بود که با اعدام موسولینی در سال ۱۹۴۵ مقدمات فروپاشی آن رژیم فراهم شد و در نهایت در ۱۸ ژوئن ۱۹۴۶ و در پی شرکت مردم ایتالیا در همه‌پرسی، نظام جمهوری پارلمانی جایگزین رژیم دیکتاتوری فاشیستی شد.^۵

۲- ساختار حقوقی و سیاسی ژاپن و ایتالیا

۲-۱- ساختار ژاپن

قانون اساسی ژاپن عالی‌ترین متن قانونی در کشور است و هر قانون، فرمان، دستخط امپراتور و یا تصویب‌نامه هیأت وزیران مغایر با خود را فاقد اعتبار دانسته است.^۶ بر اساس این قانون، مدلی از تفکیک قوای پارلمانی در ژاپن به وجود آمد که قوای سه‌گانه در عین انفکاک، بر یکدیگر کنترل و نظارت دارند. در این کشور، قوه مجریه دورکن داشته و متشکل از امپراتور و نخست‌وزیر است. وظایف و اختیارات بین این دو رکن تقسیم شده اما آنچه در عمل جلوه می‌کند، برتری نخست‌وزیر و اعضای کابینه در قدرت

۴. مجتبی همتی، «بررسی و تحلیل ارکان حکومت محلی در ژاپن»، نشریه حقوق اداری ۱۵ (۱۳۹۷)، ۱۲۸.

۵. مجید بزرگمهری، تاریخ روابط بین الملل (تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۸۵)، ۳۶۶-۳۵۲.

۶. اصل ۹۸ قانون اساسی ژاپن.

اجرای است. علی‌رغم اینکه طبق قانون اساسی^۷ ریاست کشور با امپراتور است اما قانون اساسی ژاپن با عبارت «ما مردم ژاپن» شروع شده و ضمن اشعار به حاکمیت ملت بیان داشته که حاکمیت مردم توسط نمایندگان آنان و در جهت منافعشان اعمال می‌گردد.

پارلمان یا دایت ملی^۸ عالی‌ترین رکن حکومتی و تنها مرجع قانونگذاری این کشور^۹ است که متشکل از دو مجلس نمایندگان^{۱۰} و مجلس مشاوران^{۱۱} است. نکته قابل توجه در پارلمان ژاپن برتری مجلس نمایندگان بر مجلس مشاوران حداقل در چهار زمینه است که یک مورد آن در خصوص عهدنامه‌های بین‌المللی است.^{۱۲} هر چند طبق قانون، انعقاد عهود و وظیفه دولت است اما بسته به موقعیت قبل یا بعد از انعقاد عهدنامه، تصویب پارلمان ضروری است که به شرح فوق انجام می‌شود. دولت ژاپن خود را متعهد به رعایت صادقانه معاهدات بین‌المللی که منعقد نموده و سایر قوانین موجود بین‌المللی می‌داند.^{۱۳} سیستم قضایی هم شامل یک دیوان عالی است که عالی‌ترین مرجع قضایی محسوب می‌شود و چهار دسته دادگاه نیز در سطوح پایین‌تر وجود دارد که عبارتند از دادگاه عالی، دادگاه بخش، دادگاه خانواده و دادگاه اختصاری.

۲-۲- ساختار ایتالیا

تدوین نظام حقوقی ایتالیا بر اساس حقوق روم و قوانین ناپلئون فرانسه می‌باشد. چهارچوب و ساختار نظام سیاسی و حقوقی این کشور در قانون اساسی بیان شده است. قانون اساسی ایتالیا در فاصله بین ۲۵ ژوئن ۱۹۴۶ تا ۳۱ ژوئیه ۱۹۴۷ توسط مجلس مؤسسان ایتالیا در دو فصل و مشتمل بر ۱۳۹ ماده بررسی و در ۲۷ دسامبر ۱۹۴۷ تصویب و از ژانویه ۱۹۴۸ لازم‌الاجرا گردید.^{۱۴} بر این مبنا، ایتالیا دارای نظام جمهوری پارلمانی است و در عین حال مانند ژاپن و بسیاری از کشورهای جهان، اصل تفکیک قوا نیز در این نظام پذیرفته شده است.

۷. اصل ۱ قانون اساسی ژاپن.

8. National Diet

۹. اصل ۴۱ قانون اساسی ژاپن.

10. House of Representative

11. House of Councillors

۱۲. اصول ۵۹ تا ۶۱ قانون اساسی ژاپن.

۱۳. اصل ۹۸ قانون اساسی ژاپن.

۱۴. مصطفی منصوریان و مسعود اخوان‌فرد، «وظایف و کار ویژه‌های دادگاه قانون اساسی جمهوری ایتالیا»، فصلنامه بررسی‌های حقوق عمومی، ۲ (۱۳۹۲)، ۷۴.

قوه مجریه در این کشور مرکب از رئیس جمهور، نخست‌وزیر و وزرا است. رئیس جمهور نقشی تشریفاتی دارد ولی نخست‌وزیر مسئول اداره سیاست کلی کشور و مسئول هماهنگ کردن فعالیت وزراست و توسط رئیس جمهور مأمور تشکیل دولت شده و بایستی از مجلسین رأی اعتماد بگیرد.^{۱۵} قوه مقننه متشکل از مجلس نمایندگان و مجلس سنا است. هر دو مجلس به طور مشترک امر قانونگذاری را انجام می‌دهند و می‌توانند در موارد مربوط به مصالح و منافع عمومی، تحقیق و تفحص کنند.^{۱۶} همچنین معاهدات بین‌المللی که دارای ماهیت سیاسی هستند یا مقررات قضایی خاصی را مقرر می‌نمایند و یا تغییرات مرزی، تعهدات مالی و یا هرگونه تغییراتی در قوانین را موجب می‌شوند، با اجازه قانونی مجلسین به تصویب خواهند رسید^{۱۷} و این معاهدات بعد از تصویب مجلسین توسط رئیس جمهور نیز امضا می‌شود.

در این کشور قوه قضائیه یک قوه مستقل است و تابع هیچ قدرت و مقام دیگری نمی‌باشد. در رأس سیستم قضایی، دیوان قانون اساسی قرار دارد که متشکل از پانزده قاضی است. اگر دیوان قانون اساسی مغایرت ضوابط یک قانون را با اصول قانون اساسی اعلام نماید، قانون مورد نظر از روز پس از اعلام دیوان از درجه اعتبار ساقط می‌شود.^{۱۸}

۳- موضع ژاپن و ایتالیا در زمینه مصونیت دولت‌ها و اموال آنها

۳-۱- موضع نظام حقوقی ژاپن

آشنایی با نظام حقوقی یک دولت مستلزم بررسی همه منابع حقوقی آن دولت شامل متون نوشته قانونی، آرای دادگاه‌ها و رویه قضایی و بعضاً حتی تصمیمات قوه مجریه است. در نظام حقوقی ژاپن در خصوص مصونیت دولت‌ها و اموال آنها تا قبل از سال ۲۰۰۹ متن قانونی وجود نداشت و کنوانسیون ۲۰۰۴ نیز تا آن زمان توسط ژاپن امضا نشده و لازم‌الاجرا نگردیده بود و تاکنون نیز لازم‌الاجرا نشده است. بدین لحاظ به منظور آشنایی با موضع نظام حقوقی این کشور راجع به موضوع مصونیت، ضمن عنایت به قانون مصونیت ژاپن، بررسی رویه قضایی آن کشور نیز ضروری است. شایان ذکر است در زمان

۱۵. اصول ۸۶ تا ۹۴ قانون اساسی ایتالیا.

۱۶. اصول ۵۵ تا ۷۰ قانون اساسی ایتالیا.

۱۷. اصل ۸۰ قانون اساسی ایتالیا.

۱۸. اصول ۱۰۴، ۱۳۴ و ۱۳۵ قانون اساسی ایتالیا.

فقدان قانون خاص در زمینه مصونیت، دیدگاه رسمی نیز توسط قوه مجریه در مورد مصونیت دولت‌های خارجی از صلاحیت دادگاه‌های ژاپنی ملاحظه نمی‌شود. بنابراین، منبع اصلی نظام حقوقی ژاپن در زمینه مصونیت توسط آرا و تصمیمات دادگاه‌ها پایه‌گذاری شده است. همچنین برخی مقررات معاهده‌ای نیز که توسط دولت ژاپن با برخی از کشورهای خارجی منعقد گردیده، اشاراتی به بحث مصونیت و موارد اعمال صلاحیت دولت دارد و متعاقباً ژاپن با توجه به مفاد کنوانسیون ۲۰۰۴ و با الهام از رویه قضایی و سوابق موجود، مجموعه مقررات مدونی را در این زمینه تصویب نمود.

۳-۱-۱- قانونگذاری

پارلمان ژاپن در راستای انجام وظیفه قانونگذاری، قانون صلاحیت دولت ژاپن در خصوص دولت خارجی^{۱۹} را در تاریخ ۱۷ آوریل ۲۰۰۹ تصویب و در تاریخ ۲۴ آوریل ۲۰۰۹ به صورت رسمی منتشر کرد.^{۲۰} این قانون در ۳ فصل و ۲۲ ماده تدوین و به صورت گسترده‌ای به انعکاس مفاد کنوانسیون ۲۰۰۴ پرداخته^{۲۱} و به صراحت مقرر می‌دارد که دولت‌های خارجی و اموال آنها به‌طور کلی مصون از اعمال صلاحیت دادگاه‌های دولت دیگر هستند. کنوانسیون ملل متحد در مورد مصونیت دولت‌ها و اموال آنها به عنوان یکی از دستاوردهای کمیسیون حقوق بین‌الملل در جلسه مجمع عمومی سازمان ملل متحد در ۲ دسامبر ۲۰۰۴ تصویب و تا ۱۷ ژانویه ۲۰۰۵ برای امضای اعضا بازگذاشته شد. ژاپن به عنوان یکی از اعضای ملل متحد، این کنوانسیون را در تاریخ ۱۱ ژانویه ۲۰۰۷ امضا^{۲۲} و در تاریخ ۱۱ مه ۲۰۱۰ تصویب نمود و هم‌زمان اقدام به پایه‌گذاری بنیان‌هایی برای حقوق داخلی خود در زمینه مصونیت نمود که با محتوای کنوانسیون مذکور نیز موافق باشد. یکی از این اقدامات، تدوین قانون داخلی برای مصونیت بود که توسط پارلمان تصویب و لازم‌الاجرا گردید. این قانون، مقرراتی در حوزه صلاحیت دادگاه‌های ژاپن به همراه استثنائات مربوط به آن را در برمی‌گیرد.

در ماده ۲ این قانون، عبارت «دولت خارجی و موارد دیگر» به شرح زیر تشریح شده است:

- یک دولت خارجی و ارگان‌های متنوع حکومتی آن؛

- واحدهای سازنده یک دولت فدرال یا زیربخش‌های سیاسی یک دولت خارجی که در مقام

19. Act on Civil Jurisdiction of Japan with Respect to a Foreign State, etc. (Act No. 24 of April 24, 2009)
 20. Naoki Iguchi, Aoi Inoue, Maki Kadonagn, *New Act Sets out Terms of Jurisdictional Immunity for Foreign States* (International Law Office 2009), 1
 21. Tomonori Mizushima, The Significance of the recent enactment if Japan Sovereign Immunity act in the new age of Globalization, Andrew Byrnes et L. Martinus Nijhoff, leiden, (2013), 368
 22. Iguchi, Inoue and Kadonaga, op. cit, 1.

اعمال حاکمیت، مجاز به انجام برخی اعمال حکومتی هستند؛

- نمایندگان دولت خارجی یا دیگر موجودیت‌هایی که در مقام اعمال حاکمیت، مجاز به انجام

برخی اعمال حکومتی هستند؛

- نمایندگان دولت خارجی در حد توانایی و اهلیت خویش.

در ماده ۴ این قانون به تبعیت از ماده ۱ کنوانسیون در خصوص اصل مصونیت دولت خارجی از اعمال صلاحیت دادگاه‌های ژاپن تصریح گردیده که دولت‌های خارجی از صلاحیت دادگاه‌های ژاپن مصون هستند مگر اینکه به گونه دیگری مقرر شده باشد. قید عبارت «مگر اینکه...» نشان‌دهنده وجود استثنائاتی است که مؤید رد تئوری مصونیت مطلق و پذیرش تئوری مصونیت محدود است.

حسب این قانون، اگر دولت خارجی صراحتاً به اعمال صلاحیت توسط دادگاه‌های ژاپن رضایت دهد و یا برای احقاق حق، به دادگاهی در ژاپن مراجعه نماید، مطیع صلاحیت دادگاه‌های ژاپن بوده و در این صورت ایراد مصونیت از صلاحیت مسموع نخواهد بود.^{۲۳} همچنین قانون مذکور به تبعیت از کنوانسیون ۲۰۰۴، در مبحث دوم از فصل دوم استثنائاتی را بیان نموده که در صورت تحقق هریک از این استثنائات، مصونیت محقق نمی‌شود و دادگاه ژاپن صالح برای رسیدگی خواهد بود. این استثنائات را می‌توان به شرح زیر برشمرد:

معاملات تجاری،^{۲۴} قراردادهای کار،^{۲۵} غرامت مادی (پولی) برای فوت یا صدمه بدنی یا ورود خسارت یا از دست دادن مالکیت نسبت به اموال عینی،^{۲۶} حق یا منفعت نسبت به دارایی یا مالکیت واقعی،^{۲۷} حق یا منفعت در اداره اموالی که تحت کنترل دادگاه است از قبیل مال امانی، دارایی یک تاجر ورشکسته یا مالکیت یک شرکت و...^{۲۸} مالکیت فکری یا معنوی،^{۲۹} حق یا وظیفه مبتنی بر عضویت یک نهاد قانونی یا دیگر سازمان‌هایی که یک دولت، عضو آن است،^{۳۰} فعالیت کشتی‌ها،^{۳۱} توافق کتبی داوری در مورد

23. Iguchi, Inoue and Kadonaga, op. cit, 2

24. Commercial Transaction (Article 8)

25. Labor Contract (Article 9)

26. Death or Injury of Persons or Less, etc. of Tangible Objects (Article 10)

27. Rights and Interests, etc. Pertaining to Real Property (Article 11)

28. Rights and Interests Pertaining to The Administration or Disposition of Property in Which The Court Participates. (Article 12)

29. Intellectual Property Rights. (Article 13)

30. Qualification as a Constituent Member of an Entity. (Article 14)

31. Operation of Ships, etc. (Article 15)

معاملات تجاری بین یک دولت خارجی و یک شخص حقیقی یا شخص حقوقی دولت دیگر.^{۳۲} موارد عدم مصونیت از اقدامات اجرایی دولت خارجی در مبحث سوم از فصل دوم این قانون در سه ماده تحت عنوان رضایت دولت خارجی،^{۳۳} اموالی که برای مقاصد خاص مورد استفاده قرار می‌گیرند^{۳۴} و نحوه کارکرد و اداره بانک مرکزی خارجی^{۳۵} بیان شده و در فصل سوم و پایانی مشتمل بر سه ماده، مقررات ویژه‌ای برای فرایند رسیدگی دادگاه از جمله در خصوص نحوه ابلاغ دادخواست و شکایت،^{۳۶} مقررات ویژه و خاص در مورد عدم حضور دولت خارجی در جلسه دادگاه^{۳۷} و معافیت از اجرای مقررات مربوط به احضاریه و جرایم غیر کیفری^{۳۸} پیش‌بینی شده است.

باتوجه به محتوای کنوانسیون ۲۰۰۴ و قانون مصونیت ژاپن می‌توان گفت پارلمان این کشور قانونی را تصویب نموده که کمترین مغایرتی با مفاد کنوانسیون ندارد. با اطلاع از مفاد این قانون، دولت‌های خارجی و اشخاص خصوصی طرف این دولت‌ها می‌توانند پیش‌بینی کنند که در چه مواردی و چگونه تحت صلاحیت دادگاه‌های ژاپنی قرار خواهند گرفت و در چه مواردی می‌توانند به استثنائات مندرج در این قانون متوسل شوند.

۳-۱-۲- رویه قضایی

از اوایل قرن بیستم با فقدان قانون خاص در زمینه مصونیت دولت خارجی، تصمیمات و آرای دادگاه‌های ژاپن در اعطای مصونیت به دولت‌های خارجی صرف‌نظر از اینکه عمل انجام‌شده یک عمل حاکمیتی بوده یا یک عمل تصدی‌گری، ثابت و یکسان بوده است. بدین معنی که سیستم قضایی ژاپن در آرای صادره به اصل مصونیت مطلق توجه و آن را اعمال می‌کرد.^{۳۹}

اولین پرونده و در رأس پرونده‌های ژاپن با موضوع مصونیت، پرونده دعوی ماتسومایا و سانو علیه جمهوری خلق چین^{۴۰} می‌باشد. در این پرونده، خواهان‌ها دارندگان سفته‌هایی بودند که توسط کاردار

32. Arbitration Agreement. (Article 16)

33. Consent of a Foreign State, etc. (Article 17)

34. Property Used for a Specific Purpose. (Article 18)

35. Handling of Foreign Central Banks. (Article 19)

36. Service of Complaints, etc. (Article 20)

37. Special Provisions of the code of civil Procedure in cases of Non-Appearance of a Foreign. (Article 21)

38. Exclusion From Application of Provisions Concerning Subpoenas and Non- Penal Fines. (Article 22)

39. Kazuya Hirobe, "Immunity of State Property: Japanese Practice", *Cambridge University Press, Netherlands Yearbook of International Law* 10(2009), 233.

40. Matsuyama and Sano v. the Republic of China (1928). 28 December 1928, Case No 218 (KU) of

چین در توکیو به آنها داده شده بود. آنها مدعی بودند که موعد پرداخت سفته‌ها در ۵ دسامبر ۱۹۲۳ بوده و در ۴ مارس ۱۹۲۴ در بانک یوکوهاما - شعبه توکیو قابل پرداخت بود. متعاقباً خواهان‌ها سفته‌ها را برای وصول وجه تأیید و امضا کردند و توسط بانک به نام دولت خوانده برگشت و غیر قابل پرداخت اعلام شد. آنها ادعا کردند به نحو مناسب و قانونی به عدم پرداخت وجه سفته‌ها اعتراض کرده و مکرراً پرداخت وجه سفته‌ها را از طرف چینی درخواست نموده بودند اما دولت خوانده با سرسختی از پذیرش مسؤلیت امتناع نموده است. بنابراین، خواهان‌ها مجبور شدند که به سیستم قضایی متوسل شده و برای اخذ یک دستور یا رأی علیه خوانده به دادگاه توکیو مراجعه کنند.^{۴۱}

در این پرونده، دادگاه رأی داد از آنجایی که هیچ کشوری اقتدار و اعمال حاکمیت کشور دیگری را بر خود نمی‌پذیرد، قواعد حقوق ژاپن نیز در دعوی مطروحه علیه جمهوری خلق چین قابل اعمال نیست مگر برخی زمینه‌ها و موضوعات خاص وجود داشته باشد. مثلاً طرح دعوی در زمینه استرداد. دادگاه تأکید می‌کند ممکن است نسبت به این اصل، استثنائاتی در حقوق بین‌الملل هم شناسایی شود. به‌طور مثال مصونیت صلاحیتی در زمانی و به میزانی که یک دولت عمداً و داوطلبانه صلاحیت دادگاه‌های ژاپن را قبول می‌کند، پذیرفته نخواهد شد. چنین اعلام رضایتی شامل مواردی است که در معاهدات پیش‌بینی شده است یا مواردی که یک دولت تمایل خود را برای پیروی کردن از آرای دادگاه‌های ژاپن برای یک مورد خاص و معین ابراز داشته است.

رأی صادره در این پرونده، بیان نمونه کامل تئوری مصونیت مطلق دولت است. طبق این رأی، تمایل دولت خارجی به پیروی از تصمیمات دادگاه‌های ژاپنی باید همیشه و ضرورتاً بین دولت‌های مرتبط با دعوی مشخص شود. هرچند بایستی بین یک دولت خارجی و یک شخص حقوق خصوصی ژاپن یک قرارداد منعقد شود که در آن پیش‌بینی شود که صلاحیت قانون ژاپن مورد شناسایی قرار گرفته و به رسمیت شناخته شده اما این توافق‌نامه فی‌نفسه باعث نمی‌شود که آن دولت تحت صلاحیت دادگاه‌های ژاپن نیز قرار گیرد. بدین لحاظ، دادگاه بیان کرد که «... صدور قرار یا حکم به خودی خود اعمال اقتدار ماست و نمی‌تواند علیه دولتی که صلاحیت ما را نپذیرفته است، اثر گذارد.» در ارتباط با گستره مصونیت نیز در این رأی اشاره شده است که اگرچه معنای عبارت «بین دولت‌ها» همیشه واضح و شفاف نیست اما وجود یک سند دیپلماتیک همیشه لازم و ضروری نیست و قصد چشم‌پوشی و اغماض از مصونیت همراه

1928.

41. Hirobe, op. cit, 233- 234.

با حضور نماینده دیپلماتیک آن کشور در محضر دادگاه به نمایندگی از دولت متبوع خود و اعلام عدم پذیرش صلاحیت دادگاه، کفایت می‌کند.^{۴۲} پرونده‌های مفتوحه در دادگاه‌های ژاپن حتی پس از جنگ جهانی دوم اساساً در شیوه و روش رسیدگی از تصمیم فوق‌الذکر پیروی کرده و در بسیاری از تصمیمات خود به رأی مذکور و اصل مصونیت دولت استناد می‌نمودند؛ البته اگر جزئیات آنها بررسی شود، گاهی تفاوت‌ها و اختلافاتی در شیوه رسیدگی و تصمیم‌گیری ملاحظه می‌شود. برای مثال در پرونده جی‌چیرو ماتسوموتو علیه هشت جنگنده بمب‌افکن ایالات متحده در شرق دور و حکومت ژاپن،^{۴۳} دادگاه تقریباً در رأی صادره، همه اصطلاحات را به همان نحو که در قضیه ماتسویاما استفاده شده بود، به کار گرفت. در این پرونده، خواهان‌ها مالک یک قطعه زمین بودند که توسط حکومت ژاپن و بدون رضایت و توافق خواهان‌ها در دسترس نیروی هوایی ایالات متحده قرار گرفته بود و خواهان‌ها، مدعی مالکیت و استرداد زمین بودند.^{۴۴}

اگرچه تا قبل از قانون ۲۰۰۹، مقررات واضح و یکسانی در زمینه وضعیت دولت خارجی طرف دعوی در دادگاه وجود نداشت اما به‌طور کلی اینکه یک دولت خارجی بتواند طرف دعوی قرار بگیرد، پذیرفته شده بود. این موضوع در پرونده جمهوری خلق چین علیه چوکا - کوکوزائی شین باشا^{۴۵} تأیید شد. در این پرونده، جمهوری خلق چین به عنوان خواهان و یک شرکت روزنامه‌نگاری به عنوان خواننده دعوی بودند. شرکت روزنامه‌نگاری مذکور با شراکت و همکاری برخی از اتباع چینی به موجب مقررات ژاپن در آن کشور تشکیل شده بود. هیأت نمایندگی جمهوری خلق چین این شرکت را با پرداخت یک فقره وام به مبلغ ۲۰۰۰۰ در اول ژوئن ۱۹۵۰ تأمین اعتبار کرد، با این شرط که شرکت موصوف وام را در تاریخ ۳۱ می ۱۹۵۱ یا قبل از آن به هیأت نمایندگی جمهوری خلق چین بازپرداخت نماید. در این دعوی، خواننده با این ادعا که به موجب مقررات حقوق بین‌الملل عرفی، یک دولت از اعمال صلاحیت دولت دیگر مصون است، مگر در جایی که دولت قبلاً از مصونیت اعراض کرده باشد یا بعداً به اعمال صلاحیت تسلیم شود، خواستار رد دعوی بود. در واقع، خواننده بدین ترتیب دفاع کرد که خواهان هرچند چنین اعراض از مصونیتی را نداشته اما صراحتاً به اعمال صلاحیت نیز تسلیم نشده و موافقت نکرده و بنابراین، دادگاه

42. Ibid, 234- 236

43. Jiichiro Matsumoto et al. v. 8th Fighter- Bomber Fleet, United States Air Force Far East, and Government of Japan (1956).

44.-Fukuoka Hight Court, 15 March 1956, Case No. 27 (u) of 1956, [Lower Court Civil Reports], Vol. ZP. 624.

45. The Republic of China v. Chuka- Kokusai Shin Buansha et al. [Chinese International Newspaper Company] (1955)

برای دادخواهی و رسیدگی صالح نبود. دادگاه در برابر این دفاع خوانده، استدلال نمود که به موجب قواعد حقوق الملل عرفی یک دولت خارجی از اعمال قدرت و صلاحیت دولت ژاپن مصونیت دارد مگر اینکه آن دولت خارجی داوطلبانه تسلیم اعمال صلاحیت دادگاه‌های ژاپن شود. به‌طورکلی، پذیرش صلاحیت یا به وسیله انعقاد یک معاهده انجام می‌شود و یا به وسیله قبولی صریح توسط دولت خارجی که عمل مورد بحث به وی مربوط است، صورت می‌گیرد. به هر حال در این پرونده، خواهان با تقدیم داوطلبانه دادخواست و ارجاع پرونده دعوی به دادگاه، موافقت خود را نسبت به اعمال صلاحیت دادگاه ژاپن اعلام نموده است؛ بنابراین دادگاه به درستی صلاحیت خود را احراز کرد و ایراد عدم صلاحیت مطروحه توسط خوانده را قابل پذیرش ندانست. در رأی صادره، دادگاه عبارت «بین دولت‌ها» مصرح در رأی پرونده ماتسومایا را واضح‌تر کرد. دادگاه رأی داد که اغماض از مصونیت یعنی تسلیم یک دولت خارجی به اعمال صلاحیت دادگاه‌های ژاپن، همیشه به اعلام رسمی از سوی دولت خارجی احتیاج ندارد. همچنین اغماض از صلاحیت توسط حکومتی که هنوز توسط سایر دولت‌ها به موجب مقررات حقوق بین‌الملل شناسایی نشده است یا به صورت دوفاکتو مورد شناسایی قرار گرفته نیز امکان‌پذیر است. به عبارت دیگر، دادگاه ژاپن مصونیت دولتی که هنوز مورد شناسایی قرار نگرفته را نیز پذیرفته است زیرا از نظر دادگاه، شناسایی دولت نقش اندکی در مبحث مصونیت دولت ایفا می‌کند و عامل تأثیرگذاری نیست.^{۴۶}

به‌طورکلی می‌توان گفت در پرونده‌هایی که تا نیمه قرن بیستم در دادگاه‌های ژاپن مطرح گردیده است، هرچند که تفاوت‌هایی در جزئیات دعاوی با پرونده ماتسومایا وجود داشت اما در همه آنها اصل مصونیت مطلق مورد توجه و استناد دادگاه قرار گرفته است. در عین حال باید به این واقعیت نیز توجه کرد که در مقطع زمانی مورد نظر پرونده‌ای به دادگاه‌های ژاپن ارائه نشد که مربوط به تجارت و فعالیت‌های تجاری دولت‌های خارجی باشد اما پرونده کاپیتان کولیکو^{۴۷} در این زمینه می‌تواند مفید باشد. در این پرونده، خواننده دعوی از اتباع اتحاد جماهیر شوروی سوسیالیستی و کاپیتان یک کشتی گشتی به نام PK. ۱۴۰۳ متعلق به گروه ماهیگیری ساخالین بود. این کشتی تحت کنترل بخش ساخالین شرقی و تحت نظارت اتحاد جماهیر شوروی سوسیالیستی بود. کاپیتان در حال گشت‌زنی و مأموریت بود اما پاسپورت رسمی معتبر و یا حتی کتاب جیبی دریانوردی به همراه نداشت. در حین گشت‌زنی، یکی از اتباع ژاپنی به

46. Tokyo District Court, 23 December 1955, Case No. 151 (wa) of 1953, Vol. 6, P. 2679

47. Government of Japan v. Kulikov, Asahikawa District Court, 19 February 1954, [Judicial Reports] No. 21, P. 23

نام سانجیرو ساکی را به این انگیزه که به او اجازه داده شود که مخفیانه وارد قلمرو ژاپن شود را گروگان گرفت. کشتی مذکور در هشتم آگوست وارد آب‌های سرزمینی ژاپن گردید و نزدیک ساحل سویاگان ژاپن پهلو گرفت. این پرونده‌ای است که در آن وضعیت حقوقی یک کشتی و دولتی و عمومی بودن آن مورد توجه قرار گرفت. دادگاه علی‌رغم اینکه احراز کرد کشتی مورد بحث یک کشتی دولتی و متعلق به اتحاد جماهیر شوروی سوسیالیستی بود اما صلاحیت خود را اعمال کرد و با آن کشتی به عنوان یک کشتی دولتی برخورد نکرد. برای اینکه از نظر دادگاه ژاپن، آن کشتی مشغول انجام وظایف رسمی خود نبود و به قصد ارتکاب عمل غیر قانونی و مجرمانه وارد آب‌های سرزمینی ژاپن شده بود. به‌طور کلی استدلال ژاپن در عدم اعمال مصونیت در مورد این کشتی علی‌رغم دولتی بودن آن، هدفی بود که مدنظر آن کشتی بوده و بنابراین قواعد عام مصونیت را در مورد آن کشتی باتوجه به هدف غیر قانونی آن قابل اعمال ندانست.⁴⁸

بدین ترتیب ملاحظه می‌شود که از اوایل قرن بیستم تا اواخر آن، قوه مقننه به عنوان رکن قانونگذاری ژاپن عملاً نقشی در تدوین مجموعه قواعد و مقرراتی در خصوص مصونیت دولت‌ها و اموال آنها نداشت. در کنار سکون این رکن، قوه قضائیه ژاپن با تکیه بر عرف بین‌الملل و قواعد عام آن و به صورت موردی به دعاوی و اختلافات مطروحه رسیدگی و رأی صادر می‌نمود که از مجموع عملکرد این قوه می‌توان دریافت نظام قضایی ژاپن در ابتدا اصل مصونیت را در معنای مطلق آن پذیرفت اما همگام با تحولات جامعه بین‌المللی، به تدریج مفهوم مصونیت محدود را جایگزین مصونیت مطلق نمود. از طرفی، هر چند در طی این دوره هیچ دیدگاهی از سوی قوه مجریه ژاپن در خصوص مسأله مصونیت مطرح نگردید اما با بررسی ارتباطات دولت ژاپن با سایر دولت‌ها و معاهدات منعقد می‌توان با موضع قوه مجریه در خصوص مصونیت دولت‌ها آشنا شد.

بدین ترتیب که در سال ۱۹۲۵ میلادی اتحاد جماهیر شوروی قصد داشت در بخشی از سفارت شوروی در ژاپن یک نمایندگی و هیأت تجاری تأسیس کند، به نحوی که اعضای هیأت مستقر در آن نمایندگی، معاملات تجاری را با نمایندگی و با نام اتحاد جماهیر شوروی سوسیالیستی انجام دهند و از مزایا و مصونیت‌های دیپلماتیک نیز برخوردار شوند اما دولت ژاپن با این استدلال که هیچ مبنایی برای انطباق فعالیت تجاری با فعالیت دیپلماتیک وجود ندارد، از قبول این پیشنهاد امتناع و اعلام نمود برخوردار از مزایا و مصونیت‌های دیپلماتیک توسط تجار امکان‌پذیر نمی‌باشد. پس از مذاکرات متعدد،

48. Hirobe, op. cit, 238- 239.

طرفین توافق کردند رئیس و اعضای هیأت نمایندگی تجاری به عنوان مشاوران تجاری سفارت منصوب شوند و مزایا و مصونیت‌های دیپلماتیک فقط در این قالب به آنها تعلق گیرد. به موجب این توافق، همه فعالیت‌های تجاری که توسط این مشاوران تجاری انجام شده و نیز همه اموال عمومی مشترک که مربوط به فعالیت‌ها و معاملات تجاری انجام شده در ژاپن بود، تابع صلاحیت دادگاه‌های ژاپن قرار می‌گرفت. چنین توافقی نشان‌دهنده این است که از همان ابتدا دولت ژاپن قصد اعطای مصونیت کامل و نامحدود برای فعالیت‌های تجاری خارجی را نداشت.^{۴۹} در مقابل، در پرونده‌هایی که دولت ژاپن به عنوان خواننده، طرف دعوی قرار می‌گرفت، همیشه به اصل مصونیت استناد کرده و متعاقباً از حضور در دادگاه خودداری می‌نمود. در پرونده فدریشیا^{۵۰} راجع به جبران خسارت غیر قانونی وارده از سوی نظامیان ژاپنی به کالاها و دارایی یکی از اتباع ایتالیایی به نام فدریشیا واقع در شانگهای در طول جنگ جهانی دوم که در دادگاه ایتالیا مطرح شد، اختاریه به موقع به دولت ژاپن ابلاغ و آن دولت برای حضور در دادگاه احضار شد اما نماینده دولت ژاپن برای دفاع و اعتراض نسبت به ادعای شاکی در محضر دادگاه حاضر نگردید. عدم حضور دولت ژاپن در دادگاه به علت وجود این دیدگاه بود که هیچ دولتی به موجب قواعد حقوق بین‌الملل موظف نیست تسلیم صلاحیت دولت خارجی شود مگر اینکه داوطلبانه اعمال صلاحیت دادگاه خارجی را پذیرفته باشد.

۲-۳- موضع نظام حقوقی ایتالیا

در ایتالیا مانند بسیاری از کشورهای دیگر، مفهوم مصونیت دولت‌ها و اموال ایشان پذیرفته شده و به تدریج توسعه پیدا کرده است. باتوجه به گسترش فعالیت‌های دولت در زمینه‌های مختلف، دکترین مصونیت مطلق که توسط دادگاه‌های ایتالیا تا اوایل قرن بیستم پذیرفته شده بود، به تدریج کمرنگ شد و لزوم ایجاد تمایز بین فعالیت‌های عمومی و فعالیت‌های خصوصی دولت بیش از گذشته احساس شد. علی‌رغم اینکه ایتالیا یک کشور دارای نظام حقوقی نوشته (رومی - ژرمنی) است اما تلاش‌ها در گذار از مفهوم مصونیت مطلق به مصونیت محدود به جای مصوبات قانونی، توسط دادگاه‌ها انجام شده و باتوجه به سوابق رویه قضایی، ایتالیا یک کشور پیشرو در پذیرش دکترین مصونیت محدود بوده است. به‌طور کلی، دادگاه‌های ایتالیا اعمالی را که دولت خارجی به عنوان اعمال قدرت حاکمیت خود و در قلمرو خود انجام می‌دهد، از اعمال صلاحیت معاف می‌داند و در مقابل، اگر اعمال یک دولت خارجی به طور

49. Hirobe, op. cit, 239- 240.

50. Giacomo Federicia v. The Government of Japan, The Civil Tribunal of Rome, 24 June 1963.

مستقل از قدرت حاکمیت انجام شده باشد، هیچ معافیتی را برای دولت شناسایی نمی‌کنند.

۳-۲-۱- قانونگذاری

هرچند کنوانسیون ۲۰۰۴ هنوز در سطح بین‌المللی لازم‌الاجرا نشده است اما ایتالیا یکی از امضاکنندگان این کنوانسیون است و به موجب قانون شماره ۵ مورخ ۱۴ ژانویه ۲۰۱۳ این کنوانسیون را تصویب کرد. قانونی که به موجب آن به رئیس‌جمهور این اختیار داده شد که کنوانسیون ۲۰۰۴ ملل متحد را اجرا نماید. علاوه بر این، ایتالیا به همراه تصویب این قانون اعلامیه‌ای نیز صادر نمود که مقرر می‌کرد کنوانسیون ۲۰۰۴ نسبت به فعالیت نیروهای نظامی و پرسنل آن یا اعمالی که در طول فعالیت‌های نظامی انجام می‌شود، آنچنان که به موجب حقوق بشردوستانه بین‌المللی یا تعهد به اجرای وظایف اداری و رسمی مشخص و تعریف شده است، اعمال نمی‌شود. همچنین با توجه به این قانون، کنوانسیون در مواردی که رژیم‌های مصونیت خاص و ویژه وجود دارد، اعمال نمی‌شود. ایتالیا در این اعلامیه تأکید می‌کند این کنوانسیون مطابق با اصول حقوق بین‌الملل و به ویژه مطابق با اصول مربوط به حمایت از حقوق بشر در قبال نقض‌های جدی تفسیر و اعمال خواهد شد.^{۵۱} قابل ذکر است قانون دیگری تحت عنوان قانون ۱۹۹۵/۲۱۸ در نظام حقوقی ایتالیا وجود دارد که به نحوی به صلاحیت دادگاه‌ها اشاره نموده است. طبق این قانون، دادگاه‌های ایتالیا در چند مورد می‌توانند صلاحیت خود را اعمال نمایند:

- هرگاه خواننده یا نماینده وی ساکن یا مقیم ایتالیا است و می‌تواند در دادگاه حاضر شود؛
 - طبق مواد ۲، ۳ و ۴ بخش دوم کنوانسیون بروکسل ۱۹۶۸ وقتی که خوانندگان متعدد هستند و برخی از ایشان ساکن یا مقیم ایتالیا باشند؛
 - وقتی که طرف‌های دعوی (خواهان و خوانده) به اعمال صلاحیت دادگاه ایتالیا توافق کرده‌اند.
- (صلاحیت دادگاه‌های ایتالیا شامل حقوق مربوط به اموالی که خارج از ایتالیا واقع شده، نخواهد بود).^{۵۲}

به استثنای موارد فوق‌الذکر، در ایتالیا قانون خاصی در زمینه مصونیت دولت‌ها و اموال آنها وجود ندارد لیکن این موضوع، با استناد به اصل ۱۰ قانون اساسی پذیرفته شده که بر اساس آن، سیستم حقوقی ایتالیا بایستی با قواعد حقوق بین‌الملل از جمله عرف بین‌المللی مطابقت داده شود.^{۵۳} در ضمن

51. The Italian Court of Cassation, 24 November 2015, No. 23893

52. Ibidem.

۵۳. اصل ۱۰ قانون اساسی ایتالیا مقرر می‌دارد: «نظام حقوقی ایتالیا منطبق با اصول پذیرفته‌شده حقوق بین‌الملل می‌باشد.»

قانون اساسی شماره ۱ مصوب ۲۱ ژوئن ۱۹۶۷ در مورد این اصل چنین مقرر نموده است: «آخرین بند از اصل ۱۰ و آخرین بند از اصل ۲۷ قانون اساسی^{۵۴} شامل جرایم منجر به کشتار دسته‌جمعی نمی‌شود.»

۳-۲-۲- رویه قضایی

دادگاه‌های ایتالیا مانند بسیاری از کشورهای جهان از جمله ژاپن، در آغاز قرن بیستم از تئوری مصونیت مطلق پیروی می‌کردند و از حیث اعمال مصونیت، تفاوتی بین اعمال حاکمیت و اعمال تصدی قائل نبودند اما این رویکرد با توجه به عوامل مختلف از جمله گسترش فعالیت‌های تجاری و اقتصادی و دخالت روزافزون دولت در گسترش این فعالیت‌ها به تدریج متحول شد و بدین ترتیب لزوم تفکیک بین اعمال تصدی و اعمال حاکمیت بیش از گذشته احساس شد اما در عین حال، اظهارات قضات ایتالیایی در مورد آنچه باید به عنوان اعمال تصدی و اعمال حاکمیت در نظر گرفت، لزوماً یکسان یا متفاوت نبوده است. قضات دادگاه‌های ایتالیا اگرچه در ایجاد و شکل‌گیری مبانی تئوری مصونیت اتفاق نظر ندارند اما آرای خود را اغلب بر اساس یک اصل کلی عرفی حقوق بین‌الملل بنا نهاده‌اند که مقرر می‌دارد: «معافیت از صلاحیت دولت‌های خارجی برای اعمالی که خارج از صلاحیت دولت محلی باقی می‌ماند، اعمال می‌شود.» دادگاه تجدیدنظر ایتالیا در رأی مورخ ۱۹۶۰ حکم داد «یک دولت فعال در سرزمین دولت دیگر، به خاطر اصل برابری و استقلال همه دولت‌ها امکان ندارد که موضوع صلاحیت دولت محلی قرار گیرد اما اگر دولتی، اقداماتی را مستقل و جدای از قدرت حاکمه خود انجام دهد، آن دولت مانند یک شخص خصوصی مشمول اعمال صلاحیت دولت دیگر خواهد بود.»^{۵۵} بدین ترتیب، با توجه به تحولات و رویدادهای اوایل قرن بیستم، رویکرد ایتالیا مانند بسیاری از کشورها به مسأله مصونیت دولت، توجه به تئوری مصونیت محدود و جایگزینی آن به جای تئوری مصونیت مطلق بوده است و از این حیث، ایتالیا در زمره اولین کشورهایی است که تئوری مصونیت محدود را پذیرفت.

وضعیت حقوقی خارجی‌ان را قانونی که با عرف و معاهدات بین‌المللی منطبق باشد، تنظیم می‌کند. اتباع خارجی که در کشورشان از اعمال مؤثر آزادی‌های دموکراتیک که در قانون اساسی ایتالیا تضمین شده، ممنوع هستند، دارای حق پناهندگی در قلمرو جمهوری طبق شرایطی که قانون تعیین کرده است، می‌باشند. تسلیم پناهنده خارجی دارای جرم سیاسی ممنوع می‌باشد.»

۵۴. اصل ۲۷ قانون اساسی ایتالیا مقرر می‌دارد: «مسئولیت کیفری جنبه شخصی دارد. متهم تا صدور حکم قطعی بی‌گناه تلقی می‌شود. مجازات‌ها نمی‌توانند دربرگیرنده رفتارهایی برخلاف احساسات بشری باشند بلکه باید جنبه بازپروری محکوم را داشته باشند. مجازات اعدام ممنوع است مگر در موارد پیش‌بینی شده در قوانین نظامی زمان جنگ.»

55. Riccardo Gori- Montanelli and David A. Botwinik, "Sovereign Immunity- Italy", *International Lawyer* 310(1976),452.

به موجب روبه قضایی ایتالیا به محض اینکه دادگاه داخلی این کشور تشخیص دهد عملی که توسط یک دولت خارجی یا مأمور صلاحیت‌دار آن دولت انجام شده در زمره اعمال تصدی‌گری است، آن دادگاه صلاحیت خود را برای رسیدگی به دعوی مطروحه احراز می‌نماید. در سال ۱۹۲۶ این قیاس به وضوح توسط دادگاه تجدیدنظر ایتالیا انجام شد. دادگاه در رأی صادره بیان کرد دولت اگرچه ضرورتاً یک نهاد حقوق عمومی است اما در عین حال یک نهاد حقوق خصوصی نیز هست. از نظر دادگاه تجدیدنظر ایتالیا، نمی‌توان یک گروه انسانی را تصور کرد که دارای استقلال سیاسی و حاکمیتی باشد اما فعالیت‌هایی را انجام دهد که هرچند دارای آثار قانونی برای آن گروه سیاسی است اما مربوط به قلمرو حقوق خصوصی باشد.^{۵۶} این طبقه‌بندی اعمال عمومی و خصوصی دادگاه را به تمایزهایی سوق می‌دهد که اغلب بسیار ظریف هستند، برای اینکه هیچ ملاک و معیار عمومی و مشترک وجود ندارد که سیستم‌های حقوقی مختلف با استناد به آن معیارها، تصمیم بگیرند که آیا اعمال مختلف یک دولت ماهیت حکومتی (عمومی) دارند یا ماهیت تجاری (خصوصی)^{۵۷}؟

از نظر دادگاه‌های ایتالیا در اقامه دعوی علیه یک دولت و در هنگام سلب مصونیت، خواهان و مدعی باید ادله مربوطه را فراهم و ارائه نماید. به طور مثال در مورد نقض یک توافق، خواهان باید ارتباط بین نقض مورد ادعا و خسارت وارده را اثبات و ادله قانونی آن را ارائه کند و در مورد مسؤلیت ناشی از شبه جرم نیز خواهان بایستی ادله‌ای در ارتباط با رفتار غیر قانونی و خسارت وارده ارائه نماید. همچنین در مواردی خواهان باید اثبات کند که عمل انجام شده توسط یک شخص حقیقی به عنوان نماینده یک دولت انجام نشده است بلکه به عنوان یک شهروند عادی انجام شده و شناخته می‌شود.

در این نظام اصل بر این است که دادگاه‌های ایتالیا صلاحیت رسیدگی به اعمال و رفتارهایی که در قلمرو آن کشور انجام شده و خساراتی که به اشخاص حقیقی یا حقوقی وارد آمده را دارند اما در شرایط و اوضاع و احوال خاص و استثنایی، صلاحیت دادگاه‌های ایتالیا رفتارها و اعمالی که در خارج از قلمرو ایتالیا انجام می‌گیرد را نیز پوشش می‌دهد. این گسترش صلاحیت به حوادث و وقایع خارج از مرزهای آن کشور، از قانون ۱۹۹۵ / ۲۱۸ ناشی شده است.

در چهارچوب نظام حقوقی ایتالیا و بر اساس قواعد حقوق بین‌الملل، یک دولت می‌تواند از مصونیت و قواعد مختص به آن اعراض کند و به اعمال صلاحیت دولت دیگر رضایت دهد. این اغماض می‌تواند

56. Court of Cassation, Decision No. 720 of March 13, 1926, State of Rumania v. Trutla, Rivista Diritto International 1926, 252.

57. Gori- Montanelli and Botwinik, op. cit, 453.

با ابراز رضایت صریح طرفین از طریق درج در یک توافق کتبی یا صدور یک اعلامیه قبل از اقامه دعوی یا صدور یک اطلاعیه در فرایند رسیدگی خاص توسط دادگاه، ابراز شود. علاوه بر این، دولت می‌تواند به طور ضمنی نیز از مصونیت چشم‌پوشی کند. مثلاً با طرح یک دعوی یا ورود به فرایند رسیدگی و دفاع در ماهیت دعوی مطروحه و یا با طرح و اقامه دعوی متقابل به طور عملی و ضمنی رضایت خود را نسبت به رسیدگی به دعوی نشان دهد.

حقوق داخلی ایتالیا حاکم بر حوزه مصونیت از اقدامات اجرایی نیز از حقوق بین‌الملل عرفی تبعیت می‌کند. بدین ترتیب که اموال یک دولت مربوط به خدمات عمومی موضوع هیچ فرایند اجرایی نمی‌تواند باشد و از مصونیت کامل برخوردارند اما اموال یک دولت مربوط به وظایف و عملکردهای خصوصی، می‌تواند موضوع فرایندهای اجرایی قرار گیرد و این اموال خارج از گستره مصونیت می‌باشند. فرایند اجرایی در نظام حقوقی ایتالیا در حوزه مصونیت دولت‌ها و اموال ایشان بر اساس قانون آیین دادرسی مدنی ایتالیا و سایر قوانین مشابه آن انجام می‌شود اما به‌طور کلی اغماض از مصونیت صلاحیتی و به عبارتی، رضایت به اعمال صلاحیت حاکمی از اغماض از مصونیت نسبت به عملیات اجرایی نیست و رضایت به اقدامات اجرایی و در نتیجه سلب مصونیت باید صریح و آشکار ابراز شود.^{۵۸}

رویه قضایی ایتالیا، اموال و حساب‌های بانک مرکزی یا دیگر مقامات پولی و بانکی را هم برخوردار از مصونیت تلقی می‌نماید مگر اینکه ثابت شود آن مال یا حساب برای مقاصد تجاری استفاده شده است. در واقع، دادگاه‌های ایتالیا در این مواقع بر قصد و هدف معامله انجام‌شده تمرکز می‌کنند تا بتوانند مصونیت یا عدم مصونیت اموال دولت خارجی را احراز و شناسایی نمایند.^{۵۹}

تعهد و پایبندی ایتالیا به رعایت قواعد بین‌المللی مصونیت دولت‌ها در مرحله اجرای حکم یا رعایت مصونیت اجرایی در قضیه بازداشت اموال بانک مرکزی ایران در ایتالیا محرز گردید. قضیه به این ترتیب بود که هاولیش^{۶۰} و دیگران جهت اجرای رأی خود در تاریخ ۲۴ ژانویه ۲۰۱۸ دادخواستی را برای شناسایی

58. Riccardo Gori- Montanelli and David A. Botwinik, "Sovereign Immunity- Italy", *International Lawyer* 10(3), 453.

59. Ibid, 4

۶۰. هاولیش بیوه یکی از قربانیان ۱۱ سپتامبر است که در برج شمالی مرکز تجارت جهانی جان خود را از دست داده و گفته می‌شود اولین مدعی در این پرونده است. طبق آنچه «شهادت دو عامل سیا» در پرونده هاولیش نامیده شده، دولت وقت ایران کمک‌های مالی به گروهک القاعده داده تا آن گروهک، حملات ۱۱ سپتامبر را در سال ۲۰۰۱ اجرا کند. به عبارتی، جمهوری اسلامی ایران از طریق برنامه‌ریزی، حمایت مالی، تسهیل سفر رایندگان و آموزش آنان و ارائه خدمات لجستیکی شامل تأمین پول، محل سکونت، آموزش، مشاوره کارشناسی و در اختیار قرار دادن وسایل نقلیه حمایت همه جانبه‌ای

و اجرای رأی دادگاه آمریکایی و توقیف اموال و دارایی بانک مرکزی ایران به میزان حدوداً شش میلیارد دلار آمریکا، نزد محاکم کشور ایتالیا مطرح کردند. دادگاه ایتالیایی در ابتدا در تاریخ ۱۴ ژوئن ۲۰۱۸ با صدور قرار، دستور توقیف اموال بانک مرکزی ایران به میزان مبلغ خواسته در قلمروی ایتالیا را صادر کرد. متعاقباً بانک مرکزی ایران نسبت به تجدیدنظرخواهی از رأی مذکور اقدام و سپس دادگاه تجدیدنظر رم با صدور رأی در تاریخ ۱۰ اکتبر ۲۰۱۸، ضمن پذیرش اعتراض آن بانک، از فرار صادره رفع اثر کرد. خواهان‌ها بار دیگر برای توقیف اموال این بانک، دادخواست جدیدی به دادگاه ارائه نمودند ولی دادگاه رسیدگی‌کننده به دعوی با صدور رأی مورخ ۱۷ آوریل ۲۰۱۹، خواسته آنها را رد کرد. این رأی مورد اعتراض شاکیان پرونده هاوولیش قرار گرفت اما در مرحله تجدیدنظر نیز دادگاه در تاریخ جمعه (دهم ژانویه) ۲۰۲۰، بدون ورود به ماهیت دعوا، اعتراض آنها را مورد پذیرش قرار نداد. واضح است که مهم‌ترین دفاع وکلای بانک مرکزی ایران در این پرونده، مصونیت دولت ایران و اموال بانک مرکزی آن، عدم انتساب و عدم ارتباط ماجرای ۱۱ سپتامبر به ایران، وضع دلایل و شهادت‌های مبنای حکم دادگاه آمریکایی علیه ایران و عدم قابلیت استناد و اتکا به آنها بوده است.

علی‌رغم تمام رویه‌های پیشین و تشابه نسبی عملکرد ایتالیا با رویه سایر دولت‌ها، سیستم حقوقی و قضایی ایتالیا در اوایل قرن بیست و یکم درگیر یک موضوع بحث‌برانگیز حقوق بین‌الملل در زمینه هماهنگی بین مصونیت دولت‌ها و اموال ایشان و قواعد حقوق بشردوستانه گردید. این موضوع مربوط به دعوی ناشی از خساراتی است که به یکی از اتباع ایتالیایی به نام لوئیجی فرینی^{۶۱} در جریان جنگ جهانی دوم در یکی از اردوگاه‌های کار اجباری آلمان وارد شده بود و وی شکایتی را علیه جمهوری فدرال آلمان در شهر آرتروز ایتالیا مطرح کرد. دادگاه آرتروز در ۳ نوامبر ۲۰۰۰ و بعد از آن دادگاه تجدیدنظر فلورانس در ۱۶ نوامبر ۲۰۰۱ با استناد به مصونیت دولت آلمان شکایت را رد کرد اما در ۱۱ مارس ۲۰۰۴ دیوان فرجام‌خواهی ایتالیا استدلال نمود که دادگاه‌های ایتالیا صلاحیت رسیدگی به دعاوی جبران خسارت علیه دولت آلمان را به این دلیل دارند که در مواردی که اقدامات مورد شکایت نقض قواعد حقوق بشردوستانه و در زمره جرایم بین‌المللی محسوب می‌شود، آن‌گاه قاعده مصونیت دولت‌ها قابل اعمال نیست. متعاقباً پرونده در سال ۲۰۰۷ و پس از نقض رأی، به دادگاه آرتروز بازگشت و سرانجام دادگاه تجدیدنظر فلورانس نیز در سال ۲۰۱۱ آلمان را به جبران خسارت وارده به فرینی محکوم نمود.^{۶۱}

از سازمان القاعده نموده و با استناد به این ادعاهای اثبات نشده، در سال ۲۰۱۱ رأی محکومیت دولت ایران صادر شد.
61. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy Greece intervening), Judgment, ICJ. Reports 2012, Para 27

پس از رأی سال ۲۰۰۴ دیوان فرجام‌خواهی ایتالیا در پرونده فرینی، در همان سال دوازده نفر دیگر از اتباع ایتالیایی نیز در دادگاه تورین شکایتی علیه جمهوری فدرال آلمان مطرح کردند. پرونده دیگری هم در دادگاه اسکیاچا مطرح شد که باز هم مربوط به تبعید و کار اجباری بود. از طرف دیگر، برخی از شاکیان یونانی که موفق به اخذ حکم محکومیت آلمان به علت جنایت قتل عام سال ۱۹۴۴ در دهکده دیتومو از دادگاه‌های یونان شده بودند اما به علت عدم موافقت وزیر دادگستری یونان اجازه اقدامات اجرایی در یونان را نیافتند و تلاش‌های ایشان از طریق دیوان اروپایی حقوق بشر و دادگاه‌های آلمان نیز به نتیجه نرسید، با توجه به رأی پرونده فرینی در ایتالیا، از دادگاه‌های ایتالیا تقاضای اجرای آرای مذکور را نمودند و دادگاه‌های ایتالیا نیز در سال ۲۰۰۷ با اجرای آرای صادره موافقت نموده و شاکیان با طرح ادعایی برای توقیف ویلا ویگونی که یکی از اموال متعلق به دولت آلمان در قلمرو ایتالیا بود، خواستار جبران خسارت شدند.^{۶۲}

آلمان در ۲۳ دسامبر ۲۰۰۸ با تقدیم دادخواستی به دیوان بین‌المللی دادگستری علیه ایتالیا مدعی شد ایتالیا مصونیت قضایی آلمان را با صدور اجازه اقامه دعوی علیه این کشور در دادگاه‌های داخلی خود رعایت نکرده و همچنین نسبت به نقض مصونیت این کشور با صدور اجازه اقدامات اجرایی علیه ویلا ویگونی اعتراض داشت. پس از رسیدگی دیوان و بررسی ادعاها و دفاعیات آلمان و ایتالیا به عنوان طرف‌های دعوی اصلی و همچنین یونان به عنوان وارد ثالث، دیوان رأی خود را در سال ۲۰۱۲ صادر کرد. بدین ترتیب که دولت جمهوری ایتالیا را در رابطه با تعهداتش در رعایت مصونیت جمهوری فدرال آلمان بر اساس حقوق بین‌الملل و دادن اجازه طرح دعاوی حقوقی علیه این دولت به استناد نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی ارتکاب یافته به دست نیروهای رایش آلمان بین سال‌های ۱۹۴۳-۱۹۴۵ مسؤول شناخت و همچنین دولت ایتالیا را به دلیل اقدامات اجرایی و توقیفی علیه آن ویلا مسؤول شناخت. دیوان بیان کرد که جمهوری ایتالیا تعهدات خود برای رعایت مصونیت دولت آلمان بر اساس حقوق بین‌الملل را با قابل اجرا اعلام کردن آرای دادگاه‌های یونان نقض کرده و تأکید نمود دولت ایتالیا باید با تصویب قوانین مناسب یا توسل به سایر اقدامات، تضمین کند که تصمیمات دادگاه‌ها و سایر مقامات قضایی اش در نقض مصونیت دولت آلمان بر مبنای حقوق بین‌الملل فاقد اثر اجرایی شود.^{۶۳}

علی‌رغم اینکه دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی صادره به نوعی اقدامات دادگاه‌های ایتالیا را

62. Ibid, Para 28- 35

63. Ibid, Para 139

مغایر با حقوق بین‌الملل توصیف و آن کشور را به دلیل نقض تعهداتش محکوم نمود اما در ۲۲ اکتبر ۲۰۱۴ دیوان قانون اساسی ایتالیا در رابطه با این رأی تصمیمی^{۶۴} اتخاذ نمود که بر طبق آن، مفاد رأی دیوان بین‌المللی دادگستری را خلاف قانون اساسی و به طور دقیق خلاف اصل تضمین حق دسترسی به دادگاه تشخیص داد. علی‌رغم اینکه در اصل ۱۰ قانون اساسی آن کشور پیش‌بینی شده که سیستم حقوقی ایتالیا مطابق قواعد کلی شناخته‌شده حقوق بین‌الملل خواهد بود و حقوق بین‌الملل عرفی نیز در زیرمجموعه کلی قواعد حقوق بین‌الملل قرار گرفته و بنابراین حاکم بر مفاد قانون متضاد داخلی می‌باشد اما به عقیده دیوان قانون اساسی، یک استثنا وجود دارد با این مضمون که قواعد کلی شناخته شده حقوق بین‌الملل اگر مخالف با اصول عالی قانون اساسی ایتالیا باشد، قابل اجرا نخواهند بود.

در رأی دیوان قانون اساسی تصریح شده است که اصل ۲۴ قانون اساسی^{۶۴} این کشور دربرگیرنده یک اصل بنیادین حقوق اساسی است و احقاق حق و حق دفاع در هر وضعیت و در هر مرحله از دادرسی نیز حقی غیر قابل تعرض است و به وسیله قانون اساسی ایتالیا حمایت می‌شود. در نتیجه، دیوان عالی قانون اساسی با صدور این رأی، اعمال اصل مصونیت حاکمیتی در برابر صلاحیت قضایی را متوقف و به قضات ایتالیایی اجازه رسیدگی به دعاوی مشابه را داده است.^{۶۵}

در نظام حقوقی ایتالیا دیوان قانون اساسی تنها نهادی است که وظیفه ارزیابی انطباق قواعد مصونیت با اصول قانون اساسی را دارد. نتیجه اعمال چنین صلاحیتی، محدود کردن دامنه قاعده مصونیت در نظم حقوق داخلی و البته ایفای نقش در تکامل حقوق بین‌الملل خواهد بود. از این لحاظ دیوان قانون اساسی با تفسیر موسع از اصل ۶۶^{۶۶} و همچنین اصل ۲۴ قانون اساسی، حق دسترسی به عدالت برای تضمین حقوق بنیادین بشر را ضروری دانسته است.^{۶۷} حق حمایت قضایی از اصول مهم تمدن‌های

۶۴. اصل ۲۴ قانون اساسی ایتالیا مقرر می‌دارد: «هر کس به منظور احقاق حق و دفاع از حقوق و منافع مشروع خود می‌تواند به دادگاه‌های صالح مراجعه نماید. حق دفاع در هر وضعیتی و در هر مرحله از دادرسی، حقی غیر قابل تعرض است. سازمان‌های ویژه، احقاق حق و دفاع از حقوق افراد بی‌بضاعت را در کلیه دادگاه‌ها تضمین می‌کنند. قانون، شرایط و اقدامات مقتضی را به منظور جبران اشتباهات قضایی تعیین می‌نماید.»

۶۵. فراز شهلائی، «یک جدال حقوقی تمام عیار: ایتالیا علیه دیوان»، مجله پژوهش‌های حقوقی، ۲۷ (۱۳۹۴)، ۲۱۱.

۶۶. اصل ۲ قانون اساسی ایتالیا مقرر می‌دارد: «جمهوری، حقوق تخلف‌ناپذیر بشر را چه از حیث فردی و چه در تشکل‌های جمعی به رسمیت می‌شناسد و تضمین می‌کند که شخصیت فرد در آن شکل می‌یابد و خواستار انجام تکالیف مربوط به وحدت سیاسی، اقتصادی و اجتماعی از سوی افراد است.»

67. Judgment NO. 238- Year 2014. Italian Republic In The Name Of Italian People . The Constitutional Court. Para. 3, 20.

حقوقی در هر سیستم داخلی در عصر ماست. بنابراین باتوجه‌به قاعده مصونیت و اصول بنیادین قانون اساسی ایتالیا چنین استنباط می‌شود که قاعده مصونیت تا زمانی که موضوع مورد ادعا مربوط به جرایم جنگی و جرایم علیه بشریت باشد، وارد نظام حقوقی ایتالیا نمی‌شود و در نتیجه آثاری نخواهد داشت. در این رأی، دیوان قانون اساسی تأکید می‌کند که حق حمایت قضایی مسلماً از اصول مهم حقوقی است که از طرف همه دموکراسی‌های متمدن پذیرفته شده و اضافه می‌کند دیوان دادگستری اروپا هم اعلام کرده تعهدات ناشی از توافقات بین‌المللی نباید ناقض حقوق بنیادین بشر باشد. به عبارتی، این دیوان با تکیه بر قواعد عرفی بین‌المللی و اصول قانون اساسی این کشور مصونیت دولت‌ها را به رسمیت می‌شناسد اما یک استثنای مؤثر را شناسایی کرده است و آن استثنا، جرایم علیه بشریت و جرایم جنگی است. بدین ترتیب، علت عدم مشروعیت رأی مورخ ۲۰۱۲ دیوان بین‌المللی دادگستری و ماده ۹۴ منشور ملل متحد از دیدگاه دیوان قانون اساسی آشکار شده و مشخص می‌شود که چرا ماده ۹۴ منشور در حقوق ایتالیا قابل اعمال نیست.^{۶۸} طبق نظر دیوان قانون اساسی، تعهدات عرفی بین‌المللی در مورد مصونیت دولت از صلاحیت فقط به شرطی که با حقوق اساسی مندرج در قانون اساسی مطابقت داشته باشد، می‌تواند به طور خودکار در نظم قانونی ایتالیا اعمال و اجرا شود.

دیوان قانون اساسی همچنین در این رأی، قانون شماره ۵ مصوب ۱۴ ژانویه ۲۰۱۳ ایتالیا در رابطه با تصویب کنوانسیون مصونیت‌های قضایی سازمان ملل را خلاف قانون اساسی اعلام کرد.^{۶۹} این در حالی بود که پارلمان آن کشور، ماده ۳ آن قانون را به صراحت مکانیسمی برای تطابق با رأی ۲۰۱۲ دیوان بین‌المللی دادگستری قرار داد و از دادگاه‌های آن کشور خواست تا در هر پرونده‌ای که دیوان بین‌المللی دادگستری مقرر کرده، در مورد رفتار کشورهای دیگر تصمیم‌گیری نکرده و عدم صلاحیت خود را اعلام کنند اما کار به همین جا ختم نشد بلکه دیوان پا را از این فراتر گذاشت و قانون شماره ۸۴۸ مورخ ۱۷ آگوست ۱۹۵۷ آن کشور در تصویب منشور ملل متحد را خلاف قانون اساسی دانسته و بیان کرد در رابطه با اجرای ماده ۹۴ منشور ملل متحد، این قانون در آن مورد که دادگاه‌های ایتالیا را ملزم به رعایت رأی ۳ فوریه ۲۰۱۲ دیوان بین‌المللی دادگستری می‌کند و از آنها می‌خواهد تا در رابطه با اقدامات کشورهای خارجی که جنایات جنگی یا جنایات علیه بشریت محسوب می‌شوند و حاوی نقض حقوق بشر هستند

68. Marco Lombardo, Case Note: The Italian Constitutional Courts Ruling against State Immunity with International Crimes Occure: Thoughts on decision no 238 of 2014. *Melbourne Journal of International Law* {vol 16}, 2015. 261- 265

69. Judgment NO. 238- Year 2014. Op. cit, Para. 1, p.19

اعلام عدم صلاحیت کنند، در تضاد با قانون اساسی است.^{۷۰}

در نهایت اینکه دیوان قانون اساسی اعلام می‌کند نیازی نیست تصمیم گرفته شود آیا حقوق بین‌الملل عرفی در رابطه با مصونیت دولت‌ها برای ارتکاب جرایم جنگی و جرایم علیه بشریت بر اساس قانون اساسی ایتالیا غیر قانونی بوده است یا خیر، زیرا چنین قاعده‌ای علی‌رغم اینکه به‌طور کلی در وجود آن در حقوق بین‌الملل تردیدی نیست اما نمی‌توان وجود آن را در حقوق ایتالیا مفروض ندانست زیرا که در تضاد با اصول اساسی نظم حقوقی ایتالیا است.^{۷۱}

دیوان قانون اساسی این کشور با صدور تصمیم شماره ۲۳۸ مورخ ۲۰۱۴ معتقد است نظر بالاترین مرجع قضایی بین‌المللی در رابطه با اینکه مصونیت دولت‌ها در برابر هرگونه اقدام قضایی را عرف بین‌المللی تأیید می‌کند، اشتباه است و در واقع، این مرجع قضایی داخلی کشورهاست که عرف بین‌الملل را شکل می‌دهد و در این مورد نیز عرف جدید در حال شکل‌گیری است. این اقدام دیوان قانون اساسی در تضاد با اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری و همچنین قوانین داخلی ایتالیا که آرای دیوان را لازم‌الاجرا می‌دانند و نیز در تضاد با رویه اکثریت دولت‌هاست. از طرفی، ایتالیا در سال ۲۰۱۳ و پس از صدور رأی دیوان بین‌المللی دادگستری، اقدام به تصویب کنوانسیون ۲۰۰۴ ملل متحد نمود. بنابراین، تصویب این کنوانسیون توسط ایتالیا در سال ۲۰۱۳ و صدور تصمیم شماره ۲۳۸ در سال ۲۰۱۴ توسط دیوان قانون اساسی ایتالیا ظاهراً متناقض است اما دیوان قانون اساسی شاید به نوعی زمینه را برای نقش تعیین‌کننده دادگاه‌های داخلی در تغییر حقوق عرفی مهیا کرده است. در این رأی، دیوان تأکید می‌کند حق حمایت قضایی مسلماً از اصول مهم حقوقی است که از طرف همه دموکراسی‌های متمدن پذیرفته شده و دیوان دادگستری اروپا نیز اعلام نموده تعهدات ناشی از توافقات بین‌المللی نباید ناقض حقوق بنیادین بشر باشد.^{۷۲}

نتیجه‌گیری

گستره اصل مصونیت قضایی دولت‌ها به عنوان یکی از قواعد حقوق بین‌الملل، همیشه مورد بحث بوده است. علی‌رغم اینکه رویکرد جامعه بین‌المللی، عدول از مصونیت مطلق و پذیرش تئوری مصونیت محدود است اما در زمینه استثنائاتی که باعث محدود شدن گستره اعمال قاعده مصونیت می‌شود،

70. Ibidem.

۷۱. شهلائی، پیشین، ۲۱۱.

۷۲. همان، ۲۱۷-۲۱۹.

اختلاف نظر وجود دارد. هر چند تدوین قواعد حقوق بین‌الملل عرفی در مورد مصونیت، طی کنوانسیون ۲۰۰۴ ملل متحد تا حدودی توانسته چهارچوب قواعد مصونیت را مشخص نماید اما در خصوص استثنائات این قاعده، همچنان اختلاف‌نظرهایی وجود دارد.

رای ۲۰۱۲ دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه آلمان و ایتالیا نیز با مبنا قرار دادن حقوق بین‌الملل عرفی نقش مهمی در توسعه حقوق بین‌الملل و تثبیت قواعد مندرج در کنوانسیون ایفا نمود. در این بین دو کشور ایتالیا و ژاپن که از جهاتی مشابه هم هستند (نظام حقوقی رومی-ژرمنی، درگیر و شکست‌خورده در جنگ جهانی دوم، پذیرش تئوری مصونیت محدود و ...) مواضع نسبتاً متفاوتی در خصوص اعمال قواعد مصونیت دولت‌ها و اموال ایشان اتخاذ نمودند. ژاپن با عدول از تئوری مصونیت مطلق به تدریج تئوری مصونیت محدود را پذیرفت و این رویکرد در آرای دادگاه‌های آن کشور و در برخی از معاهدات دوجانبه بین آن کشور و کشورهای خارجی انعکاس یافت. متعاقباً در اوایل قرن بیست و یکم، ضمن تدوین قانون خاص در زمینه مصونیت دولت‌ها و اموال ایشان، کنوانسیون ۲۰۰۴ ملل متحد را نیز امضا و تصویب نمود و تعهد و وفاداری خود به مفاد کنوانسیون مصونیت را در متن قانون داخلی خود نشان داد. در این راستا و به تبعیت از مفاد کنوانسیون، استثنائات اصل مصونیت را در حد همان استثنائات مندرج در کنوانسیون، در قانون داخلی خود لحاظ کرد و دایره شمول آنها را گسترش نداد و تاکنون نیز به اجرای قانون داخلی خود و با همان استثنائات مندرج در کنوانسیون که نشأت گرفته از قواعد عرف بین‌الملل است، متعهد باقی مانده است. در واقع، قانون مصونیت ژاپن با عبارات و شرایط مندرج در کنوانسیون ۲۰۰۴ مطابقت دارد و در عرض آن است. با وجود این قانون و لازم‌الاجرا بودن آن و روبه مشخص دادگاه‌های ژاپن، اشخاص خصوصی و دولت‌ها می‌توانند پیش‌بینی کنند که در چه مواردی تحت صلاحیت دادگاه‌های ژاپن قرار خواهند گرفت و در چه مواردی می‌توانند به مصونیت از صلاحیت استناد کنند.

در مقابل، ایتالیا علی‌رغم اینکه مانند ژاپن و بسیاری از کشورهای جهان در آرا و روبه قضایی خود، تئوری مصونیت محدود را پذیرفته اما با طرح دعاوی جدید از سوی اشخاص خصوصی با موضوع نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی، از اوایل قرن بیست و یکم با استناد به حق دسترسی همگان به عدالت و لزوم رعایت قواعد آمره، در صدد گسترش دامنه استثنائات وارد به اصل مصونیت برآمد. این وظیفه را دیوان قانون اساسی ایتالیا با اتخاذ موضع مخالف در برابر اجرای رای ۲۰۱۲ دیوان بین‌المللی دادگستری ایفا نموده و بدین ترتیب، به نظر می‌رسد که ایتالیا در صدد ایجاد یک قاعده عرفی جدید است. ایتالیا در

سال ۲۰۱۳ و پس از صدور رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه آلمان و ایتالیا اقدام به تصویب کنوانسیون ۲۰۰۴ ملل متحد نمود اما دیوان قانون اساسی آن کشور در تصمیم شماره ۲۳۸/۲۰۱۴ اعلام کرد که تصویب مفاد این کنوانسیون مبنی بر سلب صلاحیت از دادگاه‌های داخلی، مغایر قانون اساسی و در نتیجه بی اعتبار است. هدف دیوان قانون اساسی ایتالیا مهیا کردن زمینه برای ایفای نقش تعیین کننده توسط دادگاه‌های داخلی و نهایتاً تغییر قاعده عرفی موجود است. به طور کلی، علی‌رغم سابقه قواعد مصونیت در ایتالیا و تصویب کنوانسیون ۲۰۰۴ و روبه قضایی بین‌المللی، رویکرد دیوان قانون اساسی ایتالیا را می‌توان بدین ترتیب بیان کرد که ایتالیا رأی ۲۰۱۲ دیوان بین‌المللی دادگستری را در خصوص مصونیت پذیرفت اما آن را مغایر اصول قانون اساسی کشور خود دانسته و معتقد است که دادگاه‌های داخلی می‌توانند باتوجه به موضوعات جدید، عملکرد جدیدی داشته و در نتیجه، عرف جدیدی را به وجود آورند. باتوجه به اینکه هیچ کشوری نمی‌تواند به استناد مغایرت قوانین داخلی از انجام تعهدات بین‌المللی خود سرباز زند، به نظر می‌رسد علی‌رغم تصویب دیوان قانون اساسی ایتالیا، تعهدات بین‌المللی آن کشور همچنان باقی است. ضمن اینکه علی‌رغم اقدامات دیوان قانون اساسی و حتی وضع و اصلاح قوانین توسط برخی دیگر از کشورها برای لغو یا کاهش مصونیت و شناسایی استثنائات جدید، هنوز قاعده عرفی جدید مورد نظر ایتالیا مبنی بر گسترش دامنه استثنائات اصل مصونیت به وجود نیامده است.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- بزرگمهری، مجید. تاریخ روابط بین‌الملل. ویرایش دوم. تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۸۵.
- شهلائی، فراز. «یک جدال حقوقی تمام عیار: ایتالیا علیه دیوان». مجله پژوهش‌های حقوقی ۲۷ (۱۳۹۴): ۲۰۱-۲۲۱.
- ضیایی بیگدلی، محمدرضا. حقوق بین‌الملل عمومی. تهران: گنج دانش، ۱۳۹۳.
- کاسسه، آنتونیو. حقوق بین‌الملل، ترجمه حسین شریفی طرازکوهی. تهران: نشر میزان. ۱۳۸۵.
- منصوریان، مصطفی و مسعود اخوان‌فرد. «وظایف و کار ویژه‌های دادگاه قانون اساسی جمهوری ایتالیا». فصلنامه بررسی‌های حقوق عمومی ۲ (۱۳۹۲): ۹۷-۷۳.
- همتی، مجتبی. «بررسی و تحلیل ارکان حکومت محلی در ژاپن». نشریه حقوق اداری ۱۵ (۱۳۹۷): ۱۴۵-۱۲۵.
- قانون اساسی ایتالیا.
- قانون اساسی ژاپن.

ب) منابع خارجی

- Act on Civil Jurisdiction of Japan with Respect to a Foreign State, etc. (Act No. 24 of April 24, 2009)
- Court of Cassation, Decision No. 720 of March 13, 1926, State of Rumania v. Trutla, Rivista Diritto International 1926
- Fukuoka Hight Court, 15 March 1956, Case No. 27 (u) of 1956, [Lower Court Civil Reports], Vol. ZP. 624.
- Government of Japan v. Kulikov, Asahikawa District Court, 19 February 1954, [Judicial Reports] No. 21
- Giacomo Federicia v. The Government of Japan, The Civil Tribunal of Rome, 24 June 1963.
- Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy Greece intervening), Judgment, ICJ. Reports 2012
- Jiichiro Matsumoto et al. v. 8th Fighter- Bomber Fleet, United States Air Force Far East, and Government of Japan (1956).
- Kazuya Hirobe. Immunity of State Property: Japanese Practice. *Cambridge University Press, Netherlands Yearbook of International Law* 10(2009): 233-244.
- Matsuyama and Sano v. the Republic of China (1928). 28 December 1928, Case No 218 (KU) of 1928.
- Marco Lombardo. "Case Note: The Italian Constitutional Courts Ruling against State Immunity with International Crimes Occure: Thoughts on decision no 238 of 2014".

Melbourne Journal of International Law 16(2015): 255-269.

- Naoki Iguchi, Aoi Inoue, Maki Kadonagn. *New Act Sets out Terms of Jurisdictional Immunity for Foreign States. International Law Office* 1(2009): 1-3.

- Riccardo Gori- Montanelli and David A. Botwinik. "Sovereign Immunity- Italy". *International Lawyer* 10(3)(1976): 451-457.

- Tomonori Mizushima, The Significance of the recent enactment of Japan Sovereign Immunity act in the new age of Globalization, Andrew Byrnes et L. Martinus Nijhoff, Leiden, 2013.

-The Republic of China v. Chuka- Kokusai Shin Buansha et al. [Chinese International Newspaper Company] (1955)

-Tokyo District Court, 23 December 1955, Case No. 151 (wa) of 1953, Vol. 6, P. 2679

- The Italian Court of Cassation, 24 November 2015, No 23893.