

## نقد و تحلیل رأی صادره در مورد ماهیت حقوقی وکالت‌نامه‌های ابرازی توسط ذی‌نفع در ضمانت‌نامه بانکی

کورش کاویانی\*

نسرین خداحمی\*\*

### چکیده

مقاله حاضر در نقد و تحلیل رأی صادره از شعبه ۳۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران نگاشته شده است. یکی از مسائل مهم در مورد نحوه مطالبه ضمانت‌نامه، مطالبه به استناد وکالت‌نامه می‌باشد. دیده می‌شود که ذی‌نفع به استناد وکالت‌نامه اقدام به مطالبه می‌کند یا اینکه ذی‌نفع با وجود تنظیم سند وکالت با ثالث، خود اقدام به مطالبه می‌کند. مسئله مهمی که در این مورد باید روشن گردد، ماهیت این وکالت‌نامه‌ها است که چنانچه بیانگر انتقال یا صرفاً وکالت باشد، در تعیین ذی‌نفع مؤثر خواهد بود. رأی مزبور تنظیم سند وکالت بین ذی‌نفع و ثالث را مبین انتقال ندانسته و آن را صرفاً وکالت قلمداد می‌کند. به نظر می‌رسد که حکم دادگاه به طور مطلق و بدون توجه به شروط مندرج در وکالت‌نامه صادر شده است؛ درحالی‌که مسئله نیازمند بررسی عوامل مختلف بوده و اساساً نمی‌توان به‌طور مطلق اظهار نظر نمود. مقاله حاضر به دنبال ارائه ضابطه در این موضوع می‌باشد.

**واژگان کلیدی:** ضمانت‌نامه بانکی، مطالبه، ذی‌نفع، انتقال قرارداد، وکالت‌نامه.

## مقدمه

بسیار دیده شده است که افراد معاملات خود را به وسیله نهادهای حقوقی پیش‌بینی شده در قانون انجام نمی‌دهند و از قالب‌های دیگری استفاده می‌کنند. برای مثال بیان می‌دارند: «وکالتی فروختم». قطعاً منظور افراد عامه از این جمله، چیزی ورای وکالت در فروش است که در قانون پیش‌بینی شده است؛ زیرا در قانون، این امکان پیش‌بینی شده که فردی به وکالت از دیگری، مال وی را بفروشد، نه آن‌که مالکیت مال خود را به وسیله وکالت به دیگری انتقال دهد. توسل به قالب‌هایی نظیر وکالت به جای بیع، به انگیزه‌های مختلفی چون فرار از برخی تنگناهای موجود و ایجاد فرصت مناسب برای فراهم کردن مقدمات و رفع موانع، فرار از برخی مقررات امری، تقلب نسبت به قانون و انجام مورد وکالت (انجام تعهد یا انجام تشریفات آن یا انتقال مالیه صورت رسمی) در آینده بدون حضور موکل و به وکالت از جانب وی صورت می‌گیرد (قاسم‌زاده، ۱۳۷۵: ۱۰۳).

بحث مزبور در مورد اسناد هم قابل طرح است. بعضاً دیده می‌شود که ذی‌نفع ضمانت‌نامه تمامی حقوق خود را در قالب عقد وکالت بلاعزل انتقال می‌دهد و وکیل با در دست داشتن وکالت‌نامه جهت وصول وجه ضمانت‌نامه به بانک مراجعه می‌کند. در رأی مورد بحث، ذی‌نفع اولیه (خواهان) جهت مطالبه وجه ضمانت‌نامه به بانک (خواننده) مراجعه نموده و بانک به دلیل انعقاد سند وکالت بلاعزل توسط ذی‌نفع اولیه (خواهان) با ثالث<sup>۱</sup>، ماهیت واقعی وکالت منعقد را انتقال ضمانت‌نامه پنداشته و بنابراین ذی‌نفع اولیه را ذی‌نفع واقعی ضمانت‌نامه ندانسته و به این ترتیب از پرداخت وجه ضمانت‌نامه امتناع می‌نماید. ذی‌نفع اولیه علیه بانک اقامه دعوا نموده و مبلغ مندرج در ضمانت‌نامه را مطالبه می‌نماید. در نهایت دادگاه به نفع خواهان حکم به وکالت دانستن سند ابرازی نموده و خواهان را ذی‌نفع واقعی ضمانت‌نامه می‌داند. اینک صرف‌نظر از اینکه مطالبه از سوی ذی‌نفع اولیه یعنی موکل یا از سوی ثالث به عنوان وکیل صورت گیرد<sup>۲</sup>، به نظر می‌رسد که ابتدا بایستی روشن گردد که آیا درخواست مطالبه وجه از طریق وکالت‌نامه از لحاظ

۱. به نظر می‌رسد که اطلاع بانک از وکالت منعقد مابین خواهان و ثالث، احتمالاً به دلیل اختلافات حاصله مابین خواهان و ثالث و نهایتاً مراجعه ثالث به بانک و تسلیم سند وکالت به بانک مزبور صورت گرفته است.

۲. در رأی مورد بحث، مطالبه وجه ضمانت‌نامه توسط ذی‌نفع اولیه (موکل) صورت می‌گیرد.

حقوقی مطالبه محسوب می‌شود یا خیر؟ آیا اساساً بررسی ماهیت وکالت‌نامه ابرازی جزء تکالیف بانک است؟ ماهیت سند وکالت ابرازی وکالت است یا انتقال؟ اثر عملی تشخیص این دو ماهیت چیست؟ آیا درج شروطی چون شرط سلب حق اقدام (مطالبه) از موکل نشان‌دهنده انتقال ضمانت‌نامه می‌باشد یا خیر؟ اهمیت طرح سؤالات مزبور به دلیل اثر عملی تشخیص ماهیت سند وکالت ابرازی است؛ در صورتی که سند مزبور، مبین عقد وکالت بوده و مطالبه وجه در حیطه اختیارات وکیل باشد، بانک باید پرداخت نموده و قاعداً نمی‌تواند به عذر ذی‌نفع نبودن ارائه‌کننده از پرداخت جلوگیری نماید؛ برعکس اگر مطالبه وجه در حیطه اختیارات وکیل نباشد، به وکیل نمی‌توان وجهی پرداخت؛ در مقابل اگر بانک تشخیص دهد که سند وکالت ابرازی، مبین انتقال ضمانت‌نامه است، به دلیل غیرقابل انتقال بودن طبیعت ضمانت‌نامه، قاعداً نباید وجه را به ارائه‌دهنده سند بپردازد.<sup>۱</sup>

دومین اثر تشخیص ماهیت سند وکالت ابرازی، این است که در صورت وکالت بودن قرارداد، اگر وکیل یا موکل فوت کند، قرارداد وکالت منفسخ می‌شود و بانک تکلیفی به پرداخت ندارد یا اینکه اگر موکل خود شخصاً برای وصول وجه ضمانت‌نامه اقدام کند، بانک دیگر تعهدی به پرداخت وجه به وکیل ندارد. ماده ۶۸۳ قانون مدنی در این باره مقرر می‌دارد: «هرگاه متعلق وکالت از بین برود یا موکل عملی که مورد وکالت است را خود انجام دهد یا به طور کلی عملی که منافی با وکالت وکیل باشد، به‌جا آورده مثل اینکه مالی را که برای فروش آن وکالت داده بود، خود بفروشد وکالت منفسخ می‌شود». طبق ماده مزبور، موکل می‌تواند عملی را که برای انجام آن به دیگری وکالت داده است، خود انجام دهد و در این صورت وکالت منفسخ می‌شود، به طور کلی هر عملی از موکل که منافی با وکالت وکیل باشد، موجب انفساخ عقد است (صفایی، ۱۳۵۱: ۴۲۹).

پس از اشاره به اهمیت طرح سؤالات مزبور در ادامه تلاش می‌کنیم پس از ذکر متن رأی، درصدد پاسخ به ابهامات موجود در این زمینه برآییم.

---

۱. انتقال ضمانت‌نامه به غیر برای بانک به دو دلیل ناخوشایند است دلیل اول شخصیت ذی‌نفع می‌باشد که اهمیت فراوان دارد؛ زیرا ممکن است اشخاص بی‌مبالات بدون دقت مبادرت به ضبط ضمانت‌نامه کنند و دلیل دوم ترس از اینکه بانک حق رجوع خود را به مضمون‌عنه از دست بدهد.

### مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۱۶۱۸

تاریخ: ۹۱/۱۱/۳۰

مرجع رسیدگی: شعبه ۳۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران

### متن رأی

«در خصوص دعوی شرکت سهامی عام پالایش نفت ج. با وکالت آقای م.ف. به طرفیت بانک با وکالت بعدی آقای ب.ق. به خواسته‌ی الزام به انجام تعهد مبنی بر پرداخت مبلغ دویست وچهل میلیارد ریال وجه ضمانت‌نامه‌ی حسن انجام تعهدات به شماره ۴/۱۱۶۹۷/۸۳۲۰/۱۱۲ مورخ ۱۳۹۰/۳/۹ به انضمام خسارات دادرسی و تأخیر تأدیه به شرح متن دادخواست تقدیمی و با این توضیح که وکیل خواهان اظهار نموده خواننده به موجب ضمانت‌نامه بانکی مذکور متعهد شده در صورتی که شرکت پالایش نفت کتباً و قبل از انقضای سررسید این ضمانت‌نامه، به بانک اطلاع دهد که آقای م.ق. از اجرای هریک از تعهدات ناشی از قرارداد، تخلف ورزیده خواننده تا مبلغ دویست وچهل میلیارد ریال به محض دریافت اولین تقاضای کتبی، بی‌درنگ در وجه یا به حواله کرد شرکت خواهان پرداخت نماید، لیکن علی‌رغم تقاضای کتبی از طرف موکل، خواننده به دلایل واهی از انجام تعهد استنکاف می‌ورزد؛ لذا تقاضای صدور حکم به شرح خواسته را دارد، نظر به محتویات پرونده و با توجه به اینکه مفاد ضمانت‌نامه استنادی خواهان دلالت بر صحت ادعای ایشان مبنی بر ضمانت خواننده از آقای م.ق. در مقابل شرکت خواهان به مبلغ دویست وچهل میلیارد ریال و تعهد به پرداخت مبلغ مذکور در صورت تقاضای خواهان در حق ایشان را دارد و با عنایت به اینکه مدافعات وکیل خواننده مبنی بر ذی‌نفع نبودن خواهان به لحاظ تنظیم وکالت‌نامه رسمی راجع به حقوق خود در خصوص ضمانت‌نامه متنازع‌فیه با شخص ثالث و عدم ارائه دلیلی بر انعقاد قرارداد با مضمون‌عنه و یا تخلف مضمون‌عنه از مفاد قرارداد نیز موجه نمی‌باشد؛ چه اینکه صرف تنظیم قرارداد وکالت و شرط سلب و اسقاط اقدام از سوی موکل، دلیل بر انتقال حقوق خواهان به وکیل محسوب نمی‌شود و از طرف دیگر خواننده به موجب مفاد ضمانت‌نامه متعهد گردیده که بدون هیچ‌گونه قید و شرطی و به صرف تقاضای خواهان مبلغ ضمانت‌نامه را به خواهان پرداخت نماید و

در ضمانت‌نامه مذکور توافقی بر اینکه مضمون‌له می‌بایستی بدواً به مدیون اصلی مراجعه نماید، موجود نمی‌باشد. فلذا ایراد وکیل خواننده مبنی بر عدم ارائه‌ی قرارداد میان خواهان و مدیون اصلی و عدم وجود دلیلی مبنی بر تخلف مدیون اصلی از مفاد قرارداد با فرض صحت موجه نبوده و استناد وکیل خواننده به مفاد ماده ۴۰۲ قانون تجارت نیز به لحاظ بلاقید و شرط بودن ضمانت‌نامه مؤثر نمی‌باشد. بنابراین با توجه به مراتب مذکور و اینکه دلیلی مبنی بر پرداخت وجه خواسته ارائه نگردیده، دادگاه ضمن رد مدافعات وکیل خواننده، دعوی خواهان را وارد تشخیص و به استناد مواد ۱۰، ۲۱۹ و ۲۲۳ قانون مدنی و مواد ۱۹۸، ۱۵، ۵۱۹ و ۵۲۲ از قانون آیین دادرسی مدنی خواننده را به پرداخت مبلغ دویست و چهل میلیارد ریال بابت اصل خواسته مبلغ ۴/۸۰۰/۰۸۵/۰۰۰ ریال بابت هزینه دادرسی، حق الوکاله وکیل مطابق تعرفه قانونی و خسارت تأخیر تأدیه بر مبنای شاخص اعلامی بانک مرکزی از تاریخ تقدیم دادخواست (۱۳۹۱/۱/۲۱) لغایت وصول دین که پس از قطعیت دادنامه توسط دایره اجرا محاسبه خواهد شد، در حق خواهان محکوم می‌نماید. بدیهی است اجرای دادنامه در قسمت محکومیت خواننده به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه منوط به تودیع مابه‌التفاوت هزینه دادرسی می‌باشد. رأی صادره حضوری محسوب و ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد»

### ۱. ماهیت درخواست مطالبه وجه ضمانت‌نامه به استناد وکالت‌نامه

مسئله‌ای که در این قسمت باید توضیح داده شود، این امر خواهد بود که آیا درخواست مطالبه وجه از بانک از طریق وکالت‌نامه ابرازی، از لحاظ حقوقی مطالبه محسوب می‌شود یا خیر؟

مطالبه ضمانت‌نامه، در واقع اقدامی است برای دریافت مبلغ ضمانت‌نامه بدین توضیح که از نظر عرف بانکداری، ذی‌نفع برای دریافت مبلغ ضمانت‌نامه و یا اعتبار اسنادی می‌بایستی شرایط مربوط به مطالبه را که در متن ضمانت‌نامه پیش‌بینی شده است، دقیقاً رعایت نماید و مطالبه را براساس این شرایط به عمل آورد. عدم رعایت این شرایط، بانک صادرکننده ضمانت‌نامه را مجاز می‌سازد که از پرداخت مبلغ آن به ذی‌نفع خودداری نماید. مکانیسم اجرایی مطالبه در ضمانت‌نامه‌های بین‌المللی بانکی با توجه به نوع و ماهیت حقوقی آنها (از حیث مشروط و یا

عندالمطالبه بودن)، متفاوت است. ولی معمولاً بانک‌ها در سند ضمانت‌نامه‌های غیرمشروط و عندالمطالبه قید می‌کنند که ذی‌نفع بایستی ضمانت‌نامه را در مدت اعتبار آن کتباً یا از طریق تلکس مطالبه نماید و به ضمیمه آن، اعلامیه خود مبنی بر اعلام تخلف ضمانت‌خواه از تعهداتی را که به موجب قرارداد مبنای صدور به نفع ذی‌نفع بر عهده گرفته است، به بانک صادرکننده ضمانت‌نامه ارسال دارد و یا به همراه مطالبه ضمانت‌نامه به بانک اعلام کند که ضمانت‌خواه تعهداتش را ایفا نکرده است. با وجود این، از دیدگاه حقوقی، مسئله نحوه مطالبه ضمانت‌نامه (مثلاً مطالبه توسط وکیل از طریق وکالت‌نامه یا توسط ذی‌نفع اصالتاً) ارتباط علت و معلولی چندانی با استحقاق ذی‌نفع به دریافت مبلغ ضمانت‌نامه ندارد. به عبارت دیگر، هرچند عرف بانکداری بین‌المللی تعهد بانک در ضمانت‌نامه را منوط به رعایت شرایط مطالبه توسط ذی‌نفع می‌داند و فراتر از آن برای بانک‌های صادرکننده ضمانت‌نامه تعهدی قائل نیست، مع‌الوصف، باید پذیرفت که لزوماً شرط نیست که رعایت شرایط مطالبه و مطالبه ضمانت‌نامه، حتماً توسط شخصی انجام گیرد که نام او به عنوان ذی‌نفع در سند ضمانت‌نامه قید شده است.

مطالبه ضمانت‌نامه ماهیتاً عملی قائم به شخص ذی‌نفع نیست. ذی‌نفع می‌تواند اجرای این‌گونه اعمال و اقدامات را به دیگری واگذار نماید. در این صورت، استحقاق ذی‌نفع به دریافت مبلغ ضمانت‌نامه بالفعل محقق می‌گردد؛ هرچند خود او مطالبه را به عمل نیاورده باشد. در نتیجه در مواردی که مطالبه ضمانت‌نامه توسط قائم‌مقام قانونی ذی‌نفع (اعم از قائم‌مقام قهری و یا ارادی) صورت می‌پذیرد، نمی‌توان گفت که مطالبه ضمانت‌نامه توسط شخص غیر از ذی‌نفع صورت گرفته است و لذا بانک تکلیفی در برابر اشخاص غیر ذی‌نفع ندارد بلکه برعکس، روبه جاری بین‌المللی نشان می‌دهد که بانک‌ها عملاً در موارد متعدد، مطالبه توسط اشخاصی غیر از خود ذی‌نفع (نظیر قائم‌مقام قهری یا ارادی) را به عنوان مطالبه ضمانت‌نامه توسط ذی‌نفع تلقی می‌کنند.

به عبارت دیگر، از نظر حقوقی همان‌گونه که ذی‌نفع می‌تواند خود شخصاً اقدامات مربوط به مطالبه را انجام دهد به همان طریق هم می‌تواند این‌گونه امور را از طریق اشخاص دیگر انجام دهد و لذا تفسیر قاعده عرفی بانکی بدین مضمون که:

«مطالبه باید توسط ذی‌نفع انجام گیرد...» به نحو مطلق و کلی صحیح نیست بلکه در موارد بسیاری می‌توان ذی‌نفع را مستحق دریافت مبلغ ضمانت‌نامه دانست؛ هرچند که او شخصاً ضمانت‌نامه را مطالبه نکرده باشد. از آن جمله می‌توان موارد حجر، ورشکستگی، بیماری، جنون، فوت و ... ذی‌نفع را برشمرد که در این‌گونه موارد قائم‌مقام قانونی او می‌تواند مطالبه را با رعایت شرایط مندرج در متن ضمانت‌نامه، به عمل آورد و استحقاق ذی‌نفع به دریافت مبلغ، آن را فعلیت بخشد (نظافتیان، ۱۳۶۹: ۹۲-۹۶).

## ۲. تکلیف بانک به بررسی ماهیت وکالت‌نامه ابرازی

سوال قابل طرح در این مورد این امر خواهد بود که آیا اساساً بررسی ماهیت وکالت‌نامه ابرازی جزء تکالیف بانک است؟

همان‌طور که می‌دانیم ذی‌نفع حق مطالبه وجه ضمانت‌نامه را دارد. از لحاظ حقوقی لازمه وجود هر حق، تحمیل تکلیف بر ذمه دیگری است؛ در واقع حق و تکلیف دو روی یک سکه‌اند؛ بنابراین از آن‌جا که ذی‌نفع حق مطالبه دارد، بانک نیز مکلف به پرداخت وجه ضمانت‌نامه است؛ بدیهی است که بانک بایستی از لوازم اجرای این تکلیف نیز برخوردار باشد. بانک باید جهت انجام «تکلیف پرداخت به ذی‌نفع» اقدام کافی جهت شناخت هویت ذی‌نفع را انجام دهد. مهم‌ترین کاری که بانک در مسئله مورد بحث می‌تواند انجام دهد، بررسی ماهیت وکالت‌نامه ابرازی جهت شناخت ذی‌نفع است؛ حتی به فرض تشخیص وکالت نیز تکلیف بانک پایان نمی‌یابد. بانک باید حدود اختیارات وکیل را بررسی کند تا به این تکلیف دست یابد که فرد مراجعه‌کننده به بانک حتی به فرض وکیل بودن، حق وصول وجه ضمانت‌نامه ابرازی را دارد.

دقت داشته باشیم که بانک در مواجهه با مطالبه‌های صورت گرفته از سوی مراجعه‌کنندگان با دو مصلحت مواجه است:

اول اینکه بانک بایستی تدابیر لازم جهت شناخت ذی‌نفع را به کار گیرد، چراکه پرداخت به شخصی غیر از ذی‌نفع موجب مسئولیت بانک در مقابل ضمانت‌خواه می‌شود. در واقع «تکلیف پرداخت به ذی‌نفع»، تکلیف بانک است.

مصلحت دیگری که بانک باید لحاظ کند این است که بانک نباید آن‌قدر سختگیرانه رفتار کند که از یک سو رغبت مشتریان برای استفاده از خدمات بانکی کم گردد و از سوی دیگر اعتماد مشتریان نسبت به ضمانت‌نامه سلب گردد. به همین دلیل بانک معمولاً خود را مکلف می‌داند که در هنگام مراجعه شخص جهت مطالبه وجه به استناد وکالت‌نامه ابرازی، به بررسی وکالت‌نامه و حدود اختیارات وکیل بپردازد و چنانچه وصول وجه ضمانت‌نامه در حیطة اختیارات وکیل بود، وجه ضمانت‌نامه را به وکیل بپردازد.

در وکالت گرچه وکیل ذی‌نفع واقعی ضمانت‌نامه نمی‌باشد ولی چون به موجب عقد وکالت، وکیل ذی‌نفع محسوب می‌گردد، پرداخت به وکیل، پرداخت به شخصی غیر از ذی‌نفع نیست.

### ۳. ماهیت سند وکالت ابرازی

در مورد ماهیت سند وکالت ابرازی می‌توان چهار نظر را مطرح کرد:

۱. یکی از نظرات مطرح در این مورد این است که عقدی که میان طرفین منعقد می‌شود و عنوان وکالت برای آن انتخاب شده است، صرفاً یک عقد وکالت محض است و احکام آن هم تابع وکالت است؛ بنابراین چنین عقدی نه انتقال ضمانت‌نامه محسوب می‌شود نه تعهد به انتقال و نه ایجاد حق تملک برای منتقل‌الیه، بلکه صرفاً یک عقد وکالت می‌باشد. این نظر سابقاً در بین محاکم از مقبولیت بیشتری برخوردار بوده است (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۲۲).
۲. دیدگاه دیگر در این زمینه این است که موضوع، مخلوطی از وکالت و حق تملک می‌باشد. براساس این دیدگاه «آنچه در مرحله نخست رخ داده، انتقال نیست بلکه تعهد به انتقال است؛ پیش‌قراردادی است که به موجب آن، از سوی فروشنده، ایجاب تمام است و تنها عاملی که برای تحقق تملیک بدان نیاز است، انتخاب خریدار و تصمیم او بر قبول این حق می‌باشد. به همین جهت، پیش از اجرای نیابت صوری، وکیل را نباید مالک مال یا صاحب حق عینی بر آن پنداشت (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۱۶). در واقع، با فوت و حجر، وکالت از بین می‌رود ولی حق تملک ناشی از قصد مشترک



پنهانی مندرج در وکالت‌نامه که از قرائن قابل استنباط است، به ورثه منتقل می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۱۶).

۳. دیدگاه دیگری که در این زمینه می‌توان مطرح کرد، این است که هر چند این قرارداد، عقد وکالت است، اما اماره‌ای بر انتقال ضمانت‌نامه در سابق می‌باشد. در واقع، با توجه به مبلغ پرداختی وکیل به موکل، حقوق و تعهدات طرفین در مورد مال موضوع وکالت، تسلیم تمامی اسناد و مدارک مربوط به مالکیت مال به وکیل و ... کاشف به عمل می‌آید که سابقاً انتقالی صورت گرفته و این عقد وکالت نیز در راستای تأمین منافع خریدار (وکیل) منعقد شده است. به عبارت دیگر انتقالی صورت گرفته است (چه به صورت شفاهی چه به صورت کتبی) و متعاقب آن، عقد وکالت بلاعزلی با سند رسمی جهت تضمین حقوق مشتری منعقد شده است. در این راستا آرای صادر شده است؛ مثلاً شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر تهران مقرر می‌دارد: «درخصوص تجدیدنظر خواهی آقای ... به طرفیت خانم ... نسبت به دادنامه شماره ۲۸/۷-۱۳۸۴/۱۰۰۴ که به موجب آن، شعبه ۱۷۷ دادگاه حقوقی تهران نامبرده را به مبلغ ... ریال بابت ثمن یک باب خانه محکوم کرده است ... نظر به اینکه مندرجات وکالت‌نامه رسمی شماره ۴۹۵/۱۴ مورخ ۱۳۸۷/۱/۳ با توجه به عبارت فروش و انتقال قطعی و یا صلح قطعی ... به هر مبلغ و با قید و شرط مدت و با حق اسقاط کافه خیارات و ضمانت کشف فساد و گرفتن وجه و اقرار به گرفتن وجه و تحویل مورد معامله و انتقال آن به هر شخص حقیقی و یا حقوقی و یا حتی انتقال به خود وکیل و با توجه به اینکه عدم عزل وکیل و ضم وکیل و وکیل دیگر به مدت سی سال شرط و مقرر گردیده، حکایت از آن دارد که پلاک موضوع وکالت‌نامه قبلاً واگذار گردیده است و سپس برای انجام امور مربوط به وکالت به خریدار داده و فروشنده نسبت به مورد معامله حقی نخواهد داشت؛ لذا ادعای خواهان‌های تجدیدنظر ... موجه است ... و حکم به رد دعوای خواهان بدوی صادر و اعلام می‌گردد.<sup>۱</sup>

۱. دادنامه شماره ۱۳۷-۱۳۶ مورخ ۱۳۸۵/۵/۲ شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر تهران در پرونده کلاسه ۱۴۳۴-

۴. بر مبنای این نظر، سند تنظیم‌یافته هرچند عنوان وکالت دارد اما عقد بیعی است که متضمن وکالت بلاعزل نیز است، چراکه طرفین در متن سند به مبلغ پرداختی، حقوق و تکالیف یکدیگر (حقوق و تکالیفی که ناشی از عقد بیع است) و تسلیم اسناد مالکیت به خریدار اشاره می‌کنند. در این راستا آرای مبنی بر دلالت تفویض وکالت‌نامه تفویض پلاک و تحویل مدارک اتومبیل مبنی بر وقوع بیع اشاره کرد.<sup>۱</sup>

#### ۴. نظر برگزیده

در مقام اظهار نظر نهایی می‌توان گفت که جهت شناخت ماهیت سند وکالت ابرازی، قصد مشترک طرفین نقش اساسی دارد. قصد مشترک طرفین از راه تدبیر در مفاد قرارداد قابل استنباط است.

مفاد قرارداد نیز از مواردی چون میزان حق‌الوکاله مندرج در سند وکالت ابرازی، حقوق و تکالیف طرفین و نیز شروط مندرج در قرارداد قابل استنباط است؛

۸۴/۱۳/۱۳۷۴ برای دیدن رأی رجوع کنید به زندی، محمدرضا، رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی، (۹)، بیع، انتشارات جنگل جاودانه، چاپ اول، تهران، ص ۲۲۴ و همچنین دادنامه شماره ۳۰/۷/۱۳۷۸-۱۰۶۰۰ صادره از شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در پرونده کلاسه ۸۷/۱۲/۱۰۸۲ در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای ع... به طرفیت خانم م... و آقای م به دادنامه‌ی شماره‌ی ۲۰/۳-۱۳۸۷/۹۲۵ شعبه ۲۳۱ دادگاه عمومی خانواده تهران که حکم به رد اعتراض ثالث اجرایی تجدیدنظرخواه نسبت به توقیف ۱/۵ دانگ پلاک ثبتی... صادر شده با این استدلال که سند به نام محکوم‌علیه است و او شرعاً و قانوناً مالک می‌باشد. این رأی مخدوش به نظر می‌رسد؛ زیرا به دلالت اسناد و مدارک ابرازی تجدیدنظرخواه از جمله وکالت بلاعزل شماره ۱۵/۶-۱۳۷۸/۲۳۶۱۰ و قرارداد عادی مورخ ۱۳۷۸/۷/۱۵ و مدارک مربوط به پرداخت عوارض و مالیات و شهادت شهود، عین و منافع یک قطعه تجاری... قبل از تاریخ توقف متعلق نامبرده قرار گرفته و توقیف آن با حق مکتسب ایشان مغایرت دارد. همچنین در تایید همین نظر رأی دیگری وجود دارد. دادنامه شماره ۱۳۲۰ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۱ در پرونده کلاسه ۷۴/۱۵/۱۸۳ شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران. برای دیدن رأی رجوع کنید به محمدرضا زندی، همان، ص ۱۴.

۱. دادنامه شماره ۱۵۲۳-۹۱۱۰۹۹۷۰۲۳۱۷۷۰ مورخ ۹۱/۱۰/۱۹ صادره از دادگاه تجدیدنظر استان تهران. برای دیدن رأی رجوع کنید به مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران حقوقی، (تهران، انتشارات پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۱)، ۶۹. همچنین رأی صادره از شعبه ۳۸ دیوان عالی کشور به تاریخ ۱۳۸۱/۵/۱ در پرونده شماره ۳۹۱۶-۱۳۸۰/۱۱/۳۰. برای دیدن رأی رجوع کنید به میرحسین عابدیان و همکاران، در تکاپوی عدالت، (تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۸) ۶۰.

بایستی قرارداد را طوری تفسیر کرد که قصد مشترک طرفین را احراز کرد. آنچه در تفسیر قرارداد به معنی خاص مدنظر است، کشف قصد طرفین بدون در نظر گرفتن مفاد قانونی در تشخیص، مصداق و نوع ماهیت حقوقی قرارداد است. در واقع تفسیر، ابهام موجود در اراده مشترک را برطرف می‌کند نه اینکه در پی سنجش عقد با اوامر قانونی باشد. به این ترتیب با تفکیک شناسایی طبیعت حقوقی و نوع قرارداد از حوزه تفسیر قرارداد، توصیف قرارداد عبارت است از: تطبیق مصداق واقع شده با مفاد قانونی، یعنی ماهیت حقوقی واقع شده را در قالب‌های خاصی که قانون‌گذار مدنظر داشته است، قرار می‌دهد تا با هریک که همخوانی بیشتری داشته باشد، آثار همان قالب را بر آن بار کند. در واقع با اینکه توصیف و تفسیر هر دو به لحاظ کشف از واقع با هم مرتبطاند، ولی دو مقوله جدا از هم هستند؛ توصیف از امور حکمی است ولی تفسیر از امور موضوعی (علوم یزدی و بابازاده، ۱۳۸۹: ۲۳۰ و ۲۳۱). یکی از ملاک‌های احراز قصد مشترک طرفین و تشخیص ماهیت سند وکالت ابرازی، مفاد قرارداد می‌باشد که در قالب دو عنوان حقوق و تکالیف طرفین و شروط مندرج در ضمانت‌نامه قابل بررسی می‌باشد.

#### ۱.۴. حقوق و تکالیف طرفین

در برخی موارد با وجود اینکه طرفین عنوان وکالت را برای عمل حقوقی خود انتخاب کرده‌اند، اما حقوق و تعهدات طرفین نوعاً حقوق و تعهداتی است که از عقد بیع حاصل می‌شود.

مثلاً ضمن تنظیم سند وکالت به مبلغ پرداختی معادل یا نزدیک به وجه ضمانت‌نامه از سوی وکیل (منتقل‌الیه) به موکل (ذی‌نفع اصلی)، تسلیم اسناد و مدارک مالکیت در قرارداد پایه به وکیل (منتقل‌الیه)، سلب حق اقدام (مطالبه) از موکل (ذی‌نفع اصلی) و بلاعزل بودن وکالت اشاره می‌کنند؛ بر عکس در برخی از موارد در سند تنظیمی به عنوان وکالت، به حقوق و تعهداتی برای طرفین اشاره می‌شود که صرفاً در چهارچوب عقد وکالت قابل پیش‌بینی است.

#### ۲.۴. شروط مندرج در متن ضمانت‌نامه

یکی دیگر از مواردی که در احراز قصد مشترک و تشخیص ماهیت سند وکالت‌نامه ابرازی به ما کمک می‌کند، شروطی است که در متن ضمانت‌نامه درج

- می‌شود، در این موارد می‌توان بین چند صورت تفکیک قائل شد:
- ضمانت‌نامه‌هایی که شرط عدم انتقال در آنها تصریح شده است.
  - ضمانت‌نامه‌هایی که شرط انتقال در آنها تصریح شده است.
  - ضمانت‌نامه‌هایی که در این مورد سکوت نموده‌اند.
- در ذیل این شروط را به تفکیک بررسی می‌کنیم:

#### ۱.۲.۴. ضمانت‌نامه‌هایی که شرط عدم انتقال در آنها تصریح شده است.

با وجود اینکه ضمانت‌نامه علی‌الاصول قابل انتقال نیست، در برخی از ضمانت‌نامه‌ها شرط عدم انتقال تصریح می‌شود. در واقع شرط عدم انتقال در این-گونه موارد، یک نوع شرط تأکیدی است.

بنابراین، در مواردی که شرط عدم انتقال در ضمانت‌نامه درج شود و سند وکالتی ابراز گردد (چه توسط ذی‌نفع اولیه (موکل) و چه توسط ذی‌نفع ثانویه (وکیل)، اظهارنظر در مورد ماهیت سند مستلزم تأمل در این مورد است که سند وکالت ابرازی یک سند وکالت ساده است یا یک سند وکالت بلاعزل همراه با شرط سلب حق اقدام؛ اگر سند وکالت ابرازی صرفاً یک وکالت ساده باشد، ماهیت سند مزبور چیزی جز وکالت نخواهد بود؛ چراکه در مواردی که طرفین شرط عدم انتقال را در ضمانت‌نامه ذکر نموده‌اند، اراده خود مبنی بر عدم انتقال را بیان نموده‌اند؛ به همین دلیل نمی‌توان به هنگام تفسیر قرارداد مکتوب، امکان انتقال قرارداد را به اراده‌ی طرفین تحمیل نمود.

در حقیقت چون طرفین قرارداد نخواسته‌اند ضمانت‌نامه قابل انتقال باشد، چنین شرطی را درج نموده‌اند؛ تا شخصی غیر از ذی‌نفع اصلی نتواند وجه آن را وصول کند؛ بنابراین اگر شخصی غیر از ذی‌نفع، مطالبه را انجام داد، قصد مشترک طرفین صرفاً با وکالت تفسیر کردن سند ابرازی تأمین می‌شود؛ اما اگر سند وکالت ابرازی وکالتی بلاعزل و حاوی شرطی نظیر سلب حق اقدام از موکل باشد، حقیقت چیزی ورای ظاهر سند است و نمی‌توان سند وکالت ابرازی از سوی مطالبه‌کننده وجه را وکالت توصیف کرد؛ هر چند که به لحاظ تفسیر قرارداد، ذی‌نفع اولیه (موکل) قاعدتاً نمی‌تواند ضمانت‌نامه را انتقال دهد چراکه او ذی‌نفع یک ضمانت‌نامه

غیرقابل انتقال است؛ با این وجود به نظر می‌رسد در مواردی که سند وکالت ابرازی و شروط مندرج در آن مبین انتقال ضمانت‌نامه باشد و بانک نیز موافقت خود را با انتقال به طرق مختلف از جمله ذی‌نفع شناختن ذی‌نفع ثانویه (وکیل) و پرداخت وجه به او اعلام نماید، می‌توان سند وکالت ابرازی را دال بر انتقال ضمانت‌نامه دانست؛ بنابراین در صورت مخالفت بانک نسبت به انتقال در فرض درج شرط عدم انتقال در ضمانت‌نامه، نمی‌توان سند وکالت ابرازی را حمل بر انتقال کرد، هرچند وکالتی بلاعزل با شرط سلب حق عزل باشد. در رأی مورد بحث، دادگاه سند وکالت ابرازی حاوی شرط سلب حق اقدام موکل را علی‌رغم موافقت و اعلام نظر بانک مبنی بر انتقال دانستن وکالت، صرفاً وکالت دانسته است. درحالی‌که به نظر می‌رسد که رأی دادگاه از دو جهت قابل انتقاد است. یکی از جهت توجه نکردن به شرط سلب حق اقدام از موکل و تأثیر شرط مزبور در تشخیص ماهیت سند وکالت ابرازی که در ادامه به آن می‌پردازیم و دیگری از این حیث که دادگاه بدون توجه به ضمانت‌نامه و شرط مندرج در آن و نیز بدون توجه به موافقت بانک نسبت به انتقال دانستن سند وکالت ابرازی توسط خواهان، رأی به نفع خواهان صادر نموده و این چنین استدلال نموده که ماهیت سند ابرازی وکالت بوده و انجام مورد وکالت توسط خود موکل از لحاظ حقوقی فاقد اشکال می‌باشد. صحیح آن بود که دادگاه ابتدا به این امر که سند وکالت ابرازی با توجه به شروط مندرج در آن دارای چه ماهیتی است توجه نموده، سپس متن ضمانت‌نامه را از حیث شروط مندرج در آن بررسی می‌نمود. همچنین لازم بود که موافقت یا عدم موافقت بانک با انتقال را احراز شده و در نهایت با توجه به جمیع جهات ذکرشده انشای رأی می‌شد.

#### ۴.۲.۲. ضمانت‌نامه‌هایی که شرط انتقال در آنها تصریح شده است.

در این نوع ضمانت‌نامه‌ها، طرفین در ضمانت‌نامه، شرط امکان انتقال ضمانت‌نامه را تصریح نموده‌اند. در این فرض نیز جهت تشخیص ماهیت سند وکالت ابرازی بایستی بین دو فرض تفکیک قائل شد: چنانچه سند ابرازی یک وکالت ساده و عاری از شروطی است که می‌تواند مبین انتقال ضمانت‌نامه باشد، می‌توان سند مزبور را همچنان وکالت دانست اما اگر سند ابرازی، وکالتی است همراه با شرط

سلب حق اقدام موکل یا سایر شروط و یا حقوق و تعهداتی که نشان‌دهنده انتقال ضمانت‌نامه است، صحیح آن است که سند مزبور را انتقال قلمداد کنیم ضمن اینکه درج شرط انتقال در سند ضمانت‌نامه نیز مؤید این نظر می‌باشد.

### ۳.۲.۴. ضمانت‌نامه‌هایی که در این موارد سکوت نموده‌اند.

ذی‌نفع، متعاقب صدور ضمانت‌نامه دارای حقوقی می‌شود که از آن جمله حق مطالبه ضمانت‌نامه و حق دریافت و مالکیت مبلغ آن است. این حقوق هر چند تا زمان مطالبه ضمانت‌نامه و پرداخت عملی مبلغ آن ارزش بالفعل اقتصادی چندانی ندارد اما باید پذیرفت که این حق بالقوه می‌تواند زمانی مالکیت پیدا کند و ارزشمند گردد؛ لذا دارنده چنین حقوقی قاعداً بایستی امکان تصرف و یا انتقال آن را داشته باشد. مع‌هذا بافت حقوقی ضمانت‌نامه‌ها به گونه‌ای است که امکان انتقال چنین حقوقی بعید می‌نماید (نظافتیان، ۱۳۶۹: ۱۰۹).

در عرف بانکداری نیز اصل کلی آن است که بانک‌ها فقط در مقابل ذی‌نفع اسمی مسئولیت دارند، لذا آثار قراردادی که بین ذی‌نفع و شخص ثالث منعقد شده است، نمی‌تواند نسبت به حقوق دیگری مؤثر باشد و به ضرر بانک تفسیر گردد (نظافتیان، ۱۳۶۹: ۱۱۱)؛ چراکه شخصیت ذی‌نفع و حقوقی که او در قرارداد مبنای صدور ضمانت‌نامه دارد، نقش مهمی در صدور ضمانت‌نامه داشته است (همان، ۱۰۹).

با توضیحات فوق، روشن می‌شود که حتی در صورت سکوت طرفین در قرارداد، ضمانت‌نامه قابل انتقال نیست و می‌توان گفت که اساساً بافت طبیعی ضمانت‌نامه مفید غیرقابل انتقال بودن است (تذهیبی، ۱۳۹۳: ۶۰۴).<sup>۱</sup> در واقع طرفین با سکوت خود، در قرارداد ترجیح داده‌اند که قرارداد ضمانت‌نامه برحسب طبیعت خود غیرقابل انتقال باشد و شخصی غیر از ذی‌نفع اسمی ضمانت‌نامه، نتواند وجه آن را مطالبه و وصول نماید مگر اینکه بانک با انتقال ضمانت‌نامه موافقت نماید که شرح

---

۱. ماده‌ی ۳۳ از مقررات یو آر دی جی ۷۵۸ در مورد انتقال ضمانت‌نامه مقرر می‌دارد: «ضمانت‌نامه فقط در صورتی قابل انتقال است که صراحتاً عبارت «قابل انتقال» در آن ذکر شود. ضمانت‌نامه قابل انتقال ممکن است بیش از یکبار و برای کل مبلغ باقی‌مانده منتقل شود. ضمانت‌نامه متقابل، قابل انتقال نیست». ماده مزبور این واقعیت را انعکاس می‌دهد که ضمانت‌نامه عندالمطالبه، دارای قابلیت فروشی نیست و فقط وقتی که بخشی از حقوق و تعهدات رابطه پایه واگذار شود، انتقال ضمانت‌نامه دارای ارزش است.

آن در فرض اول گفته شد. بدیهی است در این مورد هم، فرض مورد مناقشه، فرض یک سند وکالت همراه با شروطی است که نشان‌دهنده انتقال ضمانت‌نامه می‌باشد و نه یک وکالت ساده منعقدۀ توسط ذی‌نفع اولیه (موکل) و ذی‌نفع ثانویه (وکیل).

##### ۵. شرط سلب حق اقدام (مطالبه) از موکل (ذی‌نفع اسمی)

سوال قابل طرح دیگر در رابطه با رأی مورد بحث این است، در صورتی که در سند وکالت ابرازی حق اقدام (مطالبه) از موکل (ذی‌نفع اسمی) سلب شده باشد، آیا چنین شرطی به تنهایی می‌تواند مبین انتقال ضمانت‌نامه باشد یا خیر؟

نکته‌ای که قبل از پاسخ به سؤال باید روشن گردد، تفاوت بین سلب حق عزل و سلب حق انجام مورد وکالت می‌باشد. در سلب حق عزل، ماهیت وکالت همچنان باقی است؛ چراکه نایب به نمایندگی از منوب‌عنه اعمال حق می‌کند و این حق برای منوب‌عنه نیز محفوظ است؛ درواقع صاحب حق منوب‌عنه است نه نایب، اما در سلب و انتقال حق، دیگر انتقال‌دهنده حق ندارد؛ زیرا آن را از خود سلب و به دیگری منتقل می‌کند. آنچه در وکالت بلاعزل مسلم است، این امر می‌باشد که وکیل با وجود مخالفت موکل به عنوان جانشین او و تحت عقد وکالت به اعمال حقوقی خود ادامه می‌دهد نه تحت عنوان حقوقی دیگر. پس همچنان وکیل موکل خود می‌باشد (همان).

یکی دیگر از تفاوت‌های سلب حق عزل وکیل و سلب حق انجام مورد وکالت توسط موکل این است که در سلب حق انجام مورد وکالت، موکل حق انجام مورد وکالت را ندارد؛ حال آنکه در سلب حق عزل در وکالت بلاعزل، موکل فقط حق عزل را از دست می‌دهد و حق انجام مورد وکالت را خواهد داشت. اطلاق ماده ۶۸۳ قانون مدنی نیز حکایت از این دارد که موکل حق انجام مورد وکالت را دارد خواه اینکه وکالت ضمن عقد لازم درج شده و بلاعزل باشد و خواه اینکه چنین نباشد؛ چراکه سلب حق و تحدید اختیار نیاز به دلیل دارد و در صورت تردید، اصل بر عدم انتقال و اسقاط حق است و به بیان دیگر وجود حق را استصحاب می‌کنیم. در مورد وکالت بلاعزل هم فرض بر این است که موکل نخواسته حق انجام مورد وکالت به وسیله خود را اسقاط کند، زیرا وی حق را انتقال نداده بلکه اعطای نمایندگی نموده است و

نتیجه این است که موکل خود می‌تواند موضوع وکالت را انجام دهد مگر اینکه آن را از خود سلب و یا به دیگری انتقال داده باشد (عباس‌آبادی و رضایی، ۱۳۹۶: ۶).

نظر مشورتی اداره حقوقی هم این نظر را تأیید می‌کند: «براساس مندرجات ماده ۶۸۳ قانون مدنی مورد وکالت به وسیله شخص موکل فاقد مانع قانونی و بلاشکال است و کیفیت عقد از نظر جایز بودن یا لازم بودن و بلاعزل بودن و کیل، مؤثر در اختیار موکل برای انجام موضوع وکالت نمی‌باشد» (بازگیر، ۱۳۷۹: ۲۱۶).

البته علی‌رغم اینکه نظر مزبور صحیح و منطقی می‌باشد، آرایبی نیز مؤید نظر مخالف مبنی بر عدم انجام مورد وکالت توسط موکل در وکالت بلاعزل وجود دارد که مقرر می‌دارد: «موضوع ماده ۶۸۳ قانون مدنی وقتی مصداق دارد که موکل حق عزل خود را به موجب عقد لازم دیگری ساقط نکرده باشد، در صورت اسقاط حق عزل، مادام که وکالت به قوت خود باقی است، موکل در موارد وکالت حق هیچ‌گونه دخالت ندارد و الا بر مصرحات ماده ۶۷۹ قانون مدنی در مورد شرط عدم عزل وکیل آثار حقوقی مترتب نبود. معنای این ماده این است که اگر موکل حق عزل وکیل را به موجب شرط مقرر از خود سلب کرده باشد، حق ندارد مبادرت به انجام مورد وکالت نماید مگر آنکه به جهتی از جهات قانونی عقد وکالت برطرف و یا وکیل مسلوب الاختیار شود» (همان، ۲۱۷). طبق این رأی، اعطای وکالت بلاعزل علاوه بر سلب حق عزل، موجب می‌گردد موکل نتواند خود اقدام به انجام موضوع وکالت نماید. اما به نظر می‌رسد صرف اعطای نیابت بلاعزل و حتی اثبات آن، حق موکل را در انجام موضوع وکالت از بین نمی‌برد مگر اینکه خلاف آن در ضمن عقد تصریح شده باشد و یا اینکه بر سقوط آن به طور ضمنی توافق گردیده باشد؛ لذا توافق و خواست طرفین در این زمینه نقش تعیین‌کننده‌ای داشته و باید به اراده و قصد مشترک آنها توجه نمود. اما در پاسخ به سوال فوق مبنی بر تأثیر سلب حق انجام مورد وکالت در ماهیت وکالت، بایستی قائل به این نظر شد که امروزه نیاز واقعی در روابط اقتصادی و معاملاتی باعث شده که افراد به جای استفاده از عقد بیع و یا سایر عقود تملیکی به این‌گونه وکالت‌ها روی آورده شود و در مواردی که امکان تنظیم عقد بیع یا عقود مشابه در معاملات و مبادلات اقتصادی به دلایلی میسر و ممکن نباشد، به ناچار، به این عمل حقوقی متوسل شوند و برای این منظور طرفین عقد، برای بیع عادی خود بدون رعایت تشریفات بیع قطعی و رسمی



از قالب وکالت بلاعزل به عنوان سند استفاده می‌کنند. در این‌گونه وکالت‌ها معمولاً شروطی بدین مضمون قید می‌گردد: «موکل ضمن عقد خارج لازم، حق عزل وکیل را اسقاط می‌نماید، موکل انجام هرگونه عمل مغایر را ضمن عقد خارج لازم از خود سلب می‌نماید، موکل ضمن عقد خارج لازم، حق ضمّ امین و وکیل را اسقاط می‌نماید، وکیل اختیار توکیل به غیر و عزل وکلای انتصابی را دارد و هم-چنین اختیار انعقاد هرگونه معامله، از جمله صلح بلاعوض و نیز انتقال مورد معامله به خود را دارد.» در واقع در این‌گونه قراردادهای فروشنده ثمن را از خریدار دریافت می‌کند و با تسلیم اسناد و مدارک به او وکالتی با اختیارات وسیع چون حق توکیل به غیر و هم‌چنین انتقال مورد وکالت به خود یا شخص دیگری را می‌دهد. از طرفی وکیل هم به توسط این وکالت با فراهم کردن اسناد مربوط، مورد معامله را به خود یا هر شخصی که می‌خواهد در دفتر اسناد رسمی انتقال می‌دهد. پس به طور کلی در مورد چنین قراردادهایی می‌توان گفت که قراردادی است که در آن یکی از طرفین، برای انتقال مال خود به دیگری، وی را نایب خود قرار می‌دهد و برای این منظور در ضمن عقد شروطی را درج می‌کند که طبق آن تمامی حقوق و اختیارات موکل به وکیل تفویض گردد. اثر اصلی چنین وکالت‌هایی بر خلاف وکالت‌های معمولی که اثر اصلی در آنها ایجاد اذن برای وکیل است، انتقال می‌باشد. درحقیقت موکل، فروشنده و در مقام بایع بوده و وکیل هم خریدار واقعی است که وکالت به نفع او منعقد شده است. با توجه به اینکه این وکالت‌ها جایگزین بیع است، اختیار وکیل بیش از اذن و اباحه در تصرف است و در حقیقت تضمین انتقال حقوق موکل به وکیل نیز خواهد بود. در نتیجه با ماهیتی متفاوت از وکالت‌های معمولی، بیشتر آثاری که ایجاد می‌کند، بر پایه بیعی است که در ضمن آن واقع شده است (همان). حتی در مورد شرط سلب حق عزل در وکالت بلاعزل برخی از نویسندگان معتقد به از بین رفتن ماهیت وکالت و انحراف آن به انتقال حق می‌باشند. با این توضیح که این امر بدیهی می‌باشد که فایده شرط عدم عزل وکالت وکیل با شرط وکالت در ضمن عقد لازم در جایی است که موکل از ادامه کار توسط وکیل ناراضی باشد، در این صورت ثمره این شرط نمایان می‌شود؛ حال در این وضعیت اگر بگوییم موکل حق عزل وکیل را ندارد و عزل او مؤثر واقع نمی‌گردد و وکیل علی‌رغم نارضایتی و عدم اذن موکل می‌تواند به اعمال حقوقی خود ادامه دهد، با اشکالی مهم و اساسی

مواجه می‌شویم؛ زیرا چگونه می‌توان در این صورت وکیل را به عنوان نایب این شخص پذیرفت؛ درحالی‌که وکالت از عقود اذنی است و در چنین عقودی وجود اذن، حدوثاً و بقائاً لازم و ضروری است؟ آیا اعتقاد به بقای وکالت با فرض نبود اذن و رضایت به اقدامات این شخص به عنوان نایب، یک نوع تناقض‌گویی نیست؟ آیا نایب یک فرد که ماهیتش متقوم به اذن است ممکن است بر خلاف خواستهٔ منوب‌عنه عمل کند؟ پس بقای وکالت در این حالت به معنی انکار اذنی بودن عقد وکالت است (مصطفوی، ۱۷). امری که در رأی مورد بحث توجه دادگاه قرار نگرفت و بهتر بود که دادگاه به آن توجه می‌نمود.

### نتیجه

از نقد و تحلیل رأی مزبور می‌توان این‌گونه نتیجه گرفت که دادگاه جهت تشخیص ماهیت وکالت‌نامه‌های ابرازی توسط وکیل یا موکل باید به سه نکته توجه نماید. اولین نکته مربوط به شروطی است که در متن سند وکالت ابرازی درج شده است و به این ترتیب دادگاه بایستی این امر را احراز نماید که سند ابرازی صرفاً یک وکالت ساده است یا اینکه دادگاه با یک وکالت در مقام انتقال مواجه است. امری که با دقت در شروط مندرج در وکالت و حقوق و تعهدات طرفین وکالت قابل تشخیص می‌باشد. همان‌طور که گفته شد، دادگاه در رأی مورد بحث به سادگی از کنار شرط سلب حق اقدام مندرج در وکالت گذشته و واقعیت موجود جامعه را نادیده گرفته است. واقعیتی که گویای وقوع وکالت‌های بی‌شماری است که بنا به ضرورت در مقام انتقال منعقد می‌شوند.

نکته مهم دیگری که دادگاه باید به آن توجه می‌نمود، شروط مندرج در متن ضمانت‌نامه است که البته در فرض مورد بحث، ضمانت‌نامه مسکوت بوده است. با توجه به اینکه فرض مسکوت بودن ضمانت‌نامه، دقیقاً همانند فرضی است که شرط عدم انتقال در ضمانت‌نامه درج شده است، به نظر می‌رسد که حتی به فرض پذیرش نظر دادگاه مبنی بر وکالت بودن سند ابرازی توسط خواهان، صحیح آن است که دادگاه در جهت تقویت استدلال خود به طبیعت غیرقابل انتقال ضمانت‌نامه نیز اشاره می‌نمود و سپس نتیجه می‌گرفت که ماهیت سند ابرازی وکالت است. در واقع منظور این است که گرچه دادگاه در راستای غیرقابل انتقال

بودن ضمانت‌نامه، نظر به وکالت بودن سند ابرازی داشته اما این نظر با دقت نظر به متن ضمانت‌نامه اتخاذ نگردیده و صرفاً به استناد وکالت‌نامه ابرازی حکم داده شده است. نکته سومی که دقت به آن می‌توانست دادگاه را در تشخیص ماهیت سند ابرازی از خطا بازدارد، دفاع بانک به عنوان خواننده دعوا مبنی بر ذی‌نفع نبودن خواهان به جهت تنظیم سند وکالت با ثالث است که گویای موافقت بانک با انتقال ضمانت‌نامه می‌باشد و همان‌طور که در متن رأی نیز به آن اشاره شد، بانک، خواهان را به لحاظ تنظیم سند وکالت ابرازی با ثالث، ذی‌نفع ندانسته و نظر خود مبنی بر انتقال دانستن وکالت را این‌گونه ابراز نمود. این درحالیست که دادگاه بدون توجه به هریک از سه مطلب گفته شده حکم به وکالت دانستن سند ابرازی نموده و خواهان را به عنوان موکل، ذی‌نفع در مطالبه دانسته و این‌چنین استدلال نموده که خواهان به عنوان موکل می‌تواند مورد وکالت را خود انجام دهد و این امر منافاتی با وکالت منعقدۀ ندارد.

## منابع

- یدالله بازگیر (۱۳۷۹)، **قانون مدنی در آینه آرای دیوان عالی کشور (وکالت و عقد ضمان)**، چاپ اول، تهران: انتشارات فردوس.
- صفایی، سید حسین (۱۳۵۱)، **حقوق مدنی**، جلد دوم، تهران: انتشارات موسسه عالی حسابداری.
- عابدیان، میرحسین و همکاران (۱۳۸۸)، **در تکاپوی عدالت**، تهران: انتشارات میزان.
- عابدی، محمد و همکاران (۱۳۹۳)، «وکالت در مقام بیع»، **پژوهش‌های حقوق خصوصی**، ۸.
- عباس‌آبادی، مجید، رضایی، پرویز (۱۳۹۱)، «آثار وکالت بلاعزل بر روابط موکل و وکیل»، **فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد**، دوره ۵، ۱۷.
- علومی یزدی، حمیدرضا، بابازاده، بابک (۱۳۸۹)، «شیوه‌های تفسیر قرارداد در نظام حقوقی ایران و انگلیس»، **فصلنامه پژوهش حقوق**، سال دوازدهم، ۲۹.
- علوی، محمدتقی، بابازاده، بابک (۱۳۸۹)، «تفسیر قرارداد در نظام حقوقی کامن‌لا»، **دو فصلنامه علامه/پژوهش فقه و حقوق**، سال دهم.
- قاسم زاده، مرتضی (۱۳۷۵)، «مقاله‌ی وکالت بدون فسخ (وکالت بلاعزل و وکالت بدون استعفاء)»، **دیدگاه‌های حقوق قضایی**، ۳.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، **عقود معین**، جلد اول، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹)، **عقود معین**، جلد چهارم، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار.
- **مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران حقوقی (۱۳۹۱)**، تهران: انتشارات پژوهشگاه قوه قضاییه
- مصطفوی، مصطفی (۱۳۸۴)، «بررسی فقهی و حقوقی تاسیس وکالت بلاعزل»، **مجله فلسفه کلام: رهنمون**، ۹ و ۱۰.
- نظافتیان، عبدالعلی (۱۳۶۹)، «ذی‌نفع در ضمانت‌نامه‌های بین‌المللی بانکی»، **مجله کانون وکلا**، ۱۵۲ و ۱۵۳.