

# Analysis of Civil Law in the Persian Legal System

*Aziz Nokandeh*<sup>1</sup>

1. Invited Lecturer, Department of International Law, Faculty of Law, Irshad Damavand University, Tehran, Iran; Attorney.

Email: korushnokandyhhh@yahoo.com



S.D.I.L.  
The SD Institute of Law  
Research & Study



**Publisher:**  
Shahr-e Danesh  
Research And Study  
Institute of Law

**Article Type:**  
Original Research

**DOI:**  
10.48300/jlr.2024.393211.2322

**Received:**  
12 May 2023

**Accepted:**  
1 October 2023

**Published:**  
4 January 2025



## A B S T R A C T

The Persian legal system existed from the time of the Medes until the Sassanid dynasty. In various topics of civil law, such as ownership, endowment, contract's general rules, sale, lease, company, power of attorney, suretyship, mortgage, guarantee, will, inheritance, family rights, principles had been established, which approves in that period of time, certain legal principles, rules and customs existed. Although these rules are rooted in the common conscience of humanity. Nonetheless, identifying these rules is important. This system was used throughout the areas that were under the dominance of the Persian Empire, including countries such as Iran, Afghanistan, Tajikistan, Uzbekistan, Azerbaijan, Armenia, Georgia, Pakistan, Turkmenistan and Iraq. Based on the available evidence and numerous sources, it can be inferred that in this system, there were

### Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



various civil law topics in written form, it can be claimed that this legal system was a codified. The origin of the legal rules in this legal system is religion, customs, cultures and Decrees of Shabs. The Persian legal system, during the Sassanian era, is influenced by the learnings of Zoroastrianism in some legal issues like personal status. It should be noted after the fall of the Sasanians; this legal system has no authority in any country. However, the rules related to the personal status of the Persian law are still valid for Zoroastrians in Iran. In this article, the author tries to analyse the legal issues of various topics of civil law in the Persian legal system by using the remaining authentic sources.

**Keywords:** Persian Law, Zoroastrianism, Civil Law, Ancient Iran, Making Rules.

**Funding:**

The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

**Author contributions:**

Aziz Nokandeh: Conceptualization, Methodology, Software, Validation, Formal Analysis, Investigation, Resources, Data Curation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Visualization, Supervision, Project Administration.

**Competing interests:** The authors declare that they have no competing interests.

**Citation:**

Nokandeh, Aziz. "Analysis of Civil Law in the Persian Legal System". *Journal of Legal Research*, 23, no. 60 (January 4, 2025), 447-494.

## **E x t e n d e d   A b s t r a c t**

Legal subjects cannot be considered solely products of the modern era; instead, they have formed over centuries, shaped by numerous factors. The Persian legal system is among those that have deeply influenced many civil law principles and rules. From the era of the Median Kingdom to the end of the Sasanian Dynasty, documented evidence shows the existence of a Persian legal framework, establishing general rules across various domains of civil law, such as ownership, endowment, general contract principles, sale, lease, partnership, agency, suretyship, mortgage, guarantee, will, inheritance, and family law.

These established principles, rules, and customs indicate a structured legal system during that period. The Persian legal system, prominent in ancient Iran and other territories currently encompassing Iran, Afghanistan, Tajikistan, Uzbekistan, Azerbaijan, Armenia, Georgia, parts of Pakistan, Turkmenistan, and Iraq, raises a fundamental question: Did diverse civil law topics exist within this system, and what evidence substantiates them? The sources of legal rules in the Persian legal system derived from religion, customs, traditions, and royal edicts, with a significant emphasis on law to regulate society, with law viewed as the primary source of Persian rights. The "Avesta" and other texts served as written laws forming the foundation of this system, which was rationally based and aligned with justice, equity, and conscience. The "Datik" chapters of the "Avesta", as summarised in the "Denkard", suggest that multiple sections contained legal discussions, covering judicial principles, legal relationships, crimes, offences, contracts, and obligations. During the Sasanian period, the legal system became closely intertwined with the Zoroastrian religion. Sasanian kings recognised Zoroaster as the supreme legislator, intertwining the legal system with religious beliefs. Iranian law underwent substantial transformation and evolution during the Sasanian dynasty. Nevertheless, the legal texts' authority and validity remained intact, with a prevalent tradition of orally interpreting these texts. Written interpretations, known as "Qanoon," of the "Avesta"'s legal sections emerged mid-Sasanian period, forming the basis for legal actions. These interpretations, called "Chashtak," contained religious and legal instructions that intertwined religious rituals with legal rules, particularly in personal status matters, covering topics such as kinship, adoption, marriage, divorce, inheritance, wills, and familial ownership, reflecting religious foundations in Zoroastrian law. This legal system is classified among written laws, encompassing and regulating all aspects of social behaviour within society. Citizens lived within a "law-abiding state." The law was uniquely organised during the Sasanian era, with codification efforts seen in works such

as "Mātikān-e Hazār Dātistān", initiated during the reign of Khosrow I and completed during Khosrow II's rule. In areas like family law, the Persian legal system was influenced by Zoroastrian teachings, providing a broad perspective on the nature and structure of this legal system. Understanding the roots of this system is invaluable to historical legal studies, offering a foundation that persists in certain respects within modern Iranian law, particularly within Zoroastrian institutions. The necessity for research lies in a precise examination of ancient Iranian texts as primary sources of cultural and legal history. The legal system of any country is shaped by its unique history and evolves over time.

This study aims to conduct a legal analysis of various civil law subjects within the Persian legal system, using a descriptive-analytical approach by investigating credible remaining sources. Findings indicate that, despite the simplicity and general nature of these rules, lacking detailed modern concepts, the rules were documented in a manner understandable to all. The civil law rules within the Persian legal system reveal a broad view of the system's nature and status in that era. Notably, during the Sasanian period, civil law became significantly linked with religious beliefs, and the Persian legal system in certain areas, such as personal status law, was influenced by Zoroastrian doctrines. It should be noted that following the fall of the Sasanian dynasty, the Persian legal system no longer governed any country; only personal status laws remain enforceable today for Zoroastrian followers in Iran.

# تحلیل حقوق مدنی در نظام حقوقی پارسی

عزیز نوکنده<sup>۱</sup>

۱. مدرس مدعو، گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه ارشاد دماوند، تهران، ایران؛ وکیل دادگستری.  
korusnokandyhhh@yahoo.com

## چکیده:

نظام حقوقی پارسی با توجه به مستندات با تعیین قواعد کلی از روزگار سلسله پادشاهی مادها تا پایان سلسله ساسانیان وجود داشته، در مباحث گوناگون حقوق مدنی از قبیل مالکیت، وقف، قواعد عمومی قراردادها، بیع، اجاره، شرکت، وکالت، کفالت، رهن، ضمان، وصیت، ارث و حقوق خانواده قاعده‌گذاری کرده که نمایانگر داشتن اصول، قواعد و عرف‌های مسلم حقوقی آن روزگار است. هرچند این اصول و قواعد ریشه در وجدان مشترک بشریت دارند ولی شناسایی این قواعد اهمیت زیادی دارد. این نظام حقوقی در ایران باستان که شامل کشورهای کنونی از جمله ایران، افغانستان، تاجیکستان، ازبکستان، آذربایجان، ارمنستان، گرجستان، بخشی از پاکستان، بخشی از ترکیه، ترکمنستان و عراق بوده، حاکمیت داشته است. بر اساس شواهد و مستندات موجود و منابع متعدد می‌توان استنباط کرد در نظام حقوقی پارسی مباحث گوناگون حقوق مدنی به شکل مدون وجود داشته است. این نظام حقوقی در زمره حقوق نوشته

## کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز 4.0 Creative Commons Attribution Non-Commercial License منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.



پژوهش‌های حقوقی



نوع مقاله:  
پژوهشی

DOI:

10.48300/ijr.2024.393211.2322

تاریخ دریافت:

۲۲ اردیبهشت ۱۴۰۲

تاریخ پذیرش:

۹ مهر ۱۴۰۲

تاریخ انتشار:

۱۵ دی ۱۴۰۳



قرار می‌گیرد. منشأ قواعد حقوقی در این نظام حقوقی، مذهب، آداب و رسوم، عرف و فرامین پادشاهان بوده، نظام حقوقی پارسی به‌ویژه در روزگار ساسانیان در برخی از موضوعات حقوقی مانند احوال شخصیه متأثر از آموزه‌های دین زرتشت است. لازم به ذکر است پس از سقوط سلسله ساسانیان نظام حقوقی پارسی در هیچ کشوری حاکمیت ندارد؛ اما قواعد مربوط به احوال شخصیه حقوق پارسی هم‌اکنون برای پیروان دین زرتشتی در ایران لازم‌الاجرا است. نگارنده در این مقاله می‌کوشد با استفاده از منابع معتبر به‌جامانده به تحلیل حقوقی مباحث گوناگون حقوق مدنی در نظام حقوقی پارسی بپردازد.

## کلیدواژه‌ها:

حقوق پارسی، دین زرتشتی، حقوق مدنی، ایران باستان، قاعده‌گذاری.

### حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

### مشارکت نویسندگان:

عزیز نوکنده: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، استفاده از نرم‌افزار، اعتبارسنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، تصویرسازی، نظارت، مدیریت پروژه.

### تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

## استناددهی:

نوکنده، عزیز. «تحلیل حقوق مدنی در نظام حقوقی پارسی». مجله پژوهش‌های حقوقی، ۲۳، ش. ۶۰ (۱۵ دی ۱۴۰۳)، ۴۴۷-۴۹۴.

## مقدمه

نظام حقوقی پارسی با توجه به مستندات با تعیین قواعد کلی از روزگار سلسله پادشاهی مادها تا پایان سلسله ساسانیان حاکمیت داشته، در مباحث گوناگون حقوق مدنی از قبیل مالکیت، وقف، قواعد عمومی قراردادهای، بیع، اجاره، شرکت، وکالت، کفالت، رهن، ضمان، وصیت، ارث و حقوق خانواده قاعده‌گذاری<sup>۱</sup> کرده که نمایانگر داشتن اصول، قواعد و عرف‌های مسلم حقوقی آن روزگار بودند. این نظام حقوقی به‌طور قطع برای حفظ نظم و آسایش خلق مردم آن روزگار تدوین شده و در منطقه وسیعی از ایران باستان که شامل کشورهای کنونی از جمله ایران، افغانستان، تاجیکستان، ازبکستان، آذربایجان، ارمنستان، گرجستان، بخشی از پاکستان، ترکمنستان و عراق هست، حاکمیت داشته است. هرچند این اصول و قواعد ریشه در وجدان مشترک بشریت دارند، ولی این نظام حقوقی در روزگاران گذشته این قواعد حقوقی را شناسایی کرده و به رسمیت شناخته است. حقوق پارسی قبل از سلسله ساسانیان هم متأثر از مذهب زرتشتی بوده، خشایار شاه می‌گوید «مردم باید به قوانینی که توسط اهورامزدا مقرر شده اطاعت کنند مردمی که به قوانین احترام می‌گذارند در دنیا و آخرت مورد آمرزش خداوند قرار می‌گیرند».<sup>۲-۳</sup> برخی از پادشاهان هخامنشی سلطنت خود را ودیعه‌ای از طرف اهورامزدا معرفی می‌کردند.<sup>۴-۵</sup> پادشاهان معتقد بودند این قدرت رهبری از سوی اهورامزدا به آنها واگذار شده، حکمرانی در کشور را حق خود می‌دانستند و بر این اساس بر تمام امور دخالت می‌کردند. در این خصوص یکی از پژوهشگران می‌نویسد «چون دولت‌داری به شیوه شاهنشاهی بوده، تمامی کارها از جمله صادر کردن فرمان، نظارت بر کار کارگزاران دولتی، گرفتن مالیات، فرماندهی و تشکیل سپاه، برقراری امنیت و غیره طبق نظر شاه بوده، به خاطر همین بوده حاکمیت دادگستری را شاه و دادرس‌های شاهی انجام می‌دادند».<sup>۶</sup>

داریوش هخامنشی به اجرای عدالت و حقوق عمومی شهروندان اهمیت زیادی می‌داد؛<sup>۷</sup> منشأ

1. Régulière

2. Janos Jany, *Judging in the Islamic, Jewish and Zoroastrian Legal Traditions: A Comparison of Theory and Practice* (Farnham: Ashgate Publishing Limited, 2012), 46.

۳. نک: محسن ضیایی، ترجمه کتیبه‌های هخامنشی (مروذشت: فاتحان راه دانش مروذشت، ۱۳۸۷).

۴. نک: هاشم رضی، تاریخ مطالعات دین‌های ایرانی (تهران: انتشارات بهجت، ۱۳۷۱)، ۲۰-۲۲.

۵. نک: گل‌نیشته‌های باروی تخت جمشید، جلد دوم بخش دو، خوانش ریچاردت هلک، ترجمه و ویرایش عبدالمجید ارفعی (تهران: انتشارات پژوهشگاه میراث فرهنگی و مرکز دائرةالمعارف بزرگ اسلامی، ۱۳۹۵)، ۵۵۱.

6. И. Б. Бурив, *Становление и развитие институтов государственности на территории Таджикистана (досоветский период)*, под ред. Академика Ф.Тахирова (Душанбе: Ирфон, 2008), 13.7. See: Huyse Philip, *La Perse antique* (Paris: editions Les Belles Lettres, 2005), 95.

قواعد حقوقی در این نظام حقوقی پارسی از مذهب، آداب و رسوم، عرف و فرامین پادشاهان بوده، وجود قوانین برای کنترل جامعه از اهمیت زیادی برخوردار بوده، قانون اصلی‌ترین منبع حقوق پارسی محسوب می‌شده است. اوستا و منابع دیگر به‌عنوان قوانین مکتوب، پایه و بنیان آن را تشکیل می‌دهند. زرتشت به پیروان خود در خصوص زندگی توصیه‌هایی داشته، حتی قواعد حقوقی هم در مجموعه زرتشتی وجود دارد و تأثیر دین زرتشتی در تدوین اصول و قواعد به‌ویژه در امور خانواده مشاهده می‌شود. حاکمان آن روزگار از این عامل نیرومند استفاده می‌کردند، قواعد و اصول حقوقی در این سیستم به‌عنوان قواعد کلی رفتارهای اجتماعی اشخاص محسوب می‌شده، ارتباط تنگاتنگی با عدالت و اخلاق داشته، «عدالت از عناصر لایتغیر هویت ایرانی به شمار می‌رود، از دیرباز ایرانیان دغدغه عدالت و انصاف داشته و حکومت را با این معیار سنجیده و با این دید بر آن صحنه گذارده‌اند».<sup>۸</sup> رعایت عدالت و قانونمندی به قول گزنفون، همه پارس‌ها تا آخر عمر حکومت از این اصول و دستورهای کوروش اطاعت کردند و این اصول برای پادشاهان بعد هم غیرقابل تخطی و اساسی تلقی می‌شد».<sup>۹</sup> داریوش هخامنشی عقیده داشت که «ضامن بقای دولت حفظ حقوق ثابت و عادلانه ملت است».<sup>۱۰</sup> این نظام حقوقی بر اساس عقل بنا شده مقایسه حقوق را با قضاوت بر اساس عدالت انصاف و وجدان را رفع کنند. «خلاصه نسک‌های داتیک اوستا که در کتاب دینکرد موجود است چنین استنباط می‌شود که چندین نسک شامل مسائل حقوقی بوده، این نسک و نسک‌های دیگر اوستا مقرراتی راجع به اصول قضایی و روابط حقوقی و جرایم و مقررات مربوط به بزهکاران و عقود و تعهدات و غیره در بردارند».<sup>۱۱</sup> «حقوق در دوره ساسانی به‌شدت با مذهب زردشتی آمیخته بوده است».<sup>۱۲</sup> پادشاهان «زرتشت را به‌عنوان برترین قانون‌گذار معرفی می‌کردند».<sup>۱۳</sup> حقوق در این دوره با باورهای مذهبی پیوند وسیعی

۸. محمدجواد جاوید و فریمه جمالی، «تعامل عدالت و دولت در ایران باستان با تأکید بر تحقیقات تاریخی در حقوق هخامنشیان»، مطالعات حقوقی خصوصی، ۳۹، ۴(۱۳۸۸)، ۱۱۲.

۹. شیرین بیانی، تاریخ ایران باستان (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۱)، ۱۷۶.

۱۰. علی پاشا صالح، سرگذشت قانون یا مباحثی از تاریخ حقوق (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۸)، ۱۲۸.

۱۱. اوستا، گردآوری جلیل دوستخواه، جلد دوم (تهران: انتشارات مروارید، ۱۳۷۰)، ۶۸۹.

۱۲. حسن جعفری تبار، «همم شهریاری، همم موبدی: گفتاری در حقوق مذهبی ایران در دوره ساسانی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۷۰(۱۳۸۴)، ۴۶.

13. Maria Macuch, "Law in Pre-modern Zoroastrianism", In: The Wiley Blackwell Companion to Zoroastrianism. Eds. Michael Stausberg, Yuhuan Sohrab-Dinshaw Vevaina, Anna Tessmann (Oxford: John Wiley & Sons, 2015), 290.

داشته «قوانین ایران در دوره سلسله ساسانیان تحول و دگرگونی فراوان یافت؛ اما با این حال صلاحیت<sup>۱۴</sup> و اعتبار نسخه‌های حقوقی همچنان معتبر باقی ماند. در این دوره تفسیر شفاهی نسخه‌های مزبور رواج فراوان یافت. «قانون‌نامه» تفسیر مکتوبی که درباره نسک‌های حقوقی اوستا نوشته شدند، از میانه دوره ساسانی پایه و زمینه اقدامات قانونی را مشخص می‌ساختند؛ این تفسیر را «چاشتک» یعنی آموزش‌ها می‌خواندند.<sup>۱۵-۱۶</sup> دستوراتی که جنبه آداب مذهبی دارند و قواعدی که جنبه حقوقی دارند به‌ویژه مبحث احوال شخصیه با یکدیگر درآمیخته‌اند، مباحثی همچون نسب، فرزندخواندگی ازدواج، طلاق، ارث، وصیت و مالکیت خانوادگی بنیادهای دینی در حقوق زرتشتی منعکس است.

این نظام حقوقی در زمره حقوق نوشته قرار می‌گیرد. این قابلیت را داشته که تمام جنبه‌های زندگی اجتماعی قواعد مربوط به رفتار را بیان و تنظیم کند. مردم در چهارچوب حقوق زندگی می‌کردند، «دولت قانونمند»<sup>۱۷</sup> داشته‌اند. «قانون در دوره ساسانی به شکل بی‌همتایی انتظام یافته بود»<sup>۱۸</sup> و «تدوین قوانین در ایران کتاب ماتیکان هزار دادستان تألیف آن در زمان خسرو یکم آغاز شده و در زمان خسرو دوم به پایان رسید».<sup>۱۹</sup> نظام حقوقی پارسی در برخی از موضوعات حقوقی مانند خانواده متأثر از آموزه‌های مذهب زرتشتی است. قواعد حقوقی مربوط به حقوق مدنی در نظام حقوقی پارسی چشم‌انداز وسیعی از ماهیت و وضعیت این نظام را در این روزگار بر ما می‌نمایاند که از جهت شناخت ریشه‌های حقوقی اهمیت بسیاری دارد. افزون به اینکه این مطالب می‌تواند موجب شگفتی ما و قابل ستایش باشد. «چه مایه از نهادها و سازمان‌های حقوق زرتشتی همچنان در حقوق ایران تاکنون پابرجای مانده است.»<sup>۲۰</sup> لازم به ذکر است پس از سقوط سلسله ساسانیان نظام حقوقی پارسی در هیچ کشوری حاکمیت ندارد، فقط قواعد مربوط به احوال شخصیه<sup>۲۱</sup> هم‌اکنون برای پیروان دین زرتشتی در ایران لازم‌الاجرا است. برای روشن شدن بسترها و زوایای مختلف این مقاله، در مقدمه به چند نکته باید اشاره کرد.

۱۴. صلاحیت=سزاواری

۱۵. احسان یارشاطر و دیگران، تاریخ ایران کمبریج، جلد ۳، گردآورنده جی. آ. بویل، ترجمه حسن انوشه (تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۰)، ۱۳.

16. See: J. Kellens, "Avesta i. Survey of the history and contents of the book", in: Encyclopaedia Iranica, III/1, 2011, 35-44.

17. Les Etats de Droit

18. Macuch, Op. Cit. 290.

۱۹. تورج دریایی، شاهنشاهی ساسانی، ترجمه مرتضی ثاقب‌فر (تهران: انتشارات ققنوس، ۱۳۸۳)، ۴۵.

۲۰. جعفری تبار، پیشین، ۴۳.

21. Etat des Personnes

اول- موضوعات حقوقی را نمی‌توان تنها محصول عصر حاضر دانست، بلکه شکل‌گیری آنها در طول قرون مختلف و به سبب عوامل متعدد ایجاد شده است. نظام حقوقی پارسی از جمله این نظام‌ها می‌باشد که بسیاری از اصول و قواعد حقوق مدنی ریشه در این نظام دارد. بررسی‌ها مشخص می‌کند که تفاوت قابل توجهی میان مفهوم و قلمرو قواعد حقوق مدنی روزگار کهن با قوانین مدنی امروزی وجود دارد؛ اما این تفاوت‌ها را می‌توان ناشی از منظومه واقع‌گرایی و عینیت‌گرایی در حوزه حقوق دانست، ضمن اینکه به‌عنوان یک حق ماهوی و جوهری نیز شناسایی شده، در واقع این قواعد به نحو مؤثر و جدی در آن روزگار حقوق اشخاص را تضمین می‌کرد.

دوم- امروزه نگاه «پوزیتیویستی»<sup>۲۲</sup> (اثبات‌گرایانه)<sup>۲۳</sup> و «اتیمولوژیک» (ریشه‌شناختی)<sup>۲۴</sup> در پژوهش‌های تمامی علوم رایج است. با توجه به ریشه‌شناختی در نظام حقوقی پارسی مباحث گوناگون حقوق مدنی از قبیل مالکیت، وقف، قواعد عمومی قراردادها، بیع، اجاره، شرکت، وکالت، کفالت، رهن، ضمان، وصیت، ارث و حقوق خانواده قاعده‌گذاری شده در زمان حاکمیت خود اجرا می‌شده، البته احوال شخصیه که بخشی از حقوق مدنی پارسی می‌باشد، هم‌اکنون برای پیروان دین زرتشتی در ایران لازم‌الاجرا است.<sup>۲۵</sup> در این خصوص اشخاص متعددی مقاله نوشته‌اند؛<sup>۲۶-۲۷</sup> لذا به دلیل محدودیت حجم مقاله از بررسی قواعد مربوط به احوال شخصیه خودداری می‌گردد.

سوم- در نظام حقوقی پارسی کمتر کسی از حقوق‌دانان، قواعد مربوط به حقوق مدنی را در یک چهارچوب مشخص به صورتی که در حقوق مدنی حقوق روم قدیم که به‌طور گسترده توسط حقوق‌دانان مورد بررسی قرار گرفته، چه در منابع داخلی چه در منابع خارجی بسیار اندک می‌باشد، بیشتر به ترجمه منابع به زبان‌های گوناگون بسنده شده اکثر مترجمین و نویسندگان، اختلاف در مفهوم واژه‌ها و اصطلاحات مربوطه را داشتند که مفهوم دقیق واژه‌ها در یک جمله چیست؟ اکثر این اشخاص مورخ و ادیب بودند متخصص حقوق نبودند. بنا به ملاحظه همین نظر است تعداد کتب و مقالات حقوقی در این

22. Positiviste

۲۳. مارک تیبیت، فلسفه حقوق، ترجمه حسن رضایی خاوری (مشهد: نشر دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۴)، ۲۸.

24. Étologique

۲۵. نک: آیین‌نامه احوال شخصیه زرتشتیان ایران مصوب ۱۳۸۶

۲۶. نک: عزیزالله فهیمی، «بحث تطبیقی در ارث اقلیت‌های دینی و قانون مدنی ایران»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۶۴(۱۳۸۳)، ۹۳-۱۲۴.

۲۷. نک: کلثوم غضنفری، حسین بادامچی و پروین داوری، «مطالعه تطبیقی شرایط ازدواج در دین زرتشتی و اسلام»، نشریه زن در فرهنگ و هنر، ۸، ۳(۱۳۹۵)، ۳۹۵-۴۱۰.

زمینه کم است. افزون به اینکه بعد از سقوط سلسله شاهنشاهی ساسانیان فقط مبحث احوال شخصیه برای زرتشتیان کاربرد داشته، به واسطه عدم حاکمیت نظام حقوقی پارسی، کسی در خصوص ماهیت حقوقی قواعد حقوق مدنی ضرورتی نمی‌دیده که این قواعد را مورد تجزیه و تحلیل قرار دهد.

چهارم- هرچند در منابع گوناگون می‌توان قواعد حقوق مدنی در نظام حقوقی پارسی را شناسایی کرد، اما منبع اصلی و مکتوب قواعد حقوق مدنی پارسی در روزگار سلسله شاهنشاهی ساسانیان گردآوری شده «ماتیکان هزار دادستان» است.<sup>۲۸</sup> به همین دلیل در این مقاله به‌طور مکرر به آن استناد شده و سعی نگارنده بر این است این قواعد حقوقی را به شکل دسته‌بندی شده مورد تجزیه و تحلیل قرار دهد. لازم به ذکر است کتاب «ماتیکان هزار دادستان» توسط اشخاص گوناگون به زبان‌های انگلیسی<sup>۲۹</sup>، روسی<sup>۳۰-۳۱</sup> و پارسی<sup>۳۲-۳۳</sup> ترجمه شده؛ یکی از مترجمان کتاب مذکور شادروان رستم شهزادی فارغ‌التحصیل رشته حقوق از دانشگاه تهران و رشته علوم دینی زرتشتی و زبان اوستا و پهلوی در هندوستان که در سال ۱۳۲۸ خورشیدی ترجمه و منتشر کرده،<sup>۳۴</sup> در این مقاله مورد استناد قرار می‌گیرد.

ضرورت پژوهش به خاطر این است که شناخت دقیق متون کهن ایرانی به‌عنوان منابع اصلی تاریخ فرهنگ حقوقی اهمیت ویژه‌ای دارد. نظام حقوقی هر کشور با تاریخ مختص خود شکل می‌گیرد، در اثر مرور زمان دچار تغییرات می‌شود؛ اما پرسش‌هایی در اینجا قابل طرح است آیا نظام حقوقی پارسی قضات نقش ایجادکننده یا گسترش‌دهنده مقررات را داشته‌اند یا اینکه توسط مراجع صاحب صلاحیت تصویب می‌شده و برای افراد جامعه لازم‌الاجرا بوده؟ مباحث گوناگون حقوق مدنی در نظام حقوقی پارسی آیا همچنان در حقوق فعلی بر جای مانده یا تأثیری بر نظام‌های حقوقی دیگر داشته یا خیر؟ بررسی این موضوعات نیاز به نگارش مقاله جداگانه دارد.

پرسش اساسی این است که آیا در نظام حقوقی پارسی مباحث گوناگون حقوق مدنی وجود داشته، مستندات آن چیست؟ بر اساس شواهد و مستندات موجود در منابع متعدد می‌توان استنباط کرد در نظام

28. See: J. Kellens, Op. Cit. 35-44.

29. See: Bulsara S.J., Matikan-e Hazar Datestan; The Digest of Thousand Points of Law, Translated With Introduction, Glossary and Index (India: Published, Bombay, 1937).

30. See: Anahit Georgievna Perikhanian & Nina Garsoïan, The book of a Thousand Judgements (A Sasanian Law Book) (New York: Bibliotheca Persica, 1980).

31. See: А.Г. Халиков, Мотикони хазор Додситон (Душанбе: Эр-граф, 2015)

۳۲. نک: ماتیکان هزار دادستان، ترجمه سعید عربان (تهران: انتشارات علمی، ۱۳۹۱).

۳۳. نک: مادگان هزار دادستان، گزارش علی کاکای افشار (لنگرود: انتشارات سمرقند، ۱۳۹۸).

۳۴. نک: ماتیکان هزار دادستان، ترجمه رستم شهزادی (تهران: انتشارات فروهر، ۱۳۸۶).

حقوقی پارسی مباحث گوناگون حقوق مدنی به شکل مدون وجود داشته، نگارنده در مقاله حاضر درصدد تأیید چنین استنباطی است.

## ۱ - مالکیت<sup>۳۵-۳۶</sup>

در حقوق پارسی تعریفی از مالکیت ارائه نشده، اما حقوق مختلفی که برای اشخاص نسبت به اموال حاصل می‌شود در منابع و مستندات وجود دارد.<sup>۳۷</sup> هر شخصی به‌عنوان مالک<sup>۳۸</sup> در مال<sup>۳۹</sup> خود مجاز به بهره‌برداری از اعیان، منافع و انتقال و معاوضه به دیگری بوده و به عبارت دیگر حق هر نوع بهره‌برداری که تمایل داشته را دارا بوده است. «مالک ممکن است دیگری را مجاز کند مال معین او را به هر کس که بخواهد تملیک کند در این صورت از زمان تعیین مالک جدید عین و منافع مال متعلق به مالک جدید خواهد بود»؛<sup>۴۰</sup> همچنین «شخص می‌تواند مال خود را به هر وسیله‌ای که بخواهد به دیگری تملیک<sup>۴۱</sup> کند مشروط بر اینکه ثابت شود مال متعلق به او بوده است».<sup>۴۲-۴۳</sup> این معنای مطلق بودن حق مالکیت است.

لازم به ذکر است پدر به‌عنوان مالک بر طبق قاعده مالکیت، حق داشته تمام اموال خود را به تملیک یکی از فرزندان درآورد. کسی نمی‌توانست مانع وی در انتقال مال به دیگری شود چون به‌عنوان مالک حق هرگونه تصرف و انتفاع از مال خودش را داشته، «پدر می‌تواند تمام دارایی شخصی خود را غیر از مال مشترک خانواده به یکی از فرزندان خود تملیک نماید».<sup>۴۴</sup>

### ۱-۱ - توابع مالکیت

35. Propriété

۳۶. معادل آن در زبان پهلوی (ساسانی) یا پارسی میانه خواستگ گفته می‌شده، نک: یدالله منصوری، فرهنگ حقوقی زبان پهلوی (فارسی میانه) (تهران: انتشارات آوای خاور، ۱۳۹۵).

37. E.W. West, Dinkard-i-dinik, the Sacred Books of the East, Vol 18 (Oxford: Oxford University Press, 1892), 92.

38. Propriétaire

۳۹. مال = خواستگ

۴۰. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳۷، بند ۳، ۱۱۳.

۴۱. تملیک = خواستگ خویشتن داتن

۴۲. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳۷، بند ۴، ۱۱۳.

43. See: West, Dinkard-i-dinik, Op. Cit. 103.

۴۴. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۴۲، بند ۱۱، ۱۲۵.

یکی از نتایج مطلق بودن مالکیت این است که این حق اختصاص به خود مال ندارد و به تمام توابع و متعلقات و منافع حاصل از آن سرایت می‌کند.<sup>۴۵</sup> در نظام حقوقی پارسی، مالک بر متعلقات مال حقوقی داشته، دیگران حق تصرف<sup>۴۶</sup> و تعرض به متعلقات را نداشته‌اند. «تمام ابنیه و کاربزه‌های قنوات زیرزمین آن ملک نیز از متعلقات ملک شمرده می‌شود.»<sup>۴۷</sup> همچنین پیش‌بینی شده «متعلقات خانه عبارت‌اند از تمام ساختمان به اضافه حیاط خانه و دالان و باغچه و چاه و تمام محوطه خانه یا با حق راه پا و استفاده از روزنه‌ها، پنجره‌ها، درب‌ها و هواگیرهای موجود خانه.»<sup>۴۸</sup>

### ۱-۲- اثبات مالکیت

مالکیت در انحصار مالک بوده، مالک حق داشته به صورت انحصاری از مال خود استفاده کند و مانع تصرفات دیگران در مال خودش شود. انتقال مالکیت به وسیله سند<sup>۴۹</sup> رسمی بوده، مدعی<sup>۵۰</sup> برای اثبات مالکیت خود می‌بایستی سند رسمی ارائه کند چون تصریح شده «حق مالکیت به وسیله اسناد رسمی منتقل می‌شود»<sup>۵۱</sup> هرچند تصرف<sup>۵۲</sup> به عنوان اماره احراز اثبات دلیل مالکیت بوده، اماره ید دلیل مالکیت متصرف محسوب می‌گشته، اما مدعی می‌توانست با ارائه مدارک از جمله گواهی<sup>۵۳</sup> حقانیت خود را نسبت به مالکیت مال مورد ادعا، ولو اینکه مال در تصرف دیگری بود، به اثبات برساند.<sup>۵۴</sup> اساساً «بار اثبات بر عهده کسی بوده که می‌خواسته خلاف اماره قانونی تصرف را ثابت کند»<sup>۵۵</sup> چون مقرر شده «دعوی مالکیت عبارت از این است که کسی که خود را مالک چیزی بداند که در تصرف غیر باشد.»<sup>۵۶</sup> همچنین «در مورد اختلاف مالکیت مال منقول تا قبل از سقوط مالکیت حقیقی محکمه کسی را مالک می‌داند

۴۵. ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی، اموال مالکیت، چاپ ۵۶ (تهران: انتشارات میزان، ۱۴۰۰)، ۱۵۹.

۴۶. وین دشن = حق تصرف

۴۷. ماتیگان هزار دادستان، فصل ۱۳، بند ۱۳، ۸۰.

۴۸. ماتیگان هزار دادستان، فصل ۱۳، بند ۱۵، ۸۰.

۴۹. سند = چک

۵۰. پیشمار = مدعی

۵۱. ماتیگان هزار دادستان، فصل ۲۹، بند ۱ و ۲، ۱۰۵.

52. Possessoire

۵۳. گواهی = گوکاسی.

54. West, Dinkard-i-dinik, Op. Cit. 57.

۵۵. کاتوزیان، پیشین، ۱۹۵.

۵۶. ماتیگان هزار دادستان، فصل ۱۰، بند ۱، ۱۲۶.

مال در دست او بوده و اثبات مالکیت بر عهده طرف دیگر است.»<sup>۵۷</sup> همچنین «دعوی مالکیت<sup>۵۸</sup> عبارت از این است که کسی که خود را مالک چیزی بداند که در تصرف غیر باشد.»<sup>۵۹-۶۰</sup>

### ۱-۳- وقف<sup>۶۱-۶۲</sup>

وقف عبارت است عین مال حبس. واقف مالکیت بر آن ندارد. «دارایی‌های مذکور توسط بنیادهای نیکوکاری به‌منظور رستگاری روان بنیاد شده و درآمدهای حاصل از آن صرف کمک به تنگدستان و احداث تأسیسات عام‌المنفعه می‌شد. همین بنیادها بعدها الگویی برای وقف اسلامی شدند.»<sup>۶۳</sup> اساساً هدف واقف از وقف اموال در امور خیریه به لحاظ اخلاقی و باورهای مذهبی و شادی روان در سرای فرجامین و کمک به انسان‌های دیگر بوده،<sup>۶۴</sup> «کسی که قسمتی از دارایی خود را به راه خیر وقف نماید ...»<sup>۶۵</sup> و «مالی را که برای انجام امور خیریه داده شده هرگاه دارای درآمدی باشد تنها باید درآمد آن مال را به مصرف آن کار خیر رساند ...»<sup>۶۶</sup> و «هرگاه شخصی برای صرف وجود خیریه خود جهت مخصوصی را تعیین نکرده باشد آن را می‌توان به هر راه خیری که صلاح باشد به مصرف رساند.»<sup>۶۷</sup> بنابراین کسی که مالی را وقف می‌کند باید مالک باشد وگرنه اقدام واقف، فضولی محسوب می‌گردد، هیچ اثری بر وقفیت ندارد. «هیچ کس نمی‌تواند جز به ولایت یا وکالت در مال دیگری تصرف کند به‌ویژه که وقف کردن به معنی اخراج ملک از دارایی مالک و به زیان او است پس در عدم نفوذ اقدام فضول تردید نباید کرد.»<sup>۶۸</sup> بنا به ملاحظه همین نظر بوده که مقرر شده «بخشیدن مال غیر به‌عنوان ... وقف ... ممنوع است.»<sup>۶۹</sup> برای

۵۷. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳، بند ۶، ۶۴.

۵۸. افشماند=دعوی مالکیت

۵۹. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۱۰، بند ۱، ۷۴.

60. See: West, Dinkard-i-dinik, Op. Cit. 64.

۶۱. وقف=خواستگ روان نهاد، نهاد

62. Waqf

۶۳. دریایی، پیشین، ۸۷.

۶۴. برای مطالعه تفصیلی نک: روایت امید اشوهیشتان، ترجمه زهت صفای اصفهانی (تهران: انتشارات مرکز، ۱۳۷۶)، ۹۹.

۶۵. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۱۵، بند ۳، ۸۵.

۶۶. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۱۵، بند ۱، ۸۵.

۶۷. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۱۵، بند ۲، ۸۵.

۶۸. ناصر کاتوزیان، دوره حقوق مدنی، عطایا، جلد سوم (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۵)، ۴۲.

۶۹. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۱۶، بند ۱، ۸۸.

انعقاد وقف به غیر از «شرایط اساسی صحت قراردادها» شرایط خاصی ضروری بوده، از جمله از شرایط صحت وقف این بوده چنانچه مال موقوفه مورد نیاز خانواده مرد بود، در این صورت وقف ناصحیح تلقی می‌شد. «کسی حق ندارد مالی را که مورد نیاز خود و خانواده اوست وقف معابد کند...»<sup>۷۰</sup>

### ۱-۳-۱- قبض عین

وقف زمانی تحقق پیدا می‌کرد که واقف عین موقوفه را در اختیار موقوف‌علیه قرار دهد و عین موقوفه به قبض موقوف‌علیه یا موقوف‌علیهم درآید. «صرف وجوه خیریه بر عهده شخص یا اشخاصی است که واقف تعیین کرده باشد»<sup>۷۱</sup>. از مفهوم و منطوق عبارات مذکور مستفاد می‌گردد بدون قبض مال موقوفه وقف تحقق نمی‌یافته است.

### ۱-۳-۲- مصرف وقف

مال موقوفه باید در جهتی که در وقف‌نامه ذکر شده بود به مصرف برسد و تخلف از نظر واقف ممنوع بوده، «صرف وجود خیریه بر عهده شخص یا اشخاصی است که و تعیین کرده باشد»<sup>۷۲</sup> و «هرگاه روز یا ماه امر خیری مثلاً روز اطعام فقرا یا انجام مراسم گوهنبار<sup>۷۳</sup> تعیین شده باشد متصدی حق ندارد آن را در تاریخ دیگری انجام دهد»<sup>۷۴</sup> و «کسی که وجهی را برای امور خیریه داده نمی‌تواند آن را به‌عنوان اشوداد<sup>۷۵</sup> صرف نماید»<sup>۷۶</sup>.

اگر جهت وقف به‌صورت مطلق بوده آیا می‌توانستند برای هر کار خیری صرف کنند؟ «هرگاه شخصی برای صرف وجود خیریه خود جهت مخصوصی را تعیین نکرده باشد آن را می‌توان به هر راه

۷۰. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۱۶، بند ۱۴، ۸۹.

۷۱. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۱۸، بند ۳، ۹۱.

۷۲. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۱۸، بند ۳، ۹۱.

۷۳. گهنبار، گاهنبار، گاهبار جشن زرتشتیان است که به شکرانه شش عنصر اصلی طبیعت (آسمان، زمین، آب، گیاه، جانوران) که در شش زمان مشخص از سال برگزار می‌گردد. برای مطالعه تفصیلی نک: پرویز اذکایی، نوروز تاریخچه و مرجع‌شناسی (تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و هنر، مرکز مردم‌شناسی ایران، ۱۳۵۳)، ۴-۵.

۷۴. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۱۸، بند ۱۱، ۹۱.

۷۵. اشوداد یا اهلوداد، خیرات پرهیزکاران زردشتی به قدر توانایی در روزهای گاهنبار، همچنین خیرات به روحانیان در روزهای نیکوکاری گاهنبارها، درهای خانه توانگران زردشتی به روی بینوایان باز است. نک: جهانگیر اوشیدری، دانشنامه

مزدیسنا (تهران: انتشارات مرکز، ۱۳۷۱)، ۱۱۳.

۷۶. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۱۸، بند ۴، ۹۱.

خیری که صلاح باشد به مصرف رساند».<sup>۷۷</sup>

### ۱-۳-۳- فروش مال موقوفه:

فروش مال موقوفه ممنوع بوده چون «فروش مال موقوفه با مفاد اراده واقف و مقتضای وقف در تعارض است».<sup>۷۸</sup> در این خصوص مقرر شده «متصدیان امور خیریه حق ندارند مالی را که باید به مصرف امر خیری رسانند اصل یا بهره آن را بفروشند».<sup>۷۹</sup>

### ۱-۳-۴- اداره وقف

اداره وقف بر عهده متولی بوده که واقف تعیین می‌کرده، اهلیت متولی شرط اداره بر مال موقوفه بوده، صغیر حق اداره بر مال موقوفه را نداشته ولی اگر واقف در وقف نامه تصریح می‌کرده در صورت کبیر شدن تولیت به وی واگذار می‌گردید. «در صورت کبیر شدن یکی از اولادان متوفی متولی از حق تولیت خود محروم خواهد شد»<sup>۸۰</sup> و «هرگاه شخص متوفی زن خود را به سمت سرپرستی<sup>۸۱</sup> مال خود انتخاب کرده باشد در صورت کبیر شدن یکی از پسران متوفی زن مکلف است حق سرداری آن مال را به آن پسر تفویض نماید».<sup>۸۲</sup> پرسش این است آیا واقف می‌توانسته پس از وقف و تعیین متولی اقدام به عزل او کند؟ شخص تا زنده است می‌تواند سرپرست<sup>۸۳</sup> اموال موقوفه خود را هر وقت که بخواهد تغییر دهد.<sup>۸۴</sup> آیا واقف می‌توانسته در وقف‌نامه نحوه اداره موقوفه و متولی را معین کند؟ با توجه به مستندات پاسخ مثبت است به دلیل اینکه «پدر می‌تواند هر یک از فرزندان خود یا هر شخص ثالثی را که شایسته داند به سمت سرپرستی و اداره کردن مال موقوفه خود انتخاب نماید».<sup>۸۵</sup> این تولیت نسل در نسل قابل انتقال به ورثه بود «حق تصدی ارثاً قابل انتقال می‌باشد».<sup>۸۶</sup> همچنین «اگر پدری گفته باشد همیشه به پسر ارشد من تولیت

۷۷. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۱۸، بند ۲، ۹۱.

۷۸. کاتوزیان، پیشین، ۲۶۱.

۷۹. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۱۸، بند ۹، ۹۱.

۸۰. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۱۵، بند ۱۰ و ۱۱، ۸۶.

۸۱. سرپرستی=سالاری

۸۲. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۱۵، بند ۱۲، ۸۶.

۸۳. سرپرست=سالار

۸۴. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۱۵، بند ۳۶، ۸۷.

۸۵. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۱۵، بند ۲، ۸۵.

۸۶. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۱۸، بند ۱۰، ۹۱.

معبد موقوفه مرا نخواهد داشت در این صورت پس از فوت پدر، پسر ارشد و در صورت فوت پسر ارشد، تولیت به پسر بعدی خواهد رسید».<sup>۸۷</sup>

آیا متولی می‌بایست فقط فرزند پسر باشد یا شامل دختر هم می‌شده؟ در چه شرایطی دختر به‌عنوان متولی عزل می‌گردید؟ در صورت ازدواج عزل می‌شد، در این مورد مقرر شده بود «هرگاه کسی دختر خود را به سمت سرداری مال موقوفه خود انتخاب نموده باشد در صورت ازدواج آن دختر سرداری دومرتبه به خانواده پدرش بر خواهد گشت»<sup>۸۸</sup> اما اگر دختر مطلقه می‌شد آیا سمت تولیت به وی برمی‌گشت؟ با توجه به این قید «تولیت معبد... در صورت مطلقه شدن آن دختر باید به خصوصیات طلاق و قرارداد فی‌مابین به آنها توجه شود».<sup>۸۹</sup>

آیا متولی می‌توانسته تولیت خود را به دیگری به مدت معینی تفویض کند؟ «هرگاه متولی حق خود را به شخص دیگری واگذار کند در صورت فوت آن شخص حق تولیت دومرتبه خود او برمی‌گردد».<sup>۹۰</sup>

#### ۱-۴- قواعد عمومی قراردادها<sup>۹۱-۹۲</sup>

در زمینه حقوق قراردادها و معاملات، قواعد و رسوم بازرگانی یک قانون مدون به نام «قانون شاهی» تنظیم شده بود که بعدها پایه کار قانون‌گذاران روم از جمله ژوستینین بزرگ امپراتور بیزانس ۵۲۷-۵۶۵ میلادی قرار گرفت.<sup>۹۳</sup> «سیمای مشخص قراردادها در شکل نوشته در یک سند قرارداد بود. راه‌های گوناگون تضمین انجام تعهدات و حمایت دستگاه قضایی از منافع طرف‌های قرارداد بود زیرا هر قرارداد رسمی به طرف‌های آن حق می‌داد آن را به اجرا درآورند».<sup>۹۴</sup> حیثه کاربرد قرارداد شفاهی تا آنجا بود که بیشتر به معاملات چیزهای منقول مربوط می‌گشت. عناصری از این شکل باستانی در آیین بستن قراردادهای شفاهی مقدم بر سند مکتوب بود، همچنان زنده ماند. طرف‌های قرارداد در پیش گواهان و در برابر

۸۷. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳۹، بند ۱، ۱۱۷.

۸۸. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۱۵، بند ۶، ۸۵.

۸۹. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۱۵، بند ۷، ۸۵.

۹۰. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۱۵، بند ۸ و ۹، ۸۵ و ۸۶.

۹۱. قرارداد=پیمان

92. Contrat

۹۳. سیدحسن امین، تاریخ حقوق ایران (تهران: انتشارات دائره‌المعارف ایران‌شناسی، ۱۳۸۱)، ۸۳.

۹۴. حسین نادری قره‌بابا، «تجارت و مسائل حقوقی آن در دوره ساسانیان»، مجله رشد آموزش تاریخ، ۴۳ (۱۳۹۰)، ۱۶.

قاضی<sup>۹۵</sup> جملاتی را سه بار تکرار می‌کردند؛ در بندها و مفاد خود قراردادها ردپایی از تأثیر پیمان شفاهی را می‌توان دید.<sup>۹۶</sup> انواع پیمان‌ها (قرارداد) در اوستا عبارت‌اند از «نخست، گفتار پیمان (قرارداد شفاهی)<sup>۹۷</sup> دوم، دست پیمان (قراردادی که با دست دادن منعقد می‌شود) سوم، گوسفند پیمان (قراردادی است به ارزش یک گوسفند) چهارم، گاو پیمان (قراردادی به قیمت یک گاو) پنجم، مردم پیمان (قراردادی است به قیمت یک انسان) ششم، کشتزار<sup>۹۸</sup> پیمان (قراردادی به ارزش یک کشتزار)».<sup>۹۹-۱۰۰</sup> در حقوق پارسی هنگام انعقاد کلیه قراردادها سه شرط زیر لازم بوده که طرفین قرارداد ملزم به رعایت آن بودند.

#### ۱-۴-۱- اهلیت طرفین

یکی از ارکان اساسی صحت قرارداد اهلیت طرفین بوده، در صورت فقدان اهلیت، معامله باطل بوده؛ «با توجه به اینکه اهلیت با شخصیت و تکامل قوای دماغی و شعور معامله‌کنندگان ارتباط دارد، نشانه آن است که شخص صلاحیت اداره کردن و تصمیم گرفتن را دارد».<sup>۱۰۱</sup> در حقوق پارسی اشخاص پس از رسیدن به سن ۱۵ سال بالغ<sup>۱۰۲</sup> محسوب می‌شدند و امکان دخالت در همه امور را داشته و مستقلاً می‌توانستند تصمیم‌گیری کنند. «اگر کسی مالی را تا بلوغ پسرش به دیگری بدهد باید در ۱۵ ساله شدن پسرش به او مسترد گردد»؛<sup>۱۰۳-۱۰۴</sup> همچنین «در صورتی که یکی از ورثه صغیر به حد بلوغ برسد می‌تواند وصی را از ادامه دخالت در محاکمات خانواده جلوگیری<sup>۱۰۵</sup> نماید».<sup>۱۰۶</sup> نوعی حجر نسبی در فقه زرتشتی وجود دارد که با برخی مباحث فقهی و حقوقی قرابت دارد؛ به‌طور مثال در اینجا «کسی که در بیماری منتهی به مرگ است نمی‌تواند اموال خود را ببخشد».<sup>۱۰۷</sup>

۹۵. قاضی=داور

۹۶. نادری قره‌بابا، پیشین، ۵.

97. See: West, Dinkard-i-dinik, Op. Cit. 148.

۹۸. کشت=ورز

۹۹. اوستا، جلد دوم، وندیداد، فرگرد ۴ بخش دوم، ۶۸۷.

۱۰۰. جعفری تبار، پیشین، ۶۴.

۱۰۱. ناصرکاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی (تهران: انتشارات شرکت انتشار، ۱۳۷۰)، ۱۰۵.

۱۰۲. بالغ=برنا

۱۰۳. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۴۲، بند ۸، ۱۲۵.

104. See: West, Dinkard-i-dinik, Op. Cit. 122.

۱۰۵. جلوگیری، توقف=پادیران

۱۰۶. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۴۲، بند ۶، ۱۲۴.

107. Seyyed Taghi Nasr, Essai sur l'histoire du droit persan dès l'origine à l'invasion arabe (Paris:

## ۱-۴-۲- قصد و رضای طرفین

یکی از شرایط اساسی قراردادها قصد و رضای طرفین است. با توجه به اینکه عقد بیع یکی از عقود تملیکی می‌باشد در این عقد باید طرفین با یکدیگر در موضوع عقد مذکور تراضی داشته باشند و به وسیله ایجاب و قبول اعلام شود که فروشنده، مالی را در ازای دریافت ثمن به خریدار انتقال می‌دهد. از شرایط اساسی صحت قرارداد شمرده می‌شده، طرفین قرارداد ملزم بودند در موضوع قرارداد و حدود و شرایط آن با یکدیگر توافق<sup>۱۰۸</sup> داشته باشند؛ چنانچه یکی از دو طرف قرارداد فاقد قصد یا رضا بودند، عقد معتبر نبوده، «این دو برای ایجاد عقد لازم و ملزوم یکدیگر است یعنی نه تنها رضایی که منتهی به قصد انشا نگردد اثری در عالم حقوق ندارد، قصدی هم که مبتنی بر رضای حقیقی نباشد، به طور کامل مؤثر نخواهد بود.»<sup>۱۰۹</sup> مالی که مالک آن با رضایت<sup>۱۱۰</sup> خود رسماً به دیگری تملیک کرده باشد قانونی شناخته می‌شود.<sup>۱۱۱</sup>

آیا وعده قرارداد برای انجام معامله الزام‌آور بوده؟ وعده قرارداد نسبت به مفاد آن برای شخص متعهد الزام‌آور بوده است، «... هرگونه وعده‌ای که نسبت به معاملات به دیگری بدهد باید طبق قول خود عمل کند.»<sup>۱۱۲</sup>

پرسش این است آیا در حقوق پاریسی عقود رضایی بودند یا رعایت تشریفات الزامی بوده؟ با توجه به اینکه تصریح شده «طرفین متعاهدین باید هر یک، نسخه‌ای از تعهدنامه‌ای را که به امضا و مهر طرف رسیده در دست داشته باشند»<sup>۱۱۳</sup> «هرگونه قراردادی که طبق قانون تدوین و امضا و مهر شده باشد رسمی و لازم‌الاجرا است»<sup>۱۱۴</sup> با توجه به رایج بودن گفتار پیمان (قرارداد شفاهی) می‌توان گفت برخی از قراردادها در صورتی اعتبار رسمی داشته که به شکل کتبی تنظیم، به امضا و مهر طرفین می‌رسید. به اهمیت سند در اثبات مالکیت پی برده بودند. همچنین داشتن سند مالکیت الزامی بوده، «کسی که مالی را به دیگری

E'dition Albert Mechelinck, 1933), 295.

۱۰۸. توافق = خسو

۱۰۹. کاتوزیان، پیشین، ۵۳.

۱۱۰. رضایت = سهش، پسند

۱۱۱. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳۷، بند ۱، ۱۱۲.

۱۱۲. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳۷، بند ۷، ۱۱۳.

۱۱۳. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۴۱، بند ۱، ۱۲۳.

۱۱۴. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳۸، بند ۲۹، ۱۱۷.

تملیک نماید باید سند مالکیت یا اسناد مربوط به آن را به طرف تسلیم کند».<sup>۱۱۵</sup>

#### ۱-۴-۳- مورد قرارداد

مورد قرارداد باید معلوم و معین<sup>۱۱۶</sup> باشد یعنی از حیث کمیت (مقدار و تعداد) و کیفیت (اوصاف جنس) مشخص باشد به نحوی که رفع ابهام گردد. «مندرجات قرارداد باید واضح و رافع هرگونه شک<sup>۱۱۷</sup> و تردید باشد»<sup>۱۱۸</sup>؛ همچنین اگر کسی بخواهد زمین و بنای خانه را هر دو ببخشد باید به طور وضوح در قرارداد ذکر نماید. سایر حقوق چنین خانه‌ای عبارت خواهد بود از حق استفاده از معبر به طرف بیرون خانه و به طرف چشمه یا جوی آب».<sup>۱۱۹</sup>

مال باید قابل انتقال باشد. چنانچه طرفین به حکم قانون ممنوع بودند این انتقال باطل بود. «متصدیان امور خیریه حق ندارند مالی را که باید به مصرف امر خیری رسانند اصل یا بهره آن را بفروشند».<sup>۱۲۰</sup> با توجه به اینکه هر مالکی حق تصرف نسبت به مایملک خود را دارد و کسی که مالی را به دیگری می‌فروشد باید مالک باشد و بنا به این قاعده هیچ کس اختیار انتقال در مال دیگری را ندارد مگر اینکه از مالک وکالت یا نمایندگی گرفته باشد. «مالی که مالک آن ... رسماً به دیگری تملیک کرده باشد قانونی شناخته می‌شود».<sup>۱۲۱</sup> شخص می‌تواند مال خود را به هر وسیله‌ای که بخواهد به دیگری تملیک کند مشروط بر اینکه ثابت شود مال با تعلق به او بوده است».<sup>۱۲۲</sup>

#### ۱-۴-۴- قراردادهای خصوصی

در این نظام حقوقی عقود در چهارچوب‌های پیش ساخته از جمله بیع، اجاره، وکالت، کفالت، صلح، رهن و غیره وجود داشته اما اصل آزادی قراردادها و حاکمیت اراده پذیرفته شده بود. طرفین می‌توانستند خارج از قیود و شروطی که برای «عقود معین»<sup>۱۲۳</sup> بیان شده، قرارداد خصوصی تنظیم کنند. محدودیتی در

۱۱۵. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۴۲، بند ۱۷، ۱۲۵.

۱۱۶. معین=کردگی

۱۱۷. شک=گمان

۱۱۸. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳۸، بند ۳۶، ۱۱۷.

۱۱۹. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۱۳، بند ۱۷، ۸۰.

۱۲۰. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۱۸، بند ۹، ۹۱.

۱۲۱. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳۷، بند ۱، ۱۱۲.

۱۲۲. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳۷، بند ۴، ۱۱۳.

آزادی قراردادها<sup>۱۲۴</sup> وجود نداشته، بر طبق اصل حاکمیت اراده این اراده طرفین است که عقد را ایجاد می‌کند. اصل آزادی قراردادها (قرارداد نامعین<sup>۱۲۵</sup>) در نظام حقوقی پارسی وجود داشته لذا این امر که برخی ادعا کرده‌اند که حاکمیت اراده مفهوم مدرن است که حقوق ایران از صدر مشروطه با آن آشنا شده است،<sup>۱۲۶</sup> ناصحیح است چون در ماتیگان آمده «هرگونه قراردادی که طبق قانون تدوین و امضا<sup>۱۲۷</sup> و مهر شده باشد رسمی و لازم‌الاجرا است»؛<sup>۱۲۸</sup> بنابراین مطابق این اصل طرفین قرارداد می‌توانستند هر نوع تعهدی<sup>۱۲۹</sup> را که بخواهند به یکدیگر بدهند.

«معمولاً قرارداد در چند نسخه تهیه می‌شد، چنانکه هر طرف قرارداد یک نسخه را پیش خود نگه می‌داشت و سند را با مهر گلی مهر می‌زدند. همچنین ثبت قراردادها در دادگاه‌ها و دفترخانه‌ها به‌ویژه هنگامی که مال مورد معامله غیرمنقول بود رواج گسترده‌ای داشت. دفترخانه نسخه‌ای از هر سند خصوصی را در بایگانی خود نگه می‌داشت».<sup>۱۳۰</sup>

#### ۱-۴-۵- موضوع انجام تعهد

موضوع انجام تعهد انجام دادن کار و تعهد به انجام عملی باشد؛ لذا «اگر کسی منافع ملکی را به مدت ۱۰ سال به شخص دیگری بدین شرط بدهد که آن شخص دختر او را به زوجیت اختیار کند در صورت امتناع از ازدواج، آن شخص حق استفاده از منافع ملک را نخواهد داشت»؛<sup>۱۳۱</sup> یا موضوع انجام تعهد عملی که بدهکار بر عهده می‌گیرد. «اگر کسی گوید از امروز تا خاتمه ماه هر روز یک درهم به تو خواهیم داد، آن کس باید تا آخر ماه ۳۱ درهم به او بپردازد».<sup>۱۳۲</sup> ظاهراً در شش ماه اول سال به ۳۱ روز و شش ماه دوم سال به ۳۰ روز محاسبه می‌شده، در تقویم فعلی هم به شکل مذکور می‌باشد. ولیکن در قانون آیین

124. Les Liberté Contractuelle

125. Contrat Innommé

۱۲۶. عطاءالله بیگدلی، «حاکمیت اراده در فقه امامیه، نظام رومی ژرمنی و حقوق ایران درآمدی مبنایی فلسفی»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۱۶، ۴۱ (۱۳۹۴)، ۱۲۶.

127. Signature

۱۲۸. ماتیگان هزار دادستان، فصل ۳۸، بند ۲۹، ۱۱۷.

۱۲۹. تعهد=خوبشکاری

130. Mansour Shaki, "CITIZENSHIP ii. In the Sasanian Period", in Encyclopædia Iranica, Vol. V, Fasc. 6, 632-634; Jonathan R. Ziskind, "The International Legal Status of the Sea in Antiquity", *AcOr*, 35, (1973), 57.

۱۳۱. ماتیگان هزار دادستان، فصل ۳۹، بند ۱۰، ۱۱۸.

۱۳۲. ماتیگان هزار دادستان، فصل ۳۹، بند ۱۱، ۱۱۸.

دادرسی مدنی ماه سی روز است.<sup>۱۳۳</sup>

#### ۱-۴-۶- معامله به قصد فرار از پرداخت دین

در حقوق پارسی چنانچه بدهکار مال خود را به دیگری منتقل می‌کرد چون این عمل موجب ضرر به طلبکار به قصد فرار از پرداخت دین بوده بدهکار از این عمل ممنوع بوده، «مدیون نمی‌تواند قبل از پرداخت دین یا انجام تعهدات مالی خود اموال خود را به دیگری واگذار نماید یا هبه کند.»<sup>۱۳۴</sup> همچنین در صورت عمل به چنین کاری دیون و تعهدات مالی واهب از موهوبه کسر خواهد شد.<sup>۱۳۵</sup>

#### ۱-۴-۷- شروط ضمن العقد

شروط ضمن عقد الزام‌آور است، «به اشخاص اجازه می‌دهد تا با افزودن قیود و شروط تازه عقد را به چهره دلخواه درآورند و بر خلاف قوانین تکمیلی تراضی کنند.»<sup>۱۳۶</sup> شروط ضمن‌العقد تابع عقد اصلی است در صورت فسخ و یا اقاله قرارداد تعهدات ناشی از آن به‌تبع اصل قرارداد از بین می‌رود. در حقوق پارسی این قاعده پذیرفته شده بود. اگر در قرارداد چنین شرط شود که هرگاه من به دو شهر کنار<sup>۱۳۷</sup> و آورد<sup>۱۳۸</sup> نروم به تو سی درهم خواهم داد در این صورت اگر به دو شهر نرود باید وجه را بپردازد ولی اگر نوشته باشد هرگاه من به شهرهای کنار یا آورد رستم سی درهم به تو خواهم داد به هر یک از این دو شرط که رفت از پرداخت وجه معاف است.»<sup>۱۳۹</sup> «اگر مندرجات قراردادی گوید این مال را فلان و فلان تا هنگامی که هر دو نفر زنده‌اند مشترکاً مالک خواهند بود، در این صورت هرگاه یکی از آنان فوت نماید دیگری نمی‌تواند تمام آن مال را مالک شود.»<sup>۱۴۰</sup>

«هرگاه مردی در زمان حیات خود فرزندخوانده خود را قائم‌مقام خود نکرده باشد فرزندخوانده حق

اداره اموال پدرخوانده خود را قبل از وفات او نخواهد داشت.»<sup>۱۴۱</sup>

۱۳۳. ماده ۴۴۳ قانون آیین دادرسی مدنی

۱۳۴. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۱۶، بند ۲، ۸۸.

۱۳۵. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۱۶، بند ۳، ۸۸.

۱۳۶. کاتوزیان، پیشین، ۳۰۰.

۱۳۷. نام شهری است.

۱۳۸. نام شهری است.

۱۳۹. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳۹، بند ۱۶، ۱۱۹.

۱۴۰. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳۹، بند ۷، ۱۱۸.

۱۴۱. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳۹، بند ۱۳، ۱۱۸.

اگر کسی بگوید تا سند انتخاب پسرخوانده خود را مهر و امضا نکرده و در دفتر دولتی به ثبت نرسانم این ملک در تصرف تو باقی بماند در این صورت هرگاه آن کس تنها سند را مهر و امضا کرده ولی به ثبت نرسانده باشد ملک در تصرف شخص باقی خواهد ماند.<sup>۱۴۲</sup>

«هرگاه شخصی که مورد تعهد بوده یک روز قبل از تاریخ تسلیم فوت نماید متعهد موظف خواهد بود که مثل یا قیمت آن را بپردازد.»<sup>۱۴۳</sup>

«اگر کسی گوید این مال تا موقع برگشتم از سفر از اسورستان متعلق به تو خواهد بود هرگاه آن شخص در سفر فوت نماید مال در تصرف امین باقی خواهد ماند تا بعداً تصمیمات لازمه را دادگاه اتخاذ نماید.»<sup>۱۴۴</sup>

#### ۱-۴-۸- اثر قرارداد

الزام آور بودن، طرفین ملزم بودند تعهداتی که در قرارداد تعیین شده را اجرا کنند و نقض قرارداد<sup>۱۴۵</sup> ممنوع بوده.<sup>۱۴۶</sup> در اوستا تصریح شده «ای سپیتمان مبادا که پیمان بشکنی نه آن پیمان که با یک دوروند بسته‌ای و نه آن پیمان که با یک اشون بسته‌ای، چه پیمان با هر دووان درست است خواه با دروند<sup>۱۴۷</sup>، خواه با اشون.<sup>۱۴۸-۱۴۹</sup>

«کسی که مالی را به دیگری تملیک نماید باید سند مالکیت یا اسناد مربوط به آن را به طرف تسلیم کند.»<sup>۱۵۰</sup> اگر تعهدات مندرج در قرارداد غیرمشروع و بر خلاف قانون بوده متعهد تکلیفی به اجرای آن نداشته است. «متعهد موظف است تمام تعهدات مشروع خود را طبق تعهدنامه ایفا نماید.»<sup>۱۵۱-۱۵۲</sup> از دیگر موارد آثار الزامی بودن قرارداد این بوده یکی از طرفین نمی‌توانسته به میل و اراده خود بدون هیچ

۱۴۲. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳۹، بند ۱۰، ۱۱۸.

۱۴۳. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳۳، بند ۹، ۱۱۸.

۱۴۴. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳۳، بند ۱۰، ۱۱۸.

۱۴۵. نقض قرارداد=نقض پیمان، پست دروشنی

146. See: West, Dinkard-i-dinik, Op. Cit. 54.

۱۴۷. پیرو کیش دروغین، دروغزن، نک: اوشیدری، پیشین، ۲۷۹.

۱۴۸. کسی که پیرو قوانین مزدا و معتقد به دین راستین است اشون خوانده می‌شود. غالباً خود زرتشت در اوستا اشو خوانده شده، اوشیدری، پیشین، ۱۱۴.

۱۴۹. اوستا، جلد اول، مهریشت بند ۲، ۳۵۳.

۱۵۰. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۴۲، بند ۱۷، ۸۸.

۱۵۱. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳۳، بند ۵ و ۸، ۱۰۸.

152. West, Dinkard-i-dinik, Op. Cit. 102.

دلیلی اقدام به فسخ قرارداد نماید، در این خصوص مقرر شده «طرف قرارداد نمی‌تواند معامله را به میل خود و به‌طور یک‌طرفه فسخ کند و هرکس از تعهد و قرارداد تخلف نماید باید ارزش و بهای آن را فوراً بپردازد»؛<sup>۱۵۲</sup> همچنین در خصوص پایبندی به مفاد قرارداد «پادشاهان ایران باستان، به ورقه‌هایی که در بردارنده معاهده آنان با دولت‌های خارجی بود، بسته کوچکی از نمک متصل می‌کردند تا نشان دهند که این وعده همچون نمک فاسد ناشدنی است.»<sup>۱۵۴</sup>

#### ۱-۴-۹- وفای به عهد و الزام به اجرای مفاد تعهد

«وفای به عهد عملی است که به‌موجب آن متعهد آنچه را در قرارداد به عهده گرفته است، انجام می‌دهد.»<sup>۱۵۵</sup> اگر متعهد از اجرای مفاد قرارداد امتناع می‌ورزید طلبکار الزام متعهد را از دادگاه درخواست می‌کرد، دادگاه حکم به اجرای تعهد را صادر می‌کرد. به هر روی در وفای به عهد متعهد ملزم به اجرای مفاد قرارداد است که در موعد تعیین شده ادای دین کند. «اگر در سندی مدیون تعهد کرده باشد که دین را در روز معین در حضور قاضی به دائن بپردازد، در صورت عدم انجام تعهد قاضی باید در ضمن اخطاریه یک روز ضرب‌الاجل را نیز برای پرداخت دین به مدیون بدهد.»<sup>۱۵۶-۱۵۷</sup> همچنین اگر مدیون تعهد می‌کرد در صورت عدم پرداخت دین باید خسارت پرداخت کند، ملزم بود در مدت معین بدهی را پرداخت کند. هرگاه مدیون تعهد کرده باشد که در صورت عدم پرداخت دین در روز معین مبلغی را به‌عنوان خسارت خواهد پرداخت، در این صورت ضرب‌الاجل آن سه روز خواهد بود»<sup>۱۵۸</sup> و «روز ایفای تعهد و وجهی را که لازم است تأدیه شود باید طبق مندرجات قرارداد باشد»<sup>۱۵۹</sup> یا عدم انجام کاری (ترک فعل) را تعهد کند. «شخص می‌تواند مال خود را بدین شرط به دیگری انتقال دهد که آن شخص آن مال را به دیگری نفروشد.»<sup>۱۶۰</sup>

#### ۱-۴-۱۰- حوادث غیرقابل پیش‌بینی<sup>۱۶۱</sup>

۱۵۳. جیمس دارمستتر، وندیداد اوستا، ترجمه موسی جوان (تهران: انتشارات دنیای کتاب، ۱۳۸۴)، ۲۹۵.  
154. Nasr, Op. Cit. 151.

۱۵۵. کاتوزیان، پیشین، ۲۰۵.

۱۵۶. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳۳، بند ۱، ۱۰۸.

157. West, Dinkard-i-dinik, Op. Cit. 46.

۱۵۸. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳۳، بند ۲، ۱۰۸.

۱۵۹. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳۳، بند ۳، ۱۰۸.

۱۶۰. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳۳، بند ۱۰، ۱۰۸.

161. Force Majeure

اگر به واسطه حوادث غیرقابل پیش‌بینی مانند سیل و زلزله اجرای قرارداد امکان‌پذیر نبود و رفع این حوادث خارج از قدرت و توان متعهد بوده در حقوق پارتی متعهد تا رفع این حوادث می‌توانسته اجرای قرارداد را به تأخیر بیندازد. از او نمی‌توانستند مطالبه خسارت نمایند. «اگر انجام تعهد در روز مقرر خارج از قدرت متعهد باشد محکوم به تأدیه خسارت نخواهد بود»<sup>۱۶۲</sup>

#### ۱-۴-۱۱- خسارت<sup>۱۶۳</sup> تأخیر تأدیه

چنانچه بدهکار در موعد مقرر بدهی را پرداخت نمی‌کرد طلبکار می‌توانسته با اثبات تأخیر در پرداخت دین، علاوه بر مطالبه اصل طلب، خسارت تأخیر تأدیه را مطالبه کند؛ اما مبنا و معیار محاسبه خسارت تأخیر تأدیه چگونه بوده مشخص نیست ولی به کاهش ارزش پول در طول زمان پی برده بودند که این قاعده را رعایت می‌کردند. «در صورت تأخیر پرداخت دین سود مدت دیرکرد را نیز باید از مدیون دریافت کرد.»<sup>۱۶۴</sup> و «در صورت تخلف وام‌گیرنده از پرداخت دین خود داوران باید بهره پول را نیز از روز انقضای مدت پرداخت در صورت تقاضای داین از مدیون دریافت دارند.»<sup>۱۶۵</sup>

اگر در قرارداد میزان خسارت توسط طرفین به‌طور قطعی تعیین می‌گردید دادگاه ملزم بوده به خسارت توافق شده در قرارداد حکم بدهد. با توجه به حاکمیت اصل آزادی قراردادهای محدودیتی در این خصوص وجود نداشته، «میزان خسارت مالی همان مقداری است که در متن قرارداد تعیین شده است.»<sup>۱۶۶</sup> «هرگاه مقدار دین یک هزار درهم باشد هرچند سالی که از تأخیر پرداخت دین گذشته باشد سود آن را باید به آن افزوده تا مقدار یک هزار درهم دیگر برسد.»<sup>۱۶۷</sup> یک روش برای تضمین انجام قرارداد تصریح گرفتن جریمه<sup>۱۶۸</sup> یا تاوان از طرف زیر پاگذارنده قرارداد بوده. ضمانت اجرای قرارداد که در ماده ۴۵ ماتیکان هزار دادستان ذکر شده، شرایط گرفتن غرامت بوده است.<sup>۱۶۹</sup>

۱۶۲. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳۳، بند ۱۱، ۱۰۸.

۱۶۳. خسارت=تاوان

۱۶۴. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۱۶، بند ۴، ۸۸.

۱۶۵. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۶، بند ۲، ۶۹.

۱۶۶. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳۹، بند ۵، ۱۱۸.

۱۶۷. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳۸، بند ۵، ۱۱۵.

۱۶۸. جریمه=تاوان

169. Mina Garsoian, Farraxmarti vahraman, matakani hazar dadistan (New York: Mazda Publishers, 1980), 176.

## ۱-۴-۱۲ - معامله فضولی ۱۷۰-۱۷۱

با توجه به اینکه هر مالکی حق تصرف نسبت به مایملک خود را دارد و کسی که مالی را به دیگری می‌فروشد باید مالک باشد و بنا به این قاعده هیچ‌کس اختیار انتقال در مال دیگری را ندارد مگر اینکه از مالک وکالت یا نمایندگی گرفته باشد، «مالی که مالک آن ... رسماً به دیگری تملیک کرده باشد قانونی شناخته می‌شود».<sup>۱۷۲-۱۷۳</sup> «شخص می‌تواند مال خود را به هر وسیله‌ای که بخواهد به دیگری تملیک کند مشروط بر اینکه ثابت شود مال متعلق به او بوده است.»<sup>۱۷۴</sup> کسی که مالی را هبه به تملیک دیگری می‌دهد باید مالک باشد وگرنه هبه فاسد هیچ اثری بر تملک نداشته و باطل<sup>۱۷۵-۱۷۶</sup> بوده، «بخشیدن مال غیر به‌عنوان بخشش یا وصیت یا وقف یا وام یا به هر عنوان و بلاعوض دیگر ممنوع است.»<sup>۱۷۷</sup>

## ۱-۵-۱ بیع ۱۷۸-۱۷۹

در نظام حقوقی پارسی به نظر می‌رسد «بیع مال غیرمنقول»<sup>۱۸۰</sup> می‌بایستی به‌وسیله سند رسمی انجام می‌گرفت وگرنه با توجه به گستردگی معاملات مال منقول تنظیم سند رسمی بسیار طولانی و سخت می‌شده؛ از این قاعده می‌توان چنین استنباط کرد که سند باید به شکل مکتوب باشد پس انتقال مال غیرمنقول انجام گرفته، انتقال مال غیرمنقول به شکل شفاهی جایگاهی نداشته است. ارکان سند یا نوشته به‌طور مطلق امضا و یا اثر انگشت می‌باشد چون مندرجات هر نوشته و سند زمانی نسبت به کسی قابل انتساب است که دارای امضا باشد. مسلماً جامعه نیز سندی را که فاقد امضا باشد به‌عنوان دلیل نمی‌پذیرد.<sup>۱۸۱</sup> امضا نشان از تأیید اعلام مندرج در سند و پذیرش و تعهدهای ناشی از آن است؛<sup>۱۸۲</sup>

۱۷۰. معامله فضولی = ترساک

171. Gestion

172. See: West, Dinkard-i-dinik, Op. Cit. 57.

۱۷۳. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳۷، بند ۱، ۱۱۲.

۱۷۴. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳۷، بند ۴، ۱۱۳.

175. Nul

176. West, Dinkard-i-dinik, Op. Cit. 98.

۱۷۷. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۱۶، بند ۱، ۸۸.

۱۷۸. بیع = خریدوفروش

179. Vent

180. Vente Immobilière

۱۸۱. مهدی صاحبی، نقش ثبت سند غیرمنقول (تهران: انتشارات آداک، ۱۳۹۱)، ۳۴.

۱۸۲. ناصر کاتوزیان، عقود معین (تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷)، ۲۷۹.

بنا به ملاحظه همین نظر است که در ماتیکان تصریح شده «طرفین متعاهدین باید هر یک نسخه‌ای از تعهدنامه‌ای را که به امضا و مهر طرف رسیده در دست داشته باشند».<sup>۱۸۳</sup> هرگونه قراردادی که طبق قانون تدوین و امضا و مهر شده باشد رسمی و لازم‌الاجرا است.»<sup>۱۸۴</sup> به نظر می‌رسد کلیه قراردادها در صورتی اعتبار رسمی داشته که به شکل کتبی تنظیم می‌شد و به امضا و مهر طرفین می‌رسید.

قراردادی که فاقد امضا و مهر بوده از اعتبار قانونی برخوردار نبوده است. معاملات نزد قضات در دفاتر انجام می‌شد و خراج اراضی هر ایالت به‌طور مرتب در دووین مالیاتی به ثبت ملی رسید. به‌علاوه به شرح رساله ماتیکان هزار دادستان که چکیده هزاران نکته حقوقی به زبان پهلوی است، ادله اثبات دعوی در نظام حقوقی از ساسانیان است که به دو دسته شفاهی و کتبی تقسیم می‌شدند؛ بنابراین مسلم است که اسناد مکتوب در دادگاه‌های حقوقی جزایی، عرفی و شرعی ساسانی از اعتبار لازم برخوردار بودند و برای کتابت و صدور آن اسناد هم مقررات مناسبی لازم بوده است.<sup>۱۸۵</sup> قراردادها و پیمان‌ها و نسبت آن در دفتر ثبت و یا دفتر اسناد رسمی در شکل نوشته بوده و مطلب دیگران که راه‌های گوناگون تضمین انواع عقد است و سوم حمایت دستگاه قضایی از منافع طرف قرارداد زیرا هر قرارداد رسمی به طرف‌های آن قرارداد حق می‌داد که آن را به اجرا درآورد.<sup>۱۸۶</sup>

با توجه به اینکه سند رسمی دارای اعتبار و امتیازات ویژه است، در حقوق پارسی به اهمیت آن پی برده بودند. به دلیل اینکه مقررات ثبت رابطه بسیار نزدیکی با نظم عمومی و امنیت اقتصادی دارد چون تضمین‌کننده روابط اشخاص در معاملات املاک و حقوق و منافع راجع به آن است، «اشخاص دیگری غیر از صاحب سند نمی‌توانند تصرفات خود را در ملک دلیل مالکیت بدانند»<sup>۱۸۷</sup>، نقش مؤثری در کاهش اقامه دعوی در مراجع قضایی داشته، بر این مبنا مقرر شده نقل و انتقالات اجباراً و الزاماً به‌وسیله سند رسمی باشد در غیر این صورت فاقد اثر قانونی است.

## ۱-۵-۱- مبیع

مبیع باید معلوم و معین باشد. اساساً فروشنده و خریدار باید بدانند مورد معامله دقیقاً چه چیزی است و از

۱۸۳. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۴۱، بند ۱، ۱۲۳.

۱۸۴. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳۸، بند ۲۹، ۱۱۷.

۱۸۵. سید حسن امین، «تاریخ ثبت اسناد در ایران و کشورهای همسایه»، ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران، ۱۰۷ (۱۳۸۹)، ۶۵.

۱۸۶. محمدعلی اختری، «تاریخچه حقوق ثبت در ایران»، ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران، ۱۰۰ (۱۳۸۸)، ۲۵.

۱۸۷. محمدعلی علی‌نژادی، ابطال اصلاح سند مالکیت در نظام حقوقی ایران (تهران: انتشارات بینه، ۱۳۹۳)، ۱۳۷.

کمیت و کیفیت آن آگاهی داشته باشند، جهل به عوضین نداشته باشند، «علم به اوصاف اساسی و ذاتی مبیع شرط صحت عقد است»؛<sup>۱۸۸</sup> لذا «مندرجات قرارداد باید واضح و رافع هرگونه شک و تردید باشد.»<sup>۱۸۹</sup> همچنین اگر کسی بخواهد زمین و بنای خانه هر دو را ببخشد باید به طور وضوح در قرارداد ذکر نماید. سایر حقوق چنین خانه‌ای عبارت خواهد بود از حق استفاده از معبر به طرف بیرون خانه و به طرف چشمه یا جوی آب».<sup>۱۹۰</sup> رعایت این موضوع در این نظام حقوقی تأکید شده است.

### ۱-۵-۲- توابع مبیع

گاهی مال مورد معامله دارای توابعی است که برای استفاده از آن ضروری است. هرچند این مال به طور مستقل قابل معامله می‌باشد ولیکن عرف آن را وابسته به مبیع اصلی می‌دانست، لازم نبوده توابع مبیع به طور مستقل انتقال داده می‌شد.<sup>۱۹۱</sup> «هرگاه کسی گوید من این قطعه زمین را به تو بخشیدم در این صورت تمام متعلقات زمین به تصرف طرف درخواهد آمد.»<sup>۱۹۲</sup> البته در نظام حقوقی پارسی ملاک تعیین توابع مبیع عرف بوده است.<sup>۱۹۳</sup> به خاطر همین اگر مبیع زمین بود «متعلقات زمین عبارت است از گاوها و غلامانی که در آن زمین کار می‌کنند»؛<sup>۱۹۴</sup> همچنین اگر مبیع خانه بود «متعلقات خانه عبارتند از تمام ساختمان به اضافه حیاط خانه و دالان و باغچه و چاه و تمام محوطه خانه یا با حق راه پا و استفاده از روزنه‌ها پنجره‌ها درب‌ها و هواگیرهای موجود خانه».<sup>۱۹۵</sup>

### ۱-۵-۳- تسلیم مبیع

هنگامی که عقد بیع منعقد می‌گردد نخستین التزامی که بر عهده فروشنده یا بایع می‌باشد تسلیم مبیع است. از نظر حقوقی «تسلیم عبارت است از اینکه یکی از طرفین دیگری را در مالی که به او منتقل کرده مستولی سازد و به عبارت دیگر تسلیم عبارت است از تمکین طرف دیگر از تصرف و قرار دادن مورد معامله

۱۸۸. کاتوزیان، پیشین، ۱۱۶.

۱۸۹. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳۸، بند ۳۶، ۱۱۷.

۱۹۰. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۱۳، بند ۱۷، ۸۰.

191. See: West, Dinkard-i-dinik, Op. Cit. 141.

۱۹۲. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۱۳، بند ۱۱، ۸۰.

۱۹۳. نک: ماده ۳۵۷ قانون مدنی ایران.

۱۹۴. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۱۳، بند ۱۲، ۸۰.

۱۹۵. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۱۳، بند ۱۵، ۸۰.

تحت اختیار طرف قرار دهد.<sup>۱۹۶</sup> باید مالی که موضوع معامله است باید قابل تسلیم باشد. «کسی که مالی را به دیگری تملیک نماید باید سند مالکیت یا اسناد مربوط به آن را به طرف تسلیم کند.»<sup>۱۹۷</sup> هرگاه مبیع پیش از تسلیم به خریدار در اثر حادثه‌ای تلف گردد، فروشنده باید ثمنی که از وی دریافت داشته به خریدار بازگرداند؛ اما اگر بایع مالی به خریدار تسلیم کند بدون اینکه خریدار در نگهداری مال تعدی و تفریط نماید و مال از بین برود، خریدار مسئول نیست. در این صورت فروشنده ملزم به جبران<sup>۱۹۸</sup> خسارت است؛ که در این مورد پیش‌بینی شده «هرگاه مشتری در نگهداری آن مال تعدی و تفریط نکرده باشد مسئول نخواهد بود.»<sup>۱۹۹</sup> در مورد عیبی که در زمان عقد مبیع وجود داشته است خریدار حق دارد بیع را فسخ کند یا مبیع را با همان عیوب بپذیرد و تفاوت قیمت بین سالم و دارای عیب را از فروشنده بگیرد.<sup>۲۰۰</sup>

#### ۱-۵-۴- مستحق للغير درآمدن مبیع ضمان درک

اگر مورد معامله متعلق به شخصی غیر از فروشنده باشد<sup>۲۰۱</sup> در این صورت فروشنده مکلف است ثمن معامله<sup>۲۰۲</sup> را به خریدار بپردازد. «کسی که مال غیر را به دیگری فروخته باشد هر بار نتواند عین یا مثل آن را خریداری و به مشتری بدهد باید قیمت آن را به مشتری بدهد.»<sup>۲۰۳</sup> بیع فاسد<sup>۲۰۴</sup> اثری از تملک نداشته، در تملیک اموال اگر قیمت مورد معامله با قیمت واقعی آن در زمان رد ثمن متفاوت باشد آیا خریدار مستحق دریافت قیمت روز مبیع است یا خیر؟ در این خصوص مستندی مشاهده نمی‌گردد.

#### ۱-۵-۵- خیارات

«حقی است که به دو طرف عقد یا یکی از آنها و گاه شخص ثالث اختیار فسخ را می‌دهد.»<sup>۲۰۵</sup> در نظام

۱۹۶. محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۲)، ۱۵۳.

۱۹۷. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۴۲، بند ۱۷، ۸۸.

۱۹۸. قابل جبران=بی‌زیان

۱۹۹. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۲۹، بند ۹، ۱۰۵.

۲۰۰. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی دوره عقود معین (۱) (تهران: انتشارات شرکت انتشار، ۱۳۷۱)، ۲۰۰.

201. West, Dinkard-i-dinik, Op. Cit. 98.

202. Prix du Bien Cédé

۲۰۳. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳۷، بند ۹، ۱۱۳.

204. Vente viciée.

۲۰۵. کاتوزیان ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی اعمال حقوقی (تهران: انتشارات شرکت انتشار، ۱۳۷۰)، ۳۴۷.

حقوقی پارسی طرفین قرارداد ملزم بودند به مفاد قرارداد پایبند باشند. به راحتی حق فسخ معامله را نداشتند. اگر یکی از طرفین معامله قصد برهم زدن معامله<sup>۲۰۶</sup> یا فسخ آن را داشت، با استفاده از اختیارات اقدام به فسخ معامله می کرد. لذا طرفین معامله با توجه به شروط و مفاد قرارداد حق فسخ معامله را داشتند.<sup>۲۰۷</sup> در صورتی که بایع نسبت به تسلیم مال به مشتری تعلل می کرد یا مشتری در مدت معین از تاریخ معامله، مورد معامله را از بایع مطالبه نمی کرد در این خصوص مقرر شده بود «طرفین معامله املاک تا سه روز اختیار فسخ معامله را خواهند داشت در این صورت هرگاه بایع تا سه روز ملک را به مشتری تسلیم نکرد یا مشتری در ظرف سه روز مال مبیع را مطالبه نکرد معامله فسخ می گردد.»<sup>۲۰۸</sup> از دیگر انواع اختیارات، خیار حیوان بوده، اگر کسی حیوانی را خریداری می کرد در هنگام معامله عیوب یا بیماری حیوان مشخص نبود که خریدار متوجه گردد در این صورت ظرف سه روز از تاریخ معامله اختیار فسخ معامله را داشته «مدت خیار فسخ در مورد معامله گوسفند نیز سه روز است.»<sup>۲۰۹-۲۱۰</sup>

#### ۱-۶- اجاره ۲۱۱-۲۱۲

عقدی است که به موجب آن مستأجر در قبالی پولی که به موجر می دهد مالک منافع عین مستأجره می شود. بر طبق عقد مذکور مستأجر مالک منافع عین مستأجره می گردد. «مستأجر موظف به پرداخت تمام اجاره بها<sup>۲۱۱</sup> طبق اجاره نامه خواهد بود ولو اینکه از مال مستأجره استفاده ای نکرده باشد.»<sup>۲۱۲</sup> با توجه به واژه «اجاره نامه» می توان پی برد که عقد اجاره می بایستی کتبی باشد. پرسش این است آیا تنظیم عقد اجاره تابع شرایط عمومی قراردادها بوده؟ با توجه به واژه اجاره نامه چه به نظر می رسد طرفین قرارداد ملزم به رعایت شرایط عمومی قراردادها بوده اند. آیا عقد اجاره از عقود لازم بوده یا جایز؟ با توجه به اینکه طرفین ملزم به رعایت مفاد قرارداد اجاره بوده اند تا زمانی که مدت عقد اجاره منقضی نشده بود موجر نمی توانسته تخلیه عین مستأجره را از مستأجر بخواهد. عقد اجاره رایگان نبوده، بلکه مستأجر ملزم

۲۰۶. برهم زدن = آشفتن

207. West, Dinkard-i-dinik, Op. Cit. 98.

۲۰۸. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳۷، بند ۲۵، ۱۱۴.

۲۰۹. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳۷، بند ۲۷، ۱۱۴.

210. See: West, Dinkard-i-dinik, Op. Cit. 63.

۲۱۱. اجاره = تهک یا تک

212. Locataire

213. Location

۲۱۴. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳۴، بند ۱، ۱۰۹.

به پرداخت اجاره‌بها بوده است.

### ۱-۶-۱- موقت بودن عقد اجاره

به این معنی که استفاده از عین مستأجره باید مدت داشته باشد و دائمی نیست. این عبارت تا انقضای تاریخ اجاره استنباط می‌گردد. «اگر در اجاره‌نامه قید شده باشد که ملک مورد اجاره تا تعیین مستأجر ثانی در دست مستأجر فعلی باقی بماند مستأجر می‌تواند منتها تا مرگ موجر آن را در تصرف داشته باشد.»<sup>۲۱۵</sup>

### ۱-۶-۲- تسلیم عین مستأجره

موجر مکلف است عین مستأجره را تحویل و تسلیم مستأجر کند. چنانچه مستأجر بدون هیچ مانعی از عین مستأجره استفاده نمی‌کرد بر طبق قرارداد مکلف به پرداخت اجاره‌بها بود. آیا امکان داشت علی‌رغم توافق طرفین در میزان اجاره‌بها با توجه به شرایط مستأجر در میزان اجاره‌بها تغییر پیدا می‌کرد؟ پاسخ مثبت است به دلیل اینکه تصریح شده «اگر مستأجر متعهد شده باشد که از درآمد مال مستأجره مبلغ ۵۰ درهم بپردازد تا انقضای تاریخ اجاره اگر درآمد آن سال کمتر از ۵۰ درهم باشد فقط به اندازه درآمد، اجاره خواهد پرداخت.»<sup>۲۱۶</sup>

### ۱-۶-۳- عدم تقصیر (تعدی و تقریط)

از تکالیف مستأجر این است که زبانی به عین مستأجره وارد نکند. «هرگاه در مدت اجاره بدون تقصیر از طرف مستأجر زبانی به عین مستأجره وارد آید در مبلغ اجاره تقلیل داده نخواهد شد»<sup>۲۱۷</sup> «در صورتی که عین مستأجره بدون تعدی و تقریط او تلف شود ضامن نیست.»<sup>۲۱۸</sup> پرسش این است اگر زبانی به عین مستأجره وارد شود آیا در میزان اجاره‌بها می‌تواند تأثیر داشته باشد؟ با توجه به قاعده مذکور پاسخ منفی می‌باشد.

### ۱-۷- شرکت<sup>۲۱۹</sup>

فروش مال مشاع، شریک می‌تواند بدون رضایت شرکای دیگر سهم خود را به دیگری منتقل

۲۱۵. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۴۲، بند ۱۰، ۱۲۵.

۲۱۶. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳۴، بند ۲، ۱۰۹.

۲۱۷. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳۴، بند ۳، ۱۰۹.

۲۱۸. کاتوزیان، پیشین، ۴۱۲.

۲۱۹. شرکت = هم‌مالی

کند. «شخص می‌تواند سهم مشاع خود را به دیگری انتقال دهد.»<sup>۲۲۰</sup>

### ۱-۷-۱- خروج اختیاری

شریک<sup>۲۲۱</sup> ملزم نیست به‌طور دائم در اداره مال مشاع فعالیت کند، پس شرکا<sup>۲۲۲</sup> هر زمانی که بخواهند از شراکت خارج می‌شوند. مگر اینکه در قرارداد شرط عدم کناره‌گیری و خروج تصریح شده باشد؛ که در این صورت «هر یک از شرکا می‌توانند هر وقت بخواهند از شرکت کناره‌گیری کنند»<sup>۲۲۳-۲۲۴-۲۲۵</sup>

### ۱-۷-۲- تقسیم مال مشاع<sup>۲۲۶</sup>

هرگاه «مال مشاع دارای اجزای مساوی باشد مانند زمین که همه بخش‌های آن یکسان و دارای بهایی برابر با یکدیگر است، در این نوع تقسیم کافی است که اندازه سهام برابر باشد و به هر شریک به تناسب حصة مشاع او داده شود.»<sup>۲۲۷</sup> در چنین شرایطی بنا به قاعده اصل تنصیف مال به‌طور مساوی بین طرفین تقسیم می‌گردد.<sup>۲۲۸</sup> «اگر کسی گوید این مال متعلق به فلان دو نفر است بدون اینکه سهم هر یک را تعیین نماید در این صورت آن مال به‌طور تساوی به آنها داده خواهد شد.»<sup>۲۲۹</sup>

### ۱-۸- عقد وکالت<sup>۲۳۰</sup>

عقدی است یک شخص به شخص دیگری برای انجام امری نایب خود قرار می‌دهد. «افراد می‌توانند شخصاً داخل در معاملات یا محاکمات شده یا شخص دیگری را وکالت از جانب خود انتخاب نمایند.»<sup>۲۳۱-۲۳۲</sup> از عبارت «داخل در معاملات یا محاکمات» استنباط می‌گردد موضوع وکالت می‌توانست

۲۲۰. ماتیگان هزار دادستان، فصل ۲۹، بند ۴، ۱۰۵.

۲۲۱. شریک=انباز

۲۲۲. شرکا=هم‌خواستگان، هم‌باگان

۲۲۳. ماتیگان هزار دادستان، فصل ۳۵، بند ۶، ۱۱۰.

224. See: West, Dinkard-i-dinik, Op. Cit. 102.

۲۲۵. نک: ماده ۵۸۶ قانون مدنی ایران.

۲۲۶. مال مشاع=هم‌مالکان

۲۲۷. ناصر کاتوزیان، دوره حقوق مدنی مشارکت‌ها - صلح، جلد دوم (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۸)، ۶۸-۶۹.

228. See: West, Dinkard-i-dinik, Op. Cit. 113.

۲۲۹. ماتیگان هزار دادستان، فصل ۲۷، بند ۳، ۱۰۲.

230. Avocat

۲۳۱. ماتیگان هزار دادستان، فصل ۲، بند ۱، ۶۲.

232. West, Dinkard-i-dinik, Op. Cit. 46-47.

در معاملات و دعاوی در دادگاه‌ها باشد. لزوم ایجاب و قبول، آیا قبول وکیل<sup>۲۳۳</sup> در هنگام تنظیم عقد وکالت لازم است؟ با توجه به اینکه تصریح شده «طرفین دعوا باید وکیل خود را به‌طور واضح و آشکار انتخاب نمایند»<sup>۲۳۴</sup> پاسخ مثبت است. اقامه دعوی توسط وکیل باید در حدود اختیارات وی در وکالت‌نامه مشخص می‌شد وگرنه قابل پذیرش نبود. «در دعاوی حقوقی اقامه دعوی تنها حق مدعی خصوصی بوده و شخص دیگر نمی‌تواند به جای وی طرح دعوا کند مگر اینکه قانوناً از طرف مدعی به وکالت انتخاب شده باشد.»<sup>۲۳۵</sup>

### ۱-۸-۱- قابلیت نیابت

بعضی از امور قابل نیابت به دیگری نیست، چون «اموری که سلطه موکل از شخصیت او جداشدنی نیست، در اثر وکالت نمی‌توان این سلطه را به دیگری داد تا به نام موکل آن را اجرا کند.»<sup>۲۳۶</sup> از جمله این امور که قابل نیابت دادن نیست مانند اقرار وکیل برای موکل است؛ بنابراین اقرار وکیل برای موکل فاقد وجهت قانونی بود. «وکیلی که در محکمه بیاناتش بر خلاف گفتار و اعترافات موکلش باشد قاضی نباید به آن ترتیب اثر دهد»<sup>۲۳۷-۲۳۸</sup>

### ۱-۸-۲- پروانه وکالت<sup>۲۳۹</sup>

در آن روزگار فرمان‌گزاران و اندیشمندان متوجه شده بودند آگاهی از مباحث پیچیده حقوقی «آیین دادرسی دارای مسائل مشکل و دقیقی است که احاطه بر آنها برای اشخاص غیرحقوق‌دان به سهولت میسر نمی‌شود»<sup>۲۴۰</sup> چون اشخاصی می‌توانستند وکالت دادگستری را بر عهده بگیرند، دارای تحصیلات حقوقی باشند که بتوانند با آگاهی از حقوق و آیین دادرسی به دفاع از حقوق موکلین بپردازند. «وکیل باید صلاحیت قانونی داشته و طبق مقررات رسمی انتخاب گردد.»<sup>۲۴۱-۲۴۲</sup> از این عبارت «وکیل باید صلاحیت

۲۳۳. وکیل = داتک گویان، دادگویان

۲۳۴. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۲، بند ۴، ۶۲.

۲۳۵. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳، بند ۱ و ۲، ۶۴.

۲۳۶. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی دوره عقود معین جلد ۴ (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۶)، ۱۴۶.

۲۳۷. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۲، بند ۱۱، ۶۳.

۲۳۸. نک: ماده ۲۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی ایران.

239. Certificat D'aptitude à la Profession D'avocat (CAPA)

۲۴۰. عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، جلد اول (تهران: انتشارات دراک، ۱۳۸۴)، ۲۳۹.

۲۴۱. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۲، بند ۷، ۶۳.

242. See: West, Dinkard-i-dinik, Op. Cit. 70.

قانونی داشته» چنین استنباط می‌گردد شخصی می‌توانست کار وکالت انجام دهد که مجوز و پروانه وکالت داشته باشد.

### ۱-۸-۳- تعدد وکیلان

اشخاص حق داشتند دو نفر وکیل داشته باشند. «اشخاص حق دارند بیش از یک وکیل مدافع یا مشاور حقوقی برای خود انتخاب کنند.»<sup>۲۴۳</sup> اگر شخصی یک وکیل انتخاب می‌کرد وکیل می‌توانست به‌تنهایی وظیفه خود را انجام بدهد، اگر دو نفر به‌صورت مجتمعاً وکالت در دعاوی را بر عهده می‌گرفتند هیچ یک از آنها نمی‌توانست بدون دخالت دیگری انجام وظیفه کند. «در صورت انتخاب دو وکیل توسط یک نفر، هرگاه وظیفه آنها انفرادی باشد باید افراداً و اگر اجتماعی باشد باید هر دو متفقاً در محکمه حاضر شوند. در صورت تعدد مدعی‌علیه هر یک از طرفین متعدد می‌توانند اجتماعاً یک نفر را به وکالت انتخاب نمایند.»<sup>۲۴۴-۲۴۵</sup>

### ۱-۸-۴- حق الوکاله<sup>۲۴۶</sup>

هر کاری مستلزم پرداخت اجرت می‌باشد. عمل وکالت هم مستثنا از این موضوع نیست. در این نظام حقوقی میزان پرداخت حق الوکاله مشخص بوده، طرفین مکلف به رعایت آن بوده‌اند. «وکلا حق ندارند نسبت به موکلین خود اجحاف کرده و حق الوکاله خود را اضافه بر حد معمول مطالبه کنند و در دعاوی راجع به اموال قیمتی که محاکمه آن مدتی به طول انجامیده باشد حق الوکاله نباید از ۲۲ درصد تا ۳۰ درصد قیمت مال افزایش یابد.»<sup>۲۴۷</sup> همچنین در مورد اموال کم‌قیمت یا دعاوی مالی جزئی حق الوکاله دوازده درصد قیمت مال است و در صورت تخلف وکیل در اخذ حق الوکاله خود بیش از میزان فوق، وکیل را ممکن است به تأدیه جریمه تا ۱۸ هزار درهم محکوم کرد.<sup>۲۴۸</sup>

### ۱-۸-۵- لزوم داشتن وکالت‌نامه و ارائه آن به دادگاه

داشتن وکالت‌نامه از موکل شرط حضور وکیل در دادگاه بوده «قاضی هنگامی می‌تواند وکالت شخصی را

۲۴۳. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۲، بند ۵، ۶۳.

۲۴۴. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۲، بند ۸، ۶۳.

۲۴۵. نک: ماده ۶۶۹ قانون مدنی ایران.

246. Honoraire

۲۴۷. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳۸، بند ۲۴، ۱۲۹.

۲۴۸. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳۸، بند ۳۴، ۱۲۹.

برای دفاع از یکی از طرفین دعوی بپذیرد که از آن شخص متهم وکالت‌نامه در دست داشته باشد.»<sup>۲۴۹</sup> ولی در دعاوی مدنی نیاز به حضور موکل نبود اما در دعاوی کیفری حضور متهم با وکیلش الزامی بوده، «در دعاوی حقوقی وکیل مدعی می‌تواند به جای موکل خود در محکمه حاضر شود ولی در دعاوی جنایی مدعی شخصاً در محکمه حاضر شده، شکایت نماید.»<sup>۲۵۰</sup>

### ۱-۹-۱- ضمان ۲۵۱-۲۵۲

عقدی است که به‌موجب آن شخصی در برابر طلبکار و با موافقت او، دین دیگری را به عهده می‌گیرد و انتقال آن را به ذمه خویش می‌پذیرد.»<sup>۲۵۳</sup> این عقد با تراضی بین ضامن و مضمون له (طلبکار) تحقق می‌یابد، به‌وسیله ایجاب ضامن و قبول مضمون له که به انتقال دین رضایت می‌دهد. ضامن باید پرداخت دین را به‌طور منجز و صریح بیان کند. «ضامن باید صریحاً قصد و رضایت خود را در ضمانت آشکار سازد.»<sup>۲۵۴</sup> و «ضمانت هنگامی قانونی است که دائن، شخص ضامن را شناخته و ضمانت او را قبول کرده باشد و ضامن هنگامی مجبور به تأدیه مضمون به خواهد گردید که در خانواده اشتراکی مضمون له شخصی دیگری که طبق قانون مسئول پرداخت دین باشد، موجود نباشد.»<sup>۲۵۵</sup>

### ۱-۹-۱-۱- پرداخت دیون

چه زمانی ضامن مکلف به پرداخت<sup>۲۵۶</sup> دیون مضمون عنه بوده؟ «هرگاه مدیون قادر به پرداخت دین خود نباشد ضامن را مجبور به پرداخت آن خواهند کرد.»<sup>۲۵۷</sup> بر اساس قاعده مذکور هرچند ضامن مکلف به پرداخت دین بوده ولیکن مضمون له ابتدا می‌بایستی به مضمون عنه رجوع کند، در صورتی که وی مدیون قادر به پرداخت دین نمی‌شد در این شرایط ضامن ملزم به ایفای تعهد بوده، اشتغال ذمه برای وی ایجاد می‌شده است. اگر ضامن قادر به پرداخت دین نبود آیا از موارد فسخ عقد ضمان بوده؟ از عبارت «باید

۲۴۹. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۴۳، بند ۲۶، ۱۲۹.

۲۵۰. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۴۳، بند ۴، ۱۲۸.

۲۵۱. ضمان = هم پابندان

252. Garantie

۲۵۳. کاتوزیان، پیشین، ۲۲۳.

۲۵۴. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۲۷، بند ۹، ۱۰۲.

۲۵۵. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۲۷، بند ۶ و ۹، ۱۰۲.

۲۵۶. الزام به پرداخت = همگ توزیش

۲۵۷. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۲۷، بند ۱۱، ۱۰۲.

فرصتی مقتضی برای پرداخت آن را به او داد» چنین استنباط می‌شود که برای ضامن مهلت مناسبی برای پرداخت دین معین می‌کردند. «در صورت عدم قدرت مضمون‌عنه از پرداخت دین ضامن را می‌توان مجبور به پرداخت آن نمود ولی اگر ضامن نیز قادر به پرداخت دین مضمون‌عنه نباشد باید فرصتی مقتضی برای پرداخت آن را به او داد.»<sup>۲۵۸</sup>

### ۱-۹-۲- حق رجوع

اگر ضامن بدون رضایت و موافقت مضمون‌عنه اقدام به پرداخت دین می‌کرد حق رجوع به مضمون‌عنه را نداشته چون پرداخت دین با اذن مضمون‌عنه نبوده، حق رجوع نداشته است. «هرگاه ضامن بدون رضایت مدیون اصلی تمام دین او را بپردازد حق رجوع به مدیون اصلی نخواهد داشت.»<sup>۲۵۹</sup> پرسش این است ضامن با رضایت مضمون‌عنه تمام دین را به مضمون‌عنه پرداخت کند، آیا حق رجوع به مضمون‌عنه را دارد؟ از منطوق و مفهوم این قاعده چنین استنباط می‌گردد ضامن در این وضعیت حق رجوع داشته است.

### ۱-۹-۳- زمان مطالبه

اگر پرداخت دین مؤجل بوده در چه زمانی ضامن ملزم به پرداخت دین بوده؟ موقع سررسید بر عهده ضامن بوده، «تا قبل از سررسید موعد ادای دین و پرداخت آن بر عهده مدیون و بعد از گذشت مدت بر عهده ضامن است.»<sup>۲۶۰</sup> اگر مضمون‌عنه پیش از فرا رسیدن اجل بدون آگاه ساختن ضامن اقدام به پرداخت دین می‌کرد ضامن بری می‌شد. اگر دو نفر مشترکاً وام بگیرند چنانچه شریک نصف وام را پرداخت می‌کرد آیا شریک به سبب اشتغال ذمه ملزم بوده نصف دیگر دین را پرداخت کند؟ «هرگاه دو نفر مشترکاً از شخصی وجهی به وام گیرند هر یک از شرکا به طور جداگانه ضامن پرداخت تمام دین بوده، در صورتی که یکی از آنها در ادای دین خودداری کند طرف دیگر نمی‌تواند با پرداخت نصف سهم<sup>۲۶۱</sup> خود تبرئه شود.»<sup>۲۶۲</sup>

۲۵۸. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۲۷، بند ۲۱، ۱۰۳.

۲۵۹. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۲۷، بند ۶، ۱۰۲.

۲۶۰. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۵، بند ۴، ۶۸.

۲۶۱. نصف سهم = نیم بهر

۲۶۲. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۵، بند ۳، ۶۸.

### ۱-۹-۴- تعدد ضامنان

اگر چند ضامن متعهد پرداخت یک دین می‌شدند به این صورت هر کدام ضامن دیگری بشود، آیا مضمون له می‌توانست به هر یک از ضامنان بخواهد رجوع کند؟ اگر یکی از ضامنان تمام دین را پرداخت می‌کرد بقیه بری می‌شدند؟ آیا ضامنی که تمام دین را پرداخت کرده حق رجوع به مضمون عنه را داشته است؟ «هرگاه مدیون سه نفر و هر یکی در پرداخت دین ضامن دیگری باشند، دائن می‌تواند به هر یک که بخواهد رجوع کند و آن شخص می‌تواند از شرکای خود سهم آنان را مطالبه نماید».<sup>۲۶۴-۲۶۳</sup>

### ۱-۱۰-۱- کفالت<sup>۲۶۵</sup>

با توجه به اینکه از عقود است طرفین باید در هنگام عقد باید با یکدیگر در موضوع تراضی داشته باشند به وسیله ایجاب و قبول اعلام شود، کفیل ملزم است مکفول را نزد مکفول له حاضر کند. «رضایت کفیل و مکفول له هر دو در کفالت لازم است».<sup>۲۶۶</sup> از منطوق و مفهوم قواعد مربوط به کفالت چنین مستفاد می‌گردد. تعهد کفیل به حاضر کردن متهم در مرجع قضایی و برای اشخاص هم بوده است. پرسش این است آیا قدرت بر تسلیم و تحویل مکفول از شرایط صحت عقد کفالت است؟ چنین مطلبی در این نظام حقوقی پیش‌بینی نشده هر چند برخی معتقد هستند «قدرت بر تسلیم مکفول در کفالت نیز از شرایط درستی عقد است»<sup>۲۶۷</sup> اما در «حقوق کنونی هیچ کس سلطه بر احضار مدیون و متهم ندارد و این تنها از عهده مقامات عمومی برمی‌آید پس ناچار باید به احتمال معقول توانایی کفایت (اکتفا) کرد».<sup>۲۶۸</sup>

### ۱-۱۰-۱- حاضر کردن متهم

کفیل ملزم بوده متهم را در تمام مراحل دادرسی که دادگاه لازم بداند حاضر نماید، «کفیل موظف است تا قبل از انقضای موعد به دستور مکفول له، مکفول خود را حاضر نماید».<sup>۲۶۹</sup> ضمانت اجرای عدم معرفی

۲۶۳. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۲۷، بند ۴، ۱۰۲.

۲۶۴. نک: مواد ۷۲۱ و ۶۸۹ قانون مدنی ایران.

۲۶۵. کفالت=پای نانی

۲۶۶. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۲۷، بند ۱۳، ۱۰۲.

۲۶۷. محمدجعفر جعفری لنگرودی، عقد کفالت (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۰)، ۷۰.

۲۶۸. کاتوزیان، پیشین، ۴۰۷.

۲۶۹. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۲۷، بند ۱۴، ۱۰۲.

مکفول، اخذ وجه الکفاله توسط مکفول له بوده چون «تعهد کفیل به احضار تعهد به نتیجه است.»<sup>۲۷۰</sup> در این خصوص مقرر شده «مکفول له می‌تواند مالی را به‌عنوان وجه الکفاله از مکفول دریافت دارد»<sup>۲۷۱</sup> حتی اگر مکفول له فوت کند «در صورت فوت مکفول له کفیل موظف است مکفول خود را به قائم‌مقام او تسلیم کند.»<sup>۲۷۲</sup>

### ۱-۱۰-۲- زوال کفالت

اگر کفیل مکفول را حاضر کند و مدت کفالت پایان یابد مکفول له نمی‌توانست از کفیل بخواهد که مکفول را حاضر نماید. «هرگاه کفیل پس از تحویل گرفتن مکفول خود تنها نوشته‌ای به این مضمون بدهد که من فلان کس را از شما تحویل گرفتم بدون اینکه تعهدی از احضار مکفول بنماید کفیل را نمی‌توان اجبار به حاضر کردن مکفول نمود.»<sup>۲۷۳</sup> امتناع مکفول له از تحویل متهم، اما اگر کفیل ثابت کند مکفول را در موعد مقرر حاضر نموده و مکفول له از تحویل گرفتن متهم بدون دلیل امتناع ورزیده، کفیل در این وضعیت مسئولیتی ندارد. «هرگاه کفیل مطابق شرایط مقرر مکفول خود را حاضر نموده و مکفول له از تحویل گرفتن امتناع کند کفیل حق دارد مکفول را آزاد سازد.»<sup>۲۷۴</sup>

### ۱-۱۱-۱- رهن<sup>۲۷۵-۲۷۶</sup>

عقدی است که به‌موجب آن مال مدیون وثیقه طلب قرار می‌گیرد.<sup>۲۷۷</sup> رهن‌دهنده را رهن<sup>۲۷۸</sup>، طرف دیگر را مرتهن می‌گویند. «مرتهن می‌تواند مال مرهونه را نزد شخص یا اشخاص دیگر به رهن گذارد.»<sup>۲۷۹-۲۸۰</sup> پرسش این است مال مرهونه باید به قبض مرتهن داده شود؟ از متن این قاعده چنین استنباط می‌گردد

۲۷۰. کاتوزیان، پیشین، ۴۲۴.

۲۷۱. ماتیکان هزار دادستان فصل ۲۷، بند ۱۶، ۱۰۳.

۲۷۲. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۲۷، بند ۱۸، ۱۰۳.

۲۷۳. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۲۷، بند ۱۲، ۱۰۲.

۲۷۴. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۲۷، بند ۱۷، ۱۰۳.

۲۷۵. رهن = گروگانی

276. Hypothèque

۲۷۷. کاتوزیان، پیشین، ۴۴۲.

۲۷۸. رهن = گروگذار

۲۷۹. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۲۱، بند ۱، ۹۲.

280. See: West, Dinkard-i-dinik, Op. Cit. 74.

تسلیم مال مرهونه به مرتهن از الزامات عقد رهن محسوب می‌شده ولی دلالت بر این نداشته که مال مرهونه در تصرف رهن باقی باشد.

#### ۱-۱۱-۱- مورد رهن<sup>۲۸۱</sup>

اموالی از قبیل محصول زمین، ثمره درخت و خانه بوده، «راهنی که وجهی را بدون سود دریافت کرده هرگاه مال مرهونه زمین باشد محصول زمین تا مدت پرداخت دین متعلق به مرتهن است»<sup>۲۸۲</sup> و «مرتهن می‌تواند فقط از ثمره درخت مرهون استفاده کند و دیگر حقی به اجزا آن درخت ندارد»<sup>۲۸۳</sup> همچنین «هرگاه مال مرهون زمینی باشد که در آن خانه‌ای ساخته شده خانه نیز جزو مال مرهون به شمار می‌آید.»<sup>۲۸۴</sup>

#### ۱-۱۱-۲- تجزیه‌ناپذیری رهن

تا زمانی که کل بدهی پرداخت نشود یا مدیون بخشی از بدهی را به دائن بپردازد، نمی‌توانسته مال مرهونه را به نسبت پرداختی آزاد کند مگر اینکه در عقد رهن شرط شود چنانچه مدیون بخشی از بدهی خود را پرداخت نماید به همان نسبت وثیقه آزاد می‌گردد. «راهن نمی‌تواند با پرداخت مقداری از دین خود مطالبه مال مرهونه کند.»<sup>۲۸۵-۲۸۶</sup>

#### ۱-۱۱-۳- مهلت تأدیه دین

اگر برای پرداخت بدهی مدتی تعیین می‌گردید مرتهن نمی‌توانست پیش از فرارسیدن موعد پرداخت دین مال مرهونه را استیفا کند. در صورت استنکاف مدیون از انجام تعهد در این صورت مرتهن می‌توانست مال مرهونه را استیفا کند. «هرگاه برای پرداخت دین و استرداد مال مرهون مدتی تعیین شده باشد مرتهن نمی‌تواند قبل از سررسید مدت دین را مطالبه کند.»<sup>۲۸۷</sup>

#### ۱-۱۱-۴- تعدی و تفریط مال مرهونه توسط مرتهن

۲۸۱. مورد رهن = گروه‌گذاری

۲۸۲. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۲۱، بند ۲، ۹۳.

۲۸۳. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۲۱، بند ۲۲، ۹۴.

۲۸۴. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۲۱، بند ۲۵، ۹۴.

۲۸۵. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۲۱، بند ۲۴، ۹۴.

۲۸۶. نک: ماده ۷۸۳ قانون مدنی ایران.

۲۸۷. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۲۱، بند ۷، ۹۴.

ظاهراً مال مرهونه به شکل امانی در اختیار مرتهن بوده، در صورتی که مرتهن در نگهداری مال مرتکب تقصیر می‌شد رهن می‌توانست آن مال را در نزد دادگاه ودیعه بگذارد. در این خصوص چنین مقرر شده «هرگاه بیم آن رود که مرتهن نسبت به مال مرهونه تفریط یا تعدی کند رهن می‌تواند آن مال را به عوض مرتهن نزد حاکم شرع به ودیعه گذارد.»<sup>۲۸۸</sup>

#### ۱-۱-۵- سلب حق فروش مال مرهونه

رهن حق فروش مال مرهونه را نداشته، «رهن نمی‌تواند مال مرهونه را به دیگری بفروشد.»<sup>۲۸۹</sup> پرسش این است آیا مرتهن حق انجام چنین عملی را داشته؟ با توجه به اینکه تصریح شده «مرتهن می‌تواند فقط از ثمره درخت مرهون استفاده کند و دیگر حقی به اجزای آن درخت ندارد.»<sup>۲۹۰</sup> از ظاهر این بند و بندهای دیگر مربوط به رهن استنباط می‌گردد مرتهن حق نداشته بدون تحقق شرط، مال مرهونه را بفروش برساند. «چون هدف اصلی از عقد رهن این است که مرتهن بتواند در صورت عدم تأدیه دین از حاصل فروش رهن طلب خود را استیفا کند.»<sup>۲۹۱</sup>

#### ۱-۱-۶- منافع مال مرهونه

منافع مال مرهونه می‌بایستی در هنگام پرداخت مورد محاسبه قرار می‌گرفت. «نتیجه و حاصل مال مرهون را نیز باید در موقع پرداخت دین به حساب آورد.»<sup>۲۹۲</sup>

#### ۱-۱۲- عقد هبه<sup>۲۹۳-۲۹۴</sup>

عقد هبه یکی از عقود است که یک شخص مالی را به‌طور رایگان به شخص دیگر تملیک می‌کند. این عقد با تراضی بین واهب<sup>۲۹۵</sup> و متهدب تحقق می‌یابد، به‌وسیله ایجاب واهب و قبول متهدب که موضوع

۲۸۸. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۲۱، بند ۸، ۹۳.

۲۸۹. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۲۱، بند ۹، ۹۳.

۲۹۰. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۲۱، بند ۲۲، ۹۴.

۲۹۱. کاتوزیان، پیشین، ۴۷۰.

۲۹۲. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۲۱، بند ۵، ۹۳.

۲۹۳. هبه=دهشنان

294. Contrat Donation

۲۹۵. واهب=راد

هبه را قبض می‌دهد. «هبه بدون قبول متهب قانونی شناخته نمی‌شود.»<sup>۲۹۶</sup> پرسش این است آیا صغیر غیرممیز می‌توانست مال موهوبه را قبول کند؟ در چه زمانی مجاز بوده مال موهوبه را به دیگری انتقال دهد؟ «هرگاه کسی مالی را به طفل صغیری هبه کرد اگر ریاست خانواده آن طفل به عهده زن شوهرداری باشد در صورتی که زن و شوهر هر دو از قبول آن مال خودداری کنند، طفل می‌تواند قبول نماید و تا قبل از رسیدن به سن بلوغ آن طفل نمی‌تواند مال موهوبه را به دیگری انتقال دهد.»<sup>۲۹۷</sup> کسی که مالی را هبه به تملیک دیگری می‌دهد باید مالک باشد وگرنه هبه فاسد است، هیچ اثری بر تملک ندارد. «بخشیدن مال غیر به عنوان بخشش ... یا به هر عنوان بلاعوض دیگر ممنوع است.»<sup>۲۹۸</sup>

برای انعقاد هبه به جز «شرایط اساسی صحت قراردادها» شرایط خاصی ضروری بوده است.<sup>۲۹۹</sup> از شرایط صحت عقد هبه این بوده اگر مال موهوبه برای خانواده آن مرد مورد نیاز ضروری بود، در این صورت عقد ناصحیح تلقی می‌شد. اولویت<sup>۳۰۰</sup> با خانواده بوده، «هرگاه مردی با رضایت زن خود مقداری از مال خود را به دیگری ببخشد در صورتی که آن مال برای رفع حوایج ضروری خانواده آن مرد لازم باشد، آن بخشش از درجه اعتبار ساقط است و چنین مالی باید به صاحبش برگردد...»<sup>۳۰۱</sup> و «کسی حق ندارد مالی را که مورد نیاز خود و خانواده اوست ... به دیگری ببخشد.»<sup>۳۰۲</sup>

### ۱-۱۲-۱- اثر قبض در تملیک

قبض از شرایط صحت عقد هبه است؛ بنابراین هبه زمانی تحقق پیدا می‌کند که واهب مال موهوبه را در اختیار متهب قرار دهد و مال موهوبه به قبض متهب درآید. «بی‌گمان تملیک در هبه با قبض آن واقع می‌شود و پیش از آن متهب هیچ حقی بر مال موهوب ندارد»<sup>۳۰۳</sup> و «اگر کسی قسمتی از مال معین خود را به دیگری ببخشد در هنگام تسلیم باید حتی‌الامکان آن مال را به‌طور مجزا به طرف بدهد.»<sup>۳۰۴</sup>

نماتت و محصولات پس از قبض به متهب تعلق می‌گیرد، به دلیل اینکه منافع در ملکیت وی به

۲۹۶. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳۷، بند ۲۸، ۱۱۴.

۲۹۷. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۱۳، بند ۱۸، ۸۱.

۲۹۸. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۱۶، بند ۱، ۸۸.

299. West, Dinkard-i-dinik, Op. Cit. 99.

300. Priorité

۳۰۱. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۱۶، بند ۵، ۸۸.

۳۰۲. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۱۶، بند ۱۴، ۸۹.

۳۰۳. ناصر کاتوزیان، دوره حقوق مدنی مشارکت‌ها - صلح، جلد دوم (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۸)، ۴۲.

۳۰۴. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۲۶، بند ۱۰، ۱۰۱.

وجود آمده «نه فقط عین موهوبه بلکه ثمرات آن نیز پس از قبض متعلق به متهب خواهد بود.»<sup>۳۰۵</sup> آیا واهب می‌توانست تسلیم مال موهوبه را به متهب به تأخیر بیندازد؟ اگر کسی نصف مال معین خود را به دیگری بخشد می‌تواند تا هنگام مرگ تسلیم آن را به تأخیر اندازد.<sup>۳۰۶</sup> اگر مال موهوبه هنگام تسلیم تلف می‌شد در این صورت واهب چه تکلیفی داشته؟ «اگر کسی مال معین خود را با ذکر قیمت آن به درهم طبق سندی به دیگری ببخشد، هرگاه در هنگام تسلیم آن مال از بین رفته و قیمت درهم ترقی کرده باشد اگر در سند چنین اختلافات قیمت پیش‌بینی نشده باشد آن شخص موظف است قیمت مال را هم به تعداد درهم مذکور در سند تسلیم کند.»<sup>۳۰۷</sup> همچنین «اگر کسی گوید اموال خود را با قیمت ۲۵۰ درهم به تو بخشیدم در هنگام تسلیم باید تا آن قیمت مال خود را تسلیم نماید خواه درهم ترقی یا تنزل کرده باشد.»<sup>۳۰۸</sup>

### ۱-۱۲-۲- رجوع از هبه

واهب در مواردی می‌تواند از هبه با هر لفظ یا فعلی رجوع کند، این رجوع قائم به شخص است، قابل انتقال به ورثه نبود. «اشخاص می‌توانند مالی را که در حیات خود به دیگری هبه کرده‌اند قبل از تسلیم به شخص دیگری وصیت کنند و حتی پس از تسلیم و قبض نیز در صورت رضایت متهب می‌توان آن مال را گرفته به موصی‌له تسلیم کرد.»<sup>۳۰۹</sup> همچنین «واهب می‌تواند مالی را که فقط برای یک سال به کسی بخشیده است با وجود مهر و امضا آن را بعداً پس از انقضای مدت یک سال می‌تواند برای مدت بیشتری به شخص دیگری ببخشد.»<sup>۳۱۰</sup> در صورتی که شوهر مالی را در زندگی مشترک به همسرش هبه می‌کرد در صورت طلاق حق رجوع داشته، «مالی را که شوهر در مدت زناشویی به زن خود به بخشد در صورتی که طلاق به رضایت زن به عمل آمده باشد زن حق تصرف در آن مال را نداشته و دو مرتبه به ملکیت شوهر درخواهد آمد.»<sup>۳۱۱</sup>

### ۱-۱۲-۳- هبه غیرقابل رجوع

- ۳۰۵. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۳۵، بند ۱۱، ۱۱۰.
- ۳۰۶. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۲۶، بند ۲، ۱۰۰.
- ۳۰۷. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۲۶، بند ۶، ۱۰۰.
- ۳۰۸. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۲۶، بند ۹، ۱۰۱.
- ۳۰۹. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۲۹، بند ۷، ۱۰۵.
- ۳۱۰. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۱۳، بند ۳۰، ۸۲.
- ۳۱۱. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۷، بند ۸، ۷۱.

در مواردی واهب حق رجوع نداشته رابطه خویشاوندی بوده، «شخص نمی‌تواند مالی را که به زن و فرزندان خود بخشیده به دیگری بفروشد.»<sup>۳۱۲</sup> در صورتی که واهب مالی را متهب هبه می‌دهد در ملأعام اعلام کند غیرقابل رجوع بوده «واهب در صورتی که قسمتی از مال خود را به زن یا فرزند خود طبق نامه‌ای ببخشد، مهر و امضا کرده باشد بعداً نمی‌تواند آن مال را به شخص دیگری هبه کند اگر مالی را در ملأعام به متهب بدهد از مواردی بوده که واهب حق رجوع نداشته است.»<sup>۳۱۳</sup>

## نتیجه‌گیری

۱- هرچند این اصول و قواعد ریشه در وجدان مشترک بشریت دارند ولی شناسایی این قواعد اهمیت زیادی دارد. موضوعات حقوقی را نمی‌توان تنها محصول عصر حاضر دانست، بلکه شکل‌گیری آنها در طول قرون مختلف و به سبب عوامل متعدد ایجاد شده است. نظام حقوقی پارسی از جمله این نظام‌ها می‌باشد که بسیاری از اصول و قواعد حقوق مدنی ریشه در این نظام دارد. بررسی‌ها مشخص می‌کند که تفاوت قابل توجهی میان مفهوم و قلمرو قواعد حقوق مدنی روزگار کهن با قوانین مدنی امروزی وجود دارد؛ اما این تفاوت‌ها را می‌توان ناشی از منظومه واقع‌گرایی و عینیت‌گرایی در حوزه حقوق دانست. به‌عنوان یک حق ماهوی و جوهری نیز شناسایی شده، در واقع این قواعد به نحو مؤثر و جدی در آن روزگار حقوق اشخاص را تضمین می‌کرد.

۲- حقوق مدنی در نظام حقوقی پارسی با توجه به مستندات با تعیین قواعد کلی از روزگار سلسله پادشاهی مادها تا پایان سلسله ساسانیان ایجاد شده، در این نظام حقوقی قاعده‌سازی بر اساس اوستا، آداب و رسوم، ارزش‌های اجتماعی (عرف) و فرامین پادشاهان انجام گرفته، قانون از اهمیت و جایگاه خاصی برخوردار بوده و به تعبیر امروزی دولت‌های ایران در آن روزگار را می‌توان «دولت‌های مبتنی بر حقوق» یا «دولت‌های قانون‌مند» نامید. یکی از ویژگی‌های این نظام حقوقی مکتوب کردن مواد قانونی است به طوری که در دسترس همگان باشد تا شهروندان در صورت نقض قانون بتوانند نتیجه آن را پیش‌بینی کنند. این نظام حقوقی با قاعده‌سازی سعی کرده رفتار خودسرانه و دلبخواهانه مقامات قضایی را پایان دهد؛ به عبارت دیگر قاضی مکلف بوده بر طبق این قواعد مبادرت به صدور حکم کند نه بر اساس نظر و میل شخصی.

۳۱۲. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۱۶، بند ۱۶، ۸۹.

۳۱۳. ماتیکان هزار دادستان، فصل ۱۳، بند ۲۹، ۸۲.

۳- در این نظام حقوقی ارکان و شرایط مباحث گوناگون حقوق مدنی از قبیل مالکیت، وقف، قواعد عمومی قراردادها، بیع، اجاره، شرکت، وکالت، کفالت، رهن، ضمان، وصیت، ارث و حقوق خانواده تا حدودی قاعده‌گذاری شده که نمایانگر داشتن اصول، قواعد و عرف‌های مسلم حقوقی آن روزگار بودند. یافته‌های این تحقیق نشان می‌دهد هرچند متون قواعد مذکور بسیار ساده و کلی بوده و ارکان و شرایط قواعد به مفهوم مدرن امروزی تعریف نگردیده، اما قواعد به صورت خلاصه در حدی که برای همه قابل فهم باشد در منابع نگاشته شده است. قواعد حقوقی مربوط به حقوق مدنی در نظام حقوقی پارسی چشم‌انداز وسیعی از ماهیت و وضعیت این نظام را در این روزگار بر ما می‌نمایاند که از جهت شناخت ریشه‌های حقوقی اهمیت بسیاری دارد. افزون به اینکه این مطالب می‌تواند موجب شگفتی ما و قابل ستایش باشد. این نظام حقوقی در ایران باستان شامل کشورهای کنونی از جمله ایران، افغانستان، تاجیکستان، ازبکستان، آذربایجان، ارمنستان، گرجستان، بخشی از پاکستان، ترکمنستان و عراق است. بر اساس شواهد و مستندات موجود و منابع متعدد می‌توان استنباط کرد در نظام حقوقی پارسی مباحث گوناگون حقوق مدنی به شکل مدون وجود داشته، این نظام حقوقی در زمره حقوق نوشته قرار می‌گیرد. با توجه به اینکه دوره سلسله ساسانیان حقوق با باورهای مذهبی پیوند وسیعی داشته نظام حقوقی پارسی در برخی از موضوعات حقوقی مانند احوال شخصیه متأثر از آموزه‌های دین زرتشت بوده است.

## فهرست منابع

- الف) منابع فارسی
- آیین‌نامه احوال شخصیه زرتشتیان ایران مصوب ۱۳۸۶.
  - احتشام، مرتضی. ایران در زمان هخامنشیان. تهران: انتشارات شرکت سهامی کتاب‌های جیبی، ۱۳۵۵.
  - احمدی، علی اشرف. ایران در حال و گذشته. تهران: انتشارات وزارت فرهنگ، ۱۳۴۳.
  - احمدی، علی اشرف. دادگستری و قانون در ایران باستان. تهران: انتشارات وزارت فرهنگ، ۱۳۴۲.
  - اختری، محمدعلی. «تاریخچه حقوق ثبت در ایران». ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران، ۱۰۰ (۱۳۸۸)، ۱۶-۳۰.
  - اذکایی، پرویز. نوروز تاریخچه و مرجع‌شناسی. تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و هنر، مرکز مردم‌شناسی ایران، ۱۳۵۳.
  - اردویراف‌نامه. ترجمه متن پهلوی فیلیپ ژینو. ترجمه زاله آموزگار. تهران: انتشارات معین و انجمن ایران‌شناسی فرانسه، ۱۳۷۲.
  - افلاطونی، ارسطو. حقوق در ایران باستان. تهران: انتشارات شرکت سهامی طبع کتاب، ۱۳۲۴.
  - امین، سید حسن. «تاریخ ثبت اسناد در ایران و کشورهای همسایه»، ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران، ۱۰۷ (۱۳۸۹)، ۶۲-۹۲.
  - امین، سید حسن. تاریخ حقوق ایران. تهران: انتشارات دائرةالمعارف ایران‌شناسی، ۱۳۸۱.
  - اوستا. ترجمه جلیل دوستخواه. جلد دوم. تهران: انتشارات مروارید، ۱۳۷۰.
  - اوستا. ترجمه جلیل فراستخواه. جلد اول. تهران: انتشارات مروارید، ۱۳۸۱.
  - اوشیدری، جهانگیر. دانشنامه مزدیسنا. تهران: انتشارات مرکز، ۱۳۷۱.
  - بیانی، شیرین. تاریخ ایران باستان. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۱.
  - بیگدلی، عطاءالله. «حاکمیت اراده در فقه امامیه، نظام رومی ژرمنی و حقوق ایران درآمدی مبنایی فلسفی». پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۱۶، ۴۱ (۱۳۹۴)، ۱۲۵-۱۵۰.
  - تبیت، مارک. فلسفه حقوق. ترجمه حسن رضایی خاوری. مشهد: نشر دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۴.
  - جاحظ، ابوعثمان عمرو بن بحر. التاج فی اخلاق الملوک. ترجمه حبیب‌الله نوبخت، تهران: انتشارات آشیانه کتاب، ۱۳۹۲.
  - جاوید، محمدجواد و فریمه جمالی. «تعامل عدالت و دولت در ایران باستان با تأکید بر تحقیقات تاریخی در حقوق هخامنشیان». مطالعات حقوق خصوصی، ۳۹، ۴ (۱۳۸۸)، ۱۱۱-۱۳۱.
  - جعفری تبار، حسن. «همم شهریاری، همم موبدی: گفتاری در حقوق مذهبی ایران در دوره ساسانی». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۷۰ (۱۳۸۴)، ۴۳-۷۴.
  - جعفری لنگرودی، محمدجعفر. ترمینولوژی حقوق. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۲.
  - جعفری لنگرودی، محمدجعفر. عقد کفالت. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۰.
  - دارمستتر، جیمس. وندیداد اوستا. ترجمه موسی جوان. تهران: انتشارات دنیای کتاب، ۱۳۸۴.
  - دریایی، تورج. شاهنشاهی ساسانی. ترجمه مرتضی ثاقب‌فر. تهران: انتشارات ققنوس، ۱۳۸۳.
  - رضی، هاشم. تاریخ مطالعات دین‌های ایرانی. تهران: انتشارات بهجت، ۱۳۷۱.
  - روایت امید اشوهیشتان. ترجمه زهت صفای اصفهانی. تهران: انتشارات مرکز، ۱۳۷۶.
  - زنجانی، محمود. تاریخ تمدن ایران باستان. جلد اول. تهران: انتشارات عطایی، ۱۳۹۴.
  - شایست ناشایست. ترجمه کتابیون مزداپور. تهران: انتشارات مؤسسه مطالعات و تحقیقات فرهنگی، ۱۳۶۹.

- شمس، عبدالله. آیین دادرسی مدنی. جلد اول. تهران: انتشارات دراک، ۱۳۸۴.
- صاحبی، مهدی. نقش ثبت سند غیرمنقول. تهران: انتشارات آداک، ۱۳۹۱.
- صالح، علی پاشا. سرگذشت قانون یا مباحثی از تاریخ حقوق. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۸.
- صفی‌زاده، فاروق. تاریخ حقوق ایران باستان. تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۱.
- ضیایی، محسن. ترجمه کتیبه‌های هخامنشی. مرودشت: فاتحان راه دانش مرودشت، ۱۳۸۷.
- علی‌نژادی، محمدعلی. ابطال اصلاح سند مالکیت در نظام حقوقی ایران. تهران: انتشارات بینه، ۱۳۹۳.
- غضنفری، کلثوم، حسین بادامچی و پروین داوری. «مطالعه تطبیقی شرایط ازدواج در دین زرتشتی و اسلام». نشریه زن در فرهنگ و هنر، ۸، ۳ (۱۳۹۵)، ۳۹۵-۴۱۰.
- <https://doi.org/10.22059/jwica2016.60586>.
- فهیمی، عزیزالله. «بحث تطبیقی در ارث اقلیت های دینی و قانون مدنی ایران». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۶۴ (۱۳۸۳)، ۹۳-۱۲۴.
- کاتوزیان، ناصر. حقوق مدنی دوره عقود معین (۱). تهران: انتشارات شرکت انتشار، ۱۳۷۱.
- کاتوزیان، ناصر. حقوق مدنی دوره عقود معین. جلد ۴. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۶.
- کاتوزیان، ناصر. دوره حقوق مدنی مشارکت‌ها - صلح. جلد دوم. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۸.
- کاتوزیان، ناصر. دوره حقوق مدنی، عطایا. جلد سوم. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۵.
- کاتوزیان، ناصر. دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی. تهران: انتشارات شرکت انتشار، ۱۳۷۰.
- کاتوزیان، ناصر. دوره مقدماتی، اموال مالکیت. چاپ ۵۶. تهران: انتشارات میزان، ۱۴۰۰.
- کاتوزیان، ناصر. عقود معین. تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۸.
- گل‌نبنشته‌های باروی تخت جمشید، جلد دوم بخش دو. خوانش ریچاردت هلک. ترجمه و ویرایش عبدالمجید ارفعی. تهران: انتشارات پژوهشگاه میراث فرهنگی و مرکز دائرةالمعارف بزرگ اسلامی، ۱۳۹۵.
- ماتیکان هزار دادستان. ترجمه سعید عریان. تهران: انتشارات علمی، ۱۳۹۱.
- ماتیکان هزار دادستان. ترجمه رستم شهزادی. چاپ دوم. تهران: انتشارات فروهر، ۱۳۸۶.
- مادگان هزار دادستان. گزارش علی کاکای افشار. لنگرود: انتشارات سمرقند، ۱۳۹۸.
- مشکور، محمدجواد. گفتاری درباره دینکرد. تهران: انتشارات بی‌نا، ۱۳۲۵.
- منصوری، یدالله. فرهنگ حقوقی زبان پهلوی (فارسی میانه). تهران: انتشارات آوای خاور، ۱۳۹۵.
- مینوی خرد. ترجمه احمد تفضلی، به کوشش زاله آموزگار. تهران: انتشارات توس، ۱۳۸۰.
- نادری قره‌بابا، حسین. «تجارت و مسائل حقوقی آن در دوره ساسانیان». مجله رشد آموزش تاریخ، ۴۳ (۱۳۹۰)، ۱۴-۲۱.
- نامه تنسر به گنسنسب شاه مازندران. تصحیح مجتبی مینوی. تهران: انتشارات خوارزمی، ۱۳۵۴.
- یارشاطر، احسان و دیگران. تاریخ ایران کمبریج، جلد ۳. گردآورنده جی. آ. بویل. ترجمه حسن انوشه. تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۰.
- (ب) منابع خارجی

- Bulsara, S. J. Matikan-e Hazar Datestan; The Digest of Thousand Points of Law. Translated With Introduction. Glossary and Index. India, Bombay, 1937.

- Garsoian, Mina. Farraxmarti vahraman, matakdani hazar dadistan. New York: Mazda Publishers, 1980.

- Jany, Janos. Judging in the Islamic, Jewish and Zoroastrian Legal Traditions: A Comparison

of Theory and Practice. Farnham: Ashgate Publishing Limited, 2012.

- Kellens, J. "Avesta i. Survey of the history and contents of the book". in: Encyclopaedia Iranica, III/1,2011, 35-44. Accessed on 30 December 2012. <http://www.iranicaonline.org/articles/avesta-holy-book>

- Macuch, Maria. "Law in Pre-modern Zoroastrianism". In: The Wiley Blackwell Companion to Zoroastrianism. Eds. Michael Stausberg, Yuhan Sohrab-Dinshaw Vevaina, Anna Tessmann. Oxford: John Wiley & Sons, 2015. <https://doi.org/10.1002/9781118785539.ch17>

- Nasr, Seyyed Taghi. Essai sur l'histoire du droit persan dès l'origine à l'invasion arabe. Paris: E'dition Albert Mechelink, 1933.

- Perikhanian, Anahit Georgievna & Nina Garsoïan. The book of a Thousand Judgements (A Sasanian Law Book). NewYork : Bibliotheca Persica, 1980.

- Philip, Huyse. La Perse antique. Paris: editions Les Belles Lettres, 2005.

- Shaki, Mansour. "CITIZENSHIP ii. In the Sasanian Period". in Encyclopædia Iranica, Vol. V, Fasc. 6. 632-634. Accessed on 30 December 2012. <http://www.iranicaonline.org/articles/citizenship-sasanian>

- West, E.W. Dinkard-i-dinik. the Sacred Books of the East, Vol 18. Oxford: Oxford University Press, 1892.

- West, E.W. Pahlavi texts. Part 11: The sacred Books of the East. India: Motilal Banarsidass, 1965.

- Ziskind, Jonathan R. "The International Legal Status of the Sea in Antiquity", *AcOr*, 35, (1973), 35-56.

- Буриев, И.Б. Становление и развитие институтов государственности на территории Таджикистана (досоветский период). под ред. Академика Ф.Тахирова. Душанбе: Ирфон, 2008.

- Халиков, А. Г. Мотикони хазор Додситон. Душанбе: Эр-граф, 2015.

This Page Intentionally Left Blank