



Analysis of the “International” Character and Its Legal Implications in International Commercial Arbitration and Foreign Investment Arbitration

 <https://doi.org/10.22034/bs.2025.2060294.3103>

Jafar Nezamolmolki*, PhD of Private law, PhD Candidate of International Trade and Investment Law, Faculty of Law and Political Sciences, Tehran University 

Accepted: 27 Dec 2025

Revised: 8 Nov 2025

Received: 11 May 2025

International / Effects / International Commercial Arbitration / Foreign Investment Arbitration

With the evolution of foreign investment arbitration, determining whether it converges with or diverges from international commercial arbitration has become essential. Examining the nature and legal implications of the term “international,” as one of the fundamental conceptual elements of international arbitration, plays a significant role in this context. Therefore, this article addresses the issue through an analytical and practical approach.

According to the findings of this article, while a broad conception of “international” prevails in international commercial arbitration, in foreign investment arbitration the concept is predominantly linked to the criterion of nationality.

With respect to the principal implications of the “international” character, although the trend toward the denationalization of international commercial arbitration remains inconclusive due to the absence of a fully recognized and autonomous transnational commercial legal order (*Lex Mercatoria*), the growing acceptance of this approach and its relative advantages are undeniable. In foreign investment arbitration, the primary effect of the “international” character manifests in the application of international law as hierarchically superior legal norms, first operating as a controlling framework over the host State’s law and subsequently demonstrating its capacity for direct application.

The “international” character in international commercial arbitration constitutes a fundamental and distinguishing feature that must be taken into consideration at various stages. By contrast, in foreign investment arbitration, it is most prominently reflected in the determination of the governing law and in the supervisory role of international law.

Finally, several recommendations are advanced concerning the necessity of revising the nationality criterion in establishing the foreign element in international commercial arbitration and reconsidering the preferential application of transnational commercial norms as the governing law, with a view to improving the current legal framework in Iran.


Data Availability

The data used or generated in this research are presented in the text of the article.

Conflicts of interest

The authors of this paper declared no conflict of interest regarding the authorship or publication of this article.

* Corresponding Author: nezamolmolki.j@ut.ac.ir

 <https://doi.org/10.22034/bs.2025.2060294.3103>


مقاله پژوهشی

واکاوی ماهیت «بین‌المللی» و آثار آن در داوری تجاری بین‌المللی و داوری سرمایه‌گذاری خارجی

پذیرش: ۱۴۰۴ / ۱۰ / ۰۶

بازنگری: ۱۴۰۴ / ۰۸ / ۱۷

دریافت: ۱۴۰۴ / ۰۲ / ۲۱

 جعفر نظام‌الملکی^۱

چکیده

«بین‌المللی» در اعمال حقوق بین‌الملل به مثابه قواعد برتر حقوقی بوده، که نخست در نقش کنترل‌کننده قانون دولت میزبان و سپس قابلیت اعمال مستقیم آن بروز یافت. «خصیصه بین‌المللی» در داوری تجاری بین‌المللی ویژگی اساسی و تمایز بخش است که باید در مراحل مختلف مورد توجه واقع گردد؛ در حالی که در داوری سرمایه‌گذاری خارجی بیش از همه در اعمال قانون حاکم و نقش کنترل‌کننده حقوق بین‌الملل بروز می‌یابد. در پایان برخی پیشنهادات در زمینه ضرورت تغییر معیار تابعیت در احراز عنصر خارجی در داوری تجاری بین‌المللی و عدم ترجیح اعمال قواعد فراملی بازرگانی، به مثابه قانون حاکم، برای ارتقا وضع موجود کشورمان، ارائه گردیده است.

امروزه با تحوّل داوری سرمایه‌گذاری خارجی تعیین اتحاد یا افتراق آن با داوری تجاری بین‌المللی ضروری است. واکاوی ماهیت و آثار «بین‌المللی»، به مثابه یکی از عناصر مفهومی اساسی داوری بین‌المللی، در این زمینه نقشی مؤثر دارد؛ لذا در این مقاله با رویکرد تحلیلی و کاربردی به آن می‌پردازیم. بر مبنای نتایج مقاله حاضر، در حالی که در داوری تجاری بین‌المللی مفهوم موشع از «بین‌المللی» مورد نظر می‌باشد، مفهوم مذکور در داوری سرمایه‌گذاری خارجی، غالباً ناظر بر معیار تابعیت است. در حوزه آثار اصلی ماهیت «بین‌المللی» اگرچه، به واسطه عدم شناسایی نظام مستقل حقوق فراملی بازرگانی، گرایش به غیرملی کردن داوری تجاری بین‌المللی قطعیت نیافته، اما پذیرش این رویکرد و مزایای نسبی آن انکارناپذیر است. در داوری سرمایه‌گذاری خارجی اثر اصلی ماهیت

طبقه‌بندی JEL: J52، F21، K33

بین‌المللی / آثار / داوری تجاری بین‌المللی / داوری سرمایه‌گذاری خارجی

۱. دکتری حقوق خصوصی، دانش پژوه دکتری حقوق تجارت و سرمایه‌گذاری بین‌المللی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

بین‌المللی و داوری سرمایه‌گذاری خارجی

ماهیت بین‌المللی در داوری تجاری بین‌المللی و داوری سرمایه‌گذاری خارجی اساساً بیش از هر چیز در تحقق و احراز عنصر خارجی مطرح و مؤثر است؛ تا حدی که معنای مطلق و غالب اصطلاح «بین‌المللی» در اینجا وجود عنصر خارجی در رابطه حقوقی و به تبع داوری اختلافات ناشی از آن می‌باشد.

نباید پنداشت که ماهیت عنصر خارجی در داوری تجاری بین‌المللی و نحوه توصیف و احراز آن امری ساده و بی‌نیاز از بحث است. زیرا از گذشته تا به امروز در زمینه معیار تلقی یک رابطه تجاری به مثابه رابطه‌ای بین‌المللی معیارهای متعددی مطرح گردیده است. می‌توان گفت یکی از مهم‌ترین تحولات در این زمینه در ماده (۱) کنوانسیون بین‌المللی لاهه در زمینه قانون یکنواخت بیع بین‌المللی ۱۹۶۴ میلادی به وقوع پیوست، که سه ضابطه را برای بیع بین‌المللی در نظر گرفته بود: انتقال مال از کشوری به کشور دیگر، وقوع ایجاب و قبول در دو کشور متفاوت و قرار داشتن محل تجارت با بیع و مشتری و در وهله بعد اقامتگاه ایشان در کشورهای مختلف. اشاره به معیارهای مختلف در این کنوانسیون از جهت زائد و از منظر دیگری موجب تفسیر موسع و بروز اختلاف نظر موضوعی می‌گردید. توضیح آنکه معیار قرار گرفتن محل تجارت یا اقامت طرفین در کشورهای مختلف در اغلب موارد با انتقال کالا از یک کشور به کشور دیگر ملازمه داشته (صفایی و همکاران، ۱۳۹۰، ص ۶) و در نتیجه موارد کاربرد منفرد و مستقل معیار اخیر را به شدت محدود می‌نماید. از سوی دیگر معیار تحقق ایجاب و قبول در کشورهای مختلف معیاری موضوعی بوده، که، علاوه بر دشواری بار اثبات و ایجاد اختلاف نظر در این زمینه، موجب گسترش نامطلوب قلمرو کنوانسیون و تسری وصف بین‌المللی به مواردی می‌گردد که عنصر خارجی مورد نظر فاقد تأثیر و ارتباط مؤثر با قرارداد می‌باشد.

با توسعه و تکامل تدریجی داوری سرمایه‌گذاری خارجی این پرسش اساسی مطرح و مورد توجه واقع گردید که آیا نظام داوری سرمایه‌گذاری خارجی ذیل نظام داوری تجاری بین‌المللی و یکی از مصادیق آن است؛ یا آنکه به مثابه نظامی مستقل و متمایز می‌باشد. در این میان یکی از عوامل مؤثر در تعیین اتحاد یا افتراق این دو نظام واکاوی ماهیت و آثار «بین‌المللی»، به مثابه یکی از عناصر مفهومی اساسی در آنها، که در تعیین قلمرو هر یک از این دو نیز مؤثر است، در مقایسه با یکدیگر می‌باشد.

در پژوهش حاضر درصدد هستیم تا با رویکرد تحلیلی و کاربردی و با استناد به منابع به دست آمده با روش کتابخانه‌ای نسبت و رابطه داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی و داوری تجاری بین‌المللی را با واکاوی ماهیت «بین‌المللی» و آثار آن در هر یک از این دو و مقایسه آنها با یکدیگر تعیین نماییم. در اینجا از منظر منابع ماهوی اولویت نخستین با اسناد بین‌المللی می‌باشد و دکتترین و نظریه‌پردازی حقوقی و همچنین آرا داوری در راستای تفسیر این اسناد مورد استناد واقع می‌گردد. البته باید توجه نمود که نمی‌توان در تمامی موارد تحلیل را متکی بر متن اسناد نمود و ناگزیر تحلیل‌های مستقل نیز ضروری است. مطابق فرضیه نگارنده در ارتباط با ماهیت و آثار وصف «بین‌المللی» تفاوت‌های چندی بین این دو نوع داوری وجود دارد که ضرورت ارزیابی جامع در این زمینه را ضروری می‌نماید.

مقاله حاضر درصدد واکاوی ماهیت و آثار «بین‌المللی»، به مثابه یکی از عناصر مفهومی اساسی در داوری تجاری بین‌المللی و داوری سرمایه‌گذاری خارجی، می‌باشد. در این راستا پس از واکاوی ماهیت «بین‌المللی» در داوری تجاری بین‌المللی و داوری سرمایه‌گذاری خارجی آثار آن را در این دو نوع داوری تحلیل و ارزیابی می‌نماییم:

این چنین کنوانسیون بیع بین‌المللی درصدد برآمد که معیار و وصف بین‌المللی را با رابطه‌ای واقعی و مؤثر احراز نماید، که در نهایت با محل اجرای قرارداد نیز ارتباط یابد (بیانکا و همکاران، ۱۳۹۱، ص ۷۱). بنابراین با کنار نهادن دو معیار اخیر صرفاً معیار قراردادی محل تجارت (ماده ۱) و در وهله بعد اقامتگاه طرفین (بند b ماده ۱۰) در کشورهای مختلف را مبنای تمیز وصف بین‌المللی قرار داده است.

مطابق مقدمه نسخه تفسیری ۲۰۱۶ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی در تحلیل اصطلاح بین‌المللی (UNIDROIT, 2016, p1-2) در این اصول رویکردی موسّع در زمینه تلقی وصف بین‌المللی حاکم است؛ و هرگونه عامل خارجی در محیط قراردادی در معنای عام کلمه شامل متن قرارداد، رویه سابق قراردادی، زمینه قراردادی و روح حاکم بر آن، اوضاع و احوال قراردادی و همچنین اجرای قرارداد، به منزله تحقق وصف بین‌المللی می‌باشد؛ البته بدیهی است که در احراز وصف بین‌المللی میزان نقش و تأثیر هر یک از این عوامل فی نفسه مؤثر نیست؛ مگر در مواردی که فاقد معیار معقول و متعارف بودن می‌باشد. بنابراین، تأثیری که بر مبنای معیار مذکور به منزله هیچ انگاشته شود را نمی‌توان موجب بین‌المللی شدن قرارداد تلقی نمود. انعطاف این مجموعه اصول در زمینه معیارهای تحقق وصف بین‌المللی را می‌توان همسو با تحولات جدید در حوزه فضای مجازی و داوری مرتبط با این دعاوی دانست. تحولاتی که به دلیل ماهیت خاص آنها و ویژگی لایتناهی و جهانشمول بودن اینترنت اتخاذ معیارهای منعطف و موسّع را ضروری می‌نمود.

در حوزه تحولات داوری تجاری بین‌المللی وصف بین‌المللی نخست در مفهومی محدودتر به کار می‌رفت؛ چنانکه ماده (۱) کنوانسیون نیویورک قلمرو شمول آن، یا همان مفهوم مورد نظر از آرا داوری خارجی، را آرای دانسته «که در قلمرو کشوری غیر از کشوری که در آن تقاضای شناسایی و اجرای چنین آرای می‌شود» بوده و یا «در کشوری که شناسایی و اجرای آنها درخواست می‌شوند، آرای داخلی

محسوب نمی‌شوند» دانسته است. در اینجا قید نخست ناظر بر اتخاذ معیار جغرافیایی، البته به معنای محل داوری در مفهوم حقوقی آن یا همان مقرّ داوری، بوده؛ و قید دوم، البته به اجمال، بر معیار آیین دادرسی در ارتباط با احراز قلمرو شمول این کنوانسیون دلالت می‌نماید (جنیدی، ۱۳۹۲، ص ۴۶-۴۰).

ماده (۱) کنوانسیون اروپایی داوری تجاری بین‌المللی ۱۹۶۱ میلادی در مقام بیان قلمرو کنوانسیون، به موازات اتخاذ معیار عینی (اختلاف ناشی از تجارت بین‌المللی)، معیار شخصی را نیز اعمال نموده است؛ بدین نحو که، علاوه بر معیار تفاوت در محل اقامت طرفین، معیار تفاوت در مرکز قانونی ایشان در ارتباط با موافقت‌نامه داوری، به معنای محلی که زمینه‌ساز وضعیت منتهی به ایجاد موافقت‌نامه داوری گردیده دانسته است (جزء b بند ۲ ماده ۱) نیز مؤثر است.

به تدریج به موازات تحوّل وصف بین‌المللی در زمینه اعمال و معاملات تجاری بین‌المللی و توسعه قلمرو مفهومی آن، وصف مذکور در حوزه داوری تجاری بین‌المللی نیز تحوّل یافته و قلمرو آن گسترش یافته است؛ بدین نحو که امروزه وصف بین‌المللی، به مثابه معیار توصیف و احراز عنصر خارجی مؤثر، قبل از هرچیز متکی بر تفاوت کشور محل تجارت هر یک از طرفین قرارداد می‌باشد؛ اما مطابق رویکرد غالب در این زمینه بر خلاف کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و همسو با تحوّل اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، در این زمینه تفسیر موسّع اعمال گردیده و به موازات معیار محل تجارت هر یک از طرفین سایر معیارها نیز مورد پذیرش واقع گردیده است؛ چنانکه در بند ۳ ماده (۱) قانون نمونه آنسیترال علاوه بر معیار تفاوت کشور محل تجارت طرفین (جزء a)، در مواردی که محل تجارت طرفین کشور واحد باشد، تفاوت کشور مقرّ داوری یا کشور محل اجرای بخش اساسی تعهدات یا کشوری که دارای ارتباط نزدیک با موضوع اختلاف است با کشور محل تجارت طرفین (جزء

b) و در نهایت، در شرایطی که هیچ‌یک از موارد فوق وجود نداشته باشد، طرفین صراحتاً بر اینکه موضوع اختلاف به بیش از یک کشور مربوط است توافق نموده باشند (جزء c) سایر معیارهای مذکور در زمینه وصف بین‌المللی به مثابه عنصر خارجی مؤثر در رابطه حقوقی موضوع داوری می‌باشد. با وجود این، تحوّل مذکور هنوز نتوانسته در سطح فراگیر باشد و قوانین برخی کشورها همچون ایران وصف بین‌المللی را با مفهوم تابعیت پیوند زده است (بند ب ماده (۱) قانون داوری تجاری بین‌المللی).

در هر حال رویکرد اتخاذی در این اسناد را نمی‌توان جامع دانست و به نظر می‌رسد اشاره خاص و مستقل به معیار احراز وصف بین‌المللی در فضای مجازی، که در موارد متعددی از قبیل معاملات آنلاین، رمز ارزها و... مؤثر می‌باشد، امری ضروری است. زیرا از یک سو در این معاملات شرط داوری حتی بیشتر از معاملات در محیط مادی رایج است؛ چنانکه همواره موافقت‌نامه‌های کلیک رپ در فضای مجازی حاوی شروط داوری اجباری است (LaRovere, 2024, p349-350). از سوی دیگر از همان ابتدا همسو با تجارت بین‌المللی داوری دعاوی آن نیز تحوّل یافته است و حتی فراتر از معیارهای مذکور به ایجاد نظام داوری آنلاین انجامیده است (Ljiljana, 2002, p320). در اینجا بر مبنای ماهیت جهانشمول و لایتناهی اینترنت اتکا بر پدیده مرز مادی و معیار جغرافیایی متکی بر آن غیرممکن است؛ در عوض می‌بایست شاخص‌های متناسب با فضای مجازی همچون محل استقرار سیستم‌های رایانه‌ای، محل اتصال و بارگزاری اطلاعات وب‌سایت و محل ثبت نام دامنه ارزیابی و پذیرش گردد. اما نباید این موارد را معیاری مستقل به موازات معیارهای ذکر شده دانست، بلکه باید آن را در بستر و چارچوب معیارهای مذکور تحلیل و ارزیابی نمود؛ بدین نحو که با اتکاء بر این شاخص‌ها محل تجارت طرفین، یا محل اجرای بخش اساسی تعهدات یا محل دارای ارتباط نزدیک با موضوع اختلاف را ارزیابی و احراز نمود.

در روابط سرمایه‌گذاری خارجی وصف بین‌المللی به مثابه عامل تشخیص عنصر خارجی مؤثر، به‌گونه‌ای متفاوت ایفاء نقش می‌نماید. این امر ناشی از دلایل متفاوتی است: از یک سو همواره دولت‌ها یکی از اطراف رابطه حقوقی سرمایه‌گذاری می‌باشند؛ از سوی دیگر موافقت‌نامه‌های دو یا چندجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری فراتر از نقش آنها در تشکیل و توسعه قواعد حقوقی حاکم بر اعمال و قراردادهای سرمایه‌گذاری، به مثابه یک سند بین‌المللی الزام‌آور، نقشی ویژه در تنظیم روابط سرمایه‌گذاری و تفسیر و اجرای قراردادهای سرمایه‌گذاری نیز ایفاء می‌نمایند؛ همچنین در حوزه مناسبات تاریخی و اجتماعی منتهی به شکل‌گیری حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری مدرن و قواعد حقوقی حاکم بر این نظام حقوقی اصل حمایت دیپلماتیک نقشی ویژه ایفاء نموده و می‌نماید. از منظر سابقه تاریخی موضوع در آرا اندیشمندانی همچون امریخ دو واتل در مقابل حق یک کشور برای اخذ تصمیم در مورد ورود خارجیان و تنظیم شرایط ورود آنها و ضرورت تبعیت اتباع بیگانه از قوانین کشور مذکور، اتباع مذکور دارای حقوق انسانی بوده که باید به رسمیت شناخته شود (De Vattel, 1844, p171-173). پس از آن توسعه و تکامل این نوع آرا و اندیشه‌ها به ایجاد اصل حمایت دیپلماتیک منتهی گردید (غمامی و یادگاری، ۱۳۹۸، ص ۱۶-۱۷).

لازم به ذکر است امروزه نیز اصل حمایت دیپلماتیک یکی از اصول مکمل و ثانویه در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری بوده، که البته به‌شکلی بسیار محدودتر و تنها در برخی از موارد، مبنای اقدامات حمایتی دولت متبوع سرمایه‌گذار نسبت به نقض حقوق وی در دولت میزبان سرمایه می‌باشد. چنانکه مطابق ماده (۶۴) کنوانسیون ایکسید تخلف کشور میزبان سرمایه از انجام تعهداتی که وفق کنوانسیون پذیرفته است موجب پیدایش حق حمایت سیاسی دولت متبوع سرمایه‌گذار و به تبع امکان طرح دعوی دولت مذکور علیه دولت میزبان سرمایه در دیوان بین‌المللی دادگستری می‌شود

(بروشه، ۱۳۶۸، ترجمه محسن محبتی، ص ۲۱۸)؛ امری که مصداق آشکار اصل حمایت دیپلماتیک می باشند.

این چنین وصف بین‌المللی به مثابه عنصر خارجی در رابطه حقوقی آن را تابع نظام حقوقی متمایزی، با عنوان حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، می‌نماید که ترکیبی از قواعد حقوق بین‌الملل، موافقت‌نامه‌های کشور متبوع سرمایه‌گذار و کشور میزبان سرمایه و قوانین ملی کشور دولت میزبان سرمایه، و همچنین تابع قواعد حقوقی همچون اصل حمایت دیپلماتیک، اصل رفتار منصفانه، اصل دولت کامله الوداد، اصل رفتار ملی و... می‌باشد؛ نظامی که در ادامه تا حدودی بدان خواهیم پرداخت.

وجود همین قواعد و نظام حقوقی مستقل موجب می‌گردد که بر خلاف رویه غالب در داوری تجاری بین‌المللی که متکی بر معیارهای ناظر بر رابطه حقوقی موضوع اختلاف، همچون معیار محل تجارت طرفین و یا محل اجرای قرارداد، می‌باشد، در داوری سرمایه‌گذاری خارجی تأکید بر معیار تابعیت ترجیح یابد. زیرا در اینجا منشأ ایجاد حق، توافق کشورها در سطح دو یا چند جانبه و یا اعمال قواعد فراگیر در زمینه سرمایه‌گذاری اتباع خارجی در کشور میزبان سرمایه می‌باشد (McLachlan Qc et al, 2017, p156). بنابراین در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری و به تبع داوری سرمایه‌گذاری خارجی معیار احراز وصف بین‌المللی بیش از هر چیز تابعیت خارجی سرمایه‌گذار می‌باشد. چنانکه بند (۱) ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید نیز معیار قلمرو شمول کنوانسیون یا موارد در صلاحیت این مرجع داوری را همین دانسته است. این رویه از ابتدای کنوانسیون مذکور تا آخرین تحولات در این مرجع داوری یعنی اصلاحات ۲۰۲۲ قواعد داوری ایکسید تغییری ننموده است؛ قواعد مذکور نیز در بند ۱ ماده (۱) خود معیار تابعیت را برگزیده است. این چنین اتکاء بر معیار تابعیت یکی از قواعد فراگیر در این مرجع داوری می‌باشد.

در این میان نقص آشکار رویه فوق آن است که صرف اتکاء بر معیار تابعیت نمی‌تواند در تمامی موارد در احراز قلمرو شمول کنوانسیون و به تبع قواعد داوری ایکسید مؤثر باشد. در این زمینه می‌توان به ابهامات در زمینه سرمایه‌گذاری‌های مشترک چند ملیتی اشاره نمود، که صرف اتکاء بر معیار تابعیت نمی‌تواند در احراز قلمرو شمول کنوانسیون بر آنها در تمامی موارد کارآمد باشد. زیرا در اینجا صرف تشکیل شرکت مشترک بین سرمایه‌گذاران و دولت سرمایه‌پذیر در کشور میزبان سرمایه مانعی برای احراز صلاحیت ایکسید و تلقی وصف تابعیت خارجی نمی‌باشد. حال در این وضعیت در فرض عدم عضویت دولت متبوع برخی از سرمایه‌گذاران در کنوانسیون ایکسید چالش صلاحیتی مشهود و اتخاذ سایر معیارها به موازات معیار تابعیت در این زمینه را ضروری می‌نماید.

۳. آثار ماهیت «بین‌المللی» در داوری تجاری بین‌المللی و داوری سرمایه‌گذاری خارجی

آثار ماهیت بین‌المللی در داوری بیش از هر چیز در مرحله قانون حاکم بر داوری و همچنین خصیصه بین‌المللی در تفسیر قرارداد توسط داور بروز و انعکاس می‌یابد. در ذیل به تحلیل و واکاوی هر یک از این موارد می‌پردازیم:

۳-۱. آثار اصلی ماهیت «بین‌المللی» در قانون حاکم بر داوری ماهیت بین‌المللی در قانون حاکم بر داوری در حوزه داوری سرمایه‌گذاری خارجی، به‌گونه‌ای متمایز از داوری تجاری بین‌المللی بروز و محقق می‌گردد؛ بدین نحو که، در حالی که در داوری تجاری بین‌المللی نقش ماهیت مذکور بیش از هر چیز در قالب رویکرد یا نظریه غیرملی کردن داوری مطرح می‌باشد، در داوری سرمایه‌گذاری خارجی در اعمال حقوق بین‌الملل به مثابه قواعد برتر بروز می‌یابد. در ذیل به تبیین هر یک از این موارد می‌پردازیم:

۱-۱-۳. گرایش به رویکرد غیرملی کردن داوری تجاری بین‌المللی و تحولات مرتبط با آن

در نگرش سنتی در حوزه داوری تجاری بین‌المللی نظریه ملی یا محلی کردن داوری (Localization Theory of International Commercial Arbitration) تحت تأثیر اصل سرزمینی بودن مطرح می‌باشد، که داوری تجاری بین‌المللی را تا حد امکان محدود و تابع قوانین ملی می‌نماید (Maha-jan, 2023, p1). نظریه مذکور، که به‌ویژه در سال‌های ۱۹۴۰ تا ۱۹۵۰ میلادی در داوری تجاری بین‌المللی شایع گردید (Ibid, p2)، مبتنی بر مبانی حقوقی متعددی، همچون رعایت قواعد آمره (از جمله نظم عمومی) مقرّ داوری و ضرورت نظارت قضائی دادگاه‌های ملی بر آرا داوری می‌باشد. در حالی که تا اوایل قرن ۲۱ میلادی، صرف‌نظر از اشکال جدید داوری همچون داوری برخط و داوری ورزشی، این نگرش رویکرد غالب در داوری دانسته شده بود، به تدریج در داوری تجاری بین‌المللی تلاشی فزاینده برای غیرملی کردن و بین‌المللی نمودن آن مشهود گردید (L. Moses, 2008, p57-60)؛ تلاشی که هنوز در جریان است و نمی‌توان اهداف آن را قطعی و محقق دانست.

در این میان آنچه زمینه‌ساز ایجاد نظریه غیرملی کردن، که درصدد فارغ نمودن داوری از قوانین ملی مقرّ داوری و یا هر قانون ملی دیگری، چه از منظر قوانین شکلی حاکم بر جریان رسیدگی و چه از منظر قانون ماهوی حاکم بر داوری، می‌باشد (Toni et al, 2021, p4)، گردید اصل حاکمیت اراده و خصوصی بودن داوری می‌باشد (جنیدی، ۱۳۹۲، ص ۶۶). مطابق این دیدگاه بر مبنای استقلال داوری تجاری بین‌المللی از قانون مقرّ داوری، در تعیین قانون حاکم بر داوری در موارد سکوت طرفین، با وجود امکان تعیین قانون توسط داور، رجوع به قواعد تعارض قوانین کشور مقرّ داوری هیچ توجیهی ندارد (L. Moses, op.cit., p56). در اینجا «رویه‌های بین‌المللی کردن و گاه تقریباً غیرملی کردن داوری قانون ماهوی خاصی را به‌عنوان مبنای ارزیابی ماهیت در

نظر نمی‌گیرند؛ مطابق این دیدگاه‌ها، این ارزیابی قبل از هر چیز مبتنی بر قرارداد است. این چنین حاکمیت اراده در قرارداد (به زبان ساده) به یک سیستم هنجاری خاص ارتقا می‌یابد.» (Belohlavek, 2014, p1). البته این همه ناظر بر فرض عدم انتخاب قانون حاکم از سوی طرفین است؛ در غیر این صورت حتی قواعد نهادهای داوری سازمانی نیز، آنجا که طرفین به صورت صریح یا ضمنی علاقه خود را به تسلیم شدن به یک سیستم هنجاری خاص ابراز کنند، اجازه نمی‌دهند اراده طرفین معلق بماند (Ibid).

می‌توان گفت مهم‌ترین مبانی این نظریه آن است که اساساً ریشه و مبنای اولیه داوری حریم خصوصی و انتخاب آزاد طرفین است؛ لذا نقش و مداخله دادگاه‌های ملی در داوری نفی می‌گردد (Toni, Ibid, p4). مبنای دیگر ضرورت غیر محلی یا غیرملی نمودن داوری در مواجهه با فناوری‌ها و نیازهای نوین همچون داوری آنلاین و داوری ورزشی و همچنین در مواجهه با چالش‌هایی همچون کوئید ۱۹ می‌باشد، که زمینه‌ساز ضعف مبانی ملی نمودن داوری و ضرورت غیرملی نمودن آن می‌گردد. چرا که در اینجا مفهوم و نقش مقرّ داوری تضعیف و کمرنگ می‌گردد. باید توجه نمود در حالی که این امر بیشتر در زمینه قانون شکلی حاکم بر جریان داوری مطرح و مؤثر است (L. Moses, op.cit., p4-11 and Toni, Ibid, p4-11)، به نظر می‌رسد به تدریج این تحوّل ایجاد قواعد ماهوی مستقل را نیز به همراه می‌آورد و قانون ماهوی حاکم نیز در این زمینه بیش از پیش متأثر می‌گردد.

آخرین مبانی در توجیه نظریه غیرملی کردن داوری مزایا و آثار کارآمد آن به‌طور خاص در حوزه قانون ماهوی است. نخستین مزایا در این زمینه آن است که تحوّل محتوایی داوری تجاری بین‌المللی و موضوعات مطروحه در تجارت بین‌الملل و رویکرد منعطف در شتاب تحولات در این عرصه زمینه‌ساز توسعه قلمرو موضوعات و قواعد حقوقی در تجارت بین‌الملل، در مقایسه با نظام‌های حقوقی ملی،

می‌گردد. این چنین وجود قلمرو وسیع‌تر و متفاوت قواعد و موضوعات حقوقی و تفسیر و اعمال آنها بر مبنای وصف بین‌المللی در اینجا انکارناپذیر است. اهمیت این موضوع در حدی است که در برخی کشورها برای ترجیح و تمایز داوری و ماهیت متفاوت آن قانون وضع گردیده تا دادگاه‌ها را از تحمیل دیدگاه‌های آمره ملی مشابه با حقوق داخلی باز دارد. در ادامه در بحث از خصیصه بین‌المللی در داوری تجاری بین‌المللی به این امر خواهیم پرداخت.

تأمین و تحقق اصل هماهنگی در قواعد ماهوی مزیت دیگر نظریه غیرملی کردن داوری می‌باشد. زیرا با اتکاء بر وصف فراملی داوری به مرور مجموعه‌ای از قواعد با اوصاف و قلمرو خاص شکل می‌گیرد که درصد یکسان‌سازی رویه کشورها در حوزه دعاوی تجاری بین‌المللی است. حتی اگر این قواعد در حدود یک نظام مستقل حقوقی نباشد و نتوان به آن مستقلاً استناد نمود (جنیدی، ۱۳۹۰، ص ۱۴۶)، باز هم در وجود و کارکرد مستقل آنها به صورت موردی و در خصوص هر یک از قواعد نمی‌توان تردید نمود.

مزیت دیگر نظریه غیرمحلی کردن داوری آن است که با ایجاد رویه‌های یکسان و مشابه مؤلفه اساسی پیش‌بینی پذیری رسیدگی و آرا داوری را بیش از پیش محقق می‌نماید و زمینه‌ساز استقبال و توسعه روزافزون این نهاد پویا و کارآمد می‌گردد.

در نهایت آخرین مزیت نظریه غیرمحلی کردن داوری تقویت خصیصه استقلال یا خودمختاری داوری تجاری بین‌المللی می‌باشد. استقلال یا خودمختاری نخست با ایجاد رویه‌ها، نیازها و ارزش‌های مشترک، به مثابه مفهومی اجتماعی جهت انسجام درونی عوامل داوری تجاری بین‌المللی و به عنوان عامل تمایز بیرونی آن به کار می‌رفت؛ اما امروزه غالباً به مثابه کارکرد اصول حقوقی که داوری تجاری بین‌المللی را سازماندهی و تعریف می‌نماید مطرح است؛ بدین نحو که موجب آزادسازی داوری تجاری بین‌المللی، چه در زمینه دادگاه صالح و چه در زمینه قانون

حاکم، از نظام‌های حقوقی ملی گردیده‌است؛ اما این امر بیش از آنکه به ایجاد نظام شفاف جایگزین منتهی شده باشد، به اتکاء بر اصول و استانداردهای مبتنی بر ارزش‌ها و مبانی جهانشمول منجر شده است. این چنین است که گفته می‌شود در غالب موارد اصول حقوقی مذکور مختص داوری تجاری بین‌المللی نبوده و بیانگر ایده‌های معتبر عدالت جهانی هستند (Marzal, 2024, p1-20). بر همین اساس باید اذعان نمود استقلال یا خودمختاری داوری تجاری بین‌المللی می‌تواند نقش و کارکرد وسیعی ایفاء نماید؛ تا حدی که خصوصی‌سازی این نوع داوری را مرتبط با راهبرد استقلال یا خودمختاری و در بستر آن می‌دانند (Jemielniak, 2018, p155).

در ارتباط با خصیصه فوق‌ویژگی خودمختاری یا استقلال طرفین در داوری، که در چارچوب اصل حاکمیت اراده محقق می‌گردد، نیز مطرح است. بند ۳ ماده (۲۸) قانون نمونه آنسیترال که داوری بر اساس قواعد عدل و انصاف را در صورت تصریح طرفین به این اختیار برای داور ممکن می‌داند، مصداق اعمال اصل خودمختاری یا استقلال طرفین در زمینه قواعد ماهوی حاکم بر دعوا و ماده (۱۹) قانون مذکور، که به طرفین اختیار تعیین قواعد حاکم بر رسیدگی داور را اعطاء نموده، مصداقی آشکار برای این اصل در زمینه قواعد حاکم بر جریان رسیدگی می‌باشد (Mahajan, op.cit., p3). البته این اختیار برای طرفین مطلق نبوده و محدودیت‌های متعددی در این زمینه وجود دارد که عمدتاً توسط قوانین ملی کشورها در حوزه داوری وضع و اعمال گردیده‌است. به طور مثال قانون داوری انگلستان مصوب ۱۹۹۶ میلادی در فهرست شماره (۱) ضمیمه قانون لیستی از قواعد آمره در این زمینه را ارائه داده است، که شامل مواردی همچون مصونیت داور (ماده ۲۹)، توقف رسیدگی داور (ماده ۹)، تعهدات کلی طرفین (ماده ۴۰) می‌شود.

این چنین رویکرد غیرملی کردن داوری با اتکاء بر مبانی برخاسته از حقوق خصوصی و حاکمیت اراده اشخاص و

همچنین در بستر تحوّل اشکال نوین داوری، که مَثکی بر مقرّ داوری نمی‌باشند، و در نهایت با بهره‌مندی از مزایای متعدّد توانسته گرایش جدّی در مقابل رویکرد سنتی ملی نمودن داوری پدید آورد. گرایشی که فراتر از اشکال نوین داوری، زمینه‌ای جدّی، چه در مرحله تعیین قانون و چه در مرحله به‌کارگیری قواعد مکمل حقوقی برای قانون حاکم منتخب، فراهم نموده، که همواره می‌تواند در موارد مقتضی در داوری اعمال گردد. این تحوّل بیش از هرچیز در چارچوب ماهیت بین‌المللی داوری بروز و عینیت می‌یابد. زیرا مادامی که ماهیت بین‌المللی داوری، و به تبع آن فقدان ابتناء آن بر یک نظام حقوقی ملّی شناسایی نگردد، قابلیت طرح این رویکرد با وجود تمامی مزایای ادّعایی سالبه به انتفاء موضوع است.

البته این‌همه به منزله پذیرش مطلق این گرایش به مثابه رویکرد غالب نبوده و نباید با قطعیت از حاکمیت آن در داوری تجاری بین‌المللی سخن گفت. واقع بینی در تحوّلات این نوع داوری صرفاً ما را به پذیرش این رویکرد به مثابه جریانی انکارناپذیر و مزایای نسبی آن رهنمون می‌نماید؛ نه آنکه با قطعیت ادّعا شود در سطح فراگیر محقّق گردیده است. زیرا تکامل این رویکرد، به مثابه گرایش غالب، بیش از هر چیز در گرو شناسایی منبع مستقل ماهوی برای آن بوده که همان نظام حقوق فراملی بازرگانی می‌باشد. این در حالی است که با وجود آغاز تحوّلات زمینه‌ساز حقوق فراملی بازرگانی، از یک سو هنوز در سطح یک نظام سوّم متکامل و محقّق نمی‌باشد و از سوی دیگر، چنانکه برخی نویسندگان حقوقی نیز گفته‌اند (جنیدی، ۱۳۹۰، ص ۱۴۱-۱۳۳)، حاکمیت آن بر مسائل تجاری بین‌المللی در سطح مفهوم مضیق، به ویژه در قالب اصول کلی حقوقی و قواعد عرفی، و به‌عنوان منبعی تکمیلی، به موازات نظام ملی و فراملی، می‌باشد و نه نظام منحصر حاکم بر موضوع. با وجود این‌همه، حقوق فراملی بازرگانی را در حد مجموعه قواعد قابل استناد نباید انکار نمود. حتی اگر این قواعد در

چارچوب یک نظام حقوقی مستقل نباشد قابلیت اعمال آن به مثابه قواعد حاکم بر اختلاف در داوری تجاری بین‌المللی (شیروی، ۱۳۹۸، ص ۴۹-۵۰) انکارناپذیر است. تحوّل که خود بر وجود قواعد فراملی و غیر مَثکی بر مقرّ یا قلمرو جغرافیایی معین دلالت می‌نماید و بیش از هر چیز ناشی از ماهیت «بین‌المللی» و از آثار آن بوده و گرایش غیرملی کردن داوری نیز در توسعه آن مؤثر است. بر اثر این تحوّل در داوری تجاری بین‌المللی آثار ماهیت بین‌المللی و انعطاف ناشی از آن در این نوع داوری در مقایسه با دادگاه‌های ملی بسیار بیشتر بوده و این خود یکی از مزایای آن تلقی می‌گردد. این امر در سطوح مختلف موجب تمایز در قواعد حاکم بر رسیدگی در هر یک از این دو می‌شود. چنانکه در اسناد بین‌المللی مرتبط، همچون بند ۱ ماده (۲۸) قانون نمونه آنسیترال و بند ۱ ماده (۳۵) مقررات داوری آنسیترال، که در آنها از تعیین «قواعد حقوقی» (Rules of Law) و نه قانون ملی به‌عنوان قانون حاکم سخن به میان آمده، و همچنین ماده (۳) کنوانسیون رم ۱۹۸۰ میلادی راجع به قانون حاکم بر تعهدات قراردادی، که در آن تعبیر قانون منتخب طرفین به کار رفته، که اعم از قانون ملی و ناظر بر حقوق فراملی بازرگانی نیز می‌باشد، گرایش بر پذیرش حقوق مذکور، به مثابه قانون حاکم بر قرارداد، در موارد تعیین آن به‌عنوان قانون حاکم توسط طرفین، مشهود است (شیروی، ۱۳۹۸، ص ۵۱ و شیروی، ۱۳۹۸، ص ۲۲۴-۲۲۵).

حال در ارتباط با اینکه آیا فراتر از این در موارد سکوت طرفین نیز می‌توان حقوق فراملی بازرگانی را به‌عنوان قانون حاکم اعمال نمود، قابلیت اعمال حقوق فراملی بازرگانی در موارد سکوت طرفین در تعیین قانون حاکم، گاه توسط نهادهای داوری نیز مورد تردید و مناقشه واقع گردیده است؛ چنانکه در سال ۱۹۹۸ در پرونده شماره ۹۴۱۹ شرکت سوئسی علیه شرکت لیختنشتاین هیأت داوری صراحتاً درخواست رسیدگی بر اساس حقوق فراملی بازرگانی، آن هم در قالب اصول مدون قراردادهای بازرگانی فراملی را رد نمود

و به صراحت اعلام نمود در فرض عدم تعیین قانون حاکم توسط طرفین داور می‌بایست بر مبنای قواعد حل تعارض قانون حاکم را تعیین نماید (Efimova, 2022, p67). البته در مقابل گرایش قائل بر اعمال حقوق فراملی بازرگانی نیز به طور جدی مطرح و توجیه گردیده است (Petsche, 2014, p489-516). با وجود این همه، «دادگاه‌ها تمایلی به پذیرش حقوق عرفی بازرگانی به عنوان قانون حاکم ندارند و به شیوه سنتی به قواعد حل تعارض مراجعه و قانون کشور خاصی را تعیین می‌کنند.» (شیروی، پیشین، ۵۱ و ۵۲)؛ در اینجا با اعمال قواعد حل تعارض عملاً دیگر اعمال حقوق فراملی بازرگانی یا همان حقوق عرفی بازرگانی منتفی می‌گردد؛ «زیرا در سیستم‌های حل تعارض ملی امکان انتخاب اصول کلی حقوقی یا حقوق عرفی بازرگانی اصولاً قابل پذیرش نمی‌باشد و لازم است حتماً قانون کشور خاصی تعیین شود» (شیروی، ۱۳۹۸، ص ۲۳۱).

این چنین در حالی که در رویه عملی داوری تجاری بین‌المللی اعمال حقوق فراملی بازرگانی به مثابه قانون حاکم، در فرض سکوت طرفین در تعیین قانون حاکم موضوع اختلاف نظر می‌باشد، در دادگاه‌های ملی رویکرد غالب رجوع به قواعد حل تعارض است. این امر در بسیاری از موارد به اختلاف رویکرد داوران با محاکم ملی و ابطال آرا داوری بر این اساس منجر شده است. چنانکه در پرونده شرکت فرانسوی نرسلر علیه پابالک (Norsolor S.A. v Pabalk Ti-care Limited Sirketi, ICC Case no 3131; Emmanuel Gaillard) پس از آنکه هیأت داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی در سال ۱۹۸۵ با وجود سکوت طرفین و عدم تعیین قانون حاکم، بر مبنای درک خویش از توافق داوری طرفین حقوق فراملی بازرگانی را به عنوان قانون حاکم بر داوری اعمال نمود (Craig et al, ۲۰۰۰, p۳۳۴-۳۳۵, Efimova, op.cit., and.). دادگاه تجدیدنظر وین ضمن نقض بخشی از رأی داور اعلام نمود در موارد سکوت داور می‌بایست بر مبنای قواعد حل تعارض قانون حاکم را تعیین نماید. این رویکرد پس از آن

نیز حاکم بوده و تعداد مواردی که دادگاه‌های ملی حقوق فراملی بازرگانی را به مثابه قانون حاکم اعمال نموده‌اند نادر بوده است. تا جایی که گفته شده است: «به نظر می‌رسد که حتی یک مورد گزارش نشده است که دادگاه‌های داخلی حقوق فراملی بازرگانی را به جای یک قانون ملی خاص نسبت به ماهیت یک اختلاف اعمال نمایند.» (Petsche, op.cit., p489).

به تدریج در تحولات داوری تجاری بین‌المللی گرایشی که حقوق فراملی بازرگانی را در موارد سکوت طرفین نیز، به مثابه قانون حاکم، قابل اعمال می‌داند تقویت گردیده است. با این توجیه که قصد طرفین در این موارد بیش از آنکه بر اعمال قانون ملی دلالت نماید، اعمال قواعد مذکور را بر می‌تابد. به علاوه اینکه ماهیتاً قواعد مذکور در مقایسه با قوانین ملی برای اعمال در اختلافات تجاری بین‌المللی متناسب‌تر می‌باشد (Efimova, op.cit., p69-70 and Craig et al, ibid, p333). اما به اعتقاد نگارنده نباید این تحوّل را تایید و توجیه نمود. زیرا از یک سو در اختلافاتی که یکی از طرفین اختلاف از کشورهای در حال توسعه همچون ایران می‌باشد احراز قصد طرفین بر اعمال این قواعد با تردید جدی مواجه است. از سوی دیگر چنانکه طرفداران گرایش فوق نیز اعلام داشته‌اند ماهیت حقوقی قواعد مذکور مبهم می‌باشد (Efimova, op.cit., p68). به علاوه مادامی که این قواعد در چارچوب یک نظام حقوقی تحوّل و ارتقا نیافته، و در سطح فراگیر شناسایی نشود، نمی‌توان آن را به مثابه قانون حاکم به طرفین تحمیل نمود.

۳-۱-۲. اعمال حقوق بین‌الملل به مثابه قواعد برتر در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی

در داوری دعاوی دولت-سرمایه‌گذار نقش حقوق بین‌الملل خاص و متمایز است. جمله دوم بند ۱ ماده (۴۲) کنوانسیون ایکسید در ارتباط با موارد سکوت طرفین در تعیین قواعد حقوقی حاکم بر حل و فصل اختلاف توسط دیوان داوری

مقرّر داشته است: «دیوان قانون کشور متعهد را که طرف اختلاف نیز هست (شامل قواعد تعارض قوانین آن کشور) و نیز آن دسته از قواعد حقوق بین‌الملل را که قابل اجرا باشد، اعمال می‌کند». این چنین در موارد فقدان توافق بر قواعد حقوقی حاکم بر ماهیت اختلاف حقوق بین‌الملل به موازات قانون ملی دولت میزبان منبع اصلی مورد استناد در این زمینه می‌باشد. در این میان با تفسیر لفظی ماده باید آن را همسطح با قانون مذکور دانست و مجموع آنها را مکمل یکدیگر تلقی نمود. با وجود این، بند ۴۰ گزارش مدیران اجرایی ایکسید که همراه کنوانسیون به کشورهای مختلف ارائه گردیده است (Report of the Executive Directors on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States، 1964)، با بیان اینکه «حقوق بین‌الملل» در مفهومی که استفاده شده، باید به همان معنایی در نظر گرفته شود که در ماده ۳۸ (۱) اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری آمده است؛ با لحاظ اینکه ماده ۳۸ برای رسیدگی به اختلافات میان دولت‌ها طراحی شده است. این تلقی را تضعیف نموده و مؤید نقش کنترل‌کننده یا اصلاحی حقوق بین‌الملل نسبت به قانون ملی می‌باشد. دیدگاهی که توسط آرون بروشه دبیر کل سابق مرجع داوری ایکسید، به عنوان یکی از حقوق دانان مؤثر در تصویب کنوانسیون مذکور (Su Yun, 1969, p296-307) مطرح گردیده است؛ مبنی بر اینکه:

«در مورد ارتباط بین حقوق کشور میزبان و حقوق بین‌الملل مذکور در جمله دوم ماده ۴۲ (۱) کنوانسیون، به نظر ما دیوان ابتدا حقوق کشور میزبان را بررسی کرده و در وهله اول همان حقوق را در مورد ماهیت دعوی اعمال و اجرا می‌کند؛ سپس نتیجه حاصله از این مرحله را با حقوق بین‌الملل مقایسه و ارزیابی می‌نماید..... در این مفهوم است که حقوق بین‌الملل نسبت به حقوق داخلی به نحوی که در ماده ۴۲ (۱) آمده است اولویت و تقدم دارد.» (بروشه، پیشین، ص ۲۰۰-۲۰۱).

آثار این دیدگاه تا مدّت‌ها در دیدگاه اتخاذی در زمینه تفسیر بند ۱ ماده (۴۲) مشهود بود. در این زمینه نخست در قضیه کلکنر علیه دولت کامرون در سال ۱۹۸۳ میلادی این دیدگاه ایجاد و اعمال گردید، که حقوق بین‌الملل می‌تواند نقشی مکمل یا کنترل‌کننده نسبت به حقوق ملی داشته‌باشد. در این پرونده در تصمیم ابطال، کمیته موقت می‌بایست اینکه آیا دیوان داوری آشکارا از قدرت خود در هنگام انتخاب قانون برای اعمال، تجاوز کرده است یا خیر؟ را احراز کند مطرح نموده است. در واقعیت امر، دیوان داوری «سایر قوانین ملی» را همراه با «الزامات جهانی صداقت و وفاداری» اعمال کرده بود (بند ۶۶ تصمیم). کمیته موقت ضمن زیر سؤال بردن مشروعیت اجرای این اصول حقوق بین‌الملل اعلام نمود که بند ۱ ماده (۴۲) اعمال اصول مذکور را مشروع دانسته و به آنها اختیارات ذیل را اعطاء می‌نماید:

«یک نقش دوگانه، یعنی مکمل (در مورد سکوت در قانون ایالتی) یا اصلاحی، در صورتی که قانون ایالت در همه موارد با اصول حقوق بین‌الملل مطابقت نداشته‌باشد. در هر دو حالت، داوران تنها پس از آنکه محتوای قانون دولت طرف اختلاف را بررسی و مشخص کرده و پس از اینکه قواعد مربوطه قانون دولت مذکور را اعمال نمایند، می‌توانند به اصول حقوق بین‌الملل مراجعه نمایند.» (Cappiello, 2021, edited by Chaisse et al, p1133).

پس از آن این دیدگاه در پرونده‌های بعدی همچون قضیه شرکت آمکو آسیا و دیگران علیه دولت اندونزی اعمال گردید و تا مدت‌ها به عنوان دیدگاه غالب در تفسیر ماده مذکور در این مرجع حاکم بود (Ibid, p1136).

به تدریج این دیدگاه در رویه داوری ایکسید تضعیف گردید و نظریه قابلیت اعمال مستقیم حقوق بین‌الملل مطرح گردید؛ اما در همین دیدگاه جدید نیز همچنان نقش مکمل و کنترل‌کننده حقوق بین‌الملل مطرح است و حذف نگردیده است. در قضیه شرکت با مسئولیت محدود مجموعه هتل‌های ونا علیه دولت عربی مصر به صراحت دیدگاه اولیه

حاکم در تفسیر بند نخست ماده (۴۲) مورد مناقشه واقع گردید و کنار گذاشته شد. در این پرونده در تصمیم کمیته موقت در زمینه درخواست ابطال موّخ ۵ فوریه ۲۰۰۲، ذیل بحث قانون قابل اعمال، بخشی به تبیین و تحلیل نقش حقوق بین الملل در این زمینه اختصاص یافته است. در این قسمت، ضمن اشاره به مفاد جمله دوم بند نخست ماده (۴۲)، از ضرورت تفسیر آن و تعیین رابطه بین حقوق داخلی و بین المللی در این زمینه سخن به میان آمده است (بند ۳۷ تصمیم). سپس کمیته موقت رسیدگی به ابطال به بیان دیدگاه‌های مختلف در این زمینه پرداخته است: دیدگاه‌های ناظر بر نقش وسیع حقوق بین الملل، که نه تنها معاهدات، بلکه تعریف وسیع منابع مذکور در ماده (۱) ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری را نیز در بر می‌گیرد. در نهایت کمیته موقت در بند ۴۰ این تصمیم معنا و مفهوم مذاکرات منتهی به جمله دوم ماده (۱) ۴۲ را متضمّن این واقعیت که هر دو نظام حقوقی می‌توانند نقش داشته باشند، تا در مواردی توجیه پذیر باشد قانون دولت میزبان سرمایه بتواند همراه با حقوق بین الملل اعمال گردد؛ دانسته تا «اگر قاعده متناسب در سایر حوزه‌ها یافت شود حقوق بین الملل به خودی خود [به عنوان منبع مستقیم] نیز می‌تواند اعمال گردد». در ادامه در بند ۴۱ کارکرد کنترل کننده حقوق بین الملل و اولویت آن بر قانون ملی در موارد تعارض به صراحت مطرح و تأیید گردیده است؛ با بیان اینکه: «به ویژه، قواعد حقوق بین الملل که به صورت مستقیم یا غیرمستقیم مرتبط با رضایت دولت مرتبط می‌باشد بر قواعد داخلی که ممکن است با آنها ناسازگار باشد اولویت دارد...». پس از آن این دیدگاه در قضیه سیمنز ای جی علیه دولت آرژانتین نیز مطرح و مبانی آن تقویت و حمایت گردید. در بندهای ۷۶ تا ۷۸ این پرونده در رأی موّخ ۱۷ ژانویه ۲۰۰۷ دیوان داورى به صراحت به اعمال حقوق بین الملل، به مثابه یکی از منابع مستقیم و نه صرفاً تکمیلی و اصلاح کننده، در ارتباط با موضوع پرونده اشاره شده است؛ با بیان اینکه:

«۷۶- مطابق ماده (۱) ۴۲ کنوانسیون دیوان داورى ملزم است که قواعد حقوقی مورد توافق طرفین را اعمال نماید..... سیمنز با پذیرش ایجاب دولت آرژانتین برای داورى اختلافات مرتبط با سرمایه‌گذاری توافق نموده که این [قانون ملی آرژانتین] قانونی می‌باشد که باید توسط هیأت داورى نسبت به اختلاف اعمال گردد.....»

۷۷- در ارتباط با این استدلال که آیا حقوق بین الملل مورد ارجاع در معاهده یا کنوانسیون به عنوان یک اصلاح کننده [کنترل کننده] نسبت به قوانین داخلی می‌باشد یا به عنوان تعیین/مرتفع کننده [حکم] موارد مسکوت در آن قانون، دیوان داورى به یافته‌های کمیته ابطال در پرونده شرکت با مسئولیت محدود مجموعه هتل‌های ونا علیه دولت عربی مصر استناد می‌نماید،.....»

۷۸- رسیدگی هیأت داورى تابع کنوانسیون، معاهده و حقوق بین الملل قابل اعمال می‌باشد.....».

این چنین اعمال حقوق بین الملل، به مثابه قواعد برتر حقوقی، ماهیت بین المللی را بیش از پیش در زمینه قانون حاکم در داورى دعاوی مرتبط با قراردادهای سرمایه‌گذاری بین المللی تقویت و ممتاز می‌نماید؛ به گونه‌ای که، مطابق دیدگاه اولیه حاکم در رویه داورى ایکسید فراتر از صرف قابلیت تفسیر و ایفاء نقش مکمل برای قواعد حقوقی حاکم بر قرارداد و ماهیت اختلاف، نقش مصحح نیز داشته و می‌تواند مانع از اعمال قوانین ناعادلانه و مغایر با حقوق بین الملل دولت میزبان سرمایه شود. پس از آن در دیدگاه جدید نقش حقوق بین الملل فراتر از این شامل قابلیت اعمال مستقیم به موازات حقوق داخلی نیز می‌باشد. با وجود این همه، به نظر می‌رسد در توصیف قلمرو حقوق بین الملل در این زمینه نباید راه افراط پیمود و آن را تفسیر موسّع نموده و در نهایت محدود به اصول کلی حقوقی دانست. به نظر می‌رسد نمی‌توان با قطعیت گفت که دیدگاه حاکم در رویه ایکسید با این تفسیر منافات دارد. زیرا در قضیه شرکت با مسئولیت محدود مجموعه هتل‌های ونا علیه دولت عربی

مصر بر قلمرو عام حقوق بین الملل تصریح نمی‌گردد؛ حتی در بند ۴۴ تصمیم کمیته موقت در زمینه درخواست ابطال موخ ۵ فوریه ۲۰۰۲ اعمال منابع حقوق بین الملل موضوع ماده (۱) ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری را به مثابه قواعد بیگانه با نظام حقوقی ملی نمی‌داند. پس از آن در قضیه سیمنز ای جی علیه دولت آرژانتین نیز در بند ۷۶ رأی موخ ۱۷ ژانویه ۲۰۰۷ دیوان دآوری صراحتاً بر اینکه با توافق کشورها در معاهده سرمایه‌گذاری قلمرو اعمال حقوق بین الملل محدود به اصول کلی حقوقی می‌باشد تصریح گردیده است.

۳-۲- «خصیصه بین المللی» در قرارداد و داوری بین المللی
خصیصه بین المللی در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی و به تبع داوری دعاوی مرتبط با آن در مقایسه با قراردادهای داوری تجاری بین المللی به گونه‌ای متمایز می‌باشد. در ذیل به تحلیل خصیصه مذکور در قراردادهای تجاری بین المللی و داوری دعاوی مرتبط به طور کلی و قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی و داوری اختلافات در این زمینه به طور خاص می‌پردازیم:

۳-۲-۱. «خصیصه بین المللی» در قرارداد و داوری تجاری بین المللی

خصیصه بین المللی به مثابه ویژگی اساسی در تفسیر قرارداد بین المللی و به تبع قواعد حقوقی حاکم بر آن در مراحل گوناگون و همچنین شیوه‌های مختلف حل و فصل اختلافات بین المللی از جمله داوری می‌باشد. این خصیصه در ماده (۷) کنوانسیون بیع بین المللی کالا مورد توجه واقع گردیده است؛ با بیان اینکه:

«در تفسیر این کنوانسیون، باید به خصیصه بین المللی آن و نیاز به ارتقا یکنواختی در اجرای آن و رعایت حسن نیت در تجارت بین الملل توجه شود.»

در بند ۱ ماده ۶-۱ اصول قراردادهای تجاری بین المللی نیز در مقوله مشابهی در این زمینه آمده است:

«در تفسیر این اصول باید به خصیصه بین المللی آنها و اهداف آنها شامل نیاز به ارتقا یکنواختی در اجرای آنها توجه شود.»

این چنین خصیصه بین المللی باید در مراحل و ابعاد مختلف قراردادی و حل و فصل اختلافات ناشی از آن مورد توجه واقع گردد.

به طور کلی خصیصه بین المللی قرارداد تجاری را در شرایط یکسان و مشابه در سطح داخلی و بین المللی تابع وضعیت و آثار حقوقی متفاوتی قرار می‌دهد؛ بدین نحو که در مقام اجرا و تفسیر قرارداد رویکرد تعامل محور و منعطف را به همراه می‌آورد، تا زمینه‌ساز اصل هماهنگی در اجرای اسناد و کنوانسیون‌های بین المللی باشد. تعهد ناشی از این امر، بر مبنای ضرورت تحقق اصل هماهنگی در تجارت بین الملل، اصل همکاری و همچنین اصل حسن نیت، تعهدی فراگیر بوده، که علاوه بر طرفین قرارداد، کشورهای متبوع ایشان و همچنین نهادهای داوری و دادگاه‌های ملی را نیز دربر می‌گیرد. بر همین اساس در حوزه قراردادهای تجاری بین المللی خصیصه بین المللی مقتضی رفتار متفاوت در شرایط یکسان، در سطح بین المللی نسبت به سطح داخلی، در قراردادهای تجاری است. این امر داور را به سوی تفسیری متفاوت و متمایز در مقایسه با داوری دعاوی تجاری داخلی رهنمون می‌نماید.

در مقام تفسیر قرارداد توسط داور قبل از هر چیز اثر حقوقی ویژه و ممتاز خصیصه بین المللی بر قرارداد آن است که دیگر فی نفسه و به خودی خود تابع قانون ملی یکی از کشورها نبوده و باید نظام حقوقی حاکم بر آن معین گردد. البته طرفین می‌توانند حتی در قراردادهای بین المللی قانون ملی کشور خاص را به عنوان قانون حاکم بر قرارداد انتخاب نمایند، اما مرز تمایز قرارداد داخلی از قرارداد بین المللی در عدم ضرورت انتخاب مذکور در قرارداد داخلی و حاکمیت خود به خودی

قانون ملی متبوع طرفین بر آن و در مقابل ضرورت این انتخاب در ارتباط با قراردادهای بین‌المللی است.

از دیگر مواردی که داور بر مبنای خصیصه بین‌المللی رویکرد تفسیری متمایزی را اعمال خواهد نمود تلقی و تفسیر نظم عمومی در مفهوم بین‌المللی آن در مقایسه با مفهوم داخلی آن می‌باشد. در اینجا داور باید در تلقی مفهوم بین‌المللی آن سطح حداقلی و رویکرد مضیق را اجرا نموده و آن را در قلمرو محدود و منعطف بین‌المللی لحاظ نماید. تا حدی که تفاوت مفهوم داخلی نظم عمومی و مفهوم بین‌المللی آن مشهود باشد. اهمیت این موضوع در حدی است که در نظارت قضائی کشورها، چه در مرحله رسیدگی به اعتراض به آرا داوری و درخواست ابطال آنها و چه در مرحله اجرای رأی داور و رسیدگی به هرگونه درخواست و ادعا در این زمینه، آن را لحاظ و اعمال می‌نمایند. این چنین در مقررات داوری و حتی آرا دادگاه‌ها در ارزیابی استانداردهای مرتبط با نظم عمومی برای تعیین قابلیت و یا عدم قابلیت ابطال رأی داوری و در مقابل اجرای آرا داوری خارجی بر تفاوت مفهوم بین‌المللی نظم عمومی با مفهوم داخلی آن اذعان دارند. در اینجا در حوزه اجرای آرا داوری جز در برخی در مقررات ملی همچون ماده ۱۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، که توجه ویژه‌ای به این خصیصه و تفاوت اثر آن داشته و در بند ۵ آن در مقام بیان یکی از جهات درخواست ابطال رأی داور از مغایرت با نظم عمومی بین‌المللی سخن به میان آمده است، سایر مقررات ملی مقرره صریحی نداشته و در آراء داوری و دادگاه‌ها در این زمینه بر مبنای این استدلال که استثنا نظم عمومی در کنوانسیون نیویورک باید تفسیر مضیق شود عمل می‌گردد. به‌طور مثال در آمریکا، چنانکه در پرونده شرکت بین‌المللی پارسونز و ویتنور نیز آمده، مفهوم نظم عمومی در جزء b بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون را محدود و مضیق دانسته و اعمال آن را نیازمند «تأکید بر جنبه فراملی آن» می‌دانند تا اینکه بر «منافع سیاسی ملی» استناد گردد (A. Petsche, 2013, p101-102).

بدیهی است که در اینجا عمدتاً چهره خاصی از نظم

عمومی یعنی نظم عمومی اقتصادی مورد نظر است. حال سؤالی که در اینجا مطرح می‌گردد آن است که نسبت و رابطه نظم عمومی اقتصادی در مفهوم بین‌المللی آن با قواعد آمره اقتصادی چیست. در بدو امر به نظر می‌رسد ماهیت مضیق نظم عمومی در مفهوم اخیر می‌تواند آثار سوء اعمال قواعد آمره اقتصادی را تعدیل و آن را به قلمرو مطلوب محدود نماید؛ لذا انطباق این دو بر یکدیگر مؤثر و کارآمد است. با وجود این، تأمل در ماهیت هر یک از این دو تمایز آشکار آنها را از یکدیگر نمایان می‌سازد؛ بدین نحو که:

«با توجه به اینکه مفاهیم نظم عمومی قواعد فرعی حقوق بین‌الملل خصوصی تلقی می‌شوند، باید به صورت مضیق تفسیر شوند. قواعد آمره باید به عنوان قواعد برتری یافته شناخته شوند...» (Sirmen, 2021, p447).

این چنین نمی‌توان نظم عمومی اقتصادی که امری استثنائی و فرعی است را با قاعده آمره اقتصادی که قاعده برتری یافته می‌باشد یکسان انگاشت. در نظم عمومی تفسیر مضیق حاکم است؛ حال آنکه در قاعده آمره اقتصادی ماهیت قاعده محور خصیصه کلی بودن را به همراه می‌آورد، که در تقابل با ماهیت استثنائی و تفسیر مضیق ناشی از آن می‌باشد؛ لذا مفهوم مضیق قاعده آمره اقتصادی به مثابه تلقی آن به منزله یک استثنا نمی‌باشد؛ بلکه ناظر بر شناسایی آن در قلمرو اجتماعی در مناسبات بین‌المللی می‌باشد. این چنین در توصیف این نوع قواعد دو وصف مضیق و بین‌المللی به همراه یکدیگر ایفاء نقش می‌نمایند، تا در نهایت قلمرو قاعده را تعیین کنند.

اثر دیگر خصیصه بین‌المللی آن است که موجب تحوّل محتوایی داوری تجاری بین‌المللی و موضوعات مطروحه در تجارت بین‌المللی و رویکرد منعطف در این عرصه و به تبع زمینه‌ساز توسعه قلمرو موضوعات و قواعد حقوقی در مقایسه با نظام‌های حقوقی ملی می‌گردد. این چنین اندیشه حقوق فراملی بازرگانی و نظم سوم در حوزه مباحث حقوقی راه می‌یابد. حتی اگر وجود حقوق مذکور به مثابه

نظام مستقل حمایتی پذیرفته نشود، وجود قلمرو وسیع‌تر و متفاوت قواعد و موضوعات حقوقی و تفسیر و اعمال آنها بر مبنای خصیصه بین‌المللی در اینجا انکارناپذیر است. اهمیت این موضوع در حدی است که در برخی کشورها برای ترجیح و تمایز داوری در مقایسه با قانون ملی و ماهیت متفاوت آن قانون وضع گردیده تا دادگاه‌ها را از تحمیل قواعد آمره ملی مشابه با حقوق داخلی باز دارد. چنانکه در نظام حقوقی آمریکا در پرونده شرکت میتسویشی موتور علیه سولر کرایسلر در سال ۱۹۸۵ میلادی دیوان عالی آمریکا ارزش داوری تجاری بین‌المللی و جایگاه آن را شناسایی نمود، آنجا که قاضی بلکمون در نوشته‌اش خطاب به دیوان عالی آمریکا «اذعان نمود که قانون داوری فدرال ۱۹۲۴ «طراحی شده بود تا با دشمنی قضائی قدیمی نسبت به توافقات داوری مقابله کند» و اینکه «هرگونه شک و تردید درباره دامنه مسائل قابل داوری باید به نفع داوری حل شود.»» (Wood, 2004, p405).

البته باید خاطر نشان نمود که این دیدگاه مطلق نبوده و همچنان‌گاه قواعد آمره اقتصادی موجب محدودیت داور در رسیدگی به دعاوی خاص مرتبط با حقوق عمومی، همچون دعاوی اعتبار حقوق مالکیت فکری، دعاوی حقوق رقابت، دعاوی مرتبط با اوراق بهادار و... می‌باشد. بدیهی است که در اینجا تضعیف یا حذف داوری پذیرد دعوا و انتخاب طرفین در این زمینه تعیین قانون ماهوی حاکم را تضعیف یا بی‌اثر می‌نماید و موضوع را در صلاحیت ذاتی دادگاه و تابع قواعد مرسوم و حاکم در آن قرار می‌دهد. با وجود این، تحوّل رویه قضائی کشورها در اواخر قرن ۲۰ میلادی و ابتدای قرن ۲۱ در نهایت موجب معکوس گردیدن قاعده منع رسیدگی داور به دعاوی حقوق عمومی به اصل قابلیت داوری پذیرد این دعاوی شده است.

توضیح آنکه در رویه قضائی آمریکا با تحوّل که در پرونده Scherk v. Alberto-Culver Co آغاز گردید نخست در دعاوی بین‌المللی دیوان عالی آمریکا داوری پذیرد دعاوی

فروش سهام را، به مثابه یکی از دعاوی بورسی، مورد پذیرش قرار داد (Jalili, ۱۹۷۵, p۷۳۹). پس از آن در نهایت در پرونده Rodriguez de Quijas v. Shearson/American Ex-press Inc. در سال ۱۹۸۹ صراحتاً با تأیید دادگاه تجدیدنظر در عدم اعمال قاعده داوری ناپذیر دعاوی بورسی، که در دعاوی Wilko v. Swan در سال ۱۹۵۳ اتخاذ گردیده بود، قاعده داوری ناپذیر دعاوی بورسی را کنار نهاد (Moore, ۱۹۹۰, p۸۴۰). در حقوق رقابت نیز در سال ۱۹۸۵ تحوّل مشابه در پرونده Mitsubishi Motors v. Soler Chrys-ler-Plymouth 10 American به وقوع پیوست و رویکرد داوری ناپذیر دعاوی حقوق رقابت، که ناشی از پرونده American Safety v. J.P. Maguire & Co. بود (Goodman, ۱۹۸۵, p۶۶۵)، مردود اعلام گردید (Petti, ۱۹۸۶, p۲۱۳).

در اروپا نیز البته با تأخیر این تحوّل به وقوع پیوست و قاعده داوری ناپذیر دعاوی حقوق عمومی کنار نهاده شد. چنانکه در پرونده Eco Swiss v. Benetton از رأی اول ژوئن ۱۹۹۹، که صدور حکم بر ابطال رأی داور به واسطه مغایرت آن با نظم عمومی را منوط به احراز این امر از سوی دادگاه می‌داند، داوری پذیرد دعاوی حقوق عمومی استنباط می‌گردد.

پیرو این تحولات، همسو با برخی نویسندگان که مانع داوری پذیرد را در زمینه نظم عمومی و منافع عمومی به‌طور فزاینده‌ای در حال زوال می‌دانند (Pathak and Panjwani, 2018, p82-84)، باید اذعان نمود که امروزه محدودیت داور در رسیدگی به دعاوی حقوق عمومی ماهیت استثنائی یافته و نمی‌توان آن را محدودیتی جدی بر انتخاب طرفین در تعیین قانون ماهوی حاکم دانست.

۲-۳-۲. «خصیصه بین‌المللی» در قرارداد و داوری سرمایه‌گذاری خارجی

در روابط حقوقی سرمایه‌گذاری خارجی خصیصه بین‌المللی مانع از اعمال حاکمیت دولت‌ها در قراردادهای این حوزه

همسطح با قراردادهای داخلی است. تفاوت خصیصه بین‌المللی در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی در مقایسه با سایر قراردادهای تجاری بین‌المللی در آن است که در قراردادهای اخیر این خصیصه نقش و کارکردی مضاعف می‌یابد. زیرا علاوه بر مفاد قراردادی و تفسیر منعطف و منطبق با محیط بین‌المللی و رویه‌های فراسرزمینی حاکم بر موضوع از جمله در حوزه داوری اختلافات، در سطح طرفین قرارداد نیز این خصیصه مانع از تضعیف بنیان قراردادی با استناد به اصل حاکمیت ملی بوده و در موارد مقتضی تفسیری منعطف و مزیق از این اصل را در داوری تجاری بین‌المللی موجب می‌گردد. این در حالی است که، در مقابل در قراردادهای سرمایه‌گذاری بین‌المللی، اصل حاکمیت کشورها، تردید در پذیرش عرف به‌عنوان یکی از منابع مستقل قراردادی و همچنین نظریه تحلیل ماهیت قراردادهای سرمایه‌گذاری به منزله قرارداد دولتی و اداری، موانعی جدی برای اعمال صحیح و فراگیر خصیصه مذکور می‌باشند. البته این‌همه به منزله نفی خصیصه بین‌المللی آنها نمی‌باشد، بلکه در این قراردادها خصیصه مذکور به‌گونه‌ای متفاوت محقق و اعمال می‌گردد؛ بدین نحو که دولت‌ها با اعمال حق حاکمیت خویش شرط داوری را در موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری و یا در قراردادهای سرمایه‌گذاری منعقد نموده و در بستر آن، از مصونیت قضائی خویش، به‌صورت مطلق (Shukla, 2012, p120)، و از مصونیت اجرایی، جز در موارد اعمال حاکمیت، آن هم در مفهوم مزیق آن، اعراض می‌نمایند (جنیدی، ۱۳۹۲، ص ۳۱۵-۳۰۶). این چنین این موافقت‌نامه و قراردادهای سرمایه‌گذاری بین اتباع هر یک از طرفین و دولت طرف دیگر قرارداد باید به‌درستی و به‌صورت کامل اجرا گردد و اصل حاکمیت کشور و مصونیت دولت مانعی برای این امر نخواهد بود. اما همچنان موانع ذکر شده در موارد فقدان وجود موافقت‌نامه‌های مذکور، گاه می‌تواند تفسیر و اعمال خصیصه بین‌المللی در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی و

داوری دعاوی مرتبط را با دشواری همراه نماید. در این میان باید توجه نمود که در ارتباط با کنوانسیون ایکسید مطابق دیدگاه اعلامی هیأت‌مدیره بانک جهانی در ارتباط با ماده (۵۴) و بر مبنای مفاد ماده مذکور، به‌همراه ماده (۵۵) این کنوانسیون، در نهایت باید اذعان نمود که نه ماده (۵۴) نافی مصونیت اجرایی دولت‌ها می‌باشد و نه اینکه ماده (۵۵) مصونیت مذکور را به رسمیت می‌شناسد؛ لذا این کنوانسیون در این زمینه خنثی بوده و متضمن مقرره خاصی نمی‌باشد (Haeri et al, 2021, p33)؛ بنابراین در نهایت امر در زمینه مصونیت اجرایی باید بر مبنای قانون حاکم در محل اجرا و سایر اسناد بین‌المللی عمل نمود.

رویکرد استناد به لکس مرکاتوریا یا حقوق فراملی بازرگانی (Lex Mercatoria) در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری این تصور را به‌همراه دارد که حضور کم‌رنگ عرف در معنای مصطلح در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی مانعی برای پذیرش حقوق فراملی بازرگانی، به مثابه قانون حاکم و به‌تبع اعمال آن در داوری سرمایه‌گذاری، نمی‌باشد. مطابق این دیدگاه در اینجا نیز، البته در سطحی کمتر از داوری تجاری بین‌المللی، انتخاب این قواعد به مثابه قانون حاکم و رسیدگی داوری بر مبنای آن دیده می‌شود. در این زمینه به پرونده مشهور جمهوری عربی لیبی و شرکت نفت لیبی و آمریکا (لیامکو) استناد شده که در آن موافقت‌نامه امتیازی در زمینه قانون حاکم مقرر می‌داشت که این موافقت‌نامه تابع اصول کلی لیبی و حقوق بین‌الملل و در غیاب این اصول تابع اصول کلی حقوقی می‌باشد. این چنین در وهله نخست قانون حاکم قانون داخلی لیبی می‌باشد، مگر در مواردی که با حقوق بین‌الملل مغایرت دارد. در جریان رسیدگی هیأت داوری اعلام نمود که برای تعیین معنای اصول کلی حقوقی باید به همان منابعی که دیوان بین‌المللی دادگستری در این زمینه اتخاذ نموده مراجعه نمود (Efimova, op.cit., p66) با وجود این، در مقابل به نظر می‌رسد نقایص و نارسایی‌هایی همچون نقص، کمبود و ابهام منابع، عدم

وضع به وسیله یک قوه حاکمه، محدود بودن رویه داوری مستند به حقوق فراملی و در نهایت عدم تأمین مصالح کشورهای جهان سوم (جنیدی، پیشین، ص ۱۴۳) موانعی جدی برای تکامل و پذیرش فراگیر این نظریه حتی در حوزه تجارت بین الملل و به تبع داوری تجاری بین المللی، البته در حد یک نظام مستقل، بوده است. حال در این وضعیت تسری این نظریه به داوری سرمایه‌گذاری خارجی و تعیین حقوق فراملی بازرگانی به مثابه قانون حاکم ماهوی در اینجا نه توجیه‌پذیر می‌نماید و نه آنکه با ماهیت قواعد ماهوی حقوق بین الملل سرمایه‌گذاری همخوانی دارد. زیرا در این نظام حقوقی جایگاه اصل آزادی اراده همسطح با داوری تجاری بین المللی نمی‌باشد. بر همین اساس در فروض مختلف تفاوت‌های جدی ایجاد می‌گردد. به نظر می‌رسد قابلیت استناد به قواعد فراملی بازرگانی خود یکی از این تفاوت‌ها است که دامنه شمول محدودتری در حوزه دعاوی سرمایه‌گذاری بین المللی می‌یابد. به علاوه در هر حال نمی‌توان انکار نمود که از منظر ماهوی یکی از عناصر اصلی و شاید مهم‌ترین عناصر در تحقق این قواعد عرف است. این در حالی است که در زمینه قابلیت استناد به عرف در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی برخی دشواری‌ها و پیچیدگی‌ها وجود دارد. چون بر مبنای نقش ویژه معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری در تدوین قواعد حقوق سرمایه‌گذاری بین المللی حاکم در رابطه طرفین معاهده و ماهیت نوپای این شاخه حقوقی و همچنین تردید در شکل‌گیری عرفهای ناشی از معاهدات سرمایه‌گذاری، در نهایت اینکه: «در حقوق سرمایه‌گذاری بین المللی ما با عرف‌های قراردادی مواجه هستیم؛ پدیده‌ای نو که باید جایی میان اصل حاکمیت اراده و الزام ناشی از عرف خالص برای آن قائل شد» (غمامی، ۱۴۰۰، به اهتمام فرهاد تقی‌پور، ص ۱۷۸). آنچه این تحلیل را بیش از پیش تأیید و تقویت می‌نماید این واقعیت اساسی است که، چنانکه در مثال فوق نیز مشهود است (Elcin, ۲۰۱۲, p256-262)، غالباً آنچه در

زمینه تعیین حقوق فراملی بازرگانی به عنوان قانون حاکم در داوری سرمایه‌گذاری مطرح است، بیش از آنکه این قواعد را در برگیرد، ناظر بر یکی از منابع مؤثر در شکل‌گیری این قواعد یعنی اصول کلی حقوقی می‌باشد، که مفهومی متمایز و مستقل از این قواعد دارد.

با وجود این همه، نباید در ارتباط با محدود نمودن نقش عرف در منابع ماهوی داوری سرمایه‌گذاری بین المللی راه افراط پیمود. از یک سو در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری خاص قواعد حقوق بین الملل، از جمله قواعد عرفی، در مواردی که بیشتر از حقوق سرمایه‌گذار حمایت نماید، بر مفاد موافقت‌نامه ترجیح می‌یابد. از سوی دیگر نمی‌توان انکار نمود که قواعد عرفی می‌توانند منجر به اصلاح مفاد معاهدات سرمایه‌گذاری شوند (Gazzini, 2007, p698-710). در نهایت اینکه نقش قواعد عرفی در تفسیر معاهدات سرمایه‌گذاری و رفع خلأهای آن را نیز باید مورد توجه قرار داد. چنانکه در پرونده Amoco v. Iran در رأی مورخ ۱۴ جولای ۱۹۸۷ آمده است:

«قواعد حقوق عرفی می‌توانند جهت پر کردن خلأهای احتمالی معاهده، تعیین معنای اصطلاحات تعریف نشده در متن آن، یا به طور کلی تر، برای کمک به تفسیر و اجرای مقررات معاهده، مفید واقع شوند.» (Award) (Partial Award) (No. 310-56-3) 14 July 1987, para 12).

بر مبنای مراتب فوق و آنچه در اعمال حقوق بین الملل به مثابه قواعد برتر مطرح است تفسیر داور در داوری سرمایه‌گذاری خارجی تحت تأثیر سه مؤلفه اساسی است؛ اصل حاکمیت ملی، اتکاء بر رویکرد سنتی اعمال قوانین ملی، نقش کنترل‌کننده حقوق بین الملل در قلمرو اصول کلی حقوقی.

اعمال و لحاظ این سه مؤلفه به همراه یکدیگر ما را به این نتیجه رهنمون می‌نماید که در حوزه سرمایه‌گذاری خارجی در وهله نخست اصل حاکمیت ملی مطرح و مؤثر است؛ اما در وهله بعد در ارتباط با عناصر محدود نمودن آن با انعطاف

عمل می‌شود و توافقات کشورها در معاهدات بین‌المللی و موافقت‌نامه‌های حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی، قرارداد دولت میزبان با سرمایه‌گذار خارجی، رویکرد یک کشور در موارد مشابه برای رفع ابهام، همگی عناصری برای محدود نمودن اصل حاکمیت ملی می‌باشند. با وجود این، در هر حال اصل حاکمیت ملی و قانون داخلی نمی‌تواند اصول کلی حقوقی در مفهوم دقیق و مضیق آن را نقض نماید.

لازم به ذکر است در حالی که در حوزه حاکمیت حقوق فراملی بازرگانی و عرف در حقوق سرمایه‌گذاری خارجی با موانع جدی مواجه هستیم و در نتیجه خصیصه بین‌المللی از این منظر در اینجا تضعیف می‌گردد، اما در برخی جهات از غلبه منابع حقوق بین‌الملل در حوزه داوری سرمایه‌گذاری سخن به میان آمده (Roberts, 2012, p298) و حتی این امر یکی از تفاوت‌های آن با داوری تجاری بین‌المللی دانسته شده است؛ با این توجیه که در حالی که تنها معاهده مهم برای داوری تجاری بین‌المللی کنوانسیون نیویورک در زمینه شناسایی و اجرای آرا داوری خارجی بوده و سایر اسناد معاهداتی «کنوانسیون‌ها»، که مستقیماً به حقوق بین‌الملل عمومی مرتبط می‌باشند، نقش قابل توجهی در رسیدگی‌های داوری تجاری بین‌المللی ندارند، در مقابل معاهدات حقوق بین‌الملل عمومی چارچوب اساسی برای داوری سرمایه‌گذاری را فراهم می‌نمایند. (Vasudevan and Fellow, 2021, p298-299). با وجود این، به نظر می‌رسد در عمل ما با ماهیت مختلط منابع حقوقی مورد استناد در صدور رأی که ترکیبی از منابع حقوق بین‌الملل عمومی و منابع حقوق خصوصی می‌باشد مواجه هستیم؛ بنابراین، و لو آنکه نقش منابع حقوق خصوصی در سطحی کمتر و محدود باشد، نمی‌توان نقش این منابع و حتی تأثیر پذیری داوری سرمایه‌گذاری خارجی از داوری تجاری بین‌المللی را به کلی انکار نمود. به علاوه به موازات اینکه بی‌تردید داوری سرمایه‌گذاری خارجی ذیل مفهوم حل و فصل اختلافات در حقوق بین‌الملل عمومی واقع می‌گردد (Popa, 2019, p586)،

این واقعیت که تنظیم‌کنندگان معاهدات بین‌المللی و، در نهایت خود داوران سرمایه‌گذاری خارجی از حقوق خصوصی و به‌ویژه داوری تجاری بین‌المللی تأثیر پذیرفته و می‌پذیرند انکار ناپذیر است (Balas, 2008, edited by Muchinski and Ortino and Screuer, p126). البته در نهایت اعمال نقش اصلاح‌کننده و کنترل‌کننده حقوق بین‌الملل بر اعمال قانون ملی و هرگونه قواعد خصوصی دیگر مورد استناد در داوری تجاری بین‌المللی نقش خصیصه بین‌المللی را در داوری سرمایه‌گذاری خارجی نیز ممتاز و ویژه می‌نماید.

این چنین در مجموع به نظر می‌رسد خصیصه بین‌المللی در داوری تجاری بین‌المللی و داوری سرمایه‌گذاری خارجی ممتاز و دارای آثاری جدی و مشهود می‌باشد، اما ماهیت و قلمرو آثار در این دو متفاوت و متمایز است؛ بدین نحو که در داوری تجاری بین‌المللی خصیصه بین‌المللی به‌طور کلی قرارداد تجاری را در شرایط یکسان و مشابه در سطح داخلی و بین‌المللی تابع وضعیت و آثار حقوقی متفاوتی قرار می‌دهد و اثری فراگیر در مراحل مختلف قراردادی و داوری دعاوی ناشی از آن دارد؛ در مقابل در داوری سرمایه‌گذاری خارجی خصیصه بین‌المللی بیش از همه در اعمال قانون حاکم و نقش کنترل‌کننده یا اصلاح‌گر حقوق بین‌الملل بروز می‌یابد. در اینجا خصیصه مذکور در سایر ابعاد و مراحل قراردادی و داوری در سطحی کمتر و قلمرویی محدودتر از قرارداد و داوری تجاری بین‌المللی مطرح و مؤثر است.

۴. نتیجه‌گیری و توصیه‌های سیاستی

۱- در ارتباط با واکاوی ماهیت «بین‌المللی» در داوری تجاری بین‌المللی و داوری سرمایه‌گذاری خارجی، امروزه با تحولات رخ داده در حوزه داوری تجاری بین‌المللی، تحت تأثیر تحوّل اصطلاح «بین‌المللی» در اصول و قواعد حقوقی حاکم بر قراردادهای تجاری بین‌المللی، مفهوم موسّع «بین‌المللی» مورد نظر بوده و به موازات معیار محل تجارت هر یک از طرفین، سایر معیارها همچون محل اجرای

قرارداد و توافق طرفین بر بین‌المللی بودن رابطه حقوقی مورد اختلاف نیز مورد پذیرش واقع گردیده است. در هر حال این رویکرد را نمی‌توان جامع دانست و به نظر می‌رسد اشاره خاص و مستقل به معیار احراز وصف بین‌المللی در فضای مجازی، که در موارد متعددی از قبیل معاملات آنلاین، رمز ارزها و... مؤثر می‌باشد، امری ضروری است. بر مبنای ارائه شاخص‌های مختلف همچون محل استقرار سیستم‌های رایانه‌ای، محل اتصال و بارگزاری اطلاعات و وبسایت، محل ثبت نام دامنه و... در این زمینه اتخاذ رویکرد واحد و یا رویکردهای مورد قبول امری ضروری است. به نظر می‌رسد همسو با شاخص‌های معمول در محیط مادی می‌بایست بر رابطه واقعی و نه رسمی متکی بود و شاخص‌هایی همچون محل استقرار سیستم‌های رایانه‌ای، محل اتصال و بارگزاری اطلاعات و وبسایت به اینترنت در مقایسه با صرف محل ثبت نام دامنه کارآمدتر می‌باشد. زیرا امروزه بر مبنای نظریه خرق حجاب در داوری تجاری بین‌المللی معیارهای صوری مبنای عمل نبوده و در صورت تعارض با معیار رابطه واقعی، حتی در زمینه عدم تسری شرط داوری، فاقد قابلیت استناد می‌باشد (بهمنی و مرادی، ۱۳۹۲، ص ۲۰۷-۱۵۱).

در روابط سرمایه‌گذاری خارجی وصف بین‌المللی، به مثابه عامل تشخیص عنصر خارجی مؤثر، بر مبنای حاکمیت نظام حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، به‌گونه‌ای متفاوت ایفاء نقش می‌نماید. در اینجا بر خلاف رویه غالب در داوری تجاری بین‌المللی، که متکی بر معیارهای ناظر بر رابطه حقوقی متنازع‌فیه، همچون معیار محل تجارت طرفین و یا محل اجرای قرارداد، می‌باشد، در داوری سرمایه‌گذاری خارجی، چنانکه در بند ۱ ماده (۲۵) کنوانسیون ایکسید نیز آمده، تأکید بر معیار تابعیت ترجیح یابد. البته اتکاء بر معیار تابعیت نمی‌تواند در تمامی موارد در احراز قلمرو شمول کنوانسیون و به تبع قواعد داوری ایکسید مؤثر باشد، و در مواردی همچون سرمایه‌گذاریهای مشترک چند ملیتی موجب ابهام می‌گردد.

۲- در نگرش سنتی در حوزه داوری تجاری بین‌المللی نظریه ملی یا محلی کردن داوری تحت تأثیر اصل سرزمینی بودن مطرح می‌باشد. در مقابل به‌ویژه از اوایل قرن ۲۱ میلادی تلاشی فزاینده برای غیرملی کردن و بین‌المللی نمودن این نوع داوری مشهود است. تحوّل محتوایی داوری تجاری بین‌المللی، تأمین و تحقق اصل هماهنگی در قواعد ماهوی، اعمال اصل پیش‌بینی‌پذیری آرا داوری و در نهایت تقویت خصیصه استقلال یا خودمختاری داوری تجاری بین‌المللی مهم‌ترین مزایا و علل موجهه گرایش به این نظریه می‌باشند.

گرایش به غیرملی کردن داوری تجاری بین‌المللی قطعیت نیافته و در حد یک تحوّل باقی مانده است؛ تحوّل که بیش از هر چیز در چارچوب ماهیت بین‌المللی این نوع داوری بروز و عینیت می‌یابد. به علاوه واقع بینی در تحوّلات داوری تجاری بین‌المللی صرفاً ما را به پذیرش این رویکرد به مثابه جریانی انکارناپذیر و مزایای نسبی آن رهنمون می‌نماید. زیرا تکامل این رویکرد، تا حد گرایش غالب، بیش از هر چیز در گرو شناسایی نظام حقوق فراملی بازرگانی، به‌عنوان منبع مستقل ماهوی آن، می‌باشد؛ امری که هنوز محقق نگردیده است. البته در هر حال تحوّل حقوق فراملی بازرگانی در حد قواعد حاکم بر اختلاف در داوری تجاری بین‌المللی انکارناپذیر است؛ بر اثر این تحوّل آثار ماهیت بین‌المللی و انعطاف ناشی از آن در این نوع داوری در مقایسه با دادگاه‌های ملی بسیار بیشتر است. امری که در سطوح مختلف موجب تمایز در قواعد حاکم بر رسیدگی در هر یک از این دو می‌شود. با وجود این همه، مادامی که این حقوق به مثابه یک نظام حقوقی مستقل تکامل نیابد، تحمیل آن در موارد سکوت طرفین در تعیین قانون حاکم، در داوری تجاری بین‌المللی غیرممکن و توجیه‌ناپذیر می‌نماید.

۳- اعمال حقوق بین‌الملل به مثابه قواعد برتر حقوقی ماهیت بین‌المللی را بیش از پیش در زمینه قانون حاکم

در داوری سرمایه‌گذاری خارجی تقویت و ممتاز می‌نماید؛ به‌گونه‌ای که، مطابق دیدگاه اولیه حاکم در رویه داوری ایکسید فراتر از نقش مکمل نقش کنترل‌کننده نیز در جلوگیری از اعمال قوانین ملی مغایر با حقوق بین‌الملل دارد. پس از آن در دیدگاه جدید نقش حقوق بین‌الملل فراتر از این شامل قابلیت اعمال مستقیم آن به موازات حقوق داخلی نیز می‌باشد.

در مجموع به نظر می‌رسد در توصیف قلمرو حقوق بین‌الملل در این زمینه نباید راه افراط پیمود و آن را تفسیر موسع نمود؛ بلکه، باید آن را محدود به اصول کلی حقوقی دانست. این دیدگاه به‌نوعی در قضیه شرکت با مسئولیت محدود مجموعه هتل‌های ونا علیه دولت عربی مصر و پس از آن در قضیه سیمنز ای جی علیه دولت آرژانتین نیز تأیید و تقویت گردیده‌است.

۴- خصیصه بین‌المللی در قرارداد و داوری تجاری بین‌المللی ویژگی اساسی است که باید در مراحل و ابعاد مختلف مورد توجه واقع گردد. ویژگی مذکور دارای آثاری تمایز بخش در مقایسه با نظام‌های حقوقی ملی و داوری داخلی می‌باشد؛ بدین نحو که تعهدی فراگیر را در اتخاذ رویکرد تعامل محور و منعطف به‌همراه می‌آورد و مقتضی رفتار متفاوت در شرایط یکسان است. در اینجا قبل از هر چیز در مقام تفسیر قرارداد توسط داور، دیگر فی نفسه و به خودی خود تابع قانون ملی یکی از کشورها نبوده و باید نظام حقوقی حاکم بر آن معین گردد. همچنین نظم عمومی در مفهوم بین‌المللی آن و سطح حداقلی و رویکرد مضیق تفسیر و اجرا می‌گردد. به‌علاوه خصیصه مذکور زمینه‌ساز طرح اندیشه حقوق فراملی بازرگانی، البته نه به مثابه نظام مستقل حمایتی، بلکه در حد قلمرو وسیع‌تر و متفاوت قواعد و موضوعات حقوقی می‌باشد. این‌همه در حالی است که، با لحاظ عناصر مؤثر در اعمال حقوق بین‌الملل به مثابه قواعد برتر، یعنی اصل حاکمیت ملی، اتکاء بر رویکرد سنتی اعمال قوانین ملی و نقش کنترل‌کننده حقوق

بین‌الملل در قلمرو اصول کلی حقوقی و نسبت و سلسله مراتب آنها با یکدیگر، در مقابل در داوری سرمایه‌گذاری خارجی خصیصه بین‌المللی بیش از همه در اعمال قانون حاکم و نقش کنترل‌کننده یا اصلاح‌گر حقوق بین‌الملل بروز می‌یابد و در سایر ابعاد و مراحل قراردادی و داوری در سطحی کمتر و قلمرویی محدودتر مطرح و مؤثر است.

بر مبنای یافته‌های فوق و سایر مطالعات به عمل آمده در راستای بهبود وضع موجود برای کشورمان توصیه‌های ذیل پیشنهاد می‌گردد:

۱- اعمال معیار تابعیت برای احراز عنصر خارجی رابطه حقوقی در بند ب ماده (۱) قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶ مغایر با تحولات داوری تجاری بین‌المللی، موجب تضعیف خصیصه بین‌المللی این نوع داوری و در نهایت مخالف با اصل هماهنگی و همکاری بین‌المللی است. امری که مانعی جدی برای اعمال قانون کشورمان به مثابه قانون حاکم در اختلافات تجاری اشخاص حقیقی و حقوقی ایرانی و خارجی محسوب می‌گردد؛ لذا اصلاح فوری این مقرره ضروری است. در این زمینه همسو با ماده (۱) قانون نمونه آنسیترال توصیه می‌گردد بند مذکور به شرح ذیل اصلاح گردد:

«داوری بین‌المللی در این قانون ناظر بر اختلافاتی است که محل تجارت طرفین در دو کشور مختلف باشد. چنانچه محل تجارت طرفین در کشور واحد باشد هر یک از جهات ذیل نیز موجب بین‌المللی شدن داوری می‌گردد:

۱- کشور محل اجرای بخش اساسی تعهدات یا کشوری که دارای ارتباط نزدیک با موضوع اختلاف است در کشوری غیر از کشور محل تجارت طرفین باشد.

۲- طرفین صراحتاً اختلاف را دارای وصف بین‌المللی دانسته باشند.

۳- مقرّ داوری در کشوری غیر از محل تجارت طرفین باشد.»

۲- در وضعیت موجود در تنظیم قراردادهای تجاری بین‌المللی و به‌طریق اولی قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی، قواعد حاکم بر رسیدگی و ماهیت اختلاف و هرگونه قوانین و مقررات مرتبط، نباید اعمال قواعد حقوق فراملی بازرگانی به مثابه قانون حاکم یکی از اولویت‌های راهبردی تلقی شود. زیرا نه تنها نظام حقوقی کشورمان، به‌عنوان یک کشور در حال توسعه، فاقد زیرساخت‌های تقنین مورد نیاز در این زمینه می‌باشد، بلکه با توجه به ماهیت شکل‌گیری این قواعد و شیوه رایج تفسیری آنها در وضع موجود، نمی‌تواند منافع طرف ایرانی، را تأمین و محقق نماید. به‌علاوه مادامی که این قواعد در چارچوب یک نظام حقوقی تحوّل و ارتقا نیافته، فاقد شفافیت و جامعیت مورد نیاز بوده و نمی‌توان آن را به مثابه قانون حاکم، در سطح فراگیر پذیرفت و اعمال نمود.

۳- در نظام حقوقی کشورمان اعمال خصیصه بین‌المللی در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی باید با رویکردی محتاطانه اعمال شود. البته این امر به منزله حذف یا تضعیف این خصیصه در اینجا نخواهد بود؛ بلکه منظور آن است که موضوع در چارچوب موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری کشورمان با دولت متبوع سرمایه‌گذار و اعمال اصل حاکمیت در این زمینه مطرح گردد. این امر نیازمند تقویت جدی و افزایش موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری با کشورهای متمایل به سرمایه‌گذاری در ایران می‌باشد. زیرا در غیر این صورت سرمایه‌گذاری خارجی با موانع و محدودیت‌های متعدّد توجیه‌ناپذیر ناشی از مقررات داخلی و حتی قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مواجه خواهد شد و این امر زمینه‌ساز محکومیت‌های متعدّد کشورمان در دعوی سرمایه‌گذاری خواهد بود.

باید توجه نمود که الگوی اتخاذی موجود مبنی بر عطف معاهده سرمایه‌گذاری بر قوانین داخلی و شرط اعمال مقررات ملی ناکارآمد و مانعی جدی برای جذب سرمایه‌گذاری خارجی است. زیرا سرمایه‌گذار خارجی را با

ریسک‌های سیاسی و اقتصادی ناشی از اعمال اختیارات تامی که در زمینه مجوزهای سرمایه‌گذاری خارجی در مقررات آمده مواجه نموده و اصل پیش‌بینی پذیری را در این حوزه به شدت تضعیف می‌نماید.

دسترسی به داده‌ها

در صورت نیاز به اطلاعات بیشتر در خصوص نحوه تجزیه و تحلیل داده‌ها در این مقاله، با نویسنده مسئول مکاتبه فرمایید.

تعارض منافع

نویسنده اعلام می‌کند که هیچ تضاد منافی در مورد انتشار تحقیق ثبت شده وجود ندارد. علاوه بر این، موارد اخلاقی از جمله سرقت ادبی، رضایت آگاهانه، رفتار نادرست، جعل و یا جعل داده‌ها، انتشار مضاعف و یا سوء رفتار به‌طور کامل توسط نویسندگان رعایت شده است.

منابع

بروشه، آرون (۱۳۶۸). «قانون حاکم و اجرای احکام در داوری‌های موضوع کنوانسیون حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولت‌ها و اتباع دول دیگر»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، دوره ۹، شماره ۱۰، خرداد، صفحات ۱۶۷-۲۳۶.

بهمئی، محمدعلی و مرادی، فهیمه (۱۳۹۲). «نقش دکترین «گروه شرکت‌ها» در شناسایی اطراف پنهان قرارداد داوری»، *مجله تحقیقات حقوقی*، دوره ۱۶، شماره ۶۲ - شماره پیاپی ۶۲، صفحات ۱۵۱-۲۰۷.

بیانکا، چزاره ماسیمو و همکاران (۱۳۹۱). تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی کنوانسیون وین ۱۹۸۰ وین، ترجمه مهرباب داراب پور، چاپ دوم، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۲۳.

تقی‌پور، فرهاد (۱۴۰۰). حقوق تجارت بین‌المللی در پرتو تحولات جهانی (مجموعه مقالات اهدایی به استاد دکتر بهروز اخلاقی)، کتابخانه گنج دانش، تهران.

جنیدی، لعیا، *اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی*، چاپ سوم، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، تهران: ۱۳۹۲.

جنیدی، لعیا (۱۳۹۰). «نظریه حقوق فراملی بازرگانی»، *فصلنامه مطالعات*

- Between States and Nationals of Other States,” *International Law Journal*, Vol. 9, No. 10 (Spring and Summer), pp. 167-236. (In Persian)
- De Vattel, Emer, (2018) *The Law of Nations; or Applied to The Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns*, Sixth American Edition, From a New Idrtiol, By Joseph Chitty, Esq., West Brookfieldj Mass. I Lerriam And Cooke, Printers, Philadelphia.
- Elcin, Mert, (2012) *Lex Mercatoria in International Arbitration Theory and Practice*, Thesis submitted for assessment with a view to obtaining the degree of Doctor of Laws of the European University Institute, Florence, November.
- Efimova, Daria, (2022) “Practical Aspects of Application of the Rules of Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration”, *City Law Review*, Vol. 4, pp. 64-70.
- Ghamami, Majid, Fahimeh Yadegari, (2019) *International Investment Law: Conceptualizing Investor and Foreign Investment*, Sahami-e Enteshar Corporation, Tehran: (In Persian)
- Goodman, Ronald E. M, (1985) “Arbitrability and Antitrust: Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 23, no. 3, pp. 655-678.
- Haeri, Hessein et al, (2021) *Sovereign Wealth Funds: Transnational Regulation and Dispute Resolution*, The British Institute of International and Comparative Law (BIICL). Available at: https://www.biicl.org/documents/144_sovereign-wealth-funds-regulation-dispute-resolution-.pdf
- International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016*, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Rome, 2016. Available at: <https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2016/principles2016-e.pdf>
- Jalili, Mahir, (1975) “International Arbitration - Scherk v. Alberto-Culver Co., the Exemption of International Contracts from the Wilko Doctrine Voiding Agreements to Arbitrate Securities Disputes”, *Loyola University of Chicago Law Journal*, vol. 6, no. 3, pp. 738-757.
- Jemielniak, Joanna, (2018) “Comparative Analysis as an Autonomization Strategy in International
- حقوق خصوصی، دوره ۴۱، شماره ۱، صفحات ۱۴۸-۱۲۷.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۸). حقوق تجارت بین‌الملل، چاپ یازدهم سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، تهران: ۱۳۹۸.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۸). داوری تجاری بین‌المللی، چاپ نهم، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، تهران.
- صفایی، سیدحسین و همکاران (۱۳۹۰). حقوق بیع بین‌المللی، چاپ سوم، انتشارات دانشگاه تهران، تهران.
- سید محمد طباطبایی نژاد (۱۳۹۵). «نظارت بر اعمال قواعد آمره در داوری تجاری بین‌المللی»، *دوفصلنامه علمی پژوهشی دانش حقوق مدنی*، سال پنجم، شماره اول، صفحات ۶۷-۷۹.
- غمامی، مجید (۱۳۹۸). *فهیجه یادگاری، حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی مفهوم شناسی سرمایه‌گذار و سرمایه‌گذاری خارجی، شرکت سهامی انتشار، تهران.*
- A. Petsche, Markus, (2013) “Punitive Damages in International Commercial Arbitration: Much Ado about Nothing? ”, *Arbitration International*, Volume 29 Issue 1, pp. 89-104.
- Bahmai, Mohammad Ali and Moradi, (2013) Fahimeh, “The Role of the ‘Group of Companies’ Doctrine in Identifying Hidden Parties to the Arbitration Agreement,” *Legal Research Journal*, Vol. 16, No. 62 - Serial No. 62, , pp. 151-207. (In Persian)
- Belohlavek, Alexander J, (2014) “Substantive Law Applicable to the Merits in Arbitration”, *Romanian Arbitration Journal / Revista Romana de Arbitraj*, vol. 8, no. 2, pp. 1-16.
- Bianca, Cesare Massimo et al., (2012) *A Commentary on the Law of International Sales: The 1980 Vienna Convention*, Translated by Mehrab Darabpour, 2nd Edition, Ganj-e Danesh Publications, Tehran: p. 123. (In Persian)
- Biukovic, Ljiljana, (2002) “International Commercial Arbitration in Cyberspace: Recent Developments”, *Northwestern Journal of International Law & Business*, vol. 22, no. 3, Spring, pp. 319-352.
- Craig, W. Laurence and W. Park, (2000) *William and Paulsson, Jan, International Chamber of Commerce Arbitration*, Third Edition, OCEANA PUBLICATIONS.
- Broché, Aaron, (1989) “The Governing Law and Enforcement of Awards in Arbitrations Subject to the Convention on the Settlement of Investment Disputes

- Popa, Cristina Elena, (2019) "Individualization and Development of International Investment Law as the Third Millennium Law Field", *Juridical Tribune*, vol. 9, no. 3, pp. 583-588.
- Roberts, Anthea, (2012) "Divergence between Investment and Commercial Arbitration", *American Society of International Law Proceedings*, Vol. 106, No. 1, March 28-31, pp. 297-300.
- Report of the Executive Directors on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States 1964. Available at: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID%20Convention%20English.pdf>
- Safaii, Seyyed Hossein et al., (2011) *International Sales Law*, 3rd Edition, University of Tehran Press, Tehran (In Persian).
- Schreuer, Christoph, (2014) "Jurisdiction and Applicable Law in Investment Treaty Arbitration", *McGill Journal of Dispute Resolution*, Vol. 1, No. 1, pp. 1-25.
- Seyyed Mohammad Tabatabai Nejad, (2016) "Supervision over the Application of Mandatory Rules in International Commercial Arbitration," *Biannual Scientific-Research Journal of Civil Law Knowledge*, Year 5, No. 1, pp. 67-79. (In Persian)
- Siebers, Stephen C, (1975) "Scherk v. Alberto-Culver Co. and Arbitration under the Securities Exchange Act: A Comity of Errors", *Journal of Corporation Law*, vol. 1, no. 1, pp. 100-120.
- Shiravi, Abdolhossein, (2019) *International Trade Law*, 11th Edition, SAMT Publication (Organization for Researching and Composing University Textbooks in the Humanities), Tehran (In Persian).
- Shiravi, Abdolhossein, (2019) *International Commercial Arbitration*, 9th Edition, SAMT Publication (Organization for Researching and Composing University Textbooks in the Humanities), Tehran: 2019. (In Persian)
- Shukla, Richa, (2012) "Foreign State Immunity in International Commercial Arbitration", *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, vol. 16, no. 1, pp. 113-122.
- Su Yun, Chong, (1969) "The Convention on the Settlement of Investment Disputes - Commentary and Forecast", *Malaya Law Review*, Nol. 2.
- Taghipour, Farhad, (2021) *International Commercial Commercial Arbitration*, *International Journal for the Semiotics of Law*, Vol. 31, No. 1, pp. 155-174.
- Joneidy, Loaya, (2013) *Enforcement of Foreign Commercial Arbitration Awards*, 3rd Edition, Institute for Trade Studies and Research, Tehran: . (In Persian)
- Joneidy, Loaya, (2011) "The Theory of Transnational Commercial Law," *Private Law Studies Quarterly*, Vol. 41, No. 1, pp. 127-148. (In Persian)
- ICSID, News FROM ICSID, "International Centre for Settlement of Investment Disputes", Vol. 14, No. 2, 1997. Available at: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/Newsletter/vol-14-summer-1997.pdf>
- L. Moses, Margaret, (2008) *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge University Press.
- LaRovere, Emily, (2014) "Contract Law - Superseding Agreements: The Application of Arbitration Clauses in Cryptocurrency Consumer Clickwrap Agreements - *Suski v. Coinbase, Inc.*, 55 F.4th 1227 (9th Cir. 2022)", *Suffolk Journal of Trial & Appellate Advocacy*, vol. 29, no. 2, pp. 349-362.
- Mahajan, Shreyah, (2023) "An Analysis of the Re-Emergence of Delocalization Theory in International Commercial Arbitration", *Indian Journal of Law and Legal Research*, 5, pp. 1-10.
- Marzal, Toni, (2024) "The Autonomy of International Arbitration Revisited", *Indian Journal of Arbitration Law*, vol. 12, no. 1, pp. 1-20.
- Moore, Leslie William, (1990) "Rodriguez de Quijas v. Shearson/American Express, Inc.: Is Securities Arbitration Finally above Suspicion", *Kentucky Law Journal*, vol. 78, no. 4, pp. 839-864.
- Muchinski, Peter, (2008) *Federici and Ortino and Schreuer, Christoph, the Oxford Handbook of International Investment Law*, Oxford University Press.
- Petsche, Markus, (2014) "The Application of Transnational Law (Lex Mercatoria) by Domestic Courts", *Journal of Private International Law*, vol. 10, no. 3, pp. 489-516.
- Petti, Frederick R, (1986) "Enforcement of Agreements to Arbitrate Federal Antitrust Claims in the International Arena: *Mitsubishi Motors v. Soler Chrysler-Plymouth*", *Arizona Journal of International and Comparative Law*, pp. 213-226.

- Klöckner v. United Republic of Cameroon, ICSID case ARB/81/2, decision of the ad hoc Committee in the annulment procedure, 21 October 1983, para 61 and 66.
- Mason Capital L.P. and Mason Management LLC v. Republic of Korea, Case No. 2018-55. Available at: <https://italaw.com/cases/6854>
- Mohamed Abdel Raouf Bahgat v. Egypt (I), PCA Case No. 2012-07. <https://italaw.com/cases/8322>
- Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler Plymouth, Inc., 473 U.S. 614 (1985). Available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/473/614/>
- Norsolor S.A. v (1985) Pabalk Ticaret Limited Sirketi, ICC Case no 3131; Emmanuel Gaillard, 'France: Court of cassation decision in Pabalk Ticaret v Norsolor (Enforcement of Arbitral Awards; Lex Mercatoria) ' (International Legal Materials vol 24 no 2, 1985) 360.
- Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Générale de l'Industrie du Papier, 508 F.2d 969, 975 (2d Cir. 1974).
- Rodriguez de Quijas v. Shearson/American Express, Inc., 490 U.S. 477 (1989). Available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/490/477/#T1>
- Scherk v. Alberto-Culver Co., 417 US 506 - 1974 - Supreme Court. Available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/417/506/>
- Siemens A.G. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/8. Available at: <https://www.italaw.com/cases/1026>
- Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/98/4. Available at: <https://www.italaw.com/cases/1162>
- Wilko v. Swan, 346 U.S. 427 (1953). Available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/346/427/>
- Law in Light of Global Developments (A Collection of Articles Dedicated to Professor Dr. Behrouz Akhlaghi), Ganj-e Danesh Library, Tehran (In Persian).
- Toni, Deskoski, et al, (2021) "(De) Localization of Arbitration - Online v. Offline Arbitration 28-E-Arbitration in Time of Covid 19", *Iustinianus Primus Law Review*, Vol. 12, No. 2, pp. 1-13.
- Vasudevan, Jaya and Fellow, Humboldt, (2021) "Harmonizing Commercial and Investment Arbitration: Conflict Dynamics", *The Journal of Sustainability Development Law and Policy*, Volume 25, No 1, pp. 282-313.
- Wood, Darlene S, (2004) "International Arbitration and Punitive Damages: Delocalization and Mandatory", *Defense Counsel Journal*, vol. 71, no. 4, October, pp. 402-411
- Yang, Yueh-Ping, (2022) "The Crowd's Wisdom in Smart Contract Dispute Resolution: Is Crowdsourced Dispute Resolution Arbitration? ", *Contemporary Asia Arbitration Journal (CAA Journal)*, vol. 15, no. 2, November, pp. 175-204.
- Abdallah Andraous v. Netherlands, ICSID Case No. UNCT/23/3. Available at: <https://italaw.com/cases/11010>
- Am. Safety Equip. Corp. v. J.P. Maguire & Co., 391 F.2d 821 (2d Cir. 1968). Available at: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/391/821/134195/>
- Amco Asia Corporation and others v. (1986) Republic of Indonesia, ICSID Case No. ARB/81/1, Decision on the Application for Annulment, 16 May.
- Eco Swiss v. Benetton, Case C-126/97, Judgment of the Court of 1 June 1999. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:61997CJ0126>
- Worley International Services v. Ecuador, PCA Case No. 2019-15. Available at: <https://italaw.com/cases/11133>
- JSC DTEK Krymenergo v. Russian Federation, PCA Case No. 2018-41. Available at: <https://italaw.com/cases/10984>