

معاهده‌ای برای آینده:

مکانیسم‌های حل و فصل اختلاف

در نفتا

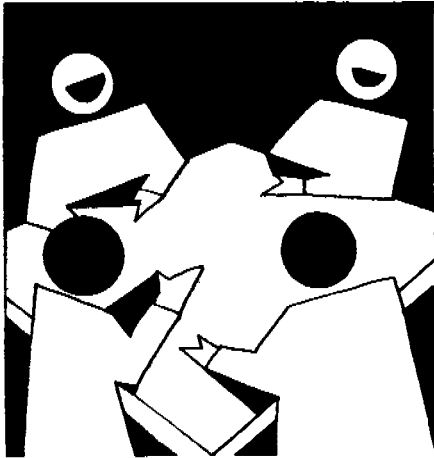
ترجمه: علی قاسمی

مقدمه

(گات) و موافقتنامه تجارت آزاد ایالات متحده - کانادا (فتا) مبتنی است. نظر به اینکه بنیان نفتا از گات سرچشمه می‌گیرد، نفتا را بیشتر می‌توان به عنوان مکمل مذاکرات چندجانبه دانست تا به بدیلی در کنار آن. همراه با برخی از رویکردهای سنتی، نفتا حاوی مقرراتی است که در معاهدات قبلی به شدت بحث انگیز بوده‌اند و همچنین شامل مقرراتی است که در معاهدات قبلی به شدت بحث انگیز بوده‌اند و همچنین شامل مقرراتی است که در معاهدات تجاری بین‌المللی تازگی دارند. بازیابی تشابهات و اختلافات نفتا و اسلافش در زمینه حل و فصل اختلاف، بررسی کامل‌گرایشهای جاری در معاهده سازی را ایجاب می‌کند. تجزیه و تحلیل سیاستی که مقررات حل و فصل اختلاف جدید را توجیه می‌نماید، توان بالقوه حقوق بین‌الملل در آینده را نمودار می‌سازد.

نمایندگان ایالات متحده، مکزیک و کانادا، در تاریخ دوازدهم آگوست ۱۹۹۲، به طور رسمی تکمیل مذاکرات مربوط به موافقتنامه تجارت آزاد آمریکای شمالی (نفتا) را اعلام نمودند. از آنجا که کانادا و مکزیک دو شریک از سه شریک عمده تجاری ایالات متحده هستند، این موافقتنامه نتایج مهمی در زمینه دسترسی به بازار، سرمایه‌گذاری، مالکیت معنوی و راههای جبران خسارت تجاری، دارد. معاهده مزبور خبر از شکل‌گیری پدیده‌ترین و جدیدترین توافق در تاریخ ایالات متحده، می‌دهد. یکی از جنبه‌های معاهده که مبین دیدگاه آن در مورد آینده می‌باشد، تنوع مقررات حل و فصل اختلاف مندرج در نفتاست.

همانند اکثر معاهدات، مقررات حل و فصل اختلاف نفتا بر مقررات معاهدات قبلی، بخصوص موافقتنامه عمومی تعرفه و تجارت



ارائه خواهد شد و این مقررات با مواد مندرج در گات و فتا مقایسه خواهد گردید و اهمیت این فصول در چارچوب نفتا و تجارت آمریکای شمالی به طور کل مورد تاکید قرار خواهد گرفت همان طوری که اشاره شد، مکانیسمهای گوناگون حل و فصل اختلاف عبارت‌اند از: ماده‌ای کلی برای حل و فصل اختلاف، ماده‌ای خاص برای بررسی مجدد تصمیمات مربوط به عوارض ضد دامپینگ و حقوق جبرانی، و ماده‌ای برای حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاران.

در یک نگاه کلی، گرچه مکانیسمهای حل و فصل اختلاف در نفتا مکانیسمهای مشابه در معاهدات قبلی را منعکس می‌سازد، اما نفتا تلاش کرده برخی از رویه‌های موجود در گات را که از کارایی محکمی برخوردار هستند اصلاح نماید و با برخی از رویه‌های بحث‌انگیز در فتا انسجام و ثبات بخشد. در رابطه با مکانیسمهای

هدف این مقاله بررسی جامع مقررات حل و فصل اختلاف در نفتا و پی‌بردن به تاثیر این مقررات بر کشورهای درگیر می‌باشد. در این مقاله ابتدائاً مکانیسمهای عمده حل و فصل اختلاف مندرج در نفتا تشریح، و سپس با مقررات موجود در گات و فتا مقایسه می‌گردند. فصلهای مربوطه نفتا که در گات و فتا هم مشاهده می‌گردند عبارت‌اند از: فصل ۲۰، ماده مربوط به حل عمومی اختلافات؛ فصل ۱۹، ماده مربوط به حل و فصل اختلاف در مورد عوارض ضد دامپینگ و حقوق جبرانی؛ و فصل ۱۱ (ب)، ماده مربوط به حل و فصل اختلاف در مورد سرمایه‌گذاران، بخش ۲. ب، که جنبه معینی از مکانیسمهای حل و فصل اختلاف را به طور مفصلتر مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌دهد عبارت است از: ماده مربوط به اصلاح قانون داخلی در دعاوی عوارض ضد دامپینگ و حقوق جبرانی. در بخش سوم تاثیری که این ماده بر ایالات متحده و مکزیک خواهد داشت و منافعی که هر یک از این دو کشور با الحاق به این ماده می‌تواند به دست آورد مورد بررسی قرار خواهد گرفت. مقاله با بررسی امکانات بالقوه برای موفقیت مکانیسمهای حل و فصل اختلاف در نفتا همچنین، در معاهدات آینده، خاتمه می‌پذیرد.

۲- مکانیسمهای حل و فصل اختلاف در نفتا

در این بخش خلاصه‌ای از مقررات مربوط به مواد حل و فصل مقدماتی اختلاف در نفتا

همچنین، حل و فصل اختلافات می باشد.

گرچه مکانیسمهای حل و فصل اختلاف در نفتا مکانیسمهای مشابه در معاهدات قبلی را منعکس می سازد، اما نفتا تلاش کرده برخی از رویه های موجود در گات را که از کارایی محکمی برخوردار هستند اصلاح نماید و با برخی از رویه های بحث انگیز در فتا انسجام و ثبات بخشد

حل و فصل اختلاف قبلی، "اقتدار فراملی نفتا" تلاشی است برای "تسطیح زمین بازی" به گونه ای که کشورهای ضعیف در مذاکرات خود با کشورهای قدرتمند احساس اعتماد بیشتری بنمایند. بدین ترتیب در تلاش برای تشویق "کارکرد موثر و عادلانه کل سیستم در آینده" مکانیسمهای حل و فصل اختلاف نفتا به گونه ای طراحی شده اند که بیشتر، بر قواعد مبتنی باشند تا قدرت. در صورت دستیابی به این هدف، رویه های نفتا ممکن است به صورت مدلی برای موافقتنامه های منطقه ای آینده درآید.

الف - فصل ۲۰: ترتیبات نهادی و رویه های حل و فصل اختلاف

در فصل ۲۰ مکانیسمهای بین الدولی برای حل و فصل اختلاف عمومی، توضیح داده می شود و انواع حق انتخاب برای دستیابی به راه حلی رضایت بخش ارائه می گردد. در این مبحث، مقررات فصل ۲۰ مورد توجه قرار خواهد گرفت و این مقررات با مقررات موجود در گات و نفتا مقایسه خواهد شد و برخی از موارد اختلاف برانگیز موجود در رابطه با فصل ۲۰ روشن خواهد شد.

۱- مقررات

فصل ۲۰ نفتا اساساً همانند فصل ۱۸ فتاست. نفتا دارای یک کمیسیون تجارت آزاد (کمیسیون) برای نظارت بر اجرای نفتا و

کمیسیون همچنین مسؤول نظارت بر دبیرخانه دائمی است. دبیرخانه دفاتری در پایتخت هر کشور تاسیس می کند و به عنوان نوعی منشی برای هیاتهای رسیدگی انجام وظیفه می نماید. طبق نفتا، اختلافاتی که در چارچوب گات و نفتا بروز می کند ممکن است به صلاحدید طرف شکایت کننده در هر مرجعی حل و فصل شود.

روند عملی حل و فصل اختلاف با مشورت آغاز می شود، هر طرف می تواند بنا به درخواست کتبی مشورت با طرف مقابل را در خصوص هر اقدام عملی یا پیشنهادی که ممکن است بر موافقتنامه اثر بگذارد، آغاز نماید. در صورتی که طرفین اختلاف نتوانند اختلافات خود را ظرف سی روز حل و فصل نمایند، می توانند خواستار تشکیل جلسه کمیسیون بشوند. کمیسیون در تلاش برای توصیه راه حلی رضایت بخش در خصوص اختلاف، ممکن است از مشاوران فنی یا گروه های کاری استفاده

نماید. در صورتی که کمیسیون نتواند موضوع را ظرف سی روز حل و فصل نماید، هر طرف می‌تواند خواستار تشکیل هیأت داوری شود. براساس آیین کار، هیأت رسیدگی هر طرف حداقل یکبار حق استماع و همچنین فرصت برای ارائه و دفاعیات کتبی خود را دارد. هیأت رسیدگی می‌تواند در تلاش برای اتخاذ تصمیم، از کارشناسان و هیأت‌های بررسی علمی استفاده نماید. هیأت رسیدگی گزارش مقدماتی خود را براساس استدلال‌های طرفین و اظهار نظرهای کارشناسان و هیأت‌ها منتشر خواهد ساخت. طرفین می‌توانند در خصوص گزارش مقدماتی هیأت رسیدگی، اظهار نظرهای کتبی خود را به آن تسلیم نمایند. هیأت رسیدگی گزارش نهایی خود را براساس اظهار نظرهای طرفین ارائه خواهد نمود و این گزارش جهت کمیسیون ارسال خواهد شد. تمامی تصمیمات کمیسیون براساس اجماع اخذ می‌شود. طرفین مکلف‌اند بهترین شیوه حل و فصل اختلاف را، که معمولاً براساس توصیه‌های هیأت رسیدگی می‌باشد، تعیین نمایند.

هیأت رسیدگی مرکب از پنج عضو خواهد بود. اعضای هیأت از فهرست افرادی که برای یک دوره سه ساله منصوب شده‌اند و واجد شرایط گوناگونی هستند، انتخاب می‌شوند. طرف‌هایی که اعضای هیأت رسیدگی را انتخاب می‌نمایند، اول رئیس را برمی‌گزینند، آن‌گاه اعضای را انتخاب می‌نمایند که اتباع کشور طرف مخالف هستند. طرفین مجازند علیه هر

عضو پیشنهادی، که نام او در فهرست نمی‌باشد اعتراض قطعی ارائه دهند، و هر عضو هیأت رسیدگی که از مقررات مربوط به طرز کار در هیأت تخطی کند، قابل عزل خواهد بود.

۲. سابقه، و مقایسه‌هایی با فتا و گات

مکزیک از ابتدا اظهار علاقه کرده بود نفتا حاوی مکانیسم حل و فصل اختلافی باشد که برای این کشور همان امتیازاتی را داشته باشد که کانادا در فتا به دست آورده است. مکزیک در مذاکراتش برای دستیابی به یک سیستم حل و فصل اختلاف مشابه موفق بود و با تضمین اینکه مکانیسم‌های حل و فصل اختلاف نفتا جایگزین فصل ۱۸ و ۱۹ فتا خواهند شد، امتیاز دیگری به دست آورد.

مقررات حل و فصل اختلاف نفتا در برخی جنبه‌های کلیدی مشابه فصل ۱۸ فتا، هستند. فصل ۲۰ نفتا که روش‌های حل اختلاف جایگزینی را در چندین سطح ارائه می‌دهد، همانند فصل ۱۸ فتا، در درجه اول به عنوان یک مکانیسم جلوگیری از بروز اختلاف، طراحی شده است.

نفتا، همانند فتا، مکانیسم‌های حل و فصل اختلاف مجزایی در خصوص اختلافات خدمات مالی و اختلافات رویه تجاری ناعادلانه دارد. طبق هر دو معاهده، تصمیمات کمیسیون به طور اجماع اتخاذ می‌شوند و روند حل اختلاف در هیأت، تنها می‌تواند از طریق دولت‌های فدرال آغاز شود. عموماً تصمیمات

هیأت‌های رسیدگی در اختلافاتی که به عوارض ضددامپینگ و حقوق جبرانی مربوط نمی‌شوند، الزام‌آور نیستند. تنها تغییر موجود در نفتا، نسبت به فتا، گنجاندن دبیرخانه برای حفظ هماهنگی و نظم در کارکردهای موافقتنامه بوده است.

نفتا، همانند فتا، بهبودهای قابل ملاحظه‌ای را در مورد کارکرد مکانیسم‌های حل و فصل اختلاف در قیاس با گات نشان می‌دهد. به طور کلی، نفتا بیشتر از گات طرفدار قانون و قاعده‌گر است و همچنین جامع‌تر می‌باشد. برخلاف مقررات عمومی گات، نفتا همانند فتا، رفتار معینی برای انواع گوناگون تجارت معین می‌سازد. نفتا، در ارتباط با انتصاب اعضای هیأت رسیدگی و ارائه گزارش مقدماتی به طرفین، نسبت به گات مهلت‌های کمتری مقرر می‌دارد. نفتا شرایط مورد نیاز برای انتصاب اعضای هیأت‌ها را به طور قابل ملاحظه‌ای افزایش داده است در نفتا، الزام اطلاع قبلی به طرفین به منظور آغاز حل و فصل دعوا وجود دارد. مقررات حل و فصل اختلاف گات، از مشکلات مکرر ناشی از بلوکه کردن که به وسیله آن یکی از طرف‌های متعاقد می‌توانست به خاطر عدم وجود اجماع از اتخاذ تصمیم جلوگیری کند، در فشار قرار دارد. در نفتا نیز بلوکه نمودن همچنان امکان‌پذیر است، زیرا در اینجا نیز اجماع لازم است، اما احتمال بروز این مشکل بسیار ضعیف است. نفتا تنها سه امضاکننده دارد؛ در حالی که گات از بیش از صد طرف

متعاقد تشکیل می‌شود و به نظر می‌رسد که کمیسیون نفتا، همانند فتا، نوعاً منطبق با توصیه‌های کمیسیون عمل کند.

یکی از ضعف‌های دیگر گات که نقل می‌شود، عدم توانایی شاکی به وادار نمودن دولت دیگر به تشکیل هیأت رسیدگی می‌باشد، گرچه در اصلاحات جاری در خصوص مقررات گات ممکن است مقرراتی در زمینه هیأت رسیدگی گنجانده شود که با مقررات نفتا در این خصوص تشابه بیشتری داشته باشد. بالاخره قوانین نفتا ممکن است بر وضعیت کشورهای عضو گات در نفتا اثر بگذارد. احتمالاً نفتا در صدد است تا تعهدات مکزیکی طبق گات را افزایش دهد و مکزیکی را از وضعیت کشور "در حال توسعه" حمایت شده به وضعیت کشور "بعد از دوران توسعه" ارتقا دهد.

گرچه در فصل ۲۰ نفتا برخی از مشکلات موجود در گات و فتا مورد توجه قرار گرفته، اما برخی از موضوعات حل نشده باقی مانده است. همانند فتا، نفتا مقرر می‌دارد، اختلافاتی که در چارچوب نفتا و گات بروز می‌کند به صلاح‌دید طرف شکایت‌کننده در هر مرجعی حل و فصل شود. در نتیجه، ممکن است اختلافات نفتا به طور قطعی حل و فصل نشود، زیرا طرفین می‌توانند ترجیح دهند که به رویه‌های گات متوسل شوند. از آنجا که به نظر می‌رسد ایالات متحده، در حال عقب‌نشینی از نظر خود در مورد حمایت از سیستم هیأت رسیدگی دو کشوری است، ممکن است تلاش

نماید تا با توسل به گات به جای نفتا ارزش و اعتبار نفتا را کم کند.

نفتا، همانند فتا، مکانیسمهای حل و فصل اختلاف مجزایی در خصوص اختلافات خدمات مالی و اختلافات رویه تجاری ناعادلانه دارد

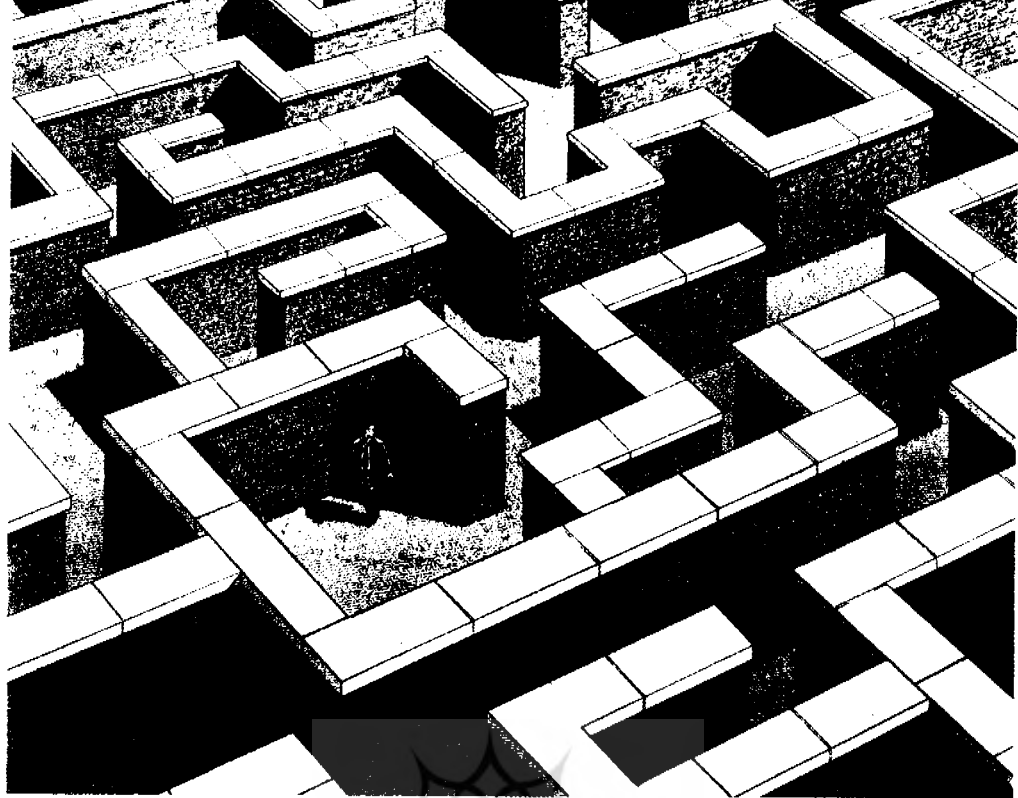
اختلاف مربوط به عوارض ضد دامپینگ، حقوق جبرانی و همین طور در رویه های حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری به اشخاص خصوصی اعطا نموده است.

عده ای دیگر از مفسران تشکیل یک هیأت رسیدگی دو کشوری واحد و دائمی که تصمیمات متناقض را به حداقل برساند و اعضای دائمی هیأت رسیدگی راه، که به احتمال زیاد نظرات جامعی در خصوص اهداف موافقتنامه دارند، پیشنهاد می کنند. گروه های دارای منافع عمومی، از نفتا به خاطر رازداری شدیدش و برای قصور در ارائه نقشی برای گروه های غیر دولتی انتقاد کرده اند. نفتا همچنین به دلیل اینکه هیأت های رسیدگی مکاف نیستند که نظرات کارشناسی را اخذ نمایند، مورد انتقاد قرار گرفته است. علی رغم این بحث و جدلها، رویه های حل و فصل اختلاف فصل ۲۰، با استثنائات ذکر شده، مورد حمایت قرار گرفته و در گذشته در فتا قابل اعمال بوده است و احتمالاً این روند در آینده نیز ادامه خواهد یافت. بخش بعدی یکی از این استثنائات بر شمرده، یعنی عوارض ضد دامپینگ و حقوق جبرانی را مورد توجه قرار می دهد.

ب - بررسی و حل و فصل اختلاف در موضوعات عوارض ضد دامپینگ و حقوق جبرانی

مقررات مربوط به عوارض ضد دامپینگ و حقوق جبرانی احتمالاً منازعه برانگیزترین و

موضوعات بسیار دیگری در حال حاضر در رابطه با فصل ۲۰ در حال بحث و مذاکره است. کارشناسان تجارت بین الملل درباره اینکه آیا خلق رویه قضایی در هیأت رسیدگی فکر خوبی به شمار می رود یا نه، استدلالهایی دارند. اگر رویه قضایی به وجود آید، آن گاه این سؤال مطرح می شود که آیا این رویه بر سایر معاهدات مشابه یا بر کشور دیگری در موافقتنامه اعمال خواهد شد؟ در خصوص اینکه تا چه مقدار هیأت رسیدگی دو کشوری، مکلف است به قوانین و سازمانهای اداری احترام بگذارد و از آنها تمکین نماید، اختلاف وجود دارد. بعید به نظر می رسد که دادگاههای داخلی به سازمانهای اداری کشور خارجی به صورتهای مختلف توجه کنند. عاقلانه نیز این است که وضع حاضر ادامه یابد. کانون وکلای آمریکا و کانون وکلای کانادا توصیه نموده اند که اشخاص خصوصی به مکانیسمهای حل و فصل اختلاف دسترسی مستقیم داشته باشند، تا اینکه چنین مکانیسمهایی به اقدامات دولتی محدود گردند. نفتا قبلاً این حق را در رویه های حل و فصل



ماده مربوط به حل و فصل اختلاف عمومی، به طور قاطع در متن فتا وجود دارد. در مرکز نقل فصل ۱۹ فتا، این فکر نهفته است که بررسی قضایی دعوی مربوط به عوارض ضد دامپینگ و حقوق جبرانی قطعی، به جای دادگاههای داخلی توسط هیأت رسیدگی دو کشوری مورد بررسی قرار می‌گیرد. تصمیم هیأت رسیدگی نسبت به طرفین ذی ربط الزام‌آور است و مستقیماً بر قانون داخلی کشورهای ذی ربط قابل اعمال می‌باشد. تجدید نظر در تصمیم هیأت رسیدگی ممنوع است، زیرا طبق فتا، طرفین نمی‌توانند برای حل و فصل اختلافشان به گات متوسل شوند. اگر این شک وجود دارد که عوارض ضد دامپینگ یا حقوق جبرانی کشور

بحث‌انگیزترین فصول فتا هستند و به احتمال زیاد در فتا نیز وضع به همین منوال خواهد بود. فصل ۱۹، گونه توانایی کشور در اعمال قوانین حمایتی به طور را به طور موثر محدود می‌نماید و مکانیسمهای حل و فصل اختلافی برای شرکتها و کشورها پیشنهاد می‌کند. در این بخش مقررات فصل ۱۹ خلاصه خواهد شد و اهمیت درج این فصل در فتا نمایان خواهد گردید و در خصوص موارد منازعه برانگیز باقیمانده، اظهار نظر به عمل خواهد آمد.

۱. مقررات

ماده مربوط به حل و فصل اختلاف در مورد عوارض ضد دامپینگ و حقوق جبرانی، همانند

واردکننده، از قوانین داخلی اش تبعیت می نماید، هر طرف می تواند خواستار تجدید نظر توسط هیأت رسیدگی شود. باید توجه داشت که در نفتا، همانند فتا، اصطلاح "طرف" شامل اشخاص حقوقی و شرکتهای می شود.

رویه های عملی برای جریان کار در هیأت رسیدگی هنوز به تصویب نرسیده است، اما آیین نامه های موقتی از اول ژانویه ۱۹۹۴ قابل اجرا هستند. خود معاهده رهنمودهایی برای ایجاد رویه هایی، از جمله در مورد مشارکت اشخاص خصوصی، استدلال شفاهی و درخواست استماع مجدد، ارائه می دهد. پس از تکمیل جریان کار در هیأت رسیدگی طرف درگیری که مدعی است عضو هیأت رسیدگی به خاطر سوء رفتار فاحش مقصر است یا هیأت رسیدگی "آشکارا از حدود اختیاراتش تجاوز نموده است"، می تواند از رویه اعتراض فوق العاده استفاده کند. رویه اعتراض فوق العاده متضمن تجزیه و تحلیل تصمیم هیأت رسیدگی از سوی کمیته ای مرکب از سه قاضی می باشد. در صورتی که کمیته هرگونه سوء رفتار از جانب عضو هیأت رسیدگی یا هیأت رسیدگی به طور کل را احراز نماید تصمیم اولیه هیأت لغو خواهد شد.

هیأت های رسیدگی دو کشوری مرکب از پنج عضو هستند که از روی فهرستی از ۷۵ کاندیدا، انتخاب شده اند. کاندیداها نوعاً قضات سابق یا فعلی و از اتباع ایالات متحده، مکزیک یا کانادا می باشند که از شرایط بالا و شخصیت خوبی

برخوردار هستند. هر طرف دو عضو هیأت رسیدگی را انتخاب می کند. هر دو طرف باید نسبت به گزینش نفر پنجم توافق نمایند.

در نفتا تدابیر متعدد احتیاطی برای تضمین انجام بی دغدغه جریان کار وجود دارد. این تدابیر احتیاطی عبارت اند از: مقرراتی که خواستار اصلاح قانون داخلی جاری هستند تا از این طریق تضمین شود که ضمانتهای اجرا و روندهای حل و فصل اختلاف موثر می باشند؛ ماده ای برای مشورت با طرف مقابل، در صورتی که از هرگونه کار هیأت رسیدگی جلوگیری شود؛ مشورتهای سالانه برای بررسی مشکلات و توسعه و تکوین قواعد جدید؛ اطلاع رسانی و مشورت در رابطه با اصلاح قوانین داخلی در مورد عوارض ضد دامپینگ و حقوق جبرانی و بویژه اصلاحات به عمل آمده در قوانین داخلی ایالات متحده، کانادا و مکزیک.

۲. مقایسه ها و موارد ارتباط با فتا

بزرگترین تغییری که نسبت به فتا صورت گرفته این است که کانادا و ایالات متحده نمی توانند برای اختلافاتی که طبق نفتا بروز می نماید از مقررات فتا استفاده نمایند. مع هذا، این امر متضمن تغییرات ماهوی اندکی در روند حل و فصل اختلاف خواهد بود. تغییرات اصلی نسبت به فتا راجع به مسائل مربوط به اعضای هیأت رسیدگی و تاسیس دبیرخانه برای نظارت بر فعالیتهای هیأت رسیدگی دو کشوری و کمیته

اعتراض فوق‌العاده است. و رای آن، قسمت اعظم فصل ۱۹ نفتا همان فصل ۱۹ فتا است.

مع‌هذا این واقعیت که فصل ۱۹ در نفتا اساساً دست نخورده باقی مانده، بی‌نهایت قابل توجه است. به منظور درک اهمیت گنجاندن فصل ۱۹، بررسی سریع سابقه فتا و نفتا ضروری به نظر می‌رسد. در شروع مذاکرات قبل از تصویب فتا، کانادا عمدتاً علاقه‌مند به ایجاد چارچوبی برای تسهیل حل و فصل اختلاف بود. کانادا خواستار یک مکانیسم حل و فصل اختلاف با قدرتی که آن را در مقابل نیروهای حمایت‌گرای ایالات متحده حفظ کند، بود. در سراسر روند شکل‌گیری فتا، کانادا خواستار این بود که یک هیأت رسیدگی دو کشوری دعاوی مربوط به عوارض ضد‌دامپینگ و حقوق جبرانی را بررسی کند، ابتکاری که مذاکره‌کنندگان ایالات متحده شدیداً با آن مخالف بودند.

در مرحله‌ای که مذاکرات دقیقاً در حال از هم پاشیدگی بود، مذاکره‌کنندگان ایالات متحده با هیأت رسیدگی دو کشوری با این شرط موافقت نمودند که هیأت مزبور باید غیردائمی و مرکب از سیستمی با هیأت‌های رسیدگی دارای عضویت چرخشی باشد. پس از اختلاف نهایی راجع به دامنه بررسی قضایی هیأت رسیدگی دو کشوری، مذاکره‌کنندگان توافق نمودند که سیستم موقتی هیأت‌های رسیدگی دو کشوری را برای بررسی کاربرد قوانین ملی مربوط به طرق جبران خسارت تجاری در فتا بگنجانند. بدین

ترتیب، فتا به جای اینکه واقعاً مسئله طریق جبران خسارت را فیصله دهد، فقط آن را به تعویق انداخت. با توجه به هدف کلیدی کانادا هنگام ورود به مذاکرات (یعنی حفاظت در مقابل حقوق جبرانی) این راه حل قطعاً حداقلی بود که کانادا می‌توانست بپذیرد.

حتی با چنین تمهید حداقلی برای فیصله موضوع از سوی هیأت‌های رسیدگی دو کشوری، بسیاری در ایالات متحده راجع به عملکرد این نوع هیأت رسیدگی و حق شرط‌هایی در باره درج مقررات مشابه در معاهدات آینده اظهار نگرانی کردند. کنگره هنگام تصویب قانون اجرایی برای فتا، این امر را که تصمیمات هیأت‌های رسیدگی جدید باید به عنوان سابقه ارزش حقوقی داشته باشند، نپذیرفت. به نظر می‌رسید که مقررات فصل ۱۹، تنها محدود به کاربرد موقتی آن در فتا بود.

مکزیک با اهداف مقدماتی مشابه با اهداف کانادا وارد مذاکرات مربوط به نفتا شد، مکزیک خواستار "تحدید زیاده روی آمریکا در حمایت‌گرایی اصلاتی" و از میان بردن نابرابری در قدرت با گنجاندن مکانیسم‌های حل و فصل اختلاف قوی در موافقتنامه بود.

اما به خاطر نداشتن امتیازات مذاکراتی همانند کانادا، بسیاری معتقد بودند که مکزیک در صورت دستیابی به هر چیزی نزدیک به امتیازات دریافتی کانادا موفق محسوب می‌شود. مع‌هذا، ثابت شد که گنجاندن چنین مکانیسم حل و فصل اختلافی به نفع ایالات

متحده نیز تمام شد، زیرا به صورت ابزار مذاکره‌ای برای کسب حداکثر امتیازات از مکزیکی (و کانادا) درآمد. از لحاظ منافع بلند مدت کانادا و مکزیکی باید گفت که مقررات حل و فصل اختلاف فتا، در نفتا دست نخورده باقی ماند و هیچ اشاره‌ای به وضعیت موقت آن نشد. همچنین مورد قابل ملاحظه دیگر، موضوع بررسی اصلاحات سایر کشورها نسبت به قانون عوارض ضد دامپینگ و حقوق جبرانی آنها می‌باشد که در موافقتنامه وارد شده است. همانند فتا، نفتا مقرر می‌دارد که هر طرف باید شرکای معاهده‌اش را از هر گونه تغییر در خصوص قوانین ضد دامپینگ و حقوق جبرانی خود مطلع سازد. و چنین اصلاحاتی ممکن است در هیأت رسیدگی دو کشوری مورد بررسی قرار گیرند. در خلال مذاکرات قبل از انعقاد فتا، کانادا بویژه از این بابت نگران بود که در مواردی ممکن است ایالات متحده در تصمیم مرجع رسیدگی محکوم شناخته شود و به دنبال آن قوانین تجارت داخلی‌اش را برای اجتناب از محکوم شدن در قضیه مشابه تغییر دهد. کانادا از همان ابتدا پیشنهاد نمود که قانون مربوط به طرق جبران خسارت تجاری موجود بدون تغییر باقی بماند، اما وزارت بازرگانی ایالات متحده با چنین محدودیتی به خاطر مشکلات بالقوه ناشی از قانون اساسی آن کشور مخالفت نمود. جایگزین پیشنهاد فوق ترتیب حاضر در مورد اطلاع رسانی و بررسی هیأت رسیدگی دو کشوری بود. حفظ چنین ماده‌ای

برای کانادا و مکزیکی امتیازات قابل توجهی در بردارد.

۳. بحث و جدل

گرچه حفظ برخی مقررات فتا در نفتا ممکن است مهم باشد، اما وارد کردن آنها در موافقتنامه بدون بحث و جدل نبوده است. ایالات متحده شکایت دارد که قصد نداشته این نوع هیأت‌های رسیدگی در موافقتنامه‌های آینده نظیر نفتا گنجانده شوند. یقیناً سابقه اخیر فتا تردید ایالات متحده در درج چنین ماده‌ای را تقویت می‌کند. کانادا در اکثر پرونده‌هایی که طبق مکانیسم‌های حل و فصل اختلاف فتا مطرح شده بود برنده شده است. از آنجا که طرق جبران خسارت حقوقی دو کشوری و چند کشوری قوی، گرایش به جانبداری از طرف‌های کوچکتر و ضعیف‌تر را دارند، بعید به نظر می‌رسد که ایالات متحده در رابطه با مکانیسم‌های حل و فصل اختلاف نفتا نیز موفق باشد. مع‌هذا، با توجه به دلایلی که در بخش سوم (الف) زیر مورد بحث و بررسی قرار گرفته‌اند، ایالات متحده ممکن است دریابد که گنجاندن این مکانیسم‌ها به نفع او نیز می‌باشد.

در خصوص انطباق فصل ۱۹ با قانون اساسی ایالات متحده بحث‌هایی باقی می‌ماند. دادگاهها باید احراز نمایند که تفویض وظایف قضایی به هیأت‌های رسیدگی بین‌المللی مطابق قانون است یا نه. طرفین می‌توانند در رابطه با بررسی انطباق فصل ۱۹ نفتا با قانون اساسی، در

دادگاه استیناف منطقه قضایی کلمبیا (پایتخت واشینگتن) اقامه دعوا نمایند. اعتراضات احتمالی در خصوص انطباق فصل ۱۹ با قانون اساسی، شامل حوزه شمول بررسی، شرط انتصابات (فرض براین است که رئیس جمهوری کارمندان فدرال را منصوب می‌کند) شرط حمایت مساوی (بجز کانادا و مکزیک کشورهای دیگر از رفتار مشابه برخوردار نمی‌شوند)، نکات مورد توجه در ماده ۳ و موضوعات ماده ۲ می‌باشند. بسیاری از مفسرین استدلال می‌کنند که اعتراضات در مورد انطباق موضوع با قانون اساسی، معتبر نیستند. احتمال زیاد می‌رود که در مسائل حائز اهمیت درجه اول اعتراضات موفقیت‌آمیز برای اجرای نفذا مورد تأیید نباشد. هیأت رسیدگی دو کشوری احتمالاً، الزامات مربوط به جریان کار صحیح را رعایت خواهد نمود و با ماده ۳ در تعارض نخواهد بود و از آنجا که هیأت‌های رسیدگی فاقد اختیارات قانونگذاری هستند و اقدامات آنها برای کنگره الزام‌آور نمی‌باشد، مشکلات ماده ۲ جزیبی هستند. با وجود این، تصمیم نهایی در خصوص انطباق امر با قانون اساسی بر عهده دادگاه‌هاست و موضوعات مربوط به قانون اساسی می‌تواند نقشی در اجرای نفذا داشته باشد.

بحث نهایی در خصوص اثری است که سیستم حقوقی مکزیک بر کارکرد آینده موافقتنامه خواهد داشت. طرفداران نفذا ادعا می‌کنند که حل و فصل اختلاف به لحاظ وجود

تشابهاتی در سیستم‌های حقوقی ایالات متحده و کانادا قابل اجرا است. مع‌هذا، سیستم حقوق مکزیک هماهنگی و سازگاری کمتری با سیستم حقوقی ایالات متحده یا کانادا دارد. بسیاری در ایالات متحده استدلال می‌کنند که این اختلافات، خبر از اتفاقات ناگوار می‌دهند. برای مثال نماینده کنگره، جان جی لافالس (از حوزه نیویورک) مدعی است که ایالات متحده در خصوص اینکه سیستم حل و فصل اختلاف در نفذا از منافع ایالات متحده حمایت کند تضمین اندکی می‌تواند داشته باشد. زیرا ساختارهای نهادین مکزیک بر ارتشا و فساد مالی استوار است و سیستم حقوقی آن کشور با سنت انگلو ساکسون غربیه است. گرچه اغراق در خصوص مسئله ممکن است ناعادلانه باشد، اما پایه عدم توافق یعنی اختلاف میان سنت انگلو - ساکسونی ایالات متحده و سنت حقوق مدون مکزیک - تا حدودی واقعیت دارد.

برخی از مشکلاتی که ممکن است بروز نماید، شامل سیستم مکزیکی *amparo* و برخی مقررات قانون اساسی مکزیک خواهد بود. برای مثال، در موردی که فردی ممکن است به خاطر تخطی مقام دولتی، شاید از جمله اعضای هیأت‌های رسیدگی دو کشوری از اجرای صحیح تشریفات قانونی به دادگاه رجوع کند، *amparo* مراجعه فوق‌العاده به دادگاه‌های فدرال را فراهم می‌آورد. مع‌هذا ممکن است در مورد مشکلات مربوط به سیستم حقوقی مکزیک اغراق شود. برای مثال، گرچه *amparo* قابل چشم‌پوشی

مقررات حل و فصل اختلاف سرمایه‌گذاران، یک بخش از نفتا را تشکیل می‌دهد که از روی موافقتنامه‌های تجاری قبلی اقتباس نشده است.

مثبتی تحت تاثیر تغییرات انجام شده در حقوق داخلی مکزیک قرار گرفته، ماده مربوط به حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری است که موضوع بحث ذیل می‌باشد.

ج - حل و فصل اختلاف میان یک طرف و سرمایه‌گذار طرف دیگر

مقررات حل و فصل اختلاف سرمایه‌گذاری به عنوان جالبترین و ابداعی‌ترین عنصر نفتا، میان اختلاف نظرهای مختلف دو کشوری که برای دو دهه در مورد مسئله سرمایه‌گذاری وجود داشت، پل می‌زند. در این بخش مقررات ویژه فصل ۲ (ب) و ابداعات گنجانده شده در این مقررات توضیح داده می‌شود.

۱ - مقررات

در فصل ۲ (ب) نفتا روند حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری ترسیم و تشریح می‌شود. طرفین اختلاف ابتدا باید سعی نمایند تا دعوا را از طریق مشورت یا مذاکره حل و فصل نمایند. در صورت عدم حصول توفیق، سرمایه‌گذار می‌تواند دعوایی را در داوری مطرح نماید، مبنی بر اینکه، طرف مقابل برخی از مقررات نفتا را نقض نموده است و سرمایه‌گذار به خاطر آن نقض، متحمل زیان یا خسارتی شده است.

سرمایه‌گذار طرف اختلاف مکلف است قبل از ارجاع دعوی به داوری، اطلاعیه‌ای به طرف مقابل بدهد. آن‌گاه این دعوی طبق مقررات مرکز بین‌المللی حل و فصل دعوای

نیست اما کلاً نسبت به نفتا قابل اجرا نمی‌باشد که از یک هیأت رسیدگی داوری که به طور خصوصی تعیین شده است استفاده می‌کند (برخلاف هیأتی که منتصب دادگاه است و لازمه *amparo* می‌باشد). مشکلات ناشی از سیستم حقوقی مکزیک تا حدود زیادی با توجه به این واقعیت که در رابطه با آراء داوری خارجی، معاهدات جاری بر قانون آیین دادرسی مدنی مکزیک تفوق دارند، تخفیف می‌یابد. طبق قانون مکزیک داوری به رسمیت شناخته شده و اصلاحات اخیر در حقوق داوری داخلی، قوانین مکزیک را با تعهدات قراردادی آن کشور همسان کرده است. از این گذشته، مکزیک به طور مکرر توافق نموده است که رویه‌های حقوق خود را به منظور تضمین کانادا و ایالات متحده در دعوای عوارض ضد دامپینگ و حقوق جبرانی از جلسات استماع منصفانه‌ای برخوردار شوند، تغییر خواهد داد. اصلاحات قبلی و آتی در حقوق داخلی مکزیک و همچنین تقدم معاهدات خارجی در حقوق این کشور، حاکی از این است که وجود یک مکانیسم حل و فصل اختلاف الزام‌آور می‌تواند در مورد مکزیک موفقیت‌آمیز باشد. جنبه دیگر نفتا که به طور

سرمایه‌گذاری (اکسید)^(۱) یا مقررات داوری کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال)^(۲) به داوری ارجاع می‌شود. سرمایه‌گذاران طرف اختلاف در صورت رضایت به داوری و چشم‌پوشی از حقوقشان برای دنبال کردن جریان اختلاف در دادگاه داخلی می‌توانند دعوا را به داوری ارجاع نمایند.

این دعوی در دیوانی مرکب از سه عضو استماع می‌شود. هر یک از طرفین اختلاف یکی از اعضای دیوان را انتخاب می‌کنند، در حالی که عضو سوم با توافق طرفین اختلاف، انتخاب خواهد شد. دیوان صلاحیت دارد که در خصوص موضوعات متنازع فیه، مطابق با نفتا یا سایر مقررات قابل اجرای حقوق بین‌الملل اتخاذ تصمیم نماید. دیوان می‌تواند از کارشناسانی برای ارائه گزارش در خصوص واقعیت مورد اختلاف راجع به محیط‌زیست، سلامتی و ایمنی و سایر موضوعات فنی، بهره‌گیرد. دیوان می‌تواند علیه طرف، حکم به پرداخت خسارت مالی یا استرداد مال بدهد، اما نمی‌تواند دستور دهد که طرف به عنوان مجازات، خسارت پرداخت کند. رأی صادره از سوی دیوان، نسبت به طرفین اختلاف در آن قضیه خاص الزام‌آور است و طرف اختلاف باید "بدون تاخیر" از رأی تبعیت نماید. این مکانیسم حل و فصل اختلاف ظاهراً "نامبارک"، به طور وسیعی به عنوان نخستین گام در سطح جهان تلقی شده و با علاقه زیادی از سوی متخصصین فن، مورد بررسی قرار گرفته است.

۲- ابداعات

مقررات حل و فصل اختلاف سرمایه‌گذاران، یک بخش از نفتا را تشکیل می‌دهد که از روی موافقتنامه‌های تجاری قبلی اقتباس نشده است. یک اختلاف عمده، وارد شدن اشخاص خصوصی در روند حل و فصل اختلاف است. ابداع مهم دیگر در نفتا، ماده مربوط به الزام‌آور نمودن تصمیمات دیوان در رسیدگی‌های مربوط به سرمایه‌گذاری است. اختلافات مشابهی میان مقررات سرمایه‌گذاری نفتا و مقررات سرمایه‌گذاری نفتا وجود دارد. نفتا طرفین را به فصل ۱۸ (بخشی که مقررات کلی برای حل و فصل اختلاف را مقرر می‌دارد) به عنوان تنها حق انتخاب برای حل و فصل اختلاف خدمات مالی محدود می‌کند، که در این زمینه مفسرین اظهار داشته‌اند، این ترتیب برای حل و فصل موضوعات مالی و سرمایه‌گذاری مشکل، نامناسب می‌باشد. در نتیجه طبق نفتا، تنها حکومتها می‌توانند در جریان حل و فصل اختلاف شرکت نمایند، در حالی که طبق نفتا، خود سرمایه‌گذاران می‌توانند اختلافات خود با حکومتها را حل نمایند. فصل سرمایه‌گذاری در نفتا عموماً گسترده‌تر است، بویژه در رابطه با تعریف گسترده از سرمایه‌گذاران و سرمایه‌گذارها. ورای تمامی تفاوتها، فصل سرمایه‌گذاری در نفتا بسیاری از موضوعات دیرینه در مورد حل و فصل اختلاف با مکزیک را فیصله داده و این کشور را برای تصویب قوانین سرمایه‌گذاری

جدیدی که بتواند آن را در اجرای نفتا یاری نماید، ترغیب نموده است.

سرمایه‌گذاری خارجی و جنبه سیاسی دادن و بزرگ جلوه دادن بسیاری از اختلافات، برای سرمایه‌گذاران ناخوشایند بود.

۳- توجیه ابداعات

علل این تفاوتها میان نفتا و فتا و سایر معاهدات، از منابع متعددی سرچشمه می‌گیرد. دلیل اول، وجود مشکلات مکرر با کشورهای آمریکای جنوبی در رابطه با گسترش سرمایه‌گذاری و ارائه سایر خدمات مالی به این کشورها و عدم تمایل عمومی برای حل و فصل اختلافات از طریق روند دو کشوری است. وجود مشکلات در رابطه با مکزیک و امکان سرمایه‌گذاری بیشتر در آمریکای جنوبی، ماده مربوط به حل و فصل اختلاف را به صورت هدف مذاکراتی مهمی برای ایالات متحده درآورده است.

نه تنها موضوعات ویژه با مکزیک، ضرورت وجود سیستم حل و فصل اختلاف دو کشوری را ایجاب می‌کند، بلکه به نظر می‌رسد عملکرد قبلی حل و فصل اختلاف سرمایه‌گذاری راههای بین‌المللی حل و فصل اختلافهای مالی را لازم می‌آورد. قبل از وجود هرگونه نظارت بین‌المللی در مورد اختلافات سرمایه‌گذاری، سرمایه‌گذاران نوعاً مجبور بودند برای حل و فصل اختلافاتشان به قوانین کشورهای میزبان اتکا نمایند. این رویه به دلایل متعددی، از جمله، امتناع دادگاههای داخلی از اجرای آرای داور، عدم توافق در خصوص موازین حقوق بین‌الملل برای رفتار با

نفتا به طور موفقیت‌آمیزی، بسیاری از جنبه‌های مثبت معاهدات قبل نظیر گات و فتا را در خود گنجانده و بسیاری از مقرراتی که مفید فایده نبوده‌اند را حذف نموده است

شاید جنبه سیاسی دادن به مسئله، باید بیشتر و عمیقتر مورد بحث و بررسی قرار گیرد. کسانی که در گذشته سرمایه‌گذاری کرده‌اند این درس را آموخته‌اند که دادگاههای داخلی، برای حمایت از آنچه منافع ملی مهم تلقی می‌کنند، منتهای سعی خود را به کار می‌برند. یقیناً مکزیک در گذشته، تمایل خود برای حمایت از بازار خدمات مالی کشورش را به هر قیمتی و با اجتناب از انعطاف‌پذیری بین‌المللی (در رابطه با تبعیت از قواعد بین‌المللی به جای قوانین کاملاً داخلی) در بازار خدمات مالی اش اعلام کرده است. حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری با اثرات سیاسی شدیدی همراه است، زیرا منافع ملی مهمی در معرض خطر هستند. از آنجا که دادگاهها متعهدند برای منافع داخلی ارزش زیادی قائل شوند، راه حل بهتر این است که ایجاد توازن را به قوه مجریه بسپارند که از طریق روند معاهد سازی اقدام نماید. در خصوص ایالات متحده، دیوان عالی در موارد متعددی پیشنهاد کرده که برای ایجاد توازن میان

منافع ایالات متحده و حکومت‌های خارجی، قوه مجریه بهتر از قوه قضائیه توانایی دارد.

مع‌هذا، ماده مربوط به حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری چیزی بیشتر از راه‌حلهای دو کشوری را برای حل و فصل اختلافات اقتضا می‌نماید. فصل ۲ (ب) به هر یک از سرمایه‌گذاران اجازه می‌دهد برای بررسی شکایت‌هایشان مستقیماً به دولتهای خارجی توسل جویند، و بدین ترتیب طرفهای خصوصی را در نظم حقوقی بین‌المللی درگیر می‌سازد. این موضوع به سرمایه‌گذاران خصوصی اجازه می‌دهد تا اختلافاتشان را بدون نیاز به توسل به دولتهای خود برای استماع دعوی و عبور از موانع اداری و بوروکراسی، حل و فصل نمایند. و همچنین این مسؤلیت را از دوش دولت متبوع سرمایه‌گذار شاکی برمی‌دارد و بدین ترتیب نیازی نیست که موضوع را در سطح ملی قرار دهد. معاهدات بین‌المللی که به اشخاص خصوصی، حق دادخواهی می‌دهند، بدون زمینه قبلی نمی‌باشند. متداولترین مثال در این زمینه را می‌توان در قوانین بین‌المللی حقوق بشر یافت. معاملات بین‌المللی نسبت به اشخاص خارجی همچنین در دادگاههای ایالات متحده اعمال شده است. یکنواخت بودن، قابل پیش‌بینی بودن، و متقابل بودن، از خصیصه‌های حقوق بین‌الملل به شمار می‌رود که بر اهمیت آن می‌افزاید. داوری میان اشخاص و حکومتها در دیوانی که از قبل تشکیل شده و دارای دستورالعملهای کاملاً جا افتاده در مورد نحوه

رسیدگی می‌باشد، روش قابل اعتمادی برای افزایش قابلیت پیش‌بینی و یکنواختی است. با توجه به دلایل فوق، به نظر می‌رسد که ماده مربوط به حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری منعکس‌کننده گرایش مثبت در نظم جهانی در حال تغییر باشد. در بخش دوم این مقاله مقررات حل و فصل اختلاف در نفتا مورد بررسی قرار می‌گیرد و چارچوبی برای مقررات نفتا برحسب معاهدات دیگر، نظیر فتا و گات ارائه می‌گردد. بخش سوم یکی دیگر از مواد معاهده (یعنی بررسی قوانین داخلی در فصل ۱۹) را به طور عمیقتر بررسی کرده و توجیحاتی نظری برای چنین ماده‌ای ارائه می‌دهد.

۳- توجیحات سیاسی برای اجرای مقررات در نفتا

به جای تعمق بر روی تغییرات یا ناتوانیهای بالقوه نفتا، شاید بررسی توجیحات سیاسی، و رای برخی مقررات، رویکردی جالبتر باشد، زیرا پایه‌ای برای پیش‌بینی احتمال موفقیت یا شکست این معاهده فراهم می‌آید. مقرراتی که امکان بررسی قوانین داخلی به وسیله هیأت رسیدگی دو کشوری را اجازه داده است، چارچوب جالبی برای بحث سیاست در معاهده‌سازی بین‌المللی به وجود می‌آورد.

الف - بررسی قوانین داخلی

فصل ۱۹ نفتا حاوی تدابیر احتیاطی برای حمایت از کارکرد آینده مکانیسم حل و فصل اختلاف در مورد عوارض ضد دامپینگ و حقوق

جبرانی می‌باشد. یکی از این تدابیر مقرر می‌دارد طرفی که مایل به اصلاح قوانین ضد دامپینگ و حقوق جبرانی خود است، باید هر طرفی را که ممکن است از بابت چنین اصلاحی متاثر، شود، مطلع سازد و همچنین طرف اصلاح‌کننده، در صورت درخواست طرف متاثر، قبل از تصویب قانون اصلاح شده، با وی مشورت بنماید. در صورتی که طرف متاثر، تشخیص دهد که اصلاحیه پیشنهادی ممکن است برای مثال گات را نقض نماید، اصلاحیه را می‌توان برای اخذ نظریه اعلامی به هیأت رسیدگی دو کشوری ارجاع داد. نفتا همچنین کمیته ویژه‌ای را ایجاد کرده که بتواند، برای استماع این ادعا که قوانین داخلی یک کشور، کارکرد مناسب سیستم هیأت رسیدگی را تضعیف نموده، تشکیل جلسه دهد. در صورتی که کمیته ویژه احراز نماید قوانین داخلی یک کشور مانع تشکیل هیأت رسیدگی شده یا هیأت را در ارائه تصمیم نهایی محدود کرده یا اجرای تصمیم نهایی هیأت رسیدگی را ممنوع ساخته است، فصل ۱۹ به طرف شاکی اجازه می‌دهد که منافع حاصل از نفتا را به حالت تعلیق در آورد. تدبیر احتیاطی سوم نفتا، مکلف نمودن دول عضو برای اصلاح برخی از قوانین داخلی است. تمامی این تدابیر احتیاطی تضمین می‌نمایند که مکانیسم حل و فصل اختلاف واقعا "الزام‌آور باشند و حتی شاید، الزام‌آورتر از آنچه خود کشورها پیشنهاد نموده‌اند.

به عنوان اولین گام در تجزیه و تحلیل این

رویه شاید بهتر این باشد که طرفهای منتفع از این روند شناسایی شوند. آشکارا مکزیکی از بررسی قوانین داخلی در هیأت رسیدگی، نفع اصلی را می‌برد، زیرا این رویه باز هم مکانیسمهای حل و فصل اختلاف در موارد عوارض ضد دامپینگ و حقوق جبرانی را تقویت می‌کند. مکزیکی طرفی بود که بر درج چنین ماده‌ای در نفتا اصرار می‌ورزید. در حقیقت این کشور برای تغییرات شکلی و همچنین ماهوی استدلالهایی داشت، زیرا مایل بود مکانیسمهای شکلی موجود در قانون ایالات متحده را - که غالباً به عنوان موانع غیر تعرفه‌ای عمل می‌کردند - تغییر دهد. مع‌هذا به دلایلی که ذیلاً ارائه شده است هم مکزیکی و هم ایالات متحده از درج چنین ماده‌ای استفاده بردند.

۱ - الگوی نظری - سابقه

به منظور تشریح منافی که هر کشور از این ماده به دست خواهد آورد، در این بخش از مفهومی که جان.اچ. جکسون به صورت قاعده در آورده است یاری گرفته می‌شود. پروفیسور جکسون چگونگی اثر معاهدات بر سیستمهای حقوق داخلی را بر این اساس که آیا مستقیماً قابل اجرا باشند یا اینکه، قواعد معاهده وضعیت بالاتری از قواعد حقوق داخلی داشته باشد ارزیابی می‌کند. اصطلاح "مستقیماً قابل اجرا" مشابه اصطلاح خود به خود قابل اجرا می‌باشد و معاهداتی که در حقوق داخلی کشور

بدون نیاز به عملی برای انتقال، مبنایی حقوقی مثل قانون پیدا می‌کنند، را توصیف می‌نماید. به غیر از این مسئله که آیا معاهده در قوانین داخلی کشور مستقیماً قابل اجراست یا نه، وضعیت سلسله مراتب در معاهده نیز تعیین می‌نماید که تا چه اندازه‌ای قانون معاهده بر قانون داخلی نفوذ دارد. برای مثال، قواعد معاهده‌ای که به طور مستقیم قابل اجراست و از وضعیت بالاتری برخوردار است، بر سایر قواعد داخلی غلبه می‌کند و ممکن است تاثیر زیادی بر تواناییهای قانونگذاری کشور داشته باشد.

به منظور درک این موضوع که چگونه قواعد معاهده بر هر یک از کشورها تاثیر می‌گذارد، جکسون کشورها را به دولتهای طرفدار یگانگی در حقوق و دوگانگی در حقوق تفکیک نموده است. در دولت طرفدار یگانگی، سیستم حقوقی شامل معاهدات بین‌المللی می‌گردد که بدین ترتیب مستقیماً قابلیت اجرا پیدا می‌کنند. در کشور طرفدار دوگانگی، معاهدات بین‌المللی از سیستم حقوق داخلی مجزا هستند و از این رو به طور مستقیم قابل اجرا نمی‌باشند. برای اینکه قاعده ناشی از معاهده در دولت طرفدار دوگانگی، وضعیت حقوقی داخلی را بیابد، باید عمل انتقال در مورد آن صورت گیرد. حتی در دولت طرفدار یگانگی، ممکن است برای اینکه معاهده به طور مستقیم قابل اجرا باشد، شروطی وجود داشته باشد. مفهوم قابل استناد بودن، که شبیه "صلاحیت اقامه دعوی" می‌باشد، تعیین می‌نماید که چه کسی واقعاً

ممکن است به معاهده تمسک جوید. برای مثال، معاهده ممکن است تنها در اختلافات میان دولت و شخص خصوصی به طور مستقیم قابل اجرا باشد، زیرا اینها تنها طرفهایی هستند که می‌توانند به معاهده استناد کنند. بریتانیا نمونه‌ای اصلی در مورد کشور طرفدار دوگانگی است و سیستم حقوقی کانادا از روی سیستم بریتانیا الگو برداری شده است. ایالات متحده چیزی میان یک کشور طرفدار یگانگی و دوگانگی است. در این کشور معاهدات مستقیماً قابل اجرا نیستند، اما پس از اینکه کنگره قصد خود مبنی بر اینکه معاهده وضعیت حقوق داخلی را به خود گرفته است، اعلام نمود، از لحاظ قانون اساسی مقرر می‌شود که معاهده وضعیتی مساوی با قوانین فدرال داخلی دارد. وضعیت مکزیک به عنوان یک کشور طرفدار سیستم یگانگی یا دوگانگی در حقوق روشن نیست، گرچه تمکین معمولی مکزیک به معاهدات بین‌المللی مبین گرایش به سمت طرفداری از یگانگی در حقوق است.

۲- قابلیت اجرای مستقیم و وضعیت بالاتر

دولتها ممکن است از هر دو سیستم به دلایل متعددی استفاده نمایند. برای مثال، در صورتی که نوعی روند مورد قبول عام از ابتدا معاهده را به تصویب نرسانده باشد، دولتها ممکن است مایل نباشند که سیستم اجرای مستقیم اعمال شود. دولتها بدون وجود نوعی مکانیسم قانونگذاری برای تصویب معاهده،

ممکن است در خصوص اعطای وضعیت حقوق داخلی به معاهده محتاط باشند. در آن دسته معاهداتی که به طور مستقیم قابل اجرا هستند و از عنوان "وضعیت بالاتر" برخوردارند، قواعد معاهده تقریباً وضعیتی مشابه قانون اساسی را به دست خواهند آورد، چیزی که به نظر بسیاری از کشورها غیرقابل پژوهش می‌باشد. با توجه به دلایل فوق، بسیاری از کشورها ترجیح می‌دهند که برای معاهدات وضعیت بالاتری قائل نشوند و معاهدات قادر نباشند به طور مستقیم بر قواعد داخلی قابل اجرا باشند.

نفتا برای تامین نیاز دولتهای برخوردار از حاکمیت و نیاز جامعه بین‌المللی، هم مواضع قدیم و هم مواضع جدید را اتخاذ نموده است

مع‌هذا راههایی برای تخفیف آثار "قابلیت اجرای مستقیم و وضعیت بالاتر" وجود دارد که آن را به صورت قابل پژوهش در می‌آورد. یک پیشنهاد این است که به تمامی اعضای سازمان معاهده اقتصادی منطقه‌ای، رفتار "قابلیت اجرای مستقیم و وضعیت بالاتر" اعطا شود و بدین ترتیب موارد منفی بالقوه آن به حالت تعادل در آید. از سوی دیگر، دولتها ممکن است عملاً بی‌فایده بودن "قابلیت اجرای مستقیم و وضعیت بالاتر" را مطلوب تشخیص دهند. شهروندانی که به حقوق بین‌الملل بیشتر از سیستم حقوق داخلی خودشان اعتقاد دارند،

ممکن است در بیان اینکه قواعد بین‌المللی مقدم بر اجرای قواعد داخلی آنها هستند دل و جرأت داشته باشند. وضعیت بالاتر قواعد معاهده ممکن است برای سیستمهای دولتی جدید اصلاح یا در حال ظهور موجب ثبات شود. با توجه به این دلایل، کشورها ممکن است ترجیح دهند که معاهدات، دارای قابلیت اجرای مستقیم و وضعیت بالاتر یا حداقل دارای قابلیت اجرای مستقیم باشند.

ب - منافع ناشی از بررسی قوانین داخلی

۱ - مکزیک

مکزیک که به طرق گوناگونی از مقررات فصل ۱۹ نفتا سود می‌برد، درصدد فراهم نمودن چارچوبی برای بررسی اصلاحات قانونگذاری است (که به احتمال زیاد عبارت‌اند از: "قابلیت اجرای مستقیم و وضعیت بالاتر" یا حداقل "قابلیت اجرای مستقیم"). برای درک طرقی که مکزیک از این قضیه منتفع خواهد شد، ضروری است پیشینه سیستم حقوقی مکزیک مورد بررسی قرار گیرد.

طبق قانون اساسی مکزیک، معاهداتی که مکزیک یکی از طرفهای آنها می‌باشد، در حکم قانون کشور محسوب می‌شوند. طبق سنتهای حقوقی مکزیک، معاهدات در وضعیتی بالاتر از آن قرار دارند که صرفاً یک قانون داخلی اضافی کشور تلقی شوند. معاهدات، مصوبه‌های ویژه‌ای هستند که بر قوانین عام مصوب

قانونگذار مقدم می‌باشند. بدین ترتیب به نظر می‌رسد در سیستم مکزیکی، معاهدات از وضعیت بالاتر با قابلیت اجرای مستقیم برخوردارند.

گرچه معاهداتی که به طور مستقیم قابل اجرا هستند می‌توانند حاکمیت دولت را محدود نمایند، با این وجود، مکزیکی منافع بسیار مهم از چنین معاهداتی به دست می‌آورد. اصولاً قابلیت اجرای مستقیم، حقوق اشخاصی را که معاهده برای حمایت از آنها طراحی شده است بهتر تضمین می‌کند. از آنجا که معاهده، مورد بررسی قانونگذار قرار نمی‌گیرد تنظیم مجدد با کاهش همزمان منافع، ممنوع شده است. وضعیت "قابلیت اجرای مستقیم و وضعیت بالاتر" در کشورهایی که سیستم خود را از سیستم برنامه‌ریزی دولتی به سیستم دارای گرایش بازار تغییر می‌دهند، اهمیت ویژه‌ای دارد و به عنوان "نظارت بر تصمیمات حکومت و هرگونه تصمیمات بعدی آن، تغییرات را تضمین می‌نماید." قابلیت اجرای مستقیم و وضعیت بالاتر "تلاشهای آتسی برای اضمحلال مکانیسمهای بازار جدیدالاجرا را محدود می‌کند. نفتا بخش لاینفکی از تلاشهای حکومت سالیناس *Salinas*، برای انتقال اقتصاد مکزیکی به یک اقتصاد مختلط مدرن می‌باشد. سالیناس در تلاش برای ممانعت از حکومتهای آینده جهت تغییر مکانیسمهای بازاری که او اجرا نموده است، یا شاید به منظور اینکه ادعا نماید که برای هرگونه حرکتی در حکومتش

برای تغییر ساختار بازار دستش بسته است، به نفتا فشار آورد.

برخی از جنبه‌های دشوارتر "قابلیت اجرای مستقیم و وضعیت بالاتر" به وسیله سیستم حقوقی مکزیکی و مقررات ویژه نفتا انعطاف‌پذیر شده‌اند. برای مثال، یک مشکل سیستماتیک در مورد "قابلیت اجرای مستقیم و وضعیت بالاتر" این است که کشورها ممکن است خود را نسبت به قواعد ثانویه نظیر تصمیمات ارکان بین‌المللی ایجاد شده به وسیله معاهده، که ممکن است مجموعه گنج‌کننده از رویه‌ها را به وجود آورند، پایبند احساس کنند. مع‌هذا، در نفتا، تنها طرفهای معین درگیر در قضیه، ملزم به اجرای تصمیمات هیأت‌های رسیدگی هستند و آنها تنها نسبت به همان قضیه تکلیف دارند. قابلیت اجرای مستقیم و وضعیت بالاتر "نیز با توجه به این واقعیت که قانون اساسی مکزیکی به آسانی قابل اصلاح است، تعدیل یافته است. بدین سان، مادامی که قانون اساسی همچنان بر معاهدات تفوق دارد، هرگونه مشکلات مکرر ناشی از "قابلیت اجرا مستقیم و وضعیت بالاتر" را می‌توان با تغییر قانون اساسی، رفع نمود. مع‌هذا، این سهولت تغییر قانون اساسی، "قابلیت اجرای مستقیم و وضعیت بالاتر" را از اینکه بتواند مکزیکی را از اقدام بر خلاف معاهده بازدارد، از کارایی کمتری برخوردار می‌سازد. بنابراین ضروری است مقرر الزام‌آوری برای بررسی اصلاحات قانونگذاری به منظور تقویت "قابلیت اجرای

مستقیم و وضعیت بالاتر" معاهده و حمایت از مکانیسمهای بازار در مقابل تغییر، وضع گردد.

۲- ایالات متحده

مکزیک نه تنها با حمایت از مکانیسمهای بازارش در مقابل تغییر نامطلوب سود می‌برد بلکه با تحمیل "قابلیت اجرای مستقیم و وضعیت بالاتر" مشابه خودش بر ایالات متحده از طریق فصل ۱۹ نفتا، منتفع خواهد شد. اهمیت این موضوع را در وهله اول می‌توان با توصیف اینکه، چگونه معاهدات با سیستم حقوق داخلی ایالات متحده هماهنگ می‌شوند، به خوبی نشان داد. ایالات متحده به طور قابل ملاحظه‌ای کمتر از مکزیك به معاهدات بین‌المللی پایبند است. گرچه حقوق معاهدات ایالات متحده وضعیتی همانند قانون اساسی دارد و از طریق اقدام دادگاه قابل اجرا می‌باشد، ایالات متحده براساس قانون داخلی‌اش مکلف نیست از نتیجه رویه‌های رسیدگی بین‌المللی پیروی کند. در حقیقت ایالات متحده ممکن است قادر باشد قبل از تکمیل رویه‌های بین‌المللی، در پاسخ به موضوع مورد اختلاف، اقدام نماید.

دلایل این بی‌قاعدگی، در مکانیسم ایالات متحده برای گنجاندن معاهدات در قانون داخلی نهفته است. همان طوری که در بالا اشاره شد، ایالات متحده در رابطه با سیستمهای یگانگی و دوگانگی در حقوق حالت بینابینی دارد. معاهدات عموماً به طور مستقیم قابل اجرا

نیستند، مگر اینکه تنظیم‌کنندگان آنها قصد داشته باشند که معاهدات، خود به خود به اجرا درآیند. پس از اینکه معاهده وضعیت قابلیت اجرای مستقیم را به دست آورد، هنوز باید موضوعات مربوط به سلسله مراتب حل شود. در ایالات متحده، قوانین داخلی و همچنین معاهداتی که بخشی از قانون داخلی را تشکیل می‌دهند، در صورتی که بعداً هرگونه قانونی مخالف آنها وضع شود قانون سابق و معاهده مورد بحث حق تقدم خود را از دست می‌دهند. طبق این اصل که قانون موخر، مقدم است، هر زمان که کنگره قصد داشته باشد قانون خاصی اعمال شود، دادگاه باید آن قانون را اجرا کند، ولو اینکه قانون مزبور حقوق بین‌الملل را نقض نماید. این راه‌گریز در حقوق ایالات متحده، اعتماد شرکای قراردادی این کشور در خصوص تمایل ایالات متحده برای رعایت مقررات معاهده را متزلزل می‌نماید.

سنای ایالات متحده اظهار نظر نموده است که خصوصاً موافقتنامه‌های تجاری، خود به خود قابل اجرا نمی‌باشند. بدین ترتیب دولتهایی که با ایالات متحده موافقتنامه‌های تجاری امضا می‌کنند، نه تنها باید اطمینان حاصل کنند که هیچ قانونی در آینده مقررات معاهده را بی‌اعتبار نخواهد ساخت، بلکه باید از بابت اثری که اقدام انتقال ممکن است بر قدرت اقدامات حمایتی پیش‌بینی شده در معاهده داشته باشد، نگران باشند. تقریباً جای تعجب دارد که هر دولتی مایل باشد بدون کسب

اطمینان از کنگره، معاهده‌ای با ایالات متحده امضا نماید.

فتا صراحتاً به طور مستقیم قابل اجرا نمی‌باشد. در فتا قانون داخلی ایالات متحده که معاهده را اجرا می‌نماید، قانون مدونی است که از سوی کنگره به تصویب رسیده، یعنی "عمل انتقال" انجام گرفته است. فتا در صورت تعارض با قانون فدرال، بخشی از قانون داخلی محسوب نمی‌شود. مع‌هذا، فتا، بر خلاف آنچه صراحتاً ذکر شده، غالباً، به لحاظ وجود مقرراتی نظیر بررسی قوانین داخلی غالباً اثر اجرای مستقیم را دارد. از آنجا که ایالات متحده در این بخش از فتا صراحتاً منع شده است تا قانون را اصلاح نماید یا قانون جدیدی پیشنهاد کند که بالقوه اثر هیأت‌های رسیدگی دو کشوری را خنثی نماید، اصل "قانون موخر مقدم است"، به طور موثری منتفی می‌شود و بدین ترتیب دیگر موضوع سلسله مراتب مشکل آفرین نمی‌باشد. از آنجا که اشخاص خصوصی به هیأت‌های رسیدگی دو کشوری پیش‌بینی شده در فصل ۱۹ دسترسی دارند این واقعیت که فتا از لحاظ فنی به طور مستقیم قابل اجرا نمی‌باشد، به طور خاصی بی‌معناست. بدین ترتیب، مقررات بررسی قوانین داخلی "قابلیت اجرای مستقیم و وضعیت بالاتر" را بر ایالات متحده همانند مکزیک تحمیل نموده است. در نتیجه مکزیک از اینکه به طور یک جانبه نسبت به مقررات معاهده مقید نباشد سود می‌برد (زیرا "قابلیت اجرای مستقیم و وضعیت بالاتر" براساس قانون

اساسی مکزیک به معاهدات اعطا شده است) و می‌تواند برای اطمینان از کارایی آتی و رعایت انصاف در معاهده بر قانون ایالات متحده نظارت نماید.

۳ - منافع ایالات متحده

اگر چه منافع مکزیک بسیار است، ایالات متحده نیز، از شرط بررسی قوانین داخلی منتفع می‌شود. یقیناً این شرط برای ایالات متحده به عنوان نوعی حمایت در مقابل سیستم کاملاً دوگانه کانادا محسوب می‌شود. زیرا تضمین می‌نماید که مقررات معاهده تأثیراتی بر قوانین داخلی کانادا داشته باشد. این معاهده با تشویق عنصر قابلیت پیش‌بینی در ساختار بازار مکزیک به سود ایالات متحده خواهد بود. مطمئناً ایالات متحده در صورت وجود اقتصادی با ثبات در مکزیک، منافع سرشاری بدست خواهد آورد. از جمله تخفیف جریان ورود خارجیان بدون مجوز و مواد مخدر از قسمت‌های شمالی. ثبات و قابلیت پیش‌بینی در رژیم‌های تجاری، آنقدر برای منافع تجاری ایالات متحده مهم هستند، که این منافع در مکزیک و کانادا اهمیت دارند. موفقیت و استمرار این شرط به تصورات کشورهای شرکت کننده از چگونگی انتفاع آنها از قدرت بازاریابی این شرط بستگی دارد. طبق این الگو مکزیک و ایالات متحده در تلاش کسب منفعت هستند. این امر به معنای آن است که این شرط ممکن است در معاهدات آتی نیز گنجانده شود.

۴ - نتیجه گیری

اثر نفتا بر همکاری اقتصادی در آمریکای شمالی، بالقوه و بسیار بلند مدت است. تا حدود زیادی، موفقیت مکانیسمهای حل و فصل اختلاف، موفقیت خود معاهده را تعیین خواهد نمود. مقررات حل و فصل اختلافی که در این مقاله مورد بررسی قرار گرفتند. نشان می دهند که نفتا به طور موفقیت آمیزی، بسیاری از جنبه های مثبت معاهدات قبل نظیر گات و فتا را در خود گنجانده و بسیاری از مقرراتی که مفید فایده نبوده اند را حذف نموده است. نفتا، همچنین حاوی رویه های جدیدی است که مختص به خودش می باشد.

بسیاری از مقررات نفتا، این نتیجه را به دست می دهند که "ما نمی توانیم منحصرأ بر اساس شرایط خودمان که از قوانین کشورمان تبعیت می کنند و در دادگاههای خودمان قابل حل و فصل باشند" در بازارهای جهانی تجارت و بازرگانی داشته باشیم.

طبق نفتا، کشورهای شرکت کننده تلاش

نموده اند تجارت و بازرگانی را با تجدید نظر در قوانین و تعدیل تشریفات اقامه دعوی، کارا تر به پیش ببرند. نفتا برای تامین نیاز دولتهای برخوردار از حاکمیت و نیاز جامعه بین المللی، هم مواضع قدیم و هم مواضع جدید را اتخاذ نموده است. مقرراتی نظیر بررسی قوانین داخلی، کشورهای شرکت کننده را به قلمرو حقوقی (خصوصی) قابل پیش بینی، با ثبات و دارای گرایش به داخل سوق می دهد بدون اینکه ضرورتاً حقوق ممتاز دولتهای برخوردار از حاکمیت را قربانی نماید. در نتیجه، در رابطه با این مفهوم که "جهان مبتنی بر اقتدار دولتهای برخوردار از حاکمیت خطرناک است"، و در عین حال "سیستم کاملاً یکپارچه می تواند سرکوبگر باشد"، به نظر می رسد که نفتا، توازن موثری میان دو دیدگاه متعارض برقرار نموده است و به طور امیدوارکننده ای راه حل قابل اجرایی را برای شکل گیری الگوهای تجاری سودآور میان شمال و جنوب و سایر مناطق مقرر داشته است.

1- *International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)*

2- *United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)*