

لکس مرکاتوریا: نظام حقوقی بازارمحور

محمد جواد عبداللهی*

محمد کریمی**

مجیدرضا عرب احمدی***

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۵/۲۹

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۱/۰۱

چکیده

جوامع تخصصی در عرصه‌های مختلف حقوقی و به‌ویژه حقوق بازرگانان، از قدیم‌الایام فراتر از قدرت ساخت قانون توسط قانون‌گذاری‌های ملی، گرایش به سمت ایجاد قواعد حقوقی داشته‌اند. این ویژگی خودتنظیم ناشی از قدرت ذاتی بازارهای بین‌المللی است که نشان داده توانایی خلق قانون بدون دخالت یک قوه قانون‌گذاری دولتی دارد. در این راستا لکس مرکاتوریا به‌عنوان یک نظام حقوقی فرادولتی، تحت‌تأثیر وضعیت بازارهای بین‌المللی، ایجاد و تکامل یافته است؛ از این جهت از یک طرف می‌توان از لکس مرکاتوریا به‌عنوان یک رژیم حقوقی «بازار محور» یاد کرد و از طرف دیگر لکس مرکاتوریا در عمل قابلیت لازم برای انطباق با شرایط سیال و درحال تکامل بازارهای بین‌المللی را دارد. نویسندگان در پاسخ به این سؤال اساسی پژوهش، که بازارهای بین‌المللی و لکس مرکاتوریا به‌طور متقابل چه تأثیری در ایجاد و تکامل لکس مرکاتوریا و برآورده کردن الزامات بازارهای بین‌المللی داشته‌اند، با روش کتابخانه‌ای و با ابزار فیش‌برداری ضمن بررسی سیر تاریخی پیدایش لکس مرکاتوریا و تحلیل نقش مؤثر و قدرت‌سازنده بازارهای بین‌المللی در ایجاد شرایط اقتصادی لازم برای توسعه لکس مرکاتوریا، مناسب بودن لکس مرکاتوریا برای شرایط فراملی بازارهای بین‌المللی را تحلیل نموده‌اند. مطالب ارائه‌شده نشان می‌دهد لکس مرکاتوریا به‌عنوان یکی از مصادیق حقوق نرم توانسته است بر مبنای شرایط ویژه بازارهای بین‌المللی، در شاخه‌های تخصصی و معمولاً پیرامون یک صنعت خاص رشد کند و تکامل یابد و به‌طور متقابل پاسخ‌گوی شرایط ویژه بازارهای بین‌المللی باشد.

کلیدواژگان:

لکس مرکاتوریا، بازرگانان، نظام‌های حقوقی ملی، بازارهای بین‌المللی، حقوق تجارت بین‌الملل.

* استادیار، دانشکده حقوق و اقتصاد، دانشگاه آزاد اسلامی: واحد خمینی‌شهر، خمینی شهر، ایران (نویسنده مسئول)
dr.abdollahi@iauo.ac.ir

** دانشجوی دکتری، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی: واحد نجف‌آباد، نجف‌آباد، ایران.

*** استادیار، گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی: واحد فراهان، فراهان، ایران.



Copyright: ©2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

مقدمه

بر مبنای نگرش اقتصادی به حقوق قراردادهای، قوانین منسوخ شده و سازوکارهای ناکافی برای اجرای تعهدات یکی از عوامل ناکارآمدی بازارها بوده است، مانع توسعه اقتصادی پایدار تلقی می‌شوند و از این جهت قواعد و اصول حقوقی باید منطبق با شرایط اقتصادی جوامعی باشند که برای مدیریت معاملات آنها در نظر گرفته شده‌اند. به‌طور خاص در بازرگانی بین‌المللی با توجه به شرایط ویژه بازارهای بین‌المللی و تجار شرکت‌کننده در این بازارها، ایجاد اصول و قواعد یکنواخت و استاندارد که فراتر از سیاست‌های خاص قانون‌گذاری کشورهای مختلف ایجاد شده باشند، امری حیاتی برای رونق تجارت محسوب می‌شود؛ از این جهت لکس مرکاتوریا یا همان حقوق بازرگانی فراملی به‌عنوان یک نظام حقوقی فرادولتی به‌تدریج بر مبنای آداب و رسوم متداول بازرگانان در جوامع بین‌المللی به وجود آمد و تا به امروز نیز به حیات خویش ادامه داده است. از لحاظ مفهومی بحث‌های نظری فراوانی پیرامون معنی، وجود، محتوا و مناسبت‌های اعمال لکس مرکاتوریا^۱ مخصوصاً در داوری تجاری بین‌المللی وجود دارد به‌نحوی که در طول سال‌ها این مباحث جهان داوری را به دو دسته تقسیم کرده است: «مرکاتوریست‌ها»^۲ از یک سو و «ضدمرکاتوریست‌ها»^۳ از سوی دیگر. پروفیسور گلدمن^۴ یکی از حقوق‌دانان برجسته و از مدافعان قوی لکس مرکاتوریا، به‌طور مثال مفهوم مضیق را ارائه می‌دهد که بر مبنای آن لکس مرکاتوریا به‌عنوان مجموعه‌ای از اصول کلی و قواعد عرفی خودجوش گسترش یافته در چارچوب تجارت بین‌الملل، بدون ارجاع به یک نظام حقوقی مشخص در نظر گرفته می‌شود.^۵ گلدمن قوانین دولتی یا بین دولتی را استثنا می‌کند و حقوق بازرگانی فرادولتی را ترکیب شده از قوانین ویژه‌ای می‌داند که فراملیتی‌اند و ماهیت خودجوش عرفی دارند.^۶ پروفیسور امانوئل گایلارد^۷ نیز لکس مرکاتوریا را بر مبنای حقوق تطبیقی که در نهایت منجر به شناخت قاعده‌ای می‌شود که به‌طور گسترده پذیرفته شده است، تحلیل می‌نماید.^۸ لاگارد^۹

1. Lew, Julian D.M., Mistelis, Loukas A., Kröll, Stefan, **Comparative International Commercial Arbitration**, Hague: Kluwer Law International, 2003, P.460.

2. Mercatorists

3. Anti- mercatorists

4. Berthold Goldman

5. Lim, Chin L., **The Cambridge Companion to International Arbitration**, United Kingdom: Cambridge University Press, 2021, P.13.

6. Zenedin Glitz, Frederico Eduardo, **Globalization of Contract Law: A Brazilian Perspective**, Curitiba: Curitiba Edição Do Autor, 2014, P.160.

7. Emmanuel Gaillard

8. Klabbbers, Jan, Piiparinen, Touko, **Normative Pluralism and International Law: Exploring Global Governance**, USA: Cambridge University Press, 2013, P. 205.

9. Lagarde

قانون بازرگانان را به‌عنوان یک قانون فراملی با یک شخصیت محدود شده توصیف می‌نماید و معتقد است این قانون فقط می‌تواند به‌وسیله داوران در کنار قانون ملی انتخاب شده به‌وسیله طرفین یا نسبت به تفسیر عبارات خاص مربوط به تجارت بین‌الملل اعمال شود.^۱ صرف‌نظر از این تفاوت دیدگاه‌ها باید توجه داشت فلسفه وجودی لکس مرکاتوریا جلوگیری از رجوع به قوانین کشورهای توسعه‌یافته یا در حال توسعه است؛^۲ چراکه رجوع به قوانین ملی با توجه به تفاوت‌های موجود در میان آنها، می‌تواند روند معاملات در تجارت خارجی را دشوار و پیچیده سازد. از این جهت، قواعد لکس مرکاتوریا به‌عنوان یک نظام حقوقی فراملی و فراتر از احکام حقوقی متفاوتی که در میان نظام‌های حقوقی ملی مختلف وجود دارد، در عمل توانسته است اعمال و رویدادهای فراسرزمینی را تنظیم کند^۳ و بنابراین دارای نقش مؤثری در ترویج ارزش‌های مشترک در جامعه بازرگانی بین‌المللی است.^۴

در حقوق داخلی ایران نیز امکان استناد به لکس مرکاتوریا به‌عنوان قانون حاکم بر قرارداد در اسناد حقوقی مختلف از جمله در بند ۱ از ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی و همچنین در بند ۱ از ماده ۳۱ قواعد داوری مرکز داوری اتاق ایران (مصوب ۱۴۰۲) پیش‌بینی شده است. از این جهت با توجه به پذیرش امکان استناد به لکس مرکاتوریا در نظام حقوقی ایران، تحلیل مباحث و نتایج پژوهش در حقوق داخلی نیز درخور توجه است. به‌طور کلی فراتر از تشت آرا مربوط به جنبه‌های نظری لکس مرکاتوریا، مبحثی که لازم است در راستای ایجاد نگرشی عمل‌گرایانه به آن پرداخته شود، نقش بازارها در ایجاد و تکامل لکس مرکاتوریا است. این نگرش از این نظر خلاقانه است که برخلاف تحقیقات قبلی که اکثراً به مباحث حقوقی مرتبط با جنبه‌های حقوقی مختلف لکس مرکاتوریا پرداخته‌اند، در پژوهشی مستقل به تحلیل ارتباط متقابل بازارهای بین‌المللی و لکس مرکاتوریا، با هدف تحلیل چگونگی ارتباط مستقیم بین بازارها و ضرورت وجود یک نظم حقوقی فراملی، به نام لکس مرکاتوریا پرداخته است. این رویکرد از این

1. Baddack, Frank, *Lex Mercatoria: Scope and Application of the Law Merchant in Arbitration*, LL.M. (International Trade Law), Thesis, Faculty of Law, University of the Western Cape, Supervisor: Adv. M S Wandrag (University of the Western Cape), P. 35.

2. Damjanovic, Ivana, *The European Union and International Investment Law Reform Between Aspirations and Reality*, USA: Cambridge University Press, 2023, P.67.

3. Lynch-Wood, Gary, K. Osuji, Onyeka, N. Ngwu, Franklin, *corporate social responsibility across the globe: Innovative resolution of regulatory and governance challenges*, United Kingdom: Cambridge University Press, 2023, P. 235.

۴. کریمی، محمد و مجیدرضا عرب احمدی، «بررسی چگونگی رفع مشکلات مربوط به اعمال تعارض قوانین در تجارت خارجی از طریق اعمال لکس مرکاتوریا»، *دانش حقوق ملنی*، شماره ۲، ۱۴۰۱، ص. ۳۷.

لحاظ دارای اهمیت مضاعف است که نمونه‌ای عینی از قدرت خلق قانون به‌وسیله قوای غیر دولتی را نشان می‌دهد که محصول آن به‌عنوان لکس مرکاتوریا شناخته می‌شود.^۱

بر مبنای این نگرش، در پرتو ویژگی‌های بازارهای بین‌المللی، بازرگانان به‌عنوان منبعی بالقوه و بدون دخالت دولت‌های ملی می‌توانند ایجادکننده قانونی یکنواخت برای تحولات جدید در حوزه تجارت خارجی باشند^۲ و از این جهت در راستای برآورده ساختن ارزش‌ها و نیازهای مربوط به جهانی‌سازی بازارها، بازرگانان نوع جدیدی از قانون را ایجاد کردند که «لکس مرکاتوریای جدید» نام گرفت.^۳ درخصوص چرایی این نام‌گذاری باید توجه داشت که از نیمه دوم قرن بیستم، نظریه‌ای به نام لکس مرکاتوریای جدید در برخی آثار حقوقی توسعه یافت^۴ که واژه «جدید» در این عبارت اشاره به آغاز نهضتی علمی در شناسایی تفکری جدید در نیمه دوم قرن بیستم برای توسعه لکس مرکاتوریا دارد که بر مبنای آن لکس مرکاتوریا می‌تواند به‌عنوان یکی نظام حقوقی مستقل، فراتر از نظام‌های حقوقی ملی درگیر در تجارت بین‌الملل شناخته شود. از این نظر، لکس مرکاتوریای جدید می‌تواند به‌عنوان شروع (ایده‌پردازی) در رابطه با یک حقوق تجاری بین‌المللی جدید تلقی شود که قواعد حقوقی‌اش پس از آن از طریق اصول قوانین ملی ایجاد نخواهد شد.^۵

علاوه‌بر موارد مذکور، امروزه به اثبات رسیده است قوانین ملی در ایجاد محیطی منطبق با توسعه و تکامل سریع تجارت بین‌الملل و همچنین در تطابق با تخصص‌گرایی مرتبط با حوزه‌های مختلف (بازار جهانی) ناتوان‌اند و در مدیریت قراردادهای خارجی مشکلات حقوقی متعددی را به وجود آورده‌اند. در این زمینه در پرونده مشهور IBM و «فوجیتسو» ثابت شد که قوانین کی‌رایت داخلی قادر نیستند برای نرم‌افزارهای کامپیوتری پیچیده محافظت قابل قبولی را فراهم کنند. در این پرونده، IBM و فوجیتسو در دهه ۱۹۸۰ درگیر اختلاف قابل توجهی در زمینه حقوق مالکیت فکری شدند. آن‌ها تصمیم گرفتند

1. Cutler, A. Claire Cutler., **Private Power and Global Authority Transnational Merchant Law in the Global Political Economy**, New York: Cambridge University Press, 2023, P.16.

2. Elcin, Mert, **Lex Mercatoria in International Arbitration Theory and Practice, Volume 1, Thesis Submitted for Assessment with a View to Obtaining the Degree of Doctor of Laws of the European University Institute**, Florence, Prof. Fabrizio Cafaggi (EUI Supervisor), P. 44.

3. Zamboni, Mauro, **Law and Politics: A Dilemma for Contemporary Legal Theory**, Berlin: Springer Science & Business Media, 2007, P.132.

4. SZWAJZAK, Natalia, **Effectiveness of Indication of Lex Mercatoria in a Choice-Of-Law Clause in International Commercial Contracts**, MMR, vol. XXIII, 25 (4/2018), 2018, p. 223.

5. Cheng, Chia-Jui, **Clive M. Schmitthoff's Select Essays on International Trade Law**, Netherlands: Brill, 2024, pp.138-139.

6. International Business Mach. Corp. v. Fujitsu Ltd., No. 13T-117-0636-85 American Arbitration Ass'n Commercial Arbitration Tribunal 4,1987.

به جای مراجعه به دادگاه، گزینه داوری را انتخاب کردند. طرفین در نهایت به انتخاب یک هیئت داوری متشکل از یک متخصص سیستم‌های کامپیوتری، یک مدیر بازنشسته فناوری اطلاعات و یک استاد دانشکده حقوق استنفورد و متخصص در حل اختلافات خارج از دادگاه، به‌عنوان داوران رسیدگی‌کننده به اختلاف، توافق نمودند.^۱ در این پرونده که در انجمن داوری آمریکا^۲ رسیدگی شد، IBM مدعی شده بود فوجیتسو از برنامه‌نویسی IBM در جهت نقض حقوق مالکیت فکری IBM استفاده کرده است. داوران در مقام فصل خصومت از قوانین ایالات متحده و ژاپن استفاده نکردند، بلکه در نهایت تصمیم به اعمال اصول لکس مرکاتوریا گرفتند.^۳

در رابطه با معاملات منعقد در بازارهای سرمایه‌ای و در بازارهای مالی نیز قوانین داخلی برای ارائه راه‌حل‌های کارآمد و عملی مناسب نیستند و از این نظر به‌مرور زمان حجم بزرگی از اسناد استاندارد همانند توافقات پیش‌نویس شده به‌وسیله انجمن بین‌المللی سوآپ و مشتقات^۴ برای قراردادهای فرابورس، به‌وسیله اتحادیه بازار تسهیلات^۵ (بریتانیا) برای موافقت‌نامه‌های مرتبط با سرمایه‌گذاری بین‌المللی تنظیم شدند.^۶

1. Bello, Temitayo, **Entertainment Industry Disputes; Arbitration As a Catalyst to Perennial**, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3055732>, 2017, P. 18.

2. American Arbitration Association

3. Schaffer, Richard, Earle, Beverley, Agusti, Filiberto, **International Business Law and Its Environment**, USA: West Educational Publishing Company, 1999.

4. International Swap and Derivatives Association (ISDA)

۵. انجمن بین‌المللی سوآپ و مشتقات (ISDA)، یک سازمان تجاری متشکل از شرکت‌کنندگان در بازار مشتقات فرابورس است. ISDA با تکیه بر اعتبار خود به‌عنوان تنظیم‌کننده استانداردهای بازار، چندین ابتکار تنظیم استاندارد را برای حمایت از تغییرات تکنولوژیکی و کمک به نزدیک‌تر کردن صنعت به آینده‌ای بدون اصطکاک راه‌اندازی نموده است

(Schammo, Pierre, **Of Standards and Technology: ISDA and Technological Change in the OTC Derivatives Market**, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4059245> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4059245>, 2022: 3)

به‌طور کلی درخصوص اهمیت ISDA به این مهم تأکید شده است که با توجه به موفقیت ISDA به‌عنوان یک استاندارد جهانی، چارچوب ISDA یک نقطه مرجع برای هر تحلیل لکس مرکاتوریا را تشکیل می‌دهد (Ramos Muñoz, David,)
Lamandini, Marco, **Effective Judicial Protection and Cross-Border Financial Disputes in Europe** (A Complex Status Quo, Italy: Franco Angeli, 2025, p.92) چراکه به‌عنوان مصدافی از مقررات خصوصی

غیردولتی (قواعد خصوصی حاکم بر معاملات فرامرزی)، می‌تواند نمونه‌ای کلاسیک از آن چیزی باشد که مفسران وقتی از لکس مرکاتوریا صحبت می‌کنند، به آن اشاره می‌نمایند (Riles, Annelise, **Collateral Knowledge Legal Reasoning in the Global Financial Markets**, United States: University of Chicago Press, 2011, p. 32)

6. Loan Market Association (LMA)

7. Berger, Klaus Peter. **Transnational Commercial Law in the Age of Globalization**, Rome, Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, 2010, pp. 26-27.

نویسندگان در این پژوهش و در پاسخ به این سؤال اساسی که بازارهای بین‌المللی چه تأثیری در ایجاد و تکامل قواعد حقوقی لکس مرکاتوریا داشته‌اند و همچنین لکس مرکاتوریا چگونه با شرایط بازارهای بین‌المللی تطابق دارد، ضمن تحلیل مباحث پژوهش، با روش کتابخانه‌ای و با ابزار فیش‌برداری به تحلیل مسائل و اطلاعات مرتبط با موضوع پژوهش پرداخته‌اند. در این راستا و در راستای ترسیم نحوه تأثیرگذاری بازارهای بین‌المللی بر ایجاد و توسعه لکس مرکاتوریا و همچنین تحلیل پیوستگی متقابل آنها، نویسندگان در ابتدا بخش اول مقاله به تحلیل مفهوم لکس مرکاتوریا و جایگاه آن در نظام حقوقی ایران پرداخته‌اند. در بخش دوم مقاله نیز به بررسی سابقه تاریخی لکس مرکاتوریا پرداخته شده که مطالب این بخش نیز نشان‌دهنده نقش بازارها، شرایط و تحولات جدید اقتصادی در روند ایجاد و تکامل لکس مرکاتوریا است. در بخش سوم مقاله نیز به بررسی چگونگی تأثیر شرایط بازارهای جهانی بر ایجاد و توسعه قواعد لکس مرکاتوریا و همچنین ارتباط متقابل و سازنده لکس مرکاتوریا با بازارهای بین‌المللی پرداخته شده است.

به‌طور کلی در پاسخ به سؤال اصلی پژوهش، مطالب ارائه شده در این تحقیق نشان می‌دهد بازارهای بین‌المللی نقش قابل توجهی در ایجاد و تکامل تدریجی لکس مرکاتوریا دارند و لکس مرکاتوریا نیز گزینه مناسب برای اداره روابط حقوقی در بازارهای بین‌المللی است و از این جهت به‌درستی می‌توان لکس مرکاتوریا را به‌عنوان یک نظام حقوقی بازار محور تلقی نمود.

۱. تعریف لکس مرکاتوریا و جایگاه آن در حقوق داخلی ایران

برخی از نویسندگان اعتقاد به ابهام موجود در لکس مرکاتوریا دارند.^۱ دلیل این وضعیت می‌تواند در تمایل داوران به تبیین محتوای لکس مرکاتوریا به شیوه‌ای باشد که انعکاس‌دهنده فرهنگ حقوقی آنها باشد.^۲ در رابطه با ویژگی خود قانون‌سازی^۳ انتزاعی لکس مرکاتوریا^۴ یا همان قابلیت خودتنظیمی^۵ آن اختلاف‌نظرهای متعددی وجود دارد و البته برخی نیز در مقایسه با قانون‌گذاری‌های ملی (دولتی)، ایده

1. Shapira, Amos, Tabory, Mala, *New Political Entities in Public and Private International Law with Special Reference to the Palestinian Entity*, Boston: Brill, 2024, P. 337.

2. Martsekis, Georgios, *Good Faith in International Commercial Arbitration*, New York: Taylor & Francis, 2025, p. 92.

3. Self-constitutionalizing

4. Brousseau, Eric, Glachant, Jean-Michel, Sgard, Jérôme, *The Oxford Handbook of Institutions of International Economic Governance and Market Regulation*, New York: Oxford University Press, 2025, p. 835.

5. Self-regulation

لکس مرکاتوریا (به‌عنوان یک نظم خصوصی فراملی) را نشان‌دهنده رقابت سنگین بین بازیگران خصوصی با بازیگران دولتی (در خلق قانون) می‌دانند.^۱ باوجود تمام این اختلاف‌نظرها، ملاحظه دیدگاه نویسندگان مختلف نشان می‌دهد دو دیدگاه متفاوت درخصوص تعریف لکس مرکاتوریا وجود دارد: دیدگاه مضیق و دیدگاه موسع. در مفهوم وسیع، لکس مرکاتوریا براساس موضوع منابع تشکیل‌دهنده آن قطع نظر از منشأ و ماهیت این منابع تعریف می‌شود. به این اعتبار لکس مرکاتوریا، حقوق مناسب برای روابط اقتصادی بین‌المللی است. این مفهوم نه‌تنها حقوق عرفی فراملی اعم از مدون و غیر مدون را دربرمی‌گیرد؛ بلکه شامل قوانین بین دولتها همانند کنوانسیون‌های وین و لاهه جهت متحدالشکل کردن قوانین مربوط به بیع بین‌المللی کالا و برخی قوانین دولتی مربوط به تجارت بین‌المللی نیز می‌شود.^۲ در مقابل دیدگاه موسع، طرف‌داران دیدگاه مضیق همانند پروفیسور گلدمن، ضمن استثنا کردن قوانین ملی وضع شده در قلمرو تجارت بین‌الملل از دامنه شمول لکس مرکاتوریا، آن را تشکیل شده از قواعد ویژه‌ای می‌داند که فراملیتی‌اند و ماهیت خودجوش عرفی دارند. در نظر این گروه از نویسندگان، ویژگی متمایز این نظام حقوقی، ماهیت «عرفی» و «خودجوش» آن است^۳ که همین ویژگی زمینه سبب پیوستگی مداوم آن با حوزه‌های نوظهور بازارهای بین‌المللی همانند لکس اینفورماتیکا^۴ شده است.^۵

به‌طور کلی باتوجه‌به دیدگاه‌های فوق و نظر به ماهیت فراملی و غیردولتی لکس مرکاتوریا و پذیرش گسترده اصول و قواعد آن در جوامع بازرگانی و نظر به اینکه لکس مرکاتوریا در جرگه آن بخش‌هایی از حقوق محسوب می‌شود که بیشترین ارتباط را با اقتصاد دارد؛ در نظر نویسندگان، لکس مرکاتوریا را می‌توان «به‌عنوان یک نظام حقوقی عرفی خودتنظیم تلقی نمود که اصول و قواعد آن در تطابق با نیازها و شرایط بازارهای بین‌المللی ایجاد و تکامل یافته و به‌دلیل تطابق آن با رویه عرفی بازرگانی بین‌المللی در اکثر نظام‌های حقوقی پیشرو در تجارت خارجی نیز به رسمیت شناخته شده است». بنابراین به‌طور کلی لکس مرکاتوریا را باید قانون مناسب برای بازرگانی بین‌المللی تلقی نمود که خصیصه اصلی قواعد آن، به رسمیت شناخته شدن در متن جامعه بازرگانی بین‌المللی، به‌طور مثال از طریق استناد مکرر در آرا داوری

1. Muñoz, *Cit.*, P.110

۲. جنیدی، لعیا، «نظریه حقوق فراملی بازرگانی»، فصلنامه حقوق: مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش. ۱، ۱۳۹۰، ص. ۱۳۲.

۳. کریمی، محمد، جواد کاشانی، محسن محبی و داود نصیران، «لکس مرکاتوریا قانونی کارآمد برای بازرگانان»، پژوهشنامه بازرگانی، ش. ۱۰۳، ۱۴۰۱، ص. ۲۳۷.

4. *Lex informatica*

5. Dell'Erba, Marco, **Technology in Financial Markets Complex Change and Disruption**, United Kingdom, Oxford University Press, 2024, p.124.

تجاری بین‌المللی یا مرسوم بودن آنها در رویه عرفی بازرگانان یا درج در اصول نمونه حقوق تجارت بین‌الملل، همانند اصول یونیدروا^۱ یا کنوانسیون‌های بین‌المللی مرتبط با تجارت بین‌الملل، همانند کنوانسیون بیع بین‌المللی کالاها^۲ است.

در نظام حقوقی ایران نیز لکس مرکاتوریا به رسمیت شناخته شده است. در این خصوص در ابتدا می‌توان به مقررات جدید مرکز داوری اتاق ایران، مصوب ۱۴۰۲ اشاره نمود. در این مقررات به صراحت در بند اول از ماده ۳۱ با عنوان «قانون حاکم» بیان شده است: «"داور" مکلف است براساس قانون حاکم و یا قواعد حقوقی قابل اعمال رأی صادر کند». ذکر عبارت «قواعد حقوقی» به اعتقاد مفسرین داوری تجاری بین‌المللی دلالت بر امکان انتخاب لکس مرکاتوریا به عنوان قانون حاکم بر قرارداد دارد که در بند اول از ماده ۳۱ این مقررات در کنار عبارت «قانون حاکم» که دلالت بر انتخاب یک قانون ملی^۳ دارد، به کار گرفته شده است. بنابراین استفاده از عبارت «قواعد حقوقی»^۴ که دلالت بر آزادی طرفین در انتخاب قواعد لکس مرکاتوریا (همانند اصول یونی‌درویت)^۵ در اداره قراردادهای تجاری بین‌المللی دارد،^۶ در مقررات فوق در نظر گرفته شده است.

علاوه بر این، بند ۱ از ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران نیز بیان می‌کند: «داور برحسب قواعد حقوقی که طرفین در مورد ماهیت اختلاف برگزیده‌اند اتخاذ تصمیم خواهد کرد» که عبارت «قواعد حقوقی» دلالت بر امکان انتخاب لکس مرکاتوریا به عنوان قانون حاکم بر قرارداد دارد. علاوه بر بند مذکور، برخی از نویسندگان بر این اعتقادند که به موجب بند ۳ از ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی نیز «داور در صورتی که طرفین صریحاً اجازه داده باشند، می‌تواند براساس عدل و انصاف یا به صورت کدخدانسانه تصمیم بگیرد» و از این جهت هنگامی که قانون‌گذار اجازه می‌دهد داوران بتوانند با موافقت طرفین فارغ از شروط و اقتضاهای قانونی، صرفاً براساس آنچه عادلانه و منصفانه تشخیص می‌دهند رأی صادر کنند، به طریق اولی طرفین می‌توانند به داوران اجازه دهند که داوران بتوانند براساس

1. Unidroit Principles Of International Commercial Contracts.

2. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980).

3. State Law

4. Rules of law

5. UNIDROIT

6. Kadner Graziano, Thomas, **Comparative Contract Law**, Fourth Edition Exercises in Comparative Methodology, USA, Edward Elgar Publishing, 2025, P.659.

اصول مشترک حقوقی یا حقوق بازرگانی نیز رأی صادر نمایند.^۱ بنابراین در حقوق ایران به نظر می‌رسد، در امکان استناد به لکس مرکاتوریا به‌عنوان قانون حاکم بر قرارداد در زمینه قراردادهای تجاری بین‌المللی، اختلاف نظری در میان حقوق‌دانان، به‌ویژه در فرض انتخاب صریح لکس مرکاتوریا به‌عنوان قانون حاکم بر قرارداد، وجود نداشته باشد.

۲. تأثیر بازارهای بین‌المللی در پیدایش و روند تکاملی لکس مرکاتوریا از لحاظ تاریخی

بررسی سابقه تاریخی نشان می‌دهد در قرون وسطی بازرگانان در سراسر اروپا مسافت‌های طولانی را به‌منظور مبادله کالاها در نمایشگاه‌ها و بازارهای روستایی با اشخاصی که هم اطلاعات کمی در مورد آن‌ها داشتند و هم از فرهنگ‌های متفاوتی بودند، طی می‌کردند. به‌مرور زمان با درگیر شدن بازرگانان در تعاملات تجاری فراسرزمینی، رویه‌های بازرگانی بهتر تعریف شدند و در عمل باعث به وجود آمدن نظام حقوقی منسجمی شد که به زبان تجاری رایج آنها بسیار نزدیک بود. این قانون مشترک تجاری، که با نام لکس مرکاتوریا شناخته می‌شود، توانست توانایی بازرگانان برای مشارکت در فعالیت‌های تجاری را افزایش دهد.^۲

ملاحظه رویدادهای تاریخی نشان می‌دهد افزایش ملی‌گرایی در طول قرن نوزدهم سبب شد لکس مرکاتوریا بیش از پیش در حقوق داخلی کشورها می‌گنجانند و با قوانین ملی ادغام شود؛ با این وصف لکس مرکاتوریا استقلال، یکنواختی و انعطاف خود را از دست داد و با محدود شدن به مرزهای ملی روبه‌افول نهاد.^۳ در قرن نوزدهم در واقع پس از معرفی قوانین تجاری توسط دولت‌های ملی در حال ظهور، لکس مرکاتوریا جذابیت خود را از دست داد. با وجود این، از دهه ۱۹۶۰ لکس مرکاتوریا مجدداً مورد توجه قرار گرفت و از دهه ۱۹۸۰ نیز به‌طور گسترده مورد تمجید قرار گرفت.^۴

۱. شیروی، عبدالحسین، **داوری تجاری بین‌المللی**، چ ۶ سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، ۱۳۹۵، صص. ۲۲۶-۲۲۷.

2. Druzin, Bryan H, "Anarchy, Order, and Trade: A Structuralist Account of Why a Global Commercial Legal Order is Emerging", *Vanderbilt journal of transnational law*, Vol. 47, 2014, p. 1072.

۳. محمودی کردی، زهرا، مهدی زاهدی و عاطفه قدیری‌نژاد، «از لکس مرکاتوریا تا حقوق تجارت فراملی در معنای مقتضی»، *فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی*، د. ۸ ش. ۱۳، ۱۳۹۹، ص. ۷۳.

4. Von Daniels, Detlef, **The Concept of Law from a Transnational Perspective**, New York: Taylor & Francis, 2016, p.71.

در قرن بیستم، با پیشرفت تجارت بین‌الملل و نقش‌آفرینی اشخاص خصوصی در این عرصه، به‌تدریج از برتری قوانین ملی درخصوص اجرای قراردادهای تجاری فرامرزی کاسته شد و موازین عرفی مورد قبول تجار در عرصه بازرگانی بین‌المللی و همچنین در رویه داوری تجاری بین‌المللی نفوذ کرد. از این جهت در قرن بیستم لکس مرکاتوریا احیای قابل توجهی را تجربه نمود و در عمل «جهانی شد».^۱ در این زمان و پس از گذر از دوران ملی سازی قوانین، تحقق دو پدیده خاص قابل توجه بود: گشایش بازارهای جدید و تغییر در موقعیت چانه‌زنی کشورها به‌عنوان شرکت‌کنندگان در بازارهای بین‌المللی. در این خصوص از زمان افزایش چشمگیر قدرت و درآمد کشورهای عضو اوپک^۲ در دهه ۱۹۷۰ میلادی، بازارهای مهم تکنولوژی برای کشورهای صادرکننده نفت افتتاح شد. علاوه بر این، در اواسط دهه ۱۹۶۰ نیز رشد بازارهای مالی و سرمایه‌ای بین‌المللی جدید در اروپا و متعاقب آن در آسیا تحقق یافت؛ سیستم بانکی بین‌المللی به‌طور قابل توجهی گسترش داده شد و زیرساخت‌های بانکداری بسیاری از کشورهای درحال توسعه به سطح مشابه کشورهای صنعتی رسید. این عوامل باعث شد تا عملاً قدرت چانه‌زنی و وضعیت بسیاری از کشورهای شرکت‌کننده در بازار جهانی تغییر پیدا کند.^۳ بنابراین تحولات قرن بیستم باعث شد تا گرایش فزاینده‌ای به سمت بازارهای بین‌المللی در جهت انتقال و استفاده از کالاها، خدمات و فناوری‌های جدید به وجود آید که این وضعیت بیش از پیش مطالبات جدی برای ایجاد و توسعه یک نظام حقوقی فراملی، که بتوان با اتکا به اصول و قواعد آن توازن و برابری را در منافع طرفین قراردادهای بین‌المللی ایجاد نمود، نمایان ساخت.

۳. تأثیر متقابل و سازنده بازارهای بین‌المللی و لکس مرکاتوریا

لکس مرکاتوریا تحت‌تأثیر ویژگی‌های منحصربه‌فرد بازارهای بین‌المللی به وجود آمده و می‌توان آن را پاسخی به نیازها و شرایط درحال‌ظهور و درحال‌تکامل تجارت بین‌الملل تلقی کرد. علاوه بر این روند جهانی‌سازی امروزه از جهات مختلف آداب و رسوم و قواعد تجارت را تحت‌تأثیر قرار داده و توانسته است فراتر از قلمرو سرزمینی کشورهای مختلف، قواعد جدیدی را در جامعه بازرگانی بین‌المللی به رسمیت بشناسد که خودتنظیمی آنها از طریق جوامع بازرگانی بین‌المللی، به‌جای وضع شدن یا تبعیت از هر

1. Pulkowski, Dirk, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, United Kingdom: OUP Oxford, 2014, p.192.

2. OPEC (*Organization of the Petroleum Exporting Countries*).

3. Horn, Norbert. "Uniformity and Diversity in the Law of International Commercial Contracts: Studies in Transnational Economic Law", *Stupra Note*, Vol. 11, 1982, p.1516.

نظام‌های حقوقی ملی، مشخصه اصلی آنهاست.^۱ در این خصوص بازارهای بین‌المللی به‌عنوان هسته اصلی جامعه بازرگانی بین‌المللی، فراتر از مرزهای ملی کشورهای مختلف، قواعدی با خصیصه عرفی را ایجاد نموده‌اند که در عمل به‌دلیل تطابق با نیازهای بازرگانان، توانسته به قانون زندگی تجاری آنها تبدیل شود. این قواعد در پرتو قدرت خودتنظیم جوامع تخصصی در تجارت بین‌الملل، همانند جامعه داوری تجاری بین‌المللی، جوامع تخصصی که پیرامون تکنولوژی یا صنعتی خاص، ایجاد و به‌مرور زمان تکامل یافته‌اند؛ امروزه دارای مصادیق مختلفی در شاخه‌های مختلف تجارت و بازرگانی بین‌المللی‌اند. در این خصوص به‌طور مثال درباره صنعت نوظهور هوا-فضا در دهه‌های گذشته میزان مشارکت بخش خصوصی در فعالیتهای فضایی به میزان قابل توجهی افزایش یافته و از این لحاظ حتی برخی از پژوهشگران این حوزه به‌صراحت بیان کرده‌اند بخش خصوصی به بازیگر مسلط در حوزه فضایی تبدیل شده است. در این خصوص با مشاهده تمایل و پیشرفت شرکت‌های فضایی خصوصی در گسترش کسب‌وکار خود در سطح جهانی، به‌عنوان مثال شرکت اسپایر (Spire) اکنون دفاتر متعددی در سانفرانسیسکو، گلاسکو و سنگاپور ایجاد نموده است که نمونه برجسته‌ای از یکپارچگی اقتصادی منطقه‌ای در بخش فضایی از طریق فعالان خصوصی بازار بین‌المللی مرتبط با هوافضا محسوب می‌شود. چنین مصادیق عینی که موارد آن به‌شکل فزاینده‌ای در حال افزایش‌اند، دلالت بر این مهم دارد که روابط خصوصی اشخاص در تجارت فرامرزی فراتر از مرزهای ملی در حال شکل‌گیری و تکامل است.

در ادامه پژوهش و در جهت تبیین نحوه تأثیرگذاری بازارهای بین‌المللی بر ایجاد و تکامل لکس مرکاتوریا، به بررسی عوامل ارتباطی ناشی از تعامل‌های بازارهای جهانی در ایجاد و توسعه این نظام حقوقی فراملی خواهیم پرداخت. در این خصوص مطالب ارائه‌شده در این بخش از مقاله را در دو بخش تحلیل و بررسی خواهیم نمود: در بخش اول، به نقش بازارها در ایجاد قواعد حقوقی بازار محور و تبیین برخی از مصادیق تخصصی در این زمینه و همچنین تبیین تکامل مکانی و خصیصه غیردولتی بازارهای جهانی و تأثیر در آن توجه فزاینده به لکس مرکاتوریا خواهیم پرداخت و در بخش دوم این بخش نیز به بررسی و تحلیل جنبه‌های سازنده لکس مرکاتوریا برای بازارهای جهانی خواهیم پرداخت.

۱. عرب احمدی، مجیدرضا و محمد کریمی، «تحلیلی بر نظریه استقلال در داوری تجاری بین‌المللی»، مجله حقوقی خصوصی، ش. ۴۴، ۱۴۰۲، ص. ۲۱۳.

۳.۱. نقش بازارهای بین‌المللی در ایجاد قواعد لکس مرکاتوریا

بازارهای بین‌المللی به دلایل متعدد نقش مستقیم در ایجاد و تکامل «نظم‌های حقوقی خصوصی» در جامعه بازرگانی بین‌المللی داشته‌اند که در عمل به‌عنوان مصادیق عینی لکس مرکاتوریا بین‌المللی محسوب می‌شوند. در این خصوص، بازارها توانسته‌اند هم به‌طور کلی و هم در شاخه‌های تخصصی، قواعد حقوقی فراملی برای اداره روابط بازرگانان در تجارت خارجی، فراتر از اراده دولت‌های ملی ایجاد نمایند و به تدریج آنها را تکامل دهند.

۳.۱.۱. ایجاد قواعد حقوقی تخصصی و غیرمتمرکز

الگو برای قانون‌گذاری متمرکز در واقع یک فرمان است که در آن مقامات دولتی احکام و قوانینی را تنظیم می‌کنند و مردم به پیروی از آنها مکلف‌اند. با وجود این، به‌جای صدور احکام و فرامین از بالا به پایین، قانون‌گذاری می‌تواند از پایین به بالا نیز جریان داشته باشد که به آن قانون‌گذاری غیرمتمرکز^۱ گفته می‌شود که به چندین شکل می‌تواند محقق شود که یکی از صور آن تصویب یا اجرایی شدن آداب و رسوم مورد عمل در جوامع مختلف است که بر مبنای آن در زمانی که دادگاه‌ها استانداردهای جامعه را اعمال می‌کنند؛ به‌جای خلق قانون، قانون ساخته شده به‌وسیله اعضای جامعه را به رسمیت شناخته و اعمال می‌کنند.

آنچه مبرهن است، امروزه اقتصاد مدرن توانسته است بسیاری از جوامع بازرگانی تخصصی را ایجاد کند. در این خصوص به‌طور مثال در خصوص ظهور و تکامل قواعد حقوقی فراملی در صنعت نفت، آنچه در نظر برخی حقوق‌دانان به نام لکس پترولیا شهرت یافته است، تصریح شده در دهه گذشته، جامعه فراملی نفت شاهد ظهور قواعد جدیدی با منشأ خصوصی بوده است که به‌طور خاص برای حاکم کردن قراردادهای نفتی طراحی شده‌اند که با قوانین دولتی رقابت می‌کند و به‌عنوان قواعد حقوقی تلقی می‌شوند.^۲ در خصوص لکس دیجیتال نیز به‌عنوان یکی از مجموعه قواعد خصوصی تنظیم شده توسط جوامع تخصصی، که مرتبط با ایجاد و تکامل قواعد حقوقی خصوصی در حوزه دیجیتال و فناوری اطلاعات است، نیز باید بیان کنیم این قواعد غیردولتی به‌عنوان یکی از مصادیق لکس مرکاتوریا، متضمن قواعدی حقوقی‌اند که از طریق قانون‌گذاران «خصوصی» دنیای دیجیتال، توسط شرکت‌های

1. Decentral Lawmaking

۲. ساردوئی نسب، محمد، عمران عبدی، «لکس پترولیا: نظام حقوقی مستقل و فراملی یامنبع فرعی و تکمیلی در صنعت نفت و گاز»، *مطالعات حقوق انرژی*، د. ۸، ش. ۲، ۱۴۰۱، صص. ۳۴۲-۳۴۱.

فناوری وضع شده و از بدو تشکیل، مستقل از قوانین ملی،^۱ به‌عنوان سیستم‌هایی از قواعد خصوصی برای اداره حوزه‌های تخصصی دیجیتال^۲ در نظر گرفته شده‌اند که در عمل به‌عنوان یکی از مهم‌ترین نظم‌های خصوصی و به‌عنوان نتیجه یک پلورالیسم (کثرت‌گرایی) در حقوق جهانی^۳ تلقی می‌شوند.^۴ در خصوص لکس اسپورتیوا نیز به‌عنوان مجموعه قوانین و مقررات خصوصی مرتبط با ورزش باید بیان کنیم لکس اسپورتیوا چیزی جز بخشی از لکس مرکاتوریا نیست. در این خصوص همان‌طوری که لکس مرکاتوریا مختص هیچ کشور یا حوزه قضایی نیست، لکس اسپورتیوا نیز دقیقاً همین ویژگی را دارد.^۵

از این جهت در عمل با مذاقه در سابقه تاریخی و همچنین مصادیق نوظهور لکس مرکاتوریا به‌وضوح می‌توان مشاهده نمود که در عمل این ویژگی غیردولتی و فراملی جوامع تخصصی مختلف است که توانسته است فراتر از اراده دولت‌های ملی با ایجاد و تکامل تدریجی هنجارهای فراملی تخصصی، در بخش‌های مختلف، نیازها و انتظارات اشخاص فعال در چنین جوامع تخصصی را برآورده سازد و با توجه به کارآمدی این قواعد است که به‌طور مثال در رویه قضایی انگلستان برخی قضات همانند قاضی «مأنس فیلد»^۶ به‌عنوان یکی از قضات با تجربه انگلیسی تصمیم گرفتند، تلاشی برای ایجاد قواعد بهتری از آنچه در رویه بازرگانان جاری بود، نمایند و به‌جای آن به‌دقت معاملات بازرگانان را مورد بررسی قرار دهند و به‌جای خلق قانون، شناسایی و اتخاذ تصمیم براساس بهترین رویه مورد عمل بازرگانان نمایند.^۷ در عرصه بین‌المللی نیز چنین رویکردی در تدوین اسناد مهم و برجسته بین‌المللی همانند اصول قراردادهای اروپایی یا همان PECL^۸ به‌عنوان روشی برای حفظ امتیازات غیررسمی و تمرکز زدایی از روندهای ساخت قانون در نظر گرفته شده است.^۹ در این خصوص شایان ذکر است بسیاری از اسناد مهم بین‌المللی در زمینه

1. Febrajo, Alberto, Corsi, Giancarlo, **Sociology of Constitutions A Paradoxical Perspective**, New York, Taylor & Francis, 2016, p. 294.

2. Sassen, Saskia, **Territory, Authority, Rights From Medieval to Global Assemblages**, USA, Princeton University Press, 2008, P. 230.

3. Global legal pluralism

4. Niehaus, Manuela, **Global Climate Constitutionalism "from Below" The Role of Climate Change Litigation for International Climate Lawmaking**, Springer Fachmedien Wiesbaden, 2023, p. 290.

5. A. R. Nafziger, James, Gauthier, Ryan, **Handbook on International Sports Law**, United Kingdom: Edward Elgar, 2022, p. 173.

6. Mansfield

7. Cooter, Robert D. "Decentralized Law for A Complex Economy: The Structural Approach to Adjudicating the New Law Merchant, *Formerly American Law Register*, Vol. 144, 1996, p.1648.

8. Principles of European Contract Law

9. Hondius, Elo, **Towards a European Civil Code**, USA, Kluwer Law International, 2004, p.48.

تسهیل تجارت بین‌الملل و جهانی‌سازی قواعد حاکم بر معاملات بین‌المللی، همانند یوسی پی ۶۰۰^۱ به‌عنوان یکی از مصادیق لکس مرکاتوریا تدوین شده‌اند که در عمل به‌دلیل تطابق با شرایط و رویه‌های متعارف بین‌المللی و در نظر گرفتن ملاحظات بازرگانان در تجارت خارجی توانسته‌اند نقشی سازنده در تسهیل معاملات در تجارت بین‌الملل داشته باشند و به‌نوبه‌خود سبب توسعه تجارت و معاملات در بازارهای بین‌المللی شده‌اند. البته در برخی از قوانین ملی نیز توجه به نقش سازنده آداب و رسوم تجاری، که به‌عنوان یکی از مهم‌ترین منابع لکس مرکاتوریا محسوب می‌شود، مورد توجه واقع شده است. به‌طور مثال، در لایحه جدید قانون تجارت ایران به‌صراحت در ماده ۲۸ آن مقرر شده است: «طرفین به رعایت عرف‌هایی که به‌طور معمول در معاملات مرتبط به‌وسیله اشخاص رعایت می‌شود، ملزم‌اند، مگر آنکه اعمال عرف مذکور درخصوص آن رابطه قراردادی، نامتعارف باشد»؛ بدیهی است لزوم رعایت و پایبندی به عرف‌های متعارف در معاملات، عملاً اشاره به رعایت آداب و رسوم متعارف در بازار معاملاتی دارد و از این جهت لزوم تبعیت از قواعد عرفی بازار محور نیز در قانون‌گذاری جدید در حوزه حقوق تجارت، در حقوق ایران مورد توجه قرار داده شده است که به نظر رویکردی مفید و مؤثر در هماهنگی قوانین با شرایط بازارها محسوب می‌شود.

۳.۱.۲. فراملی سازی قواعد بازرگانی

در سطح فراملی و فراتر از قوانین ملی کشورهای دخیل در تجارت خارجی، توسعه لکس مرکاتوریا جدید همراه با نهادهایی همانند داوری بین‌المللی مشاهده می‌شود که نقشی اساسی در توسعه تجارت بازی می‌کنند. به‌طور کلی مفهوم جهانی‌سازی بازارها، فراتر از اراده دولت‌های ملی به سه دلیل توانسته است سبب تکامل لکس مرکاتوریا شود. اولین دلیل هزینه‌های مربوط به اعمال قوانین داخلی نسبت به معاملات تجاری فراملی است که عملاً مانعی در برابر توسعه بازارهای جهانی محسوب می‌شود. دومین دلیل بر این موضوع تأکید دارد که جهانی‌سازی با حاکمیت دولتی تناقض دارد و از این جهت حاکمیت دولتی یکی از موانع بزرگ در مقابل حقوق بازرگانی مدرن محسوب می‌شود. سومین دلیل که اولین نظریه‌پردازان نظریه لکس مرکاتوریا همیشه به آن تأکید داشته‌اند این است که فاکتورهای اقتصادی بالاتر از تمام تلاش‌هایی که در افزایش بهره‌وری و عقلانیت تولید مدنظر دارند، در جهت کاهش هزینه‌های معامله و همچنین عبور از محیط داخلی و منطقه‌ای به سمت بازارهای جهانی عمل کرده‌اند.^۲

1. The Uniform Customs & Practice for Documentary Credits (UCP 600).

2. Berger, Klaus Peter, Op. cit, p. 3.

در این خصوص از جمله تحولات اقتصادی و سیاسی که بر نظریه لکس مرکاتوریا تأثیر گذاشته‌اند عبارت‌اند از به پایان رسیدن جنگ سرد و اختلافات شمال و جنوب، پیشرفت در روندهای پیوستن و ایجاد همبستگی در اتحادیه اروپا و ایجاد یک بازار واحد اروپایی، افزایش چشمگیر شرکت‌های فراملی از طریق میلیون‌ها ادغام،^۱ تغییر فرهنگ جهانی شرکت‌ها (حاکمیت شرکتی)،^۲ که از فعالیت‌های شرکت‌های فراملی تبعیت می‌نمود، به وقوع پیوستن انقلاب در فناوری ارتباطات جهانی، افزایش استفاده از اینترنت و تبادل الکترونیکی داده‌ها، افزایش جریان‌های مالی جهانی و همچنین گسترش بازارهای مالی و سرمایه‌ای جهانی.^۳

به‌طور کلی سرعت بسیار بالای تحولات بازارهای مالی نیازمند قانونی بود که از یک طرف همگام با تحولات جدید بازارهای بین‌المللی به‌روزرسانی شود و از طرف دیگر خود این قانون گرایش به رها شدن از تأثیرپذیری دولت‌ها و سیاست‌های محلی‌سازی شده داشت^۴ و بر این مینا ایجاد و تکامل بازار جهانی و تمایلات به سمت فراملی سازی قوانین توانست بستر مناسب برای نظریه حقوق بازرگانی فراملی را پرورش دهد^۵ که فراتر از قلمرو سرزمینی دولت‌های ملی، مرزهای لکس مرکاتوریا را که بازارها، جوامع حرفه‌ای و شبکه‌های اجتماعی بدون سرزمین بودند^۶ با هدف کمک به رشد و توسعه فعالیت‌های بازرگانی، تحت فشارهای بازارهای بین‌المللی و در انطباق با محیط فراسرزمینی بازارهای بین‌المللی توسعه داد. در این رابطه لکس مرکاتوریا تحت تأثیر شرایط بازارهای بین‌المللی و در تطابق با شرایط در حال تغییر بازارهای بین‌المللی، راهگشای تدوین مقررات و قواعد حقوقی کارآمدی شد که با توجه به ویژگی خودتنظیم (آن) که در عمل با نیازهای محیط پیرامونی خود مطابقت داشت،^۷ برای حل مشکلات حقوقی بازارها مناسب بود.

در زمینه داوری تجاری بین‌المللی نیز به‌عنوان یکی از مهم‌ترین جوامع خصوصی در تجارت بین‌الملل باید توجه داشت که تمایل به سمت غیرملی‌سازی این نهاد شبه‌قضایی، فراتر از دخالت قانون‌گذاری

1. Mega-Mergers

2. Corporate Governance

3. Teubner, Gunther., "Breaking Frames: Economic Globalisation and the Emergence of Lex Mercatoria", *European Journal of Social Theory*, Vol. 5, 2022, p. 200.

4. Benson, Bruce L., "The Spontaneous Evolution of Commercial Law", *Southern Economic Journal*, Vol. 55, 1989, p. 644.

5. Noussia, Kyriaki, *Confidentiality in International Commercial Arbitration. A Comparative Analysis of the Position under English, US, German and French Law*, Germany, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2010, p. 174.

6. Snyder, Francis, *Snyder Globalisation and the Law in the 21st Century*, Blackwell Publishing, 2024. <https://www.researchgate.net>, p. 6.

7. Buitendag, Nicolaas, *States of Exclusion A Critical Systems Theory Reading of International Law*, South Africa, AOSIS, 2022, p. 47.

دولت‌های ملی، در پرتو قدرت خلاقانه ساخت قوانین توسط داوران بین‌المللی به رسمیت شناخته شده است و از این جهت صراحتاً باید گفت که داوری تجاری بین‌المللی نقشی مؤثر در توسعه و ترویج لکس مرکاتوریا داشته است. در این خصوص قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران با در نظر گرفتن امکان اداره قراردادهای تجاری بین‌المللی بر مبنای لکس مرکاتوریا در بند ۱ از ماده ۲۷ گامی مؤثر در تطابق با رویه داوری تجاری بین‌المللی، همانند احکام متعدد صادره از سوی دیوان داوری ICC^۱ برداشته است.

۳.۲. لکس مرکاتوریا و تطابق با شرایط بازارهای بین‌المللی

همان‌طوری که بازارهای بین‌المللی از جهات مختلف در ایجاد و تکامل لکس مرکاتوریا، تأثیر قابل توجهی دارند، به‌طور متقابل لکس مرکاتوریا نیز به‌دلایل متعدد، نظام حقوقی مناسب برای اداره روابط فراملی بازارهای بین‌المللی محسوب می‌شود و از این جهت در مقایسه با نظام‌های حقوقی ملی، لکس مرکاتوریا گزینه مناسب‌تری برای حکومت بر روابط بازرگانان در بازارهای بین‌المللی محسوب می‌شود.

۳.۲.۱. لکس مرکاتوریا؛ محصول تعاملات بازرگانی

به‌موازات جریان تجارت فراتر از مرزهای ملی، رژیم حقوق تجاری همراه با این تعاملات، سبب توسعه سیستمی در حال تکامل از ارتباطات فرامنطقه‌ای^۲ می‌شود که توانسته است قانون را عملاً فراتر از مرزهای جغرافیایی و فرهنگی کشورهای مختلف هدایت کند. در این خصوص، به‌موازات مشارکت بازرگانان از مناطق سیاسی، فرهنگی و جغرافیایی مختلف با یکدیگر، آن‌ها شیوه‌ها و دستورالعمل‌های تجاری و قانونی را که از رویه‌های بازرگانی حمایت می‌کنند، در روابط خود جاری می‌سازند و از این جهت در زمانی که فعالیت تجاری‌شان در مناطق مختلف جهان صورت می‌گیرد، به‌تدریج در سرتاسر این مناطق درجه‌ای از یکنواختی حقوقی را ایجاد می‌کنند.^۳ این یکنواختی ماحصل قانون‌گذاری هیچ نظام ملی خاصی نیست، بلکه منبعث از ویژگی فراملی بازرگانی است که تمایل به ایجاد و گسترش قواعد و آداب و رسوم مشترک برای جامعه بازرگانی بین‌المللی دارد؛ چراکه در عمل نیز استانداردسازی و یکنواخت‌سازی قانون بازرگانی، کمک به افزایش فعالیت اقتصادی فراسرزمینی می‌نماید که این مهم منافع اقتصادی برای جامعه بازرگانان به‌همراه دارد. گفتنی است، چنین استانداردسازی در دیدگاه بسیاری از کشورها نیز امری مهم و ضروری تشخیص داده شده است و از این جهت به‌خصوص کشورهای

1. Channel V. Beauty Balfour(1993), Icc Case No 9474(1999), ICC Final Award No. 11849, YCA 2006, Icc case No 19127, Final Award 2013, ICC Award 18203(2016).

2. Transregional Connections

3. Druzin, *Cit.*, p. 1085.

در حال توسعه، اصلاح قانون تجاری داخلی‌شان را در راستای این استانداردها در دستور کار قرار داده‌اند و صندوق بین‌المللی پول^۱ و بانک جهانی^۲ نیز کشورها را به انجام چنین اصلاحاتی تشویق کرده‌اند.^۳

۳.۲.۲. لکس مرکاتوریا مبتنی بر ویژگی سیال معاملات بازارهای بین‌المللی

ویژگی سیال روابط در معاملات بازرگانی بین‌المللی، اشاره به این واقعیت دارد که در تعاملات بازرگانی، اشخاص نقش‌های در حال تغییر، زمانی به‌عنوان خریدار و زمانی به‌عنوان فروشنده دارند که این وضعیت سبب تحقق تکالیف معاملات تجاری به‌طور متقابل شده است. بر مبنای این ویژگی، در واقع موقعیت بازرگانان نسبت به قواعد حقوقی جامعه بازرگانان در حال تغییر است و آنها در حالی که امروز ممکن است در بازارها فروشنده باشند، فردا می‌توانند به‌عنوان خریدار ظاهر شوند و از این جهت می‌دانند که رعایت حقوق خریداران و فروشندگان در حقیقت رعایت حقوق آینده احتمالی خود آنها در بازارهای بین‌المللی است. چنین نگرشی در عمل می‌تواند سبب نهادینه شدن هنجارها و آداب و رسوم بازارهای بین‌المللی شود؛ زیرا بازرگانان نفع خود را در رعایت دقیق هنجارهای متداول بازرگانی می‌دانند، چراکه بازرگانی که به یک قاعده خاص در زمان خرید استناد می‌کند و در عین حال حاضر به پیروی از همان قاعده در زمان فروش نیست، به‌عنوان نقض‌کننده هنجارها و قواعد بازرگانی محسوب می‌شود که برای او هزینه‌های اعتباری و حیثیتی به‌همراه دارد.

در همین راستا و به‌منظور تأکید بر لزوم رعایت و پایبندی به قواعد عرفی سیال و تکالیف متقابل در روابط معاملاتی، حتی در مرحله مذاکرات مقدماتی، ماده ۱۶ لایحه قانون تجارت جدید مصوب ۲۸ فروردین ماه ۱۴۰۳ به‌صراحت بیان داشته است: «شروع مذاکره قراردادی و ادامه آن باید با هدف حصول توافق صورت گیرد و طرفین در طول مذاکرات مکلف‌اند کلیه اطلاعاتی را که عرفاً برای اتخاذ یک تصمیم متعارف در خصوص انعقاد قرارداد لازم است به‌طرف مقابل ارائه نمایند، در غیر این صورت و نیز در صورتی که یکی از اطراف مذاکره به‌نحو غیرمتعارف، غیرموجه و یک‌جانبه مذاکرات را قطع نماید، مسئول خسارات و هزینه‌های تحمیل شده بر طرف مقابل است».

حکم مقرر در این ماده، مصداق بارز تمایل قانون‌گذار ایرانی در لایحه جدید قانون تجارت، در تمایل به شناسایی نقش متقابل طرفین قراردادهای تجاری، در ارائه کلیه اطلاعات لازم به‌طرف مقابل برای

1. International Monetary Fund

2. World Bank

3. Markell, Bruce, "A View from the Field: Some Observations on the Effect of International Commercial Law Reform Efforts on the Rule of Law", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol. 6, 1999, p. 502.

اتخاذ یک تصمیم معقولانه در انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد است که این مهم به‌عنوان یک تکلیف متقابل برای هر دو طرف قرارداد، در عمل تأکید بر لزوم اقدام بر مبنای قواعد عرفی حسن‌نیت در روابط معاملاتی حتی از مرحله مذاکرات مقدماتی، از جمله در خصوص وجود قصد جدی در شروع مذاکرات و به‌طور متقابل بر لزوم ارائه صادقانه اطلاعات لازم در کلیه مراحل انعقاد قرارداد از سوی هر دو طرف قرارداد، حتی قبل از مرحله انعقاد قرارداد، دارد.

۳.۲.۳. تأمین قطعیت حقوقی مورد نیاز بازرگانان

هر شخصی اذعان دارد که وجود قانون، پیش‌نیاز لازم برای معاملات تجاری است؛ زیرا قانون اهداف تجارت را تعریف می‌کند، انجام معاملات تجاری را اجازه می‌دهد و البته از آنها محافظت می‌کند. باوجود این، خود تجارت و بازرگانی، ترویج‌دهنده قانون تجارت‌اند؛ زیرا این بازرگانی است که نیازها را تعریف و تقاضا برای حمایت قانونی را ایجاد می‌کند. جایی که تجارت وجود دارد، درستی نیز وجود دارد.^۱ از این جهت بسیاری از اقتصاددانان، از جمله «آدام اسمیت»^۲، به این مهم تأکید دارند که کارایی اقتصادی نیازمند قاعده حقوقی و احترام به عدالت است؛ زیرا بازارها و حقوق انسانی از فرضیه‌های مشابهی که بر مبنای آن استقلال اشخاص (کرامت انسانی)^۳ باید مورد حمایت واقع شود، تبعیت می‌کنند و از این جهت ارزش‌های آنها از رضایت اشخاص نشئت می‌گیرد.^۴ یکنواخت‌سازی قوانین به ایجاد قطعیت و قابلیت پیش‌بینی برای بازرگانان کمک می‌کند. قطعیت و قابلیت پیش‌بینی در قانون به این معنا درک شده است که «یک مشکل باید یک جواب» داشته باشد.^۵ در این رابطه اشخاصی که قرارداد آنها به‌وسیله لکس مرکاتوریا اداره می‌شود، باتوجه به اینکه اصول و قواعد آن فراتر از نظام‌های حقوقی مختلف ملی، بر مبنای اصول و قواعد شناخته شده بازرگانی بین‌المللی ایجاد شده است که در اکثر نظام‌های حقوقی پیشرو در تجارت بین‌الملل به رسمیت شناخته شده‌اند، باتوجه به تطابق آنها با رویه بازرگانی بین‌المللی^۶

1. Ubi commercium, ibi ius.

2. Meessen, Karl M, Bungenberg, Marc, Puttler, Adelheid, **Economic Law as an Economic Good: Its Rule Function and its Tool Function in the Competition of Systems**, Munich, Walter de Gruyter, 2009, p.44.

3. Adam Smith

4. Human Dignity

5. Yueh, Linda Y., **The Law and Economics of Globalisation: New Challenges for a World in Flux**, USA: Edward Elgar Publishing, 2009, p.57.

6. Heidemann, Maren, **Methodology of Uniform Contract Law: The UNIDROIT Principles in International Legal Doctrine and Practice**, United Kingdom, Springer Science & Business Media, 2007, pp. 40-41.

۷. کریمی، محمد، جواد کاشانی، محسن محبی، و داود نصیران نجف‌آبادی، **داوری تجاری بین‌المللی بر مبنای انصاف، میانجیگری دوستانه و حقوق بازرگانی فراملی**، پژوهش‌های روابط بین‌الملل، ش ۲، ۱۳۹۸، ص ۲۱۶.

می‌توانند قطعیت بیشتری را در پیش‌بینی نتایج حاصله از اداره قراردادهای بین‌المللی در مقایسه با اعمال قواعد حل تعارض ملی که هرکدام می‌توانند موضع متفاوتی را اتخاذ کرده باشند، به‌همراه داشته باشد و از این جهت تأکید شده قواعد ملی طراحی شده برای اداره قراردادهای تجاری بین‌المللی، قطعیت موردنیاز جامعه بازرگانی بین‌المللی را ایجاد نمی‌کنند. لکس مرکاتوریا در واقع از آنجایی که مجموعه روشنی از قواعد ماهوی را برای فعالیت‌های تجاری و تضمین قطعیت (حقوقی) طراحی کرده، می‌تواند جایگزینی مناسبی برای قواعد حل تعارض ملی تلقی شود.^۱ در این خصوص از یک طرف نظر به اینکه قواعد حل تعارض یکسانی در سطح بین‌المللی وجود ندارد و در عمل سیاست‌های تقنین نظام‌های حقوقی ملی، در کشورهای مختلف، منافع نظمی و حاکمیتی متفاوتی را دنبال نموده و از طرف دیگر با توجه به اینکه معاملات منعقد در بازارهای بین‌المللی با چندین نظام حقوقی مختلف، اعم از قانون محل انعقاد قرارداد، قانون محل اجرای قرارداد، قانون دولت‌های متبوع طرفین قرارداد مرتبطاند که هرکدام از این قوانین می‌توانند پتانسیل اداره یک قرارداد بین‌المللی مشخص را داشته باشند، باوجود این، استناد به قواعد فراملی لکس مرکاتوریا، که در عمل در رویه بازرگانی بین‌المللی به رسمیت شناخته می‌شود اولاً سبب عدم اداره قراردادهای تجاری بین‌المللی براساس اصول پیچیده و بعضاً متعارض قواعد حل تعارض ملی کشورهای مختلف مرتبط با یک قرارداد بین‌المللی خواهد شد و ثانیاً با از بین رفتن پتانسیل اداره قرارداد تحت نظام‌های حقوقی ملی مختلف، با مدیریت قرارداد بر مبنای قواعد لکس مرکاتوریا، به دلیل شفافیت و خصیصه عرفی قواعد فراملی آن، قطعیت و قابلیت پیش‌بینی مورد انتظار جوامع بازرگانی بین‌المللی تا حد زیادی تحقق خواهد یافت.

۳.۲.۴. لکس مرکاتوریا مبتنی بر عنصر رقابت و یکسانی‌سازی بازارهای بین‌المللی

رقابت الگوی مبنایی برای تجارت است. در واقع نظام حقوقی بازرگانی از سیستم تجاری که بر مبنای رقابت پیش‌بینی شده‌اند، به وجود آمده و براین اساس رویه‌های تجاری در مواردی که در جوامع بازرگانی موفقیت‌آمیز بوده‌اند، تمایل به سمت خودتکراری^۲ و مدل‌سازی داشته‌اند؛ چراکه تسهیل‌کننده تجارت محسوب شده‌اند و به دلیل کارآمدی آنها، به‌طور فزاینده در مناطق مختلف بازرگانی از آنها استفاده شده است. بازرگانان در واقع در راستای حفظ توان رقابتی‌شان مجبور به اجرای رویه‌های تجاری هستند که ثابت‌شده است عملکرد بهتری دارند. عنصر مبنایی رقابت در واقع مدلی را ترویج می‌دهد که به‌طور

1. Wasserstein-Fassberg, Celia. "Lex Mercatoria — Hoist with Its Own Petard?", *Chicago journal of International Law*, Vol 5, 2004, p. 77.

2. Self-replicate

مضعف سبب استانداردسازی و یکنواخت‌سازی می‌شود؛ زیرا هنگامی که این رویه‌های حقوقی کارآمد در قالب لکس مرکاتوریای بین‌المللی تجلی پیدا کنند، عنصر رقابت در عمل پایبندی به قواعدی را که توسعه یافته‌اند تضمین می‌کند و آنها را در مکان و جایگاهشان نگاه می‌دارد و در نتیجه همان پویایی که در ابتدای استانداردسازی، این قواعد حقوقی را به وجود آورده است در ادامه آنها را حفظ می‌کند و در عمل هیچ شخصی در بازارهای بین‌المللی حاضر به تقبل ریسک‌رها کردن چنین رویه‌هایی که کارآمدی آنها ثابت شده، نخواهد بود.^۱ در این زمینه، لکس مرکاتوریای جدید به‌خوبی نشان داده با حذف قدرت انحصاری دولت‌ها از فرایند قانون‌گذاری، تا چه اندازه می‌توان در ایجاد قوانین یکنواخت (منبعث از رویه‌های یکنواخت و مرسوم در جامعه بازرگانی بین‌المللی) موفق باشد.^۲

نتیجه‌گیری

بازارهای بین‌المللی از جهات مختلف نقش سازنده در ایجاد و تکامل لکس مرکاتوریا داشته‌اند. در این میان بازرگانان به‌عنوان مهم‌ترین رکن بازارهای بین‌المللی همواره بر مبنای ایدئولوژی‌های اقتصادی به‌دنبال اتخاذ تصمیم در مسیری‌اند که سود حداکثری برای آنها داشته باشد و از این جهت چگونگی مشارکتشان در بازارهای بین‌المللی در پرتو تحصیل منافع مادی‌شان تحلیل می‌شود. به‌طور کلی، از آنجایی که رعایت ارزش‌ها و اصول مشترک بازرگانی در تجارت بین‌الملل می‌تواند تضمین‌کننده منافع اقتصادی مشترک بازرگانان باشد، به‌مرور زمان و در پاسخ به آداب و رسوم مشترک بازرگانان و ویژگی‌های منحصربه‌فرد بازارهای بین‌المللی، همانند خصیصه فراملی بازارهای بین‌المللی، فراسرزمینی بودن مکان انجام مبادلات، تمایل به جهانی‌سازی و رعایت آداب و رسوم مشترک، در عمل قابل مشاهده است که فراتر از سنت‌های حقوقی نظام‌های مختلف ملی، قواعد و اصول حقوقی متناسب با شرایط و آداب و رسوم این جوامع شکل گرفتند و به‌تدریج به‌عنوان فرهنگ و قانون نانوشته جامعه بازرگانی بین‌المللی محسوب شدند. در این خصوص در کنار قواعد کلی حاکم بر بازارهای بین‌المللی که سنگ‌بنای اولیه تشکیل لکس مرکاتوریا بودند، برخی جوامع تخصصی نیز پیرامون تکنولوژی‌ها یا یک حرفه خاص، قواعد مشترکی را تولید کردند و به‌طور پیوسته تکرار و توسعه دادند و در نتیجه به‌تدریج سبب ایجاد شاخه‌های تخصصی در لکس مرکاتوریای بین‌المللی، همانند لکس پترولیا، لکس دیجیتال، لکس

1. Druzin, *Cit.*, p. 1088.

2. Cemil YILDIRIM, Ahmet, **Solid, Liquid and Gas Forms of the New Lex Mercatoria: How Do They Operate in Practice?** AC YILDIRIM available at < cisgw3. law. pace. edu/cisg/biblio/Yildirim.pdf, 2014, p. 22.

اسپورتیوا شدند که این خصوصی‌سازی در جوامع حرفه‌ای مختلف، همانند صنایع نوظهور هوافضا نیز قابل مشاهده است.

گفتنی است، چنین قواعد خصوصی و بازارمحور، از آنجایی که با نیازها و شرایط بازارهای مالی بین‌المللی تطابق دارند، فراتر از الزام ایجاد شده به‌وسیله یک قوای دولتی، با رویکردی فراسرزمینی، که منطبق با خصیصه بازرگانی بین‌المللی است، در بطن جامعه بازرگانان نهادینه‌شده‌اند و در عمل تخلف از آن‌ها، خدشه‌دار شدن شهرت بازرگان متخلف را به‌همراه دارد. در حقوق ایران نیز در مصادیق مختلف قابلیت استناد و اعمال لکس مرکاتوریا به رسمیت شناخته شده است که این مهم دلالت بر نگرش مثبت قانون‌گذار ایرانی در امکان اداره قراردادهای تجاری بین‌المللی بر مبنای لکس مرکاتوریا دارد. بنابراین ویژگی‌های منحصر به فرد بازارهای بین‌المللی همانند فراملی و غیردولتی بودن، رقابت‌پذیر و سیال بودن، قدرت هنجارسازی آن‌ها، گرایش فزاینده به ایجاد و همچنین احترام به اصول و قواعد مشترک بین‌المللی؛ فراتر از نگرش سوسیالیسمی به قدرت خلق قانون، در عمل توانسته است مبنای اصلی برای ایجاد و توسعه قانون‌گذارهای خودجوش در جوامع بازرگانی بین‌المللی شود و از این جهت اذعان به قدرت خلاق و هنجارساز بازارهای بین‌المللی در جوامع مختلف بازرگانی، حقیقتی غیرقابل انکار است که امروزه بسیاری از حقوق‌دانان به‌عنوان مصادیقی عینی از حقوق نرم، به آن تأکید دارند و معتقدند به‌جای وضع قوانین دولتی با سیاست‌های تقنینی خاص در زمینه تجارت خارجی، بهترین راه برای اداره کارآمد اختلافات بازرگانی، شناسایی، احترام و رعایت هنجارهای در حال تغییر و تکامل بازارهای بین‌المللی است.

منابع

کتاب

۱. شیروی، عبدالحسین، **داوری تجاری بین‌المللی**، ج. ۶، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۹۵.

مقاله

۲. جنیدی، لعیا، «نظریه حقوق فراملی بازرگانی»، *فصلنامه حقوق: مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، ش. ۱، ۱۳۹۰، صص. ۱۴۸-۱۲۷.

20.1001.1.25885618.1390.41.1.8.6<https://doi.org/>

۳. ساردوئی نسب، محمد و عمران عبدی، «لکس پترولیه: نظام حقوقی مستقل و فراملی یا منبع فرعی و تکمیلی در صنعت نفت و گاز»، *مطالعات حقوق انرژی*، د. ۸، ش. ۲، ۱۴۰۱، صص. ۳۳۳-۳۵۳.
<https://doi.org/10.22059/jrels.2023.358648.529>
۴. عرب احمدی، مجیدرضا و محمد کریمی، «تحلیلی بر نظریه استقلال در داوری تجاری بین‌المللی»، *مجله حقوق خصوصی*، ش. ۴۴، ۱۴۰۲، صص. ۲۱۹-۱۸۷.
<https://doi.org/10.22054/jplr.2023.73545.2742>
۵. کریمی، محمد و مجیدرضا عرب احمدی، «بررسی چگونگی رفع مشکلات مربوط به اعمال تعارض قوانین در تجارت خارجی از طریق اعمال لکس مرکاتوریا»، *دانش حقوق مدنی*، د. ۱۱، ۱۴۰۱، صص. ۲۵-۴۰.
<https://doi.org/10.30473/clk.2022.65192.3107>
۶. کریمی، محمد، جواد کاشانی، محسن محبی و داوود نصیران نجف‌آبادی، «داوری تجاری بین‌المللی بر مبنای انصاف، میانجیگری دوستانه و حقوق بازرگانی فراملی»، *پژوهش‌های روابط بین‌الملل*، ش. ۲، ۱۳۹۸، صص. ۲۳۸-۲۱۵.
<https://doi.org/10.22034/irr.2019.103895>
۷. کریمی، محمد، جواد کاشانی، محسن محبی و داوود نصیران نجف‌آبادی، «لکس مرکاتوریا قانونی کارآمد برای بازرگانان»، *پژوهشنامه بازرگانی*، ش. ۱۰۳، ۱۴۰۱، صص. ۲۶۳-۲۳۳.
<https://doi.org/10.22034/ijts.2021.246915>
۸. محمودی کردی، زهرا، مهدی زاهدی و عاطفه قدیری‌نژاد، «از لکس مرکاتوریا تا حقوق تجارت فراملی در معنای مقتضی»، *فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی*، د. ۸، ش. ۱۳، ۱۳۹۹، صص. ۸۵-۶۵.
<https://doi.org/10.22054/jplr.2019.36593.2024>

References

Books

1. R. Nafziger, James, Gauthier, Ryan, **Handbook on International Sports Law**, United Kingdom: Edward Elgar, 2022.
2. Berger, Klaus Peter, **Transnational Commercial Law in the Age of Globalization**, Rome, Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, 2001.
3. Brousseau, Eric, Glachant, Jean-Michel, Sgard, Jérôme, **The Oxford Handbook of Institutions of International Economic Governance and Market Regulation**, New York: Oxford University Press, 2025.
4. Buitendag, Nicolaas, **States of Exclusion A Critical Systems Theory Reading of International Law**, South Africa, AOSIS, 2022.
5. Cheng, Chia-Jui, **Clive M. Schmitthoff's Select Essays on International Trade Law**, Netherlands, Brill, 2024.
6. Cutler, A. Claire Cutler, **Private Power and Global Authority Transnational Merchant Law in the Global Political Economy**, New York, Cambridge University Press, 2023.
7. Damjanovic, Ivana, **The European Union and International Investment Law Reform Between Aspirations and Reality**, USA, Cambridge University Press, 2023.
8. Dell'Erba, Marco, **Technology in Financial Markets Complex Change and Disruption**, United Kingdom, Oxford University Press, 2024.
9. Febbrajo, Alberto, Corsi, Giancarlo, **Sociology of Constitutions A Paradoxical Perspective**, New York, Taylor & Francis, 2016.
10. Gary, Kio. Osuji, Onyeka, Ngwu, Franklin, **Corporate social responsibility across the globe: Innovative resolution of regulatory and governance challenges**, United Kingdom, Cambridge University Press, 2023.
11. Heidemann, Maren, **Methodology of Uniform Contract Law: The UNIDROIT Principles in International Legal Doctrine and Practice**, United Kingdom, Springer Science & Business Media, 2007.
12. Hondius, Elo, **Towards a European Civil Code**, USA, Kluwer Law International, 2004.
13. Kadner Graziano, Thomas, **Comparative Contract Law**, Fourth Edition Exercises in Comparative Methodology, USA, Edward Elgar Publishing, 2025.
14. Klabbers, Jan, Piiparinen, Touko, **Normative Pluralism And International Law: Exploring Global Governance**, USA, Cambridge University Press, 2013.

15. Lew, Julian D.M., Mistelis, Loukas A., Kröll, Stefan, **Comparative International Commercial Arbitration**, Hague, Kluwer Law International, 2003.
16. Lim, Chin L, **The Cambridge Companion to International Arbitration**, United Kingdom: Cambridge University Press, 2021.
17. Lynch-Wood, Gary, K. Osuji, Onyeka, N. Ngwu, Franklin, **corporate social responsibility across the globe: Innovative resolution of regulatory and governance challenges**, United Kingdom: Cambridge University Press, 2023.
18. Martsekis, Georgios, **Good Faith in International Commercial Arbitration**, New York: Taylor & Francis, 2025.
19. Meessen, Karl M, Bungenberg, Marc, Puttler, Adelheid, **Economic Law as an Economic Good: Its Rule Function and its Tool Function in the Competition of Systems**, Munich, Walter de Gruyter, 2009.
20. Niehaus, Manuela, **Global Climate Constitutionalism “from Below” The Role of Climate Change Litigation for International Climate Lawmaking**, Springer Fachmedien Wiesbaden, 2023.
21. Noussia, Kyriaki, **Confidentiality in International Commercial Arbitration. A Comparative Analysis of the Position under English, US, German and French Law**, Germany, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2010.
22. Pulkowski, Dirk, **The Law and Politics of International Regime Conflict**, United Kingdom: OUP Oxford, 2014.
23. Ramos Muñoz, David, Lamandini, Marco, **Effective Judicial Protection and Cross-Border Financial Disputes in Europe A Complex Status Quo**, Italy: FrancoAngeli, 2025.
24. Riles, Annelise, **Collateral Knowledge Legal Reasoning in the Global Financial Markets**, United States: University of Chicago Press, 2011.
25. Sassen, Saskia, **Territory, Authority, Rights From Medieval to Global Assemblages**, USA, Princeton University Press, 2008.
26. Schaffer, Richard, Earle, Beverley, Agusti, Filiberto, **International Business Law and Its Environment**, USA: West Educational Publishing Company, 1999.
27. Shapira, Amos, Tabory, Mala, **New Political Entities in Public and Private International Law with Special Reference to the Palestinian Entity**, Boston, Brill, 2024.
28. Shiravi, Abdolhossein, **International Commercial Arbitration**, Vol. 6, Tehran: Organization for the Study and Compilation of University Humanities Books (SAMT), 2016. (In Persian)
29. Von Daniels, Detlef, **The Concept of Law from a Transnational Perspective**, New York: Taylor & Francis, 2016.

30. Yueh, Linda, **The Law and Economics of Globalisation: New Challenges for a World in Flux**, USA, Edward Elgar Publishing, 2009.
31. Zamboni, Mauro, **Law and Politics: A Dilemma for Contemporary Legal Theory**, Berlin, Springer Science & Business Media, 2007.
32. Zenedin Glitz, Frederico Eduardo, **Globalization of Contract Law: A Brazilian Perspective**, CURITIBA EDIÇÃO DO AUTOR, Curitiba, 2014.

Articles

33. Arab Ahmadi, Majidreza & Mohammad Karimi, “An Analysis of the Autonomous Theory in International Commercial Arbitration”, *Private Law Research*, Vol 12, No. 44, 2023, pp. 187-219. (in Persian). <https://doi.org/10.22054/jplr.2023.73545.2742>.
34. Bello, Temitayo, Entertainment Industry Disputes; Arbitration As a Catalyst to Perennial Malady, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3055732>, 2017, PP. 1-27. <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3055732> [<https://perma.cc/EBD9-QK7B>].
35. Benson, Bruce L. “The Spontaneous Evolution of Commercial Law”. *Southern Economic Journal*, Vol. 55, 1989, pp. 644-661. <https://doi.org/10.2307/1059579>.
36. Cemil YILDIRIM, Ahmet, “Solid, Liquid and Gas Forms of the New Lex Mercatoria: How Do They Operate in Practice?” *AC YILDIRIM available at < cisgw3. law. pace. edu/cisg/biblio/Yildirim. pdf*, 2014, PP. 5-26. https://www.trans-lex.org/bibliopdfs/cemil_yildirim.
37. Cooter, Robert D. “Decentralized Law for A Complex Economy: The Structural Approach to Adjudicating the New Law Merchant”, *Formerly American Law Register*, Vol 144, 1996, pp. 1643-1696. <https://doi.org/doi.10.2307/3312636>
38. Druzin, Bryan H. “Anarchy, Order, and Trade: A Structuralist Account of Why a Global Commercial Legal Order is Emerging”, *Vanderbilt Journal Of Transnational Law*, Vol. 47, 2014, pp. 1049-1090. <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vjtl/vol47/iss4/4/>
39. Horn, Norbert. “Uniformity and Diversity in the Law of International Commercial Contracts: Studies i Transnational Economic Law”, *Stupra Note*, Vol. 11, 1982, PP. 55-89.
40. Joneydi, Laya, “Theory of Lex Mercatoria”, *Private Law Studies Quarterly*, Volume 41, Issue 1, April 2012, pp. 127-148. (in Persian). <https://doi.org/20.1001.1.25885618.1390.41.1.8.6>.
41. Karimi, Mohamma, Kashani, Javad, Mohebi, Mohsen, Nasiran, Dawood, “Arbitration on the basis of “Equity”, “Amiable Composition”, and “Lex

- Mercatoria”, *International Relations Researches*, Vol.9, No.2, 2019, pp. 215-238 (in persian). https://www.iisajournals.ir/article_103895.html
42. Karimi, Mohammad & Majidreza Arabahmadi, "Examining How to Solve the Problems Related to the Application of Conflicting Laws in Foreign Trade Through the Application of Lex Mercatoria", *Civil Law Knowledge*, Vol. 11, Issue 2, Serial Number 22, June 2023, PP. 25-40. (in Persian). <https://doi.org/10.30473/clk.2022.65192.3107>.
43. Karimi, Mohammad, Kashani, Javad, Mohebi, Mohsen, Nasiran, Dawood, "Lex Mercatoria An Efficient Law for Businessmen", *IRANIAN JOURNAL OF TRADE STUDIES (IJTS)*, Vol.26, No.103, pp. 233-263 (in persian). <https://doi.org/10.22034/ijts.2021.246915>.
44. Mahmoodi Kordi, Zahra, Zahedi, Mehdi, Ghadirinezhad, Seyyedeh Atefeh, Seyyedeh Atefeh, "From Lex Mercatoria to Transnational Commercial Law in Proper Sens", Vol 8, Issue 31, 2020, pp. 65-85. (in Persian). <https://doi.org/10.22054/jplr.2019.36593.2024>.
45. Markell, Bruce. "A View from the Field: Some Observations on the Effect of International Commercial Law Reform Efforts on the Rule of Law", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol. 6, 1999, pp. 497-510. <https://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol6/iss2/5/>.
46. Sardoueinassab, Mohammad & Emran Abdi, "Lex Petrolia; An independent and Transnational legal System or a Secondary and Complementary Source in the Oil and Gas Industry", *Journal of Researches Energy Law Studies*, Volume 8, Issue 2, 2023, pp. 333-353. (in Persian). <https://doi.org/10.22059/jrels.2023.358648.529>.
47. Schammo, Pierre, Of Standards and Technology: ISDA and Technological Change in the OTC Derivatives Market, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4059245> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4059245>, 2022, PP. 1-37. <https://doi.org/10.1080/17521440.2022.2063030>
48. Snyder, Francis. *Snyder Globalisation and the Law in the 21st Century*, Blackwell Publishing, 2024. <https://www.researchgate.net>, pp. 1-18. https://www.researchgate.net/publication/30527915_Globalisation_and_the_Law_in_the_21st_Century.
49. SZWAJCZAK, Natalia, *Effectiveness of Indication of Lex Mercatoria in a Choice-Of-Law Clause in International Commercial Contracts*, MMR, vol. XXIII, 25 (4/2018), 2018, pp. 221-234. <https://doi.org/10.7862/rz.2018.mmr.56>

50. Teubner, Gunther. "Breaking Frames: Economic Globalisation and the Emergence of Lex Mercatoria", *European Journal of Social Theory*, Vol. 5, 2022, pp. 199-217.

<https://doi.org/10.1177/13684310222225414>.

51. Wasserstein-Fassberg, Celia. "Lex Mercatoria — Hoist with Its Own Petard? ", *Chicago journal of International Law*, Vol 5, 2004, pp. 67-82. <https://chicagounbound.uchicago.edu/cjil/vol5/iss1/7/>

Thesis

52. Baddack, Frank. *Lex Mercatoria: Scope and Application of the Law Merchant in Arbitration*, LL.M. (International Trade Law), Thesis, Faculty of Law, University of the Western Cape, Supervisor: Adv. M S Wandrag (University of the Western Cape), 2005.

53. Elcin, Mert. *Lex Mercatoria in International Arbitration Theory and Practice*, Vol 1, Thesis Submitted for Assessment with a View to Obtaining the Degree of Doctor of Laws of the European University Institute, Florence, Prof. Fabrizio Cafaggi (EUI Supervisor), 2012.

Cases

54. *International Business Mach. Corp. v. Fujitsu Ltd.*, No. 13T-117-0636-85 American Arbitration Ass'n Commercial Arbitration Tribunal 4, 1987

Lex Mercatoria: Market-Oriented Legal System

Mohammad Javad Abdollahi*
Mohammad Karimi**
Mahid Reza Arabahmadi***

Received: 2025.08.20

Accepted: 2025.01.21

Abstract

Specialized communities in various fields of law, particularly those concerned with the rights of merchants, have long demonstrated a tendency to create legal rules that extend beyond the legislative authority of national legislators. This phenomenon arises from the inherent power of international markets, which, in practice, have proven ability of generating legal norms without state legislature's intervention. In this context, "*Lex Mercatoria*"—as a transgovernmental legal system—has emerged and evolved under the influence of international markets. As such, *Lex Mercatoria* can be characterized as a "market-oriented" legal system. At the same time, it has the required practical ability for adapt to the fluid and evolving conditions of international markets. Addressing the central research question of how international markets and *Lex Mercatoria* have mutually influenced each other—both in the creation and evolution of *Lex Mercatoria* and in meeting the demands of international markets—this study employs a library-based research methodology supplemented by note-taking in research. By examining the historical development of *Lex Mercatoria* and analyzing the pivotal role of international markets in creating the economic conditions necessary for its growth, the authors assess the suitability of *Lex Mercatoria* for the transnational nature of international markets. The findings indicate that *Lex Mercatoria*, as an example of soft law, has successfully developed and adapted to the unique conditions of international markets. *Lex Mercatoria*, as one of the examples of soft law, has grown and evolved based on the special conditions of international markets, developing in specialized branches—normally around a particular industry—and, in turn, has to respond to the distinctive conditions of international markets.

Keywords:

Lex Mercatoria, Merchants, National Legal Systems, International Markets, International Trade Law.

* Assistant Professor, Faculty of Law & Economics, Islamic Azad University: Khomeinishahr Branch, Khomeinishahr, Iran. Corresponding Author Email: dr.abdollahi@iau.ac.ir

** Ph.d Candidate, Faculty of Law, Theology & Political Science, Islamic Azad University: Najafabad Branch, Najafabad, Iran.

*** Assistant Professor, Department of law, Islamic Azad University: Farahan Branch, Farahan, Iran.