

**انجام معامله نسبت به املاک مورد رهن  
و تنظیم اسناد و کالت نسبت به آنها در دفاتر اسناد رسمی**

---

ایرج نجفی\*



---

\*. مدیر کل ثبت استان آذربایجان غربی.



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## انجام معامله نسبت به املاک مورد رهن و تنظیم اسناد وکالت نسبت به آنها در دفاتر اسناد رسمی

### مقدمه

موضوع تصرفات نافه حق مرتهن به وسیله رهن در معاملات رهنی به تفصیل بین فقها و حقوقدانان مورد بحث و بررسی قرار گرفته و نظرات مختلفی در این باره بیان گردیده است. اکنون و در شرایط فعلی جامعه که به دلیل تنگناها و مشکلات عدیده اقتصادی تنظیم اسناد رهنی بین اشخاص و مؤسسات بانکی رواج بیشتری یافته و به دلیل طولانی بودن مدت رهن در اسناد تنظیمی و معضلات مالی رهن، ایجاب می نماید جهت گشایش گره های اقتصادی و گاه معیشتی، مورد رهن را به فروش رسانند و از طرفی در رهن بودن ملک، مانع انعقاد عقد بیع، به صورت رسمی می گردد، در نتیجه برای حل این مشکل به اجبار تن به تنظیم مبیعه نامه عادی می دهند که این امر باعث بروز مسائل گوناگون حقوقی شده و در نهایت تراکم مراجعات مردم به مراجع قضائی را سبب می گردد. برای بررسی بیشتر این موضوع، ابتدا ماده ۷۹۳ ق. م در رابطه با تصرفات منافی با حق مرتهن مورد بحث قرار می گیرد.

### مبحث اول

بررسی ماده ۷۹۳ قانون مدنی *پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی*  
با توجه به ماده ۷۹۳ ق. م که مقرر می دارد: «رهن نمی تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن». نوع و نحوه تصرفات رهن در مورد رهن که

منافی حق مرتهن نباشد مورد بحث مفصل فقها و حقوقدانان قرار گرفته است. همان گونه که می‌دانیم مورد رهن باید به تصرف مرتهن داده شود اما ادامه و استمرار تصرف و قبض، شرط صحت معامله نیست.<sup>۱</sup>

در اینکه نحوه تصرفات و به طور کلی استیفاء، حقوق مالکانه رهن باید به گونه‌ای باشد که منافی حق مرتهن نباشد، بین فقها و حقوقدانان تردید و اختلافی وجود ندارد و در این زمینه همگی متفق القولند، اما مسئله‌ای که قابل تأمل و بحث‌انگیز است اینکه آیا رهن می‌تواند مالکیت خود را نسبت به عین یا منافع ملک مورد رهن به دیگری منقل نماید؟

در این زمینه یکی از استادان<sup>۲</sup> مسلم حقوق عقیده دارند:

اگر رهن با حفظ حقوق مرتهن، مورد رهن را انتقال دهد، عقد نافذ است زیرا با حقوق او تعارضی ندارد ولی هرگاه انتقال بدون این قید انجام پذیرد زیانبار و غیر نافذ است، که این نظر از سوی استاد دکتر ناصر کاتوزیان مورد انتقاد قرار گرفته است.<sup>۳</sup>

در بدو امر چنین به نظر می‌رسد که انتقاد استاد به نظریه مذکور با توجه به ماده ۷۹۳ ق.م و در جهت عدم تنفیذ معامله‌ای است که رهن نسبت به مورد رهن انجام می‌دهد اما بعد ملاحظه می‌گردد ایشان نه تنها این انتقال را بلا مانع می‌دانند بلکه تأکید دارند حتی اگر انتقال بدون قید و تصریح بر حفظ حقوق مرتهن انجام پذیرد نیز صحیح و قانونی است زیرا حق مرتهن بر عین مرهون یک حق عینی است.<sup>۴</sup> بنابراین مورد رهن در دست هرکس و به هر عنوان که باشد حق مرتهن نسبت به آن باقی بوده و می‌تواند از آن استیفاءی طلب خود را بنماید و تصریح مالک جز آگاه ساختن خریدار و جلوگیری از فسخ آینده بیع، اثری ندارد و چیزی بر آنچه هست نمی‌افزاید. بنابراین چرا باید انتقال مورد رهن در هر حال مضر به حال مرتهن تلقی شود و یا نفوذ بیع موکول به قید حفظ حقوق بستانکار (مرتهن) شود؟

۱. ماده ۷۷۲، قانون مدنی.

۲. دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج دوم، ص ۴۵۹.

۳. دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی - عقود معین ۴، ص ۵۸۲.

۴. دکتر ناصر کاتوزیان، عقود معین ۴، ص ۵۸۳.

نظریه جواز انتقال مورد رهن با تصریح بر حفظ حقوق مرتهن مورد تأیید دیگر حقوقدانان<sup>۱</sup> نیز قرار گرفته است که اگر انتقال بدون اذن مرتهن و بدون حفظ حقوق وی انتقال یابد، معامله مذکور غیر نافذ و صحت آن منوط به اجازه مرتهن می‌باشد.

با جمع‌بندی و مذاقه در مجموع نظریه‌های استادان محترم به این نتیجه کلی خواهیم رسید که انتقال مورد رهن، بدون اذن مرتهن صحیح و نافذ است. در تأیید نظریه فوق، هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور طی شماره ۲۱-۱۲/۱۲/۱۳۷۶ (اصراری) خود به شرح زیر مبادرت به صدور رأی نموده است:

نظر به اینکه به شرح دادخواست ابتدائی، خواهان علاوه بر الزام خواندگان به تنظیم سند رسمی انتقال، الزام آنان را هم به انجام شرایط و مفاد مبیعه نامه مورخ ۲۸/۱۲/۷۳ و تخلیه و تحویل مبیع مورد لحوق دعوی قرار داده است و نظر به اینکه به شرح بند ۵ شرایط ضمنی معامله، فروشنده پرداخت کلیه دیون قبلی مورد معامله به اشخاص حقیقی و حقوقی و همچنین پرداخت کلیه دیون قبلی مورد معامله به اشخاص حقیقی و حقوقی و همچنین تهیه مدارک لازم را به منظور تنظیم سند رسمی انتقال تعهد نموده است و نظر به اینکه از جمله دیون مربوط به مورد رهن دینی است که با رهن گذاردن ملک از بانک... و ام اخذ گردیده بنا به مراتب با لحاظ کیفیت طرح دعوی و تعهدات خوانده (تجدید نظر خواه) دادنامه شماره..... شعبه..... دادگاه عمومی شهرستان..... که در عین حال متضمن الزام خوانده به فک رهن و همچنین الزام وی به تنظیم سند رسمی انتقال می‌باشد، با رعایت حقوق مرتهن و مقررات ماده ۷۹۳ قانون مدنی منافات ندارد و با اقتضاء مدارک پرونده و موازین قانونی تطبیق می‌کند و به اکثریت آراء تأیید و ابرام می‌شود.

در توضیح نظر و رأی فوق الذکر با توجه به مشروح مذاکرات اعضاء محترم هیأت عمومی باید گفت: استناد رأی صادره بیشتر بر این مبناست که خوانده دعوی در مبیعه‌نامه تنظیمی، پرداخت کلیه دیون مورد معامله را به اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی تعهد نموده که این تعهد، مقدم بر تنظیم سند انتقال قطعی خواهد بود و در نتیجه حقوق مرتهن به این وسیله محفوظ خواهد ماند. اما هیأت عمومی دیوان عالی کشور در

۱. دوره مقدماتی حقوق مدنی ج دوم، ص ۴۵۱، دکتر سید حسین، رهن و صلح، استاد دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، شماره‌های ۱۴۴ - ۱۴۵.

رأی وحدت رویه<sup>۱</sup> دیگری که به شماره ۶۲۰- ۱۳۷۶/۸/۲۰-۱۳۷۶/۸/۲۰ صادر یافته در مورد فروش و انتقال سرقفلی ملک مرهونه چنین اظهار نظر نموده است: «مطابق مواد قانون مدنی گرچه رهن موجب خروج عین مرهونه از مالکیت رهن نمی‌شود لکن برای مرتهن نسبت به مال مرهونه حق عینی و حق تقدم ایجاد می‌نماید که می‌تواند از محل فروش مال مرهونه، طلب خود را استیفاء کند و معاملات مالک نسبت به مال مرهونه در صورتی که منافی حق مرتهن باشد نافذ نخواهد بود اعم از اینکه معامله رهن بالفعل منافی حق مرتهن باشد یا بالقوه. بنا به مراتب مذکور در جائی که بعد از تحقق رهن، مرتهن مال مرهونه را به تصرف رهن داده اقدام رهن در زمینه فروش و انتقال مغازه مرهونه به شخص ثالث بدون اذن مرتهن از جمله تصرفاتی است که با حق مرتهن منافات داشته و نافذ نیست....» شایان ذکر است که در موضوع رأی فوق الذکر مرتهن مورد رهن را پس از قبض جهت انتفاع شخص رهن مسترد نموده و در واقع رهینه را با اذن انتفاع رهن به عنوان امانت واگذار نموده و لذا رهن حق واگذاری آن را به دیگری نداشته است و این انتقال با منافع مرتهن در تضاد می‌باشد.

شاید از ظاهر مفاد دو رأی وحدت رویه فوق ابتدا این گونه استنباط گردد که آراء مذکور با هم متناقضند اما با دقت در نظریه‌های صادره به یک نتیجه واحد می‌رسیم و آن اینکه انتقال مورد رهن به شرط حفظ حقوق مرتهن بلا اشکال بوده، هر چند شخص مرتهن راضی به انتقال نباشد و به نظر می‌رسد اکنون این نظر به عنوان رویه و اندیشه قضائی مورد قبول محاکم قرار گرفته است.

## مبحث دوم

### شرط عدم انتقال رهینه در اسناد رسمی رهن

امروزه مؤسسات بانکی به منظور حفظ حقوق خود و ممانعت از تضییع احتمالی حقوق بانک به عنوان مرتهن، در پرداخت تسهیلات اعتباری و وام‌های پرداختی، قراردادهایی را تنظیم و جهت ثبت به دفاتر اسناد رسمی ارسال می‌نمایند که به موجب یکی از

۱. مندرج در روزنامه رسمی شماره ۱۵۴۰۶ - ۱۳۷۶/۱۰/۲۲.

بندهای آن، شخص رهن تا فسخ و اقاله سند رهنی، حق هرگونه نقل و انتقال اعم از قطعی یا صلح و وصایت و یا وکالت را از خود سلب می‌نماید.

### ماهیت حقوقی شرط

در ماهیت حقوقی شرط مذکور از اینکه خلاف مقتضای عقد نیست تردیدی وجود ندارد زیرا با توجه به اراده متعاملین و در اجرای ماده ۱۰ قانون مدنی شرطی صحیح و نافذ است و چون ضمن عقد لازمی (عقد رهن) آمده است پس لازم نیز گردیده است. این شرط به صورت فعل می‌باشد که در آن رهن از هرگونه عملی که به طور مستقیم یا غیرمستقیم موجب انتقال مورد رهن شود منع شده است. در تحلیل حقوقی شرط مذکور، شاید این تصور حاصل گردد که در ظاهر با ماده ۹۵۹ قانون مدنی در تضاد می‌باشد زیرا ماده مذکور مقرر می‌دارد:

«هیچ کس نمی‌تواند به‌طور کلی حق تمتع و یا حق اجراء تمام یا قسمتی از

حقوق مدنی را از خود سلب کند.»

حق تمتع با زنده متولد شدن انسان شروع می‌شود و جزء جدایی‌ناپذیر حقوق انسان است بنابراین هیچ کس نمی‌تواند خود را از این حق محروم نماید و یا حق اجرای آن را از خود سلب نماید مانند حق ازدواج یا حق مالکیت و...

«آیا در اثر سلب حق به‌طور جزئی اجراء آن بلا اثر است یا آنکه حق را می‌توان اجرا نمود ولی شخص مزبور باید خسارت طرف را در اثر اجراء حق بپردازد؟ به نظر می‌رسد که در اثر سلب حق مزبور معامله ملک باطل است زیرا خریدار پس از سلب حق مانند آن است که چنین حقی را نداشته باشد»<sup>۱</sup>.

استاد دکتر سید حسن امامی در قسمت دیگری از نظر خود اظهار می‌دارند:

«... اما در صورتی که کسی تعهد نماید که از فلان حق خاص استفاده نکند چون

حق اختیاری است برای فرد که می‌تواند اعمال نماید و می‌تواند اعمال نکند لذا تعهد به عدم انتقال آن صحیح است و چنانچه برخلاف تعهد خود عمل نماید خسارت ناشی از

۱. دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۱۷۶.

عدم انجام تعهد را باید بپردازد»<sup>۱</sup> ایشان در تفسیر ماده ۹۵۹ قانون مدنی می‌افزایند: منظور ماده ۹۵۹ از کلمه (بطور کلی) آن است که کسی نمی‌تواند تمامی حقوق مدنی و یا یک نوع خاص آن را از خود سلب نماید که نتواند از آن متمتع گردد<sup>۲</sup>. پس با بررسی موضوع به این نتیجه می‌رسیم که شرط مذکور نه تنها تعارضی با ماده ۹۵۹ ندارد بلکه قانونی و الزام آور است.

### مبحث سوم

**وکالت‌های تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی نسبت به املاکی که در رهن قرار دارند**  
امروزه یکی از مشکلاتی که سران دفاتر اسناد رسمی و گاه ادارات ثبت نیز در رابطه با مراجعین با آن مواجهند، درخواست تنظیم وکالتنامه‌های رسمی نسبت به املاکی است که در رهن و وثیقه بانکها قرار داشته و به دلیل موانع قانونی و عدم اجازه بانک مرتهن، با قرارداد مبیعه نامه عادی مورد معامله قرار داده‌اند و در عقد رهن منعقد بین مالک (راهن) و بانک (مرتهن)، عدم انتقال ملک حتی به صورت وکالت از راهن سلب شده است که بعضی از دفاتر بدون توجه به شرط مذکور مبادرت به تنظیم وکالتنامه رسمی نموده و بعضی نیز از تنظیم آن امتناع می‌نمایند و این دوگانگی عمل مشکلاتی را ایجاد می‌نماید. لذا بحث وکالت در این گونه اسناد در بخش‌های مختلفی به شرح زیر مورد بررسی و کنکاش قرار می‌گیرد:

#### ۱- وکالتنامه‌های متضمن انتقال ملک بدون حفظ حقوق مرتهن

در این نوع وکالتنامه‌ها، اصولاً مالک به عنوان موکل، بدون تصریح به حقوق مرتهن، با تنظیم وکالتنامه رسمی شخصی را وکیل خود قرار می‌دهد که عین یا منافع ملک مورد رهن را به خود یا به هرکس دیگر انتقال دهد، هر چند که در اسناد رهنی تنظیمی بین مالک و بانک مرتهن، انتقال ملک قبل از فک رهن حتی به صورت وکالت نیز منع شده است (که البته به نظر می‌رسد قید چنین جمله‌ای با این عبارت انتقال حتی به صورت

۱. همان منبع.

۲. دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۳۱۵.



وکالت از لحاظ حقوقی صحیح نباشد زیرا صرف وکالت به خودی خود و به صورت شرط نتیجه ناقل نبوده و موجب انتقال نمی‌شود ولی به هر جهت منظور طرفین عقد عدم تنظیم وکالتنامه‌ای است که به وسیله آن وکیل بتواند معامله قطعی منعقد نماید. بدیهی است تنظیم این گونه اسناد وکالت با حقوق مرتهن در تضاد است و به موجب رأی<sup>۱</sup> وحدت رویه دیوان عالی کشور که قبلاً به آن اشاره گردید غیر نافذ است.

در رابطه با نحوه تنظیم و اجرای این گونه وکالتنامه‌ها باید به دو نکته مهم اشاره

نمود:

**الف -** اکنون با توجه به شیوه متداول و معمول در دفاتر اسناد رسمی و به موجب نظریه کمیسیون تعیین و تشخیص مدارک لازم برای تنظیم اسناد رسمی<sup>۲</sup> جهت تنظیم وکالت نامه رسمی در مورد املاک با پلاک ثبتی معین، مطالبه سند مالکیت ضروری است و در نتیجه با ملاحظه ستون نقل و انتقالات سند مالکیت که شماره و تاریخ سند رهنی نیز در آن ثبت می‌گردد، سردفتر اصولاً باید از تنظیم وکالت نامه، بدون توجه به حقوق مرتهن امتناع نماید.

**ب -** در صورتی که وکالت نامه رسمی به شرح فوق به هر دلیل تنظیم شده باشد وکیل قادر به انجام و اجرای مورد وکالت نخواهد بود زیرا در رهن بودن ملک (ولو اینکه اجازه انتقال آن به وکیل نیز داده شده باشد) مانع از تنظیم سند انتقال قطعی خواهد بود. امروزه معاملات راجع به املاک در رهن علی‌الاصول به صورت میابعه نامه عادی بین مردم رواج دارد و خریدار به تصور ایجاد تضمین در معامله مذکور و حصول اطمینان، اصرار در تنظیم وکالتنامه رسمی نیز دارد.

## ۲- وکالتنامه‌های متضمن انتقال ملک با حفظ حقوق مرتهن

این نوع وکالتنامه‌ها معمولاً به این نحو تنظیم می‌گردد که موکل ابتدا به پرداخت کلیه بدهی‌های مورد رهن به اشخاص حقیقی و حقوقی و فک رهن و سپس انتقال ملک به هر کس ولو به خود متعهد و ملزم می‌گردد. بنابراین به استناد این نوع وکالتنامه‌ها شخص

۱. رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۷۶/۸/۲۰ دیوان عالی کشور.

۲. مدارک و مستندات تنظیم اسناد رسمی، ص ۵۵، چاپ کانون سردفتران و دفتریاران.

وکیل قبل از انتقال ملک باید با مراجعه به بانک مرتهن و یا اشخاص دیگر، نسبت به تسویه حساب بدهی مورد رهن، اقدام و پس از فک رهن آن و اعلام موضوع به دفتر تنظیم کننده سند رسمی رهن، نسبت به انتقال آن بر اساس اختیارات قانونی مندرج در وکالت نامه، اقدام نماید که به نظر می‌رسد این نوع وکالتنامه‌ها، صحیح بوده و اشکال قانونی ندارد زیرا منظور مرتهن نیز همان حفظ حقوق خود مبنی بر وصول مطالبات می‌باشد که با پرداخت آن قبل از انتقال ملک، تحقق می‌یابد و در نتیجه انتقال آن پس از فک رهن تضييع حقی را ایجاد نمی‌نماید که رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور<sup>۱</sup> نیز که فوقاً به آن اشاره گردید مؤید این نظر است.

### ۳- وکالتنامه‌هایی که متضمن انجام معامله و نقل و انتقال نیست (وکالت عادی یا

ساده)

وکالتنامه‌های مذکور وکالت عادی یا ساده‌ای هستند که بر اساس ماده ۶۵۶ قانون مدنی تنظیم می‌گردد و در آن وکیل صرفاً انجام اموری را عهده‌دار می‌گردد که خود مالک یا موکل نیز می‌تواند امور مذکور را انجام دهد مانند اینکه مالک (موکل) قصد مسافرت طولانی یا نقل مکان از محلی را دارد که ملک مورد رهن در آنجا واقع است و در نتیجه رسیدگی به کلیه امور ملک و از جمله پرداخت اقساط بانکی یا بدهی‌های متعلقه و تسویه حساب با بانک بستانکار و فک رهن و انجام سایر تشریفات حقوقی و ثبتی مورد لزوم را به وکیل تفویض می‌نماید و در وکالتنامه مذکور نیز ذکر می‌شود از نقل و انتقال ملک به عمل نمی‌آید. آیا می‌توان گفت مالک حق تنظیم چنین وکالتنامه‌ای را ندارد؟

مسلماً پاسخ منفی خواهد بود زیرا این نوع وکالت نامه‌ها ضرری به حق کسی نمی‌رساند و تضييع حقوق مرتهن را موجب نمی‌گردد.

البته تنظیم چنین وکالتنامه‌هایی که متضمن انجام معامله‌ای نباشد کمتر اتفاق می‌افتد و بیشترین تعداد اسناد وکالت به منظور انعقاد عقد بیع تنظیم می‌گردد.

### ۴- در تحلیل موضوع جواز تنظیم وکالتنامه رسمی راجع به املاکی که در رهن

۱. رأی وحدت رویه شماره ۲۱ - ۷۶/۱۲/۱۲ دیوان عالی کشور.

قرار داد علی‌رغم وجود شرط مبنی بر عدم انتقال مورد رهن، حتی به صورت وکالت که در اسناد رهنی قید و مورد قبول طرفین عقد قرار می‌گیرد همان گونه که در مباحث قبلی توضیح داده شد شرط مذکور صحیح و لازم الاجراست اما نکته مهمی که وجود دارد اینکه، شاید ابتدا چنین تصور شود که شرط مذکور، انتقال یا تنظیم وکالت را به‌طور کلی منع کرده است در صورتی که چنین به نظر نمی‌رسد زیرا با مذاقه در منطوق و مفهوم جمله شرطی استنباط می‌گردد که منظور راهن، عدم هرگونه انتقال رهنیه به صورت قطعی یا شرطی و صلح حقوق و اقرار (حتی به صورت) وکالت و وصایت، قبل از فسخ قرارداد و سند رهنی می‌باشد.

بنابراین اولاً این سلب حق، مشمول وکالتنامه‌های موضوع بند ۳ فوق‌الذکر به‌طور مطلق نبوده و ثانیاً، اینکه وکالتنامه‌های موضوع بند ۲ نیز بدلیل محقق شدن نظر مرتهن با پرداخت کلیه مطالبات و فسخ سند رهنی، به نظر می‌رسد از شمول شرط مذکور خارج است.

۵- در بند ۲ بخشنامه شماره ۱۱/۳۷۱۰۰- و- ر مورخ ۷۹/۱۱/۲۵ کمیسیون وحدت رویه کانون سردفتران و دفتریاران که مورد تأیید سازمان ثبت اسناد و املاک کشور نیز قرار گرفته، آمده است:

به استثنای فروش وسایط نقلیه موتوری و ماشین‌آلات کشاورزی و اموالی که در رهن و وثیقه بوده و اسناد مربوط به تسهیلات بانکی است و مالک ضمن سند رسمی حق انتخاب وکیل را از خود سلب نموده است تنظیم وکالت خرید و فروش و اجاره به سایر اموال و املاک بلامانع است.

کانون سردفتران و دفتریاران در توجیه نظر خود در پاسخ به شکایتی که به دیوان عدالت اداری<sup>۱</sup> در رابطه با ابطال بند ۲ بخشنامه فوق‌الذکر شده است چنین اظهار نظر نموده است:

«... شکایت شاکی در این قسمت نیز وارد و موجه نیست زیرا در شرایطی که راهن ضمن سند رسمی رهن، شرط مرتهن دایر بر سلب حق انتخاب وکیل را در

۱. دادنامه شماره ۳۱۵- ۸۰/۹/۲۷، کلاسه پرونده ۶۲/۸۰، دیوان عدالت اداری.

خصوص مورد وثیقه به هر علتی پذیرفته و سند رهنی با قید شرط مزبور تنظیم گردیده چگونه می‌تواند انتظار داشته باشد دفتر اسناد رسمی بدون توجه به مدلول سند رسمی رهن و شرطی که به نفع مرتهن شده اقدام به تنظیم سند وکالت نماید...»  
دفتر حقوقی<sup>۱</sup> و امور بین الملل سازمان ثبت نیز در پاسخ اعلام داشته‌اند:

«در مواردی که در اسناد بانکی دارای وثیقه ملکی، حق انجام هرگونه معامله ناقله حتی به صورت وکالت از رهن (مالک) سلب گردیده باشد، تنظیم هرگونه وکالت نسبت به مورد وثیقه برای او ممنوع است زیرا این شرط، شرطی است که ضمن عقد مندرج در سند رسمی و با امضاء و رضایت خود رهن صورت گرفته است...»

و در نهایت دیوان عدالت اداری در رأی صادره، درخواست شاکی مبنی بر ابطال بند ۲ بخشنامه فوق‌الذکر را رد و عدم مغایرت بخشنامه را با قانون تأیید نموده است.

به نظر اداره کل امور اسناد و سردفتران و دفتریاران سازمان ثبت:<sup>۲</sup>

«رعایت شریاطی که ضمن عقد رهن بین متعاملین مقرر و طرفین، ملزم به رعایت آن شده‌اند، الزامی و تنظیم سند وکالت نسبت به املاکی که در رهن و وثیقه (در اسناد مربوط به تسهیلات بانکی) قرار دارد و مالک (رهن) ضمن آن سند حق انتخاب وکیل را در خصوص مورد وثیقه از خود سلب نموده خلاف مفاد سند رسمی است.»

در توضیح باید گفت: از اینکه رعایت مدلول سند و شرایط ضمن عقد رهن از جانب رهن و مرتهن الزامی است تردیدی وجود ندارد اما بحث در ماهیت این شرط و در مدلول و مفهوم آن است که اگر شرط مذکور عدم حق تنظیم هرگونه وکالتنامه رسمی از سوی رهن و یا انتقال آن به هر نوع از انواع اسناد ناقله باشد رعایت آن صحیح و اصولی است اما در موضوع مورد بحث، آنچه که امروز در اسناد رهنی تنظیمی متداول است حق انتقال قطعی مورد رهن با قید شرطی از رهن سلب می‌گردد و نه صرف وکالت، که این حق طبیعی و قانونی هر فرد است که حقوقی را که خود مأذون در اجرای آن است به دیگری تفویض نماید. بنابراین همان‌گونه که قبلاً اشاره گردید، اگر وکالت با حفظ حقوق و مقید به رعایت حقوق مرتهن باشد، به نظر منع قانونی ندارد.

۱ دادنامه فوق .

۲. نامه شماره ۳۴/۱۳۵۴۹، مورخ ۷۹/۱۲/۲۵.