

شرط داوری به وسیله ارجاع

برونو اوپتی (BRUNO OPPETIT)
ترجمه دکتر اسماعیل بنی‌صدر

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 می‌پذیرد (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 می‌کنند، و برای بقیه شرایط معامله و جزئیات بیشتر، به شرایط عمومی یا قرارداد نمونه‌ای که پیشاپیش از سوی یکی از طرفین تنظیم و آماده گردیده و در معاملات مشابه مورد عمل است، ارجاع می‌دهند.

در بسیاری از این «شرایط عمومی» یا «قراردادهای نمونه»، پیش‌بینی می‌شود 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 به‌عنوان طریقه حل

شرط داوری به... ❖ ۲۷۷

اختلافات آتی است به معنی انعقاد قرارداد
داوری است و برای طرفین ایجاد الزام می‌کند؟
به عبارت دیگر، شرط داوری که در متن قرارداد
منعده میان طرفین قید نشده و از احاله به
اسناد خارج از متن قرارداد اصلی به دست می‌آید،
تا چه حد اعتبار دارد؟

این موضوع، در حقوق تجارت بین‌الملل 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 پرثمري 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 جمع‌کننده است تا نظام حقوقی داوری غالباً تحت‌تأثیر 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

1. Le dogmatisme.

2. Le subjectivisme.

3. L'empirisme.

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 شده 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 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 به‌عمل می‌آید:

4. L'arbitrage multipartie.

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 اجراست، و صفت «اختصاصی» به این اعتبار که شرایط مذکور به مؤسسه تنظیم‌کننده و ناشر این اسناد اختصاص دارد.

این امر موجب جمع موارد اختلاف ناشی از یک گروه قراردادی گردیده و احتمالاً «تحکیم»^۱ داورى 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 داورى به وسیله ارجاع با عباراتی ساده قابل بیان است: آیا در چه حدودی اعتبار

6. Consolidation.

شرط داوري را، که از نظر شکلي در متن قرارداد منعقدہ بين طرفين قيد نشده و ناشي از احاله به يك سند جداگانه است، بايد پذيرفت؟ چه الزامات يا چگونه تسهيلا تي در مورد اسناد ضميمه، که در عرف قراردادي معمولند، از اصول حاکم بر حقوق قراردادها و داوري ناشي مي‌شود؟

الف. جا دارد ابتدا بحث را در زمينه تأثير هر يك از نيروهاي متضاد يعني بين نظريه «اصالت قصد و رضا»^۷ در عقود و «اصالت تشريفات»^۸ مطرح ساخت، زيرا مطمئناً پاسخ سؤال مطروحه، بسته به نحوه نگرش به هر يك از دو نظريه فوق، طبيعتاً در دو جهت مخالف سير خواهد کرد. ۱. در زمينه قراردادها به‌طور عام، هر چند با توجه به اولويتی که عموماً براي نظريه اصالت قصد و رضا شناخته شده است، طبق يك تحليل حقيقي موجب گرديده دامنہ محدودی براي تشريفات^۹ در نظر گرفته شود، ليکن در قرن بيستم، شاهد

7. Le consensualisme.

8. Le formalisme.

۹. به معنی لزوم وجود يك عنصر مادي خارج از رضاي طرفين که با فقدان آن، قرارداد جزئاً يا کلاً، به‌طور مطلق يا نسبي، فاقد اثر تلقي مي‌گردد.

گرایشی بوده ایم 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 تشریفات که جزء شرایط صحت قرارداد به‌شمار می‌روند^{۱۰} با ترتیبات شکلی که صرفاً جنبه اثباتی دارند و یا تشریفات تفویض‌کننده اختیار، که در حال خارج از اصول شکلی به معنای خاص 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 به صورت بنیادی متفاوت از اصول معمول در حقوق روم می‌دانند. از سوی دیگر، رویه قضایی سعی دارد، با تفسیر مقررات قانونی، تنظیم سند را به عنوان الزام ساده کسب دلیل تلقی کند. اما دکترین

۱۰. در معنی "ad validitatem".

حقوقی عموماً، ضمن تأیید تنوع شکل در حقوق جدید قراردادها، 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 به عنوان «مهر اراده قاطع حقوقی» به شمار می‌آید. بنابراین، شکل قرارداد به عنوان 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 قراردادها در خدمت اهداف کاملاً جزئی 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 تشریفات 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

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

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 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 مبني بر حل و فصل اختلافات آتی را طریق

12. B. Goldman.

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

داوري بايد به‌طور واضح و قطعي ابراز گردد.

۳. به‌نظر مي‌رسد که از اين دیدگاه بتوان به اين عقیده رسید که در حقوق موضوعه، اصل اصالت تشریفات في‌نفسه هیچ‌گاه به‌عنوان يك هدف شناخته نشده بلکه بیشتر به‌صورت عاملي براي تأمين نيات امنيت و حمايت به‌شمار آمده است.

همان‌گونه که جريان نسبتاً مخالف اصالت تشریفات که در رويه قضايي نموده پيدا کرده است نشان مي‌دهد، شکل قرارداد در مقایسه با الزام به رعايت حسن نيت در اجرائي تعهدات قراردادي، ارزش بالاتري ندارد. از اين لحاظ، مي‌توان آن را «اولويت اصل رضا» ناميد. اما بايد توجه داشت که اين عقیده^{۱۴} عموماً معادل قصد و رضايي نيست که موجد قاعده مختص به خود باشد و به تنهائي اساس قدرت اجرائي تعهدات قراردادي را پايه‌ريزي نمايد: زیرا اگر مسلم به‌نظر مي‌رسد که انسان از طريق قانون با اراده خود پيوند دارد و نه اينکه منحصرأ در اثر اراده خود و «قانون به‌عنوان يك محدوديت عادي به‌طور

14. Communis opinio.

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 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 دکترین، توسل اصولی به ابراز اراده ضمنی یا اراده‌های فرضی را به دلیل احتراز از ورود در عالم موهومات و فرضیات رد می‌کنند، اما در این امر

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

۱۶. رأی مورخ ۱۸ ژوئن ۱۹۸۵ دیوان کشور فرانسه.

توافق دارند که عرف قادر است برای سکوت، خصوصیات 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 مدارك ضمیمه، باید یادآور شد که این امر به‌نحوی خود حکایت از آن نمی‌کند که مدارك ضمیمه کاملاً در عرصه قرارداد وارد نشده است. همین امر، در موضوع حمایت از مصرف‌کنندگان در مقابل شروط توأم با سوءاستفاده از موقعیت نیز مصادق دارد، زیرا در حالی‌که طبق ماده اول تصویب‌نامه

17. Protestation contra actum (factum) non valet.

مورخ ۲۴ مارس ۱۹۷۸ ناظر به اسناد
ضمیمه، شروطي که موضوع یا نتیجه آنها
عبارت از الحاق فرد عادي یا مصرفکننده
به شرایط قراردادي غیرمندرچ در نوشته
امضاشده توسط این افراد باشد منع
گردیده، شوراي دولتي^{۱۸} متن ماده فوق را
به دلیل آنکه چنین شرطی در همه موارد
متضمن سوء استفاده از قدرت اقتصادي نیست
و لزوماً امتیاز فوق العاده اي به اشخاص
حرفه اي اعطا نمی کند، باطل اعلام کرده
است.^{۱۹}

حقیقت این است که احاله به اسناد
ضمیمه قرارداد به خودي خود معنایي حاکي
از نفي یا اثبات ندارد. نفوذ شرط مذکور
بر این فرض قرار دارد که طرف دیگر
قرارداد هم که این ضمايم عليه او مورد
استناد قرار می گیرد، از الحاق این
اسناد به مجموعه قرارداد مطلع بوده و
همچنین امکان واقعي برای اطلاع از
محتوای آنها را نیز داشته است. محاکم

۱۸. "Le Conseil d'État" شوراي دولتي فرانسه را می توان معادل
دیوان عدالت اداری در ایران به شمار آورد، با این
تفاوت عمده که علاوه بر مرجع عالی قضایی در مسائل
اداری کشور، عهده دار وظایف مشاور دولتي در تدوین
قوانین، آیین نامه ها و نظامنامه ها نیز هست (مترجم).
۱۹. رأی مورخ ۱۳ دسامبر ۱۹۸۰ شوراي دولتي فرانسه.

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 منحصر به فرد 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 داور، و همچنین با توجه به اصولی که به تدریج تدوین شده و مورد قبول قرار گرفته است، نقش این اصول در

20. Contrat d'adhésion.

ارائه راه حل مسئله مطروحه در خلال ملاحظات زیر شرح داده خواهد شد:

۱. اگر قراردادهاي مدني بين اشخاص خصوصي را كه همواره حقوق فرانسه درج شرط داوري را در آنها با قاطعيت منع کرده است استثنا كنيم، شرط مزبور في نفسه هيچ نوع خصوصيت غير متعارف و نگران كننده اي ندارد بلكه، برعكس در عصر حاضر، داوري يك طريقه عادي براي حل و فصل اختلافات ناشي از معاملات جاري به ويژه در مبادلات بين المللي به شمار مي رود. در نتيجه، درج «شرط داوري به وسيله ارجاع» در يك قرارداد منعقد بين اشخاص حرفه اي، موضوعي استثنائي و خطرناك محسوب نمي شود؛ زيرا، چه از نظر داوري و چه از لحاظ استفاده از اسناد قراردادي ضميمه (مانند شرايط عمومي)، امري كاملاً معمولي تلقي مي گردد، علاوه بر اينكه «شرط داوري به وسيله ارجاع» به خودي خود تبعيت از الزام خاصي را طلب نمي كند.

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 تقييدي 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 يك مؤسسه با موقعیت برتر تحمیل می‌گردد، و ضرورت جلوگیری از محروم کردن يك خوانده دعوی از مرجع قضایی صالح (دادگان محل اقامت) که در کلیه نظامهای حقوقی به صورت یکی از حقوق اساسی فرد

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).

تضمین شده است. اما بدیهی است در موضوع روابط بازرگانی یا بین‌المللی، اوضاع و احوال قضیه مفهوم مسئله را کاملاً تغییر 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؟

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

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 به عنوان 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 به وسیله ارجاع» پرداخته شود. اصولاً این امر، در محدوده حقوق تعهدات مطرح می‌گردد. بنابراین، نظر به اصول حاکم بر موضوع، به طریق اولی هیچ مانعی در اعتبار قرارداد

شرط داوری به... ❖ ۲۹۵

مندرج در يك سند منضم به قرارداد اصلي به نظر نمي‌رسد، هرچند كه اين قرارداد فاقد اشاره‌اي خاص حاكي از وجود چنان شرطي باشد، و اين در حالي است كه حداقل قرارداد مزبور در چارچوب روابط حرفه‌اي قرار گرفته و موافقتنامه داوري با «انتظارت مشروع» طرفين منطبق باشد.

۲

راه‌حله‌اي حقوق موضوعه

در اين بخش به ترتيب راه‌حله‌اي با منشأ بين‌المللي، و سپس راه‌حله‌اي در نظر گرفته شده در حقوق داخلي كشورهاي مختلف به‌ويژه حقوق فرانسه، مورد بررسي قرار خواهد گرفت.

الف - منابع بين‌المللي

۱. در اين مورد، ابتدا به «قانون نمونه درباره داوري تجاري بين‌المللي»^{۲۰} كه در تاريخ ۲۱ ژوئن ۱۹۸۵ به تصويب كميسيون حقوق تجارت بين‌الملل سازمان

۲۰. Loi-type sur l'arbitrage commercial international. براي ملاحظه قانون مزبور رك. مجله حقوقي، شماره ۴، زمستان ۶۴، بخش «اسناد بين‌المللي»، صص ۲۰۵ و بعد.

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 داوری در قرارداد اصلی که حاوی ارجاع به سند ضمیمه است به‌صورت کتبی قید شده باشد؛ دوم آنکه مخصوصاً ارجاع باید به‌صورتی باشد که شرط مربوط به عنوان جزئی از قرارداد قلمداد شود. یک مفسر صاحب‌نظر، شرط اخیر را به‌حق «اسرارآمیز» 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 به‌نظر می‌رسد. 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.

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

۲. کنوانسیون نیویورک مورخ ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ راجع به شناسایی و اجرای احکام داور خارجی، مانند کنوانسیون ۱۹۶۱ ژنو، در خصوص موقعیت شرط داور از طریق ارجاع حاوی هیچ‌گونه مقررات ویژه‌ای نیست. ظاهراً این موضوع مورد توجه مذاکره‌کنندگان قرار نگرفته و یا اینکه در حال خارج از نص کنوانسیون قرار گرفته است. ماده دوم - ۲ این کنوانسیون يك موافقتنامه کتبی را برای این منظور لازم می‌داند، به این ترتیب: «عبارت موافقتنامه کتبی اعم است شرط داور که در ضمن قرارداد درج شده باشد یا قراردادنامه داور جداگانه‌ای که به امضای طرفین رسیده و یا ضمن مبادله‌نامه یا تلگرام حاصل شده باشد» و این الزام صوری را حاکی از تضمین تعهد آگاهانه طرفین مبني بر قبول موافقتنامه داور تلقی می‌کنند. در نتیجه، متن کنوانسیون ظاهراً هرگونه موافقتنامه داور به صورت ضمنی و یا سندی را که به طور ضمنی منتهی به داور می‌شود، منع می‌کند. اما با توجه به عدم ذکر جزئیات دیگر، نمی‌توان ادعا کرد که متن مزبور شرط داور به

وسیله ارجاع را نفي کرده است یا فقط در صورتی آن را مجاز می‌داند که به صورت نوشته خاصی بوده و یا صراحتاً مورد قبول قرار گرفته باشد.

با وجود این، براساس يك 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 يك قاعده مادی تلقی می‌کنند.

- جمع کثیری از نویسندگان مخالفت صریح و یا حداقل تردید جدی خود را نسبت به شرط داورى 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 به طور عام به سند جداگانه احاله می‌دهد (ارجاع عام) و حالتی که موجودیت شرط

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

داوري در سند جداگانه مذکور در قرارداد به طور صريح قيد شده باشد (ارجاع خاص)، تفاوت قائل گرديد. ۲۸ به عقیده او، برخلاف ارجاع خاص، ارجاع عام به يك سند ضميمه براي اثبات وجود اراده متعاملين به قبول شرط داوري كفايت نمي كند، مگر اينكه شرايط عمومي حاوي شرط داوري، بي آنكه لزوماً منضم به قرارداد اصلي باشد، به نحو خاصي به اطلاع طرف ديگر رسيده و يا اينكه بين طرفين جريان روابط مستمر معاملاتي موجود باشد.

— در ارتباط با رويه قضايي، تصميماتي كه سرنوشت شرط داوري به وسيله ارجاع را به نوع به الزام صوري ماده دوم — ۲ كنوانسيون نيويورك پيوند مي دهد، به دو دسته قابل تقسيم است: اول آرايي كه، بدون ذكر ساير جزئيات، فقط به ارجاع عام به يك سند جداگانه حاوي شرط داوري اکتفا کرده اند. طبق آراي دسته دوم، الزام مقرر در كنوانسيون نيويورك مبني بر وجود يك موافقتنامه كتبي براي هرگونه قرارداد داوري، با يك ارجاع

۲۸. حالات فوق را به ترتيب "General reference" و "Specific reference" مي نامد (مترجم).

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 به طور 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 به عنوان 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 به هیچ وجه 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

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

باشد که بر شناخت کامل طرفین از تعهدات کتبی حاکم بر روابط تجارتي معمول فی‌مابین دلالت کند. در حالي که بحث به افراد حرفه‌اي سطح بالا منحصر می‌شود، هیچ‌چیز این بازگشت قابل تأسف اصل اصالت تشریفات را، نه از نظر ماده دوم - ۲ کنوانسیون نیویورک و نه به لحاظ 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 حربه‌اي به دست مدعیان با سوءنیت داده و مشوق تطویل دادرسی به منظور فلج کردن داورها بوده است. چنین تفسیری از کنوانسیون نیویورک کهنگی برخی از مقررات آن را نمایان‌تر می‌سازد؛ مقرراتی که امروزه، چه از نظر روال معاملات و چه از دیدگاه نظامهای حقوقی داخلی، عملاً منسوخه به شمار 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، به عنوان يك اصل پذیرفته اند. در نتیجه، در حالی که يك قرارداد به طور صریح و بدون ابهام به شرایط عمومی مربوط ارجاع دهد، شرایط مذکور در برابر هريك از اصحاب معامله قابل استناد و معتبر خواهد بود. با وجود این، بعضی نظامهای حقوقی این اصل را به طور مشروط پذیرفته اند. این نظامها اجرای اصل فوق را، در فرضی که طرف عقد به طور طبیعی از وجود شرط استنادی بی اطلاع باشد، رد می کنند، به ویژه در صورتی که شرط مورد بحث مانند شرط دآوری از نظر عمومات حقوق در زمره شروط غیرمتعارف و غیرمعمول به شمار می رود.^{۳۰} در بین نظامهای حقوقی که در سالهای اخیر نسبت به تجدیدنظر و اصلاح متون قانونی خود در باب دآوری اقدام کرده اند، در حالی که ماده ۱۰۲۱ قانون جدید کشور هلند در باب دآوری مقرر می دارد «يك سند کتبی که در آن شرط دآوری پیش بینی شده و یا سند مزبور به

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

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 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

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

۳۲. چنان‌که 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 صورتی‌که قابلیت اجرا دارد که، طبق قواعد تعارض مناسب، حاکم بر قرارداد تلقی شود. در مقابل، ماده ۱۴۹۹ همان قانون در

استقلال شرط داوري به مفهوم عدم وابستگی تام شرط داوري نسبتبه قوانین داخلی تلقی شود و در نتیجه اعتبار شرط داوري به وسیله ارجاع، با وجود مغایرت با یک نظام حقوقی خاص، به عنوان یک قاعده معمول در تجارت بین الملل مورد تأکید قرار گیرد؛ امری که اندکی غیرمحتاطانه به نظر می رسد. با وجود این، اخیراً یک رأی^{۳۳} با رویه مشابه و به نام اصل استقلال موافقتنامه داوري، با آزادمنشی تمام، شرط داوري 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 داوري مندرج در یک قرارداد بین المللی، دارای اعتبار و

داوریهایی بین المللی به طور مستقیم از طرف قاضی فرانسوی اعمال می شود. هرچند در مورد قلمرو اجرایی متن مذکور سؤالاتی از جانب حقوقدانان مطرح شده مع هذا نباید این طور نتیجه گرفت که مقررات مزبور شرط داوري به وسیله ارجاع را نفی کرده است، زیرا موجودیت موافقتنامه داوري در هر زمان با ارائه مدارک کتبی نظیر مکاتبات متبادله به عنوان قرارداد و احاله به اسناد ضمیمه کاملاً قابل اثبات است.

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

❖ ۳۰۵ شرط داوري به ...

نفوذ خاص است؛ لذا اقتضا دارد در مورد طرفینی که به‌طور مستقیم در اجرای قرارداد و دعاوی ناشی از آن دخالت داشته‌اند، اعمال گردد، به‌شرطی‌که با توجه به وضع قرارداد و فعالیت‌های طرفین ثابت شود که آنها با شناخت موجودیت و قلمرو اجرایی، شرط دآوری 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 دآوری را نیز پذیرا شده است».

دوم. در حال حاضر، حقوق فرانسه راجع به دآوری داخلی بی‌شک شرط دآوری به‌وسیله 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 دآوری 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. در هر حال، 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 داور، 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 داور 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

شرط داور به... ❖ ۳۰۷

قرارداد اصلي بايد به وجه خاصي به وجود شرط داوري در سند ارجاع اشاره کند و يا اينکه قرارداد اصلي مذکور لزوماً تابع شرايط شکلي ويژه اي باشد، بلکه آنچه در نص و روح قانون مهم تلقي شده عبارت از اين است که متعاملين واقعاً قصد انعقاد يك قرارداد براي حل و فصل دعاوي احتمالي خویش را از طريق داوري داشته اند. زماني اين الزام مشروع انجام يافته تلقي ميگردد که شرط داوري به نحوي در يك نوشته درج و به طريقي در قلمرو قراردادي ادغام ميشود، بيآنکه خود اين الحاق قراردادي تابع تشریفات شکلي خارج از مقررات ماده ۱۴۴۳ و يا اصول عمومي حقوق قراردادها باشد.

– مشخصه رويه قضايي در اين موضوع به طور کلي آزادمنشي آن است. بدون هيچگونه انکاري نسبت به ارجحيت خصلت قراردادي داوري يا نفي لزوم يك توافق صريح بين طرفين، دادگاهها به نيازهاي تجارت و روال جاري بازار در انعقاد قرارداد توجه بسيار داشته اند تا مبادا با توسل به واخواهي و درخواست بطلان، از طريق اعتراضهاي زياد و مکرر مبني بر

عدم وجود قرارداد داورى، در اجراى احكام داورها اختلاى ايجاد شود. در اين مورد، به عرف و اصول حرفه‌اى متعاملين اولويت داده شده است. با وجود اين، برحسب مرجع قضايى و نوع معاملات، نوساناتى در احكام دادگاهها به شرح زير ملاحظه مى‌شود.

به نظر مى‌رسد كه غالب آراى در موضعي ميانه بين ليبراليسم مطلق و تبعيت افراطى از مكتب شكلى قرار داشته باشند. از ۱۹۸۰ به بعد دادگاهها كتيبى بودن موافقنامه داوري را لازم مى‌دانند و در مجموع معتقدند كه شرط ارجاع كلي به سند ضميمه حاوي مقررات داوري كفايت خواهد كرد، بى‌آنكه ارجاع مزبور به وجه خاصى به وجود موافقتنامه داوري اشاره كرده باشد. به نظر دادگاهها، وجود يك احاله صريح قراردادى به يك سند هرچند فاقد امضاي احد از متعاملين باشد، براى الحاق شرط داوري به موارد توافق اراده آن كافي است و چنين فرض مى‌شود كه طرفين از محتوا و قلمرو آن مطلع شده‌اند. به‌ويژه در مسائل بين‌المللى موضوع به همين منوال بوده و شرط ارجاع به

شرط داوري به... ❖ ۳۰۹

قرارداد داوري به مثابه يك قاعده واقعي عرفي و قرينه‌اي بر صلاحيت دست‌اندرکاران تجارت بين‌المللي مورد تأکید قرار مي‌گيرد. پيرو اين نظر، دادگاهي قرارداد داوري ناشي از ارجاع به شرط داوري مندرج در قرارداد ديگري را که فاقد امضاي حد از اصحاب دعوي بوده، صحيح و معتبر تلقي کرده است.^{۳۴} راجع به معاملاتي که طبع و موضوع آنها اقتضاي انعقاد سريع قرارداد توسط تلکس يا وسيله مشابه ديگري را داشته و خواه ضمن پيشنهاد يا در تأييديه سفارش و يا در فاکتور صادره به شرايط عمومي يا نمونه قرارداد حاوي شرايط داوري ارجاع شده باشد، آراي بسياري صادر گرديده است، به طوري که مي‌توان گفت علي‌القاعده، دادگاهها در وارد کردن شرط داوري به قلمرو قراردادي ترديدي ندارند به شرط آنکه گيرنده سند ضميمه، هيچگونه اعتراضی به محتوای آن نداشته و بي‌شک خود قرارداد پایه نیز در اصل مورد ايراد قرار نگرفته باشد. از آن جمله، در موضوع فروش محصولات کشاورزي

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

یا دامی ارجاع صریح به «قرارداد RUFRA»^{۳۵} در متن تأییدیه یک دلال، که علی‌رغم وصول آن توسط «تاجری آشنا به این گونه معاملات» هیچ‌گونه 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 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 مبني 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

۳۵. ماده ۳۲ آن حاوی شرط داوری است.

۳۶. رأی مورخ ۸ ژوئن ۱۹۸۴ دادگاه پاریس.

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 آراء،^{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 به وسیله 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

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

۳۸. رأی مورخ ۴ ژوئن ۱۹۸۵ همان دیوان.

نشده و مورد قبول قطعی حامل بارنامه نیز قرار نگرفته است، در برابر وی قابل 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 به وسیله 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 نفي کرد که در عین حال نیازهای جاری معاملات و

۳۹. رأی مورخ ۲۷ نوامبر ۱۹۸۶ دادگاه رو آن.

مباني حقوق قرارداداي را كه كاملاً
برآورده مي‌سازند.