

سال یازدهم، شماره ۲۷ پاییز و زمستان ۱۳۸۸

جایگاه «اصل تناسب» در سازمان جهانی تجارت

دکتر سیدقاسم زمانی dr_gh_zamani@yahoo.com

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی

تاریخ دریافت مقاله: ۸۸/۲/۱۶ تاریخ پذیرش نهایی: ۸۸/۳/۳۱

چکیده

سازمان جهانی تجارت که مدیریت آزادسازی تجاری و رفع موانع فراروی تجارت جهانی را بر عهده گرفته، همواره تلاش کرده است که «تناسب و موازنه‌ای معقول» میان منافع دولتهای عضو و ضرورتهای تجارت جهانی ایجاد نماید. در این مقاله، ابتدا به بررسی «اصل تناسب» به طور کلی و سپس به نقش و جایگاه این اصل در تعیین نوع و نحوه جبران خسارت اعضای سازمان جهانی تجارت برای نقض تعهدات یا سایر اقدامات غیرمنصفانه و رفتارهای نامطلوبی که صورت می‌گیرد، می‌پردازیم. چنانکه خواهیم دید اصل تناسب در کلیه مقررات و موافقتنامه‌های سازمان جهانی تجارت جایگاه یکسانی نداشته، اما در رویه و به تدریج از مفهوم و عناصری مشخص برخوردار شده است.

واژه‌های کلیدی: اصل تناسب، سازمان جهانی تجارت، جبران خسارت، اقدامات متقابل،

مسئولیت بین‌المللی، رکن حل اختلاف

مقدمه

«تناسب» اصل حقوقی برجسته‌ای در کلیه نظام‌های حقوقی است، زیرا هر نظام حقوقی اصولاً در جست و جوی برقراری و ایجاد تناسب و موازنه میان محتوای قواعد، و نیز اعمال و اجرای آن قواعد است. (Mads Andenas Stefan Zleptnig: 373) «مفهوم تناسب در حقوق بین‌الملل از دو جنبه مطرح می‌شود: اول به عنوان یک اصل عمومی که در مورد هر رابطه حقوقی اعمال می‌شود. بر این اساس، هر فعل یا گفتاری باید با هدف و مقصود خود مرتبط باشد. در حقیقت هر گاه گفتار یا کرداری هدف خود را درنوردد و از آن تجاوز نماید نامتناسب قلمداد می‌شود؛ دوم در چارچوبی خاص تناسب در مفهومی ساختاری پدیدار می‌گردد و رابطه میان دو عنصر را معین می‌سازد.» (Elgab. O. Y: 80)

سازمان جهانی تجارت که بر پایه گات ۱۹۴۷، در سال ۱۹۹۵ حیات خود را آغاز کرد در قالب موافقتنامه‌های گوناگون و نیز در فرایند اعمال مکانیسم حل اختلاف به انحای مختلف با «اصل تناسب» مواجه بوده است. با این حال، در خصوص مفهوم، قلمرو، نحوه اعمال و مرجع صالح در احراز «اصل تناسب» در سازمان جهانی تجارت ابهاماتی ملاحظه می‌گردد. باید دریافت که آیا ابهامات موجود در مورد «اصل تناسب» در نظام حقوقی سازمان جهانی تجارت به عنوان یک رژیم خودبسنده (C.f. Bruno Simma and Dirk Pulkowsk :483-529) صرفاً بحثی آکادمیک و متأثر از اختلاف در ترمینولوژی است، یا این بحث در نظام حقوقی سازمان نتایجی عملی به همراه دارد. (Gráinne de Búrca :105)

برخی معتقدند که «اصل تناسب» اصولاً پیش‌شرطی پذیرفته شده و ضروری در دادگاههای داخلی است و جایگاهی در حقوق سازمان جهانی تجارت ندارد (Gabrielle Marceau & Joel Trachtman:850-851). در مقابل، عده‌ای دیگر بر این باورند که تناسب، در راستای تحقق رابطه‌ای مقتضی میان منافع گوناگون مطروحه در سازمان جهانی تجارت بر هر گونه فرایند تفسیر و حاکمیت قانون در قلمرو این سازمان حاکم است، و بر این اساس، گرچه هیچ مقرره‌ای صریح به «اصل تناسب» در سازمان جهانی تجارت اختصاص نیافته است، اما این

سال یازدهم، شماره ۲۷، پاییز و زمستان ۱۳۸۸ / جایگاه «اصل تناسب» در سازمان جهانی ... ۱۰۷

اصل، یکی از اساسی‌ترین اصول زیربنای سیستم تجاری چندجانبه است-120: Meinhard Hilf) 121. به واقع اصول عمومی حقوق که «اصل تناسب» نیز در زمره آنها قرار دارد بخشی از حقوق بین‌الملل عام قلمداد شده و نیازی به تصریح در مورد قابلیت اعمال آن وجود ندارد؛ فقط در صورتی این اصول غیرقابل اعمال خواهند بود که موافقتنامه ذی‌ربط صراحتاً اعمال آن مستثنا نموده باشد. به همین علت اصول عمومی حقوق مثل «اصل تناسب» بارها در رویه مرجع حل اختلاف سازمان جهانی تجارت مورد استناد قرار گرفته است (Peter Van den Bossche:58) از سوی دیگر، از آنجا که ایده تناسب، در قالب عبارت "توازن مقتضی در حقوق مورد اختلاف" بارها در موافقتنامه‌های سازمان استفاده شده (Meinhard Hilf, ibid)، شایسته توجه و بررسی است.

به نظر می‌رسد نخست می‌توان میان معنای متداول و کاربرد عام اصل تناسب و مفهوم آن در سازمان جهانی تجارت تفکیک قایل شویم. معنای اول که مفهومی عام است، مفید رهنمودی ویژه در برقراری توازن میان منافع متعارض در هر نهاد حقوقی است. (e.g., De Búrca, in J. Nergelius and U. Bernitz (eds), at 97; Bermann: 415) تناسب می‌تواند معیارهایی خاص در مورد محدودسازی حقوق بشر در حقوق داخلی (Kirk: 5-9) یا حقوق بین‌الملل (مثل بند ۲ ماده ۲۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر و مواد ۲۱ و ۲۲ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی) به دست دهد. با این حال، برخی حقوقدانان از مفهوم تناسب در سازمان جهانی تجارت، به طور خاص در تشریح ارزیابی چگونگی جبران یا ارزیابی نقضها، انحراف از اهداف تعیین شده، یا تخطی از قواعد و مقررات سازمانی استفاده کرده‌اند (Sykes: 403).

کوتاه سخن آنکه معنای متداول تناسب، چگونگی، خصوصیت یا واقعیت متقارن بودن است که در تعیین تشابه در درجه، اندازه، مقدار و مانند اینها به کار می‌رود. (W. Trumble and A. Stevenson (eds.):2371) در عالم حقوق، مفهوم تناسب، معانی متعددی دارد که در چارچوب هر موضوع معین می‌شود. در معنای موسع، تناسب برقراری یک رابطه موزون و

مناسب میان ملاحظات مورد ادعاست (P. Nygh and P. Butt (eds):941). با این حال، در معنای متداول میان حقوقدانان تناسب به معنای رابطه‌ای معقول و برابر میان نتیجه، و روش و ابزاری است که برای نیل به نتیجه از آن استفاده می‌شود (Kirk: 2). در این بحث، در مفهومی مضیق، «اصل تناسب» به عنوان یک «اصل پذیرفته شده حقوقی» (Delbrück, at 1141; Gardam, at 161)، یک «اصل حقوق بین‌الملل عرفی» (Grieg, at 322-324) و «اصلی قابل پذیرش در سازمان جهانی تجارت» است. با این حال، در این مقاله بیشتر به بحث تناسب از این حیث خواهیم پرداخت که چگونه نهادی مانند سازمان جهانی تجارت از آن به عنوان ابزاری در راستای کارآمدی و نیل به اهداف خویش استفاده می‌کند؟ همچنین، چگونه این اصل به عنوان راهکاری در حل اختلاف یا به عنوان مبنایی برای طرح دعوی مورد استفاده قرار می‌گیرد؟

مقررات سازمان جهانی تجارت در انعکاس «اصل تناسب»، اغلب متضمن الفاظی، مانند «تعادلی ضروری»، «متناسب»، «اعمال محدودیت تجاری کمتر» و «برابری» است. البته، صورت دیگری از تناسب به معنایی مضیق‌تر متضمن رابطه‌ای ضروری میان مجازات تعیین شده، و تخلفی است که صورت گرفته است. به عبارت دیگر، تناسب در این معنا، یک پیش‌شرط ضروری رابطه میان جرم و مجازات در صحنه داخلی (Desmedt:441)، اقدامات متقابل و رفتار متخلفانه بین‌المللی، و مقابله به مثل با نقض تعهد یا رفتار نامطلوب دیگری در سازمان جهانی تجارت است (Andrew D. Mitchell:987). این گونه‌ها، عمدتاً بسته به علل و شرایط خاصی تعیین می‌شوند و جنبه حصری ندارند.

از آنچه در این مختصر به آن پرداختیم، چنین بر می‌آید که صور متفاوت تناسب در معنای موسع و مضیق آن در سازمان جهانی تجارت قابل طرح است، لیکن به منظور فراهم‌سازی زمینه بحث، نخست به اختصار به مفهوم تناسب به عنوان یک اصل حقوقی در حوزه حقوق مسئولیت بین‌المللی دولتها در قالب اقدامات متقابل خواهیم پرداخت و سپس به ارزیابی آن در چارچوب سازمان جهانی تجارت که موضوع اصلی این مقاله است، می‌پردازیم.

مبحث اول: حقوق مسؤولیت بین‌المللی و تناسب در اقدامات متقابل

هنگامی که دولتی تعهدات بین‌المللی خود را نقض می‌نماید، دولت دیگر می‌تواند در مقابل وی به اقدام متقابل توسل جوید تا آن دولت را ناچار سازد که عمل متخلفانه خویش را متوقف ساخته و بر جبران خسارات وارده گردن نهد. با وجود این، امکان توسل به اقدامات متقابل در برابر دولت متخلف به آن معنا نیست که دولت زیان‌دیده (قربانی) به هر نحو بتواند در مقام مقابله با دولت متخلف برآید. در این مورد به هیچ وجه هدف وسیله را توجیه نمی‌کند. در واقع در نظام حقوق بین‌الملل، از یک طرف برخی اقدامات متقابل ممنوع قلمداد شده و از این رهگذر صلاح‌دید دولت متضرر در تعیین نوع اقدامات متقابلی که به آنها مبادرت خواهد ورزید محدود شده است، و از طرف دیگر، برای اقدامات متقابل مشروع نیز نوعی محدودیت وضع شده، تا مبادا به لحاظ نابرابری واقعی دولتها به جهات اقتصادی، نظامی، و سیاسی اقدام متقابل به حربه‌ای مناسب برای سوءاستفاده علیه دولتهای ضعیف‌تر مبدل شود. در این نقطه است که میان «اصل تناسب» و اقدامات متقابل رابطه برقرار می‌شود. (سیدقاسم زمانی: ۳۴۴)

ماده ۵۱ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مسؤولیت دولتها، (مسؤولیت بین‌المللی دولت... ترجمه ابراهیم گل) متضمن این معناست که اقدام متقابل باید با خسارت وارده متناسب باشد، و در هر مورد با توجه به شدت عمل متخلفانه بین‌المللی و حقوق مورد نظر ارزیابی شود (E.g., White and Abass, in M. Evans: 505, 507). این مقرر به منزله یک قاعده حقوق بین‌الملل عرفی است، و در رویه قضایی بین‌المللی (ICJ Reports, 1997 para: 85) نیز مورد شناسایی قرار گرفته است.

بر اساس بند اول ماده ۴۹ طرح مسؤولیت بین‌المللی دولتها، دولت زیان‌دیده، می‌تواند صرفاً در مقابل دولت متخلف یا دولتی که آشکارا از ایفای تعهد خود امتناع ورزیده است، به اقدام متقابل توسل جوید تا آن دولت عمل متخلفانه خویش را متوقف سازد و در مقام جبران خسارات وارده برآید (Combacau, J.:339). به زعم کمیسیون حقوق بین‌الملل یک اقدام متقابل

نامتناسب، نه تنها خاطی را به انجام تعهد وی وادار نمی‌سازد، بلکه ماهیتی "تنبیهی" دارد و از دایره شمول اقدامات متقابل موضوع ماده ۴۹ طرح مسئولیت خارج است (Crawford:296).

"تناسب" موضوع ماده ۵۱ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در مرحله نخست، متضمن ارزیابی ارتباط میان اقدامات متقابل و خسارت ناشی از نقض تعهد یا تخلف اولیه است. با این حساب، "شدت عمل" از خسارتی که به همراه داشته است، قابل تفکیک است. این امر در حالی است که به طور معمول، انتظار می‌رود که خسارت وارده مؤلفه‌ای مهم در تعیین و برآورد شدت عمل باشد. ملاحظه شدت عمل و حقوق نقض شده بدون ملاحظه خسارت وارده، مبین این است که اقدامات متقابل بر خلاف رویکرد صرفاً نتیجه‌گرایانه کمیسیون نسبت به ماده ۴۹ طرح، در خدمت برخی اهداف تنبیهی نیز هست. با وجود این، به زعم برخی صاحب‌نظران، تناسب مورد نظر کمیسیون حقوق بین‌الملل، به عنوان عاملی جهت کاهش کارآمدی اقدامات متقابل ایفای نقش می‌کند (Cannizzaro, Cannizzaro: 894).

بدیهی است که تعیین شدت و گستره اقدامات متقابل در الزام به اجرای تعهد، بسیار ذهنی و دشوارتر از "تعیین میزان خسارت وارده" و "شدت اقدام متخلفانه" است؛ هر چندکه این دو عامل می‌توانند کارکردی کمکی در شناسایی اقدامات متقابل در جهت هدف نهایی الزام به اجرای تعهد داشته باشند (Andrew D. Mitchell:993). از سوی دیگر، آثار و تبعات دو عمل یکسان، لزوماً برای دو دولت قربانی و متخلف برابر نخواهند بود و تأثیر آن به عواملی دیگر مثل توان و امکانات اقتصادی دولتهای ذی‌ربط نیز بستگی خواهد داشت. بر همین اساس هدف اقدام متقابل که توقف عمل متخلفانه و جبران خسارات وارده است، به تناسب مفهومی کیفی می‌دهد و آن را از قالبهای صرفاً کمی و ریاضی فراتر می‌برد.

در واقع، ماده ۵۱ طرح مسئولیت، آن اقدام متقابل را مورد توجه قرار می‌دهد که در قالب عدم اجرای تعهد بین‌المللی دولت قربانی در قبال دولت متخلف معنا می‌یابد. البته، باید توجه داشت که در صورت نقض تعهدات جمعی و تعهدات در قبال کل جامعه بین‌المللی، دولتهای ثالث نیز می‌توانند به اقدامات متقابل در قبال دولت متخلف توسل جویند (ماده ۵۴ طرح

مسئولیت). علاوه بر این، در مقام توسل به اقدام متقابل نمی‌توان تخطی از قاعده ممنوعیت تهدید یا استفاده از زور در روابط بین‌المللی (C.f. Mitchell:158)، تعهد به حمایت از حقوق اساسی بشر، قواعد حقوق بشردوستانه و دیگر قواعد آمره حقوق بین‌الملل عام را مجاز دانست (ماده ۵۰ طرح مسئولیت). شایان ذکر است که هرچند این بحث از موضوع جایگاه اصل تناسب در قلمرو سازمان جهانی تجارت خارج است، اما حتی در چارچوب مخصصات مسلحانه نیز، آنان که هنوز به مشروعیت برخی اقدامات تلافی‌جویانه در زمان مخصصات مسلحانه باور دارند، این اقدامات را به رعایت شرط تناسب پیوند می‌زنند (Fenrick, C.f.).

مبحث دوم: تناسب و جبران خسارت در سازمان جهانی تجارت

برای نخستین بار «اکسل دسمت» در تحلیل نسبتاً مفصل خود از جنبه‌های مختلف سازمان جهانی تجارت نتیجه گرفت که هیچ اصل اساسی نانوشته‌ای با عنوان "اصل تناسب" در این سازمان وجود ندارد (Axel Desmedt, 441-480). برخی دیگر نیز با این استدلال که سازمان جهانی تجارت به جهت سازمانی فاقد آمادگی لازم برای ایجاد توازن در ارزشها و منافع موجود است، منکر وجود و قابلیت اعمال «اصل تناسب» در سازمان جهانی تجارت شدند (Jan Neumann & Elisabeth Türk :231-233). با وجود این، با تأمل در مقررات سازمان جهانی تجارت و رویه نهاد حل اختلاف به نظر نمی‌رسد که دیدگاه این صاحب‌نظران چندان صائب باشد. دیدگاه فوق ظاهراً از این واقعیت ناشی می‌شود که طرفداران آن به منطوق و ظاهر مقررات اتکاء جسته و از مفهوم مقررات و نیز اهداف سازمان غافل مانده‌اند. برای اثبات جایگاه «اصل تناسب» در سازمان جهانی تجارت می‌توان موضوع را از دو زاویه بررسی نمود: نخست، تعلیق امتیازات در واکنش به قصور عضو سازمان در ارجاع اختلاف که در گزارش نهاد حل اختلاف موظف به ارجاع آن به یک هیأت بدوی یا تجدیدنظر بوده است (C.f. Jürgensen :327) دوم، استفاده یکجانبه از جبرانهای تجاری در پاسخ به برخی اقدامات

غیرقانونی یا وضعیت‌های خاص، در راستای موافقتنامه اجرایی ماده ۶ گات ۱۹۹۴ (موافقتنامه آنتی دامپینگ)، موافقتنامه یارانه‌ها، یا موافقتنامه تضمینات.

بند اول: مکانیسم چندجانبه جبرانی برای مقابله با تخلفات

هدف نظام حل و فصل اختلافات سازمان جهانی تجارت تأمین راهکاری مناسب برای حل اختلافات است. این امر باید از طریق یک راه حل مورد توافق بین طرفین، یا با امتناع اعضا از مبادرت به هر اقدامی که مغایر با موافقتنامه‌های سازمان جهانی تجارت است (که از طریق هیأت‌های رسیدگی بدوی یا تجدیدنظر تعیین می‌شود) صورت می‌پذیرد. با این حال به عنوان آخرین راه حل ممکن، اگر یک عضو از ارجاع وضعیت مورد اختلاف به نهاد ذی‌ربط در فرجه مقرر امتناع کند، حق تعلیق اجرای امتیازات یا سایر تعهدات بر اساس موافقتنامه مزبور، به شیوه‌ای غیرتبعیض‌آمیز و با مجوز نهاد حل اختلاف برای مدعی محفوظ است. اساساً نهاد حل اختلاف، موظف به اعطای چنین مجوزی ظرف مدت ۳۰ روز از تاریخ تقاضاست، مگر اینکه نهاد مزبور با وفاق عام با درخواست متقاضی مخالفت ورزد. به هر حال، اعضا موظف به طی مراحل ذی‌ربط قبل از دریافت مجوز تعلیق امتیازات در قبال تخلف یا نقض تعهد هستند.

رعایت تناسب در اقدامات متقابل بر اساس سیستم حل و فصل اختلافات در سازمان جهانی تجارت، متضمن پیش شرط‌های کیفی و کمی است. بر اساس مقررات سازمان، اصولاً ضمانت اجرای نهایی در برابر نقض تعهد، توقف اجرای برخی تعهدات در برابر آن عضو متخلف است. این «تعلیق امتیازات» با نوعی از اقدامات متقابل که در بند ۲ ماده ۴۹ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مسؤولیت دولتها آمده، نیز قابل قیاس است، همان‌گونه که اقدامی منطبق با ماده ۶۰ کنوانسیون وین حقوق معاهدات به شمار می‌رود. به علاوه، بند ۳ ماده ۲۲ تفاهم‌نامه حل اختلاف سازمان مقرر می‌دارد که تعلیق امتیازات باید در ارتباط با همان بخش باشد. با این حال، در صورتی که چنین تعلیقی قابل اعمال یا مؤثر نباشد، تعلیق می‌تواند در ارتباط با سایر بخشهای آن موافقتنامه صورت پذیرد. تنها در صورتی که این امر نیز قابل

اجرا یا مؤثر نباشد، و به شرط آنکه نقض یا تخلف به حد کافی جدی باشد، امکان تعلیق در قالب دیگر موافقتنامه‌های سازمان نیز امکان‌پذیر است. در واقع، «صاحب‌نظران مسائل تجاری بین‌المللی در این مورد بر اساس بند ۳ ماده ۲۲ و در راستای «اصل تناسب» سه نوع اقدام متقابل را به ترتیب لحاظ نموده‌اند: ۱- اقدام متقابل یکسان؛ ۲- اقدام متقابل مشابه؛ ۳- اقدام متقابل متفاوت. دولت خواهان باید در وهله اول دقیقاً امتیازی را تعلیق نماید که از سوی دولت خوانده نقض گردیده است؛ مثلاً چنانچه موضوع نقض مقررات در خصوص کالا بوده، باید اقدام متقابل نیز در خصوص کالا به عمل آید، نه خدمات و غیره. در مورد اقدام متقابل مشابه، چنانچه مورد اول قابل اجرا نباشد، دولت خواهان می‌تواند آن را در خصوص اقلام یا بخشهای متفاوت، ولی مشابه در همان قرارداد اجرا کند؛ مثلاً نقض مقررات در خصوص کالا، ولی در قراردادی متفاوت با آنچه نقض شده است. اما چنانچه دو قسم فوق امکان‌پذیر نباشد، اقدام متقابل می‌تواند در خصوص موضوعی متفاوت، مثلاً خدمات و یا قراردادی متفاوت با آنچه نقض گردیده، به عمل آید» (Nario Komuro:60). این شرط کیفی برای احراز تناسب، از این منطقی که اقدام خاطی باید با اقدام متخلف همسانی لازم را داشته باشد، یا به عبارت ساده‌تر «چشم در برابر چشم» ناشی می‌شود (C.f. Fox:490)، اما همان‌گونه که خاطر نشان شد، در این مورد شرط تقابل وجود ندارد و ضرورتی ندارد که به اقدام متقابل یکسان یا کاملاً مشابه اکتفا شود.

میزان تعلیقی که نهاد حل اختلاف سازمان مجوز آن را می‌دهد، یا همان شرط کیفی تناسب، تا حدی است که بر اساس بند ۴ ماده ۲۲ نهاد حل اختلاف، برابر با همان میزان "زوال" (Nullification) یا "نقصان" (Impairment) منفعت باشد. اشاره به زوال یا نقصان به ماده ۲۳ موافقتنامه عمومی تعرفه و تجارت (گات ۱۹۹۴) بازمی‌گردد. این ماده به حل اختلاف در جایی که منافع یک عضو به نحو مستقیم یا غیرمستقیم، به واسطه اقدامات نامناسب عضو دیگر نقض می‌شود، می‌پردازد. بنابراین، میزان زوال یا نقصان، در معنای موسع، معادل همان میزان خسارتی است که یک عضو به جهت اقدامات متخلفانه طرف دیگر متحمل شده است. از این

حیث، هدف اساسی، تضمین این است که تعلیق امتیازات با میزان خسارت وارده (نقض تعهد یا تخلف) نامتناسب نباشد. با این حال، «دو ویژگی غیرمعمول نظام حل و فصل اختلافات سازمان جهانی تجارت، آن است که خسارت صرفاً از زمان پایان "مدت زمانی معقول" ارزیابی می‌شود و به زمانی که اقدامات نامتناسب خاطی از آن هنگام آغاز شده، تسری نمی‌یابد؛ دوم اینکه مجازات تحمیلی بر خاطی، گاه به ورود خسارت به خود مدعی نیز منتهی می‌شود.» (Anderson: 123) به هر حال، به نظر می‌رسد، همانند اقدامات متقابل در حقوق بین‌الملل عرفی، تمرکز تناسب بر میزان «خسارت» است، نه بر قابلیت تنبیه متخلف یا ضرورت اجبار به اجرای تعهد (Andrew D. Mitchell: 995) که می‌تواند به تنبیهی بیشتر یا کمتر منجر شود.

در صورتی که طرف متخلف با میزان تعلیقی که از طرف زیان‌دیده اعمال می‌شود مخالف باشد، یا ادعا نماید که مکانیسم بند ۳ ماده ۲۲ تفاهم‌نامه حل اختلاف طی نشده است، بر اساس بند ۶ ماده ۲۲ تفاهم‌نامه مسأله به داوری ارجاع می‌شود و این بر عهده داور است که تعیین کند آیا میزان تعلیق با میزان تخطی یا نقض ادعایی برابری می‌کند یا نه، و آیا مکانیسم معین در بند ۳ ماده ۲۲ مراعات شده است یا نه.

بر اساس موافقت‌نامه یارانه‌ها و اقدامات تهاثری، مکانیسمی خاص برای حل و فصل اختلاف مقدم بر قواعد تفاهم‌نامه مشخص شده است. در خصوص یارانه‌های قابل‌اعمالی که ظرف مدت ۶ ماه از تاریخ تصویب اجرا نشده‌اند، در صورت فقدان موافقت‌نامه‌ای قبلی برای جبران خسارت، نهاد حل اختلاف به دولت زیان‌دیده، این مجوز را می‌دهد که اقدامات متقابلی، متناسب با میزان و ماهیت خسارت وارده، اتخاذ نماید. این اقدامات توسط داوران بر اساس بند ۶ ماده ۲۲ تفاهم‌نامه حل اختلاف مشخص می‌شوند (بند ۹ ماده ۷ و بند ۱۰ ماده ۷ موافقت‌نامه یارانه‌ها و اقدامات متقابل).

در خصوص یارانه‌های ممنوعه‌ای که در ظرف فرجه زمانی مقرر توسط هیأت رسیدگی مراعات نشده‌اند، نهاد حل اختلاف، باز هم به زیان‌دیده این مجوز را می‌دهد که به اقدامات متقابل متوسل شود. (پیشین، بند ۱۰ ماده ۴) از طرفی، موافقت‌نامه یارانه‌ها صراحتاً به این امر

اشاره می‌کند که ارجاع به «اقدامات متقابل متناسب» با استناد به این واقعیت که یارانه‌های مندرج در این ماده ممنوع شده‌اند، نمی‌توانند به عنوان دستاویزی برای توسل به اقدامات متقابل نامتناسب محسوب شوند. این تصریح، از جمله ارجاعات محدودی است که از رهگذر آن، به ضرورت تناسب در موافقت‌نامه‌های سازمان جهانی تجارت اشاره شده است. علاوه بر این، بر اساس بند ۶ ماده ۲۲، داوران می‌توانند تعیین کنند که آیا اقدامات متقابل اتخاذ شده متضمن رعایت این پیش‌شرط هستند یا نه. در مباحث آتی، به اهمیت «اصل تناسب» در تفاوت میان موافقت‌نامه یارانه‌ها و تفاهم‌نامه حل اختلاف خواهیم پرداخت.

بند دوم: مکانیسم‌های یکجانبه جبران خسارت برای برخی رفتارهای نامناسب دیگر

یک نمونه غیرمعمول از اقدامات متقابل در سازمان جهانی تجارت، جبرانهای تجاری یا جبرانهای یکجانبه است. این مکانیسمها که عموماً در قالب افزایش تعرفه (یا در برخی موارد در قالب محدودیت کمی واردات) صورت می‌گیرد، به سه شکل محقق می‌شوند: اقدامات آنتی‌دامپینگ، تضمینات، و اقدامات تهاثری که هر یک به سبب و با موجباتی متفاوت تحمیل می‌شود.

آنتی‌دامپینگ و اقدامات تهاثری، به مجازاتهای موجود در حقوق داخلی یا اقدامات متقابل در حقوق بین‌الملل نزدیکترند، زیرا اعضا عمدتاً آنها را در پاسخ به اقداماتی که به عنوان اقدامات غیرمنصفانه (دامپینگ یا برخی انواع یارانه‌های خاص) شناخته می‌شوند، اعمال می‌کنند. بنابراین، اعضا می‌پذیرند که دامپینگ، که از طریق آن تولیدات یک کشور در سیستم تجاری کشور دیگر، ارزش کمتری از حد معمول می‌یابند،^۱ در صورتی که به خسارت مادی

۱. مقصود از دامپینگ یا بازارشکنی، واردکردن کالا به منظور فروش در یک کشور به قیمتی ارزانتر از بهای آن در کشور مبدأ است (منوچهر فرهنگ، فرهنگ علوم اقتصادی: ۳۹) برای ایجاد رقابت منصفانه میان تولیداتی داخلی و یا کالاهای وارداتی با کالاهایی که بر اساس سیاست دامپینگ وارد بازار شده‌اند، دولتهای محل عرضه و فروش

به صنعتی خاص، مستقر در قلمرو یک دولت عضو منجر شوند یا تهدیدی برای آن به حساب آیند، ممنوع شناخته می‌شوند.^۲ اعضا همچنین موافقت کرده‌اند که هیچ‌یک نباید با توسل به هرگونه یارانه‌ای خاص، به منافع دیگر اعضا خلل وارد نماید (مانند زیان جدی به صنایع داخلی). (ماده ۵ موافقتنامه یارانه‌ها) در پاسخ به دامپینگ یک عضو، یا تحمیل زیان از طریق وضع یارانه‌های خاص، عضو دیگر می‌تواند به سیاست "آنتی‌دامپینگ" (ماده ۹ موافقتنامه آنتی‌دامپینگ) یا "اقدامات متقابل تهاتری" (ماده ۱۹ موافقتنامه یارانه‌ها) توسل جوید.

بر اساس بند سوم ماده ۹ موافقتنامه آنتی‌دامپینگ، یک عضو نمی‌تواند تعهدی مبتنی بر آنتی‌دامپینگ متجاوز از حدود دامپینگ بر دیگر اعضا تحمیل نماید. طبق بند ۲ ماده ۶ موافقتنامه گات ۱۹۹۴، حد مجاز دامپینگ، تفاوت میان ارزش متداول و قیمت صادراتی یک محصول است. همچنین، مطابق بند ۴ ماده ۱۹ موافقتنامه یارانه‌ها، اعضا نباید تعهدات متقابل تهاتری مازاد بر میزان یارانه برای اعضا مقرر دارند. علاوه بر آن، در صورتی که اعمال تکلیف یا تعهد سبک‌تر نیز برای رفع صدمه وارده به صنعت داخلی کفایت کند، میزان تعهدات تحمیلی باید کمتر از حد مجاز دامپینگ یا حد مقرر و متعارف یارانه‌ها باشد (بند ۱ ماده ۹ موافقتنامه آنتی‌دامپینگ و بند ۲ ماده ۱۹ موافقتنامه یارانه‌ها).

در چارچوب آنتی‌دامپینگ و اقدامات متقابل تهاتری، تفاوت میان اقدام نامطلوب و خسارت وارده روشن است و حتی بالقوه قابل سنجش و اندازه‌گیری است؛ هرچند موافقتنامه‌های سازمان جهانی تجارت به طور معمول، اعضا را موظف به محاسبه و برآورد دقیق "قلمرو خسارت" نمی‌کنند. این امر با وضعیت موجود در حقوق داخلی یا حقوق

این کالاها با توسل به اقداماتی مختلف که به «آنتی‌دامپینگ» یا ضدبازار شکنی معروف شده است، سعی می‌کنند بازار را به سوی رقابت منصفانه سوق دهند.

۲. ماده ۶ موافقتنامه گات ۱۹۹۴. ارزش متداول کالایی که مورد سیاست دامپینگ واقع شده است، ارزش کالای مشابه در جریان عادی تجارت است، زمانی که به قصد مصرف در کشور صادر کننده، بارگیری می‌شود. نک. بند اول ماده ۲ موافقتنامه آنتی‌دامپینگ.

سال یازدهم، شماره ۲۷، پاییز و زمستان ۱۳۸۸ / جایگاه «اصل تناسب» در سازمان جهانی ... ۱۱۷

بین الملل عرفی در اعمال تمایز میان "شدت عمل" و "میزان زیان وارده" کاملاً متفاوت است. به علاوه، ملاحظه میزانی از تناسب برای اعمال اقدامات متقابل تهاطری و آنتی دامپینگ ضروری است. ممکن است طرفین دیدگاههای متفاوتی در خصوص قلمرو دامپینگ یا میزان یارانه داشته باشند، با این حال، به مجرد آنکه مقامات ذی ربط، به این نتیجه رسیدند که میزان مورد نظر با اقتضائات سازمان منطبق است، نمی توانند تعهدی مازاد بر حد مجاز را بر عضو دیگر تحمیل نمایند (بند ۴ ماده ۹ و بند ۱۰ ماده ۶ موافقت نامه آنتی دامپینگ).

وضعیت تضمینات قدری متفاوت است. مهمترین تفاوت موجود این است که تضمینات صرفاً در پاسخ به افزایش میزان وارداتی که خساراتی جدی برای دولت واردکننده به همراه داشته، قابل اعمال است (بند ۱ ماده ۲ موافقتنامه تضمینات). در این صورت، بدون اینکه هیچ اقدام غیرمنصفانه‌ای مطرح باشد،^۱ کلیه اعضا مشمول تضمینات خواهند بود (بند ۲ ماده ۲ موافقتنامه تضمینات، برای اطلاعات بیشتر نک: Pauwelyn:109) با این وصف، تضمینات کمتر شباهتی به مجازاتهای تحمیلی در برابر "اقدامات غیرقانونی" دارند. با این حال، تضمینات نیز، از این حیث که یک عضو صرفاً می تواند آنها را تا حدی که برای پیشگیری از بروز خسارت یا به عنوان جبران زیان جدی، و تعدیل وضعیت موجود اعمال کند، نیازمند ملاحظه "تناسب" هستند (بند ۱ ماده ۵ و بند ۱ ماده ۷)، اما از آنجا که تضمینات در مقام واکنش به "اقدام غیرقانونی" یا "نامطلوب" دولت ذی ربط نیستند، نمی توانند به عنوان اقداماتی "تنبیهی" یا وضعیتهایی "تحمیلی" جهت رعایت تعهدات دولتها محسوب شوند. با این حساب، به زعم بسیاری از صاحب نظران، تناسبی که در تضمینات قابل ملاحظه است، با تضمینات در سایر

۱. مرجع تجدیدنظر نیز این تمایز میان تضمینات و اقدامات آنتی دامپینگ یا اقدامات متقابل تهاطری را به رسمیت شناخته است. نک:

Appellate Body Report, *Argentina Footwear (EC)*, WT/DS121/AB/R, adopted 12 Jan. 2000, DSR 2000: I, 515, at para. 94.

اقدامات،^۲ آن گونه که در حوزه حقوق بین الملل عرفی یا در حقوق داخلی مورد نظر است، یکسان نبوده، لفظ تناسب در اینجا دقیقاً کاربردی مشابه وضعیتهای متضمن درجاتی از «تنبیه» را ندارد (Andrew D. Mitchell:997).

مبحث سوم: کاربرد «اصل تناسب» در اختلافات موجود در سازمان جهانی تجارت

در سازمان جهانی تجارت، مانند هر سیستم حقوقی و سیاسی دیگر، ارزشهای بنیادین در نظام حقوقی موجود، در خود سیستم منعکس شده است. با این حال، پرسشی بنیادین در این زمینه مطرح است و آن اینکه مرجع تشخیص این ارزشها کدام است و چگونه قادر به این اقدام است. (Joel Trachtman) در این مبحث، به این امر خواهیم پرداخت که هیأت‌های حل اختلاف در رسیدگی و حل اختلافاتی که به آنها ارجاع می‌شود، چگونه از شرط تناسب استفاده می‌کنند: نخست، به ارتباط تناسب در تحمیل جبران خسارتهای چندجانبه؛ یعنی تعلیق امتیازات با مجوز نهاد حل اختلاف در پاسخ به نقض جدی قواعد سازمان یا اعمال یارانه‌های ممنوعه‌ای که به توصیه و رأی نهاد حل اختلاف در رأی صادره جبران نشده، خواهیم پرداخت. سپس تناسب در ارتباط با جبران خسارتهای یکجانبه، یعنی تحمیل اقدامات تضمینی را از نظر خواهیم گذراند.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

بند اول: نقضهای عام مقررات سازمان جهانی تجارت

۲. سؤال اصلی این است که آیا ماهیت عمل به عنوان فاکتور اصلی در تعیین ضرورت تناسب مورد نظر است، یا صرف ورود خسارت با هر ماهیتی می‌تواند ضرورت تناسب را توجیه نماید؟ در این خصوص، همانگونه که اشاره شد، نظریه‌های متعددی بیان شده است. با این حال، به نظر می‌رسد علاوه بر تفکیک فوق، تعیین، تعریف، حدود و ماهیت تناسب نیز از اهمیت وافر برخوردار است. با این وصف، می‌توان تناسب را در معانی مختلف در همه مواردی که متضمن ورود خسارت یا صرف اقدام نامطلوب است، لازم دانست؛ با این تفاوت که در هر یک تناسب جایگاه و معنای خاصی دارد، آن گونه که در برخی متضمن اقدامات تنبیهی است و در برخی، صرفاً جنبه تعدیلی یا بازدارندگی دارد.

همان‌گونه که پیش از این اشاره شد، بند ۴ ماده ۲۲ تفاهم‌نامه حل اختلاف مقرر می‌دارد که میزان تعلیق امتیازات در مقابل نقض تعهدات سازمان باید با میزان زوال یا کاهش منافع ذی‌ربط برابر باشد. برای درک نقش تناسب، لازم است هدف این پیش‌شرط به دقت مورد ملاحظه قرار گیرد. بیشتر تفاسیر بند ۴ ماده ۲۲ از رویکردهای داوران در این خصوص در راستای اجرای بند ۶ ماده ۲۲ تفاهم‌نامه حل اختلاف منتج شده است. علی‌رغم برخی موارد معدود، داوران نیز به امکان برداشتهای متعدد و اهداف گوناگون تأکید کرده و معتقد بوده‌اند که «الزام به اجرای تعهدات» صرفاً یکی از اهداف قابل تصور است.^۱ به هر روی، شماری از داوران معتقدند که هدف از «تعلیق امتیازات» الزام خاطی به اجرای تعهدات است. با این حال: «این هدف به این معنا نیست که نهاد حل اختلاف موظف به اعطای مجوز تعلیق امتیازات خارج از آن چیزی است که "معادل" با زوال یا کاهش منافع ذی‌ربط است... در بند ۱ ماده ۲۲ تفاهم‌نامه حل اختلاف چیزی وجود ندارد که بتوان آن را توجیهی برای اتخاذ اقدامات موقتی با ماهیتی "تنبیهی" دانست.»^۲

برخی معتقدند که هدف اقدامات متقابل، اجبار به رعایت تعهدات نیست، بلکه برقراری توازن میان امتیازات تجاری متقابل مندرج در موافقتنامه‌های سازمان جهانی تجارت است، (Andrew D. Mitchell : 995; C.f. Palmeter and Alexandrov, in Kennedy and Southwick, 646,647) برعکس، شماری دیگر از صاحب‌نظران بر این باورند که تعلیق امتیازات در سازمان، اساساً به عنوان یک "تضمین" برای برقراری مجدد توازن ضروری میان اعضاست

1. Decision by the Arbitrators, US – Offset Act (Byrd Amendment) (Brazil) (Art. 22.6 – US), at paras 3.73–3.74, 6.2–6.4.

2. Decision by the Arbitrators, EC – Bananas III (US) (Art. 22.6 – EC), at para. 6.3; Decision by the Arbitrators, Brazil – Aircraft (Art. 22.6 Brazil), at para. 3.55; Decision by the Arbitrators, EC – Hormones (US) (Art. 22.6 – EC), at para. 40; Decision by the Arbitrators, US – 1916 Act (Art. 22.6 -US), at paras 5.5–5.8; Decision by the Arbitrators, EC – Bananas III (Ecuador) (Art. 22.6 – EC), at para. 76.

(Charnovitz:611). به هر حال، به نظر می‌رسد تعلیق امتیازات، در جهت «اجبار به انجام تعهد» باشد. این امر با بند ۸ ماده ۲۲ تفاهم‌نامه حل اختلاف هماهنگی بیشتری دارد. بر اساس آن بند، تعلیق امتیازات یک «اقدام موقت» است که صرفاً تا زمانی که اقدام متخلفانه یا نامطلوب مرتفع نشده، اعمال می‌شود. از طرفی، این برداشت با بند ۲ ماده ۳ تفاهم‌نامه حل اختلاف نیز هماهنگی بیشتری دارد که بر اساس آن در فقدان یک راه‌حل مورد توافق، نخستین هدف مکانیسم حل و فصل اختلاف، معمولاً «تضمین» خاتمه اقدامات نامطلوب است (Palmer and Alexandrov :650) گرچه به نظر می‌رسد این هدف با این واقعیت که متعاقب بند ۴ ماده ۲۲ تفاهم‌نامه حل اختلاف، نهاد حل اختلاف نمی‌تواند مجوز تعلیق امتیازات خارج از میزان نقض یا تخلف را به مدعی بدهد، قدری مغایر است (Pauwelyn :343-344).

به هر حال، این امر می‌تواند شبیه موضع اتخاذی کمیسیون حقوق بین‌الملل در تنظیم مواد پیش‌نویس طرح مسؤولیت دولتها هم باشد. در هر دو مورد، هدف «اجبار به انجام تعهد» است، با این حال مجازات و تنبیه هم نباید با میزان خسارات وارده نامتناسب باشد، حتی اگر چنین به نظر آید که مجازات شدیدتر می‌تواند به انجام تعهد به نحوی بهتر بیانجامد.

به هر حال، در قلمرو حل و فصل اختلاف، داوران بر اساس بند ۶ ماده ۲۲، به صراحت به شناسایی «تناسب» به عنوان یک اصل کلی حقوق بین‌الملل اذعان داشته‌اند (EC – Bananas III (US) (Art. 22.6 – EC), para. 6.16). علاوه بر اینکه داوران معتقد بوده‌اند که ضرورت تناسب، مانع از «محاسبه مضاعف» میزان معینی از زوال یا کاهش منافع می‌شود (ibid, paras 6.15–6.16) در مورد موافقتنامه تهاتری ایالات متحد (اصلاحیه بایرد) داوران چنین اظهار نظر کردند که "نقض تعهدات سازمان" متفاوت از "نقصان" یا "زوال" منافع است که ممکن است از آن نقض ناشی شود (e.g., US – Offset Act (Byrd Amendment) (Brazil) (Art. 22.6 – US), op.cit., at paras 3.20–3.23, 3.30, 3.32, 3.54.) در حمایت از این استدلال، داوران به بند ۸ ماده ۳ تفاهم‌نامه استناد کرده‌اند که مقرر می‌دارد "نقض تعهدات"، به عنوان "نقصان" یا "زوال" منافع سایر اعضای سازمان نیز تلقی می‌شود. با این حال، به نظر داوران، با توجه به این واقعیت

سال یازدهم، شماره ۲۷، پاییز و زمستان ۱۳۸۸ / جایگاه «اصل تناسب» در سازمان جهانی ... ۱۲۱

که اعضای مورد حمایت، ممکن است خود این فرض را نپذیرند، پیشنهاد شد که نقض تعهدات سازمان، متضمن "زوال" یا "نقصان" نشده و ترجیح داده شود منافی که باطل شده یا نقصانی به آنها وارد گشته است، ضرورتاً متفاوت از نقض حقوق سازمانی تلقی شوند. (e.g., *ibid.*, at paras. 3.21–3.23, 3.34, 3.55) در نتیجه، داوران، اظهارات دولت برزیل مبنی بر اینکه کمترین میزان نقصان یا زوال ناشی از سند تهاتری (که هیأت رسیدگی بدوی و تجدیدنظر آنرا مغایر تعهدات ایالات متحد در سازمان تشخیص داده بود)^۱ با میزان خسارت ناشی از عمل، یکسان است، و نتیجه مشابهی دارد، را نپذیرفتند.^۲ بر اساس تفاهم‌نامه حل اختلاف نیز، مفهوم نقصان یا زوال در واقع از مغایرت یا نقض تعهدات سازمانی متمایز است، و بند ۴ ماده ۲۲ تفاهم‌نامه حل اختلاف مانع از این نیست که عضوی بتواند مجازاتی (در قالب تعلیق امتیازات) که از زیان وارده (در نتیجه زوال یا نقصان منافع) تجاوز می‌کند، بر عضو دیگر تحمیل نماید (Mavroidis, pp. 763-773, 800–801, 807). این امر خود مبین آن است که چگونه "قابلیت مجازات" در ارتباط با تناسب می‌تواند به عنوان اصلی از اصول سازمان جهانی تجارت مورد توجه قرار گیرد، درست همان‌گونه که این اصل در قلمرو حقوق بین‌الملل عرفی یا اصول کلی حقوقی مورد توجه است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

بند دوم: یارانه‌های ممنوع

1. Panel Report, US – Offset Act (Byrd Amendment), WT/DS217/R, WT/DS234/R, adopted 27 Jan. 2003, at para. 8.1; Appellate Body Report, US – Offset Act (Byrd Amendment), WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, adopted 27 Jan. 2003, at para. 318(a), (b).

2. e.g., US – Offset Act (Byrd Amendment) (Brazil) (Art. 22.6 – US), supra note 83, at paras 3.10, 3.16, 3.56.

قواعد قابل اعمال در ارتباط با این یارانه‌های قابل طرح، مشابه با همان قواعد دیگر در ارتباط با "نقضهای سازمانی" است. در هر دو مورد، میزان قابل قبولی از اقدامات متقابل مبتنی بر زیان وارده، شدت و ماهیت آثار نامطلوبی که ایجاد می‌نمایند، ارزیابی می‌شوند (۱۰۱). بند ۹ ماده ۷ موافقتنامه یارانه‌ها). این آثار نامطلوب که متوجه منافع عضو دیگر می‌شوند، می‌توانند در قالب خسارت به صنعت ملی عضو دیگر یا زوال یا نقصان منافی باشد که مستقیماً یا غیرمستقیم به "اعضای دیگر" وارد می‌شود یا لطمه‌ای جدی به منافع "یک عضو" باشد (همان، ماده ۵). به هر حال، عبارت پردازی تناسب مورد نیاز (اقدامات متقابل باید متناسب با شدت و ماهیت آثار وارده باشد) (همان بند ۹ ماده ۷) می‌تواند معیار مهمتری نسبت به سایر موارد در اختیار داوران بگذارد (منظور جایی است که میزان تعلیق امتیازات... باید معادل با نقصان یا زوال امتیازات و منافع باشد) (بند ۴ ماده ۲۲ تفاهم‌نامه حل اختلاف).

تا به حال، هیچ دآوری به این امر اشاره نکرده است که آیا اقدامات متقابل پیشنهادی، متناسب با آثار نامطلوب وارده هست یا نه؟ (بند ۱۰ ماده ۷ موافقتنامه یارانه‌ها) به هر حال، در نظر گرفتن تناسب به عنوان یک پیش شرط، در "نقضهای عام مقررات سازمان"، به این امر می‌انجامد که قابلیت تنبیه (و نه فقط میزان خسارت وارده) در بررسی وضعیت تعیین‌کننده باشد. این امر با این واقعیت که اقدام غیرقانونی می‌تواند به قابلیت تنبیه منجر شود، به خودی خود با توجه به خسارات وارده قابل تعریف است. به طور خاص، بر اساس ماده ۵ موافقتنامه یارانه‌ها، هیچ عضوی نباید با استفاده از اعطای هر گونه یارانه خاصی، آثار نامطلوبی بر منافع سایر اعضا به جای بگذارد. بنابراین، داور یا عضو ذی‌ربط، برای تشخیص اقدامات متقابل متناسب با میزان و شدت چنین آثاری، نه تنها به زیان وارده، بلکه به "امکان تنبیه" عضوی که به وضع یارانه‌ها اقدام کرده است، توجه می‌کند. باید گفت که «اصل تناسب» نه تنها به تفسیر بند ۹ ماده ۷ موافقتنامه یارانه‌ها می‌انجامد، بلکه در کاربرد استفاده از اصطلاح "اقدامات متقابل" نیز مدخلیت دارد و بنابراین، بخشی از قانون حاکم تلقی می‌شود (Andrew D. Mitchell, 1002) در خصوص یارانه‌های ممنوعه، بر اساس بند ۱۰ ماده ۴ موافقتنامه یارانه‌ها،

سال یازدهم، شماره ۲۷، پاییز و زمستان ۱۳۸۸ / جایگاه «اصل تناسب» در سازمان جهانی ... ۱۲۳

اقدامات متقابل باید متناسب با عمل ذی ربط باشد. این عبارت به آن معنا نیست که مجوز هرگونه اقدام متقابل به صرف ممنوعه بودن یارانه‌ها اعطا می‌شود. تناسب، به عنوان یک اصل کلی حقوقی یا یک اصل حقوق بین‌الملل عرفی، می‌تواند معنای متداول "اقدامات متقابل" و "اقدامات نامتناسب" را تحت تأثیر قرار دهد و مشروعیت آنها را زایل سازد.

بند سوم: تضمینات

در دو قضیه مرتبط با جبران خسارت، مرجع تجدیدنظر سازمان جهانی تجارت "اصل تناسب" را به عنوان یک اصل حقوق بین‌الملل عرفی به رسمیت شناخت.^۱ نخست در قضیه‌ای در مورد ایالات متحده (US – Cotton Yarn in 2001) در سال ۲۰۰۱، و علاوه بر آن در قضیه خط لوله ایالات متحده در سال ۲۰۰۲ بر اساس ماده ۵۱ طرح مسؤلیت و همچنین دو رأی صادره از دیوان بین‌المللی دادگستری.^۲ در هر دو قضیه، مرجع تجدیدنظر به این نتیجه رسید که ایالات متحده خود به وجود چنین اصلی در حقوق بین‌الملل عرفی در نظریه تفسیری‌اش در خصوص مواد مسؤلیت و نیز در داوری قضیه موافقتنامه خدمات هوایی^۳ تصریح کرده است. در قضیه نخست، مرجع تجدیدنظر به این نتیجه رسید که "مکانیسمهای تضمینی موقتی خاص" بر اساس ماده ۶ موافقتنامه خاتمه یافته پارچه و پوشاک تعبیه شده بود.^۴ این مکانیسم یک عضو را قادر می‌ساخته تا در صورتی که محصولی با چنان حجم وسیعی به قلمروش وارد می‌شده که صدماتی جدی را به صنعت تولیدی آن کشور یا مستقیماً به کالاهای مشابه وارد می‌کرده است،

1. Appellate Body Report, US – Cotton Yarn, supra note 84, at paras 120–122; Appellate Body Report, US – Line Pipe, at para. 259.

2. S – Line Pipe, op.cit, at para. 259 and n. 256 (citing Nicaragua v. United States of America, op cit, at para. 249 and Gabcikovo-Nagymaros Project, op.cit, at 220).

3. Arbitral Tribunal established by the Compromise of 11 July 1978 in the Air Services Agreement of 27 March 1946, (United States v. France), para. 259 and n 257.

۴. این موافقتنامه بر اساس ماده ۹ آن در اول ژانویه سال ۲۰۰۵ خاتمه یافت.

تضمینات خاصی را اعمال نماید (همان بند ۲ ماده ۶). بند ۴ ماده ۶ این موافقتنامه متضمن این نکته بود که دولت‌ها موظف به اعمال چنین تضمیناتی بر "مبنای یک عضو در برابر عضو دیگر" هستند که بر اساس آن عضوی که خسارتی جدی به آن وارد شده بود، صرفاً قادر به اتخاذ اقداماتی تضمینی مستقیماً در برابر عضو بود که عامل بروز زیان بوده است. البته، این وضعیت باید با توجه بند ۲ ماده ۲ مقررات موافقتنامه تضمینات مورد نظر قرار گیرد. این بند مقرر می‌دارد تضمیناتی که بر اساس آن موافقتنامه تحمیل می‌شوند، باید نسبت به محصول وارداتی بدون توجه به مبدأ آن اعمال شود. بر اساس بند ۴ ماده ۶، مرجع تجدیدنظر چنین نتیجه گرفت که بخش عمده‌ای از اقدامات متقابل در قبال دولت صادرکننده، (و بنابراین میزان تضمینات قابل اعمال در خصوص آن عضو) باید متناسب با میزان خسارات وارده از سوی "دولت واردکننده" باشد (US - Cotton Yarn, para. 119). بر همین اساس، مرجع تجدیدنظر پیشنهاد داد که بند ۴ ماده ۲۲ تفاهم‌نامه حل اختلاف در اعمال «اصل تناسب»، مستلزم تعلیق امتیازات است (ibid. para.120). با این حال، مرجع تجدیدنظر، در خصوص "تضمینات موقتی" بر اساس موافقتنامه راجع به پارچه و پوشاک ادامه می‌دهد:

نامعقول است که "نقض" یک تعهد بین‌المللی از رهگذر اقدام متقابل و با رعایت «اصل تناسب» پاسخ داده شود، در حالی که با نبود چنین نقضی، یک عضو سازمان جهانی تجارت مورد "تنبیه" واقع شود و قربانی اقدامی نامتناسب قرار گیرد. به نظر می‌رسد، چنین ادعایی از ضرورت اعمال «اصل تناسب»، در ارتباط با استناد به خسارت جدی صرفاً در صورتی قابل توجیه است که متن موافقتنامه راجع به پارچه و پوشاک به صراحت به آن اشاره نماید. البته چنین تصریحی وجود ندارد.

با وجود آنکه مرجع تجدیدنظر به «اصل تناسب» در چارچوب آنتی‌دامپینگ یا اقدامات متقابل تهاثری نپرداخته، این اصل به نحو مشابهی بر اساس موافقتنامه آنتی‌دامپینگ و بخش پنجم موافقتنامه یارانه‌ها هم قابل اعمال است. با چنین وضعیتی، می‌توان نتیجه گرفت که

موافقتنامه راجع به پارچه و پوشاک در خصوص عضویت که وارداتش افزایش نیافته، قابل اعمال نیست.

اما باید بین دو مطلب تفاوت قائل شد: نخست اینکه از نظر مرجع تجدیدنظر، تعهدات آنتی دامپینگ نمی‌توانند از قلمرو دامپینگ خارج شوند، و تعهدات تهاثری متقابل نیز نمی‌توانند از میزان یارانه‌ها افزون یابند (که هر دو انعکاسی از «اصل تناسب» است). بنابراین، در قلمرو تضمینات نیز به نظر نمی‌رسد بتوان از افزایش واردات به عنوان توجیهی در اتخاذ مکانیسم‌های ضروری نام برد. با این حال، به نظر مرجع تجدیدنظر، اعمال «اصل تناسب» در تفسیر بند ۴ ماده ۶ موافقتنامه راجع به پارچه و پوشاک، که اعلام می‌دارد "این مقررره باید در پرتو «اصل تناسب» به عنوان ابزار در تعیین قلمرو و ارزیابی بخشی از خسارات جدی وارده که می‌توانند به عضو صادرکننده تحمیل شده باشد، استفاده کرد"، متفاوت است. (ibid, para. 122)

"امکان تنبیه و مجازات" در زمانی که هر مورد مشتمل بر اقدامی غیرقانونی یا غیرمطلوب باشد، نقش مهمی در «اصل تناسب» ایفا می‌کند. در فقدان امکان تنبیه و مجازات، اقدامات مذکور فاقد هر گونه هدف یا تأثیر کیفی خواهند بود. مرجع تجدیدنظر، صراحتاً به این نتیجه رسید که تضمینات پاسخی در برابر یک رفتار غیرمنصفانه یا قابل مجازات نیستند، بلکه "در هر صورت" «اصل تناسب» در مورد آنها قابل اعمال است.

قضیه‌ای دیگر که در آن مرجع تجدیدنظر، «اصل تناسب» را در ارتباط با تضمینات به رسمیت شناخت، قضیه خطوط لوله ایالات متحده آمریکا بود. در این قضیه، مرجع تجدیدنظر بند ۱ ماده ۵ موافقتنامه تضمینات را مورد ملاحظه قرار داد که بر اساس آن اعضا موظف به تحمیل تضمینات صرفاً تا حدودی هستند که برای پیشگیری یا جبران خسارت جدی وارده و تسهیل در انطباق با تعهدات لازم هستند (US - Line Pipe, para. 237). مرجع تجدیدنظر، با این پرسش روبرو بود که آیا قلمرو مجاز تضمینات، محدود به زیانی است که با افزایش واردات مرتبط است، یا اینکه آیا اقدام به اعمال تضمینات می‌تواند در مورد خسارات ناشی از "عواملی دیگر" نیز امکان‌پذیر باشد؟ (ibid., at para. 241) در پاسخ به این پرسش، مرجع

تجدیدنظر ابتدا به قسمت «ب» بند ۲ ماده ۴ قرارداد تضمینات توجه کرد که بر اساس آن، زمانی که عواملی غیر از افزایش میزان واردات به ورود خسارت به صنعت داخلی منجر می‌شود، زیان‌دیده نباید خود در چنین افزایشی مشارکت داشته باشد. لذا، این مقرر قلمرو مجازی را که اقدامات تضمینی بر اساس آن منطبق با بند ۱ ماده ۵ قابل اعمال هستند، مشخص می‌کند. (ibid., at para. 252)

توسل مرجع تجدیدنظر به «اصل تناسب» در چارچوب موافقتنامه تضمینات، همان چارچوبی است که در موافقتنامه راجع به پارچه و پوشاک نیز مورد استفاده قرار گرفت: «فقدان امکان مجازات، "اصل تناسب" را تا حدی بی‌معنا می‌کند». با این حال، این نقص، حتی در موافقتنامه تضمینات جدی‌تر است. همان‌گونه که گفته شد، اگر عضوی تصمیم بگیرد تضمیناتی را بر اساس این موافقتنامه به این جهت که یک محصول در حجم فراوانی به قلمرو سرزمینی‌اش وارد و موجبات خسارات جدی به صنعت داخلی شده است (بند ۱ ماده ۲ موافقتنامه تضمینات) اعمال نماید، اعمال تضمینات باید در قبال هرگونه وارداتی از آن کالا و بدون توجه به مبداء ورودی آن صورت پذیرد (پیشین، بند ۲ ماده ۲).

نتیجه‌گیری

تناسب به عنوان اصلی از اصول عمومی حقوق و یک اصل حقوق بین‌الملل عرفی در اقدامات جبرانی چندجانبه و یکجانبه‌ای که در سازمان جهانی تجارت اعمال می‌شود، از اهمیت خاصی برخوردار است. تناسب، می‌تواند به صورت شیوه‌ای غیرتفسیری در قالب قانون حاکم، مانند آنچه که در موافقتنامه یارانه‌ها به آن اشاره شده، باشد، یا در قالب ابزاری تفسیری در مورد موافقتنامه‌های سازمان نیز کارایی داشته باشد. در این راستا، اصل تناسب می‌تواند در جهت هدف تعلیق امتیازات در راستای «رعایت تعهدات سازمان» و یا «محدودکننده» اقدامات متقابل ناشی از خسارات وارده و امکان مقابله با نقض تعهدات سازمان عمل نماید.

سال یازدهم، شماره ۲۷، پاییز و زمستان ۱۳۸۸ / جایگاه «اصل تناسب» در سازمان جهانی ... ۱۲۷

از طرفی، پرداختن به نقش تناسب در حل اختلافات سازمان از اهمیت خاصی برخوردار است. به نظر می‌رسد متن مقررات سازمان تا حدودی مغایر با این اصل عمومی حقوق یا اصل حقوق بین‌الملل عرفی باشد. تناسب، در اینجا نمی‌تواند به شیوه‌ای تفسیری در تغییر قصد و نیت تنظیم‌کنندگان اولیه موافقتنامه آنتی‌دامپینگ و موافقتنامه یارانه‌ها به کار رود که بر اساس آنها اعضا قادر به تحمیل آنتی‌دامپینگ یا کمک مالی هستند. علاوه بر این، تناسب در تضمینات کاربرد خاصی نمی‌یابد، زیرا تضمینات در پاسخ به اقدامی "غیرقانونی" یا "ناعادلانه" محقق نمی‌شوند و تناسب در حقوق به‌طور کلی و در حقوق بین‌الملل عرفی هم با زیان و هم با امکان تنبیه و مجازات مرتبط است. به نظر برخی، این امر خود این زمینه را فراهم کرده تا برخی از هیأت‌های حل اختلاف در سازمان در کاربرد این اصل به خطا روند. (Andrew D. Mitchell:1008) به هر روی، می‌توان از وضعیت موجود و از آرای صادره تا حد زیادی به ضرورت توجه به «اصل تناسب» با رعایت وضعیت خاص و اقتضائات لازم پی برد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
فهرست منابع

- فارسی
- آیگناتس زایدل هوهن فلدن (۱۳۸۵). حقوق بین‌الملل اقتصادی، ترجمه و تحقیق سیدقاسم زمانی، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، چاپ چهارم.
- ابراهیم گل، علیرضا (مترجم). (۱۳۸۸). مسؤولیت بین‌المللی دولت؛ متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش.
- زمانی، سیدقاسم (۱۳۷۸). «پخش مستقیم ماهواره‌ای و اقدامات متقابل در حقوق بین‌الملل با تأکید بر ارسال پارازیت، مجله حقوقی، ش ۲۴.

- فرهنگ، منوچهر. (۱۳۶۹). فرهنگ علوم اقتصادی، نشر نو.
- کدخدایی، عباس. (۱۳۷۶). نگرشی بر ساختار مرجع حل اختلاف در سازمان تجارت جهانی، مجله حقوقی، ش ۲۱.

- لاتین

- Mads Andenas Stefan Zleptnig. (2007). PROPORTIONALITY: WTO LAW: IN COMPARATIVE PERSPECTIVE, International Academy of Commercial and Consumer Law Changing Law for Changing Times, 13th Biennial Meeting, Tex. Int'l L.J.
- C.f. Bruno Simma and Dirk Pulkowsk. (2006). Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law, European Journal of International Law . 17(3).
- Gráinne de Búrca. (1993). The Principle of Proportionality and its Application in EC Law, 13 Y.B. Eur. L. 105.
- Peter Van den Bossche. (2006). The Law and Policy of the World Trade Organization, Text, Cases, and Materials, Cambridge.
- Gabrielle Marceau & Joel Trachtman. (2002). The Technical Barriers to Trade Agreement, the Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement, and the General Agreement on Tariffs and Trade: A Map of the World Trade Organization Law of Domestic Regulation of Goods, 36 J. World Trade 811.
- Elgab. O. Y. (1988). The Legality of Non-Forcible Counter-Measures in International Law, Clarendon Press, Oxford.
- Meinhard Hilf. (2001). 'Power, Rules and Principles – Which Orientation for WTO/GATT Law?' 4 J. Int'l Econ. Law.

- De Búrca .(2000). 'Subsidiarity and Proportionality as General Principles of Law', in J. Nergelius and U. Bernitz (eds), *The General Principles of EC Law*, at 97; Bermann, 'The Principle of Proportionality', 26 *American J. Comp. Law Supp.* (1977-1978).
- Kirk .(1997). 'Constitutional Guarantees, Characterization and the Concept of Proportionality', 21 *Melbourne U. Law Rev.* 1.
- Sykes. (2003). 'The Least Restrictive Means', 70 *U. Chicago Law Rev.*
- W. Trumble and A. Stevenson (eds.). (5th edn, 2002). *Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles.*
- P. Nygh and P. Butt (eds). (1997). *Australian Legal Dictionary.*
- Combacau.J. (1986). "Sanctions", R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, IX
- Delbrück, 'Proportionality'. (2003). in R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, iii.
- Gardam. (1999). 'Proportionality as a Restraint on the Use of Force', 20 *Australian Yearbook Int'l Law.*
- Grieg. (1994). 'Reciprocity, Proportionality, and the Law of Treaties', 34 *Virginia J. Int'l Law.*
- Desmedt. (2001). 'Proportionality in WTO Law', 4 *J. Int'l Econ. Law.*
- Andrew D. Mitchell .(2006). *Proportionality and Remedies in WTO Disputes*, EJIL, Vol. 7. No. 5.
- Prosecutor v. Blaskic.(2000). (IT-95-14) *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*, Judgment of 3 Mar.
- K. Hall (ed.). (1992). *Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, at 247.

- Nario Komuro .(1995). "The WTO Dispute Settlement Mechanism: Coverage and Procedure of the WTO", Journal of World Trade, vol.29, no.4.
- Solem v. Helm, 454 US 277, (1983) pp. 284–286 (majority: Powell J, joined by Brennan, Marshall, Blackmun, and Stevens JJ)
- Ewing v. California, 538 US 11, (2003) p. 33 (Stevens J, joined by Souter, Ginsburg, and Breyer JJ)
- Coker v. Georgia, 433 US 584, (1977).
- Harmelin v. Michigan, 501 US 957, (1991).
- Bugmy v. The Queen (1990) 169 CLR 525.
- Fox .(1994). 'The Meaning of Proportionality in Sentencing', 19 Melbourne U. Law Rev.
- White and Abass. (2003). 'Countermeasures and Sanctions', in M. Evans, International Law.
- Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary / Slovakia) [1997] ICJ Rep 7.
- J. Crawford, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, Oxford (2002).
- ILC Arts .(1 Oct. 2001). UN, Report of the International Law Commission, A/56/10 SUPP.
- Cannizzaro, Cannizzaro .(2001). 'The Role of Proportionality in the Law of International Countermeasures', 12 EJIL.
- Mitchell .(2001). 'Does One Illegality Merit Another? The Law of Belligerent Reprisals in International Law', 170 Military Law Rev.
- Fenrick .(1982). 'The Rule of Proportionality and Protocol in Conventional Warfare', 98 Military Law Rev.
- Axel Desmedt .(2001). Proportionality in WTO Law, 4 J. Int'l Econ. L.

- Jan Neumann & Elisabeth Türk .(2003). Necessity Revisited: Proportionality in World Trade Organization Law after Korea--Beef, EC--Asbestos and EC-- Sardines, 37 J. World Trade 199.
- Jürgensen .(2005). 'Crime and Punishment: Retaliation under the World Trade Organization Dispute Settlement System', 39 J. World Trade.
- Fox.(1994). 'The Meaning of Proportionality in Sentencing', 19 Melbourne U. Law Rev.
- Anderson.(2002). 'Peculiarities of Retaliation in WTO Dispute Settlement', 1 World Trade Rev.
- Appellate Body Report, Argentina Footwear (EC), WT/DS121/AB/R, adopted 12 Jan. 2000, DSR 2000: I, 515.
- Pauwelyn .(2004). 'The Puzzle of WTO Safeguards and Regional Trade Agreements', 7 J. Int'l Econ. Law.
- Joel Trachtman .(1998). Trade and Problems, Cost-Benefit Analysis and Subsidiarity, 9 Eur. J. Int'l L. 32.
- Decision by the Arbitrators, US – Offset Act (Byrd Amendment) (Brazil) (Art. 22.6 – US),
- Decision by the Arbitrators, EC – Bananas III (US) (Art. 22.6 – EC), at para. 6.3; Decision by the Arbitrators, Brazil – Aircraft (Art. 22.6 Brazil), at para. 3.55; Decision by the Arbitrators, EC – Hormones (US) (Art. 22.6 – EC), at para. 40; Decision by the Arbitrators, US – 1916 Act (Art. 22.6 - US), at paras 5.5–5.8; Decision by the Arbitrators, EC – Bananas III (Ecuador) (Art. 22.6 – EC), at para. 76.
- Palmetier and Alexandrov .(2002). "Inducing Compliance" in WTO Dispute Settlement', in Kennedy and Southwick, The Political Economy of International Trade Law: Essays in Honor of Robert E. Hudec.

۱۳۲ پژوهش حقوق و سیاست / سال یازدهم، شماره ۲۷، پاییز و زمستان ۱۳۸۸ ویژه W.T.O

- Panel Report, US – Offset Act (Byrd Amendment), WT/DS217/R, WT/DS234/R, adopted 27 Jan. 2003, at para. 8.1; Appellate Body Report, US – Offset Act (Byrd Amendment), WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R. adopted 27 Jan. 2003, at para. 318(a), (b).
- Mavroidis (2000). 'Remedies in the WTO Legal System: Between a Rock and a Hard Place', 11 EJIL.
- Arbitral Tribunal established by the Compromise of 11 July 1978 in the Air Services Agreement of 27 March 1947, (United States v. France).

