

قلمرو اعمال حقوق مذهبی

به عنوان قانون حاکم در مراجع داوری*

- سیده فیروزه سیدنژاد^۱
- رضا مقصودی^۲
- مهین سبحانی^۳

چکیده

گسترش قراردادهای تجاری بین‌المللی و انتزاع روزافزون قوانین ملی از ریشه‌های مذهبی از یکسو و قواعد آمره مندرج در نصوص مذهبی در باب معاملات از سوی دیگر، این مسئله را پدید آورده است که آیا اصحاب قرارداد می‌توانند با عدول از قوانین ملی مصوب دولت‌ها، به انتخاب حقوق مذهبی به عنوان قانون حاکم بر قرارداد مبادرت نمایند و آیا مرجع داوری رأساً بدون نیاز به توافق اصحاب دعوی، اجازه اعمال حقوق مذهبی را به عنوان قواعد حقوقی غیر دولتی دارد؟ گاه طرفین قرارداد تجاری به دلایلی از قبیل علائق مذهبی، تمایل به اعمال حقوق مذهبی به عنوان قانون حاکم بر قرارداد دارند و گاه مرجع داوری با وجود

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۰/۱۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۴/۲۴.

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه گیلان (seyednejad.94@gmail.com).
۲. دانشیار گروه حقوق دانشگاه گیلان (نویسنده مسئول) (rmaghsoody@guilan.ac.ir).
۳. استادیار گروه حقوق دانشگاه گیلان (m_sobhani@guilan.ac.ir).

سکوت اصحاب دعوی، رأساً در پی اعمال یک حقوق غیر دولتی بر قرارداد موضوع داوری است. هرچند واقعیت دنیای تجاری، امکان انتخاب و اعمال قواعد مذهبی را از سوی طرفین و مرجع داوری در قراردادهای تجاری بین‌المللی مجاز می‌داند، لیکن رویه عملی و مقررات داوری در سیستم‌های حقوقی مختلف، حاکی از عدم امکان اعمال حقوق مذهبی از سوی داوران در فرض سکوت اصحاب دعوی است.

واژگان کلیدی: داوری تجاری بین‌المللی، قانون حاکم، حقوق مذهبی، مراجع داوری، مقررات داوری.

مقدمه

در سال‌های اخیر، تعداد مؤسسات مالی اسلامی و نیز بانک‌های منطبق با اصول اسلامی و مذهبی که اغلب فرامرزی هستند، در سرتاسر جهان افزایش چشمگیری داشته است و این امر ناگزیر موجب افزایش تعداد قراردادهای اسلامی و فعالیت‌های تجاری منطبق با مذهب در عرصه بین‌المللی و تمایل به انعقاد قراردادهای مذکور شده است.

طرفین قرارداد تجاری به دلیل وجود عامل مذهب در قراردادهای فوق، غالباً تمایل به انتخاب حقوق و قواعد مذهبی به عنوان قانون حاکم بر قراردادهای مزبور داشته و به دلیل ارتباط موجود میان مذهب و قراردادهای نامبرده، قواعد و اصول مربوط به آن را ناظر بر قرارداد خویش می‌نمایند. لازم به توضیح است که مسئله مربوط به تعیین حقوق مذهبی در قراردادهای تجاری بین‌المللی در مراجع قضایی همواره با مشکلاتی همراه می‌باشد و رویه محاکم قضایی، پذیرش چنین امری را به سهولت ممکن نمی‌نماید. لذا طرفین قرارداد تجاری بین‌المللی برای فرار از مشکلات و چالش‌های پیرامون انتخاب حقوق مذهبی به عنوان قانون حاکم در رسیدگی محاکم قضایی، اصولاً سازوکار داوری تجاری بین‌المللی را به عنوان ابزار اصلی حل اختلافات فی‌مابین برگزیده و آن را راحت‌ترین روش جهت حل اختلافات فرامرزی تلقی می‌نمایند.

داوری تجاری بین‌المللی عبارت از شیوه حل و فصل یک موضوع مورد اختلاف مربوط به روابط تجاری بین‌المللی بین دو یا چند شخص توسط یک یا چند نفر دیگر

به عنوان داور می‌باشد که اختیار و صلاحیت خود را از یک قرارداد خصوصی اخذ می‌کنند (توسلی نائینی و بدری زاده، ۱۳۹۳: ۶۴-۶۵). تعیین حقوق حاکم بر ماهیت اختلاف در روش مزبور، واجد اهمیت خاصی می‌باشد و مراجع داورى بین‌المللى باید مشخص نمایند که مسائل ماهوی مورد نزاع، تابع کدام قانون است و بر طبق کدام قانون باید حل و فصل شود. بنابراین گسترش سازوکار حل و فصل اختلافات مذکور، با این سؤالات اساسی همراه خواهد بود که چه قانونی می‌تواند بر یک موافقت‌نامه داورى که نزد یک مرجع داورى مطرح می‌شود، حاکم شود؟ آیا طرفین می‌توانند در موافقت‌نامه داورى، حقوق مذهبی را که حقوق غیر دولتی محسوب می‌شود، به عنوان قانون حاکم بر قرارداد تجاری قرار دهند؟ و آیا امکان اعمال حقوق مذهبی توسط داوران در فرض عدم انتخاب قانون حاکم از ناحیه طرفین وجود دارد؟

موضوع فوق زمانی اهمیت بیشتری می‌یابد که عنوان شود در داورى‌های تجاری بین‌المللی بر خلاف نظام حل اختلاف قضایی که اصولاً مجاز به انتخاب حقوق مذهبی و به طور کلی حقوق غیر دولتی نبوده و قانون حاکم را با توسل به قوانین ملی و قواعد حل تعارض تعیین می‌نماید (میرمحمدی، ۱۳۹۴: ۱۲۶)، مراجع داورى لزوماً به قواعد انتخاب قانون ملی ملزم نیستند و به نظر می‌رسد به لحاظ ماهیت قراردادی و به موجب قوانین مربوط به داورى، صلاحیت انتخاب حقوق مذهبی و حقوق غیر دولتی را دارا باشند.

بررسی امکان انتخاب و اعمال حقوق مذهبی به عنوان قانون حاکم بر قرارداد داورى از ناحیه طرفین و نیز مراجع داورى، هدف نوشتار حاضر را تشکیل می‌دهد و نکته اصلی اینکه در مقاله حاضر مطالب صرفاً ناظر بر داورى تجاری بین‌المللی - یعنی داورى ناشی از روابط بین‌المللی تجاری - می‌باشد و مباحث غالباً حول محور داورى موردی صورت می‌پذیرد. لذا بدین منظور پس از بررسی مفاهیم کلی شامل مفهوم مذهب و حقوق مذهبی و داورى و انواع آن، مبحث نخست به بررسی امکان انتخاب حقوق مذهبی توسط اصحاب دعوی در داورى تجاری بین‌المللی می‌پردازد و مبحث دوم، رویه و عملکرد داوران را در خصوص اعمال مذهب بر قرارداد داورى در صورت سکوت اصحاب دعوی، مورد بحث و بررسی قرار می‌دهد.

۱. مفهوم مذهب و حقوق مذهبی

در خصوص مفهوم «مذهب» تعاریف متفاوتی ارائه شده است و گروه‌های مختلف اعم از جامعه‌شناسان، روان‌شناسان و... از ظن خویش، مفهومی را بیان داشته‌اند. برای مثال، گروهی همچون ماکس مولر، خاورشناس و دین‌شناس آلمانی، گفته‌اند: «دین کوششی است برای درک آنچه درک‌نشده‌ی است و بیان آنچه غیر قابل تقدیر است» (مبلغی آبادانی، ۱۳۸۳: ۱۹/۱).

گروهی دیگر از جامعه‌شناسان، مذهب را ارتباط انسان با قوای مافوق انسانی که آدمی به آن اعتقاد پیدا کرده و خود را وابسته به آن‌ها می‌داند، عنوان داشته‌اند و در واقع مذهب را همچون ابزاری می‌دانند که از یک طرف وجود قوای اعلی را که بشر به آن‌ها وابسته است، اعلام می‌دارد و از طرف دیگر، امکان برقراری رابطه با آن‌ها را ممکن و ضروری می‌شمارد و این ارتباطات، مذهب را تشکیل می‌دهند (همان) و از این دست تعاریف از سوی جامعه‌شناسان به وفور مطرح شده است.

از سوی دیگر روان‌شناسان، مذهب را تا حدی عقلی، تا حدی عاطفی و تا حدی هم عملی بیان می‌دارند و آن را چیزی بیش از یک تجربه صرفاً درونی می‌دانند که همواره اشاره‌ای به یک موضوع مورد پرستش و ایمان دارد. در حقیقت گروه مزبور بر این باورند که آنچه دین یک فرد را تشکیل می‌دهد، عبارت از اعتقاد به نوعی اله یا الهه و تجربه آدمی از خدا یا خدایان است. البته همه متفکران، مذهب را بدین صورت تعریف نمی‌کنند و عده‌ای ترجیح می‌دهند که آن را با لحاظ انگیزه‌هایی که علت بروز رفتارهای دینی می‌شوند، تعریف کنند. لذا مذهب را عبارت از جستجو برای یک زندگی کاملاً رضایتمندانه می‌دانند. اگرچه مطابق با تعریف مذکور، دایره مفهوم مذهب بسیار وسیع شده و حتی افرادی را که رفتار آن‌ها اصلاً دینی نبوده و به یک وجود الهی معتقد نیستند نیز در بر می‌گیرد (هیوم، ۱۳۸۶: ۲۱).

بنابراین همان طور که عنوان شد، بی تردید واژه «مذهب» از زمره مفاهیمی است که همواره در میدان آرا و نظرات گوناگون قرار داشته و دستیابی به مفهومی واحد در قبال آن مشکل به نظر می‌رسد. با این حال می‌توان به طور کلی مذهب را راه و طریقی

عنوان داشت که نظام مشترکی از اعتقادات و اعمال مربوط به مقدسات و باورها را تشکیل می‌دهد. مذهب نهادی اجتماعی است که صفت شاخص آن، وجود امتی است که افراد آن در اموری همچون اجرای مناسک مرتب و پذیرش از دستورات و تعبیرات، اعتقاد به ارزش مطلق که هیچ چیز با آن معادل نتوان بود و مربوط نمودن فرد با قدرتی معنوی و برتر از انسان که این قدرت در مقام «توحید» خداوند خوانده می‌شود، اتفاق نظر دارند (مبلغی آبادانی، ۱۳۸۳: ۲۰/۱).

تعاریف فوق در خصوص مذهب، به تعریف حقوق و قواعد مذهبی نیز کمک کرده و مفهوم مزبور را تا حدودی روشن می‌سازد. حقوق و قواعد مذهبی در زمره حقوق غیر دولتی محسوب می‌شوند؛ زیرا نه به طور کامل مدون و نوشته شده می‌باشند و نه می‌توان آن‌ها را به طور کامل نانوشته و غیر مدون به شمار آورد (Bermann, 2015: 290). حقوق مذهبی به مجموعه ضوابط و قوانینی اشاره دارد که از متون و کتاب‌های مقدس و رسوم و حتی عرف مذهبی نشئت گرفته و در بیشتر موارد، پوشش کلیه جوانب زندگی - اعم از امور خانوادگی و نیز حقوق قراردادی طرفداران خویش - را به عنوان یک هدف اصلی دنبال می‌نماید (Raisch, 2017). به بیان ساده‌تر، حقوق مذهبی به آن دسته از تعالیم دینی و مذهبی اطلاق می‌شود که دستورات و مسائل عملی فردی و اجتماعی شامل عبادات و تعاملات اجتماعی (مقررات و احکام دینی) را در بر می‌گیرد و به عنوان قانون محسوب شده و برای پیروان یک جامعه مذهبی، اعتبار قانون را دارد. بنابراین حقوق مذهبی بدین معنا ناظر به اختلاط فرهنگی در جوامعی است که اقلیت مذهبی خود را به ضوابط آن پایبند می‌بینند. طبق تحقیقات صورت گرفته در انگلستان، اغلب اقلیت‌های مسلمان بریتانیا ضوابط شرعی خود را در جایگاهی والاتر از ضوابط حقوق دولتی می‌دانند. امروزه با توجه به افزایش مهاجرت‌ها، حقوق مذهبی نیز از مصادیق مهم حقوق غیر دولتی قلمداد می‌شود (شیروی و وکیلی مقدم، ۱۳۹۲: ۱۲۱).

باید اشاره داشت که حقوق مذهبی به معنای مذکور - شامل مجموعه فرامین عملی و عبادی - اصولاً در ادیان رسمی ابراهیمی همچون دین یهود، مسیحیت و اسلام وجود دارد و بر پایه متون مقدس ادیان مذکور تنظیم شده است. در واقع ادیان مذکور غالباً مجموعه‌ای از احکام شامل احکام عبادی، خانواده، احکام روابط اجتماعی و نیز

احکام اقتصادی و... را برای پیروان خویش لحاظ داشته‌اند و پیروان این ادیان، خود را پایبند به ضوابط مذکور می‌دانند. البته لازم به ذکر است که در بسیاری از مذاهب علی‌رغم مذهب اسلام، احکام و قواعد اصولاً ناظر بر مباحث عبادی و احکام خانواده و سایر مسائل مربوط به احوال شخصیه می‌باشد و ضوابط و تشریفات برای آن لحاظ شده است و به نظر می‌رسد صرفاً مباحث مذهب اسلام و احکام و دستورهای عملی اسلام علاوه بر مباحث مربوط به احوال شخصیه، در زمینه‌های اقتصادی و قراردادها نیز وارد عرصه حقوق شده است.

۲. تعریف داوری و انواع آن

داوری عبارت است از شیوه‌ای که با استفاده از آن، دو یا چند شخص، حل مسئله‌ای را که در آن ذی‌نفع هستند، با توافق یکدیگر به یک یا چند شخص بی‌طرف (داور یا داوران) ارجاع می‌دهند تا ایشان با توجه به حقوق موضوعه و اصول کلی حقوقی و عرف و قواعد انصاف، موضوع اختلافی را حل و فصل نمایند و رأی صادره توسط ایشان را برای خود الزام‌آور قرار می‌دهند (زارع و سلیمی، ۱۳۹۴: ۴۹-۵۰).

داوری را می‌توان از جهات متعددی دسته‌بندی کرد که از مهم‌ترین آن‌ها می‌توان به داوری داخلی و بین‌المللی، داوری موردی و سازمانی، و داوری تجاری و غیر تجاری (مدنی) اشاره نمود که در ادامه، خلاصه‌وار مورد بررسی قرار می‌گیرد:

۱-۲. داوری داخلی و بین‌المللی

در داوری داخلی، همه عناصر اختلاف و رسیدگی مربوط به یک نظام حقوقی ملی است. لیکن داوری وقتی دارای جنبه بین‌المللی است که طرفین دعوی دارای تابعیت واحد نیستند یا مراکز اصلی فعالیت یا اقامتگاه آن‌ها در کشورهای مختلف واقع است یا قرارداد در خارج از کشورهای متبوع طرفین یا یکی از آن کشورها اجرا می‌شود یا داور معین شده دارای تابعیت خارجی است یا داوری باید در خارج از کشورهای طرفین و یا خارج از کشور یکی از آن‌ها برگزار شود و امثال آن. در تمام این موارد، داوری دارای ذات و طبیعت بین‌المللی است (اسکینی، ۱۳۶۸: ۱۵۳).

۲-۲. داوری موردی و سازمانی

در داوری موردی، طرفین نسبت به تأسیس یک «دیوان داوری» ویژه برای رسیدگی به اختلاف خود اقدام می‌کنند و دیوان مزبور پس از اتمام رسیدگی و صدور رأی منحل می‌شود. به طور خلاصه در تعریف داوری موردی می‌توان گفت که هر جا طرفین نسبت به داوری توافق کنند، اما داوری آنان سازمانی نباشد، داوری مزبور موردی تلقی می‌شود (شیروی، ۱۳۹۱: ۲۱-۲۲). این در حالی است که در داوری سازمانی، طرفین از کمک‌ها، مساعدت‌ها و خدمات یک سازمان داوری استفاده می‌کنند و به این ترتیب، اختلاف خود را از طریق داوری حل و فصل می‌نمایند. سازمان داوری مزبور برای رسیدگی به اختلاف خاصی تشکیل نشده و طبیعتاً نیز با پایان رسیدگی به آن اختلاف از بین نخواهد رفت. سازمان داوری مزبور دارای آیین رسیدگی است که بر اساس آن، روند داوری از سوی سازمان مزبور هدایت و کنترل می‌شود (همان: ۲۴).

۲-۳. داوری تجاری و غیر تجاری

منظور از داوری تجاری، داوری اختلافاتی است که از یک رابطه تجاری ناشی شده یا به یک رابطه تجاری مربوط است. در بند ۱ ماده ۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، روابط تجاری به فعالیت‌های گوناگونی اطلاق شده که شامل خرید و فروش کالا و خدمات، حمل و نقل، بیمه، امور مالی، خدمات مشاوره‌ای، سرمایه‌گذاری، همکاری‌های فنی، نمایندگی، حق‌العمر کاری، پیمانکاری و فعالیت‌های مشابه است. این در حالی است که در قانون نمونه داوری آنسیترال، تعریفی از تجاری بودن ارائه نشده است. اما در پانوش شماره ۲ ماده ۱ چنین مقرر می‌دارد:

«اصطلاح روابط با ماهیت تجاری شامل معاملات زیر است، ولی به آن‌ها محدود نیست: هر نوع معامله تجاری برای عرضه یا مبادله کالا و خدمات، قرارداد توزیع، نمایندگی یا عاملیت تجاری، لیزینگ، ساخت یا انجام کار، مشاوره، مهندسی، اعطای لیسانس، سرمایه‌گذاری، تأمین مالی، بانکداری، بیمه، قرارداد بهره‌برداری از معادن یا اعطای امتیاز، سرمایه‌گذاری مشترک و سایر اشکال همکاری‌های صنعتی و اقتصادی، حمل و نقل کالا و مسافر از طریق هوا، دریا، ریل یا جاده» (همان: ۳۳-۳۴).

لازم به توضیح است که یک نوع داوری - مثل داوری بین‌المللی - می‌تواند به صورت تجاری و یا غیر تجاری و یا به صورت موردی یا سازمانی انجام شود.

۳. اعمال حقوق مذهبی به عنوان قانون حاکم در مراجع داوری

در برخی موارد، طرفین قرارداد تجاری بین‌المللی، علاوه بر گنجاندن شرط داوری در قرارداد اصلی و یا در هنگام تنظیم موافقت‌نامه داوری، قانون حاکم بر ماهیت اختلاف را نیز تعیین نموده و از اختیار خویش جهت تعیین قانون حاکم بر قرارداد استفاده می‌نمایند و در برخی از موارد نیز نسبت به انتخاب قانون حاکم بر قرارداد، موضع سکوت اختیار نموده و امکان اعمال این حق را در اختیار مراجع داوری قرار می‌دهند. لذا ابتدا رویه و عملکرد مراجع داوری در اعمال قوانین مذهبی و به طور کلی حقوق غیر دولتی در صورت انتخاب طرفین مورد بررسی قرار گرفته و سپس این امر در صورت سکوت طرفین قرارداد و عدم تعیین قانون حاکم بر ماهیت اختلاف از سوی ایشان، مدّ نظر قرار داده می‌شود.

۳-۱. انتخاب حقوق مذهبی توسط اصحاب دعوی در داوری تجاری

بین‌المللی

تجار بین‌المللی اصولاً تمایلی ندارند که سرنوشت قرارداد خود را در هاله‌ای از ابهام قرار دهند؛ بلکه تمایل دارند که حقوق و تعهدات قراردادی خود را به طور مطمئنی مشخص کنند. از این رو به خاطر فراهم آمدن شرایط مطمئن‌تری برای انجام معاملات، اصل آزادی قراردادی به عنوان یک قاعده، مورد قبول بیشتر نظام‌های ملی واقع شده است و اکثر قریب به اتفاق نظام‌های حقوقی دنیا، آزادی اراده را در تعیین قانون حاکم بر قراردادهای تجاری بین‌المللی حاکم می‌دانند (پیری و الماسی، ۱۳۹۷: ۸۴).

لذا در خصوص امکان انتخاب حقوق مذهبی و به طور کلی حقوق غیر دولتی توسط طرفین باید اشاره داشت که مفهوم حاکمیت اراده در داوری تجاری بین‌المللی و مراجع داوری، به میزان قابل توجهی متفاوت از مفهوم اصل مذکور در دادگاه‌های ملی می‌باشد (Mills, 2018: 278). امروزه پذیرفته شده است که در تعیین حقوق حاکم بر

ماهیت اختلاف در داورهای بین‌المللی، اراده طرفین مبنا و اساس کار است؛ یعنی اصل مورد قبول این است که طرفین قرارداد می‌توانند قانون حاکم بر ماهیت را تعیین کنند و داوران مکلف به اجرای قانونی هستند که طرفین تعیین کرده‌اند. مقبولیت عام آزادی طرفین در انتخاب قانون حاکم در مراجع داورى تا حدی است که آن را یک اصل کلی شناخته‌شده به وسیله ملل متمدن دانسته‌اند (اوجاقلو، ۱۳۸۷: ۱۹). بنابراین امروزه توافق و اراده طرفین، مهم‌ترین منبع حقوق حاکم بر داورى بین‌المللی محسوب می‌شود؛ خواه توافق مذکور در حین انعقاد قرارداد اصلی باشد و یا پس از حدوث اختلاف.

دلیل گستردگی آزادی اراده طرفین در عرصه داورى تجاری بین‌المللی را می‌توان در ماهیت داورى و دو نظریه اصلی در خصوص آن و نیز به موجب قوانین و مقررات داورى مورد ارزیابی قرار داد. در حقیقت، داورى یک روش حل اختلاف محسوب می‌شود که توسط نهادها و اشخاص خصوصی و به موجب موافقت‌نامه داورى اعمال می‌گردد و دولت کنترل محدودی را در قبال آن انجام می‌دهد. ماهیت خصوصی و مبتنی بر قرارداد داورى، توجیه‌کننده احترام به اصل حاکمیت اراده و قانون منتخب طرفین می‌باشد و استقلال نامحدود طرفین در داورى به دلیل ماهیت نهاد مذکور، همواره مورد پذیرش قرار گرفته است (Nishitani, 2016: 13). به یقین می‌توان تأکید کرد که داور بر اساس ماهیت کارکردش، یک قاضی خصوصی تلقی شده و قدرت و اختیار خویش را به موجب قرارداد تعیینی میان طرفین دعوی به دست آورده است. به این ترتیب، جایگاه داور قابلیت قیاس با جایگاه قاضی دادگاه دولتی را ندارد و قدرت قضایی‌اش را از اراده طرفین می‌گیرد (شمس و بطحائی، ۱۳۹۴: ۱۲). از این رو، گروهی نظریه قراردادی بودن نهاد داورى را مطرح و برجسته نموده و به استناد آن معتقدند که طرفین از یک اختیار نامحدود در انتخاب قانون حاکم بر آیین رسیدگی و قانون حاکم بر قرارداد اصلی برخوردارند. در نتیجه، داوران ملزم به اعمال قانون تعیین‌شده توسط طرفین می‌باشند (مافی و تقی‌پور، ۱۳۹۶: ۱۸۶). لذا مطابق با نظریه مذکور، طرفین منحصر و محدود به انتخاب قانون دولتی نبوده و می‌توانند حقوق غیر دولتی از جمله حقوق مذهبی را ناظر بر قرارداد خویش نمایند. از آنجایی که داوران، خود تعیین‌شده از سوی طرفین می‌باشند و قدرت اجرایی خود را از آنان دریافت داشته‌اند، ملزم به اطاعت از

حقوق مذهبی انتخابی می‌باشند. این امر عرصه وسیعی را برای آزادی انتخاب و عمل طرفین ایجاد می‌کند.

در مقابل نظریه قراردادی بودن نهاد داوری، گروهی ضمن تأیید نقش حیاتی طرفین در ایجاد، اداره و انحلال نهاد داوری، برای آن اصالت قائل شده و نهاد مذکور را دارای ماهیت خودمختار و خاصی می‌دانند که از نظارت کنترل قانون و دادگاه‌های دولتی رها بوده و خصلتی خودسامان دارد. مطابق با نظریه مذکور، تعیین قانون حاکم به چارچوب قانون ملی یا بین‌المللی محدود نشده و ایجاد یک قانون فراملی برای داوری تجاری بین‌المللی مدنظر می‌باشد. به موجب قانون فراملی داوری، طرفین به انتخاب هر نوع قواعد قانونی یعنی نظام قانون ملی یا قانون بین‌المللی، اصول کلی قانونی، قانون مورد عمل تجار و یا حتی قواعد انصاف برای حکومت بر روابطشان محق هستند. در واقع، طرفین برای تصمیم‌گیری در حل اختلاف خویش، آزاد به انتخاب یک نظام ملی و یا حقوق غیر دولتی از جمله قوانین مذهبی، اصول کلی حقوقی و... می‌باشند (همان: ۱۹۹-۲۰۰).

بنابراین به رغم تفاوت در دو نظریه فوق، در ماهیت نتیجه یکسانی حاصل شده و امکان انتخاب قواعد مذهبی و حقوق غیر دولتی در داوری مدنظر قرار می‌گیرد. امر مذکور را به صراحت می‌توان در قوانین بین‌المللی و مقررات داخلی داوری نیز مورد ملاحظه قرار داد؛ بدین توضیح که قوانین داوری علاوه بر شناسایی مطلق اصل حاکمیت اراده، امکان انتخاب حقوق غیر دولتی را نیز برای طرفین ملحوظ داشته است.

قوانین داوری حاضر، بیشترین آزادی ممکن را برای طرفین در انتخاب قوانین حاکم فراهم آورده و دخالت محکمه داوری را به موارد عدم توافق طرفین محدود می‌نماید؛ برای مثال به موجب بند ۱ ماده ۲۸ قانون داوری نمونه آنسیترال ۱۹۸۵^۱ به داوران این اختیار داده شده است تا حقوق غیر دولتی منتخب از ناحیه طرفین را به عنوان قانون حاکم قبول نمایند و این امر در ساختار قانون مزبور راجع به داوری تجاری بین‌المللی انعکاس یافته است (Heidemann, 2012: 22).

1. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985).

بند ۱ ماده ۲۸ قانون داوری نمونه آنستیرال مقرر می‌دارد:

«دیوان داوری بر حسب قواعد حقوقی که طرفین به عنوان قواعد قابل اعمال در مورد ماهیت اختلاف برگزیده‌اند، در خصوص اختلاف [دعوی] اتخاذ تصمیم خواهد کرد.»^۱

در واقع قانون مزبور به جای استفاده از واژه "law" به معنای قانون، واژه حقوقی "rule of law" به معنای قواعد حقوقی را به کار برده است که دربرگیرنده حقوق غیردولتی یا اصطلاح حقوق نرم^۲ می‌باشد (Ibid.). به عبارت دیگر، اصطلاح «قواعد حقوقی» صرفاً به نظام‌های حقوقی ملی، قانون الزام‌آور یک کشور معین یا کنوانسیون‌های بین‌المللی الزام‌آور اشاره نمی‌کند، بلکه به مقررات و قواعد حقوقی غیر دولتی نیز اشاره دارد. در حقیقت واژه «قانون» تنها به مجموعه مقرراتی اشاره دارد که طرفین حسب قانون دولتی بدان ملتزم شده‌اند، لیکن مفهوم قواعد حقوقی، گستره معنایی وسیع‌تری از «قانون» را در بر می‌گیرد (König, 2015: 269).

بنابراین در ماده ۲۸ قانون نمونه اجازه داده می‌شود که طرفین یک انتخاب قانون الزام‌آور برای حکومت بر اختلافشان داشته باشند. این انتخاب نه تنها ممکن است انتخاب قانون یک کشور باشد - که هیچ ارتباطی هم با قرارداد نداشته باشد - بلکه طرفین می‌توانند قواعد حقوقی و قانونی بیش از یک نظام حقوقی را انتخاب کنند یا تصمیم بگیرند که اختلافشان بر اساس یک عهدنامه بین‌المللی یا یک قانون متحدالشکل که هنوز به اجرا نیامده است، رسیدگی شود یا مایل باشند که قسمت‌هایی از قانون کشورهای مختلف بر دعویشان حاکم باشد یا قانون کشورهای مختلف بر جنبه‌های مختلف رابطه قراردادی آنها حاکم باشد. یک چنین اختیار وسیع به طرفین قرارداد، بر اساس عبارت «قواعد حقوقی» به کار گرفته شده در این ماده است که به جای واژه «قانون» یک کشور در قواعد داوری آنستیرال ۱۹۷۶ برگزیده شده است (نیکبخت، ۱۳۷۹: ۱۳۷-۱۳۸).

1. Article 28(1): The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute.
2. Soft Law.

شایان ذکر است که تاریخچه قانونی قانون داوری نمونه و استعمال واژه «قواعد حقوقی» در بند ۱ ماده ۲۸ آن نیز مبین این امر می‌باشد؛ زیرا از ابتدای کار و زمان تدوین قانون داوری نمونه هدف، اعطای استقلال بیشتر به طرفین جهت انتخاب قانون حاکم بود. از همان بدو امر، طبق نظریه کمیسیون ملل متحد راجع به قانون تجارت بین‌الملل، طرفین می‌توانستند توافق کنند که یک قانون ملی را در نظر گرفته و حاکم بر قرارداد نمایند و یا اینکه مقرراتی غیر از قانون را - که همچون کنوانسیون‌های بین‌المللی قدرت اجرایی ندارند- ناظر بر قرارداد خویش گردانند. از همان سال‌های ابتدایی پس از انتشار و تصویب قانون نمونه، واژه «قواعد حقوقی» به طور وسیع و در معنای گسترده خود تفسیر و تعبیر شد (König, 2015: 270).

از سوی دیگر، امکان انتخاب قوانین مذهبی توسط طرفین را می‌توان با استمداد از بند ۳ ماده ۲۸ قانون مذکور نیز شناسایی نمود؛ زیرا حسب آن، به مرجع داوری این اختیار داده شده است که در صورت توافق طرفین حتی می‌تواند بر اساس قواعد کلی عدل و انصاف و یا میانجیگری اقدام نماید.^۱ به یقین می‌توان بیان داشت که اصل مزبور در زمره قوانین ملی کشور مشخص تلقی نشده و در گروه حقوق غیر دولتی جای می‌گیرد. لذا مطابق با قانون جدید داوری تجاری بین‌المللی، آزادی و استقلال طرفین به عنوان یک اصل اساسی و راهنما برای تعیین قانون حاکم بر یک اختلاف اعم از قوانین ملی و نیز غیر ملی در نظر گرفته شده است.

امکان آزادی طرفین در انتخاب قانون حاکم، در ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مصوب ۱۳۷۶ نیز پیش‌بینی شده است و بند ۱ ماده مذکور مقرر می‌دارد: «داور بر حسب قواعد حقوقی که طرفین در مورد ماهیت اختلاف برگزیده‌اند، اتخاذ تصمیم خواهد کرد...».

این ماده معادل ماده ۲۸ قانون نمونه داوری آنسیترال است و در واقع به نظر می‌رسد ترجمه آن ماده به صورت ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است (نیکبخت، ۱۳۷۹: ۱۳۵). بنابراین مطابق با ماده ۲۷

1. Article 28(3): The arbitral tribunal shall decide ex aequo et bono or as amiable compositeur only if the parties have expressly authorized it to do so.

قانون داوری تجاری بین‌المللی، انتخاب حقوق حاکم توسط طرفین قرارداد، به طور مستقیم است و با توجه به استعمال واژه «قواعد حقوقی»، طرفین همیشه می‌توانند حقوق غیر دولتی را انتخاب کنند (پروین و اکبری رودپشتی، ۱۳۹۲: ۵۵-۵۶). همچنین طبق بند ۳ ماده ۲۷ قانون مزبور، داور در صورتی که طرفین صراحتاً اجازه داده باشند، می‌تواند بر اساس عدل و انصاف یا به صورت کدخدامنشانه تصمیم بگیرد.

به علاوه ماده ۱۷ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی^۱ و همچنین ماده ۲۸ قواعد داوری بین‌المللی انجمن داوری آمریکا^۲ نیز در خصوص داوری تجاری بین‌المللی، روش و رویکردی مشابه با آنستیرال را برگزیده‌اند و به طرفین، اختیار انتخاب مجموعه قوانین غیر دولتی و قوانینی را که لزوماً توسط هیچ دولت و حاکمیتی تدوین نشده‌اند، به عنوان قانون حاکم می‌دهند (Rizwan, 2013: 504).

بند ۱ ماده ۱۷ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی تصریح می‌دارد:
«طرفین می‌توانند در خصوص قواعد حقوقی قابل اعمال بر دعوی و اختلاف خویش توافق نمایند...»^۳.

همچنین به موجب ماده ۲۸ انجمن داوری آمریکا، طرفین می‌توانند راجع به انتخاب قواعد حاکم توافق نمایند (Kutty, 2006: 62). از سوی دیگر، نگرش انگلستان راجع به انتخاب و اعمال حقوق مذهبی در داوری تجاری بین‌المللی، مناسب و موافق تلقی شده است. این امر را می‌توان در قانون داوری ۱۹۹۶ انگلستان^۴ به وضوح مشاهده نمود. ماده ۴۶ قانون مذکور در خصوص قوانین حاکم بر اختلاف عنوان می‌دارد:

«محاکم داوری راجع به قانون قابل اعمال می‌بایست به طریق ذیل تصمیم‌گیری نمایند:
الف) بر طبق قانون منتخب طرفین به عنوان قانون قابل اعمال بر ماهیت دعوی و یا
ب) به موجب ملاحظات دیگری که طرفین مورد توافق قرار داده و یا توسط محاکم

1. International Chamber of Commerce (ICC).
2. American Arbitration Association (AAA), International Arbitration Rules as Amended and Effective September 2000.
3. Article 17(1): " 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...".
4. Arbitration Act 1996.

داوری تعیین شده‌اند»^۱ (Mills, 2018: 517).

بنابراین می‌توان بیان داشت که به موجب بند ب ماده ۴۶ قانون نامبرده و به کارگیری عبارت «ملاحظات دیگر که توسط طرفین انتخاب شده‌اند»، انتخاب و اعمال قواعد مذهبی و به طور کلی حقوق غیر دولتی به رسمیت شناخته شده‌اند.

علاوه بر قوانین مورد اشاره، قوانین داوری ملی (داخلی) بسیاری نیز وجود دارند که از طریق کاربرد واژگان مشابه با موارد فوق در راستای اثبات و احراز آزادی طرفین جهت انتخاب حقوق غیر دولتی - از جمله حقوق مذهبی - پیش رفته‌اند. این قوانین به طرفین اجازه می‌دهند که نه تنها قانون ملی بلکه همچنین مجموعه حقوق غیر دولتی و قواعد حقوقی را انتخاب نمایند؛ برای مثال، بند ۱ ماده ۱۰۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی آلمان بیان می‌دارد:

«مراجع داوری، دعوی را بر طبق "قواعد حقوقی" منتخب طرفین رسیدگی، و نسبت بدان تصمیم‌گیری می‌نمایند»^۲ (König, 2015: 269).

همچنین ماده ۶۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی اتریش نیز عبارت مشابهی را به کار برده و عنوان می‌کند:

«داوران می‌بایست به اختلاف مابین طرفین بر طبق "قانون" یا "قواعد حقوقی" منتخب طرفین رسیدگی نمایند»^۳ (Ibid.).

بنابراین با توجه به مراتب فوق می‌توان بیان داشت که امروزه قوانین داوری بین‌المللی

1. Article 46(1): The arbitral tribunal shall decide the dispute –(a) in accordance with the law chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute, or (b) if the parties so agree, in accordance with such other considerations as are agreed by them or determined by the tribunal.
2. Art. 1051(1) of the German Code of Civil Procedure: "The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute...".
3. Art. 603 of the Austrian Code of Civil Procedure: "The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such law or rules of law as have been chosen by the parties...".

و نیز مقررات و قوانین داوری داخلی، این امر را به رسمیت می‌شناسند که داوری -برخلاف قانون ملی- به موجب قرارداد، به وجود آمده و در واقع مخلوق قرارداد می‌باشد؛ لذا مراجع داوری باید بر طبق توافق طرفین عمل کنند و اگر طرفین حقوق مذهبی و یا سایر حقوق غیر دولتی را حاکم بر قرارداد خویش نموده‌اند، انتخاب مذکور را الزام‌آور تلقی نمایند و در واقع، مراجع داوری همان طور که مفاد قرارداد را نسبت به طرفین لازم‌الاتباع محسوب می‌نمایند، برای خود نیز لازم‌الاتباع و اجرایی در نظر بگیرند (Mills, 2018: 518).

امکان انتخاب حقوق مذهبی توسط طرفین قرارداد داوری در پرونده «شرکت پلی استر سنگی علیه سرمایه‌گذار بین‌المللی کی سی اف سی»^۱ نیز مورد توجه قرار گرفته است که حسب آن در سال ۱۹۹۵ شرکت سنگی^۲ قرارداد سرمایه‌گذاری را با یک مؤسسه سرمایه‌گذاری بین‌المللی^۳ منعقد می‌نماید و در معامله مذکور در قبال وام اعطایی از سوی تأمین‌کننده، متعهد به بازپرداخت مبلغ اصلی وام و سود معینی می‌گردد. قرارداد مذکور حاوی شرط داوری بود و مقرر می‌داشت که کلیه اختلافات مطروحه در آینده به داوری ارجاع خواهد شد و نیز محل داوری، لندن و قانون حاکم، حقوق انگلیس تعیین شده بود؛ البته با این قید که معارض با شریعت اسلامی نباشد. در سال ۱۹۹۷ به دنبال بروز اختلاف مابین طرفین قرارداد و عدم تأدیه مبلغ وام و سود مقرر از سوی شرکت، طرفین اختلاف خود را به اتاق بازرگانی بین‌المللی ارجاع دادند و حل و فصل اختلاف در اختیار یک نفر داور -که یک کارشناس مذهب اسلامی بود- قرار گرفت. وی با در نظر گرفتن شرط انتخاب قانون، حکم به بازپرداخت مبلغ وام را صادر نمود و از صدور رأی نسبت به سایر خسارات اضافی که در تعارض صریح با قانون شریعت محسوب می‌شد، اجتناب نمود. نکته قابل تأمل اینکه دادگاه عالی انگلیس نیز از شرط انتخاب قانون یادشده حمایت و رأی داور را تأیید کرد (Najjar, 2017: 645). پرونده

1. Sanghi Polyesters Ltd. (India) v. The International Investor KCFC (Kuwait) [2000] 1 Lloyd's Law Reports 480 (QB).
2. Sanghi Polyesters Ltd. (SPL).
3. The International Investor (TII).

مزبور از نمونه داوری‌های سازمانی محسوب می‌شود که حسب آن، تراضی طرفین معتبر تلقی شده و داور مطابق با تراضی طرفین اقدام نموده است و این امر در تطابق کامل با بند ۱ ماده ۱۷ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی می‌باشد.

۲-۳. اعمال حقوق مذهبی بر قرارداد داوری در صورت سکوت اصحاب

دعوی

در خصوص اختیار و آزادی داوران در اعمال حقوق مذهبی و به طور کلی حقوق غیر دولتی در صورت سکوت طرفین، دو رویکرد متفاوت وجود دارد. گروهی نظام آزادی داور را مطرح نموده و به موجب این نظریه بر این باورند که داور در صورت سکوت طرفین آزاد است قاعده تعارضی را که مناسب می‌داند، انتخاب و از طریق آن قانون لازم‌الاجرا را تعیین کند. مطابق با این نظریه، داور مکلف نیست که قاعده تعارض کشور خاصی را رعایت کند و حتی بنا به قولی، اگر قواعد حل تعارض کشورها را مناسب نداند، می‌تواند قاعده تعارضی از خود بسازد (اوجاقلو، ۱۳۸۷: ۲۲). بنابراین به موجب رویکرد مذکور، داوران می‌توانند حقوق مذهبی و به طور کلی حقوق غیر دولتی و قوانین ملی را در یک راستا به کار برده و به طرق مشابه اعمال کنند؛ لذا حق اولوی برای اعمال هیچ یک از قوانین مذکور وجود ندارد. داوران حسب صلاحدید اختیار دارند تا در صورت عدم تعیین طرفین نیز به جای اعمال قوانین کشور معین، مقررات و حقوق مذهبی و به طور کلی حقوق غیر دولتی را اعمال نمایند.

در مقابل، گروهی بر این باورند که سهولت اعمال حقوق مذهبی و حقوق غیر دولتی در عرصه تجاری بین‌المللی در مواقعی که طرفین صراحتاً و یا به طور ضمنی قانون یا قواعد حاکم بر قرارداد را انتخاب نکرده‌اند، صراحت کمتری دارد. از این نظر، قدرت داوران جهت اعمال حقوق مذهبی و حقوق غیر دولتی به عنوان قانون حاکم بر قرارداد، مختص به صراحت طرفین دعوی در انتخاب قوانین مزبور می‌باشد. بنابراین در صورت عدم تعیین قواعد مذهبی و حقوق غیر دولتی به عنوان قانون قابل اعمال توسط طرفین، داوران اجازه اعمال آن را نداشته و ملزم به اعمال قوانین ملی و داخلی می‌باشند. مطابق با این دیدگاه، حقوق مذهبی و حقوق غیر دولتی به لحاظ جایگاه، مرتبه و درجه پایین‌تری

را به نسبت قوانین ملی کشور معین در بر گرفته و اعمال آن در مواقعی که طرفین بدان استناد نکرده‌اند، حتی می‌تواند خطر ابطال رأی داور را نیز به همراه داشته باشد (Radicati di Brozolo, 2012: 8-9)؛ لذا جهت تحلیل قلمرو حدود اختیار داوران در اعمال حقوق مذهبی، بررسی مقررات داور و نیز آرای قضایی صادره در این خصوص ضروری به نظر می‌رسد.

۱-۲-۳. مقررات داور

قوانین داور بین‌المللی و کنوانسیون‌های مربوطه صراحتاً اشاره‌ای به تجویز و یا عدم تجویز اعمال و به کارگیری حقوق مذهبی و حقوق غیر دولتی نداشته‌اند و در خصوص آزادی و اختیار داوران به اعمال حقوق مذهبی و حقوق غیر دولتی، موضع واحدی را اتخاذ نکرده‌اند؛ برای مثال، بند ۲ ماده ۲۸ قانون نمونه داور آنتیترال تصریح می‌دارد:

«در صورت عدم تعیین [قانون ماهوی] از جانب طرفین، دیوان داور قانونی را اجرا خواهد کرد که به موجب قواعد حل تعارضی که خود مناسب تشخیص داده، تعیین می‌گردد»^۱.

گروهی از ظاهر عبارت «به موجب قواعد حل تعارضی که خود مناسب تشخیص داده»، چنین برداشت نموده‌اند که سیاق عبارت مزبور به صراحت بیان می‌دارد که داور قانون حاکم را تعیین خواهد کرد؛ آن هم بر اساس قواعد حل تعارض مناسب. به عبارت دیگر این ماده، قانون حاکم بر ماهیت اختلاف در فقدان تعیین قانون حاکم توسط طرفین را، قانونی می‌داند که داور به موجب قواعد حل تعارضی که مناسب تشخیص دهد، تعیین خواهد کرد. این بند، داور را ملزم می‌نماید که همانند قاضی دادگاه‌های ملی با مراجعه به قاعده حل تعارض به طور غیرمستقیم، قانون حاکم را معین نماید. در نتیجه، این بند به داور اجازه نمی‌دهد که با اختیار خود و بدون مراجعه به قاعده حل تعارض، قانون حاکم را تعیین نماید. لذا به رغم بند ۱ که به طرفین اجازه

1. Article 28(2): Failing any designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable.

می‌دهد هر «قانون» یا «قواعد حقوقی» را مستقیماً انتخاب نمایند، در پاراگراف ۲ آزادی محدودتری به دیوان داوری یا داوران داده شده است. اولاً داور را ملزم می‌نماید که به قواعد تعارض قوانین رجوع نماید؛ ثانیاً ارجاع به قواعد حل تعارض یک نظام حقوقی باعث می‌شود که داور لزوماً یک قانون ملی و نه قواعد حقوقی یا بین‌المللی را بر اختلاف اعمال نماید. در همین جهت است که در متن این بند اشاره به «قانون» معین شده توسط قواعد حل تعارض دارد و نه به «قواعد حقوقی» (نیکبخت، ۱۳۷۹: ۱۴۰). این موضوع عیناً در بند ۲ ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی نیز عنوان شده است و ماده مذکور مقرر می‌دارد:

«در صورت عدم تعیین قانون حاکم از جانب طرفین، "داور" بر اساس قانونی به ماهیت اختلاف رسیدگی خواهد کرد که به موجب قواعد حل تعارض مناسب تشخیص دهد».

در تأیید نظر فوق، به کنوانسیون ۱۹۸۰ رم و نیز کنوانسیون ۱۹۹۴ مکزیکو اشاره داشته‌اند که هر دو در خصوص قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی، قانون حاکم در صورت فقدان انتخاب طرفین را «قانون کشور» دارای نزدیک‌ترین ارتباط می‌دانند (همان: ۱۴۱). ماده ۷ کنوانسیون اروپایی ۱۹۶۱ نیز رویکرد مذکور را تأیید نموده و بیان می‌دارد:

«در صورت عدم قید حقوق حاکم بر قرارداد توسط طرفین، داوران قانون حاکم بر ماهیت دعوی را با مراجعه به قاعده تعارضی معین خواهند کرد که در هر مورد مناسب تشخیص بدهند»^۱ (اوجاقلو، ۱۳۸۷: ۲۲).

با این حال، برخی دیگر از حقوق‌دانان از عبارت مزبور نتیجه معکوسی گرفته، بر این باورند که ماده مذکور به مراجع داوری اختیار تعیین اعمال قواعد حل تعارض را داده است. در این راستا، این بند به آن‌ها این اختیار را می‌دهد تا طیف وسیعی از منابع قانون ملی و حقوق غیر دولتی را در تعیین قانون مناسب در نظر بگیرند. هرچند این احتمال وجود دارد که مراجع داوری از اختیار اعطایی استفاده نموده و قواعد حل

1. Failing any indication by the parties as to the applicable law, the arbitrators shall apply the proper law under the rule of conflict that the arbitrators deem applicable.

تعارض ملی را انتخاب نموده و در نهایت قانون ملی کشوری معین را اعمال نمایند (Mills, 2018: 278). در تأیید نظر مذکور به مقرراتی همچون بند ۱ ماده ۱۷ قواعد داخلی اتاق بازرگانی بین‌المللی اشاره نموده‌اند که با اعطای اختیارات وسیع به داوران صراحتاً بیان داشته‌اند:

«طرفین می‌توانند قواعد حقوقی را که مرجع داوری باید در ماهیت دعوی اعمال کند، با توافق تعیین نمایند و در غیاب چنین توافقی، مرجع داوری قواعد حقوقی را که خود مناسب تشخیص دهد، اعمال می‌نماید»^۱.

لازم به توضیح است که به رغم عبارت مندرج در برخی از قوانین و مقررات بین‌المللی مبنی بر انتخاب قواعد حل تعارض یک نظام حقوقی، موضع مقررات فوق در اعطای اختیار بیشتر به داوران در فرض سکوت طرفین، از لحاظ نظری صحیح‌تر و قابل توجه به نظر می‌رسد؛ زیرا در خصوص نحوه انتخاب قانون حاکم توسط داوران، در صورت عدم تعیین قانون حاکم از جانب طرفین، دو روش مطرح شده است؛ یکی از این دو روش، جستجوی اراده مشترک طرفین (دیدگاه ذهنی) می‌باشد که حسب آن، هیئت داوری به دنبال اراده فرضی طرفین می‌باشد تا با این روش قواعد و مقررات حقوقی را که با توجه به انتظارات معقول و منصفانه طرفین که در هنگام انعقاد قرارداد می‌توانستند پیش‌بینی کنند، بیابد (ارفع‌نیا و قاسمی، ۱۳۹۵: ۷) و در این راستا، هیچ دلیلی مبنی بر ترجیح طرفین به اعمال حقوق دولتی و قوانین ملی در صورت عدم تصریح ایشان در قرارداد وجود ندارد. بنابراین، به صراحت نمی‌توان بیان داشت که طرفین در صورت اتخاذ موضع سکوت جهت تعیین حقوق غیر دولتی، تمایلی به اعمال و اجرای چنین قوانینی نیز ندارند. روش دیگری که در تعیین قانون حاکم از سوی داوران اعمال می‌گردد، بررسی عوامل عینی و مادی مؤثر در انتخاب قانون حاکم بر قرارداد می‌باشد و در این خصوص نیز آنچه مسلم است، در حال حاضر، دیدگاه غالب در نبود انتخاب صریح برای قانون حاکم، پیروی از ضابطه ارتباط مهم می‌باشد. در واقع در نبود انتخاب صریح،

1. 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.

ماهیت و اوضاع و احوال و محتوای هر قرارداد بررسی می‌شود تا معلوم گردد که کدام نظام حقوقی نزدیک‌ترین ارتباط را با قرارداد دارد و بنابراین داورها مخیرند هر کدام از قواعد حل تعارضی را که مناسب می‌دانند، بدون توجه به قانون ملی انتخاب نمایند. سوابق داوری آی‌سی‌سی هم نشان می‌دهد که داورها به قواعد حل تعارض اصلاً کاری ندارند و به دنبال قانونی هستند که بیشترین ارتباط را با موضوع اختلاف دارد (همان: ۸ و ۱۰).

قوانین داوری ملی (داخلی) نیز همچون قوانین بین‌المللی داوری، عملکرد و موضع واحدی را در این خصوص ارائه نمی‌دهند؛ برای مثال، بند ۱ ماده ۱۸۷ قانون داوری سوئیس بیان می‌دارد:

«مراجع داوری، اختیار اعمال آن دسته از قواعد حقوقی را دارند که بیشترین ارتباط را با موضوع اختلاف پیدا می‌کنند» (Private International Law Act 1990 (Swiss PILA), Article 187(1)).

همچنین ماده ۱۵۱۱ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه نیز به مراجع داوری، این اختیار را می‌دهد تا در غیاب توافق طرفین مبنی بر انتخاب قانون حاکم، قواعد حقوقی را که خود مناسب تشخیص دهند، اعمال نمایند. بنابراین هر کدام از قواعد داوری مذکور، به گونه‌ای دست مراجع داوری را جهت انتخاب قانون مناسب، اعم از قوانین ملی، حقوق غیر دولتی و حتی حقوق مذهبی باز نهاده و به نوعی اختیار استفاده از انواع حقوق غیر دولتی را در صورت عدم توافق طرفین به مراجع داوری اعطا می‌نماید (König, 2015: 277).

در مقابل، برخی از قوانین داوری نیز تنها امکان اعمال قانون در معنای حقیقی خود را که معادل واژه "law" می‌باشد، به مراجع داوری داده و اعمال قواعد حقوقی و انواع حقوق غیر دولتی را غیرمجاز می‌دانند؛ برای مثال، بند ۲ ماده ۶۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی اتریش تصریح می‌دارد:

«در صورت عدم انتخاب قانون یا قواعد حقوقی قابل اعمال بر قرارداد توسط طرفین، دیوان داوری صرفاً می‌تواند قانون دولتی را که مناسب تشخیص می‌دهند، اعمال نماید» (Ibid.).

قانون داوری انگلستان نیز رویکرد مشابهی را دنبال می‌کند. به علاوه، رویه قضایی

برخی کشورها از جمله صربستان، انتخاب انواع حقوق غیر دولتی توسط مرجع داور را در صورت عدم تصریح طرفین امری بعید می‌داند. قانون‌گذار کشور مزبور در چنین شرایطی، اختیار و آزادی داوران را به تعیین قانون ملی کشور معین محدود می‌نماید (Stanivuković, 2006: 11).

۳-۲-۲. نقد و تحلیل رویه مراجع داور

بررسی رویه داور بین‌المللی جهت تعیین حقوق مذهبی و حقوق غیر دولتی در هنگام سکوت طرفین، کمی دشوار به نظر می‌رسد؛ زیرا احکام داور عموماً منتشر نمی‌شوند، مگر اینکه مورد اعتراض واقع شده و یا بحث شناسایی و یا اجرای آن‌ها مطرح شود. (البته استثنائاً آرای داور افاق بازرگانی بین‌المللی و آرای دیوان دعاوی ایران و آمریکا منتشر می‌شود.) رویه داور اگرچه سابقه الزام‌آور ایجاد نمی‌نماید، اما می‌تواند در خصوص موضوع مذکور برای داوران، راهنمای خوبی بوده و مورد استناد قرار گیرد؛ همچنان که در واقع نیز در بسیاری از موارد، آرای سابق و رویه‌ها مورد توجه و استناد دیوان‌های داور قرار گرفته و در آرا ذکر می‌شود (انتظاری نجف‌آبادی و بابائیان، ۱۳۹۶: ۶). شایان ذکر است که در داور سازمانی علی‌رغم داور موردی، در صورت سکوت طرفین اختلاف برای تعیین قانون حاکم بر اختلاف، بر اساس دستورالعمل سازمان داور مربوطه عمل می‌شود و به عبارت دیگر، هرچند سازمان‌های داور مذکور در هنگام توافق طرفین، از قانون و یا قواعد حقوقی مورد توافق طرفین تبعیت می‌کنند، لیکن در هنگام سکوت طرفین، روند داور از سوی سازمان مزبور و دستورالعمل آن هدایت و کنترل می‌شود؛ لذا پرونده‌های مورد بررسی از نوع داور موردی می‌باشد.

در رابطه با موضوع پیش‌گفته می‌توان به دو پرونده موسوم به ابوظبی و حاکم قطر اشاره نمود که دیوان‌های داور در خصوص انتخاب حقوق مذهبی، موضع واحدی را اتخاذ نموده‌اند. اگرچه هر دو انتخاب حقوق غیر دولتی را در اولویت قرار داده‌اند، لیکن در بحث حقوق مذهبی که خود در زمره حقوق غیر دولتی می‌باشد، نظر مساعدی از خود بروز نداده و تمایلی به اعمال و تعیین قوانین مذکور نشان نداده‌اند.

به موجب پرونده ابوظبی،^۱ در سال ۱۹۳۹ شیخ ابوظبی^۲ قراردادی را با یک شرکت بریتانیایی منعقد نمود و حسب آن، حق انحصاری استخراج و دستیابی به نفت در یک منطقه خاص در ابوظبی به مدت ۷۵ سال به شرکت «دولوپمنت پترولیوم»^۳ منتقل گردید. پس از مدتی بین طرفین راجع به محدوده منطقه مربوط به استخراج نفت، اختلاف پیش آمد. با توجه به اینکه قرارداد مذکور راجع به اختلافات مطروحه و نیز اختلافات آتی، سازوکار داوری را پیش‌بینی نموده بود، موضوع جهت بررسی و حل و فصل اختلاف به داوری ارجاع شد. قرارداد مذکور در خصوص قانون حاکم، صحبتی به میان نیاورده بود. با این حال در بند ۱۷ تصریح داشت که شیخ ابوظبی و شرکت نامبرده، هر دو اعلام می‌دارند که اقداماتشان در قرارداد مذکور مبتنی بر حسن نیت و خلوص^۴ بوده و لذا تفسیر قرارداد بر مبنای دلیل و عقل و استدلال استوار می‌باشد (Arbitration between Petroleum Development Ltd. and Sheikh of Abu Dhabi, 1953: 156; Kjos, 2013: 190). پس از ارجاع اختلاف مطروحه به داوری، داوران تعیینی در خصوص موضوع با اختلاف نظر مواجه شدند؛ از این رو، «آسکیت»^۵ را به عنوان سرداور (داور میانجی یا داور حکم) برگزیدند. وی در ابتدا در تحلیل و بررسی راجع به قانون حاکم بر قرارداد مزبور بر این باور بود که قرارداد مذکور در ابوظبی منعقد شده و لذا تماماً باید در این شیخ‌نشین اجرا گردد و اگر قرار است یک نظام حقوقی ملی، ناظر بر اختلاف مذکور شود، اولویت اصلی با قانون ابوظبی است که مبتنی بر قرآن می‌باشد. لیکن پس از بررسی قانون ابوظبی که نشئت گرفته از قرآن و قانون مذهبی اسلام بود، حکومت قانون ابوظبی بر قرارداد را رد کرد و اظهار داشت:

«به طور منطقی نمی‌توان گفت که چنین قانونی وجود دارد؛ زیرا با در نظر گرفتن قانون اسلام و قرآن می‌توان بیان نمود که منطقیاً چنین قانونی وجود نداشته و یا در

1. Petroleum Development (Trucial Coast) Ltd. v. Sheikh of Abu Dhabi (1951) 18 I.L.R. 144.
2. Sheikh Shakhbut Ibn Sultan Ibn Zayid.
3. Petroleum Development.
4. Sincerity of belief.
5. Lord Cyril Asquith.

بهترین حالت، یک قانون ابتدایی و قدیمی محسوب می‌شود که هیچ‌گونه اصول حقوقی مقرر و قابل اجرا برای تشکیل اسناد تجاری مدرن در آن لحاظ نشده است. این در حالی است که شرایط قرارداد، لزوم اعمال رسوم ریشه‌دار و موجود در ملت‌های متمدن را می‌طلبد» (Stovall, 2010: 30; Maita, 2013: 40).

بنابراین آسکیت با توجه به واژگان و شرایط مندرج در بند ۱۷ قرارداد، به جای اعمال قانون ابوظبی که در واقع یک قانون مذهبی تلقی می‌شد، به اجرای اصول کلی حقوقی رایج در عموم ملت‌های متمدن که به نوعی دارای ماهیت حقوقی مدرن می‌باشند، پرداخت (Ibid.).

رویکرد مشابه با پرونده ابوظبی را می‌توان در پرونده حاکم قطر^۱ نیز مشاهده نمود که حسب آن در ۵ اوت ۱۹۴۹، حاکم قطر قراردادی را از یکسو با شرکت سرمایه‌گذاری و معدنکاری و از سوی دیگر با شرکت نفت منعقد نمود و به موجب آن، حق انحصاری اکتشاف، حفاری، استخراج، توسعه و حمل و نقل و... مربوط به نفت در محدوده ویژه‌ای از قطر را به مدت ۶۵ سال در اختیار شرکت‌های مذکور قرار داد. قرارداد مزبور حاوی یک شرط داوری نیز می‌شد و تصریح می‌داشت که در صورت بروز اختلاف بین طرفین، اختلاف مطروحه باید به دو داور و نیز یک داوری که توسط داوران مذکور تعیین شده و به عنوان سرداور شناخته می‌شود، ارجاع گردد.

در سال ۱۹۵۲ و به دنبال عدم توانایی شرکت در اکتشاف و استخراج مقادیر تجاری نفت مورد نظر، میان طرفین قرارداد اختلاف ایجاد شد که به موجب قرارداد، جهت حل و فصل نزد محکمه داوری ارجاع گردید. از آنجایی که طرفین در قرارداد راجع به مسئله مربوط به قانون حاکم سکوت نموده و موردی در این خصوص ارائه نداده بودند، دغدغه دیوان داوری، پاسخ به این پرسش بود که آیا قانون مناسب حاکم بر قرارداد، قانون اسلام به عنوان قانون اصلی کشور قطر می‌باشد یا اصول کلی حقوقی همچون انصاف و عدالت؟

داور منتخب، «سرافرد»^۲ بر این عقیده بود که جهت پاسخ به پرسش فوق باید

1. Ruler of Qatar v. International Marine Oil Co. Ltd, (1953) 20. ILR 534. 151.

2. Sir Alfred.

قصد و نیت طرفین در هنگام تشکیل قرارداد مدنظر قرار گیرد. به عبارت دیگر، قرارداد با توجه به قصد قابل تحقق و مشروع طرفین تفسیر گردد. به اعتقاد وی در قرارداد مزبور، هیچ گونه اشاره‌ای به قانون حاکم بر قرارداد نشده بود، لیکن با توجه به اینکه موضوع قرارداد (استخراج نفت) در کشور قطر قرار داشت و نیز حاکم قطر یکی از طرفین قرارداد محسوب می‌شد و در واقع محل انعقاد قرارداد کشور قطر بود، بنابراین قانون قطر که مبتنی بر قانون مذهبی اسلام محسوب می‌شد، می‌بایست به عنوان قانون مناسب بر قرارداد در نظر گرفته می‌شد. لذا قانون قطر را که در حقیقت، قانون مذهبی اسلام تلقی می‌شد، جهت تحلیل و بررسی و به عنوان قانون ناظر بر حل اختلاف، به کارشناسان متخصص در حیطه قوانین اسلامی ارجاع نمود. وی بعد از استماع سخنان دو کارشناس در مورد قانون اسلام، ضمن رد اظهارات نخستین خویش بیان داشت:

«هیچ اثری از مجموعه اصول حقوقی مورد نیاز برای انعقاد چنین اسناد تجاری مدرن و پیشرفته در قانون اسلام که مبنا و ریشه اصلی قانون قطر می‌باشد، وجود ندارد. بنابراین چنین قانونی نمی‌تواند برای تفسیر قرارداد مذکور کافی باشد» (Alsaïdi, 2004: 82-86).

در نتیجه، سرآفرد از اعمال قانون اسلام یا در واقع همان قانون قطر به عنوان قانون حاکم بر قراردادهای نفتی که نیاز به قوانین پیشرفته‌تری دارند، صرف‌نظر کرد. وی در عوض، اصول کلی حقوقی همچون قاعده انصاف و عدالت را به کار برد (Ibid.).

بررسی آرای داوری در پرونده‌های فوق، دو موضوع معارض را مطرح می‌سازد. از یکسو استدلال می‌شود که بررسی توجیحات داوران، حاکی از تمایل به سمت پذیرش حقوق غیر دولتی می‌باشد (Ibid.: 86) و به عبارت دیگر، ویژگی مشترک در داوری‌های مزبور، تأکید و استناد داوران به اصول کلی حقوقی می‌باشد که در قوانین حاکمیت غرب ریشه دوانده و در زمره حقوق غیر دولتی تلقی می‌شدند. از سوی دیگر می‌توان بیان نمود که علی‌رغم تأکید داوران بر حقوق غیر دولتی، صراحتاً از استناد به حقوق مذهبی اسلام و به نوعی کلیه حقوق مذهبی که خود در زمره حقوق غیر دولتی قرار گرفته‌اند، طفره رفته و حقوق مذهبی را صرفاً مجموعه‌ای از قوانین و اصول ابتدایی و اخلاقی تلقی نموده‌اند که جهت حکومت بر قراردادهای تجاری

بین‌المللی ناکارآمد بوده و به نوعی مناسب نمی‌باشد.

بنابراین با توجه به مراتب فوق و جمع بین استدلال داوران در پرونده‌های مزبور و نیز با استناد به عدم وجود موضع واحد در این رابطه در مقررات داخلی و بین‌المللی، می‌توان بیان داشت که رویه قضایی مراجع داور در مواقع سکوت طرفین در انتخاب قانون حاکم، هیچ تمایلی به اعمال و انتخاب حقوق مذهبی نداشته و قوانین مذکور را مجموعه‌ای از اصول ابتدایی و قدیمی تلقی می‌نماید که جهت حاکمیت بر قراردادهای تجاری بین‌المللی ناقص و غیر قابل پیش‌بینی بوده و در واقع مناسب نمی‌باشد. بنابراین به نظر می‌رسد هنگامی که طرفین قرارداد تجاری، خود اقدام به انتخاب حقوق مذهبی به عنوان قانون حاکم نکرده‌اند، دیوان داور نیز از تعیین قوانین مزبور اجتناب نموده و از این حیث، طریق رایج محاکم قضایی و دادگاه‌ها را دنبال می‌نماید.

نتیجه‌گیری

تعیین قانون حاکم بر ماهیت اختلاف در داور تجاری بین‌المللی، واجد اهمیت خاصی است و افزایش تعداد مؤسسات اسلامی، شکل‌گیری بانکداری اسلامی در دهه‌های اخیر و نیز گسترش قراردادهای فعالیت‌های تجاری منطبق با مذهب در عرصه بین‌المللی، اهمیت مزبور را دوچندان نموده و مسئله‌مربوط به انتخاب حقوق مذهبی را به عنوان قانون حاکم بر قرارداد، مطرح ساخته است. بررسی امکان پذیرش حقوق مذهبی به عنوان قانون حاکم بر قرارداد در داور تجاری بین‌المللی، تحلیل دو فرض را ضروری می‌سازد؛ بدین توضیح که گاه طرفین قرارداد تجاری به دلایلی از قبیل علایق مذهبی، تمایل به انتخاب حقوق مذهبی به عنوان قانون حاکم بر قرارداد دارند و گاه مرجع داور با وجود سکوت اصحاب دعوی، رأساً در پی اعمال یک حقوق غیر دولتی همچون حقوق مذهبی بر قرارداد موضوع داور است.

بررسی امکان انتخاب حقوق مذهبی به عنوان قانون حاکم در داور تجاری بین‌المللی، توسط طرفین قرارداد و نیز تحلیل مقررات داور در این زمینه، مبین این امر است که اسناد داور ملی و بین‌المللی و نیز رویه عملی مراجع داور به دلیل مفهوم وسیع اصل حاکمیت اراده و مقبولیت عام آزادی طرفین، امکان انتخاب حقوق مذهبی توسط

طرفین را به رسمیت شناخته و از آنجایی که توافق طرفین قرارداد، مهم‌ترین منبع تعیین حقوق حاکم بر داوری تجاری بین‌المللی محسوب می‌شود، انتخاب قوانین مذهبی از ناحیه طرفین را مورد حمایت قرار می‌دهند. این در حالی است که اعمال حقوق مذهبی از سوی مراجع داوری در فرض سکوت طرفین، عملکرد متفاوتی را نشان می‌دهد و قوانین و مقررات داوری ملی و بین‌المللی در این زمینه، موضع واحدی را اتخاذ نکرده‌اند و علی‌رغم اینکه گروهی از مقررات داوری، به داورها این اختیار را می‌دهند که بدون توجه به قانون ملی، هر نوع قانون و یا قواعد حقوقی را که مناسب می‌دانند، اعمال نمایند، سایر قوانین داوران را ملزم نموده‌اند که در صورت سکوت اصحاب دعوی، صرفاً قانون ملی را ناظر بر اختلاف قرار دهند. به علاوه، رویه مراجع داوری در مواقع سکوت طرفین در انتخاب قانون حاکم نیز هیچ گونه تمایلی به اعمال و انتخاب حقوق مذهبی نداشته و قوانین مذکور را ناقص و غیر قابل پیش‌بینی می‌دانند. بنابراین به نظر می‌رسد در هنگامی که طرفین قرارداد تجاری، خود اقدام به انتخاب حقوق مذهبی به‌عنوان قانون حاکم نکرده‌اند، دیوان داوری از تعیین و اعمال قواعد حقوق مذهبی به‌عنوان قانون حاکم بر قرارداد تجاری بین‌المللی خودداری نموده و از این حیث، طریق رایج محاکم قضایی را دنبال می‌نماید.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

کتاب‌شناسی

۱. ارفع‌نیا، بهشید، و سمیه قاسمی، «حل تعارض قوانین در قانون حاکم بر داوری تجاری بین‌المللی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی بین‌المللی (تحقیقات حقوقی آزاد)، سال نهم، شماره ۳۱، بهار ۱۳۹۵ ش.
۲. اسکینی، ربیعا، «تعارض قوانین در داوری تجاری بین‌المللی»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۱۱، پاییز و زمستان ۱۳۶۸ ش.
۳. انتظاری نجف‌آبادی، علیرضا و حسن بابائیان، «داوری در حقوق بین‌الملل خصوصی»، کنفرانس سالانه پژوهش‌های حقوقی و قضایی، دوره ۱، تهران، مؤسسه هم‌اندیشان مبتکر رادمان، ۱۳۹۶ ش.
۴. اوجاقلو، رسول، «قانون ماهوی حاکم در داوری‌های تجاری بین‌المللی»، دومانه بررسی‌های بازرگانی، دوره جدید، شماره ۳۱، مهر و آبان ۱۳۸۷ ش.
۵. پروین، فرهاد و عظیم اکبری‌رودپشتی، «رویکردی تطبیقی در حقوق حاکم بر قراردادها»، مجله حقوقی دادگستری، دوره هفتاد و هفتم، شماره ۸۲، ۱۳۹۲ ش.
۶. پیری، حمیدرضا، و نجادعلی الماسی، «معیارهای تعیین قانون حاکم در صورت سکوت طرفین در قراردادهای تجاری بین‌المللی»، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری (دانشنامه حقوق و سیاست)، دوره چهاردهم، شماره ۳۵، بهار ۱۳۹۷ ش.
۷. توسلی نائینی، منوچهر، و سیما بدری‌زاده، «داوری تجاری بین‌الملل در فضای مجازی»، مجله مطالعات حقوقی، دوره ششم، شماره ۱، بهار ۱۳۹۳ ش.
۸. زارع، مهدی، و محسن سلیمی، «مقدمه‌ای بر داوری در دعاوی تجاری بین‌المللی»، پژوهش‌های حقوق خصوصی و کیفری (دانشنامه حقوق و سیاست)، دوره یازدهم، شماره ۲۶، زمستان ۱۳۹۴ ش.
۹. شمس، عبدالله، و سیدفرهاد بطحائی، «ماهیت حقوقی داوری»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره هجدهم، شماره ۲ (پیاپی ۷۰)، شهریور ۱۳۹۴ ش.
۱۰. شیروی، عبدالحسین، داوری تجاری بین‌المللی، نسخه دیجیتال، تهران، سمت، ۱۳۹۱ ش.
۱۱. شیروی، عبدالحسین و محمدحسین وکیلی مقدم، «حقوق غیر دولتی»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، سال چهارم، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۲ ش.
۱۲. مافی، همایون، و محمدحسین تقی‌پور، «ماهیت حقوقی نهاد داوری»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ششم، شماره ۲۱، زمستان ۱۳۹۶ ش.
۱۳. مبلغی آبادانی، عبدالله، تاریخ ادیان و مذاهب جهان، تهران - سیحان، ۱۳۸۳ ش.
۱۴. میرمحمدی، سیدمصطفی، «شریعت اسلامی و قانون حاکم بر قراردادهای تجاری: تراژدی حقوقی یا تعامل نظام‌های حقوقی»، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال دوم، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۴ ش.
۱۵. نیکبخت، حمیدرضا، «ماده ۹۶۸ قانون مدنی و ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره‌های ۳۱-۳۲، پاییز و زمستان ۱۳۷۹ ش.
۱۶. هیوم، رابرت ارنست، ادیان زنده جهان، ترجمه عبدالرحیم گواهی، ویراست جدید، تهران، علم، ۱۳۸۶ ش.
17. Alsaidi, Abdullah Mohammed, *Petroleum Arbitration: Applicable Law and Appropriate Arbitral Forum (A Study of Petroleum Disputes in Arab Countries)*, Theses, Queen Mary University of London, 2004.
18. Arbitration between Petroleum Development (Trucial Coast) Ltd. and Sheikh of Abu Dhabi, *The American Journal of International Law*, Vol. 47(1), 1953, Published Online

by Cambridge University Press, Available at: <<http://www.jstor.org/stable/2194174>>, Accessed 20 Oct. 2019.

19. Bermann, George A., "International Arbitration and Private International Law: General Course on Private International Law", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law - Recueil des Cours*, Vol. 381, Leiden-Boston, Brill-Nijhoff, 2015.
20. Heidemann, Maren, *Does International Trade Need a Doctrine of Transnational Law? Some Thoughts at the Launch of a European Contract Law*, 1st Ed., Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012.
21. Kjos, Hege Elisabeth, *Applicable Law in Investor-State Arbitration: The Interplay between National and International Law*, 1st Ed., Oxford, Oxford University Press, 2013.
22. König, Michał, "Non-State Law in International Commercial Arbitration", *Polish Yearbook of International Law*, Vol. 35, 2015.
23. Kutty, Faisal, "The Shari'a Factor in International Commercial Arbitration", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, Vol. 28(3), 2006.
24. Maita, Aida, *Development of a Commercial Arbitration Hub in the Middle East: Case Study The State of Qatar*, Theses, Golden Gate University, School of Law, 2013.
25. Mills, Alex, *Party Autonomy in Private International Law*, 1st Ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2018.
26. Najjar, Nathalie, *Arbitration and International Trade in the Arab Countries*, Leiden-Boston, Brill-Nijhoff, 2017.
27. Nishitani, Yuko, "Party Autonomy in Contemporary Private International Law -The Hague Principles on Choice of Law and East Asia-", *Japanese Yearbook of International Law*, Vol. 59, 2016.
28. Radicati di Brozolo, Luca G., "Non-National Rules and Conflicts of Laws", *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, Forthcoming, Vol. 48(4), 2012.
29. Raisch, M. J., "Religious Legal Systems in Comparative Law - A Guide to Introductory Research", 2017, Available at: <<https://www.nyulawglobal.org>>, Accessed 5 Oct. 2019.
30. Rizwan, Saad U., "Foreseeable Issues and Hard Questions: The Implications of U.S. Courts Recognizing and Enforcing Foreign Arbitral Awards Applying Islamic Law under the New York Convention", *Cornell Law Review*, Vol. 98(2), Jan. 2013.
31. Stanivuković, Maja, "Contracts without a proper law in private international law and non-state law in Serbia and Montenegro law", 17th Congress, International Academy of Comparative Law in Utrecht, 2006.
32. Stovall, Howard, "Arbitration and the Arab Middle East: Some Thoughts from a Commercial Practitioner", Chicago International Dispute Resolution Association, 2010, Available at: <http://www.cidra.org/winter_2010_newsletter_3>, Accessed 5 Oct. 2019.