

علوم و تکنولوژی محیط زیست، دوره بیست و شش، شماره دو، اردیبهشت ماه ۱۴۰۳ (۱۴۱-۱۲۹)

اصل احتیاط و موافقت‌نامه SPS سازمان جهانی تجارت

عباسعلی کدخدایی^۱

اسماء سالاری^{۲*}

asmasalari@ut.ac.ir

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱/۱۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۳/۱۱

چکیده

ریسک‌های زیست‌محیطی و سلامت انسانی اعم از قطعی و محتمل به جهت آثار جبران ناپذیری که به بار می‌آورند نیازمند التفات نظر ویژه هستند. اهمیت این حوزه‌ها به حدی است که نظام جهانی تجارت که وضعیت خاص دارد نیز از توجه و حتی اثربخشی به آنها معاف نیست. به رغم مقاومت جدی سازمان جهانی تجارت به هر گونه اقدامات محدود کننده تجاری و رویکرد مضیق به استثنائات مجاز، اصل زیست محیطی احتیاط بارها مبنای اقدامات حفاظتی دولت‌ها در چارچوب نظامات سازمان قرار گرفته و موضوع استناد دول عضو در اختلافات مطروحه نزد رکن حل و فصل اختلافات شده است. نتیجه، اعلام بند ۵ ماده ۷ موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی و بهداشت گیاهی به عنوان مهمترین انعکاس اصل مذکور در نظام حقوقی سازمان است. با توجه به اهداف ارزشمند این مقرره، در روشی توصیفی تحلیلی و با تکیه بر رویه قضایی سازمان، تبیین ارتباطش با اصل احتیاط و واکاوی ابعاد نظری و عملی آن در نوشتار پیش رو مورد بحث قرار گرفت و به این نتیجه دست یافت که اصل احتیاط در بند مذکور منعکس شده و اجرای عملی آن نیز با صدور رأی استیناف در قضیه تعلیق مداوم- ایالات متحده امکان پذیر گردیده است.

واژه های کلیدی: سازمان جهانی تجارت، اصل احتیاط، موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی و بهداشت گیاهی، عدم قطعیت علمی.

۱- استاد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

۲- دانش آموخته دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. * (مسوول مکاتبات)

The Precautionary Principle and the WTO SPS Agreement

Abbasali Kadkhodaei¹

Asma Salari^{2*}

asmasalari@ut.ac.ir

Admission Date: February 1, 2022

Date Received: June 1, 2021

Abstract

Public health and environmental issues are really important and deserve to attract proportionate attention from the world trade organization whereas risks on them (both certain and uncertain) may cause to irreparable and irreversible effects on people and the environment.

Despite the world trade organization resistance to any kind of Protective measures, member states have frequently based their sanitary and phytosanitary measures on the precautionary Principle, an environmental principle of international law and have invoked it several times in their disputes before Dispute Settlement Body of the organization. These Attempts have led the panels and appellate bodies to declare that Article 5.7 of sanitary and phytosanitary agreement as a reflection of the precautionary principle in the world trade organization system. Considering the importance of abovementioned Article of the SPS, this paper will try to clarify theoretical and practical aspects of it. It was done on the descriptive-analytical methodology with the help of the available library source and recognized Article 5.7 as a reflection of the PP in the SPS agreement and it is applicable in DSB especially after issuing the appellate body report in the Continued Suspension Case.

Keywords: The World Trade Organization, The Precautionary Principle, The Sanitary and Phytosanitary Agreement, Scientific Uncertainty

1- Professor, Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.

2- Ph.D. in International Law, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran, Tehran, Iran.

*(Corresponding Author)

مقدمه

تمامی اقدامات و فعالیت‌های بشر ظرفیت ایجاد ریسک‌های متفاوت را دارند و تصور مهار همه این ریسک‌ها، خیالی بیش نیست. تا زمانی که اعتماد به ظرفیت‌های نامتناهی علم و توان آن در شناخت ابعاد ریسک، پیش‌فرض ذهن انسان بود، عقل نتیجه می‌گرفت تنها باید به ریسک‌های قطعی که ابعادش را علم تحلیل کرده است، توجه کند اما وقتی محدودیت‌های دانش بشری، پیچیدگی ریسک‌های پسا صنعتی و جبران‌ناپذیری ورود ریسک به سلامت انسان و محیط‌زیست آشکار گردید، لزوم توجه و حتی اقدام نسبت به ریسک‌های مبهم و محتمل احساس شد. این تفکر، پایه‌های اصلی را در حقوق بین‌الملل محیط‌زیست بنا نهاد که احتیاط نام دارد. اصل مذکور مقرر می‌دارد در صورت تهدید ورود صدمات شدید یا برگشت‌ناپذیر به محیط‌زیست و سلامت انسانی، نبود دلایل قطعی علمی، نباید بهانه‌ای برای تأخیر در اتخاذ تدابیر مؤثر جهت جلوگیری از ورود صدمات شود. این اصل از آغاز پیدایش تاکنون سعی در ورود به قلمروهای مختلف حقوق بین‌الملل را داشته لکن وجود ابهامات در تعریف و جایگاه حقوقی آن باعث شکل‌گیری مقاومت‌هایی در برابرش شده و کاربست آن در زمینه‌هایی چون تجارت بین‌الملل را با چالش جدی روبه‌رو نموده است. اقتضانات خاص سازمان جهانی تجارت نیز در این امر بی‌تأثیر نیست؛ نظامی که اصل اساسی‌اش تجارت است و به‌سختی در مقابل محدودیت‌های تجاری با هر هدفی از جمله حفاظت از محیط‌زیست و سلامت انسانی که نتیجه اعمال اصول زیست محیطی چون احتیاط است، انعطاف نشان می‌دهد. به‌رحال اصل احتیاط از سال‌های اولیه شکل‌گیری سازمان جهانی تجارت در رکن حل‌وفصل اختلافات مورد استناد دولت‌ها قرار گرفته است. مطالعه آراء مرتبط، خواننده را از دریافت اظهارنظر جامع و صریح نسبت به وضعیت حقوقی و اعمال اصل در اختلافات میان دول نامید می‌کند و تنها با عباراتی محدود درباره اصل مواجه می‌شود. مهمترین این بیانات، نظر رکن استیناف در بند ۱۲۴ رأی هورمون- جامعه اروپاست که تأیید می‌کند انعکاس‌هایی از اصل احتیاط در بندهای ۷ ماده ۵، بند ۳ ماده ۳ و بند ۶ مقدمه موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی و بهداشت گیاهی (از این به بعد موافقت‌نامه) وجود دارد. دو بند پایانی ناظر

به مسئله سطح حفاظت دولت است که از بحث ما خارج است. مدنظر این نوشتار، بند ۵.۷ است که به اقدامات موقت حفاظتی، مجوز می‌دهد و در ادبیات حقوقی عموماً انعکاس اصل احتیاط در موافقت‌نامه شناخته می‌شود. رکن استیناف تاکنون به توضیح نظر خود نپرداخته و نویسندگان حقوقی نیز با تکرار بیان آن نهاد، نیاز چندانی به تشریح امر و شکافتن ابعاد بند ۵.۷ احساس نکرده‌اند. از آنجاکه تنویر جوانب نظری و عملی این بند کمک شایانی به اثرگذاری دغدغه‌های زیست‌محیطی در نظام جهانی تجارت می‌کند، بنا بر آن است در این نوشتار انعکاس اصل در بند مذکور و زوایای آن مقرر، جهت اعمال توسط دول واکاوی شود.

۱) مفهوم اصل احتیاط

شناخته‌شده‌ترین تعریف از اصل احتیاط که ریشه در نظام حقوقی آلمان دارد، در اصل ۱۵ اعلامیه ریو دیده می‌شود: «برای حفاظت از محیط‌زیست، دولت‌ها باید متناسب با امکانات خود، رویکرد احتیاطی را به‌طور وسیعی اعمال کنند. در صورت تهدید ورود صدمات شدید یا برگشت‌ناپذیر، نبود دلایل قطعی علمی، نباید بهانه‌ای برای تأخیر در اتخاذ تدابیر مؤثر جهت جلوگیری از ورود صدمه به محیط‌زیست شود.»

به‌رغم گذشت زمان اندک از ورود اصل به عرصه حقوق بین‌الملل، به سرعت جای خود را در اسناد بین‌المللی باز کرده است. بیش از پنجاه توافقنامه الزام‌آور و چهل سند غیرالزام‌آور بین‌المللی پذیرای این مفهوم شده‌اند. (۱) دولت‌ها در کنار درج اصل در قوانین داخلی، در دعاوی بین‌المللی‌شان نیز به آن استناد کرده‌اند و این مفهوم از مراجعی چون دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای و دیوان دادگستری اروپایی بازخورد مثبت دریافت نموده است. کثرت رجوع و استناد به اصل، انتظار تثبیت جایگاه حقوقی آن در حقوق بین‌الملل را ایجاد می‌کند اما واقعیت به گونه دیگر است. وجود عبارت‌پردازی‌های متعدد، ابهام در معنا و ارکان اصل و امتناع برخی مراجع قضایی بین‌المللی از اظهارنظر در خصوص آن، باعث شده که دیدگاه واحدی نسبت به احتیاط وجود نداشته باشد و برخی اصل احتیاط را تنها یک رویکرد و مفهومی غیرحقوقی بدانند که مطلوب است در اتخاذ سیاست‌گذاری‌های

اجازه ندهد که ارزیابی ریسک به صورت عینی انجام شود، دولت می‌تواند اقدام موقت ذیل بند ۵.۷ اتخاذ کند. (۴)

۳) اصل احتیاط و بند ۵.۷

رویه قضایی سازمان و اندیشمندان حقوقی، انعکاس اصل احتیاط در بند مدنظر را بدیهی می‌دانند. جهت موافقت یا مخالفت با این نظر، ابتدا اشاره‌ای به رأی هورمون - جامعه اروپا خواهد شد که در آن نسبت به ارتباط بند ۵.۷ و اصل احتیاط اظهار نظر شده است. در ادامه، ارکان اصل احتیاط و بند ۵.۷، بار اثبات و موقتی بودن اقدام به بحث گذاشته می‌شود و در نهایت، جوانب نظری و عملی بند ۵.۷ تبیین می‌گردد.

۳-۱) قضیه هورمون - جامعه اروپا

پس از ممنوعیت تزریق هورمون در پرورش حیوانات توسط کمیسیون اروپایی و شورای وزیران، پژوهش‌هایی انجام شد که نتایج آن‌ها نشان داد که هورمون‌های طبیعی اگر به اندازه مناسب تزریق شوند بی‌خطر هستند لکن در باب اثرات هورمون‌های مصنوعی محققین به یافته‌های قطعی نرسیدند. به‌رغم این عدم قطعیت در نتایج علمی حاصله، کمیسیون اروپا در سال ۱۹۸۵ دستورالعمل ۸۵/۶۴۹ را صادر کرد و استفاده از هرگونه هورمون در دام‌هایی که گوشتشان استفاده می‌شود را ممنوع ساخت. بر اساس این دستورالعمل، انتقال این گونه گوشت‌ها و حتی دام‌های زنده‌ای که با تزریق هورمون پرورش یافته‌اند به داخل اتحادیه ممنوع شد. این امر اعتراض کانادا و امریکا را برانگیخت لکن در دوره گات به تشکیل هیئت نینجامید. پس از شکل‌گیری شکایت به نهاد حل‌وفصل اختلافات سازمان در ۱۹۹۶ عملی شد. (۵)

هیئت رسیدگی پس از برگزاری جلسات و دریافت نظرات طرفین، رأی خود را در اوت ۱۹۷۷ صادر و اقدامات جامعه اروپا را مغایر مواد موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی شناخت. جامعه اروپا در اعتراض به رأی صادره، درخواست کرد قضیه در هیئت استیناف بررسی شود. هیئت اخیر پس از بررسی دلایل طرفین و رأی

کلان مدنظر قرار گیرد. برخی آن را اصل کلی حقوق (۲) یا قاعده ای عرفی محسوب کنند. (۳) گروهی نیز ترجیح دهند تا روشن‌تر شدن ابعاد اصل، نظر ندهند.

به‌رغم وجود اختلاف‌نظرها و ابهامات موجود در خصوص اصل و وضعیت حقوقی آن، استناد و اعمال آن در قوانین داخلی، اسناد و آراء بین‌المللی هر روز بیشتر از قبل می‌شود و این نوید را می‌دهد که در پرتو مواضع برخی دول، مراجع قضایی منطقه‌ای و بین‌المللی، جایگاه اصل در حقوق بین‌الملل در حال تثبیت است. اصل احتیاط، به ما می‌آموزد که در برابر ریسک‌های نامعلوم، قبل از اثبات روابط علی - معلولی میان عمل و خسارت محتمل، اقدام شود ضمن آنکه تنویر ابعاد و ارکان اصل نیز در هر قضیه و با توجه به راهنمایی‌های موجود در برخی آراء و اسناد تا حد زیادی قابل انجام است.

۲) بند ۷ ماده ۵ موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی و بهداشت گیاهی

مهم‌ترین جایی که در موافقت‌نامه، انعکاس اصل احتیاط دانسته شده، بند ۷ ماده ۵ است که مقرر می‌دارد:

«در مواردی که دلایل علمی مربوط کافی نیست، یک عضو می‌تواند بر مبنای داده‌های ذی‌ربط در دسترس؛ از جمله داده‌های حاصله از سازمان‌های بین‌المللی مربوط و همچنین یافته‌های حاصله از اقدامات بهداشتی اعمال - شده توسط سایر اعضا، اقدامات بهداشتی را به‌طور موقت اتخاذ کند. در چنین اوضاع و احوالی، اعضا درصدد کسب داده‌های اضافی لازم جهت ارزیابی عینی‌تر ریسک و متناسب با آن و بازبینی اقدامات بهداشتی در مدتی معقول بر خواهند آمد.»

بند ۵.۷، امکان اتخاذ اقدامات موقتی را در وضعیتی می‌دهد که دلایل علمی، ناکافی است و در چنین وضعیتی، دولت‌ها باید جهت رفع ریسک‌های موردظن خود، فوراً اقدام کنند و نمی‌توانند منتظر بمانند که ادله و مستندات قطعی، وجود و میزان ریسک را تأیید و تعیین کنند. نهاد استیناف در همین خصوص اظهار می‌دارد که دولت باید دلایل علمی مربوطه را از منابع معتبر و موثق کسب کند. وقتی که نقص و کاستی در نظرات مشاهده شود و رابطه میان دلیل با نتایج عینی مربوط به ریسک زیر سؤال رود و

دیگر موافقت‌نامه مانند بندهای ۲.۳ (خودسرانه و تبعیض غیرموجه نبودن اقدام)، ۵.۴ (توجه به کاهش اثرات منفی تجاری که اقدام ایجاد می‌کند)، ۵.۵ (عدم اتخاذ اقدام جهت ایجاد مانع پنهان بر تجارت بین‌المللی) و ۵.۶ (اقدام، آثار محدودکننده تجاری بیش از آنچه برای نیل به اهداف موافقت‌نامه نیاز است، نداشته باشد)، در وضعیت‌های ذیل بند ۵.۷ قابل طرح است. (۱۰) ناکافی بودن دلایل علمی، نمی‌تواند توجیه‌کننده این امر باشد که به‌طور مثال مقام داخلی اقدام تبعیض‌آمیز وضع کند یا اثرات منفی آن بر روابط تجاری بیش از آنچه ضرورت دارد، باشد. بنابراین وضعیت ذیل بند ۵.۷، باید تعهدات مربوطه دیگر ذیل موافقت‌نامه را رعایت کنند. (۱۱) البته باید همواره به این مسئله توجه شود که در ارزیابی مطابقت وضعیت ذیل بند ۵.۷ با تعهدات یادشده، باید سطحی از انعطاف را به کار برد. در ارزیابی رأی محصولات زیست‌فناوری نیز بر این نکته تصریح شد. (۱۲) مورد بعد این است که عدم قطعیت علمی از ارکان اصل احتیاط است؟ برخی اندیشمندان حقوقی با پاسخ مثبت به این سؤال، معتقدند چون در بند ۵.۷، ناکافی بودن دلایل علمی و نه عدم قطعیت علمی ذکر شده و رویه قضایی سازمان نیز عدم کفایت دلیل را شرط اتخاذ اقدام موقتی می‌داند پس این بند، انعکاس اصل احتیاط نیست. (۱۳)

در خصوص این ایراد باید در نظر داشت که در بیشتر تعاریف ارائه شده از اصل احتیاط در اسناد بین‌المللی (مانند بیانیه ریو، برگن، کنوانسیونهای تغییرات اقلیمی، تنوع زیستی)، اشاره به عدم قطعیت علمی وجود دارد. همانگونه که در بالا گفتیم برخی نویسندگان آن را از ارکان تشکیل‌دهنده اصل می‌دانند و برخی دیگر عدم قطعیت علمی را رکن ندانسته و معتقدند عدم قطعیت

هیئت رسیدگی، بخش‌هایی از آن را تأیید^۱ و قسمت‌هایی را رد کرد.^۲ (۶) در نهایت هیئت استیناف اقدامات جامعه اروپا را غیرمنصفانه و ناقض موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی دانست و ۱۵ ماه به خواننده مهلت داد آن تصمیمات را لغو و یا با مقررات مربوطه منطبق کند. جامعه پیش از اختتام مهلت مذکور اعلام کرد که امکان اجرای توصیه‌های صادره وجود ندارد و اقدامات تلافی جویانه طبق تفاهم نامه علیه آن اتخاذ شد. (۷)

۳-۲) ارکان

ارکان اصل احتیاط، در اسناد بین‌المللی و همچنین نظرات اندیشمندان حقوقی متفاوت است. به‌رغم وجود تفاوت نظر، نقاط مشترکی در نظرات صاحب‌نظران وجود دارد و ارکانی چون ریسک، خسارت و تناسب در بیشتر آن‌ها مورد توجه قرار گرفته است. عدم قطعیت علمی نیز از مواردی است که برخی آن را رکن اصل می‌دانند. (۸) و برخی چون تروبوورست و دی‌سادلیر، یک رکن از اصل محسوب نمی‌کنند. (۹) در بند ۵.۷ نیز ناآگاهی علمی نسبت به ریسک‌های بهداشتی و بهداشت گیاهی به دولت اجازه می‌دهد اقدام احتیاطی اتخاذ کند. رکن تناسب را نیز در بند ۵.۶ موافقت‌نامه می‌توان مشاهده نمود که مقرر می‌دارد اقدام اتخاذی دولت، نباید آثار محدودکننده تجاری بیش از آنچه برای نیل به اهداف موافقت‌نامه نیاز است، داشته باشد. ممکن است به این استنباط ما نقد وارد کنند که این تعهد بر بند ۵.۷ حاکم نیست.

رویه قضایی در این خصوص، راهنمایی خاصی نمی‌کند لکن نحوه نگارش متن بند ۵.۷ به‌گونه‌ای نیست که عدم رعایت سایر تعهدات حاکم بر اقدامات بهداشتی را نتیجه دهد لذا تعهدات

۲- قرارگرفتن بار اثبات بر عهده دولتی که مدعی است اقدام اتخاذی ناقض مواد موافقت‌نامه است؛ تلقی نکردن بند ۳.۳ به‌عنوان استثنائی بر بند ۱، لزوم توجه دول به هدف هماهنگ‌سازی مندرج در بند ۱ ماده ۳ حتی در صورت انتخاب سطح حفاظت بالاتر از سطح تعیین‌شده توسط معیارهای بین‌المللی، عدم لزوم انجام ارزیابی ریسک کمی و محدودیت اختیار هیئت رسیدگی به اعلام نظر در انجام یا عدم انجام ارزیابی ریسک مقتضی؛ نبود شرط حداقلی شکلی در میزان ریسک محتمل.

۱- موارد تأییدشده مشتمل‌اند بر: معیار ارزیابی عینی وقایع ذیل موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی، عدم تفوق اصل احتیاط بر بندهای ۱ و ۲ ماده ۵ موافقت‌نامه (انجام ارزیابی ریسک علمی)؛ حاکمیت موافقت‌نامه بر اقدامات وضع‌شده قبل از لازم‌الاجرا شدن موافقت‌نامه، اختیار هیئت رسیدگی در رد یا قبول نظر یک کارشناس یا گروهی از کارشناسان؛ اختیار هیئت رسیدگی در صدور رأی بر اساس دلیلی که طرفین ارائه نداده‌اند؛ اختیار هیئت رسیدگی در عدم بررسی تمامی دلایل ارائه‌شده توسط طرفین و لزوم انجام ارزیابی ریسک جهت رعایت

رویکرد حقوقدانان، اسناد و مراجع بین‌المللی به آن متفاوت است. چندین سند بین‌المللی، ابلاغیه اتحادیه اروپا در خصوص اصل احتیاط، آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های مرتبط با داروها، آفت‌کش‌ها، محصولات و افزودنی‌های غذایی و محصولات ژنتیکی نو ترکیب به‌نوعی متضمن جابه‌جایی بار اثبات‌اند. منشور طبیعت، اسناد بین‌المللی مرتبط با حوزه حفظ محیط‌زیست دریایی مانند کنوانسیون منع آلوده‌سازی دریا با تخلیه پسماندها ۱۹۷۲ و تصمیم ۱۹۸۹ کمیسیون اسلو، کنوانسیون حفاظت از محیط‌زیست دریایی شمال شرق آتلانتیک ۱۹۹۲، پروتکل کارتاها نیز بار اثبات را بر دولت معترض به اقدام احتیاطی می‌گذارند.

در مقابل، دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه خمیر کاغذ این نظر را نپذیرفت و اعلام داشت به‌رغم وجود ارتباط میان رویکرد احتیاطی با تفسیر و اجرای مواد اساسنامه، این تأسیس تأثیری بر تغییر بار اثبات دعوا ندارد. (۱۵) وجود این اختلاف نظرها، ما را به این نتیجه می‌رساند که سخن‌گفتن از اینکه جابه‌جایی بار اثبات در نتیجه اعمال اصل احتیاط در حوزه‌های مختلف پذیرفته شده، کمی زود است اما نمی‌توان منکر این واقعیت بود که در زمینه‌هایی چون آلودگی دریایی و ایمنی غذایی این مسئله کاملاً مورد تأیید قرار گرفته است.

وضعیت‌های ذیل بند ۵.۷ نیز با ایمنی غذایی پیوند دارند. رویه رکن حل و فصل اختلافات سازمان تا قبل از رأی محصولات زیست‌فناوری - جامعه اروپا، یکنواخت نبود و هر دو رویکرد اعمال می‌شد. رویکرد اول، بند ۵.۷ را به‌عنوان یک حق در نظر می‌گرفت و در نتیجه، اثبات نقض علی‌الظاهر شروط بند ۵.۷ در اقدام

علمی از ارکان اصل احتیاط نیست و تنها نمی‌تواند مانعی در اعمال آن محسوب شود. به‌عبارت‌دیگر اقدام احتیاطی علی‌رغم عدم قطعیت است و نه به خاطر عدم قطعیت. (۱۴) در این دیدگاه عدم قطعیت، سیاق و زمینه‌ای است که سه رکن اصل احتیاط (ریسک، خسارت و تناسب)، در چارچوب آن تعریف می‌شوند یعنی سطحی از عدم قطعیت در درک ما از ریسک، خسارت محتمل و متناسب بودن اقدام با صدمات پیش‌بینی‌شده وجود دارد.

بنابراین در گام اول، بنیان استدلال فوق مبنی بر اینکه عدم قطعیت علمی یکی از ارکان اصل احتیاط است، محکم و موردقبول همگان نیست. عدم قطعیت علمی، الزاماً رکن اصل احتیاط نیست اما حتی اگر رکن در نظر گرفته شود بازهم مشکلی برای انعکاس احتیاط در بند ۵.۷ ایجاد نمی‌گردد. اگر به مفهوم عدم قطعیت در علم تحلیل ریسک - که خاستگاه آن است، رجوع می‌کنیم درمی‌یابیم صاحب‌نظران این حوزه از علم معتقدند عدم قطعیت علمی، مفهوم ثابتی نیست. در فرآیند ارزیابی ریسک با عدم قطعیت‌های متفاوتی مواجه هستیم که مواردی از آن با ناکافی بودن دلایل همپوشانی دارد. بدین ترتیب میان دو مفهوم عدم قطعیت علمی و ناکافی بودن دلایل آن‌گونه افتراقی وجود ندارد که بر اساس آن استدلال کنیم بند ۵.۷ نمی‌تواند انعکاسی از اصل احتیاط باشد.

۳-۳) بار اثبات

قرارگرفتن بار اثبات بر دوش خواننده از ویژگی‌هایی است که با اصل احتیاط همراه است لکن این امر موردقبول همگان نبوده و

خصوص یک موضوع پیوند می‌خورد که می‌تواند نتیجه ناآگاهی به مرزهای سیستم، اثرات عوامل بیرونی، ناممکن‌های سنجش و ... باشد. Klinke, Andreas, Renn, Ortwin (2002). "A New Approach to Risk Evaluation and Management, Risk- Based, Precaution- Based and Discourse- Based Strategies", Risk Analysis Journal, Vol. 22, Issue 6, 2002, pp.1071-1094 در انواع چهارم و پنجم از دسته‌بندی ارائه شده توسط رن و کلینک در علم تحلیل ریسک، امکان اثبات ارتباط علی - معلولی میان برخی ریسک‌ها و خسارت محتمل وجود ندارد و متغیرهای بسیاری وجود دارند که یا به آن‌ها علم نداریم و یا به جهت شناخت محدودمان از آن‌ها، قابل کنترل نیستند؛ ویژگی‌هایی که عیناً در حالت ناکافی بودن دلایل علمی با آن مواجهیم

۱- دسته‌بندی عدم قطعیت در پژوهش رن و کلینک این‌گونه است: الف) اولین نوع، از ذات علم و پژوهش علمی ناشی می‌شود، بدین معنا که علم نمی‌تواند پاسخ حقیقی برای مسائل ارائه دهد بلکه در یک چارچوب از پیش تعیین‌شده، به بیان توصیف معقولی از پدیده طبیعی می‌پردازد و این توصیفات تا زمانی معتبر هستند که خلاف آن ثابت نشود. ب) نوع دوم، از نبود یکپارچگی و یکسانی در یافته‌های علمی منتج می‌شود. در تحقیق‌های علمی به کرات مشاهده می‌شود که پاسخ افراد گروه هدف به یک فرض واحد، متفاوت است. ج) اشتباهات اتفاقی یا پیوسته در اثر دقیق یا کامل نبودن ابزارها یا تکنیک‌های ارزیابی باعث می‌شود نوع سوم عدم قطعیت شکل گیرد. د) قسم چهارم از نوعی گنگی و نامعلومی برمی‌خیزد که علت آن، ناتوانی در برقرارساختن رابطه‌ای ثابت میان برخی علل و نتایج است. ه) نوع آخر با فقدان دانش در

۴) محتوای بند ۷ ماده ۵

پس از درک اثرگذاری اصل احتیاط در بند ۵.۷، لازم است بند اخیر را به طور دقیق تبیین کنیم تا این فرصت مناسب برای توجه به اهداف زیست‌محیطی و سلامت انسانی به جهت ابهام در الفاظ ماده برای دولت‌ها از دست نرود.

برای اینکه یک اقدام با بند ۵.۷ منطبق در نظر گرفته شود، وجود چهار شرط ضروری است؛ داده‌های علمی ناکافی باشند، اقدام بهداشتی بر داده‌های ذی‌ربط در دسترس مبتنی باشد، دولت عضو به دنبال کسب داده‌های علمی بیشتر باشد و اقدام موقت، در دوره زمانی معقول بازبینی شود. این شروط وصف تجمیعی دارند بدین معنا که برای احراز مطابقت یک موقعیت با بند ۵.۷، باید هر چهار شرط تأمین شود و نبود حتی یک شرط، امکان استناد اقدام به بند ۵.۷ را سلب می‌کند. دو شرط اول مربوط به اتخاذ اقدام بوده و دو شرط دوم با حفظ اقدام ارتباط دارد. (۲۲)

حال با استمداد از رویه قضایی، نکاتی از شروط چهارگانه بند ۵.۷ را مطرح می‌کنیم.

۴-۱) نبود دلایل کافی

داده‌ها زمانی ناکافی‌اند که به ما، اجازه انجام یک ارزیابی ریسک مناسب را به صورتی که در بند ۵.۱ و ضمیمه ۱ موافقت‌نامه گفته شده، ندهند. (۲۳) ناکافی بودن دلایل تنها بُعد کمی ندارد و همانطور که هیئت رسیدگی در رأی سیب- ژاپن بیان داشت ناکافی بودن دلایل مربوط به وضعیتی است که دلایل موجود، بیشتر از حداقل کمی هستند لکن به نتایج قطعی یا معتبر منتهی نشده‌اند. (۲۴) در مجموع؛ بُعد کمی به میزان دلایل مربوطه در خصوص اقدام اتخاذی مربوط می‌شود و بُعد کیفی، با ویژگی‌ها و قطعی بودن دلایل ارتباط می‌یابد.

نکته دیگر، چگونگی انجام ارزیابی برای تعیین کفایت یا عدم کفایت دلایل است. هیئت رسیدگی، ارزیابی ناکافی بودن دلایل را یک فرآیند عینی معرفی کرد (۲۵) که با روش‌های علمی موجود صورت می‌گیرد. به بیانی دیگر؛ ارزیابی ناکافی بودن، نباید در عالم انتزاع باشد بلکه باید در پرتو پژوهشی دقیق انجام شود. (۲۶)

مسئله بعد، بررسی امکان تغییر یک دلیل؛ از کافی به ناکافی است. تصور کنید تحقیقات صورت گرفته در خصوص یک ماده، به اندازه‌ای کافی بوده است که برای آن، معیاری بین‌المللی وضع

احتیاطی، با خواهان بود. موضع دوم، بند ۵.۷ را نوعی دفاع مثبت تلقی می‌کرد و با توجه به قرار داشتن بار اثبات بر دوش هر کس که ادعایی می‌کند، این خواننده بود که باید رعایت‌شدن شرایط بند یادشده در اقدام مطروحه را ثابت می‌کرد. به طور مثال هیئت رسیدگی در قضیه محصولات کشاورزی- ژاپن، دولت خواهان را مسئول اثبات عدم رعایت شرایط بند ۵.۷ در اقدامات خواننده شناخت. (۱۶) در قضیه سیب- ژاپن هیئت رسیدگی با اعمال نظری متفاوت، بار اثبات را بر عهده خواننده دعوا قرار داد. (۱۷) تفاوت نظر در آراء هیئت‌ها وجود داشت تا اینکه در رأی محصولات زیست‌فناوری- جامعه اروپا، هیئت رسیدگی، بند ۵.۷ را رسماً یک حق مستقل اعلام کرد و در نتیجه، بار اثبات عدم تطابق اقدام اتخاذی با بند یادشده را بر عهده خواهان قرار داد. (۱۸) این موضع برای وضعیتی که در آن دلایل علمی، کافی نیستند لازم و منطقی به نظر می‌رسد تا بدین طریق دولت عضو بتواند با آرامش خاطر بیشتری در برابر ریسک‌های محتمل واکنش نشان دهد. رویکرد اخیر در رأی تعلیق مداوم- ایالات متحده نیز مورد تأیید قرار گرفت. (۱۹)

۳-۴) موقتی بودن

اصل احتیاط در ذات خود ویژگی موقتی بودن را دارد و اقدامات مبتنی بر آن، تا زمانی معتبرند که ابعاد ریسک و آثارش با دلایل علمی تعیین و مشخص شود و آنگاه، بر اساس اصل پیشگیری اتخاذ تصمیم گردد. تفاوت میان دو اصل احتیاط و پیشگیری، در درجه شناخت از ریسک است. (۲۰) قطعنامه انجمن حقوق بین‌الملل مربوط به تغییرات اقلیمی، این دو اصل را حلقه‌های متوالی یک زنجیر معرفی می‌کند با این توضیح که در موقعیتی که ریسک و ضرر، شناخته شده نیستند یا قابل شناخته شدن نباشند، اصل احتیاط حاکم است. با کسب اطلاعات و گسترش شناخت نسبت به ریسک، آن موقعیت از چتر اصل احتیاط خارج و به ذیل اصل پیشگیری منتقل می‌شود. (۲۱)

قسمت دوم بند ۵.۷ نیز موقتی بودن اقدام را تأیید می‌کند. در این راستا دولت موظف است پژوهش‌های بیشتر انجام دهد و در پرتو نتایج آن، اقدام را بازبینی کند. در صورت شناخت بیشتر ریسک و قطعیت تحقق آن، اقدام از حالت موقت طبق بند ۵.۷ خارج و بر مبنای بند ۲.۲ تصمیم‌گیری می‌شود.

جدید الزاماً قانع‌کننده‌تر از دلایل قبلی نیستند لکن ارزیابی ریسک پیشین را نیز درست نمی‌دانند.

در کنار استدلال هیئت استیناف، باید به این نکته توجه کنیم که معیار هیئت رسیدگی از نظر منطقی نیز دچار اشکال است. اگر ادله دولتی که مدعی ناکافی‌شدن دلایل شده است، در حدی باشد که بتواند بنیان‌های دانش قبلی را دگرگون کند قطعاً به میزانی هست که به آن دولت اجازه دهد ارزیابی ریسک عینی جدید انجام دهد و زمانی که چنین امکانی وجود داشته باشد، دیگر آن دولت مجاز نیست دلایل را ناکافی قلمداد کرده و بر مبنای بند ۵.۷ به اتخاذ اقدام بهداشتی موقت مبادرت ورزد.

شاید بتوان این نظر هیئت استیناف را یکی از بهترین موضوعی دانست که به اعمال اصل احتیاط و بند ۵.۷ در چارچوب موافقت-نامه کمک کرده است چراکه اگر معیار پیشنهادی هیئت رسیدگی اعمال می‌شد، عملاً استناد به اصل احتیاط و بند یادشده در صورت وجود ارزیابی ریسک یا معیاری بین‌المللی ناممکن می‌گردید.

۴-۲) تعهد به اتخاذ اقدام بر مبنای داده‌های ذی‌ربط در دسترس

بند ۵.۷ در ادامه از لزوم وجود داده‌های ذی‌ربط در دسترس سخن می‌گوید. خوانش بند، ما را متوجه این مسئله می‌سازد که این مقرر با بیان دو واژه «دلیل»^۱ و «داده» در دو عبارت «دلایل علمی کافی» و «داده‌های ذی‌ربط در دسترس»، به دنبال نشان-دادن دو وضعیت متمایز است. همچنین وقتی طراحان بند، به جای واژه Relevent از Pertinent استفاده می‌کنند، می‌توان دریافت که علاوه بر تأکید بر وجود تفاوت، گسترده‌تر کردن قلمرو بند نیز مدنظر بوده است. لفظ ذی‌ربط، نشان می‌دهد که این داده‌ها، یافته‌هایی هستند که با دلیل علمی لازم و در مرحله بعد جهت انجام ارزیابی ریسک، ارتباط می‌یابند و هرگونه اطلاعاتی مدنظر نیست. اگر بخواهیم از ابهام موجود در خصوص «داده‌های ذی‌ربط» بکاهیم، می‌توان برای داده یک طیف در نظر گرفت که

شود یا نسبت به آن، ارزیابی ریسک انجام پذیرد. آیا با وجود این پیشینه، یک دولت می‌تواند ادعا کند که دلایل علمی مرتبط با این موضوع، ناکافی است و در خصوص آن امر، اقدام موقتی ذیل بند ۵.۷ اتخاذ کند؟ این مسئله در رأی تعلیق مداوم-ایالات متحده، مورد توجه جدی هیئت رسیدگی و رکن استیناف قرار گرفت. هیئت رسیدگی تردیدی به خود راه نداد که امکان تغییر وضعیت دلایل از کافی به ناکافی وجود دارد چراکه علم در حال تکامل است و یافته‌های جدید، می‌تواند بنیان‌های دلایل پیشین که ارزیابی ریسک بر مبنای آن‌ها صورت گرفته را به لرزه درآورد. همچنین، عبارت‌پردازی بند ۲.۲ موافقتنامه نیز موافق این برداشت است. استفاده از عبارت «حفظ کردن» و ارجاع به بند ۵.۷ به این معنا می‌تواند باشد که دلایل علمی کافی که مبنای وضع یک اقدام بوده، ممکن است برای حفظ آن اقدام ناکافی شود (۲۷) و موضوع از ذیل بند ۲.۲ به بند ۵.۷ منتقل گردد. هیئت استیناف تا اینجای بحث با یافته هیئت رسیدگی هم‌نظر بود اما در خصوص اینکه چه امری باعث این تغییر وضعیت از کافی به ناکافی می‌شود، اختلاف نظر حادث گردید. معیار هیئت رسیدگی این بود که حجم زیادی از دلایل انتقادی جدید باید بنیان‌های دانش علمی را دگرگون سازد و در اعتبار دلایل، کمیت یا کیفیتشان نقصان وارد آورد. (۲۸)

هیئت استیناف معیار هیئت رسیدگی را ناظر بر تغییر چارچوب علم دانست و آن را رویکردی، نامنعطف برشمرد. رکن استیناف اظهار داشت که اگرچه علم جدید باید رابطه بین دلایل علمی و نتایج مربوط به ریسک را به زیر سؤال ببرد اما لازم نیست که چارچوب را جابه‌جا و دگرگون سازد. (۲۹) شرط ناکافی بودن دلایل در بند ۵.۷ به این معنا نیست که دلایل جدید باید کاملاً بر دلایل قبلی که معیار بین‌المللی بر آن‌ها استوار شده، جایگزین گردند بلکه همین قدر کافی است که پیشرفت‌های مورد بحث این سؤال را مطرح کند که آیا دلایل علمی هنوز اجازه انجام یک ارزیابی عینی ریسک را می‌دهد. (۳۰) در این وضعیت، دلایل

شناخته شده جهانی وجود داشته باشد. (Stoll & Strack, 2007:460)

۱- هر دلیل علمی متضمن یک سؤال یا فرضیه است که باید توسط دلایل قابل اعتماد یا قطعی اثبات شود و اعتبار آن، تداوم منطقی نیز داشته باشد. همچنین باید در خصوص فرضیه ادعایی، چندین مبنای

دو سر آن «هیچ داده» و «داده علمی» قرار دارد و «داده ذی‌ربط» در مکانی بین این دو حد قرار می‌گیرد. تعیین این مکان به هر قضیه و به نگاه مرجع رسیدگی بستگی دارد. (۳۱)

نکته بعد مفهوم عبارت «بر مبنای» است. این عبارت به معنای وجود رابطه عینی و معقول میان داده/دلیل و اقدام اتخاذی است. رابطه معقول؛ در هر قضیه و به‌طور موردی بررسی می‌شود و باید کلیه ملاحظاتی که بر مبنای عقل، در مسئله اثرات مضر محتمل بر سلامت و محیط‌زیست در نظر گرفته می‌شود را موردتوجه قرار داد. (۳۲)

عبارت بعدی، وصف «در دسترس بودن» است. نویسندگان در باب معنای این عبارت، دو نگاه دارند. برخی معتقدند در دسترس بودن را باید با معیار عینی سنجید بدین معنا که توان واقعی دولت در بهره‌مندی از دلایل، ملاک نیست و اگر داده‌ای مشخص در یک سازمان بین‌المللی یا یک دولت عضو قرار دارد، این وصف، احراز شده است و ناتوانی دولت در کسب آن، بی‌اهمیت است. (۳۳) در مقابل، عده‌ای بر این نظرند که داده‌ها باید در اختیار مقامات صالح دولتی قرار داشته باشد که وضع‌کننده اقدام موقتی است و ظرفیت‌های آن دولت در تحصیل داده‌ها، ملاک است. (۳۴) متن بند ۵.۷ و رویه قضایی راهنمایی خاصی در این زمینه ندارند اما در این نکته هم تردیدی نیست زمانی یک داده در دسترس قرار دارد که مقامات صالحه آزادانه و رایگان بتوانند از آن برخوردار شوند و یافته‌های محرمانه نهادها واجد عنوان در دسترس نیستند.

۳-۴ تکلیف به کسب داده‌های اضافی ضروری برای یک ارزیابی عینی تر ریسک

نهاد استیناف در رأی محصولات کشاورزی- ژاپن تأکید کرده این داده‌های اضافی، باید برای انجام یک ارزیابی عینی ریسک وابسته و مرتبط، (Germane) ضروری باشند. (۳۵)

بر اساس تعهد اول از قسمت دوم بند ۵.۷، دولت‌ها باید به کسب داده‌های بیشتر بپردازند. از بیان جمله برمی‌آید که تعهد ذکرشده، تعهد به تلاش است نه تعهد به نتیجه. تعهد به کسب داده‌ها را می‌توان تلاش قابل‌پذیرش دولت دانست که به‌طور مثال در قالب جستجو در منابع علمی، بحث و مشورت با کارشناسان داخلی و

خارجی انجام می‌شود و لزومی هم ندارد که این تحقیق‌ها را دولت واضح اقدام بهداشتی، رأساً انجام دهد. (۳۶)

واژه «اضافی» به‌طور منطقی اقتضا می‌کند که داده‌های جدید، متفاوت از داده‌های پیشین بوده و به آنچه در دسترس مقامات ذی‌صلاح قرار داشته، افزوده شود و به نظر نمی‌رسد عبارت داده-های اضافی، الزاماً به کشفیات جدید رسیده باشد (۳۷)

نکته بعد، لزوم انجام ارزیابی ریسک قبل از اتخاذ اقدام موقت بهداشتی است. به‌عبارتی؛ دولتی که اقدامش را بر این مقرر استوار می‌کند از انجام ارزیابی ریسک مستثنا نیست. گواه این نظر، کاربرد صفتی تفضیلی است که می‌گوید: «...جهت انجام ارزیابی عینی تر ریسک اقدام می‌کنند...» (۳۸) به عبارتی این جمله نشان می‌دهد که دولت قبلاً ارزیابی ریسک را انجام داده و اکنون برای داشتن فرآیند عینی‌تر سنجش، به کسب داده‌ها می‌پردازد.

۴-۴ تکلیف به بازبینی اقدامات در دوره زمانی معقول

چهارمین و آخرین تعهد مندرج در بند ۵.۷، موقتی بودن اقدامات دولت‌ها است. البته لازم نیست دولت به موقت بودن اقدام تصریح کند. بلکه رفتار و رویه اوست که دائمی نبودن امر اتخاذی را نشان می‌دهد.

در خصوص دوره زمانی معقول، هیئت استیناف اعلام کرده است که این بازه زمانی، باید مورد به مورد و با توجه به اوضاع و احوال هر قضیه تعیین گردد و شرایطی مانند سختی کسب داده‌های ضروری برای بازبینی و ویژگی‌های اقدام بهداشتی وضع شده می-توانند مدنظر قرار گیرند (۳۹)

۵ بند ۵.۷: اصل یا استثناء؟

بند ۵.۷ در موافقت‌نامه‌ای آمده که تأکیدش بر مبتنی کردن اقدامات دولت‌ها بر مبنای علمی است. تعهد اصلی و محوری این سند در بند ۲.۲ مشاهده می‌شود که از اعضا می‌خواهد تضمین کنند اقدامات بهداشتی‌شان بر اصول علمی مبتنی است، بدون دلایل کافی حفظ نمی‌شود و فقط در حد لازم برای حفاظت از حیات یا بهداشت انسان، حیوان یا گیاه اعمال می‌گردد به استثناء آنچه در بند ۷ ماده ۵ مقرر شده است.

بر اساس بند ۲.۲ دولت‌ها متعهدند اقدامات بهداشتی‌شان را بر دلایل قطعی علمی و نتایج حاصله از ارزیابی ریسک مبتنی کنند.

به‌علاوه، نظر هیئت معقول و منطقی نیست. در نظام موافقت‌نامه، دو وضعیت تعریف شده است؛ وجود دلایل کافی علمی و نبود چنین ادله‌ای. در حالت اول مقرر شده است که مبنای اقدامات بهداشتی، دلایل علمی باشد و ارزیابی ریسک صورت گیرد. در حالت دوم، به دلیل نبود پشتوانه‌های علمی، به دولت‌ها اجازه داده شده که دولتها شروط سخت‌گیرانه حالت اصلی را رعایت نکنند و اقدام موقتی اتخاذ کنند. حال تصور شود اقدام دولت، شروط بند ۵.۷ را رعایت نکرده و قرار است ذیل بند ۲.۲ بررسی شود. یعنی باید در حالتی که دلایل علمی کافی وجود ندارد، اقدام بر دلایل علمی کافی مبتنی شود و وقتی ادله موجود، امکان انجام ارزیابی ریسک را نمی‌دهد، به انجام آن اهتمام ورزیده شود! (۴۳) شاید به دلیل همین عدم تمکین هیئت رسیدگی به آثار عملی نظرش مبنی بر حق مستقل بودن بند ۵.۷ است که برخی نویسندگان به‌رغم تصریح رأی محصولات زیست‌فناوری، کماکان قائل به استثنا بودن آن هستند. (۴۴)

۶ اعمال بند ۵.۷ در رویه قضایی سازمان

تا اینجا تلاش شد ابهامات نظری از بند ۵.۷ به عنوان انعکاس اصل احتیاط زوده شود. اکنون نوبت آن است تعریضی بر اعمال اصل در قضایا زده شود. تاکنون در چهار پرونده یعنی محصولات کشاورزی- ژاپن، سیب- ژاپن، محصولات زیست‌فناوری- جامعه اروپا و تعلیق مداوم- ایالات متحده، بند ۵.۷ مورد استناد خوانندگان بوده است لکن در هیچ کدام از آراء صادره، دفاع مذکور مورد پذیرش قرار نگرفته است. مسئله این است که آیا علت نپذیرفتن دفاع بند ۵.۷، عدم رعایت شرایط این مقرر در اقدامات اتخاذی بوده است یا مشکل به فرآیند رسیدگی هیئت‌های حل اختلاف برمی‌گردد.

توجه به رفتار هیئت‌ها با بند مذکور نشان می‌دهد که تا قبل از رأی هیئت استیناف در قضیه تعلیق مداوم- ایالات متحده، اعمال آن در قضایا، محال وقوعی بوده است. این ناممکنی، ریشه در رویکرد هیئت‌های رسیدگی کننده هنگام بررسی ادعاهای طرفین دارد. اگر آیین رسیدگی در قضایای فوق‌الذکر را اجمالاً از خاطر بگذرانیم، اینگونه است که هیئت رسیدگی یا تیم کارشناسی وی به بررسی ادله خواننده بر مبنای دلایل و آیین‌های علمی پرداخته، اقدام به قضاوت و انتخاب نظر علمی معتبر کرده و حکم نهایی را

از سوی دیگر، مطابق جمله انتهایی بند ۲.۲، موقعیت‌های ذیل بند ۵.۷ از شمول تمام یا بخشی از این مقرر خارجند. بدین ترتیب در موافقت‌نامه با دو مجموعه تعهد مواجهیم. زمان وجود دلایل علمی کافی، باید مطابق بند ۲.۲ رفتار کرد و اقدامات بهداشتی دولت‌ها بر دلایل علمی و نتایج ارزیابی ریسک کامل مبتنی باشند. در شرایطی هم که دلایل علمی کافی نباشند و امکان انجام ارزیابی ریسک مقتضی وجود ندارد، دول عضو مجازند مطابق بند ۵.۷ اقدام موقت وضع کنند.

با آگاهی به تفاوت در حوزه اعمال بندهای ۲.۲ و ۵.۷، اکنون با این سؤال روبه‌رو می‌شویم که وضعیت حقوقی بند ۵.۷ چیست. آیا این مقرر، استثنائی بر تعهد کلی مندرج در بند ۲.۲ است یا یک حق مستقل برای دول عضو سازمان؟

وضعیت حقوقی بند ۵.۷ در رویه قضایی رکن حل‌وفصل اختلافات، روندی تکاملی داشته است به طوری که ابتدا، معافیت مشروط (Qualified Exemption) اعلام گردید (۴۰) اما در ادامه به‌عنوان یک حق مستقل معرفی شد. (۴۱) کمترین و بدیهی‌ترین نتیجه بیان اخیر، آن است که بند مذکور، انحرافی از تعهدات بند ۲.۲ نبوده و حوزه مستقل خود را خواهد داشت. وقتی یک مقرر، به‌صورت حق شناخته می‌شود، اقداماتی مبتنی بر آن، طبق موازین آن حق رسیدگی می‌شوند. مثلاً اگر یک دولت به جهت ناکافی بودن دلایل علمی، اقدام موقت اتخاذ کند لکن یکی از شرایط مقرر در این بند مثل بازبینی مستمر را ایفا نکند، آنچه اتفاق افتاده، نقض بند ۵.۷ است و قصور دولت، موجب خروج مسئله از اعمال بند ۵.۷ و قرارگرفتن در زیر چتر بند ۲.۲ نخواهد شد.

این برداشت منطقی مورد تأیید هیئت رسیدگی در قضیه محصولات زیست‌فناوری قرار نگرفت. هیئت مذکور اظهار داشت اگر در اقدامات جامعه اروپا هر چهار شرط مندرج در بند ۵.۷ وجود نداشته باشد، مسئله ذیل بند ۲.۲ بررسی خواهد شد. (۴۲) ایراد بیان هیئت آن است که موضعش (تلقی کردن بند به عنوان حق) با اثری که به آن می‌دهد، همخوانی ندارد. در نتیجه رویکرد او، موقعیتی که به جهت نبود دلایل کافی تحت نظام بند ۵.۷ است، وقتی شرایط آن بند را رعایت نکند به قلمرو ماده ۲ منتقل می‌شود لذا بند ۵.۷، یک حق نخواهد بود.

در عین حال نباید از یاد برد که به رغم وجود زمینه های روشن جهت اعمال اصل احتیاط در روابط تجاری میان دول عضو سازمان، رویکرد کلی این نهاد بین المللی به کاربرد اصل احتیاط موسع نیست و با سخت گیری خاصی نسبت به احراز شرایط مقرر برخورد می شود. (۴۶)

نتیجه گیری

سازمان جهانی تجارت با قرار دادن تجارت آزاد به عنوان اصل اساسی خود، همواره تلاش کرده است موانع و محدودیت های تجاری را رفع نماید و در این راستا، حتی نسبت به استثنائاتی که مجاز شمرده نیز با رویکرد مضیق رفتار می کند. این رویکرد تا حدی ریشه در اقدامات دولت ها دارد که در پوشش حفاظت از محیط زیست و سلامت انسانی، در پی حمایت از صنایع داخلی اند. مواجهه و برخورد رکن حل اختلافات سازمان با اصل احتیاط نیز در همین فضا انجام شده است. هیئت استیناف در رأی هورمون- جامعه اروپا که اولین و تقریباً تنها اظهار نظر وی در خصوص اصل است، در عین تذکر به اختلافی بودن اصل احتیاط میان دانشگاهیان، قضات، وکلا و قانون گذاران ملی و عدم لزوم اتخاذ موضع نسبت به آن، انعکاس هایی از اصل احتیاط در بند ۵.۷ را تأیید می کند.

اشتراکات میان بند ۵.۷ و اصل احتیاط آن قدر هست که تردیدی در هم نظری با بیان رکن استیناف ایجاد نکند. تنها نکته، تفاوت میان عدم قطعیت علمی و نبود دلایل کافی است که برخلاف نظر هیئت استیناف معتقدیم برخی صور عدم قطعیت علمی با ناکافی بودن دلایل همپوشانی دارد و در نتیجه مابینتی میان آن دو وجود ندارد. از حیث عملی نیز می توان مدعی بود که تا صدور رأی تعلیق مداوم- ایالات متحده، امکان اعمال این بند وجود نداشته است. علت آن، به کارگیری روشی ثابت توسط هیئت رسیدگی در بررسی اقدامات بهداشتی دائم و موقت بوده است؛ بدین معنا که آن مرجع، در همه موارد، ادله خوانده را بر مبنای دلایل و آیین های علمی بررسی کرده و با انتخاب نظر علمی معتبر حکم نهایی را به نفع کسی صادر می کرد که ادعاهایش با ارزیابی ریسک و دلایل قطعی مدنظر او، تأیید گردد. نتیجه ناممکن این بود که در شرایط ذیل بند ۵.۷ از دول انتظار می رفت که در وضعیت نبود ادله قطعی علمی، دلایل علمی معتبر ارائه دهند و

به نفع کسی صادر کرده اند که ادعاهایش با ارزیابی ریسک و دلایل قطعی مورد تأیید هیئت، پشتیبانی شده است.

این روش تا زمانی که موضوع، اقدامات بهداشتی دائم و مبنای استنادی دولت ها، بند ۵.۱ موافقت نامه باشد مشکلی ایجاد نمی کند. وضعیت در حالتی بغرنج می شود که موضوع، اقدام موقت مبتنی بر بند ۵.۷ باشد؛ یعنی در وضعیتی که دلایل علمی قطعی وجود ندارد اما دولت ترجیح می دهد به دلیل احتمال وقوع خسارت، تصمیماتی در برابر یک ریسک اتخاذ کند. هیئت ها در چنین موقعیتی نیز بدون اعمال هرگونه تغییر در رویه شان، به بررسی مسئله در چارچوب علمی ثابت خود پرداخته اند. طبیعتاً دولت خوانده تنها در صورتی می توانسته پیروز شود که مستندات اقدام موقت حفاظتی اش بر بنیان های محکم علمی استوار باشد؛ یعنی در وضعیت نبود ادله قطعی، دلایل علمی معتبر ارائه دهند. از آنجاکه هیچ گاه چنین امری امکان تحقق نداشته، تمامی دفاعیات مستند به بند ۵.۷ رد شده است.

هیئت های رسیدگی هیچ گاه به این امر توجه نکردند که اگر یک دولت دارای چنین دلایل محکمی می بود، دلیلی نداشت که متحمل محدودیت های اقدام موقت بهداشتی شود و به جای آن، اقدام دائم اتخاذ می کرد.

این رویکرد علم زدگی هیئت های رسیدگی کننده تا صدور رأی نهاد استیناف در قضیه تعلیق مداوم- ایالات متحده ادامه داشت و نتیجه آن، رد استناد به بند ۵.۷ در پرونده ها بود. در رأی اخیر، رکن استیناف به هیئت رسیدگی گوشزد کرد که وظیفه او، بررسی علمی استدلال های طرفین نیست بلکه باید بر پایه اصول حقوقی، وجود منطقی و عقلانیت را در نحوه استدلال دولت بسنجد. هیئت بیان داشت که اختیار بررسی هیئت رسیدگی، این نیست که تعیین کند ارزیابی ریسک صورت گرفته، صحیح است یا خیر بلکه باید مشخص کند ارزیابی انجام شده با استدلال منسجم و دلایل علمی پشتیبانی شده باشد؛ به عبارتی، به طور عینی موجه است. (۴۵)

بدین ترتیب نهاد استیناف، تکیه افراط گونه بر مبنای علمی را کنار زد و استدلال حقوقی را نیز وارد قضیه کرد؛ امری که این امید را ایجاد می کند که استناد به بند ۵.۷ بتواند در جریان رسیدگی هیئت ها مورد بررسی واقعی قرار گیرد.

5. WTO Panel Report, EC—Hormones, WTO Document, WT/DS26, 1997, para.2.27. 2.30.2.35
6. WTO Appellate Body Report, EC—Hormones, para.184-186, 253(C). (D), (K), (A).(J).
7. Grmelova, N., 2017, Interpretation of the Precautionary Principle by the WTO's Dispute Settlement Body with Respect to the Sanitary and Phytosanitary Agreement, Czech Yearbook of international law, Vol.8, p. 118
8. Szajkowskas, Anna (2010). "The Impact of the Definition of the Precautionary Principle in EU Food Law", Common Market Law Review, Vol. 47, p.183
9. Trouwborst, Arie (2007). "The Precautionary Principle in General International Law: Combating the Babylonian Confusion", RECIEL, Vol. 16, No. 2, p.191
10. Grusaczynski, Lukasz (2008). "SPS Measures Adopted in case of Insufficiency of Scientific Evidence, Where Do We Stand after EC- Biotech Products Case?" in Chaisse, J., Balmelli, T., (ed), Essays on the Future of the World Trade Organization, Vol II, Geneva:Edis publication, pp.102,106
11. Stoll, P. T., Strack, L., (2007). "Article 5 SPS" in Wolfrum, R., Stoll, P. T., Seibert- Fohr, A., (ed), WTO, Technical Barriers and SPS Measures, Leiden:Martinus Nijhoff, p.458
12. WTO Biotech Products Case, 2006: para. 4.760
13. WTO Biotech Products Case, 2006: para.7.2939; WTO Apples Case, 2003: para.184
14. Trouwborst, Arie (2007). "The Precautionary Principle in General International Law: Combating the

تنها در این صورت محال، استناد آن‌ها به بند مذکور، امکان تأیید داشت. بیان رکن استیناف در قضیه تعلیق مداوم- ایالات متحده، امید رهایی از فرآیند نادرست هیئت‌های رسیدگی و امکان بررسی واقعی بند ۵.۷ را زنده کرد و بررسی علمی استدلال‌های طرفین را وظیفه هیئت‌ها ندانست بلکه باید وجود منطقی و عقلانیت در نحوه استدلال دولت را بر پایه اصول حقوقی بسنجند. اکنون که اصل احتیاط بر اساس رویه قضایی رکن حل اختلاف سازمان نمی‌تواند به طور مستقیم اعمال شود یا در تفسیر اثر بگذارد، بند ۵.۷ نقطه امید طرفداران محیط‌زیست و سلامت انسانی است که رفع هرچه بیشتر ابهامات از آن، اقدامات حفاظتی دولت‌ها را معتبر می‌گرداند. استناد دولت‌ها به این بند همراه با دلایل محکم می‌تواند حق بودن این مقرر را محقق و تثبیت کند.

References

1. VanderZwaag, David, (2013) "The ICJ, ITLOS and the Precautionary Approach: Paltry Progressions, Jurisprudential Jousting," University of Hawai'i Law Review, Vol. 35, p.617
2. Tilahun Ayalew, D.T., (2021), "Shall We Accept the Precautionary Principle in all Fields of Environmental Protection? Testing the Customary International Law Status of the Precautionary Principle of International Environmental Law", Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3759145, Accessed:2021/9/3; Kadkhodae, A.A, Salari, A., (2017), Precautionary Principle: A Customary Principle in the EU?, public law studies quarterly, Vol.47, issue 3. p.58. (In Persian)
3. Sands, Ph., Peel, J., (2012). Principles of International Environmental Law, Cambridge: Cambridge University Press, p.228.
4. WTO Continued Suspension Case, 2008: para. 677.

32. WTO Hormones Case, 1998: paras.184,189
33. Gruszczynski, 2008: para. 130
34. Stoll & Strack, 2007: para.460
35. WTO Agricultural Products Case 1998: para.92
36. Stoll & Strack, 2007: para.461.
37. Laowonsiri, Akawat, (2010). "Application of the Precautionary Principle in the SPS Agreement", Max Planck Yearbook of United Nations Law, Volume 14, 2010, p.580
38. WTO Apples Case, 2003: para.179.
39. WTO Agricultural Products Case, 1998: para.93
40. WTO Agricultural Products Case, 1998: para.80
41. WTO Biotech Case, 2006: para.7.2969,7.2997.
42. WTO Biotech Case,2006: footnote 1807
43. Lang, Andrew (2008). "Provisional Measures under 5.7 of the WTO's Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures: Some Criticism of the Jurisprudence so far", London School of Economics and Political Science, Working Paper, p.10
44. Stoll & Strack, 2007: 458; Lang, 2008: 5.
45. WTO Continued Suspension Case, 2008: para.590
46. Grmelova, N., (2017), Interpretation of the Precautionary Principle by the WTO's Dispute Settlement Body with Respect to the Sanitary and Phytosanitary Agreement, Czech Yearbook of international law, Vol.8, p.128
15. ICJ Rep, 2010: para.164
16. WTO Agricultural Products Case, 1998: para.8.58
17. WTO Apples Case, 2003: paras.7.26,8.222
18. WTO Biotech Case,2006: paras.7.2969,7.3000
19. WTO Continued Suspension, 2008: para.7.633
20. De Sadeleer, Nicolas(2002). Environmental Principles: From Political Slogans to Legal Rules, New York: Oxford University Press, pp.74, 75
21. ILA Resolution on Legal Principles Relating to Climate Changes, 2014: p.32
22. WTO Agricultural Products Case, 1998: 89; WTO Continued Suspension Case, 2008: 676
23. WTO Apples Case, 2003: para.179
24. WTO Apples Case, 2003: para.185
25. WTO Continued Suspension Case, 2008: para.7.610
26. WTO Apples Case, 2003: para.179
27. WTO Continued Suspension Case, 2008: para.7.621
28. WTO Continued Suspension Case, 2008: para.7.647,7.648
29. WTO Continued Suspension Case, 2008: para.703,705.
30. WTO Continued Suspension Case, 2008: para.725
31. Gruszczynski, Lukasz (2008). "SPS Measures Adopted in case of Insufficiency of Scientific Evidence, Where Do We Stand after EC- Biotech Products Case?" in Chaisse, J., Balmelli, T., (ed), Essays on the Future of the World Trade Organization, Vol II, Geneva:Edis publication,p. 127