

ظهور نظام حقوقی اسلام و تأثیر آن بر هزینه‌های انعقاد قرارداد در شبه جزیره عربستان (مقدمه‌ای بر تحلیل اقتصادی تاریخ فقه)

محمد جواد شریف‌زاده*

تاریخ دریافت: ۸۹/۰۶/۲۲

دکتر الیاس نادران**

تاریخ پذیرش: ۸۹/۰۸/۱۱

چکیده

وجود یک نظام حقوقی مشخص که حقوق مالکیت و حقوق قراردادها را به خوبی تعریف نماید می‌تواند نقش مهمی در کاهش هزینه‌های انعقاد قرارداد داشته باشد. شمال شبه جزیره عربستان در روزگار پیش از ظهور اسلام فاقد قانون مالکیت و قانون قراردادها و در نتیجه یک نظام حقوقی مشخص بود و همین امر هزینه‌های انعقاد قرارداد را در وضعیت نامساعدی قرار می‌داد. هجرت پیامبر(ص) به مدینه زمینه‌های مناسبی را برای معرفی آموزه‌های حقوقی اسلام ایجاد کرد. البته این سؤال مطرح است که با توجه به منع کتابت حدیث و مکتوب نشدن تعالیم حقوقی اسلام در سده اول هجری، آیا مجموعه تعالیم حقوقی اسلام می‌توانست نقش یک نظام حقوقی را در کاهش هزینه‌های انعقاد قرارداد ایفا نماید. چنانکه در پاسخ نشان خواهیم داد مکتوب بودن آیات الاحکام و نیز حضور کبار و صغار صحابه که خود مستقیماً و یا با یک واسطه از تعالیم حقوقی اسلام آگاهی یافته بودند و نیز نقش آنان در اداره دادگاه‌ها می‌توانست تا حدود زیادی خلأ مذکور را پر نماید. به علاوه تعالیم مذکور گستره وسیعی از مسائل حقوقی به ویژه مسائل مرتبط با حقوق مالکیت و حقوق قراردادها را در بر می‌گرفت. بدین ترتیب با توجه به مجموعه شواهد و مدارک تاریخی و فقهی می‌توانیم این فرضیه را که «اسلام نظام حقوقی مشخصی را طراحی و معرفی نکرده بود» رد نماییم.

واژگان کلیدی

حقوق و اقتصاد، هزینه‌های مبادله، فقه و حقوق اسلامی، تاریخ شبه جزیره عربستان، تاریخ فقه و فقها

mj.sharifzade@gmail.com

* دانشجوی دکتری علوم اقتصادی دانشکده اقتصاد دانشگاه تهران

enaderan@ut.ac.ir

** دانشیار دانشکده اقتصاد دانشگاه تهران

مقدمه

وجود یک نظام حقوقی مشخص می‌تواند نقش مهمی در کاهش هزینه‌های انعقاد قرارداد^۱ داشته باشد. هزینه‌های انعقاد قرارداد یکی از مهمترین اجزای هزینه‌های مبادله^۲ است. بسیاری از نظریه پردازان حقوق و اقتصاد^۳ هزینه‌های مبادله را شامل هزینه‌های مرتبط با مراحل مختلف قرارداد شامل هزینه‌های جستجو^۴، هزینه‌های انعقاد و اعمال^۵ قرارداد دانسته‌اند (*Cheung, 1969, p.16; Barzel, 1985, p.8; Goldberg, 1989, p.22;*). به عبارت دیگر هزینه‌های مبادله را می‌توان به سه دسته کلی تقسیم کرد: دسته اول شامل هزینه‌هایی است که برای شناسایی، مکان‌یابی و جذب طرف‌های بالقوه تجاری انجام می‌گیرد و به اختصار هزینه‌های جستجو نامیده می‌شود. دسته دوم هزینه‌هایی است که طرفین یک قرارداد به هنگام مذاکره و چانه‌زنی برای تعیین مفاد قرارداد متحمل می‌شوند؛ این دسته از هزینه‌های مبادله را هزینه‌های انعقاد قرارداد می‌نامند. دسته سوم از هزینه‌های مبادله به هزینه‌های نظارت بر حسن اجرای قرارداد و اعمال آن باز می‌گردد که می‌توان آنرا به اختصار هزینه‌های اعمال قرارداد نامید (*Klaes, 2008, p.364*).

برای آنکه نقش یک نظام حقوقی را در کاهش هزینه‌های انعقاد قرارداد درک کنیم لازم است به این واقعیت توجه داشته باشیم که بسیاری از قراردادها غیر کامل^۶ (ناقص) هستند. بنا به تعریف یک قرارداد را زمانی می‌توان کامل دانست که حقوق و وظایف طرفین در همه حالاتی که احتمال وقوع آن در زمان اجرای قرارداد وجود دارد در متن قرارداد تعیین شده باشد. برای مثال طرفین مبادله باید بدانند که اگر مبیع در یک قرارداد بیع، قبل از قبض (تحویل آن به مشتری) تلف شود زیان بر عهده چه کسی است و آیا فروشنده الزامی به جبران خسارت خریدار خواهد داشت. بدیهی است اگر مواردی از این دست در هنگام انعقاد قرارداد مشخص نشود زمینه‌های نزاع و درگیری در میان دو طرف فراهم می‌شود. از طرف دیگر روشن است که احصای همه حالات و اتفاقات محتمل الوقوع و توافق درباره حقوق و وظایف متقابل طرفین در هر کدام از این حالات، اگر ناممکن نباشد، دست‌کم نیازمند مذاکره و چانه‌زنی طولانی و در نتیجه افزایش قابل توجه هزینه‌های انعقاد قرارداد است. به همین دلیل نیز در بسیاری از

قراردادها، طرفین از مذاکره بر سر یکایک این حالت‌ها انصراف می‌دهند و از انجام آن چشم‌پوشی می‌کنند. بدین ترتیب ناقص بودن یک قرارداد به معنای آن است که حقوق و وظایف متقابل طرفین در بسیاری از حالات محتمل مورد توافق قرار نگرفته و بالطبع به طور صریح در قرارداد ذکر نشده است. ذکر نشدن این دسته از حقوق و وظایف به معنای وجود «شکاف»^۷ در قرارداد است. اگر به وجود شکاف‌هایی از این دست که در بسیاری از قراردادها شایع است توجه کافی داشته باشیم به خوبی به کارکردهای بالقوه یک نظام حقوقی پی خواهیم برد. یکی از مهمترین کارکردهایی که یک نظام حقوقی از طریق قانون قراردادها به انجام می‌رساند پر کردن این شکاف‌ها از طریق تعریف قواعد مفروض^۸ است. بنا به تعریف، قواعد مفروض شامل قواعدی است که حقوق و وظایف متقابل طرفین قرارداد را در وضعیت‌های احتمالی که معمولاً در قراردادها ذکر نمی‌شود تعیین می‌نماید. این دسته از قواعد، چارچوب‌هایی را فراهم می‌آورد که می‌تواند معیاری برای حل اختلاف طرف‌های درگیر در شرایطی باشد که متن قرارداد درباره حقوق و وظایف متقابل آنان ساکت است (Craswell, 2000, pp.1-2).

نکته دیگر که اهمیت وجود نظام حقوقی را مشخص می‌کند لزوم مقررات‌گذاری بر قراردادهاست. چنانکه گفتیم یکی از کارکردهای قانون قراردادها تعریف قواعد مفروض و در نتیجه اعمال حقوق و وظایفی است که در قراردادها به طور صریح ذکر نشده اما اعمال آن‌ها به دلایل گوناگون لازم است. قانون قراردادها با انجام این کار شکاف‌های موجود در قرارداد را ترمیم می‌نماید. در مقابل، کارکرد دیگر قانون قراردادها عدم اعمال برخی از مواد و شروطی است که ممکن به صراحت در متن قرارداد ذکر شده باشد اما قانون به دلایل خاصی از اعمال آن خودداری می‌کند. خودداری قانون از اعمال برخی مفاد قرارداد و یا تغییر آن نوعی «مقررات‌گذاری بر قرارداد» به شمار می‌آید. کوتر و اولن کاستی‌های موجود در قراردادها را به دو دسته کلی تقسیم کرده‌اند. به زعم آنان اولین دسته از کاستی‌هایی که ممکن است در قراردادها بروز کند به «رفتار غیر معقول» باز می‌گردد. چنین رفتارهایی معمولاً از افرادی صادر می‌شود که به دلایل گوناگون مانند صغر سن و یا جنون توانایی بروز دادن رفتار معقول را ندارند. دومین دسته از کاستی‌هایی که ممکن است در یک قرارداد ظهور کند به بالا

بودن هزینه‌های مبادله ارتباط دارد. دسته مهمی از این کاستی‌ها به فقدان یا عدم تقارن اطلاعات میان طرفین قرارداد باز می‌گردد. قانون قراردادها در مواردی مانند عدم افشای اطلاعات، اعلام اطلاعات نادرست (فریب) و... مقرراتی را وضع می‌کند که طرف‌های درگیر می‌توانند با مراجعه به محاکم خواستار اعمال این مقررات و تحدید یا ابطال قرارداد شوند. بدین ترتیب یکی از کارکردهای مهم قانون قراردادها مقررات‌گذاری بر قراردادهاست (Cooter and Ulen, 2000, pp.205-212).

قانون قراردادها زمانی می‌تواند به اهداف و کارکردهای خود دست یابد که قوانین حاکم بر مالکیت نیز مشخص شده باشد. چنانکه روشن است انجام هر مبادله به معنای انتقال دو بسته حقوق مالکیت است؛ بنابراین پیش شرط انجام مبادلات و انعقاد قراردادها روشن بودن حقوق مالکیت برای طرفین مبادله است. از مجموع آنچه گفته شد روشن می‌شود که در غیاب یک نظام حقوق مشخص که قانون مالکیت و قانون قراردادها را به دقت تعریف کند انجام مبادلات با دشواری‌ها و بالطبع هزینه‌های قابل توجهی همراه خواهد بود. بدین ترتیب واضح است که وجود یک نظام حقوقی مشخص می‌تواند بخش مهمی از هزینه‌های انعقاد قرارداد را کاهش دهد. بنا به تعریف هنگامی می‌توان از وجود یک نظام حقوقی مشخص در عرصه مبادلات اقتصادی، سخن گفت که دست‌کم حقوق مالکیت و حقوق قراردادها به خوبی تعریف شده باشد. هنگامی که مبادله در قالب یک نظام حقوقی شناخته شده انجام می‌شود طرفین می‌توانند با در نظر گرفتن قواعد مفروض و مقررات حاکم بر قراردادها از ابتدا درباره مشخصات و ارزش دارایی‌های مورد مبادله مذاکره و چانه‌زنی نمایند. روشن بودن ضوابطی از این دست می‌تواند تا حد زیادی از بروز اختلاف میان طرف‌های مذکور جلوگیری کند. ضمن آنکه معمولاً در هر نظام حقوقی روش‌های مربوط به حل اختلافات نیز پیش‌بینی و به طرف‌های ذی‌نفع اعلام می‌شود. طبیعی است اگر مواردی از این دست روشن نباشد طرفین قرارداد باید بخش عمده‌ای از وقت و توان خویش را صرف تعریف حقوق و وظایف متقابل در هر یک از حالت‌های محتمل بنمایند. بدیهی است چنین امری هزینه‌های قابل توجهی را در بردارد؛ ضمن آنکه معلوم نیست این مذاکرات در نهایت به چه نتیجه‌ای ختم می‌شود.

چنانکه در ادامه نشان خواهیم داد شمال شبه جزیره عربستان، که زادگاه اسلام به شمار می‌رود در روزگار پیش از ظهور اسلام فاقد یک نظام حقوقی مشخص بود. در چنین شرایطی طبیعی بود که انعقاد قراردادها با هزینه‌های قابل توجهی همراه باشد. در این مقاله می‌کوشیم به این سؤال پاسخ دهیم که اسلام چه راهکاری را برای حل این معضل در پیش گرفته بود. در نگاه نخست به نظر می‌رسد راهکاری را که اسلام در این عرصه انتخاب کرده بود در درجه اول مبتنی بر پایه‌گذاری یک نظام حقوقی مشخص بود. بر اساس آنچه در صفحات پیش گفتیم روشن شد که اگر در سرزمینی نظام حقوقی مشخصی وجود نداشته باشد تعریف نظام حقوقی و اعمال قواعد آن می‌تواند به کاهش هزینه‌های انعقاد قرارداد در آن سرزمین کمکی شایان بنماید. البته در سراسر این مقاله فرض می‌کنیم اسلام نظام حقوقی مشخصی طراحی نکرده بود و آنگاه می‌کوشیم با استفاده از اسناد و مدارک گوناگون این فرضیه را رد کنیم. در توضیح این فرضیه لازم به ذکر است که اگرچه شاید برای بسیاری از محققان مسلمان وجود نظام حقوقی اسلام از مسلمات باشد اما به هر تقدیر وجود چنین نظامی را نمی‌توان بدیهی دانست. به عبارت دیگر پذیرش تولد یافتن و ایجاد چنین نظامی نیاز به دلایل تاریخی و حقوقی کافی دارد. به همین دلیل نیز هرگاه شخصی قصد داشته باشد «وجود» نظام اقتصادی اسلام را اثبات نماید باید اولاً با تکیه بر دلایل تاریخی اثبات کند که اسلام مجموعه‌ای از تعالیم حقوقی مخصوص خویش را عرضه کرده و سپس با تکیه بر دلایل حقوقی نشان دهد مجموعه این تعالیم و آموزه‌ها را می‌توان یک «نظام» حقوقی مستقل، در عرض سایر نظام‌های حقوقی قلمداد کرد. طبیعی است که اقامه همه دلایل تاریخی و حقوقی مذکور خارج از مجال یک مقاله یا پژوهش کوتاه است. به همین دلیل فرضیه این مقاله به صورت سلبی مطرح شده است. بنابراین ما در مقاله حاضر در پی آن نیستیم که اثبات کنیم اسلام نظام حقوقی مشخصی را طراحی و عرضه کرده بود بلکه در پی آن هستیم که با تکیه بر منابع تاریخی و حقوقی شواهدی اقامه کنیم که با توجه به آن‌ها نتوان این فرضیه را که اسلام نظام حقوقی مشخصی را طراحی نکرده بود قبول نماییم.

بر اساس آنچه گفته شد ما برای رد فرضیه مقاله دو گونه استدلال را به کار خواهیم گرفت. گونه اول مراجعه به اسناد و مدارک تاریخی مربوط به صدر اسلام

است که تلاش‌های پیامبر(ص) و پیروان او را برای پایه‌ریزی یک نظام حقوقی نشان می‌دهد. البته چنانکه نشان خواهیم داد آنچه در زمان پیامبر(ص) قابل مشاهده است مجموعه‌ای از آموزه‌ها و تعالیم حقوقی است که در قالب آیات قرآن و سیره نبوی تجلی می‌یابد. به عبارت دیگر در زمان پیامبر(ص) مجموعه آموزه‌های حقوقی اسلام به صورت نظام‌مند تبویب و مکتوب نمی‌شود و به همین دلیل نیز این کار به پس از وفات ایشان موکول می‌شود. چنانکه در ادامه نشان خواهیم داد انجام این کار در میان مسلمانان تا پایان قرن پنجم هجری و تدوین کتب فقه و اصول به طول می‌انجامد. به همین دلیل تحقیق درباره‌ی تطور تاریخی آموزه‌های حقوقی اسلام و تبدیل آن به یک نظام حقوقی موضوعی جذاب و قابل پیگیری می‌نماید. البته در این مرحله سوال مهمی قابل طرح است که تاثیری انکارناشدنی بر هزینه‌های انعقاد قرارداد دارد. سوال مذکور آن است که آیا مجموعه تعالیم حقوقی اسلام در فاصله زمانی پس از وفات پیامبر(ص) تا زمان تدوین تعالیم حقوقی اسلام می‌توانست نظم حقوقی را در میان مسلمانان برقرار سازد. ما در بخش‌هایی از مقاله حاضر به این سوال نیز پاسخ خواهیم داد. گونه دیگر استدلال مبتنی بر شناخت برخی از عناصر مهم موجود در میراث فقهی و حقوقی مسلمانان است. البته بدیهی است که شناخت قواعد و ضوابط مطرح در میراث مذکور فراتر از مجال این مقاله است. به همین دلیل نیز ما می‌کوشیم تنها با نگاهی کوتاه به فهرست کتاب‌های فقهی به عنوان مهمترین گنجینه حقوقی مسلمانان دایره شمول تعالیم حقوقی اسلام را بررسی کنیم و به این سوال پاسخ دهیم که آیا تعالیم مذکور چنان گسترده بود که بتواند مهمترین حوزه‌های مربوط به یک نظام حقوقی مانند حقوق مالکیت، حقوق قراردادها، آیین دادرسی و میزان مجازات‌ها را در بر بگیرد.

با توجه به آنچه گفتیم بخش‌های آتی مقاله به ترتیب زیر سامان خواهد یافت. در بخش ۱ به اختصار شواهدی را بیان می‌کنیم که نشان می‌دهد شمال شبه جزیره عربی در روزگار پیش از ظهور اسلام فاقد نظام حقوقی مشخصی بوده است. در بخش ۲ سیر تاریخی معرفی تعالیم حقوقی اسلام را در عصر مدنی بررسی خواهیم کرد. چنانکه در این بخش نشان خواهیم داد معرفی آموزه‌های حقوقی اسلام در این عصر به تدریج و متناسب با تطور شرایط اجتماعی مسلمانان انجام می‌گرفت. آن‌گاه در بخش ۳ نکاتی را

درباره سرنوشت آموزه‌های حقوقی اسلام پس از وفات پیامبر(ص) بیان خواهیم کرد. چنانکه به تفصیل نشان خواهیم داد تا زمانی که رسول خدا(ص) در میان مسلمانان حضور داشت مشکل چندانی برای شناخت دیدگاه اسلام در حوزه‌های گوناگون وجود نداشت اما با وفات ایشان دسترسی مستقیم مسلمانان به دو منبع اصیل حقوق اسلامی یعنی قرآن و سنت پیامبر(ص) محدود گشت. از یک طرف نزول قرآن برای همیشه پایان یافت و از طرف دیگر شناخت قول، فعل و تقریر پیامبر(ص) که عناصر تشکیل دهنده سنت نبوی بودند به مسأله‌ای دشوار و مورد اختلاف میان شیعیان و اهل سنت به عنوان دو گروه اصلی مسلمان تبدیل شد. واقعیت مهم دیگری که محدودیت‌هایی را ایجاد کرد منع کتابت حدیث در فاصله پس از وفات پیامبر(ص) تا پایان سده نخست هجری بود که در نتیجه آن بخش عظیمی از تعالیم حقوقی اسلام به صورت شفاهی باقی ماند. البته این سؤال مطرح است که با توجه به این واقعیات آیا آموزه‌های مذکور می‌توانست کارکرد یک نظام حقوقی را در نظم بخشیدن به دو موضوع مهم مالکیت و قراردادهای داشته باشد. بر این اساس و با توجه به موارد فوق، در بخش ۳ به ترتیب سرنوشت تعالیم حقوقی اسلام را در میان اهل سنت و شیعیان بررسی خواهیم کرد. آن گاه در بخش ۴ به اختصار گستره آموزه‌های حقوقی اسلام را با مراجعه به کتاب‌های فقهی دانشمندان مسلمان معرفی می‌کنیم و می‌کوشیم نشان دهیم که اسلام بسیاری از عناوین اساسی حقوق مالکیت و حقوق قراردادهای را پوشش داده و احکام و دستاورتی را متناسب با این عناوین به مسلمانان عرضه کرده بود. بخش آخر مقاله به جمع‌بندی و نتیجه‌گیری اختصاص خواهد داشت. به امید آنکه این مقاله و مقالاتی از این دست بتواند سهمی هر چند کوچک در روشن شدن ابعاد ناشناخته تاریخ اقتصاد در پهنه تمدن اسلامی داشته باشد.

۱. نظام حقوقی شمال شبه جزیره عربستان در روزگار پیش از ظهور اسلام

شبه جزیره عربستان از روزگار قدیم به دو بخش شمالی و جنوبی تقسیم می‌شد. بخش جنوبی این سرزمین به علت ریزش نسبتاً منظم باران و آب و هوای مساعد سابقه تمدنی و اهمیت اقتصادی و قابل‌اعتنایی داشت (میکل، ۱۳۸۱، ج ۱، صص ۳۱-۳۰). به

همین دلیل قرن‌ها پیش از میلاد مسیح حکومت‌هایی در یمن که مهمترین سرزمین جنوبی شبه جزیره به شمار می‌رفت به وجود آمده بود (شهیدی، ۱۳۶۲، ص ۳). معینان (۱۳۰۰-۶۳۰ ق.م.)، سباییان (۸۰۰-۱۵۵ ق.م.) و حمیریان (۱۱۵ ق.م. - ۵۲۵ م.) مهمترین حکومت‌هایی بودند که پیش از ظهور اسلام بر تمام یا بخشی از جنوب شبه جزیره حکم رانده بودند (سالم، ۱۳۸۰، صص ۱۰۴-۸۶). بدین ترتیب با توجه به سابقه تمدنی و نیز با عنایت به وجود حکومت‌هایی سابقه‌دار در جنوب شبه جزیره انتظار می‌رفت نظام حقوقی شناخته‌شده‌ای در این بخش از سرزمین عرب برقرار باشد. دکتر جواد علی با تکیه بر شواهد متعدد تاریخی و نیز یافته‌های باستان‌شناسان نتیجه گرفته است، حکومت‌های جنوب شبه جزیره عربی دارای قوانین مدون و گاه مکتوب بوده‌اند. برای مثال یکی از پادشاهان یمن به نام «شمر یهرعش» قوانینی را ابلاغ کرده بود که ضوابط حاکم بر خرید و فروش را برای اهالی سبأ، مأرب و سایر سرزمین‌های تحت سلطه‌اش مشخص می‌کرد. بر اساس این قوانین که در حدود سال ۳۰۰ میلادی ابلاغ شده بود وظایف فروشنده و خریدار و نیز حقوق آنان از جمله حق خیار که مدت آن یک ماه بود تعیین می‌شد (علی، ۱۹۷۰ م.، ج ۵، ص ۴۷۶ و صص ۶۱۵-۶۱۴). در دهه‌های منتهی به ظهور اسلام، قدرت پادشاهان یمن افول کرد و بالطبع قوانین این سرزمین نفوذ چندانی در میان ساکنان دیگر سرزمین‌های شبه جزیره عربی نداشت (ابن هشام، ۱۳۷۵، صص ۴۶-۴۳؛ یعقوبی، ۱۳۷۴، ج ۱، صص ۲۴۴-۲۴۳).

در مقابل، جغرافیای طبیعی سایر بخش‌های شبه جزیره عربی که ما به تسامح آنرا شمال شبه جزیره عربی نام نهاده‌ایم، تفاوتی فراوان با جنوب داشت. شمال شبه جزیره خشک و پوشیده از بیابان بود و همین امر عرب را به کوچ‌نشینی و خانه به دوشی وادار می‌کرد. در بسیاری از نقاط این سرزمین امکان زراعت و باغبانی وجود نداشت و عرب بیابانگرد ناچار بود زندگی خویش را با دامداری بگذراند (امین المصری، ۱۹۵۵ م.، ص ۹). دامداران عرب نیز خود بر دو دسته بودند: دسته اول را کسانی تشکیل می‌دادند که فقط شتر پرورش می‌دادند. اکثر اعراب بیابان‌گرد از این دسته بودند زیرا شتر در برابر سختی صحرا مقاوم‌تر بود و تشنگی را بیشتر تاب می‌آورد. دسته دوم دامدارانی بودند که علاوه بر شتر حیوانات دیگری نیز داشتند. این گروه ناچار بودند نزدیک آب

زندگی کنند و همواره با قریه‌ها و شهرها ارتباط داشته باشند. اکثر شهرنشینان شمال شبه جزیره، عراق و شام که با کمبود آب روبرو بودند اینگونه زندگی می‌کردند (علی، ۱۹۷۰م.م، ج ۷، صص ۱۱۰-۱۰۷). بدین ترتیب سبک زندگی شهرنشینان نیز چندان متفاوت از اعراب بیابان‌گرد نبود و نظاره‌گران بیرونی نمی‌توانستند تمایز روشنی میان صحرانشینان و شهرنشینان بیابند (حتی، ۱۳۶۶، ص ۳۲). البته شهرنشینان شبه جزیره به واسطه نبردهای طولانی ایران و روم و در نتیجه مسدود بودن راه زمینی میان هند و روم، نقش مهمی در جابجایی و تجارت کالا میان این کشور یافته بودند و از این راه درآمد سرشاری را کسب می‌کردند (افغانی، ۱۹۶۰م.م، ص ۲۰).

چنانکه از شواهد تاریخی بر می‌آید شمال شبه جزیره عربی پیش از ظهور اسلام فاقد قانون مالکیت و قانون قراردادهای بود (علی، ۱۹۷۰م.م، ج ۵، صص ۴۷۲-۴۶۹؛ بدران، بی‌تا، ص ۲۳). فقدان چنین قوانینی بالطبع معلول شرایط اقتصادی، اجتماعی و سیاسی شمال شبه جزیره شمرده می‌شد. بسیاری از مردم این سرزمین در میان قبایلی زندگی می‌کردند که همواره در پی آب و چراگاه در حرکت بودند و بدین سان گاه فرسنگ‌ها از هم فاصله داشتند. در چنین شرایطی تعاملات اقتصادی و اجتماعی فرد محدود به مبادله با سایر اعضای قبیله‌اش می‌شد. بدین ترتیب بیشتر مبادلات اعراب بیابانگرد جنبه خویشاوندی داشت و چنانکه روشن است در اینگونه مبادلات نیاز چندانی به قانون مالکیت و قراردادهای در معنای دقیق آن وجود نداشت. در میان شهرنشینان نیز اگر چه مبادلات پیچیده‌تر و گسترده‌تری رواج داشت اما از دولتی که قوانین دقیقی را تعریف کند و بر اجرای آن نظارت دقیق داشته باشد خبری نبود (علی، ۱۹۷۰م.م، ج ۵، صص ۴۷۲-۴۶۹).

البته فقدان قانون در شمال شبه جزیره عربی به معنای آن نبود که ساکنان این سرزمین به کلی با حقوق مالکیت و قراردادهای ناآشنا باشند. جغرافیای طبیعی و سیاسی شمال شبه جزیره عربی ساکنان آنرا به تجارت و دامپروری تشویق می‌کرد. البته در برخی مناطق این سرزمین همچون یشرب که آب و هوای مناسب‌تری داشتند کشاورزی نیز رواج داشت (میکل، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۳۶). بدین ترتیب انتظار می‌رفت که در میان آنان روش‌هایی برای تعریف مالکیت زمین و محصول و نیز انجام مبادلات تجاری و

گسترش تولید محصولات کشاورزی وجود داشته باشد. به علاوه عرب مبادلات قابل توجهی نیز با اقوام و ملت‌های قدرتمند آن روزگار داشت و طبیعی بود که انجام این مبادلات بدون آشنایی با قوانین و مقررات تجاری آن سرزمین‌ها میسر نباشد. بدین سان با توجه به سابقه وجود قوانین تجاری در جنوب شبه جزیره عربی و نیز در کشورهای هم‌چون روم، طبیعی بود که عرب با قواعد و قوانین تجاری کمابیش آشنایی داشته باشد. بدیهی بود که این آشنایی در میان شهرنشینان بیشتر باشد. برخی قبایل نیز اصول و قواعدی را پذیرفته بودند که در میان اعضایشان کمابیش اجرا می‌شد اما این قواعد از قبیله‌ای به قبیله دیگر و از شهری به شهر دیگر تفاوت می‌کرد. برای مثال چنانکه دکتر جواد علی نشان داده است اهل مکه دارای نوعی عرف و اصول تجاری بودند که برآمده از تجربه تجارت قبایل عرب و نیز داد و ستد آنان با اقوامی از ایران، روم و حبشه بود (علی، ۱۹۷۰م، ج ۷، ص ۲۲۷ و ص ۳۱۲). بدین سان می‌توان نتیجه گرفت که شمال شبه جزیره عربی در روزگار منتهی به ظهور اسلام فاقد قانون مالکیت و قراردادهای بود؛ و اگر هم گاه ضوابط و قواعدی در این سرزمین مشاهده می‌شد بیشتر جنبه ناحیه‌ای و قبیله‌ای داشت و از قوانین و مقررات فراگیر خبری نبود.

۲. سیر تاریخی معرفی آموزه‌های حقوقی در عصر مدنی

روزگار حضور پیامبر(ص) در مدینه با فراز و نشیب‌های بسیار همراه بود. در سال‌های آغازین هجرت علاوه بر مسلمانان گروه‌های دیگری همچون مشرکان و یهودیان نیز در مدینه حضور داشتند. از آنجا که گروهی از مردم مدینه با میل و رغبت خویش پیامبر(ص) را به این شهر دعوت کرده بودند، بنابراین لازم بود که روابط مسلمانان اعم از مهاجران و انصار با یکدیگر و نیز با این گروه‌ها روشن شود. به علاوه از آنجا که مسلمانان پیامبر(ص) را حاکم خویش می‌دانستند ضروری بود که نسبت سایر گروه‌ها نیز با قدرت نو ظهور مدینه و قوانینی که از جانب آن وضع می‌شد تعریف شود. بر این اساس پیامبر(ص) در ماه‌های نخست حضور خویش در مدینه قراردادی را میان مسلمانان، مشرکان و یهودیان مدینه منعقد کرد که حقوق متقابل گروه‌های مختلف را در مقابل یکدیگر مشخص می‌نمود (ابن هشام، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۳۳۷-۳۳۴). انعقاد این

قرارداد که در قسمت ۲-۱ بررسی خواهد شد، نخستین گام در تعریف نظام حقوقی جدید در مدینه‌النبی (ص) به شمار می‌رفت. به علاوه چنانکه در قسمت ۲-۲ نشان خواهیم داد پیامبر اکرم (ص) در تمامی سال‌های حضور خویش در مدینه معرفی تعالیم حقوقی اسلام را به آرامی و متناسب با نزول تدریجی آیات قرآن کریم دنبال کرد. پیامبر خدا (ص) در آخرین ماه‌های حیات خویش به هنگام حجة الوداع مسلمانان را مخاطب خویش قرار داد و کامل شدن تعالیم حقوقی اسلام را به آنان اعلام داشت.

۲-۱. قانون اساسی مدینه پس از هجرت

پیامبر (ص) پس از ورود به یثرب قراردادی را میان ساکنان آن، اعم از مسلمانان، مشرکان و یهودیان منعقد کرد که برخی نویسندگان معاصر آنرا قانون اساسی مدینه پس از هجرت نام نهاده‌اند (زرگری‌نژاد، ۱۳۷۸، صص ۳۴۸-۳۴۱). سید جعفر شهیدی با بیان دلایل تاریخی نشان می‌دهد که امضای این پیمان در نخستین ماه‌های ورود پیامبر (ص) به مدینه صورت گرفته است (شهیدی، ۱۳۶۲، ص ۵۰). جدا از آنکه کاربرد اصطلاح قانون اساسی در این مورد تا چه اندازه دقیق و قابل دفاع باشد شکل و محتوای این پیمان به خاطر تحولی که در ساختار سیاسی و حقوقی شبه جزیره عربی ایجاد می‌کرد حائز اهمیت است. اگر چه در مفاد پیمان مذکور کمتر به مسایل اقتصادی اشاره شده است اما محتوای آن نقش مهمی در تعریف قواعد جدید اجتماعی، اقتصادی و سیاسی در سرزمینی داشت که اکنون مدینه‌النبی (ص) نامیده می‌شد.

مهمترین کارکرد این قرارداد تعریف یک نظام امنیتی بود. بدیهی بود که در ماه‌های نخست حضور پیامبر (ص) در مدینه و در حالیکه یهود و مشرکان در این شهر حضور مؤثر و پررنگی داشتند و در شرایطی که ظهور آیین جدید و اختلاف فراوان آن با دیگر آیین‌ها، زمینه نزاع و برخورد را فراهم می‌آورد انعقاد پیمانی که نظام سیاسی و امنیتی مدینه را در وضعیت جدید باز تعریف کند اهمیت فراوان داشت. لازم بود ترتیبات امنیتی جدید با توافق همه گروه‌های ذی نفع مشخص و تعهدات متقابل آنان به دقت بیان شود. گروه‌های ساکن یثرب علاقه داشتند از قواعد رفتار اجتماعی در آیین جدید

به روشنی آگاهی یابند تا بتوانند تعاملات اجتماعی و اقتصادی خویش را با پیروان آن تنظیم کنند. تدوین چنین پیمانی گامی مهم در تحقق این نیاز به شمار می‌رفت. در کنار موضوع امنیت مسأله بسیار مهم دیگری که در این قرارداد ذکر شده بود سازوکار حل اختلافات در میان مسلمانان بود. در متن قرارداد مقرر شده بود که هرگاه مسلمانان در امری اختلاف پیدا کردند مرجعشان در حل آن اختلاف خدا و رسول او محمد(ص) باشد. به علاوه تکلیف منازعات و مشاجراتی که ممکن بود میان سه گروه اصلی ساکن مدینه (یعنی مؤمنان، مشرکان و یهودیان) روی دهد نیز مشخص شده بود. در متن قرارداد آمده بود که اگر در میان پیروان این قرارداد مشاجره و نزاعی روی دهد و ترس آن باشد که منجر به فساد شود مرجع حل آن خدای عزوجل و محمد(ص) پیامبر اوست، و خدا به مندرجات این قرارداد راضی و خشنود است (ابن هشام، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۳۳۷-۳۳۴).

۲-۲. نزول تدریجی آیات الاحکام

در همه سال‌های نه چندان طولانی حضور پیامبر(ص) در مدینه نزول آیات الهی ادامه داشت. چنانکه یعقوبی در تاریخ خود آورده است سی و دو سوره از سوره‌های قرآن کریم در مدینه بر رسول خدا(ص) نازل شده است (یعقوبی، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۴۰۲). ویژگی مشترک سوره‌های مدنی و مکی تاکید بر عناصر محوری آیین جدید یعنی ایمان به خداوند، پیامبری محمد(ص) و توجه به سرنوشت اخروی بود. با این حال آنچه محتوای آیات نازل شده در مدینه را متمایز می‌کرد ابعاد اجتماعی این آیات بود. چنانکه گفتیم محتوای آیات مکی بیشتر ناظر به بیان اعتقادات و دعوت به اخلاقیات آیین جدید بود و به همین دلیل نیز احکام حقوقی نازل شده در مکه اندک و محتوای آن نیز مختصر و موجز بود. در مقابل آیات مدنی ابعاد اجتماعی بیشتری داشت. به همین دلیل نیز تعداد بیشتری از آیات نازل شده در مدینه به بیان احکام حقوقی اختصاص داشت و محتوای این آیات نیز با تفصیل بسیار بیشتری همراه بود (شهابی، ۱۳۵۷، ج ۱، ص ۳۸۰). مسلمانان آن دسته از آیات قرآن کریم را که به بیان احکام فقهی (اعم از عبادات و معاملات) اختصاص دارد و تعداد آن به حدود ۵۰۰ آیه می‌رسید آیات الاحکام می‌نامند

(حلاق، ۱۳۸۶، صص ۴۵-۳۴). چنانکه گفتیم بخش عمده‌ای از آیات الاحکام در مدینه و به صورت تدریجی نازل شده است. برخی دانشمندان مسلمان نزول تدریجی آیات الاحکام را که گاه با نسخ برخی آیات و جایگزین شدن آن با آیات جدید همراه بود، با تطور وضع اجتماعی مسلمانان مرتبط دانسته‌اند (امین المصری، ۱۹۵۵م، ص ۲۳۱). علاوه بر پاره‌ای از شواهد تاریخی^۹ پدیده مهم نسخ آیات که به تأیید قرآن کریم نیز رسیده است، نزول تدریجی آیات الاحکام را تأیید می‌کند. قرآن کریم در آیه ۱۰۶ سوره بقره تأکید می‌کند که «هر حکمی را که نسخ کنیم، یا آنرا به (دست) فراموشی بسپاریم، بهتر از آن، یا ماندنش را می‌آوریم؛ مگر ندانستی که خدا بر هر کاری تواناست؟» (بقره: ۱۰۶). نیز در آیه ۱۰۱ سوره نحل آمده است که «و چون حکمی را به جای حکم دیگر بیاوریم (و خدا به آنچه به تدریج نازل می‌کند دانایتر است) می‌گویند: جز این نیست که تو دروغ‌بافی. (نه)، بلکه بیشتر آنان نمی‌دانند» (نحل: ۱۰۱).

چنانکه در ادامه اشاره خواهیم کرد این دسته از آیات در تمام سال‌هایی که کتابت حدیث و بالطبع نگارش کتب فقهی ممنوع بود تنها منبع مکتوب حقوق اسلامی به شمار می‌رفت و قضات و نیز عامه مسلمانان می‌توانستند برای آگاهی از دیدگاه‌های حقوقی اسلام به آن مراجعه کنند. آیات الاحکام حقوق و وظایف کلی مسلمانان را در حوزه‌های حقوقی مهمی همچون بیع، دین، رهن، ضمان، صلح، وکالت، اجاره، شرکت، مضاربه، ودیعه، عاریه، لقطه، شفعه، غصب، اقرار، وصیت، ارث، حجر، وقف، صدقه، هبه، عتق (آزادی بندگان)، نکاح، انواع طلاق، حدود، جنایات، قضاء و شهادت مشخص می‌کرد (برای آگاهی از آیات مربوط به هر مورد بنگرید: شهابی، ۱۳۵۷، ج ۲، صص ۲۷۱-۱۱۰). چنانکه روشن است بخش مهمی از این عناوین به طور مستقیم یا غیر مستقیم با دو حوزه مهم حقوق قراردادهای و حقوق مالکیت ارتباط داشت. بدین ترتیب پایه‌های اصلی آموزه‌های حقوقی اسلام در قرآن کریم بنا شده بود و همین امر استحکام تعالیم اقتصادی اسلام را افزایش می‌داد.

اگر چه تعداد آیات الاحکام نزدیک به ۵۰۰ آیه بود اما دلالت‌های حقوقی آن بیش از چیزی بود که از ۵۰۰ ماده حقوقی در قوانین امروزی انتظار می‌رود. قرآن کریم در بسیاری از موارد احکامی را بیان کرده بود که همچون قاعده‌ای کلی به شمار می‌رفت و

می‌توانست مبنای استخراج احکام و گزاره‌های جزئی قرار گیرد. حقوق‌دانان مسلمان از این آیات در موارد متعدد استفاده کرده و دستاورتی مانند قاعده لاجرح را از آن استخراج نموده‌اند (عمید زنجانی، ۱۳۸۶، ج ۱، صص ۹۰-۷۴). به هر تقدیر باید اذعان کرد که آیات حقوقی قرآن کریم که به آیات الاحکام شهرت یافته است، مهمترین و اصیل‌ترین منبع حقوق اسلامی به شمار می‌رود و محققان مسلمان توانسته‌اند دیدگاه اسلام را در بسیاری از مسائل با تکیه بر همین آیات استخراج و استنباط نمایند. فهرست کاملی از آیات الاحکام و دلالت‌های فقهی هر یک از این آیات را می‌توان در کتاب‌های آیات الاحکام دانشمندان سنی مذهب مانند شافعی (۱۴۰۰ق.)، قرطبی (۱۴۰۵ق.)، کپهراسی (۱۴۰۵ق.)، ابن عربی (۱۴۰۸ق.) و جصاص (۱۴۱۷ق.) و نیز دانشمندان شیعی مانند فاضل مقداد (۱۳۴۳)، ملکی میانجی (۱۳۶۰)، خزائلی (۱۳۶۱)، میرخانی (۱۳۶۶)، قربانی لاهیجی (۱۳۷۴)، مقدس اردبیلی (۱۳۷۵)، مدیر شانه‌چی (۱۳۷۸)، گرجی (۱۳۸۰)، فاخر میبیدی (۱۳۸۳)، قبله‌ای خویی (۱۳۸۴)، راوندی (۱۴۰۵ق.)، استرآبادی (بی‌تا) و برقی (بی‌تا) یافت.

۳. سرنوشت آموزه‌های حقوقی اسلام پس از پیامبر(ص)

پیامبر اسلام(ص) در ماه‌های آغازین سال یازدهم هجرت وفات یافت و به دیدار پروردگارش شتافت (طبری، ۱۳۷۵، ج ۴، ص ۱۳۲۶). محمد(ص) به گفته قرآن کریم آخرین پیامبر خدا(ص) بود و طبیعی بود که با وفاتش نزول وحی که مهمترین راهنمای مسلمانان در سال‌های دشوار عصر مکی و سال‌های پرفراز و نشیب عصر مدنی بود، برای همیشه پایان یابد (احزاب: ۴۰). مسلمانان اعم از مهاجر و انصار و نیز کسانی که پس از فتح مکه به آیین جدید گردن نهادند حق سروری و قانونگذاری پیامبر(ص) را پذیرفته بودند. بدین سان تا زمانی که او در میان مسلمانان بود مشکل رهبری و قانونگذاری در میان آنان وجود نداشت. مسلمانان نه تنها آنچه را که پیامبر(ص) به عنوان وحی به آنان می‌آموخت می‌پذیرفتند بلکه رفتار، گفتار و تقریر او را نیز به دستور قرآن، معیار عمل و واجب‌الاطاعه می‌دانستند (نساء: ۸۰؛ احزاب: ۳۶). به علاوه پیامبر(ص) نه تنها یک رهبر دینی بلکه یک رهبر سیاسی بزرگ بود که توانست در

مدتی کوتاه مهمترین دشمنانش را شکست دهد و بخش‌های عظیمی از شبه جزیره عربی را به پیروی از دولت نوظهور مدینه وادار سازد. شبه جزیره عربستان در نخستین ماه‌های پس از وفات پیامبر(ص) با بی‌ثباتی‌های متعددی مواجه شد. مهاجران و انصار که از نزدیکترین یاران پیامبر(ص) بودند بر سر جانشینی و خلافت او دچار اختلاف شدند (مسعودی، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۶۵۷). طبیعی بود در غیاب پیامبر(ص) و در حالی که زمامداران جدید مدینه قدرت خویش را تثبیت نکرده بودند گروهی از قبایل عربی که به ناچار و با کراهت در برابر اسلام سر تسلیم فرود آورده بودند، فرصت را غنیمت شمارند و در مقابل دولت نوپای مدینه تمرد کنند. این چالش‌ها به عرصه دولت و سیاست منحصر نمی‌شد بلکه ظهور پیامبران دروغین و ارتداد گروهی از تازه مسلمانان چالش‌های مذهبی عمیقی را نیز ایجاد می‌کرد (ابن اثیر، ۱۳۷۱، ج ۸، صص ۹۲-۳۷). به هر تقدیر دولت مدینه در مدتی کوتاه توانست استیلای خود را بر شبه جزیره احیا کند و به گسترش مرزهای سیاسی اسلام بیندیشد (یعقوبی، ۱۳۷۴، ج ۲، صص ۱۱-۴). سرعت گسترش مرزهای جغرافیایی اسلام در دو دهه نخست پس از وفات پیامبر(ص) چشم‌گیر و خیره‌کننده بود. اسلام که در سال ۵ هجری در خطر نابودی به دست قریش و هم‌پیمانانش در جنگ احزاب قرار داشت توانست تا سال ۱۵ هجری بیت‌المقدس را که در قلمرو امپراطوری روم قرار داشت فتح کند. مسلمانان در سال ۱۶ هجری بر حکومت ساسانی غلبه کردند و رسماً مداین (پایتخت ساسانیان) را نیز به قلمرو قدرت خویش افزودند (طبری، ۱۳۷۵، ج ۵، صص ۱۸۱۰-۱۷۸۷).

فتوحات سریع مسلمانان اگر چه غنایم و ثروت‌های فراوانی را نصیب آنان کرد اما دولت مدینه و بزرگان صحابه را با سؤالات و دشواری‌های بسیاری مواجه ساخت. با گسترش قلمرو سیاسی اسلام و دور شدن مسلمانان از زمان پیامبر(ص) نیاز آنان به تفسیر و تبیین منابع حقوقی اسلام افزایش یافت و مسلمانان را با دو سؤال مهم مواجه کرد. نخستین سؤال آن بود که چه کس و یا چه کسانی صلاحیت دارند که قرآن و سنت را تفسیر و تبیین نمایند. به عبارت دیگر مرجعیت دینی مسلمانان پس از وفات پیامبر(ص) باید بر عهده چه کس یا چه کسانی قرار گیرد. سؤال دوم آن بود که تفسیر و تبیین منابع حقوق اسلام باید بر چه اساس و با چه شیوه یا شیوه‌هایی انجام پذیرد.

پاسخ به این سؤال به ویژه در مواجهه با مسائل جدید حقوقی اهمیت فراوانی داشت. مسائل جدید شامل سؤالاتی بود که اجتماع مسلمانان در زمان حیات پیامبر(ص) با آن سؤالات مواجه نشده بود و بالطبع سخن یا گفتاری از پیامبر(ص) که مستقیماً تکلیف مسلمانان را در آن موضوع مشخص کرده باشد در دست نبود. بدین ترتیب مسلمانان در مورد مسائل جدید به چیزی بیش از تفسیر و تبیین قرآن کریم و سنت پیامبر(ص) نیاز داشتند. آنان از یک سو ناچار بودند پاسخی برای آن سؤالات بیابند و از دیگر سو اعتقاد داشتند که حق قانون‌گذاری و سروری تنها مخصوص خداوند است و هیچ کس حق ندارد بدون اجازه او و پیامبرش قانونی را وضع یا فسخ نماید.

علاوه بر اختلافی که مسلمانان بر سر مرجعیت دینی پیدا کرده بودند پدیده دیگری نیز برداشت از منابع حقوقی اسلام را با تشکیک و افتراق همراه می‌ساخت. این پدیده منع کتابت حدیث در سال‌های پس از وفات پیامبر(ص) بود که دست کم تا سال‌های پایانی قرن اول هجری ادامه داشت (معارف، ۱۳۷۷، صص ۷۲-۶۷). همانطور که گفتیم یکی از منابع اصلی تشریح اسلامی سنت رسول خدا(ص) بود. چنانکه از شواهد تاریخی برمی‌آید بخشی از احادیث در زمان حیات پیامبر(ص) به دست افرادی مانند عبدالله بن عمرو بن عاص مکتوب شده بود، اما پس از منع کتابت حدیث این آثار در معرض نابودی قرار گرفته بود (صالح، ۱۳۷۶، صص ۲۷-۱۹). به هر تقدیر دستور خلفا درباره منع کتابت حدیث باعث می‌شد گزارش‌ها و اخباری که درباره سنت رسول خدا(ص) وجود داشت به صورت شفاهی باقی بماند و بالطبع تنها راه آگاهی از آن مراجعه به کسانی باشد که مستقیم یا غیرمستقیم حدیثی را از پیامبر(ص) شنیده‌اند. در این شرایط نخستین خطر آن بود که این گروه اندک که راویان حدیث شمرده می‌شدند به مرور زمان دچار نسیان، اشتباه و زوال شوند و بدین سان بخش مهمی از میراث اسلامی زایل شود. خطر بزرگتر آن بود که برخی افراد سخنان و رفتارهایی را به دروغ به پیامبر خدا(ص) نسبت دهند و بدین ترتیب زمینه گمراهی مسلمانان را فراهم آورند. محدثان و تاریخ‌نگاران مسلمان درباره زمان آغاز کتابت حدیث در میان اهل سنت اختلاف نظر دارند، اما آنچه مسلم است مجموعه‌های حدیثی بزرگ اهل سنت به ویژه صحاح سته^۱ و کتب شناخته شده‌ای مانند موطأ مالک (بی‌تا) و مسند احمد بن حنبل

(۱۴۱۴ق.ه). همگی پس از تأسیس دولت عباسی به سال ۱۳۲ هجری مکتوب شده است.^{۱۱} به هر تقدیر نتیجه طبیعی منع کتابت حدیث در سال‌های زیادی از قرن اول هجری شفاهی ماندن بخش مهمی از تعالیم حقوقی اسلام بود. در همین جا این سوال مطرح می‌شود که آیا در چنین شرایطی تعالیم حقوقی اسلام می‌توانست نقش یک نظام حقوقی را در کاهش هزینه‌های انعقاد قرارداد ایفا نماید.

در پاسخ به این سؤال باید گفت خوشبختانه قرآن که مهمترین منبع حقوقی اسلام به شمار می‌رفت به چنین سرنوشتی دچار نشده بود. بر اساس پاره‌ای از گزارش‌های تاریخی نخستین بار قرآن در زمان ابوبکر، نخستین خلیفه رسول خدا(ص)، جمع‌آوری شد. البته نگارش آیات و سوره‌های قرآن در زمان پیامبر(ص) انجام شده بود اما ابوبکر پس از جنگ یمامه که بسیاری از قاریان قرآن را به کام مرگ کشید، تصمیم گرفت نوشته‌های پراکنده قرآن را جمع کند (یعقوبی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۱۵؛ ابن اثیر، ۱۳۷۱، ج ۸، ص ۷۴). دومین تلاش رسمی برای جمع‌آوری قرآن در زمان خلافت عثمان انجام شد. در سال سی‌ام هجرت تعدد نسخه‌های قرآن و تشتت قرائات آن در سرزمین‌های اسلامی نگرانی‌هایی را در میان صحابه برجسته رسول خدا(ص) ایجاد کرد؛ آنان بیم داشتند که این امر موجب اختلاف و تفرقه مسلمانان شود. از همین رو عثمان با مشورت ایشان تصمیم گرفت نسخه‌ای از قرآن را به عنوان مصحف معیار تدوین و آنرا به سرزمین‌های مختلف اسلامی ارسال نماید تا مبنای عمل مسلمانان قرار گیرد. وی نسخه‌ای از این مصحف را به هر یک از شهرهای مهم اسلامی از جمله کوفه، بصره، مصر، شام، بحرین و یمن فرستاد و دستور داد تا سایر نسخه‌های قرآن را از همه جا جمع‌آوری و سپس محو نمایند تا مسلمانان به همان نسخه مرجع (مصحف معیار) رجوع نمایند (یعقوبی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۶۴؛ ابن اثیر، ۱۳۷۱، ج ۹، ص ۱۸۴). بدین سان مهمترین منبع حقوق اسلامی از تغییر و دستبرد در امان ماند و توانست مبنای تفسیر و تبیین علمای مسلمان و تفریع بخش قابل توجهی از احکام فقهی قرار گیرد. به علاوه قرن نخست هجری، قرن حضور کبار و صغار صحابه در میان مسلمانان بود و افراد می‌توانستند برای آگاهی از سنت پیامبر(ص) به ایشان مراجعه نمایند. در میان صحابه گروهی از آنان که وظیفه قضاوت و اداره محاکم را بر عهده داشتند نقش مهمتری در

گسترش دستورات حقوقی اسلام و نهادینه کردن آن به عنوان معیار اداره اجتماع ایفا می‌کردند. در ادامه این بخش در قسمت‌های ۱-۳ و ۲-۳ به ترتیب درباره چگونگی تدوین آموزه‌های حقوقی اسلام در میان دو گروه اصلی مسلمانان یعنی شیعیان و اهل سنت سخن به میان خواهیم آورد.

۱-۳. تدوین آموزه‌های حقوقی اسلام در میان اهل سنت

نخستین کسانی که پس از پیامبر(ص) بر کرسی رهبری سیاسی مسلمانان تکیه زدند همگی سابقه‌ای طولانی در اسلام داشتند؛ از اینرو علاوه بر مرجعیت سیاسی، در امور دینی نیز کمابیش مورد رجوع مسلمانان بودند. ابوبکر، عمر و عثمان در حل و فصل مسائل سیاسی و دینی جدیدی که در روزگار پس از وفات پیامبر(ص) به وجود می‌آمد علاوه بر قرآن و سنت و تکیه بر رأی خویش با بزرگان صحابه نیز مشورت می‌کردند تا بتوانند به پاسخی برای این مسائل بیابند. از همین روزگار بود که علاوه بر خلفا برخی از صحابه نیز که در تفسیر و تفریع از کتاب و سنت نقش برجسته‌ای داشتند به فقیه شهرت یافتند (گرچی، ۱۳۷۹، صص ۶۱-۵۵). بدین سان از همان روزگار علاوه بر کتاب و سنت دو منبع معرفتی جدید به منابع حقوق اسلامی در میان اهل سنت اضافه گشت. این دو منبع که در میان مسلمانان به اجماع و رأی شهرت یافتند منابع مستقلی شمرده نمی‌شدند و به عنوان ابزارهایی برای تبیین، تفسیر و تفریع از دو منبع اصیل اسلامی شامل کتاب و سنت به شمار می‌آمدند. به عبارت دیگر مقصود از رأی آن نبود که فقیه بدون مراجعه به کتاب و سنت از روی میل خویش فتوایی صادر کند، بلکه مراد آن بود که هرگاه اهل استنباط، نصی در کتاب و سنت نمی‌یافتند فتوای خویش را با رعایت اهداف و مقاصد کلی شرع و نیز بر مبنای آن چه شارع بیان داشته بود صادر می‌کردند. در دهه‌های بعد فقهای اهل سنت شیوه‌های مختلفی برای کاربرد رأی در صدور فتوا ابداع کردند که به قیاس، استحسان، مصالح مرسله و نام‌هایی از این دست مشهور گشت (بدران، بی‌تا، صص ۶۱-۵۴).

چنانکه گفتیم در سال‌های پایانی قرن اول هجری و همزمان با خلافت عمر بن عبد‌العزیز نخستین گام‌ها برای تدوین حدیث در میان اهل سنت برداشته شد. شاید به

همین دلیل بود که از نیمه اول قرن دوم و به ویژه پس از به خلافت رسیدن آل عباس در سال ۱۳۲ هجری نخستین معاجم حدیثی و فقهی اهل سنت تدوین شد و فقهای بزرگی در میان آنان ظهور کردند که هر کدام پایه‌گذار یک مکتب فقهی مهم در میان اهل سنت شدند. به هر تقدیر ظهور این مکاتب را باید نخستین و شاید مهمترین تلاش فقهای اهل سنت برای تدوین و مکتوب کردن تعالیم حقوقی مسلمانان به شمار آورد. اگر چه معرفی تفصیلی مکاتب مذکور فقهی خارج از مجال این پژوهش است اما شایسته است برخی از مکاتب مهم فقه سنی را به اختصار معرفی نماییم و علاقه‌مندان را برای مطالعه تفصیلی به منابع ارزشمندی که در این باب تألیف شده است همچون کاشف الغطاء (۱۳۹۹ق.)، خضری بک (۱۴۰۸ق.)، کولسون (۱۴۱۲ق.)، ثعالبی (۱۴۱۶ق.)، محمد جعفر (۱۴۱۶ق.)، سبحانی (۱۴۱۹ق.)، جناتی (۱۳۷۴)، گرجی (۱۳۷۹) ارجاع دهیم.

با گذشت زمان و دور شدن از روزگار رسول خدا(ص) اختلافات فقیهان اهل سنت در تفسیر و تبیین کتاب و سنت و تفریع از آن روز به روز افزایش می‌یافت. این اختلافات تا حد زیادی حاصل فاصله گرفتن از زمان وفات رسول خدا(ص) بود. برای مثال در سال‌های میانی قرن دوم هجری دیگر کسی از کبار یا صغار صحابه در میان مسلمانان حضور نداشت؛ بدین سان دیگر در میان مسلمانان کسی نبود که مستقیماً قول، فعل و تقریر پیامبر خدا(ص) را خود شنیده یا دیده باشد. به علاوه بسیاری از بزرگانی که در طبقه اول تابعان قرار داشتند و می‌توانستند سنت پیامبر(ص) را تنها با یک واسطه نقل کنند جان باخته بودند. در این شرایط طبیعی بود که مسلمانان در شناخت سنت پیامبر(ص) دچار اختلاف شوند؛ به ویژه آنکه تا سال‌های پایانی قرن اول هجری تلاشی برای کتابت سنت انجام نگرفته و این منبع مهم حقوق اسلامی به صورت شفاهی باقی مانده بود. اختلافات مذکور نه تنها به هنگام اظهار نظر درباره صحت و ضعف اسناد روایات نبوی(ص) جلوه می‌نمود بلکه به هنگام استنباط احکام، به ویژه آنگاه که نص مستقیمی از کتاب و سنت درباره موضوع وجود نداشت، بالا می‌گرفت و موجب پیدایش روش‌های گوناگون در استنباط احکام می‌شد. محققان

معاصر علاوه بر کتاب و سنت، پانزده منبع دیگر استنباط احکام را که در میان فرق اسلامی متداول بوده و کاربرد داشته است نام برده‌اند (جناتی، ۱۳۷۰).^{۱۲}

وجود چنین اختلافاتی که روز به روز دامنه آن گسترش می‌یافت می‌توانست اختلافاتی را در نظم حقوقی اجتماع مسلمانان ایجاد کند و تأثیر نامطلوب بر هزینه‌های مبادله به ویژه هزینه‌های انعقاد و اعمال قراردادها داشته باشد. چنانکه می‌دانیم افراد هنگامی می‌توانند قراردادهای خویش را با هزینه‌هایی اندک منعقد نمایند که قوانین و مقررات حاکم بر اموال و قراردادها را به درستی بشناسند و نسبت به ثبات قوانین در مدت اجرای قرارداد اطمینان داشته باشند. به علاوه محاکم و دادگاه‌ها نیز باید بر اساس قواعد و مقررات مشخصی تصمیم‌گیری و رفتار نمایند. به هر تقدیر تشتت و افتراقاتی که در سال‌های میانی قرن دوم هجری در میان فقهای بزرگ اهل سنت وجود داشت می‌توانست تهدیدی بالقوه برای نظم حقوقی جهان اسلام باشد. به همین لحاظ لازم بود که یکی از این مکاتب فقهی و یا حداکثر تعداد اندکی از آن‌ها معیار و مبنای عمل مسلمانان به ویژه در حوزه حقوقی قرار گیرند. بر همین اساس مهدی و هارون عباسی فقه ابوحنیفه را که فقه اهل عراق بود مبنای قضاوت قرار دادند و تا زمانی طولانی امر به همین منوال باقی ماند؛ در اندلس و مغرب مذهب مالک مورد قبول حکومت قرار گرفت و در شام زمانی مذهب شافعی رسمیت یافت (گرچی، ۱۳۷۹، ص ۹۷). شاید به همین دلیل بود که در روزگار پس از پیشوایان مذاهب، اجتهاد در میان اهل سنت به افول گرایید و تلاش فقها به جای نوآوری‌های جدید صرف شرح و بسط آرای پیشوایان مذاهب شد (جناتی، ۱۳۷۴، صص ۱۱۵-۶۳).

۲-۳. تدوین آموزه‌های حقوقی اسلام در میان شیعیان

چنانکه گفتیم شیعیان اعتقاد داشتند پیامبر(ص) مرجعیت دینی و رهبری سیاسی امت را پس از خویش به علی(ع) و فرزندانش سپرده است و بنابراین تفکیک مرجعیت دینی و رهبری سیاسی تفکیکی نادرست و نامشروع است. شیعیان قول، فعل و تقریر امامان اهل بیت(ع) را همانند قول، فعل و تقریر پیامبر(ص) می‌دانستند و در حجیت آن هیچگونه تردیدی نداشتند. به همین دلیل نیز آنان تا آغاز عصر غیبت کبرا در سال ۳۲۹

هجری چالش چندانی در تفسیر و تبیین قرآن و سنت پیش روی خود نمی‌دیدند. نیز به همین دلیل اجتهاد و تفریع از کتاب و سنت تا این دوره چندان در میان آنان رواج نداشت زیرا شیعیان می‌توانستند در مسائل و اتفاقات جدید به امامان خویش رجوع کنند و دیدگاه اسلام را از آنان جویا شوند. البته در این روزگار نیز ائمه(ع) مبانی برداشت از منابع حقوقی اسلام را به شاگردان خویش می‌آموختند تا شیعیان در روزگار غیبت با دشواری چندانی مواجه نشوند. به علاوه آن دسته از شاگردان ائمه(ع) که به سبب دوری مسیر و یا جهات دیگر به ایشان دسترسی نداشتند می‌توانستند در مسائل اجتهاد نمایند (گرجی، ۱۳۷۹، ص ۱۱۷).

با آغاز غیبت کبرا شیعیان نیز در حد گسترده‌ای با مشکل تفسیر کتاب و سنت و تفریع از آن مواجه شدند. البته شیعیان در قیاس با اهل سنت از این مزیت بهره‌مند بودند که مفهوم سنت در میان آنان گسترده‌تر بود و علاوه بر میراث بیست و سه ساله عصر نبوی، میراث بیش از سه قرن حضور مستقیم و با واسطه ائمه اطهار(ع) را نیز در بر می‌گرفت. به علاوه شیعیان در کتابت سنت سرنوشتی روشن‌تر از اهل سنت داشتند. بر اساس گزارش‌های معتبر تاریخی نگارش حدیث از همان قرن اول در میان شیعیان رایج شده بود و شیعیان توانسته بودند بخش مهمی از احادیث پیامبر(ص) و اهل بیت(ع) را مکتوب نمایند (معارف، ۱۳۷۷، صص ۲۶۵-۲۵۲). فلذا می‌توان ادعا کرد که کتابت حدیث در میان شیعیان سرنوشتی روشن‌تر از اهل سنت داشت و شیعیان توانسته بودند پایه‌های شناخت سنت را در روزگار حضور ائمه(ع) با استحکام بیشتری بنا کنند. مهمترین کتاب‌های حدیثی شیعه که در روزگار ما نیز موجود است، حاصل تلاش‌هایی است که پس از آغاز غیبت امام دوازدهم(عج) در میان شیعیان انجام شد. سرشناس‌ترین دانشمند شیعه که در روزگار غیبت صغرا نقش مهمی در گردآوری و تدوین حدیث ایفا کرد محمد بن یعقوب کلینی (م. ۳۲۹ق.) بود که کتاب معروف کافی از او به یادگار مانده است. (کلینی، ۱۴۰۷ق.). در نخستین سده پس از آغاز غیبت کبرا اهتمام شخصیت‌های برجسته شیعه پی‌گیری مسأله مهم کتابت حدیث در میان شیعیان بود. به همین سبب نیز این دوره مهم از تاریخ فقه شیعه، به عصر محدثان شهرت یافته است. رهبران این دوره که بزرگترین محدثان امامیه محسوب می‌شوند غالباً در دو شهر

مهم قم و ری زندگی می‌کردند و در تهذیب و تنظیم حدیث شیعه نهایت تلاش خود را مبذول می‌داشتند. کتب حدیثی که در این دوره تألیف شده است اهم منابع فقه شیعه را تشکیل می‌دهد. برجسته‌ترین حدیث‌نگار این دوران محمد بن علی بن حسین بن موسی بن بابویه (۳۸۱ق.) مکنّی به ابوجعفر و معروف به شیخ صدوق است که از برجسته‌ترین شخصیت‌های تاریخ شیعه محسوب می‌شود. مهمترین کتاب حدیثی وی که از کتب اربعه شیعه به شمار می‌آید «من لا یحضره الفقیه» نام دارد (صدوق، ۱۴۱۳ق.). بدین ترتیب شیعیان نیز توانستند تا قرن پنجم هجری برداشت خود را از آموزه‌های حقوقی اسلام در قالب کتاب‌های فقهی تبویب و تدوین نمایند.

۴. گستره آموزه‌های حقوقی اسلام

در این بخش از مقاله قصد داریم نگاهی کوتاه به محتوای کتاب‌های فقهی بیفکنیم و حتی المقدور گستره آموزه‌های حقوقی اسلام را مشخص نماییم. انجام این کار از آنرو مهم است که می‌تواند شاهدی بر غنای آموزه‌های حقوقی اسلام باشد و نشان دهد تعالیم حقوقی اسلام بسیاری از سرفصل‌های رایج در یک نظام حقوقی را در برداشته است و بنابراین می‌تواند یک نظام حقوقی مستقل و فراگیر به شمار آید. برای انجام این هدف روش‌های گوناگونی را می‌توان به کار گرفت. روش نخست مراجعه به فهرست کتاب‌های فقهی نگاشته شده در اسلام است. چنانکه گفتیم یکی از اولین کتاب‌های حدیثی که می‌توان آنرا نوعی کتاب فقهی نیز به شمار آورد کتاب الموطأ تألیف مالک بن انس از پیشوایان مذاهب اربعه اهل سنت است. الموطأ را از آنرو می‌توان کتابی فقهی دانست که مؤلف آن پس از ذکر احادیث نقل شده از پیامبر(ص)، نظرات صحابه، تابعان و گاه نظرات فقهی خویش را نیز در هر باب ذکر نموده است. بر این اساس اثر او را می‌توان حاوی اولین باب‌بندی‌های انجام شده در تاریخ فقه اسلامی به شمار آورد. نگاهی کوتاه به کتاب‌های فقهی شیعیان نشان می‌دهد که آنان نیز الگوی مشابهی را در پیش گرفته و آثار خویش را بر اساس آن تنظیم نموده‌اند. برای مثال کتاب المقنعه شیخ مفید از طهارت آغاز می‌شود و سپس با صلاة، زکات و خمس و جزیه، صیام، مناسک (حج)، انساب و زیارات، نکاح و طلاق و لعان و ظهار و ملک یمین، عتق و

تدبیر و مکاتبه، ایمان، نذور و عهود، کفارات، صید و ذبائح و اطعمه، تجارت، شفعه، رهن، ودیعه، عاریه، شرکت و مضاربه، مزارعه و مساقات، اجاره، لقطه، وقف و صدقات، نحل و هبه، اقرار، وصیت، فرائض و مواریث، قضاء و شهادت و قصاص و دیات، حدود و آداب، امر به معروف و نهی از منکر، ضمان و کفالت و وکالت ادامه می‌یابد. به هر تقدیر نخستین روش برای آگاهی از محتوای کتاب‌های فقهی بررسی باب‌بندی این کتاب‌هاست که تا حد زیادی دامنه تعالیم حقوقی اسلام را نشان می‌دهد. روش دوم که شاید برای آگاهی از محتوای کتاب‌های فقهی مفیدتر باشد مراجعه به آثاری است که ابواب گوناگون فقه را طبقه‌بندی نموده‌اند. یکی از این طبقه‌بندی‌های مشهور که ریشه در آرای سلار (از فقهای برجسته شیعه) باز می‌گردد فقه را به دو بخش عبادات و معاملات و بخش معاملات را نیز به قسمت عقود و احکام، و قسمت احکام را نیز به دو دسته شامل احکام جزائی و سایر احکام دسته‌بندی می‌نماید (طباطبایی، ۱۴۱۰ق.، ص ۲۱). محقق حلی با پیروی از روشی مشابه، کتاب شهیر شرایع الاسلام را به چهار بخش شامل عبادات، عقود، ایقاعات و احکام تقسیم کرده است. بخش عبادات این کتاب به ترتیب ابواب طهارت، صلات، زکات، خمس، صوم، اعتکاف، حج، عمره، جهاد و امر به معروف و نهی از منکر را در بر می‌گیرد. بخش عقود نیز از مبحث تجارت آغاز می‌شود و سپس با مباحث رهن، مفلس، حجر، ضمان، صلح، شرکت، مضاربه، مزارعه و مساقات، ودیعه، عاریه، اجاره، وکالت، وقف و صدقات، سکنی و تحبیس، هبات، سبق و رمایه و وصایا تداوم می‌یابد. بخش ایقاعات کتاب شرایع الاسلام نیز شامل ابواب طلاق، خلع و مبارات، ظهار، ایلاء، لعان، عتق، تدبیر و مکاتبه و استیلا، اقرار، جعاله، ایمان و نذر است. در بخش احکام این کتاب نیز از صید و ذبائح، اطعمه و اشربه، غضب، شفعه، احیاء موات، لقطه، فرائض (احکام میراث)، قضاء، شهادت، حدود و تعزیرات، قصاص و دیات سخن به میان آمده است (محقق حلی، ۱۴۰۸ق.). چنانکه از بررسی بخش عقود کتاب شرایع الاسلام می‌توان مشاهده کرد به غیر از سبق و رمایه و نکاح، بخش مهمی از عقود اسلامی به مبادلات اقتصادی مربوط است. بدین ترتیب مسائل مربوط به حقوق قراردادهای نقشی اساسی در مجموعه فقه

اسلامی دارد. مواردی مانند غضب، احیاء موات، شفعه، فرائض (میراث) و لقطه نیز احکام مربوط به حقوق مالکیت را ذکر می‌کند.

طبقه‌بندی دیگری که محتوای فقه را به شیوه‌ای جدیدتر تقسیم می‌کند به محمد باقر صدر تعلق دارد. او محتوای فقه اسلامی را به چهار بخش شامل عبادات، اموال، آداب خصوصی و آداب عمومی تقسیم کرده است. به گفته وی در حالی که بخش عبادات ابوابی مانند طهارت، صلات، صوم، اعتکاف، حج و عمره و کفارات را در بر می‌گیرد بخش اموال شامل دو زیربخش اموال عمومی و اموال خصوصی است. منظور از اموال عمومی اموالی مانند خراج، انفال، خمس و زکات است که برای اهداف و مصالح عمومی به کار می‌رود. در مقابل، ضوابط مربوط به اموال خصوصی که در تملک افراد است، در دو قسمت مورد بررسی قرار می‌گیرد. فقها در قسمت اول اسباب شرعی تملک یا به دست آوردن حق خاص را در قالب مباحثی چون احیاء موات، حیازت، صید تبعیت، میراث، ضمانات و غرامات بررسی می‌کنند. قسمت دوم از ضوابط مربوط به اموال خصوصی نیز به احکام تصرف در اموال اختصاص دارد و ذیل آن مواردی چون بیع، صلح، شرکت، وقف، وصیت و سایر تصرفات و معاملات مطالعه می‌شود. محمد باقر صدر آداب خصوصی را نیز به دو گروه روابط خانوادگی و سایر روابط تقسیم کرده است. روابط خانوادگی از مناسباتی همچون نکاح و طلاق، خلع و مبارات،ظهار و لعان و ایلاء سخن می‌گوید و سایر روابط به مسائلی مانند اطعمه و اشربه، ملابس و مساکن، آداب معاشرت، احکام نذر و عهد و یمین، ذباحه، امر به معروف و نهی از منکر اشاره دارد. منظور از آداب عمومی نیز ضوابط رفتار دولت اسلامی است که در آن از موضوعاتی مانند قضاء و شهادت، جنگ و جهاد و روابط بین‌الملل سخن به میان می‌آید (صدر، ۱۴۰۳ق.، صص ۱۳۴-۱۳۲). چنانکه روشن است طبقه‌بندی محمد باقر صدر در مقایسه با طبقه‌های سنتی جایگاه حقوق مالکیت را به صورتی روشن‌تر مشخص می‌سازد. به هر تقدیر از مجموع آنچه در این بخش بیان شد می‌توان نتیجه گرفت که تعالیم حقوقی اسلام بسیاری از سرفصل‌های موجود در یک نظام حقوقی شامل حقوق مالکیت، قراردادهای، مجازات، آیین دادرسی و امور مدنی را در بر می‌گیرد و می‌تواند نمونه‌ای از یک نظام حقوقی به شمار آید.

جمع‌بندی

در این مقاله دیدیم که شمال شبه جزیره عربی در روزگار پیش از ظهور اسلام فاقد یک نظام حقوقی مشخص و مدون بود و همین امر هزینه‌های انعقاد قرارداد را در میان عرب افزایش می‌داد. با هجرت پیامبر(ص) بسترهای اجتماعی و سیاسی لازم برای عرضه آموزه‌ها و تعالیم حقوقی اسلام پدید آمد و ایشان توانست در عصر مدنی به تدریج آموزه‌های حقوقی اسلام را به مسلمانان معرفی نماید.

با وفات پیامبر(ص) قرآن کریم که مهمترین منبع شناخت تعالیم حقوقی اسلام به شمار می‌آمد جمع‌آوری شد و در قالب مصحف معیار در اختیار مسلمانان قرار گرفت. با این حال منع کتابت حدیث که تا زمان خلافت عمر بن عبد العزیز ادامه داشت مانع آن بود که بخش مهمی از آموزه‌های حقوقی اسلام مکتوب شود. به همین دلیل نیز بخش مهمی از این تعالیم به صورت شفاهی باقی مانده بود. البته مکتوب بودن قرآن کریم و حضور صحابه و تابعان ایشان که مستقیماً یا با یک واسطه تعالیم حقوقی اسلام را از پیامبر(ص) شنیده بودند و نیز نقش این گروه در اداره محاکم و دادگاه‌ها مانع از آن بود که عدم کتابت حدیث مشکلی جدی در نظم حقوقی اجتماع مسلمانان پدید آورد؛ با این حال نمی‌توان انکار کرد که اگر کتابت حدیث ممنوع نمی‌شد بسیاری از اختلافاتی که در ادوار بعد پدید آمد زمینه و مجال بروز نمی‌یافت. به هر حال مجموع این عوامل باعث می‌شد تعالیم حقوقی اسلام در این دوران که می‌توان آنرا روزگار تطور فقه نامید، بتواند نقشی مهم در ایجاد نظم حقوقی و کاهش هزینه‌های انعقاد قرارداد ایفا کند. به هر حال ممنوعیت کتابت حدیث در آستانه قرن دوم هجری رفع شد و بدین سان علمای برجسته اهل سنت توانستند معاجم حدیثی و فقهی خویش را در این قرن مکتوب و ماندگار نمایند. البته شاید از آنرو که تعدد آرای فقهی می‌توانست نظم حقوقی را مختل کند و هزینه‌های انعقاد را افزایش دهد در بسیاری از بلاد اسلامی آرای فقهی یکی از فقهای برجسته به عنوان فقه معیار مورد پذیرش قرار گرفت. بدین سان آرای فقیه مزبور می‌توانست کارکرد قانون در معنای جدید آنرا داشته باشد.

در مقابل، اگر چه شیعیان جمعیت کمتری از مسلمانان را تشکیل می‌دادند اما به خاطر نگاه متفاوتی که به سنت داشتند دسترسی بیشتری به منابع اصیل حقوق اسلامی

پیدا کرده بودند. شیعیان امامان خویش را بنا به دلایل گوناگون جانشینان برحق پیامبر(ص) می دانستند و قول، فعل و تقریر آنان را نیز مانند قول، فعل و تقریر پیامبر(ص) از منابع فقه می انگاشتند. بدین سان شیعیان تا پایان عصر غیبت صغرا در قرن چهارم مشکل چندانی در شناخت اسلام احساس نمی کردند. به علاوه شیعیان توانسته بودند در زمان حضور امامان خویش(ع) بخش مهمی از احادیث و تعالیم آنان را مکتوب نمایند. به همین دلیل نیز نخستین معاجم بزرگ حدیثی شیعه با فاصله ای اندک از عصر ائمه(ع) تدوین شد و توانست مبنای تفسیر و تبیین شیعیان از تعالیم حقوقی اسلام قرار گیرد. به هر تقدیر شیعیان توانستند در سده های چهارم و پنجم کتاب های فقهی خویش را مکتوب نمایند. بدین ترتیب تا پایان قرن پنجم هجری هر دو گروه بزرگ مسلمان برداشت خود را از تعالیم حقوقی اسلام تدوین و مکتوب کرده بودند. آنان نه تنها پاسخ اسلام به سؤالات حقوقی گذشته را در این کتاب ها گرد آورده بودند، بلکه روش هایی را تنظیم کرده بودند که بر اساس آن می توانستند به هنگام مواجهه با مسائل جدید نیز موضع اسلام را استنباط نمایند.

محتوای کتاب های فقهی مسلمانان بخش عظیمی از موضوعات حقوقی به ویژه مسائل مرتبط با حقوق مالکیت و حقوق قراردادها را در بر می گرفت. چنانکه دیدیم بخش مهمی از محتوای اینگونه کتب به بیان احکام و ضوابط مربوط به اموال خصوصی و نیز اموال عمومی اختصاص داشت. در این ابواب درباره اسباب ایجاد مالکیت و چگونگی تصرف در اموال سخن به میان می آمد. نیز بخش مهمی از کتاب های فقهی به بیان چارچوب ها و دستورالعمل هایی اختصاص داشت که ضوابط حاکم بر انتقال اموال و انعقاد قراردادها را مشخص می کرد. بدین سان حقوق مالکیت و حقوق قراردادها به عنوان دو عنصر مهم موجود در هر نظام حقوقی که تأثیری انکارناپذیر بر عملکرد اقتصادی جوامع مختلف دارد، در کتاب های فقهی مسلمانان وجود داشت و می توانست مبنای تنظیم قراردادها و اعمال حقوق قرار گیرد. بدین سان بر اساس آنچه گفته شد می توانیم فرضیه مطرح شده در مقدمه مقاله مبنی بر اینکه اسلام نظام حقوقی مشخصی را طراحی نکرده بود رد نماییم. در مقاله حاضر شواهد و مدارک تاریخی متعددی بیان شد که نشان می داد اسلام آموزه های حقوقی گسترده ای را به مسلمانان عرضه کرد و

مسلمانان نیز کوشیدند در سال‌های پس از وفات پیامبر(ص) این آموزه‌ها را تدوین و مکتوب نمایند. این آموزه‌ها چنان گسترده بود که طیف وسیعی از مسائل حقوقی مرتبط با اموال و مالکیت، عقود و قراردادهای، احوال شخصیه و آیین دادرسی را در برمی‌گرفت. به هر حال مجموع مدارک و شواهدی که در مقاله حاضر بیان شد چنان گسترده است که نمی‌توان با توجه به آن، این فرضیه را که اسلام نظام حقوقی مشخصی را طراحی نکرده بود مورد پذیرش قرار داد.

یادداشت‌ها

1. contracting costs
 2. transaction costs
 3. Law and Economics
 4. searching costs
 5. enforcement costs
 6. imperfect
 7. gap
 8. default rules
۹. بر اساس شواهد تاریخی تحریم خمر در چند مرحله صورت گرفته و در هر مرحله یک یا چند آیه قرآن کریم موضع اسلام را نسبت به آن موضوع مشخص کرده است (بدران، بی‌تا، صص ۴۸-۴۵). این واقعیت نه تنها نزول تدریجی آیات را اثبات می‌کند بلکه ماهیت تدریجی معرفی نهادهای حقوقی را در عصر مدنی نیز نشان می‌دهد.
۱۰. صحاح سته اهل سنت شامل شش کتاب به نام‌های صحیح بخاری (۱۴۰۱ق.)، صحیح مسلم (بی‌تا)، سنن ابن‌ماجه (بی‌تا)، سنن ابوداود (۱۴۱۰ق.)، سنن نسایی (بی‌تا) و سنن ترمذی (بی‌تا) است.
۱۱. اطلاعات کامل‌تر درباره تاریخ حدیث را علاوه بر کتاب‌های یاد شده می‌توان در عسکری (۱۳۷۹)، احمدیان (۱۳۸۳)، مؤدب (۱۳۸۴) و حلو (۱۳۸۷) یافت.
۱۲. مسلمانان برای استنباط احکام علاوه بر قرآن و سنت از اجماع، عقل، قیاس، استحسان، مصالح مرسله، قاعده استصلاح، مذهب صحابی، سد ذرایع و فتح ذرایع، شریعت سلف، عرف و عادت، سیره اهل مدینه، استدلال، استصحاب و برائت نیز به عنوان منابع اجتهاد بهره گرفته‌اند. البته هر فرقه از فرق مسلمان علاوه بر کتاب و سنت تنها به چند مورد از این منابع استنباط روی آورده است (جناتی، ۱۳۷۰).

کتابنامه

- آیین‌وند، صادق (۱۳۸۰)، رسائل النبى و الوصى (نامه‌های پیامبر(ص) و امام(ع))، ترجمه محمد علی لسانی فشارکی، تهران: دفتر نشر آثار علمی دانشگاه تربیت مدرس.
- ابن اثیر، عز الدین علی (۱۳۷۱)، تاریخ بزرگ اسلام و ایران، ترجمه ابوالقاسم حالت و عباس خلیلی، تهران: مؤسسه مطبوعاتی علمی.
- ابن حنبل، احمد بن محمد (۱۴۱۴ق.)، مسند احمد بن حنبل، تحقیق احمد محمد شاکر، قاهره: مکتبه التراث الاسلامی.
- ابن خلدون، عبد الرحمن (۱۳۷۵)، مقدمه ابن خلدون، ترجمه محمد پروین گنابادی، تهران: انتشارات علمی و فرهنگی، چ ۸.
- ابن سعد، محمد کاتب واقدی (۱۳۷۴)، الطبقات الکبری، ترجمه محمود مهدوی دامغانی، تهران: انتشارات فرهنگ و اندیشه.
- ابن عربی، محمد بن عبدالله (۱۴۰۸ق.)، احکام القرآن، علق علیه محمد عبدالقادر عطا، بیروت: دار الکتب العلمیة.
- ابن ماجه، محمد بن یزید (بی‌تا)، سنن، تحقیق محمد فؤاد عبدالباقی، بیروت: دار الفکر للطباعة والنشر والتوزیع.
- ابن هشام (۱۳۷۵)، زندگانی محمد(ص) پیامبر اسلام، ترجمه سید هاشم رسولی، تهران: انتشارات کتابچی، چ ۵.
- ابی داود، سلیمان بن اشعث سجستانی (۱۴۱۰ق.)، سنن، تحقیق سعید محمد اللحام، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
- احمدی، علی بن حسین علی (۱۳۳۹)، مکاتیب الرسول، قم: المطبعة العلمیة.
- احمدیان، عبدالله (۱۳۸۳)، تاریخ حدیث و ضبط و ثبت احادیث، تهران: احسان.
- استرآبادی، محمد بن علی بن ابراهیم (بی‌تا)، آیات الأحکام، به تحقیق و تصحیح محمدباقر شریف‌زاده، تهران: کتابفروشی معراجی.
- افغانی، سعید (۱۹۶۰م.)، اسواق العرب فی الجاهلیة و الاسلام، دمشق: دارالفکر، الطبعة الثانية.
- امین المصری، احمد (۱۹۶۴م.)، فجر الاسلام: يبحث عن الحیاة العقلیة فی صدر الاسلام الی آخر الدولة الامویة، قاهره: مکتبه النهضة المصریة.

- بخاری، محمد بن اسماعیل (۱۴۰۱ق.هـ)، *الجامع الصحیح*، بیروت: دار الفکر للطباعة والنشر والتوزیع.
- بدران، بدران ابوالعینین (بی‌تا)، *تاریخ الفقه الاسلامی و نظریة الملكية و العقود*، بیروت: دار النهضة العربية.
- برقعی، ابوالفضل (بی‌تا)، *رسالة احکام القرآن*، بی‌جا: موسسه مطبوعاتی عطایی.
- ترمذی، محمد بن عیسی (بی‌تا)، *الجامع الصحیح و هو سنن الترمذی*، تحقیق احمد محمد شاکر، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ثعالبی، محمد (۱۴۱۶ق.هـ)، *الفکر السامی فی تاریخ الفقه الإسلامی*، بیروت: دار الکتب العلمیة.
- جصاص، احمد بن علی (۱۴۱۷ق.هـ)، *احکام القرآن*، بیروت: دارالکتب العربی.
- جناتی، محمد ابراهیم (۱۳۷۰)، *منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی*، تهران: کیهان.
- همو (۱۳۷۴)، *ادوار فقه و کیفیت بیان آن*، تهران: کیهان.
- حتی، فیلیپ (۱۳۶۶)، *تاریخ عرب*، ترجمه ابوالقاسم پاینده، تهران: آگه.
- حلاق، وائل (۱۳۸۶)، *تاریخ تئوری‌های حقوقی اسلامی: مقدمه‌ای بر اصول فقه سنی*، ترجمه محمد راسخ، نشر نی.
- حلو، محمد علی (۱۳۸۷)، *تاریخ حدیث نبوی در حلقه حاکمیت متن و متن حاکمیت*، قم: دار الکتب الاسلامی.
- حمید اله، محمد (۱۳۷۶)، *نامه‌ها و پیمان‌های سیاسی حضرت محمد (ص) و اسناد صدر اسلام*، ترجمه محمد حسینی، تهران: سروش.
- خزائلی، محمد (۱۳۶۱)، *احکام قرآن*، تهران: جاویدان.
- خضری بک، محمد (۱۴۰۸ق.هـ)، *تاریخ التشریع الاسلامی*، بیروت: دار الکتب الاسلامیة.
- دورانت، ویل (۱۳۶۶)، *تاریخ تمدن (عصر ایمان)*، ترجمه ابوالقاسم پاینده، تهران: سازمان انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی، ج ۴.
- دینوری، ابوحنیفه احمد بن داود (۱۳۷۱)، *اخبار الطوال*، ترجمه محمود مهدوی دامغانی، تهران: نشر نی، ج ۴.
- راوندی، قطب الدین (۱۴۰۵ق.هـ)، *فقه القرآن*، تحقیق احمد حسینی اشکوری، قم: انتشارات کتابخانه آیت اله مرعشی نجفی.
- زرگری نژاد، غلامحسین (۱۳۷۸)، *تاریخ صدر اسلام (عصر نبوت)*، تهران: سمت.

- سالم، عبدالعزیز (۱۳۸۰)، تاریخ عرب قبل از اسلام، ترجمه باقر صدری‌نیا، تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی.
- سبحانی، جعفر (۱۴۱۹ق.)، تاریخ الفقه الإسلامی و ادواره، بیروت: دار الأضواء.
- شافعی، محمد بن ادریس (۱۴۰۰ق.)، کتاب الأم، بیروت: دار الفکر للطباعة والنشر والتوزیع.
- شهابی، محمود (۱۳۵۷)، ادوار فقه، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- شهیدی، سید جعفر (۱۳۶۲)، تاریخ تحلیلی اسلام تا پایان امویان، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
- صالح، صبحی (۱۳۷۶)، علوم حدیث و اصطلاحات آن، ترجمه عادل نادر علی، تهران: انتشارات اسوه.
- صدر، محمد باقر (۱۴۰۳ق.)، الفتاوی الواضحة وفقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام، بیروت: دار التعارف للمطبوعات.
- صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۳ق.)، من لایحضره الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طباطبائی، سید حسین مدرسی (۱۴۱۰ق.)، مقدمه‌ای بر فقه شیعه، ترجمه محمد آصف فکرت، مشهد: مجمع البحوث الإسلامية، ج ۱.
- طباطبائی، سید محمد حسین (۱۳۶۰)، شیعه در اسلام، تهران: بنیاد علمی و فکری علامه طباطبائی.
- طبری، محمد بن جریر (۱۳۷۵)، تاریخ طبری، ترجمه ابوالقاسم پاینده، تهران: اساطیر، ج ۵.
- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۳۷۸)، تهذیب الأحکام، تهران: دار الکتب الإسلامية، ج ۴.
- همو (۱۳۸۷)، المبسوط فی فقه الإمامیة، به تحقیق سید محمد تقی کشفی، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
- همو (۱۳۹۰ق.)، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، تهران: دار الکتب الإسلامية.
- عسکری، مرتضی (۱۳۷۹)، تاریخ حدیث پیامبر(ص)، قم: دانشکده اصول الدین.
- علی، جواد (۱۹۷۰م.)، المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، بیروت: دارالعلم للملایین.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۶)، قواعد فقه، تهران: سمت.
- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله (۱۳۴۳)، کنز العرفان فی فقه القرآن، علق علیه محمدباقر شریف زاده و اشرف علی، تصحیح محمد باقر الیهودی، تهران: مرتضوی.
- فاکر مبدی، محمد (۱۳۸۳)، آیات الاحکام تطبیقی، قم: دفتر برنامه‌ریزی و تدوین متون درسی.
- قبله‌ای خوبی، خلیل (۱۳۸۴)، آیات الاحکام (حقوق مدنی و جزایی)، تهران: سمت.

قربانی لاهیجی، زین العابدین (۱۳۷۴)، تفسیر جامع آیات الاحکام، قم: نشر سایه.
قرطبی، محمد بن احمد (۱۴۰۵ق.)، الجامع لاحکام القرآن، تصحیح احمد عبدالعلیم البردونی،
بیروت: دار احیاء التراث العربی و مؤسسة التاریخ العربی.

کاشف الغطاء، علی (۱۳۹۹ق.)، ادوار علم الفقه و اطواره، بیروت: دار الزهراء.
کولسون، ن. ج. (۱۴۱۲ق.)، تاریخ التشريع الاسلامی، ترجمه و تعلیق محمد احمد سراج،
مراجعه حسن محمود عبداللطیف الشافعی، بیروت: المؤسسة الجامعیة للدراسات و النشر و
التوزیع.

کیاهاوسی، عماد الدین بن محمد طبری (۱۴۰۵ق.)، احکام القرآن، بیروت: دارالکتب العلمیة.
کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق.)، الکافی، تهران: دارالکتب الإسلامیة، ج ۴.
گرجی، ابوالقاسم (۱۳۷۹)، تاریخ فقه و فقها، ویرایش دوم، تهران: سمت.
همو (۱۳۸۰)، آیات الاحکام (حقوقی و جزایی)، تهران: نشر میزان.
مؤدب، رضا (۱۳۸۴)، تاریخ حدیث، قم: مرکز جهانی علوم اسلامی.
مالک، بن انس (بی تا)، الموطأ، تحقیق محمد فؤاد عبدالباقی، بی جا: دار احیاء التراث العربی.
محمد جعفر، علی (۱۴۱۶ق.)، تاریخ القانون و الفقه الاسلامی، بیروت: المؤسسة الجامعیة
للدراسات و النشر و التوزیع.

محقق حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق.)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام،
تحقیق عبد الحسین محمد علی بقال، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
مدیر شانه چی، کاظم (۱۳۷۸)، آیات الاحکام، تهران: سمت.
مسعودی، ابوالحسن علی بن الحسین (۱۳۷۴)، مروج الذهب و معادن الجواهر، ترجمه
ابوالقاسم پاینده، تهران، انتشارات علمی و فرهنگی، چ ۵.
مسلم، بن حجاج النیسابوری (بی تا)، الجامع الصحیح، بیروت: دار الفکر.
معارف، مجید (۱۳۷۷)، تاریخ عمومی حدیث، تهران: کویر.
مقدس اردبیلی، احمد بن محمود (۱۳۷۵)، زبدة البیان فی احکام القرآن، قم: مؤتمر المقدس
الاردبیلی.

ملکی میانجی، محمد باقر (۱۳۰۶)، بدائع الکلام فی تفسیر آیات الاحکام، قم: المطبعة العلمیة.
میرخانی، احمد (۱۳۶۶)، آیات الاحکام، بی جا: نشر محمد.
میکل، آندره و هانری لوران (۱۳۸۱)، اسلام و تمدن اسلامی، ترجمه حسن فروغی، تهران:
سمت.

نسایی، احمد بن علی (بی‌تا)، سنن النسایی، بشرح جلال الدین السیوطی و حاشیه السندی، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

یعقوبی، احمد بن اسحاق (۱۳۷۴)، تاریخ یعقوبی، ترجمه محمد ابراهیم آیتی، تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی.

Alchian, A. A. and Woodward S. (1988), "Review of Williamson's, The Economic Institutions of Capitalism", *Journal of Economic Literature*, no. 26.

Barzel, Y. (1985), "Transaction Costs: Are They Just Costs?", *Journal of Institutional and Theoretical Economics*.

Cheung, Steven S. N. (1969), *A Theory of Share Tenancy*, Chicago: University of Chicago Press.

Cooter, R. and T. Ulen (2000), *Law and Economics*, (3rd ed), New York: Harper Collins.

Craswell, R. (2000) "Contract Law: General Theories", in *Encyclopedia of Law and Economics*, Bouckaert, B. and De Geest, G. (eds.), vol. III, The Regulation of Contracts, Cheltenham: Edward Elgar.

Goldberg, V. P. (1989), "Production Functions, Transactions, Costs and the New Institutionalism", *Readings in the Economics of Contract Law*, Goldberg, V. P. ed., Cambridge: Cambridge University Press.

Klaes, M. (2008), "History of Transaction Costs", in *The New Palgrave Dictionary of Economics*, 2nd edition, S. N. Durlauf and L.E. Blume, eds., New York: Palgrave Mcmillan, vol. 8.