

ضمانت اجرای مالی در نظام حل و فصل اختلافات سازمان تجارت جهانی

علی رضائی^۱

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز

تاریخ دریافت: ۹۴/۱۱/۱۰

تاریخ تأیید: ۹۵/۰۹/۱۰

چکیده

علی‌رغم موفقیت چشمگیر نظام حل و فصل اختلافات سازمان تجارت جهانی، ضعفها و کاستی‌هایی در آن وجود دارد که اصلاح آن را ضروری می‌نماید. در میان پیشنهادهای متعددی که برای اصلاح این ساختار ارائه شده است، پیش‌بینی ضمانت اجرای مالی و پولی همواره یکی از دغدغه‌های اصلی اعضای این سازمان بوده است. اگرچه این ضمانت اجرا در ماده ۱-۲۱ تفاهم‌نامه راجع به قواعد و رویه‌های حاکم بر حل و فصل اختلاف به نوعی دیده شده است اما چون ماهیت ارادی و داطلبانه دارد، نتوانسته آن‌گونه که باید موجب پایداری هر چه بیشتر اعضای خا طی به رعایت قواعد و مقررات گردد. در این مقاله تلاش شده است تا ضمن طرح مهم‌ترین مبانی پیش‌بینی این ضمانت اجرا، انتقادات وارد بر آن تبیین شده و نحوه طراحی آن تجزیه و تحلیل گردد.

واژگان کلیدی: ضمانت اجراها، جبران خسارات پولی و مالی، تفاهم‌نامه حل و فصل اختلاف، ضمانت اجرای تجاری، تعلیق امتیازات، اقدامات تلافی‌جویانه تجاری

مقدمه

بقای هر سازمان و نهاد در گرو پایداری اعضا به رعایت قواعد و مقررات است. در سازمان تجارت جهانی نیز که از بزرگترین سازمان‌های تجاری در سطح دنیا با تعداد زیادی عضو است؛ به دلیل آنکه اعضا به شکل کشور و دولت حاکمه حضور دارند، موضوع ضمانت اجرای نقض قواعد به دلیل مصونیت حاکمیتی دولت‌ها همواره چالشی بزرگ بوده است. در صورتی که دولت حاکمه - حتی پس از آنکه مرجعی بین‌المللی علیه آن رأی داد - از انجام تعهدات امتناع کند، چه اتفاقی خواهد افتاد؟ فقدان یا عدم امکان اجرای اجباری تعهدات بین‌المللی موجب شده است تا برخی، حقوق بین‌الملل را نظامی فاقد اثر الزام‌آور دانسته و حتی برخی در حقوق بودن آن تردید کنند. راه‌حلی که نظام حل و فصل اختلاف سازمان تجارت جهانی پیشنهاد می‌کند، آن است که عضو زیان‌دیده را مجاز می‌سازد تا در صورت امتناع طرف مقابل به اجرای تصمیم رکن حل و

1. Email: a-rezaei@shirazu.ac.ir

فصل اختلاف، مبادرت به اقدامات تلافی جویانه و متقابل بنماید. این اقدامات می‌تواند به شکل تحمیل محدودیت‌های اضافی بر واردات کالاها یا خدمات یا تعلیق حقوق مالکیت فکری عضو خاطی باشد. در سال‌های اخیر این امر تثبیت شده است که انتقام‌جویی و مقابله به مثل دارای عیوب و نواقص قابل توجهی است؛ مثلاً مقابله به مثل کشورهای دارای بازار خرد و کوچک تقریباً تأثیری بر کشورهای متخلف ندارد. علاوه بر آن، این احتمال وجود دارد که اعضا با انجام اقدامات متقابل، خود را گرفتار هزینه‌های گزاف ناشی از واردات کالا از کشورهای متخلف کنند. علاوه بر آن، این اقدامات تلافی جویانه می‌تواند آثار و پیامدهای نامطلوبی بر صنایع داخلی کشور داشته باشد و این امر نه تنها موجب جبران خسارات حاصله نگردد بلکه تأثیری بر کاهش خسارات ناشی از اقدامات غیرقانونی اعضای سازمان تجارت جهانی نیز نداشته باشد. لذا باید از ضمانت اجرای جایگزین استفاده گردد. یکی از این ضمانت اجراها، ضمانت اجرای مالی است. این ضمانت اجرا می‌تواند ضمن وادار ساختن عضو خاطی به ایفای تعهدات سازمان تجارت جهانی، در قبال نقض قواعد و مقررات، مبلغی را به عنوان جبران خسارت برای عضو زیان دیده که از این اقدام خلاف قواعد متضرر شده است، پیش‌بینی نماید.

البته تمامی متخصصان منتقد اقدامات تلافی جویانه نیستند. سایکس بر این عقیده است که ترتیبات فعلی اگر چه متناسب با مقتضیات نظام چندجانبه تجاری است اما حاکمیت دولت‌های عضو نیز نباید مورد بی‌توجهی قرار گیرد و پیش‌بینی اقدامات تلافی جویانه در واقع پاسخی به این نگرانی‌های حاکمیتی اعضا است (Sykes, 2010: 339-59). بوهانس و گارزا چنین استدلال می‌کنند که هرگونه تغییری نمی‌تواند مزایای قابل توجهی را به ویژه برای کشورهای در حال توسعه به همراه داشته باشد؛ زیرا از کشورهایی که قوانین سازمان تجارت جهانی را نقض می‌کنند، نمی‌توان انتظار داشت تا به تعهداتشان مبنی بر پرداخت خسارت نیز پایبند باشند (Bohanes & Garza, 2012: 101). برخی دیگر از جمله پازنر تا جایی پیش رفته‌اند که پیشنهاد می‌کنند، نظام حل و فصل اختلافات سازمان تجارت جهانی باید با شفافیت بیشتری این موضوع را جا بیندازد که اعضای این سازمان یا باید قواعد را رعایت کرده و یا در صورت نقض، خسارات وارده را پرداخت نمایند (Posner and Sykes, 2011: 260). این پژوهش درصدد است تا پرداخت‌های مالی را در کنار دیگر ضمانت اجرای نظام حل و فصل اختلافات سازمان تجارت جهانی و به عنوان اهرمی جهت رعایت هر چه بیشتر قواعد این سازمان، علی‌رغم چالشی بودن آن معرفی کند.

اگرچه نظام حل و فصل اختلافات سازمان تجارت جهانی بسیار مورد مطالعه قرار گرفته است اما ضعفها و معایب این ساختار و اصلاحات پیشنهادی چندان مورد توجه قرار نگرفته است. از آنجا که جمهوری اسلامی ایران در حال پیوستن به سازمان تجارت جهانی است، توجه به رویکرد آتی سازمان مبنی بر اصلاح ساختار فعلی به ویژه درباره ضمانت اجراها می‌تواند مفید و سازنده باشد.

۱. نظام فعلی ضمانت اجراها در سازمان تجارت جهانی

بر اساس مقررات سازمان تجارت جهانی، اعضا نباید به اتخاذ تضمینات یک طرفه علیه یکدیگر، اقدام کنند. آنها موظف‌اند تا دعوی خود را از طریق رکن حل و فصل دعوی سازمان تجارت جهانی و طبق مقررات سازمان حل و فصل کنند. چنانچه طرفین یا اطراف دعوا توافق کنند، موضوع مورد اختلاف بر اساس میانجیگری، سازش و یا از طریق مساعی جمیله حل و فصل خواهد شد. در صورت عدم توافق و یا شکست میانجیگری یا سازش، کشور شاکی ممکن است، طبق مقررات حقوقی درخواست حل و فصل دعوا کند. حل و فصل اختلاف بر اساس «تفاهم‌نامه راجع به قواعد و رویه‌های حاکم بر حل اختلاف»^۱ انجام خواهد گرفت و رکن حل و فصل دعوی^۲ وظیفه اداری آن را بر عهده خواهد داشت (شیروی، ۱۳۹۱: ۱۴۰). بنابراین در صورت نقض قواعد و مقررات توسط یکی از اعضای سازمان تجارت جهانی، عضو دیگر نمی‌تواند بنا به صلاحدید خویش، درصد اعمال ضمانت اجرا برآمده و باید مجوز رکن حل و فصل اختلاف را با رعایت تشریفات مقرر به منظور تعلیق امتیازات و یا دیگر تعهدات، اخذ نماید. تفاهم‌نامه سه نوع ضمانت اجرا پیش‌بینی نموده است، توقف و استرداد اقدامات غیرقانونی، جبران خسارت تجاری و اقدامات تلافی‌جویانه.^۳ ضمانت اجرای نخست ناظر به اجرای دستورها و توصیه‌های رکن حل اختلاف است. در مواردی که هیئت رسیدگی^۴ یا رکن استیناف^۵ به این نتیجه می‌رسد که اقدام صورت گرفته با موافقتنامه مربوطه در تعارض است، به عضو خاطی توصیه می‌کند تا اقدامات خود را همسو با موافقتنامه انجام دهد. البته این ارکان حل اختلاف ممکن است، طرقی را که از طریق آن عضو خاطی باید مبادرت به انجام توصیه‌های آنها نماید،

1. Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes (DSU)

2. Dispute Settlement Body (DSB)

3. DSU Article 19, 21 and 22.

4. Panel

5. Appellate Body

نیز پیش‌بینی نمایند. بدیهی است عضو متخلف باید فوراً آن توصیه‌ها را عملی نماید و در صورتی که انجام فوری آن‌ها میسر نباشد، در «مدت زمان متعارف»^۱ برای انجام آن دستورها اقدام کند. در صورتی که عضو خاطی در ظرف مدت زمان متعارف از انجام اقدامات خطاکارانه دست نکشیده و بر رعایت قواعد پایبند نگردد، دولت خاطی می‌تواند به عضو زیان‌دیده، «امتیازات و ترجیحات تجاری جبران‌آمیز»^۲ پیشنهاد کند (DSU Art. 22(2)). البته این پیشنهاد به ندرت گزارش شده است که از جمله آن، امتیازات تعرفه‌ای ژاپن به اتحادیه اروپا بود که اتحادیه مدعی شده بود دولت ژاپن از مشروبات الکلی صادره از ناحیه کشورهای عضو این اتحادیه مالیات بیشتری دریافت کرده است (WTO Appellate Body Report, 1996) و دیگری امتیازات تجاری ترکیه به محصولات شیمیایی هند در قبال محدودیت‌های ایجاد شده توسط این کشور در برابر منسوجات وارداتی از هند است (WTO Appellate Body Report, 1999). عضو زیان‌دیده همچنین می‌تواند از عضو خاطی درخواست نماید تا با یکدیگر مذاکره نموده و درباره جبران خسارات وارده به توافق برسند. چنانچه این راهکار نیز میسر نگردد، عضو زیان‌دیده می‌تواند از رکن حل اختلاف تقاضا نماید تا انجام اقدامات تلافی‌جویانه و متقابل همچون تعلیق امتیازات یا دیگر تعهدات را تجویز نماید (Yang, 2008: 427-428). به موجب ماده (۴) ۲۲ تفاهم‌نامه حل و فصل اختلاف، اقدامات متقابل تا حدی می‌توانند قسمتی از امتیازات را معلق کنند که متناسب با نقض قواعد سازمان تجارت جهانی باشند. در واقع، به میزانی که کشور خاطی قواعد سازمان تجارت جهانی را نقض کرده باشد، عضو زیان‌دیده می‌تواند به همان نسبت، امتیازات اعطایی به وی را به حالت تعلیق درآورد (Mavroidis, 2000: 812).

ملاحظه می‌شود، آرای ارکان حل اختلاف سازمان تجارت جهانی، ماهیتی اعلامی و اطلاعیه‌گونه دارند؛ بدین معنی که عضو خاطی باید ضمن ترک اقدام مورد اعتراض در ظرف مدت زمان متعارف، به رعایت تعهدات ادامه داده و نگران گذشته نباشد (DSU Article 21(3)). تفاهم‌نامه همچنین اعاده وضع به حالت سابق را مقرر نکرده است. هرچند تفاهم‌نامه از جبران خسارات نام برده است اما این جبران خسارت علاوه بر اینکه ناظر به جبران خسارات تجاری و نه پولی است بلکه ماهیت ارادی و داوطلبانه داشته و به هیچ وجه جنبه امری و اجباری ندارد؛ اگرچه ضمانت اجرای پولی از آن صراحتاً مستثنی نگردیده است. به هر حال، هیچ‌گونه تلاشی در برای جبران کامل خسارات و یا بازگرداندن وضع به حالت قبل از ارتکاب تخلف

1. Reasonable Period of Time
2. Compensatory Trade Concessions

صورت نمی‌پذیرد. علاوه بر آن تفاهم‌نامه در زمینه اعلامیه عدم رعایت تعهدات سکوت کرده و فاقد راهکار می‌باشد (Yang, 2008: 423).

اگرچه سند حل و فصل اختلاف سازمان تجارت جهانی، کاملاً بدون ابهام نیست اما می‌توان پایبندی به تعهدات را محصول اصلی نظام حل و فصل اختلاف دانست (Jackson, 2004: 110). بدیهی است این امر با اصول گذشته و حال سازمان تجارت جهانی منطبق و هماهنگ است؛ زیرا عنصر اصلی نظام حل و فصل اختلاف این سازمان، فراهم نمودن «امنیت و پیش‌بینی پذیری» در نظام تجاری چندجانبه است (DSU Article 3(2)).

۴. مبانی پیش‌بینی ضمانت اجرای مالی

تاکنون مشخص شد، در نظام حل و فصل اختلافات سازمان تجارت جهانی همانند حقوق بین‌الملل،^۱ رعایت قواعد و مقررات و پایبندی به آن‌ها، ضمانت اجرای مرجح در قبال نقض مفاد معاهده به شمار می‌رود. پیش‌بینی اقدامات تلافی‌جویانه توسط نظام حل و فصل اختلاف سازمان تجارت جهانی که آن را در موقعیتی جلوتر از حقوق بین‌الملل قرار داده است اگرچه فی‌نفسه مطلوب است اما نمی‌تواند به ویژه توسط کشورهای کوچک با اقتصاد نوپا مورد استفاده قرار گیرد؛ صرف‌نظر از اینکه انجام اقدامات متقابل، خود کشور را درگیر کرده و موجب تضعیف نظام قاعده محور سازمان تجارت جهانی می‌گردد. از آنجا که اعاده وضع به حالت سابق همواره امکان‌پذیر نیست لذا کشور زیان‌دیده باید بتواند خسارات وارده به خود را از عضو خاطی مطالبه نماید. از این حیث نظام حل و فصل سازمان تجارت جهانی فاقد نظامی منسجم بوده و رویکرد آن در خصوص ضمانت اجرای مالی با نگاه به آینده است؛ با این توضیح که نظام ضمانت اجراها تلاش می‌کند تا از اقدامات خطاکارانه آتی جلوگیری کرده و نه آنکه خسارات وارده فعلی را جبران نماید. علاوه بر آن، امتیازاتی که عضو خاطی به کالاها یا خدمات و یا حقوق مالکیت فکری عضو زیان‌دیده می‌دهد، در حد نظر باقی مانده و هرگز در عمل اتفاق نیفتاده است (Bronckers, & Baetens, 2013: 299). صرف‌نظر از اینکه تحمیل محدودیت‌های ناشی از اقدامات تلافی‌جویانه معمولاً مرحله‌ای پس از وادار ساختن عضو خاطی به رعایت قواعد و مقررات است، این اقدامات اثری بر کاهش خسارات

۱. حقوق بین‌الملل در مواجهه با اقدامات ناقض قواعد بین‌المللی، ابتدا تلاش می‌کند تا وضع را به حالت سابق (Restitution) برگرداند، در غیر این صورت، راه حل جایگزین یعنی جبران خسارات (Compensation)، اجبار به انجام تعهد (Inducements to comply)، اقدامات متقابل (Countermeasure) و اعلامیه دلجویی (Satisfaction) را در پیش می‌گیرد.

وارده توسط عضو خا طی به کالاها یا خدمات و یا حقوق مالکیت فکری کشور زیان دیده چه در گذشته و چه در آینده نداشته است. بنابراین ضمانت اجراهای مالی می تواند انگیزه ای قوی برای پایبندی کشورها به رعایت قواعد و مقررات بدون به همراه داشتن موانع و زیان های ناشی از اعمال محدودیت های تجاری تلافی جویانه باشد. در زیر به مهم ترین دلایل ضرورت پیش بینی این نوع از ضمانت اجرا و انتقادات وارد بر آن اشاره می شود.

۲-۱. فشار مالی

بدیهی است همانند محدودیت های تجاری تلافی جویانه، تعهد به پرداخت مالی به کشور زیان دیده می تواند موجب وادار ساختن کشور خا طی به رعایت قواعد و مقررات گردد. این موضوع همچنین می تواند بخشی از بودجه سازمان تجارت جهانی را تأمین کند. از همین روی، ضمانت اجرای مالی نقش مهمی در بازدارندگی ایفا می کند.

۲-۲. دوری جستن از معایب دیگر ضمانت اجراها

انجام اقدامات تلافی جویانه نه تنها خود کشورهای زیان دیده را گرفتار عواقب ناشی از آن اقدامات می کند بلکه محدودیت های وارداتی جدیدی را به آنها تحمیل می کند که به طور طبیعی برای رفاه اقتصادی کشور مضرند (Grossmann, 2011: 151). این امر به ویژه برای کشورهای در حال توسعه که در مرحله گذار توسعه ای قرار دارند، یک دغدغه به شمار می رود (Mavroidis, 2012: 2)؛ اما در مقابل، ضمانت اجراهای مالی برای کشور دریافت کننده خسارت، آسیبی به همراه نخواهد داشت. البته برخی در تأیید اقدامات تلافی جویانه چنین استدلال می کنند که هر اقدام تلافی جویانه و به طور کلی هر مجازاتی که درصدد الزام شخص خا طی به رعایت قواعد و مقررات است همراه با هزینه های مالی برای دولت تلافی کننده است. علاوه بر آن، با انجام اقدامات تلافی جویانه یا اعمال مجازات، دیگر امکان جبران خسارت قربانیان واقعی نقض قواعد میسر نیست. این گروه برای تقویت استدلال خود، هزینه هایی را که دولت جهت به زندان افکندن متخلف متحمل می شود مثال می زنند؛ لذا ایشان مدعی اند که نباید به طور سر سخته منتقد اقدامات تلافی جویانه بود (Pauwelyn, 2010: 57).

با این حال، می توان الزام به پرداخت های مالی را با موردی مقایسه کرد که کشوری در سطح بین المللی از مقررات معاهده سرپیچی می کند و ملزم به پرداخت خسارت می شود. بدیهی است ضمانت اجرای مالی در مقایسه با اقدامات تلافی جویانه، هزینه های ناچیزی را به دولت

پیگیر تحمیل می‌کند و این پرداخت‌ها هرچند ممکن است حداقل پایبندی به قوانین و مقررات را به همراه داشته باشد اما می‌تواند برخی از خسارات وارده به منافع عمومی و خصوصی را هم جبران نماید. بنابراین، اقدامات تلافی‌جویانه که همراه با خودزنی کشور تلافی‌کننده است، در عین حال هیچ‌گونه خسارت وارده به بخش‌های آسیب‌دیده کشور زیان‌دیده را جبران نمی‌نماید.

۲-۳. تثبیت و توسعه نظام تجاری قاعده محور

اساساً محدودیت‌های تجاری تلافی‌جویانه، ناقض اصول و انگاره‌های نظام قاعده محور بوده و مانعی در راه تجارت آزاد به شمار می‌رود. این اقدامات به ویژه با محدودیت‌های تجاری غیرمنتظره و با تعلیق حمایت از حقوق مالکیت فکری، موجب می‌گردند، غیرقابل پیش‌بینی بودن در محیط اقتصادی بین‌المللی تشدید گردد. نظامی که بر انگاره‌های غیرقابل پیش‌بینی مبتنی باشد، نظامی قاعده محور نبوده و نمی‌تواند اطمینان و اعتماد را در میان اعضا ایجاد کند. در مقابل، ضمانت اجراهای مالی چنین مسائلی را در محیط اقتصادی بین‌المللی موجب نمی‌شوند.

۲-۴. عدم تسری ضمانت اجراها به اشخاص بی‌تقصیر وابسته به کشور متخلف

اعمال محدودیت‌های تجاری معمولاً منجر به ورود آسیب و زیان به اشخاص بی‌تقصیر درون کشور خاطی سازمان تجارت جهانی می‌گردد. در واقع، این نوع ضمانت اجرا، خام‌ترین روش اعمال فشار بر عضو خاطی است. در مقایسه با هزینه اقدامات متقابل، پرداخت‌های مالی هم اگر چه می‌تواند باعث تحمیل هزینه به نهادهای وابسته کشور خاطی گردد اما این هزینه‌ها به نسبت مساوی بین تمامی شهروندان سرشکن می‌شود. اعمال محدودیت‌های تجاری تلافی‌جویانه همچنین ممکن است موجب گردد، نهادهایی که از این اقدامات متحمل زیان شده‌اند (برای مثال، صادرکنندگان)، درصدد مطالبه خسارات وارده از کشور متبوع خویش برآیند؛ لذا از این منظر هم، ضمانت اجراهای مالی مرجح است؛ زیرا هم در جریان تجارت اختلالی ایجاد نمی‌کند و هم این پرداخت‌ها مستقیماً به کشوری که از این اقدامات خطاکارانه زیان‌دیده است و نه به شرکت‌هایی که به طور غیرمستقیم از این اقدامات متضرر شده‌اند، پرداخت می‌شود (Bronckers & Goelen, 2012: 411).

۲-۵. توجه به صنایع داخلی کشور زیان‌دیده

بر خلاف اقدامات تلافی‌جویانه تجاری، پولی که به عضو زیان‌دیده سازمان تجارت جهانی پرداخت می‌شود، می‌تواند در جهت منافع بخش‌های داخلی آن کشور که از عدم رعایت قواعد

سازمان، زیان دیده‌اند، مورد استفاده قرار گیرد؛ برای مثال، در یکی از دعاوی که از ضمانت اجرای مالی استفاده گردید، آمریکا به دلیل تخلف از قواعد سازمان به طور داوطلبانه خواستار پرداخت‌های مالی به اتحادیه اروپا و کشورهای عضو این اتحادیه برای حمایت از حقوق نویسندگان به میزان مقطوع ۳/۳ میلیون دلار در ظرف سه سال - در فاصله سال‌های ۲۰۰۱ تا ۲۰۰۴ - گردید (WTO Panel Report, 2000). در سال ۲۰۱۰ نیز این کشور مجدداً خواستار پرداخت مالی به مؤسسه کتان برزیل برای ساخت ساختمان این صنعت به میزان ۱۴۷/۳ میلیون دلار شد (Schnepf, 2011: 28). شایان ذکر است که در هر دو مورد، آمریکا چنین شرط نمود که این پرداخت‌ها نباید مستقیماً به اشخاص خصوصی وابسته به کشور میزبان پرداخت شود. بنابراین ملاحظه می‌شود، در مواردی که مبلغ پرداخت زیاد است، کشور خاطی تمایلی به اعطای بارانه به صنایع کشور زیان‌دیده ندارد. در مواردی هم که پرداخت‌ها ناچیز است، یافتن راهکار توزیع منصفانه برای کشور دریافت‌کننده می‌تواند کار سخت و پر زحمتی باشد؛ بنابراین اگرچه نظام حل و فصل اختلاف سازمان تجارت جهانی، در حال حاضر مقررهای دایر بر اصلاح شرایط موجود ندارد اما اضافه کردن برخی اقدامات ناظر به جبران خسارت در کنار سایر ابزارهای سازمان تجارت جهانی بسیار مفید خواهد بود. این امر به ویژه برای کشورهای در حال توسعه که اقتصادشان شدیداً در برابر اقدامات غیرقانونی آسیب‌پذیر است، ملموس‌تر است. قضایای موز (WTO Appellate Body Report, 1997) و شکر اتحادیه اروپا (WTO Appellate Body Report, 2005) و کتان ایالات متحده آمریکا (WTO Appellate Body Report, 2002) نمونه‌ای از این دست هستند.

۲-۶. مقابله با بازی ماهرانه

گفته شد، نظام حل و فصل اختلافات سازمان تجارت جهانی، آینده محور است؛ یعنی اعضا نباید دغدغه تخلفاتی را داشته باشند که در گذشته انجام داده‌اند بلکه باید تلاش خود را به انجام ندادن اقدامات گذشته معطوف دارند. این نظام درصد جبران خسارات وارده در گذشته بر نیامده و حکم به جبران خسارات و تعلیق امتیازات تنها به منظور برقراری مجدد تعادل میان امتیازات تجاری متقابل آن هم در زمانی داده می‌شود که کشور خواننده در مدت زمان متعارف همچنان دست از اقدامات خطاکارانه برنداشته و آن‌ها را ادامه می‌دهد. این ویژگی متمایز از جهات بسیاری مورد استقبال واقع شده است. این امر به ویژه، اعضا را به پذیرش تعهدات جدید در راستای آزادسازی تجاری و یا پیروی از اصول حاکمیتی چندجانبه تشویق می‌کند. البته اعضا باید

همواره نسبت به آثار و نتایج ناشی از نقض اصل نیت نگران باشند. آنچه مهم است اینکه باید بیشتر به نتایج حاصله از رفتار توجه شود تا به خود اقدامات (Zimmerman, 2012: 251). در مقایسه با دیگر موافقتنامه‌های اقتصادی بین‌المللی، رویکرد آینده محور نظام حل و فصل اختلاف و بی‌توجهی به آنچه که اتفاق افتاده است یک ویژگی منحصر به فرد است. جبران کامل خسارات نیز می‌تواند در برابر اقدامات اعضا برای توسعه قواعد سازمان مانع ایجاد کرده و به عنوان یک عامل بازدارنده شناخته می‌شود. کما اینکه فرایند حل و فصل اختلاف نیز تقریباً سخت و طاقت‌فرسا است.

با این حال، این نظر که تمامی خسارات وارده نباید کاملاً جبران شود، موضوعی است که موجب می‌گردد، برخی اعضای سازمان از این اختیار سوء استفاده کرده و با زیرکی هر چه تمام، اقدامات غیرقانونی را مدیریت کرده و سازماندهی کنند؛ با این تصور که آن‌ها در فرایند حل و فصل اختلاف متحمل ریسکی نمی‌شوند؛ زیرا فرصت کافی دارند تا در «مدت زمان متعارف» اقدام لازم را انجام دهند. بنابراین بازی ماهرانه و مدیریت اقدامات خطا کارانه ضعف جدی نظام حل و فصل اختلاف سازمان تجارت جهانی به شمار می‌رود. در واقع زمانی که منتقدان از زمان بر بودن فرایند نظام حل و فصل اختلاف سخن می‌گویند، از بازه زمانی فرایند در مقایسه با تشریفات رسیدگی بین‌المللی و حتی دادرسی داخلی شکایت نمی‌کنند بلکه نقد آن‌ها بر این است که در پایان فرایند حل اختلاف که معمولاً چند سال به طول می‌انجامد، سازمان تجارت جهانی گذشته را فراموش می‌کند. بنابراین برای حل این مشکل باید گزینه‌هایی به این ساز و کار اضافه شود؛ برای مثال مقرر گردد که مسئولیت جبران خسارات مالی از روزی که از رکن حل و فصل دعاوی درخواست مشاوره می‌شود و یا از زمانی که هیئت رسیدگی تشکیل می‌شود، برقرار گردد. بدیهی است این راهکار، مشکلات نظام فعلی یعنی تحمیل زیان‌های مالی و اختلال در نظام اقتصادی طرف مقابل کشور متخاصم را به همراه نخواهد داشت (Bronckers, & Baetens, 2013: 302).

۲-۷. توجه به منافع کشورهای کوچک و در حال توسعه

طبیعی است، در مقایسه با کشورهای توسعه یافته و بزرگ، کشورهای در حال توسعه و کوچک از ابزارهای مناسب برای انجام اقدامات تلافی‌جویانه برخوردار نیستند و اقتصاد این قبیل کشورها جهت تحمیل فشار ضعیف و یا ناتوان است. نمونه‌ای از این مورد را می‌توان به کشور

اکوادور در قضیهٔ موز اتحادیه اروپا (WTO Decision by the Arbitrators, 2000, paras 73, 126 and 177) و آنتیگوا و بربودا در قضیهٔ قمار ایالات متحده آمریکا اشاره کرد (WTO Decision by the Arbitrators, 2007, para 4.114).^۲ بنابراین تأمین دیگر راهکارهای رعایت قوانین و مقررات و جبران برخی خسارات وارده به کشورهای در حال توسعه می‌تواند وسیله‌ای منصفانه را به نظام حقوقی سازمان تجارت جهانی اضافه کند. این امر ضمن گسترش مشروعیت سازمان، پایه‌های ارکان حل اختلاف آن را به عنوان نماینده حاکمیت جهانی در امر تجاری و اقتصادی تقویت می‌کند. بررسی تاریخچهٔ مذاکرات سازمان تجارت جهانی در زمینهٔ اصلاح نظام حل و فصل اختلافات هم‌گویی این واقعیت است که بارها پیشنهاد وضع این ضمانت اجرا توسط کشورهای در حال توسعه داده شده است اما کشورهای پیشرفته با آن مخالفت کرده‌اند (Mabadeje, 2008: 20).

۳. انتقادات وارد بر ضمانت اجرای مالی و پاسخ به آنها

علی‌رغم نقاط قوت نظریهٔ پیش‌بینی ضمانت اجرای پولی، برخی انتقاداتی بر آن وارد کرده‌اند که شاید همین نقدها موجب گردیده است، پیشنهادهای اصلاحی به نتیجه نرسد. در زیر به مهم‌ترین این انتقادات اشاره می‌شود.

۳-۱. ضمانت اجرای غیرواقع‌گرایانه

در نقد ضمانت اجرای پرداخت‌های مالی گفته می‌شود، این ضمانت اجرا واقع‌گرایانه نیست؛

۱. در این قضیه، به دلیل نقض تعهدات توسط اتحادیهٔ اروپا، اکوادور نیز در مقام مقابله به مثل و تعلیق امتیازات به اتحادیهٔ اروپا بر می‌آید. منتها چون میزان وابستگی اکوادور به کالاهای وارداتی از اروپا بسیار زیاد است؛ در نتیجهٔ این ضمانت اجرا نمی‌تواند کارساز و عملی باشد؛ زیرا چنانچه اتحادیه اروپا نیز دست به اقدامات تلافی‌جویانه بزند، به دلیل وابستگی شدید، این اکوادور است که آسیب جدی می‌بیند. در واقع، نابرابری اقتصادی اکوادور با اتحادیهٔ اروپا دلیل کنارگذاشتن این ضمانت اجرا بوده است.

۲. این اختلاف به نقض تعهد آمریکا بر می‌گشت که این کشور متعهد به ایجاد دسترسی آزاد به بازارهایش برای کشورهای آنتیگوا و بربودا شده بود اما پس از مدتی محدودیت‌هایی را برای آنها ایجاد کرده بود. در مقابل آنتیگوا و بربودا نیز خواستار تعلیق امتیازات به نفع آمریکا شدند که آمریکا به این امر اعتراض کرد و موضوع به مراجع حل اختلاف ارجاع داده شد. در نهایت چون اقتصاد آنتیگوا و بربودا بسیار ضعیف‌تر از اقتصاد آمریکا بود، در نتیجه اعمال هرگونه عملیات تلافی‌جویانه بی‌تردید با واکنش سخت آمریکا مواجه می‌شد و می‌توانست اثر معکوس بر اقتصاد این کشورهای به همراه داشته باشد؛ لذا این دو کشور از این پیشنهاد خود صرف‌نظر کردند.

زیرا از کشوری که از اجرای قواعد سازمان تجارت جهانی خودداری می‌کند، نمی‌توان انتظار داشت تا خسارات مالی را هم جبران نماید. از این رو، چنین استدلال شده است که اثر این نوع ضمانت اجرا کم و ناچیز خواهد بود. اما تجربه حقوق بین‌الملل نشان داده است که این پیش‌بینی، درست از آب در نمی‌آید. کشورهایی که ملزم به پرداخت‌های مالی در قبال نقض مفاد معاهده شده‌اند معمولاً تبعیت کرده و نسبت به پرداخت آن اقدام کرده‌اند. علاوه بر آن، تجربه اتحادیه اروپا که در آینده بدان اشاره می‌شود، این موضوع را تأیید می‌کند. اگر چه طراحی جزئیات این ضمانت اجرا به راحتی ممکن نیست اما بودجه سالیانه اتحادیه اروپا بیانگر آن است که در فاصله سال‌های ۲۰۰۵ تا ۲۰۰۹ میلادی، سه عضو این اتحادیه یعنی فرانسه، یونان و پرتغال، روی هم رفته در قبال ۷ مورد تخلف، تقریباً ۱۰۰ میلیون یورو پرداخت کرده‌اند (Bronckers, & Baetens, 2005: 304). همچنین در موافقتنامه‌های تجارت آزاد - که سازمان تجارت جهانی هم به دلیل چندجانبه بودن نظام تجاری‌اش با آن قابل مقایسه است - استفاده از ضمانت اجرای پولی تجربه موفقی بوده است؛ برای مثال، در ماده ۱۳-۲۲ موافقتنامه تجارت آزاد آمریکا با کره جنوبی که ۳۰ ژانویه ۲۰۰۷ منعقد و از ۱۵ مارس ۲۰۱۲ لازم‌الاجرا شد، این نوع ضمانت اجرا پیش‌بینی شده است (Bagwell, 2008: 751).

۳-۲. ضمانت اجرای نامناسب

این مسئله که آیا پرداخت‌های مالی واقعاً ابزاری مفید برای رعایت قوانین و مقررات است، اینکه آیا ضمانت اجرای مالی به کشور متخلف، اجازه نقض قواعد را نمی‌دهد و یا اساساً این ضمانت اجرا مطلوب کشورهای ثروتمند است، همگی مورد تردید واقع شده است. به نظر می‌رسد، اگر میزان جرایم مالی قابل توجه و تکرارپذیر باشد، این ضمانت اجرا می‌تواند هدف نهایی رعایت قوانین و مقررات را تحقق بخشد. علاوه بر آن، زمانی که توانایی مالی کشور متخلف در پرداخت‌ها نیز مورد توجه قرار می‌گیرد - همانند آنچه که در اتحادیه اروپا در حال اجراست - دیگر نمی‌توان گفت که آن‌ها تنها مطلوب کشورهای ثروتمند هستند.

۳-۳. ضمانت اجرای درون کشوری

یکی دیگر از انتقادات جدی وارد بر ضمانت اجرای مالی آن است که کشور متخلف به جبران خسارات وارده به صنایع و بخش‌های داخلی کشور زیان‌دیده نیز ملزم می‌گردد. در پاسخ باید گفت که وظیفه توزیع مبلغ دریافتی بر عهده خود کشور زیان‌دیده قرار می‌گیرد. موضوعی

که توسط رکن استیناف سازمان تجارت جهانی در دعوی کتان از آن پیروی شد. البته این فرایند در نظام فعلی سازمان تجارت جهانی در حال تغییر است و تلاش می‌شود تا ضمانت اجراهای تجاری از صادرکنندگانی که از اقدام خطاکارانه زیان دیده‌اند، جدا شود. ایرادی که مطرح می‌شود آن است که اگر بخش‌ها و صنایع داخلی بدانند که خسارات وارده بر آن‌ها جبران می‌شود، ممکن است که آن‌ها بیش از حد بر قواعد سازمان سرمایه‌گذاری کنند و به اصطلاح به دنبال سوء استفاده از قواعد و توسل به آن‌ها برای تحصیل منابع مالی به عنوان راهکار جبران خسارات بر آیند. اما این ایراد قابل پذیرش نیست؛ زیرا با مبانی نظام قاعده محور سازمان تجارت جهانی که به دنبال محیط قابل پیش‌بینی برای تشویق اشخاص خصوصی به سرمایه‌گذاری در معاملات بین‌المللی و رفاه اقتصادی بیشتر است، در تعارض است. لذا آنچه مهم است آنکه این ضمانت اجرا به گونه‌ای طراحی گردد که از آن سوء استفاده نشود.

بنابراین پیش‌بینی ضمانت اجراهای مالی نه تنها نمی‌تواند موجب افزایش اختلافات توسط نهادها و صنایع داخلی شود بلکه می‌تواند باعث جلب اعتماد بیشتر این اشخاص به سازمان تجارت جهانی گردد تا در صورت مواجهه با اقدام خطاکارانه به قواعد حل اختلاف این سازمان توسل جسته و در نهایت حکمی را تحصیل کنند که می‌تواند برای آن‌ها دارای منفعت باشد (WON LEE, 2011: 62).

اما این دغدغه که توجه به منافع صنایع داخلی باعث پیچیده‌تر شدن محاسبه خسارات می‌گردد، می‌تواند در طول زمان و با کسب تجربه مرتفع گردد. ضمن آنکه در شرایط فعلی، رعایت تناسب اقدامات تلافی‌جویانه با اقدام خطاکارانه اگر پیچیده‌تر از محاسبه خسارات مالی نباشد، از آن ساده‌تر نیست. درست است که تشخیص آثار مضر به حال دولت ناشی از نقض قواعد با آثار مضر به حال منافع صنایع داخلی کار ساده‌ای نیست اما این موضوع باعث نمی‌گردد که این ضمانت اجرا به کلی کنار گذاشته شود؛ زیرا پرداخت‌های مالی در نظام حل و فصل اختلاف سازمان تجارت جهانی تنها به جبران خسارات محدود نمی‌شود بلکه با هدف رعایت قوانین و مقررات صورت می‌پذیرد. طبعاً طراحی درست این ضمانت اجرا آن را دچار افراط یا تفریط نخواهد کرد.

نکته دیگر آنکه، ما ضمانت اجراهای مالی را به عنوان ضمانت اجرای اختلافات بین دولت با دولت بحث می‌کنیم و نه ضمانت اجرایی که هدف آن جبران خسارات وارده به بخش‌های داخلی کشور زیان دیده است؛ آنگونه که در داوری‌های سرمایه‌گذاری میان دولت با سرمایه‌گذار

مطرح می‌شود. بدیهی است، در اختلافات اخیر، تعیین خسارات مناسب و کافی برای سرمایه‌گذاران هدف اصلی و مهم است؛ در حالی که در دعای دولت با دولت آن هم در چارچوب سازمان تجارت جهانی، پایبندی و رعایت قواعد و مقررات دغدغه اصلی و برتر است. در واقع، خساراتی که به صنایع و بخش‌های داخلی وارد شده است، می‌تواند در محاسبه میزان خسارات راهگشا باشد، نه آنکه هدف، جبران تمامی خسارات وارده به صنایع داخلی باشد. علاوه بر آن، این بر عهده دولت دریافت‌کننده خسارت است تا بررسی کند چگونه و به چه میزان، خسارت دریافتی را بین بخش‌هایی که از اقدام خطاکارانه متحمل زیان شده‌اند، توزیع کند.

۳-۴. ضمانت اجرای غیرقابل اعمال

از دیگر انتقادهای وارد بر ضمانت اجراهای مالی آن است که گفته می‌شود، در صورتی که کشورهای در حال توسعه دچار تخلف شوند، نمی‌توانند از عهده پرداخت خسارات مالی برآیند. در پاسخ به این ایراد باید گفت که در سطح سازمان تجارت جهانی، کشورها از حیث توسعه یافتگی و قدرت اقتصادی طبقه‌بندی شده و توجه به اقتصاد ضعیف و نوپای کشورهای در حال توسعه یا کمتر توسعه‌یافته در مقایسه با کشورهای توسعه یافته همواره مورد توجه سازمان تجارت جهانی بوده است. لذا به جای استثنای این ضمانت اجرا از این قبیل کشورها، بهترین رویکرد توجه به قابلیت‌های مالی آنهاست که در محاسبه خسارات باید مورد توجه قرار گیرد؛ اگرچه این امر می‌تواند موجب پیچیدگی اجرای این ضمانت اجرا گردد.

۴. ناکارآمدی نظریه «نقض کارآمد»^۱

بر طبق نظریه نقض کارآمد، در موردی که هزینه اجرای تعهدات سازمان تجارت جهانی بیشتر از سود آن باشد، عدم اجرای آن و پرداخت خسارات ناشی از نقض از حیث اقتصادی مقرون به صرفه‌تر است. اگرچه منشاء این نظریه به حقوق قراردادهای بر می‌گردد (انصاری، ۱۳۹۰: ۴۰). اما برخی، آن را نسبت به قواعد حقوق بین‌الملل نیز قابل اعمال دانسته‌اند. به عقیده ایشان «قاعده کلی آن است که قبل از آنکه هر ملتی هزینه‌های ایفای تعهد برخی قواعد بین‌المللی را تحمل کند، باید از خود بپرسد، آیا عدول از قواعد به نحو جدی لطمه‌ای به دیگر ملتها می‌زند یا خیر؟ و همین امر کافی است تا هزینه‌های ایفای تعهدات را توجیه کند» (Posner and Sykes, 2011: 260). به نظر می‌رسد، مقایسه حقوق معاهدات با حقوق

1. Efficient Breach

قراردادها قیاس مع الفارق است. درست است که معاهدات نوعی توافقنامه هستند اما ماهیت این توافق با قراردادهای خصوصی متفاوت است و این امر نیز ناشی از تفاوت اساسی بین حقوق عمومی و خصوصی است. در واقع، معاهدات همانند اعمال قوه مقننه و مجریه، موافقتنامه‌های عمومی هستند، از قوه حاکمه مقامات تصمیم‌گیر ناشی می‌شوند. لذا ضمانت اجرای نقض مفاد معاهدات نمی‌تواند همسان با ضمانت اجرای قراردادهای خصوصی باشد. به همین دلیل، اصلی‌ترین منبع حقوق معاهدات یعنی عهدنامه ۱۹۶۹ وین درباره حقوق معاهدات در ماده ۴۲ مقرر داشته است: «... فسخ یا رد یک معاهده، یا خروج یک طرف از آن تنها بر اساس اعمال مقررات همان معاهده یا عهدنامه حاضر صورت می‌گیرد...»؛ به بیان دیگر، درحالی که غالب قراردادهای - حتی آنهایی که برای یک دوره نامشخص منعقد می‌گردند - محدود به مدت زمان خاصی هستند اما در مقابل معاهدات عموماً ابدی و همیشگی هستند؛ بدین معنی که تا زمانی که کشور عضو باقی است، معاهدات هم الی‌الابد وجود دارند. لذا این موضوع در حقوق بین‌الملل یک امر تثبیت شده است که دولت‌ها ممکن است از حیث قدرت بالا یا پایین روند اما کشورها به تعهدات بین‌المللی دولت‌های خویش پایبند هستند. معاهده وین برخی راهکارها به منظور استرداد معاهدات پیش‌بینی کرده است اما این اختیارات بسیار محدود هستند.^۱ بنابراین این اصل در حقوق معاهدات مفروض است که به محض انعقاد معاهده، آن معاهده تا زمان نامشخص لازم‌الاجراست مگر آنکه مقرر خاصی در معاهده الغای آن را مجاز دارد؛ با این حال بسیاری از معاهدات دربردارنده چنین مقرره‌ای نیستند. در صورتی که معاهده‌ای فاقد مقررات مربوط به الغا یا انصراف باشد ماده ۵۶ معاهده وین بیان داشته است: «۱. معاهده‌ای که در آن مقررات مربوط به فسخ وجود ندارد و رد یا خروج از آن پیش‌بینی نشده است، قابل رد نیست و نمی‌توان از آن خارج شد، مگر آنکه: الف) مسلّم شود که طرف‌های معاهده قصد داشته‌اند، امکان رد یا خروج از آن را نپذیرند؛ یا ب) ماهیت معاهده به گونه‌ای باشد که بتوان حق رد یا خروج از آن را استنباط کرد. ۲. قصد رد معاهده یا خروج از آن طبق بند ۱، باید لااقل دوازده ماه پیش از رد یا خروج ابلاغ شود». این امر در رویه دولت‌ها نیز تأیید شده است. به محض تصویب معاهده، به ندرت دولت‌ها آن را لغو و یا از آن انصراف می‌دهند و در صورتی که مبادرت به چنین کاری کنند (همانند الغای کنوانسیون ایکسید توسط اکوادور، ونزوئلا و بولیوی) بیانگر نارضایتی و اختلاف عقیده سیاسی آن کشور است.

۱. رضایت طرفین (ماده ۵۴)، انعقاد معاهده بعدی (ماده ۵۹)، نقض اساسی (ماده ۶۰)، عدم امکان اجرا (ماده ۶۱)، تغییر بنیادین اوضاع و احوال (ماده ۶۲)، ظهور قاعده جدید حقوق بین‌الملل (ماده ۶۴).

تنها برخی از معاهدات دربردارنده تشریفات مربوط به مذاکره مجدد درباره تعهدات آن معاهده هستند؛ برای مثال ماده ۲۸ موافقتنامه عمومی تعرفه و تجارت (گات)^۱ به اعضای سازمان تجارت جهانی اجازه می‌دهد تا امتیازات تعرفه‌ای را مورد مذاکره مجدد قرار داده و در صورت لزوم مبادرت به اصلاح آن بنمایند. ماده ۲۱ موافقتنامه عمومی تجارت خدمات (گاتز)^۲ نیز درباره امتیازات خدماتی این موضوع را پیش‌بینی نموده است اما باید توجه داشت که این مقررات استثنایی هستند و در تمامی معاهدات وجود ندارند.

اگر در هر زمانی اختلافی راجع به قواعد این سازمان حادث شود و دولت‌های ذی‌نفع به واسطه نظریه نقض کارآمد، پرداخت جبران خسارات را مقرون به صرفه‌تر از رعایت مقررات و پایبندی به آن بدانند، مزایای کلیدی این نظام قاعده محور از بین خواهد رفت و در این صورت دیگر سازمان تجارت جهانی نمی‌تواند برای بازرگانان و دیگر اشخاص ذی‌ربط، چارچوبی قابل پیش‌بینی ارائه کند تا اعضا بتوانند اقدامات اقتصادی و تجاری خود را در پرتو اصول آن تنظیم کنند. بنابراین نظریه نقض کارآمد به دلیل ارائه نادرست از هزینه‌ها و منافع، نمی‌تواند الگوی مناسبی برای رشد و توسعه صنایع داخلی باشد. در واقع، تجویز نظریه نقض کارآمد موجب می‌گردد، صنایع داخلی در برابر آزادسازی تجاری از طریق راهبرد نتیجه‌گیری با اعمال نفوذ، به سختی موضع‌گیری نمایند (Pelc, 2010: 631). علاوه بر آن، این نظریه، موجب برانگیزی بی‌کفایتی در میان اعضای سازمان تجارت جهانی می‌گردد؛ به گونه‌ای که کشورهای ثروتمندتر (بزرگتر)، به دلیل داشتن سرمایه کافی، می‌توانند خسارت وارده را پرداخت کرده و از رعایت قواعد و مقررات خودداری کنند؛ حال آنکه چنین امکانی برای کشورهای کوچک‌تر یا در حال توسعه وجود ندارد. بدیهی است این موضوع با اصل عدم تبعیض و فلسفه وجودی سازمان تجارت جهانی یعنی کمک به رشد و توسعه اقتصادی کشورها به ویژه کشورهای در حال توسعه در تعارض آشکار است.

طرفداران نظریه نقض مؤثر در تأیید نظر خود و امکان اعمال این نظریه در سازمان تجارت جهانی چنین استدلال می‌کنند که رعایت اصل تناسب در اقدامات تلافی‌جویانه این سازمان بیانگر آن است که رعایت قوانین و مقررات، هدف نظام حل و فصل اختلاف نیست. اما ایرادی که به این استدلال وارد است، آنکه اگر پایبندی به اصول و قواعد هدف نبود، اقدامات تلافی‌جویانه محدود نگردیده بود؛ کما اینکه تناسب ضمانت اجرا با اقدام خطاکارانه همواره امری مسلم به شمار می‌رود. این عده بر این عقیده‌اند که از آنجا که تمامی قواعد و مقررات این سازمان،

1. General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)

2. General Agreement on Trade in Services (GATS)

بدون نقص و عیب نیست با اعمال نقض کارآمد می‌توان ناکارآمدی این قواعد را تا حدودی جبران کرد (Sykes, 2010: 353). اما این استدلال نیز قابل پذیرش نیست. درست است که تمامی قواعد و مقررات سازمان خالی از عیب نیستند اما این موضوع مختص این سازمان نیست. در هر نظام حقوقی قواعدی وجود دارد که دارای ایراد هستند اما این دلیل نمی‌شود تا به راحتی نقض گردند. منتقدان باید از راهکارهای مشخص و قانونی برای اصلاح نواقص موجود از جمله حکم دادگاه در بی‌اعتباری این قواعد استفاده نمایند.^۱

خلاصه آنکه، این رویکرد که نقض قواعد و مقررات سازمان تجارت جهانی با عناوینی چون نقض کارآمد یا هر نظریه دیگری توجیه گردد موجه نیست. در این صورت سازمان تجارت جهانی از نظام قاعده محور به دیپلماسی قدرت محور، پس‌روی خواهد کرد (Jackson, 1979: 1). لذا اعمال فشار به منظور اجرای قوانین و مقررات و پایبندی به آن‌ها به همراه پیش‌بینی جبران معقول خسارات طرف زیان‌دیده، مهم‌ترین درسی است که از این رویه‌ها گرفته می‌شود.

۵. تجربه پیش‌بینی ضمانت اجرای مالی در سازمان‌های مشابه: (مطالعه موردی اتحادیه اروپا)

اتحادیه اروپا همواره خواسته است تا خود را به عنوان یک نظام دارای نظم حقوقی متفاوت در سطح بین‌المللی معرفی کند. از آنجا که این اتحادیه یک سازمان بین‌المللی است و روابط بین دولت‌های عضو مبتنی بر معاهده است، نحوه برخورد این سازمان با عدول از قواعد و مقررات، می‌تواند توسط سازمان تجارت جهانی مورد اقتباس قرار گیرد.

از همان ابتدا، اشخاص خصوصی، نقش مهمی در کشف موارد عدول از معاهدات توسط کشورهای عضو بازی کرده‌اند. آن‌ها یا موضوع را به کمیسیون اروپا اطلاع داده یا از آن می‌خواهند تا شکایتی را در این خصوص نزد دیوان عدالت اروپایی مطرح کنند. همچنین اشخاص می‌توانند از دادگاه ملی بخواهند تا اقدامات خلاف معاهده را بی‌اعتبار سازد. البته با اثبات این موضوع که آن اصل حقوقی نقض شده به نحو مستقیم در نظم حقوقی داخلی کشورشان تأثیرگذار است. دادگاه‌های ملی نیز می‌توانند و در برخی اوقات مکلف‌اند تا از دیوان عدالت اروپایی بخواهند این اصول بنیادین را تفسیر کنند. البته هر یک از کشورهای عضو

۱. نظریه نقض مؤثر، یادآور رویکرد یکجانبه گرایانه آمریکایی‌ها در حقوق بین‌الملل است که باید آن را منحصر به فرد و ویژه این نظام سلطه طلب دانست تا درصدد تشویق و توسعه آن برآمد.

می‌تواند از کشور دیگری نزد دادگاه اروپایی با این استدلال که وی ناقض اصول اتحادیه است، شکایت نماید.

تا مدت‌ها در اتحادیه اروپا، برخورد دقیق با موارد نقض معاهده، مشخص نبود و حتی در مقایسه با حقوق بین‌الملل عمومی، دولت زیان‌دیده نمی‌توانست در قبال دولت خاطی، اقدامات متقابل انجام دهد. این دولت همچنین نمی‌توانست خسارات وارده به خود را مطالبه کند. حتی در مقایسه با گات که راهکار اتخاذ اقدامات تلافی‌جویانه برای دولت زیان‌دیده را پیش‌بینی کرده است در اتحادیه اروپا، دولت زیان‌دیده قادر به انجام اقدامات تلافی‌جویانه برای وادار ساختن دولت خاطی به رعایت تعهدات نبود. لذا این موضوع یکی از دغدغه‌های اصلی نظام ضمانت اجرای این اتحادیه بود تا اینکه در سال ۱۹۹۳، دیوان عدالت اروپایی، این اختیار را به دست آورد تا خسارات مقطوع^۱ یا جریمه مالی^۲ نسبت به عضو متخلفی که از دستورات دادگاه تبعیت نکرده است، وضع کند.^۳ دیوان عدالت اروپایی از سال ۲۰۰۰ تا سپتامبر ۲۰۱۲، یازده بار از این ضمانت اجرا استفاده کرده است (Bronckers, & Baetens, 2013: 296-297). میزان خسارت مقطوع به تناسب اثری که تخلف بر منافع عمومی و خصوصی داشته است و به عنوان یک عامل بازدارنده از ۱ تا ۳۰ میلیون یورو بوده است. جریمه مالی هم که بیشتر برای وادار ساختن اعضا به رعایت قواعد وضع می‌شود، از ۱۶۰۰۰ تا ۳۱۶۵۰۰ یورو در روز متغیر بوده است. البته خسارات مقطوع و جریمه‌ها می‌تواند به همراه هم مورد حکم واقع شوند (Jack, 2011: 82). میزان ضمانت اجرای مالی نه تنها به مؤلفه‌هایی چون ماهیت و شدت تخلف و مدت آن بستگی دارد بلکه به قابلیت پرداخت آن توسط کشور خاطی نیز ارتباط می‌یابد. این مبلغ پرداختی به بودجه اتحادیه اروپا اختصاص می‌یابد. اشخاص خصوصی که از اقدامات خطاکارانه زیان دیده‌اند، می‌توانند خسارات وارده را مطالبه نمایند.

ملاحظه می‌شود این نظام ضمانت اجرای اتحادیه از این جهت که راهکارهای خاصی را برای وادار ساختن اعضا به رعایت تصمیمات مرجع حل اختلاف ارائه می‌کند، شبیه نظام حل و فصل اختلاف سازمان تجارت جهانی است؛ با این تفاوت که اتحادیه اروپا ترجیح می‌دهد تا از ضمانت اجرای مالی به جای اقدامات تلافی‌جویانه سازمان تجارت جهانی استفاده کند.

1. Lump Sums

2. Financial Penalties

۳. در حال حاضر در ماده ۲۶۰ معاهده لیسبون (Treaty on the Functioning of the European Union)

این موضوع پیش‌بینی شده است.

البته در هر دو نظام حل و فصل اختلاف، تناسب ضمانت اجراها با اقدام خطا کارانه مورد توجه قرار گرفته است، منتها در اتحادیه به توانایی پرداخت عضو خاطی هم توجه شده است (CJEU, Case C-387/97 Commission v Greece, 2000). به هر روی، نظر به تشابه چشم‌انداز میان نظام ضمانت اجراها در اتحادیه اروپا و سازمان تجارت جهانی، تجربه اتحادیه اروپا درباره وضع ضمانت اجراهای مالی می‌تواند توسط سازمان تجارت جهانی به کار گرفته شود.

۶. عناصر نظام ضمانت اجراهای مالی

نظر به اینکه، موفقیت ضمانت اجرای مالی منوط به طراحی دقیق آن است، لازم است تا پرداخت‌ها به نحو دقیق محاسبه شده، مدت زمان آن‌ها مشخص گردیده و گذشته نیز مورد توجه قرار گیرد. به تکرارپذیری جریمه‌ها که عنصری مهم در بازدارندگی عضو خاطی به حساب می‌آید، باید توجه کافی مبذول داشته شود.

۶-۱. نحوه محاسبه پرداخت‌ها

پرداخت‌های مالی باید به گونه‌ای محاسبه شوند که موجب وادار ساختن عضو متخلف به رعایت قوانین و مقررات گردند. بدیهی است میزان خسارات، به شدت تخلف و خسارات ناشی از آن بستگی دارد. البته می‌توان قواعد و مقررات را به گونه‌ای طبقه‌بندی کرد که نقض قواعد هر یک از طبقات، با توجه به حساسیت آن طبقه، ضمانت اجرای متفاوتی داشته باشد؛ مثلاً در موافقتنامه‌های تجارت آزادی که ایالات متحده آمریکا منعقد می‌کند، نقض قواعد و مقررات مربوط به محیط زیست و کار، ضمانت اجرای سنگین‌تری را به دنبال خواهد داشت (Davies, 2006: 40)؛ برای مثال در سطح سازمان تجارت جهانی نیز ضمانت اجرای تخلف از اصل دولت کامله‌الوداد، طبعاً سنگین‌تر از نقض مقررات گمرکی کالاهای وارداتی خواهد بود.

از آنجا که هدف اصلی ضمانت اجراهای مالی رعایت قواعد و مقررات است، محاسبه دقیق خسارات ضرورت ندارد. البته میزان خسارات با توجه به توان مالی کشور متخلف نسبت به پرداخت آن مبلغ و همچنین توجه به معیار تولید ناخالص ملی^۱ آن کشور قابل تعدیل (افزایش یا کاهش) است. به نظر می‌رسد می‌توان از الگوی اتحادیه اروپا که جرایم مالی و خسارات مقطوع - هر دو - را پیش‌بینی کرده است الگوبرداری کرد. البته ضمانت اجراهای مالی باید به گونه‌ای وضع شوند تا در صورت تکرار تخلف، تکرارپذیر باشند، موضوعی که در ماده (۶)

1. Gross National Product

۲۲ تفاهم‌نامه راجع به حل و فصل اختلاف در خصوص سطح اقدامات تلافی‌جویانه در تعلیق امتیازات دیده شده است.

۶-۲. مدت زمان پرداخت‌ها

تحریک و اجبار کشور متخلف به رعایت قواعد و مقررات مستلزم آن است که مادامی که تخلف ادامه داشته باشد، پرداخت‌های تکرارشونده نیز ادامه داشته باشند. لذا تداوم و افزایش پرداخت‌ها بی‌شک تحریک‌پذیری بیشتر عضو متخلف به رعایت قانون را به همراه خواهد داشت. زمان محاسبه خسارات نیز باید دقیقاً تعیین گردد. دربارهٔ زمان شروع محاسبه خسارات گزینه‌های مختلفی پیشنهاد شده است که زمان نقض تعهدات، زمان طرح ادعا، زمان تشکیل رکن حل اختلاف و زمان صدور حکم به پرداخت مالی از مهم‌ترین آن‌ها هستند (Kaufmann-Kohler, 2010: 635).

۶-۳. تکرارپذیری پرداخت‌ها

به منظور مقابله با سوء استفاده و بازی ماهرانهٔ اعضا، تعیین خسارات مقطوع در قبال آنچه که در گذشته اتفاق افتاده است، البته به همراه تعیین جرایم مالی تکرار شونده در صورت تداوم تخلف، ضروری است. خسارات مقطوع یادآور این پیام برای کشور متخلف است که عدم رعایت قوانین، هزینه‌بر است. علاوه بر آن، تعیین خسارت مقطوع می‌تواند تا حدودی خسارات گذشته را جبران کند. البته در صورتی که عطف به ماسبق شدن کامل ضمانت اجرای مالی با اهداف توسعه‌ای سازمان در تعارض باشد، میزان خسارت مقطوع را می‌توان برای دوره‌ای خاص مثلاً بازهٔ زمانی بین درخواست سازش یا تشکیل رکن حل اختلاف تا زمان صدور حکم توسط مرجع حل اختلاف تعیین کرد. از آنجا که یکی از مؤلفه‌های محاسبهٔ خسارت مقطوع، ماهیت و شدت تخلف است، در صورت ارتکاب اقدامات غیرقانونی مثل وضع مالیات به صورت غیرقانونی، عوارض گمرکی، توافقات ضد قیمت‌شکنی^۱ یا وظایف جبرانی، میزان خسارت می‌تواند برابر با میزان مالیاتی باشد که به صورت غیرقانونی اخذ شده است؛ البته منهای آن مقدار از وجوهی که به موجب قانون داخلی کشور متخلف به واردکنندگان پرداخت می‌شود. در نتیجه، به منظور جلوگیری از سوء استفاده‌های احتمالی اعضا از نظام حل و فصل اختلافات، مقررات باید به گونه‌ای تدوین شوند که در صورت نقض قواعد و مقررات، عضو متخلف به پرداخت خسارات مقطوع مکلف گردد؛ به بیان دیگر، به محض احراز تخلف عضو، آن عضو مکلف به پرداخت

1. Anti-dumping

خسارت به کشور زیان دیده است که البته میزان این خسارت بر اساس شدت تخلف و توانایی مالی عضو تعیین می‌گردد. در صورتی که عضو در مدت زمان متعارف تعهدات خویش را ایفا نکند، مسئول پرداخت خسارات تکرارپذیر تا زمان انجام تعهد نیز هست (Bronckers, & Baetens, 2013: 308).

۴-۶. ذی‌نفع پرداخت‌ها

یکی از اشکالات وارد بر نظام فعلی حل و فصل اختلافات آن است که ذی‌نفع اقدامات جبرانی دقیقاً مشخص نشده است. از همین روی برای اصلاح این نقیصه لازم است تا مشخص گردد، ضمانت اجراهای پولی و مالی توسط کشور متخلف به کشور زیان‌دیده یا بخش خصوصی و یا نهادی که توسط آن کشور معرفی می‌گردد، پرداخت گردد. بدیهی است بخش یا صنعت خصوصی که از اقدام خطاکارانه متضرر گردیده است، حق مطالبه خسارات را به طور مستقیم نداشته و کشور دریافت‌کننده، خسارات را بین آن‌ها توزیع می‌نماید. البته پیشنهاد دیگری که در این باره مطرح شده است، آنکه خود رکن حل اختلاف ذی‌نفع پرداخت‌ها را مشخص نماید (Shepherd et al, 2012: 66).

۵-۶. اجرای حکم راجع به ضمانت اجرای مالی

در صورتی که عضو خاطی به مفاد حکم صادره مبنی بر پرداخت مالی یا پولی تمکین نکند، بدیهی است، صرف صدور حکم به تنهایی مشکلی را حل نمی‌کند. بنابراین باید راهکاری اندیشیده شود تا اعمال این ضمانت اجرا به مؤثرترین روش ممکن گردد. در همین راستا چنین پیشنهاد شده است که همانند آرای داوری، این قبیل احکام نیز توسط راهکارهای خارج از سازمان تجارت جهانی همچون توسل به عهدنامه شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی نیویورک و یا عهدنامه ایکسید به اجرا گذارده شود (Ibid, p. 51).

نتیجه‌گیری

ایده پیش‌بینی ضمانت اجراهای پولی و مالی هرچند ایده خیلی جدیدی نیست، اما مدت‌هاست که به دلیل شکست‌هایی که نظام فعلی حل و فصل اختلافات سازمان تجارت جهانی در ترغیب و پایبندی اعضا به رعایت قوانین و مقررات داشته است، مطرح شده است. مهم‌ترین مزیت این ایده را باید در معایب ساز و کارهای فعلی نظام حل و فصل اختلاف به ویژه اقدامات تلافی‌جویانه تجاری جستجو کرد. اقداماتی که اولاً توسط هر کشوری به ویژه کشورهای در حال توسعه قابل اجرا نبوده و ثانیاً با فرض اعمال، اعضای سازمان را وارد دعوایی می‌کند که نتیجه و نحوه برون رفت از آن مشخص نیست؛ اگرچه حکم به جبران خسارات پولی

و مالی در حال حاضر هم با استناد به تفاهم‌نامه حاکم بر قواعد و رویه‌های حل و فصل اختلاف امکان‌پذیر است اما ماهیت ارادی و داوطلبانه این ضمانت اجرا موجب شده است، تنها در صورت تمایل دو طرف درگیر در اختلاف بدان حکم داده شود. این ضمانت اجرا این پیام را برای اعضای سازمان تجارت جهانی به همراه دارد که نقض قواعد و مقررات هزینه‌بر است. توجه به خساراتی که در گذشته به دلیل تخلف از هنجارهای سازمان صورت پذیرفته است، علاوه بر آنکه موجبات سوء استفاده احتمالی اعضا از راهکار فعلی درباره عدم ایفای به موقع تعهدات را از بین برده، همچنین می‌تواند عضو خاطی را به رعایت اصول و معیارها ترغیب نماید. از آنجا که هدف اصلی از وضع این ضمانت اجرا، رعایت قوانین و مقررات و پایبندی به آن‌ها و نه تعیین دقیق خسارات وارده است، موفقیت این ضمانت اجرا مستلزم طراحی دقیق آن با در نظر گرفتن تمامی جنبه‌های مختلف آن به ویژه با هدف ترویج و توسعه نظام تجاری چندجانبه است.

منابع

الف - فارسی

۱. انصاری، مهدی، ۱۳۹۰، «نظریه نقض کارآمد قرارداد از دیدگاه مکتب تحلیل اقتصادی حقوق»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۱، شماره ۱، بهار ۱۳۹۰، صص ۳۹-۵۷.
۲. شیروی، عبدالحسین، ۱۳۹۱، *حقوق تجارت بین‌الملل*، ویراست ۲، چاپ چهارم، تهران، سمت.

ب - لاتین

3. Bagwell, Kyle, (2008), "Remedies in the World Trade Organization: an Economic Perspective", in Merit E. Janow, Victoria Donaldson, and Alan Yanovich (eds), *The WTO: Governance, Dispute Settlement, and Developing Countries*, Huntington: Juris Publishing, pp. 733-770.
4. Bohanes, E.g. Jan and Garza, Fernanda, (2012), 'Going Beyond Stereotypes: Participation of Developing Countries in WTO Dispute Settlement', *Trade, Law and Development* Vol. 4, pp. 45-124.
5. Bronckers, Marco & Baetens, Freya, (2013), Reconsidering financial remedies in WTO dispute settlement, *Journal of International Economic Law*, Vol. 16, issue. 2, pp. 281-311.
6. Bronckers, Marco & Goelen, Sophie, (2012), Financial Liability of the EU for WTO Violations – A legislative proposal benefiting innocent bystanders', *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 39, No. 4, pp. 399-418.

7. Bronckers, Marco & Van den Broek, Naboth, (2005), Financial Compensation in the WTO: Improving the Remedies of WTO Dispute Settlement, Vol. 8, *Journal of International Economic Law*, pp. 101-126.
8. Davies, Arwel, (2006), Reviewing dispute settlement at the World Trade Organization, *World Trade Review*, Vol. 5, Issue. 1, pp. 31-67.
9. Grossmann, Gene M. & Sykes, Alan O., (2011), ‘‘Optimal’’ Retaliation in the WTO: A Commentary on the Upland Cotton Arbitration’, *World Trade Review*, Vol. 10, Special Issue 01, pp. 133–164.
10. Jack, Brian, (2011), Enforcing Member State Compliance with EU Environmental Law: A Critical Evaluation of the Use of Financial Penalties, *Journal of Environmental Law*, Vol. 23, issue. 1, pp. 73—95.
11. Jackson, John H., (1979), Governmental Disputes in International Trade Relations: A Proposal in the Context of GAT’, *Journal of World Trade Law*, Vol. 13, Issue. 1, pp. 1-21.
12. Jackson, John, (2004), International Law Status of WTO Dispute Settlement Reports: Obligation to Comply or Option to ‘‘Buy Out’’?, *American Journal of International Law*, Vol. 98, pp. 109-125.
13. Mabadeje, Esq, Bukola, (2008), WTO Dispute Settlement Remedies: Monetary Compensation as an Alternative for Developing Countries, *Essays on the Future of the World Trade Organization*, by Editions Interuniversitaires Suisses Vol. 2, p. 20
14. Mavroidis, Petros C., (2000), Remedies in the WTO Legal System: Between a Rock and a Hard Place, *European Journal of International Law*, Vol. 11, pp. 763–813.
15. Mavroidis, Petros C., (2012), ‘Briefing Paper on Compliance in the WTO: Enforcement Amongst Unequal Disputants’, No. 4/2012, *CUTS International*, pp. 1-4.
16. Pauwelyn, Joost, (2010), The Calculation and Design of Trade Retaliation in Context: what is the Goal of Suspending WTO Obligations?, with comments by John Jackson and Alan O. Sykes, in Chad P. Bown and Joost Pauwelyn (eds), *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, Cambridge University Press, New York, pp. 99-114.
17. Pelc, Krzysztof J., (2010), Eluding Efficiency: Why do We Not See More Efficient Breach at the WTO?, *World Trade Review*, Vol. 9, Issue. 4, pp. 629-642.
18. Posner, Eric A. & Sykes, Alan O., (2011), Efficient Breach of International Law: Optimal Remedies, ‘Legalized Noncompliance, and Related Issues, *University of Chicago Law & Economics*, Olin Working Paper No. 546; *Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 409*, available at <http://ssrn.com/abstract=1780463>, (last visited: 06/22/2015)

19. Kaufmann-Kohler, Gabrielle, (2010), 'Compensation assessments: Perspectives from investment arbitration,' in Chad P. Bown and Joost Pauwelyn (eds.), *The Law Economics and Politics of Trade Retaliation in WTO Dispute Settlement*, Cambridge University Press, pp. 623-640.
20. Schnepf, Randy, (2011), 'Brazil's WTO Case against the U.S. Cotton Program', CRS Report for Congress, pp. 1-16.
21. Shepherd, Jordan, Sokolova, Maria V., Wakjira, Wagari Negassa, (2012), *EFFECTIVE COMPLIANCE IN THE DSU: THE MECHANICS OF MONETARY COMPENSATION AS A FORM OF REPARATION*, Trade and Investment Law Clinic Papers, pp. 1-76.
22. Sykes, Alan O. (2010), *Optimal Sanctions in the WTO: the Case for Decoupling (and the Uneasy Case for the status quo)*, Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 379, available at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1444589. (last visited: 06/22/2015).
23. WON LEE, KIL, (2011), *IMPROVING REMEDIES IN THE WTO DISPUTE SETTLEMENT SYSTEM*, DISSERTATION, Submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of the Science of Law in Law in the Graduate College of the University of Illinois at Urbana-Champaign, pp. 1-209.
24. Zimmerman, Claus D., (2012), *The Neglected Link between the Legal Nature of WTO Rules, the Political Filtering of WTO Disputes, and the Absence of Retrospective WTO Remedies*, Trade, Law & Development, Vol. 4, No. 1, p. 251.

Documents

25. CJEU, Case C-387/97 Commission v Greece (2000) ECR I-5047.
26. CJEU, C-278/01 Commission v Spain (2003) ECR I-14144.
27. General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)
28. General Agreement on Trade in Services (GATS)
29. Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU)
30. WTO Appellate Body Report, Japan – Taxes on Alcoholic Beverages, Report of the Appellate Body, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopted 4 October 1996
31. WTO Appellate Body Report, EC – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, WT/DS27/AB/R, adopted 9 September 1997
32. WTO Appellate Body Report, Turkey – Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products, Report of the Appellate Body, WT/DS34/AB/R, adopted 22 October 1999.

33. WTO Appellate Body Report, EC – Export Subsidies on Sugar, WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R, adopted 28 April 2005.
34. WTO Decision by the Arbitrators, EC – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas – Recourse to Arbitration by the EC under Article 22.6 of the DSU, WT/DS27/ARB/ ECU, adopted 24 March 2000, paras 73, 126 and 177.
35. WTO Decision by the Arbitrators, United States — Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services, Recourse to Arbitration by Antigua and Barbuda under Article 22.6 of the DSU, WT/DS285/ARB, adopted 21 December 2007, para 4.114.
36. WTO Panel Report, United States – Section 110(5) of the US Copyright Act, WT/DS160/R, adopted 15 June 2000.
37. WTO Panel Report, United States – Subsidies on Upland Cotton, WT/DS267/1, adopted 27 September 2002.