

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۱۰، شماره ۲

پاییز و زمستان ۱۳۹۸

صفحات ۴۰۷ تا ۴۲۸

مطالعه تطبیقی کارکردهای دوگانه اصل احتیاط

در مسئولیت مدنی

محسن ایزانلو

دانشیار گروه حقوق اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(Email: izanloo@ut.ac.ir)

زهرا اسدی*

دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۳/۰۲، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۶/۲۱)

چکیده

با پیشرفت تکنولوژی، تولید محصولات و ایجاد فعالیت‌های جدید، گاه جامعه در معرض خطرهای جدی قرار می‌گیرد که در صورت وقوع آن‌ها باید هزینه‌های هنگفتی را صرف جبران خسارت وارد شده کرد. گاه حتی خسارت ایجاد شده غیرقابل جبران خواهد بود. در جلوگیری از چنین خطرهایی، از اصل احتیاط و اتخاذ اقدامات احتیاطی سخن به میان آمده است. این اصل در دهه‌های اخیر در قوانین داخلی، اسناد بین‌المللی و رویه‌های قضایی به کار گرفته شده است. در این مقاله تلاش شده است با بیان آرای مختلف صادر شده در این زمینه از محاکم خارجی و به‌ویژه فرانسوی و شرح آن‌ها، جنبه‌های مختلف اصل احتیاط بررسی شود. اصل احتیاط که یک اصل حقوقی و سیاسی به‌شمار می‌رود، در دو حالت به کار گرفته می‌شود: پیش از ورود زیان، و پس از ورود زیان. در نتیجه کارکرد دوگانه اصل احتیاط، می‌توان از نقش پیشگیرانه و جبرانی این اصل در مسئولیت مدنی سخن گفت؛ هرچند تعهد جبران خسارت مالی صرفاً در حالت دوم مطرح می‌شود.

واژگان کلیدی

اصل احتیاط، مسئولیت مدنی، نقش پیشگیرانه، نقش جبرانی.

مقدمه

پیشرفت علم سبب ایجاد محصولات و تکنولوژی‌های جدیدی شده که گاه از نظر علمی رابطه میان آن‌ها و وقوع زیان به‌طور قطعی ثابت نشده و ممکن است پس از به‌کارگیری آن‌ها و وقوع خسارات سنگین این رابطه به‌اثبات برسد. در چنین مواقعی عقل حکم می‌کند که برای جلوگیری از پیامدهای ناگوار و تضمین شرایط زندگی برای نسل‌های حاضر و آینده از حدوث چنین خطرهایی جلوگیری شود.

از آنجا که از منظر نظام مسئولیت مدنی کنونی ایران برای ایجاد مسئولیت لازم است رابطه سببیت میان فعل زیان‌بار و ضرر از نظر علمی ثابت شده باشد، می‌توان گفت که نظام مسئولیت مدنی حاضر به دغدغه افراد محتاط و آینده‌نگر در خصوص خطرهای مظنون پاسخ نمی‌دهد؛ از این‌رو لازم است با پذیرش اصل احتیاط حقوقی قلمرو موضوعی مسئولیت مدنی فعلی را توسعه دهیم. نتیجه عمل به اصل احتیاط نیز احتراز از خطرهای مظنون خواهد بود که ممکن است منجر به ضررهای جدی یا جبران‌ناپذیر شود افزون بر آن به‌موجب این اصل در مواردی نیز می‌توان ناقضان اصل یادشده را به جبران خسارت مالی ملزم نمود.

بیشتر مفسران معتقدند که اصل احتیاط در سال ۱۹۷۱م با عنوان «Vorsorgeprinzip» در یک برنامه زیست‌محیطی در کشور آلمان ظهور پیدا کرد (Hanschel, 2007, p. 101) و سپس در اسناد مختلف بین‌المللی و مقررات برخی کشورها همچون بلژیک، فرانسه و... به‌کار برده شد. در این مقاله نیز با تأکید بر آرای مرتبط متعدد (به‌ویژه از کشور فرانسه) و تحلیل آن‌ها، تلاش کرده‌ایم تا با بررسی جوانب موضوع به پرسش‌ها و موارد زیر پاسخ دهیم:

بررسی نقش پیشگیرانه اصل احتیاط و پاسخ به این پرسش که اصولاً ویژگی اقدامات احتیاطی پیشگیرانه چیست؟ پس از طرح این موضوع به تعیین نقش اصل یادشده پس از وقوع خسارت و فروزی که می‌توان به استناد اصل احتیاط تقاضای جبران خسارت نمود، پرداخته شده است.

اما پیش از پاسخ به موضوعات پیش‌گفته، لازم است دو مفهوم: ۱. اصل احتیاط حقوقی و ۲. تمایز آن از اصل عملی احتیاط در فقه و اصل پیشگیری، به اختصار توضیح داده شود.

مفهوم اصل احتیاط

احتیاط در لغت به معنای دوراندیشی و عاقبت‌اندیشی است (دهخدا، ۱۳۷۲، ج ۱، ص ۹۰۱) و معنای حقوقی اصل احتیاط از معنای لغوی آن دور نیفتاده است.

اصطلاح فرانسوی این اصل «Le principe de précaution» و اصطلاح انگلیسی آن «The

«precautionary principle» است. واژه «précaution» از ترکیب دو واژه «pare» و «cavere» به دست می‌آید و به معنای مراقبت از پیش است.

کنوانسیون چارچوب سازمان ملل متحد مصوب ۱۹۹۲م^۱ که مربوط به کاهش و جلوگیری از تغییرات آب و هوایی ناشی از مشکل آلودگی به ویژه آلودگی ناشی از گازهای گلخانه‌ای است در خصوص اصل احتیاط چنین بیان داشته است:

«طرفین باید اقدامات احتیاطی به کار گیرند و پس از پیش‌بینی دلایل تغییر آب و هوایی از آن جلوگیری کرده یا آن را به حداقل برسانند و آثار زیان‌بار آن را نیز کاهش دهند. جایی که خطر آسیب جدی یا برگشت‌ناپذیر وجود داشته باشد، فقدان قطعیت علمی نباید دلیلی برای به تعویق انداختن اقدام احتیاطی تلقی گردد. چنین سیاست‌ها و اقداماتی باید به نحوی مقرون به صرفه باشند که منافع جهانی را با کمترین هزینه ممکن تضمین نمایند».

قانون محیط زیست فرانسه^۲ نیز در مورد اصل احتیاط مقرر می‌دارد که نبود اطمینان علمی نباید مانع به کارگیری اقدامات مؤثر و مناسب برای پیشگیری از آسیب‌های جدی و غیرقابل جبران شود. از این رو مالکان فعالیت‌های حاوی خطرهای جدی و برگشت‌ناپذیر برای محیط زیست مکلف‌اند که اقدامات مؤثر و دربردارنده هزینه اقتصادی قابل قبول و مناسب برای پیشگیری از وقوع خسارت به کار گرفته و مسئولیت ناشی از آن را نیز برعهده گیرند.

بحث‌های زیادی در خصوص تعریف اصل احتیاط وجود دارد که فرصت پرداختن به آن‌ها در این مقاله میسر نیست. برای مثال در برخی اسناد همچون کنوانسیون یادشده، آسیب احتمالی موضوع این اصل کفایت که صرفاً جدی یا غیرقابل جبران باشد، اما طبق قانون محیط زیست فرانسه آسیب موضوع این اصل علاوه بر جدی بودن لازم است جبران‌ناپذیر نیز باشد.

با توجه به تعاریف بیان شده از این اصل در قوانین داخلی و بین‌المللی متعدد، به‌طور کلی می‌توان گفت اصل احتیاط به این معناست که عدم یقین علمی در مورد خطر وقوع آسیب جدی یا برگشت‌ناپذیر احتمالی ناشی از یک محصول یا کالا نباید مانع اتخاذ اقدامات لازم برای جلوگیری از تحقق زیان گردد. به عبارت دیگر، هدف اصل یادشده جلوگیری از عواقب منفی، ولی احتمالی ناشی از خطرهای جدی است که یقین علمی به وقوع آن وجود ندارد.

باید دقت داشت که رعایت این اصل به مواقعی مربوط است که با ریسکی مظنون^۳ مواجه‌ایم و صرف وجود شک و تردید یا احتمال ضعیف نمی‌تواند مبنایی برای به کارگیری این اصل به‌شمار آید.

1. The 1992 UN Framework Convention on Climate Change (UNFCCC)

2. L. 110-1 II 1° du code de l'environnement

۳. خطری احتمالی است که هرچند از نظر علمی به‌طور قطعی ثابت نشده باشد، اما فرضیه‌های علمی متعددی از رابطه سببیت احتمالی میان آن خطر و وقوع زیان حمایت می‌کنند (Collart Dutilleul, 2003, p. 250).

با توجه به تعریف اصل احتیاط می‌توان گفت این اصل بیشتر در خصوص تکنولوژی‌های جدید و خطرناک به‌کار برده می‌شود (Hanschel, 2007, p. 111); برای مثال، بحث از اصل احتیاط درباره آفت‌کش‌ها، داروها و افزودنی‌های غذایی بیشتر از سایر محصولات به‌چشم می‌خورد (محمدزاده وادقانی، ۱۳۹۴، ص ۴۸۴).

اصل احتیاط در حقوق کشورهای مختلف از جمله فرانسه، بلژیک، ایتالیا، آلمان و همچنین بیش از بیست قانون، معاهده، پروتکل و اعلامیه بین‌المللی از جمله پروتکل مونترال ۱۹۸۷م در خصوص جلوگیری از تخریب لایه ازن^۱، کنفرانس ۱۹۸۴م در مورد حفاظت از دریای شمال^۲، اعلامیه برگن ۱۹۹۰م در خصوص توسعه پایدار در کمیسیون اقتصادی منطقه اروپا^۳، کنوانسیون ۱۹۹۲م در مورد تنوع زیستی^۴، اعلامیه بانکوک مورخ ۱۹۹۰م در مورد محیط زیست و توسعه پایدار در آسیا و اقیانوس آرام^۵، اعلامیه ۱۹۹۲ ريو در مورد محیط زیست و توسعه^۶ و... مورد اشاره قرار گرفته است. در حقوق ایران نیز به‌صراحت از این اصل نامی به‌میان نیامده است، اما برخی قوانین از جمله مواد ۷ و ۹ قانون ایمنی زیستی جمهوری اسلامی ایران و اصل ۵۰ قانون اساسی^۷ به‌طور تلویحی به لزوم رعایت آن پرداخته‌اند.

مقایسه اصل احتیاط با اصل عملی احتیاط در فقه و اصل پیشگیری

اصل احتیاط علی‌رغم شباهت‌هایی که با اصل عملی احتیاط و همچنین اصل پیشگیری دارد، با آن‌ها متفاوت است. در ادامه به صورت مختصر به تمایز میان آن‌ها پرداخته‌ایم. در مقایسه اصل احتیاط و اصل پیشگیری می‌توان گفت با اینکه هر دو اصل مربوط به خطرهای بالقوه هستند، اما اصل احتیاط مربوط به خطرهای مشکوکی است که در مورد آن‌ها با عدم قطعیت مواجه‌ایم، اما اصل پیشگیری در مورد خطرهای آسیب‌های قطعی است که رابطه سببیت بین عامل زیان و وقوع ضرر نیز شناخته شده است (Dascălu, 2010, p. 496).

1. The Montreal Protocol
 2. The 1984 Conference on the Protection of the North Sea
 3. The 1990 Bergen Ministerial Declaration on Sustainable Development in the Economic Commission for Europe Region
 4. The 1992 Convention on Biological Diversity
 5. The 1990 Bangkok Declaration on Environmentally Sound and Sustainable Development in Asia and the Pacific
 6. The 1992 Rio Declaration on Environment and Development
۷. اصل ۵۰ ق.ا. با اشاره به لزوم رعایت حقوق تمام نسل‌ها ارتباط مستقیمی با موضوع حفاظت از محیط زیست دارد، اما لازم است بدانیم که برای تضمین بهره‌مندی از محیط زیست سالم و یا تأمین سلامت افراد، صرفاً ذکر این موضوع به صورت شکلی کفایت نمی‌کند، بلکه ضروری است از نظر ماهوی نیز مقرراتی پیش‌بینی شود که به‌موجب آن بتوان به این مهم دست یافت (مشهدی، ۱۳۹۳، ص ۵۶۰).

افزون بر آن، اقدامات پیشگیرانه می‌توانند موقتی یا دائمی باشند و این درحالی است که اقداماتی که بر مبنای اصل احتیاط اتخاذ می‌شوند، موقتی هستند (Collart Dutilleul, 2003, p. 252). در بیان تمایز میان اصل احتیاط حقوقی و اصل عملی احتیاط در فقه نیز می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

صل عملی احتیاط در جایی ملاک عمل قرار می‌گیرد که مکلف در اصل وجود تکلیف شک نداشته باشد، ولی در مکلف به شک دارد و درعین حال امکان احتیاط نیز موجود است^۱ (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۳۵۸؛ حسینی شیرازی، ۱۴۲۶ق، ج ۴، ص ۳۶۴؛ کاظمی خراسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۴، ص ۴؛ کرباسی، ۱۴۱۱ق، ج ۴، ص ۲۰۹). اما احتیاط حقوقی، ناظر به اصل تکلیف است.

افزون بر این، اگرچه احتیاط حقوقی ناظر به خطر احتمالی است نه خطر قطعی، اما زمانی صحبت از رعایت یا عدم رعایت این اصل به میان می‌آید که با خطر جدی یا غیرقابل جبران مواجه باشیم؛ در غیر این صورت تکلیفی در رعایت این اصل وجود نخواهد داشت؛ درحالی که در به‌کارگیری احتیاط فقهی بحث از درجه خطر یا حداقل جدی یا غیرقابل جبران بودن خطر نیست. همچنین شایان ذکر است، به‌کارگیری نادرست اصل احتیاط همانند به‌کار نگرفتن به‌موقع آن ممکن است به ایجاد خسارت و درعین حال ایجاد مسئولیت منجر گردد؛ درحالی که در فقه هدف از رعایت اصل احتیاط، اطمینان از انجام کامل تکلیف است.

کارکرد دوگانه اصل احتیاط

اصل احتیاط در دو موقعیت قبل و بعد از وقوع خسارت به ایفای نقش می‌پردازد که به ترتیب می‌توان از نقش‌های یادشده با عنوان کارکرد پیشگیرانه و جبرانی یاد کرد.

نقش پیشگیرانه اصل احتیاط بر مبنای برتری پیشگیری بر درمان استوار است. با پذیرش کارکرد پیشگیرانه این اصل در نظام‌های حقوقی، می‌توان از تحقق خطرهای جدی مزنون جلوگیری کرد. خطرهایی که با وقوع آنها نه تنها جامعه متحمل هزینه‌های گزاف می‌شود، بلکه تا سال‌های طولانی نیز گرفتار آثار ناشی از آن خواهد بود. این نقش اصل احتیاط در مواردی که خطر متوجه سلامت و حیات انسان بوده از اهمیت بسزایی برخوردار است؛ چراکه در اغلب موارد این‌گونه خسارت‌ها جبران‌ناپذیرند.

نقش جبرانی این اصل نیز از یک سو سبب می‌شود که خسارات وارده به قربانیان نقض اصل احتیاط، جبران نشده باقی‌ماند و از سوی دیگر موجب آن است که دولت و بنگاه‌های اقتصادی

۱. (أصله الاحتیاط) لو شک فی المكلف به مع العلم بالتکلیف من الإیجاب أو التحریم.

در صورت رویارویی با خطرهای غیرقطعی سنگین به‌ویژه خطرهای متوجه محیط زیست و سلامت انسان با دقت بیشتری عمل کنند، زیرا اصل احتیاط با افزودن خطرهای مظنون به خطرهای موضوع مسئولیت مدنی فعلی که همان خطرهای قطعی و مسلم است، باعث توسعه حوزه مسئولیت مدنی کنونی شده^۱، اشخاص نیز در صورت تقصیر در رعایت یا عدم رعایت اصل احتیاط ملزم به جبران خسارت از زیان‌دیدگان خواهند بود.

فاجعه استفاده از آزبست و عدم اتخاذ رویکرد احتیاطی در آن ماجرا، فواید پذیرش و به‌کارگیری اصل احتیاط از ابعاد ایمنی و اقتصادی را روشن‌تر می‌سازد، که در ادامه مقاله به شرح آن پرداخته شده است.

استخراج آزبست (Asbestos)^۲ از معادن در سال ۱۸۷۹م شروع شد. در آن زمان، خطرهای این ماده از جهت علمی معلوم نبود. در سال ۱۹۹۸م تولید سالانه آزبست در سراسر جهان به ۲ میلیون تن افزایش پیدا کرد. در سال ۱۹۹۳م واردات این ماده به اتحادیه اروپا به ۱۰ هزار تن رسید. در قضیه آزبست علی‌رغم فرضیه‌های جدی که در مورد رابطه علیت بین در معرض آزبست بودن و وقوع بیماری مطرح شد، دولت‌ها به دلیل نبود دلیل علمی قطعی اقدامی در این زمینه صورت ندادند. اخیراً تحقیقات نشان داده که استفاده از آزبست علت اصلی مزوتلیوما (mesothelioma) است. این بیماری دوران نهفتگی بلندمدتی دارد و پس از ظهور آن فرد به‌طور معمول در دوره یک‌ساله فوت خواهد کرد.

بر اساس پژوهشی که در هلند انجام شد، اگر به‌جای سال ۱۹۹۳م در سال ۱۹۶۵م که فرضیه مزوتلیوما محتمل بود، آزبست ممنوع شده بود، جان ۳۴ هزار قربانی حفظ می‌شد و ۱۹ میلیارد یورو در هزینه‌های پاک‌سازی ساختمان‌ها از این مواد و هزینه‌های جبران خسارت محفوظ می‌ماند (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, 2005, p. 10-11)؛ از این رو عمل نکردن به‌موقع به اصل احتیاط سبب وقوع خسارات هنگفتی در این ماجرا گردید.

۱. اصل احتیاط، مبنای مستقلی برای جبران خسارت محسوب نمی‌شود و شرایط مسئولیت مدنی را دگرگون نمی‌کند، به‌نحوی که عدم رعایت این اصل به‌خودی خود بتواند موجبات درخواست خسارت را فراهم نموده، سبب جبران هزینه‌ها شود (Droit rural n 406, Octobre 2012, repère 8). اصل احتیاط به دلیل تعهدات جدیدی که ایجاد می‌کند به‌عنوان ابزار توسعه مسئولیت ناشی از تقصیر تلقی می‌شود (2007, p. 154, Degergue). در خصوص عنصر تقصیر در اصل احتیاط می‌توان گفت در شرایطی که با عدم قطعیت روبرو هستیم، عدم اتخاذ نگرش احتیاطی و اقدام لازم برای احتراز از خسارت، تقصیر به‌شمار می‌رود؛ لذا تکلیف به رعایت احتیاط ساختار جدیدی از تقصیر را تشکیل داده، باعث توسعه مفهوم تقصیر می‌شود (حیاتی، ۱۳۹۳، ص ۱۹۶؛ Dascălu, 2010, p. 496).

۲. آزبست یا پنبه نسوز در علم زمین‌شناسی به کانی نامهربان معروف است. این ماده سرطان‌زا بوده، استفاده از آن در اروپا و آمریکا ممنوع است.

در این قسمت به ترتیب کارکرد این اصل در دو مرحله پیش و پس از وقوع خسارت مورد بررسی می‌گیرد.

۱. اصل احتیاط پیش از وقوع خسارت (کارکرد پیشگیرانه)

همان‌طور که در تعریف این اصل بیان شد، اگر قبل از ورود کالا یا محصولی به بازار احتمال خطر جدی یا جبران‌ناپذیر احساس شود، لازم است دولت یا فعال اقتصادی برای جلوگیری از وقوع زیان، اقدامات احتیاطی اتخاذ نماید. در غیر این صورت اگر از کوتاهی آن‌ها در عمل به این اصل خسارتی ایجاد شود، مسئول جبران خسارت خواهند بود و این مطلب در مبحث مربوط به کارکرد اصل احتیاط پس از وقوع خسارت به تفصیل مورد اشاره قرار گرفته است.

اقدام احتیاطی پیش از ورود خسارت شامل موارد متعددی است؛ برای مثال، سرمایه‌گذاری در زمینه برنامه‌های تحقیقاتی و همچنین اطلاع‌رسانی به عموم در مورد آثار زیان‌بار احتمالی یک محصول (Kulla, 2006, p. 237)، جمع‌آوری و به‌اشتراک گذاشتن اطلاعات بین کشورهای مختلف^۱ (Puttagunta, 2001, p. 30-31)، اطلاع‌رسانی به‌ویژه از طریق برچسب زدن بر محصولات^۲، اعمال مالیات زیست‌محیطی و الزام عاملان اقتصادی به استفاده از بهترین تکنولوژی در دسترس (سلیمی ترکمانی، ۱۳۹۰، ص ۱۸۴؛ Xiao, 2015, p. 259)، ایجاد محدودیت و تعلیق یا لغو مجوز واردات یا صادرات محصول، خروج محصول از بازار و از بین بردن آن (Article 54, Regulation (EC) No 882/2004)، نمونه‌هایی از این نوع اقدام‌ها به‌شمار می‌روند. باید اضافه کرد که هرچند اقدامات یادشده در مرحله قبل از ورود خسارت مطرح می‌شوند، اما می‌توانند در مرحله پس از ورود خسارت نیز همراه با جبران خسارت مورد رأی قرار گیرند.

۱. ماده ۸ پروتکل کارتاها مقرر می‌دارد: «کشور صادرکننده محصول تراریخته باید کشور واردکننده را از قبل در جریان کامل زمان نقل و انتقال محصول و ویژگی‌های خاص آن قرار دهد که این عمل از طریق ارسال اعلامیه صورت می‌گیرد». گفتنی است این پروتکل در سال ۲۰۰۰ تصویب و از سال ۲۰۰۳ به‌اجرا گذاشته شد. ایران نیز در سال ۱۳۸۲ش با تصویب مجلس شورای اسلامی به آن پیوست (بیگدلی و بدیع صنایع اصفهانی، ۱۳۹۳، ص ۲۹۱).

۲. اگر اطلاعات مندرج بر روی محصولات به شکل قابل‌توجهی زیاد باشد، مصرف‌کننده در مقابل حجم زیادی از گزاره‌های اطلاعاتی سردرگم خواهد شد. خوردن، همواره باید به‌عنوان یک عمل ساده و روزمره تلقی شود و مصرف‌کننده نمی‌تواند مدام با نگرانی به خرید مواد غذایی موردنیاز خود بپردازد. همچنین او نمی‌تواند هر بار با وارد کردن نام هر ماده در نرم‌افزار خود، به‌دنبال یافتن میزان کالری موجود، ارزش کربنی سبب خریدش، تعداد ویتامین‌های آن، میزان آفت‌کش‌های استفاده‌شده و ... باشد. از این‌رو برای ارائه اطلاعات به مصرف‌کنندگان پیش از هر چیز لازم است که به تعریف اطلاعات متناسب و مفید پرداخت. مجمع اروپا در مذاکره ۲۲ می ۲۰۱۲ مربوط به امور مصرف‌کننده، اقرار نمود که «شعب اطلاعاتی مصرف‌کننده منجر به سردرگمی او می‌شود» (Friant- Perrot, 2013, p. 440-441).

اقدامات یادشده را می‌توان بر اساس موضوعات مختلف به دسته‌های متفاوتی تقسیم کرد. برای مثال از لحاظ درونی یا بیرونی بودن اقدامات می‌توان آن‌ها را به اقدامات احتیاطی درونی از قبیل تغییر فرایند تولید، تغییر طرز تهیه، و تغییر ترکیبات، یا اقدامات احتیاطی بیرونی همانند اطلاع‌رسانی به مصرف‌کننده، تعلیق تجاری‌سازی، و جمع‌آوری محصول از بازار Collart (Dutilleul, 2003, p. 255-256) تقسیم نمود.

با توجه به نوع آسیب و همچنین دامنه اشخاصی که در معرض خطر هستند نیز می‌توان اقدامات احتیاطی را در دو دسته جای داد. اگر خطر مشکوک موجب آسیب غیرقابل جبران نشود یا آن آسیب عمومی نبوده، صرفاً گروهی از جمعیت را نشانه رود، می‌توان از اقدامات احتیاطی ساده از جمله اطلاع‌رسانی به مصرف‌کننده و واگذار کردن اختیار تصمیم‌گیری به او استفاده کرد (Collart Dutilleul, 2001, p. 18)؛ در غیر این صورت باید به اقدامات شدیدتری همچون ممنوعیت واردات و ازبین بردن محصول یا کالا متوسل شد.

۱.۱. ویژگی اقدامات احتیاطی

اقدامات احتیاطی باید دارای شرایطی باشند که در ادامه به توضیح مختصری از هریک پرداخته شده است.

(الف) متناسب بودن (Proportionality)

به موجب این اصل، نهادهای مختلف نباید از مرزهای آنچه برای دسترسی به اهداف مشروع لازم است فراتر روند و زمانی که امکان انتخاب بین گزینه‌های مختلف وجود داشته باشد، باید موردی را انتخاب نمایند که علاوه بر مقابله با خطر، محدودیت کمتری ایجاد کند (کدخدایی، ۱۳۹۶، ص ۵۸۰؛ Kulla, 2007, p. 240؛ Degergue, 2007, p. 157؛ Vapnek, 2005, p. 175 and following/ Sadeleer, 2006, p. 168)، از این رو ممکن است در برخی موارد ممنوعیت کامل یک محصول یا فعالیت پاسخ متناسبی به خطر بالقوه نبوده، اما در عین حال در مواردی نیز این عمل تنها پاسخ ممکن به خطر پیش‌رو باشد (McNelis, 2000, p. 547؛ Weir, 2010, p. 397). برخی معتقدند که هرچه عدم قطعیت علمی بالاتر باشد و یا به عبارتی احتمال علمی تحقق زیان پایین‌تر باشد، اقدامات احتیاطی اتخاذی باید شدیدتر صورت گیرد. این نظر پس از بررسی مجدد داستان توسعه بحران سلامت BSE در اروپا در سال ۲۰۰۰م- که در ادامه به توضیح آن پرداخته شده است- مورد حمایت قرار گرفت. برخلاف این نظر، اتحادیه اروپا و دکتترین فرانسه بر این عقیده‌اند که هرچه احتمال علمی تحقق زیان بالاتر باشد، می‌توان از اقدامات احتیاطی شدیدتر متناسب با سطح جدیت آسیب احتمالی استفاده کرد (Godard, 2003, p. 5-6).

ب) غیر تبعیض آمیز بودن (Non-discrimination)

غیرتبعیض آمیز بودن اقدامات به این معناست که در موقعیت‌های مشابه و یکسان مواجهه با عدم قطعیت علمی باید به نحو مشابه رفتار نمود و برعکس در موقعیت‌های مختلف نباید به نحو یکسان عمل کرد؛ مگر اینکه هدف خاصی در میان باشد (McNelis, 2010, p. 397; Weir, 2010, p. 547-548).

تبعیض ناموجه یا دلخواه اتخاذ روش‌های ناعادلانه را تشدید کرده، قواعد و قوانین تجارت با نفع متقابل را از بین می‌برد. اگر تبعیض غیرقابل توجیه در تجارت بین‌الملل جایز باشد، کشورهای پیشرفته ممکن است از موقعیت برجسته خود سوءاستفاده کرده، محدودیت‌هایی را با عنوان حمایت از تجارت به اجرا درآورند. این ویژگی به‌طور صریح در توافق‌نامه‌های WTO (Xiao, 2015, p. 259-260) و در برخی توافق‌نامه‌ها نیز مورد اشاره قرار گرفته است.^۱ برای مثال اگر دولتی در راستای حفظ محیط زیست کشور خود و جلوگیری از آلودگی بیش از حد آن، صادرات منابع معدنی خود را صرفاً به برخی کشورها ممنوع کرده، یا نسبت به کشورهای مختلف به میزان متفاوت سهمیه‌بندی نماید، در این زمینه به صورت تبعیض آمیز عمل کرده است که این موضوع نیز ناعادلانه به نظر می‌رسد.

ج) همسان بودن (Consistency)

در رویارویی با ریسک غیرقطعی باید اقداماتی اتخاذ کرد که در موقعیت‌های مشابه مواجهه با ریسک قطعی اتخاذ شده‌اند. ویژگی یادشده شباهت زیادی با ویژگی غیرتبعیض آمیز بودن دارد، اما تفاوت بین این دو ویژگی آن است که در غیرتبعیض آمیز بودن، صحبت از تشابه اقدامات اتخاذی در مواجهه با ریسک‌های غیرقطعی است، اما در همسان بودن بحث آن است که اقدامات احتیاطی اتخاذی باید از حیث ماهیت و دامنه با اقدامات اتخاذی در شرایط رویارویی با ریسک قطعی یکسان باشند (McNelis, 2000, p. 548; Weir, 2010, p. 397).

د) دارا بودن تحلیل هزینه-فایده (Examining costs and benefits)

برای اتخاذ اقدام احتیاطی لازم است هزینه اقدام و عدم اقدام در کوتاه‌مدت و بلندمدت بررسی

۱. ماده ۵،۵ از توافق‌نامه SPS چنین بیان می‌دارد: «هریک از اعضا باید از ایجاد تمایزاتی که منتج به ایجاد تبعیض یا محدودیت مخفی در تجارت بین‌الملل می‌شود اجتناب کنند هرچند این تمایزات غیرقابل توجیه در موقعیت‌های مختلف و متفاوت صحیح به نظر برسند». این موضوع همچنین در ماده ۲،۳ توافق‌نامه SPS و ماده xx از GATT 1994 نیز مورد تأکید قرار گرفته است.

شود. این عمل صرفاً به معنای تحلیل اقتصادی هزینه-فایده نیست، بلکه محدوده آن وسیع‌تر است و شامل ملاحظات غیراقتصادی همچون پذیرش اقدام احتیاطی نزد عموم نیز می‌شود (Weir, 2010, p. 397; McNelis, 2000, p. 548-549).

ه) موقتی بودن (Temporarily)

لازم است که مقامات و دستگاه‌ها پس از اتخاذ اقدام احتیاطی همچنان به نظارت خود بر اقدامات مداومت داده، تحقیقات بیشتری را تدارک ببینند تا از این طریق اطلاعات کافی و موردنیاز برای ارزیابی عینی ریسک و خطر فراهم گردد. زمانی که شناخت از ریسک تکامل یابد، در صورت لزوم اقدامات باید اصلاح یا لغو گردند (Lofstedt, 2014, p. 154; McNelis, 2000, p. 397; Weir, 2010, p. 548)؛ از این رو می‌توان گفت که موازین اتخاذشده در اعمال اصل احتیاط، موقتی و قابل تجدیدنظرند. گفتنی است که این موضوع به صورت یک رویه در سازمان تجارت جهانی و کمیسیون اروپا نیز پذیرفته شده است (Sadeleer, 2006, p. 169).

۱.۲. پرونده‌ها و موضوعات مرتبط با کارکرد اصل احتیاط پیش از ورود خسارت

در ادامه به چندین پرونده و موضوع که در مرحله پیش از وقوع خسارت به اصل احتیاط استناد کرده‌اند، اشاره شده است.

الف) در پرونده مربوط به آنفولانزای مرغی، دادگاه اداری ایتالیا پس از نگرانی نسبت به انتقال این بیماری به انسان، به قرنطینه کردن بوقلمون‌های موجود در زمین‌های کشاورزی رأی داد. این تصمیم دادگاه بر مبنای اصل احتیاط صادر شد (Caranta, 2007, p. 220).

ب) در سال ۲۰۰۵ شرکت چندملیتی مونسانتو (Monsanto) که بعدها تابع شرکت چندملیتی مشهور سینجنتا (Syngenta) گردید، علیه دستور دولت ایتالیا مبنی بر ممنوعیت فروش ذرت‌های تراریخته تولید این شرکت شکایت کرد. دادگاه مقرر نمود دولت ایتالیا در این زمینه به درستی به اصل احتیاط عمل کرده است (Ibid, p. 225).

ج) عمده‌ترین بحثی که در انتقال اجزا و بافت حیوان به انسان مطرح است به انتقال بیماری عفونی از حیوان به انسان مربوط می‌شود^۱. هیچ مدرک علمی این موضوع را اثبات نکرده است و راهی برای رد کردن این فرضیه وجود نخواهد داشت؛ مگر اینکه عمل انتقال اعضای حیوان به انسان مورد آزمایش قرار گیرد، اما با انجام چنین آزمایشی خطر تحقق آسیب احتمالی را افزایش خواهیم داد (United Nations Educational, Scientific and Cultural 2005, p. 33).

۱. دانشمندان آن را به اصطلاح «porcine endogene retrovirus» (PERV) می‌شناسند.

Organization, این مسئله زمینه عمل به اصل احتیاط را ایجاد کرده تاجایی که از آزمایش آن در عالم خارج جلوگیری به عمل می‌آید.

۲. نقش اصل احتیاط پس از وقوع خسارت (کارکرد جبرانی)

کارکرد اصل احتیاط پس از وقوع خسارت مربوط به جبران خسارات مالی است که بر اثر نقض اصل احتیاط به زیان دیده وارد می‌شود. در این مرحله علاوه بر جبران خسارت ممکن است اقدامات احتیاطی مربوط به مرحله پیش از وقوع خسارت نیز مورد رأی قرار گیرد. با توجه به اینکه منظور از کارکرد اصل احتیاط در این مرحله، جبران خسارت مالی است، در زیر به فروض مختلف نقض اصل احتیاط و شخصی که در هر فرض ملزم به جبران خسارت از زیان دیده می‌شود، اشاره شده است.

فروض جبران خسارت بر اساس نقض اصل احتیاط را می‌توان در سه فرض کلی مطرح کرد:

- فرضی که با وجود لزوم عمل به اصل احتیاط به آن عمل نشده است.
- فرضی که علی‌رغم عدم لزوم عمل به اصل احتیاط به آن عمل شده است.

در هریک از دو دسته یادشده، مبنای مسئولیت دولت و فعال بخش خصوصی به صورت جداگانه بحث شده است.

- فرضی که دولت پس از انجام تحقیقات لازم برای رعایت کردن یا نکردن اصل احتیاط دچار تردید می‌شود.

این فرض به دلیل نیاز به مدیریت ریسک و دارا بودن بعد سیاسی، صرفاً به دولت مربوط می‌شود. قبل از بررسی فروض پیش‌گفته، ذکر دو نکته ضروری به نظر می‌رسد:

الف) برای عمل به اصل احتیاط و اتخاذ اقدامات احتیاطی در مرحله پیش از وقوع خسارت لازم است رابطه سببیت بالقوه میان محصول یا فعالیت مشکوک با وقوع خسارت، قابل اعتنا و قوی باشد. به عبارتی دیگر، رابطه سببیت احتمالی و ضعیف نمی‌تواند مبنایی برای عمل به این اصل به شمار رود. اما در مرحله پس از وقوع خسارت در صورتی بحث از مسئولیت مدنی و جبران خسارت مطرح می‌شود که رابطه سببیت ثابت شده باشد؛ چنان‌که در پرونده مربوط به دعوی یک کشاورز علیه مالک زمین همسایه^۱ و همچنین دعوی آقای گیس علیه شبکه انتقال

۱. در پرونده دیگری، خواهان بخشی از محصولات کشاورزی (سیب‌زمینی) خود را بر اثر وجود ماده شیمیایی خطرناک از دست داد (Cass 2eme civ, 8 fevrier 2006, Legifrance, pourvoi n° 04-20324). او ادعا می‌کرد که این ماده از زمین همسایه به زمین او راه یافته و موجب از بین رفتن محصولات او شده است؛ از این رو از دادگاه تقاضا کرد که به استناد اصل احتیاط، مالک زمین همسایه را به جبران خسارت ملزم نماید. اما دادگاه آن ادعا را صرفاً یک احتمال دانست و مقرر کرد که در این زمینه رابطه سببیت به اثبات نرسیده است؛ لذا در

برق^۱، علی‌رغم اینکه تحقیقات متعددی قائل به وجود رابطه سببیت بین میدان‌های الکترومغناطیسی و ورود آسیب بودند، اما از آنجا که این رابطه به‌طور قطع ثابت نشده بود، بیشتر محاکم چنین دعوایی را به دلیل عدم اثبات رابطه سببیت رد کردند.

ب) هرچا در این مقاله از مسئولیت دولت بحث شده، منظور زمانی است که دولت در مقام مدیریت جامعه و در راستای حفاظت عموم در برابر خطر مشکوک و مردم، به رعایت این اصل ملزم است. مواردی که دولت نیز همانند بخش خصوصی به فعالیت اقتصادی می‌پردازد، مسئولیت او در رعایت اصل احتیاط همانند فعال بخش خصوصی است. در این قسمت به فروض جبران خسارت به ترتیب ذکر شده در مطالب پیش‌گفته در خصوص دولت و نگاه‌های اقتصادی اشاره شده است.

فرض اول: علی‌رغم لزوم عمل به اصل احتیاط به آن عمل نشده است

در فرضی که دولت باید به‌منظور حفاظت از عموم در برابر خطرهای جدی یا غیرقابل جبران مظنون اقدام حفاظتی اتخاذ نماید، مطابق حقوق فرانسه عدم اتخاذ به‌موقع چنین تصمیمی تقصیر به‌شمار آمده (Fourcher, 2002, p. 341)، اشخاص زیان‌دیده از این تقصیر می‌توانند به علت تصمیم نادرست یا واکنش ناکافی دولت، درخواست جبران خسارت نمایند.

برای نمونه، دیوان عالی کشور فرانسه در رأی هفتم مارس ۲۰۰۶ در ماجرای قرص دیستیلین (Distilbene)، آزمایشگاه داروسازی را به جبران خسارت محکوم نمود و با استناد به ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه چنین رأی داد که آزمایشگاه با اینکه اطمینان علمی به عوارض

فرضی که ادعای مطرح شده یک احتمال صرف است، تنها در صورتی زیان‌دیده می‌تواند جبران خسارت را مطالبه نماید که ثابت کند دلیل دیگری برای تحقق آن زیان وجود نداشته است. اما به‌نظر می‌رسد همان‌طور که در این قضیه امکان اثبات رابطه سببیت قطعی وجود ندارد، امکان اثبات نبود دلایل دیگر نیز امکان‌پذیر نیست (Garcia, 2008, p. 139).

۱. آقای گیس در نزدیکی نیروگاه برق فرانسه به دامپروری می‌پرداخت. پس از مدتی مشخص شد که حیواناتش از خون‌ریزی، زخم و التهاب پستان رنج می‌برند و خوک‌های جوان و گاوهایش بیشتر از سایر حیواناتش می‌میرند. از این‌رو علیه شبکه انتقال برق دعوی مسئولیت مدنی مطرح نمود. دادگاه بدوی «تول» (Tulle) پذیرفت که شبکه انتقال برق مقصر بوده است، اما دادگاه استیناف لیموژ (Cour d'appel Limoges 2010-03-01) و دیوان عالی این نظر را رد کردند و معتقد بودند که در مورد اثر احتمالی میدان‌های الکترومغناطیسی بر اتفاقات رخ داده عدم اطمینان زیادی وجود دارد. افزون بر آن، در این زمینه اتفاق نظر علمی نیز به چشم نمی‌خورد و رابطه علت و معلولی به‌قدر کافی مشخص نیست؛ لذا درخواست جبران خسارت نباید پذیرفته شود. شایان ذکر است در این زمینه رویه قضایی واحدی وجود ندارد، اما بیشتر محاکم به دلیل عدم اثبات رابطه سببیت، جبران خسارت در خصوص این موضوع را نپذیرفته‌اند (Droit rural n 406, Octobre 2012, repère 8).

2. Cass. Ire civ. 7 mars 2006

محصول تولیدی خود نداشته در شناسایی عوارض دارو قصور کرده است؛ از این رو به تکلیف خود مبنی بر رعایت احتیاط عمل نکرده و لذا مکلف به جبران خسارات وارده است (van Lang, 2016, p. 121) و یا در قضیه واکسیناسیون اجباری، عدم اطمینان علمی در خصوص رابطه میان واکسن ضد هپاتیت «ب» و آشکار شدن بیماری «ام اس» زمینه بررسی و اتخاذ اقدامات احتیاطی را توجیه می نمود. با وجود این، اقدامی احتیاطی از طرف آزمایشگاه تولیدکننده واکسن صورت نگرفت و این موضوع به مسئولیت دولت یا آزمایشگاه در جبران خسارت از زبان دیدگان منجر گردید (Lang, 2016, p. 123).

زمانی که سخن از مسئولیت مدنی دولت به میان می آید، باید دو نوع مسئولیت را مورد شناسایی قرار داد: نخست، تقصیر شخصی که به مسئولیت کارمند می انجامد و دوم، تقصیر یا خطایی که به مسئولیت مرجع عمومی یا دولت منتهی می شود^۱ و بر اساس این تفکیک دستگاه را مسئول نقص وسایل، سوء تدبیر و ضعف ساختار خود، و کارمند را نیز پایبند خطای خویش دانست^۲ (موسی زاده، ۱۳۸۱، ص ۲۵۲؛ طباطبائی مؤتمنی، ۱۳۷۳، ص ۴۰۰).

۱. در حقوق ایران برابر ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، در فرضی که کارمند مقصر باشد، شخصا مسئول جبران زیان است. غالباً از این عبارت مفهوم مخالف اخذ شده و دولت از جبران خسارت معاف دانسته شده است. اما در فرضی که زیان ناشی از نقص وسایل و تشکیلات باشد، دولت مسئول است. گفتنی است در حقوق فرانسه اگر زیان دیده ترجیح دهد که مرجع اداری از او جبران خسارت نماید، دستگاه اداری پس از جبران خسارت از زیان دیده می تواند از عامل مسئول، خواستار پرداخت هزینه شده، در صورت تعدد عاملان مسئول، جبران خسارت را میان آنها و متناسب با شدت تقصیر، تسهیم نماید (Juanjuan, 2013, p. 355). مطابق ماده ۳۴۰ معاهده و عملکرد اتحادیه اروپا، زیان هایی که از سوی مؤسسات یا کارمندان هنگام انجام وظیفه صورت می گیرد، از جانب اتحادیه جبران خواهد شد تا به این طریق از اشخاص در مقابل اقدامات مراجع و نهادهای اداری حمایت گردد (Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, Official Journal C 326, October 26, 2012, Article 340).

۲. در مواردی که زیان وارده نه ناشی از نقص وسایل و نه ناشی از تقصیر کارمند باشد، در حقوق ایران در خصوص تکلیف به جبران خسارت دو نظر قابل طرح است:

برخی معتقدند با توجه به اینکه ماده ۱۱ ق.م.م که در مقام بیان مسئولیت کارمند و دولت است، در این زمینه سکوت کرده است، لذا نمی توان از مسئولیت کارمند و دستگاه سخن گفت و طرح دعوی مسئولیت علیه دولت امکان پذیر نیست. با وجود این، در چنین شرایطی دولت اغلب در قالب طرح هایی به جبران خسارت از زبان دیدگان میادرت می نماید.

برخی دیگر نیز معتقدند در ماده ۱۱ ق.م.م، بعد از عبارت «هرگاه خسارت وارده مستند به عمل آنان نبوده» حرف عطف «و» به اشتباه از سوی قانون گذار به کار رفته است، زیرا با وجود حرف عطف «و» این برداشت ایجاد می شود که این بخش از ماده به عنوان مکمل عبارت بعد از خود (مربوط به نقص وسایل ادارات و مؤسسات یادشده باشد) بوده و عنوان مستقلی ندارد؛ درحالی که در این گونه موارد نیز دستگاه باید از زیان دیده جبران خسارت کند (زرگوش، ۱۳۹۲، ص ۷۳ و ۷۴).

مسئولیت جبران خسارت ناشی از عدم رعایت اصل احتیاط از سوی بنگاه‌های اقتصادی نیز همانند مسئولیت دولت است. به این مفهوم که اگر بنگاه اقتصادی در به‌کارگیری به‌موقع این اصل مرتکب تقصیر شود، مسئول جبران خسارت بوده، در غیر این صورت تکلیفی به‌عهده او نخواهد بود. تنها تفاوتی که در جبران خسارت از سوی بنگاه اقتصادی با دولت وجود دارد آن است که دولت در فرض عدم ارتکاب تقصیر نیز اغلب به دلایل سیاسی و در قالب طرح‌های «جبران خسارت بدون وجود تقصیر» که بودجه آن نیز از هزینه‌های عمومی تأمین می‌گردد، از زیان‌دیدگان جبران خسارت می‌کند؛ در حالی که این امر از سوی بنگاه‌های اقتصادی صورت نمی‌گیرد.

رسوایی ملامین در کشور چین، مصداقی از تقصیر بنگاه‌های اقتصادی و دولت در به‌کارگیری اصل احتیاط است. در این رسوایی، متصدیان غذایی با وجود آگاهی از اینکه ملامین (Melamine) افزودنی غذایی نیست، به هدف تقلب و فریب و بدون اطلاع از عوارض مرگبار، آن را به پودر شیر اضافه کردند. دولت نیز پس از اطلاع از این موضوع اقدام سریعی در این زمینه اتخاذ نکرد. در ۹ سپتامبر ۲۰۰۸، ۱۴ کودک در ایالت گانسو (Gansu) به خاطر وجود ملامین در پودر شیر فوت کردند. پس از این واقعه دولت چین به‌سرعت به بررسی رسمی موضوع پرداخت؛ کودکان آسیب‌دیده را تحت مراقبت پزشکی رایگان قرار داد و علاوه بر آن مقرراتی در خصوص کیفیت و ایمنی مواد لبنی در ۱۰ اکتبر همان سال وضع کرد.

روشن است که در این قضیه هم دولت و هم متصدیان غذایی مرتکب تقصیر شده بودند. در نتیجه علاوه بر ضمانت اجرای کیفری و اداری متصدیان غذایی و عوامل رسمی مقصر، دولت وظیفه هم‌هنگی ۲۲ شرکت لبنی مسئول را برای اجرای طرح جبران خسارت به‌طور مشترک به‌عهده گرفت (Juanjuan, 2013, p. 363-365).

در حقوق ایران محتوای اصل احتیاط در قوانین پیش‌بینی نشده است و در فقدان الزام قانونی به‌سختی می‌توان بر مبنای عرف، اشخاص را به رعایت اصل احتیاط - که مفهومی متفاوت از رعایت احتیاط به‌طور کلی دارد - ملزم دانست؛ از این‌رو با توجه به اینکه در حقوق مسئولیت مدنی کنونی، تنها جلوگیری نکردن از وقوع خطرهای مسلم که رابطه سببیت میان فعل زیان‌بار و وقوع ضرر ثابت شده است به تحقق تقصیر و مسئولیت مقصر منجر می‌شود، لذا اشخاصی که از وقوع خطرهای مظنون جلوگیری نکرده‌اند، ملزم به جبران خسارت مالی نخواهند بود.^۱ برای مثال، اگر متصدی غذایی به زیان‌بار بودن یکی از محصولات خود مظنون باشد و در این باره اقدام احتیاطی اتخاذ نکند، تکلیفی به جبران خسارت از زیان‌دیدگان نخواهد داشت، زیرا او به صورت قطعی از آثار زیان‌بار ماده غذایی آگاهی نداشته و قانون نیز او را به

رعایت اصل احتیاط ملزم نکرده است.

فرض دوم: با وجود عدم لزوم عمل به اصل احتیاط به آن عمل شده است

اگر بر اثر عمل به اصل احتیاط با عرضه محصول یا انجام فعالیتی مخالفت شود و مدتی بعد مشخص گردد که به اشتباه به این اصل عمل شده است، آیا عمل کننده به احتیاط در برابر زیان دیده تکلیفی به جبران خسارت دارد؟

در این فرض نیز اگر دولت در عمل به اصل احتیاط مرتکب تقصیر شده باشد و از این طریق خساراتی به اشخاص وارد گردد، باید از زیان دیدگان جبران خسارت نماید. برای مثال، زمانی که دولت بدون انجام تحقیقات لازم در مورد میزان جدیت خطر احتمالی، بدون فوریت امر و همچنین بدون وجود رابطه سببیت بالقوه قابل اعتنا میان فعالیت یا کالای موردنظر و زیان آینده، با اعمال اصل احتیاط، با واردات یا فروش محصولی مخالفت کند و سپس مشخص شود که در به کارگیری این اصل اشتباه کرده است و در نتیجه خسارتی به فعالان اقتصادی وارد شود، زیان دیدگان با اثبات رابطه سببیت میان اشتباه در عمل به اصل احتیاط و زیان واردشده، می توانند درخواست جبران خسارت کنند.

تصمیم دولت فرانسه^۱ در سال ۲۰۰۵م در خصوص اتخاذ نادرست رویکرد احتیاطی، مصدافی از این فرض است. طی این تصمیم واردات و عرضه کودهای شیمیایی به مدت یک سال ممنوع گردید. پس از مدتی مشخص شد تصمیم دولتی که به توقف فعالیت شرکت واردکننده منجر گردیده، به اشتباه صادر شده است. از این رو دولت بابت خسارت واردشده به شرکت واردکننده و عرضه کننده کود، محکوم به پرداخت ۴۰۰ هزار یورو در حق شرکت گردید (Lang, 2016, p. 122-123).

تصمیم دولت آلمان نیز مصداق دیگری در این زمینه است. موضوع از این قرار بود که در سال ۲۰۱۱م در اتحادیه اروپا این تصور ایجاد شد که باکتری E.coli o104:H4 در سبزیجات تازه همچون خیار و گوجه می تواند سبب انتقال عفونت گردد. دولت آلمان قبل از قطعیت موضوع به وجود این ریسک هشدار داد، اما ثابت شد که عمل به اصل احتیاط و اتخاذ تدابیر احتیاطی، به اشتباه صورت گرفته است. خسارات کشاورزان در دو هفته اول حداقل ۸۱۲ میلیون یورو برآورد شد. در آن وضعیت دولت اسپانیا به طرح دعوی حقوقی علیه دولت آلمان تهدید نمود و اتحادیه اروپا را برای جبران خسارت تحت فشار قرار داد. اتحادیه اروپا اقداماتی موقتی برای حمایت از بخش میوه و سبزی اتخاذ کرد و به موجب آن مبلغ ۲۱۰ میلیون یورو بابت جبران خسارت ناشی از عدم کشت، عدم برداشت یا برداشت زودهنگام سبزیجات در

1. CE, 4avr, 2005, Ste Francefert, n0 262400

فاصله زمانی ۲۶ می ۲۰۱۱ تا ۳۰ ژوئن ۲۰۱۱ در نظر گرفت (Kretschmann Belmar von, 2012, p. iv). همان طور که مشاهده می شود در این قضیه عمل اشتباه به اصل احتیاط سبب مسئولیت به جبران خسارت شد. خساراتی که در این گونه فروض مورد مطالبه واقع می شوند، اغلب از جنس عدم النفع اند.

گفتنی است در فرضی که فعال بخش خصوصی در رعایت اصل احتیاط تعدی می کند، اغلب خسارت به خود بنگاه اقتصادی وارد خواهد شد. در چنین وضعیتی مطابق قاعده اقدام، خودش باید هزینه ها را نیز متقبل شود. برای مثال اگر در پی به کارگیری اشتباه اصل احتیاط، فروشنده محصولات غذایی خود را نفروشد و مواد غذایی فاسد گردند، درحقیقت او به ضرر خود اقدام کرده است.

فرض سوم: دولت در رعایت یا عدم رعایت اصل احتیاط دچار تردید باشد

همان طور که گفته شد، زمانی که وقوع خطری جدی یا غیرقابل جبران مورد ظن باشد باید به اصل احتیاط عمل کرد و در غیر این صورت جایی برای رعایت این اصل وجود ندارد. اما در مواقعی ممکن است برداشت دولت پس از انجام تحقیقات کافی در خصوص لزوم یا عدم لزوم رعایت اصل احتیاط از حالت ظن خارج شده و به شک تبدیل شود، از این رو نمی توان سخن از تقصیر دولت در به کارگیری یا عدم به کارگیری اصل احتیاط مطرح نمود. در این گونه شرایط، برخی معتقدند اگر اشتباه در انتخاب گزینه صحیح به ورود خسارت منجر شود، عامل زیان باید برابر ماده ۱۱ ق.م.م.ب.د. به جبران خسارت نماید (زرگوش، ۱۳۹۲، ص ۹).

طبق نظر دوم، تصمیم و اقدام اختیاری دولت مبنی بر عمل کردن یا عمل نکردن به اصل احتیاط (صلاحیت تشخیصی)، اغلب از مسئولیت مصون است؛ مگر اینکه بتوان از اشتباه فاحش مقام عمومی در انتخاب گزینه صحیح سخن گفت، لذا او می تواند اولویت را به حفظ ایمنی و یا مسئله اقتصادی بدهد. در چنین مواردی هر چند هیچ گونه مسئولیت حقوقی متوجه دولت نیست، اما در بیشتر موارد دولت به جبران خسارت از زیان دیدگان می پردازد. از این رو، جبران خسارت بیش از اینکه راه حل حقوقی باشد، راه حل سیاسی به شمار می رود (Juanjuan, 2013, p. 492; Jiang, 2014, p. 365) که تصمیم گیری در خصوص آن نیز به نظر دولت بستگی دارد. در ادامه به بحران BSE پرداخته می شود که مثال خوبی برای این فرض است.

برای اولین بار در سال ۱۹۸۶م در انگلیس وجود ویروس BSE در گاوها مورد تشخیص قرار گرفت و مشخص شد که این ویروس می تواند به مرگ مغزی منجر شود. در آن زمان در خصوص قابل انتقال بودن این بیماری اطلاعاتی وجود نداشت. از این رو، دولت انگلیس به اتخاذ اقدامات حمایتی همچون نظارت بر کشتارگاه ها و ممنوعیت تولید شیر از گاوهای مشکوک

مبادرت نمود. در سال ۱۹۹۵م بیماری تازه‌ای به نام کروتزفلد- جاکوب (Creutzfeldt Jakobs Disease) پدیدار شد. یک سال بعد نیز با اینکه دانشمندان رابطه میان ویروس CJD^۱ و BSE^۲ را رد کرده بودند، رابطه بین این دو نوع ویروس تأیید، و این امر سبب اتخاذ اقدامات شدیدی همچون جلوگیری از ورود گاوهایی که در زمان ذبح بیش از ۳۰ ماه داشتند به زنجیره غذایی حیوانات و انسان‌ها شد (http://news.bbc.co.uk/1/hi/english/static/in_depth/health/2000/bse/).

در این بحران دولت انگلیس در حد امکان تحقیقاتی برای کشف موضوع انجام داد، اما پس از بررسی‌های متعدد به این باور رسید که ویروس BSE تهدیدی برای زندگی بشر به‌شمار نمی‌رود. افزون بر آن، دولت انگلیس به دلیل زیان‌های اقتصادی ناشی از این ماجرا و ترس از واکنش افراطی عموم، عدم قطعیت و تردید نسبت به قابل انتقال بودن این ویروس را به عموم اعلام نکرد و بارها بر سالم بودن گوشت گاو تأکید نمود (Lord, 2001, p. 3-4)؛ به‌عبارتی در آن شرایط اولویت را به مسئله اقتصادی داد.

هرچند در این بحران نمی‌توان تقصیری را متوجه دولت دانست، با وجود این، دولت با ارائه «طرح جبران خسارت بدون وجود تقصیر»^۳ و انکار مسئولیت خود در شیوع این ویروس، از خانواده‌های آسیب‌دیدگان و همچنین متصدیان غذایی که به دلیل کشتار حیوانات متحمل زیان‌های اقتصادی شده بودند، جبران خسارت نمود (Boggio, 2005, p. 157). در این گونه موارد، جبران خسارت از سوی دولت، برقراری نوعی عدالت توزیعی است (Borchard, 1924, p. 9) و از دیدگاه عدالت اجتماعی بهتر است که هزینه‌ها و مسئولیت ناشی از آن‌ها بر کل جامعه تقسیم شود (Juanjuan, 2013, p. 372).

نتیجه

۱. بر اساس اصل احتیاط باید در مقابل خطرات مظنونیه که در صورت وقوع آن‌ها خسارات جدی یا جبران‌ناپذیری به جامعه وارد می‌شود، اقدامات احتیاطی اتخاذ گردد.
۲. اصل احتیاط با اصل پیشگیری از این نظر متفاوت است که ناظر به خطر احتمالی وقوع

۱. بیماری کروتزفلد جاکوب یا جنون گاوی یک بیماری عصبی، کشنده و تحلیل‌برنده مغز در انسان است. در حال حاضر این بیماری درمان‌پذیر نیست و در کمتر از یک سال از شروع علائم به مرگ منتهی می‌شود (CJD) و مخفف اصطلاح Creutzfeldt-Jakobs disease است.

۲. خانواده‌ای از بیماری‌های انسان و حیوان است که با انحطاط مغز و همراه با علائم و نشانه‌های عصبی شدید و کشنده خود را نشان می‌دهد. BSE مخفف Bovine spongiform encephalopathy است.

3. No-fault compensation scheme

زیان است، نه خطر قطعی. همچنین اصل احتیاط با وجود شباهت‌هایی که با اصل احتیاط فقهی دارد، دارای تفاوت‌های قابل توجهی است: احتیاط حقوقی ناظر به اصل تکلیف است نه مکلف به؛ وانگهی، به کارگیری نادرست احتیاط ممکن است به نوبه خود به زیان‌هایی منجر شود که مسئولیت‌آفرین باشد. از این رو اگرچه احتیاط حقوقی ناظر به خطر احتمالی است، نه خطر قطعی، درجه وقوع خطر و ضرر باید قابل اعتنا باشد، وگرنه باید از احتیاط دست کشید.

۳. این اصل دارای دو بعد پیشگیرانه و جبرانی بوده، کارکرد دوگانه دارد: کارکرد پیش از وقوع خسارت، و کارکرد پس از وقوع خسارت.

کارکرد احتیاط پیش از وقوع خسارت، دولت و فعالان بخش خصوصی را ملزم می‌سازد قبل از وقوع خسارت اقدامات احتیاطی را به کار گیرند تا از وقوع خطرهای جدی یا جبران‌ناپذیر جلوگیری شود. اقدامات احتیاطی در این مرحله باید متناسب، غیر تبعیض‌آمیز، همسان، موقتی و دربردارنده تحلیل هزینه-فایده باشد.

۴. وقوع خسارت ممکن است ناشی از ترک اصل احتیاط و یا به دلیل به کارگیری نادرست آن باشد. اگر دولت در استفاده از اصل احتیاط مرتکب تعدی یا تفریط شود و به این ترتیب خسارتی به افراد یا جامعه وارد شود، او مکلف به جبران خسارت است.

اگر فعال بخش خصوصی نیز در استفاده از این اصل تفریط نماید و به این نحو سبب خسارت به دیگری شود، مکلف به جبران خسارت خواهد بود. اما در فرض تعدی در رعایت این اصل که در غالب موارد به خود او خسارت وارد می‌شود، فعال بخش خصوصی طبق قاعده اقدام به ضرر خود عمل کرده و این موضوع همان کارکرد اصل احتیاط پس از وقوع خسارت است.

۵. اگر دولت در وضعیتی قرار گیرد که تکلیفی به رعایت این اصل نداشته و در اعمال یا عدم اعمال آن دچار شک باشد، مختار است که بعد اقتصادی موضوع را ترجیح داده، به اصل احتیاط عمل نکند و یا اولویت را به سلامت داده، به این اصل عمل نماید. در این صورت هر تصمیمی بگیرد، برای او از لحاظ حقوقی مسئولیتی ندارد، زیرا لازم است این میزان از امکان صلاحدید از حاشیه امنیت او به شمار رود و اگر غیر از این باشد، تصمیم‌گیری برای دولت دشوار خواهد بود.

پیشنهاد. در حقوق کنونی ایران فقط تقصیر و عدم جلوگیری از وقوع خطرهای قطعی و مسلم به مسئولیت مدنی عامل زیان منجر می‌شود؛ در حالی که با پذیرش اصل احتیاط، تقصیر در جلوگیری از وقوع خطرهای جدی و جبران‌ناپذیر مضمون نیز به مسئولیت منجر خواهد شد. از این رو با توجه به نیاز اساسی جامعه ایران به پیشگیری از وقوع خطرهای مضمون و همچنین با توجه به وجود زمینه و مبنای فقهی (قاعده کلمه حکم به العقل حکم به الشرع) برای اصل احتیاط، پیشنهاد می‌شود موادی از قانون مسئولیت مدنی به بیان مفهوم اصل یادشده و لزوم رعایت آن اختصاص داده شود و یا حداقل در برخی زمینه‌های مهم همچون محیط زیست و

ایمنی مواد غذایی این موضوع رعایت گردد. متن پیشنهادی برای پیش‌نویس قانون: «هرگاه ممکن است وقوع خطری مزنون، سبب ایجاد خسارات جدی یا غیرقابل جبران شود، دستگاه‌های عمومی و همچنین بنگاه‌های اقتصادی باید با رعایت اصل احتیاط، تدابیری موقتی و متناسب برای اجتناب از وقوع خسارت اتخاذ نمایند».

منابع و مأخذ

۱. فارسی و عربی

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین (۱۴۱۴). کفایه الاصول، ج ۱، چ ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۲. بیگدلی، سعید و بدیع صنایع اصفهانی، امین (۱۳۹۳)، «مبنای مسئولیت مدنی ناشی از محصولات غذایی اصلاح‌شده ژنتیکی (تراریخته) (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی)»، مطالعات حقوق تطبیقی، ش ۲.
۳. حسینی شیرازی، محمد (۱۴۲۶ق)، الوصول الی کفایه الاصول، ج ۵، چ ۳، قم: دارالحکمه.
۴. حیاتی، علی‌عباس (۱۳۹۳)، «مفهوم اصل احتیاط و جایگاه آن در مسئولیت مدنی»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال پانزدهم، ش ۲ (پیاپی ۴۰).
۵. دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۲)، لغت نامه، ج ۱، چ ۱، تهران: دانشگاه تهران.
۶. سلیمی ترکمانی، حجت (۱۳۹۰)، «بررسی مشکل زیست محیطی دریاچه ارومیه از منظر حقوق بین‌الملل محیط زیست»، راهبرد، ش ۵۸.
۷. کاظمی خراسانی، شیخ محمدعلی (۱۴۰۶ق)، فوائد الاصول، ج ۴، چ ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۸. کدخدایی، عباسعلی و اسماء سالاری (۱۳۹۶)، «احتیاط؛ اصل عرفی در اتحادیه اروپایی؟»، مطالعات حقوق عمومی، دوره چهل و هفتم، شماره ۳، ص ۵۸۳-۵۶۱.
۹. کرباسی، محمدابراهیم بن علی (۱۴۱۱ق)، منهج الاصول، ج ۵، چ ۱، بیروت: دارالبلاغه.
۱۰. محمدزاده وادقانی، علی‌رضا (۱۳۹۴)، «اصل احتیاط در حقوق علوم کشاورزی و محیط زیست»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۵، ش ۳.
۱۱. مشهدی، علی (۱۳۹۳)، «اساسی‌سازی ماهوی حق بر محیط زیست در حقوق ایران و فرانسه»، مطالعات حقوق تطبیقی، ش ۲.
۱۲. موسوی، فضل‌الله و علیرضا آرش‌پور (۱۳۹۴)، «جایگاه اصل احتیاطی در حقوق بین‌الملل

- محیط زیست»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۵، ش ۲.
۱۳. زرگوش، مشتاق (۱۳۹۲)، مسئولیت مدنی دولت و کارکنان آن، چ ۱، تهران: جنگل.
۱۴. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۷۳)، حقوق اداری، چ ۱، تهران: سمت.
۱۵. موسی‌زاده، رضا (۱۳۸۱)، حقوق اداری (۱-۲) کلیات و ایران، چ ۳، تهران: میزان.

۲. انگلیسی و فرانسه

16. Ambrus, M. (2012), "The precautionary principle and a fair allocation of the burden of proof in international environmental law", *Review of European Community & International Environmental Law*, 21 (3), p. 259-270.
17. Boggio, A. (2005), "The compensation of the victims of the Creutzfeldt Jacob Disease in the United Kingdom", *Medical Law International*, Volume: 7, issue: 2, p. 149-167.
18. Borchard, E. (1924), "Government liability in tort", *Yale Law Journal*, volume 34, Issue 1, p. 1-4..
19. Calliess, Ch. Stockhaus, H. (2012), "Precautionary Principle and Nanomaterials: Reach Revisited", *JEEPL*, p. 113-135.
20. Collart Dutilleul, F. (2001), "Rapport sur le principe de precaution (avis n°30)", Édition du Conseil National de l'Alimentation (Ministere de l'agriculture).
21. Caranta, R. (2007), "the Precautionary Principle in Italian Law", in *Le principe de precaution en droit administrative, precautionary principle and Administrative Law XVLLth Congress 16-22 July 2006*, Paqus, Michel, Bruxelles, Bruylant.
22. Collart Dutilleul, F. (2003), "Le principe de precaution dans le reglement communautaire du 28 janvier 2002", vol 1, Giuffre, p. 239-264.
23. Dana, David A. (2003), "A behavioral economic defense of the Precautionary principle", *Northwestern university law review*, Vol. 97, No. 3, p. 1315-1346.
24. Degergue, M. (2007), "Les Avances Du Principe De Precaution En Droit Administratif Francais", in *Le principe de precaution en droit administrative, precautionary principle and Administrative Law XVLLth Congress 16-22 July 2006*, Paqus, Michel, Bruxelles, Bruylant.
25. Fourcher, K. (2002), *Principe de precaution et risqué sanitaire*, Harmattan: France.
26. Frenkel, M. Hommel, U., Rudolf, M. (2005), *Risk Management Challenge and Opportunity*, Springer.
27. Friant-Perrot, M. (2013), "Information et qualité des aliments : de l'étiquette à l'assiette, comment garantir au consommateur européen le choix de son alimentation", in *Penser une démocratie alimentaire*, Breger, Thomas, Vol. 1, 1 edition, Inida.

28. Gadbin, D. (2012), "Cheptel sous haute tension : du bon usage du principe de precaution", *Droit rural* n° 406, repère 8, Dalloz.
29. Garcia, F. (2008), *Le défaut Indécélable de la chose en droit de la responsabilité civile*, Thèse de doctorat en Droit privé, Université de Nantes.
30. Gignon, M., Ganry, O. and others (2013), "The Precautionary Principle: Is it Safe", *European Journal of Health Law*, p. 261- 270.
31. Godard, O. (2003), *Revisiting the precautionary principle under the light of 2002-2003 French and international events*, Hal archives-ouvertes.
32. Hanschel, D. (2007), "progress and the precautionary principle in administrative law country report on Germany", in *Le principe de precaution en droit administrative, precautionary principle and Administrative Law XVLLth Congress 16-22 July 2006*, Paqus, Michel, Bruxelles, Bruylant.
33. Jiang, P. (2014), "A Uniform Precautionary Principle Under EU Law", *PKU transnational law review*, Vol. 2, Issue 2, p. 490-518.
34. Juanjuan, S. (2013), *The international harmonization of food safety regulation in the light of the American, European and Chinese law*, Thèse de Doctorat, Université de Nantes (Institut de Recherche en Droit Privé).
35. Kaletune, G. Ozadali, F. (2003), *Who should be involved in food recall planning and execution*, The Ohio State University Extension Fact Sheet, AEX-252-2003, available on the Internet at: <http://ohioline.osu.edu/aex-fact/pdf/0252.pdf>.
36. Kretschmann Belmar von, P. (2012), (In) correct and (in) complete communications during a foodborne illness outbreak: who is liable? Who has losses?, MSc Thesis, Wageningen University.
37. Kulla, H. (2007), "Progress and Precautionary Principle In Finnish Administrative Law", in *Le principe de precaution en droit administrative, precautionary principle and Administrative Law XVLLth Congress 16-22 July 2006*, Paqus, Michel, Bruxelles, Bruylant.
38. Lofstedt, R. (2014), "The precautionary principle in the EU: Why a formal review is long overdue", *Palgrave Macmillan Journals*, Vol. 16, No. 3, p. 137-163.
39. Lord, P. (2001), "Lessons from the BSE Inquiry", *The Journal of the Foundation for Science and Technology*, vol.17 (2), p. 1-16.
40. McNelis, N. (2000), "Eu Communication On The Precautionary Principle", *journal of International Economic Law*, p. 545-551.
41. Puttagunta, P.S. (2001). "The Precautionary Principle in the Regulation of Genetically Modified Organisms", *Health Law Review*, Volume 9, Number 2, p. 10-18.
42. Sadeleer, N. (2006), "The Precautionary Principle in EC Health and Environmental Law", *European Law Journal*, Vol. 12, No. 2, p. 139-172.
43. Tillotson, J. Foster, N. (2003), *Text, Cases and Materials on European Union*

- Law, 4th edition", Cavendish Publishing Limited: London.
44. Stevens, M. (2002), "The precautionary principle in the international arena", Sustainable development law & policy, p. 13-15.
 45. United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, (2005), precautionary Principle World Commission on the Ethics of Scientific Knowledge and Technology, workshops of UNESCO: France.
 46. Van Lang, A. (2016), Droit de l'environnement, 4^e edition, mise à jour Puf: France
 47. Vapnek, J. Spreij, M. (2005), Perspectives and guidelines on food legislation, with a new model food law, FAO Legal Office: Rome.
 48. Weir, E. Schabas, R. and others (2010), "A Canadian Framework for Applying the Precautionary Principle to Public Health Issues", Vol 101, No 5, Can J Public Health . p. 396-398
 49. Xiao, Z. (2015), "Conflict and balance between environmental protection and trade liberalization general and particular applying elements of the precautionary principle in international trade", Frontiers of law in China, Vol 10, No 2, p. 245-267.
 50. Regulation (EC) No 882/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on official controls performed to ensure the verification of compliance with feed and food law, animal health and animal welfare rules, Official Journal L 165/1, April 30, 2004.
 51. BBC News, BSE and CJD crisis chronology, available on the Internet at: <http://news.bbc.co.uk/1/hi/english/static/in_depth/health/2000/bse/> (last accessed on 23/03/2018)