

شرط داوری به وسیله ارجاع

برونو اوپتی (BRUNO OPPETIT)

ترجمه دکتر اسماعیل بنی صدر

مقدمه مترجم

سرعت یکی از علائم مشخصه بازرگانی به شکل جدید است. در همین راستا، امروزه درصد بسیار بالایی از معاملات تجاری از طریق دستگاههایی چون «فاکس» و «تلکس» انجام می پذیرد (عقد غائبین) و برای همین منظور، جهت تسریع کار، طرفین در چند مورد اساسی نظیر قیمت، تاریخ حمل، محل تحویل و در موضوعاتی از این قبیل صریحاً توافق می کنند، و برای بقیه شرایط معامله و جزئیات بیشتر، به شرایط عمومی یا قرارداد نمونه ای که پیشاپیش از سوی یکی از طرفین تنظیم و آماده گردیده و در معاملات مشابه مورد عمل است، ارجاع می دهند.

در بسیاری از این «شرایط عمومی» یا «قراردادهای نمونه»، پیش بینی می شود که حل و فصل اختلافات از طریق داوری صورت پذیرد؛ لذا در بین حقوقدانان این سؤال مطرح شده که آیا ارجاع به شرایط عمومی قرارداد نمونه که یکی از بندهای آن پذیرش داوری به عنوان طریقه حل اختلافات آتی است به معنی انعقاد قرارداد داوری است و برای طرفین ایجاد الزام می کند؟ به عبارت دیگر، شرط داوری که در متن قرارداد منعقد شده میان طرفین قید نشده و از احاله به اسناد خارج از متن قرارداد اصلی به دست می آید، تا چه حد اعتبار دارد؟

این موضوع، در حقوق تجارت بین الملل و در حقوق فرانسه، و ضوابطی که باید از سوی طرفین رعایت شود، طی مقاله حاضر مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

توسعه فوق‌العاده داوری در زندگی اقتصادی در طول چند دهه گذشته، بسیاری از مسائل مهم غالباً پیش‌بینی نشده تا آن زمان را مطرح ساخته که تلاش برای حل آنها موجب بحث‌های پرثمری در روابط بین بازرگانان، نویسندگان حقوقی، قانونگذاران و قضات گردیده و در پایان به نقطه تعادلی بین منافع اشخاص مختلف ذی‌علاقه در موضوع منتهی شده است.

اما این فرایند تدوین مقررات حقوقی، موارد اختلافی را نیز آشکار ساخته است که بعضاً به سهولت قابل حل نیست؛ جزمیت^۱ عده‌ای، اعتقادات^۲ فردی و شخصی برخی دیگر و بالاخره تجربه‌گرایی^۳ یا فرصت‌طلبی جمع کثیری موجب شده است تا نظام حقوقی داوری غالباً تحت تأثیر نیروهای متضاد، که درک روشن مسائل را قبل می‌کنند، به هر سو کشیده شود و نهایتاً مانع از تدوین راه‌حلهای مفید گردد. این امر در مورد وضعیت قرارداد داوری ملاحظه می‌شود: به مجرد آنکه بحث‌های دشوار راجع به استقلال شرط داوری تحت کنترل درآمد، مجادلات بی‌پایان مربوط به داوری چندجانبه^۴ آغاز و امروزه اعتراضات و بحث‌های شدید در مورد وسعت شمول «شرط داوری به وسیله ارجاع» مطرح گردیده است. بحث‌های جدید، در وهله اول، به مسائل کاملاً عملی نظر دارد: رایج است که قرارداد یا موافقت اصولی منعقد با تلکس یا هر وسیله سریع دیگر، در مورد شرایطی که طبعاً در متن قرارداد قید نمی‌شود، به‌ویژه در مورد شرط داوری معمولاً به مدارک و اسناد ضمیمه، نظیر قراردادهای نمونه، عرف و عادات مدون و شرایط عمومی اتحادیه‌های حرفه‌ای یا بین‌الحرف و یا یک مؤسسه

1. Le dogmatisme.

2. Le subjectivisme.

3. L'empirisme.

4. L'arbitrage multipartie.

معین احاله می‌کنند؛^۵ به همین ترتیب، این روش حل اختلاف از طریق ارجاع، در مجموعه‌های قراردادی بسیار معمول است، موقعی که ارجاع از یک قرارداد به قرارداد دیگری که حاوی شرط داوری است به عمل می‌آید: این امر موجب جمع موارد اختلاف ناشی از یک گروه قراردادی گردیده و احتمالاً «تحکیم»^۶ داوری تحت سرپرستی یک نهاد واحد را به دنبال خواهد داشت. اما در برابر نوسانات فعلی حقوق موضوعه که قابلیت طرح دعوی در یک نظام حقوقی را ترویج می‌کند و با وجود عدم امنیت قراردادی ناشی از ارائه بعضی راه‌حلهای متناقض که در عین حال از سوی منابع یا مراجع مختلف حقوقی مورد تأیید قرار گرفته و یا تدوین می‌گردد، بررسی این جدل علمی از لحاظ نظری نیز با ارزش به نظر می‌رسد تا بدین وسیله در پرتو نتایج حاصله، تحلیل روشنی از تغییرات و تردیدهای موجود در حقوق موضوعه امکان‌پذیر باشد.

۱

طرح مسئله

اساس مسئله مطروحه راجع به شرط داوری به وسیله ارجاع با عباراتی ساده قابل بیان است: آیا در چه حدودی اعتبار شرط داوری را، که از نظر شکلی در متن قرارداد منعقد بین طرفین قید نشده و ناشی از احاله به یک سند جداگانه است، باید پذیرفت؟ چه الزامات یا چگونگی تسهیلاتی در مورد

۵. این اسناد به «شرایط عمومی - اختصاصی» موسوم هستند: «عمومی» از این نظر که این شرایط برای کلیه قراردادهایی که مؤسسه با مشتریان خود منعقد می‌کند قابل اجراء است، و صفت «اختصاصی» به این اعتبار که شرایط مذکور به مؤسسه تنظیم‌کننده و ناشر این اسناد اختصاص دارد.

6. Consolidation.

اسناد ضمیمه، که در عرف قراردادی معمولند، از اصول حاکم بر حقوق قراردادهای و داوری ناشی می‌شود؟

الف. جا دارد ابتدا بحث را در زمینه تأثیر هر یک از نیروهای متضاد یعنی بین نظریه «اصالت قصد و رضا»^۷ در عقود و «اصالت تشریفات»^۸ مطرح ساخت، زیرا مطمئناً پاسخ سؤال مطروحه، بسته به نحوه نگرش به هر یک از دو نظریه فوق، طبیعتاً در دو جهت مخالف سیر خواهد کرد.

۱. در زمینه قراردادهای به‌طور عام، هر چند با توجه به اولیوی که عموماً برای نظریه اصالت قصد و رضا شناخته شده است، طبق یک تحلیل حقوقی موجب گردیده دامنه محدودی برای تشریفات^۹ در نظر گرفته شود، لیکن در قرن بیستم، شاهد گرایش بوده‌ایم که غالباً نوعی تجدید حیات اصل اصالت تشریفات توصیف گردیده است: اما لازم می‌آید حدود و اجزای واقعی آن مشخص شود؛ امری که به نسبی تلقی شدن آن خواهد انجامید. زیرا دلایل و نشانه‌های نظریه جدید اصالت تشریفات بسیار گوناگون است و در لوای یک توضیح عام قرار نمی‌گیرد.

در مجموعه‌ای گوناگون، ترتیبات شکلی واقعاً تشریفاتی که جزء شرایط صحت قرارداد به‌شمار می‌روند^{۱۰} با ترتیبات شکلی که صرفاً جنبه اثباتی دارند و یا تشریفات تفویض‌کننده اختیار، که در هر حال خارج از اصول شکلی به معنای اخص هستند، همزیستی دارند. به علاوه، تجدید حیات ادعایی اصل اصالت تشریفات، مورد ایراد عده‌ای از حقوقدانان واقع شده است که، با توجه به محدود شدن تشریفات، آن را به‌صورت بنیادی

7. Le consensualisme.

8. Le formalisme.

۹. به معنی لزوم وجود یک عنصر مادی خارج از رضای طرفین که با فقدان آن، قرارداد جزئاً یا کلاً، به‌طور مطلق یا نسبی، فاقد اثر تلقی می‌گردد.

۱۰. در معنی "ad validitatem".

متفاوت از اصول معمول در حقوق روم می‌دانند. از سوی دیگر، رویه قضایی سعی دارد، با تفسیر مقررات قانونی، تنظیم سند را به‌عنوان الزام ساده کسب دلیل تلقی کند. اما دکتربین حقوقی عموماً، ضمن تأیید تنوع شکل در حقوق جدید قراردادهای، ارزش جریان تجدید حیات اصل اصالت تشریفات را از دیدگاه عملی و نظری کاهش داده است. امروزه مانند گذشته شکل قرارداد، به گفته یکی از حقوقدانان، صرفاً به‌عنوان «مهر اراده قاطع حقوقی» به‌شمار می‌آید. بنابراین، شکل قرارداد به‌عنوان عاملی برای حمایت از طرفین و اشخاص ثالث و موجد امنیت حقوقی تلقی می‌گردد نه امری مطلق یا امری که خود تحت لوای نظام حقوق قراردادهای در خدمت اهداف کاملاً جزمی قرار می‌گیرد.

۲. در مورد خاص حقوق داوری، و در آنچه که به نحوه ابراز اراده طرفین توافق داوری مربوط می‌شود، در نگاه اول ممکن است نوعی تأکید و یا تقویت اصول تشریفاتی احساس شود: چنان‌که ماده دوم کنوانسیون نیویورک مورخ ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ راجع به شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی،^{۱۱} و بند اول ماده ۱۴۴۳ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه (ناشی از تصویب‌نامه مورخ ۱۴ مه ۱۹۸۰) تنظیم سند را برای صحت موافقتنامه داوری ضروری می‌دانند و، در صورت فقدان چنین نوشته‌ای، شرط داوری را صراحتاً باطل اعلام می‌کنند. با وجود این، اقتضاد دارد ارزش و مفهوم مقررات فوق کاملاً مورد بررسی و ارزیابی قرار گیرد. در مورد ماده دوم کنوانسیون نیویورک گفته شده است^{۱۲} که، در صورت تفسیر مضیق متن مزبور، مشخص خواهد شد که الزامات آن دیگر با عرف کنونی تجارت بین‌الملل مطابقتی ندارد و تنها تفسیری موسع می‌تواند موجبات

۱۱. برای ملاحظه متن اصلی و ترجمه این کنوانسیون رک. مجله حقوقی، شماره ۱۵/۱۴، سل ۱۳۷۰، بخش «اسناد بین‌المللی»، صص ۴۱۱ و بعد (مترجم).

12. B. Goldman.

احترام به روح و حتی نص قرارداد را فراهم سازد. در مورد آنچه که به اصلاح حقوق داوری در فرانسه مربوط می‌شود یکی از علمای حقوق،^{۱۳} ضمن شرح قلمرو دقیق آن، به درستی یادآور شده که در این مورد اصل اصالت تشریفات به‌طور ظاهراً متناقضی در بطن اصل اصالت رضا که ملهم از تعریف جدید شرط داوری است، قرار دارد. طبق این تعریف، اراده طرفین مبنی بر حل و فصل اختلافات آتی را طریق داوری باید به‌طور واضح و قطعی ابراز گردد.

۳. به نظر می‌رسد که از این دیدگاه بتوان به این عقیده رسید که در حقوق موضوعه، اصل اصالت تشریفات فی‌نفسه هیچ‌گاه به‌عنوان یک هدف شناخته نشده بلکه بیشتر به‌صورت عاملی برای تأمین نیت امنیت و حمایت به‌شمار آمده است.

همان‌گونه که جریان نسبتاً مخالف اصالت تشریفات که در رویه قضایی نموده پیدا کرده است نشان می‌دهد، شکل قرارداد در مقایسه با الزام به رعایت حسن نیت در اجرای تعهدات قراردادی، ارزش بالاتری ندارد. از این لحاظ، می‌توان آن را «اولویت اصل رضا» نامید. اما باید توجه داشت که این عقیده^{۱۴} عموماً معادل قصد و رضایی نیست که موجد قاعده مختص به خود باشد و به تنهایی اساس قدرت اجرایی تعهدات قراردادی را پایه‌ریزی نماید: زیرا اگر مسلم به‌نظر می‌رسد که انسان از طریق قانون با اراده خود پیوند دارد و نه اینکه منحصراً در اثر اراده خود و «قانون به‌عنوان یک محدودیت عادی به‌طور دائم بر فعالیت قراردادی حکومت دارد»، در عوض، الزامات قانونی و خصوصاً الزام مربوط به نحوه بیان قصد و رضا در صورتی ارزش پیدا می‌کند که مبتنی بر حسن نیت، عدالت واقعی، اعتماد یا

۱۳. M. de Boissésion در کتاب داوری در حقوق فرانسه، چاپ ۱۹۸۳.

14. *Communis opinio*.

انتظار مشروع، و در نهایت به صورت شرایط متعادل بین منافع موجود باشد نه به مثابه سنن یا اشکالی که خالی از هرگونه محتوا هستند.

ب. با توجه به مطالب فوق، این سؤال مطرح می‌شود که ابراز قصد و رضای طرفین تا چه میزان مناسب است تابع الزامات قرار داده شود و چه ارزشی باید برای اعمال یا سکوت بعضاً مبهم افراد ذی‌نفع قائل شد و ضابطه این ارزشیابی کدام است؟ آیا می‌توان تنظیم یک قرارداد را، به‌ویژه هنگامی که این قرارداد به اسناد و مدارک ضمیمه ارجاع می‌دهد، به‌عنوان نشانه ابراز قصد و رضا کافی دانست، یا اینکه لازم است اطمینان حاصل گردد که این قبول ظاهری مبین اطلاع واقعی و یک اراده قطعی بر قبول تعهد از سوی طرفین و خصوصاً از جانب متعهد است؟ در این صورت، آیا برای اراده ابراز شده^{۱۵} باید اولویت خاصی قائل شد؟

۱. قابل ذکر است که اگر رویه قضایی به‌طور کلی، ابراز صرح قصد و رضا را ضروری شمرده است، در عوض، استفاده از شکل خاصی را الزامی و حتمی نمی‌داند و حتی ابراز قصد و رضای ناشی از اوضاع و احوال کاشف از اراده صریح را مجاز تلقی کرده است، تا آنجا که در موضوعی نظیر ضمانت که معمولاً رویه قضایی به‌نحو خاصی بر حمایت از ضامن در مقابل تعهدات پذیرفته شده بدون تأمل و نامعین تأکید دارد، یک دست‌نوشته روشن و غیرمبهم را واجد کلیه آثار می‌داند، بی‌آنکه امضاکننده آن قادر باشد به بهانه اینکه نوشته مزبور یک روش نگارشی عاری از معنی واقعی بوده است، از اجرای آن خودداری ورزد.^{۱۶} همچنین، اگر رویه‌های قضایی و دکتترین، توسل اصولی به ابراز اراده ضمنی یا اراده‌های فرضی را به دلیل احتراز از ورود در عالم موهومات و فرضیات رد می‌کنند، اما در

۱۵. Volonté déclarée در مقابل Volonté intime قصد و رضای باطنی.

۱۶. رأی مورخ ۱۸ ژوئن ۱۹۸۵ دیوان کشور فرانسه.

این امر توافق دارند که عرف قادر است برای سکوت، خصوصیتی مشابه کلام قائل گردد. در بعضی موارد، سکوت دارای یک مفهوم عینی است و به عامل ارتباطات بدل می‌گردد. به گفته یک حقوقدان «فقدان علامت می‌تواند خود به‌عنوان یک علامت انتخاب شود». در حقیقت، همان‌گونه که یکی از نویسندگان به‌نحو شایان توجهی بیان داشته است «بین عدم اراده و اراده فعال، حالات مختلفی از اراده وجود دارد؛ حتی حالت فقدان اراده خود مبین تصور یک رفتار حقوقی است». شخص که با سکوت خود اجازه می‌دهد ظواهری ایجاد شود، بعداً نمی‌تواند به دلایل نامربوط آن را نفی کند.^{۱۷}

۲. در مورد ارجاع متن اصلی قرارداد به مدارک ضمیمه، باید یادآور شد که این امر به‌نحوی خود حکایت از آن نمی‌کند که مدارک ضمیمه کاملاً در عرصه قرارداد وارد نشده است. همین امر، در موضوع حمایت از مصرف‌کنندگان در مقابل شروط توأم با سوءاستفاده از موقعیت نیز مصداق دارد، زیرا در حالی که طبق ماده اول تصویب‌نامه مورخ ۲۴ مارس ۱۹۷۸ ناظر به اسناد ضمیمه، شروطی که موضوع یا نتیجه آنها عبارت از الحاق فرد عادی یا مصرف‌کننده به شرایط قراردادی غیرمندرج در نوشته امضا شده توسط این افراد باشد منع گردیده، شورای دولتی^{۱۸} متن ماده فوق را به دلیل آنکه چنین شرطی در همه موارد متضمن سوءاستفاده از قدرت اقتصادی نیست و لزوماً امتیاز فوق‌العاده‌ای به اشخاص حرفه‌ای اعطا نمی‌کند، باطل اعلام کرده است.^{۱۹}

17. Protestation contra actum (factum) non valet.

۱۸. "Le Conseil d'État" شورای دولتی فرانسه را می‌توان معادل دیوان عدالت اداری در ایران به‌شمار آورد، با این تفاوت عمده که علاوه بر مرجع عالی قضایی در مسائل اداری کشور، عهده‌دار وظایف مشاور دولتی در تدوین قوانین، آیین‌نامه‌ها و نظامنامه‌ها نیز هست (مترجم).

۱۹. رأی مورخ ۱۳ دسامبر ۱۹۸۰ شورای دولتی فرانسه.

حقیقت این است که احاله به اسناد ضمیمه قرارداد به خودی خود معنایی حاکی از نفی یا اثبات ندارد. نفوذ شرط مذکور بر این فرض قرار دارد که طرف دیگر قرارداد هم که این ضمائم علیه او مورد استناد قرار می‌گیرد، از الحاق این اسناد به مجموعه قرارداد مطلع بوده و همچنین امکان واقعی برای اطلاع از محتوای آنها را نیز داشته است. محاکم در رسیدگی بدین موضوع به شرایط ماهوی و قراین توجه دارند که این شرایط هم، برحسب موارد دعوی مخصوصاً با توجه به شغل اصحاب دعوی و نوع روابط آنها، از نظر رعایت حزم و احتیاط مورد توجه قرار گرفته است. در نتیجه، راه‌حلهای محاکم برحسب مورد، از جمله در موردی که روابط بین افراد حرفه‌ای و یا برعکس روابط بین اشخاص حرفه‌ای و افراد عادی در چارچوب قراردادی الحاقی^{۲۰} مطرح باشد یا اینکه قرارداد مورد اختلاف دارای خصوصیت منحصربه‌فرد بوده یا برعکس از روابط معاملاتی مستمری ناشی شده باشد و نیز اینکه عبارت مندرج در شرایط کلی جنبه‌ای خاص داشته یا عموماً در نوعی از قراردادها وارد می‌شود که اگر هم ذکر نشود می‌توان آن را جزء شرایط کلی دانست، جواب مسئله فرق می‌کند.

ج. سرانجام، با در نظر گرفتن مفهوم عام توسل به داوری، و همچنین با توجه به اصولی که به تدریج تدوین شده و مورد قبول قرار گرفته است، نقش این اصول در ارائه راه‌حل مسئله مطروحه در خلال ملاحظات زیر شرح داده خواهد شد:

۱. اگر قراردادهای مدنی بین اشخاص خصوصی را که همواره حقوق فرانسه درج شرط داوری را در آنها با قاطعیت منع کرده است استثنا کنیم، شرط مزبور فی‌نفسه هیچ نوع خصوصیت غیرمتعارف و نگران‌کننده‌ای ندارد بلکه، برعکس در عصر حاضر، داوری یک طریقه عادی برای حل و فصل

20. Contrat d'adhésion.

اختلافات ناشی از معاملات جاری به ویژه در مبادلات بین‌المللی به‌شمار می‌رود. در نتیجه، درج «شرط داوری به‌وسیله ارجاع» در یک قرارداد منعقد بین اشخاص حرفه‌ای، موضوعی استثنایی و خطرناک محسوب نمی‌شود؛ زیرا، چه از نظر داوری و چه از لحاظ استفاده از اسناد قراردادی ضمیمه (مانند شرایط عمومی)، امری کاملاً معمولی تلقی می‌گردد، علاوه بر اینکه «شرط داوری به‌وسیله ارجاع» به‌خودی‌خود تبعیت از الزام خاصی را طلب نمی‌کند.

۲. اینکه معتقدان به آیین دادرسی قضایی^{۲۱} یا دادگاهها، در مورد «شرط داوری» و «شروط قبول صلاحیت دادگاه»^{۲۲} به این علت که هر دو مورد ناشی از ارجاع به شرایط عمومی است غالباً رویه مشابهی اتخاذ می‌کنند، قابل توجیه نیست. زیرا نظام تقییدی شروط قبول صلاحیت دادگاه^{۲۳} را ضرورت‌های دوگانه زیر توجیه می‌کنند: لزوم حمایت از مصرف‌کننده بی‌اطلاع و تنها در مقابل شرایط عمومی بسیار پیچیده و حتی ظالمانه که در عمل از طرف یک مؤسسه با موقعیت برتر تحمیل می‌گردد، و ضرورت جلوگیری از محروم کردن یک خواننده دعوی از مرجع قضایی صالح (دادگان محل اقامت) که در کلیه نظام‌های حقوقی به صورت یکی از حقوق اساسی فرد تضمین شده است. اما بدیهی است در موضوع روابط بازرگانی یا بین‌المللی، اوضاع و احوال قضیه مفهوم مسئله را کاملاً تغییر

۲۱. Les processualistes یا حقوقدانانی که رسیدگی قضایی به دعاوی ناشی از قرارداد را به آیین داوری ترجیح می‌دهند (مترجم).

۲۲. Les clauses de prorogation de for. منظور شروطی از قرارداد است که طبق آنها طرفین صلاحیت مرجع قضایی را برای ارجاع اختلافات ناشی از قرارداد پذیرفته‌اند (مترجم).

۲۳. در قوانین ایران نظام محدودکننده داوری و قبول صلاحیت عام مراجع قضایی کشور، به‌ویژه در دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی، دیده می‌شود. ارجاع به داوری در این موارد، تحت شرایط خاص و با محدودیتهای قانونی بسیاری امکان‌پذیر است. در این خصوص به‌ویژه اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ملاحظه شود (مترجم).

می‌دهد: مبالغه نیست اگر گفته شود که داور بیش از پیش به‌عنوان قاضی واقعی تجارت بین‌المللی ظاهر می‌گردد، و اشخاص حرفه‌ای و تجار - حتی در معاملات داخل کشور که مقررات حرفه‌ای یا صنفی آن استفاده از داوری را بیش از پیش ضروری می‌داند - نمی‌توانند این امر را نادیده انگارند. سرانجام، باید اضافه کرد که شروطی با دامنه بسیار وسیع‌تر (به‌ویژه آنهایی که ناظر به مسئولیتها و تضمینها هستند) با ارجاعی ساده جزء قرارداد می‌شوند، بی‌آنکه شکی در اعتبار آنها ایجاد شود.

۳. آیا اصل استقلال شروط داوری^{۲۴} که امروزه قبول عام یافته است جدایی کامل این شرط از قرارداد اصلی و در نتیجه لزوم وجود موافقتنامه‌ای خاص برای تکمیل آن را توجیه می‌کند؟ آیا در این صورت خطر مخالفت بی‌قید و شرط با پذیرش شرط داوری به‌وسیله ارجاع وجود نخواهد داشت؟ جواب این مسئله به حدود قلمرو شناخته شده برای اصل استقلال رسیدگی دارد. اگر ما این اصل را به نتایج افراطی آن توسعه دهیم، جواب مثبت خواهد بود. در این حالت، شرط داوری به‌عنوان یک قرارداد واقعی و جداگانه و دارای وضع حقوقی مشخص در نظر گرفته می‌شود؛ ولی اگر عقیده بر این باشد که اصل استقلال مغایرتی با جنبه فرعی بودن شرط داوری ندارد چرا که این شرط بدون وجود قرارداد اصلی قابل تصور نیست و در واقع با توجه بدان قرارداد این شرط پذیرفته می‌شود، پاسخ منفی است. حتی در فرض ادعای فقدان قرارداد اصلی هم مفسران بر این عقیده‌اند که اعمال اصل استقلال شرط داوری نمی‌تواند شرط داوری را از وجود قرارداد اصلی معاف دارد.

حال، در پرتو مسئله طرح شده جا دارد، با مطالعه حقوق موضوعه، به بررسی موقعیت «شرط داوری به‌وسیله ارجاع» پرداخته شود. اصولاً این

24. Le principe de l'autonomie de la clause copromissaire.

امر، در محدوده حقوق تعهدات مطرح می‌گردد. بنابراین، نظر به اصول حاکم بر موضوع، به طریق اولی هیچ مانعی در اعتبار قرارداد مندرج در یک سند منضم به قرارداد اصلی به نظر نمی‌رسد، هرچند که این قرارداد فاقد اشاره‌ای خاص حاکی از وجود چنان شرطی باشد، و این در حالی است که حداقل قرارداد مزبور در چارچوب روابط حرفه‌ای قرار گرفته و موافقتنامه داوری با «انتظارت مشروع» طرفین منطبق باشد.

۲

راه‌حلهای حقوق موضوعه

در این بخش به ترتیب راه‌حلهای با منشأ بین‌المللی، و سپس راه‌حلهای در نظر گرفته شده در حقوق داخلی کشورهای مختلف به‌ویژه حقوق فرانسه، مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

الف - منابع بین‌المللی

۱. در این مورد، ابتدا به «قانون نمونه درباره داوری تجاری بین‌المللی»^{۲۵} که در تاریخ ۲۱ ژوئن ۱۹۸۵ به تصویب کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد^{۲۶} رسیده و به‌عنوان مدل به مراجع قانونگذاری کشورها پیشنهاد شده است، اشاره خواهد شد. در بند ۲ ماده ۷ «قانون نمونه» فوق، شرط داوری به‌وسیله ارجاع با دو شرط مجاز شناخته شده است: اول اینکه شرط داور در قرارداد اصلی که حاوی ارجاع به سند ضمیمه است به‌صورت کتبی قید شده باشد؛ دوم آنکه مخصوصاً ارجاع باید

۲۵. Loi-type sur l'arbitrage commercial international. برای ملاحظه قانون مزبور رک. مجله حقوقی، شماره ۴، زمستان ۶۴، بخش «اسناد بین‌المللی»، صص ۲۰۵ و بعد.

26. C.N.U.D.C.I. (U.N.C.I.T.R.A.L.).

به صورتی باشد که شرط مربوط به عنوان جزئی از قرارداد قلمداد شود. یک مفسر صاحب نظر، شرط اخیر را به حق «اسرار آمیز» توصیف کرده، زیرا تصور شرایط دقیقی که تحت آن شرایط ارجاع قرارداد پایه به اسناد خارجی نظیر شرایط عمومی به منزله ادغام موافقتنامه داوری در توافق طرفین عقد تلقی گردد، بسیار دشوار به نظر می رسد. با این فرمول مبهم، قانون نمونه نه به پیشرفت نظامهای حقوقی ملی مردد در این موضوع کمک خواهد کرد و نه در اعتلای هماهنگی آنها برای اتخاذ یک موضع واحد و مشترک مؤثر خواهد بود.

۲. کنوانسیون نیویورک مورخ ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ راجع به شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی، مانند کنوانسیون ۱۹۶۱ ژنو، در خصوص موقعیت شرط داوری از طریق ارجاع حاوی هیچ گونه مقررات ویژه ای نیست. ظاهراً این موضوع مورد توجه مذاکره کنندگان قرار نگرفته و یا اینکه در هر حال خارج از نص کنوانسیون قرار گرفته است. ماده دوم - ۲ این کنوانسیون یک موافقتنامه کتبی را برای این منظور لازم می داند، به این ترتیب: «عبارت موافقتنامه کتبی اعم است شرط داوری که در ضمن قرارداد درج شده باشد یا قراردادنامه داوری جداگانه ای که به امضای طرفین رسیده و یا ضمن مبادله نامه یا تلگرام حاصل شده باشد» و این الزام صوری را حاکی از تضمین تعهد آگاهانه طرفین مبنی بر قبول موافقتنامه داوری تلقی می کنند. در نتیجه، متن کنوانسیون ظاهراً هرگونه موافقتنامه داوری به صورت ضمنی و یا سندی را که به طور ضمنی منتهی به داوری می شود، منع می کند. اما با توجه به عدم ذکر جزئیات دیگر، نمی توان ادعا کرد که متن مزبور شرط داوری به وسیله ارجاع را نفی کرده است یا فقط در صورتی آن را مجاز می داند که به صورت نوشته خاصی بوده و یا صراحتاً مورد قبول قرار گرفته باشد.

با وجود این، براساس یک تفسیر تقریباً اجماعی در دکترین و بعضاً در رویه قضایی، ضرورت دارد اعتبار شرط ارجاع از نظر ماده دوم - ۲ کنوانسیون نیویورک مورد ارزیابی قرار گیرد. علی‌رغم خلأ موجود در متن، اکثریت قریب به اتفاق ماده مزبور را یک قاعده مادی تلقی می‌کنند.

- جمع کثیری از نویسندگان مخالفت صریح و یا حداقل تردید جدی خود را نسبت به شرط داوری به وسیله ارجاع مورد نظر در ماده دوم - ۲ کنوانسیون بیان می‌دارند.

آقای وان دن برگ،^{۲۷} با وجود طرفداری از تفسیری مستقل از متن ماده، عقیده دارد که باید بین حالتی که قرارداد پایه به‌طور عام به سند جداگانه احاله می‌دهد (ارجاع عام) و حالتی که موجودیت شرط داوری در سند جداگانه مذکور در قرارداد به‌طور صریح قید شده باشد (ارجاع خاص)، تفاوت قائل گردید.^{۲۸} به عقیده او، برخلاف ارجاع خاص، ارجاع عام به یک سند ضمیمه برای اثبات وجود اراده متعاملین به قبول شرط داوری کفایت نمی‌کند، مگر اینکه شرایط عمومی حاوی شرط داوری، بی‌آنکه لزوماً منضم به قرارداد اصلی باشد، به‌نحو خاصی به اطلاع طرف دیگر رسیده و یا اینکه بین طرفین جریان روابط مستمر معاملاتی موجود باشد.

- در ارتباط با رویه قضایی، تصمیماتی که سرنوشت شرط داوری به وسیله ارجاع را به‌نوع به‌الزام صوری ماده دوم - ۲ کنوانسیون نیویورک پیوند می‌دهد، به دو دسته قابل تقسیم است: اول آرای که، بدون ذکر سایر جزئیات، فقط به ارجاع عام به یک سند جداگانه حاوی شرط داوری اکتفا کرده‌اند. طبق آرای دسته دوم، الزام مقرر در کنوانسیون نیویورک مبنی بر وجود یک موافقتنامه کتبی برای هرگونه قرارداد داوری، با یک

۲۷. "Van den Berg" در کتاب کنوانسیون داوری نیویورک، لاهه، کلور، ۱۹۸۱، صص ۲۱۷ و بعد.

۲۸. حالات فوق را به ترتیب "General reference" و "Specific reference" می‌نامد (مترجم).

ارجاع ساده به شرایط عمومی برآورده نمی‌شود. در بین همین آرای مقید نیز تقسیم‌بندی دیگری ضرورت پیدا می‌کند: آرای که مشروعیت شرط داوری به وسیله ارجاع را در حالتی که قرارداد پایه فقط از یک توافق شفاهی ناشی شده و شرایط ارجاع نیز به‌طور کتبی و مدلل وجود نباشد، نفی می‌کنند؛ و آرای که موافقتنامه داوری را در صورتی که معتبر می‌دانند که سند متضمن شرط ارجاع، ناشی از قرارداد کتبی بوده و به‌عنوان ضمیمه به قرارداد مذکور ملحق شده باشد. این رویه مقید اخیراً توسط یک رأی بسیار جالب توجه که مورد انتقاد نیز قرار گرفته تأیید شده است.^{۲۹} با صدور رأی مزبور به دیوان فرانسه، ضمن اقرار به اینکه ماده دوم - ۲ کنوانسیون نیویورک پذیرش سند حاوی یک شرط داوری به وسیله ارجاع را به‌هیچ‌وجه نفی نمی‌کند، اعتبار این شرط را منوط به ذکر وجود آن در قرارداد اصلی ساخته است، به استثنای مواردی که بین متعاملین روابط معاملاتی جاری موجود باشد که بر شناخت کامل طرفین از تعهدات کتبی حاکم بر روابط تجارتي معمول فی‌مابین دلالت کند. در حالتی که بحث به افراد حرفه‌ای سطح بالا منحصر می‌شود، هیچ‌چیز این بازگشت قابل تأسف اصل اصالت تشریفات را، نه از نظر ماده دوم - ۲ کنوانسیون نیویورک و نه به‌لحاظ منافع قابل حمایت، توجیه نمی‌کند.

رویه قضایی فرانسه با رأی فوق، نظر موافق خود را نسبت به داوری بین‌المللی تغییر داده است. رویه قضایی یاد شده، با تصور تقویت امنیت قراردادی، در حقیقت فقط حربه‌ای به‌دست مدعیان با سوءنیت داده و مشوق تطویل دادرسی به‌منظور فلج کردن داورها بوده است. چنین تفسیری از کنوانسیون نیویورک کهنگی برخی از مقررات آن را نمایان‌تر می‌سازد؛

۲۹. رأی مورخ ۱۱ اکتبر ۱۹۸۹ شعبه اول دیوان کشور فرانسه.

مقرراتی که امروزه، چه از نظر روال معاملات و چه از دیدگاه نظامهای حقوقی داخلی، عملاً منسوخه به‌شمار می‌آید.

ب - منابع داخلی

۱. بررسی حقوق تطبیقی نشان می‌دهد که امروز به‌طور کلی اغلب نظامهای حقوقی الحاق شرایط عمومی مرتبط با داد و ستد را به قرارداد مربوط، به‌عنوان یک اصل پذیرفته‌اند. در نتیجه، در حالی که یک قرارداد به‌طور صریح و بدون ابهام به شرایط عمومی مربوط ارجاع دهد، شرایط مذکور در برابر هریک از اصحاب معامله قابل استناد و معتبر خواهد بود. با وجود این، بعضی نظامهای حقوقی این اصل را به‌طور مشروط پذیرفته‌اند. این نظامها اجرای اصل فوق را، در فرضی که طرف عقد به‌طور طبیعی از وجود شرط استنادی بی‌اطلاع باشد، رد می‌کنند، به‌ویژه در صورتی که شرط مورد بحث مانند شرط داوری از نظر عمومات حقوق در زمره شروط غیرمتعارف و غیرمعمول به‌شمار می‌رود.^{۳۰} در بین نظامهای حقوقی که در سالهای اخیر نسبت به تجدیدنظر و اصلاح متون قانونی خود در باب داوری اقدام کرده‌اند، در حالی که ماده ۱۰۲۱ قانون جدید کشور هلند در باب داوری مقرر می‌دارد «یک سند کتبی که در آن شرط داوری پیش‌بینی شده و یا سند مزبور به شرایط عمومی که شرط داوری متضمن آن است ارجاع نماید، مشروط بر آنکه به‌طور صریح یا ضمنی مورد قبول طرف دیگر عقد قرار گیرد، به‌عنوان شرط داوری قابل قبول خواهد بود»، قانون جدید کشور اسپانیا به شماره ۳۶/۱۹۸۸ به تاریخ ۵ دسامبر ۱۹۸۸، مانند قانون مورخ ۳۰ اکتبر ۱۹۸۶ کبک^{۳۱} (کانادا) و قانون فدرال سوئیس در باب حقوق

^{۳۰} نیاز به یادآوری ندارد که این مورد هر روز کمتر از قبل در روابط بین بازرگانان، مخصوصاً در تجارت بین‌المللی، مصداق پیدا می‌کند.

^{۳۱} Québec بخشی از کشور کانادا که فرانسه زبان و مرکز آن شهر مونترآل است (مترجم).

بین‌الملل خصوصی مورخ ۱۸ دسامبر ۱۹۸۷، در مورد داوری بین‌المللی، فاقد مقررات خاصی در این موضوع هستند.

۲- حقوق فرانسه

اول. حقوق فرانسه در باب داوری بین‌المللی، چه از لحاظ متون قانونی و چه از نظر رویه قضایی، فاقد قاعده مادی است که در مسائل بین‌المللی به‌طور مستقیم قادر به اثبات اعتبار شرط داوری به وسیله ارجاع باشد،^{۳۲} مگر اینکه اصل استقلال شرط داوری به مفهوم عدم وابستگی تام شرط داوری نسبت به قوانین داخلی تلقی شود و در نتیجه اعتبار شرط داوری به وسیله ارجاع، با وجود مغایرت با یک نظام حقوقی خاص، به‌عنوان یک قاعده معمول در تجارت بین‌الملل مورد تأکید قرار گیرد؛ امری که اندکی غیرمحتاطانه به نظر می‌رسد. با وجود این، اخیراً یک رأی^{۳۳} با رویه مشابه و به‌نام اصل استقلال موافقتنامه داوری، با آزادمنشی تمام، شرط داوری مندرج در یک موافقتنامه اصولی منعقد شده بین دو سازمان دولتی (فرانسه و تونس) و فاقد هرگونه ارجاع به قرارداد پایه را در مقابل طرف قرارداد قابل استناد شناخته است. به نظر دادگاه پاریس «شرط داوری مندرج در یک قرارداد بین‌المللی، دارای اعتبار و نفوذ خاص است؛ لذا اقتضا دارد در مورد طرفینی که به‌طور مستقیم در اجرای قرارداد و دعاوی ناشی از آن دخالت داشته‌اند،

^{۳۲} چنان که در زیر ذکر خواهد شد، ماده ۱۴۴۳ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه مستقیماً در موارد داوری بین‌المللی قابل اجرا نیست. حکم ماده فوق در صورتی که قابلیت اجرا دارد که، طبق قواعد تعارض مناسب، حاکم بر قرارداد تلقی شود. در مقابل، ماده ۱۴۹۹ همان قانون در داوریه‌های بین‌المللی به‌طور مستقیم از طرف قاضی فرانسوی اعمال می‌شود. هرچند در مورد قلمرو اجرایی متن مذکور سؤالاتی از جانب حقوقدانان مطرح شده مع‌هذا نباید این طور نتیجه گرفت که مقررات مزبور شرط داوری به وسیله ارجاع را نفی کرده است، زیرا موجودیت موافقتنامه داوری در هر زمان با ارائه مدارک کتبی نظیر مکاتبات متبادله به‌عنوان قرارداد و احاله به اسناد ضمیمه کاملاً قابل اثبات است.

^{۳۳} مورخ ۲۸ نوامبر ۱۹۸۹ صادره از شعبه اول دادگاه حقوقی پاریس.

اعمال گردد، به شرطی که با توجه به وضع قرارداد و فعالیتهای طرفین ثابت شود که آنها با شناخت موجودیت و قلمرو اجرایی، شرط داوری را پذیرفته‌اند هرچند قرارداد حاوی شرط را امضا نکرده باشند». در این صورت، با قبول دخالت در اجرای قرارداد در چارچوب این توافق، طرف قرارداد «لزوماً تعهدات مذکور در این توافق را تقبل کرده و شرایط آن از جمله شرط داوری را نیز پذیرا شده است».

دوم. در حال حاضر، حقوق فرانسه راجع به داوری داخلی بی‌شک شرط داوری به وسیله ارجاع را معتبر می‌شناسد. طبق ماده ۱۴۴۳ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه ناشی از تصویب‌نامه مورخ ۱۰ مه ۱۹۸۰، نوشته دال بر وجود موافقتنامه داوری باید در ضمن قرارداد اصلی یا در یک سند مورد ارجاع قرارداد، قید شده باشد. قانون جدید درحقیقت فقط شروط شفاهی صرف، نظیر شروطی که قبلاً رویه قضایی تنها براساس عرف ناشی از روابط طرفین آنها را مجاز می‌شناخت، مردود می‌داند. درهرحال، حقوقدانان و دادگاهها در باب قلمرو و حدود متن قانونی تحلیل یکسانی ندارند.

– نظریات حقوقدانان در این باب مختلف است. طبق یک تفسیر مضیق، تنها یک مدرک کتبی دال بر توافق متعاملین در مورد حل و فصل اختلافات احتمالی به وسیله داوری، پاسخگوی الزامات شکلی مقرر در تصویب‌نامه مورخ ۱۹۸۰ خواهد بود. در نتیجه این تفسیر، ارجاع نیز باید خود به صورت کتبی بوده و تنها از قبولی ضمنی ناشی نشده باشد. به نظر عده‌ای از حقوقدانان حتی لازم است متن ارجاع، وجود شرط داوری را در مدرک مرجوع‌الیه صراحتاً قید کرده باشد. برعکس، یک جریان فکری با آزادمنشی خیلی بیشتر الزامات مزبور (خصوصاً دومی) را به دلیل تجاوز فاحش از عبارت و روح قانون رد می‌کند و به حق یادآور می‌شود که الزام

مقرر در ماده ۱۴۴۳ در واقع چیزی بیش از یک مستند کتبی برای شرط، و نیز ارجاع قرارداد به مستند مزبور، به شمار نمی‌رود مع‌هذا، از این مطلب نمی‌توان چنین استنتاج کرد که قرارداد اصلی باید به وجه خاصی به وجود شرط داوری در سند ارجاع اشاره کند و یا اینکه قرارداد اصلی مذکور لزوماً تابع شرایط شکلی ویژه‌ای باشد، بلکه آنچه در نص و روح قانون مهم تلقی شده عبارت از این است که متعاملین واقعاً قصد انعقاد یک قرارداد برای حل و فصل دعاوی احتمالی خویش را از طریق داوری داشته‌اند. زمانی این الزام مشروع انجام یافته تلقی می‌گردد که شرط داوری به نحوی در یک نوشته درج و به طریقی در قلمرو قراردادی ادغام می‌شود، بی‌آنکه خود این الحاق قراردادی تابع تشریفات شکلی خارج از مقررات ماده ۱۴۴۳ و یا اصول عمومی حقوق قراردادها باشد.

– مشخصه رویه قضایی در این موضوع به‌طور کلی آزادمنشی آن است. بدون هیچ‌گونه انکاری نسبت به ارجحیت خصلت قراردادی داوری یا نفی لزوم یک توافق صریح بین طرفین، دادگاهها به نیازهای تجارت و روال جاری بازار در انعقاد قرارداد توجه بسیار داشته‌اند تا مبادا با توسل به واخواهی و درخواست بطلان، از طریق اعتراضهای زیاد و مکرر مبنی بر عدم وجود قرارداد داوری، در اجرای احکام داورها اختلالی ایجاد شود. در این مورد، به‌عرف و اصول حرفه‌ای متعاملین اولویت داده شده است. با وجود این، برحسب مرجع قضایی و نوع معاملات، نوساناتی در احکام دادگاهها به شرح زیر ملاحظه می‌شود.

به نظر می‌رسد که غالب آرای در موضعی میانه بین لیبرالیسم مطلق و تبعیت افراطی از مکتب شکلی قرار داشته باشند. از ۱۹۸۰ به بعد دادگاهها کتبی بودن موافقنامه داوری را لازم می‌دانند و در مجموع معتقدند که شرط ارجاع کلی به سند ضمیمه حاوی مقررات داوری کفایت خواهد کرد،

بی آنکه ارجاع مزبور به وجه خاصی به وجود موافقتنامه داوری اشاره کرده باشد. به نظر دادگاهها، وجود یک احاله صریح قراردادی به یک سند هرچند فاقد امضای احد از متعاملین باشد، برای الحاق شرط داوری به موارد توافق اراده آن کافی است و چنین فرض می شود که طرفین از محتوا و قلمرو آن مطلع شده اند. به ویژه در مسائل بین المللی موضوع به همین منوال بوده و شرط ارجاع به قرارداد داوری به مثابه یک قاعده واقعی عرفی و قرینه ای بر صلاحیت دست اندرکاران تجارت بین المللی مورد تأکید قرار می گیرد. پیرو این نظر، دادگاهی قرارداد داوری ناشی از ارجاع به شرط داوری مندرج در قرارداد دیگری را که فاقد امضای حد از اصحاب دعوی بوده، صحیح و معتبر تلقی کرده است.^{۳۴} راجع به معاملاتی که طبع و موضوع آنها اقتضای انعقاد سریع قرارداد توسط تلکس یا وسیله مشابه دیگری را داشته و خواه ضمن پیشنهاد یا در تأییدیه سفارش و یا در فاکتور صادره به شرایط عمومی یا نمونه قرارداد حاوی شرایط داوری ارجاع شده باشد، آرای بسیاری صادر گردیده است، به طوری که می توان گفت علی القاعده، دادگاهها در وارد کردن شرط داوری به قلمرو قراردادی تردیدی ندارند به شرط آنکه گیرنده سند ضمیمه، هیچ گونه اعتراضی به محتوای آن نداشته و بی شک خود قرارداد پایه نیز در اصل مورد ایراد قرار نگرفته باشد. از آن جمله، در موضوع فروش محصولات کشاورزی یا دامی ارجاع صریح به «قرارداد RUFRA»^{۳۵} در متن تأییدیه یک دلال، که علی رغم وصول آن توسط «تاجری آشنا به این گونه معاملات» هیچ گونه اعتراضی به دنبال نداشته، به منزله قبول شروط قرارداد به شرح مندرج در تأییدیه مذکور تلقی شده است.^{۳۶} فقط در قرارداد طبق کُد RUFRA لازم است در این مورد

۳۴. رأی مورخ ۲۰ ژانویه ۱۹۸۸ شعبه ۱۴ دادگاه عمومی پاریس.

۳۵. ماده ۳۲ آن حاوی شرط داوری است.

۳۶. رأی مورخ ۸ ژوئن ۱۹۸۴ دادگاه پاریس.

شرایط خاصی پیش‌بینی گردد، همان‌طور که آرای اخیر به‌روشنی اعلام می‌دارند: «ارجاع تأییدیه فروش به کُد RUFRA که حاوی مقرراتی در باب حل و فصل هرگونه دعوی از طریق داوری و نحوه انجام آن است، از اراده مشترک طرفین مبنی بر قبول این آیین دادرسی حکایت می‌کند، به شرط آنکه محقق گردد که این سند با عادات تجارتي معمول بین متعاملین که هر دو به دلیل حرفه‌ای بودن از قواعد و عادات مورد اشاره قرارداد فی‌مابین مطلع هستند، مطابقت داشته است» و گیرنده تأییدیه شرایط معامله نمی‌تواند، به بهانه اینکه شرط داوری با حروف ناخوانا در ذیل نامه تأییدیه ارسالی از طرف دلال نوشته شده است، از اجرای شرط مذکور امتناع ورزد.

گرایشی قائل به محدودیت در رویه قضایی، هرچند که در اقلیت قرار دارد، در چند رأی مورد تأیید قرار گرفته است. طبق یکی از این آرا،^{۳۷} نامه تأییدیه حاوی شرط داوری، در قرارداد منعقدہ تلفنی با شرایط مقرر در ماده ۱۴۴۳ قانون جدید آیین دادرسی مدنی [فرانسه] منطبق نیست، هرچند که نامه مذکور مورد اعتراض گیرنده آن واقع نشده باشد. اما به نظر می‌رسد که این رأی، موردی کاملاً استثنایی در بین کلیه آرای سابق‌الذکر باشد، زیرا رأی مذکور از حکم مضیق ماده قانونی نیز فراتر رفته است. در مقابل، در مسائل حقوق دریایی، دادگاهها در اکثر موارد شرایط الزامی بسیاری برای اعتبار شرط داوری به‌وسیله ارجاع قائل شده‌اند. از جمله، قید صریح شرط داوری در ضمن شرایط ارجاع، الزامی تلقی شده است.^{۳۸} اما در حقیقت اگر شرط داوری قرارداد اجاره کشتی که در بارنامه قید نشده و مورد قبول قطعی حامل بارنامه نیز قرار نگرفته است، در برابر وی قابل

۳۷. رأی مورخ ۱۵ ژوئیه ۱۹۸۷ شعبه دیوان عالی کشور فرانسه.

۳۸. رأی مورخ ۴ ژوئن ۱۹۸۵ همان دیوان.

طرح و استناد نیست، علت این است که شرط داوری مندرج در قرارداد خرید، فقط در مورد عاوی ناشی از قرارداد اخیر قابل اجرا است و بدون موافقت حامل بارنامه، که شخص ثالث محسوب می‌شود، نمی‌تواند به او تسری یابد، زیرا شرط داوری مربوط به سندی است که او در تنظیم و امضای آن دخالت نداشته است. اما در صورتی که شخص ثالث بارنامه را که در آن شرط داوری قید شده است امضا کند، دیگر این نگرانی از بابت حمایت وی وجود نخواهد داشت.^{۳۹}

از مقابله بین اصول و قواعد عمومی و راه‌حلهای پراکنده حقوق موضوعه این نتیجه حاصل می‌شود که هیچ‌گونه تضاد اساسی بین شرط داوری به‌وسیله ارجاع و نظم حقوقی وجود ندارد. بنابراین، در صورت رعایت شرایط مربوط به صداقت قراردادی و امنیت حقوقی از طرف متعاملین، تنها با یک موشکافی مبالغه‌آمیز می‌توان شروطی را نفی کرد که در عین حال نیازهای جاری معاملات و مبانی حقوق قراردادی را که کاملاً برآورده می‌سازند.

۳۹. رأی مورخ ۲۷ نوامبر ۱۹۸۶ دادگاه رو آن.