

# دکترین «دست‌های پاک» در حقوق بین‌الملل و بررسی تطبیقی آن با «مشارکت زیان دیده در خسارت»

سیدقاسم زمانی<sup>۱\*</sup>، وحید بذّار<sup>۲</sup>

۱. دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران  
۲. دانش‌آموخته دکتری، حقوق بین‌الملل عمومی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۹/۰۲/۲۲

دریافت: ۱۳۹۶/۱۲/۲۳

## چکیده

بر اساس دکترین «دست‌های پاک»، زیان دیده‌ای که به منظور جبران خسارت به دادگاه بین‌المللی مراجعه می‌کند باید پاک دست باشد. «پاکدستی مدعی» شباهت‌های متعددی با «مشارکت زیان دیده در خسارت» دارد که بر اساس آن، نقش زیان دیده در بروز خسارت به هنگام تعیین غرامت مورد توجه قرار می‌گیرد. فارغ از شباهت‌هایی که به لحاظ منشأ و مبنای وجودی آن‌ها قابل تصور است، هر دوی آن‌ها به عنوان ادعاهایی از سوی خواننده نسبت به اقدامات ارتكابی خواهان مطرح می‌گردند و در مواردی که شخص دیگری غیر از زیان دیده اصلی در جایگاه خواهان حاضر است نیز قابلیت اعمال دارند. تمایزهای میان آن‌ها نیز به طور مشخص در مرحله اثرگذاری می‌باشد. بدین ترتیب که عدم پاکدستی مدعی می‌تواند در مرحله رسیدگی صلاحیتی، موجب عدم قابلیت استماع دعوا شود، در حالی که «مشارکت زیان دیده در خسارت» به عنوان عاملی تأثیرگذار بر جبران خسارت در مرحله رسیدگی ماهیتی قلمداد می‌شود. همچنین، - برخلاف دکترین «دست‌های پاک» - «مشارکت زیان دیده در خسارت» می‌تواند با اثرگذاری جزئی تنها سبب کاهش میزان غرامت گردد و بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی خواهان را نیز شامل گردد.

واژگان کلیدی: دست‌های پاک، مشارکت زیان‌دیده در خسارت، حقوق بین‌الملل، انصاف.

#### ۱. مقدمه

بر اساس دکترین «دست‌های پاک»<sup>۱</sup> در حقوق بین‌الملل، زیان‌دیده‌ای که خود چندان بی‌گناه نبوده است از حمایت‌های قانونی برخوردار نخواهد شد. همچنین، حمایت دولت متبوع از تبعه‌ای که در دست‌های پاک ندارد، پشتیبانی از خطاکار یا مجرم به شمار می‌آید (فیوضی، ۱۳۷۹، ص ۴۰۸). در واقع کسی که در پی انصاف به یک دادگاه مراجعه می‌کند، باید منصفانه عمل کرده باشد. این دکترین برای نخستین بار، حدود ۲۴۰ سال پیش مورد تصریح قرار گرفت. در رأی هلمن علیه جانسون که در سال ۱۷۷۵ میلادی صادر شد، «لرد منسفیلد»<sup>۲</sup> بیان داشت که هیچ دادگاهی به یک شخص که «سبب دعوی»<sup>۳</sup> خود را مبتنی بر یک عمل غیرقانونی یا غیراخلاقی می‌کند، کمکی نخواهد نمود.<sup>۴</sup> دکترین «دست‌های پاک» شباهت‌های زیادی با «مشارکت زیان‌دیده در خسارت» دارد که بر اساس آن، نقش زیان‌دیده در بروز خسارت در تعیین غرامت مورد توجه قرار می‌گیرد.

مشتمل شدن دکترین «دست‌های پاک» و «مشارکت زیان‌دیده در خسارت» که به لحاظ منشأ و مبنا بر اصول یکسانی بنا نهاده شده‌اند، عمدتاً بدین سبب است که هر دوی آن‌ها مواردی هستند که با قصور یا تخلف زیان‌دیده در خصوص موضوع مطروح در یک رسیدگی قضایی مرتبط هستند و همواره از سوی خواننده علیه خواهان دعوی مطرح می‌گردد. در واقع در هر دوی آن‌ها، اقدامات خواهان که به عنوان زیان‌دیده و برای جبران زیان خود به یک دادگاه مراجعه می‌کند، به طور استثنایی از سوی دادگاه مورد بررسی قرار می‌گیرند و بار اثبات آن‌ها - برخلاف سایر موارد

۱. Clean Hands.

۲. Lord Mansfield.

۳. Cause of Action.

۴. Holmann v. Johnson [1775], 98 Engl. Rep. 1120 (1. Cowp. 341).



مطروح در رسیدگی قضایی که بر عهده خواهان است- همواره بر عهده خواننده دعوی است. شناسایی ویژگی‌ها و شرایط اعمال هر کدام از آن‌ها که در صورت اثبات می‌تواند تأثیرات قابل ملاحظه‌ای بر روند رسیدگی قضایی داشته باشند، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. این مقاله سعی دارد تا علاوه بر بررسی خصوصیات و شرایط اعمال آن‌ها، موارد مشابهت و تمایز آن‌ها را به طور تطبیقی مورد مذاقه و بررسی قرار دهد. نوشتار مزبور از سه بخش تشکیل شده است. در دو بخش نخستین، جنبه‌های حقوقی دکترین «دست های پاک» و «مشارکت زیان دیده در خسارت» در حقوق بین‌الملل مورد مذاقه و بررسی قرار می‌گیرد و در قسمت پایانی به بررسی تطبیقی آن‌ها با یکدیگر پرداخته خواهد شد.

## ۲. دکترین «دست‌های پاک»

ریشه دکترین «دست های پاک» را باید در اصول «انصاف»<sup>۱</sup> و «حسن نیت»<sup>۲</sup> جستجو نمود (Kreindler, 2010, p. 317). در خصوص اقداماتی که می‌تواند منجر به اعمال دکترین «دست های پاک» گردد، موارد خاصی احصاء نگردیده است و این امر، محدوده اعمال آن را تا حدودی نامعین و سلیقه‌ای می‌کند. در واقع، منصفانه نیست که هر اقدامی بتواند زیان‌دیده را از حق مراجعه به دادگاه برای دریافت خسارت، محروم کند. با این حال، برخی شرایط در این رابطه ذکر شده است. نخستین شرط توسل به دکترین «دست‌های پاک»، شرط «تقابل»<sup>۳</sup> یا لزوم وجود رابطه میان اقدامات زیان‌دیده و دعوی مطروح از جانب اوست. شرط دیگر این است که تخلف یا قصور زیان‌دیده باید به درجه‌ای از شدت برسد تا بتوان عدم پاکدستی مدعی را مورد پذیرش قرار داد (De Alba, 2015, p. 326). دیوان داوری ایکسید در برخی از قضایای تحت

۱. Equity.

۲. Good Faith.

۳. Reciprocity.

رسیدگی بر لزوم قابل توجه بودن نقض تاکید کرده است. دیوان در قضیه «تلکام» تصریح می‌کند «اقدام غیرقانونی خواهان که مانع اعمال صلاحیت دیوان می‌شود باید به سطح معینی از نقض برسد».<sup>۱</sup> همچنین، دیوان در قضیه «اینسیزا» اعلام می‌نماید «هیچ نظام حقوقی که بر مبانی منطقی بنیان نهاده شده است، نمی‌پذیرد کسی که زنجیره‌ای از اعمال به طور آشکارا متخلفانه را مرتکب شده است، بتواند از آن‌ها بهره ببرد».<sup>۲</sup> در واقع، لزوم «تناسب»<sup>۳</sup> میان نقض ارتكابی و حمایت از زیان‌دیده را باید در این رابطه مدنظر قرار داد. دیوان ایکسید در قضیه «متال پار» بیان می‌کند «عدم حمایت از سرمایه‌گذار و محروم نمودن آن از دسترسی به دیوان به واسطه عدم ثبت اسناد شرکت در زمان مناسب، عکس‌العملی نامتناسب خواهد بود».<sup>۴</sup> همچنین، دیوان در قضیه «توکئوس توکئیس» تصریح می‌کند «محرومیت سرمایه‌گذار از دسترسی به دیوان به واسطه یک تقصیر کوچک مغایر «موضوع و هدف معاهده»<sup>۵</sup> - «موافقتنامه دوجانبه سرمایه‌گذاری»<sup>۶</sup> اوکراین-لیتوانی\_ خواهد بود».<sup>۷</sup>

همچنین، شرایط دیگری نیز از سوی طرف‌های اختلاف در برخی قضایا مطرح گردیده که به طور کلی مورد قبول قرار نگرفته است. برای مثال، در قضیه سکوه‌های نفتی که ایالات متحده آمریکا (خوانده) مدعی بود دیوان باید به سبب اعمال متخلفانه ایران (خواهان) که به طور مشخص مربوط به نقض عهدنامه مودت (۱۹۵۵) و سایر

۱. Rumeli Telekom AS and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri AS v. Republic of Kazakhstan, ICSID Case No. ARB/05/16, Award (29 July 2008), para. 168.

۲. Inceysa Vallisoletana S.L. v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/03/26, award (August 2, 2006), para. 244.

۳. Proportionality.

۴. Metalpar S.A. and Buen Aire S.A. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/5, Decision on Jurisdiction (27 April 2006), para. 84.

۵. Object and Purpose of the Treaty.

۶. Bilateral Investment Treaties (BITs).

۷. Tokios Tokelés v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/02/18, Decision on Jurisdiction (29 April 2004), para 86.



قواعد حقوق بین‌الملل می‌شد، دعوای این دولت را رد نماید، ایران استدلال می‌کرد که دکترین «دست های پاک» صرفاً در موارد «حمایت دیپلماتیک»<sup>۱</sup> و نسبت به پاکدستی یک فرد خارجی مورد توجه قرار می‌گیرد و در روابط میان دولت‌ها محلی از اعراب ندارد.<sup>۲</sup> دیوان به استدلال ایران در این خصوص نپرداخت و با پذیرش ضمنی این امر که اثرگذاری دکترین «دست های پاک» نسبت به قابلیت استماع دعوا خواهد بود و آمریکا آن را پس از صدور رأی صلاحیتی دیوان (۱۹۹۶) و به عنوان مبنایی برای رد دعوا ابراز کرده است، در پاسخ اعلام کرد که بررسی درخواست مزبور در این مرحله ضرورتی ندارد.<sup>۳</sup> با وجود شرایطی که در خصوص اعمال دکترین «دست های پاک» ذکر گردید، موضوع احراز تمامی این شرایط و درنهایت تشخیص عدم پاکدستی مدعی با مرجع رسیدگی کننده خواهد بود و این مرجع می‌تواند به آسانی و با تفسیرهای متمایزی که در هر قضیه ارایه می‌دهد به نتایج موردنظر خود برسد. برای مثال، در قضیه «وُردل دیوتی فری» پرداخت رشوه به رییس جمهور «دولت میزبان»<sup>۴</sup> به منظور انعقاد قرارداد سرمایه‌گذاری به عنوان نقض نظم عمومی بین‌المللی قلمداد<sup>۵</sup> و این واقعیت سبب شد تا دیوان داوری خود را فاقد صلاحیت برای استماع دعوی اعلام کند (De Alba, 2015, p. 326).

اگر خواننده دعوا که در مقام ایراد به صلاحیت مرجع رسیدگی کننده می‌تواند به عدم پاکدستی مدعی استناد کند، در انجام اقداماتی که آن‌ها را مبنایی برای اعمال دکترین «دست‌های پاک» اعلام می‌کند، مشارکت داشته باشد به واسطه اصل

۱. Diplomatic Protection.

۲. Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), ICJ Reports 2003, paras. 27-28.

۳. Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), ICJ Reports 2003, paras. 29-30.

۴. Host State.

۵. World Duty Free Company Limited v. Kenya, ICSID Case No. ARB (AF)/00/7, award (October 4, 2006), paras. 157, 179.

«استاپل»<sup>۱</sup> نمی‌تواند به دکترین مزبور استناد کند (De Alba, 2015, p. 332). دیوان ایکسید در قضیه «فراپورت» این نتیجه‌گیری را این گونه تأیید می‌کند «عدالت اقتضاء می‌کند که دیوان اعلام کند که یک دولت نمی‌تواند نقض قوانین داخلی خود را به عنوان یک ایراد صلاحیتی مطرح کند، هنگامی که آن دولت، یک اقدام سرمایه‌گذاری-مغایر با قانون خود را تصدیق نموده است».<sup>۲</sup> در واقع، در چنین شرایطی می‌توان گفت که دولت مزبور با مشارکت در اقدام و تصدیق آن، به نوعی از «استناد»<sup>۳</sup> به مسئولیت بین‌المللی «اعراض»<sup>۴</sup> نموده است.<sup>۵</sup> در قضیه «دِزرت لاین» دیوان درخواست دولت خوانده در خصوص تلقی فقدان مجوز سرمایه‌گذاری به عنوان مبنایی برای رد صلاحیت دیوان را نمی‌پذیرد و اعلام می‌کند به این سبب که سرمایه‌گذاری مزبور از تأیید کلی مقامات رده بالا از جمله معاون نخست وزیر برخوردار بوده، این دولت از پیش شرط صدور مجوز سرمایه‌گذاری اعراض نموده است و

---

۱. Estoppel.

دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه معبد پره‌آویهار (۱۹۶۲) «استاپل» را این گونه تعریف می‌کند «استاپل، اصلی است که اجازه نمی‌دهد تا یک دولت مغایر با اظهاراتی که قبلاً به طور صریح یا ضمنی نسبت به طرف دیگر اذعان داشته است \_ اظهاراتی که در نتیجه آن‌ها منفعتی برای خود حاصل نموده یا ضرری به طرف مقابل وارد آورده است و اظهاراتی که طرف دیگر می‌تواند به آن‌ها استناد نماید \_ اظهارنظر یا ادعایی در محضر دیوان مطرح نماید» (Temple of Preah Vihear (Cambodia v Thailand, ICJ Reports 1962, paras. 143-144)). همچنین، شعبه (Chamber) دیوان در قضیه السالوادور-هندوراس، استاپل را گفته یا چیزی می‌داند که از سوی یکی از طرفین ارایه می‌گردد و طرف مقابل می‌تواند از آن به نفع خود و یا به ضرر ارایه دهنده استفاده نماید. (Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador v. Honduras), Application to Intervene, Judgment of 13 September 1990, I.C.J. Reports 1990, p. 92, paras. 118-119)

۲. Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. Philippines, ICSID Case No. ARB/03/25, Award (16 August 2007), para. 346.

۳. Invocation.

۴. Waiver or Acquiescence.

۵. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, art. 45.



نمی‌تواند به فقدان مجوز به عنوان سببی برای عدم صلاحیت دیوان استناد کند.<sup>۱</sup> علاوه بر تصدیق رفتار متخلفانه سرمایه‌گذار، عدم اقدام در قبال این رفتار نیز می‌تواند -به شرط «آگاهی»<sup>۲</sup> از آن- به منزله مانعی در خصوص استناد به دکترین «دست‌های پاک» قلمداد گردد (Kaldunski, 2015, p. 88).

## ۱-۲. ماهیت دکترین «دست‌های پاک» و محل اثرگذاری آن

در خصوص ماهیت دکترین «دست‌های پاک»، این استدلال به طور گسترده مطرح شده است که لزوم پاکدستی مدعی یکی از «اصول کلی حقوقی»<sup>۳</sup> است. اصول کلی حقوقی آن دسته از اصول حقوقی هستند که مبنای نظام‌های حقوقی دولت‌ها هستند<sup>۴</sup> و هیچ پیش شرطی در خصوص «پذیرش جهانی» و هیچ معیار کمی یا کیفی در خصوص احراز چنین اصولی وجود ندارد؛ البته، یک اصل کلی حقوقی باید از نظام‌های حقوقی ملی باشد که نماینده نظام‌های اصلی حقوقی جهان است (Bassiouni, 1990, pp. 779,788). از این رویکرد دفاع کرده‌اند. قاضی «آنزیلوتی» و قاضی «شوئبل» در نظرات مخالف و جداگانه خود که به ترتیب در قضیه «انحراف آب رودخانه میوز» و قضیه «فعالیت‌های نظامی و شبه نظامی آمریکا در نیکاراگوئه» بیان نمودند، پاکدستی مدعی را به عنوان یک اصل کلی حقوقی قلمداد نمودند.<sup>۵</sup> تلقی دکترین مزبور به عنوان یک اصل

۱. Desert Line Projects LLC v. Republic of Yemen, ICSID Case No. ARB/05/17, Award (6 February 2008), paras. 97,117,119,121.

۲. knowledge.

۳. General Principles of Law.

۴. Inceysa Vallisoletana, SL v El Salvador, ICSID Case No ARB/03/26, Award (2 August 2006), para. 227.

۵. The Diversion of Water from the Meuse, PCIJ (1937) Series A/B No., Dissenting Opinion of Judge Anzilotti, p. 50; Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), ICJ Reports 1986, Dissenting opinion of Judge Schwebel, para. 269.

کلی حقوقی اساساً به این سبب است که مدلول «دست‌های پاک» در برخی از اصول کلی حقوقی مورد تصریح قرار گرفته است. اصول کلی حقوقی که در این رابطه ذکر می‌گردند عبارتند از این که «یک عمل غیرقانونی نمی‌تواند مبنایی برای یک دعوای حقوقی قرار بگیرد»<sup>۱</sup>، «یک دعوا نمی‌تواند مبتنی بر یک سبب ناپسند باشد»<sup>۲</sup> و «هیچ کس نمی‌تواند شرایطش را با ارتکاب جرم بهبود ببخشد»<sup>۳</sup> (Llamzon, 2015, p. 316). پیامد پذیرش دکترین «دست‌های پاک» به عنوان اصل کلی حقوقی<sup>۴</sup> این است که حتی بدون پذیرش هیچ‌گونه تعهد معاهداتی یا ایجاد قاعده عرفی، می‌توان آن را به عنوان حقوق قابل اعمال در معنای ماده ۳۸(۱)(پ) اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری قلمداد کرد.<sup>۵</sup>

---

برای مطالعه بیشتر در خصوص قضیه میوز در دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری ر.ک: محبی، محسن و امینی، اعظم. ۱۳۹۳. «اصل انصاف و ظرفیت قاعده سازی آن در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۱، صص ۱۹-۲۴.

۱. ex delicto non oritur actio.

۲. ex turpicausa non oritur actio.

۳. nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem est facit.

۴. به عنوان یک مورد استثنایی، دیوان بین‌المللی داوری در قضیه «یوکاس» صریحاً اعلام کرد که «پاکدستی مدعی» را نمی‌توان به عنوان یک اصل کلی حقوق بین‌الملل پذیرفت؛ به این سبب که پذیرش اصول کلی حقوقی نیاز به سطح مشخصی از اجماع و شناسایی دارد و در خصوص وجود اصل مزبور در حقوق بین‌الملل، مناقشه قابل ملاحظه‌ای وجود دارد، Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, UNCITRAL, PCA Case No. AA 27, 18 July 2014, paras. 1358-1359.

۵. رویکرد دیگری که «دست‌های پاک» را به عنوان یک قاعده عرفی بین‌المللی قلمداد می‌کند، حمایت قابل توجهی را در حقوق بین‌الملل به خود اختصاص نداده است. در کمیسیون حقوق بین‌الملل این موضوع در دو مرحله و از سوی دو گزارشگر مخصوص کمیسیون مورد بررسی قرار گرفته که پاسخ هر دوی آن‌ها به مسأله، منفی بوده است. گزارشگر کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در گزارش سال ۱۹۹۹ خود با استناد به گفته سال‌ها پیش «چارلز روسو» (Rousseau, 1983, p. 170) تصریح نمود که نمی‌توان این دکترین را به عنوان حقوق بین‌الملل عرفی عام تلقی نمود (James Crawford, Second Report on State Responsibility (1999), Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, (part 2), A/CN.4/SER.A/1999/Add.1 (Part 1), p. 334) گزارشگر ویژه کمیسیون در موضوع حمایت دیپلماتیک نیز





اثرگذاری دکترین «دست‌های پاک» در مرحله صلاحیتی و به عنوان یکی از شروط «قابلیت پذیرش»<sup>۱</sup> دعوا است. در واقع، ممکن است در شرایطی که دادگاه بین‌المللی صلاحیت رسیدگی به موضوع را دارد، به واسطه عدم پاکدستی مدعی، دعوای مطروح از سوی دادگاه، غیر قابل استماع تلقی و رد شود (Moloo and Kachaturian, 2011, p. 1489). این رویکرد برای نخستین بار در نظریه مخالف قاضی آنزیلوتی که به رأی دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در قضیه «وضعیت حقوقی گرینلند شرقی» ضمیمه شد، تصریح شد: «یک عمل غیرقانونی نمی‌تواند مبنای یک دعوای حقوقی قرار گیرد»<sup>۲</sup>.

با این که نظر گزارشگران ویژه کمیسیون حقوق بین‌الملل بر اثرگذاری پاکدستی مدعی بر قابلیت استماع دعوا بود، این امر در طرح‌های نهایی کمیسیون در خصوص مسؤولیت دولت‌ها (۲۰۰۱) و حمایت دیپلماتیک (۲۰۰۶) مورد پذیرش قرار نگرفت. گزارشگر ویژه کمیسیون در خصوص طرح مسؤولیت دولت‌ها در گزارش سال ۱۹۹۹ میلادی به کمیسیون تصریح کرد که دکترین «پاکدستی مدعی» می‌تواند به عنوان شرطی برای قابلیت استماع دعوا<sup>۳</sup> نه به عنوان یکی از «شروط رافع وصف متخلفانه بودن»<sup>۴</sup> عمل پذیرفته گردد.<sup>۱</sup> گزارشگر ویژه کمیسیون در خصوص طرح حمایت

به نتیجه‌گیری مشابهی در این خصوص رسید (John Dugard, 'Sixth Report on Diplomatic Protection' (57th Session, 2005), A/CN.4/546, para. 18). که دکترین «دست‌های پاک» به عنوان «نظم عمومی بین‌المللی» تلقی می‌گردد. (Bjorklund and Vanhonnaeker, 2015, p. 373) برخلاف دو رویکرد اخیر که استدلال‌های چندان مستحکم از پی‌آن‌ها نمی‌آید و نتوانسته‌اند حقوقدانان را با خود همراه سازند، پذیرش دکترین «دست‌های پاک» به عنوان اصل کلی حقوقی حمایت قابل ملاحظه‌ای را به خود اختصاص داده است و به نظر می‌رسد که بتوان دکترین مزبور را در زمره اصول کلی حقوقی محسوب کرد.

۱. Admissibility.

۲. "an unlawful act cannot serve as the basis of an action at law".

۳. Legal Status of Eastern Greenland (Denmark v. Norway), 1933 P.C.I.J. Series A/B, No. 53, Dissenting Opinion of Judge Anzilotti, p. 95.

۴. Circumstance Precluding Wrongfulness.

دیپلماتیک (۲۰۰۶) نیز در نشست پنجاه و هفتم کمیسیون (۲۰۰۵) پیشنهاد نموده بود که این دکتترین می‌تواند در سایر موارد -به جز حمایت دیپلماتیک- به منظور ارزیابی قابلیت پذیرش دعوا مورد استفاده قرار گیرد (Dumberry and Dumas-Aubin, 2013, p. 590). او بیان می‌کند که دکتترین «دست‌های پاک» یک اصل اساسی حقوق بین‌الملل است که می‌بایست هنگامی که ادله‌ای مبنی بر این واقعیت وجود دارد که دولت خواهان با حسن‌نیت عمل نکرده است و با دست‌ان ناپاک به دادگاه آمده است، مورد توجه قرار گیرد.<sup>۲</sup> با این حال، طرح‌های اخیرالذکر هیچ اشاره‌ای به پاکدستی مدعی ننمودند و تنها در شرح طرح مسؤولیت دولت‌ها (۲۰۰۱) تصریح گردیده که دکتترین «دست‌های پاک» بعضاً در مقام قابلیت استماع دعوا نزد دادگاه‌های بین‌المللی مورد استناد قرار گرفته است.<sup>۳</sup> به نظر می‌رسد که در خصوص محل اجراء و اثرگذاری دکتترین «دست‌های پاک» باید همگام با نظر دیوان داوری ایکسید در قضیه «الورّاق» اعلام کرد که عدم پاکدستی مدعی می‌تواند سبب عدم استماع دعوا شود.<sup>۴</sup> با این حال، نظر مخالفی نیز وجود دارد که حمایت چندانی را به خود اختصاص نداده است و بر اساس آن، دکتترین «دست‌های پاک» نمی‌تواند «سمت»<sup>۵</sup> زیان دیده در طرح دعوا را زایل کند. در قضیه «سکوه‌های نفتی» در دیوان بین‌المللی دادگستری، ایران استدلال می‌کند که اصل مزبور تنها می‌تواند در مرحله ماهیتی و تعیین غرامت دارای


۱. James Crawford, Second Report on State Responsibility (1999), Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, (part 2), A/CN.4/SER.A/1999/Add.1 (Part 1), pp. 83,333,336.

۲. John Dugard, 'Sixth Report on Diplomatic Protection' (57th Session, 2005), A/CN.4/546, para. 236.

۳. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, Commentaries of 9 of art. 19.

۴. Hesham Talaat M. Al-Warraq v Indonesia, Arbitration under the Agreement on Promotion, Protection and Guarantee of Investments among Member States of the Organization of the Islamic Conference, Award of 15 December 2014, para. 646.

۵. Standing or locus standi.

سیدقاسم زمانی و همکار \_\_\_\_\_ دکتربین «دست‌های پاک» در حقوق... 

اهمیت حقوقی باشد و نمی‌تواند خللی بر «سمت»<sup>۱</sup> این دولت برای طرح دعوی ایجاد کند.<sup>۲</sup>

## ۲-۲. پذیرش دکتربین «دست‌های پاک» در حقوق بین‌الملل

دکتربین «دست‌های پاک» تاکنون در هیچ سند بین‌المللی به طور صریح مورد توجه قرار نگرفته است و حتی در طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص مسؤولیت دولت‌ها (۲۰۰۱) که شروط قابلیت استماع دعوا تبیین گردید، تنها دو شرط «تابعیت»<sup>۳</sup> و «طی مراجع داخلی»<sup>۴</sup> مورد توجه قرار گرفت.<sup>۵</sup> با این حال، در برخی از موافقتنامه‌های بین‌المللی، جلوه‌های آشکاری از دکتربین «دست‌های پاک» مورد پذیرش طرفین قرار می‌گیرد. برای مثال، پیش شرط «قانونی بودن»<sup>۶</sup> که در اکثر موافقتنامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری مورد تصریح قرار می‌گیرد و سرمایه‌گذار را ملزم می‌کند تا اقدامات مربوط به سرمایه‌گذاری را مطابق با قوانین دولت میزبان انجام دهد، جلوه‌ای از دکتربین مزبور است (Dumberry, 2016, p. 232). در چنین شرایطی همانطور که به طور مکرر از سوی دیوان داوری ایکسید مورد تصریح قرار گرفت، معاهده سرمایه‌گذاری و حقوق مندرج در آن هیچگونه حمایتی از سرمایه‌گذار به عمل نخواهد

۱. locus standi or Standing.

۲. Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), ICJ Reports 2003, para. 28.

۳. Nationality.

۴. Exhaustion of Local Remedies.

۵. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, art. 44.

۶. Legality.

آورد.<sup>۱</sup> همچنین، این قاعده چندان مسلم فرض می‌گردد که در برخی از قضایا حتی بدون توافق قبلی طرفین نیز مورد حکم دادگاه بین‌المللی قرار گرفته است.<sup>۲</sup>

دیوان بین‌المللی دادگستری تاکنون به طور صریح به دکترین «دست‌های پاک» استناد ننموده است و حتی در مواردی که این موضوع در محضر آن مطرح شده، سعی ننموده است تا به ماهیت و جایگاه آن در حقوق بین‌الملل بپردازد. به طور کلی سه بار این موضوع در دیوان مطرح شد که مشخص‌ترین مورد آن نظریه مشورتی «نتایج حقوقی ساخت دیوار در سرزمین فلسطین اشغالی» بوده است. در قضیه مزبور، اسرائیل استدلال می‌کرد که اعمال خشونت‌آمیز فلسطین نسبت به اسرائیل و مردم آن سبب ایجاد دیوار گردیده است و فلسطین نمی‌تواند در قبال وضعیت ناشی از عمل متخلفانه خود از دیوان درخواست غرامت کند؛ اسرائیل مدعی بود که «حسن-نیت»<sup>۳</sup> و «دست‌های پاک» دلایل متقاعدکننده‌ای هستند که دیوان باید با استناد به آنها درخواست مجمع عمومی ملل متحد در خصوص صدور نظریه مشورتی را رد کند؛

۱. Salini Costruttori SpA v Morocco, ICSID Case No ARB/00/4, Decision on Jurisdiction (23 July 2001) para. 46; Phoenix Action, Ltd v Czech Republic, ICSID Case No ARB/06/5, Award (15 April 2009) para. 101; Fraport AG Frankfurt Airport Serv Worldwide v Philippines, ICSID Case No ARB/03/25, Award (16 August 2007) paras. 397, 402; Alasdair Ross Anderson et al v Costa Rica, ICSID Case No ARB(AF)/07/3, Award (19 May 2010) paras. 58-59.

۲. Gustav F W Hamster GmbH & Co KG v Ghana, ICSID Case No ARB/07/24, Award (18 June 2010), paras. 123-124; Yaung Chi Oo Trading Trading Pte Ltd v Myanmar, ASEAN Case No ARB/01/01, Award (31 March 2003) para. 58; Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v Philippines, ICSID No ARB/11/12, Award (10 December 2014) para. 328; SAUR International v Argentina, ICSID Case No ARB/04/4, Décision sur la compétence et sur la responsabilité (6 June 2012) para. 306.

مفروض تلقی نمودن شرط لزوم مطابقت اقدامات سرمایه‌گذار با قوانین دولت میزبان، هنگامی که در موافقتنامه سرمایه‌گذاری این امر مورد توافق قرار نگرفته، می‌تواند به حق سرمایه‌گذار نسبت به طرح دعوی علیه دولت میزبان که در موافقتنامه مزبور ذکر گردیده است، لطمه وارد آورد (Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, UNCITRAL, PCA Case No. AA 27, 18 July 2014, para. 1355).

۳. Good Faith.



دیوان با این استدلال که صدور نظریه از سوی مجمع نه یک دولت یا موجودیت \_ درخواست شده است، ادعای اسرائیل را غیرمرتبط دانست.<sup>۱</sup> مورد بعدی قضیه «فعالیت‌های نظامی و شبه نظامی آمریکا در نیکاراگوئه» می‌باشد. قاضی «شوئبل» در نظر مخالف خود که به رأی دیوان در قضیه مزبور ضمیمه گردید، اعلام کرد که «دست‌های پاک» باید نسبت به دولت خواهان (نیکاراگوئه) اعمال می‌شد، (Schwebel, 2011, p. 298) او معتقد بودند که نیکاراگوئه به واسطه مداخله مسلحانه غیرقانونی در السالوادور که منجر به کشتار و تخریب وسیع در این کشور گردید، با دستانی ناپاک در دیوان حاضر شده و به همین سبب ادعاهای این کشور نباید پذیرفته شوند.<sup>۲</sup> مورد سوم نیز مربوط به اظهارنظر قاضی اختصاصی دولت بلژیک در قضیه قرار بازداشت ۱۱ آوریل ۲۰۰۰ شود. قاضی «وَن دِن وینگارت» در نظریه مخالف خود که به رأی نهایی دیوان در سال ۲۰۰۲ میلادی ضمیمه نمود مدعی پاکدست نبودن دولت کنگو بود.<sup>۳</sup> به عنوان جدیدترین مورد، ادعای ایالات متحده آمریکا در خصوص پاکدست نبودن ایران در قضیه «برخی اموال ایران» قابل ذکر است. در این قضیه، آمریکا با این که اقرار می‌کند که دیوان سابقاً هرگز ایراد عدم پاکدستی مدعی را در رویه خود نپذیرفته است اما، بیان می‌کند که دیوان هرگز آن را رد نیز نکرده است و اکنون زمان آن رسیده که دیوان آن را تصدیق و اجراء کند.<sup>۴</sup> آمریکا استدلال می‌کند ایران که از تروریسم بین‌المللی پشتیبانی و حمایت می‌کند و اقدامات بی‌ثبات‌کننده در

۱. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, ICJ Advisory Opinion 2004, paras. 63-64.

۲. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States America), ICJ Reports 1986, Dissenting opinion of Judge Schwebel, paras. 268-272.

۳. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), ICJ Reports 2002, Dissenting Opinion of Judge ad hoc Van den Wyngaert, p. 24.

۴. Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America), I.C.J. Reports 2019, para. 117; Verbatim Record of Public Sitting held on Monday 8 October 2018 in the Case Concerning Certain Iranian Assets (Iran v. USA), The First Round of Oral Observations of the USA (Daniel Bethlehem), pp. 56-57, paras. 82,86, available in: <https://www.icj-cij.org/en/case/164>.

مغایرت با منع اشاعه هسته‌ای، موشک‌های بالستیک و انباشت تسلیحات انجام می‌دهد، در این قضیه به دنبال جبران رأی پترسون است که به واسطه حمایت ایران از تروریسم صادر شده است.<sup>۱</sup> «آقای «بت لیم» یکی از وکلاء آمریکا تأکید می‌کند خواهانی که با سوءنیت به دادگاه می‌آید و برای صلاحیت دادگاه به یک معاهده دوستی استناد می‌کند، مبنای وجودی یک دادگاه عادلانه را به چالش می‌کشد.<sup>۲</sup> تیم حقوقی دولت ایران در مقابل این ادعاها ساکت نمی‌نشیند. وکیل ایران آقای «محبی» با اشاره به وقایع تروریستی از جمله عملیات تروریستی در مجلس ایران به وسیله داعش (رمضان ۲۰۱۷) و عملیات تروریستی در اهواز (۲۰۱۸) که علیه ایران و اتباع ایرانی انجام شده است، ایران را قربانی اصلی تروریسم اعلام می‌کند و با استناد به بیانات رهبر ایران -آیت الله سیدعلی خامنه‌ای-<sup>۳</sup> اعلام می‌کند که ایران همواره تروریسم را محکوم کرده است.<sup>۴</sup> او همچنین در خصوص اتهامات مطروح علیه ایران بیان می‌کند اگر آمریکا براستی معتقد است که ایران اقدامات متخلفانه متعددی پس از

---

۱. Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America), I.C.J. Reports 2019, para. 116.

۲. Verbatim Record of Public Sitting held on Monday 8 October 2018 in the Case Concerning Certain Iranian Assets (Iran v. USA), The First Round of Oral Observations of the USA (Daniel Bethlehem), pp. 40-53, paras. 24-68, available in: <https://www.icj-cij.org/en/case/164>; Verbatim Record of Public Sitting held on Monday 11 October 2018 in the Case Concerning Certain Iranian Assets (Iran v. USA), The Second Round of Oral Observations of the USA (Daniel Bethlehem), p. 11, para. 5, available in: <https://www.icj-cij.org/en/case/164>.

۳. رهبر ایران -آیت الله سیدعلی خامنه‌ای- در سخنرانی خود در محکومیت تروریسم بیان می‌کند: «کشتن مردم در هر مکان و با هر نوع سلاح از جمله سلاح‌های اتمی، موشک‌های دوربرد، سلاح‌های شیمیایی یا بیولوژیک، هواپیماهای جنگی یا مسافری که به وسیله هر سازمان، دولت یا فردی ارتکاب یابد، محکوم است و در این رابطه هیچ تفاوتی نمی‌کند که این جنایات در هیروشیما، ناکازاکی، غنا، صبراً، شتایلا، دیر یاسین، بوسنی، کوزوو، عراق، نیویورک یا واشنگتن صورت بگیرد».

۴. Verbatim Record of Public Sitting held on Monday 10 October 2018 in the Case Concerning Certain Iranian Assets (Iran v. USA), The First Round of Oral Observations of the Iran (Mohsen Mohebi), pp. 16-17, paras. 22-23, available in: <https://www.icj-cij.org/en/case/164>.



انقلاب ایران انجام داده است که باید به واسطه آن‌ها، دعوی آن رد شود، پس چرا - با این که می‌توانست - هیچگاه شکایتی را علیه ایران در خصوص اقدامات مزبور در دیوان مطرح نکرد؟<sup>۱</sup> دیگر وکیل ایران آقای «وون لو» نیز در این رابطه بیان می‌کند که بر اساس رویکرد به لحاظ حقوقی بی‌اعتبار آمریکا که منطبق با «حکومت قانون» و تشویق به حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی نیست، برخی دولت‌ها که بد هستند، اجازه طرح دعوا و یا دفاع از خود در دادگاه را ندارند و در مقابل، ادعاهای دولت‌های خوب مثل آمریکا باید بدون چون و چرا پذیرفته شود.<sup>۲</sup> درنهایت، دیوان ایراد مبنی بر عدم پاکدستی مدعی را رد می‌کند، اما بیان می‌کند که این اظهارنظر دیوان مانع طرح ادعاهای آمریکا در خصوص حمایت و پشتیبانی ایران در حمایت از تروریسم بین‌المللی و اقدامات مغایر با منع اشاعه هسته‌ای و انباشت تسلیحات در مقام دفاع در مرحله رسیدگی ماهیتی نمی‌شود.<sup>۳</sup>

برخلاف دیوان بین‌المللی دادگستری که خود را درگیر پرداختن به دکتربین «دست‌های پاک» نموده است، «دیوان دائمی داوری»<sup>۴</sup> در رأی سال ۲۰۰۷ خود در اختلاف میان دولت‌های گینه و سورینام به جایگاه دکتربین «دست‌های پاک» در حقوق بین‌الملل پرداخت. در قضیه مزبور، دیوان پس از بررسی رویه‌های متعدد قضایی در خصوص «دست‌های پاک» به این نتیجه می‌رسد که کاربرد دکتربین مزبور بسیار سلیقه‌ای بوده

۱. Verbatim Record of Public Sitting held on Monday 12 October 2018 in the Case Concerning Certain Iranian Assets (Iran v. USA), The Second Round of Oral Observations of the Iran (Mohsen Mohebi), p. 37, para. 6, available in: <https://www.icj-cij.org/en/case/164>.

۲. Verbatim Record of Public Sitting held on Monday 10 October 2018 in the Case Concerning Certain Iranian Assets (Iran v. USA), The First Round of Oral Observations of the Iran (Vaughan Lowe), p. 35, para. 7, available in: <https://www.icj-cij.org/en/case/164>.

۳. Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America), I.C.J. Reports 2019, paras. 123-124.

۴. دیوان دائمی داوری (The Permanent Court of Arbitration (PCA)) برخلاف عنوانش، یک نهاد دائمی دارای یک مکان دائمی نیست، بلکه از فهرستی از داوران بین‌المللی تشکیل شده است که در صورت ارجاع اختلاف به آن، در محل دیوان بین‌المللی دادگستری در لاهه هلند (کاخ صلح (Peace Palace)) تشکیل جلسه می‌دهد.

و نمی‌توان در این خصوص به رویه ثابتی دست یافت.<sup>۱</sup> دیوان اعلام می‌کند که هیچ تعریف عموماً پذیرفته شده‌ای از این دکتترین در حقوق بین‌الملل وجود ندارد و دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در موارد متعددی که با این موضوع مواجه گردیده، از بررسی آن امتناع نموده و هرگز آن را مانعی برای قابلیت استماع دعوا یا مانعی برای جبران خسارت قلمداد نکرده است.<sup>۲</sup> دیوان ایکسید نیز در قضیه «نیکو» به این امر پرداخت. در قضیه مزبور، دیوان تصریح می‌کند محتوای دقیق پاکدستی مدعی که به عنوان جلوه ای از انصاف در کشورهای دارای نظام حقوقی «کامن‌لا»<sup>۳</sup> مورد پذیرش قرار گرفته، به طور مشخص، معین نگردیده و پذیرش آن به عنوان بخشی از حقوق بین‌الملل، محل مناقشه است.<sup>۴</sup>

دکتترین «دست‌های پاک» به جز در چند قضیه که در قرن نوزدهم میلادی از سوی مراجع داوری اعمال گردیده است،<sup>۵</sup> اخیراً چندان مورد توجه قرار نگرفته است و تنها قضیه‌ای که اخیراً یک دادگاه بین‌المللی به واسطه عدم پاکدستی مدعی، دعوی را غیر قابل استماع تشخیص داده، قضیه «الوراق» است. دیوان داوری در قضیه مزبور تصریح می‌کند که رفتار خواهان که قوانین دولت خوانده (اندونزی) را نادیده گرفته و

---

۱. Guyana v Suriname, arbitral tribunal constituted under Annex VII of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), Award (17 September 2007) para. 418.

۲. Guyana v Suriname, arbitral tribunal constituted under Annex VII of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), Award (17 September 2007) para. 418.

در مقابل این گفته دیوان دائمی داوری که دیوان بین‌المللی دادگستری هرگز دکتترین «دست‌های پاک» را نپذیرفته است باید ادعان داشت که در عین حال، دیوان مزبور هرگز آن را رد نیز نکرده است (Moloo, 2010, p. 1,5).

۳. Common Law.

۴. Niko Resources (Bangladesh) Ltd v People's Republic of Bangladesh, Bangladesh Petroleum Exploration & Production Company Limited, Bangladesh Oil Gas And Mineral Corporation, ICSID Case No ARB/10/11 and ICSID Case No ARB/10/18, Decision on Jurisdiction (19 August 2013), para. 477.

۵. Medea and The Good Return cases, Ecuadorian-United States Commission (8 Aug. 1865); Brig Lawrence v. United Kingdom (United States v. United Kingdom), Mixed Commission, Convention of 8 Feb. 1853.





به منفعت عمومی لطمه وارد نموده است، مشمول دکترین «دست های پاک» می‌شود و در نتیجه، خواهان نمی‌تواند از حمایت‌های پیش‌بینی شده در موافقتنامه «سازمان کنفرانس اسلامی»<sup>۱</sup> که مبنای تشکیل دیوان داوری بود، بهره‌مند شود.<sup>۲</sup> البته نمی‌توان این واقعیت را انکار کرد که مفهوم پاکدستی مدعی در قضایای متعددی مورد استناد دادگاه‌های بین‌المللی قرار گرفته است. دیوان داوری ایکسید در قضیه «نیکو» به این واقعیت تصریح می‌کند که مفهوم دکترین «دست‌های پاک» بدون اشاره صریح به نام آن در بسیاری از دعاوی که دادگاه، فاقد صلاحیت یا دعوا، غیر قابل استماع تلقی گردیده، مورد استفاده قرار گرفته است.<sup>۳</sup> به عنوان مثال‌هایی در این خصوص می‌توان به قضایای «پلاما» (۲۰۰۸)، «اینسیزا» (۲۰۰۶) و «ورلد دیوتی فری» (۲۰۰۶) اشاره کرد که در آن‌ها به ترتیب رای‌آراء اطلاعات نادرست، تقلب، ارتشاء و فساد را به عنوان مبنایی برای عدم قابلیت استماع دعوا و عدم صلاحیت دادگاه تلقی شده است.<sup>۴</sup>

(Dumberry and Dumas-Aubin, 2013, p. 5)

### ۳. «مشارکت زیان‌دیده در خسارت»<sup>۵</sup>

۱. Organisation of the Islamic Conference (OIC).

«سازمان همکاری اسلامی» که مقر آن در جده عربستان و مقر اروپایی آن در ژنو سوییس است، تا سال ۲۰۱۱ با نام «سازمان کنفرانس اسلامی» (Organization of the Islamic Conference) شناخته می‌شد.

۲. Hesham Talaat M. Al-Warraq v Indonesia, Arbitration under the Agreement on Promotion, Protection and Guarantee of Investments among Member States of the Organization of the Islamic Conference, Award of 15 December 2014, para. 647.

۳. Niko Resources (Bangladesh) Ltd v People's Republic of Bangladesh, Bangladesh Petroleum Exploration & Production Company Limited, Bangladesh Oil Gas And Mineral Corporation, ICSID Case No ARB/10/11 and ICSID Case No ARB/10/18, Decision on Jurisdiction (19 August 2013), para. 482.

۴. Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria, ICSID Case No. ARB/03/24, award (August 27, 2008); Inceysa Vallisoletana S.L. v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/03/26, award (August 2, 2006); World Duty Free Company Limited v. Kenya, ICSID Case No. ARB (AF)/00/7, award (October 4, 2006).

۵. Contribution to the Injury.

اگر زیان دیده یا هر شخص یا کنشگری که جبران خسارت در قبال خسارت وارده به او درخواست می‌گردد، در ورود خسارت مشارکت داشته باشد، نقش آن در تعیین غرامت مورد توجه قرار می‌گیرد.<sup>۱</sup> مشارکت زیان دیده در خسارت وارده به خود، یکی از ارکان ایجاد مسئولیت مدنی \_ رابطه سببیت میان فعل زیان بار و ضرر وارده \_ را مورد هدف قرار می‌دهد (رحیمی و خیاطی گرگری، ۱۳۹۵، ص ۱۰). در این وضعیت، متعهدله همواره متناسب با میزانی از خسارت که منتسب به اوست، از جبران محروم خواهد شد (قاسمی، ۱۳۹۶، ص ۸۷). یکی از شروط تأثیرگذاری مشارکت زیان دیده در خسارت این است که اقدام زیان دیده تحت تأثیر عامل زیان و ناشی از آن نباشد و اقدام متخلفانه یا خطر ساز عامل زیان سبب و محرک اقدام زیان دیده نباشد. در واقع، اگر شخصی به واسطه اقدام دیگری در موقعیت خطرناک قرار بگیرد و برای فرار از خطر اقدامی انجام دهد، «مشارکت زیان دیده در خسارت» مورد توجه قرار نمی‌گیرد، حتی در فرضی که اگر زیان دیده اقدامی انجام نمی‌داد، هیچ خسارتی ایجاد نمی‌شد؛ برای مثال، هنگامی که سرنشین اتومبیلی که به سبب سرعت زیاد و بی احتیاطی راننده از کنترل خارج شده و هر انسان متعارفی پیش‌بینی می‌کند که هر لحظه ممکن است اتومبیل از جاده منحرف شده یا به دره سقوط کند، تصمیم می‌گیرد که خود را از اتومبیل به بیرون پرت کند و اتومبیل نیز بدون هیچ‌گونه سانحه‌ای متوقف می‌شود، راننده مسؤول جبران خسارت وارده به سرنشین است، حتی اگر اثبات شود که اگر سرنشین خود را به بیرون پرتاب نمی‌کرد، هیچ خسارتی به او وارد نمی‌شد (کاظمی، ۱۳۹۱، ص ۹۴-۹۳).

حتی در موارد اعمال «حمایت دیپلماتیک»<sup>۲</sup> یا نقض یک «تعهد عام الشمول»<sup>۳</sup> که شخص دیگری به جز زیان دیده اصلی در جایگاه خواهان قرار دارد<sup>۱</sup> نیز می‌توان

۱. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, art. 39.

۲. Diplomatic Protection.

۳. erga omnes.



مشارکت زیان دیده اصلی را مدنظر قرار داد. پیامد پذیرش این امر این است که خواننده تنها نسبت به نتیجه رفتار خود مسؤول تلقی خواهد شد. (Ripinsky, 2009, p. 19) علاوه بر مشارکت زیان دیده در ورود خسارت، هنگامی که زیان دیده پس از ورود خسارت\_ علی رغم توانایی\_ از کاهش خسارت امتناع نماید یا با انجام اقدامات غیرمعقول، سبب افزایش خسارت گردد نیز نقش زیان دیده در تعیین غرامت مورد توجه قرار خواهد گرفت. زمان اجراء تعهد زیان دیده به کاهش خسارت زمانی است که زیان دیده از ورود خسارت آگاه می شود یا طبیعتاً می بایست آگاه شده باشد؛ به هرحال، اثبات آگاهی زیان دیده به عنوان یک وضعیت درونی بسیار مشکل است و اوضاع و احوال قضیه و قضاوت عرف در این خصوص که او چه زمانی عادتاً باید از قضیه اطلاع می یافته، راهنماهای مناسبی در این خصوص قلمداد خواهند شد (شاهنوش فروشانی، ۱۳۹۵، ص ۱۴۶). با این حال، «تعهد به کاهش خسارت»<sup>۲</sup> یک «تعهد حقوقی»<sup>۳</sup> نیست که نقض آن سبب مسؤولیت شود، بلکه عدم رعایت آن تنها منجر به این می شود که اصل لزوم «جبران کامل»<sup>۴</sup> خسارت نسبت به طرف مسؤول اعمال نشود.<sup>۵</sup> در وضعیت‌هایی که از مشارکت زیان دیده در ورود خسارت سخن به میان می آید، میزان مشارکت در آن حد نیست که در صورت فقدان آن، خسارت به طور کامل منتفی شود، چراکه اگر رفتار زیان دیده علت تامه ورود خسارت باشد، مسؤولیت بین المللی به سبب فقدان رابطه «سببیت»<sup>۶</sup> منتفی خواهد بود. درواقع، هنگامی که اقدام زیان دیده تنها علت ورود خسارت است، اقدام مسقط ضمان است و

۱. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, art. 48.

۲. Duty to Mitigation.

۳. Legal Obligation.

۴. Full Reparation.

۵. ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, art. 31, Commentary 11.

۶. Causality.

زمانی که تقصیر زیان دیده در کنار تقصیر دیگری موجب بروز خسارت است، زیان-دیده تنها نسبت به سهم خود در ورود خسارت حق رجوع به عامل زیان را ندارد (نقیبی و شیروانی، ۱۳۹۶، ص ۶۹). این نکته نیز قابل توجه است که تعهد به کاهش خسارت اغلب بصورت ترک فعل است و از این جهت متمایز از مشارکت زیان دیده در خسارت است که اغلب به صورت فعل مثبت انجام می شود.

#### ۴. بررسی تطبیقی دکترین «دست‌های پاک» و «مشارکت زیان‌دیده در خسارت»

دکترین «دست‌های پاک» و «مشارکت زیان‌دیده در خسارت» شباهت‌های متعددی با هم دارند. نزدیکی آن‌ها تا حدی است که سبب شده تا برخی از افراد و نهادها «مشارکت زیان دیده در خسارت» را جلوه ای را از دکترین «دست‌های پاک» قلمداد کنند.<sup>۱</sup> برجسته ترین شباهت میان آنها به لحاظ منشأ و مبنای آن هاست. انصاف، منع «داراشدن ناعادلانه»<sup>۲</sup> و این اصل کلی حقوقی که «هیچ کس نمی‌تواند از عمل غیرقانونی خود منتفع گردد»<sup>۳</sup> اصول مبنایی آنها هستند. مورد بعدی این است که هر دوی آن‌ها تنها می‌توانند از سوی خواننده و علیه خواهان مورد استناد قرار بگیرند. با این حال، خواننده نمی‌تواند هیچ کدام از آن‌ها را به عنوان یکی از «عوامل رافع وصف متخلفانه عمل»<sup>۴</sup> مطرح کند. در واقع، در حقوق مسئولیت بین المللی تنها شش

---

۱. «انجمن آمریکایی حقوق» (The American Law Institute) در سال ۱۹۴۵ برای نخستین بار این نظریه را مطرح نمود که «مشارکت زیان دیده در خسارت» جلوه ای از دکترین دست‌های پاک است، (Moutier-Lopet, 2010, p. 640) این نظریه، برخی از حقوقدانان از جمله آقای «کالدونسکی» را نیز با خود همراه ساخته است. (Kaldunski, 2015, p. 93)

۲. Unjust Enrichment.

۳. nullus commodum capere potest de injuria sua propria.

۴. Circumstances Precluding the Wrongfulness of Conduct.



عامل «رضایت»،<sup>۱</sup> «دفاع مشروع»،<sup>۲</sup> «اقدام متقابل»،<sup>۳</sup> «فورس ماژور»،<sup>۴</sup> «اضطرار»،<sup>۵</sup> و «ضرورت»<sup>۶</sup> در این راستا مورد پذیرش قرار گرفته است.<sup>۷</sup> افزون بر این، هر دوی آن ها در موارد حمایت دیپلماتیک یا مواردی که شخص دیگری به جز زیان دیده در جایگاه خواهان حاضر است، قابلیت اعمال دارند. بدین ترتیب که در چنین وضعیت هایی تنها نقش زیان دیده اصلی مدنظر قرار خواهد گرفت. در واقع، هیچ دلیل موجهی وجود ندارد که دکترین «دست های پاک» و «مشارکت زیان دیده در خسارت» در وضعیت های اخیر اعمال نگردند.

در خصوص احراز هر دو وضعیت، ضوابط و معیارهای دقیقی وجود ندارد و در خصوص هیچکدام از آن ها، اقدامات مشخصی احصاء نگردیده است. در واقع، احراز پاکدستی مدعی و مشارکت زیان دیده در خسارت به صورت «مورد به مورد»<sup>۸</sup> و با توجه به واقعیت های هر قضیه از سوی مرجع رسیدگی کننده تعیین خواهد شد و تشخیص موردی دادگاه ها نقش مهمی در این خصوص ایفاء می کند؛ به خصوص هنگامی که به واسطه مشارکت زیان دیده در خسارت دادگاه می بایست از میزان جبران خسارت بکاهد که این کاهش همواره تابعی از تشخیص دادگاه خواهد بود. برای مثال، میزان کاهش جبران در قضیه «ام تی دی»،<sup>۹</sup> ۵۰ درصد،<sup>۹</sup> در قضیه

۱. Consent.

۲. Self-Defence.

۳. Countermeasures.

۴. Force Majeure.

۵. Distress.

۶. Necessity.

۷. ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, arts. 20-25.

۸. Case by Case.

۹. MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/01/7, Award of 25 May 2004, para. 243.

«اُکسیدنتال»، ۲۵ درصد<sup>۱</sup> و در قضیه «الخَرافی»، ۶۰ درصد تعیین گردید.<sup>۱</sup> با این حال، مرجع رسیدگی کننده باید برای احراز هر کدام از این وضعیت‌ها درجه تقصیر

در قضیه «ام تی دی»، نمایندگان شرکت «ام تی دی» که یک شرکت ثبت شده در مالزی بود، تنها پس از چهار روز بررسی، مکانی را در نزدیکی «سانتیاگو» پایتخت شیلی برای ساخت و انجام پروژه سرمایه‌گذاری برگزیدند (قنبری جهرمی و منصور وصالی، ۱۳۹۵، ص ۱۳۱). خواهان‌ها پس از خریدن زمین متوجه شدند علی‌رغم تأیید کمیسیون سرمایه‌گذاری خارجی شیلی امکان احداث ساختمان برای انجام امور مرتبط با پروژه بر اساس مقررات شهرسازی وجود ندارد و در نتیجه، دعوی را در دیوان داوری ایکسید علیه دولت شیلی مطرح کردند. دیوان ایکسید ضمن تصریح به مسئولیت دولت شیلی به واسطه نقض «رفتار منصفانه و عادلانه»، اعلام کرد که برخی از هزینه‌های تحمیل شده بر خواهان‌ها هیچ ارتباطی به نقض ارتكابی از سوی دولت خوانده ندارد و پیامد تصمیم تجاری خود آن‌هاست؛ دیوان تصریح می‌کند که خواهان‌ها پذیرفتند تا بدون حمایت حقوقی مناسب، مبلغی را در قبال یک قطعه زمین برای انجام پروژه بپردازند و یک سرمایه‌گذار منطقی کل مبلغ زمین را از پیش پرداخت نمی‌کند و غالباً مبلغ به صورت مرحله‌ای و متناسب با پیشرفت پروژه از جمله گرفتن مجوزهای لازم پرداخت می‌شود. همچنین، دیوان خاطر نشان می‌کند خواهان‌ها در تلاش مقتضی نسبت به بررسی این موضوع که آیا می‌توانند مجوزهای لازم را برای پیشبرد سرمایه‌گذاری کسب نمایند یا خیر، کوتاهی کردند و به این سبب، موجب افزایش خطر تجارت و در نتیجه مشارکت در خسارت شده‌اند (زمانی و بنّار، ۱۳۹۸، ص ۱۷۸).

۱. شرح مختصر قضیه «اُکسیدنتال» بدین قرار است که در پی انعقاد قرارداد مشارکت در خصوص کاوش و استخراج هیدروکربن میان شرکت اُکسیدنتال و دولت اکوادور در سال ۱۹۹۹، انتقال و واگذاری حقوق ناشی از قرارداد، تحت شرایط سخت و دقیقی قرار گرفت که عدم رعایت آن‌ها به وزارتخانه ذی ربط اکوادور اجازه می‌داد تا قرارداد را باطل اعلام کند. انتقال ۴۰ درصد از منافع اقتصادی قرارداد به شرکت «آلبرتا» (Alberta Energy Corporation (AEC)) در سال ۲۰۰۰ بدون رعایت پیش شرط‌های مزبور سبب شد تا چند سال بعد وزیر انرژی و معادن اکوادور با صدور دستور «کادوکیداد» (Caducidad) پایان قرارداد را با یک اثر فوری اعلام نماید. اُکسیدنتال که خود را زیان دیده از قرارداد سرمایه‌گذاری می‌پنداشت با هدف جبران خسارت‌های خود در سال ۲۰۰۶ به دیوان داوری ایکسید مراجعه نمود. دیوان در پاسخ به ادعای نخست اکوادور مبنی بر این که خواهان نسبت به ۶۰ درصد سرمایه‌گذاری «سمت» ندارند، اعلام کرد که انتقال منافع بر اساس قوانین ایالتی نیویورک و حقوق اکوادور معتبر نمی‌باشد و اُکسیدنتال می‌تواند خسارت را در قبال ۱۰۰ درصد حقوق قراردادی خود مطالبه نماید. در جریان رسیدگی ماهوی، دولت خوانده مدعی بود که هر جبران خسارتی که در نظر گرفته می‌شود باید به سبب تقصیر زیان دیده در خسارت کاهش یابد؛ چون این خواهان‌ها بودند که با نقض حقوق اکوادور موجب صدور دستور «کادوکیداد» از سوی دولت و در نتیجه خاتمه قرارداد مشارکت و ورود خسارت شدند. در مقابل، خواهان‌ها معتقد بودند که کوتاهی آن‌ها در اخذ مجوز سبب ورود خسارت نبوده و باید اقدام نامتناسب دولت که نقض کننده حقوق معاهداتی و حقوق بین الملل است را سبب انحصاری ورود خسارت تلقی نمود. دیوان



خواهان و ارتباط رفتار او را با دعوی مطروح یا خسارت وارده را مورد توجه قرار دهد. البته، یک اقدام معین که به عنوان ایراد پاکدست نبودن مدعی و به منظور عدم قابلیت دعوا مطرح می گردد، ممکن است پس از عدم پذیرش آن اقدام به عنوان ایراد عدم پاکدستی مدعی، در ادامه رسیدگی و به عنوان عاملی در کاهش میزان غرامت مورد توجه قرار بگیرد. این مهم از سوی دیوان دائمی داوروری در قضیه «یوکاس»

با این که می پذیرد اقدام متقابل دولت خوانده در خصوص پایان بخشیدن به موافقتنامه اعطاء امتیاز، یک اقدام نامتناسب، ناعادلانه و تبعیض آمیز و ناقض اصل رفتار عادلانه و منصفانه بوده است، اعلام می نماید که خواهان ها به واسطه عدم جلب رضایت دولت اکوادور در خصوص انتقال حقوق خود طبق موافقتنامه به طور جدی خود را در معرض خطر صدور دستور «کادوکیداد» قرار داده اند و در نتیجه باید بهای این عمل متخلفانه خود که تقصیر در خسارت ناشی از صدور دستور مزبور است را بپردازند. درواقع، دیوان صدور دستور «کادوکیداد» که صرفاً بر اساس قوانین داخلی اکوادور نه بر اساس قرارداد صادر شده بود را اقدامی معادل «سلب مالکیت» تلقی نمود. دیوان پس از مسئول شناختن دولت اکوادور، ۲,۳ میلیارد دلار را به عنوان غرامت تعیین می نماید که از این میزان، ۲۵ درصد را به سبب تقصیر زیان دیده کاهش می دهد (Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/06/11, Award of 5 October 2012, paras. 105,119-121,130,186-200,203,417,423,452,455,650-651,659-660,661,672,680,687,825)

Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/06/11, Award of 5 October 2012, paras. 687,825.

۱. موضوع پرونده «الخرفانی» از این قرار است که بر اساس تصمیم وزیر گردشگری لیبی در سال ۲۰۰۶ میلادی امتیاز انجام یک پروژه توریستی بزرگ در منطقه «شبیات» (Shabiyat) در «تریپولی» (Tripoli) به شرکت خواهان \_ شرکت محمد عبدالمحسن الخرفانی و پسران\_ داده شد و در این رابطه، قراردادی میان شرکت خواهان و مقام توسعه گردشگری لیبی منعقد گردید که حاوی شرط ارجاع اختلاف به داوروری بود (ماده ۲۹)؛ در سال ۲۰۱۰ میلادی و در پی اختلاف های ایجادشده، مجوز سرمایه گذاری از سوی دولت میزبان باطل اعلام گردید و شرکت خواهان نیز در سال ۲۰۱۱ میلادی از دبیرکل اتحادیه عرب (Arab League) درخواست تشکیل دیوان داوروری را نمود، چرا که بر اساس قرارداد میان طرفین، اختلاف اگر به صورت دوستانه (Amicably) حل نشود، به دیوان داوروری که بر اساس موافقتنامه مربوط به سرمایه گذاری در کشورهای عربی (Unified Agreement for the Investment of Arab Capital in the Arab States 1980) تشکیل می گردد، ارجاع خواهد شد. دیوان داوروری در تصمیم نهایی خود ضمن محکوم نمودن دولت و مقامات لیبی، ۵ میلیون دلار از بابت خسارت های وارده، ۹۰۰ میلیون دلار به خاطر منافع از دست رفته، حدود ۲ میلیون دلار به سبب هزینه دادرسی و ۳۰ میلیون دلار در قبال خسارت های معنوی (Moral Damages) غرامت تعیین کرد (Mohamed Abdulmohsen Al-Kharafi & Sons Co. v. Libya and others, 22 march 2013, pp. 4-6,391-392).

مورد تصریح قرار گرفت. در قضیه مزبور، دیوان داوری پس از این که ادعاهای دولت خوانده در مورد رفتار غیرقانونی و با سوءنیت خواهان<sup>۱</sup> را به منزله عدم پاکدستی مدعی (ایراد مقدماتی به صلاحیت دیوان) نپذیرفت، تصریح نمود که برخی از این رفتارها را در تعیین مسؤلیت و تعیین میزان غرامت مورد توجه قرار خواهد داد و در نهایت، ۲۵ درصد از میزان غرامت را به واسطه این رفتارها کاهش داد.<sup>۲</sup>

اما، تمایزهایی نیز میان دکترین «دست‌های پاک» و «مشارکت زیان دیده در خسارت» وجود دارد که مشخصه تمیز آن‌ها از یکدیگر است. نخستین تمایز در مرحله اثرگذاری هر یک از آن‌ها نمایان می‌گردد. بدین ترتیب که دکترین «دست‌های پاک» در مرحله احراز صلاحیت مرجع رسیدگی کننده و به عنوان ایراد مقدماتی قابل طرح است، اما، «مشارکت در خسارت» در مرحله رسیدگی ماهوی و در مقام «دفاع»<sup>۳</sup> مورد استناد قرار می‌گیرد. در واقع، قاعده اخیر صرفاً یک دفاع ماهوی است که پس از احراز مسؤلیت بین المللی و در مرحله تعیین غرامت مدنظر قرار می‌گیرد و نمی‌تواند به عنوان ایراد به صلاحیت مرجع رسیدگی کننده پذیرفته شود.

---

۱. دولت روسیه در قضیه «یوکاس»، ۲۸ مورد را در خصوص رفتارهای غیرقانونی و همراه با سوءنیت خواهان از جمله خصوصی سازی در اواسط دهه ۱۹۹۰ میلادی تا انحلال آن در سال ۲۰۰۷ میلادی ذکر نمود (Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, UNCITRAL, PCA Case No. AA 27, 18 July 2014, para. 1281)

۲. Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, UNCITRAL, PCA Case No. AA 27, 18 July 2014, paras. 1374, 1827.

میزان غرامتی که در قضیه «یوکاس»، دولت روسیه محکوم به پرداخت آن شد - بیش از ۵۰ میلیارد دلار - بیشترین میزانی بوده که تاکنون در یک دیوان داوری مورد حکم قرار گرفته است، (Bjorklund and Vanhonnaeker, 2015, p. 365) برای مطالعه بیشتر در خصوص شرح ماوقع قضیه «یوکاس» و تصمیم دیوان دائمی داری در این قضیه رک:

بهمئی، محمدعلی، معینی، مینا. ۱۳۹۶. «محدودیت‌های اجراء موقت معاهده منشور انرژی در پرتو رأی داوری یوکاس علیه روسیه»، مجله حقوقی بین المللی، دوره ۳۴، شماره ۵۷، ص ۹۰-۶۱.

۳. Defence.





در اعمال دکتربین «دست های پاک» - همان طور که از نام آن بر می آید- صرفاً «تقصیر»<sup>۱</sup> یا تخلف مدعی مورد توجه قرار می گیرد، اما مشارکت زیان دیده در خسارت که مبتنی بر «بی احتیاطی»<sup>۲</sup> او باشد نیز می تواند سببی تأثیرگذار بر جبران تلقی گردد. در واقع، در مشارکت زیان دیده در خسارت، علاوه بر تقصیر، بی مبالاتی و بی احتیاطی را نیز شامل می شود. این امر که در اسناد بین المللی تصریح گردیده،<sup>۳</sup> در رویه قضایی بین المللی نیز مورد توجه قرار گرفته است. در این خصوص قضیه قدیمی «کلینگ» که مربوط به اختلاف میان ایالات متحده آمریکا و مکزیک می باشد، قابل ذکر است. در قضیه مزبور، دیوان داوری تیرهای هوایی نیروهای نظامی آمریکایی که از روی بی احتیاطی و به منظور تفریح شلیک شد را مبنایی برای کاهش میزان غرامت در خصوص مورد هدف قرار گرفتن یکی از آنها از سوی نیروهای نظامی مکزیک قلمداد کرد.<sup>۴</sup> به طور کلی، دادگاههای بین المللی تفسیر موسعی از «مشارکت زیان دیده در خسارت» را در عمل پذیرفته اند و حتی هنگامی که زیان دیده هیچ تقصیر یا بی احتیاطی را مرتکب نشده است، آن را اعمال نموده اند. دیوان داوری ایکسید در قضیه «چین» تصریح نمود که ضروری است تا وضعیت خاص کشور لیتوانی به عنوان یک دولت تازه ایجاد شده که در حال سازگاری با اصول اقتصاد و بانکداری است و مؤسسات دولتی تازه ایجاد شده این کشور که مسؤول نظارت و تنظیم امور در حوزه هایی بودند که تا پیش از این، برای آن ها ناشناخته بود، در رسیدگی به اختلاف موجود مورد توجه قرار گیرد. دیوان در نتیجه گیری پایانی خود اعلام می کند که علی رغم وجود چنین شرایطی، خواهان ها به طور آگاهانه تصمیم

۱. Fault.

۲. Negligence.

۳. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, art. 39; Draft articles on the responsibility of international organizations 2011, art. 39; International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage 1969, art. III(3); Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects 1972, art. VI.

۴. Kling Case (U.S. v. Mex.), 4 R. Int'l Arb. Awards 575, 585 (1930).

گرفتند تا در یک مؤسسه مالی استونیایی \_ «بانک نوآوری استونی»<sup>۱</sup> \_ سرمایه گذاری کنند و تصمیم بانک مرکزی استونی در خصوص لغو مجوز خواهان ها با توجه به اقتصاد و سیاست در حال گذار استونی قابل توجیه است.<sup>۲</sup> آخرین مورد تمایز نیز مربوط به میزان اثرگذاری هر یک از آن هاست. اسناد بین‌المللی متعددی که «مشارکت زیان دیده در خسارت» را تبیین نموده‌اند، اثرگذاری آن را علاوه بر مرتفع نمودن جبران، به عنوان سببی برای کاهش میزان جبران تلقی نموده اند.<sup>۳</sup> در واقع در چنین مواردی، از میزان غرامت متناسب با نقش زیان دیده در خسارت کاسته خواهد شد. اما دکتترین «دست‌های پاک» تنها می‌تواند سببی برای عدم قابلیت استماع دعوا و مانعی برای اعمال صلاحیت دادگاه باشد و نمی‌تواند اثر جزئی داشته باشد. به طور کلی دامنه اعمال دکتترین «دست‌های پاک» محدودتر از «مشارکت در خسارت» است.<sup>۴</sup>

## ۵. نتیجه گیری

بر اساس دکتترین «دست‌های پاک» در حقوق بین‌الملل، تقصیر یا فعل متخلفانه زیان دیده‌ای که در کسوت خواهان در مرجع بین‌المللی حاضر است، می‌تواند سبب عدم

---

۱. Estonian Innovation Bank (EIB).

۲. Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia, ICSID Case No. ARB/99/2, 25 June 2001, paras. 348,365,370.

۳. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, art. 39; Draft articles on the responsibility of international organizations 2011, art. 39; Convention on Civil Liability for Damage Resulting from Activities Dangerous to the Environment (Convention Lugano) 1993, art. 9; International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage 1969, art. III(3); Basel Protocol on Liability and Compensation for Damage Resulting from Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal 1999, art. 9; Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects 1972, art. VI; UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010, art. 7.4.7.

۴. در نظریه مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه «دیوار حائل»، اسراییل با قائل شدن محدودده اعمال وسیع برای پاکدستی مدعی، معتقد بود که آن اختصاص به دعاوی ترافیعی ندارد، بلکه در نظریه‌های مشورتی نیز کاربرد دارد (قربان نیا، ۱۳۸۳، ص ۵۵).



قابلیت استماع دعوی مطروح از جانب او شود. در واقع، در راستای اعمال دکترین مزبور، اقدامات سابق شخص زیان دیده بر دعوی که از جانب او و به منظور جبران خسارت مطرح گردیده است، تأثیرگذار است. از این جهت، دکترین «پاکدستی مدعی» قربت بسیاری با «مشارکت زیان دیده در خسارت» دارد که بر اساس آن، نقش زیان دیده در بروز خسارت در تعیین غرامت مورد توجه قرار می گیرد. دکترین «دست های پاک» و «مشارکت زیان دیده در خسارت» به لحاظ منشأ و مبنا یکسان و مبتنی بر اصولی همچون انصاف و منع داراشدن ناعادلانه هستند. همچنین، هر دوی آن ها، ادعاهایی در دسترس خواننده دعوا هستند که علیه خواهان مورد استناد قرار می گیرد و حتی در مواردی که شخص دیگری غیر از زیان دیده اصلی در جایگاه خواهان قرار دارد، نسبت به اقدامات زیان دیده قابل اعمال است. با این حال، ضوابط و معیارهای دقیقی برای احراز هر یک از این وضعیت ها وجود ندارد و تحقق آن ها با توجه به واقعیت های هر قضیه و از سوی مرجع رسیدگی کننده احراز خواهد شد.


اما، تمایزهایی نیز میان آن ها وجود دارد. نخستین تمایز مربوط به مرحله اثرگذاری هر یک از آن ها است. بدین ترتیب که دکترین «دست های پاک» در مرحله رسیدگی صلاحیتی و به عنوان ایراد مقدماتی نسبت به صلاحیت دادگاه قابل طرح است، اما، «مشارکت در خسارت» در مرحله رسیدگی ماهوی و در مقام دفاع مورد استناد قرار می گیرد. تمایز دیگر که دایره شمول «مشارکت زیان دیده در خسارت» را نسبت به دکترین «دست های پاک» وسعت بخشیده، مربوط به رفتارهایی است که در هر یک از آن ها می تواند ملاک اعمال قرار بگیرد. بدین ترتیب که در «مشارکت زیان دیده در خسارت» -برخلاف پاکدستی مدعی- رفتارهای از روی بی احتیاطی یا بی مبالاتی زیان دیده نیز می توانند مورد توجه قرار بگیرند. مورد پایانی مربوط به وجود آن ها به عنوان بخشی از حقوق بین الملل می گردد. با این که «مشارکت زیان دیده در خسارت» در اغلب حوزه های حقوق بین الملل از جمله حقوق بین الملل محیط زیست و حقوق بین الملل فضا و حقوق بین الملل سرمایه گذاری مورد توجه قرار

گرفته و از سوی دادگاه‌ها و مراجع بین‌المللی به طور مکرر اعمال گردیده است، دکترین «دست‌های پاک» مبانی مستحکمی در حقوق بین‌الملل ندارد و حداکثر می‌توان آن را به عنوان یک اصل کلی حقوقی و به منزله حقوق قابل اعمال در معنای ماده ۳۸(۱)پ) اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری قلمداد کرد.

## ۶. منابع

### ۱-۶. فارسی

۱. بهمنی، محمدعلی، معینی، مینا، «محدودیت‌های اجراء موقت معاهده منشور انرژی در پرتو رأی داوری یوکاس علیه روسیه»، مجله حقوقی بین‌المللی، دوره ۳۴، شماره ۵۷، ۱۳۹۶.
۲. رحیمی، حبیب‌اله و خیاطی گرگری، ماهدیس، «نقش زیان دیده در مسئولیت مدنی پلیس (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و انگلیس)»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ۵، شماره ۱۷، ۱۳۹۵.
۳. زمانی، سیدقاسم و بذار، وحید. «تأثیر تقصیر سرمایه‌گذار بر میزان خسارت قابل مطالبه از دولت میزبان با تأکید بر رویه داوری بین‌المللی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ۷، شماره ۲۶، ۱۳۹۸.
۴. شاهنوش فروشانی، محمدعبدالصالح، «تکلیف زیان دیده به کاهش خسارت ناشی از نقض قرارداد و تاثیر آن در میزان مسئولیت ناقض قرارداد»، مجله حقوقی دادگستری، سال ۸، شماره ۹۳، ۱۳۹۵.
۵. فیوضی، رضا، *مسئولیت بین‌المللی و نظریه حمایت سیاسی اتباع*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۹.
۶. قاسمی، محسن. «دفاع» نامشروع بودن رفتار زیان دیده» در مسئولیت مدنی (بررسی تطبیقی در کامن لا، فقه امامیه و حقوق ایران)، مجله فقه و حقوق اسلامی، سال ۸، شماره ۱۵، ۱۳۹۶.

سیدقاسم زمانی و همکار \_\_\_\_\_ دکترین «دست های پاک» در حقوق... 

۷. قربان نیا، ناصر، «آثار حقوقی ساخت دیوار حایل در سرزمین های اشغالی فلسطین»، *مجله اندیشه تقریب*، شماره ۱، ۱۳۸۳.
۸. قنبری جهرمی، محمدجعفر و منصور وصالی، محمود. «تأثیر رویه و رفتار سرمایه‌گذار در تعدیل خسارات ناشی از نقض استانداردهای حمایتی معاهدات سرمایه‌گذاری»، *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، سال ۱۷، شماره ۵۰، ۱۳۹۵.
۹. کاظمی، محمود. «اثر فعل زیان دیده بر مسئولیت مدنی عامل زیان»، *مجله دیدگاه های حقوق قضایی*، شماره ۵۷، ۱۳۹۱.
۱۰. محبی، محسن و امینی، اعظم، «اصل انصاف و ظرفیت قاعده‌سازی آن در رویه دیوان بین المللی دادگستری»، *مجله حقوقی بین المللی*، شماره ۵۱، ۱۳۹۳.
۱۱. نقیبی، سیدابوالقاسم و شیروانی، خدیجه، «بررسی پذیرش خطر در حقوق انگلیس با قاعده اقدام در فقه و حقوق ایران»، *مجله حقوق مدنی*، سال ۶، شماره ۱، ۱۳۹۶.

#### ۲-۶. انگلیسی

12. Bassiouni, Cherif, "A Functional Approach to "General Principles of International Law"," *Michigan Journal of International Law*, Vol. 11, Issue. 3, 1990.
13. Bjorklund, Andrea K. and Vanhonnaeker, Lukas, "Yukos: The Clean Hands Doctrine Revisited," *Diritti umani e diritto internazionale*, Vol. 9, No. 2, 2015.
14. De Alba, Mariano, "Drawing the Line: Addressing Allegations of Unclean Hands in Investment Arbitration," *Revista de Direito Internacional, Brasília*, Vol. 12, No. 1, 2015.
15. Dumberry, Patrick, "State of Confusion: The Doctrine of 'Clean Hands' in Investment Arbitration after the Yukos Award," *The Journal of World Investment & Trade*, Vol. 17, 2016.
16. Dumberry, Patrick and Dumas-Aubin, Gabrielle, "How to Impose Human Rights Obligations under Investment Treaties? Pragmatic Guidelines for the Amendment of BITs," *Yearbook on International*

- Investment Law & Policy 2011-2012-edited by Karl P. Sauvant, Oxford University Press, 2013.
17. Dumberry, Patrick and Dumas-Aubin, Gabrielle, "The Doctrine of "Clean Hands" and the Inadmissibility of Claims by Investors Breaching International Human Rights Law," *Aligning Human Rights and Investment Protection*-edited by Ursula Kriebaum, 2013.
  18. Kaldunski, Marcin, "Principle of Clean Hands and Protection of Human Right in International Investment Arbitration," *Polish Review of International and European Law*, Vol. 4, Issue. 2, 2015.
  19. Kreindler, Richard, "Corruption in International Investment Arbitration: Jurisdiction and the Unclean Hands Doctrine," *Between East and West: Essays in Honour of Ulf Franke*-edited by Kaj Hober, Annette Magnusson and Marie Öhrström, Juris Publishing, 2010.
  20. Llamzon, Aloysius, "Yukos Universal Limited (Isle of Man) v The Russian Federation: The State of the 'Unclean Hands' Doctrine in International Investment Law: Yukos as both Omega and Alpha," *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, Vol. 30, Issue. 2, 2015.
  21. Moloo, Rahim, "A Comment on the Clean Hands Doctrine in International Investment Law," *Inter Alia*, Vol. 39, 2010.
  22. Moloo, Rahim and Kachaturian, Alex, "The Compliance with the Law Requirement in International Investment Law," *Fordham International Law Journal*, Vol. 34, Issue. 6, 2011.
  23. Moutier-Lopet, Anais, "Contribution to the Injury," *The Law of International Responsibility*-edited by James Crawford, Alain Pellet, and Simon Olleson, *Oxford University Press*, 2010.
  24. Ripinsky, Sergey, "Assessing Damages in Investment Disputes Practice in Search of Perfect," *The Journal of World Investment and Trade*, Vol. 10, No. 1, 2009.
  25. Rousseau, Charles, *Droit international public*. Tome V. Les rapports conflictuels, Sirey (5th edn), 1983.
  26. Schwebel, Stephen M, *Justice in International Law: Further Selected Writings*, Oxford University Press, 2011.