

تأثیر (سهم) منابع غیر منتخب در دعاوی تجاری بین‌المللی
با تأکید بر قراردادهای سرمایه‌گذاریمسلم عبدی^۱، عباس کریمی^{۲*}، احمد شمس^۳، محسن محبی^۴

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران جنوب، تهران، ایران

۲. استاد گروه حقوق خصوصی دانشگاه تهران، تهران، ایران

۳. دانشیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران جنوب، تهران، ایران

۴. دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم تحقیقات، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۹/۱۱/۲۸

دریافت: ۱۳۹۸/۰۹/۲۴

چکیده

از تمهیدات مهم قراردادهای سرمایه‌گذاری تعیین قانون یا منابع حاکم بر قرارداد است. با تعیین قانون حاکم - با توافق طرفین یا با اعمال قواعد حل تعارض - محل ارجاع، تفسیر، تحلیل و استنتاج در موضوعات مختلف قرارداد مشخص می‌گردد. در قراردادهای بین‌المللی این توافق منشاء اثر بوده و نهاد رسیدگی‌کننده باید بر اساس منابع منتخب، اختلافات راجع به قرارداد را تحلیل و رأی صادر کند. با این حال در این قراردادها، به ویژه دعاوی سرمایه‌گذاری، مراجع داورى تمایلی به استفاده انحصاری از قانون یا منابع منتخب ندارند و به صورت رایج و به انحاء مختلف از منابع غیر منتخب - به رغم عدم صدور مجوز از ناحیه طرفین قرارداد - نیز استفاده می‌نمایند. حدود اختیارات داوران در ارجاع و استفاده از منابع غیر منتخب و میزان تأثیرگذاری این منابع در سرنوشت نهایی دعاوی بین‌المللی موضوع اصلی مقاله پیش رو خواهد بود.

واژگان کلیدی: قراردادهای سرمایه‌گذاری، قانون حاکم، مراجع داورى، منابع غیر منتخب.

۱. مقدمه

انتخاب قانون حاکم از سوی طرفین قرارداد جلوه ای از اصل حاکمیت اراده است که در نظام های حقوقی و اسناد بین المللی^۱، شناسایی شده است. بر اساس این اصل امکان انتخاب قانون حاکم از منابع مختلف (داخلی یا بین المللی) و به شکل های متفاوت (برای کل قرارداد یا بخش خاصی از قرارداد) میسر شده است. همچنان این امکان بوجود آمده که انتخاب قانون حاکم به طریق «منفی» صورت پذیرد. در این روش طرفین توافق می کنند «قانون داخلی حاکم بر موضوع، جز در موارد فوق العاده و مهم و غیر قابل اجتناب، ارتباط و موضوعیتی نسبت به دعوا نداشته باشند» (دو ریز ترجمه محبی، ۱۳۷۶، ص ۷۵). استفاده از روش انتخاب منفی باعث می شود از اعمال قانون داخلی یک کشور که در حالت عادی حاکم است، جلوگیری شود و بسیاری از اختلافات به طور مستقیم از طریق تفسیر و اعمال شروط قرارداد و بدون ارجاع به مقررات یک قانون یا منبع خاص، حل و فصل گردند.^۲ با این حال در برخی موارد امکان حل اختلاف بر اساس مفاد و شروط قرارداد (قانون خود نوشته طرفین) وجود ندارد و برای تبیین و تحلیل موضوع باید به یک قانون یا مجموعه قواعد حقوقی رجوع شود. در چنین مواردی اگر طرفین قرارداد، قانون حاکم را انتخاب نکرده باشند^۳ دیوان داوری بر اساس ضوابط و قواعد حل تعارض، قانون حاکم را تعیین^۴ و اعمال می نماید (Heiskanen, 2006. p.297). با انتخاب قانون یا منابع حاکم

۱. از جمله اسناد بین المللی که اصل حاکمیت اراده را در انتخاب قانون حاکم مورد تصریح قرار داده است می توان به بند ۱ ماده ۴۲ کنوانسیون حل اختلاف راجع به سرمایه گذاری بین دولتها (ایکسید)، بند ۳ ماده ۱۳ مقررات داوری اتاق بازرگانی بین المللی و ماده ۷ کنوانسیون اروپایی راجع به داوری بازرگانی بین المللی (۱۹۶۱) اشاره نمود.

۲. ICC Case no. 9479 (00.02.1999), ICC International Court of Arbitration Bulletin, vol. 12, no. 2, 2001, pp. 67-73.

۳. در چنین حالتی مراجع رسیدگی کننده برای حل اختلافات قراردادی و غیر قراردادی باید به مبانی و قواعد مقرر در قانون منتخب طرفین مراجعه نمایند (صفایی، ۱۳۷۵، ص ۱۴۰؛ نیکبخت و عیوض پور، ۱۳۹۰، ص ۱۴-۱۳).

۴. در گذشته از طریق دو ضابطه کلی عینی (Objective theory) که به حکم قانون و بدون در نظر گرفتن اراده طرفین بود و ضابطه شخصی (Subjective theory, party Autonomy) که با اعمال اصل حاکمیت اراده طرفین



از سوی طرفین یا بر اساس قواعد حل تعارض، داوران باید بر اساس منابع حاکم نسبت به تحلیل موضوع اختلاف و صدور رای اقدام نمایند. اما با وجود این الزام و حتی با وجود شروط محدود کننده مانند شرط انحصار متن کتبی در برخی از آراء دعاوی سرمایه گذاری، داوران از منابع غیر منتخب (منابعی که منتخب طرفین قرارداد یا حاصل اعمال قواعد حل تعارض نبوده است) نیز در کنار منابع منتخب استفاده نموده اند (تی.بی. کول، ۱۳۸۶، ص ۱۶۹؛ سلطان احمدی، ۱۳۹۴، ص ۴۱۷).^۱ حتی در بعضی از این موارد داور(ان) با کنار گذاشتن قانون منتخب طرفین، بر اساس تفاسیر و تحلیل های خاص، بدون این که مستندی برای آن وجود داشته باشد، از منبع یا منابع غیر منتخب استفاده و اقدام به صدور رای نموده اند.^۲ با ملاحظه این آرا سوال مطرح این است که آیا اساساً داوران اختیار مراجعه به منابعی غیر از منابع منتخب طرفین یا منابعی که بر اساس قواعد حل تعارض، بدست آمده را دارند؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، منشاء اختیار داوران و حدود استفاده و بهره برداری از منابع غیر منتخب نیز باید مشخص گردد. آیا از منابع غیر منتخب باید در طول و همراه منابع منتخب استفاده شود یا به صورت ابتدایی هم امکان بهره برداری از آنها وجود خواهد داشت. برای پاسخ به این سوالات لازم است ابتدا قوانین و منابع منتخب به همراه اجزا آنها شناسایی شوند تا در هر مورد امکان تشخیص این که منبع مورد

قرارداد بود، قانون حاکم انتخاب می گردید. اعمال ضابطه عینی، منجر به طرح سه نظریه الف) حاکمیت قانون محل انعقاد یا تشکیل قرارداد، ب) حاکمیت قانون محل اجرای قرارداد، ج) حاکمیت قانون کشور متبوع طرفین شد. اما در عصر حاضر نظریه شخصی و اصل حاکمیت اراده در تعیین قانون حاکم از سوی اکثر نظام های حقوقی و کنوانسیون های بین المللی به رسمیت شناخته شده است (افضلی مهر و وحدتی شبیری، ۱۳۹۵، ص ۳۱).

۱. از آراء مهم در زمینه نفتی می توان به دعاوی مطرحه علیه لیبی (۱۹۷۳-۱۹۷۷)، رای صادره در پرونده شرکت امین اوایل علیه کویت (۱۹۸۲)، رای صادره در پرونده سدکو علیه ایران (۱۹۸۶)، رای صادره در پرونده کنسرسیوم علیه ایران (۱۹۸۶) و رای صادره در پرونده آموکو علیه ایران (۱۹۸۶) نام برد (محبی، ۱۳۹۳، ص ۷۲).

۲. از جمله این آراء می توان به پرونده (petroleum Development Ltd v. the Sheikh of Abu Dhabi) (ICLQ 1952)، (Arbitration Between the Ruler of Qatar and International Marine Oil Co., ILR) (1953) و دعوی شرکت سافیر علیه ایران مشاهده نمود.

استفاده منتخب بوده یا غیر منتخب، میسر گردد. پس از تشخیص دقیق منابع منتخب، منابع غیر منتخب و حدود تأثیر آن در نتیجه نهایی آرا نیز مشخص خواهد شد.^۱

۲. قوانین و منابع حاکم (منتخب)

داوران برای اتخاذ تصمیم و حل اختلاف باید ضوابط و اصول حقوقی پیش بینی شده در قوانین داخلی یا منابع بین المللی را به عنوان ابزار تشخیص ملاک عمل قرار دهند. انتخاب یک یا چند مورد از قوانین داخلی یا بین المللی به عنوان قانون حاکم در وهله اول حق طرفین قرارداد است اما در صورت عدم انتخاب آنها، داوران بر اساس ضوابط قواعد حل تعارض قانون حاکم را انتخاب می‌نمایند. در تعریف قانون حاکم آمده: «نظام حقوقی که قرارداد در درون چارچوب آن ایجاد و اعتبار و نفاذ خود را از آن می‌گیرد، الفاظ و عبارات قرارداد بر حسب آن تفسیر و اجرای حقوق و ایفاء تعهداتی که مضمون قرارداد را تشکیل می‌دهد به موجب آن صورت می‌گیرد. مسائلی از قبیل آثار و احکام التزامات و مسؤولیت‌هایی که از باب عدم انجام آنها پیش می‌آید، تابع مقررات آن قانون است و در موارد اجمال و ابهام قرارداد یا در هر جا که طرفین به سکوت برقرار کرده و تکلیف آن را روشن نساخته‌اند، جایگزین اراده متعاقبین شده و مقررات قرارداد را تکمیل می‌گردد (موحد، ۱۳۹۳، ص ۲۱). آزادی و محدودیت اراده طرفین یک قرارداد در انتخاب نوع قانون حاکم بر ماهیت اختلاف را باید در قوانین ملی^۲ و قانون (آئین) مقر داورى جستجو کرد (J-F. Poudret

۱. لازم است اشاره شود که اختیار مراجع رسیدگی در امور ماهوی قرارداد است و در موضوع آئین دادرسی باید از قانون منتخب طرفین یا قانون مقر استفاده گردد (در حالت اخیر می‌تواند مقررات آئین دادرسی خود دیوان داورى باشد) (بروشه، ۱۳۶۸، ۱۶۸). عدم رعایت این دسته از مقررات مطابق برخی از عهدنامه‌ها از جمله کنوانسیون ژنو (۱۹۲۷) در مورد شناسایی و اجرای احکام داورى و کنوانسیون نیویورک (۱۹۵۸) راجع به شناسایی و اجرای احکام داورى خارجی باعث عدم شناسایی و اجرای رای خواهد بود.

۲. بند ۱ ماده ۲۷ قانون داورى تجارى بین المللی ایران (۱۳۷۶) مقرر داشته است: «داور بر حسب قواعد حقوقی که طرفین در مورد ماهیت اختلاف برگزیده‌اند، اتخاذ تصمیم خواهد کرد...». همچنین ن.ک: ماده (۲) ۱۰۵۳ قانون آئین دادرسی مدنی هلند (۱۹۸۶)، ماده (۱) ۱۸۷ قانون مربوط به حقوق بین الملل خصوصی سوئیس (۱۹۸۷)، بند (ب) ماده



این منابع و استفاده از آنها در موضوعات مختلف قراردادی و غیر قراردادی وجود خواهد داشت (نیکبخت و عیوض پور، ۱۳۹۰، ص ۱۳). در بیشتر قراردادهای بین المللی، طرفین صریحا قانون یا منابع حاکم بر قرارداد را انتخاب می نمایند (S.J., 1990, P.59). انتخاب یک یا چند قانون ملی، انتخاب قواعد و اصول بین المللی (منابع بین المللی)،^۲ یا تلفیقی از قوانین ملی به همراه منابع بین المللی^۳ (Cheshire, 1987, p.464; Dicey & Morris, 1993, p.141) و یا انتخاب قوانین و منابع مختلف برای بخش های مختلف قرارداد (تقطیعی) (کریمی، کریمی، ۱۳۹۶، ص ۱۲۳) از جمله راه هایی است که از طریق آنها قانون حاکم بر قرارداد مشخص می گردد (ویلیام باوت، ۱۳۷۲، ص ۴۰۸).

۴۶ قانون انگلستان (۱۹۹۶)، ماده (۱) ۱۰۵۱ قانون آئین دادرسی مدنی آلمان (۱۹۹۸)، ماده ۱۷۰۰ قانون آئین دادرسی مدنی بلژیک (۱۹۹۸)، ماده ۸۲۲ قانون آئین دادرسی مدنی ایتالیا (با اصلاحات ۲۰۰۶) و ماده ۱۵۱۱ قانون آئین دادرسی مدنی فرانسه (با اصلاحات ۲۰۱۱).

۱. در جایی که قانون حاکم مشخص نیست برای تعیین آن در کنار استفاده از قواعد تعارض قوانین نظریه های دیگری مانند: نظریه اصالت و استقلال قرارداد از نظام حقوقی خاص (The Vacuum theory)، نظریه بین المللی شدن قرارداد (The internationalization theory)، نظریه حقوق عرفی تجاری (Lex mercatoria) ارائه شده است. (ویلیام باوت ترجمه علی قاسمی، ۱۳۷۲، ۴۱۰-۴۰۰)

۲. منابع بین المللی قواعد و اصولی هستند که ماهیت غیر ملی داشته و توسط یک دولت وضع نشده اند (نیکبخت و پیری، ۱۳۹۱، ۳۹).

2. E.g . Railway Contract between Turkey and the “Compagnie générale pour l'exploitation des chemins de fer de la Turquie Europe” (1872); Concession Agreement between Government of Iran and National Iranian Oil Company (1957);

۳. مانند اصول کلی (قرارداد خط لوله صحرا- تونس ۱۹۵۸)، اصول عمومی حقوق (قراردادهای الجرایر- فرانسه ۱۹۶۵ و الجزایر- گتی ۱۹۶۸)، اصول حقوق بین الملل (قرارداد کنگو- آجیپ ۱۹۷۷ و قرارداد ایران- اراپ ۱۹۶۶)، اصول عمومی حقوق که توسط دادگاه های بین المللی اعمال شده باشد (قراردادهای لیبی)، اصول حقوقی که مورد قبول ملل متمدن به طور عموم باشد (قرارداد کنسرسیوم ۱۹۵۴ و سیرپ ۱۹۵۷)، اصول حقوقی که معمولا مورد قبول ملل متمدن به طور عموم باشد (قرارداد کویت- هسپانویل ۱۹۶۷)، اصول حقوقی مورد قبول عام (قرارداد ایران- اراپ ۱۹۶۶)، انصاف و اصول حقوق بین الملل (قرارداد نفت ویتنام ۱۹۶۲) و انصاف (قرارداد ایران- اراپ ۱۹۶۶) استفاده شده است (موحد، ۱۳۹۳، ۱۲۰).

جلوه دیگری از حاکمیت اراده در انتخاب قانون حاکم، انتخاب قوانین متعدد بر بخش‌های مختلف قرارداد است.^۱ برخی از نویسندگان حقوقی معتقدند با توجه به این که قرارداد علیرغم ظاهر واحد آن از تجميع چندین توافق شکل می‌گیرد که از نظر اقتصادی قابل تفکیک و مستقل از یکدیگر هستند بر اساس اصل آزادی، طرفین می‌توانند هر بخشی از آن را تابع یک قانون قرار دهند (Vischer, 1992, p. 141). بدون این که نیازی به ذکر آن در قوانین داخلی یا عهدنامه‌های بین‌المللی باشد. بر اساس این نظریه نه تنها قراردادهای که از نظر ظاهری یک قرارداد واحد هستند (اما در واقع متشکل از چند توافق می‌باشند)، بلکه در یک قرارداد ساده هم می‌توان قوانین متعددی را بر بخش‌های مختلف قرارداد مانند شکل، تشکیل، اجرا یا تعهدات انتخاب نمود و حتی چند قانون را به طور کلی بر جنبه‌های مختلف تعهدات آن قرارداد حاکم نمود (Dicey and Morris, 1993, p.219). اما این که آیا امکان انتخاب چند قانون ملی برای کل یا بخشی خاصی از قرارداد وجود دارد یا نه؟ موضوعی است که همواره مورد تردید بوده است. برخی از علمای تعارض قوانین معتقدند قرارداد باید اصولاً تحت حاکمیت یک قانون باشد. دلیل آنها این است که سهولت امر و اجتناب از راحل‌هایی متفاوت و ناموزن و ممانعت از عدول از قواعد آمره قانون مقر دادگاه یا کشور ثالث ایجاب می‌کند که طرفین قرارداد به انتخاب فقط یک قانون محدود شوند (Boggiano, 1991, p.30-33)؛ بنابراین در برخی از سیستم‌های حقوقی انتخاب چند قانون ملی برای قرارداد محل تردید است.^۲

۲-۱. قوانین ملی

منظور از قانون ملی یک کشور کلیه مصوبات قانونگذار عالی یا عادی در کنار مصوبات، مقررات دولتی، معاهدات و اسناد بین‌المللی پذیرفته شده آن کشور خواهد

۱. از این امر تعبیر به دکترین تجزیه یا جدا سازی قرارداد (severability) شده است. (Rable. The conflict of laws, A Comparative study, vol.2, 2nd. 1960. P.769)

۲. مثل سیستم حقوقی ایتالیا.



بود. اتخاذ این مفهوم از قانون به این خاطر است که سرمایه گذار با در نظر گرفتن کلیه قوانین و مقررات یک دولت و احیاناً در مواردی با اعتماد و به پشتوانه برخی از مقررات یا معاهدات بین المللی آن دولت حاضر به انعقاد قرار می شود. به همین دلیل استثناء برخی از مقررات یا عهود بین المللی که جزو قوانین لازم الاجرای آن کشور محسوب می گردد، نیاز به تصریح دارد و در صورت عدم ذکر چنین موضوعی اصولاً باید کلیه قوانین، مقررات و عهود بین المللی آن کشور، که در تاریخ انعقاد قرارداد لازم الاجرا هستند، جزو منابع داخل در قانون حاکم تلقی گردند. ضمن این که مصوبات قانونگذار عالی و عادی کشورها معمولاً اعتبار مقررات دولتی و معاهدات بین المللی را به رسمیت می شناسند.^۱ با این وجود اگر چند قانون ملی بدون تفکیک در قرارداد انتخاب شده باشند در صورت تعارض یا ارائه راحل های متفاوت به نظر تعارض باید با تفسیر به نفع قانون کشور میزبان حل گردد (نیکبخت، ۱۳۸۳، ص ۱۹۳). برای نمونه ممکن است مطابق قوانین کشور میزبان انعقاد قرارداد فقط در یک الگوی خاص امکان پذیر باشد، اما در قانون کشور ثالث انعقاد قرارداد در الگوهای متعددی پیش بینی شده باشد. در این حالت اگر قرارداد خارج از الگوی پیش بینی شده کشور میزبان باشد، باطل ولی از نظر قانون کشور ثالث صحیح خواهد بود. یا دادن برخی امتیازات در قانون دولت میزبان ممنوع ولی در قانون کشور ثالث ممکن باشد و یا دولت ثالث طی معاهدات سرمایه گذاری امتیازات بیشتری نسبت به دولت میزبان برای سرمایه گذار در نظر گرفته باشد. در صورتی که دلیلی حکایت از ترجیح یکی از قوانین داخلی حاکم بر دیگری نداشته باشد، باید با توجه به قواعد ارتباط نزدیک، قانون کشور میزبان را ترجیح داد و هدف از انتخاب قانون کشور ثالث را جبران کمبودها و نواقص قانون کشور میزبان تلقی نمود.

۱. چنانچه در حقوق ایران مطابق اصل ۱۳۸ مقررات دولتی و وفق ماده ۹ قانون مدنی عهود بین المللی در حکم قانون هستند.

۲-۲. منابع حقوقی بین المللی (قواعد فراملی)^۱

در پرتو اصل حاکمیت اراده که در کلیه نظام های حقوقی با رعایت محدودیت های مربوط به نظم عمومی پذیرفته شده است (صفایی، ۱۳۷۲، ص ۲۶-۲۷)، طرفین قرارداد می توانند به جای انتخاب قانون یک کشور، منابع حقوقی بین المللی از جمله اصول یا قواعد حقوقی بین المللی یا یک سند بین المللی را بر روابط قراردادی خود حاکم نمایند (ویلیام باوت، ۱۳۷۲، ۴۱۰). شمارش و احصاء منابع بین المللی غیر ممکن است (Fouchard, 1965, p.575-630)، اما معمول انتخاب منابع مدونی است که توان تحلیل موضوعات در آنها وجود داشته باشد. از جمله این منابع می توان به اصول کلی حقوقی، اصول قراردادهای تجاری بین المللی، اصول حقوق بین الملل، قواعد و رسوم تجارت بین الملل^۲ (لکس مرکاتوریا)، اسناد بین المللی و نیز قواعد و آرا داوری سازمان های بین المللی اشاره نمود.^۳ اهمیت این منابع در نظریه هایی چون حقوق بازرگانی فراملی و حقوق بین الملل قراردادهای انعکاس یافته و از آنها به عنوان ستون اصلی قراردادهای یاد شده است (منیر الزمان، ۱۳۷۸، ص ۲۰۴). چنانچه در نظر «دروس» قرارداد خود قانون حاکم بر خود است و اصول کلی حقوقی به عنوان منبع

۱. قواعد فراملی را می توان اصول حقوقی پذیرفته شده بین المللی حاکم بر روابط قراردادی تعریف کرد (اشمیتوف، ۱۳۷۸، ۹۹۹).

۲. گلدمن از این اصطلاح، تعریف موسعی به دست داده و آن را شامل عرفها و رسوم تجاری، آرای مراجع داوری، راه حل های مشترک تجارت بین الملل و اصول معتبر حقوقی می داند:

Goldman, B., "The Applicable Law: General Principles of Law -the lex mercatoria", in: Contemporary Problems in International Arbitration, London, Julian D.M. Lew(ed.), Martinus Nijhoff Publisher, 1987, p. 113

لندو نیز مواردی از قبیل حقوق بین الملل عمومی، قوانین متحد الشکل، قواعد سازمان های بین المللی و قراردادهای استاندارد را به آن افزوده است (لندو، ۱۳۶۴، ۱۲). در تأیید این نظر، ن.ک: علی انصاری و حجت مبین «قواعد فراملی در داوری تجاری بین المللی و جایگاه آن در حقوق ایران»، فصلنامه حقوق، دوره ۴۰، شماره ۳. پاییز ۱۳۸۹، ص ۴۲-۳۹. برای نقد این دیدگاه موسع، ن.ک: جنیدی «نظریه حقوق فراملی بازرگانی»، فصلنامه حقوق، دوره ۴۱، شماره ۱، ۱۳۹۰، ص ۱۴۱-۱۳۱.

۳. در این خصوص ن.ک: Baddack, Frank (2005) Lex Mercatoria: Scope and Application of the Law Merchant in Arbitration, AThesis for the LL.M. Degree (International Trade Law), Faculty of Law, University of the Western Cape, p.58.



تکمیلی برای قرارداد عمل می نماید (S. J., 1990, p. 59). از دیدگاه «لرد مک نر» اصول مذکور انعکاس بخش مجموعه قواعد حاکم بر قرارداد بوده و این توانایی را دارند که خطوط اصلی قراردادهای توسعه اقتصادی دولت را به عنوان گروه خاصی از قراردادها ترسیم نمایند (Macnari, 1957, p2-4). حسن انتخاب این دسته از منابع این است که به داور اجازه می دهد به مجموعه قابل ملاحظه ای از حقوق قراردادهای نوآوریهای جدید نظام های مختلف حقوقی یا اسناد بین المللی مراجعه نماید.^۱ با این وجود قوانین ملی رویکرد یکسانی نسبت به امکان انتخاب «منابع بین المللی» به عنوان قانون حاکم بر ماهیت اختلاف توسط داوران نداشته اند. بر خلاف پاره ای از کشورها که دیوان دآوری را ملزم به استفاده از اصول به عنوان قواعد حقوقی نموده اند، رویکرد مابقی کشورها را می توان به دو دسته تقسیم نمود. دسته نخست کشورهایی که با فقد قانون حاکم، داوران را ملزم به اعمال یک قانون ملی نموده اند^۲ و دسته دوم کشورهایی که به صورت مطلق اختیار تعیین «قواعد حقوقی» را به داوران داده اند.^۳ قواعد سازمان های دآوری نیز اغلب اختیار تعیین قواعد حقوقی را به داوران داده اند.^۴

۱. ICC Case no. 11174 (00.00.2002), Unilex: 'Since Respondent did not object to the application of the provisions of the Unidroit Principles referred to by Claimant, the Arbitral Tribunal held that both parties consented to their application'

۲. مانند کشورهایی که از قانون نمونه آنسیترال (۱۹۸۵ با اصلاحات ۲۰۰۶) به عنوان راهنمای قانونگذاری استفاده کرده اند. ماده (۲) ۲۸ این قانون مقرر داشته است:

'Failing any designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply *the law* determined by the conflict of laws rules which it considers applicable'.

۳. در ماده (۲) ۱۰۵۴ قانون آئین دادرسی مدنی هلند (۱۹۸۶) این گونه مقرر شده است.

'If a choice of law is made by the parties, the arbitral tribunal shall make its award in accordance with the rules of law chosen by the parties.

Failing such choice of law, the arbitral tribunal shall make its award in accordance with the rules of law which it considers appropriate'

۴. برای مثال ن.ک: ماده (چهار/الف) (۲) ۳۴ قانون دآوری نمونه آنسیترال (۱۹۸۵ با اصلاحات ۲۰۰۶) و ماده (و) (۱) ۳۳

قانون دآوری تجاری بین المللی ایران (۱۳۷۶). ماده (۱) ۲۱ قواعد دآوری اتلاق بازرگانی بین المللی (۲۰۱۳) در این زمینه مقرر کرده است:

قواعد کشورها و سازمان‌های داوری^۱ که امکان انتخاب منابع بین‌المللی را به مراجع داوری داده‌اند، نسبت به نحوه انتخاب این منابع رویه‌های مختلفی دارند. برخی انتخاب منابع «مناسب» و «قابل اعمال»^۲ و بعضی دیگر انتخاب منابع دارای ارتباط نزدیک با اختلاف، را مجاز می‌شمارند^۳ و نهایتاً برخی دیگر در رابطه با نحوه انتخاب چنین قواعدی سکوت کرده‌اند.^۴ اصولاً دیوان داوری با بررسی عوامل ارتباط پرونده مانند محل اقامت طرفین، محل اجرای قرارداد یا بین‌المللی بودن آن، باید منابع و قانون حاکم را در راستای انتظارات معقول طرفین انتخاب نماید و دلایل^۵ چنین انتخابی را نیز ذکر نماید؛^۶ در این رابطه دیوان‌های داوری نیز غالباً منابع بین‌المللی

‘The parties shall be free to agree upon the rules of law to be applied by the arbitral tribunal to the merits of the dispute. In the absence of any such agreement, the arbitral tribunal shall apply *the rules of law* which it determines to be appropriate’.

۱. در ماده ۴۲ کنوانسیون حل و فصل ناش از سرمایه‌گذاری خارجی (ایکسید) در خصوص قانون حاکم مقرر شده است: «دیوان داوری باید مطابق مقررات قانونی که طرفین با توافق انتخاب کرده‌اند، تصمیم‌گیری نماید و در صورتی که چنین توافقی نباشد، دیوان قانون کشور میزبان منجمه قواعد حل تعارض قوانین آن کشور را و نیز چنانچه قواعد حقوق بین‌الملل را که احیاناً حاکم بر موضوع دعوا باشد، اعمال خواهد نمود.

۲. ماده (۲) ۱۰۵۴ قانون آئین دادرسی هلند (۱۹۶۲) در این زمینه مقرر می‌دارد:

‘If a choice of law is made by the parties, the arbitral tribunal shall make its award in accordance with the rules of law chosen by the parties.

Failing such choice of law, the arbitral tribunal shall make its award in accordance with the rules of law which *it considers appropriate*’

۳. ماده (۱) ۱۸۷ قانون مربوط به حقوق بین‌الملل خصوصی سوئیس (۱۹۸۷) این راهکار را ارائه نموده است. مطابق این ماده:

‘The tribunal shall decide the case according to the rules of law chosen by the parties or, in the absence thereof, according to the rules of law with which *the case has the closest connection*’

۴. ن.ک: ماده ۸۲۲ قانون آئین دادرسی مدنی ایتالیا (با اصلاحات ۲۰۰۶):

‘The arbitrators shall decide their award according to the rules of law unless the parties have, through any expression whatsoever, authorized them to settle the dispute *ex aequo et bono*’.

۵. ICC Case no. 13954, *Yearbook of Commercial Arbitration*, vol. 35, 2010, pp. 218-40.

۶. برای مثال ماده (سه) (ب) (۱) ۲۸ قانون داوری و سازش هند (۱۹۹۶) مقرر داشته:

‘Failing any designation of the law under clause (a) by the parties, the arbitral tribunal shall apply the rules of law it considers to be appropriate, *given all the circumstances surrounding the dispute*’.



که دارای «ارتباط نزدیک» با قرارداد است، را انتخاب می نمایند. زیرا امروز از انتخاب قانون دارای ارتباط نزدیک با اختلاف به عنوان یک اصل کلی حقوق تعارض قوانین یاد می شود (Bühler & Webster, p.17-30). البته در عمل تفاوت چندانی میان دو روش قواعد حقوقی «مناسب» و «قابل اعمال» از یک طرف و قواعد حقوقی دارای «ارتباط نزدیک» با اختلاف از سوی دیگر وجود ندارد (G. Kaufmann-Kohler & B. Stucki, 2004, p.130). تا جایی که در برخی از آراء این دو روش معادل یکدیگر دانسته شده است.^۱

۲-۳. تجمیع قوانین داخلی و منابع بین المللی

فرض دیگر در مورد انتخاب قانون حاکم مربوط به جایی است که طرفین تجمیعی از قوانین داخلی را به همراه منابع بین المللی حاکم بر قرارداد نموده باشند (lando, 1987, p.97). در این مورد منطقی ترین موضع احراز نقطه مشترک در موضوع اختلاف بین قانون داخلی و منابع بین المللی است.^۲ به این صورت که مراجع داوری در موضوع اختلاف ابتدا باید اصول و قواعد مشترک بین حقوق داخلی و منبع بین المللی را احراز و سپس به استناد آنها رأی صادر نماید.^۳ البته اتخاذ چنین شیوه‌ای زمانی است که منابع منتخب در یک ردیف و بدون تقدم و تاخر باشند. اما اگر منابع

۱. ICC Case no. 7110 (00.06.1995), Partial Award, *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 10, no. 2, 1999, pp. 39-54.

۲. در پرونده لیامکو علیه لیبی قاضی محمصانی در موضوع پرداخت غرامت از این شیوه استفاده نموده است (محبی، ۱۳۹۳، ص ۸۸).

۳. به عنوان نمونه در ماده ۲۸ قرارداد امتیاز لیبی موضوع پرونده تاپکو آمده است: «این قرارداد امتیاز تابع اصول مشترک بین حقوق لیبی و حقوق بین الملل است. در صورت فقدان چنین اصول مشترکی، اصول کلی حقوق شامل آن دسته از اصولی که می توانند در دیوان های بین المللی اعمال شوند، حاکم خواهند بود» (ILR at 389; (International Legal Materials, 17(1978) at p.11).

منتخب به ترتیب و در درجات مختلف باشند^۱ داوران با عدم دستیابی به نتیجه در منابع درجه مقدم، به سراغ منابع بعدی خواهند رفت. در فرض عدم وجود تقدم و تاخر در بین منابع متعدد و عدم احراز نقطه اشتراک، سوال قابل طرح نحوه تجمیع این منابع و استفاده از آنها است. آن چه از قصد طرفین در انتخاب منابع متعدد حکایت دارد این است که مرجع داوری در انتخاب و استفاده از منابع منتخب مختار باشد، مگر این که قرینه ای برخلاف آن وجود داشته باشد. با این وجود در بعضی از آراء مشاهده می شود مرجع داوری بدلیل عدم دستیابی به اصول مشترک، با انصراف از منابع منتخب به سراغ منابع دیگری رفته است.^۲ این گونه انصراف نمی تواند با قصد طرفین مطابق باشد؛ بویژه در جایی که منابع بین المللی نیز در بین منابع منتخب وجود داشته باشد.^۳

۳. استفاده از منابع غیر منتخب

۱. چنانچه در موضوع قراردادهای نفتی لیبی با شرکت های بی.بی. پی، تاپکو و لیامکو قانون حاکم در درجه اول اصول مشترک حقوق لیبی و حقوق بین الملل بود و اگر چنین اصولی یافت نشد، در درجه دوم اصول کلی حقوقی منجمه اصول مورد عمل در دادگاه های بین المللی به عنوان قانون حاکم بود (محبی، همان، ص ۸۴-۸۳). همچنین در ماده ۵ بیانیه الجزایر راجع به حل و فصل دعاوی بین ایران و امریکا منابع در دو ردیف مقررات حقوقی، اصول حقوق تجارت و حقوق بین الملل در ردیف اول و عرف های بازرگانی، مفاد قرارداد و تغییرات اوضاع و احوال در درجه دوم قرار گرفته است. با این تفاوت که این بیانیه توافق بین دو کشور بوده و با پیش بینی تنوع دعاوی مطروحه در آن چنین تمهیدی (انتخاب منابع کلی) اندیشیده شده است.

۲. در رای داوری شرکت بی.بی. پی علیه لیبی آقای لاگرون چنین تحلیلی را ارائه داده اند (همان، ۸۳).

۳. ILR at 389; International Legal Materials, 17(1978) at p.I (International Arbitral Tribunal, 1978).

در یک مورد رای صادره از اتاق بازرگانی بین المللی (ICC) نیز دیوان پذیرفت که قانون مصر قانون مناسب توافقنامه باشد (یعنی قانون داخلی مربوطه)، لیکن دیوان در پی آن بود که حقوق بین الملل بتواند به عنوان بخشی از قانون مصر تلقی شود و سرانجام چنین نتیجه گیری کرد: «به نظر این دیوان تمسک به قانون مصر باید به نحوی تعبیر گردد که آن دسته از اصول حقوق بین الملل را که قابل اجرا در قضیه هستند نیز شامل گردد و قوانین داخلی مصر فقط تا حدودی که با اصول فوق مغایر نباشند، قابل استناد هستند. SPP (Middle East) Ltd.

V. Egypt, International legal Materials, 22(1983), p. 752



فرض قضیه مربوط به جایی است که قانون یا منبع حاکم توسط طرفین قرارداد یا مراجع داوری-بر اساس قواعد حل تعارض-^۱ معین شده است (Batiffol, 1988, p.97). ولی به رغم آن داوران برای تحلیل موضوعات اختلافی به سراغ منابع ثانوی یا غیر منتخب می روند. بدیهی است در مواردی که قرارداد این امکان را به داوران می دهد و از نظر قوانین مرتبط نیز چنین امری مجاز است، مراجعه به منابع غیر منتخب ممکن خواهد بود. در فرض مقابل یعنی در جایی که چنین اختیاری از داوران سلب شده، نیز موضوع روشن است. اما در مواردی که اختیار مراجع داوری در استفاده از منابع غیر منتخب با سکوت روبرو شده و دلالتی در نفی یا اثبات آن وجود ندارد، امکان یا عدم امکان رجوع به منابع غیر منتخب مطرح می شود. بررسی این موضوع مستلزم پاسخ به دو سوال است. اول این که چگونه می توان وجود اختیار داوران در مراجعه به منابع دیگر را احراز نمود و دوم (در فرض وجود اختیار) مبنای ایجاد این اختیار کجاست؟ در پاسخ سوال اول می توان گفت منشاء صلاحیت مراجع داوری برای رسیدگی به موضوع اختلاف، قرارداد است؛ در قرارداد نیز فرض بر این است که طرفین تکلیف منبع یا منابع قابل رجوع برای حل اختلاف را مشخص نموده اند یا اگر قانون حاکم انتخاب نشده، تمایل بر انتخاب آن بر اساس قواعد حل تعارض داشته اند. از این رو داوران بر اساس قرارداد که منطبق با قصد طرفین است، باید از منابع منتخب و یا قواعد حل تعارض استفاده و حل اختلاف نمایند. در مقابل انتخاب روش داوری (با علم به آئین رسیدگی و مقید نبودن آنها به قانون حاکم) و عدم ایجاد محدودیت برای داوران را می توان دلالت بر رضایت ضمنی طرفین به اختیار داوران در مراجعه به منابع دیگر تلقی نمود.

۱. دیوان دائمی دادگستری در پرونده وام های صربستان اظهار داشت: «هر قراردادی که میان دولت ها در مقام تابعان حقوق بین الملل منعقد نشده باشد، بر قانون داخلی یک کشور مبتنی است» (همان، ۱۷۳).

هر دو استدلال از مبانی نظری قابل دفاعی برخوردار است و نمی توان در ظاهر یکی را بر دیگری ترجیح داد. از یک طرف معرفی قانون و منابع قابل رجوع، دلالت بر انحصار منبع یا منابع دارد و از طرف دیگر انتخاب داوری با علم به این که رسیدگی داوری مطابق آیین رسیدگی یا رویه آنها محدود به منابع منتخب نیست، حکایت از رضایت ضمنی به اختیار داوران در استفاده از منابع غیر منتخب دارد. از بین این دو موضع، اختیار داوران در استفاده از منابع غیر منتخب -مخصوصا در دعاوی سرمایه گذاری- از مبانی حقوقی قویتری برخوردار است و در تقویت آن می توان گفت علم طرفین به نحوه رسیدگی داوری مقدم بر انشاء قرارداد و انتخاب قانون یا منابع حاکم است. بنابراین وقتی -به رغم اطلاع از آئین و رویه رسیدگی داوری- محدودیتی در قرارداد برای مراجعه به منابع دیگر ایجاد نمی گردد، دلالت بر رضایت ضمنی طرفین و اعطای اختیار به داوران در عمل به آیین و رویه خود دارد. از مطلب اخیر پاسخ سوال دوم (مبنای اختیار داوران در مراجعه به منابع غیر منتخب)، هم روشن می شود و آن این که رجوع داوران به منابع غیر منتخب، بر مبنای رضایت ضمنی طرفین قرارداد انجام می گیرد.

۴. حدود آزادی داوران

مطلق یا مقید بودن اختیار داوران در مراجعه به منابع غیر منتخب موضوع دیگری است که باید به آن پرداخته شود. این که آیا اختیار داوران فقط مربوط به جایی است که قواعد و مقررات منبع یا منابع منتخب کفایت تحلیل موضوع اختلاف را نمی کند یا در هر حال این اختیار وجود خواهد داشت؟ ملاک و معیار سنجش کفایت یا عدم کفایت قواعد و مقررات قانون حاکم چیست؟ بررسی موضوع اخیر از آنجا اهمیت می یابد که گاهی داوران با تحلیل های خاص با ترک قواعد و مقررات قانون حاکم به سراغ منابع خارجی می روند، به این بهانه که قانون حاکم دارای قواعد حقوقی لازم و کافی برای حل اختلاف نمی باشد. بدون تردید هدف از انتخاب قانون حاکم این است



که داوران ابتداً بر اساس قواعد و مقررات قانون حاکم به نتیجه دست یابند. پس اگر با وجود اصول و قواعد کافی در قانون یا منبع منتخب به منابع دیگری مراجعه شود، مخالف قصد طرفین قرارداد عمل شده است. احراز کفایت اصول و قواعد مرتبط با موضوع اختلاف در قانون حاکم به انحاء مختلفی امکان پذیر است. وجود قوانین خاص در حوزه مورد بحث، عضویت در عهدنامه‌ها و اسناد بین‌المللی مرتبط و نوظهور، آراء قضایی و وحدت رویه در مراجع قضایی و تحلیل حقوقدانان آن کشور همگام با نگرش‌ها و تحولات جهانی از جمله راه‌هایی است که می‌تواند نشان‌دهنده کفایت قواعد و مقررات لازم در قانون حاکم باشد. البته اگر قانون حاکم یا منابع تفسیری آن، تحلیل‌ها و نگرش‌های جدید اسناد و منابع بین‌المللی را مردود و غیر قابل قبول ارزیابی نماید، سوال پیش می‌آید که آیا همچنان داوران امکان رجوع به منابع غیر منتخب را خواهند داشت. با توجه به شناسایی اختیار داوران در مراجعه به منابع غیر منتخب پاسخ مثبت قابل دفاع است. با این حال با توجه به صراحت و تعیین تکلیف موضوع در قانون حاکم، نادیده گرفتن آن مخصوصاً در جایی که دلیلی بر تجزیه قانون حاکم و عمل ننمودن نسبت به بخشی از آن وجود نداشته باشد، مخالف قصد طرفین خواهد بود.

۵. معیار گزینش منابع غیر منتخب

در مواردی که قرارداد در خصوص انتخاب قانون حاکم ساکت است، اغلب نظام‌های حقوقی و عهدنامه‌های بین‌المللی، انتخاب قانون مناسب را بر اساس معیارهایی مانند محل انعقاد قرارداد، محل اجرای قرارداد، اقامتگاه و تابعیت طرفین و زبان قرارداد امکان پذیر می‌دانند (الماسی، ۱۳۹۳، ص ۳۴۳-۳۳۹؛ Clive, 1954, p.110-111). اما در بحث حاضر فرض این است که قانون حاکم - توسط طرفین یا بر اساس قواعد حل تعارض - مشخص شده است و هدف یافتن منبع یا منابع خارجی - که متعلق قصد صریح طرفین نیست - برای استفاده و بهره‌برداری در کنار قانون حاکم است. به

دلایل مختلف استفاده از معیارهای انتخاب «قانون مناسب» در جایی که هدف یافتن منبع کمکی برای استفاده در کنار قانون حاکم است، همیشه راهگشا نیست؛ یکی از مهم ترین این دلایل احتمال ایجاد تعارض و تناقض بین دو قانون حاکم و قانون غیر منتخب است. دلیل دیگر این که استفاده از معیارهای انتخاب قانون مناسب در هر حال منجر به صلاحیت قوانین داخلی یک کشور خواهد شد و در هیچ فرضی احتمال انتخاب منابع بین المللی، که در خیلی از مواقع می تواند تحلیل مفیدتری ارائه بدهد، وجود نخواهد داشت^۱ (علوم یزدی و حاذق پور، ۱۳۹۵، ص ۱۲۲). به همین دلیل برای رجوع به منابع دیگر بجای استفاده از ضابطه «قانون مناسب» باید از ضوابط مربوط به قانون یا منبع مرتبط استفاده نمود (ایران پور، ۱۳۸۱، ص ۸۸-۸۵). در این مرحله هدف کمک گرفتن از قواعد و مقررات منابع غیر منتخب برای تحلیل موضوعاتی خاص است و رجوع به منابع مرتبط می تواند بهترین کمک برای تحقق هدف مورد نظر باشد. این موضوع با قصد ضمنی طرفین نیز سازگار است؛ چرا که دادن اختیار به داوران در مراجعه به منابع دیگر همراه با این شرط ضمنی است که منابع قابل رجوع مرتبط با قرارداد باشد. بنابراین برای رجوع به منابع غیر منتخب باید دو موضوع در نظر گرفته شود: اول این که قانون یا منابع منتخب قواعد لازم برای حل اختلاف را نداشته باشد و دوم این که عامل یا دلیل ارتباط بین قرارداد و منبع مورد مراجعه وجود داشته باشد. برای رسیدن به نتیجه مورد نظر باید نوع قرارداد (قرارداد سرمایه گذاری است یا غیر سرمایه گذاری)، ماهیت قرارداد (قرارداد نفتی است یا خودروسازی یا راه و...) مدنظر قرار گیرد. درون یک قرارداد نیز اختلاف در موضوعات مختلف، می تواند منابع قابل رجوع را متفاوت نماید؛ چنانچه منابع قابل رجوع در خصوص اختلاف ناشی از شرط انتقال فناوری در یک قرارداد نفتی متفاوت

۱. معیارهای لازم برای گزینش قانون مناسب اغلب یکسان هستند (محل انعقاد قرارداد، محل اجرای قرارداد، اقامتگاه و تابعیت طرفین، زبان قرارداد و ...) اما معیارهای انتخاب منابع مرتبط، ارتباط نوع و ماهیت قرارداد با منابع مورد نظر می باشد.



از منابع شرط راجع به آموزش پرسنل خواهد بود. حتی بالاتر از این نیز قابل تصور است چنانچه در شرط مربوط به انتقال فناوری منابع تفسیری انتقال نرم افزار متفاوت از منابع تفسیری انتقال تاسیسات (سخت افزار) می تواند باشد.

۶. نتیجه

انتخاب قانون حاکم در قراردادهای سرمایه گذاری به شیوه های مختلفی قابل انجام هست؛ انتخاب قانون داخلی یک یا چند کشور، انتخاب منابع بین المللی به تنهایی یا همراه قوانین داخلی، انتخاب تقطیعی، انتخاب منفی (حاکمیت مفاد قرارداد) و انتخاب از طریق قواعد حل تعارض جلوه های از این انتخاب هستند که تا کنون ملاک عمل واقع شده اند. تصور ابتدایی و نظری از انتخاب قانون حاکم این است که تکلیف تمامی موضوعات و اختلافات ناشی از قرارداد بر اساس اصول و قواعد موجود در قانون یا منابع منتخب حل می شود. بر اساس این تحلیل سهم قانون یا منابع منتخب در نتیجه گیری نهایی مطلق بوده و قاعدتا غیر از منابع منتخب، منبع دیگری نمی تواند مستند حل اختلاف و صدور رأی قرار بگیرد. این تصور در دعاوی سرمایه گذاری چندان درست نبوده و منابع غیر منتخب نیز در تحلیل اختلاف و نتیجه گیری نهایی ایفا نقش می نمایند. نگاهی به آراء صادره در دعاوی سرمایه گذاری (بویژه دعاوی نفتی) به خوبی حکایت از آن دارد که استفاده از منابع غیر منتخب رویه شایع مراجع داوری بوده است. اصولا شرط اصلی مراجعه داوران به منابع غیر منتخب، عدم سلب این اختیار (و نه وجود یا صدور اجازه) از سوی طرفین قرارداد می باشد. در کنار این شرط، موضوعاتی مانند ضرورت مراجعه جهت تحلیل درست اختلاف، نبود اسناد و منابع بین المللی مرتبط و موثر در بین منابع منتخب می تواند سهم منابع غیر منتخب در نتیجه آراء را متغییر سازد. با وجود قواعد و مقررات منسجم در بین منابع منتخب، که به طریق آنها تحلیل و استنتاج در اختلافات پیش آمده ممکن باشد، ضرورتی در مراجعه به منابع غیر منتخب نخواهد بود، در غیر این صورت مخالف قرارداد و قصد

طرفین عمل شده است. همچنین عضویت کشوری که قانون داخلی آن به عنوان قانون حاکم انتخاب شده، در اسناد و معاهدات بین المللی و نیز داشتن معاهدات دو جانبه سرمایه گذاری با میزبان، می تواند سهم منابع غیر منتخب را متغیر سازد. به این خاطر که اسناد و معاهدات قبول شده جزو منابع داخل در قانون حاکم بوده و استفاده از آنها، مراجعه به منابع غیر منتخب تلقی نخواهد شد. نکته قابل توجه این که هر چه مقررات (قوانین، معاهدات و اسناد بین المللی) داخل در قانون حاکم و نیز تنوع منابع منتخب در قرارداد بیشتر باشد به همان میزان از اختیار مراجع دآوری در مراجعه به منابع غیر منتخب کاسته می شود؛ تا جایی که در مواردی، مانند انتخاب تجمیعی قوانین ملی با منابع بین المللی، می توان گفت این اختیار از مراجع دآوری سلب شده است.

۷. منابع

۱-۷. فارسی

۱-۱-۷. کتاب

۱. الماسی، نجاد علی، «حقوق بین الملل خصوصی»، چاپ سیزدهم، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۳.
۲. محبی، محسن، «حقوق نفت و گاز در پرتو رویه دآوری بین المللی»، چاپ سوم، موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، تهران، ۱۳۹۳.
۳. _____، «دیوان دآوری دعاوی ایران-ایلات متحده امریکا؛ ماهیت، ساختار، عملکرد»، ترجمه محمد حبیبی، چاپ دوم، موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، تهران، ۱۳۹۰.
۴. موحد، محمد علی، «قانون حاکم/درس هایی از دآوری نفتی»، چاپ دوم، نشر کارنامه، تهران، ۱۳۹۳.



۷-۱-۲. مقاله

۵. افضلی مهر، مرضیه و وحدتی شبیری، سید حسن، «تحول مفهومی ضوابط تعیین قانون حاکم بر قراردادهای در حقوق بین الملل خصوصی»، پژوهش‌های حقوق خصوصی، دوره ۲۰، شماره ۳، ۱۳۹۵.
۶. انصاری، علی و مبیین، حجت، «قواعد فراملی در داوری تجاری بین المللی و جایگاه آن در حقوق ایران»، فصلنامه حقوق، دوره ۴۰، شماره ۳، ۱۳۸۹.
۷. ایران پور، فرهاد، «شناسایی یا انکار اصل حاکمیت اراده در حقوق بین الملل خصوصی ایران»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۵۸، ۱۳۸۱.
۸. ———، «نگاهی اجمالی به اصل حاکمیت اراده در حیطه انتخاب قانون حاکم بر تعهدات ناشی از قراردادهای تجاری»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۵۵، ۱۳۸۱.
۹. بروشه، آرون، «قانون حاکم و اجرای احکام در داوریه‌های موضوع کنوانسیون حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری بین دولتها و اتباع دول دیگر»، ترجمه محسن محبی، مجله حقوقی بین المللی، دوره ۹، شماره ۱۰، ۱۳۶۸.
۱۰. جنیدی، لعیا، «نظریه حقوق فراملی بازرگانی»، فصلنامه حقوق، دوره ۴۱، شماره ۱، ۱۳۹۰.
۱۱. سلطان احمدی، جلال، «شرط انحصار متن کتبی قرارداد در حقوق انگلیس، ایران، اصول قراردادهای اروپا و اصول قراردادهای بازرگانی بین المللی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۶، شماره ۳، ۱۳۹۵.
۱۲. صفایی، سید حسن، «تعیین حقوق حاکم بر ماهیت دعوی در داوریه‌های بین المللی»، مجله دانشکده حقوق و علوم انسانی، دوره ۳۰، ۱۳۷۲.

۱۳. کریمی، عباس و کریمی، سحر، «اعمال نظریه تعدد قوانین (دپساژ) در روند انتخاب قانون حاکم»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۷، شماره ۱، ۱۳۹۶.
۱۴. تی.بی. کول، مارگاریتا، «شروط ثبات در معاملات نفتی بین الملل»، ترجمه مصطفی السان و علی رضایی، مجله حقوقی مرکز حقوقی ریاست جمهوری، شماره ۳۷، ۱۳۸۶.
۱۵. علومی یزدی، حمید رضا و حاذق پور، رضا، «جایگاه حقوق عرفی بازرگانی فراملی در داوری تجاری بین المللی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال پنجم، شماره ۱۹، ۱۳۹۶.
۱۶. لندو، اول، «حقوق بازرگانی فراملی در داوری های تجاری بین المللی»، ترجمه: محسن محبی، مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۴، ۱۳۶۴.
۱۷. نیکبخت، جمیدرضا، «مسائل مطرح در قانون حاکم بر قرارداد»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۹، ۱۳۸۳.
۱۸. نیکبخت، حمیدرضا و پیری، فرهاد، «اعمال اصول و قراردادهای تجاری بین المللی توسط دیوان داوری به عنوان قانون حاکم بر دعوا»، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۴۶، ۱۳۹۱.
۱۹. نیکبخت، حمید رضا و عیوض پور، علی اصغر، «اصل حاکمیت اراده به عنوان قاعده حل تعارض در تعهدات غیر قراردادی (نگاهی به نظام حقوقی اتحادیه اروپا)»، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۴۴، ۱۳۹۰.
۲۰. محبی، محسن، «رویه داوری بین المللی درباره غرامت دعاوی نفتی»، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۳۵، ۱۳۸۵.



۲۱. منیر الزمان، ا.ف.م، «قراردادهای دولت با بیگانگان: مسأله تغییر یک جانبه قرارداد توسط دولت در حقوق بین الملل معاصر»، ترجمه محمد جواد میر فخرایی، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۲۴، ۱۳۷۸.
۲۲. ویلیام باوت، دریک، «قراردادهای دولت با بیگانگان: تحولات معاصر در مسئله غرامت ناشی از فسخ یا نقض این نوع از قراردادها»، ترجمه علی قاسمی، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۱۶ و ۱۷، ۱۳۷۲.

۲-۷. منابع خارجی

23. Adams, J. & Schmitthoff, M. C., *Schmitthoff's Export Trade, The Law and Practice of International Trade*, 8th ed., London, Steven & Sons, 1986.
24. Baddack, Frank (2005) *Lex Mercatoria: Scope and Application of the Law Merchant in Arbitration*, AThesis for the LL.M. Degree (International Trade Law), Faculty of Law, University of the Western Cape.
25. Batifful, H. & Lagarde, P., *Private International Law*, T. II, Paris L.G.D.J., 1981-1983.
26. Blanpain, Roger, *The OECD Guidelines for Multinational Enterprises and Labour Relations 1976-1979*, 1st edition, The Hague, Netherlands: Kluwer International Law, 1979.
27. Bonell, Michael Joachim, "The Unidroit Initiation for the Progressive Codification of International Trade Law", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.27, 1978.
28. Bühler, Michael & Thomas Webster, *Handbook of ICC Arbitration*, 2nd edn., Thomson- Sweet & Maxwell, 2008.
29. Clive, Maximilian, *The English Conflict of Low*, Thrid edition, London, Stevens and Sons Limited, 1954.
30. Cheshire, G. C., North, P. M. & Fawcett, J. J., *Private International Law*, 11th ed., London, Butterworths, 1987.
31. Dicey & Morris, *The Conflict of Law*, 12th ed., London, Sweet & Maxwell, 1993.

32. E.g. Railway Contract between Turkey and the “Compagnie générale pour l'exploitation des chemins de fer de la Turquie Europe” (1872); Concession Agreement between Government of Iran and National Iranian Oil Company, 1957.
33. Fouchard, Philippe, *L'arbitrage Commercial International*, Paris: Dalloz, 1965.
34. Toope, S. J., *Mixed International Arbitration: Studies in Arbitration between States and Private Persons*, Cambridge Grotius, 1990.
35. Lando, Ole, "The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 34, No. 4, Oct. 1985.
36. Lando, O., “Applicable Law to the Merits of the Disputes”, in: *Contemporary Problems in International Arbitration*, J.D.M. Lew, Martinus Nijhoff Publisher, 1987.
37. Lord McNari, *General Principles of Recognised by Civilized*, 33 B.Y.B.I.L (1957).
38. Rable. *The conflict of laws, A Comparative study*, vol.2, 2nd. 1960.
39. Mercedes López Rodríguez, Ana (2002) "Lex Mercatoria", RETTID 2002.
40. Goldman, B., “The Aplicable Law: General Principles of Law –The Lex Mercatoria”, in: *Contemporary Problems in International Arbitration*, London, J.D.M. Lew, Martinus Nijhoff Publisher, 1987.
41. 19-S.J., *Mixed International Arbitration: Studies in Arbitration between States and Private Persons*, Cambridge Grotius, 1990.
42. J-F. Poudret & S. Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, S. Berti & A. Pontitrs., 2nd edn., Thomson - Sweet & Maxwell, 2007.
43. V. Heiskanen, *Dealing with Pandora: The Concept of ‘Merits’ in International Commercial Arbitration*; 22(4), *Arbitration International Quarterly*, 2006.
44. Fouchard, p., *Larbitrage cpmmercial international*, Dalloz, paris, 1965.
45. ICC Case No. 8331 (00.12.1996), ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 10, No. 2, 1999, Unilex.
46. ICC Case No. 10114 (00.03.2000), ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 12, No. 2, 2001.

47. ICC Case No. 9474 (00.02.1999), ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 12, No. 2, 2001.
48. ICC Case No. 13954, Yearbook of Commercial Arbitration, Vol. 35, 2010.
49. ICC Case No. 10114 (00.03.2000), ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 12, No. 2, 2001.
50. ICC Case No 7110 (00.06.1995), Partial Award, ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 10, No. 2, 1999.