

# بررسی جایگاه حقوقی مقررات نرم تجاری بین‌المللی

جلیل قنواتی<sup>۱\*</sup>، مهدی عباسی وفایی<sup>۲</sup>

۱. دانشیار دانشکده حقوق، پردیس فارابی دانشگاه تهران، تهران، ایران  
۲. دانشجوی دکتری حقوق، پردیس فارابی دانشگاه تهران، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۶/۰۳/۰۱

دریافت: ۱۳۹۵/۰۱/۰۶

## چکیده

مقرراتی که در حوزه تجارت بین‌الملل به تصویب مراجع دولتی نرسیده‌اند و الزام و ضمانت اجرای دولتی ندارند، دو گونه‌اند: یا برای گنجاندن در قرارداد طرفین تنظیم شده‌اند، مانند اینکوترمز، یا این‌که در قالب کنوانسیون یا قانون نمونه به دولت‌ها جهت تصویب ارائه شده، اما هنوز به تصویب نرسیده‌اند. در این مقاله به این مسئله پرداخته می‌شود که این مقررات چه جایگاه حقوقی‌ای دارند و بدون توجه به تعاریف حقوق نرم و مناقشات مربوط به آن که اغلب در حوزه حقوق بین‌الملل عمومی صورت گرفته است، مقررات فوق تحت عنوان حقوق نرم تجاری بین‌المللی بررسی می‌شود. وضعیت حقوقی این مقررات بستگی به قلمرو اصل آزادی قراردادی و کیفیت شناسایی عرف در سیستم‌های حقوقی و دادگاه‌های داخلی و بین‌المللی و دیوان‌های داوری دارد. این مقررات به دلایل مختلفی جایگاه ویژه‌ای در میان تجار بین‌المللی پیدا کرده‌اند. از جمله این دلایل می‌تواند دخالت خود تجار در تدوین آن‌ها، تغییر ساختار دمکراسی، آزادسازی اقتصاد و غیره باشد.

**واژگان کلیدی:** حقوق نرم، تجاری، بین‌المللی، مقررات، الزام‌آوری.

Email:ghanavaty@ut.ac.ir

\* نویسنده مسئول مقاله:

## ۱. مقدمه

مقررات تجاری بین‌المللی در سه قالب کلی تهیه و تنظیم می‌شوند: برخی در قالب کنوانسیون، مانند کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰؛ برخی دیگر در قالب قوانین نمونه، مانند قانون نمونه داوری تجاری بین‌المللی؛ و برخی برای گنجاندن در متن قرارداد طرفین، مانند اینکوترمز.

دو قالب اول برای تصویب توسط دولت‌ها تنظیم شده و اغلب از سوی سازمان‌ها و مؤسسات بین‌الدولی که دولت‌ها در آن نماینده رسمی دارند، ارائه می‌شوند. بسیاری از این اسناد با موفقیت روبه‌رو نشده و کشورها آن‌ها را تصویب نکرده‌اند. از طرف دیگر اسنادی که در قالب سوم ارائه شده‌اند، کاربردی فراگیر یافته، بسیاری از فعالان تجاری از آن‌ها استفاده کرده‌اند.

موانع بسیاری برای موفقیت اسنادی که برای تصویب دولت‌ها تهیه و تنظیم شده‌اند وجود دارد. از جمله این‌که تهیه و تنظیم آن سال‌ها طول می‌کشد. از این گذشته، مصالحه کشورها در مورد تغییر رویکردهای حقوقی‌شان دشوار است و معمولاً نمایندگان کشورها در فرایند تنظیم این نوع اسناد با محافظه‌کاری برخورد می‌کنند. همچنین فرایند تصویب و لازم‌الاجرا شدن آن‌ها بسیار طولانی است. مثلاً کنوانسیون بیع بین‌المللی در سال ۱۹۸۰ به تصویب رسید و در سال ۱۹۸۸ لازم‌الاجرا شد. این مدت زمان تقریباً مساوی با مدت زمانی است که اینکوترمز (۱۰ سال) اصلاح می‌شود. همچنین بعد از تصویب، در صورت نیاز به تغییر موادی از کنوانسیون، همین فرایند طولانی باید طی شود.

از سوی دیگر، تمایل تجار و به‌ویژه مؤسسات خصوصی بین‌المللی (در مقابل بین‌الدولی) که مقررات تجاری را تنظیم می‌کنند، مانند اتاق بازرگانی بین‌المللی، به تهیه مقررات نرمی است که نیازی به تصویب دولت‌ها نداشته باشند و صرفاً طرفین قرارداد به آن ارجاع بدهند.

برای بررسی وضعیت و اهمیت حقوقی حقوق نرم تجاری بین‌المللی، ابتدا ویژگی‌های آن و تفاوتشان با مفاهیم مشابه بررسی می‌شود. سپس کیفیت اجرای این مقررات و نهایتاً عوامل مؤثر در کاربردی شدن و فراگیر شدن آن‌ها در حوزه تجارت بین‌الملل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

## ۲. خصایص اصلی حقوق نرم تجاری بین‌المللی

عدم امکان اجرا برجسته‌ترین ویژگی است که در ادبیات حقوقی، و به‌ویژه در حقوق بین‌الملل عمومی، در مورد حقوق یا مقررات نرم آورده شده است. برخی حقوق نرم را این‌گونه تعریف می‌کنند: «به طور کلی به مقرراتی اطلاق می‌شود که نه به نحو کامل الزام‌آورند و نه به نحو کامل اهمیت حقوقی ندارند» (Garner, 2010, p.1519). اما قیاس حقوق نرم تجاری بین‌المللی با حقوق نرم در حوزه حقوق بین‌الملل عمومی اشتباه است و حقوق نرم تجاری بین‌المللی ویژگی‌های خاص خود را دارد.

### ۲-۱. حاکمیت بر روابط خصوصی

مقررات نرم تجاری بین‌المللی روابط میان اشخاص خصوصی را تنظیم می‌کند و اساساً در قلمرو حقوق خصوصی است. این در حالی است که حقوق نرم در بین‌الملل عمومی، درصدد تنظیم روابط میان کشورها است. از این رو، نباید این دو نوع مقررات را صرفاً به جهت لفظ «نرم» بودن در یک جایگاه قرار داد. علاوه بر این، نظام بین‌المللی (میان کشورها) نظامی است بدون اقتدارات عالی فراکشوری و در نتیجه ضمانت‌اجرا حتی در مقررات سخت حقوق بین‌الملل عمومی نیز با مقررات سخت حقوق خصوصی (چه بین‌المللی و چه داخلی) متفاوت است (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۸، ص ۲۱-۱۶).

از دیگر تفاوت‌ها این است که در حقوق بین‌الملل عمومی مقررات نرم را به دو گونه تقسیم می‌کنند: مقرراتی که در انتظار سخت شدن هستند و مقرراتی که درصدد تنظیم استانداردهای رفتاری‌اند. دسته اخیر مقرراتی هستند که اساساً سخت شدن آن‌ها موضوعاً منتفی است. برخی دسته اول را از حوزه حقوق نرم خارج کرده، این مقررات را محدود می‌کنند به «رهنمودها، سیاست‌های اعلامی، یا مرامنامه‌هایی که استانداردهای رفتاری را تنظیم می‌کنند که از لحاظ حقوقی الزام‌آور نیستند» (Garner, 2010, p.1519). این در حالی است که استانداردهای رفتاری در عرصه تجارت بین‌الملل کاربردی ندارد.

علاوه بر این، اسناد تجاری بین‌المللی ممکن است درصدد یکنواخت‌سازی<sup>۱</sup> حقوق باشند؛ بدین معنا که اسناد تجاری بین‌المللی درصددند مصالحه‌ای<sup>۲</sup> میان مقررات مختلف نظام‌های حقوقی ایجاد کنند، در حالی که یکنواخت‌سازی مقررات برای اسناد موضوع حقوق بین‌الملل عمومی وجود ندارد.

مقررات نرم موضوع حقوق بین‌الملل عمومی خاصیتی تکمیلی برای قواعد بین‌المللی دارند؛ بدین معنا که در نظام بین‌الملل مقررات نرم برای حفظ هرچه بهتر این نظام وضع شده‌اند و همانند مقررات سخت برای حفظ نظام ضروری و مبرم نیستند. بر این پایه، در اسناد نرم بیش‌تر اهداف آرمانی درج می‌گردد تا اهداف تعینی. به همین جهت راجع به حقوق نرم در حقوق بین‌الملل عمومی این مسئله مطرح شده است که آیا این پدیده مفهومی حقوقی است یا غیرحقوقی (حبیب‌زاده و عطار، ۱۳۹۱، ص ۳). این در حالی است که مقررات نرم تجاری بین‌المللی خود بر نظامی حاکم هستند

#### 1. unification

یکنواخت‌سازی فرایندی است که طی آن قوانین و مقررات مختلف نظام‌ها و کشورهای مختلف و عرف‌های متخلف تحت مجموعه قرار می‌گیرد. این فرایند را باید از فرایند «تدوین» (codification) متمایز کرد: تدوین فرایندی است که صرفاً عرف‌ها یا مجموعه مقررات نانوشته نوشته می‌شود؛ ولی بین مقررات مختلف تصالحی اتفاق نمی‌افتد. علاوه بر این، یکنواخت‌سازی بیش‌تر در حوزه بین‌المللی و تجارت بین‌المللی بروز می‌کند، اما تدوین در حوزه داخلی نیز می‌تواند صورت گیرد.

#### 2. compromise

که نیاز به وجود مقرراتی نرم یا انعطاف‌پذیر دارد و این نرم بودن، نه به معنای عدم الزام‌آوری آن‌ها و نه به معنای درجه دوم بودن این گونه مقررات است، بلکه نیاز جامعه تجاری اقتضا دارد که مقرراتی با این مشخصات وجود داشته باشد.

## ۲-۲. مدون بودن

یکی از ویژگی‌های حقوق نرم تجاری بین‌المللی این است که مقررات آن در قالب یک سند به صورت مدون<sup>۱</sup> ارائه می‌گردد. در نتیجه، حقوق عرفی بازرگانی (لکس مرکاتوریا)<sup>۲</sup> را نمی‌توان حقوق نرم دانست، هرچند که عمده مقررات اسناد نرم تجاری بین‌المللی از همین حقوق عرفی بازرگانی اقتباس می‌شود.

حقوق عرفی بازرگانی به اصول و مقررات عرفی در حوزه تجارت بین‌المللی اطلاق می‌گردد که به سیستم حقوقی ملی خاصی مربوط نیست (Goldman, 1986, p.116; Lew, 1982, p.231; North, 1993, p.109; Lando 1985, p.747) و مهم‌ترین ویژگی آن این است که نیازهای تجار این مقررات را ایجاد کرده است. از لحاظ تاریخی، مقررات عرفی بازرگانی سه دوره تاریخی را پشت سر گذاشته است و در هر دوره معنایی متفاوت به خود گرفته است: دوره نخست در قرون وسطی بود که با فروپاشی امپراتوری رُم نظام حقوقی عمده در اروپا از بین رفت. در این دوره هنوز کشور به معنای واقعی شکل نگرفته بود. با پایان یافتن جنگ‌های صلیبی بازارهای شرق به روی تجار اروپایی باز شد (Berman&Kaufman, 1978, p.222) و به این جهت احساس نیاز تجار به وضع قواعدی برای خود تشدید یافت. بارزترین ویژگی مقررات عرفی بازرگانی در این دوره این بود که ویژه کشور خاصی نبود (شیروی، ۱۳۹۰، ص ۴۱-۴۰)؛ زیرا اساساً هنوز دولت-کشور به معنای امروزی وجود نداشت. دوره

---

1. codified  
2. lex mercatoria

دوم پس از شکل‌گیری مفهوم نوین دولت-کشور آغاز شد. در این مرحله مقررات بازرگانی از سوی دولت‌ها تدوین شد. این تدوین برای رفع نیازهایی بود که قوانین مدنی قادر به پاسخگویی آن‌ها نبودند. با وجود این، مقررات عرفی بازرگانی تبدیل به دستورهای قانونی ایستا و محدود به مرزهای ملی گشت (شیروی، ۱۳۹۰، ص ۴۱-۴۰). دوره سوم باعث پیدایش مقررات عرفی بازرگانی نوین شد. هدف اصلی از ایجاد این مقررات رفع موانع حقوقی بود که میان کشورهای مختلف در زمینه تجاری وضع گردیده است. در این دوره هم فرایند تدوین وجود داشت، اما تدوین مقررات تجاری عرفی در این دوره نه تنها مانع، بلکه باعث توسعه این مقررات عرفی و پیدایش حقوق نرم تجاری بین‌المللی گشت.

تدوین مقررات عرفی بازرگانی از سوی کشورها در قرون ۱۲ و ۱۳ میلادی محدود به مرزهای داخلی بود؛ اما تدوین مقررات عرفی بازرگانی در دوره جدید که جوهر اصلی مقررات نرم تجاری بین‌المللی را تشکیل می‌دهد، نه تنها برای آن مانع محسوب نمی‌شود، بلکه باعث توسعه و پیشرفت آن نیز شده است؛ زیرا با تدوین به شکل حاضر هم به قابلیت انعطاف مقررات لطمه‌ای وارد نمی‌شود و هم از مزایای مقررات یکنواخت، مانند رفع اختلافاتی که ممکن بود میان مقررات عرفی مختلف وجود داشته باشد، بهره می‌برد. از سوی دیگر، فرایند تدوین هیچ‌یک از ویژگی‌های مقررات عرفی بازرگانی را سلب نکرده است، بلکه باعث توسعه کاربرد و پیروی از آن نیز شده است. اگر به عنوان مثال مقررات مدون توسط اتاق بازرگانی بین‌المللی به همان شکل عرفی و تدوین نشده باقی می‌ماند، این همه پیشرفت و شهرت جهانی نمی‌یافت. امروزه در جهان کم‌تر بانکی یافت می‌شود که «مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی اتاق بازرگانی بین‌المللی»<sup>۱</sup> را نپذیرفته باشد. به این ترتیب، مهم‌ترین دلیلی که باعث شد تدوین در دوره جدید مانعی برای توسعه و انعطاف‌پذیری مقررات

1. The Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, 2007, ICC Publication, No. 600 ("UCP 600")

عرفی بازرگانی نشود این بود که فرایند تدوین توسط خود تجار صورت گرفت، نه دولت‌ها.

یکی از اشکالاتی که در مورد حقوق عرفی بازرگانی مطرح شده، عدم جامعیت این مقررات است؛ به این معنا که حقوق عرفی بازرگانی برای همه مسائل قابل طرح راه حل ارائه نمی‌کند (Cuniberti, 2014, p.390). اما از آنجا که حقوق عرفی بازرگانی مسائل حساس تجار را پاسخ می‌دهد، قانون ملی نسبت به مقررات عرفی بازرگانی نقشی فرعی خواهد داشت؛ بدین معنا که کم‌تر به رجوع به آن نیاز می‌شود. بنابراین، ملاحظه می‌شود که پیدایش و گسترش حقوق نرم تجاری بین‌المللی این مسئله را به نحو مطلوبی حل کرده است.

به هر روی، تفاوت در مقررات عرفی بازرگانی و حقوق نرم تجاری بین‌المللی محرز است:

۱. هرچند حقوق نرم تجاری بین‌المللی اساس خود را از حقوق بازرگانی عرفی اخذ کرده، با این حال، حقوق نرم تجاری بین‌المللی حقوقی است مدون و در این مقررات مدون مواردی ممکن است وجود داشته باشد که اصالتاً از حقوق بازرگانی عرفی نشأت نگرفته است. نمونه بارز آن قراردادهای نمونه‌ای است که اتاق بازرگانی بین‌المللی راجع به قرارداد فروش، قرارداد نمایندگی تجاری، قرارداد توزیع و قراردادهای واسطه‌ای منتشر کرده است. در این قراردادهای مواد وجود دارد که به شکل قرارداد مربوط می‌شوند. نمونه دیگر مقررات شکلی است که در مقررات متحدالشکل اتاق وجود دارند. این مقررات شکلی اساساً از حقوق عرفی بازرگانی نشأت نگرفته‌اند.

۲. استناد به حقوق عرفی بازرگانی با دشواری بیشتری نسبت به حقوق نرم تجاری بین‌المللی که مجموعه مقررات مدونی به شمار می‌آید، روبه‌رو است. دلیل این امر عدم

شفافیت در تعریف مقررات عرفی بازرگانی و احتمال اجرا و اعمال دلیخواهی آن توسط داوران و دادرسان است (Winnick, 2014, p.848).

همچنین باید متذکر شد که تدوین عرف در تجارت بین‌الملل در قالب اسناد با تدوین عرف در حوزه حقوق بین‌الملل عمومی یک فرق عمده دارد و آن این است که تعدد عرف‌های متعارض در حوزه تجارت بین‌الملل احتمال بیشتری دارد و در نتیجه یکنواخت‌سازی در این حوزه بروز برجسته‌تری نسبت به تدوین عرف در حقوق بین‌الملل عمومی دارد: اسناد بین‌الملل عمومی حقوق یکنواخت<sup>۱</sup> محسوب نمی‌شوند.

## ۲-۳. واضح بین‌المللی

وضعیت خاص واضح مقررات نرم تجاری بین‌المللی باعث ایجاد تمایز این‌گونه مقررات از مقررات تکمیلی سخت (مقرراتی که در سطح ملی یا بین‌المللی از سوی کشورها وضع شده است و طرفین می‌توانند هم به طور کلی و هم به طور جزئی آن‌ها کنار گذارند) و مقررات سخت انتخابی (مقرراتی هم حاوی مقررات تکمیلی و هم مقررات امری که در سطح ملی یا بین‌المللی از سوی کشورها وضع شده و طرفین قرارداد می‌توانند آن‌ها را فقط به طور کلی یا کنار بگذارند<sup>۲</sup> یا انتخاب کنند<sup>۳</sup>) شده است.

## ۲-۳-۱. حقوق نرم تجاری بین‌المللی و مقررات تکمیلی سخت

---

1. uniform law

2. opt-out

این مورد در رابطه با سندی وجود دارد که خود به خود قابل اجرا است؛ اما طرفین می‌توانند کل آن را کنار بگذارند.

3. opt-in

این مورد در رابطه با سندی وجود دارد که خود به خود قابل اجرا نیست و طرفین برای اجرایی شدن آن باید آن را انتخاب کنند.



عموم بر این باورند که مهم‌ترین خاصیت قانون، آمرانه بودن و تخلف‌ناپذیری این نهاد اجتماعی است. اما با پدید آمدن کدنویسی و تدوین قوانین جامع که کلیه جوانب یک رابطه را در برگیرد، قوانینی پدیدار گشتند که توسط طرفین قرارداد قابل تغییر بودند. این مقررات و قوانین در حقوق ایران به «مقررات تکمیلی» یا «مقررات تفسیری» مشهور هستند؛ مقرراتی که اراده طرفین را تفسیر و تکمیل می‌کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۵۹). در حقوق خارجی با توجه به ماهیت اصلی این‌گونه مقررات آن‌ها را مقررات پیش‌فرض<sup>۱</sup> یا قابل تنظیم<sup>۲</sup> می‌نامند. کارکرد چنین مقرراتی این است که اگر قراردادی بدون تعیین دقیق حقوق و تعهدات طرفین منعقد شده باشد، این مقررات خلأهای قرارداد را پر می‌کنند.

ممکن است ادعا شود با وجود مقررات تکمیلی، دیگر نیازی به حقوق نرم تجاری بین‌المللی نیست، زیرا مقررات تکمیلی که در قوانین مدنی و تجارت در داخل کشورها یافت می‌شوند از همان انعطاف مقررات نرم تجاری بین‌المللی برخوردار هستند. در پاسخ به این اشکال می‌توان گفت انعطاف پذیری تنها ویژگی مقررات نرم تجاری بین‌المللی نیست.

مشکل مضاعف زمانی پیش می‌آید که بین سیستم‌های حقوقی داخلی در تکمیلی و امری بودن مجموعه‌ای از مقررات اختلاف وجود داشته باشد. نظام حقوقی کامن‌لا اصل را بر تکمیلی بودن مقررات ناظر بر انعقاد قراردادها، در مقابل مقررات ناظر بر آثار و انحلال آن‌ها، می‌گذارد؛ در حالی که مقررات نظام حقوقی نوشته اعتقاد به اصل امری بودن این‌گونه مقررات دارد (Fontaine & De Ly, 2006, p. 147). در حقوق ایران، همانند نظام حقوقی نوشته، اصل بر امری بودن مقررات حاکم بر انعقاد قراردادها است (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۵۹).

---

1. default rules  
2. dispositive rules

اشکال دیگر در رابطه با تفاوت حقوق نرم تجاری بین‌المللی مقررات تکمیلی مندرج در کنوانسیون‌های بین‌المللی از جمله کنوانسیون بیع بین‌المللی وین ۱۹۸۰ است. ماده ۶ این کنوانسیون مقرر داشته است: «طرفین می‌توانند اعمال [کل] این کنوانسیون را استثنا یا با رعایت ماده ۱۲، از هریک از مفاد آن عدول کنند یا اثر آن را تغییر دهند». بر این اساس تفاوت میان مقررات نرم تجاری بین‌المللی و این مقررات یکنواخت بین‌المللی شدیداً کمرنگ می‌شود. به نظر می‌رسد بارزترین تفاوت، سهولت و حتی امکان تطابق با نیازهای جدید است. در حالی که مقررات نرم تجاری بین‌المللی همواره قابل تطبیق و تغییر، هم از سوی واضح آن‌ها و هم از سوی تجاری، در معنای واقعی، طرفین قرارداد هستند، تغییر مقررات کنوانسیون‌ها به جهت تطابق آن‌ها با نیازهای اساسی جامعه تجاری دشوارتر به نظر می‌رسد؛ زیرا واضح آن‌ها کشورها هستند، نه تجار. به همین جهت گرد آوردن آن‌ها برای تغییر کنوانسیون‌ها سخت‌تر از تغییر مقررات نرم تجاری بین‌المللی خواهد بود.

به‌عنوان نتیجه‌گیری، تنها وجه مشترک مقررات تکمیلی و مقررات نرم تجاری بین‌المللی در این است که قابل تغییر توسط طرفین هستند. با وجود این، وجوه تمایزی بین این دو وجود دارد که ماهیت این دو را از هم جدا می‌سازد. تفاوت‌های میان مقررات تکمیلی، چه در سیستم‌های حقوقی داخلی و چه در سیستم‌های حقوقی بین‌المللی، و مقررات نرم در حوزه تجاری بین‌المللی در این موارد است:

۱. واضعان مقررات تکمیلی سخت، اقتدارات عالیه کشور است، در حالی که مقررات نرم تجاری بین‌المللی را تجار وضع می‌کنند. به دیگر سخن، واضعان و کاربران مقررات نرم تجاری بین‌المللی یکی هستند، در حالی که مقررات تکمیلی سخت در زمینه تجاری را غیرتجار وضع کرده‌اند؛ هرچند که تجار در تدوین و تهیه پیش‌نویس آن نقش داشته‌اند.

۲. الزام‌آوری مقررات نرم تجاری بیش‌تر از عرف ناشی می‌شود، در حالی که مقررات تکمیلی ممکن است از عرف نشأت گرفته یا نگرفته باشند. اتکا بر فرضیات در مقررات



تکمیلی سخت، حداقل در کشورهای حقوق نوشته، بیش‌تر از واقعیات عملی و عرفی است. در واقع، وظیفه اصلی این مقررات آن است که به‌عنوان چاره‌نهایی مسأله را حل کنند. این راه‌حل چون بیش‌تر بر فرضیات بنا شده است، به‌طور کامل منافع تجار را تأمین نمی‌کند. به‌عنوان مثال، یکی از مقررات تکمیلی در حوزه قراردادهای محل اجرای تعهد است. مطابق ماده ۲۸۰ قانون مدنی ایران: «انجام تعهد باید در محلی که عقد واقع شده به عمل آید، مگر این‌که بین متعاملین قرارداد مخصوصی باشد یا عرف و عادت، ترتیب دیگری اقتضا نماید». همان‌گونه که معلوم است اصل لزوم اجرای تعهد در محل عقد به اعتقاد خود قانون مدنی فارغ از مقررات عرفی است. از این رو، می‌توان گفت تنها فایده عملی این قاعده صرفاً برای موارد بسیار نادر است، زیرا به‌ندرت پیش می‌آید در تجارت بین‌المللی، با توجه به وجود مقررات مفصل اینکوئترمز (به‌عنوان یکی از مقررات نرم بین‌المللی) راجع به محل اجرای تعهد، یا همان تسلیم کالا، این اتفاق رخ دهد.

۳. قابلیت تغییر و اصلاح مقررات تکمیلی سخت از سوی واضعان آن بسیار دشوارتر از تغییر و اصلاح مقررات نرم تجاری بین‌المللی است؛ زیرا واضعان مقررات نرم تجاری بین‌المللی خود کاربران<sup>۱</sup> و منتفعان از آن هستند که در صورت احساس نیاز عموم تجار به تغییر آن، این عمل به‌راحتی صورت می‌پذیرد، همانند آنچه در رابطه با مقررات اتاق بازرگانی بین‌المللی اتفاق می‌افتد. به عبارت دیگر، مقررات نرم تجاری بین‌المللی انعطاف‌پذیری مضاعف دارند؛ هم از سوی واضعان و هم از سوی کاربران. ۴. مقررات نرم تجاری، بین‌المللی هستند؛ بدین معنا که فارغ از حدود و مرزهای سیاسی وضع شده‌اند. البته بین‌المللی بودن به این معنا نیست که صرفاً مختص به رابطه‌ای تجاری با یک عنصر خارجی باشد. پس بدین جهت می‌توانند در تجارت

---

۱. استفاده از واژه «کاربر» بدین جهت است که آنچه در عمل اتفاق می‌افتد به‌کارگیری مقررات در عرصه تجاری بین‌المللی است، نه حکومت این مقررات بر تجار تا بتوان از واژه تابع استفاده کرد.

داخلی نیز به کار روند، به طوری که اتاق بازرگانی بین‌المللی در نسخه ۲۰۱۰ اینکوترمز این قواعد را هم قابل اعمال نسبت به تجارت داخلی دانسته و هم تجارت بین‌المللی؛ در حالی که واژه اینکوترمز یعنی اصطلاحات تجاری بین‌المللی.

### ۲-۳-۲. حقوق نرم تجاری بین‌المللی و حقوق سخت انتخابی

یکی از ویژگی‌های مهم حقوق سخت این است که به دلیل تصویب آن از سوی قانونگذار دیگر نیازی به توافق بر شمول و حاکمیت آن نسبت به قرارداد یا رابطه حقوقی مورد نظر نیست. با وجود این، در حال حاضر اسنادی در حال ظهور است که سخت بودنشان تا حدی تعدیل گشته است، به گونه‌ای که برخی از ویژگی‌های حقوق نرم را به خود می‌گیرند. این اسناد به اسناد انتخابی<sup>۱</sup> معروفند. این گونه اسناد همراه با تصویب از سوی قانونگذاری که قدرت خود را از اقتدارات عالی کشوری اخذ می‌کند، حاوی مقررات امری بوده، در عین حال طرفین می‌توانند - با مجوزی که خود قانونگذار به آن‌ها اعطا کرده است - به طور کلی این گونه مجموعه مقررات را از حاکمیت بر رابطه و قرارداد خود خارج کنند؛ لکن طرفین نمی‌توانند در مقررات امری دخل و تصرفی کنند؛ یا باید کل آن را بپذیرند یا کل آن را کنار بگذارند.

این‌گونه اسناد در عرصه بین‌المللی ظهور پیدا کرده‌اند. یکی از نمونه‌های این اسناد کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (وین ۱۹۸۰) است. در ماده ۶ این کنوانسیون می‌خوانیم: «طرفین می‌توانند اعمال این کنوانسیون را استثنا یا با رعایت ماده ۱۲، از مفاد آن عدول کنند یا آثار آن را تغییر دهند». مطابق فحوای این ماده، رعایت ماده ۱۲ که به مقررات امری کنوانسیون اشاره دارد، تنها ناظر به استثنای جزئی کنوانسیون است، در حالی که برای استثنای کلی کنوانسیون نیازی به رعایت ماده ۱۲ نیست. این ویژگی کنوانسیون، به این دلیل که بیش‌تر مقررات کنوانسیون تکمیلی و عدول‌پذیر است، مورد توجه کم‌تر مفسر یا نویسنده‌ای قرار گرفته است.

---

1. optional instruments

با این همه، نمونه بارز این اسناد، مقررات مشترک بیع اروپا<sup>۱</sup> است که در آن مقررات امری بیش‌تری وجود دارد. این سند هم بیع مصرفی- که غالباً امری است- و هم بیع تجاری را تحت نظم آورده است. ماده ۳ این مجموعه مقررات با عنوان «خاصیت انتخابی مقررات مشترک بیع اروپا» مقرر می‌دارد: «طرفین می‌توانند توافق کنند این مقررات بر قرارداد بیع فرامرزی . . . فیما بین حاکم باشد . . .». بند ۳ ماده ۸ به گونه‌ای دقیق‌تر به این ویژگی اشاره دارد: «در رابطه میان تاجر و مصرف‌کننده مقررات مشترک بیع اروپا را نمی‌توان به طور جزئی انتخاب کرد، بلکه این امر صرفاً به طور کلی امکان است». مقدمه شماره ۹ این مجموعه مقررات بیان می‌کند: «. . . این مقررات حقوق قراردادهای کشورهای عضو را با الزام آن‌ها به تغییر حقوق داخلی قراردادهای یکنواخت نمی‌کند، بلکه در حقوق داخلی هر یک از کشورهای عضو، رژیم ثانی برای حقوق قراردادهای مشمول این مجموعه مقررات، وضع می‌کند». تفاوت این مجموعه مقررات با کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در این است که کنوانسیون بدو قابل اجرا است و طرفین می‌توانند به طور کلی آن را استثنا کنند، اما مقررات مشترک بیع اروپا بدو اجرایی نیست، بلکه نیاز به توافق طرفین دارد (Dannemann and Vogenauer, 2013, p.22-80).

با توجه به مطالب فوق، تفاوت‌های حقوق سخت انتخابی با حقوق نرم تجاری بین‌المللی از قرار زیر است:

۱. حقوق سخت انتخابی از سوی مراجع و نهادهای عالی کشور وضع شده‌اند، اما حقوق نرم تجاری بین‌المللی از سوی قانونگذاران به تصویب نرسیده، برای قابلیت اجرایی مستقیم<sup>۲</sup> نیاز توافق طرفین دارند.

1. Common European Sales Law (CESL)

۲. قابلیت اجرایی مستقیم عبارت است از اجرای این مقررات از مسیر توافق طرفین؛ اما قابلیت اجرایی غیرمستقیم یعنی اجرای آن به واسطه استناد به عرفی که در قانون سخت داخلی به رسمیت شناخته شده است.

۲. حقوق سخت انتخابی امکان دارد بدو نسبت به قرارداد قابل اجرا باشد (مانند کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا) یا قابل اجرا نباشد و نیاز به توافق طرفین داشته باشد (مانند مقررات مشترک بیع اروپا)؛ اما حقوق نرم تجاری بین‌المللی بدو قابل اجرا نیست، بلکه طرفین باید برای اجرای مستقیم آن توافق کنند.

۳. مهم‌ترین تفاوت این‌که حقوق سخت انتخابی حاوی مقررات امری است، اما حقوق نرم تجاری بین‌المللی نمی‌تواند این مقررات را در برداشته باشد. با استثنا کردن یا عدم انتخاب مقررات سخت انتخابی، مقررات امری داخلی جایگزین آن مقررات می‌شوند؛ مقررات سخت انتخابی به‌عنوان یک بسته ارائه می‌گردد. با وجود این، طرفین می‌توانند مقررات سخت انتخابی را به طور کلی استثنا یا آن را انتخاب نکنند، ولی بعداً مقررات تکمیلی آن را با ارجاع در قرارداد بگنجانند.

### ۳. امکان اجرایی مقررات نرم تجاری بین‌المللی

پیش از این اشاره شد که حقوق نرم تجاری بین‌المللی دو گونه مقررات را شامل می‌شود: یا کنوانسیون‌ها و قوانین نمونه‌ای هستند که هنوز به تصویب کشورها نرسیده‌اند یا این‌که برای ارجاع طرفین در قرارداد طراحی شده‌اند. اما در اینجا اجرایی شدن حقوق نرم تجاری بین‌المللی وابسته به قالب این مقررات نیست. ممکن است این مقررات در قالبی تهیه شده باشند که معمولاً مورد ارجاع قرار می‌گیرند، اما مورد ارجاع قرار نگرفته باشند (مانند اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی تهیه شده از سوی مؤسسه یکسان‌سازی حقوق خصوصی<sup>۱</sup>). همچنین ممکن است مقرراتی که در قالب حقوق سخت تهیه شده و لازم‌الاجرا شده باشند، نسبت به یک قرارداد خاص لازم‌الاجرا نباشد (مانند کنوانسیون وین ۱۹۸۰ نسبت به قراردادهایی یکی از طرفین آن در ایران محل تجاری دارد یا طرفین قرارداد این کنوانسیون را استثناء کرده باشند) یا به طور کلی به حد نصاب تصویب یا تأیید برای لازم‌الاجرا شدن نرسیده

---

1. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC)

است (مانند کنوانسیون نمایندگی در بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۳<sup>۱</sup>). این مقررات از دو طریق می‌توانند اجرایی شوند: قابلیت اجرایی غیرمستقیم و قابلیت اجرایی مستقیم.

### ۳-۱. قابلیت اجرایی غیرمستقیم (عرف)

در صورت عدم ارجاع طرفین قرارداد به مقررات نرم در قرارداد، اجرایی شدن مقررات نرم تجاری بین‌المللی از طریق استناد آن به عرف امکان دارد. اجرایی شدن مقررات نرم تجاری بین‌المللی از طریق عرف به این جهت غیرمستقیم نامیده می‌شود که وجودشان برای دادگاه یا دیوان داوری از سوی طرف مدعی وجود آن به اثبات برسد.

عرف در سیستم‌های حقوقی مختلف ممکن است دو کاربرد داشته باشد (Schwenzer et al., 2012, p.27.01). سطحی‌ترین کاربرد آن ممکن است در تفسیر و اجرای تعهدات قراردادی به کار رود، همانند حقوق آلمان. ماده ۱۵۷ قانون مدنی آلمان در رابطه با تفسیر قرارداد مقرر می‌دارد: «قرارداد را باید مطابق اصل حسن نیت و با توجه به عرف تفسیر کرد». همچنین در ماده ۲۴۲ راجع به اجرای قرارداد با حسن نیت آمده است: «متعهد وظیفه دارد تعهد را مطابق با شرایط اصل حسن نیت و با توجه به عرف اجرا کند». کاربرد دوم که ممکن است بر مقررات تکمیلی قانونی نیز غالب گردد، در تکمیل قرارداد است. این رویکرد در حقوق ایران و فرانسه<sup>۲</sup> مورد توجه قرار گرفته است. ماده ۲۲۰ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌کند، بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند». به نظر می‌رسد این ماده ترجمه ماده ۱۱۳۵ قانون مدنی

1. Convention on Agency in International Sale of Goods (1983)

۲. حقوق ایتالیا (ماده ۱۳۷۴ قانون مدنی) و ایالات متحده آمریکا (ماده ۲۰۵-۱ قانون یکنواخت تجارت) نیز از این رویکرد پیروی کرده‌اند.

فرانسه است و تنها در قید انصاف تفاوت دارد (صفایی و همکاران، ۱۳۹۰، ص ۲۰). می‌توان به رویکرد دیگری نیز اشاره کرد که بیشتر در اسناد بین‌المللی از جمله کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مطرح شده است و می‌توان آن را یک نوع رویکرد میانه دانست. به موجب این رویکرد، عرف علاوه بر نقش تفسیری، نقش ماهیتی-تکمیلی نیز دارد؛ مشروط بر این‌که طرفین نسبت به وجود آن علم شخصی (از عرف آگاه بوده) یا فرضی (از عرف بایست آگاه بوده باشد) داشته باشند.

طریقه اثبات عرف نزد دادگاه‌ها و دیوان‌های داوری متنوع است. مهم‌ترین روشی که برای اثبات عرف نزد دادگاه یا دیوان داوری به کار می‌رود استفاده از نظریه کارشناس است که گواهی دهد یک مقرر خاص مقرره‌ای عرفی است. در رابطه با کنوانسیون‌ها و مجموعه مقرراتی که برای اجرایی شدن آن‌ها راهی جز اثباتشان به‌عنوان عرف وجود ندارد (یعنی مورد ارجاع طرفین در متن قرارداد نبوده است)، علاوه بر کارشناسی، استناد به اسناد مربوط به مراحل مقدماتی<sup>۱</sup> و تنظیم پیش‌نویس کنوانسیون می‌تواند کاراترین روش باشد؛ زیرا اظهارات فعالان تجاری نیز در این اسناد یافت می‌شود و در صورت تأثیر داشتن آن‌ها در تدوین مفاد کنوانسیون می‌تواند گواهی قوی بر عرفی بودن آن‌ها باشد و پذیرش آن در اجلاس نهایی به‌عنوان کنوانسیون نیز می‌تواند بر قوت آن بیفزاید (Goode, 1997, p.3).

شاید به همین دلیل بوده است که دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی بدون هیچ دلیل و مدرکی چنین پنداشت که بهترین معرف عرف موجود مقررات کنوانسیون‌ها و مجموعه قوانین بین‌المللی هستند. رأی این دیوان در پرونده شماره ۵۷۱۳ در سال ۱۹۸۹ به‌خوبی مؤید این امر است. در این رأی دیوان به مواد ۳۸ و ۳۹ کنوانسیون که در آن زمان صرفاً برای ۱۷ کشور قابلیت اجرایی داشت استناد کرد و اظهار داشت: «مفاد کنوانسیون سازمان ملل متحد ناظر بر بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ بهترین

---

1. travaux préparatoires





منبع برای تعیین عرفی تجاری حاکم است، گرچه هیچیک از دو کشور خریدار یا فروشنده طرف کنوانسیون نیستند. اگر این دو کشور طرف کنوانسیون بودند، کنوانسیون به عنوان امر حکمی و قانون حاکم و نه فقط به عنوان منعکس کننده عرف تجاری حاکم بر قضیه بود» (Jarvin et al., 1990, p.223).

پس اگر سختگیری در اثبات عرفی بودن مفاد کنوانسیون باشد، از سوی دادگاه های داخلی خواهد بود که ارجاع پرونده های تجاری بین المللی به آنها کم تر صورت می گیرد. نکته جالب توجه راجع به رأی مزبور این است که در هنگام انعقاد قرارداد (به عنوان زمانی که حقوق و تعهدات ایجاد شده اند)، کنوانسیون بیع وین نه تنها از تعداد لازم امضا برای لازم الاجرائی برخوردار نبود، بلکه حتی به تصویب هم نرسیده بود. در آن زمان کنوانسیون لاهه راجع به مقررات یکنواخت برای بیع بین المللی ۱۹۶۴ لازم الاجرا بوده است. از این رو این پرسش مطرح می شود که چرا مرجع دآوری کنوانسیون اخیرالذکر را اعمال نکرد و حتی به آن ارجاع نیز نداد. ادعا شده است که شاید محکمه بر این نظر بوده که قواعد «مقررات یکنواخت بیع بین المللی» در مورد مهلت معاینه کالا سختگیرانه و انعطاف ناپذیر بوده است (Goode, 1997, p. 20-22).

در پایان باید متذکر شد که اثبات حقوق نرم تجاری بین المللی از حقوق عرفی بازرگانی (لکس مرکاتوریا) آسان تر است، زیرا اولاً از ویژگی مدون بودن برخوردار است، مانند اصول اروپایی حقوق قراردادها و ثانیاً یکنواخت سازی شده است، به این معنا که هرچند هنوز به تصویب کشورها نرسیده، اما حداقل نمایندگانی رسمی از کشورهایی با نظام های حقوقی متفاوت به وجود چنین مقرراتی تن داده اند.

### ۲-۳. قابلیت اجرایی مستقیم (ارجاع در قرارداد)

زیربنای حقوق قراردادهای و حقوق تجارت را می‌توان اصل حاکمیت اراده دانست. این اصل که بیش‌تر در حوزه قراردادهای و به‌عنوان اصل آزادی قراردادی مورد توجه قرار گرفته، مورد پذیرش تمام سیستم‌های حقوقی است و اختلاف تنها در رابطه با گستره آن است؛ به گونه‌ای که مقررات حاکم بر انعقاد قراردادهای در نظام حقوقی کامن‌لا اصولاً تکمیلی و قابل تغییر توسط طرفین هستند، در حالی که در نظام حقوقی رومی-ژرمنی این مقررات اصولاً امری هستند (Fontaine & De Ly, 2006, p. 147).

در این‌جا به قابلیت اجرایی مقررات نرم تجاری بین‌المللی از طریق ارجاع در قرارداد به این جهت قابلیت اجرایی مستقیم گفته می‌شود که قرارداد نیاز به احراز وجود آن مانند عرف ندارد، بلکه همین که سند قرارداد ارائه شود، محرز شده محسوب می‌گردد.

ارجاع طرفین در قرارداد به انواع مقررات نرم تجاری بین‌المللی امکان‌پذیر است؛ خواه قالب اسنادی که طرفین به آن‌ها ارجاع داده‌اند، برای ارجاع از سوی طرفین قرارداد طراحی شده باشد، مانند مقررات متحدالشکل اتاق بازرگانی بین‌المللی راجع به اعتبارات اسنادی، و خواه اسنادی باشند که برای تصویب از سوی کشورها تهیه شده‌اند که این اسناد اگرچه نسبت به قراردادی خاص قابل اجرا نیستند، ولی طرفین آن‌ها را مورد ارجاع قرار می‌دهند، مانند ارجاع به کنوانسیون وین ۱۹۸۰ از سوی طرفین قراردادی که یکی از آن‌ها در ایران محل تجاری دارد.

ارجاع در متن قرارداد بدین سبب به مقررات نرم تجاری بین‌المللی در معنای خاص الزام‌آوری می‌بخشد که تمام سیستم‌های حقوقی اصل حاکمیت اراده و اصل آزادی قراردادی را به رسمیت شناخته‌اند، علی‌رغم اینکه ممکن است در گستره شناسایی این اصل، اختلاف داشته باشند. بدین ترتیب، این مقررات ارجاعی بر مقررات تکمیلی سخت داخلی، در صورت وجود، حاکمیت پیدا می‌کنند و علت این حاکمیت نیز مجوزی است که خود قانون می‌دهد.

یکی از اشکالاتی که می‌توان بر الزام‌آوری ارجاع در متن قرارداد گرفت این است که در صورت ارجاع به مقرراتی در متن قرارداد، این مقررات جزئی از قرارداد شده، نسبت به اشخاص ثالث قابل استناد نخواهند بود. به دیگر سخن، از لحاظ سنتی، اصل نسبیت قراردادی مانع از این می‌شود که این گونه مقررات را حقوق، در معنای آکادمیک آن، بدانیم. در پاسخ می‌توان گفت آنچه این گونه مقررات را از سایر مقررات مورد ارجاع توسط طرفین قرارداد تجاری، مانند آنچه شرکت‌های بزرگ به‌عنوان مرامنامه<sup>۱</sup> منتشر کرده و معمولاً مورد استفاده قرار می‌گیرد، جدا می‌کند اولاً ابتدائی این مقررات بر حقوق بازرگانی عرفی و ثانیاً مؤسسات واضح آن‌ها است. واضح این گونه مقررات را اجتماعی از انواع تجار با موقعیت‌های معاملاتی مختلف تشکیل می‌دهد، نه فقط شرکت‌های بزرگ که از موقعیت‌های معاملاتی مناسب‌تری نسبت به سایر تجار بهره‌مندند. بنابراین، احتمال دارد شرکت‌های بزرگ با اجبار سایر شرکت‌ها به اجرای مرامنامه‌های خود عرفی نامتعارف را ایجاد کنند. نامتعارف بودن عرف ممکن است ناشی از وضعیت انحصاری و نیمه‌انحصاری و یا صرفاً داشتن موقعیت معاملاتی قوی‌تر باشد (Hesselink et al., 2006, p.127). با وجود این، احتمال نامتعارف بودن مقررات نرم تجاری بین‌المللی اندک است؛ زیرا این گونه مقررات از سوی نهادی (مانند اتاق بازرگانی بین‌المللی به‌عنوان نماینده صنف تجار) تهیه می‌گردد که انواع تجار با موقعیت‌های معاملاتی مختلف در آن نقش ایفا می‌کنند و علاوه بر این که برای ارجاع در متن قرارداد از سوی طرفین طراحی و تهیه شده‌اند، منشأ عرفی نیز دارند.

قابلیت اجرایی مستقیم مقررات نرم تجاری بین‌المللی از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است، به گونه‌ای که مسئله نسبیت قراردادی را تا حدودی حل می‌کند. این جایگاه با توجه به حوزه‌ای که این مقررات در آن وارد شده‌اند، باعث شده که حتی در مواردی

---

1. code of conduct

مقررات سخت جای خود را به مقررات نرم تجاری بین‌المللی بدهند که از جمله می‌توان به مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی اشاره کرد. این مجموعه مقررات به حوزه‌ای از تجارت مربوط می‌شود که انتقال وجوه تجار در عرصه بین‌المللی را تضمین می‌کند. به‌عنوان مثال، ماده ۲۰ مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی به مواردی که باید در برنامه دریایی ذکر گردد اشاره می‌کند. از سوی دیگر ماده ۶۰ قانون دریایی ایران و بند ۳ ماده ۳ کنوانسیون بروکسل ۱۹۲۴ (مقررات لاهه)<sup>۱</sup> نیز به همین موضوع می‌پردازد. قریب به اتفاق بانک‌های جهان مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی را پذیرفته‌اند و در صورتی که از اعتبارات اسنادی به‌عنوان روش پرداخت استفاده شود، برنامه باید مطابق مقررات اخیر تنظیم گردد. در این صورت، اگر برنامه‌ای بدون توجه به مقررات اتاق بازرگانی بین‌المللی تنظیم شود ممکن است با مشکل مواجه گردد. شایان ذکر است که قانون دریایی اصالتاً به برنامه و موضوعات دریایی می‌پردازد، در حالی که موضوع اصلی مقررات مزبور اعتبارات اسنادی است. علاوه بر این، مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی از یکنواختی بیشتری برخوردار بوده، به همین دلیل پذیرش آن از سوی بانک‌ها فراگیر بوده است. هرچند نمی‌توان از

---

۱. قانون الحاق دولت شاهنشاهی ایران به هفت قرارداد بین‌المللی دریایی، روزنامه رسمی، شماره ۶۱۵۹، مورخ ۱۳۴۵/۰۱/۲۸ بند ۳ ماده ۳ مقررات لاهه (که انگلستان نیز به آن پیوسته است) مقرر می‌دارد:  
۳. پس از وصول و قبول مسئولیت کالا متصدی حمل یا فرمانده ویا عامل متصدی حمل بر حسب تقاضای فرستنده برنامه‌ای با مشخصات زیر جهت او صادر می‌کند:  
الف. علائم مشخصه‌ای که جهت شناسایی محموله ضروری است مانند همان علائمی که توسط فرستنده محموله قبل از شروع بارگیری کتباً داده شده است. در صورتی که محموله بدون روپوش باشد علائم مذکور بر روی محموله گذاشته می‌شود و چنانچه محموله در صندوق یا دارای پوشش باشد علامت باید به طور وضوح روی صندوق یا پوشش آن نقش شود به طوری که تا پایان مسافرت عادتاً خوانا بماند.  
ب. تعداد بسته و لنگه‌ها یا مقدار یا وزن برحسب مورد به نحوی که کتباً از طرف فرستنده محموله تعیین و تسلیم شده.  
ج. وضع و حالت ظاهری کالا.

یک مثال نتیجه‌گیری کلی کرد، اما در صورتی که مقررات مشابهی همین مسیر را طی کنند، به وضعیت مشابهی دست خواهند یافت.

#### ۴. عوامل مؤثر در اجرایی شدن مقررات نرم تجاری بین‌المللی

ریشه نهادهای حقوقی را که به‌تازگی ظهور و مورد شناسایی قرار می‌گیرند باید در تغییرات در نهادهای اجتماعی، اقتصادی و سیاسی یافت. سخن از حقوق عرفی بازرگانی نوین به این دلیل به میان آمد که مفهوم دولت از اطلاق و توتالیتیه خارج شد و دولت‌ها دیگر مانند گذشته سعی نمی‌کنند تمام جوانب زندگی افراد را تحت سلطه و تنظیم قانون آورند. به همین ترتیب، می‌توان پدید آمدن حقوق نرم تجاری بین‌المللی و به طور دقیق‌تر اجرایی شدن مقررات آن را به دلیل تغییر در برخی پدیده‌های اجتماعی، اقتصادی و سیاسی دانست. در این بخش روشن می‌شود چگونه تغییر در فرایند دمکراسی و مفهوم دولت باعث قدرت یافتن تشکلهای مدنی مانند اتاق بازرگانی بین‌المللی شده است. سپس تأثیر فرایند جهانی شدن و آزادسازی تجارت در این رابطه را بیان خواهیم کرد. تدوین و یکسان‌سازی مقررات تجاری در سطح بین‌المللی نیز در مرحله بعد مورد بررسی قرار می‌گیرد. پس از آن آزادسازی اقتصاد بحث خواهد شد. و نهایتاً گسترش رقابت و پیدایش حقوق رقابت و تأثیر آن را در این رابطه بررسی خواهیم کرد.

#### ۴-۱. تکامل دمکراسی

نظام‌های سیاسی پس از دمکراسی به مفهوم قدیمی خود در یونان که به نوعی دمکراسی اقلیت شهروندان بود (قاضی، ۱۳۹۰، ص ۱۵۵)، دوره استبدادی را طی کردند تا به مرحله دمکراسی نوین برسند. در این زمینه، باید بررسی شود که مشارکت مردم در جوانب مختلف سیاسی و حکومتی چگونه بوده است. در دوره استبدادی

مشارکت مردم مطرح نبود. پس از انقلاب کبیر فرانسه و موج مشروطه‌خواهی، مشارکت مردم در صحنه سیاسی صرفاً محدود به انتخاب سران حکومت و حق رأی گردید؛ اما در تصمیم‌گیری نقش مستقیمی نداشتند. در این دوره دولت‌های توتالیته به وجود آمد که هیچ‌گونه مسئولیتی برای دولت قائل نبودند و از طرفی قصد داشتند تمام جوانب زندگی افراد را تحت پوشش قانون قرار دهند. پس از کم‌رنگ شدن این مفاهیم، احزاب سیاسی و تشکل‌های مدنی شکل گرفتند. تشکل‌های مدنی جهت رفع معایب دمکراسی غیرمستقیم و پررنگ‌تر کردن نقش مردم در سیاست‌گذاری و تصمیم‌گیری ایجاد شدند. هدف از ایجاد تشکل‌های مدنی در این دوره رسیدن به هدف غایی دمکراسی، یعنی حاکمیت مردم، در معنای واقعی است و وظایفی از اقتدارات عالی کشور بر عهده تشکل‌های مدنی نهاده شد.

هرچند جامعه مدنی جهانی<sup>۱</sup> هنوز مراحل تکامل خود را به طور کامل طی نکرده است، اما به هر روی تشکل مدنی‌ای مانند اتاق بازرگانی بین‌المللی به‌عنوان یک نهاد خصوصی که تجار و اشخاص خصوصی در آن بسیار بیشتر از نهادهای عمومی نقش دارند، از چنان تأثیری برخوردار شده است که می‌توان ادعا کرد بخشی از وظایف اقتدارات عالی کشورها را به خود اختصاص داده است. با وجود این، توسعه جامعه مدنی جهانی می‌تواند از طریق محدود کردن حاکمیت بر ماهیت دولت سیاسی تأثیرگذار باشد (Hochstetler et al., 2012, p.17). این همان تغییری است که در نظام دمکراسی اتفاق افتاده است، بدین گونه که مردم (در جامعه تجاری، تاجران همین نقش مردم را بازی می‌کنند) از طریق تشکل‌های مدنی به تدریج جای اقتدارات عالی کشورها را گرفته، خود نسبت به شئون حیاتشان قانونگذاری (مقررات منتشر توسط اتاق) و قضاوت (گسترده‌گی استفاده از دیوان دوری اتاق) می‌کنند.

علاوه بر مقررات منتشر توسط اتاق بازرگانی بین‌المللی، به‌عنوان بارزترین نمونه تشکل مدنی در جامعه تجاری، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مؤسسه

---

1. global civil society

یکسان‌سازی حقوق خصوصی (یونیدقوا)، به‌عنوان یک سازمان دولت نهاد نیز با موفقیت همراه بوده و حتی رویه قضایی نیز به دست آورده است.<sup>۱</sup> این کامیابی به این دلیل است که این نهاد اولاً برخلاف سایر مجموعه مقررات خود از قالب حقوق نرم استفاده کرده و ثانیاً هرچند مؤسسه یکسان‌سازی حقوق خصوصی یک مؤسسه بین‌الدولی است، اما در تدوین اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی از تجار و حقوقدانان از سرتاسر جهان استفاده کرده و در این تدوین از مقام بین‌الدولی خود به یک تشکل مدنی تغییر وضعیت داده است؛ در حالی که در مقام وضع کنوانسیون‌ها از اجلاس‌های سیاسی برای تصویب استفاده می‌کند. جالب این‌جا است که بسیاری از مقررات سختی که این مؤسسه تهیه کرده است با استقبال عمومی روبه‌رو نشده است.

بنابراین، هدف غایی از تغییرات ایجاد شده در نظام‌های دموکراسی حذف معایب دموکراسی غیرمستقیم و سپردن تصمیم‌گیری به دست خود مردم (تجار) است و نتیجه این اقدام کاستن از حاکمیت اقتدارات عالی کشورها است. تأثیر این تغییرات در حوزه تجارت بین‌المللی این است که اتاق بازرگانی بین‌المللی در حوزه قانونگذاری و قضاوت به موفقیت‌هایی دست یابد که حتی آنسیترال نیز به آن دست نیافته است.

#### ۲-۴. جهانی‌شدن و آزاد سازی تجارت

جهانی‌شدن به فرایند ادغام بین‌المللی اطلاق می‌گردد که از تبادل نظرها، محصولات، ایده‌ها و سایر جوانب فرهنگ در سطح جهان ناشی می‌شود (Stoudmann, 2006 & Al-Rodhan). در جریان این فرایند جوانب مختلف سیاسی، اقتصادی، تجاری، فرهنگی و سایر جوانب انسانی به هم گره می‌خورد.

---

۱. برای مشاهده رویه قضایی این مجموعه اصول به این سایت رجوع کنید: [www.unilex.info](http://www.unilex.info)

پیش از جهانی شدن تجارت و ظهور سازمان تجارت جهانی، نخست عنوان تجارت خارجی روبه‌رو مطرح می‌شد. در این معنا، به دلیل ضعف در وسایل ارتباطی، تجارت خارجی به هیچ عنوان شامل ارتباط تجاری بلندمدت نمی‌شد و صرفاً شامل خرید و فروش کالایی بود که از مرز یک اقتصاد می‌گذشت. تجار کالاهایی را از طریق کاروان با خود به کشورهای دیگر حمل می‌کردند. با توسعه وسایل ارتباطی باز هم تجارت محدود باقی ماند؛ اما این بار به دلیل عدم اجازه دولت‌ها. پس از آزاد شدن اقتصاد، با عنوان تجارت فراملی مواجه می‌شویم. در این مرحله، تجارت آزاد گردید، اما تحت حاکمیت قوانین داخلی قرار می‌گرفت و در سطح بین‌المللی مقررات تجاری به اصول کلی مانند اصل رفتار متقابل و اصل ملت‌های کامله‌الوداد محدود می‌شد. پس از این مرحله، به تدریج نظامی بین‌المللی در رابطه با تجارت به وجود آمد که از آن با عنوان تجارت بین‌المللی یاد می‌شود. در این مرحله، دولت‌ها با تصویب کنوانسیون‌ها از حاکمیت خود در رابطه با جوانب خصوصی تجارت کاستند، اما همچنان بخشی از حاکمیت نسبت به مسائل تجاری را برای خود حفظ کردند. با نزدیک شدن به قرن بیست و یکم و تشکیل سازمان تجارت جهانی، کشورها همزمان با کاستن هرچه بیشتر از اقتدارات خود در زمینه تجاری، نظامی فراکشوری را در رابطه با برخی از جوانب تجاری ایجاد کردند که از آن با عنوان تجارت جهانی یاد می‌شود. این بار کاهش حاکمیت در رابطه با جوانب عمومی و کلان و همچنین جوانب خصوصی تجارت بوده است. این کاهش حاکمیت بدین خاطر دارای جنبه عمومی و کلان محسوب می‌شود که بیش‌تر در رابطه با تعیین تعرفه برای واردات کالا سات و این یعنی تغییر در سیاست‌های دولتی در حمایت از بنگاه‌های داخلی. جهانی‌سازی تجارت نشان داد که دولت‌ها برای توسعه اقتصادی خود حتی حاضرند از جنبه‌های اقتدارگرایانه خویش کوتاه بیایند. این عقب‌نشینی باعث افزایش چند برابری تجارت در سطح جهانی شد و برای تجار این نیاز را به وجود آورد که با آزادی‌ای که به وجود آمده است، در برخی جوانب خود باید وضع مقررات کنند. اتفاقاً موفقیت‌های اتاق



بازرگانی بین‌المللی در وضع مقررات همزمان با این افزایش رخ داده است. بدین ترتیب، جهانی‌سازی تجارت، جهانی‌سازی حقوق تجارت را نیز باعث گردید.

#### ۳-۴. تدوین و یکسان‌سازی مقررات تجاری در سطح بین‌المللی

همان گونه که پیش‌تر گفته شد، فرایند تدوین مقررات تجاری یا همان حقوق عرفی بازرگانی در قرن ۱۸ و ۱۹ توسط دولت‌های اروپایی آغاز گردید. فرایند تدوین و یکسان‌سازی مقررات تجاری در سطح بین‌المللی به شکل جدی در اواخر قرن بیستم آغاز شد. این فرایند براساس این اصل بین‌المللی بنا شده است که ریسک‌های حقوقی با وجود قواعد حقوقی یکسان در سطح بین‌المللی به شدت کاهش خواهد یافت ( Zeller, 2007, p.3). علاوه بر این، عدم وجود مقررات یکنواخت تجاری نتیجه دعوا را غیرقابل پیش‌بینی و وابسته به نظر دادگاه و محل اقامه دعوا می‌کند (Ndulo, 1998, p.3).

در این رابطه باید میان تدوین و یکسان‌سازی تفاوت قائل شد. یکسان‌سازی علاوه بر تدوین، شامل هماهنگ‌سازی میان رویه‌ها، عرف‌ها، قوانین و اصول حقوقی مختلف نیز می‌گردد. در سطح تجاری، این هماهنگ‌سازی علاوه بر این موارد باید نگاهی جدی نیز به منافع تجار داشته باشد.

آنچه میان مقررات یکنواخت سخت (یا مقرراتی که در انتظار سخت شدن هستند) و نرم تفاوت ایجاد می‌کند عدم توجه جدی و کامل به منافع تجار در مقررات سخت است. بدین ترتیب، باید میان مقررات یکنواخت در حوزه مقررات نرم تجاری بین‌المللی که در انتظار سخت شدن هستند (مانند کنوانسیون‌ها و قوانین نمونه) و مقررات نرم تجاری بین‌المللی که برای ارجاع طرفین طراحی شده‌اند، تفاوت قائل شد. یکسان‌سازی در مقررات نوع اول عبارت است از یکسان‌سازی مقررات و ایجاد مصالحه میان نظریه‌های مختلف و متفاوت موجود در نظام‌های بزرگ حقوقی، از جمله کامن‌لا و

رومی-ژرمنی، همچنان که کنوانسیون وین ۱۹۸۰ انجام داده است، به گونه‌ای که مورد استقبال نمایندگان سیاسی کشورهای شرکت‌کننده در اجلاس تصویب سند قرار گیرد. این در حالی است که یکسان‌سازی در مقررات نوع دوم عبارت است از برچیدن اختلافات جزئی موجود میان قواعد عرفی، فارغ از این‌که منشأ این قواعد خاص در کدام نظام و فرهنگ حقوقی باشد. در این برچیدن اختلافات آنچه اهمیت دارد حفظ منافع تجار و کاهش ریسک‌های حقوقی تجارت در سطح جهانی است، نه صرفاً ایجاد هماهنگی میان اصول و مقررات حقوقی نظام‌های مختلف.

فرایند یکسان‌سازی با ویژگی‌های یاد شده برای حفظ منافع تجار بوده، شکل نرم به خود گرفته است. بدین ترتیب که تجار مسائل حساس خود را تحت مقررات یکنواخت و هماهنگ درآورند و بر خود وظیفه دانستند که علیرغم پیش‌بینی انعطاف‌پذیری برای این مقررات، از اختلافات جزئی میان عرف‌ها و رویه‌های تجاری متفاوت بگذرند. همین ویژگی اخیر مزیت حقوق نرم تجاری بین‌المللی را نسبت به مقررات عرفی بازرگانی نشان می‌دهد.

#### ۴-۴. آزادسازی اقتصادی

آزادسازی اقتصاد عبارت است از کنار کشیدن دولت از فعالیت‌های اقتصادی به نفع نهادهای خصوصی و کاهش کنترل دولتی برای تسریع توسعه اقتصادی (Choudhary, 2008, p.131). عمده‌ترین نمونه آزادسازی را می‌توان در آمریکای لاتین در دهه هفتاد میلادی دید. در این دوره محدودیت‌های کمی بازرگانی برداشته شد، سطوح تعرفه‌ای و پراکندگی آن کاهش یافت، بازارهای سرمایه داخلی گسترش یافت و محدودیت‌های اعمال شده بر انتقالات بین‌المللی سرمایه نیز حذف شد (اس-ادواردز، ۱۳۷۳، ص ۱۰۴). مقرراتی که نهادهای خصوصی تجاری، مانند اتاق بازرگانی بین‌المللی، منتشر می‌سازند مبتنی بر اقتصاد آزاد است. اصولاً فعالیت اقتصادی زمانی به دست بخش خصوصی سپرده می‌شود که این بخش بتواند نسبت

به جنبه‌های خرد بنگاه اقتصادی خود تصمیم‌گیری کند. بنابراین، پیش از آن‌که بتوانیم در مورد توانایی و موفقیت نهادهایی مانند اتاق بازرگانی بین‌المللی در وضع مقررات سخن به میان آوریم، باید این امر را مدیون آزادسازی اقتصاد و کنار کشیدن دولت‌ها از اعمال تصدی‌گری اقتصادی هم در سطح داخلی و هم در سطح بین‌المللی بدانیم. در جایی که اقتصاد در دست دولت باشد و افراد خصوصی از توانایی گسترده برای فعالیت تجاری برخوردار نباشد، از قوانینی پیروی می‌کنند که دولت وضع کرده است و اساساً بحث راجع به امکان وضع مقررات نرم پیش نمی‌آید.

#### ۴-۵. گسترش رقابت و حقوق آن

وضع مقررات حمایتی اصالتاً از وظایف دولت و یا به طور کلی اقتدارات عالی کشور است. اگر می‌بینیم در زمینه تجارت میان دو بنگاه تجاری<sup>۱</sup> مقررات حمایتی بسیار کمتر از سایر حوزه‌های تجاری و یا به طور کلی سایر روابط یافت می‌شود، دلیل آن را می‌توان در برابر شدن وضع تجار و توسعه رقابت میان آن‌ها دانست. دولت‌ها در حوزه تجارت بنگاه-بنگاه، گذشته از قواعد مربوط به موقعیت‌های معاملاتی مانند قواعد مربوط به شروط گزاف<sup>۲</sup>، مقررات حمایتی را محدود به حقوق رقابت کرده‌اند. گسترش رقابت را نخست باید مدیون توسعه و پذیرش مفهوم عدالت توزیعی در سیاست‌های کلی اقتصادی و مقررات قانونی و همچنین توسعه حقوق رقابت و سازوکارهای آن، به‌عنوان تضمینی برای عدالت توزیعی، دانست. پیش از آن‌که آزادی اقتصادی برقرار باشد، باید عدالت به‌ویژه در توزیع ثروت تأمین گردد. در این صورت، دیگر نیازی به وجود مقررات حمایتی پیدا نمی‌شود. به دیگر سخن، در صورتی که در یک جامعه آزادی همراه با آسیب‌پذیری افراد وجود داشته باشد، این

---

1. business to business (B2B)  
2. unfair terms

آزادی مخرب و باعث وضع مقرراتی حمایتی گسترده خواهد شد. اگر در رابطه کارگری-کارفرمایی یا حتی رابطه مصرف‌کننده-تاجر مقررات حمایت بیش‌تری نسبت به رابطه تاجر-تاجر وجود دارد، دلیل را باید در تأمین عدالت توزیعی میان رابطه اخیر و وجود طرف ضعیف در دو رابطه اولی جستجو کرد. بنابراین، پیش درآمد وجود رقابت در رابطه تجاری تأمین عدالت توزیعی است. با وجود این، همان گونه که رابرت نوزیک بیان داشته مرکزی برای توزیع ثروت وجود ندارد و هیچ شخص یا گروهی، از جمله دولت، حق ندارد همه منابع را کنترل کند، بلکه همه به طور مشترک تصمیم می‌گیرند که چگونه باید هر چیزی که شخص به دست می‌آورد تقسیم کنند. شخص، یا چیزی را با دیگران مبادله می‌کند و یا به‌عنوان هدیه از آن‌ها دریافت می‌کند. در یک جامعه آزاد، اشخاص متعدد منابع گوناگون را کنترل می‌کنند و دارایی‌های جدید از تبادلات و اقدامات دواطلبانه آن‌ها به وجود می‌آیند (Nozick, 1973, p.73).

بنابراین، عدم وجود مرکز توزیع عبارت است از آزاد بودن اقتصاد و خارج بودن آن از دست دولت. با وجود این، آزاد بودن اقتصاد، خاصه در رابطه با تجارت، باید همراه با حقوق رقابت باشد. هدف غایی حقوق رقابت ایجاد تعادل و جلوگیری از به وجود آمدن انحصار با توسل به مفهوم عدالت توزیعی است. پس دلیل موفقیت تجار در وضع مقررات از طریق نهادهای مختلف از جمله اتاق بازرگانی بین‌المللی در این است که ابتدا عدالت توزیعی از طریق اقتصادی آزاد، نه از طریق دولت، تأمین و از طریق حقوق رقابت تضمین گردد. به عبارت دیگر، تساوی میان تجار، موفقیت در تحقق دمکراسی، توانایی تصمیم‌گیری و قانونگذاری نسبت به شئون حیات تجار را رقم زده است. با برابر شدن وضع تجار نسبت به یکدیگر نگرانی‌های دولت محدود به مسائلی می‌شود که هم اکنون تحت شمول حقوق رقابت قرار گرفته است و تصمیم‌گیری راجع به سایر مسائل را به خود تجار واگذار می‌کند.

## ۵. نتیجه

حقوق نرم تجاری بین‌المللی، برخلاف تعریف آن در حقوق بین‌الملل عمومی، مجموعه مقررات قابل اجرا است. قابلیت اجرایی این گونه مقررات فوق‌العاده بوده، حتی در مواردی می‌تواند کاربرد حقوق سخت را محدود کند. حقوق نرم تجاری بین‌المللی سه ویژگی برجسته دارد: قابل اجرا، مدون و مبتنی بر عرف. این سه ویژگی، به ترتیب، مبنای افتراق حقوق نرم تجاری بین‌المللی از مقررات نرم در حقوق بین‌الملل عمومی، حقوق عرفی بازرگانی (لکس مکتوریا) و مقررات تکمیلی سخت هستند.

حقوق نرم تجاری بین‌المللی قابلیت اجرایی خود را از اراده طرفین می‌گیرد. در موردی که طرفین در قرارداد به یک مجموعه مقرراتی ارجاع می‌دهند، این اراده به طور فعالانه ابراز کرده و مجموعه مقرراتی را جزئی از قرارداد خود می‌کنند و در وقتی که ارجاعی از طرفین در قرارداد به مقررات نرم تجاری بین‌المللی نمی‌شود این اراده به طور منفعلانه ابراز می‌گردد. کافی است طرفین مفاد قرارداد خود را مخالف عرف تنظیم نکنند. بنابراین، حقوق نرم تجاری بین‌المللی تا جایی قابلیت اجرایی دارد که با مقررات امری مخالف نباشد؛ حدی که اصل آزادی قراردادی نیز محدود به آن است.

مهم‌ترین عامل مؤثر در لازم‌الاجرا بودن، یا به عبارت بهتر قابلیت اجرایی حقوق نرم تجاری بین‌المللی توسعه مفهوم دمکراسی است. گسترش فعالیت‌ها تشکل‌های مدنی در جوامع جدید یکی از مهم‌ترین عوامل توسعه دمکراسی (حاکمیت مردم بر مردم) محسوب می‌گردد. فعالیت گسترده‌تر تشکل‌های مدنی، قلمرو اختیارات اقتدارات عالی کشور را کاهش می‌دهد. اصل آزادی زیربنای فعالیت تشکل‌های مدنی را تشکیل می‌دهد. برای تحقق این اصل باید آسیب‌پذیری از جامعه حذف شود. رابطه‌ای مانند رابطه کارگر-کارفرما به دلیل آسیب‌پذیر بودن کارگر بستر مناسبی برای اجرای کامل اصل آزادی (قراردادی) نیست. پس در این رابطه مقررات حمایتی بوده، باید از سوی دولت وضع شوند، نه طرفین رابطه. در عوض، رابطه تاجر-تاجر به دلیل احتمال کمتر

آسیب‌پذیری یکی از طرفین بستر مناسبی برای اجرای اصل آزادی قراردادی است. عدم وجود آسیب‌پذیری یکی از طرفین در رابطه تاجر-تاجر مدیون وجود عدالت توزیعی است. توزیع در روابط تاجر در اختیار دولت نیست. تضمین اجرای عدالت توزیعی در رابطه تاجر-تاجر حقوق رقابت است؛ عرصه‌ای از حقوق تجارت که دولت در آن دخالت می‌کند.

## ۶. منابع

### ۶-۱. فارسی

۱. اس-ادواردز، نحوه آزادسازی بخش خارجی اقتصاد در کشورهای در حال توسعه، ترجمه محمد حسین امراللهی، روند، شماره ۱۸، ۱۳۷۳.
۲. حبیب زاده، توکل و عطار، محمدصالح، ارزیابی مفهومی «حقوق نرم» در نظام منابع حقوق بین‌الملل، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۶، شماره ۱۳۹۱، ۲.
۳. شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین‌الملل، چاپ دوم، سمت، ۱۳۹۰
۴. صفایی، سید حسین و همکاران، حقوق بیع بین‌المللی، چاپ سوم، دانشگاه تهران، ۱۳۹۰.
۵. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، حقوق بین‌الملل عمومی، چاپ سی و هفتم، گنج دانش، ۱۳۸۸.
۶. قاضی، ابوالفضل، بایسته‌های حقوق اساسی، چاپ چهل و دوم، میزان، ۱۳۹۰
۷. کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی، قرارداد-ایقاع، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۹.
۸. هداوند، مهدی و سیف‌اللهی، آرمان، جایگاه حقوق نرم در توسعه حقوق بین‌الملل، فصلنامه راهبرد، سال هجدهم، شماره ۵۰، ۱۳۸۸.

### ۶-۲. انگلیسی



9. Al-Rodhan, R.F. Nayef and Stoudmann, Gérard, Definitions of Globalization: A Comprehensive Overview and a Proposed Definition, Geneva Centre for Security Policy, 2006.
10. Berman, Harold J. and Kaufman, Colin, Law of International Commercial Transactions (LexMercatoria), Harvard International Law Journal Vol. 19, Issue 1, 1978.
11. Choudhary, Chhitar Mal, India's Economic Policies, Sublime Publications, 2008.
12. Cuniberti, Gilles, Three Theories of LexMercatoria, Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 52, Issue 2, 2014.
13. Dannemann, Gerhard and Vogenauer, Stefan, The Common European Sales Law in Context: Interactions with English and German Law, Oxford University Press, 2013.
14. Fontaine, Marcel & De Ly, Filip, Drafting International Contracts, An Analysis of Contract Clauses, Transnational Publisher, Inc., Ardsley, New York, 2006.
15. Garner, Brayan A., Black's Law Dictionary, 9<sup>th</sup> edition, West Publication, 2010.
16. Goldman, Berthold, LexMercatoria, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, The Netherlands, 1983.
17. Goode, Roy, Usage and Its Reception in Transnational Commercial Law, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 46, No.1, 1997.
18. Hesselink, W. Martijn et al., Principles of European Law: Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC), Sellier, 2006.
19. Hochstetler, Kathryn, Friedman, Elisabeth Jay & Clark, Ann Marie, Sovereignty, Democracy, and Global Civil Society, State University of New York Press, Albany, 2012.
20. Jarvin, Sigvard, et al., Collection of ICC Arbitral Awards, Vol II, ICC Publication, 1990.

21. Lando, Ole, *TheLexMercatoria in International Commercial Arbitration*, 34 *International and Comparative Law Quarterly*, October, 1985.
22. Lew, Julian D.M., *Applicable Law in International Commercial Arbitration: A Study in CommercialArbitration Awards*, Oceana Publications, Inc., Dobbs Ferry, N.Y, 1978.
23. Ndulo, Muna, *UNCITRAL and the Unification of International Trade Law*, *Cornell Law Forum*, Vol. 24, Issue 3, 1998.
24. North, Peter, *Private International Law Problems in Common Law Jurisdictions*, *MartinusNijhoff Publishers*, Dordrecht, 1993.
25. Nozick, Robbert, *Distributive Justice, Philosophy and Public Affairs*, Vol. 3, No. 1., 1973.
26. Schwenzer, Ingeborg, Hachem, Pascal and Kee, Christopher, *Global Sales and Contract Law*, *Oxford University Press Inc.*, New York, 2012.
27. Winnick, Kyle, *International Commercial Arbitration, Anticipatory Repudiation, and the LexMercatoria*, *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, Vol. 15, Issue 3, 2014.
28. Zeller, Bruno, *CISG and the Unification of International Trade Law*, *Routledge-Cavendish*, 2007.