

مجله حقوقی بین‌المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری
سال بیست و پنجم، شماره ۳۹، ۱۳۸۷، صص ۲۹۹-۳۱۲، تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۸۷/۷/۶، تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۸۷/۹/۱۸

موافقتنامه عمومی تجارت خدمات سازمان جهانی تجارت و تجارت بین‌المللی خدمات حقوقی*

مؤلف: اسکات گالاچر**

مترجم: مسعود کمالی اردکانی***

مقدمه

در شرایطی که خدمات حقوقی به‌طور فزاینده‌ای نقش حیاتی و انکارناپذیری در حمایت و تسهیل روابط تجاری در اقتصاد جهانی امروز ایفا می‌کند، تعجبی ندارد، مذاکراتی که تحت نظارت سازمان جهانی تجارت^۱ در جریان است^۲ به تجارت خدمات مزبور توجه خاص نشان دهد. انجام معاملات تجاری به‌ویژه معاملاتی که دارای ابعاد فراملیتی هستند، بدون پشتوانه حقوقی ممکن نیست. همان‌گونه که مشتریان به‌دنبال فرصت‌های تجاری در اقتصاد جهانی بوده

* مقاله حاضر به‌عنوان فصلی از کتاب زیر به چاپ رسیده است:

GATS: A Legal Debate, Edited by P Satyanarayana Prasad, Hyderabad, 2007, published by Amicus Books.

** Scott Gallacher

ساکن زلاندنو- ویلینگتون و مدیر گروه تجارت بین‌المللی Minter Ellison است. این شرکت به بخشهای مختلف خصوصی و دولتی در منطقه آسیا و اقیانوسیه مشاوره می‌دهد. این مقاله متن تجدیدنظر شده مقاله‌ای است که نامبرده با کمک همکارش آقای Russell Miller در اواخر سال ۲۰۰۲ با عنوان زیر ارائه نمودند:

The GATS Framework and Trade in Professional (Legal) Services.

*** عضو هیأت علمی مؤسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی- وزارت بازرگانی، mkamali1@yahoo.com

1. World Trade Organization (WTO)

۲. مذاکرات تجاری که در حال حاضر از سوی آن دسته از کشورهایی که به این سازمان تعلق دارند پیگیری می‌شود به «دستور کار توسعه‌ای دوحه» معروف است. اعضا در اواخر سال ۲۰۰۱ در چهارمین کنفرانس وزیران در دوحه قطر رسماً این دور را آغاز کردند و برنامه‌ریزی نموده‌اند تا اول ژانویه ۲۰۰۵ آن را نهایی کنند. (به بیانیه وزرای سازمان جهانی تجارت به سند شماره WT/MIN(0)/DEC/W/1 مورخ ۱۴ نوامبر ۲۰۰۱ مراجعه کنید). با این وجود پیشرفت در مذاکرات، کند و بسیار سخت شده است. ضرب‌الاجلهای مذاکرات منقضی شده و در ابتدای سال ۲۰۰۷ مذاکرات مزبور متوازن و ناپایدار شده است.

❖ موافقتنامه عمومی تجارت ... ❖

و در نتیجه تقاضای بیشتری برای استفاده از این خدمات در کشورهای مختلف مطرح می‌شود چشم‌انداز مؤسسات حقوقی در سراسر دنیا نیز بین‌المللی‌تر می‌شود؛ این تحول تازه‌ای نیست گرچه در دهه گذشته شتاب آن بیشتر شده است.^۳

موافقتنامه عمومی تجارت خدمات (گاتس)^۴ سندی است که چارچوب مذاکرات (تجارت) خدمات در سازمان تجارت جهانی، از جمله خدمات حقوقی را ارائه می‌دهد و این چارچوب نه تنها به دنبال آزادسازی بیشتر تجارت خدمات حقوقی است، بلکه تحولات ممکن در زمینه نظام‌های مقرراتی در سطح بین‌المللی را مورد توجه قرار می‌دهد.

منافع ناشی از بازکردن اقتصاد از جمله بازار خدمات حقوقی برای کشورهای که دارای اقتصادهای صادرات محور هستند، مشکل‌چندانی ایجاد نخواهد کرد. اما بازکردن اقتصاد و از جمله بازار خدمات حقوقی برای کشورهای دارای اقتصاد متمرکز بر منابع داخلی می‌تواند چالش اساسی در برداشته باشد؛ چرا که می‌تواند به‌عنوان چالشی بالقوه برای حاکمیت و اهداف سیاسی داخلی تلقی شود.

با توجه به این پیشینه، بحث در خصوص تجارت خدمات حقوقی به تدریج در خلال مذاکرات در جریان فعلی راجع به خدمات گسترش پیدا کرد. برای برخی کشورها مباحث به‌طور نسبی جابجافته است درحالی‌که هنوز برای بسیاری از کشورها موضوعات زیادی وجود دارد که باید مورد توجه قرار گیرد.

این مقاله بیانگر خطوط کلی وضعیت فعلی اقدامات سازمان جهانی تجارت در خصوص تجارت خدمات حقوقی است و دیدگاه‌هایی را برای مسیر پیش‌رو ارائه می‌دهد.

موافقتنامه عمومی تجارت خدمات (گاتس)

گاتس یکی از پیامدهای اساسی مذاکرات تجاری دور اروگوئه بود. این موافقتنامه اولین مجموعه جامع از مقررات چندجانبه‌ای است که تجارت خدمات را پوشش می‌دهد و با مقرر کردن ادوار پیاپی مذاکراتی تحت نظارت سازمان جهانی تجارت، به دنبال آزادسازی تدریجی تجارت خدمات می‌باشد.^۵ ۴۵ کشور حاضر در این دور از جمله استرالیا و زلاندنو تعهداتی را در ارتباط با

۳. به‌عنوان مثال، در سال ۱۹۹۲ یک گروه کاری مشترک در استرالیا نتیجه‌گیری کرد که «اگر این حرفه در استرالیا خواهان کسب سهم بیشتری از بازار بین‌المللی خدمات حقوقی بازرگانی باشد، توسعه بیشتر توانایی بین‌المللی خدمات حقوق بازرگانی ضروری است». به این منبع مراجعه کنید:

Department Industry, Technology and Commerce (DITAC), *Services Industry Research Program Report No 2: Australian Business Law Services*, Canberra, Australia (1992).

4. General Agreement on Trade in Services (GATS)

۵. به‌منظور توصیف عالی و کلی از گاتس و ارتباط آن با حرفه حقوق به منبع زیر مراجعه کنید:

خدمات حقوقی پذیرفتند. به هر حال دور اروگوئه فقط نقطه آغاز ادغام کامل تجارت خدمات در چارچوب کلی قواعد تجاری سازمان جهانی تجارت بود.^۶

موافقتنامه گاتس با وضعیتی که هم اکنون دارد، در حال توسعه و گسترش و ارتقای تدریجی هرچه بیشتر آزادسازی تعداد زیادی از خدمات از جمله خدمات حقوقی است و این امر روندی طولانی خواهد داشت. بجز استرالیا و زلاندنو که تعهدات بسیار زیادی را از نظر دسترسی به بازار پذیرفتند، بعد از دور اروگوئه میزان بازگشایی [بازار] که کشورها در کل نسبت به آن متعهد شدند نسبتاً پایین بوده است.

بنابراین ضروری است، انتظارات از آنچه که در خلال مذاکرات در جریان به دست خواهد آمد، واقع‌گرایانه و متوازن باشد. در واقع، دستورالعملها و رویه‌های مذاکرات تجارت خدمات که در ابتدای مذاکرات مزبور مورد تصویب قرار گرفت در میان سایر موضوعات، از جمله تأکید می‌نماید که:

«... برای یکایک کشورهای در حال توسعه عضو، انعطاف مقتضی وجود خواهد داشت...»

فرآیند آزادسازی باید با توجه مقتضی به اهداف سیاست‌های ملی، سطح توسعه هر یک از اعضا، حجم اقتصاد آنها چه در کل و چه در بخش‌های خاص آن انجام شود. همچنین، بایستی به نیازهای عرضه‌کنندگان کوچک و متوسط خدمات، به‌ویژه کشورهای در حال توسعه توجه درخور و شایسته‌ای مبذول گردد.

... در مورد کشورهای در حال توسعه عضو، از جهت آنکه ممکن است خواستار گشودن بخش‌های کمتر، آزادسازی انواع کمتری از مبادلات و یا خواستار دسترسی تدریجی به بازارهایشان متناسب با درجه توسعه‌شان باشند، لازم است انعطاف‌پذیری و نرمش مناسبی در نظر گرفته شود.^۷

هدف و اجزاء گاتس

هدف اصلی گاتس تشویق و ارتقاء آزادسازی تدریجی تجارت خدمات به‌منظور نیل به

International Bar Association, *General Agreement on Trade in Services – A Handbook about the GATS for International Bar Association Member Bars*, London, England (2002).

۶. اکثر تعهدات آزادسازی در بخش مشاوره حقوق بین‌الملل و مشاوره حقوق داخلی بوده است، هرچند ۲۲ کشور در مشاوره حقوق کشور میزبان متعهد به آزادسازی شده‌اند. به منبع زیر مراجعه کنید:

World Trade Organization, *Legal Services – Background Note by the Secretariat*, S/C/W/43, dated 6 July 1998, para 57.

۷. See *Guidelines and Procedures for the Negotiations on Trade in Services*, adopted by the Special Session of the WTO's Council for Trade in Services on 28 March 2001, S/L/93, dated 29 March 2001.

رشد اقتصادی همه کشورها و توسعه کشورهای در حال توسعه است.^۸ این موافقتنامه سعی دارد اعمال قواعد اساسی سازمان جهانی تجارت بر تجارت خدمات، به همراه اصلاحات ضروری که حساسیت‌ها و ویژگی‌های اساسی تجارت خدمات را مدنظر قرار می‌دهد به این هدف نائل آید. همچنین گاتس برای آنکه هر کشور بتواند اهداف سیاست‌های ملی خود را طبق اولویت‌های خود پی‌گیری نماید، اختیارات بسیاری را به آنها اعطا می‌کند.

گاتس از سه بخش اساسی تشکیل شده است:

■ مفاهیم کلی، اصول و قواعدی که بر اقدامات مؤثر بر تجارت خدمات اعمال می‌شود (شامل اصل رفتار کامله‌الوداد^۹ و اصل رفتارملی^{۱۰}) و در متن موافقتنامه چارچوب آمده‌اند.

■ تعهدات خاص که فهرستی از بخش‌هایی از بازار خدمات که هر کشور عضو سازمان جهانی تجارت تعهد می‌نماید آن را در اختیار عرضه‌کنندگان خدمات خارجی قرار دهد؛

■ ضوابط موافقتنامه که اصول و قواعدی را برای برخی از بخش‌های خاص خدماتی معین می‌کند.

به‌منظور تعیین حوزه دقیق تعهدات حقوقی که هر یک از اعضا دارند، ضرورت دارد همه اجزاء با همدیگر مطالعه شوند.

براساس متن موافقتنامه چارچوب، دو اصل زیر در کانون گاتس قرار دارد:

■ اصل دولت کامله‌الوداد؛

■ اصل رفتارملی.

اصل دولت کامله‌الوداد مقرر می‌دارد که هر کشور باید با کلیه کشورهای دیگر عضو سازمان جهانی تجارت رفتاری مشابه (و نه نامطلوب‌تر) با آنچه که با هر عضو سازمان دارد، داشته باشد.^{۱۱} به بیان دیگر، این اصل مستلزم رفتار یکسان بین همه کشورهاست و حاوی مقررات مشابهی است که به‌طور سنتی بر تجارت کالا حاکم است.^{۱۲} با وجود این اصل دولت

۸. دومین بند مقدمه موافقتنامه گاتس بیان می‌دارد: « با آرزوی ایجاد چارچوبی چندجانبه در مورد اصول و قواعد تجارت خدمات به‌منظور گسترش چنین تجارتی در شرایطی توأم با شفافیت و آزادسازی تدریجی و به‌عنوان وسیله‌ای برای پیشبرد رشد اقتصادی همه طرفهای تجاری و توسعه کشورهای در حال توسعه»؛

9. Most Favoured Nation (MFN)

10. National Treatment

۱۱. بند (۱) ماده ۲ گاتس در این خصوص مقرر می‌دارد: « هر عضو در مورد هر اقدام مشمول موافقتنامه حاضر، فوراً و بدون قید و شرط رفتاری را در مورد خدمات و عرضه‌کنندگان خدمات هر عضو دیگر در پیش خواهد گرفت که از رفتار متخذه در مورد خدمات و عرضه‌کنندگان خدمات مشابه هر کشور دیگر نامطلوب‌تر نباشد».

۱۲. در این خصوص مراجعه کنید به بند (۱) ماده ۱ موافقتنامه عمومی تعرفه و تجارت (گات ۱۹۹۴).

کامله‌الوداد در گاتس مقید شده است؛ بدین معنی که هر کشور مجاز است در موارد ضروری اقدام مغایر با اصل کلی دولت کامله‌الوداد را حفظ نماید، به شرط اینکه آن را در قالب استثناء تعریف کند.^{۱۳}

براساس اصل رفتارملی ضرورت دارد که میان خدمات و عرضه‌کنندگان داخلی و خارجی خدمات تبعیضی صورت نگیرد^{۱۴} و این اصل بسیار شبیه قواعد حاکم بر تجارت کالا است.^{۱۵} اما تفاوت اساسی در این است که اصل رفتارملی در گاتس از دو جنبه محدود شده است:

۱- برای آن دسته از بخش‌های خدماتی که در جدول تعهدات کشور مورد نظر، تعهد به آزادسازی صورت گرفته است؛

۲- برای آن شرایطی (در صورت وجود) که منضم به تعهدات مورد نظر است.

گاتس همچنین شامل تعهدات کلی در خصوص شفافیت مقررات،^{۱۶} شناسایی متقابل شرایط مورد نیاز برای عرضه خدمات،^{۱۷} قواعد حاکم بر انحصارها و عرضه‌کنندگان انحصاری خدمات و سایر رویه‌های تجاری محدودکننده رقابت است.^{۱۸}

همه جنبه‌های متن چارچوب تا پایان دور اروگوئه نهایی نگردید. برخی از موضوعات، نظیر مقررات داخلی، اقدامات حفاظتی اضطراری، یارانه‌ها و خریدهای دولتی ناتمام ماند تا مذاکره‌کنندگان تجاری در ادوار بعد از دور اروگوئه آن را نهایی کنند.^{۱۹} همانند مذاکرات خدمات، پیشرفت جدی در این حوزه‌های مذاکراتی برای اعضای سازمان جهانی تجارت بسیار دشوار است. در حقیقت برخی از کارها (در صورت انجام) در این حوزه‌های مهم در نهایت لاینحل باقی خواهند ماند.

خدمات چیست؟

«خدمات» یک واژه عام است که مجموعه گسترده و پیچیده‌ای از صنایع تا خدمات

۱۳. در این خصوص مراجعه کنید به بند (۲) ماده ۲ گاتس و ضمیمه راجع به معافیت ماده ۲ (دولت کامله‌الوداد). در خلال دور اروگوئه آشکار شد که آزادسازی بی‌حد و حصر در برخی بخشهای خدماتی دست نیافتنی است و آن‌گونه آزادسازی که منوط به برخی معافیت‌های موقت دولت کامله‌الوداد است بهتر از آن است که هیچ‌گونه آزادسازی صورت نگیرد. در نتیجه، بیش از ۷۰ کشور در پایان دور اروگوئه فهرست معافیت ماده ۲ را دادند.

۱۴. بند (۱) ماده ۱۷ گاتس در این خصوص مقرر می‌دارد «هر عضو در بخشهایی که در جدول تعهدات ذکر شده‌اند و با رعایت قیود و شرایط مقرر در آن، رفتاری را در مورد خدمات و عرضه‌کنندگان خدمات هر عضو دیگر در خصوص همه اقدامات مؤثر بر عرضه خدمات اتخاذ خواهد کرد که از رفتار متخذه در قبال خدمات و عرضه‌کنندگان خدمات مشابه داخلی نامطلوبتر نباشد».

۱۵. در این خصوص مراجعه کنید به ماده ۳ گات ۱۹۹۴.

۱۶. در این خصوص مراجعه کنید به ماده ۳ گاتس.

۱۷. در این خصوص مراجعه کنید به ماده ۷ گاتس.

۱۸. در این خصوص مراجعه کنید به مواد ۸ و ۹ گاتس.

۱۹. در این خصوص مراجعه کنید به مواد ۶، ۱۳، ۱۰ و ۱۵ گاتس.

ساخت و ساز و خدمات کامپیوتری، از خدمات آموزشی تا خدمات زیست محیطی و خدمات مخابرات تا گردشگری و خدمات مسافرتی را دربرمی‌گیرد. برخلاف کالاها که هم قابل لمس و هم قابل رؤیت هستند؛ یکی از مشخصه‌های اصلی خدمات ناملموس بودن و غیرقابل رؤیت بودن آنها است. در واقع، گفته می‌شود که «خدمات آن چیزی است که قابل خریداری است اما ملموس نیست».^{۲۰}

برای دقت بیشتر، سازمان جهانی تجارت این فعالیت‌های متفاوت را به دوازده بخش^{۲۱} تقسیم کرده است. یکی از بخش‌های آن خدمات بازرگانی است که شامل خدمات حرفه‌ای است و خدمات حقوقی در زیرمجموعه این خدمات قرار می‌گیرد.

نظام طبقه‌بندی بخشی سازمان جهانی تجارت مبنای تعهدات حقوقی است که بیشتر کشورهای عضو سازمان جهانی تجارت از زمان دور اروگوئه به آن متعهد گردیده‌اند. برخلاف تجارت کالا، نظام هماهنگ طبقه‌بندی خدمات وجود ندارد و کشورها برای تعریف دامنه دقیق تعهدات حقوقی خود اختیارات گسترده‌ای دارند. بنابراین ضرورت دارد اعضای سازمان جهانی تجارت تلاش کنند تا حد ممکن شفافیت را در هنگام ثبت تعهدات خود تضمین نمایند تا از هرگونه اشتباه در برداشت یا سوءتفاهم اجتناب گردد.^{۲۲}

۵- اهمیت خدمات

اهمیت خدمات در نظام تجارت چندجانبه در حال افزایش است که این خود بازتاب نقش محوری است که تجارت خدمات در اقتصاد جهانی ایفا می‌کند. در واقع، تجارت بین‌المللی خدمات در خلال بیست سال اخیر یا سال‌هایی که رشد فناوری حمل و نقل و ارتباطات، کارآیی و امکان جابه‌جایی خدمات را افزایش داده است، به‌طور چشمگیری رشد داشته است. به‌علاوه،

20. New Zealand Ministry of Foreign Affairs and Trade, *Questions for a Trading Nation*, Wellington, New Zealand (2002), page 14.

21. طبقه‌بندی دوازده‌گانه خدمات عبارتند از: خدمات بازرگانی (شامل خدمات حرفه‌ای و رایانه)، خدمات ساختمان و خدمات مهندسی مرتبط با آن، خدمات ارتباطات (پست، مخابرات و خدمات سمعی، بصری)، خدمات توزیع، خدمات آموزشی، خدمات زیست محیطی، خدمات مالی (شامل بانکداری و بیمه)، خدمات بهداشتی و اجتماعی، خدمات مسافرتی و گردشگری، خدمات تفریحی، فرهنگی و ورزشی، خدمات حمل و نقل و سایر خدماتی که در جای دیگر نامی از آن برده نشده است.

22. See, for example, the *Guidelines for the Scheduling of Specific Commitments Under the General Agreement on Trade in Services (GATS)*, adopted by the WTO's Council for Trade in Services on 23 March 2001, S/L/92, para 23.

مشکل ناشی از ثبت تعهدات اشتباه و یا نامناسب مکرراً در زمینه قضایی حل اختلاف بین آمریکا و آنتیگوآ و باربودا در قالب تعهدات آمریکا در زمینه خدمات قمار و شرط‌بندی مورد تأکید قرار گرفته است. برای مطالعه بیشتر به منبع زیر مراجعه کنید: Appellate Body Report, *United States – Measures affecting the cross-border supply of gambling and betting services*, WT/DS285/AB/R, 7 April 2005.

انجام اصلاحات قانونی بازار محور در کشورهای پیشرفته و در حال توسعه، فرصت‌های تازه‌ای را برای مشارکت بنگاه‌های خارجی در بازارهایی که [پیش از این] به روی رقبای خارجی بسته بود فراهم کرده است.^{۲۳}

روش‌های تجارت خدمات

در حالی که تجارت بین‌المللی کالا متضمن جابه‌جایی فیزیکی کالا از یک کشور به کشور دیگر است، تجارت خدمات به شیوه‌های مختلف عرضه انجام می‌شود. گاتس با هدف طبقه‌بندی، عرضه تجارت خدمات از جمله خدمات حقوقی را به چهار شیوه تقسیم کرده است:

- عرضه خدمات از طریق عبور از مرز (روش اول): در زمینه خدمات حقوقی، روش اول عرضه خدمات وقتی به کار گرفته می‌شود که وکلا خدمت یا مشورت حقوقی ارائه نمایند که از طریق فاکس، پست یا پست الکترونیکی از کشور مبدأ به کشور دیگر عرضه شود؛
- جابه‌جایی مصرف‌کنندگان به کشور تولیدکننده خدمت، یعنی مصرف در خارج (روش دوم): در زمینه خدمات حقوقی، روش دوم مستلزم آن است که یک شخص از یک وکیل در خارج از کشور خدمات حقوقی دریافت نماید؛
- برقراری حضور تجاری در کشوری که خدمات عرضه می‌شود (روش سوم): در زمینه خدمات حقوقی، روش سوم مستلزم آن است که وکلا در کشور دیگر به‌طور دائمی (از طریق تأسیس شعبه) حضور پیدا کنند؛ و
- حرکت موقت اشخاص حقیقی به دیگر کشورها به منظور ارائه خدمات در کشور دیگر (روش چهارم): در زمینه خدمات حقوقی، روش چهارم شامل موردی می‌شود که یک وکیل برای ارائه خدمات حقوقی به کشور دیگر سفر می‌کند. این شیوه نه لزوماً ولی در اغلب موارد با روش سوم مرتبط است؛ زیرا اگر یک موسسه حقوقی در کشور دیگری دفتر تأسیس نماید، آن شخص احتمالاً برخی از کارمندان خود را در دفتر به کار خواهد گرفت. این روش برای مواردی که یک وکیل به‌طور موقت به کشور دیگری جهت ارائه خدمات حقوقی مراجعه می‌کند نیز کاربرد دارد.

^{۲۳} اکنون بخش خدماتی شامل بخش قابل ملاحظه‌ای از تجارت جهانی یعنی کمی بیش از ۲۰ درصد آن است. به‌علاوه، صادرات خدمات بازرگانی جهان با رشد متوسط سالانه حدود ۶ درصد در خلال دهه ۱۹۹۰ افزایش داشته است. به منبع زیر مراجعه کنید:

World Trade Organization, *International Trade Statistics 2001*, Geneva, Switzerland (2001), pages 2, 20.

رشد خدمات حقوقی

در سال‌های اخیر، در نتیجه توسعه اقتصاد بین‌المللی، تجارت بین‌المللی خدمات حقوقی نیز به‌نحو چشمگیری رشد کرده است. وکلای همه کشورها، شدیداً با معاملاتی که دربردارنده صلاحیت‌های حقوقی چندگانه هستند مواجه می‌باشند.^{۲۴}

بخشهایی همچون تغییر ساختار شرکت‌ها، خصوصی‌سازی، ادغام و تملک‌های فرامرزی، حقوق مالکیت فکری، اسناد مالی و قانون رقابت، تقاضای فزاینده‌ای برای خدمات حقوقی پیچیده‌تر و بیشتر ایجاد نموده است.^{۲۵}

تقاضا برای خدمات وکلا که مستلزم حضور در دادگاههای خارجی است، اغلب ناشی از مشکلات موکلینی است که در مبادلات بین‌المللی شرکت دارند. همان‌طوری که در گزارش پیش‌زمینه^{۲۶} دبیرخانه سازمان جهانی تجارت آمده است:

«بیشترین تقاضا برای خدمات حقوقی در زمینه حقوق بازرگانی و حقوق بین‌الملل مربوط به فعالیت‌های بازرگانی و سازمان‌های درگیر معاملات بین‌المللی است. این بازیگران نهادی در جستجوی عرضه‌کنندگان خدمات حقوقی هستند که به آنها در مورد تسلط بر فعالیت بنگاه و جایگاه فعالیت تجاری همچنین کیفیت خدماتی که بدون در نظر گرفتن مبدأ تأمین آن می‌توانند به آنها ارائه دهند، تضمین نمایند. روشن است که عرضه‌کنندگان خدمات حقوقی مقیم کشور مبدأ بنگاه (وکلا بنگاه) در مورد فعالیت تجاری مربوط به مشتری دارای برتری نسبی هستند، درحالی که عرضه‌کنندگان خدمات محلی در زمینه کسب و کار محلی و محیط قانونی برتری نسبی دارند».^{۲۷}

بیشتر تجارت خدمات حقوقی از طریق عبور از مرزها (روش اول) یا از طریق عبور موقت شخص حقیقی به‌صورت یک متخصص (روش چهارم) صورت می‌گیرد. تأسیس شعب تجاری به‌وسیله مؤسسات حقوقی ذی‌صلاح در کشورهای دیگر (روش سوم) بسیار محدود بوده است، اگرچه اهمیت آن در حال افزایش است. اغلب وکلایی که در سطح بین‌المللی فعالیت می‌کنند در قالب شبکه‌ای از مؤسسات، رویه‌های داخلی کشورهای مختلف را تحت پوشش نام تجاری واحد (مانند گروه حقوقی ایسن مینتر)^{۲۸} در یکجا جمع می‌کنند، اگرچه شرکت‌های بین‌المللی حقوقی

24. World Trade Organization, *Legal Services – Background Note by the Secretariat*, para 3.

25. *Ibid*, para 19.

26. Background paper.

27. World Trade Organization, *Legal Services – Background Note by the Secretariat*, para 23.

28. Minter Ellison Legal Group.

یکپارچه نیز در حال شکل‌گیری است.^{۲۹}

مشکلات و موانع

رشد تجارت خدمات حقوقی با موانع و مشکلات مهمی مواجه است. مانع اصلی این است که حرفه حقوق همواره در چارچوب‌های داخلی مرزبندی و تعیین می‌شود و بیانگر ویژگی‌های ملی حقوق در هر کشور است. حقوق ملی در قالب خانواده‌های حقوقی که حاوی اصول حقوقی مشترک و نیز در برخی مواقع دارای مشابهت‌هایی در ساختار هستند، گروه‌بندی شده‌اند. از این روست که شما به‌عنوان نمونه، نظام حقوقی کامن‌لا، نظام حقوقی رومی-ژرمنی، نظام حقوقی هندو و نظام حقوقی اسلامی را مشاهده می‌کنید.^{۳۰}

با وجود این، تفاوت‌های نظام‌های حقوقی برای مشکلات و نارسایی‌های گوناگونی که حقوقدانان در زمینه تجارت بین‌المللی در خدمات حقوقی مکرراً با آن مواجه هستند، پاسخ رضایت‌بخشی ارائه نمی‌دهد. براساس نظرات طیف گسترده‌ای از صاحب‌نظران، مشکلات و نارسایی‌ها عبارتند از:

- ۱- محدودیت‌ها یا ممنوعیت‌های قانونی در تأسیس مؤسسات حقوقی خارجی؛
 - ۲- موانع یا محدودیت‌های موجود در سرمایه‌گذاری مشترک بین مؤسسات حقوقی داخلی و خارجی؛
 - ۳- محدودیت‌های استخدامی در مورد حقوقدانان محلی؛
 - ۴- محدودیت عددی (تعداد) در مورد حقوقدانان خارجی؛
 - ۵- محدودیت‌های غیرضروری در صدور مجوز؛
 - ۶- محدودیت یا به رسمیت نشناختن صلاحیت‌ها؛
 - ۷- نبود شفافیت در نظام‌ها و فرآیندهای مقرراتی؛
 - ۸- الزامات اقامت دائمی؛
 - ۹- الزام فارغ‌التحصیل بودن و کلاً از دانشگاه‌های داخلی؛ و
 - ۱۰- الزامات دست و پاگیر در صدور روادید.^{۳۱}
- استرالیا با در نظر گرفتن آنچه می‌تواند به‌عنوان یک موضع مذاکره‌ای قوی تلقی شود، اصول راهنمای خاصی را با هدف از میان بردن این موانع پیشنهاد کرده است که عبارتند از:

29. World Trade Organization, *Legal Services – Background Note by the Secretariat*, para 24-29.

30. *Ibid*, para 5-10.

31. See, for example, World Trade Organization, *Legal Services – Background Note by the Secretariat*, paras. 30-68; Communication from the United States, *Legal Services*, para 5; and Communication from Australia, *Negotiating Proposal for Legal Services*, S/CSS/W/67, dated 28 March 2001, para 5.

- ۱- به رسمیت شناختن حق اعمال حقوق داخلی، حقوق بین‌الملل و در صورت واجد شرایط بودن، حقوق کشور ثالث براساس شرایط معقول و بدون تحمیل محدودیت‌های اضافی یا رویه‌های مختلف توسط کشور میزبان؛
 - ۲- به رسمیت شناختن حق مؤسسات حقوقی خارجی برای حضور تجاری در یک کشور بدون سهمیه‌بندی یا سایر محدودیت‌ها در مورد کارکنان حرفه‌ای یا سایر کارکنان، اقامت، شکل حضور تجاری یا نام تجاری براساس شرایط معقول؛
 - ۳- به رسمیت شناختن حق مؤسسات حقوقی خارجی و وکلا برای انعقاد آزادانه قراردادهای تقسیم حق الوکاله^{۳۳} یا سایر اشکال همکاری با مؤسسات حقوقی داخلی و بین‌المللی و وکلا براساس شرایط معقول؛
 - ۴- حق وکالت در حقوق داخلی که فقط براساس دانش، توانایی و صلاحیت حرفه‌ای (بدون هیچ‌گونه شرط ملیت) اعطا خواهد شد؛
 - ۵- به رسمیت شناختن حق مؤسسه حقوقی خارجی برای استخدام وکلا و کارکنان محلی براساس شرایط معقول؛
 - ۶- به رسمیت شناختن حق تدارک و حضور در یک داوری تجاری بین‌المللی.^{۳۳}
- استرالیا همچنین مفهوم «صدور مجوز محدود» را به‌عنوان یک جزء مهم در برآورده شدن الزامات خدمات حقوقی فراملیتی پیشنهاد نمود.^{۳۴}

تجارت خدمات حقوقی: تعریف موضوع

به‌منظور فراهم کردن چارچوب مذاکرات ضروری است که درک مشترکی از مصادیق واژه «خدمات حقوقی» ارائه شود؛ تاکنون به این سؤال پاسخ داده نشده است. در گاتس هیچ تعریفی از خدمات حقوقی وجود ندارد. دبیرخانه سازمان جهانی تجارت در این مورد اظهار کرده است که:

«تعریف گسترده از خدمات حقوقی شامل خدمات مشاوره و نمایندگی، همچنین کلیه فعالیت‌های مربوط به رسیدگی قضائی (قضاوت، کارمندان اداری دادگاه، دادستان، وکیل مدافع و غیره) خواهد بود. البته این جنبه دوم مطابق شق [ج] بند (۳) ماده ۱ موافقتنامه گاتس در حوزه اعمال خدمات دولتی است که در اغلب کشورها در اعمال اختیارات دولتی ارائه می‌شود و

32. Fee-sharing arrangement

33. Communication from Australia, *Negotiating Proposal for Legal Services*, para 6.

34. *Ibid*, paras 7-8. See also Communication from Australia, *Negotiating Proposal for Legal Services – Revision*, S/CSS/W/67/Suppl.1/Rev.1, dated 10 July 2001.

به‌نحو مؤثری از حیطة موافقتنامه مستثنی شده است. گاتس هرگونه خدمات مشاوره و نمایندگی در حوزه حقوق و آیین دادرسی را پوشش می‌دهد.^{۳۵}

طبقه‌بندی مرکزی موقتی محصولات سازمان ملل متحد^{۳۶} خدمات حقوقی را به چند دسته تقسیم‌بندی کرده است،^{۳۷} اما این تقسیمات به‌طور مشخص با کشورهایی که در خلال دور اروگوئه متعهد شده‌اند مرتبط نبوده است؛ زیرا تقسیم‌بندی‌های صورت گرفته در طبقه‌بندی مذکور منعکس‌کننده تجارت واقعی خدمات حقوقی نمی‌باشد. بنابراین کشورها ترجیح می‌دهند تقسیمات زیر را در درجه‌های مختلف اتخاذ نمایند:

- قانون کشور میزبان (مشاوره/نماینده‌گی)؛
- حقوق کشور مبدأ یا قانون کشور ثالث (مشاوره/نماینده‌گی)؛
- حقوق بین‌الملل (مشاوره/نماینده‌گی)؛
- خدمات مربوط به گواهینامه‌ها و اسناد حقوقی؛
- سایر خدمات مشاوره و اطلاع‌رسانی.^{۳۸}

با وجود این، تقسیم‌بندی‌های فوق در مذاکرات اخیر مورد بازنگری قرار گرفته است و روشن است که برخی از کشورها خواهان ایجاد تقسیم‌بندی‌های مؤثرتری هستند. سطح علائق کشورها در زمینه طبقه‌بندی‌ها متفاوت است. برای مثال، استرالیا ابتدائاً طرحی را ارائه کرده بود و به‌دنبال طبقه‌بندی بود که «صراحتاً واقعیت‌های تجاری تجارت بین‌الملل در خدمات حقوقی را منعکس کند و چارچوبی را به اعضا ارائه کند که در پذیرش تعهدات خدمات حقوقی انعطاف بیشتری داشته باشند» و دوازده زیرطبقه جدید پیشنهاد نموده است.^{۳۹} ایالات متحده پیشنهاد کرده

35. World Trade Organization, *Legal Services – Background Note by the Secretariat*, para 15.

شق [ب] بند (۳) ماده ۱ گاتس مقرر می‌دارد که گاتس شامل «هر نوع خدمتی در هر بخشی به استثناء خدمات عرضه شده در اعمال اختیارات دولتی» است. شق [ج] بند (۳) ماده ۱ گاتس این عبارت را این‌گونه معنی می‌کند: «هر خدمتی که نه بر مبنای تجاری عرضه شود و نه در رقابت با یک یا چند عرضه‌کننده خدمت باشد».

36. Provisional Central Product Classification (CPC)

۳۷. طبقه‌بندی‌های CPC عبارتند از: خدمات نمایندگی و مشاوره حقوقی در مورد حقوق کیفری، خدمات نمایندگی و مشاوره حقوقی در رسیدگی‌های قضائی مرتبط با سایر حوزه‌های حقوق، خدمات نمایندگی و مشاوره حقوقی در رسیدگی‌های قانونی دیوانها یا هیاتهای شبه قضائی و ...، خدمات صدور اسناد و گواهی‌های حقوقی و سایر اطلاعات حقوقی و مشاوره‌ای.

38. World Trade Organization, *Legal Services – Background Note by the Secretariat*, para 17.

۳۹. آن دوازده زیر طبقه عبارتند از: حقوق داخلی کشور مبدأ (خدمات مشاوره)، حقوق داخلی کشور مبدأ (خدمات نمایندگی)، حقوق کشور میزبان (خدمات مشاوره)، حقوق کشور میزبان (خدمات نمایندگی) در حقوق کشور ثالث (خدمات مشاوره)، حقوق کشور ثالث (خدمات نمایندگی)، حقوق بین‌الملل (خدمات مشاوره)، حقوق بین‌الملل (خدمات نمایندگی)، خدمات داوری تجارت بین‌المللی، سایر خدمات جایگزین حل اختلاف، آماده‌سازی و تأیید اسناد حقوقی و سایر خدمات مشاوره یا رایزنی حقوقی. در این خصوص به منبع زیر مراجعه کنید:

است که «نظام طبقه‌بندی باید به گونه‌ای درک شود که شامل ارائه خدمات مشاوره حقوقی و نمایندگی حقوقی در زمینه‌های مشاوره در معاملات تجاری، مشارکت در اداره سازمان‌های بازرگانی، خدمات داوری، میانجیگری و دیگر ضمان غیرقضائی حل و فصل اختلافات مشابه، وکالت عام و مشورت باشد».^{۴۰} کانادا پیشنهاد کرده است که باید یک زیربخش فرعی برای «خدمات مشاوره حقوقی خارجی (خدمات مشاوره حقوقی در زمینه حقوق بین‌الملل عمومی و خارجی) وجود داشته باشد».^{۴۱}

با وجود این، گروهی از اعضای سازمان جهانی تجارت (استرالیا، کانادا، شیلی، جامعه اروپایی، ژاپن، کره، زلاندنو، سنگاپور، سوئیس، تاپوان و امریکا) متعاقباً بیانیه مشترکی را منتشر نمودند که در میان سایر موضوعات، از جمله موافقت خود را مبنی بر استفاده از اصطلاحات مشترک زیر اعلام داشتند:

خدمات مشاوره حقوقی؛

خدمات نمایندگی حقوقی؛

خدمات داوری و میانجیگری/سازش حقوقی؛

خدمات حقوقی.^{۴۲}

بیانیه مشترک همچنین برای آن دسته از اعضای سازمان جهانی تجارت که در سطوح مختلف آزادسازی از نظر اعمال حقوق داخلی (قانون کشور میزبان)، حقوق خارجی و یا بین‌المللی هستند بیان می‌دارد که اصطلاحات زیر قابل استفاده است:

حقوق داخلی (قانون کشور میزبان)؛

حقوق خارجی؛

حقوق بین‌المللی.^{۴۳}

براساس پیشنهادات اولیه که تاکنون ارائه و در اختیار عموم گذاشته شده است، به نظر

Communication from Australia, *Negotiating Proposal: Legal Services Classification-Supplement*, S/CSS/W/67/Supp12, S/CSC/W/32, dated 11 March 2002.

40. Communication from the United States, *Legal Services*, S/CSS/W/28, dated 18 December 2000, para. 5.

41. Communication from Canada, *Initial Negotiating Proposal on Professional Services*, S/CSS/W/52, dated 14 March 2001, para. 3.

42. See, Communication from Australia, Canada, Chile, the European Communities, Japan, Korea, New Zealand, Singapore, Switzerland, the Separate Customs Territory of Taiwan, Penghu, Kinmen and Matsu, and the United States, *Joint Statement on Legal Services*, TN/S/W/37, S/CSC/W/46, dated 24 February 2005. These terms were further elaborated in the Joint Statement.

43. این اصطلاحات در بیانیه مشترک بیشتر توضیح داده شده‌اند، به آدرس بالا مراجعه کنید.

می‌رسد که گویی برخی اعضای سازمان جهانی تجارت از اصطلاحات مورد توصیه در بیانیه مشترک استفاده می‌کنند. در عین حال برخی دیگر از کشورها تمایل داشتند تا از اصطلاحات قبلی که در زمان دور اروگوئه مورد استفاده بود، استفاده نمایند و یا اینکه ترکیبی از هر دو را استفاده کنند. همه این موارد مورد انتظار است به شرط آنکه کشورها در هنگام تنظیم جدول تعهدات خاص، احتیاط لازم را به نحو مناسب و دقیق بنمایند. مهمترین چیز برای همه اعضای سازمان جهانی تجارت آن است که وقتی تعهدات خود را ثبت می‌نمایند، نهایت دقت و شفافیت را داشته باشند.

تعهدات خاص

همان‌طور که در بالا ذکر شد، در پایان مذاکرات دور اروگوئه حدود ۴۵ کشور در زمینه خدمات حقوقی در سطوح مختلف متعهد شدند. تقریباً همه این کشورها برای مشاوره حقوقی بین‌المللی و مشاوره حقوقی کشور خود، همچنین عده‌ای کمتر از نصف آنها برای مشاوره حقوقی کشور میزبان متعهد شدند. به علاوه، در بیشتر موارد تعهدات کشورها برای خدمات نمایندگی در هر یک از این حوزه‌ها به میزان قابل توجهی کمتر از خدمات مشاوره بوده است.^{۴۴}

براساس پیشنهادات اولیه که تاکنون ارائه شده و در اختیار عموم گذاشته شده است، به نظر می‌رسد که گویی تعهدات آزادسازی تجارت خدمات حقوقی گسترش یافته است اما نه به‌طور با ثبات و یکنواخت. برخی اعضای سازمان جهانی تجارت اعلام داشته‌اند که آمادگی بهبودهای اساسی در آزادسازی را دارند؛ در حالی که برخی دیگر از اعضا، بهبودهای اندک و تدریجی داشته‌اند. به همین ترتیب تعداد قابل ملاحظه‌ای از اعضای سازمان جهانی تجارت پیشنهادات اولیه خود را به‌طور عمومی منتشر ننموده‌اند و یا هیچ‌گونه پیشنهاد اولیه‌ای در مورد بخشهای مختلف ارائه نداده‌اند.

با در نظر گرفتن ماهیت در حال تکامل موافقتنامه عمومی تجارت خدمات، همچنین این واقعیت که فرآیند آزادسازی با توجه به اهداف سیاست‌گذاری ملی و با توجه به سطح توسعه و حجم اقتصاد یکایک کشورها انجام می‌شود، انتظار می‌رود که کشورها آزادسازی تدریجی در حوزه خدمات حقوقی را در پیش بگیرند. در واقع، انتظار هر چیزی غیر از این، با کارکردهای اصلی و اساسی موافقتنامه خدمات در تضاد خواهد بود. مطمئناً موضوع کلیدی و اساسی آن است که پذیرش کلیه تعهدات جدیدی که کشورها در خلال مذاکرات در جریان می‌پذیرند به‌راحتی صورت گیرد.

44. World Trade Organization, *Legal Services – Background Note by the Secretariat*, para 57.

نتیجه گیری

گاتس در جایگاهی که فعلاً قرار دارد، نخستین گام به سوی ادغام کامل تجارت خدمات در چارچوب قواعد تجاری سازمان جهانی تجارت محسوب می‌شود. این موافقتنامه سکویی برای ادوار مذاکرات مداوم برای دستیابی تدریجی به سطوح بالاتر آزادسازی و رفع خلأهای چارچوب آن موافقتنامه (مثل مقررات داخلی، یارانه‌ها و غیره) که در پایان دور اروگوئه مغفول ماند، می‌باشد.

این واقعیت که برخی از قواعد گاتس نهایی نشده‌اند و جداول تعهدات خاص محدود هستند و اینکه بسیاری از کشورها هیچ‌گونه تعهد اساسی در بسیاری از بخشهای خدمات نداده‌اند بیانگر ماهیت در حال تکامل گاتس است.

در زمینه خدمات حقوقی، ماهیت در حال تکامل گاتس بیانگر آزادسازی هرچه بیشتر در پایان مذاکرات جاری (هر زمان که باشد) خواهد بود. اما این‌گونه آزادسازی به دلیل ماهیت متفاوت اقتصادهای اعضای سازمان جهانی تجارت، فراگیر، با ثبات یا یکنواخت نخواهد بود. در خصوص موضوع طبقه‌بندی نیز اطمینان از اینکه تغییراتی که انجام شده بر مبنای واقعیات تجارت خدمات حقوقی است و نه به صورت انتزاعی، برای حرفه حقوق بسیار اهمیت دارد و بسیار مهم‌تر از آن اینکه، برای مذاکره‌کنندگان دولتی مهم است که در زمان ثبت تعهدات جدید خود نهایت دقت و شفافیت را داشته باشند.

در پایان ذکر این نکته لازم است که انتظار از دستاوردهای مذاکرات در جریان بایستی واقع‌بینانه و متوازن باشد.