

Methods of Resolving Commercial Disputes in Jurisprudence and the World Trade Organization in the Light of the Rule of Law

Ali Sadeghi¹, Hatam Sadeghi Ziyazi^{2*}, Abbas Kuchnejad³

1. PhD student, Department of International Law, United Arab Emirates Branch, Islamic Azad University, United Arab Emirates.

2. Assistant Professor Faculty of Law and Social Sciences, Payam Noor University, Tehran, Iran .

3. Assistant Professor Department of Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 225-242

Article history:

Received: 29 Apr 2023

Edition: 10 Jul 2023

Accepted: 1 Sep 2023

Published online: 23 Sep 2023

Keywords:

Dispute Settlement, World Trade Organization, Rule of Law, Arbitration

Corresponding Author:

Hatam Sadeghi Ziyazi

Address:

Iran, Tehran, Payam Noor University, Faculty of Law and Social Sciences.

Orchid Code:

0000-0002-5216-7596

Tel:

021-23320000

Email:

hatamsadeghi@pnu.ac.ir

ABSTRACT

Background and Aim: The methods of settling commercial disputes are important and subject to discussion. The purpose of this article is the methods of resolving commercial disputes in jurisprudence and the World Trade Organization in the light of the rule of law.

Materials and Methods: This article is descriptive and analytical. The materials and data are also qualitative and data collection has been used.

Ethical Considerations: In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are observed.

Results: Arbitration in jurisprudence, despite the existence of rules such as the Nafs Sabil rule, is reflected in Iran's international commercial arbitration law, and this indicates the position of the rule of law in arbitration from the point of view of jurisprudence. The dispute settlement system of the World Trade Organization has also played an effective role in realizing the rule of law by generalizing the dispute settlement provisions in international organizations, legislation and guaranteeing the implementation of approved laws.

Conclusion: The findings of the article show that in jurisprudence, the most important non-judicial legal method is the settlement of commercial disputes. Arbitration, the formation of the dispute resolution board and the formation of the appeal body (appeal) are also the most important dispute resolution methods in the World Trade Organization.

Cite this article as:

Sadeghi A, Sadeghi Ziyazi H, Kuchnejad A. *Methods of Resolving Commercial Disputes in Jurisprudence and the World Trade Organization in the Light of the Rule of Law*. Economic Jurisprudence Studies. 2023.



روش‌های حل و فصل اختلافات تجاری در فقه و سازمان تجارت جهانی در پرتو حاکمیت قانون

علی صادقی^۱، حاتم صادقی زیازی^{۲*}، عباس کوچ نژاد^۳

۱. دانشجوی دکتری گروه حقوق بین الملل، واحد امارات متحده عربی، دانشگاه آزاد اسلامی، امارات متحده عربی.

۲. استادیار دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

۳. استادیار گروه حقوق، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: روش‌های حل و فصل اختلافات تجاری از موضوعات مهم و محل بحث است. هدف مقاله حاضر، روش‌های حل و فصل اختلافات تجاری در فقه و سازمان تجارت جهانی در پرتو حاکمیت قانون است.

مواد و روش‌ها: مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

ملاحظات اخلاقی: در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: یافته‌های مقاله نشان می‌دهد که داوری در فقه علی رغم وجود قواعدی چون قاعده نفی سبیل، در قالب قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران منعکس شده و این امر بیانگر جایگاه حاکمیت قانون در داوری از منظر فقه است. نظام حل و فصل اختلافات سازمان تجارت جهانی نیز با عمومی سازی مقررات حل اختلاف در سازمان‌های بین‌المللی، قانون‌گذاری و ضمانت اجرای قوانین مصوب نقش مؤثری در تحقق حکومت قانون داشته است.

نتیجه: در فقه داوری مهم‌ترین روش حقوقی غیر قضایی حل و فصل اختلافات تجاری است. داوری، تشکیل هیئت حل اختلاف و تشکیل نهاد استیناف (تجدیدنظر) نیز مهم‌ترین روش حل اختلافات در سازمان تجارت جهانی است.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۲۲۵-۲۴۲

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۲/۰۹

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۰۴/۱۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۶/۱۰

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۷/۰۱

واژگان کلیدی:

حل و فصل اختلافات، حاکمیت قانون، سازمان تجارت جهانی، داوری.

نویسنده مسئول:

حاتم صادقی زیازی

آدرس پستی:

ایران، تهران، دانشگاه پیام نور، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی.

تلفن:

021-23320000

کد ارکید:

0000-0002-5216-7596

پست الکترونیک:

hatamsadeghi@pnu.ac.ir

۱. مقدمه

یکی از موضوعات مهم در حقوق تجارت بین‌المللی، روش‌های حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی است. «بحران‌های شدید اقتصادی اوایل قرن بیستم میلادی منجر به همکاری کشورها در ایجاد نهادی برای تجارت بین‌الملل شد و سرانجام با تلاش فراوان موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت گات در سال ۱۹۴۷ به تصویب رسید» (قنبری جهرمی، ۱۳۸۲، ۱۵۷). «گات تنها یک موافقت‌نامه در زمینه تجارت کالا بود» (بزرگی، ۱۳۸۶، ۸-۷). «فقدان نهادهای اجرایی و مراجع یکپارچه برای حل اختلاف و سایر مسائل منجر به این نتیجه شد که دیگر گات مناسب تجارت دنیای جدید نیست و کشورها مذاکراتی را برای ایجاد سازمان تجارت جهانی آغاز کردند و در راستای ارتقاء روش‌های حل و فصل اختلافات تجاری، سرانجام در سال ۱۹۹۴ یک سازمان مستقل و دارای تشکیلات نسبتاً مفصل، با دامنه شمول گسترده‌تری ایجاد شد که علاوه بر تجارت کالا، تجارت خدمات و تجارت حقوق مالکیت معنوی را نیز در برمی‌گرفت» (آندره مگی، ۱۳۷۶، ۴۵). هدف مقاله حاضر بررسی روش‌های حل و فصل اختلافات تجاری سازمان تجارت جهانی در پرتو حاکمیت قانون و هم‌چنین بررسی رویکرد فقه در این خصوص است؛ چرا قوانین داوری ایران برگرفته از فقه بوده و توجه به روش‌های حل و فصل اختلافات تجاری در عرصه بین‌المللی به خصوص نهادهای مهم و تأثیرگذاری چون سازمان تجارت جهانی از اهمیت و ضرورت بالایی برخوردار است. آن چه پژوهش حاضر را از سایر پژوهش‌های انجام شده متمایز می‌کند توجه به جایگاه حاکمیت قانون در حل و فصل

اختلافات تجاری است. در سیر تاریخی و تحولات قوانین مشاهده می‌شود که بحث حکومت قانون به تدریج وارد صحنه بین‌المللی و جوامع ملی در راستای توسعه تجارت، حل و فصل اختلافات، پاسخ‌گو کرد، مسئولیت‌پذیری تابعان شده است و هر چه از گذشته فاصله گرفته و به عصر معاصر نزدیک می‌شود بحث حکومت قانون پُر رنگ‌تر از قبل می‌شود. سؤالی که در مقاله حاضر مطرح و بررسی می‌شود این است که روش‌های حل و فصل اختلافات تجاری در فقه و سازمان تجارت جهانی چیست و حاکمیت قانون چه جایگاهی در این روش‌ها دارد؟ به منظور بررسی سؤال مورد اشاره ابتدا، روش‌ها و جایگاه حاکمیت قانون در حل و فصل اختلافات تجاری در فقه سپس در سازمان تجارت جهانی بررسی شده است.

۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

یافته‌های مقاله نشان می‌دهد که داوری در فقه علی‌رغم وجود قواعدی چون قاعده نفی سبیل، در قالب قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران منعکس شده و این امر بیانگر جایگاه حاکمیت قانون در داوری از منظر فقه است. نظام حل و فصل اختلافات سازمان تجارت جهانی نیز با عمومی سازی مقررات حل اختلاف در

سازمان‌های بین‌المللی، قانون‌گذاری و ضمانت اجرای قوانین مصوب نقش مؤثری در تحقق حکومت قانون داشته است.

۵. بحث

در این بخش به روش‌ها و جایگاه حاکمیت قانون در حل و فصل اختلافات تجاری در فقه می‌پردازیم:

۵-۱. روش‌های حل و فصل اختلافات تجاری در فقه

طبق دستور الهی هرگاه بین دو یا چند نفر مسلمان اختلاف، نزاع، مشاجره و خصومت پیش آید، اولاً باید تقوا پیش گیرند که در این حالت تقوا به دوری از نزاع و خصومت و تفرقه است، ثانیاً دیگر مسلمانان باید در رفع اختلاف آنان کوشش کرده و بین آن‌ها را اصلاح کنند. مذاکره، صلح و سازش از روش‌های حل و فصل اختلافات در فقه است. مذاکره در لغت به معنی گفتگو کردن درباره کاری یا امری است. در تعریف مذاکره به عنوان روش حل اختلاف می‌توان گفت مذاکره روشی است که از طریق آن طرفین اختلاف درصدد حل اختلاف خود بدون مداخله شخص ثالث به عنوان تسهیل‌کننده حل اختلاف هستند و این فرایند از طریق گفتگو و تماس‌های مستقیم صورت می‌گیرد. سازش در لغت به معنی توافق، سازگاری، صلح و خوش رفتاری است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵: ۲۸۴). «در همین حال مصالحه، رفع تخاصم و از در آشتی و سلم درآمدن است» (ابن منظور، ۱۹۷۰، ج ۲: ۵۱۶). از طرفی «به معنای خلاف فساد و خیر و صواب آمدن نیز اشاره شده است» (فیومی، ۱۴۱۴، ج ۱: ۲۴۵). «صلح در اصطلاح، توافقی است که رفع موقعیت‌های تعارض آمیز و قطع نزاع و مشاجره را در پی دارد»

موصی، ۱۴۱۰، ج ۳: ۵). روش دیگر حل و فصل اختلافات میانجیگری است. میانجیگری به معنی وساطت و پا درمیانی کردن است. «این تأسیس همان داوری است با این تفاوت که داوری در امور مدنی مطرح می‌باشد و داور نظر خود را به طرفین داوری تحمیل می‌نماید ولی در میانجی‌گری کیفری میانجی‌گر نمی‌تواند نظر خود را به طرفین تحمیل نماید و این امر کاملاً اختیاری است. نهاد میانجی‌گری منجر به ملاقات شدن بزهکار و جمع شدن بزهکار و بزه دیده می‌شود که به کمک یک میانجی یا پیش برنده در مقام حل و فصل اختلافاتشان برمی‌آیند» (محمودی، ۱۳۸۵: ۱۱۷).

مهم‌ترین روش در حل و فصل اختلافات تجاری در فقه، حکمیت و یا داوری است. حکمیت در لغت به معنی تفویض امر و سپردن به دست دیگری برای حکم کردن است (تسخیری؛ مشیرفر، ۱۳۷۶). حکمیت قراردادی است که دو یا چند شخص توافق می‌کنند تا در صورت بروز اختلاف دعوی خود را به تصمیم شخص ثالثی که مورد توافق طرفین است واگذار نمایند تا آن شخص درباره آن رأی صادر نماید به عبارت دیگر حکمیت فصل خصومت و فیصله منازعه و اختلاف به وسیله ارجاع به شخص ثالث است. «مادام که شرایط قراردادها با موازین شرعی (اسلامی) مخالف نباشد به مقتضای اوفوا بالعقود و المؤمنون عند شروطهم می‌توان صحت و لزوم این قراردادهای داوری را قابل قبول شمرد» (زحیلی، ۱۳۸۹، ۷۶۴). شیخ طوسی در مورد حکمیت می‌فرماید: «هنگامی که دو نفر به حکمیت شخص عادی راضی شوند از وی می‌خواهند تا بین آن دو داوری کند» (طوسی، ۱۴۱۸: ۹۰) شهیدثانی می‌گوید: «اگر طرفین دعوا برای داوری به فردی از مردم راضی شوند و مسئله را نزد وی مطرح کنند او

می‌تواند به داوری بنشیند» (جبعی‌عاملی (شهید ثانی)، ۱۳۸۹، ۶۷). حکمیت در اصطلاح فقها عبارت است از رضایت‌مندی طرفین دعوا به یکی از مردم و رجوع کردن به وی برای داوری بین آن دو. قول مشهور آن است که حکمیت جایز است (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۱، ۲۲۰).

«در مشروعیت تحکیم اشکالی وجود ندارد و باید حکم داور (حکم) تبعیت کرد مگر آن که مخالف شرع و یا منافی با مصلحت مسلمانان باشد. تنها اشکالی که در سیستم حکمیت اسلام برای حل مسالمت‌آمیز در فیصله بخشیدن به اختلافات بین‌المللی دیده می‌شود این است که حکم و یا قاضی تحکیم اگر چه به نظر بسیاری از فقها ضرورت ندارد که مجتهد باشد ولی مسلمان و عادل بودن او مورد تأکید است زیرا مطابق قاعده نفی سبیل، شخص غیرمسلمان نمی‌تواند بنا به نص صریح قرآن کریم بر مسلمانان حاکم باشد» (بجنوردی، ۱۳۷۷، ۸۹). مستند قاعده نفی سبیل، آیه ۱۴۱ سوره نساء است که مطابق آن: «خداوند هرگز برای کافران نسبت به مؤمنان راه تسلطی قرار نداده است». قاعده نفی سبیل از قواعد کلیدی فقهی است که حوزه‌های ارتباطی مسلمانان و کافران به گونه‌های متفاوت دربر می‌گیرد. مفاد این قاعده نفی هرگونه سلطه و غلبه در تشریح و مقام جریان احکام است. در قوانین اسلام هیچ‌گونه حکمی که به سبب آن برای کافران تفوقی ایجاد شود وضع نشده است.

۵-۲. جایگاه حکمیت قانون در حل و فصل اختلافات تجاری در فقه

حاکم اسلامی می‌تواند بر اساس مصلحتی که تشخیص می‌دهد به حکم حاکم غیر مسلمان متعهد شود (عمید زنجانی، ۱۴۲۱، ج ۳، ۵۰۸).

اسلام دین است که نه تنها در عرصه باور و اندیشه و گرایش علمی انسان دیدگاه‌های جامعی عرضه نموده، بلکه در حوزه‌های عملی نیز دستورالعمل‌ها، بایدها و نبایدهای مبنی بر مبانی منطقی وضع نموده است. از نمونه‌های آن، قوانین حقوق کاربردی اسلام در زمینه‌ی اختلافات مسلمانان با غیرمسلمانان، همانند قاعده الزام است، این قاعده از قواعد مشهور فقه امامی است و به معنای الزام مخالفان به چیزهایی است که خود را به آن ملزم می‌دانند (بجنوردی، ۱۳۷۹، ۹۰). نظری که بسیار مقبول و به حقوق موضوعه ما نزدیک است همان است که صاحب جواهر از قول فقها نقل کرده است که همان جواز حکمیت در اموال است. در این‌که آیا می‌توان دو نفر از مردم را برای حکمیت استفاده کرد، فقها در این مورد اشکال نکرده‌اند از این مسئله می‌توان جواز استفاده از اشخاص حقوقی در داوری که امروزه به صورت نظامند درآمده است را استفاده نمود.

آنچه قانون‌گذار در قوانین داخلی مانند قانون آیین دادرسی مدنی در مورد داوری وضع نموده کاملاً مطابق با فقه امامیه و آنچه در کتب مشهور فقها در مورد داوری آمده است می‌باشد. در عرصه بین‌المللی، باوجود شرایطی که در فقه برای داوری بیان شده است، بسیاری از این شرایط امروزه موجود نمی‌باشد و با این وجود با توجه به ضرورت‌های حقوقی بین‌المللی، نظام حقوقی ایران با پذیرفتن داوری بین‌المللی و تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی که از قانون نمونه آنسیتراال گرفته شده، تحولی نوین در فقه به وجود آورده که در ادامه بیشتر به آن پرداخته می‌شود (امیرمعزی، ۱۳۸۷، ۸۹).

بند الف ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی در تعریف داوری بیان می‌دارد: « داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص حقوقی یا حقیقی مرضی‌الطرفین یا انتصابی». اطلاق اصطلاح داوری در این تعریف هم داوری ملی و هم بین‌المللی را شامل می‌شود و از آن ارجاع اختلاف به شخص یا اشخاص به طور اختیاری و با توافق متداعیین برمی‌آید.

قرارداد جداگانه باشد». بند ۱ و ۲ و ۳ ماده ۲ کنوانسیون شناسایی و اجرای آرا داوری‌های خارجی تأیید می‌نماید که: « دول متعاقد هر موافقت‌نامه کتبی را که طرفین به موجب آن متعهد شده باشند تمام یا قسمتی از دعوی موجود یا دعاوی آتی خود را به داوری ارجاع نمایند و این دعاوی ناشی از رابطه حقوقی معین اعم از قراردادی یا غیر آن بوده و موضوع آن از طریق داوری قابل حل و فصل باشد را به رسمیت خواهند شناخت».

ملاحظه می‌شود که همان طور که در متون معتبر فقهی و منابع فقه ما موضوعات خاصی را نمی‌توان به داوری ارجاع داد، در قانون داوری تجاری بین‌المللی نیز که مورد تأیید فقهای شورای نگهبان است مواردی را که نمی‌توان به داوری ارجاع نمود را بیان نموده است. ماده ۳۴ قانون فوق‌الذکر در بیان مواردی را که نمی‌توان به داوری ارجاع نمود بیان می‌دارد: «در موارد زیر رأی داور اساساً باطل و غیرقابل اجرا است: ۱- در صورتی که موضوع اصلی اختلاف به موجب قوانین ایران قابل حل و فصل از طریق داوری نباشد. ۲-.....». در واقع قانون‌گذار در اینجا مطابق با نظر فقها ارجاع به داوری در مواردی که طبق قوانین ایران دعوی قابل حل و فصل از طریق داوری نباشد را اساساً باطل اعلام نموده است. اصل ۱۳۹ قانون اساسی نیز در بیان مواردی که نمی‌توان به داوری ارجاع نمود و حداقل ارجاع به داوری دارای محدودیت‌هایی است بیان می‌دارد: « صلح دعاوی راجع به اموال دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیئت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید

ملاحظه می‌شود که در این تعریف داوری تفاوتی با داوری که فقها بیان کرده‌اند نداشته و تنها تفاوت آن است که در این قانون ارجاع داوری به اشخاص حقوقی پذیرفته شده است. در داوری دو تراضی، یکی مراجعه به داوری به جای مراجعه به محاکم قضایی، و دیگری تراضی به رسیدگی و قضاوت شخص یا اشخاص معین در آن وجود دارد، علاوه بر توافق دوگانه فوق، طرفین موافق‌اند که مطیع تصمیم و رأی داور باشند. اثر این توافق اجتناب از دو یا سه مرحله‌ای شدن دادرسی است.

در بند ب ماده ۱ در مورد عنصر بین‌المللی داوری بیان شده است «داوری بین‌المللی عبارت است از اینکه یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقت‌نامه داوری به موجب قوانین ایران تبعه ایران نباشد». قانون‌گذار معیار و عنصر شناسایی بین‌المللی بودن داوری را تابعیت طرفین قرار داده است. بند ج ماده ۱ در مورد این که داوری در چه اختلافاتی جریان دارد و چه اختلافاتی را می‌توان به داوری ارجاع داد بیان می‌دارد «موافقت‌نامه داوری توافقی است بین طرفین که به موجب آن تمام یا بعضی از اختلافاتی که در مورد یک یا چند رابطه حقوقی معین اعم از قراردادی و یا غیر قراردادی به وجود آمده یا ممکن است به وجود آید، به صورت شرط داوری در قرارداد یا به صورت

نظام کامل تر و قابل پذیرش از دیدگاه مالکها و ضوابط بین‌المللی به پیش می‌برد.

۵-۳. روش‌ها و جایگاه حاکمیت قانون در حل و فصل اختلافات تجاری در سازمان تجارت جهانی

عبارتند از:

۵-۳-۱. روش‌های حل و فصل اختلافات تجاری در سازمان تجارت جهانی

روش‌های حل و فصل اختلافات تجاری در سازمان تجارت جهانی عبارتند از:

الف) داوری

از اصول بنیادی سازمان جهانی تجارت، حل و فصل اختلافات از طریق مشاوره و تبادل نظر، به جای رسیدگی‌های ترافعی و قضایی است. موضوع اختلافات بین اعضای سازمان، معمولاً ناشی از تخلف از ترتیبات حل و فصل یا کاهش تعرفه‌ها است. برخلاف روش‌های غیر حقوقی، روش‌های حقوقی چنان‌که می‌دانیم منجر به صدور یک تصمیم الزام‌آور می‌شوند که یا به وسیله دیوان داوری خاص یا به وسیله دیوان دائمی صادر می‌شود. بنابراین نتیجه به اراده‌ی طرفین بستگی ندارد و طرفین تنها می‌توانند در رویه‌ی رسیدگی شرکت کنند. در رویه‌ی داوری طرفین خود، سیستم رسیدگی را ایجاد می‌کنند و می‌توانند بر انتخاب داوران و حدود اختیارات و آیین رسیدگی تأثیرگذارند یا ممکن است مانند معاهده بنلوکس، داوران را از یک فهرست دائمی انتخاب کنند (امیرمعزی، ۱۳۸۷، ۹۰). «ماده ۲۵ تفاهم نامه حل اختلاف عمدتاً بر اصولی که قبلاً طی تصمیم گات در سال ۱۹۸۹ در ماده اصلاح قواعد و رویه‌های حل اختلاف مورد توافق قرار گرفته بود را مجدداً

به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند».

در قسمت ه بند ۱ ماده ۳۳ بیان شده است «بند ۱: رأی داوری در موارد زیر به درخواست یکی از طرفین توسط دادگاه موضوع ماده ۶ قابل ابطال است: الف...و.. ه- داور خارج از حدود اختیارات خود رأی داده باشد. چنانچه موضوعات مرجوعه به داوری قابل تفکیک باشد، فقط آن قسمتی از رأی داور که خارج از حدود اختیارات داور بوده است قابل ابطال است». قانون داوری تجاری بین‌المللی در ۹ فصل و ۳۶ ماده مطابق با قانون نمونه آنسیترال به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است. با بررسی مواد این قانون ملاحظاتی چند در خصوص آن واجب می‌آید، از جمله اینکه در این قانون اشاره و منعی در مورد مرد بودن داوران، و مسلمان بودن آن‌ها و نیز رعایت قواعد مسلم فقهی از جمله قاعده نفی سبیل و حدیث نبوی الاسلام یعلی، وجود ندارد و همان طور که در بررسی حکمیت و داوری در فقه بیان شد که رعایت این قواعد در متون معتبر فقهی بیان شده است، در این قانون اشاره‌ای به این موارد نشده و شاید در نگاه اول این قانون مخالف با فقه امامیه باشد، اما ملاحظات بین‌المللی و ضرورت نگاهی نو به داوری همسو با تحولات بین‌المللی باعث شده است تا این قانون به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد.

قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران بی‌گمان تحولی مهم و گامی به پیش در روند قانون‌گذاری در مورد داوری در کشور ما به شمار می‌رود و در کنار مقررات قانون آیین دادرسی مدنی نظام داوری ایران را به سوی

های انجام شده اشاره می‌شود و اقداماتی که موضوع اختلاف هستند مشخص می‌شوند. اگر عضوی بخواهد که هیئت حل اختلاف دارای حدود اختیارات غیر از شرح وظایف استاندارد باشد باید متن حدود اختیارات مزبور را نیز در درخواست کتبی خود ذکر کند. این درخواست به رکن حل اختلاف تسلیم می‌شود. و طی اولین جلسه‌ی این رکن بعد از جلسه‌ای که در آن درخواست مزبور برای اولین بار به عنوان موضوعی در دستور کار این رکن قرار می‌گیرد، هیئت حل اختلاف تشکیل می‌شود. در صورتی که طرف خواهان تقاضا کند، جلسه‌ی رکن حل اختلاف ظرف ۱۵ روز پس از درخواست به این منظور تشکیل می‌شود. تنها در صورتی در این جلسه هیئت حل اختلاف تشکیل نخواهد شد که در جلسه رکن حل اختلاف اعضا بر اساس روش اجماع تصمیم بر عدم تشکیل هیئت حل اختلاف بگیرند (تفاهم‌نامه حل و فصل اختلاف، ماده ۶).

«در حقیقت تشکیل هیئت حل اختلاف وقتی است که مشورت‌ها در مدت ۶۰ روز از زمان ارائه درخواست به نتیجه‌ای نرسد، طرف شاکی می‌تواند تقاضای تشکیل هیئت رسیدگی را بدهد (در اغلب موارد روند مشورت بیش از ۶۰ روز و برخی اوقات حتی سال‌ها به طول می‌انجامد) ولی اگر طرفین پس از ۶۰ روز متقاعد شوند که به نتیجه‌ای نمی‌رسند، می‌توانند تقاضا کنند که هیئت حل اختلاف تشکیل شود (ماده (۷)۴)، با علم به اینکه هدف از مشورت رسیدن به یک‌راه حل مشترک و رضایت‌بخش، طبق ماده (۵) ۳ یادداشت تفاهم می‌باشد، هیئت‌های رسیدگی به اختلافات به خصوص بر جنبه خصوصی و محرمانه مشورت‌های دوجانبه اصرار می‌ورزند به شرط آن - که این مشورت‌ها به نتیجه برسد (ماده (۶)۴).

تأکید می‌کند. آن‌جا که در عملکرد گات کشورها به‌ندرت به داوری دو جانبه متوسل شده بودند، مذاکره‌کنندگان دور اروگوئه ترجیح دادند به جای تدوین رویه از پیش تعیین‌شده داوری، توافق بر آیین کار و رویه داوری را به‌طرف اختلاف واگذارند» (بند ۲ ماده ۲۵ تفاهم‌نامه حل اختلاف).

«بند ۲ ماده ۲۵ تفاهم‌نامه‌ی اختلاف اختیار طرفین در توسل به داوری را محدود می‌کند و توسل به داوری را با تمهیداتی با سیستم چند جانبه جهانی مرتبط می‌سازد. از جمله مقرر می‌دارد که توافق برای توسل به داوری در فرصت کافی قبل از شروع عملی جریان کار داوری به اطلاع همه اعضا خواهد رسید. و بدین ترتیب به طرف‌های ثالث سازمان تجارت جهانی این فرصت را می‌دهد که در صورت موافقت طرفین که برای توسل به داوری توافق کرده‌اند، وارد رسیدگی داوری شوند» (بند ۳ ماده ۲۵ تفاهم‌نامه حل اختلاف).

ب) تشکیل هیئت حل اختلاف

هرعضو شاکی می‌تواند از هیئت حل اختلاف درخواست تشکیل هیئت رسیدگی را بنماید. تعیین وظایف هیئت رسیدگی و ترکیب آن آسان است. تفاهم‌نامه، شرح وظایف استاندارد را مقرر می‌دارد که هیئت رسیدگی مطابق آن شکایت را با توجه به موافقت‌نامه‌ی مذکور بررسی کرده و یافته‌های خود را به هیئت حل اختلاف ارائه می‌دهد تا به آن در صدور توصیه‌ها یا احکام مقرر در این موافقت‌نامه یاری نماید. در صورت توافق طرفین ذی‌ربط هیئت رسیدگی ممکن است با شرح وظایف دیگری عمل نماید (پورسعید، ۱۳۷۴: ۶۹-۶۸).

درخواست تشکیل هیئت حل اختلاف باید به صورت کتبی باشد. در این درخواست به مشورت -

دست یابی به راه حل مشترک و رضایت بخش را بدهد. ۲- تهیه گزارش: اگر مذاکرات شکست بخورند، هیئت رسیدگی، شکوائیه کتبی و شفاهی را از طرفین اختلاف و نیز اشخاص ثالث (عضو سازمان تجارت جهانی) که به شکل ساده منافع خود را در خصوص اختلاف اعلام می‌نمایند، دریافت می‌دارد» (هوارد جکسون، ۲۰۰۰، ۴).

هیئت رسیدگی می‌تواند از هر فردی یا رکنی اطلاعات یا نظرات فنی کسب کند. که محرمانه بوده. هیئت گزارش خود را بدون حضور طرفین اختلاف تهیه کرده و عقاید اعضا بدون ذکر نام درج می‌شود. گزارش نهایی به رکن حل اختلاف داده می‌شود و توزیع می‌گردد دولتها ده روز قبل از تشکیل جلسه رکن حل اختلاف حق اعتراض به این گزارش را دارند گزارش یاد شده ظرف ۶۰ روز به تصویب رکن حل اختلاف می‌رسد مگر اینکه درخواست استیناف شود و یا اجماع منفی بر عدم تصویب ایجاد شود. در مورد ورود ثالث نیز چنانچه دولتی احساس کند که منافعش در میان است می‌تواند در مراحل رسیدگی هیات مزبور شرکت نماید.

ج) تشکیل نهاد استیناف (تجدیدنظر)

یکی از ابداعات جدید نظام گات در رسیدگی به اختلاف بین دول قبول تجدیدنظر خواهی نسبت به نظرات هیات رسیدگی بدوی می‌باشد. در نظام قبلی گات این امر از طریق رسمی امکان پذیر نبود، لیکن به موجب بند ۴ از ماده ۱۶ تفاهم نامه جدید چنانچه یکی از طرفین درخواست تجدیدنظر نمایند. رکن حل اختلاف نباید آرای هیات رسیدگی را تا زمانی که مرجع تجدیدنظر نظر نهایی خود را اعلام نکرده است، بررسی کند. رکن حل اختلاف این مرجع را تشکیل می‌دهد و

آنچه که اهمیت دارد حل و فصل عادلانه سریع و مؤثر و همراه با حسن نیت اختلافات تجاری بر اساس ماده (۱۰) ۳ تفاهم نامه حل اختلاف است» (دورکین، ۲۰۲۰، ۷-۳). «طبق مقرراتی که قبلاً هم در گات وجود داشت طرف متشکی عنه می‌تواند با تشکیل هیئت حل اختلاف، مخالفت کند، ولی بر اساس تفاهم‌نامه حل اختلاف پیشنهاد شده است که هیئت رسیدگی باید در اولین جلسه پس از جلسه‌ای که درخواست تشکیل هیئت در دستور کار ارگان حل و فصل اختلافات قرار گرفت، تشکیل شود، مگر آن که در آن جلسه ارگان حل و فصل اختلافات، با اجماع نظر رأی به عدم تشکیل هیئت بدهد (ماده (۱) ۶). بنابراین می‌توان گفت که یک روند تقریباً خودکار جهت تشکیل هیئت رسیدگی وجود دارد. زمانی که تعدادی از اعضاء درخواست تشکیل هیئت رسیدگی به اختلافات را داشته باشند، طبق تفاهم نامه حل اختلاف در خصوص رسیدگی به دعاوی چند جانبه، می‌توان فقط یک هیئت حل اختلاف برای پاسخ‌گویی به تعدادی از درخواست‌ها تشکیل داد (ماده (۱) ۹)» (نیکبخت، ۱۳۸۲، ۱۱۸).

«در خصوص شرح وظایف نیز باید گفت که شرح وظایف و اختیارات هیئت‌های حل اختلاف توسط رئیس هیئت حل اختلاف و با مشورت طرفین دعوی تنظیم می‌شود. این وظایف کلاً به سه دسته تقسیم می‌گردند: ۱- کمک به ارگان حل اختلاف: طبق ماده ۱۱ تفاهم‌نامه حل اختلاف، وظیفه کلی هیئت‌های آن در چارچوب تفاهم نامه حل اختلاف فعلی و موافقت نامه‌های مورد نظر است. بنابراین یک هیئت رسیدگی باید قدرت ارزیابی بی‌طرفانه موضوع مورد بررسی را داشته باشد. هیئت رسیدگی باید به طور منظم به طرفین اختلاف مشورت کند و به آنان امکان

تفاهم‌نامه حل اختلاف در خصوص رسیدگی به دعاوی چندجانبه، می‌توان فقط یک هیئت حل اختلاف برای پاسخ‌گویی به تعدادی از درخواست‌ها تشکیل داد (ماده (۱) ۹).

در خصوص شرح وظایف نیز باید گفت که «شرح وظایف و اختیارات» هیئت‌های حل اختلاف توسط رئیس هیئت حل اختلاف و با مشورت طرفین دعوی تنظیم می‌شود (هوارد جکسون، ۲۰۰۰، ۴). این وظایف کلاً به سه دسته تقسیم می‌گردند:

۱- کمک به ارگان حل اختلاف: طبق ماده ۱۱ تفاهم‌نامه حل اختلاف، وظیفه‌ی کلی هیئت‌های آن در چارچوب تفاهم‌نامه‌ی حل اختلاف فعلی و موافقت‌نامه‌های مورد نظر است. بنابراین یک هیئت رسیدگی باید قدرت ارزیابی بی‌طرفانه موضوع مورد بررسی را داشته باشد. هیئت رسیدگی باید به‌طور منظم با طرفین اختلاف مشورت کند و به آنان امکان دستیابی به راه‌حل مشترک و رضایت‌بخش را بدهد.

۲- «تهیه‌گزارش: اگر مذاکرات شکست بخورند، هیئت رسیدگی، شکوائیه‌ی کتبی و شفاهی را از طرفین اختلاف و نیز اشخاص ثالث (عضو سازمان تجارت جهانی) که به شکل ساده منافع خود را در خصوص اختلاف اعلام می‌نمایند، دریافت می‌دارد» (هوارد جکسون، ۲۰۰۰، ۴).

«هیئت‌های رسیدگی در جلسات محرمانه‌که در آن طرفین دعوا حضور نخواهند داشت، از اقدامات خود گزارش تهیه می‌کنند. این گزارش در دو مرحله نوشته می‌شود، مرحله اول، بررسی و مرور ضمن رسیدگی به دعوی می‌باشد. به این صورت که بعد از استماع اظهارات طرفین هیئت رسیدگی از بخش‌های توضیحی (مسائل موضوعی و بحث-

اعضای آن مرکب از ۷ نفر افراد غیر دولتی می‌باشد که صلاحیت‌شان مورد تایید بوده و مهارت‌های محرز در حقوق تجارت بین‌الملل و در زمینه موضوع اختلاف داشته باشند. درخواست استیناف فقط توسط طرفهای اختلاف به عمل می‌آید. ودولتهای ثالث نمی‌توانند بر آن وارد شوند

تفاهم‌نامه حل اختلاف مصوبه ۱۹۹۴، «تأسیس یک هیئت دائمی استینافی متشکل از هفت نفر را توسط ارگان حل اختلاف پیش‌بینی می‌کند. اولین اعضای این هیئت استینافی در سال ۱۹۹۵ انتخاب شدند، این اعضا گرچه نهایتاً نماینده کشورهای عضو می‌باشند، اما وابسته به هیچ دولتی نیستند. هیئت استینافی به صورت شعبات ۳ نفره که اعضای آن به صورت گردشی انتخاب می‌شوند تشکیل می‌شود (آندریا هامن، ۲۰۲۱، ۵۶). فقط طرفین دعوا مجاز به پژوهش خواهی از هیئت استیناف هستند. البته اشخاص ثالث که ذینفع بودن خود را به هیئت حل اختلاف اعلام نموده‌اند، نیز می‌توانند لایحه کتبی به هیئت استیناف تسلیم نمایند و آن هیئت ادعای آن‌ها را استماع خواهد نمود» (نیکبخت، ۱۳۸۲، ۱۱۸).

ولی بر اساس تفاهم‌نامه حل اختلاف پیشنهاد شده است که هیئت رسیدگی باید در اولین جلسه پس از جلسه‌ای که درخواست تشکیل هیئت در دستور کار ارگان حل و فصل اختلافات قرار گرفت، تشکیل شود، مگر آن‌که در آن جلسه ارگان حل و فصل اختلافات، با اجماع نظر رأی به عدم تشکیل هیئت بدهد (ماده (۱) ۶). بنابراین می‌توان گفت که یک‌روند تقریباً خودکار جهت تشکیل هیئت رسیدگی وجود دارد. زمانی که تعدادی از اعضاء درخواست تشکیل هیئت رسیدگی به اختلافات را داشته باشند، طبق

های طرفین) پیش‌نویس گزارش را تهیه می‌کند و آن را نزد طرفین می‌فرستد و آن‌ها فرصت معینی دارند تا نظر خود را در خصوص آن ابراز نمایند. سپس هیئت رسیدگی، گزارش ضمن رسیدگی به دعوی را ارائه می‌نماید که هم شامل بخش‌های توضیحی می‌باشد و هم شامل نظریات و نتایج هیئت رسیدگی. مجدداً طرفین وقت معینی خواهند داشت تا در خصوص آن گزارش اظهار نظر نمایند و جلسه دیگری از هیئت رسیدگی با حضور اعضا را درخواست نماید و در آن جلسه موارد مطرح‌شده در گزارش، مورد بحث قرار گیرد» (نیکبخت، ۱۳۸۲، ۱۱۶).

«در مرحله بررسی و مرور ضمن رسیدگی به دعوی، گزارش‌ها باید علاوه بر یافته‌های موضوعی، اعمال مقررات مربوط و توجیه یا مبانی نظریات توصیه‌هایی را نیز شامل شود» (تفاهم‌نامه حل اختلاف ۱۹۹۴، ماده ۱۲) «هیئت‌های رسیدگی به اختلافات باید ظرف ۶ ماه از تاریخ تشکیل، گزارش خود را ارائه دهند» (ماده ۹(۱۲)، «گرچه بعضاً این مهلت تا ۹ ماه یا بیشتر در مواردی که شکایت علیه کشورهای در حال توسعه باشد، تمدید شده است» (مواد ۱۱ و ۱۲).

اگر طرفین دعوی به توافق برسند و اختلاف حل شود، گزارش ساده خواهد بود به طوری که هیئت رسیدگی فقط حل دعوی را با توضیح مختصری از مآوقع گزارش خواهد نمود. گزارش هیئت‌های رسیدگی خود به خود توسط ارگان حل اختلاف پذیرفته می‌شود، مگر آن‌که، یکی از طرفین نسبت به گزارش اعتراض و پژوهش‌خواهی نماید و یا ارگان حل اختلاف به اتفاق آرا تصمیم بگیرد که آن گزارش را نپذیرد (اجماع منفی).

این رکن فقط حق دارد به مسائل حقوقی پرداخته و به تفسیر گزارش مرجع رسیدگی بپردازد و حق قبول تغییر و رد و یا وارونه کردن گزارش مرجع رسیدگی را دارد ولی حق ندارد آن را به مرجع رسیدگی بازگرداند. چنانچه گزارش رکن استینافی توسط رکن حل اختلاف تصویب شود اعضا مکلف به قبول بدون قید و شرط آن هستند مگر آنکه ظرف ۳۰ روز از توزیع گزارش رکن حل اختلاف به اتفاق آرا تصمیم به عدم تصویب آن گیرند. پس از تصویب طرف خوانده باید سریعاً نسبت به اجرای تصمیم مبادرت ورزد ولی در صورتیکه در راه اجرای این تصمیم مشکلی داشته باشد و نتواند در اسرع وقت آنها را به انجام برساند کار نظارت بر اجرای آرا و نظرات به عهده مرجع حل اختلاف است که تا پایان اجرا و حل موضوع باید به این امر نظارت داشته باشد و دولت خاطی هم باید با گزارش‌های خود مرجع را در جریان پیشرفت کار قرار داد.

۴-۵. جایگاه حاکمیت قانون در روش‌های حل‌وفصل اختلافات سازمان تجارت جهانی

مفهوم حکومت قانون پیوندهای قوی با حمایت از حقوق افراد دارد و نمی‌توان این نقش را از آن جدا نمود به همین دلیل است که سازمان تجارت جهانی به ویژه سیستم حل‌وفصل اختلافات آن، تلاش دارد تا با بهره‌گیری از موافقت‌نامه‌های این سازمان و اجرای آن‌ها بر اساس قوانین واضح و شفاف در تحقق حکومت قانون بکوشد آن چه سبب ساز تحقق حکومت قانون در مکانیسم نظام حل‌وفصل اختلافات سازمان تجارت جهانی شده این است که سیستم حل‌وفصل اختلافات متشکل از یک‌نهاد حل‌وفصل اختلاف نماینده بوده که صلاحیت تشکیل هیئت‌های کارشناسی برای

اختلافات و ساز و کار نظارت بر رعایت نظام حل و فصل اختلافات تحقق یافته است.

۵-۴-۱. چارچوب‌های قانونی عادلانه و با سرعت بالای نظام حل و فصل

یکی از آثار روش‌های حل و فصل اختلافات سازمان تجارت جهانی بر حاکمیت قانون، ایجاد چارچوب‌های قانونی عادلانه و با سرعت بالای نظام حل و فصل است. در صورت عدم اجرا آرا در ظرف زمان معقول یا توافق شده دولت خواهان می‌تواند درخواست غرامت و یا تعلیق امتیازات را نماید که با رعایت شرایطی امکان پذیر خواهد بود. که در این صورت طرفین برای تعیین غرامت قابل قبول وارد مذاکره می‌شوند. و چنانچه به نتیجه قابل قبولی نرسند خواهان می‌تواند از مرجع حل اختلاف تقاضای تعلیق امتیاز نسبت به دولت خوانده را نماید. لازم به ذکر است که تعلیق امتیاز به عنوان یک اقدام موقت به کار برده می‌شود و از طرفین خواسته شده است تا اثرات احتمالی این تعلیق امتیاز را بر تجارت کالای مورد بحث و نیز تاثیر آن بر کل اقتصاد و تجارت دول یا دولت طرف اختلاف در نظر داشته باشند. می‌توان استدلال کرد که هدف اساسی هر توافق تجاری، ترویج و حمایت از پایبندی دولت به حکومت قانون است، که به نوبه خود باعث رشد فعالیت‌های اقتصادی خصوصی می‌شود (دورکین، ۲۰۲۰، ۷-۳). شاید بدین خاطر باشد که اصول و قوانین سیستم تجارت چند جانبه در رکن حل و فصل اختلافات سازمان تجارت جهانی گنجانده شده است. هدف این رکن این است که به عنوان مکانیزمی برای دولت‌ها عمل کرده تا در مورد نظم و انضباط سیاست مشترک، مذاکره کنند تا موانع تجاری، چه خارجی و چه داخلی را

رسیدگی به اختلافات را دارد و یافته‌ها و نتیجه‌گیری‌های هیئت را می‌توان در هیئت استیناف، که یافته‌های آن باید توسط هیئت حل و فصل اختلاف پذیرفته شود، تجدیدنظر می‌شود. به دلیل همین ویژگی‌ها، این سیستم را «شبه قضایی» می‌نامند. سیستم حقوقی سازمان تجارت جهانی و در درجه اول سیستم حل و فصل اختلاف آن، بیانگر حکومت قانون در سیستم تجاری چندجانبه است. آن‌ها تصویر سازمان تجارت جهانی را به عنوان یک سیستم مبتنی بر قوانین در مقابل سیستمی که در آن قدرت اقتصادی و سیاسی در روابط تجاری بین کشورها غالب است، منعکس می‌کنند (لوپز، ۲۰۱۹، ۹-۲).

حاکمیت قانون در حقوق بین الملل به مفهوم محدودیت حاکمیت و اختیارات دولت‌ها از طریق قواعد و مقررات حقوقی است. به عنوان مثال دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان ارگان قضایی اصلی ملل متحد که از صلاحیت عام برخوردار است، در برقراری و حفظ حاکمیت قانون در جامعه بین‌المللی نقش اساسی و محوری دارد. در واقع دیوان بین‌المللی دادگستری در جریان رسیدگی قضایی خود و در کنار حل و فصل اختلافات مطروحه به عنوان یک وظیفه سازمانی به برقراری و تقویت حاکمیت بین‌المللی قانون نیز مبادرت می‌ورزد. تحقق و توسعه حاکمیت قانون در نظام حل و فصل اختلافات سازمان تجارت جهانی در موارد بسیاری از جمله چارچوب‌های قانونی عادلانه و با سرعت بالای نظام حل و فصل، عمومی‌سازی قواعد نظام حل و فصل اختلافات، نظام تحریم حل و فصل اختلافات، تصمیم‌گیری مبتنی بر اجماع نظام حل و فصل اختلافات، مشاوره و تبادل نظر نظام حل و فصل

مهلت فوری و سریع در نظر گرفته شود و به عضو زبان دیده اختیار داده شود تا با عضو خاطی در خصوص مدت زمان متعارف بلافاصله پس از پذیرش گزارش هیات‌های وارد مذاکره شود» (رضائی، ۱۳۹۶، ۸۶-۸۵).

۵-۵. عمومی‌سازی قواعد نظام حل و فصل اختلاف

در بحث عمومی‌سازی می‌توان بیان داشت که در واقع هر کشور عضو می‌تواند مقررات سازمان تجارت جهانی را اجرا کند، خواه این قاعده را داشته باشد یا نداشته باشد. این اصل به دوره گات بازمی‌گردد. به عبارت دیگر، هر کشوری می‌تواند رویه‌های حل و فصل اختلاف را بر اساس این ادعا که یکی دیگر از اعضا به تعهداتش بر اساس مقررات سازمان جهانی تجارت عمل نمی‌کند، آغاز کند (روگواییزا، ۲۰۱۲، ۲۱). اعضای سازمان جهانی تجارت به نظارت و پیگیری اجرای نتیجه‌گیری‌های پرونده توسط کشور بازنده دعوی ادامه می‌دهند. علاوه بر این، اگر نتایج به طور کامل اجرا نشود، طرف برنده‌ای که چنین درخواستی می‌کند، ممکن است اقدامات متقابلی را در قالب تحریم‌های تجاری اعمال کند. «ملاحظه می‌شود که نظام حل و فصل اختلافات سازمان جهانی تجارت در این زمینه خاص یک گام جلوتر از حقوق بین‌الملل عمومی حرکت می‌کند، چراکه در طول چند سال گذشته در کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز این بحث مطرح بوده است» (شومر و پل، ۲۰۰۴، ۶) و در بحث مسؤلیت بین‌المللی، گزارش‌گر ویژه کمیسیون در چهل و چهارمین و چهل و پنجمین اجلاس (سال‌های ۱۹۹۲ و ۱۹۹۳) پیشنهاد کرد که توسل به اقدامات متقابل تا حد ممکن محدود گردد. وی برای این کار در نظر گرفتن پیش

کاهش داده و تجارت آزادتر و روان‌تر را ایجاد کنند. سازمان تجارت جهانی توسط پنج اصل هدایت می‌شود که چارچوبی کلی برای کار در جهت هدف نهایی ارائه می‌دهد: تجارت بدون تبعیض. تجارت آزادتر از طریق مذاکره، پیش‌بینی پذیری از طریق الزام‌آوری و شفافیت، ترویج رقابت عادلانه؛ و تشویق توسعه و اصلاحات اقتصادی. سازمان تجارت جهانی هم‌چنین توسط قواعدی اداره می‌شود که با تعیین اقداماتی که کشورهای عضو باید یا نباید انجام دهند، جهت مشخص‌تری را ارائه می‌دهند. این قواعد در مواد موافقت‌نامه عمومی تعرفه‌ها و تجارت، موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات و موافقت‌نامه جنبه‌های تجاری مرتبط با حقوق مالکیت معنوی وجود دارند. این سازمان، یک سیستم جهانی از قواعد تجارت را اجرا می‌کند، به‌عنوان یک انجمن برای مذاکره در مورد توافق‌نامه‌های تجاری عمل می‌کند، اختلافات تجاری بین اعضای خود را حل و فصل می‌کند و از نیازهای کشورهای در حال توسعه حمایت می‌کند. تمام تصمیمات اصلی توسط دولت‌های عضو سازمان تجارت جهانی گرفته می‌شود (بی، ۲۰۲۰، ۷-۳). در حوزه‌ی قواعد اجرایی پرسرعت نیز می‌توان بیان داشت که به موجب مقررات فعلی تفاهم‌نامه، شروع به اجرای تعهدات منوط به آن است که از زمان پذیرش گزارش هیات‌های رسیدگی یا رکن استیناف تا زمان تشکیل جلسه رکن حل و فصل دعاوی که در آن، عضو خاطی قصد خود مبنی بر اجرای تعهدات را اطلاع داده ۳۰ روز گذشته باشد. «در جولای ۲۰۰۲، کره پیشنهادی را به رکن حل اختلاف ارائه کرد و ضمن تجزیه و تحلیل عوامل تأخیر در مرحله شروع به اجرای تعهدات، پیشنهاد کرد بجای مهلت ۳۰ روزه، یک

حال اهمیت موضوع و ضرورت توجه و شناخت دقیق آن دارد.

۵-۵-۱. نظام تحریم حل و فصل اختلافات

نظام تحریم یکی از مظاهر کارکرد حکومت قانون در نظام حقوقی سازمان تجارت جهانی است. فقدان نظام سازمان‌دهی شده، تحریم‌ها را در قواعد بین‌المللی به عنوان نقضی در این سیستم تبدیل کرده است با این حال، وجود تحریم‌های تجاری در سازمان تجارت جهانی، چیزی است که توسط مخالفان نظام چند جانبه به عنوان تهدیدی برای حاکمیت کشورها از آن یاد می‌شود. تحریم‌های تجاری ممکن است قضاوت در سازمان تجارت جهانی را مؤثرتر از قضاوت در سایر رژیم‌های معاهده کند زیرا، «راه‌حل» یا «تحریم‌های» موجود در سازمان تجارت جهانی بسیار محدودتر از موارد موجود در سیستم بین‌المللی است. هنگامی که یکی از اعضای سازمان تجارت جهانی نتواند اقدامی را که مغایر با توافقنامه سازمان تجارت جهانی است با آن موافقت نامه مطابقت دهد، طرف شاکی توسط تفاهم‌نامه قواعد و رویه‌های حاکم بر حل اختلافات مجاز خواهد بود (مارسو، ۲۰۲۰، ۳۴).

تعلیق درخواست امتیازات یا تعهدات قراردادی برای عضو مربوطه یکی دیگر از موارد اعمال-کارکرد قانون در این سازمان است چرا که تعلیق امتیازات یا سایر تعهدات مجاز توسط تفاهم‌نامه قواعد و رویه‌های حاکم بر حل اختلافات معادل خسارت تجاری است. به عنوان مثال اگر تجارت عضو شاکی تحت تأثیر منفی ۱۰۰ میلیون دلار آمریکا قرار گیرد، ممکن است محدودیت‌هایی برای تجارت عضو متخلف به مبلغ ۱۰۰ میلیون دلار آمریکا اعمال شود از نظر عملی، این به منزله

شرطی را پیشنهاد می‌کرد که طبق آن تا پیش از توسل به اقدام متقابل باید «تمام راه‌حل‌های حل و فصل دوستانه که به موجب حقوق بین‌الملل عمومی، منشور ملل متحد یا هر وسیله حل و فصل اختلاف دیگری که [دولت خسارت دیده] عضو آن است، وجود دارد» طی شود. به علاوه در صورتی که موضوع برای حل اختلاف تحت رسیدگی باشد طرفین تا صدور رأی باید از توسل به اقدام متقابل خودداری کنند (رابرت روزنستاک، ۱۹۹۳، ۱۴۱). تاسیس سازمان جهانی تجارت در اوایل دهه ۹۰ میلادی و عضویت اکثر کشورهای دنیا در این سازمان از یک سو و گسترش روز افزون تجارت بین اعضای این سازمان از سوی دیگر، و در نتیجه افزایش اختلافات تجاری میان کشورها باعث جلب توجه دست اندرکاران و محققان حقوق و تجارت بین الملل به موضوع روش‌های حل و فصل اختلافات و سازوکار حقوقی رسیدگی به اختلافات میان اعضا در این سازمان شده است. سابقه حل و فصل اختلافات در سازمان جهانی تجارت به سلف آن، یعنی «گات» برمی‌گردد با این وجود ساز و کار فوق در گات خالی از اشکال نبود و با گسترش روز افزون تجارت میان کشورها و افزایش اختلافات میان آن‌ها، بازنگری در این شیوه را ضروری ساخته بود. بر این اساس در نظام حقوقی سازمان جهانی تجارت سعی شد با نگرش جدید سازوکار دقیق تر و کامل تری به این منظور پیش بینی شود به نحوی که هم اکنون نظام حقوقی حاکم بر حل و فصل اختلافات در این سازمان یکی از ویژگی‌ها و امتیازات مهم سازمان فوق محسوب شده که رجوع روزافزون کشورها به این سازوکار نیز حکایت از این واقعیت و در عین

دشوارتر می‌کند. علاوه بر این، کشورهای در حال توسعه به طور فزاینده‌ای تمایلی ندارند که اجازه دهند که «چهار» عضو کانادا، اتحادیه اروپا، ژاپن و ایالات متحده درباره مسائل به‌طور خصوصی بین خودشان تصمیم بگیرند و سپس مواضع مشترک خود را برای پذیرش غیر انتقادی سایر اعضا ارائه دهند (دیوید کوهن و زکری گلدمن، ۲۰۱۹، ۱۴۷).

۵-۵-۳. مشاوره و تبادل نظر نظام حل و فصل اختلافات

«از اصول بنیادی سازمان تجارت جهانی، حل و فصل اختلافات از طریق مشاوره و تبادل نظر، به جای رسیدگی‌های ترافعی و قضایی است. موضوع اختلافات بین اعضای سازمان، معمولاً ناشی از تخلف از ترتیبات حل و فصل یا کاهش تعرفه‌ها است، که چون همه کشورهای عضو از آن متضرر می‌شوند، بنابراین حل و فصل آن از طریق مشارکت همگانی را ایجاب می‌نماید.» (مارسو، ۲۰۲۰، ۴۴). «نظام حل و فصل اختلاف در سازمان، مشتمل بر چهار مرحله است: در مرحله اول، در صورت بروز اختلاف بین اعضای سازمان، کشور مربوط درخواست مشورت می‌کند در مرحله دوم، کشور شاکی، می‌تواند درخواست کند که هیئت رسیدگی تشکیل شود. در مرحله سوم، چنانچه گزارش هیئت مورد اعتراض باشد، می‌توان از آن استیناف خواست که به‌رکن استیناف ارجاع می‌شود. در واقع مرحله چهارم نظام حل و فصل اختلاف در گات به شمار می‌رود. البته تصمیم‌گیری در شورای عمومی، محتاج اتفاق‌آرا است که خود، در جهت تأمین چندجانبه ماندن گات می‌باشد» (هنریک، ۲۰۱۹، ۳۸۳).

فسخ نسبی یک قرارداد است که در واقع یک درمان محدود است (بین چن، ۲۰۱۸، ۵۴). نکته بسیار ظریف در این راستا توجه به این موضوع است که اگر برخی از دول عضو که قدرتمندتر از دیگران باشند، و صرفاً بخواهند با تکیه بر قدرت خود از نظم و قانون موجود فراتر رود و بخواهند که دول ضعیف‌تر تسلیم دول قوی شده و تحت حمایت آن‌ها قرار گیرند (آناستاسیوس-گورگورینیس، ۲۰۱۳، ۵۱-۳۱). تقریباً نظام تحریم-ها نابرابر و غیرعادلانه شده و مغایر با اصل حکومت قانون خواهد بود به‌وضوح یک عنصر از این موضوع در سازمان تجارت جهانی وجود دارد که در توانایی نسبی اعضا برای اعمال تحریم بر دیگران و پذیرش هزینه انجام آن منعکس می‌شود.

۵-۵-۲. تصمیم‌گیری مبتنی بر اجماع نظام حل و فصل اختلافات

نمونه دیگر کارکرد حکومت قانون در نظام حقوقی سازمان تجارت جهانی بند ۱ ماده ۹ است این بند رویه اجماع‌گات را در ابتدا به صراحت بیان می‌کند که سازمان تجارت جهانی باید به رویه تصمیم‌گیری از طریق اجماع که طبق گات ۱۹۴۷ دنبال می‌شود ادامه دهد (سیتلیمنت-کریسیس، ۲۰۱۹، ۵۶). بند ۱ ماده ۹ در ادامه بیان می‌کند که در راستای حکومت قانون در مواردی که نمی‌توان با اجماع تصمیم گرفت، باید با رأی-گیری تصمیم‌گیری شود و هر یک از اعضا دارای یک رأی واحد باشند. نشانه‌های کنونی نشان می‌دهد که سازمان تاکنون به پیروی از رویه گات ادامه داده و تقریباً در همه موضوعات بر اجماع متکی خواهد بود، اما فشارهایی وجود دارد که در جهت مخالف عمل می‌کنند. عضویت بیشتر در سازمان تجارت جهانی، دستیابی به اجماع را

۵-۴-۵. سازوکار نظارت بر رعایت نظام حل و فصل اختلافات

طبق بند ۶ ماده ۲۱ تفاهم‌نامه رکن حل اختلاف بر اجرای احکام و توصیه‌های مصوب، نظارت می‌کند. بند ۱ ماده ۲۱ تفاهم‌نامه درباره اهمیت نظارت بر آرای رکن حل اختلاف مقرر داشته است «به منظور تضمین حل مؤثر اختلاف‌ها به نفع تمام اعضا، رعایت فوری توصیه‌ها یا احکام رکن حل اختلاف جنبه اساسی دارد در این باره وقتی نظارت در دستور کار، رکن حل اختلاف قرار گرفت، کشور مربوط باید به طور مرتب درباره میزان پیشرفت اجرای توصیه‌ها و احکام، به رکن حل اختلاف گزارش دهد و این نظارت تا هنگام رسیدن نتیجه مورد نظر ادامه می‌یابد. در جلسه‌ای که ظرف سی روز پس از تاریخ تصویب گزارش هیئت رسیدگی یا رکن استیناف تشکیل می‌شود، عضو ذی‌ربط قصد خود درباره اجرای توصیه‌ها و احکام رکن حل اختلاف، به اطلاع رکن حل اختلاف خواهد رساند. اگر رعایت فوری توصیه‌ها و احکام مزبور عملی نباشد، عضو ذی‌ربط فرصت معقولی را برای انجام چنین کاری در اختیار خواهد داشت» (شیروی؛ نظرزاد، ۱۳۸۹، ۴۵). بنابراین کارکرد نظارتی یک ویژگی مجزای سازوکار حل و فصل اختلاف در مقایسه با بسیاری از دادگاه‌های بین‌المللی است که در آن هیچ سازوکار مرکزی برای نظارت بر رعایت بعد از آن- که قضاوت نهایی صادر می‌شود وجود ندارد. به صورت پیش‌فرض، این قانون مسئله پیاده‌سازی و توصیه و قواعدی که باید جایگزین دستور جلسه رکن حل و فصل اختلاف شود و شش ماه بعد از آن که دوره منطقی زمانی برای رعایت ایجاد شد را دارد. این مسئله در هر جلسه باقی می‌ماند تا

زمانی که مسئله پیاده‌سازی آن حل شود (چن، ۲۰۲۰، ۵۰-۴۰)

سیستم حل و فصل اختلافات در سازمان جهانی تجارت که نسبت به روش‌های قبلی و به ویژه در گات، کاملتر می‌باشد، در قالب اجزاء نظام حقوقی یعنی بسیاری از موافقت‌نامه‌های این سازمان، پیش‌بینی شده است و با توجه به رعایت برخی اصول نظیر مشورت، انصاف، سرعت، موثر بودن و پذیرش متقابل و پیش‌بینی نحوه استیناف خواهی و چگونگی اجرای احکام صادره توسط رکن حل اختلاف و همچنین شیوه‌های جبران خسارت از یک سو و توجه به وضعیت خاص کشورهای در حال توسعه از سوی دیگر و به علاوه ایجاد رابطه‌ای مناسب با ترتیبات منطقه‌ای، شرایط بسیار مناسبی را جهت حل و فصل درونی اختلافات میان این اعضا پیش‌بینی نموده است که با توجه به تعداد اعضا، سطح و گستردگی و پیچیدگی روابط میان اعضا، در نوع خود متکامل، پیشرفته و کم نظیر می‌باشد و ارزیابی عملکرد این سیستم نیز از علاقه کشورهای عضو سازمان جهانی تجارت نسبت به استفاده از این نظام و مؤثر و مفید بودن آن حکایت دارد.

۶. نتیجه

گسترده‌گی روزافزون و پیچیدگی روابط تجاری میان کشورها و افزایش احتمال بروز اختلاف میان کشورها باعث شد سازمان جهانی تجارت به منظور جلوگیری از بروز اختلافات تجاری گذشته و حل و فصل این اختلافات، دست به نوآوری زده و مکانیزم نسبتاً دقیقی را جهت رسیدگی و حل و فصل اختلافات میان اعضا تعبیه نماید و همین امر به تحقق حاکمیت قانون کمک زیادی کرده است.

در خصوص نقش نظام حل و فصل اختلافات سازمان تجارت جهانی در تحقق حکومت قانون می‌توان بیان داشت که مهم‌ترین ویژگی این نهاد در واقع قانون‌گذاری و ضمانت اجرای قوانین مصوب می‌باشد که در آن توافق‌نامه‌های تجاری تصویب می‌شود و وظیفه قضایی آن به‌وسیله ساختار حل و فصل اختلاف به اجرا درمی‌آید و در صورت امتناع هر یک از اعضای از تعهدات سازمان تجارت جهانی از حضور در سازمان محروم گشته و به دلیل بهای سنگین آن برای اقتصاد داخلی کشورها معمولاً دولت‌ها تمایلی به امتناع از اجرای آن ندارند. این ضمانت اجرا سبب ایجاد یک تعهد حقوق بین‌المللی بر عضو مورد نظر شده تا رویه خود را تغییر داده، آن را با قواعد موافقت‌نامه و ضمایم آن سازگار سازد که می‌توان به‌عنوان کاتالیزور تحقق حکومت قانون عمل نماید.

۷. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش، هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

در مورد شرایط و اوصاف قاضی تحکیم در بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. برخی اوصاف که برای قاضی تحکیم شرط شده است مانند مسلمان بودن و مرد بودن در قانون داوری تجاری بین‌المللی بیان نشده و قانون‌گذار در مورد آن سکوت اختیار کرده است. هم‌چنین داوری اشخاص حقوقی و داوری نهادینه که امروزه رایج شده در فقه بی‌سابقه بوده است. وجود برخی قواعد در فقه ما مانند قاعده‌ی نفی سبیل که ارجاع داوری به غیرمسلمانان منع می‌کنند، این تصور را به وجود می‌آورد که ارجاع به داوری بین‌المللی که قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران نیز هم‌سو با آن به وجود آمده است، جایز نیست. اما ضرورت‌های موجود و رفع حرج در عرصه بین‌الملل و نیاز به قانون‌گذاری و نگاهی نو به داوری، قانون‌گذار را وادار به تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی نموده است که به تأیید فقهای شورای نگهبان نیز رسیده است. قانون داوری تجاری بین‌المللی که از قانون نمونه آنسیترال اقتباسی شده و به تأیید شورای نگهبان رسیده، همگام با تحولات نهاد داوری در نظام بین‌المللی و نیازهای بین‌الملل به تصویب رسیده است که در آن اشاره‌ای به شرایطی مثل مرد بودن و مسلمان بودن و رعایت قواعدی مثل قاعده نفی سبیل نشده است.

می‌توان بیان داشت که سازوکار حل و فصل اختلافات و تحول آن یکی از اساسی‌ترین تأسیسات ایجاد شده در سازمان تجارت جهانی است که بسیار مترقی و توسعه یافته است زیرا نظام حل و فصل اختلاف در سازمان تجارت جهانی با تکیه بر حکومت قانون ماهیت شبه قضایی به خود گرفته است و جنبه سیاسی ندارد.

منابع

فارسی

- امید زنجانی، عباسعلی، فقه سیاسی، جلد سوم، چاپ اول، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۴۲۱.
 - قنبری جهرمی، محمدجعفر، « گات و سازمان تجارت جهانی»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره بیست و هشتم، ۱۳۸۲.
 - محمدی گیلانی، محمد (۱۳۹۳). قضا و قضاوت در اسلام. چاپ چهارم، تهران: انتشارات المهدی.
 - مگی، آندره، « آیین حل‌وفصل اختلاف در سازمان تجارت جهان»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، شماره هفتم، ۱۳۷۶.
 - نیکبخت، حمیدرضا، «نظام حقوقی سازمان تجارت جهانی»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره سی و هفتم، ۱۳۸۲.
- عربی**
- ابن منظور، محمدبن مكرم، لسان العرب. جلد دوم، چاپ چهارم، بیروت: دارلسان العرب، ۱۹۷۰.
 - الزحیلی، وهبه بن مصطفى، آثار الحراب فی الفقه الاسلامی دراسه و مقارنه المکتبه الحدیثه، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۳۸۹.
 - طوسی، ابو الجعفر محمد ابن الحسن، خلاف، قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸.
 - فیومی، احمد بن محمد، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی. جلد اول، چاپ سوم، قم: منشورات دارالرضی، ۱۴۱۴.
 - الموصلی، عبدالله بن محمود بن مودود الحنفی، الاختیار لتعلیل المتخار، جلد سوم، چاپ اول، قاهره: انتشارات الحلبي، ۱۴۰۳.
 - نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، جلد بیست و یکم، بیروت، الترات العربی، ۱۹۸۱.
 - امیرمعزی، احمد، داوری بین‌المللی در دعاوی بازرگانی، چاپ سوم، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۷.
 - بجنوردی، محمدحسن، قواعد فقهیه، چاپ اول، قم، نشر الهادی، ۱۳۷۷.
 - بجنوردی، محمدحسن، منتهی الاصول، چاپ سوم، قم، نشر موسسه العروج، ۱۳۷۹.
 - بزرگی، وحید، درآمدی بر سازمان تجارت جهانی و الحاق ایران، چاپ اول، تهران، قومس، ۱۳۸۶.
 - پورسعید، بهزاد، «مکانیسم حل‌وفصل اختلاف در سازمان تجارت جهانی (WTO)»، نشریه بررسی‌های بازرگانی، شماره نود و هشتم، ۱۳۷۴.
 - تسخیری، شیخ محمدعلی؛ مشیرفر، شیوا، «حکمیت در فقه اسلامی»، مجله تحقیقات اسلامی، شماره اول و دوم، ۱۳۷۶.
 - جبعی‌العاملی، زین‌الدین (شهید ثانی)، شرح لمعه، ترجمه اسد اله لطفی، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۹.
 - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق. جلد دوم، چاپ شانزدهم، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۵.
 - رضائی، علی، « تعیین معیار مدت‌زمان متعارف در نظام حل‌وفصل اختلافات سازمان تجارت جهانی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، شماره بیست و سوم، ۱۳۹۶.
 - شیروی، عبدالحسین؛ نظرنژاد، مهدی، «حل و فصل اختلاف‌های ناشی از اعطای یارانه‌های صادراتی در سازمان تجارت جهانی»، فصلنامه حقوق اسلامی، شماره هفتاد و ششم، ۱۳۸۹.

- Protectionism, *Intl. Herald Trib*, Jan. 7, 2004,p: 6.
- Chen, Y, Between Codification and Legislation: a Role for the International Law Commission as an Autonomous Law-Maker,2020,p;40-50,, Available at: <https://brill.com/view/book/edcoll/9789004434271/BP000032.xml>.
 - David Cohen and Zachary Goldman, 'Like It or Not, Unilateral Sanctions Are Here to Stay' 113 *AJIL Unbound* ,2019,pp;146- 147.
 - Durkin, A, Rule of law is the bedrock of trade agreements. Hinrich Foundation,2020, Available at: <https://www.hinrichfoundation.com/research/tradevistas/sustainable/rule-of-law-trade/,p;3-7>.
 - Henrik Andersen, 'Protection of Non-Trade Values in WTO Appellate Body Jurisprudence: Exceptions, Economic Arguments, and Eluding Questions' *JIEL*,2019,p; 383.
 - Howard Jackson, John, The Role and Effectiveness of the WTO Dispute Settlement Mechanism/Brooking, Trade Forum, 2000,p;4.
 - Lopez, C, "WTO Reform and the Rule of Law",2019,pp;2-9, Available at: <http://opiniojuris.org>
 - Anastasios Gourgourinis, 'The Distinction Between Interpretation and Application of Norms in International Adjudication,2018,pp;31-51.
 - Andrea Hamann, 'Living Without the WTO Appellate Body – Procedural Developments in International Trade Dispute Settlement' ,2021, p;56.
 - Baey, E, Are the principles and laws of the multilateral trading system, as embodied by the World Trade Organization, still relevant today?. *Edinburgh Student Law Review*,2020,p;3-7,, Available at: <https://www.eslr.ed.ac.uk/2020/12/17/are-the-principles-and-laws-of-the-multilateral-trading-system-as-embodied-by-the-world-trade-organization-still-relevant-today>.
 - Bin Cheng, 'Some Remarks on the Constituent Element(s) of General (or So-called Customary) International Law' in Anthony Anghie and Garry Sturgess (eds), *Legal Visions of the 21st Century: Essays in Honour of Judge Christopher Weeramantry*,2018,p;54.
 - Charles, Schumer, & Paul,Craig Roberts, Exporting Jobs Is Not Free Trade: Rethinking

/2019/02/07/wto-reform-and-the-rule-of-law.

- Marceau, characterising WTO law as ‘just’ a branch of international law much like environmental or human rights law, 2020, pp; 43-56.
- Robert Rosenstock, “The Forty-fourth Session of the International Law Commission”. *American Journal of International Law*, Vol. 87, 1993, p: 141.
- Settlement Crisis, Andrea Hamann, ‘Living Without the WTO Appellate Body Procedural Developments in International Trade Dispute Settlement’ ,2021, p;56.
- Valentine, Rugwabiza, Call on ECOSOC to Fight Protectionism, *N.Y.C.* July 3, 2012, p: 21.

