بحث

الأسهم فى ميزان الفقه الإسلامى

إعداد

دكتورة / لمياء محمد متولى

كلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات بالقاهرة

شعبة الشريعة- قسم : الفقه

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

أما بعد .....

فالفقه الإسلامى بحر لا يجف وإناء لا ينضب مهما تغيرت الأزمان وتباعدت الأماكن مهما كثرت المشكلات والصعاب التى لا تنتهى فهى باقية ما دامت الحياة باقية خاصة فى ظل المتغيرات المتلاحقة التى ينتج عنها فى كثير من الأحيان كثير من المستجدات والتى بالطبع تدعونا إلى ضرورة معرفة رأى الشرع فيها ومن أكثر مناحى الحياة تطورًا وتغيرًا باستمرار المنحى الاقتصادى فالمال عصب الحياة والشغل الشاغل لجميع البشر ولذا تظهر باستمرار وبشكل متلاحق معاملات مالية وعقود وصفقات توقف المسلمين لمعرفة رأى الشرع فيها مما يوقع على كهل علماء المسلمين خاصة الفقهاء منهم البحث والتقصى فى أمهات ومتون الكتب لمعرفة رأى الشرع فيها لأن العقود المالية المستحدثة فى مجملها لا نجدها منصوصًا عليها فيما لدينا من تراث فقهى قيم لذا تحتاج إلى العالم الحاذق الذي يجيد قراءة ما بين السطور ويجيد معرفة أقرب المسائل شبهًا ليقيس عليها ومعرفة علل ومبانى الأحكام حتى يستطيع الوصول إلى الحكم الشرعى السديد وحتى لا تجرفنا هذه المتغيرات الحديثة إلى الخروج عن الأطر العامة لشريعتنا السمحة .

ومن أبرز الأمور المالية على الساحة الآن ظهور التعامل بالأسهم

وإنشاء العديد من شركات المساهمة الدولية منها والاقليمية مما يدعونا إلى معرفة حكم التعامل بالأسهم ومعرفة الحكم يقتضى أمرين هامين هما معرفة حكم إنشاء هذه الشركات من حيث الأصل ثم معرفة أحكام أنواع هذه الأسهم وذلك لظهور أنواع كثيرة منها .

وهذا هو موضوع هذا البحث المتواضع فقد أردت إيضاح المقصود بالأسهم ومن ثم معرفة أحكامها من حيث الأصل ومن حيث الأنواع وكانت خطة البحث على النحو الآتى :

خطة البحث :

يتكون البحث من : مبحث تمهيدى ، أربع مباحث :

مبحث تمهيدى : تعريف بعض المصطلحات المالية ذات الصلة بموضوع البحث.

ويندرج تحته مطلبان :

المطلب الأول : معنى السوق .

المطلب الثانى : معنى البورصة .

المبحث الأول : معنى الأسهم ، خصائصها ، وحقوقها فى الشركات المساهمة.

ويندرج تحته ثلاث مطالب :

المطلب الأول : تعريف الأسهم لغة وإصطلاحًا .

المطلب الثانى : خصائص الأسهم فى الشركات المساهمة .

المطلب الثالث : حقوق الأسهم فى الشركات المساهمة .

المبحث الثانى : حكم الاشتراك فى الأسهم فى نظر الفقه الإسلامى.

المبحث الثالث : ضوابط مشروعية الأسهم .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المبحث الرابع : أحكام الأسهم من حيث أنواعها .

ويندرج تحته سبعة مطالب :

المطلب الأول : أنواع الأسهم من حيث الحصة .

المطلب الثاني : أنواع الأسهم من حيث الشكل .

المطلب الثالث : أنواع الأسهم من حيث حقوق أصحاب الأسهم .

المطلب الرابع : أنواع الأسهم من حيث الاستهلاك وعدمه .

المطلب الخامس : أنواع الأسهم من حيث القيمة .

المطلب السادس : أنواع الأسهم من حيث المنح وعدمه .

المطلب السابع : أنواع الأسهم من حيث التداول .

المبحث الخامس : حكم المساهمة في الشركات المختلطة .

وختامًا : أدعو المولى عز وجل أن يتقبل مني هذا العمل المتواضع بقبول حسن ويغفر لي ما به من قصور وينفع به كل من يقرأه إنه سميع مجيب الدعاء.

المؤلفة

د / لمياء محمد متولي

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

مبحث تمهيدى

تعريف بعض المصطلحات المالية ذات الصلة بموضوع البحث

عرف عصرنا لوناً من رأس المال استحدثه التطور الصناعى والتجارى فى العالم ، وذلك ما عرف باسم "الأسهم والسندات" وهما من الأوراق المالية التى تقوم عليهما المعاملات التجارية" فى أسواق خاصة بها وهى التى تسمى "بورصات الأوراق المالية" ، وهذه الأوراق أو الأسهم والسندات هى : ما يطلق عليه علماء المالية اصطلاح "القيم المنقولة" ويأخذون ضريبة على إيرادها المتجدد تسمى "ضريبة إيراد القيم المنقولة" كما نادى بعضهم بفرض ضريبة على الأسهم نفسها بوصفها ضريبة على رأس المال(١).

فلذا يحسن بنا أن نعرف أولاً المصطلحات الآتية :

الأسواق ، البورصة ، وهو ما سأعرضه فى المطلبين القادمين :

المطلب الأول

معنى السوق ، البورصة

أ - **السوق لغة** : من ساق يسوق سوقًا ، وهو جدو الشئ وجلبه وسوقه ، سميت السوق بذلك لما يساق إليها من البضائع والأشياء ، والجمع أسواق(٢) ، قال الراغب : "السوق الموضع الذي يجلب إليه المتاع للبيع"(٣).

قال تعالى : ﴿وَقَالُوا مَالِ هَذَا الرَّسُولِ يَأْكُلُ الطَّعَامَ وَيَمْشِي فِي الأَسْوَاقِ﴾(٤).

---

(١) موارد الدولة ، دكتور / سعد ماهر ، ص ١٨٠

(٢) معجم مقاييس اللغة -أحمد بن فارس- ج ٣ ، ص ١١٧، دار الجبل-بيروت- ط١، ١٩٩١م.

(٣) المفردات فى غريب القرآن ، للحسين بن محمد الراغب الأصفهانى ، ص ٢٤٩ ، مطبعة مصطفى الحلبى، القاهرة ، ١٩٦١م.

(٤) سورة الفرقان : الآية ٧.

وعرفه ابن حجر بأنه : اسم لكل مكان وقع فيه التبايع بين من يتعاطى البيع والشراء[١].

والمفهوم المباشر والتجارى للسوق هو الذى يلتقى فيه البائعون والمشترون لتبادل سلعة معينة[٢] وهو الذي أشار إليه ابن حجر .

والسوق فى اصطلاح الاقتصاديين عرف بعدة تعريفات منها :

١ - منطقة يتصل فيها المشترون والبائعون ، إما بطريق مباشر أو عن طريق وسطاء (تجار) بعضهم ببعض بحيث إن الأسعار السائدة فى جزء من السوق تؤثر فى الأسعار التى تدفع فى الأجزاء الأخرى ، مما يترتب عليه وجود تجانس فى أسعار السلعة الواحدة فى السوق كلها ، بغض النظر عما يحدث من انحرافات عن الثمن المتجانس ترجع إلى اعتبارات محلية أو أسباب طارئة ووقتية[٣] .

٢ - إن السوق هو : المؤسسات والإجراءات التى تجمع بين بائعى ومشترى الأوراق المالية ، سواء تم ذلك داخل السوق المنظمة (البورصة) أو تم داخل السوق غير المنظمة (خارج البورصة) عن طريق الوسطاء من سماسرة ووكلاء[٤].

وبالنظر فى هذين التعريفين وغيرهما نجد أنه لا خلاف بينهما ، فالسوق لم يخرج عن كونه المكان الذى يجتمع فيه البائعون والمشترون .

---

(١) فتح البارى ، ج ، ص للإمام الحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى ، المطبعة السلفية ، القاهرة .

(٢) فقه الاقتصاد الإسلامى ، يوسف كمال محمد ، ص ٣١٥ ، الكويت ، دار القلم ، ط ١ ، ١٤٠٨ هـ ، ١٩٨٨م.

(٣) الموسوعة الاقتصادية لراشد البراوى ، ص ٣١٩.

(٤) الجوانب الشرعية العامة للشركات العاملة فى مجال الأوراق المالية ، محمد عبد الحليم عمر ، ص

المطلب الثانى
تعريف البورصة

تعريف بورصة الأوراق المالية : عرفت بورصة الأوراق المالية بعدة تعريفات منها:

١ - سوق منظمة تقام فى أماكن معينة ، وفى أوقات محددة يغلب أن تكون يومية بين المتعاملين بيعًا وشراءً بمختلف الأوراق المالية وبالمثليات التى تتعين مقاديرها بالكيل أو الوزن أو العدد ، وذلك بموجب قوانين ونظم تحدد قواعد المعاملات والشروط الواجب توافرها فى المتعاملين والسلعة موضع التعامل(١) .

٢ - السوق التى يتم فيها التعامل بالأوراق المالية بيعًا وشراءً بحيث تشكل القنوات الرئيسية التى ينساب فيها المال من الأفراد والمؤسسات والقطاعات المتنوعة بما يساعد على تنمية الادخار وتشجيع الاستثمار من أجل مصلحة الاقتصاد(٢) .

٣ - سوق منظمة تنعقد فى مكان معين ، فى أوقات دورية ، للتعامل بيعًا وشراءًا بمختلف الأوراق المالية(٣).

وبالنظر إلى هذه التعريفات نجدها : متقاربة تكاد تختلف بالألفاظ ، وهى تعطى مدلولاً واضحًا على أن هذه السوق سوق خاصة تنظم التعامل

---

(١) الاقتصاد السياسى ، لزكى عبد العال ، ص ١٢ ، مطبعة العلوم ، ١٩٣٣م ، بورصات الأوراق المالية والقطن ، لإبراهيم أبو العلا، ص ١٢ ، ط ١ ، القاهرة ، ١٩٦٠م.

(٢) بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامى ، شعبان محمد إسلام البرواري ، ص ٣١ ، طبع دار الفكر المعاصر ، بيروت ، لبنان ، نقلاً عن شركات الاستثمار الإسلامية فى السوق العالمية ، محيى الدين أحمد ، ص ٩٠ .

(٣) البورصة أفضل الطرق فى نجاح الاستثمارات المالية ، مراد كاظم ، ص ٧ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

فى الأوراق المالية من أسهم وسندات الشركات، وكذا السندات الحكومية القابلة للتداول فى البورصة.

والجدير بالذكر أن "البورصة" ليست عربية وإنما هى فرنسية تعنى كيس نقود ، وسبب إطلاق هذه اللفظة على السوق اذى تعقد فيه الصفقات أو العقود للسلع والأوراق المالية يرجع إلى أن التجار كانوا يأتون إلى السوق المخصص لذلك وهم يحملون نقودهم فى أكياس ، وقيل : لأن التجار كانوا يفدون إلى مدينة "بروج" فى "بلجيكا" وينزلون فى فندق لعائلة تحترف الصرافه تسمى "فان در بورص" وكانوا ينقشون على بيوتهم وفنادقهم أكياس نقود[١] .

وإذا كانت البورصة – كما هو واضح من تعريفها وسبب تسميتها – سوقًا هى الأخرى فما الفرق بينها وبين الأسواق الاعتيادية ؟

أجيب : بأن البورصة تختلف عن الأسواق الاعتيادية من عدة وجوه منها :

الأول : فى الأسواق العادية يجتمع التاجر مع المستهلك أو من يريد الشراء وجهًا لوجه، أما فى البورصة فيقوم بالعمليات التجارية الوسطاء والسماسرة.

الثانى : فى الأسواق العادية توضع البضائع أمام المتعاملين ، أما فى البورصة فتوجد البضائع خارجها إما فى مخازن أو بنوك خاصة.

الثالث : فى السوق العادية يتم البيع وتسليم السلعة والثمن بعد أن يعاين المشترى ما يريد شراءه ، وليس الأمر كذلك فى البورصة فيكون القبض ودفع الثمن متأخرًا عادة عن عقد الصفقة بل إن فى بورصات العقود الآجلة لا يكون هناك قبض للبضاعة، ولا دفع للأثمان ، بل يكون العرضان آجلين .

---

(١) انظر المرجعين السابقين ، الموسوعة الاقتصادية لراشد البراوى ، ص ١٢٨.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

فى الأوراق المالية من أسهم وسندات الشركات، وكذا السندات الحكومية القابلة للتداول فى البورصة.

والجدير بالذكر أن "البورصة" ليست عربية وإنما هى فرنسية تعنى كيس نقود ، وسبب إطلاق هذه اللفظة على السوق اذى تعقد فيه الصفقات أو العقود للسلع والأوراق المالية يرجع إلى أن التجار كانوا يأتون إلى السوق المخصص لذلك وهم يحملون نقودهم فى أكياس ، وقيل : لأن التجار كانوا يفدون إلى مدينة "بروج فى "بلجيكا" وينزلون فى فندق لعائلة تحترف الصرافه تسمى "فان در بورص" وكانوا ينقشون على بيوتهم وفنادقهم أكياس نقود[١] .

وإذا كانت البورصة – كما هو واضح من تعريفها وسبب تسميتها – سوقًا هى الأخرى فما الفرق بينها وبين الأسواق الاعتيادية ؟

أجيب : بأن البورصة تختلف عن الأسواق الاعتيادية من عدة وجوه منها :

الأول : فى الأسواق العادية يجتمع التاجر مع المستهلك أو من يريد الشراء وجهًا لوجه، أما فى البورصة فيقوم بالعمليات التجارية الوسطاء والسماسرة.

الثانى : فى الأسواق العادية توضع البضائع أمام المتعاملين ، أما فى البورصة فتوجد البضائع خارجها إما فى مخازن أو بنوك خاصة.

الثالث : فى السوق العادية يتم البيع وتسليم السلعة والثمن بعد أن يعاين المشترى ما يريد شراءه ، وليس الأمر كذلك فى البورصة فيكون القبض ودفع الثمن متأخرًا عادة عن عقد الصفقة بل إن فى بورصات العقود الآجلة لا يكون هناك قبض للبضاعة، ولا دفع للأثمان ، بل يكون العرضان آجلين .

---

(١) انظر المرجعين السابقين ، الموسوعة الاقتصادية لراشد البراوى ، ص ١٢٨.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

فى الأوراق المالية من أسهم وسندات الشركات، وكذا السندات الحكومية القابلة للتداول فى البورصة.

والجدير بالذكر أن "البورصة" ليست عربية وإنما هى فرنسية تعنى كيس نقود ، وسبب إطلاق هذه اللفظة على السوق اذى تعقد فيه الصفقات أو العقود للسلع والأوراق المالية يرجع إلى أن التجار كانوا يأتون إلى السوق المخصص لذلك وهم يحملون نقودهم فى أكياس ، وقيل : لأن التجار كانوا يفدون إلى مدينة "بروج" فى "بلجيكا" وينزلون فى فندق لعائلة تحترف الصرافه تسمى "فان در بورص" وكانوا ينقشون على بيوتهم وفنادقهم أكياس نقود[١] .

وإذا كانت البورصة – كما هو واضح من تعريفها وسبب تسميتها – سوقًا هى الأخرى فما الفرق بينها وبين الأسواق الاعتيادية ؟

أجيب : بأن البورصة تختلف عن الأسواق الاعتيادية من عدة وجوه منها :

الأول : فى الأسواق العادية يجتمع التاجر مع المستهلك أو من يريد الشراء وجهًا لوجه، أما فى البورصة فيقوم بالعمليات التجارية الوسطاء والسماسرة.

الثانى : فى الأسواق العادية توضع البضائع أمام المتعاملين ، أما فى البورصة فتوجد البضائع خارجها إما فى مخازن أو بنوك خاصة.

الثالث : فى السوق العادية يتم البيع وتسليم السلعة والثمن بعد أن يعاين المشترى ما يريد شراءه ، وليس الأمر كذلك فى البورصة فيكون القبض ودفع الثمن متأخرًا عادة عن عقد الصفقة بل إن فى بورصات العقود الآجلة لا يكون هناك قبض للبضاعة، ولا دفع للأثمان ، بل يكون العرضان آجلين .

---

(١) انظر المرجعين السابقين ، الموسوعة الاقتصادية لراشد البراوى ، ص ١٢٨.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الرابع : فى السوق العادية يكون البيع والشراء حقيقيين ، وفى البورصة ليس الأمر كذلك، فقد يتم عن طريق المضاربة على فرق الأسعار دون دفع الثمن وتسليم المبيع(١).

الخامس : تعقد بالبورصة صفقات كثيرة ومتكررة تؤثر على الأسعار ، وهذا بعكس السوق حيث تعقد فيه صفقات قليلة ومتفرقة.

السادس : يوجد فى الأسواق طوائف عديدة من التجار غير متخصصة غالبًا بنوع معين من التجارة، بينما فى البورصة تتخصص كل طائفة بنوع من التجارة .

السابع : إن التعامل فى السوق يتم على جميع أنواع السلع ، أما فى البورصة فإنه لا يتم إلا على سلعة أو سلع خاصة ، وبشروط معينة ، يمكن إجمال أهمها فيما يلى :

أ - أن تكون السلعة قابلة للبقاء والتخزين مدة طويلة بدون تلف .

ب - أن تكون السلعة مثلية تتعين مقاديرها بالكيل أو الوزن أو العد .

ج - أن تكون السلعة من السلع العالمية الأساسية كالنفط ، والمعادن الثمينة ، والقمح(٢).

---

(١) المضاربة فى الاقتصاد المعاصر تعنى شراء وبيع السلع بسعر منخفض وبيعها بسعر مرتفع دون أن يحصل تسليم للسلعة والثمن وفى الغالب يرتبط السعر بالفائدة السائدة فى السوق النقدية ، الموسوعة الاقتصادية للبراوى ، ص ٤٦٢ ، النقود والمصارف فى النظام الإسلامى ، عوف محمود الكفراوى ، ص ٦٤ ، ط دار الجامعات المصرية ، ١٣٨٧هـ ، ١٩٦٧م.

(٢) أحكام السوق فى الإسلام وأثرها فى الاقتصاد الإسلامى ، أحمد الدريوش ، ص ٥٦٦ ، ط دار عالم الكتاب، الأسهم والسندات وأحكامها فى الفقه الإسلامى ، د . أحمد بن محمد الخليل ، ص ٣٥ - ٣٦ ، دار الجوزى، الاقتصاد السياسى لزكى عبد العال ، ص٦٣، مطبعة العلوم ، ١٩٣٣، بورصات الأوراق المالية، إبراهيم أبو العلا ، ص ١٣ ، ط١ ، القاهرة ، ١٩٦٠م.

المبحث الأول

تعريف الأسهم ، خصائصها وحقوقها فى الشركات المساهمة

المطلب الأول

تعريف الأسهم لغة واصطلاحًا

أ – الأسهم لغة : جمع سهم وهو فى اللغة يطلق على الحظ والنصيب والشئ من أشياء ، ويجمع على أسهم وسهام وسهمان ، والسهمة على وزن عرقة ، النصيب ، والسهم واحد من النبل ، القدح الذى يقارع به ، ويقال : أسهم بينهم أى أقرع وساهمة أى قاسمة وأخذ سهمًا أى نصيبًا ، ففى القرآن الكريم :

﴿ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنْ الْمُدْحَضِينَ ﴾[١] .

أى قارع بالسهام فكان من المغلوبين ، ثم حمل على ذلك فسمى السهم الواحد من السهام ، كأنه نصيب من أنصباء وحظ من حظوظ[٢] .

ب – السهم فى اصطلاح علماء القانون التجارى التجارى يطلق على أمرين :

الأول : الحصة التى يقدمها الشريك فى شركة المساهمة ، وهى تمثل جزءً من رأس مال الشركة ، ويتمثل السهم فى صك يعطى للمساهم ، ويكون وسيلة إلى إثبات حقوقه فى الشركة.

---

(١) سورة الصافات : الآية ١٤١ .

(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ج ٣ ، ص ١١١ ، المصباح المنير لابن العباس أحمد بن محمد الفيومى ، ج ١ ، ص ٣٩٨ ، المطبعة الأميرية ، القاهرة ، ط٦ ، ١٩٢٦م، معجم لغة الفقهاء ، حامد صادق ، ص ١٢ ، بيروت ، دار النفائس ، ط ٢ ، ١٤٠٨هـ ، ١٩٨٨م.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الثانى : الصك الذي يعطى للمساهم إثباتًا لحقه .

والمعنى الثانى هو المقصود فى التعامل التجارى ، ولا يمنع من أن يحمل السهم على المعنيين[١] .

وعرفت الأسهم أيضًا بأنها :

١ - حقوق ملكية جزئية لرأس مال كبير للشركات المساهمة أو التوصية بالأسهم وكل سهم جزء من أجزاء متساوية لرأس المال[٢].

٢ - السهم هو صك يمثل نصيبًا عينيًا أو نقديًا فى رأس مال الشركة ، قابل للتداول يعطى مالكه حقوقًا خاصة[٣] .

نخلص مما سبق :

أن الشركات المساهمة أو شركات التوصية المحدودة نوع من أنواع الشركات المالية التى تقوم على جمع الأموال واستثمارها فى الصناعة أو التجارة بطرح أسهم بقيمة رأس المال ، يأخذ كل سهم من الربح بقدر ما يقسم الربح على عدد الأسهم ، ويتحاصى المساهمون بحسب ما يحرزه كل منهم من بطاقات الأسهم (كوبونات) وهذه الشركات خاضعة للربح والخسران وتسير على عقود مفصلة[٤] .

---

(١) الأسهم والسندات من منظور الإسلامى ، د . عبد العزيز الخياط ، ص ١٨ ، ط دار السلام القاهرة ، ١٩٨٩م، قانون الشركات فى الأردن ، حسن حبيب حوا ، ص ٨٢ - ٨٣ ، ١٩٧٢م، المعاملات المالية المعاصرة فى الفقه الإسلامى ، د . محمد عثمان بشر ، ص ٢٠٢ ، ط دار النفائس للنشر والتوزيع ، الأردن.

(٢) فقه الزكاة ، دكتور يوسف القرضاوى ، ج ١ ، ص ٥٥٣ ، مكتبة وهبة ، القاهرة .

(٣) الأسهم والسندات ، د . أحمد الخليل ، ص ٤٨

(٤) تكملة المجموع شرح المهذب ، محمد نجيب المطيعى ، ج ١٤ ، ص ١١١ ، مكتبة الإرشاد ، جدة ، المملكة العربية السعودية .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وبما أنها شركة أموال فلا أساس فيها للاعتبار الشخصى ، والمسئولية محدودة للشريك المساهم فيها بقدر حصته من الأسهم ، والاسم التجارى مستمد من غرضها ولا يحمل أى من الشركاء ، ولا اكتساب للشريك المساهم صفة التاجر ، وللشريك فيها شخصية اعتبارية (معنوية) (١).

مثال يوضح ما سبق:

لو فرضنا أن شركة ما طرحت ألف سهم واشترى واحد عشرة أسهم، فهو إذن يملك من الشركة عشرة فى الألف (١%) الشركة هذه التى تكونت من الأسهم أصبح المساهمون يمثلون أصحاب رأس المال ، أصحاب رأس المال الشركة ، ومعنى هذا أن الربح للمساهمين والخسارة أيضًا على المساهمين ، أو كما قيل : الغنم بالغرم .

وأحيانًا نجد شركة تريد أن تزيد فى رأس المال ، فتصدر أسهمًا جديدة فيصبح من اشترى هذه الأسهم شريكًا بنسبة أسهمه إلى مجموع الأسهم(٢) ، ويعطى للمكتتب شهادة مؤقتة اسمية يبين فيها اسمه كاملاً ، ومقدار أسهمه وقيمتها ، ومقدار ما دفعه منها إلى أن تسدد كامل القيمة ، ويستبدل بها صك السهم ، ويبقى السهم اسميًا أو هو الذي يحمل اسم صاحبه ، وتنتقل ملكيته بالقيمة فى دفاتر الشركة ، إلى حين الوفاء بقيمته كاملاً ، ويبين فى صك السهم مقدار ما دفع منه ، وكذلك تبقى الشهادة

---

(١) الشخصية الاعتبارية للشركة : تعنى اعتبارها شخصًا معنويًا مستقلاً عن إدارة الشركاء الذين كونوها ، بأن تكون لها ذمة مالية خاصة الشركات فى الفقه الإسلامى ، الخفيف ، ص ٤٧ ، الشركات فى ضوء الإسلام، الخياط ، ج ١ ، ص ٢٠٦.

(٢) موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامى ، أ.د. على أحمد السالوس ، ص ٤٦٥ ، الطبعة السابعة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المؤقتة اسمية إلى أن يستبدل بها صك السهم[١] .

والجدير بالذكر : أننا نسمع كثيرًا إرداف كلمة السندات للأسهم فيحسن بى فى عجاله أن أعرف السندات .

معنى السندات :

السندات من الأوراق المالية التى تصدرها الشركات المساهمة أو المؤسسات أو الدول وهى :

أ - **فى اللغة** : السندات جمع سند ، وهو فى اللغة انضمام شئ إلى شئ آخر فيقال: سندت إلى الشئ أسند سنودًا ، واستندت استنادًا ، وسندت غيرى إسنادًا[٢] .

ب - وفى اصطلاح علماء القانون التجارى :

قرض طويل الأجل تتعهد الشركة المقترضة بموجبه أن تسدد قيمته فى تواريخ محددة[٣].

وعرف جليل قسطو السندات الاستثمارية التى تصدرها الدولة بأنها : "ما تعرض للجمهور لغرض استثمار رؤوس اموالهم فيها مقابل فائدة نسبية مضمونة ، ويعين اطفاؤها بإعادة رأس المال والفوائد فى موعد محدد[٤].

---

(١) الشركات التجارية ، محمد بابلى ، ص ١٧٨ ، ط المؤسسة العلمية للوسائل التعليمية.

(٢) معجم مقاييس اللغة ، لابن فارس ، ج ٣ ، ص ١٠٥ ، المصباح المنير ، ج ١ ، ص ٣٩٥.

(٣) الموسوعة الاقتصادية لراشد البراوى ، ص ٣١٤ .

(٤) معجم المصطلحات التجارية الفنى ، لجليل قسطو ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط ١ ، ١٩٧٢م.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وعرف السند أيضًا بأنه :

تعهد مكتوب من "البنك" أو الشركة أو الحكومة لحامله بسداد مبلغ مقدر من قرض فى تاريخ معين ، نظير فائدة مقدرة[١] .

وعرفت السندات أيضًا بأنها : الصكوك القابلة للتداول التى تصدرها الشركات أو المؤسسات ويمثل "هذا الصك" قرضًا طويل الأجل يعقد عادة عن طريق الاكتتاب العام[٢].

نخلص من التعريفات السابقة : أن السندات سواء أكانت حكومية أم تصدرها هيئة أم شركة هى قروض طويلة الأجل أو قصيرة الأجل .

المطلب الثانى

خصائص الأسهم فى الشركات المساهمة

لأسهم شركات المساهمة خصائص تميزها عن غيرها ، وقد أوضحت القوانين التجارية الخاصة بأسهم الشركات المساهمة هذه الخصائص كما يلى :

أولاً : المساواة فى القيمة : حيث يقسم رأس مال الشركة إلى أسهم متساوية القيمة فلا توجد لبعض الأسهم قيمة أعلى من قيمة البعض الآخر ، والهدف الذى لأجله يجب أن تتساوى قيمة الأسهم هو تسهيل عمل الشركة ، وتسهيل عملية توزيع الأرباح ، وتسهيل تقدير الأغلبية فى الجمعيات العامة للشركة ، وتنظيم سعر الأسهم فى البورصة ، وعلى ذلك لا يصح إصدار أسهم بدون قيمة محددة، إلا عند من لا يرى التحديد كما فى النظام الأمريكى والكندى والبلجيكى .

ونتيجة لتساوى قيمة الأسهم تتساوى حقوق والتزامات المساهمين فى الشركة.

---

(١) فقه الزكاة ، د. يوسف القرضاوى ، ج ١ ، ص ٥٥٣ .

(٢) الأسهم والسندات من منظور إسلامى ، للخياط ، ص ٥٠ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ثانيًا : عدم قبول السهم للتجزئة فى مواجهة الشركة : أى أنها أنصبة غير قابلة للتجزئة فإن اشترك فى السهم أكثر من مساهم جاز ، وكذا الحال إن انتقلت ملكية السهم إلى أكثر من شخص نتيجة لارث أو هبة أو وصية فإن هذه التجزئة صحيحة ولكن لابد أن يمثلهم أمام الشركة واحد فقط بالنيابة عنهم ، وكذلك إن اشتركوا فى عدة أسهم وهذا لا يمنع اعتبار باقى الشركاء فى السهم مسؤولين عن الإلتزمات الناجمة عن هذه الملكية .

ولعل الفائدة من عدم تجزية السهم تسهيل مباشرة الحقوق وأداء الواجبات المتبادلة بين المساهم والشركة.

ثالثًا : تساوى مسؤولية الشركاء : أى أن مسؤولية الشركاء المساهمين تجاه التزامات الشركة محدودة بقيمة الأسهم التى يمتلكونها فلا يسألوا عن ديون الشركة إلا بحسب أسهمهم مهما بلغت ديون الشركة أو خسارتها .

رابعًا : قابلية السهم للتداول :

معنى التداول: انتقال ملكية الأسهم بين الأشخاص من مساهم لآخر بأى طريق من طرق نقل الملكية، كالبيع والهبة والوصية والإرث والرهن.. وغير ذلك.

وتعتبر قابلية الأسهم للتداول بالطرق التجارية من الخصائص الجوهرية فى الشركات المساهمة ، بل إن التداول هو المعيار الأكثر قبولاً للتفرقة بين شركات الأشخاص وشركات الأموال ، بحيث إذا نص فى نظام الشركة الأساسى أو صدر قرار من الجمعية العمومية للمساهمين بما يتضمن تحريم التنازل عن الأسهم فإن الشركة تفقد صفتها كشركة مساهمة لتصبح من شركات الأشخاص والقابلة للتداول هى التى يسرت جمع رؤوس الأموال الضخمة فى شركات المساهمة ، وانتشار الأسهم بين كل الطبقات الاجتماعية ولا ينقص تداول الأسهم من حقوق دائنى الشركة ،

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

لأن المساهم الذي يبيع سهمه لا يحصل على قيمة من الشركة ، وإنما يحل محله شخص آخر ، فيظل رأس المال ثابتًا لضمان حقوق الدائنين[١] .

المطلب الثالث

حقوق الأسهم فى الشركات المساهمة

بعطى السهم لصاحبه حقوقًا مختلفة بصفته شريكًا ، فلا يجوز حرمانه منها أو المساس بها بنص فى نظام الشركة ، أو بقرار تصدره الأغلبية فى الجمعيات العامة وهى كالتالى :

١ - **حق البقاء فى الشركة** : فلا يجوز فصل أى مساهم من الشركة ولا نزع ملكيته لأسهمه دون ارتكابه ما يستوجب ذلك قانونًا لأن المساهم متملك فى الشركة ، ولا يجوز نزع ملكيته إلا برضاه لأنها حق معلق على إرادته وحده .

٢ - **حق التصويت فى الجمعية العمومية** للشركة بالحضور الفعلى أو بالبريد أو التوكيل وهو سبيل المساهم إلى الاشتراك فى إدارة الشركة ، وهو حق يجوز له التنازل عنه لغيره ، والتصويت يكون بصوت واحد للسهم ، ويجوز أن يحدد نظام الشركة حدًا أقصى لعدد الأصوات التى يستحقها من يحوز عدة أسهم ، كما يكون للسهم

---

(١) شركات المساهمة ، د . أبو زيد رضوان ، ص ١١٤ ، ط دار الفكر العربى ١٩٨٣م، قانون الشركات فى الأردن ، حسن حبيب حوا ، ص ٨٢ - ٨٣ ، معهد البحوث والدراسات العربية التابعة لجامعة الدول العربية ، ١٩٧٢م ، الأسهم والسندات للخياط ، ص ١٨ ، شركة المساهمة فى التشريع المصرى والقطاع العام ، ص ١١١ ، ط دار الفكر العربى ، ١٩٨٣ ، بحوث مجمع الفقه الإسلامى الدورة السابعة ج ١ ، ص ١٠٧ ، الشركات التجارية وشركات الأشخاص والأموال والاستثمار ، عبد الحميد الشواربى ، ص ٤٢٦ ، ط الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٨٨م.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممتاز (١) أكثر من صوت .

وحق صاحب السهم : فى حضور جمعيات المساهمين يختلف بحسب نوع الجمعية، فالجمعية التأسيسية يحق لكل مساهم أن يحضرها ولو كان يحمل سهمًا واحدًا .

أما الجمعية العامة فتقرير حق الحضور فيها متروك لتقدير نظام الشركة ، على أن لا يحرم من حضورها من يكون حائزًا على عشرين سهمًا ، أى أن الشركة يحق لها أن تقرر فى نظامها عدد الأسهم التى يحق لممتلكها حضور هذه الجمعية ولو كان أقل من (٢٠) سهمًا ، لكن لا يجوز لها أن تمنع حضور من يحمل عشرين سهمًا فيما إذا رفعت عدد أسهم من يحق له حضور مداولات الجمعية العامة .

٣ - حق المساهم فى الحصول على نصيبه من الأرباح والاحتياجات وذلك لأن المساهم يقدم حصته فى رأس المال من أجل الربح ، فلا يصح حرمانه من هذا الحق عند توزيع الأرباح المحققة، أو من الاحتياطى المتكون من الاقتطاعات من الأرباح .

وحق المساهم فى الحصول على الربح ثابت ، وتلتزم به الشركة ولو لم يسحبه المساهم ، وعليها ألا تتصرف بهذه الأرباح مهما طالت المدة ، وإنما تودعها باسمه فى المصرف.

٤ - حق المساهم فى الحصول على نصيبه من موجودات الشركة عند تصفيتها، لأن المساهم قد قدم حصته فى رأس المال ، فإذا صفيت الشركة كان حقه متعلقًا فى موجوداتها ، لأنه نماء رأس المال ، وهذا الحق نتيجة طبيعية لحقه فى اقتسام الأرباح التى تحققها الشركة ، لأن كل ما تجمع لدى الشركة وكون ماليتها يعتبر من الأرباح التى كان واجبًا على الشركة

---

(١) كما سيتضح عند التحدث عن أنواع الأسهم .

توزيعها لولا احتياجها لها بالشكل الذى أبقته عليه حتى يوم التصفية.

٥ - حق الرقابة على أعمال الشركة وهو لكل مساهم ، وذلك بمراجعة ميزانية الشركة ، وحساب الأرباح والخسائر وتقارير مجلس الإدارة ، وكل ما يتعلق بأمور الشركة.

٦ - حق رفع دعوى المسؤولية على أعضاء الإدارة بسبب أخطائهم والتقصير فى أداء وظائفهم .

٧ - حق طلب الأمر بالتفتيش على الشركة إذا تبين من تصرفات مجلس الإدارة ما يدعو إلى الريبة ، لكن يقيد هذا الحق بأن يوافق على ضرورة استعماله عدد من المساهمين يملكون ٥٠% من أسهم الشركة كحد أدنى .

٨ - حق التصرف فى الأسهم تنازلاً أو بيعًا أو هبة ، باعتبار أن أسهم شركات المساهمة قابلة للتداول .

٩ - حق الأولوية فى الاكتتاب ، فإذا أرادت الشركة أن تزيد فى رأس مالها فالأولوية فى الإكتتاب تكون للمساهمين الأساسيين الذين ساهموا أولاً فى الشركة، وذلك لمدة محدودة ، ثم يفتح المجال للمساهمين الجدد(١).

---

(١) القانون التجارى ، شركات الأموال ، مصطفى كمال طه ، ص ٨٧ - ٨٨ ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، ١٩٨٢م, الشركات فى النظام السعودى ، د . عبد العزيز الخياط ، ج ٢ ، ص ١٠٠ - ١٠١ ، دار السلام، الشركات التجارية ، محمد بابلى ، ص ١٩١ - ١٩٣ ، المؤسسة العلمية للوسائل التعليمية سوريا ، أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية فى الاقتصاد الإسلامى ، أحمد محى الدين حسن ، ص ١٥ ، ١٧، دلة البركة ، الشركات فى ضوء مبادئ الإسلام ، د . عبد العزيز الخياط ، ج ١ ، ص ١٨٢ ، عمان مؤسسة آل البيت ١٩٨٩م ، الشركات المساهمة فى التشريع المصرى ، محمد علوان ، ص ١٩٥ ، ط ١٩٩٤م.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المبحث الثانى
حكم الاشـــتراك فى الأســـهم فى نظر الفقه الإسلامى

اختلف العلماء المعاصرون فى حكم الاشتراك فى الأسهم الصـادرة من الشركات المساهمة وهذا الاختلاف تابع لاختلافهم فى إنشاء شـركات المساهمة، لأن الاشتراك (الاكتتاب) فى الأسهم يشكل مرحلة من مراحـل تأسيس شركة المساهمة .

يقول د. أبو زيد رضوان : " تعتبر مرحلة الاكتتاب فى رأس المـال من المراحل الأساسية فى تأسيس الشركة ، بحسب أن الاكتتاب هـو الأداة لتجميع الجزء الأكبر من رأس مال هذه الشركة عـن طريـق مخاطبـة جمهور المدخرين الذين يقدمون عليه ثقة فى المشروع وفى مؤسسيه"[١] .

يفهم مما سـبق : أن الاختلاف فى الاشتراك فى الأسهم ما هـو إلا الاختلاف فى حكم إنشاء شركات المساهمة وعلى كل فقد اختلف العلمـاء المعاصرون إلى فريقين :

الفريق الأول : ويمثله الغالبية العظمى والجم الغفيـر مـن العلمـاء المعاصرين مثل : الشيخ محمود شلتوت[٢]، والشـيخ علـى الخفيـف[٣] ، والشيخ محمد أبو زهرة ، والدكتور محمد يوسف موسى ، والدكتور عبـد العزيز الخياط[٤] ، والدكتور يوسف القرضاوى[٥]، والشيخ عبد العزيز بن

---

(١) شركات المساهمة ، د. أبو زيد رضوان ، ص ٥٣ .

(٢) الفتاوى ، محمود شلتوت ، ص ٥٥ ، ط دار الشروق ، ط ١٧.

(٣) الشركات فى الفقه الإسلامى ، ص ٩٧ ، نقلاً عن الشركات ، الخياط ، ج٢ ، ص ١٦٠.

(٤) الشركات فى الشـريعة الإسـلامية والقـانون الوضـعى ، ج ٢ ، ص ٢٠٦ ، ط ٤ ، ١٤١٤هـ ، مؤسسة الرسالة .

(٥) فقه الزكاة ، دكتور يوسف القرضاوى ، ج ١ ، ص ٥٥٤ ، الناشر مكتبة وهبة ، الزكـاة فى الميزان ، د . محمد السعيد وهبة ، عبد العزيز محمد رشيد جمجـوم ، ص ٢٥٢ ، الطبعة الثانية ، ج ١٤ ، ١٩٨٥، جدة، المملكة العربية السعودية.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

باز[١]، والشيخ محمد العثيمين[٢] .. إلى غير ذلك من العلماء .

ذهبوا جميعًا : ومن وافقهم إلى القول بإباحة الأسهم ، أى أن الاشتراك فى هذه الشركات المساهمة جائز فى الأصل ومنطبق على القواعد الشرعية ، فلا منافاة بين قيام هذه الشركات والاشتراك فى أسهمها وبين شرائع الإسلام أو الأحكام الفقهية فالأصل فى المعاملات الإباحة وهى لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية .

وقد وردت أقوال عديدة من العلماء السابق ذكرهم تدل على قولهم ، منها على سبيل المثال :

١ - **قول الدكتور محمد يوسف موسى** : "ولا ريب فى جواز المساهمة فى الشركات بملكية عدد من أسهمها لتوافر الشروط الشرعية فيها لصحتها ، ولأن لها حصتها من الربح ، وعليها نصيبها من الخسارة ، فالربح يستحق تارة بالعمل ، وتارة بالمال، ولا شئ من أمر الربا وشبهته فى هذه العملية ".

٢ - **قول الشيخ شلتوت** : "الأسهم من الشركات التى أباحها الإسلام باسم المضاربة ، وهى التى تتبع الأسهم فيها ربح الشركة وخسارتها".

مبنى الرأى الأول

يفهم من كلام العالمين السابقين -ومن وافقهما- أن مبنى هذا الرأى القائل بجواز الاشتراك وبالتالى إنشاء شركات المساهمة هو أنها تندرج تحت مسمى الشركة المعهودة فى الفقه الإسلامى وهى مشروعة لا بأس بها .

---

(١) فتاوى إسلامية ، مجموعة من العلماء ، ج ٢ ، ص ٢٧٦ - ٢٧٧ ، مكتبة المعارف ، الرياض .

(٢) المرجع السابق .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

لذا يحسن بى - والله أعلم - أن أعرف الشركة عند الفقهاء حتى يتسنى لنا معرفة أصل هذا الرأى ومعناه وتحت أى نوع من الشركات نصنفها .

تعريف الشركة عند الفقهاء:

أولاً : تعريف الشركة عند الأحناف :

هى عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعدًا ، بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر[١].

ثانيًا : تعريف الشركة عند المالكية :

هى : إذن كل واحد من الشريكين لصاحبه فى التصرف فى ماله أو بدنه لهما[٢] .

ثالثًا : تعريفها عند الشافعية :

هى : ثبوت الحق فى شئ لاثنين فأكثر على جهة الشيوع[٣] .

رابعًا : تعريفها عند الحنابلة :

هى نوعان : اجتماع فى استحقاق أو فى تصرف .

والنوع الأول : شركة فى المال ، والثانى : شركة عقود[٤] .

---

(١) شرح كنز الدقائق ، عثمان بن على الزيلعى ، ج ٣ ، ص ٣٠٣ ، شرح فتح القدير للكمال الدين المعروف بابن الهمام الحنفى، ط مصطفى البابى الحلبى، ١٣٨٩ هـ، ج ٦، ص١٥٢.

(٢) الكافى فى فقه أهل المدينة المالكى ، محمد بن عبد البر ، ج ٢ ، ص ٧٨٠

(٣) مغنى المحتاج ، إلى معرفة ألفاظ المنهاج شمس الدين محمد بن محمد الخطيب ، ط بيروت ، دار الكتب العلمية، ج ٢ ، ص ٢١١

(٤) كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن يونس البهوتى ، ص ٤٩٦ ، ج ٣ ، ط دار الفكر .

وبالنظر فى التعريفات السابق ذكرها : نجد أن شركة المساهمة فى مجملها لا تخرج عن مفهوم الشركة المشروعة فهى تشبه إلى حد ما شركة العنان[١] فى الفقه الإسلام، وخاصة إذا كانت أسهمها عادية[٢] ، فإن الحقوق فيها متساوية ، والمسؤولية فيها بحسب حصة كل مساهم وكما أن التفويض جائز فى شركة العنان ، فيوجد فى شركة المساهمة أيضًا ، حيث يعتبر مجلس إدارتها وكيلاً عن الشركاء فى إدارة العمل ، وكما يجوز تفاضل الشريكين فى رأس المال فى شركة العنان ، فيجوز أيضًا فى شركة المساهمة ، كما أنها تشبه شركة المضاربة[٣] فى مشاركة المال فقط دون مشاركة الأبدان من قبل المساهمين فالمال من جهة المساهمين والعمل من جهة شخص اعتبارى[٤] .

ولذا فقد اعتبر البعض ومنهم الشيخ الجليل على الخفيف – شركة الأسهم – شركة مضاربة حيث قال : "والعمل فى مالها يكون عادة لغير أرباب الأموال فيها ، ولذا فهى تعد من قبيل القراض[٥] فى هذه الحالة"[٦].

واعتبرها البعض الآخر شركة عنان بحتة أو عنان ومضاربة ومنهم الشيخ المرزوقى حيث قال : "وشركة المساهمة الخالية من الربا والشروط المحرمة جائز شرعًا، وتنطبق عليها قواعد شركة العنان وهى إما شركة

---

(١) شركة العنان هى : أن يشترك اثنان فى مال لهما على أن يتجرا فيه والربح بينهما ، فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٢٠ ، البدائع ، ج ٦ ، ص ٥٧ .

(٢) الأسهم العادية : سبق تعريفها .

(٣) المضاربة هى : دفع المال وما فى معناه معين معلوم قدره إلى من يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه ، كشاف القناع ، ج ٣ ، ص ٥٠٧ – ٥٠٨

(٤) بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامى ، شعبان البرواري ، ص ٨٥ – ٨٦ .

(٥) القراض : هو المضاربة فالقراض تسمية أهل الحجاز والمضاربة تسمية أهل العراق .

(٦) الشركات فى الفقه الإسلامى ، الشيخ على الخفيف ، ص ٩٦ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

عنان بحتة وإما عنان ومضاربة"[١].

الفريق الثانى

ويمثله بعض العلماء مثل: الشيخ سميح عاطف الزين[٢]، الشيخ تقى الدين النبهانى[٣]، وذهبوا إلى تحريم التعامل بالأسهم مطلقًا من غير تفريق بين أنواعها.

مبنى هذا الرأى :

نستطيع القول بأن هذا الرأى قائم على القول : بأن شركة المساهمة شركة فاسدة لأن ضوابط الشركة المشروعة فى الفقه الإسلامى لا تنطبق عليها فهناك فروق كثيرة بين شركة المساهمة والشركة المشروعة وهى ما سأعرض بالتفصيل إن شاء الله تعالى عند عرض أدلتهم .

الأدلـــــة

أولاً : أدلة أصحاب الرأى الأول القائلين بإباحة شركات المساهمة إذا توفرت ضوابط إباحتها .

الدليل الأول :

من خلال عرض الرأى الأول ومبناه نستطيع القول بأن أدلة مشروعية الشركة المشروعة فى الفقه الإسلامى بمثابة الدليل الأول لمشروعية شركات المساهمة على اعتبار أن شركات المساهمة لا تنفك عن الشركات المعهودة المباحة ، وقد دل على مشروعية الشركة : الكتاب ، والسنة ، والإجماع .

أ - **الكتاب** : دل على مشروعية الشركة كثير من الآيات القرآنية

---

(١) شركة المساهمة ، د . المرزوقى ، ص ٢٩٩ ، وعلى كل الرأيين فشركة المساهمة لا تخرج عن مفهوم الشركة جملة وهذا المقصود هنا إما تغيير الرأيين فليس مجاله هنا منعًا للإطالة .

(٢) مجلة الداعية للشيخ سميح عاطف الزينى نقلاً عن تكملة المجموع لمحمد نجيب المطيعى ، ج ١٤ ، ص ١١١ ، ط مكتبة الارشاد .

(٣) النظام الاقتصادى فى الإسلام ، الشيخ تقى الدين النبهانى ، ص

منها على سبيل المثال :

١ - قوله تعالى : ﴿ ضَرَبَ لَكُم مَّثَلاً مِنْ أَنفُسِكُمْ هَل لَّكُم مِّن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن شُرَكَاء فِي مَا رَزَقْنَاكُمْ فَأَنتُمْ فِيهِ سَوَاء تَخَافُونَهُمْ كَخِيفَتِكُمْ أَنفُسَكُمْ كَذَلِكَ نُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ ﴾[١] .

وجه الدلالة : قال بعض العلماء : هذه الآية أصل فى الشركة بين المخلوقين[٢] .

٢ - قوله تعالى : ﴿ ... فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَاماً فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ ... ﴾[٣].

وجه الدلالة : بناء على أن شرع ما قبلنا شرع لنا حيث لا ناسخ فهذا دليل على مشروعية شركة الأموال حيث أنهم كانوا مشتركين بالورق الذي أرسلوا به أحدهم ليشترى لهم به طعامًا[٤] .

٢ - من السنة : دلت أحاديث نبوية كثيرة على مشروعية الشركة منها على سبيل المثال لا الحصر :

أ - أن سليمان بن أبى مسلم قال : سألت أبا المنهال عن الصرف يدًا بيد ، قال : اشتريت أنا وشريك لى شيئًا يدًا بيد ونسيئه ، فجاءنا البراء بن عازب فسألناه ، فقال : فعلت أنا وشريكى زيد بن أرقم ، وسألنا النبى - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك فقال : "ما كان

---

(١) سورة الروم : الآية ٢٨ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد القرطبى، ج ١٤ ، ص ٢٣، ط ٢ ، ١٣٧٢هـ.

(٣) سورة الكهف : الآية ١٩ .

(٤) أضواء البيان ، الشيخ محمد الأمين الشنقيطى ، ج ٤ ، ط عالم الكتب .

يدًا بيد فخذوه وما كان نسيئة فردوه"(١).

ب - عن أبى هريرة - رضى الله عنه - أنه قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : "يقول الله تعالى : أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإن خان خرجت من بينهما"(٢).

وجه الدلالة : دل الحديثان الشريفان على مشروعية الشركة كما دل الحديث الثانى خاصة على التزام الأمانة وعدم الخيانة بين الشريكين .

٣ - **الإجماع** : أجمع العلماء على مشروعية عقد الشركة وهذا الإجماع جملة لوقوع الخلاف فى بعض أنواع الشركة(٣).

الدليل الثانى : إن الشروط العامة للشركات فى الفقه الإسلامى تنطبق عليها وهى:

١ - وجود رأس مال يساهم فيه كل شريك بحصة منه .

٢ - مساهمة كل شريك فى الأرباح والخسائر بقدر حصته .

٣ - كتابة عقد الشركة بعقد رسمى أو عرفى(٤) .

الدليل الثالث : إن التراضى أصل فى العقود ، فقد قال الله تعالى :

---

(١) أخرجه البخارى فى صحيحه ، كتاب الشركة ، باب الاشتراك فى الذهب والفضة وما يكون فيه الصرف ، اخرجه مسلم فى صحيحه ، كتاب المسافات ، باب النهى عن بيع الورق بالذهب دينًا .

(٢) أخرجه أبو داوود فى سننه ، كتاب البيوع ، باب فى المشاركة ، أخرجه الحاكم فى المستدرك ، وصححه.

(٣) حكى الإجماع كثيرون منهم ابن قدامه فى المغنى ، ج ٧ ، ص ١٠٩ ، ط ٢ ، ١٤١٢هـ ، ونقل عنه قوله: " أجمع المسلمون على جواز الشركة فى الجملة وإنما اختلفوا فى أنواع منها " ، حكاه البهوتى فى كشاف القناع ج ٣ ، ص ٤٩٥.

( ) كات فى الفقه الإسلامى ، الخفيف ، ص ٣٠.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

﴿... إلاَّ أن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ... ﴾[١] .

والتراضى يتحقق فى شركة المساهمة فكل من ساهم فى الشركة ، فإنه يوقع عقدها، ويلتزم بشروطها وما تعارف عليه المسلمون من الشروط فهو جائز ما لم يخالف مقتضى الشرع لقوله - صلى الله عليه وسلم - : "المسلمون على شروطهم إلا شرطًا حرم حلالاً أو أحل حرامًا"[٢].

والعقد فى الشرع شفوى والكتابة مستحبة وكذلك عند بيع أحد الشركاء لحصته فإن الشركة تنتهى إذا لم يتفق الشركاء على الاستمرار مع الشريك الجديد ، ولكن بما أن كلاً من الاتفاق والرضا موجودان فى شركة المساهمة فلا تنتهى عند بيع أحد الشركاء حصته لشريك جديد[٣].

الدليل الرابع : إن الأصل فى العقود الإباحة ما لم يقم دليل على التحريم ، وفى هذا يقول شيخ الإسلام ابن تيمية : والأصل فى هذا أنه لا يحرم على الناس من المعاملات التى يحتاجون إليها إلا ما دل الكتاب والسنة على تحريمه[٤] .

ويقول ابن القيم : إن جمهور الفقهاء على أن الأصل فى العقود والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه ، وهذا هو القول الصحيح ، فإن الحكم ببطلانها حكم بالتحريم والتأثيم ، ومعلوم أنه لا حرام

---

(١) سورة النساء : الآية ٢٩ .

(٢) أخرجه الترمذى ، واللفظ له ، كتاب الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فى الصلح بين الناس ، أخرجه أبو داوود فى سننه ، كتاب الأقضية ، باب فى الصلح .

(٣) بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامى ، البروارى ، ص ٨٦، الأسهم والسندات ، د. أحمد خليل ، ص١٢١.

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ، ابن تيمية ، ص ٢٨ ، ص ٣٨٦ .

إلا ما حرمه الله ورسوله ، ولا تأثيم إلا ما أثم الله ورسوله به فاعله[١] .

فإذا كان هذا هو الأصل المتفق عليه فإن شركات الأسهم لا تخرج عن هذا الأصل لأنها من جملة المعاملات الحديثة والأصل فى هذه المعاملات الإباحة - شريطة أن لا يكون فيها ما يخالف مقتضى الشرع وبالضوابط التى ذكرها المجيزون بل إننا إذا أمعنا النظر فى هذه الشركات - إذا اتفقت مع مقتضى الشرع - نجد أن بها تيسير ورفعًا للحرج[٢]، بل مخرج ممتاز لاستثمار الأموال على نطاق واسع وشامل مما يحقق الرخاء والسعة للمجتمع .

أدلة القول الثانى

استدل أصحاب الرأى الثانى القائلون ببطلان شركات المساهمة بالأدلة الآتية :

الدليل الأول : إن من شروط صحة الشركة أن تكون عقدًا بين طرفين (المتعاقدين) ، وأن يتم العقد بايجاب وقبول قبل تفرق المجلس وهذا غير متحقق فليس فيها إيجاب ولا قبول ولا مجلس تعاقد فحقيقة ما يحصل فيها أن يوافق طرف واحد على الشروط المبينة فى نظام الشركة ، عن طريق صك يوقع عليه ، فيصبح بذلك شريكًا ، فكما هو واضح لم يوجد طرفان أجريا العقد[٣] .

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ، ابن القيم الجوزية ، ج ١ ، ص ٣٤٤ ، المكتبة العصرية ، ١٤٠٧ هـ.

(٢) مجلة المجمع الفقهى ، د . على محى الدين القرة ، العدد ٩ ، ج ٢ ، ص ٦٢ .

(٣) تكملة المجموع شرح المهذب ، ج ١٤ ، ص ١١٢ ، النظام الاقتصادى فى الإسلام ، البنهانى ، ص ١٣٤، الشركات ، د. الخياط ، ص ١٦٢ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وأجيب عن هذا الدليل :

بأن الإيجاب والقبول متحقق فى شركة المساهمة فالإيجاب يتمثل فى طرح الشركة أسهمها للإكتتاب والقبول يتمثل فى إقدام المساهم على شراء الأسهم .

وفى هذا يقول الدكتور الخياط : وحين يمعن النظر فى واقع شركات الأموال ، وشركة المساهمة نجد أن تأسيس الشركة نبت فى ذهن شخص أولاً .

فدعا آخر وآخرون إلى الاشتراك معه ، فكان الإيجاب ممن دعا إلى تأسيس الشركة، والقبول من الآخرين الذين استجابوا لدعوته، وبذلك يتم تأسيس الشركة بإيجاب وقبول[١].

وأجيب عن اشتراط الإيجاب والقبول قبل تفرق المجلس :

بأن الإيجاب والقبول يصح مع التراخى ، ولا يشترط أن يكون فى وقت واحد وهكذا يقع فى شركة المساهمة ، فيعلن عن الاكتتاب ، ثم يبدأ القبول وهو اشتراك المساهمين شيئًا فشيئًا ، ولا يشترط أن يقع كل ذلك جملة واحدة من المساهمين والمؤسسين فى وقت واحد .

بمعنى آخر : أن اشتراك الفورية بين القبول والإيجاب ليس محل اتفاق بين الفقهاء بل أجاز البعض الإيجاب والقبول على التراخى .

ومنهم شيخ الإسلام حيث يقول : كل ما عده الناس بيعًا أو هبة من متعاقب أو متراخ، من قول أو فعل انعقد به البيع والهبه[٢].

---

(١) الشركات ، د . الخياط ، ص ١٧٨.

(٢) الاختيارات الفقهية ، شيخ الإسلام ابن تيمية ، ص ١٧٩ ، ط دار العاصمة .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الدليل الثانى : أن عقد الشركة المساهمة عقد إذعان لا عقد تراض ، فليست الشركة المساهمة عقدًا بين شخصية أو أكثر وفق أحكام الشريعة الإسلامية إذ العقد يجب أن يعبر عن الرابطة التعاقدية بين أو الرابطة المعقودة بين العناصر التى تؤلف حق المفاوضة وهو الإيجاب (العرض) والقبول (الموافقة) بين طرفين ، أما فى شركة المساهمة نجد أن فكرة التعاقد قد تبدو وهمية ، فالشخص الذي يكتب ببعض الأسهم أو يشتريها إنما يفعل ذلك بإرادة منفردة ، وهى إرادته الخاصة به ، فما عليه إلا أن يملك سهمًا واحدًا ليكتسب صفة الشريك سواء قبل الشركاء الآخرين أم لم يقبلوا.

فى حين أنه فى عقد طبيعى وعادى لابد أن يكون هناك طرفان : طرف يقترح عرضًا ما (طرف الإيجاب) بقوله مثلا : (أريد أن أشاركك) والآخر يجيبه بقوله : (أنا موافق) ففى أى عقد إذن لابد من إيجاب وقبول[1] .

وأجيب عن هذا الدليل :

بأننا ذكرنا سابقًا أن الإيجاب والقبول متحقق فى شركة المساهمة على النحو الذي ذكرنا ودليكم الثانى قائم على اشتراط انعقاد القبول والإيجاب باللفظ وهذا محل نظر لأن كثيرًا من الفقهاء ومنهم : أبى حنيفة ، لم يشترطوا التلفظ وأجازوا العقد بالفعل وهو ما يعرف بالمعاطاة .

وبهذا يتبين ضعف دليلكم الأول والثانى فهمًا بمثابة الدليل الواحد.

الدليل الثالث :

إن شركة المساهمة لا يكون للعنصر الشخصى فيها أى أثر ، بل هى قائمة على انتفاء وجود العنصر الشخصى ، وانفراد العنصر المالى فى

---

(١) تكملة المجموع ، شرح المهذب ، ج ١٤ ، ص ١٢٢ ، ١٢٣ ، ١٣٤ ، الشركات ، د. الخياط ، ج ٢ ، ص ١٦٢ ، النظام الاقتصادى فى الإسلام ، النبهانى ، ص ١٣٧ – ١٣٨ .

تكوين الشركة وفى سيرها، فشرطها فى الأساس انعدام وجود البدن أى انعدام وجود المتصرف فى تكوين الشركة وفى سيرها فلا صلاحية لأى شريك مهما بلغت أسهمه بأن يتولى أعمال الشركة بوصفه شريكًا ، ولا حق له بأن يعمل بها أو يسير أى شئ من أعمالها ، وإنما الذي يسير أعمالها شخص آخر ، هو المدير ، ينيط به ذلك مجلس الإدارة ، ومجلس الإدارة ينتخب من الجمعية العمومية فالشريك هو المال وليس لكل شخص صوت ، فلا يوجد فى شركة المساهمة أى اعتبار لشخص المساهم ، وإنما الاعتبار لرؤوس الأموال فقط وليس للبدن وجود ، فكانت الشركة باطلة[١].

وأجيب عن هذا الدليل : بأن العنصر الشخصى متحقق لأن المساهمين يختارون من بينهم مجلس إدارة ينوب عنهم فى إدارة الشركة والإشراف على أعمالها ، فالشركاء فى الشركات المساهمة كثر ، يصلون إلى الآلاف ، فكيف يطلب اشتراكهم جميعًا فى وقت واحد فى الإدارة التفصيلية للشركة ، هذا بعيد عن الحكمة وقريب من التشويش وإرباك أى عمل لكنهم يوكلون أو يستأجرون بحسب طبيعة مجلس الإدارة من يقوم عنهم بالعمل، ليظهر العمل أكثر ترتيبًا ونجاحًا .

ولا يخفى أن وجود البدن ليس شرطًا فى بعض الشركات فى الفقه الإسلامى فشركة المساهمة – كما ذكرنا آنفًا – إما أن تخرج على أنها شركة عنان ، أو مضاربة ، أو عنان ومضاربة ، بحسب حال الشركة مع مجلس الإدارة[٢] .

---

(١) تكملة المجموع ، ج ١٤ ، ص ١١٣ ، النظام الاقتصادى فى الإسلام ، البنهانى ، ص ١٣٧ ، الشركات ، د. الخياط ، ص ١٦٣ .

(٢) المعاملات المالية المعاصرة فى الفقه الإسلامى ، د . محمد عثمان شبير ، ص ٢٠٧ الشركات، د. الخياط، ج ٢، ص ١٨٢ ، الأسهم والسندات، د. أحمد الخليل ، ص ١٣٢.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الدليل الرابع

لو نظرنا إلى الشركة المساهمة لوجدنا أنها شركة بين أشخاص لا يعرف بعضهم بعضًا وهم يتغيرون باستمرار لأن حقوقهم مجسدة فى أسهم يتم بيعها وشراؤها وتداولها بمعزل عن إدارة الشركة (الجمعية العمومية) وفى حقيقة الأمر لا يهتم المساهمون بإدارة الشركة ولا يحضرون جمعياتها العمومية لأنهم لا يمارسون فى الواقع إلا سلطة نظرية(١).

وأجيب عن هذا الدليل : بأن تعرف بعض الشركاء ببعض ليس شرطًا فى صحة العقد ، إذ يمكن لرجل أن يتزوج بوكالة آخر دون أن يرى المعقود عليها إلا عندما يعن له استقدامها إلى بلده الذي يقيم فيها ، أو يقدم عليها فى البلد الذي تقيم فيه ، والعقد وقع صحيحًا دون أن يتراءيا ، فإذا جاز هذا العقد بين إثنين والعقد مبرم من بنائهما والتقائهما، فكيف بمن يمكن أن يقوم الوكيل بينهم لكل شئ من النماء والمحاسبة وتقسيم الأرباح ، ولا يشترط لقاؤهم ، وإن كانت هناك مندوحة لحضور الجمعية العمومية يدعى إليها المساهمون والذى لا يحضر فباختياره تخلف وعن حقه تنازل.

والدليل على أنه يجوز أن تكون الشركة ذات أسهم لعدد كبير من الناس لا يعرف أكثرهم بعضًا ما قال المزنى فى المختصر : الشركة من وجوه ، منها الغنيمة أزال الله عز وجل المشتركين عن خيبر فملكها رسول الله - ﷺ - والمؤمنون ، ولن فيها شركاء فقسمها رسول الله ﷺ - خمسة أجزاء ثم أقرع بينها، فأخرج منها خمس الله - تبارك وتعالى - لأهله وأربعة أخماس لأهلها ، قال المزنى: وفى ذلك دليل على قسم الأموال والضرب عليها بالسهام ، ومنها المواريث ، ومنها الشركة فى الهبات والصدقات ومنها التجارات وفى ذلك

---

(١) تكملة المجموع ، ج ١٤ ، ص ١٢٣ .

كله القسم إذا كان مما يقسم وطلبه الشريك[١].

الدليل الخامس : أن كلمة شريك غير مستعملة للدلالة على المساهمين ، لأن الذي يربطهم فى الشركة ليس هو عقد الشركة ، بل هو مجرد شراء سهم متداول بحيث ينشأ عن ذلك فى كل وقت تغيرات مستمرة فى شخصية هؤلاء الشركاء ، ولا يشترك المساهمون فى الشركة إلا بحقهم فى حضور الجمعيات العامة[٢].

وأجيب عن هذا الدليل : بأن مبنى دليلكم هذا اعتراضكم على تسمية الشريك مساهمًا بدلاً من كلمة شريك ، والجواب : أن الاسم عام هو (شركة كذا) وهذه التسمية وحدها كافية فى النظر إليها بعين الاعتبار وسواء أطلقوا على الشريك مساهمًا أو شريكًا فالنتيجة لا تتغير بتغير اسمه من شريك إلى مساهم لأن التعبير بمساهم أدق من التعبير بشريك لأن الشركة تقوم على مفردات سهمية وكل شريك يملك قدرًا منها يسمى حصة وهذه الحصة من الأسهم تتفاوت من شخص لآخر، وليس كذلك إذا أطلق عليه كلمة شريك فإنها قد تفيد تساوى الشركاء فى الحصص ، على أن التفاوت فى الحصص لا يبطل عقد الشركة، لأن فى الشركات البسيطة يمكن أن يشترك الشريك بالربع وبالثمن وبالثلث وبالنصف وبأكثر من ذلك أو أقل، وهذا هو الأصل فى جواز الشركة بالأسهم[٣].

الدليل السادس : لا يتعاقد المساهمون بالنظر إلى اعتبار شخص المتعاقد لأن شخصية الشركاء لا يبالى بها فى هذا المقام وحق التصويت لا

---

(١) المرجع السابق ، ص ١٢٤ - ١٢٥ .

(٢) المرجع السابق ، ص ١٢٣ .

(٣) المرجع السابق : ص ١٢٤.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

يناط بشخص الشريك بل بملكية الأسهم ، وكل سهم يعطى حقًا فى التصويت ، فليس للمساهمين إذن حقوق متساوية، بل تتناسب حقوقهم طردًا مع عدد الأسهم التى يملكها كل منهم أى أن الجمعية العمومية يسودها قانون الأغلبية[١] .

وأجيب عنه : دعواكم أن شركة المساهمة لا اعتبار فيها للشخص المتعاقد قد سبق الرد عليها أما القول بأن الجمعية العمومية تأخذ بأكثرية الأصوات التى تمثل أكثر الأسهم، فهذه صورة لأعدل صيغ إدارة الأعمال التى تقوم استمداد السلطة من أكثر الذين يملكون أسهم الشركة وهؤلاء لا يعقل أن يغرروا بأموالهم ، ولا أن يرتادوا لها مرتادًا خطرًا يعرض أموال الشركة للتلف أو الهلاك ، أما لو كان هؤلاء يمثلون الشركة بأشخاصهم وكانت حصصهم من الأسهم ضئيلة بحيث لو تعرضت الشركة للإفلاس فلن يؤثر ذلك عليهم لضآلة الأسهم التى فى حوزتهم ، فإنه من غير المعقول أن يئول أمر الشركة إلى هذا المصير[٢] .

الدليل السابع : إن كون الشركة دائمًا يخالف الشرع ، فالشركة من العقود الجائزة شرعًا ، تبطل بالموت أو الحجر أو الجنون أو الفسخ من أحد الشركاء، واستمرارها مع وجود مثل هذا الحالات يعتبر باطلاً[٣].

وأجيب عنه : إن دليلكم قائم على توقيت عقد الشركة وفى حال وقوعه دائم ومستمر فإنه يخالف القواعد الشرعية ولا شك أن هذا غير صحيح فقد أجاز الفقهاء استمرار الشركة ولم يشترطوا تأقيتها بوقت محدد

---

(١) المرجع السابق : ص ١٢٣ - ١٢٤ .
(٢) المرجع السابق : ص ١٢٤ - ١٢٥ .
(٣) النظام الاقتصادى فى الإسلام، البنهانى، ص ١٤٠، الشركات ، المرزوقى ، ص ٣٢٢ .

بل إنهم قد اختلفوا : هل يجوز توقيت الشركة أو لا ؟!

نضف إلى ذلك :

إن شركة المساهمة ليست من الشركات الدائمة فى أصل وضعها ، بل فى نفس نظامها ما يدل على أنها ممكنة الانقضاء، وجعلوا لإنهاء الشركة قواعد وقوانين تنظم كيفية حل الشركة[١]، ولو فرضنا أنها دائمة فهذا لا يقدح فى صحتها على نحو ما ذكرنا وبهذا يظهر بجلاء ضعف هذا الدليل.

الراجح : بعد عرض رأيى العلماء ودليل كل رأى منهم تبين لنا بجلاء رجحان الرأى الأول القائل بمشروعية شركة المساهمة وذلك للأسباب الآتية :

١ – قوة أدلة الرأى الأول وخلوها من أى معارض .

٢ – ضعف أدلة الرأى الثانى القائل بعدم مشروعيتها وردها جميعها – على نحو ما بينت سابقًا – بمعنى آخر لم يقو دليل واحد أن يثبت بشكل جلى أن شركة المساهمة تغاير وتنافى شركات الأموال المشروعة فى الفقه الإسلامى مما يعنى بقاء حكم شركة المساهمة على الأصل وهو الإباحة لعدم توفر أى دليل يفيد عكس ذلك .

٣ – إن مصلحة المسلمين فى الوقت الحاضر تتفق مع الرأى القائل بمشروعية شركة المساهمة وذلك لكثرة رؤوس الأموال فصارت تقدر بعشرات الملايين ومئاتها فكان فى أيدى الناس أموال تفضل عن حاجتهم العاجلة فاقتضى الحرص على المحافظة على المال وصيانته من التآكل والنقصان تشغيل هذه الأموال فى مشروعات ضخمة عملاقة تعود بالنفع

---

(١) الأسهم والسندات ، أحمد الخليل ، ص ١٣٦ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

على المجتمع ككل ومن أهم فوائدها تشغيل طاقة كبيرة من الأيدى العاملة بها بل على أصحاب رؤوس الأموال تشجيع شركات المساهمة الإسلامية التى تقوم على ضوابط ومعايير شرعية بشراء أسهم حتى لا نترك المجال مفتوحا فقط للشركات الأجنبية بما فيها من مخالفات شرعية معروفة فعلينا تشجيع فتح أسواق إسلامية عن طريق مساندة وتشجيع شركات المساهمة الإسلامية الصحيحة ، والله أعلم .

والجدير بالذكر : أنه بالرغم من ترجيح الرأى القائل بمشروعية التعامل بالأسهم وذلك لموافقتها للقواعد الشرعية للشركات لكن هذا الرأى أطلق حِل هذه الشركات لكن مع ظهور متغيرات كثيرة على الساحة الاقتصادية وظهور كثير من المخالفات الشرعية فى كثير من شركات المساهمة فلابد من وضع ضوابط وقيود تكيف هذه الشركات تكييفًا شرعيًا حتى لا تخرج عن النهج الشرعى للشركات .

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى : هل معنى القول بمشروعية الأسهم مشروعية جميع أنواعها ؟ أم لكل نوع حكم يخصه.

والجواب : بالطبع أن القول بمشروعية الأسهم يعنى مشروعية أصل التعامل بشركات الأسهم ولا يعنى هذا بالضرورة مشروعية التعامل بكل الأنواع .

لذا سأبين – إن شاء الله تعالى – ضوابط التعامل بالأسهم ، وحكم كل نوع من أنواع الأسهم فى المبحثين القادمين .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المبحث الثالث
ضوابط مشروعية الأسهم

الضابط الأول :

أن تكون أعمال الشركات أعمالاً مباحة بأن يكون موضوع نشاطها حلالاً مباحًا مثل الشركات الإنتاجية للسلع والخدمات كشركة الكهرباء وشركة الأدوية وغير ذلك[١] ، أما إذا كان موضوع نشاطها محرم كشركات إنتاج الخمور وآلات الطرب أو التجارة بالخنزير أو شركات إنشاء البنوك الربوية فهذه الشركات يكون إنشاؤها محرمًا وبالتالى لا يجوز امتلاك شئ من أسهمها وتداوله بين المسلمين كما تحرم أرباحها لأن شراء الأسهم من تلك الشركات من باب المشاركة فى الإثم والعدوان .

فهذا النوع من الشركات واضح التحريم والقبح ، ولم يخالف أحد فى تحريم مثل هذه الشركات لأن فى إباحتها مخالفة صريحة وواضحة للشريعة الإسلامية[٢].

وقد ورد عن الفقهاء أقوالاً كثيرة تبين حرمة مثل هذه الشركات منها:

١ - قول الشيرازى : لا يجوز مبايعة من يعلم أن جميع ماله حرام[٣] .

ولا شك أن اموال من ينشئ أو يتعامل مع مثل هذه الشركات محرم

---

(١) لأن من أهم أدلتهم أن الأصل فى الشركات الإباحة وأن شركة الأسهم لا تخرج عن حدود الشركات المشروعة ولكى يضمن تحقيق ذلك لابد من ضبط شركات الأسهم بهذه الضوابط المبينة .

(٢) المعاملات المالية المعاصرة ، د. محمد عثمان بشير ، ص ٢٠٨ ، الأسهم المختلطة ، تأليف أبى عبدالإله صالح بن مقبل العصيمى التميمى ، ص ٣٥ ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٧ هـ.

(٣) المجموع ، ج ٩ ، ص ٣٤٣ .

فمثل هذا الشخص إن كانت مبايعته حرام ، فكيف بمن يشاركه .

٢ - قول ابن قدامة عند ذكره حكم مشاركة المسلم لليهودى أو النصرا

"إن ما يشتريه أو يبيعه اليهودى أو النصرانى من الخمر بمال الش

أو المضاربة يقع فاسدًا، وعليه الضمان ، لأن عقد الوكيل يقع للمو

، والمسلم لا يثبت ملكه على الخمر والخنزير ، فأشبه ما لو اشتر

به ميتة أو عامل بالربا"(١).

الأدلة : هناك كثير من الأدلة تبين حرمة هذه الشركات منها :

١ - قوله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْ

وَالْعُدْوَانِ﴾(٢).

وجه الدلالة : مما لا شك فيه أن إنشاء مثل هذه الشركات أو التعامل

معها من أشد التعاون على الإثم والعدوان .

وقد قرر مجمع الفقه الإسلامى فى دورة مؤتمره السابع بجده فى ٧ -

١٤١٢/١/١٢هـ الموافق ٩ - ١٤ /١٩٩٢/٥م أنه لا خلاف فى حرمة

الإسهام فى شركات غرضها الأساسى محرم ، كالتعامل بالربا أو إنتاج

المحرمات أو المتاجرة بها .

الضابط الثانى :

أن تكون الأسهم صادرة عن شركة معروفة ومعلومة لدى الناس

بحيث تتضح سلامة تعاملها ونزاهته ، لذا لا يجوز التعامل بأسهم سلة

شركات مساهمة كما هو فى الغرب دون أن يعرف المشترى للأسهم حقيقة

---

(١) المغنى لابن قدامة ، ج ٧ ، ص ١١٠ - ١١١

(٢) سورة المائدة : الآية ٢ .

تلك الشركات ، فمن الأساليب الجديدة فى الاستثمار استثمار فى سلة مشتركة لشركات مساهمة مثل السلة المشتركة لشركات مساهمة أمريكية Mutual Fund فكل سلة لها مدير يشرف عليها ويديرها حسب تعليمات ودراسات يجريها مثل شركة (مديل لينش الاستثمارية) (١) فالأسهم التى يشتريها المستثمر فى السلة المشتركة عرضة للربح والخسارة، ففى عام ١٩٩٥م حققت سلة (ميرل لينش بيسك فاليو) أرباحًا بنسبة ١٨% فى ستة أشهر فى حين أنها فى عام ١٩٩٠ م خسرت بنسبة ١٣%.

فبالرغم من أن الاستثمار فى هذه السلة عرضة للربح والخسارة إلا أن هذا الأسلوب من الاستثمار لا يجوز لأمرين :

الأول : عدم معرفة ماهية تلك الشركات التى تتضمنها تلك السلة ، فهى لا تخلو من شركات مساهمة ذات أنشطة اقتصادية محرمة كشركات إنتاج الخمور أو شركات البنوك الربوية التى حرم الإسلام التعامل بأسهمها.

الثانى : إن هذه السلات تقوم بأنشطة اقتصادية غير مشروعة كبيع دين بدين على حساب الفائدة .

ولذلك ترفض المصارف الإسلامية التعامل مع تلك السلات واستثمار أموالها عن طريقها .

الضابط الثالث : أن لا يترتب على التعامل بها أى محظور شرعى كالربا والغرر والجهالة وأكل أموال الناس بالباطل ، فلا

---

(١) شركة "ميرل لينش" من أقدم وأعرق الشركات الاستثمارية فى العالم وتقدر استثمارتها فى السلات بمبلغ ٢٩٠ مليار دولار وهذا المبلغ يتغير يوميا حسب أسعار الأسهم فى السلات .

يجوز للمسلم قبول أسهم الامتياز ولا أسهم التمتع لأن هذا من قبيل أكل أموال الناس بالباطل[١] ، وسيأتى فى المطلب القادم تفصيل أحكام أنواع الأسهم .

تعقيب : بالنظر فى الضوابط الثلاثة السابقة نجد أنها فى مضمونها تؤكد وتشدد على أن شركات الأسهم لابد أن يكون نشاطها مباحًا ومعلومًا للجميع ولا يؤدى إلى التعامل بها إلى أى محظور شرعى.

وضمانًا لتحقق هذه الضوابط وضعت بعض هيئات الرقابة الشرعية للمصارف الإسلامية ، ومنها هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامى شرطين أساسين لابد من تحققهما إذا أراد المصرف شراء أسهم أى شركة وهما : أن تكون الشركة مالكة الأسهم شركة إسلامية ، ولها رقابة شرعية[٢] .

---

[١] المعاملات المالية المعاصرة ، د . محمد عثمان شبير ، ص ٢٠٨ ، ٢١١ ، ٢١٢
موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة ، أ . د. على أحمد السالوس ، ص ٤٦٦ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المبحث الرابع

أحكام الأسـهم[١] من حيث أنواعها

تمهيد :

للأسهم أنواع مختلفة باعتبارات متعددة وأنواعها إجمالاً هى :

أولاً : أنواع الأسهم من حيث الحصة التى يدفعها الشريك .

ثانيًا : أنواع الأسهم من حيث الشكل .

ثالثًا : أنواع الأسهم من حيث حقوق أصحاب الأسهم .

رابعًا : أنواع الأسهم من حيث الاستهلاك وعدمه.

خامسًا : أنواع الأسهم من حيث القيمة .

سادسًا : أنواع الأسهم من حيث المنح وعدمه .

سابعًا : أنواع الأسهم من حيث التداول .

وسأبين هذه الأنواع وأحكامها تفصيلاً فى المطالب القادمة .

المطلب الأول

أنواع الأسهم من حيث الحصة

السهم بالنظر إلى نوع حصة المساهم أى بحسب طبيعة الحصة التى يقدمها الشريك ثلاثة أنواع :

١ - أسهم نقدية : هى الأسهم التى يكتتب بها المساهم بشـرط أن تـدفع

---

(١) لأنواع الأسهم - باعتبارتها المختلفة - أحكامًا نظامية وقانونية تختلف مـن دولـة إلـى أخرى ومن شركة لأخرى ولذا أثرت كتابة الأنواع بالاعتبارات المختلفة لتغيـر الحكـم الفقهى لكل نوع ولم أتناول الأحكام التجارية والقانونية سواء داخل مصـر أم خارجهـا لأنها ليست المقصود الأساسى من البحث .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

قيمتها نقدًا، فهى التى تمثل حصصًا نقدية فى رأس مال شركة المساهمة .

٢ - أسهم عينية : هى الأسهم التى يكتتب بها المساهم بدفع قيمتها عينًا عقارًا أو منقولاً فهى التى تمثل حصصًا عينية فى رأس مال الشركة

٣ - أسهم مختلطة : وهى الأسهم التى يكتتب بها المساهم ويدفع قيمتها مختلطًا بالنقد والعين، كمن يصبح مساهمًا بعقار ومبلغ نقدى(١) .

أحكام هذا النوع :

١ - الأسهم النقدية : جائزة بالاتفاق ، وذلك لأن الأصل فى الشركة تقديم الحصة إليها نقدًا - الذهب أو الفضة - أو ما يقوم مقامهما من الأوراق النقدية فى عصرنا الحالى(٢).

٢ - الأسهم العينية : هى المسماة عند الفقهاء بشركة العروض والخلاف فيها قديم بين الفقهاء حيث اختلفوا فى حكمها إلى ثلاثة أقوال .

القول الأول : جواز الشركة بالعروض وإلى هذا ذهب المالكية(٣) وأحمد فى إحدى الروايتين عنه واختارها بعض أصحابه منهم: ابن تيمية والمرداوى(٤)

---

(١) القانون التجارى وشركات الأموال ، مصطفى طه ، ص ٦٨ ، الشركات فى ضوء الإسلام والإدارة المالية، الخياط ، ج ١ ، ص ١٨١ .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد (ابن رشد) ج ٢ ، ص ٢٥٢ ، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد ، بيروت ، دار الجيل ، ط ١ ، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩م ، المغنى مع الشرح الكبير لابن قدامة ، ج ٥ ، ص ١٢٤ .

(٣) مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، لأبى عبد الله محمد المغربى الحطاب ، ج ٧ ، ص ٧٤ ، ط دار الكتب العلمية ، ١٤١٦ هـ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، شمس الدين ، محمد عرفة الدسوقى ، ج ٣ ، ص ٣٤٩ ، دار إحياء الكتب العربية .

(٤) المغنى ، ج ٧ ، ص ١٢٣ ، فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، ج ٣٠ ، ص ٩١ ، الانصاف ، علاء الدين المرداوى ، ص ١٤ ، دار إحياء التراث العربى ، ١٤٠٦ هـ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

واستدلوا على ذلك بعدة أدلة منها :

١ - إن مقصود الشركة جواز تصرفهما فى المالية جميعًا وتقسيم ربح المالين بينهما، وهذا يحصل فى العروض كما حصل فى الأثمان[١].

٢ - أننا عند تقدير نصاب زكاة التجارة نعتبر قيمتها فكذا الحال عند عقد الشركة نعتبر قيمة العروض ولا فرق[٢].

القول الثانى : عدم جواز الشركة بالعروض وإلى هذا ذهب الأحناف[٣] ، وظاهر مذهب أحمد[٤] .

واستدلوا على ذلك : بعدة أدلة منها : أن هذا النوع من الشركات يؤدى إلى ربح ما لم يضمن لأنه إذا باع كل واحد منهما رأس ماله ، وتفاضل الثمنان فما يستحقه أحدهما من الزيادة فى مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن[٥] .

القول الثالث : جواز الاشتراك بالمثليات فقط كالحبوب والأدهان ، وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية[٦] ، والشافعية[٧].

---

(١) المغنى ، ج ٧ ، ص ١٢٤ ، ١٩٦٦م .

(٢) المرجع السابق .

(٣) فتح القدير ، كمال الدين محمد السيوسى المعروف بابن الهمام الحنفى ، ج ٦ ، ص ١٦٧ ، حاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المختار على الدر المختار ، ج ٣ ، ص ٣٤٠ ، ط دار الفكر ، ط ٢ ١٣٦٨ هـ ، ١٩٦٦م.

(٤) المغنى ، ج ٧ ، ص ١٢٤ .

(٥) فتح القدير ، ج ٦ ، ص ١٦٩ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب ، ج ٢ ، ص ٢١٣ ، المجموع شرح المهذب ، ج ١٤ ، ص ٦٤.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

واستدلوا على ذلك بقولهم : أنهما مالان لا يتميز أحدهما عن الآخر عند الخلط كالنقدين ، بخلاف العروض المقومة ، فقيمتها تختلف من يوم العقد إلى يوم البيع، فربما تزيد قيمة أحدهما دون الآخر ، وقد تهلك سلعة أحدهما ، فلا يجوز بيع مال أحدهما بينهما، وفى المختلط يؤمن هذا المعنى(١).

الراجح :

الراجح من هذه الأقوال هو القول الأول وذلك :

١ – لقوة أدلته وكونها متفقة مع الأصل فى المعاملات وهو التيسير على الناس .

٢ – إن أدلة الفريق الثانى والثالث نظروا إلى الشركة فى العروض باعتبار ذاتها وعدم تحقق الضمان إلا بعد التصرف فيها ، بخلاف أصحاب القول الأول فإنهم يطلقون الجواز بعد تقديم العروض والاتفاق على القيمة ، فتصبح القيمة هى محل الشركة ، وبذلك يتحقق الضمان ، وهذا التقويم والضمان متحققان فى عصرنا بصورة أدق ، وذلك لوجود معايير دقيقة للتقويم ولوجود النقود كوسيط للتبادل ومقياس للقيم ، مما يجعل الحصة العينية تحت ضمان الشركة بمجرد تقديمها .

وبناء على هذا القول الراجح فإنه يجوز للمساهم أن يقدم حصصًا عينية فى رأس مال شركة المساهمة ما دامت هناك إمكانية معاينتها وتقويمها تقويمًا صحيحًا بالنقد(٢) .

---

(١) التهذيب فى فقه الشافعى لأبى محمد البغوى، ج ٤، ص ١٩٨، ط دار الكتب العلمية ، ١٤١٨ هـ.

(٢) بورصة الأوراق المالية للبرواري ، ص ٩٥ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المطلب الثانى
أنواع الأسهم من حيث الشكل

تنقسم الأسهم من حيث الشكل إلى أنواع وهى :

١ - **أسهم اسمية** : وهو السهم الذى يحمل اسم صاحبه وتثبت ملكيته بقيد اسم المساهم فى سجل الشركة.

٢ - **أسهم لحاملها** : وهو السهم الذى لا يحمل اسم صاحبه وإنما يذكر فيه أن السهم لحامله، أو يعتبر حامل السهم هو المالك قد نظر الشركة فتصبح حيازته دليلاً على الملكية وتتداول بطريقة الحيازة الفعلية .

وهذا النوع من الأسهم يوشك أن يكون قد اختفى تمامًا ، ولا يتعامل به الناس اليوم بل قضت بعض القوانين التجارية العربية كالقانون المصرى ، السورى ، الأردنى[١]، وغيرها أن تكون جميع الأسهم اسمية ولا يجوز أن تكون أسهمًا لحاملها .

وعلل البعض هذا الموقف برغبة المشرع فى فرض رقابة على تداول الأسهم ، وقطع السبيل على وقوع أسهم شركات المساهمة فى يد أجانب ، وهو الأمر الذى يبدو سهلاً إذا كانت الأسهم لحاملها .

٣ - **أسهم للأمر أو الإذن** : وهى الأسهم التى يكتب عبارة (للأمر) وتتداول بطريق التظهير كسائر السندات التى تحمل شرط الأمر ، وهذا النوع نادر الوقوع بل أقل حتى من الأسهم لحاملها مع ندرة الأخيرة وهذا هو السهم

---

(١) المادة الأولى من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦١ م المصرى ، والمادة ٩٧ م القانون التجارى السورى ج ٢ وكذا الحال فى قانون الشركات الأردنى ، المعاملات المالية المعاصرة فى الفقه الإسلامى ، محمد عثمان شبير ، ص ١٦٥ ، ط دار النفائس ١٤١٦ هـ.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الإذنى إذ يكتب اسم صاحب الحق مسبوقًا بعبارة (لأمر ولإذن) (١).

حكم هذا النوع :

أ - الأسهم الاسمية : يجوز إصدارها شرعًا : لان الأصل أن يعلم المساهم السهم فى الشركة بتقديم حصته فيها ، وله الحق فى حمل الصكوك المثبتة لحصته باسمه(٢) .

ب - **الأسهم لحاملها** : لا يجوز إصدار وتداول هذا النوع لجهالة صاحبها ، ولأنها تؤدى إلى النزاع والخصومة واضاعة الحقوق ، ووقوع الضرر على من اشتراها لاحتمال سرقتها واغتصابها ، كما أن جهالة صاحبها قد يجعلها فى يد فاقد الأهلية الذى لا يجوز اشتراكه بنفسه كما جاء فى المادة ١٣٣٠ م مجلة الأحكام العدلية : "يشترط على العموم أن يكون الشركاء عاقلين ومتميزين"(٣).

ج - **أسهم الأمر أو الإذن** : ذهب اكثر العلماء ومنهم : الدكتور الخياط إلى جواز هذه الأسهم ، وذلك لمعرفة الشريك الأول ومعرفة الشريك الثانى أو الثالث الذى تظهر له الأسهم، فالجهالة منتفية فلا يفضى إصدارها وتداولها إلى نزاع أو ضرر ، وأن نقل الملكية من شريك إلى

---

(١) الشركات التجارية ، محمد بابلى ، ص ١٧٩ ، الشركات التجارية ، على حسن يونس ، ص ٥٤٠ ، ط الفكر العربى ، الشركات ، د . الخياط ، ج ٢ ، ص ٩٦ ، الشركات فى الأردن ، حسن حوا ، ص ٨٤ ، شركات المساهمة فى التشريع المصرى والقطاع العام ، أبو زيد رضوان ، ص ١١٥ - ١١٦ ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٣م.

(٢) الشركات فى ضوء الإسلام ، الإدارة المالية ، الخياط ، ج ١ ، ص ١٩٩

(٣) شركات المساهمة فى النظام السعودى ، ص ٣٥٥ ، الشركات فى ضوء الإسلام والإدارة المالية ، ج ١ ، ص ١٨١ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

شريك جديد بالبيع أو التنازل جائز شرعًا[١] ، ورأى البعض ومنهم الأستاذ حسن الأمين انها غير جائزة شرعًا ، لأنها تصدر مباشرة لغير مالك معين يتأتى منه تطهيرها[٢] ، والراجح - والله أعلم - الرأى القائل بالجواز لعدم وجود أى محذور شرعى من بيع بعض الشركاء حصصهم على آخرين لا سيما وان باقى الشركاء قد ارتضوا شركة الثانى بموافقتهم على نظام الشركة الذى يبيح ذلك .

المطلب الثالث

أنواع الأسهم من حيث حقوق أصحاب الأسهم

الأصل أن تتمتع جميع أسهم شركة المساهمة بحقوق متساوية إلا أن كثيرًا ما يجرى العمل على إقامة نوع من التفرقة بين الأسهم من حيث الحقوق ، فتعطى لبعض الأسهم امتيازات لا تخول للأسهم الأخرى وعلى هذا الأساس يمكن تقسيم الأسهم كالآتى :

١ - **أسهم عادية** : وهى التى تتساوى فى قيمتها وتعطى المساهمين حقوقًا متساوية ، ويحصل حاملها على قدر من الربح يتفق مع ما دفعه إلى الشركة دون أى زيادة أو مزية أخرى .

٢ - **أسهم ممتازة** : وهى التى تختص بمزايا لا تتمتع بها الأسهم العادية ، وتعطى لمالكها حقوقًا إضافية على الحقوق الأساسية لحاملى الأسهم :

ومن هذه الحقوق :

١ - حق الأولوية فى الأرباح بنسبة معينة .

---

(١) المرجع السابق ، ج ١ ، ص ١٩٩ ، شركات المساهمة فى التشريع المصرى والقطاع العام ، رضوان ، ص ٥٣٤ .

(٢) زكاة الأسهم فى الشركات، حسن عبد الله الأمين، ص ١٣، جدة، البنك الإسلامى للتنمية.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٢ - حق الحصول على فوائد سنوية ثابتة سواء ربحت الشركة أو خسرت.

٣ - حق الأولوية فى استرداد هذه الأسهم كاملة عند تصفية الشركة قبل حملة الأسهم العادية .

٤ - حق منح صاحب الممتاز أكثر من صوت فى الجمعية العمومية .

٥ - حق الأولوية فى الاكتتاب عند تقرير زيادة رأس المال .

ويرجع إصدار الأسهم الممتازة من قبل الشركات إلى أحد سببين :

الأول: عدم إقبال الجمهور على الاكتتاب فى الأسهم الجديدة الصادرة.

الثانى : الاحتفاظ بحملة الأسهم القديمة باعطائهم امتيازات على ما بذلوه من جهود فى سبيل انجاح الشركة .

ومما سبق يتبين : أن الأسهم الممتازة قد تصدر من جديد أو قد تكون أسهمًا اعتيادية وتحول إلى الامتياز (١).

الحكم :

أ - الأسهم العادية : هى اسهم مشروعة ، ويجوز إصدارها فصاحب السهم العادى شريك بطريقة شرعية ، لا محذور فيها .

ب - الأسهم الممتازة : لا يجوز إصدار هذه الاسهم التى لها أفضلية على الأسهم العادية وذلك لتساويها فى القيمة ، وبالتالى يلزم تساويها فى الحقوق ، فلا يجوز أن تكون لها الأولوية فى نسبة معينة من الأرباح(٢) .

---

(١) شركات المساهمة ، د . أبو زيد رضوان ، ص ١١٧ ، الشركات ، د. الخياط ، ج ٢ ، ص ٩٦ ، الشركات ، د . محمد بابلى ، ص ١٨٤ ، الشركات ، على يونس ، ص ٥٤٠ ، الشركات فى الأردن ، حسن حوا ، ص ٨٤ .

(٢) زكاة الأسهم فى الشركات ، حسين الأمين ، ص ١٤ ، الأسواق المالية فى ميزان الفقه الإسلامى ، القرة داغى، مجمع الفقه الإسلامى ، الدورة ٧ ، ج ١ ، ص ١٣ .

وهذا النوع من الأسهم حكمه حكم مسألة ذكرت قديمًا وهى : مسألة زيادة الربح لأحد الشركاء فقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة : الأحناف[١] ، المالكية[٢] ، الشافعية[٣] ، الحنابلة[٤]، على عدم جواز زيادة الربح لأحد الشركاء بدون مقابل من عمل أو مال ، أى أن الزيادة فى الربح عندهم مشروطة بالزيادة فى رأس المال أو العمل على تفصيل بينهم فى ذلك .

المطلب الرابع

أنواع الأسهم من حيث الاستهلاك وعدمه

استهلاك السهم : هو رد قيمتها للمساهم خلال حياة الشركة وقبل انقضائها ، والأصل أن الأسهم لا تستهلك ما دامت الشركة قائمة ، لأن من حق الشريك البقاء فى الشركة، ومع ذلك فإن استهلاك الأسهم يبدو ضروريًا فى بعض الحالات ، كما إذا كانت ممتلكات الشركة مما يلحقه التلف مع توالى الزمن ، كشركات المناجم والمحاجر ، أو كانت الشركة حاصلة على امتياز من الحكومة أو غيرها من الهيئات العامة ، يمنح لها لمدة معينة ، تصبح بعدها موجودات الشركة ملكًا للهيئة المانحة للامتياز بلا مقابل ، كشركات الكهرباء ، ومن ثم تقوم هذه الشركة باستهلاك الأسهم أثناء حياتها ، حتى لا يستحيل على المساهمين الحصول على قيمة أسهمهم

---

(١) حاشية ابن عابدين ، ج ٤ ، ص ٣١٢ ، فتح القدير ، ابن الهمام ، ج ٦ ، ص ١٧٦ ، بدائع الصنائع للكاسانى، ج ٦ ، ص ٩٤ .

(٢) مواهب الجليل ، ج ٧ ، ص ٨٢ ، بداية المجتهد لابن رشد ، ج ٢ ، ص ٤٤٥ .

(٣) التهذيب فى فقه الشافعى ، أبى محمد البغوى ، ج ٤ ، ص ١٩٧ ، تكملة المجموع ، شرح المهذب ، ج ١٤ ، ص ٦٧ .

(٤) المغنى لابن قدامة ، ج٦ ، ص ٧٨.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

عند حلها ، مع منح المساهم الذى استهلك سهمه سهم تمتع - على نحو ما سيأتى - بدلاً من سهم رأس المال المستهلك .

ويمكن أن تقسم الأسهم بالنسبة للاستهلاك إلى قسمين :

١ - **أسهم رأس المال** : وهى الأسهم التى يقدمها المساهم للشركة ، ولا تعود إليه إلا عند التصفية النهائية للشركة ، أى لا تستهلك قيمتها . وهذا هو الأصل بالنسبة لجميع الأسهم ، لأن ذلك يؤدى إلى انخفاض رأس المال ، وفيه إضعاف حقوق دائنى الشركة .

٢ - **أسهم التمتع** : هى الأسهم التى استهلكت قيمتها بأن ردت قيمتها الاسمية إلى المساهم تدريجيًا ، ودفعة واحدة أثناء حياة الشركة ، وهو ما يسمى بإطفاء السهم .

ويبقى صاحبها شريكًا ، له حق الحصول على الأرباح ، والتصويت فى الجمعية العمومية ، وله الحق فى موجودات الشركة عند تصفيتها بعد استيفاء أصحاب الأسهم التى لم تستهلك حقوقهم من الشركة ، وهذه الحقوق هى أوجه الشبه بين أسهم التمتع وأسهم رأس المال .

- **<u>أما وجه الاختلاف</u>** : فهى أن نظام الشركة ينص عادة على إعطاء أسهم رأس المال نسبة معينة من الأرباح (٥% من قيمتها مثلاً ، أى من قيمة الأسهم الاسمية ، ولذلك ربما استغرقت جميع الربح إذا كان قليلاً) . وهو ما يسمى بالربح الثابت ، ثم يوزع فائض الربح بالتساوى بين أسهم رأس المال وأسهم التمتع . كما أن أصحاب أسهم التمتع لا يشتركون فى قسمة موجودات الشركة عند حلها إلا بعد أن يستوفى أصحاب رأس المال قيمة أسهمهم ، نظرًا لأن القيمة الاسمية لأسهم التمتع قد دفعت من قبل .

<u>فيفهم مما سبق</u> : أن قيمة أسهم التمتع فى البورصة أقل من قيمة

أسهم رأس المال[١] .

الحـــكم :

أ - **أسهم رأس المال** : جائزة شرعًا لأنها الأصـــل والقاعـــدة فـــى الشركات ، بل هى المتبادرة من إطلاق الأسهم لأن الأصل بقاء المساهم فى الشركة إلى حين انقضائها .

ب - **أسهم التمتع** : رأى الشرع فى هذه الأسهم أن منها ما هو جائز ومنها ما هو غير جائز وذلك حسب صـــور اســـتهلاكها (إطفائها) ، فلا تجوز شرعًا فى صورتين :

١ - إذا استردت القيمة الحقيقية للسهم ، سواء كانت أعلى أو أقل من قيمته الاسمية ، لأن صلة المساهم تنتهى بالشركة ، وذلك لاستيفائه مالـــه ، فلا يستحق شيئًا من ربح الشركة ولا يتحمل خسارتها[٢] .

٢ - إذا استردت القيمة الاسمية للسهم وكانت أعلى من القيمة الحقيقة للسهم ، لأنه استوفى رأس ماله المدفوع كاملاً ، فتنـــقطع صلته عن الشركة فلا يستحق أى ربح ولا يتحمل أى خسارة أيضًا[٣] . وإن الربح فـــى الشركات يستحق بأحد أسباب ثلاثة : المال ، العمل، الضـــمان ، ولا يوجد أى سبب منها فى الصورتين السابقتين .

---

(١) شركات الأموال ، د . مصطفى طه ، ص ٦٩ ، ٧٢ ، الشركات التجارية ، د . محمـــد بابلى ، ص ١٨٧ ، الشركات فى ضوء الإسلام ، د . صالح المرزوقـــى ، ص ٣٦١ ، ٣٦٤ ، الشركات التجارية فى دول الإمارات العربية ، حسين يوسف غنايم ، ص ١٩٦ ، ط ١ ، مطابع البيان ، الامارات ، ١٩٨٤

(٢) الشركات فى ضوء الإسلام ، الإدارة المالية ، الخياط ، ج ١ ، ص ٢٠٠

(٣) المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٢٠٠ ، بدائع الصنائع ، الكاسانى ، ج ١ ، ص ٨٢

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

- ويجوز شرعًا الصور الآتية :

١- أن يعطى المساهم قيمة السهم الاسمية أقل من القيمة الحقيقية ، فيبقى له في موجودات الشركة وفى رأسمالها الاحتياطى فيستحق حينئذ أن يأخذ جزءً من أرباح الشركة حسب النسبة الباقية من قيمة أسهمه غير المستردة إليه .

٢ - التصفية الجزئية المستمرة بإعطاء كل من المساهمين نسبة معينة من قيمة أسهمهم بالتساوى وحسب عدد الأسهم .

٣ - اقتطاع مبلغ معين من أرباح الشركة سنويا وإيداعه باسم المساهمين ، إلى أن يبلغ قيمة الأسهم جميعًا إلى حين انتهاء الشركة أو انتهاء امتيازها فيأخذونه .

- <u>فلا يجوز إنشاء أسهم تمتع إلا بهذه الصور الثلاث</u> ، وذلك لأن عقد الشركة فى الفقه الإسلامى مبنى على المساواة بين جميع الشركاء ، وتحمل جميع المخاطرة واستحقاقهم الأرباح . فإذا اقتصرت أسهم التمتع على بعض المساهمين ، ففى حالة ربح الشركة سيتضرر أصحاب أسهم التمتع وفى حالة خسارتها سيتضرر أصحاب الأسهم العادية[١] .

- <u>وقد رأى البعض</u> أنه لا حاجة إلى أسهم التمتع وذلك لأنه إذا بقيت الشركة على حالها وبقى أصحاب الأسهم على أسهمهم إلى موعد التصفية لأخذ كل مساهم نصيبه من الأسهم قل أو كثر نقدًا أو عينًا ، فلو نقصت موجودات الشركة عن رأس المال ، وقد أنتجت أرباحًا ، فلا يقال إنها

---

(١) الأسواق المالية فى ميزان الفقه ، مجمع الفقه الإسلامى الدورة ٧ ، ج ١ ، ص ١٢٢ ، الشركات فى ضوء الإسلام ، الإدارة المالية ، الخياط ، ج ١ ، ص ٢٠٠ ، شركات المساهمة فى النظام السعودى ، البقمى ، ص ٣٧١

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

خاسرة ، لأنها سبق أن وزعت على المساهمين من الأرباح ما يغطى نقص رأس المال وزيادة ، وإذا خسرت الشركة فإن الشركات وخلوها على الربح والخسارة فلابد من حمل الخسائر أيضًا[١] .

المطلب الخامس
أنواع الأسهم من حيث القيمة

للأسهم فى الشركة قيم متعددة وهى :

١ - **القيمة الاسمية للسهم** : وهى القيمة التى تكون مبنيـــة على السهم ، والتى يدفعها المساهمون حصة لاشتراكهم عند تأسيس الشركة ويحسب رأس مال الشركة طبقًا للقيمة الاسمية لمجموع الأسهم ، أى أن القيمة الاسمية لمجموع الأسهم تشكل رأس مال الشركة .

٢ - **قيمة الإصدار** : هى القيمة التى تصدر بها الأسهم الجديـــدة ، عنـــدما تريد الشركة زيادة رأس مالها ، لدعم مشاريعها أو التوسع فى أعمالها ، وقد تكون مساوية للقيمة الاسمية أو أعلى ، أو أقل منها .

٣ - **القيمة الحقيقية** : وهى النصيب الذى يستحقه السهم فى صافى أموال الشركة بعد خصم ديونها والتزاماتها ، فإذا ربحت الشركة وأصبح لها أموال احتياطية ارتفعت قيمة السهم الحقيقية ، وأصبحت أعلـــى مـــن القيمة الاسمية ولا تتبلور هذه القيمة الفعلية نهائيـــا إلا عنـــد تصـــفية الشركة ، وتسوية ديونها تسوية نهائية عند حل الشركة ، أو نظريـــة عند اندماج الشركات مثلاً .

٤ - **القيمة السوقية للسهم (التجارية)** : وهى قيمة الأسهم عند عرضها للبيـــع فى الأسواق التجارية . وهى عرضة للتقلبات ارتفاعًا وانخفاضًا

---

(١) بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامى ، البرورای ، ص ٩٩ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

تبعًا لعوامل كثيرة ، منها مدى سلامة المركز المالى للشركة ونجاح مشروعها .

وقيمة السهم فى البورصة أو قيمته السوقية يفترض أن تكون مماثلة لقيمته الحقيقية ، بمعنى أن السهم يجب أن يباع بثمن عادل مساوى للمبلغ الذى يحصل عليه السهم فيما لو انحلت الشركة مباشرة بعد الشراء . بيد أن هناك ظروفًا تؤثر على قيمة السهم فى البورصة، أهمها مقدار الأرباح التى تمنحها الشركة ، والارتفاع الحاصل فى قيمة أصولها ، واحتمالات المستقبل بالنسبة لمشاريع الشركة ، وقانون العرض والطلب ، والظروف السياسية والاقتصادية للدولة ، والمضاربات على الصعود أو النزول[1] .

- حكم أنواع الأسهم من حيث القيمة :

١ - **القيمة الاسمية** : يجوز ابتداءً إصدار الأسهم بقيمة اسمية ، لأن الصك الذى يثبت حصة الشريك فى رأس مال الشركة لابد أن يكون مطابقًا للمبلغ الذى يساهم به حقيقة فى رأس المال .

٢ - **قيمة الإصدار اللاحق** : يجوز إصدار أسهم لاحقة إذا كانت قيمتها مساوية للقيمة الحقيقية أو السوقية للأسهم فلا مانع شرعًا من إصدار أسهم جديدة بقيمة إصدارية ، سواء كانت مساوية للقيمة الاسمية للأسهم أو أعلى منها أو أقل لأن العبرة بالواقع ، وبسعر السوق ولتعرضها للربح والخسارة .

<u>أما إذا كانت</u> أقل من القيمة الحقيقية . فهذا لا يجوز شرعًا ، وذلك

---

(١) شركات الأموال ، د . مصطفى كمال طه ، ص ٦٤ - ٦٥ ، شركات المساهمة ، د . أبو زيد رضوان ، ص١١٢ ، الشركات المساهمة فى التشريع المصرى ، ص ١٩٣ ، الشركات ، د . الخياط ، ص ٩٥ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

لإلحاق الضرر بالمساهمين القدامى ، حيث تؤدى إلى نقصان قيمة أسهمهم أو حرمانهم من حقهم فى هذا المال ، إلا إذا عوضوا عن حقوقهم من خلال منحهم أسهمًا جديدة بقدر حقوقهم ، أو دفع الفروق لهم نقدًا أو مقسطة أو نحو ذلك .

وأما إذا كانت قيمة الإصدار أعلى من القيمة الحقيقية ، فحينئذ إذا كانت تعبر عن سعرها السوقى فهذا جائز .

٣ - **القيمة الحقيقية** : تجوز شرعًا هذه القيمة ، لأن أرباح الشركة وموجوداتها تنمو وتتضاعف ، فتصبح قيمة السهم أكثر من القيمة الاسمية ، بشرط أن تكون تلك المضاعفة عن طريق حلال ، وحسب نظام الشركة المتعارف عند التجار فإن لم يكن متعارفًا عليه ، فلابد من موافقة المساهمين فى الجمعية العمومية للشركة ، فهى بمثابة المؤشر الحقيقى لأرباح الشركة أو خسارتها ، وهذا هو المطلوب فقهًا لمعرفة أرباح الشركة أو خسارتها .

٤ - **القيمة السوقية** : يجوز عرض الأسهم للبيع بأقل أو أكثر من قيمتها الاسمية ، لأنها كالسلع وعروض التجارة ، فتختلف بحسب العرض والطلب والمركز المالى للشركة ، ولصاحب السهم الحق فى بيع ماله (المفرز والمشاع) حسب أسعار السعر[١] .

---

(١) الشركات فى ضوء الإسلام والإدارة المالية ، الخياط ، ج ١ ، ص ١٩٨ ، **الأسواق** المالية فى ميزان الفقه الإسلامى ، مجمع الفقه الإسلامى ، الدورة ٧ ، ج ١ ، ص ١٢٥.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المطلب السادس

أنواع الأسهم من حيث المنح وعدمه :

تنقسم الأسهم بهذا الاعتبار إلى قسمين :

١- **أسهم غير مجانية** : وهى الأسهم التى يدفع صاحبها قيمتها .

٢- **أسهم منح (مجانية)**: وهى الأسهم التى تمنحها الشركة للمساهمين مجانًا فى حالة زيادة رأس مال الشركة على شكل ترحيل جزء من الأرباح المحتجزة أو الاحتياطى إلى رأس المال الأصلى، ويتم توزيعها حسب قدر الأسهم[١] .

الحـــكم :

١ - **الأسهم الغير مجانية** : لا غبار عليها شرعًا ، ولذا لم يعتـــرض عليها أحد من العلماء .

٢ - **أسهم المنح** : هذا النوع يجوز شرعًا إذا تم المـــنح بالتســـاوى حسب الأسهم ، لأن ذلك مال المساهمين فلهم الحق فى الحصول عليه[٢] .

المطلب السابع

أنواع الأسهم من حيث التداول

للأسهم بهذا الاعتبار نوعان :

١ - **أسهم ضمان**: وهى أسهم غير قابلة للتداول يقدمها عضو مجلـس إدارة الشركة المساهمة لضمان إدارته، ولا يجوز تداول الأسهم إلى أن تنتهى مدة وكالة العضو، ويصدق على ميزانية آخر سنة مالية قام فيها بأعماله .

٢ - **أسهم التداول** : وتشمل جميع الأسهم عـــدا أســـهم الضـــمان ، فيجوز تداول الأسهم بيعًا وشراءً حسب أنظمة التداول[٣] .

---

(١) الأسواق المالية فى ميزان الفقه الإسلامى، القرة داغى، مجمع الفقه الإسلامى، ج ١، ص ١٢٥.

(٢) المرجع السابق .

(٣) شركات الأموال ، د . مصطفى كمال طه ، ص ٨١ ، الأسهم والسندات وأحكامها فـى الفقه الإسلامى ، د . أحمد محمد الخليل ، ص ٦٢ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المبحث الخامس
حكم المساهمة فى الشركات المختلطة

تمهيد :

- ذكرت آنفًا أن الضابط الأساسى لجواز إنشاء شركات الأسهم والتعامل معها أن يكون نشاطها حلالاً وجميع تعاملتها مشروعة ، وعليه ، فإذا كان نشاطها محرمًا فلا يجوز إنشاؤها ولا التعامل معها . وهذان الحكمان لا خلاف فيهما بين العلماء ، فالحلال بيِّن والحرام بيِّن ، فالشركات التى تقع عملياتها فى دائرة الحلال حلال والشركات التى تقع عملياتها فى دائرة الحرام حرام .

لكن ظهر نوع ثالث من الشركات : شركات تقع عملياتها فى دائرة الشبهة وهى شركات ذات أعمال مشروعة وأنشئت من أجل الاستثمار فى الأشياء المباحة كشركات الأدوية والسيارات والأدوات الكهربائية وصناعة الحديد والورق والزيت والنقل وتجارة الأراضى وغيرها إلا أنها تتعامل أحيانًا بالحرام كإيداع فى البنوك الربوية وأخذ الفائدة منها أو أن تجعل من ضمن رأس مالها الاقتراض بالربا أو الإقراض فتضم هذه الأرباح إلى أرباح مساهميها ، وهذه الشركات هى التى اشتهرت بين الناس «بالأسهم المختلطة» ، أى اختلط فيها الحلال بالحرام[١] ، وللأسف أن هذا النوع هو الأكثر شيوعًا بين الشركات فى حكم المساهمة فى الشركات المختلطة .

حكم المساهمة فى الشركات المختلطة:

- اختلف العلماء المعاصرون حول حكم الاشتراك فى هذه الشركات

---

(١) الأسهم المختلطة ، لصالح مقبل العصيمى التميمى ، ص ٣٥ - ٣٦ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

إلى قولين :

- **القول الأول** : حرمة هذه المساهمة جملة وتفصيلاً ما دامت الشركة لا تقوم على الحلال المحض ، أى أن الاشتراك فى الشركات التى أصل أعمالها مباحة إلا أنها تتعامل بالقرض الربوى أخذاً أو إعطاء لا يجوز وهذا قول غالب العلماء ومنهم : الدكتور على السالوس[١] ، والشيخ على الشيبانى[٢] ، والدكتور صالح المرزوقى[٣] ، والدكتور أحمد محى الدين حسن[٤] ، وهيئة الفتوى فى بيت التمويل الكويتى[٥] ، ومجمع الفقه لمنظمة المؤتمر الإسلامى[٦] ، واللجنة الدائمة للإفتاء[٧] .

- **القول الثانى: جواز التعامل بها ولكن بضوابط شرعية من أهمها:**

١ - أن لا ينص نظامها الأساسى على التعامل بالربا .

٢ - أن يجتهد المساهم فى معرفة الجزء الحرام ويقوم بالتخلص منه فى أوجه الخير ، ولا يجوز له أن ينتفع به فى أى حال من الأحوال أو يرجو أثر نفعه كمن يقدم هدية لخدمة عماله لأنه سينال أثر هذا النفع وثمن هذا الدفع وإن لم يكن واجبًا عليه .

- **<u>واشترط بعض القائلين بهذا القول</u> : نسبًا معينة لا يزيد عليها نسبة**

---

(١) مجلة المجمع الفقهى ، ع ١ ، ج ١ ، ص ٧٠٥ .
(٢) مجلة المجمع الفقهى ، ع ١ ، ج ١ ، ص ٦٩٥ .
(٣) مجلة المجمع الفقهى ، ع ٩ ، ج ٢ ، ص ١٦٤ .
(٤) عمل شركات الاستثمار الإسلامية فى السوق العالمية ، ص ١٧٥ ، ط . دلة البركة .
(٥) الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية ، السؤال رقم ٥٢٥ ، ص ٥٠٥
(٦) الدور السابعة الجزء الأول ، ص ٧١٢
(٧) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية ، ج ١٣ ، ص ٤٠٧ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

التعامل الحرام عند هذه الشركات .

- واتفق جميع القائلين بهذا القول على أن :

أ - جواز الدخول فى هذه الشركات لا يعنى أن الربا اليسير مباح ، فالربا محرم قل أو كثر ، والإثم على من باشر تلك المعاملة المحرمة أو أذن أو رضى بها .

ب - لا يعنى جواز الدخول فى مثل هذه الشركات وإقرارها على معاملتها الربوية ، بل يجب السعى فى تطهير هذه الشركات من الربا بشتى الوسائل والطرق[١] .

- **وممن ذهب إلى هذا القول** : الشيخ محمد العثيمين[٢] ، والشيخ عبد اللّه بن منيع[٣] ، والدكتور على قرة داغى[٤] ، ومصطفى أحمد الزرقاء ومن معه فى هيئة الرقابة الشرعية لمؤسسة الراجحى لأعمال الصرافة فى المملكة العربية السعودية[٥] .

الأدلة :

أولاً : أدلة الرأى الأول القائل : بحرمة التعامل بالأسهم المختلطة .

استدلوا بالأدلة النقلية والقواعد الفقهية والأدلة العقلية :

أ - **الأدلة النقلية** : عموم الأدلة الدالة على تحريم الربا - من القرآن الكريم :

---

(١) الأسهم المختلطة فى ميزان الشريعة ، صالح مقبل العصيمى ، ص ٦٠ - ٦١ .

(٢) حول الأسهم وحكم الربا ، ص ٢٠

(٣) بحوث فى الاقتصاد الإسلامى ، عبد الله بن منيع ، ص ٢٤٦ ، المكتب الإسلامى ١٤١٦ هـ.

(٤) الأسواق المالية فى ميزان الفقه ، مجمع الفقه الإسلامى ، الدورة ٧ ، ج ١ ، ص ١٠٩ .

(٥) قرار الهيئة رقم ١٨٢ فى ١٤١٤/١٠/٧هـ.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

١ - قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ الرِّبَا أَضْعَافاً مُّضَاعَفَةً وَاتَّقُواْ اللّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ (١).

٢ - قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ اتَّقُواْ اللّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ اللّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾(٢) .

٣ - قوله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾(٣) .

- **وجه الأدلة** : المساهم فى أسهم الشركات المختلطة معاون لهذه الشركات بأمواله ، وأمواله جزء منها وهى شركات آثمة لتعاملها بالربا ، فصار متعاونًا معهم على الإثم .

- من السنة النبوية المطهرة :

١ - ما ورد عن جابر - رضى الله عنه - قال : " لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم سواء "(٤) .

- **وجه الدلالة** : إن المساهم فى شركة ترابى هو مراب قليلاً كان

---

(١) سورة آل عمران : الآية ١٣٠ .

(٢) سورة البقرة : الآيات ٢٧٨ - ٢٨٠

(٣) سورة المائدة : الآية ٢ .

(٤) متفق عليه : أخرجه البخارى فى صحيحه ، كتاب : البيوع ، باب موكل الربا ، مسلم فى صحيحه ، كتاب المساقاة ، باب آكل الربا وموكله .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الربا أو كثيرًا ، ولا يجوز للمسلم أن يستمر فى الربا ولو قل .

وبيان ذلك : أن الشركة مبناها على الوكالة ، فالمساهم إما أن يقوم هو بنفسه بالعمل ، أو يوكل شريكه به ، أو يقوم هو ببعضه ويوكل شريكه بالباقى ، وعلى أى صورة حملت شركة المساهمة ، فالمساهم مراب أو موكل من رابى راضيًا بذلك ، إذ لو لم يرض لما ساهم ، وله مندوحة عن المساهمة[١] .

٢ - ما ورد عن سعد بن أبى وقاص - رضى الله عنه - أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن تمر برطب ، فقال : " تنقص الرطبة إذا يبست " قالوا : نعم ، قال : "فلا إذا"[٢].

وجه الدلالة : قول الرسول صلى الله عليه وسلم السابق دل على حرمة يسير الربا إذ التحول من الرطب إلى اليابس ينقصها عن وزنها ومقدار النقص يسير إلا أنه محرم فمن باب أولى يحرم التعامل مع أسهم تحوى نسبًا ربوية واضحة جلية .

من الأثر :

- ما ورد عن أبى حمزة قال : قلت لابن عباس : إن رجلاً جلابًا يجلب الغنم وإنه ليشارك اليهودى والنصرانى ، قال : لا يشارك يهودياً ولا نصرانياً ولا مجوسياً ، قال: قلت: لِمَ ؟ قال : لأنهم يربون والربا لا يحل[٣] .

---

(١) الأسهم والسندات وأحكامها ، ص ١٤٢ .

(٢) أخرجه أحمد فى مسنده رقم ١٥٥٢ ، عبد الرازق فى مصنفه: وقال شعيب قوى ورجاله ثقات ، الموسوعة الحديثية مسند الإمام أحمد ، تحقيق مجموعة أهل العلم ، ج ٣ ، ص ١٢٧ ، الناشر مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١ هـ.

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة فى مصنفه ، كتاب البيوع والأقضية ، باب مشاركة اليهودى والنصرانى ، أخرجه البيهقى ، السنن الكبرى ، باب : كراهية مبايعة من أكثر ماله من

- وجه الدلالة : الأثر واضح الدلالة على أن علة النهى عن مشاركة اليهودى أو النصرانى أو المجوسى هو تعاملهم بالربا ، أى أنه يحرم مشاركة أو التعامل مع من يتعامل بالربا .

وقال الدكتور محمد شبير تعليقًا على هذا الأثر : فإذا كان هذا شأن غير المسلم ، فإن المسلم المخاطب بأصول الشريعة وفروعها أعظم شأنًا ، وأولى بالحكم إذا كان يتعامل بالربا ، فلا تجوز مشاركته ، ولا شراء الأسهم من الشركة التى يديرها ويشرف عليها[١] .

جـ - القواعد الفقهية :

استدلوا بعدد من القواعد الفقهية منها :

١ - إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام .

٢ - درء المفاسد مقدم على جلب المصالح .

٣ - الملحوظ كالملفوظ[٢] .

فشركات الأسهم المختلطة اجتمع فيها حلال وهى مشاريعها فهى تدور فى نطاق الحلال ، وفى نفس الوقت دخلها الحرام بتعاملها الربوى فطبقًا للقاعدة الأولى يغلب جانب التحريم .

- كما أنها تجلب مصلحة وهى إنشاء المصانع والمزارع وبناء المنشآت المختلفة ... ولكن بها مفسدة وهى تعاملها الربوى ، فدرء التعامل

الربا .

(١) المعاملات المالية المعاصرة ، ص ٢٠٨ - ٢٠٩

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطى ، ص ١٠٥ ، ط دار الكتب العلمية ١٤٠٣ هـ ، تراجع : التعقيبات والمناقشات على بحث الدكتور القرة ، داغى ، الأسواق المالية فى ميزان الفقه ، مجمع الفقه الإسلامى ، الدورة ٧ ، ج ١ ، ص ٦٩١ - ٧٠٧ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

بالربا لأنه من أكبر المتنهيات أولى من هذه المصالح .

د - **الأدلة العقلية :**

- **الدليل الأول** : بالنظر فى مال هذه الشركات نجد أن المال الحرام شاع فيها وبالتالى فإن أرباحها مخلوطة بالحرام . وهذا ما بينته مجلة مجمع الفقه الإسلامى حيث جاء فيها : "شيوع الحرام فى مال الشركة مما يجعلها ملتبسة بالحرام حتى ولو أعطى قسطًا من الربا حيث يظل ماله مخلوطًا ببقية مال الشركة الذى ينتشر فيه الحرام ، فإن ذلك لا يطهره لأن المعاملات الربوية هى معاملات فاسدة ، وبالتالى فإن المال مرهون بمعاملات فاسدة ينتشر فيها الحرام"(١) .

- **الدليل الثانى** : إن المصالح المترتبة على القول بالمنع أولى بكثير من المصالح المترتبة على القول بالجواز .

ومن أهم المصالح المترتبة على القول بالمنع :

١ - المصلحة المنصوصة : وهى التخلص من مفاسد الربا .

٢ - إن منع المسلمين من مشاركة الشركات التى تقع فى الربا يشجع المؤسسات والبنوك المالية على نبذ الربا ، ومحاولة إيجاد طرق مشروعة لاستثمار رؤوس الأموال(٢) .

أما إن شجعنا هذه الشركات ذات الأسهم المختلطة وأجزنا التعامل معها فلن تلجأ هذه الشركات إلى التخلص من الحرام والتزام مبادئ الشرع، وفى هذا مفسدة تحول دون قيام شركات إسلامية تتعامل بالحلال المحض(٣) .

---

(١) مجلة الفقه الإسلامى ، الدورة السابعة ، الجزء الأول ، ص ٤٢٠ .

(٢) الأسهم والسندات : ص ١٤٤ .

(٣) الأسهم المختلطة ، ص ٥٥ -٥٦ ، مجلة الفقه الإسلامى العدد السابع ، ج ١ ، ص ٧٠٧.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الدليل الثالث : إن الشركة كالوكالة ، والوكالة لا تجوز على محرم[١].

قال البنانى : " ... فجعل الإنسان غيره يقتل رجلاً عمدًا عدوانًا هو أمر لا نيابة ، وجعله يقتله قصاصًا نيابة ووكالة"[٢] ، وهذا أمر لا شك فيه ، فلا يجوز أن يوكل شخصٌ شخصًا آخر فى أن سيتثمر مالاً فى حرام أو غيره كمن وكله أن يسرق له أو يقتل له ، فهى وكالة باطلة وكل ما ترتب عليها باطل والموكِّل والموكَّل آثمان ، وهذا ينطبق على الشركات المختلطة[٣].

الدليل الرابع : إن هذه الشركات لا ينحصر تجاوزها فى حدود الاقتراض والإقراض بالربا ، بل الواقع أن كثيرًا من تعاملاتها حرام وغير جائزة شرعًا فمن ذلك : أنها تعقد عقودًا آجلة كبيع أو شراء سلم دون تقديم رأس مال . وهى تبيع السلع الباقية عند التصفية وفيها عيوب تخفيها ولا تعلن عنها ولا تمكن المشترى من خيار العيب . وهى تعقد عقودًا آجلة تربط الثمن بمستوى الفائدة فى سوق باريس أو لندن أو نيويورك . إنها تبيع الطعام قبل قبضه .. إلى آخر التجاوزات التى لا تقع عن قصد لمخالفة أحكام التعامل الإسلامى ولكن من أجل تحقيق الربح فيما يفسح له القانون من وجوه التعامل . وكل ربح نشأ من عقد محرم فإنه لا يطيب لصاحبه وإن كان الأصل حلالاً[٤] .

أدلة الفريق الثانى :

- استدل الفريق الثانى القائل بإباحة التعامل مع الشركات بالقواعد

---

(٤) مغنى المحتاج ، ج ٢ ، ص ٢١٧

(١) حاشية البنانى ، ج ٦ ، ص ٧٢ ، مجلة الفقه الإسلامى، العدد السابع، ج ١، ص ٤٢١.

(٢) الأسهم المختلطة ، ص ٥٦ .

(٣) أعمال الندوة الفقهية الخامسة ، بيت التمويل الكويتى ، المنفعة فى الكويت ١٣ - ١٥ رجب ١٤١٩ هـ ، ٢ - ٤ نوفمبر ١٩٩٨ م ، ص ١٧ ، ١٩ .

الفقهية ونصوص الفقهاء المبنيـــة على عموم الشريعة ومبادئها فى اليســـر ورفع الحرج ، وبالأدلة العقلية .

أولاً : القواعد الفقهية ونصوص الفقهاء :

أ - **استدلوا بقاعدة** : « يجوز تبعًا ما لا يجوز استقلالا »[١] ، وهى من قواعد الشرع المعروفة ومن أمثلتها : جواز بيع الحامل ، سواء أكانت أمة أو حيوانًا ، مع أن الحمل لا يجوز بيعه استقلالاً ، ولكن جاز بيعه هنا تبعًا لأمه المقصود بالبيع .

- ففى هذه الشركات وإن كانت فيها نسبة بسيطة مـــن الحـــرام ، لكنهـــا جاءت تبعًا ، وليست أصلاً مقصودًا بالتملك والتصرف مـــا دامـــت أغـــراض الشركة مباحة ، فإن نشاطها غير محرم ، غير أن السيولة ونحوها قـــد تـــدفعها إلى إيداع أموالها فى البنوك أو الاقتراض منها . فهذا العمل بلا شك يؤثم فاعله (مجلس الإدارة) لكنه لا يجعل بقية الأموال والتصرفات الأخـــرى محرمـــة ، وهو عمل تبعى وليس هو الغالب الذى لأجله أنشئت الشركة، فالغالب على هـــذه الشركات الاستثمار بطرق مباحة وما حصل فيها من إقراض أو اقتراض بالربا فهو قليل مغمور ، فيجوز تبعًا ما لا يجوز استقلالاً[٢] .

- **ونوقش هذا الدليل** : بأن هذه القاعدة لا تصلح دليلاً للقضية التـــى نحن بصدد الحديث عنها لسبـــبين :

---

(١) الأشباه والنظائر، للسيوطى ، ص ٢٠ ، والأشباه والنظائر ، زين العابدين بن نجيم ، ص ١٢١ ط . دار الكتب العلمية ١٤١٣ هـ ، المنثور فى القواعد بدر الدين الزراكشى ، ج ٣ ، ص ٣٧٦ ، وزارة الأوقاف الكويتية ، ١٤٠٥ هـ.

(٢) الأسواق المالية فى ميزان الفقه ، القرة داغى ، مجمع الفقه الإسلامى ، الدورة ٧ ، ج ١ ، ص ١٠٦ ، بحوث فى الاقتصاد الإسلامى ، عبد الله ابن منيع ، ص ٢٢٧ ، المكتـــب الإسلامى ، ١٤١٦ هـ.

أولهما : إن هذه القاعدة تزل على عقود باتت منتهية ، تشتمل على شيء مباح ومحذور تابع لهذا المباح فيجوز حينئذ الشراء وتنتهى المسألة بانتهاء هذا العقد وهذا يتضح بجلاء من خلال المثال المذكور وغيره من الفروع التى ذكرها العلماء لهذه القاعدة ، أما المسألة التى نحن بصدد الحديث عنها فإن المساهم حين يشترى سهمًا فهو يشترك فى أعمال الشركة ومنها الربا ، والربا لا يباح مطلقًا والمساهم لا ينتهى به الحال عند شراء السهم فقط حتى يجوز تبعًا ما لا يجوز استقلالاً ، بل سيكون من حين شرائه السهم مشاركًا فى أعمال الشركة ومنها الربا ، فهل يقال : يجوز لأحد أن يرابى إذا كان الربا قليلاً وهل يجوز لأحد أن يستثمر فى التعامل بالربا إذا كانت تبعًا لا استقلالاً[1] .

ويمكن أن يرد على هذه الاعتراض : بأن استدلال المجيزيين للأسهم المختلطة بهذه القاعدة لم يقصد منه أبدًا حل التعامل بالربا حتى وإن كان جزءً يسيرًا ، بل قالوا بتحريمه وبإثم من يتعامل به متمثلاً فى مجلس الإدارة وأوجبوا على المساهمين التخلص من الربح الناتج عن هذا الجزء المحرم ، وإنما قصدوا عند استدلالهم بهذه القاعدة أن العبرة بالغالب الأعم فى هذه الشركات وهو الجانب المشروع ، أما الجزء الغير مشروع فيغتفر التعامل به لصغر حجمه ولعموم البلوى وفرق بين اغتفار التعامل به وإباحة الربا وإن كان قليلاً والله أعلم .

ثانيهما : مما يدل على عدم صلاحية هذه القاعدة لهذه القضية أيضًا أن المراد بالغفران فى التابع فيما إذا استقل وحده لم يجز أن يجرى عليه بيع ونحوه لتبعيته لأصل هو جزء منه ، لكن لما جاز التصرف فى الأصل

---

(١) تصرف الأسهم والسندات ، ص ١٤٧ .

جاز للتابع فكأن التابع غير مقصود كما فى مثال بيع الحامل - فهى المقصودة بالشراء فهذا البيع وما شابهه إنما جاز تبعًا بجواز أصله وهو فى حكم الجزء منه . أما ما نحن بصدد الحديث عنه فالفائدة التى اعتبرناها - تابعة - لا تحل بحال من الأحوال بإجماع العلماء ولا يحل التصرف فيها بعكس ما قسناه عليه فهذا القياس فاسد لأننا أبحنا الاستفادة من التابع فى الأصل وحرمناه فى الفرع وهذا وحده كاف لبطلان وفساد الاستدلال بهذه القاعدة[١].

ب - **استدلوا بقاعدة** : ما لم يمكن التحرز منه فهو عفو ، وقد فرع الفقهاء على هذه القاعدة العديد من الفروع منها :

١ - العفو عن يسير النجاسات[٢] .

٢ - العفو عن الضرر الذى لا يمكن الاحتراز عنه ، كشراء الحامل مع احتمال أن الحمل واحدًا أو أكثر ، وكشراء الشاه التى فى ضرعها اللبن[٣] .

- واستدل الشيخ عبد اللّه منيع بهذه القاعدة على جواز التعامل بالأسهم المختلطة حيث قال : وهذا يعنى جواز إمكان تخريج حكم تداول أسهم هذه الشركات بيعًا وشراءً وتملكًا على هذه القواعد ، واعتبار تداول هذه الأسهم جزئية من جزئيات هذه القواعد ، فلئن كانت هذه الأسهم ممزوجة بشىء يسير من الحرام وغالبها حلال فإن الحاجة العامة لتداول هذه الأسهم قائمة وملحة ، وهى تقتضى اغتفار هذا اليسير المحرم في حجم

---

(١) أعمال الندورة الفقهية الخامسة ، بيت التمويل الكويتى ، ص ١٤١ - ١٤٢ .

(٢) كشاف القناع للبهوتى ، ج ١ ، ص ١٩٢ .

(٣) المجموع ، النووى ، ج ٦ ، ص ٢٥٨ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

السهم ، وعدم تأثيره على جواز تداوله[١] ونوقش هذا الدليل من وجهين :

الوجه الأول :

إن هذه القاعدة استدلال فى غير محله وذلك لأن العلماء عندما ذكروا هذه القاعدة ذكروا مسائل يشق التحرز عنها وفى تكليفه ما يشق التحرز منها تكليف بما يُدخل الحرج والعنت على المسلمين ، بينما لا نجد الممتنعين عن المساهمة فى هذه الشركات أصابهم مشقة وحرج من ذلك[٢].

الوجه الثانى :

إن المستدل بهذه القاعدة قد حصر الاستثمار والتجارة فى الشركات المساهمة ، بحيث إن من لم يستثمر فيها لا يجد سبيلاً سواها ، يدخل عليه العنت والحرج لأن القاعدة تقول : « ما لا يمكن التحرز عنه » فهذا هو الذى يفهم من كلمة « ما لا يمكن» الواردة فى القاعدة ، وهذا فيه من المجازفة والمبالغة شىء كثير ، ثم ألا يوجد من سبل استثمار المال وتنميته المباحة المشروعة ما يغنى عن الطرق المشبوهة أو المحرمة ؟ فلم نضيق ما هو متسع ، ثم لو سلمنا جدلاً أنه لابد من شركات المساهمة فلن يجرى التسليم بضرورة وإلحاح الإقراض والاقتراض الربوى ، وصبغها بصبغة ما لا غنى عنه ولابد منه ولا مناص عنه[٣] .

ج - استدلوا بقاعدة : الحاجة تنزل منزلة الضرورة[٤] :

---

(٤) بحوث فى الاقتصاد الإسلامى ، ص ٢٣٩ .

(١) الأسهم والسندات ، ص ١٥٥ ، الأسهم المختلطة ، ص ٧٧

(٢) يتصرف الأسهم والسندات ، ص ١٥٥ - ١٥٦ ، مفاهمه حول أسهم الشركات المساهمة ، على محمد العيسى، ص ٢٣ ، ط ١ ، توزيع الجريسى ، ١٤١٣ هـ.

(٣) دور الحكام شرح مجلة الأحكام ، حيدر تعريب ، فهمى الحسينى ، المادة ٣٢ ، ج ٣ ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ط ١ ، ١٤١ هـ ، ١٩٩١م.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وهذه القاعدة فرَّع عليها الفقهاء عدة فروع منها :

١ - جواز بيع العرايا للحاجة العامة مع أن العرايا[١] بيع مال ربوى بجنسه من غير تحقيق التماثل .

ووجه الاستدلال بهذه القاعدة : يجوز التعامل بأسهم هذه الشركات هذا للحاجة الضرورية المتعلقة بعامة المسلمين ، فلو امتنع المسلمون من شراء أسهم هذه الشركات **لأدى ذلك إلى أحد أمرين** : توقف المشروعات التى هى حيوية للمجتمع ، أو غلبة غير المسلمين على هذه الشركات وعلى إدارتها ، لكن لو أقدم المسلمون على شرائها لأصبحوا قادرين فى المستقبل على منع تعاملها مع البنوك الربوية ، ولغيَّروا اتجاه الشركة لمصلحة الإسلام[٢] .

- واستشهدوا ببعض أقوال العلماء التى تؤيد جواز استدلالهم بهذه القاعدة وما فى معناها - مثل قاعدة: عموم البلوى ورفع الحرج عن الناس.

ومن هذه الأقوال :

١ - قول العز بن عبد السلام : « لو عم الحرام فى الأرض بحيث لا يوجد فيه حلال ، جاز أن يستحل من ذلك ما تدعو إليه الحاجة ، ولا يقف تحليل ذلك على الضرورات ، لأنه لو وقف عليها لأدى إلى ضعف العباد ، واستيلاء أهل الكفر والعناد على بلاد الإسلام ، ولا نقطع الناس عن

---

(١) بيع العرايا هو : العرايا جمع عرية والعرية : النخلة المعراة والتى أكل ما عليها ، لسان العرب مادة عرى، وإصطلاحًا هو : بيع الرطب على النخل خرصًا بتمر فى الأرض كيلاً ، وقد رخص الشافعية والحنابلة والمالكية على الراجح ، بيع العرايا للحاجة وأما الحنفية فقد أجازوا بيع العرايا للضرورة ، تبيين الحقائق ، ج٤، ص ٤٥ ، الشرح الكبير ج٣ ، ص ٥٦، المهذب ج ١ ، ص ٢٦٣ ، المغنى ج٤ ، ص ٥٦ .

(٢) الأسواق المالية فى ميزان الفقه ، مجمع الفقه الإسلامى ، الدورة ٧ ، ج ١ ، ص ١٠٧ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الحرف والصنائع والأسباب التى تقوم بمصالح العباد »[١].

٢ - قول الزركشى : « الحاجة تنزل منزلة الضرورة الخاصة فى حق آحاد الناس »[٢] .

٣ - قول شيخ الإسلام ابن تيمية : « يجوز للحاجة ما لا يجوز بدونها كما يجوز بيع العرايا بالتمر »[٣] .

وقوله أيضًا : « الشريعة جميعها مبنيـــة على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضتها حاجة راجحة أبيح المحرم »[٤] .

وقوله أيضًا : « إن الشراء ممن فى ماله شبهة لا كراهـــة فيـــه إذا وجدت الحاجة إليه»[٥] .

- ونوقش الاستدلال بهذه القاعدة : من وجهين :

الوجه الأول : إن هذه القاعدة ليست محل اتفاق بين العلماء ، بل إن بعض العلماء لم يأخذ بها ، فقد جاء فى (شرح الفرائد البهية) : « الأكثر أن الحاجة لا تقوم مقام الضرورة»[٦].

وذلك لوجود فرق واضح بين الضـــــرورة والحـــاجة فالضـــرورة هى : « بلوغه حدا إن لم يتناول الممنـــــوع هـــلك أو قـــارب »[٧] ، أما

---

(١) قواعد الأحكام ، العز بن عبد السلام ، ج ٢ ، ص ١٥٩ ، ط : دار الكتب العلمية .

(٢) المنثور فى القواعد ، بدر الدين الزركشى ، جـ ٢ ، ص ٢٤ .

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ، ج ٢٩ ، ص ٤٨٠ .

(٤) المرجع السابق ، ج ٢٩ ، ص ٤٩ .

(٥) المرجع السابق ، ج ٢٩ ، ص ٣٤١

(٦) المواهب السنية شرح الفوائد البهية ، الشيخ عبد الله بن سليمان الجرهزى الشافعى، ج ١، ص ٢٨٨ ، ط. دار البشائر الإسلامية ، ١٤١ هـ.

(٧) المنثور فى القواعد للزركشى ، ج ٢، ص ٣١٩، الأشباه والنظائر للسيوطى، ص ٨٥.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الحاجة فهى أقل من الضرورة فهى : «كالجائع الذى لو لم يجد ما يأكل لم يهلك غير أنه يكون فى جهد ومشقة وهذا لا يبيح المحرم »[١] .

نفهم من ذلك : أن الضرورة تبيح المحرم للمحافظة على النفس من الهلاك والتلف ، أما الحاجة فهى لا تبيح المحرم لكونها أقل درجة من الضرورة لأنه لا يترتب عليها هلاك إنما حرج ومشقة وهذا لا يكفى لإباحة المحرم .

نضف إلى ذلك - ما قاله البعض - : إن فى تصحيح هذه القاعدة فتحا لباب التلاعب والتهاون بالمحذورات الشرعية بحجة أن الضرورات تبيح المحذورات ، والحاجة تنزل منزلة الضرورة ، فينبنى على ذلك مفاسد كبيرة[٢] .

- **الوجه الثانى** : إن هذه القاعدة على القول الآخذ بها لا تزل على مسألة الأسهم المختلطة وذلك لأن ما يجوز للحاجة إنما يجوز فيما ورد نص يجوزه ، - فمثلاً السَّلم أجيز لحاجة الناس وورد نص بجوازه[٣] - أو لم يرد فيه نص يمنعه ، أما ما ورد فيه نص يحرم كالربا فلا يشمله هذه القاعدة ، بمعنى آخر أن الجزء المحرم فى الأسهم المختلطة لا يصح تطبيق هذه القاعدة عليه فهى لا تطبق على المنصوص على تحريمه[٤] .

---

(١) المنثور فى القواعد للزركشى ، ج ٢ ، ص ٣١٩ .

(٢) الأسهم والسندات ، ص ١٥١ .

(٣) وذلك كقول النبى - صلى الله عليه وسلم _ : "من أسلف فى شئ فليسلف فى كيل ، معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم" أخرجه الأئمة الستة فى كتبهم عن ابن عباس ، جامع الأصول ، ج ٢ ، ص ١٧ ، نصب الراية ، ج ٤ ، ص ٤٦.

(٤) بتصرف ، المرجع السابق ، شرح القواعد الفقهية ، الشيخ أحمد الزرقا ، ص ٢١٠ ، دار القلم ، ط ٢ ، ١٣٩٨هـ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ثانياً : أن إباحة نقل العضو من إنسان لإنسان آخر اقتضته الضرورة لقوله تعالى (وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِ وَالتَّقْوَى) [١] ولا يوجد بر أجل وأزكى ممن يريد إنقاذ نفس مؤمنة قاربت أن تهلك بهذا التبرع ، وإذا كان كذلك فإن هذا لا يتعارض مع حرمة بيع أجزاء الآدمى ، لأن المقتضى المبيح لذلك هى الضرورة – والضرورات تبيح المحظورات – ونحن نعلم أن بيع المصحف حرام شرعاً ، إلا أن الضرورة اقتضت إباحة بيعه ، فأعضاء الإنسان ليست بأجل وأعظم من المصحف الشريف [٢].

أجيب على هذا : أن الله تعالى أمرنا بالتعاون فيما ليس محرماً ، أما التعاون فيما يعين على محرم فحرام ، فقتل النفس – بقطع عضو – محرم ومن أكبر الكبائر قال تعالى : (وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ) [٣] فإذا كان قتل النفس محرماً ، فما أخذ مقابل القتل محرم أيضاً .

ثالثاً : إن دفع المضطر " المنقول إليه " للمتبرع ثمناً للعضو جائز إذ الجعل مشروع فى مثل هذه الأعمال المباركة التى تكون سبباً فى إحياء نفس تعدل إحياء الناس جميعاً عند الله تعالى .

وقد ذكر ابن عابدين فى ذلك ، أن لو سأل رجلاً عن مكان فأشار إليه لم يستحق الأجرة ، وإن مشى معه استحق الأجر [٤] ، فالأجر بالمشى بسبب الكلفة وذلك جائز شرعاً .

وهل يوجد كلفة ومشقة أقصى من أن يتحمل الإنسان جراحة يستأصل

---

(١) سورة المائدة الآية رقم (٢) .

(٢) أحكام نقل الخصيتين والمبيضين وأحكام نقل أعضاء الجنين الناقصة الخلقة فى الشريعة الإسلامية د/ خالد رشيد الجميلى ص ١٩٩٢.

(٣) سورة النساء الآية رقم (٢٩) .

(٤) حاشية رد المحتار على الدر المختار ٢٨١/٤ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

بموتها عضواً من أعضائه لمريض لولاه لهلك وفارق الحياة[١].

رابعاً : أن بيع أعضاء الآدمى كبيع المرضع لبنها .

أجيب :

إنما جاز بيع المرضع لبنها استثناءً للمحافظة على حياة الولد ، أما ما عداه فعلى الأصل [٢].

الرأى الراجح : وبعد عرض آراء الفقهاء فإن الرأى الراجح هو الرأى الأول القائل بحرمة بيع أعضاء الآدمى ، فأعضاء الآدمى جزء منه ولأن ما حرم كله حرم بعضه ، فإن كل جزء من أجزاء الآدمى خلق ليؤدى وظيفة معينة ، ولم يخلق أى جزء فيه عبثاً فليس من المعقول أن نجعل أعضاء الآدمى كالأشياء المملوكة والأمتعة التى تباع وتشترى وإلا كانت أعضاء الآدمى مبتذلة مهانة وأن فتح هذا الباب يؤدى إلى مفاسد عظيمة وأصبح هناك متجراً تباع فيه الأعضاء . فالأفضل عدم المساومة ، فإن إنقاذ حياة المحتاج إليه لا يقابلها أى عوض لكن لا مانع من قبول الهدية .

---

(١) أحكام نقل الخصيتين والمبيضين وأحكام نقل أعضاء الجنين الناقصة الخلقة فى الشريعة الإسلامية د / خالد رشيد الجميلى ص ١٩٩٢ .

(٢) الفروق للقرافى ٣/٢٤٠ القاعدة ١٨٥ الطبعة الثانية - بيروت .

المبحث الثانى
نقل العضو من الإنسان نفسه لنفسه

إن نقل العضو من الإنسان نفسه وزراعته فى موضع آخر من بدنه

له حالتان :

الأولى : أن يكون نقل العضو تتوقف عليه حياة الإنسان ، كما إذا احتاج المريض إلى نقل بعض الشرايين أو الأوردة من الساقين إلى القلب .

الثانية : أن يكون نقل العضو لإصلاح عيب وهو نوعان .

النوع الأول : عيوب خلقية يولد الإنسان بها .

النوع الثانى : عيوب طارئة (مكتسبة) وهى العيوب الناشئة عن سبب خارجى كالحوادث والحروق .

ويمكن عن طريق الجراحة إصلاح هذا العيب بأخذ شريحة رقيقة من الجلد السليم للمريض نفسه ، ويرقع بها الجلد المشوه أو المحروق ، ولا يعتبر ذلك تغييراً للخلقة بل هو إعادة لها إلى حالتها الطبيعية والمألوفة .

وحكم نقل العضو من الإنسان نفسه لنفسه–عند الفقهاء المعاصرين – الجواز شرعاً- إذا غلب ظن الطبيب أن زرع هذا العضو هو الوسيلة الطبية الوحيدة الممكنة لإنقاذ حياة المريض ودفع الضرر عنه[١] .

---

(١) وبذلك أفتى المجمع الفقهى لرابطة العالم الإسلامى القرار رقم (١) الذى صدر فى دورته الرابعة بجدة المنعقد من ١٨-٢٣ جمادى الآخر ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨/١١/٦ والذى جاء فيه أنه يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه مع مراعاة التأكد من أن النفع من إجراء هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها ، وبشرط أن يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود أو لإعادة شكله أو وظيفته المعهودة له ، أو لإصلاح عيب أو لإزالة دمامة تسبب للشخص أذى نفسياً . انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان أخر حيا أو ميتاً فى الفقه الإسلامى د/ حسن الشاذلى ص ٢٦٧.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

- والقول - بالجواز شرعاً - استناداً إلى آراء الفقهاء القدامى ، فقال المالكية والشافعية فى الأصح عندهم والإمامية والزيدية : " إن المضطر إذا لم يجد شيئاً يتناوله وخاف على نفسه الهلاك فيباح له قطع بعض أعضائه ليأكله " (١) .

قال المالكية " بشرط أن لا يحصل له ضرربقطعه ، فإن حصل له ضرر بقطعه كالضرر الحاصل أولاً فلا يجوز (٢).

واستدلوا على ذلك بما يأتى :

أولاً : أن قطع هذا الجزء لإنقاذ حياة يشبه قطع اليد المتآكله إنقاذاً لنفسه فإذا جاز قطع العضو المتآكل لدفع الضرر عن نفسه فمن باب أولى أن يقطع العضو استبقاء لحياته .

ثانياً : أن جواز ذلك يدخل فى باب إتلاف البعض لإنقاذ الكل . وجواز ذلك مقرر بالإجماع .

ثالثاً : أن ما قطع منه ليعود إليه يجوز قياساً على من قطع منه عضو ثم أعيد إليه ، فإنه إعادة جزء نفسه إلى نفسه .

رابعاً : أن نقل العضو من مكان إلى مكان من باب المداواة (٣).

خامساً : الاستدلال بقاعدة " جلب المصالح مقدم على درء المفاسد " (٤).

---

(١) الخرشى على المختصر الجليل للخرشى ٢٩/٣ ، المجموع شرح المهذب للنووى ٤٧/٩ ، شرائع الإسلام لأبى جعفر بن الحسين ١٨١/٣ ، البحر الزخار لابن المرتضى ٤٤٣/٤ - طبعة دار الكتب العلمية .

(٢) الخرشى ٢٩/٣ .

(٣) المجموع شرح المهذب للنووى ٤١/٩، ٤٧ .

(٤) الموافقات للشاطبى ٢٧/١ طبعة دار المعرفة .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

قال الشاطبى [١]: " لما كانت المصالح الدنيوية لا يتخلص كونها مصالح محضة وإنما تنمو على مقتضى ما غلب ، فإن كانت المصلحة هى الغالبة عند مناظرتها مع المفسدة فى حكم الاعتبار فهى مقصودة شرعاً ولتحصيلها وقع الطلب على العباد " [٢].

وقال العز بن عبد السلام [٣]: وربما كانت أسباب المصالح مفاسد فيؤمر بها أو تباح لا لكونها مفاسد بل لكونها مؤدية إلى المصالح ، وذلك كقطع الأيدى المتآكلة حفظاً للأرواح " [٤].

واشترط الفقهاء لجواز ذلك بأن يكون خطر القطع أقل خطراً من الترك ، فإذا كان خطر القطع أعلى من خطر البقاء فحينئذ لا تجوز الجراحة ، لأنها إهلاك وإتلاف للنفس .

---

(١) الشاطبى : هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمى الغرناطى الشهير بالشاطبى أصولى حافظ من أهل غرناطة من كتبه الموافقات فى أصول الفقه لم يعرف مولده توفى سنة ٧٩٠ هـ الأعلام للزركلى ٥٧/١ الطبعة الثانية .

(٢) الموافقات للشاطبى ٢٧/١ طبعة دار المعرفة .

(٣) العز بن عبد السلام : هو عبد العزيز بن عبد السلام أبى القاسم بن الحسن السلمى يلقب بسلطان العلماء فقيه شافعى مجتهد ولد بدمشق سنة ٥٧٧ ، وتوفى سنة ٦٦٠م الأعلام للزركلى ١٤٥/٤ الطبعة الثانية .

(٤) قواعد الأحكام فى مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١٣/١ طبعة - بيروت .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المبحث الثالث

نقل الأعضاء من إنسان حى إلى إنسان حى

التبرع بعضو من أعضاء الإنسان يختلف تبعاً لنوعية العضو فالأعضاء فى جسد الإنسان يمكن تقسيمها إلى أربعة أنواع :

النوع الأول : التبرع بعضو لا مثيل له فى جسد الإنسان وتتوقف عليه حياة المتبرع " كالقلب والكبد ، فإنه يحرم التبرع بهذه الأعضاء ، لأن التبرع بها يفضى إلى موت المتبرع وإن إذن لغيره ، لأنه يكون قاتل لنفس محرمة وهذا أكبر الكبائر[١] لقوله تعالى (وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا)[٢] وقوله تعالى (وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ)[٣]. فلا يجوز للإنسان قتل نفسه وإلقائها فى التهلكة إحياء لغيره وطبقاً لقاعدة " الضرر لا يزال بالضرر " .

واستنباطا لأقوال الفقهاء فى أحكام المضطر " إذا لم يجد ما يتناوله لسد جوعه وعطشه ووجد طعاما لغيره – مضطراً إليه " فهو أحق به " المالك الحاضر " ولم يلزمه بذله للمضطر إن لم يفضل عنه ، ولا يجوز لأحد أخذه منه طبقاً لقاعدة " الضرر لا يزال بالضرر" أى لا يحق أن يأخذ منه أنه بدفع ضرره يجلب ضرراً لغيره مساوياً له لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " أبدأ بنفسك"[٤] فذلك إبقاء لمهجته؛ ولأنه سواه فى

---

(١) الموسوعة الطبية الفقهية د/ محمد نعيم ياسين ص ١٦٨ .

(٢) سورة النساء الآية رقم (٢٩) .

(٣) سورة البقرة الآية رقم (١٩٥) .

(٤) رواه مسلم فى صحيحه بلفظ – أبدأ بنفسك فتصدق عليها ، فإن فضل شئ فلأهلك فإن فضل عن أهلك شئ فلذى قرابتك . فإن فضل عن ذى قرابتك شئ فهكذا و هكذا . يقول . فبين يديك و عن يمينك و عن شمالك – كتاب الزكاة باب الابتداء فى النفقة بالنفس ثم أهله ثم قرابته ٢/٦٩٢ .

الضرورة وأنفرد بالملك فأشبهه فى غير حال الضرورة وإن أخذه منه أحد ضمان لزمه ضمانه لأنه قتله بغير حق (١).

النوع الثانى : التبرع بعضو متجدد فى جسد الإنسان ولا يؤدى إلى موت " المتبرع " وله صورتان .

الصورة الأولى : أن يكون التبرع بهذا العضو لمداوة المنقول إليه ولا تتوقف عليه حياة " المنقول إليه " وإنما لإصلاح عيب كالتبرع بالجلد بأخذ شريحة من جلد المتبرع ويرقع بها الجلد المشوه أو المحترق إلا أنه لا بد من توافر عدة شروط هى :

١ - أن يكون الترقيع بالجلد هو الوسيلة الطبية الوحيدة الممكنة لعلاج المريض .

٢ - ألا يتسبب نزع الجلد فى حالة التبرع من الحى فى ضرر يماثل ضرر المتبرع له أو يفوقه .

٣ - أن يبلغ نجاح عملية الترقيع حد غلبة الظن .

٤ - أن يكون الحصول على الجلد الآدمى من غير طريق البيع أو الإكراه ، ولا مانع من بذل المال من قبل المحتاج من أجل الحصول على الجلد اللازم إذا لم يجد متبرعاً (٢).

الصورة الثانية : أن يكون التبرع بهذا العضو تتوقف عليه حياة " المنقول إليه " كالتبرع بالدم .

والدم هو السائل الأحمر الذى يملئ الشرايين والأوردة ، ويجرى فى

---

(١) وهذا ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة. المجموع ٤٨/٩، المغنى والشرح الكبير ١٣/ ١٠٩.

(٢) الأحكام الشرعية الطبية د/ أحمد شرف الدين ص ٢٠٨، ٢٠٩ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

العروق فى كل الفقاريات الحية ، وجمعه دماء ، وقد ورد ذكر الدم فى القرآن الكريم فى قصة آدم عليه السلام قال تعالى (وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ) (١) ، وكان أول دم آدمى أريق على وجه الأرض دم هابيل بن آدم قال تعالى (وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقُبِّلَ مِن أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الْآخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ) (٢) والدم عضو من أعضاء الجسم ، وقد اقتضت الحكمة الآلهية أن يكون متحركاً يجرى داخل أوردة الجسم وشعيراته ، ذلك لأنه يقوم بمهام نقل خطيرة ، تفيد خلايا الجسم كافة ، وتتجدد به ، وكل عضو فى جسم الإنسان يتكون من مجموعة ، أو مجموعات من الخلايا المتماثلة شكلاً وتركيبا ووظيفة ، ولها مكان محدد تقوم بأداء وظائفها .

فهل يجوز نقل الدم من إنسان إلى إنسان ! وهل يترتب على نقل الدم من الرجل إلى المرأة أو من الرجل إلى الرجل أو من المرأة إلى المرأة من الحرمة كما يترتب على الرضاع ، فى حالة نقل الدم من جنسين مختلفين أو متوافقين وذلك بحجة نقل الجزئية من جسم إلى آخر فى كل منهما أو ما الأثر الشرعى المترتب على هذا النقل فى حالة جوازه شرعاً ؟

أولاً : حكم نقل الدم :

أنه فى أعقاب الإنجاز الطبى الحديث بنقل الدم من إنسان إلى آخر تعويضاً له عن نقص فى مادة الدم أو عن نزيف حصل له كالحال فى بعض الحوادث ، فقد أباح الفقهاء المعاصرون التبرع بالدم والانتفاع به

---

(١) سورة البقرة الآية رقم (٣٠) .

(٢) سورة المائدة الآية رقم (٢٧) .

بدواء فى فتواهم العديدة ، الفردية والجماعية ، وهى عشرات بل مئات منذ الخمسينات من القرن العشرين ، وذلك تطبيقاً لقاعدة " الضرورات تبيح المحظورات " و " الحاجة تنزل منزلة الضرورة " وقاعدة الضرورة ثابتة بنص القرآن الكريم قال تعالى : (إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ) (١) . وقوله تعالى : (وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ) (٢) وقوله تعالى : (قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوْحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ) (٣) فهذه الآيات قد رخصت فى تناول المحرم ، ورفع الإثم إذا ما قامت ضرورة اقتضت ذلك . ولا شك أن حاجة المريض إلى الدواء بمنزلة الضرورة التى يباح من أجلها ما هو محظور شرعاً . كتوقف صيانة حياة المريض أو الجريح على نقل الدم إليه من آخر (٤) إلا أنه لا بد من توافر شروط لهذا النقل وهى :

---

(١) سورة البقرة الآية رقم (١٧٣) .

(٢) سورة الأنعام الآية رقم (١١٩) .

(٣) سورة الأنعام الآية رقم (١٤٥) .

(٤) وقد أباح كل من تعرض للفتوى فى هذه القضية – نقل الدم – حتى أولئك المعارضين لنقل الأعضاء ومن هؤلاء الدكتور / أبو الأعلى المودودى الذى قال : يجوز عندى نقل الدم للمريض إنقاذاً لحياته ولا وجه لتحريمه ، وكذلك أفتى مجلس البحث العلمى والإفتاء للقضايا المعاصرة بباكستان بجواز نقل الدم مع معارضتهم لنقل الأعضاء وكذلك أفتى الشيخ محمد متولى الشعراوى الذى أباح نقل الدم وحرم نقل الأعضاء !!.

ومن الفتاوى العديدة التى صدرت بإباحة نقل الدم فتوى الشيخ حسنين مخلوف مفتى الديار المصرية وهى من أوائل الفتاوى فى هذا الموضوع حيث صدرت سنة ١٩٥٠ ، وفتوى الشيخ حسن مأموم مفتى الديار المصرية برقم ١٠٦٥ بتاريخ ١٣٧٨/١٢/٢هـ

١ - قيام الضرورة وتحققها .

٢ - أن لا يوجد من المباح ما يقوم مقامه .

٣ - أن يغلب على ظن الطبيب أن نقل الدم فيه إنقاذ لحياة المريض .

٤ - تحقق عدم الخطر من المأخوذ منه .

ولا فرق بين دم المسلم ودم الكافر فى أصل مشروعية الانتفاع والتداوى لأنه إذا أبيح زواج المسلم بالكتابية وتكون الأولاد من هذا الزواج بدمائها ، فإباحة نقل الدم من باب الأولى حيث أنه مجرد إسعاف لا يتكون منه أصل الجسد .

والتبرع بالدم يكون بالنقل والتعويض أو يكون عن طريق جمع الدم فى بنوك " الدم " تحسباً لوجود المضطر ، ومفاجأة أحوال الاضطرار وتكاثرها ، فهو تبرع من مالكه بشرط عدم التأثير على صحته لمضطر يحتاج إليه .

الموافق ٩ يوليو ١٩٥٩ . وفتوى هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية برقم ١٥ بتاريخ ١٣٩٩/٢/٧هـ . وفتوى لجنة الإفتاء بالمملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ ١٣٩٧/٥/٢٠هـ وفتوى لجنة الإفتاء الجزائرية بتاريخ ١٣٩٢/٣/٦هـ . وفتوى المجمع الفقهى لرابطة العالم الإسلامى . وقد جاء فى الفتوى الصادرة فى ١٤٠٩/٧/١٣هـ تحريم بيع الدم . وأن نقل الدم من امرأة إلى طفل دون الحولين لا يأخذ حكم الرضاع المحرم . وهو أمر اتفقت عليه الفتاوى الصادرة فى هذا الشأن .

وصدرت عشرات بل مئات الفتاوى الجماعية والفردية التى تبيح نقل الدم إذا تعين ذلك لإنقاذ حياة أو لشفاء مرض . وأن ذلك يجب أن يكون من قبيل التبرع لا المعاوضة والبيع .. وأن المضطر للشراء لا حرمة عليه ولا تثريب إن لم يجد وسيلة أخرى لذلم وأن يتبع الشروط الطبية لنقل الدم للتوقى من نقل الأمراض ، ومن حدوث تفاعلات خطيرة . الانتفاع بأجزاء الآدمى فى الفقه الإسلامى للشيخ عصمت الله عناية الله رسالة ماجستير كلية الشريعة جامعة أم القرى - مكة المكرمة سنة ١٤٠٨هـ ، ص ١٨٨ .

ثانياً : دواعى نقل الدم :

هناك أغراض يتم من أجلها نقل الدم وهى .

١ - حالات النزف الداخلى أو الخارجى أو كليهما معاً .

٢ - حالات الحروق حيث يفقد الجسم البلازما من الجلد المحروق .

٣ - العمليات الجراحية .

٤ - أنواع فقر الدم وبالأخص الأنيميا الإنحلالية .

٥ - نقص صفائح الدم وعناصر التجلط الأخرى . وفى هذه الحالات يتم نقل الصفائح فقط أو العناصر المفقودة فى الدم مثل عامل"٨" (مرض الناعور أو الهيمو فيليا) .

٦ - حالات الفشل الكلوى التى تستدعى الديلزة (الغسيل الكلوى) حيث يتم وضع كمية من الدم فى الآلة أولاً .

٧ - ما ينتج من مخلفات الحروب .

وهناك شروط طبية عديدة لنقل الدم أهمها خلو الدم المنقول من الفيروسات والبكتريا والطفيليات الممرضة .

ويمكن نقل الدم كاملاً ، أو جزء منه مثل البلازما ، أو خلايا الدم الحمراء ، أو خلايا الدم البيضاء ، أو الصفائح ، أو بعض عناصر الدم مثل عامل ثمانية ، أو نقل الدم المتبادل ، ويستخدم هذا الأخير فى المواليد أو الأجنة أو حالات التسمم ، كما يمكن استخدام الأمصال المستخرجة من الدم لمداوة بعض الأمراض الفيروسية أو البكتريا المعدية مثل الدفتريا والكزاز (التتانوس) والحصبة [١].

---

(١) الانتفاع بأعضاء الآدمى فى الفقه الإسلامى للشيخ عصمت الله عناية الله رسالة ماجستير من كلية الشريعة - جامعة أم القرى - مكة المكرمة ص ٨٨ سنة ١٤٠٨هـ.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ثالثاً : الأثر المترتب على نقل الدم :

إن الأصل فى الأشياء الإباحة أو الحل حيث لم يرد نص شرعى من آية قرآنية أو من حديث شريف - يفيد صراحة أو ضمناً أن نقل الدم يحرم الزواج بين المنقول منه ، والمنقول إليه (الرجل والمرأة) ومن ثم تعين إعمال هذا الأصل - الإباحة الأصلية - فلا يعتبر نقل الدم من شخص إلى آخر - رجل أو امرأة - سبباً شرعياً من أسباب تحريم الزواج بينهما .

أما القياس على الرضاع ، بجامع أن لكل من اللبن والدم تأثيراً فى تكوين الخلايا ونموها - فقياس مع الفارق - لأن الدم ليس مغذياً بأصله ، بل هو ناقل للغذاء ، ويستعمل حين نقله من إنسان إلى آخر استعمال الدواء ، أما اللبن ، ولا سيما فى حالة الرضاع فى السن المحدد شرعاً فهو غذاء بذاته ، وظاهر النص القرآنى فى آية المحرمات قوله تعالى (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُم) [١] يدل على أثر الرضاع شرعاً فلا يلحق به نقل الدم وغيره ، ويؤكد نص الحديث الذى رواه البخارى عن عائشة - رضى الله عنها - قالت : دخل على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وعندى رجل ، فقال : " من هذا ؟ " قلت أخى من الرضاعة ، قال يا عائشة " انظرن من إخوانكن فإنما الرضاعة من المجاعة " [٢] وما روى عن ابن مسعود - رضى الله عنه - قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - " لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم " [٣] ، ومن ثم كان الرضاع منبتاً للحم ، منشزاً للعظم فى زمن الرضاع المؤقت بقوله تعالى (وَالْوَالِدَاتُ

---

(١) سورة النساء الآية رقم (٢٣) .

(٢) صحيح البخارى كتاب النكاح باب ما يحرم من قليل الرضاع وكثيره ١٩٦١/٥ .

(٣) سنن أبى داود - كتاب النكاح - باب فى رضاعة الكبير ٣٠٠/٢ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ) [١] وليس الحال كذلك فى نقل الدم باعتبار أن الدم بذاته – كما تقدم – ليس غذاء منشزاً للعظم ولا منبتاً للحم – وإنما ناقل للغذاء وغير هذا من وظائفه .

ومن ثم فإن ظاهر هذه النصوص ، وقواعد العلماء فى الاستنباط – يقتضى القول بأن نقل الدم من إنسان إلى آخر لا يترتب عليه الآثار التى تترتب على الرضاع المحرم فى مدته الشرعية ومنها حرمة المصاهرة .

رابعاً : حكم بيع الدم :

إن الأصل هو الحظر على الغير استعمال دم الإنسان حفظاً للنوع الإنسانى ، وصيانة لقيمته وكرامته ، وسداً للطرق الموصلة إلى إهداره وإذا كان نقل الدم من حى جائزاً عند الاضطرار والضرورة المقدرة – تخوف هلاك حى أو عضو فيه تتوقف عليه حياته – مقدرة بقدرها لا يجوز تجاوزها – وهذا القدر المضطر إليه لا يعد إخلالاً بآدمية المنزوع منه . فإن الأصل لذلك البذل أن يكون بطريق التبرع والهبة لمنفعة حى يسد ضرورته . لوجوب تلاحم النوع الإنسانى على جسر من التعاون والإخاء .

ولكن هل تجوز المعاوضة المالية عليه " وهو ما يحصل عليه المتبرع فى صورة عينيه " اتفق الفقهاء جميعاً على أن الدم المسفوح[٢] نجس ، وكل ما قطع من حى فهو كميتة نجس ، والنجس يحرم بيعه ، ولا يصح أن يكون محلاً للعقد ، فإن ما لا يقبل حكم عقد من العقود لا يصح أن يكون محلاً له لما روى عن ابن عباس – رضى الله عنهما أن النبى – صلى الله

---

(١) سورة البقرة الآية رقم (٢٣٣) .

(٢) الدم المسفوح : هو الجارى الذى يسيل وهو المحرم . وغيره معفو عنه . أحكام القرآن للقرطبى ج٣ /٢٦٤٣.

عليه وسلم قال : " إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه "(١) ولما روى عن أبي جحيفة – رضى الله عنه قال : إن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – حرم ثمن الدم "(٢) فإنه وإن جوز الانتفاع به تبرعاً لمضطر فلا يجوز بيعه طبقاً لقاعدة " إن جواز الانتفاع لا يستلزم جواز البيع " فبيعه محرم . لكن إن لم يحصل عليه مضطر إلا بثمن فيجوز لدفع الضرر (٣).

وقد ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى جواز بيعه وأخذ العوض عنه قياساً على جواز بيع لبن المرضع المنفصل عن ثديها .

أجيب : أنه قياس مع الفارق لأن اللبن فى ذاته طاهر وإن انفصل عن

---

(١) رواه أبو داود فى سننه بلفظ عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : رأيت رسول الله – صلى الله عليه وسلم جالساً عند الركن . قال : فرفع بصره إلى السماء فضحك فقال " لعن الله اليهود " ثلاثاً " إن الله حرم عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها وإن الله إذا حرم على قوم شئ حرم عليهم ثمنه " كتاب البيوع باب فى ثمن الخمر والميتة ٣/٢٧٩ .

(٢) رواه البخارى بلفظ " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم – نهى عن ثمن الدم وثمن الكلب وكسب الأمة ولعن الواشمة والمستوشمة وآكل الربا وموكله ولعن المصور" صحيح البخارى كتاب البيوع باب ثمن الكلب ٤/٤٩٧ .

(٣) جاء فى فتوى المجمع الفقهى لرابطة العالم الإسلامى فى دورته الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة فى ١٣- ٢٠ رجب ١٤٠٩هـ ما يلى " ما حكم أخذ العوض عن الدم " بيع الدم " فقد رأى المجلس أنه لا يجوز لأنه من المحرمات المنصوص عليها فى القرآن الكريم مع الميتة ولحم الخنزير فلا يجوز بيعه وأخذ عوض عنه . ويستثنى من ذلك حالات الضرورة إليه للأغراض الطبية ، ولا يوجد من يتبرع إلا بعوض ، فإن الضرورات تبيح المحظورات ، بقدر ما ترفع الضرورة وعندئذ يحل للمشترى بذل العوض ، ويكون الأثم على الآخذ . ولا مانع من إعطاء المال على سبيل الهبة والمكافأة تشجيعاً على القيام بهذا العمل الإنسانى لأنه يكون من باب التبرعات لا من باب المعاوضات .

الثدى ، أما الدم المسفوح – المنفصل عن الجسم – فنجس محرم بالنص وبإجماع الأمة .

وقيل إن الدم الذى يوجد فى مراكز تجميع الدم " بنوك الدم " وليس معينا من فرد معين – فيباح دفع المقابل باعتباره أجر حفظ أو جمع لا على أنه ثمن – ويجب أن يجرى التعامل بهذا الاعتبار فى وثائق هذه المراكز دفعاً لشبهة التحريم[1] .

النوع الثالث : التبرع بعضو له مثيل فى الجسد :

وهذا النوع ينقسم إلى ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أن يكون التبرع بالعضو الذى له مثيل فى الجسد سبباً لإنقاذ حياة المستفيد ، ولا يؤدى إلى وفاة المتبرع ، ولكنه يجعل حياة المتبرع غير مستقرة ومهددة بالعلل والمخاطر الصحية كالتبرع بأحدى الرئتين لمن تلفت رئتاه ، فلو افترض إمكان غرس إحداهما قبل وفاة المستفيد ، فإن هذا التبرع لا يحقق مصلحة زائدة لمجموع الجسدين على تلك المصلحة القائمة فى جسد الباذل قبل البذل ، لأن مصلحته حياة قلقة مهددة بخطر الموت لكل من الاثنين .

الحالة الثانية : أن لا يكون التبرع بالعضو الذى له مثيل فى الجسد سبباً فى إنقاذ المستفيد من الموت ، ولا يترتب عليه موت المتبرع ، كالتبرع بقرنية العين ، والتبرع بطرف من الأطراف ، وهذه يندرج تحتها ثلاث صور .

الصورة الأولى : التبرع بجميع أفراد العضو ، فإنه لا يجوز التبرع بهذا ، إذ هو كالتبرع بالعضو المنفرد الذى لا مثيل له فى الجسد ، كما أنه لا يحقق مصلحة زائدة للمستفيد .

الصورة الثانية : أن يكون التبرع بفرد واحد من أفراد العضو لشخص عند

---

(١) بحوث وفتاوى إسلامية فى قضايا معاصرة للدكتور/ جاد الحق على جاد الحق ص ٤٥٠.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

مثلاً ، كتبرع ذى العينين بإحدى عينيه لشخص أعور ، فإنه لا يجوز ، إذ ليس فى التبرع زيادة منفعة للمستفيد .

الصورة الثالثة : أن يكون التبرع بفرد واحد من أفراد العضو لشخص يفوته جنس منفعة هذا العضو المتبرع به ، كتبرع ذى العينين بإحداهما لشخص أعمى وتبرع ذى اليدين بيد واحدة لمن قطعت يداه كلتاهما . فإنه لا يجوز ، لأن المصلحة الجسدية المباشرة التى يحققها هذا التبرع فى المستفيد أقل من المصلحة التى خسرها المتبرع ، فإننا نجد أن الأعضاء التى جعل لها فردين اثنين متفاوتة فى الأثر المترتب على فقد أحد هذين الفردين ، فإن مجموعهما فى الإنسان يحقق لـــه من المنافع أكثر من ضعف ما يحقق وجود إحداهما دون الأخرى (١).

الحالة الثالثة : التبرع بعضو لـــه مثيل فى الجسد وتتوقف عليه حياة المستفيد ، ولا يؤدى إلى وفاة المتبرع كالتبرع " بإحدى الكليتين "

اختلف الفقهاء المعاصرون فى ذلك على قولين :

القول الأول : أنه لا يجوز تبرع الآدمى بعضو من أعضائه حال حياته لشخص آخر (٢) .

القول الثانى : أنه يجوز تبرع الآدمى بعضو من أعضائه

---

(١) الموسوعة الطبية الفقهية د/ محمد نعيم ياسين ص ١٧٠ ، ١٧١ .

(٢) من القائلين بالمنع الشيخ محمد متولى الشعراوى وورد رأيه فى مقال نشر بجريدة اللواء الإسلامى العدد ٢٢٦ سنة ١٤٠٧هـ وبعنوان " الإنسان لا يملك جسده فكيف يتبرع به " والدكتور / حسن الشاذلى من علماء الأزهر – ورد رأيه فى بحثه انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً من أعمال مجمع الفقه الإسلامى ، والشـيخ عبـد الله بـن الصديق الغمارى ، والشيخ محمد برهان الدين السنبهلى ، أ.د/ يوسف قاسم ، وأ.د/ أنور دبور ونشر رأيهما ضمن ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائى .

حال حياته لشخص آخر (١).

وهذا القول صدرت به العديد من القرارات والتوصيات والفتاوى لمعاصرين (٢). إلا أنه لا بد من توافر شروط لجواز التبرع بهذا العضو.

---

(١) من الذين قالوا بجواز التبرع بالأعضاء . فضيلة الإمام الأكبر الشيخ جاد الحق على جاد الحق فى فتواه المنشورة فى كتاب مختارات من الفتاوى والبحوث ص ٤٥ ط مجمع البحوث الإسلامية ، وفضيلة الأستاذ الدكتور / محمد سيد طنطاوى مفتى الجمهورية آنذاك فى بحث له بعنوان " حكم بيع الإنسان لعضو من أعضائه أو التبرع به " وهو منشور ضمن أعمال ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية والتى انعقدت فى إبريل سنة ١٩٨٧ ص ٣١٢ ، والدكتور أحمد عمر هاشم فى فتواه بجريدة اللواء الإسلامى عدد ٢٦٥ بتاريخ ١٩٨٧/٢/١٩، والشيخ عطية صقر فى فتواه المنشورة بمجلة منبر الإسلام ص ١١٢ مايو ١٩٩٢ ، ود/ محمد على البار – الموقف الفقهى والأخلاقى من قضية زرع الأعضاء ص ١٤١ ، فتوى المجمع الفقهى لرابطة العالم الإسلامى ، القرار رقم (١) ، والدكتور / رؤوف شلبى وكيل مشيخة الأزهر ونشر رأيه فى جريدة الشرق الأوسط ، العدد ٣٧٢٥ الأربعاء ١٩٨٩/٢/٨، والدكتور أحمد شرف الدين فى كتابه (الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ص ١٢٨) .

(٢) توصيات المؤتمر الإسلامى الدولى الذى عقد بماليزيا أبريل ١٩٦٩، وأجاز نقل الأعضاء بشروط الضرورة ، توصيات مؤتمر الطب والقانون بالإسكندرية مارس ١٩٧٦

- قرارات وتوصيات المؤتمر العالمى الأول للطب الإسلامى المنعقد بالكويت ١٩٨١توصيات مجمع الفقه الإسلامى المنعقد فى مكة المكرمة أصدر قراره بهذا الشأن فى جلسته المنعقدة بتاريخ ٧ جمادى الأولى سنة ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥ والذى نص على أن أخذ عضو من جسم إنسان حى ، وزرعه فى جسم إنسان آخر مضطراً إليه لإنقاذ حياته ، أو لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية هو عمل لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية بالنسبة للمأخوذ منه ، كما أن فيه مصلحة كبيرة وإعانة خيرة للمزروع فيه وهو عمل مشروع ومفيد إذا توافرت فيه الشروط .

- كانت لجنة الإفتاء فى المملكة الأردنية الهاشمية قد عالجت موضوع انتفاع إنسان بأعضاء إنسان آخر حيا أو ميتاً فى فتوى أقرتها بتاريخ ٢٠ جمادى الأول سنة ١٣٩٧هـ الموافق ١٩٧٧/٥/١٨ . وقد كانت اللجنة تتكون من كل من الشيخ محمد عبده

شروط جواز التبرع بالعضو الآدمى :

لما كان الأساس الذى بنى عليه القول بإباحة التبرع بالعضو الآدمى هو قاعدة " ارتكاب أخف الضررين لدفع أشدهما " . فإن الشروط التى يجب توافرها للقول

هاشم والشيخ محمد أبو سردانه والدكتور عبد السلام العبادى والدكتور إبراهيم زيد الكيلانى وغيرهم . والذى تراه لجنة الفتوى أن نقل الأعضاء ونقل الدم من الأمور الجائزة شرعاً .

- توصيات عدة مؤتمرات لمجمع الفقه الإسلامى المنعقد فى دورته الرابعة بجدة الموافق ١٩٨٨/١١/٦ وأجاز فيه انتفاع الإنسان بأعضاء جسم الإنسان الحى أو الميت .
- توصيات مؤتمر منظمة الفقه الإسلامى فى دورته الثانية ١٤٠٧/١٩٨٨هـ كذا توصيات مؤتمر الفقه الإسلامى الأول المنعقد بماليزيا أبريل ١٩٩٥ والذى أجازت توصياته نقل الأعضاء وحرمت المتاجرة .
- مجموعة التوصيات الصادرة عن مؤتمرات طبية وفقهية عقدت بالكويت - جمعها الدكتور خالد المدكور الأستاذ بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت فى بحثه عن نشاط الاجتهاد الجماعى بالكويت الذى قدم لندوة الاجتهاد الجماعى فى العالم الإسلامى السابق الإشارة إليه ص١٦ ، وأشار فيه إلى توصيات المؤتمر العالمى الأول للطب الإسلامى يناير سنة ١٩٨١، والمؤتمر الثانى إبريل ١٩٨٢ بالكويت ، والثالث فى تركيا أكتوبر ٨٤ والرابع فى كراتشى ١٩٨٦ ، والخامس فى نوفمبر ٨٨ بالقاهرة .
- وأشار إلى ندوات أجازت نقل الأعضاء ، مثل ندوة الرؤيا الإسلامية لبعض الممارسات الطبية والمنبثقة عن المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية والتى ناقشت موضوع بيع الأعضاء وأجازت الحصول على الأعضاء بتبرع الحى للحى بشروط وضوابط محددة ، وهى الندوة الثالثة ضمن سلسلة ندوات المؤتمر وكذا الندوة السادسة عن زراعة الأعضاء .
- ثم فتاوى شرعية صادرة عن شيخ الأزهر السابق الشيخ جاد الحق على جاد الحق والتى ورد تفصيلها فى كتابه الفقه الإسلامى مرونته وتطوره وتعرض لهذا الموضوع تحت عنوان قضايا إسلامية معاصرة ط : روز اليوسف ١٩٨٧م .
- فتاوى شيخ الأزهر د. محمد سيد طنطاوى والذى أجاز التبرع بالأعضاء بين الأحياء وصدرت منه أيضاً فتاوى مماثلة أثناء تولية وظيفة الإفتاء - منشورة بجريدة الجمهورية فى ١٩٨٩/٢/٩ .

هذه الإباحة مشتقة معظمها من الشروط العامة لتطبيق تلك القاعدة وهى :

أ - إمكان تقدير الضرر المراد دفعه على وجه التأكد .

ب - إمكان تقدير الضرر الذى يراد ارتكابه .

ج - أن يكون الفرق بين الضرر المراد دفعه والمراد ارتكابه فرقاً واضحاً ومؤكداً .

د - أن يعذر فى الواقع دفع الضررين معاً .

فمن هذه الشروط العامة لتطبيق تلك القاعدة يمكن اشتقاق شروط جواز التبرع بالعضو الآدمى وهى :

١ - أن يكون المتبرع بالعضو كامل الأهلية ، وأن يكون تبرعه دون إكراه مادى أو معنوى .

٢ - أن يكون الشخص الذى يزرع فيه العضو مضطراً لهذا العضو .

٣ - أن يكون نجاح عمليتى الاستقطاع والزراعة محققاً فى العادة أو غالباً.

٤ - أن يكون التبرع بالعضو هو السبيل الوحيد لإنقاذ المتبرع له مما هو فيه ، فإن وجد سبيل آخر لم يكن التبرع مشروعاً ، وذلك لأن إعمال قاعدة "تحمل أهون المفسدتين لا يصح فى الشرع إذا أمكن دفعهما معاً " . يقول العز بن عبد السلام : " إذا اجتمعت مصالح ومفاسد فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك ، وإن تعذر الدرء والتحصيل ، فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفســـــدة

- فتاوى الشيخ يوسف القرضاوى المنشورة بمجلـة الفكـر الإسـلامى العـدد ١٥ سـنة ١٩٨٩ص ١٢ :١٦ بعنوان رأى فى موضوع زرع الأعضاء .

- فتاوى الشيخ عبد الله البسام عن جواز زراعة الأعضاء فى جسم الإنسان منشـورة فـى مجلة مجمع الفقه الإسلامى .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ولا نبالى بفوات المصلحة " (١) .

وبناء على هذا الشرط لا يجوز التبرع بالعضو الآدمى ما لم يقرر الأطباء أن المفسدة الصحية العظمى الواقعة على المريض لا سبيل إلى دفعها عنه إلا بغرس عضو بديل فى جسده .

٥ – ألا يترتب على أخذ العضو ضرر بالمتبرع ، كالموت مثلاً ، ولو برضاه ، لأنه لا يملك التصرف بحياته بغير إذن الشرع ، والشرع قد أقام مبدأ التساوى بين بنى آدم معصومى الدم فلا يجوز أن يقتل أحدهم إحياء للآخر .

٦ – لا بد أن تنحصر زراعة الأعضاء فى مراكز متخصصة تكون تحت إشراف وزارة الصحة ، وأن توكل للجنة علمية شرعية متخصصة تتألف من أطباء متخصصين وطبيب شرعى وفقيه ، وذلك حرصاً على مصلحة المرضى ، وتحسباً أن تتحول عمليات زراعة الأعضاء إلى متاجرة غير مشروعة(٢).

الأدلـة

استدل الرأى الأول القائل بعدم جواز النقل بالكتاب والسنة والمعقول والقواعد الفقهية ونصوص الفقهاء .

أولاً : الكتاب :

١ – قوله تعالى (وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ) (٣) .

وجه الدلالة : أن الله تعالى نهانا أن نلقى بأنفسنا فى مواطن التهلكة ، وما

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٩٨/١ .

(٢) حكم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء فى الفقه الإسلامى ا.د/ محمد نجيب عـوض ص ٣٨ بالإحالة إلى نقل الأعضاء البشرية د/ مصطفى الذهبى ص ٥١، ٥٢ ، الموسـوعة الطبية الفقهية د/ محمد نعيم ياسين ص ٧١٥ ، ٧١٦ .

(٣) سورة البقرة الآية رقم (١٩٥) .

من شك أن التبرع بجزء من جسد الإنسان ، إنما هو إلقاء بنفسه فى التهلكة المؤدى إلى الهلاك ، فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب (١).

٢ - قوله تعالى:(وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا * وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللّهِ يَسِيرًا) (٢)

وجه الدلالة : حددت الآية النهى العام عن قتل الإنسان لنفسه أو لغيره بطريق مباشر أو غير مباشر فشمل النهى كل الأسباب المؤدية لذلك ، ثم حددت الآية جزاء عقوبة من يفعل ذلك والوعيد الذى يتهدده ، ولا شك أن تعريض الإنسان حياته للتهلكة بتبرعه بجزء منه لغيره يعد من أسباب وطرق قتل الإنسان لنفسه بطريق مباشر ، والعدوان على الجسد يندرج تحت هذا الوعيد وانتظار العقاب (٣).

٣ - قوله تعالى (وَلآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللّهِ) (٤) .

وجه الدلالة : المراد بقوله تعالى (خلق الله) التغيير عن نهجه صورة أو صفة . وقيل المراد استعمال الجوارح والقوى فيما لا يعود على النفس كمالاً ولا يوجب لها من الله تعالى زلفى (٥).

---

(١) نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامى د/ عبد السلام السكرى ط المصرية ص ١٠٧ ، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء فى الفقه الإسلامى د/ محمد نجيب عوضين ص ١٠٧ .

(٢) سورة النساء الآية رقم (٢٩ ، ٣٠) .

(٣) نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامى د/ عبد السلام السكرى ص ١٠٨

(٤) سورة النساء الآية رقم (١١٩) .

(٥) تفسير الآلوسى ٥/ ٣٠٢ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ومن المعلوم أن عملية نقل وغرس الأعضاء تغيير وتبديل لخلق الله تعالى، فيدخل في إطار فعل الشيطان الموسوس بفعل ذلك وهو المنهي عن إتباعه (١).

قوله تعالى : (أَتَسْتَبْدِلُونَ الَّذِي هُوَ أَدْنَى بِالَّذِي هُوَ خَيْرٌ) (٢)

وجه الدلالة : أن الله تعالى عاتب بنى إسرائيل فى هذه الآيـة على اختيارهم الأدنى وتركهم الأكمل والأنفع مع أن اختيـارهم وقـع بـين أمرين مباحين ، فكيف إذا اختار المتبرع الأدنى وهو الإضرار بنفسه دون سند أو مسوغ شرعى ، وفضل النقص على الكمال !! ألا يـدخل هذا المعنى العام للآية من التوبيخ والتغيير (٣).

٥ – قولـه تعالى (وَمَن يُبَدِّلْ نِعْمَةَ اللَّهِ مِن بَعْدِ مَا جَاءتْهُ فَإِنَّ اللَّـهَ شَـدِيدُ الْعِقَابِ) (٤) .

وجه الدلالة : أن المقصود بنعمة الله تعالى فى الآية مـا أعطـاه الله للإنسان من أسباب الصحة والكفاية والاطمئنان .

قال الفخر الرازى : " فلا شك أنه عند حصول هذه الأسـباب يكـون الشكر أوجب (٥) ، فكان الكفر أقبح بدليل قوله تعالى (فَإِنَّ اللَّـهَ شَـدِيدُ الْعِقَابِ) (٦) .

---

(١) نقل الأعضاء بين الطب والدين د/ مصطفى الذهبى ص ٥٣ ط : دار الحديث .
(٢) سورة البقرة الآية رقم (٦١) .
(٣) نقل الأعضاء بين الطب والدين د/ مصطفى الذهبى ص ٥٣ .
(٤) سورة البقرة آية رقم (٢١١) .
(٥) مفاتيح الغيب للفخر الرازى ٥٢٤/٦.
(٦) سورة الحشر الآية رقم (٤) .

أولاً يعد تصرف الإنسان فى جسده تبرعاً لغيره – تبديلاً لنعمة الله تعالى عليه بالصحة – ويؤثر على كفايته واطمئنانه – وبدلاً من شكره يجحد ويكفر بنعمته – فاستحق فاعل ذلك العقاب الشديد.

ثانياً : السنة :

١ – عن عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال : " كسر عظم الميت ككسر عظم الحى فى الإثم " (١)

وجه الدلالة : دل الحديث على حرمة كسر عظام الإنسان أو قطعه حياً أو ميتاً إلا لمصلحة خاصة لمداوته . فالإنسان له حرمة حياً أو ميتاً ، وحرمة الحى آكد وأوجب ، فالتبرع بجزء من عظام الحى تعد انتهاكاً واعتداءً على حرمة جسد الإنسان الثابتة بالنصوص (٢).

٢ – ما رواه ابن عباس – رضى الله عنهما – قال : قال رسول الله ﷺ " لا ضرر ولا ضرار " (٣) .

وجه الدلالة : دل الحديث على رفع الضرر فلا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئاً من حقه ، والضرار بالإيجازيه بإدخال الضرر عليه ، فإن قطع العضو من بدن الحى بقصد التبرع به لآخر لمداوته .. إضرار محدق بالشخص المقطوع منه ، والضرر محرم شرعاً بنص الحديث ولا يقره الشرع فيكون العبث بالأعضاء ضرراً محدقاً داخلاً فى النهى المباشر للحديث (٤).

---

(١) سنن أبى داود كتاب الجنائز باب فى الحفار يجد العظم هل ينتكب ذلك المكان ٢١٢/٣.

(٢) نقل الأعضاء بين الطب والجراحة د/ مصطفى الذهبى ص ٥٥.

(٣) موطأ مالك كتاب الأقضية باب القضاء فى المرفق ٧٤٥/٢ الطبعة الأولى مطبعة بيروت.

(٤) نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء فى الفقه الإسلامى د/ محمد نجيب عوضين ص٥٥.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٣ -- ما رواه أبو الدرداء – ﷺ – قال : قال رسول الله ﷺ " إن الله أنزل الداء والدواء ، وجعل لكل داء دواء ، فتداووا ، ولا تتداووا بحرام "(١)

وجه الدلالة : دل الحديث على أن الشرع إذا كان قد أباح التداوى(٢) وحث عليه فقد قيده بضرورة أن يكون بمباح – فلا مجال للتداوى بما حرمه الله تعالى .

فلا يتصور شرعاً وعقلاً أن يكون التداوى بأجزاء بشرية لم يجعلها الله تعالى لهذا الغرض ، ولم يشرعها ، فالقيام بـذلك دون دليـل مخالفة للشرع بالتعامل مع ما حرمه .

٤ – ما روى عن أسماء بنت أبى بكر – رضى الله عنهما قالـت : " جاءت امرأة إلى النبى ﷺ فقالت : يا رسول الله إن لى ابنة عريساً أصابتها حصبة فتمزق شعرها أفأصله ؟ فقال " " لعن الله الواصلة والمستوصلة "(٣).

وجه الدلالة : الحديث فيه نهى يفيد التحريم بدليل اللعن لفاعله عندما يقوم بالانتفاع بعضو من غيره ولو كان شعر امرأة ، لأنه جزء مـن الغيـر – حتى ولو كان نزع هذا الجزء من الغير لا يضره ، فما بالنا بمـن يتبـرع بأجزائه الحيوية ويبحث عن إباحة ذلك (٤).

---

(١) سبق تخريجه ص (٤) .

(٢) التداوى لغة : مصدر تداوى أى تعاطى الدواء ، وأصله دوى يـدوى دوى أى مـرض مختار الصحاح ص ٢١٧ .

شرعاً : لا يختلف المعنى الشرعى للتداوى عن المعنى اللغوى فقد عبر عنه المالكيـة بلفـظ التعالج وقالوا هو محاولى المريض البراء بداوئه . كفاية الطالب الربانى لرسالة ابـن أزيـد القيروانى لأبى الحسن ٣٩١/٢ . نقلاً من رسالة التداوى بالرقى للباحثة / أسماء فتحى ص٣.

(٣) صحيح البخارى كتاب اللباس باب وصل الشعر ٤٤/٤ طبعة دار إحياء الكتب العربية

(٤) نقل الأعضاء بين الطب والدين د/ مصطفى الذهبى ص٥٤ .

ثالثاً : المعقول : من وجهين :

الأول : إن الإنسان ليس ملكاً لجسده أو لأعضائه ، إنما المالك الحقيقى هو الله سبحانه وتعالى ، والإنسان ما هو إلا أمين عليها ، فليس له حق التصرف أو التنازل عنها طبقاً لقاعدة " ما جاز بيعه جازت هبته ومالا فلا بيعه هو ما يدخل تحت ملك الإنسان ، أى ما يكون مملوكاً له ، وما يكون مالاً ، أى ما يدخل تحت سلطته فالإنسان ليس مالاً وليس مملوكاً لآخر بل لله تعالى ، فليس لأحد سواه حق التصرف فيه [٢].

الثانى : إن نقل عضو من شخص إلى آخر فيه عبث بجسم المنقول منه والمنقول إليه معاً وفيه تقاعس عن الأخذ بالأسباب المشروعة ويمثل تدخلاً فى مقدرات الله تعالى ، فوجب احترام الأسباب والمسببات[٣].

رابعاً : الاستدلال بالقواعد الفقهية :

أولاً : قاعدة "درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة "

فتبرع الإنسان بعضوه مفسدة تطغى على مصالحه ، لأنه يؤدى إلى تعطيل عضو مقطوع بأنه سيعطل جهده ، ويعرضه للهلاك أو يقعده عن العمل الكامل والعبادة الكاملة [٤].

---

(١) المنثور فى القواعد للزركشى ١٣٨/٣ .

(٢) نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء د/ طارق سرور ص ١٥ بالإحالة إلى أسباب تحريم نقل وزراعة الأعضاء الآدمية د/ صفوت حسن لطفى ص ١٥ ، حكم تبرع الإنسان بأجزائه لمنفعة شخص آخر د/ حسن الشاذلى .

(٣) نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء د/ طارق سرور ص ١٧ .

(٤) نقل الأعضاء البشرية فى الفقه الإسلامى د/ محمد نجيب عوضين ص ٦٣ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ثانياً : قاعدة " من لا يملك التصرف لا يملك الإذن فيه " (١).

تبين هذه القاعدة على أن فاقد الشئ لا يعطيه ، ومن ليست له ولاية على الشئ لا يملك التصرف فيه ، وإذا لم يملك التصرف فيه فكذلك لا يملك الإذن لغيره فى التصرف فيه ، فالعدم لا ينتج إلا العدم ، وانعدام الأصل يترتب عليه انعدام فروعه ونتائجه وما يترتب عليه . فالإنسان لا يملك التصرف فى الإنسان – ولا غيره – وإذا لم يملك ذلك لا يملك أن يأذن لغيره فى اقتطاع جزء منه لا على سبيل الهبة ولا على سبيل البيع (٢).

ثالثاً : قاعدة " سد الذرائع ":

إن القول بجواز نقل الأعضاء بين إنسان حى إلى إنسان حى يؤدى إلى فتح شر عظيم ، حيث يفتح باب التجارة فى الأعضاء الآدمية، فمن لديه المقدرة المادية اشترى ممن ليس لديهم هذه المقدرة ، ويصبح الآدمى كلاً أو بعضاً سلعة من السلع تباع وتشترى ، تغلو وترخص فى ميدان العرض والطلب ، ويصبح للغنى ما يريد ، وللفقير الهلاك والضياع ، ويترتب على ذلك فى ميدان نقل الأعضاء مضار جسيمة بالآدمية جمعاً ، ويتحول سوقها إلى سوق خزى وعار للإنسانية، فإن تدفق الشر من فتح هذا الباب يجعلنا نقول " إنه ممنوعاً شرعاً سداً للذريعة " (٣).

خامساً : ما استدلوا به من نصوص الفقهاء :

استدل أصحاب هذا الرأى بنصوص الفقهاء الأوائل والتى يمكن نسبتها كرأى مباشر للفقهاء لمنع التصرف فى أعضاء الإنسان الحى لغيره .

---

(١) المنثور فى القواعد للزركشى ٣/٢١١ .

(٢) تبرع الإنسان بجزء من أجزائه لمنفعة شخص آخر د/ حسن الشاذلى ص ٣١٧ .

(٣) تبرع الإنسان بجزء من أجزائه لمنفعة شخص آخر د/ حسن الشاذلى ص ٢٦٥ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

أولاً : فقهاء الحنفية :

يقول ابن عابدين : " وإن قال له آخر اقطع يدى وكلها لا يحل ، لأن لحم الإنسان لا يباح فى الاضطرار " (١) .

ويقول ابن نجيم : " ولا يأكل المضطر طعام مضطر آخر ولا شيئاً فى بدنه " (٢) .

وجاء فى مجمع الأنهر " ويكره المعالجة بعظم إنسان أو خنزير لأنه يحرم الانتفاع به " (٣) .

وفى الفتاوى الهندية " والانتفاع بأجزاء الآدمى لا يجوز لكرامته وهو الصحيح " .

وفى موضع آخر " ولا بأس بالتداوى بالعظم إذا كان عظم شاة أو بقرة أو بعير أو فرس أو غيره من الدواب إلا عظم الخنزير والآدمى ، فإنه يكره التداوى بها " (٤) .

ثانياً : فقهاء المالكية :

قال القرافى : " ولو رضى العبد بإسقاط حقه من ذلك لم يعتبر رضاه ولم ينفذ إسقاطه " . يعنى إن رضى الإنسان بالتنازل عن عضوه غير نافذ ولا معتبر (٥) .

وقال ابن جزى : " ولا يجوز التداوى بالمحرمات ، كما لا يجوز أكل

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٥/٥٨ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٤ الطبعة الأولى ط : دار الفكر .

(٣) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٢/٥٢٣ ط : دار إحياء التراث العربى .

(٤) الفتاوى الهندية المسماه بالفتاوى العالمكيرية لجماعة من علماء الهند ٥/٣٥٤ ط : الأميرية.

(٥) الفروق للقرافى ١/١٤١ الطبعة الثانية – بيروت .

المضطر ابن آدم " [١].

ثالثا : الشافعية :

يقول الرملى : " ويحرم قطعه البعض من نفسه لغيره ، كما يحرم أن يقطع من غيره لنفسه من معصوم " [٢].

رابعاً : الحنابلة :

يقول ابن قدمة : " فإذا لم يجد المضطر شيئاً لم يبح له أكل بعض أعضائه ، وإن لم يجد إلا آدمياً محقون الدم لم يبح قتله إجماعاً ، ولا إتلاف عضو منه مسلماً كان أو كافراً ، لأنه مثله فلا يجوز أن يبقى نفسه بإتلافه ، وهذا لا خلاف فيه ، وإن وجد معصوماً ميتاً لم يبح أكله"[٣] .

خامساً : الظاهرية :

يقول ابن حزم: " وكل ما حرم الله عز وجل حلال عند الضرورة حاشا لحوم بنى آدم ، فلا يحل من ذلك شئ أصلاً لا بضرورة ولا بغيرها"[٤].

سادساً : الإمامية :

جاء فى شرائع الإسلام " وإذا لم يجد المضطر إلا آدمياً ميتا حل له إمساك الرمق من لحمه ولو كان حياً محقون الدم لم يحل ، ويحرم أخذ شئ منه لأنه لا يجوز له أن يتلف غيره لإبقاء نفسه " [٥].

ويستفاد من هذه النصوص :

---

(١) قوانين الأحكام الشرعية للغرناطى ص ١٩٤ الطبعة الأولى .

(٢) مغنى المحتاج فى معرفة ألفاظ المنهاج للشربينى ٣١٠/٤ .

(٣) المغنى والشرح الكبير ١٠٨/١٣ .

(٤) المحلى ١٣٤/٨ .

(٥) شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام ٢٣١/٣ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ان جمهور الفقهاء على اختلاف مذاهبهم يحرمون فى نصوص
والصحيحة وهم الأقرب إلى فهمها الفهم الصحيح - لاقتراب عهدهم بنقل
الأعضاء - ذهبوا إلى حرمة التعامل مع جسد الإنسان أو أجزائه حياً وميتاً
سواء بالنسبة لعظامه أو لحمه ، وأنه لا يدخل فى الاستثناء الذى قدره
الشرع للمضطر فى المخمصة فى تناول المحرمات للضرورة فلا يدخل فى
هذا الاستثناء لحم الآدمى .

ثانياً :استدل الرأى الثانى القائل بجواز النقل بالكتاب والمعقول والقواعد
الفقهية ونصوص الفقهاء .

أولاً : الكتاب :

١ - قوله تعالى (أَنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ) [١] .

٢ - قوله تعالى (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ به) إلى قوله تعالى : (فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيم) [٢] .

٣ - قوله تعالى (وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْه) [٣]

٤ - قوله تعالى (فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ) [٤]

وجه الدلالة :

يستفاد من هذه الآيات استثناء حالة الاضطرار من التحريم المنصوص

---

(١) سورة البقرة الآية رقم (١٧٣) .

(٢) سورة المائدة الآية رقم (٣) .

(٣) سورة الأنعام الآية رقم (١١٩) .

(٤) سورة الأنعام الآية رقم (١٤٥) .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

عليه فيها . والمريض فى حكم المضطر عند احتياجه لنقل عضو من الغير ، عندما تتهدد حياته ، إذاً فهو داخل فى إطار عموم الاستثناء (حالة الاضطرار) فيباح نقل العضو إليه (١).

٥ - قوله تعالى (مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا) (٢) .

وجه الدلالة : دلت هذه الآية على أن كل إنقاذ من الهلاك يعد إحياء للنفس ، وهو أصل عام يشمل كل إحياء وتفاد للتهلكة ، والتبرع بالأعضاء إحياء وإنقاذاً ، فيدخل فى عموم الإحياء الوارد فى هذه الآية(٣).

٦ - قوله تعالى (يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ) (٤)

وقوله تعالى (يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ وَخُلِقَ الإِنسَانُ ضَعِيفًا) (٥)

وقوله تعالى (مَا يُرِيدُ اللّه لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ) (٦) .

وجه الدلالة : تدل هذه الآيات على الدعوة إلى التيسير على العباد لا التعسير عليهم ورفع الحرج عنهم ، ولا شك أن إباحة نقل الأعضاء تيسيرعلى العباد ورفع للحرج والمشقة عنهم- وفى منعه حرج ومشقة

---

(١) حكم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء فى الفقه الإسلامى د/ محمد نجيب عوضين ص ٤١ . نقلاً من الأحكام الشرعية للأعمال الطبية د/ أحمد شرف الدين ص ١٣٣ الطبعة الثانية .

(٢) سورة المائدة الآية رقم (٣٢) .

(٣) الأعضاء البشرية بين الأحياء فى الفقه الإسلامى د/ محمد نجيب عوضين ص٤١ .

(٤) سورة البقرة الآية رقم (١٨٥) .

(٥) سورة النساء الآية رقم (٢٨) .

(٦) سورة المائدة الآية رقم (٦) .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ومطابقة لمدلول هذه الآيات القرآنية .

ب - قوله تعالى (وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ) (١).

وجه الدلالة : فى هذه الآية امتدح الله عز وجل من يؤثر أخاه على نفسه فى أى شئ . فما بالنا بمن آثر أخاه المريض بعضو من أعضائه لينقذه من التهلكة فهو أولى بهذا المدح ويعد فعله بالتبرع جائزاً ومشروعاً (٢).

ثانياً : المعقول : من وجهين :

الأول : إن الشرع أباح للمسلم أن يجاهد ، فيضحى بجسده فى مواجهة الكفار فى الجهاد ، وكذا يضحى الإنسان بحياته لدفع الصيال (٣) والاعتداء على حياة الغير أو عرضه أو ماله ، فيقاس على ذلك تضحية الإنسان بعضو من أعضائه تضحية لإنقاذ حياة أخيه المؤمن وهى تضحية أقل من التضحية بالنفس فى الجهاد والدفاع . وإذا جازت التضحية بالأعظم جازت من باب أولى بالأقل (٤).

الثانى : إن إباحة تناول المحرمات لضرورة حفظ النفس من الهلاك حكماً عاماً يسرى على جميع المحرمات إذا كان تناولها أو الانتفاع بها يصون

---

(١) سورة الحشر الآية رقم (٩) .

(٢) نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء فى الفقه الإسلامى أ.د/ محمد نجيب عوضين ص٤٢ بالإحالة إلى ما ذكره شيخ الأزهر أ.د / محمد سيد طنطاوى فى فتواه بإباحة نقل الأعضاء بطريق التبرع – وأن هذا يدخل فى باب الإيثار ونشر ذلك بجريدة أخبار اليوم الأسبوعية السبت مايو ١٩٩٧ ، الأحكام الشرعية د/ أحمد شرف الدين .

(٣) الصيال لغة : مصدر صال يصول إذا قدم بجراءة وقوة ، ويقال صاوله مصاوله ، وصيالاً وصيالة أى غلبه ونافسه فى الصول . لسان العرب لابن منظور ٢٥٢٨/٤ شرعاً : الاستطالة والوثوب على الغير بغير حق . أسنى المطالب ١٦٦/٤ .

(٤) نقل الأعضاء بين الأحياء أ.د / محمد نجيب عوضين ص ٤٣ بالإحالة إلى فتاوى د/ يوسف القرضاوى من مجلة الفكر الإسلامى ص ١٤ .

النفس من الهلاك فالحكم الشرعى العام لا يجوز تقييده[١] بدون نص خاص[٢] ولا يوجد النص بمنع التداوى بأجزاء الإنسان الحى عند الضرورة.

فيقاس التداوى بنقل الأعضاء على التداوى بتناول المحرمات عند الاضطرار لحفظ النفس ، وهذا يعد من القياس[٣] الصحيح وفقاً لجانب الفقه، لأن المنهى عنهما عند الاضطرار يسقط عنهما الحرمة ويعطى حكم الإباحة[٤].

ثالثاً : ما استدلوا به من القواعد الفقهية المرتبطة بالضرورة والمصلحة.

أولاً : استندوا إلى قواعد الضرورة التالية .

أ - لا ضرر ولا ضرار .

ب- الضرورات تبيح المحظورات .

---

(١) المقيد لغة : مأخوذ من القيد ، والقيد حبل ونحوه يجعل فى رجل الدابة وغيرها فيمسكها - المعجم الوسيط للزيات ٨٠٠/٢ . اصطلاحاً . عرفه الآمدى : بأنه ما كان من الألفاظ دالاً على وصف مدلوله المطلق بصفة زائدة . الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى ١٦٢/٢ طبعة على صبيح .

(٢) الخاص لغة : بمعنى المنفرد من قولهم اختص فلان بكذا أى انفرد به . المصباح المنير للرافعى ١٧١/١ طبعة دار المعارف. اصطلاحاً:هو اللفظ الموضوع وصفاً واحدا لمعنى واحد أو لمعانى كثيرة محصورة . التلويح على التوضيح للتفتازانى ٣٤/١ مطبعة على صبيح .

(٣) القياس لغة : بمعنى التقدير ومنه قاس الثوب الذراع أى قدره به ويستعمل مجازاً فى المساواة المصباح المنير ٢٥١/٢ . اصطلاحاً : هو مساواة الفرع بالأصل فى حكم شرعى لوجود علة مشتركة بينهما ، وقيل : هو نقل مثل الحكم الأصلى إلى الفرع لوجود علة مشتركة بينهما . التلويح على التوضيح ٥٢/٢ .

(٤) نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء أ .د/ طارق سرور ص ١٣٤ ، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الإباحة والتحريم أ.د/ احمد محمد عمر ص ٧٨ ، الموسوعة الطبية ص ١٧٦٦ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ج - إذا ضاق الأمر اتسع .

د - الضرر يدفع بقدر الإمكان .

هـ - الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف .

و - يتحمل الضرر الخاص تجنباً للضرر العام .

ى - الحاجة تنزل منزلة الضرورة .

ن - الضرر يزال .

فهذه القواعد تدل على أن إزالة الضرر عن المكلف مقصد من مقاصد الشريعة ، وأن المكلف إذا وصل إلى درجة الاضطرار كان ارتكاب المحظور منه رخصة [١] شرعية ، وأن المكلف إذا بلغ درجة المشقة وعدم القدرة عليها وجب التوسيع والتيسير عليه .

وتتحقق الاستفادة من كل هذه القواعد فى موضوع التبرع بالأعضاء ، فالشخص المريض المطلوب التبرع إليه قد تضرر وهو فى مقام الاضطرار والمشقة بما يستلزم رفع ذلك وإزالته وتجنبه الهلاك[٢]

ثانياً : استدلوا بقواعد المصلحة والمفسدة :

إن المصلحة هى السبب المؤدى إلى مقصود الشارع عبادة أو عادة والقاعدة أنه " حيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله " والشريعة تقوم فى جملتها على رعاية مصالح العباد ، ولا توجد مصلحة خالصة ، فكل مصلحة تشتمل على مفسدة ، وإنما الاعتداد يكون للجانب الأغلب ، وأيضاً

---

(١) الرخصة لغة : بالضم ضد التشديد يقال : الرخصة فى الأمر خلاف التشديد فيه ، فهى بمعنى التخفيف والتسهيل والتيسير مختار الصحاح ص ٣٤٦ . اصطلاحاً : عرفها الآمدى بقوله (ما شرع من الأحكام لعذر مع قيام السبب المحرم) الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى ١٣٢/١ .

(٢) نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء أ.د/ محمد نجيب عوضين ص ٤٤ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

فإن المصالح قد تتعارض فى آن واحد – وإذا لم نتمكن من الجمع بينهما وجب تقديم المصلحة العليا وتفويت المصلحة الأقل ، لذا كانت القاعدة الشرعية ، إذا تعارضت مصلحتان روعى أعظمها صلاحاً بترجيحها على المصلحة الأدنى [١] . كما أنه إذا اجتمعت مفاسد فى عمل – وتعذرت الوقاية منها كلها – فترتكب أخف هذه المفاسد تطبيقاً للقاعدة الفقهية " إذا تعارضت مفسدتان روعى أعظمها ضرراً بارتكاب أخفهما " كما أنه إذا تعارضت المصالح مع المفاسد قدم درء المفسدة على جانب المصلحة [٢].

وهذه القواعد يستند إليها فى إباحة التبرع بالأعضاء من الأحياء لأن المصلحة ظاهرة فى ذلك ، وعندما تتعارض المفسدة أى الضرر الذى يلحق بالمتبرع وهو يسير مع الضرر المحدق بالمريض فيدفع الضرر الأعظم بارتكاب المفسدة الأخف [٣].

رابعاً : الاستشهاد ببعض النصوص الفقهية :

ذهب أصحاب هذا الرأى إلى القول بأن هناك من الفقهاء " بعض الشافعية والزيدية " أجازوا للمضطر فى " المخمصة " وهى حالة الاضطرار وخوف الهلاك – أكل لحم الآدمى غير معصوم الدم عند الاضطرار . وذهبوا إلى جواز قطع الإنسان الحى جزء من نفسه ليأكله

---

(١) قال العز بن عبد السلام : " إن تقديم الأصلح فالأصلح ودرء الأفسد فالأفسد مرتكز فى طبائع العباد نظراً لهم من رب الأرباب وما يحيد عن ذلك إلا جاهل بالصالح والأصلح والفاسد والأفسد فإن الطباع مجبولة على ذلك قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٥٠.

(٢) قواعد الأحكام فى مصالح الآنام للعز بن عبد السلام ١/٩٧ ، الموافقات للشاطبى ٢/٢٦ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٨٧ .

(٣) الموقف الفقهى والأخلاقى فى قضية زرع الأعضاء د/ محمد على البار ص ١٠٣ ط : دمشق ، أحكام الجراحة العامة لمحمد الشنقيطى ص ٣٧٦ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

عند الضرورة ، ليدفع بها هذه المخمصة إذا لم يجد ما يأكله لا حلالاً ولا حراماً ، بشرط أن يكون الضرر الناشئ من قطع العضو أقل من الضرر الناشئ عن ترك الأكل [١] وعليه فإنه يجوز أن يتبرع الشخص بجزء من جسده بشرط ألا يتضرر باستئصاله- ما دام ذلك يفيد المتبرع إليه ، فإذا جاز للمضطر أكل لحم الميت غير المعصوم أو لجزء من جسده ، فإباحة نقل العضو لإداء سلامة المتبرع إليه وإنقاذه أولى [٢].

المناقشة

ناقش الرأى الأول القائل بحرمة النقل أدلة الرأى الثانى القائل بإباحة النقل من الكتاب والمعقول والقواعد الفقهية .

أولاً : فالاستدلال بالآيات التى تحدثت عن المحرمات وأباحت تناولها استثناء ورد بيانها على سبيل الحصر وهى الميتة والدم ولحم الخنزير فلا يجوز وفقا لهذا الرأى إضافة حالات لم تورد فى الكتاب الكريم وإلا كان ذلك اعتداءاً على حدود الله تعالى وتوسعاً فيما لا نص فيه [٣].

وقد أشار الأستاذ الدكتور / يوسف قاسم إلى عدم جواز تطبيق نظرية الضرورة فى جرائم النفس . ذلك أنه لا يصح إنقاذ إنسان على حساب آخر . وأن الضرر لا يزال بالضرر ، وهى مسائل محل إجماع من الفقهاء . وأضاف إلى أن قاعدة الضروريات تبيح المحظورات تطبق بشرط ألا

---

(١) المجموع ٤٤/٩ ، مغنى المحتاج ٢٨٢/٤ ، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكانى ١٠١/٤ طبعة دار الكتب العربية .

(٢) نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء فى الفقه الإسلامى بالإحالة إلى الأحكام الشرعية د/ أحمد شرف الدين ص ١٢٣ .

(٣) نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء د/ طارق سرور ص ٧٤ .

يؤدى الفعل إلى ضرر آخر [١].

فالتصرف عند الضرورة إنما يكون فى حدود ما أحله الله تعالى ، قال تعالى (إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ) [٢] .

ثانياً : أما الاستدلال بالآيات المتعلقة برفع الحرج والتيسير على العباد ونفي المشقة فإننا نقول بأن الحرج والمشقة التى أشارت إليه هذه النصوص هو ما لا طاقة للمكلفين به ، أما ما يطاق ويتحمل من أداء الواجبات والكف عن المحرمات فهو مناط التكليف حال المشقة وقد خفف الله تعالى برخص – كرخصة القصر فى الصلاة ، والفطر للصائم المسافر والجمع فى الصلاة للمسافر ، والمسح على الخفين لمن عنده عذر .

إذن لا مجال لاختيار الأقوال بالتشهى وتتبع الرخص بلا دليل وأن التيسيرات لا ترد إلى أهواء النفوس .

وعليه فلا مجال للقول أن من باب التيسير والسماحة ، ودفع المشقة ورفع الحرج التبرع بالأعضاء الآدمية للآخرين .. وإلصاق ذلك بقواعد التيسير [٣].

ثالثاً : أما الاستدلال بقوله تعالى (مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ) بأن فى التبرع بعضو لإنقاذ مريض محتاج إليه .. إحياء له – وفى إحيائه نفع ومصلحة للناس جميعاً فمردود . فإن المقصود فى الآية إنما هو حجة عليكم لا لكم ذلك أن المقصود من إحياء النفس .... منع الأذى والاعتداء

---

(١) الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائى د/ يوسف قاسم ص ٥٨ .

(٢) سورة البقرة الآية رقم (١٧٣) .

(٣) نقل الأعضاء بين الأحياء فى الفقه الإسلامى د/ محمد نجيب عوضين ص ٧٧ .

على النفس ، لأن فى ذلك أسباب الإحياء لها – بعدم الاعتداء على الإنسان
و ألا يلقى به إلى التهلكة – ولعل ما يؤدى إلى التهلكة إنقاص أعضاء
الآدمى بدعوته إلى التبرع بها – وليس فى هذا إحياء بل إضعاف للنفس
التى بضعف المجتمع أى الناس جميعاً (١).

رابعاً : أما الاستدلال بقوله تعالى (وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنفُسِهِمْ) بأن فى التبرع
إيثار المتبرع للمريض على نفسه .

فمردود : فإن الإيثار المطلوب هو الماذون به شرعاً كالصبر على
الجهاد ، وإيثار الإنسان بالتضحية بنفسه لإعلاء كلمة الله تعالى – ويفتدى
الإسلام والبلاد بنفسه .

أما أن نقول إن التبرع بالأعضاء التى لا اختصاص للآدمى بها –
ولا يملكها وهو مجرد أمين عليها – ويحظر عليه إيذاء بدنه ونفسه بغير
حق . وقد نهى بألا يلقى بنفسه إلى التهلكة – فلا إيثار إذا فى هذا المجال –
وكما يقول الفقهاء ، لا إيثار فى القربات ، فلا إيثار بترك مكان متقدم فى
الصفوف الأولى فى الصلاة ، ولا إيثار بستر عورة الغير وترك عورته
مكشوفة . فالإيثار يكون بما يملكه الإنسان ويملك التضحية به ويحصل
على رضا الله تعالى به – لكرامة ما يقوم به من عمل (٢).

ثانياً : **أما ما استدلوا به من قواعد فقهية فمردود :**

أولاً : فالاستدلال بقواعد الضرورة لإباحة التبرع بالأعضاء الآدمية وعلى
رأسها قاعدة " الضرورات تبيح المحظورات " .

نقول بأن الضرورة هى استثناء من النصوص والقواعد الشرعية –

---

(١) نفس المرجع السابق .

(٢) نقل الأعضاء بين الأحياء فى الفقه الإسلامى د/ محمد نجيب عوضين ص ٧٧ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وأ... يجب التريث قبل الخروج بحجة الضرورة عن المشروعية فإن استشار أمر بمبرر الضرورة لا يسقط عنه حرمته (١).

ويقول الدكتور / يوسف قاسم " إن الذين تعجلوا القول بإباحة التبرع بالأعضاء من حي إلى حي واستنادهم لقاعدة " الضرورات تبيح المحظورات "غاب عنهم أن الفقهاء اشترطوا للعمل بهذه القاعدة ضرورة توافر شرط هام ، وهو أن الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها ، وهذا يعني ألا تنقص الضرورة وتتضاءل أمام المحظور أو ألا يكون المحظور أشد خطراً من الضرر الذى يراد إزالته ، ومن هذا المنطلق كانت القواعد الفرعية المنبثقة عن قواعد الضرر الرئيسية – كقاعدة الضرر لا يزال بالضرر ، لأن إزالة الضرر بالضرر عين الضرر ، ولا نكون قد صنعنا شيئاً لو أزلنا الضرر بضرر آخر ، وإنما نزيله بغير ضرر استناداً لقوله ﷺ " لا ضرر ولا ضرار " (٢).

فنكر سيادته أنه لا مجال لإعمال نظرية الضرورة فى جرائم النفس ، فالإجماع على أنه لا ينقذ إنسان على حساب هلاك إنسان آخر (٣) .

ثانياً : الاستدلال بقواعد تعارض المصالح وتعارض المفاسد – وتحقيق أعلى المصلحتين مردود بما يأتى :

بأن هذا يكون عندما تتعارض أمور متفاضلة – لا بد من إهدار أحدهما للعمل بالأخرى وبديهى فى قضيتنا أن أعلى المصالح هو احتفاظ

---

(١) نفس المرجع السابق .

(٢) سبق تخريجه ص (٣٥) .

(٣) تقرير للأستاذ الدكتور / يوسف قاسم ألقاه أمام ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائى نظمها مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين تحت إشراف كلية الحقوق – جامعة القاهرة فى نوفمبر سنة ١٩٩٣م ص ٥٧ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الإضرار بأعضائه المعصومة شرعاً ، لأن بقاءها بجسده مصلحة لـه متيقنة - والتبرع للغير للاستفادة منها أمر مظنون - وأى مصلحة مخالفة للشرع لا يعمل بها .

ونقل الأعضاء من حى إلى حى - مردود بأن درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة ، ومعلوم أنه عند تعارض المفاسد والمصالح يقدم درء المفسدة - فاهتمام الشرع بدرئها أهم من اعتنائه بالمأثورات [١].

ثانياً : ناقش الراى الثانى القائل بإباحة التبرع أدلة الرأى الأول القائل بحرمة التبرع من الكتاب والسنة والمعقول .

أما الكتاب :

أولاً : فقوله تعالى (وَلاَ تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ) الاستدلال بالآية فى غير موضعه . لأن الاستدلال بها خارج عن محل النزاع - لأن من شروط صحة التبرع عندنا عدم تعرض حياة المتبرع للخطر - وهو ما يقرره أهل الخبرة من الأطباء .

أجيب : أن الاستدلال بالآية فى موضعها لأن تبرع الإنسان بعضوه يترتب عليه حصول الضرر لا للمتبرع فقط بل وللمنقول إليه فهو بمثابة إلقاء الإنسان فى التهلكة .

والذى يقرره أهل الخبرة من الأطباء للتهلكة التى تحدث للطرفين أما المريض . وهو ما يضحى لإنقاذه فهذا أمر موهوم . فبعد إجراء عملية نقل العضو المتبرع به إليه يصبح مجبراً على تناول أدوية تقليل المناعة الطبيعية لدى المريض (كالسيكوسبورن - والأميوران ، والكورتيزون)

---

(١) نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء فى الفقه الإسلامى د/ محمد نجيب عوضين ص ٨٠ ، ٨١ .

ولا يمكنه الاستغناء عنها طيلة حياته لمقاومة طرد الجسم للعضو الغريب الذى تم زراعته فيه .

كما تسبب هذه الأدوية الكثير من الأضرار ومنها تلف أنسجة الكلى بالإضافة إلى التأثيرات الضارة على الجهاز العصبى والهضمى والغدد الصماء .

أما المتبرع . فإن نتيجة انتزاع العضو منه يهتز جسده - ويعالج بالأدوية نتيجة التغير الجديد فى جسمه لمقاومة جهاز المناعة الذى ضعف بسبب هذا النزع . فأى إيثار وأى إنقاذ للتهلكة - فنحن قد حولنا الصحيح إلى مريض وأصبحنا أمام عاجزين سقيمين (١).

ثانياً : قوله تعالى (ولآمرنهم فليغيرن خلق الله) فالاستدلال بعيد كل البعد عن موضوع نقل الأعضاء ، ذلك أن ما ورد فيها قصد به ما يجرى على سبيل العبث ، أما ما يجرى على سبيل الضرورة فليس القصد منه تغيير خلق الله تعالى (٢).

أجيب : أن الاستدلال بالآية فى موضعها ، وذلك أن مجرد التفكير فى استعمال الأعضاء البشرية دون إذن شرعى ، أو إباحة شرعية إنما هو تفكير خالص لشيطان العلم كما يقولون ، والشيطان هو الذى قذف بفكرة الاستنساخ للبشر وهذا تصديق لمفهوم الآية . وهل هناك مسمى لنزع عضو من جسد المتبرع ، ووضعه فى جسد المريض - والآثار المترتبة عليه سوى أنه تغيير لخلق الله تعالى (٣).

---

(١) نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء فى الفقه الإسلامى د/ محمد نجيب عوضين ص ٤٩،٥٠.

(٢) نفس المرجع السابق ص ٧٠ .

(٣) نفس المرجع السابق ص ٧١ .

أما السنة :

أولاً : فالاستدلال بحديث " كسر عظم الميت ككسر عظم الحى " نقول إن الأطباء يحرصون على سلامة العضو لتحقيق الاستفادة منه .

أجيب : أن مراد الحديث التأكيد على احترام جسد الإنسان حياً أو ميتاً، والحديث خير مثال على ذلك ولا يهدف إلى حصر المسألة فى الكسر العمد لعظم الإنسان (١).

ثانياً : الاستدلال بحديث " لا ضرر ولا ضرار " خارج عن محل النزاع ، لأنه لا تسليم بالتبرع أو النقل إلا بعد التأكد من عدم تضرر المتبرع .

أجيب : أنه لا تسليم بعد حصول ضرر للمتبرع المنقول منه ولو كان ضرراً يسيراً ، فهل نسوى بين من نقل عضواً من جسده وصار غير تام الجسد وناقص الأعضاء ، وبين من لم يتبرع أو ينزع من جسده أحد أعضائه التى خلقها الله تعالى لحكمة يعلمها ويقدرها أهل الطب – رغم موافقتهم على الإضرار به بنقل عضو منه لينضم إلى قائمة المرضى مع المريض المنقول إليه ؟؟ وحسبنا أننا أصبحنا أمام شخصين نصف صحيحين (٢).

ثالثاً:الاستدلال بحديث"لعن الله الواصلة والمستوصلة" لا يصح الاستدلال به لمنع التبرع بالأعضاء ، فوصل الشعر يختلف عن التبرع بالأعضاء، لأن وصل الشعر يحقق مصلحة كمالية ، ونقل الأعضاء يحقق مصلحة ضرورية ، فإذا حرم الأول ومنع فلا يحرم الثانى .

كما أن وصل الشعر فيه تدليس على الغير بإخفاء الحقيقة ، أما نقل

---

(١) نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء فى الفقه الإسلامى د/ محمد نجيب عوضين ص٤٩،٥٠

(٢) نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء فى الفقه الإسلامى د/ محمد نجيب عوضين ص ٧٤ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الأعضاء فإنه يحقق مصلحة ويدفع مفسدة (١).

أجيب : بأن قصد النبى ﷺ بهذا الحديث هو النهى عن مطلق تبديل خلق الله تعالى بهذا العبث فى جسد الإنسان ، بغض النظر عن جوهرية العضو أو ثانويته (٢).

أما الاستدلال بالمعقول : فمردود .

والقول بأن الإنسان ليس لـــه حق التصرف أو التنازل عن أعضائه.

نقول إن الإنسان مأذون لـــه بالتصرف فى جسده بما يحقق الخير، والإذن بنقل الأعضاء فيه خير ، لتفريجه عن كربه مسلم والإحسان إليه .

أجيب : من أين آتيتم بالإذن للإنسان بالتصرف فى جسده ، فليس هناك إذن لا من كتاب ولا من سنة ولا فى نصوص الفقهاء بذلك ، وكل ما أمر بـه الإنسان لتحقيق الخير لجسده فى الدنيا والآخرة إنما هو فى أعماله الصالحة التى يقوم بها لنفسه أو للغير ، بل إن النصوص قـد تضـافرت لتوجيـه الإنسان للمحافظة على جسده ، لكى يتمكن من أداء وظيفتـه التـى خلـق لأجلها ، كما وفرت الشريعة سبل الحماية لأعضاء الإنسان إذا اعتدى عليه ، وكان الوعيد الشديد لمن يهدد حياته أو عضو من جسده ، فكيف يتفق هذا مع القول بأن الإنسان مأذون له بالتصرف فى جسده (٣).

الرأى الراجح :

وبعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم وما ورد عليها من مناقشات فـإن

---

(١) حكم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء فى الفقه الإسلامى د/ محمـد نجيـب عوضـين ص٧٣ .

(٢) نفس المرجع السابق ص ٧٥ .

(٣) نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء د/ طارق سرور ص ٧٤ .

ر أى الراجح هو الرأى الأول القائل بحرمة نقل الأعضاء من إنسان حـــى

لين الإنسان أخذ وذلك لعدة أمور :

أولاً : إن الله تعالى كرم الإنسان أحسن تكريم ، ومن مقتضى هذا التكـــريم

ن تكون أعضائه مصانة لا يعبث بها أحد ، فمن ذلك حرم الاعتداء عليـــه

ول تعالى (وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَأُولِي الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ) (١) .

ثانياً : إن بدن الإنسان اجتمع فيه حقان : حق الله تعالى من حيث التخلق ،

وحق العبد من حيث الانتفاع .

فحق الله تعالى هو ما يتعلق به النفع العام ، ولا يختص بـــه شـــخص

معين ، وقد قصد الشارع من تقريره حماية مصلحة الجماعة ، فللجماعـــة

من مصالح ومنافع فى هذا الجسد ، لأنه ليس من مصلحة تتحقق للجماعـــة

إلا بواسطة أفرادها .

أما حق العبد فهو ما يتعلق به نفـــع خـــاص بفـــرد معـــين . وهـــو

اختصاصه باستعمال هذا الجسد وتســـخيره لتحقيـــق مصـــالحه الدنيويـــة

والأخروية ، فهو المختص باستعمال عينيه ولسانه وعقله ورجليـــه ويديـــه

لتحصيل مصالحه فى الدنيا من مطعم ومشرب وملبس ، ومصـــالحه فـــى

الأخرة من تحصيل ثواب ودفع عقاب . فهو حق انتفاع فقط لا حق تملك .

وعلى هذا فمن لا يملك حقاً لا يملك التصرف فيه . فالعبـــد لا يملـــك

جسده وبالتالى لا يملك التصرف فيه بالإسقاط أو النقل .

ثالثاً : إن الله تعالى أودع فى جسد الإنسان من الأعضاء التى يكـــون لهـــا

مثل وذلك لحكمة بالغة إذ ربما يصيب الإنسان آفة مرضية بهذا العضـــو

تؤدى إلى إفقاده وتعطيل منافعه ، فيقوم العضو البديل بهذه الوظيفة . فلو

---

(١) سورة البقرة آية رقم (١٧٩) .

تبرع الإنسان بهذا العضو الذى لـــه مثيل : كالكلى مثلاً" فمن يدرى ربما بمرور الوقت نتيجة لإلقاء العبء على العضو المتبقى يتلف ويتعطل عن القيام بأداء وظيفته فلا يجد الإنسان فى ذلك الوقت من يتبـــرع لـــه بهذا العضو فيكون الموت حتماً نهاية لـــه .

وذلك لأن الأعضاء التى جعل الله تعالى لها فردين اثنين متفاوتة فى الأثر المترتب على فقد أحد هذين الفردين ، فبعضها إذا ذهب أحد فرديها نقص من فاعليتها أكثر من النصف .

رابعاً : إن التبرع بالعضو ، ما هو إلا تهديد لحياة متيقنـــة بعمليـــة ظنيـــة موهومة فالمتبرع نتيجة فقده للعضو أصبح غير قادر على القيام بالأعبـــاء التى كان يقوم بها من قبل فأصبح مريضاً ، وكذلك المتلقى " المتبرع إليه " فنتيجة إغراس العضو الجديد فى بدنه فيتلقى من الأدويـــة المناعيـــة لتثبيت ذلك العضو الغريب لكى يتقبله جسم الإنسان مما يؤدى ذلـــك إلـــى فقدان المناعة عنده . إذن أصبحنا أمام شخصين سقيمين .

خامساً : إنه نتيجة لمرض الاثنين (المتبرع والمتلقى) ارتفع عنهما بمقدار عجزهما كثير من التكاليف الشرعية لقوله تعالى (لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَـــرَجٌ وَلا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ ولاَ عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ) (١)

النوع الرابع : التبرع بعضو لـــه مثيل فى الجسد ولا تتوقف عليه حيـــاة المستفيد ولكنه يسهم فى عملية الإنجاب ولا يؤدى إلى وفاة المتبرع كالتبرع بالأعضاء التناسلية .

يقصد بالأعضاء التناسلية أجزاء الجسد الإنسانى التى تسهم بصورة من الصور فى عملية الإنجاب ، وهى المبـــايض والـــرحم فـــى المـــرأة

---

(١) سورة النور الآية (٦١) .

والخصيتان فى الذكر ، ويلحق بذلك منى الرجل وبييضات المرأة.

والأعضاء الجسدية التى يحتاج إلى غرسها نوعان :

النوع الأول: ماله دخل فى نقل الخصائص الوراثية للإنسان ، وهما شيئان:

أولهما : الخصيتان ، فإنهما المسئولتان عن صناعة المنى ، وهى البذرة التى منها تنتقل خصائص الرجل وخصائص أصوله إلى ذريته

ثانيهما :المبيضان : وهما المسئولان عن صناعة البويضة ، وهى بذرة المرأة التى منها تنتقل خصائصها وخصائص أصولها إلى ذريتها .

النوع الثانى : ما ليس له دخل فى نقل الخصائص الوراثية ، وذلك كالذكر بالنسبة للرجل فإنه مجرد أداة لنقل المنى ، وقناتى فالوب فإنهما مجرد طريق لنقل البويضات بعد تلقيحها ، وكذلك الرحم فإنه مجرد محضن .

ويحتاج هذا النوع من زراعة الأعضاء لعدة أغراض وهى :

الغرض الأول : تحصيل النسل .

فقد تكون المرأة غير منجبة بسبب عضوى كتلف المبيضين أو تعطلهما لمرض لا يمكن علاجه ، أو انسداد القناتين الناقلتين للبويضات أو تلف فى الرحم يحوج إلى إبداله أو كونه قد أزيل بالجراحة ، وقد يكون الرجل كذلك غير منجب لسبب عضوى كتلف الخصيتين أو عجزهما أو كونهما مقطوعتين ، أو عنة[1] الذكر أو انقطاعه أو انسداد القناة الحاملة للمنى من البربخ إلى الخارج .

---

(١) العنة لغة : يقال عن له كذا يَعُن بضم العين وكسرها عننا أى عرض واعترض . مختار الصحاح ص ٤٥٨ .

شرعاً : العنين هو العاجز عن الإيلاج وهو مأخوذ من عن أى اعترض لأن ذكره يعن إذا أراد إيلاجه أى يعترض . المغنى والشرح الكبير ٥٠٢/٩ .

الغرض الثانى :الاستمتاع .

والحاجة إليه تقوم فى حالات التلف المتقدم بيانهـا كلهـا : كتلـف المبيضين ، فإنه ينقص أو يعدم الاستمتاع بالبطء لذى المرأة ، وكذا إن كان الرحم تالفاً لأن لـه دوراً فى الاستمتاع ، وكذلك الأمر بالنسبة إلى الرجل فإنه إن كانت الخصيتان تالفتين أو غير موجودتين فينقص الاستمتاع وإن أمكن الوطء ، وإن كان الذكر عنينا أو مقطوعاً انعدم الاستمتاع بالوطء .

الغرض الثالث : الجمال أو التجميل .

وأريد بالجمال أن المبيضين يفرزان بالإضافة إلى البويضـات هرمـون الأنوثة الذى يضفى على المرأة صفات الجمال الأنثوى ،مـن نعومـة الجلـد وصفائه ونعومة الصوت ورقة الشعر ، وكذا الخصيتان يفرزان بالإضافة إلى المنى هورمون الذكورة الذى يضفى على الرجل صفات الذكورة من غلظـة الصوت وإنبات شعر الوجه ، وخشونة الشعر والقوة البدنية ، وغير ذلك .

وفى كلتا الحالتين (حالة المرأة والرجل) بالإضافة إلى فقدان كـل منهما للصفات المناسبة لـه ، وفقدان الجمال تبعاً لذلك ينشأ فـى الغالـب حالات نفسية صعبة ، تدخل فى حيز المريض ، وربما أثـر ذلـك علـى الوضع الاجتماعى للشخص . ومن ناحية أخرى فإن نقص الجمال يـنقص الاستمتاع من كل من الطرفين بالنسبة للآخر ، فيعود ذلك بتأكيد الغـرض الأول وكل ذلك يؤمل القضاء عليه بالعلاج (١).

وأما **التجميل** : فالمراد به العودة بالصورة الظاهرة للبـدن إلـى حالتهـا الطبيعية ، ويحتاج إليه هنا فى حالة كون الذكر من الرجـل مقطوعـا أو ضامراً ضموراً شيناً . وتتصور الحاجة إليه فى زراعة ركب المرأة وهـو

---

(١) نقل وزراعة الأعضاء التناسلية د/ محمد سليمان الأشقر

العضو الظاهر .

ومعظم هذه الأعضاء تختلف فى وضعها عن غيرها من أجزاء الجسد الآدمى ، لتعلق مقصد شرعى خاص بها ، وهو مقصد الشارع فى حفظ الأنساب من الاختلاط .

وفى سبيل تحقيق هذا المقصد فى المجتمع الإسلامى حرم الشرع كل تصرف يؤدى إلى تكوين النسل الإنسانى عن غير الطريق الشرعى لذلك ، وهو الزواج .

ولما كان مبدأ تكوين النسل من التقاء منى الرجل ببييضة المرأة فإن ذلك المقصد الشرعى يقتضى تحريم كل تصرف يؤدى إلى هذا الالتقاء .

وبناءً على هذا ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى تحريم التبرع بالأعضاء التناسلية[١] واستدلوا على ذلك بالكتاب والمعقول :

أولاً : الكتاب : قوله تعالى : ﴿وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللّه﴾ [٢] .

وجه الدلالة : قوله تعالى ﴿فَلَيُغَيِّرُنَّ﴾ قال بعض المفسرين هو الخصاء وفقء العين وقطع الأذن فى الأنعام ، وكذلك غيرها من الأعضاء . فلذلك رأى الشيطان أن يغير ما خلق الله تعالى [٣].

فإن كل تغيير يقتطع من الجسم ويضيف إليه شيئاً آخر هو تغيير

---

(١) وهو ماأفتى به مجمع الفقه الإسلامى حيث قال : إن الخصية والمبيض يستمران فى حمل وإفراز الصفات الوراثية – الشيفرة الوراثية – للمنقول منه حتى بعد زرعها فى متلق جديد ، فإن زرعهما محرم شرعاً ، أما زرع بعض الأعضاء التناسلية فهو جائز لضرورة مشروعة ووفق الضوابط والمعايير الشرعية المثبتة فى القرار رقم (١) الدورة الرابعة لهذا المجمع .

(٢) سورة النساء الآية رقم (١١٩) .

(٣) أحكام القرآن للقرطبى ٢/٢٠٥٠ .

لخلق الله تعالى ، فإذا حصل التغيير فى الشعر والأظافر والأسنان وذلك منهى عنه ملعون من الله تعالى لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم لعن الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة "[١] . وعن ابن مسعود - رضى الله عنه أنه قال : "لعن الله الواشمات والمستوشمات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله تعالى ، وقال : مالى لا ألعن من لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم" فالحديث دليل على أنه لا يجوز تغيير شئ مما خلق الله المرأة عليه بزيادة أو نقص . كما لو كان لها سن زائدة أو عضو زائد فلا يجوز لها قطعه ولا نزعه لأنه من تغيير خلق الله [٢].

فإذا كان هذا التغيير ملعون من الله تعالى ، فما بالنا بجهاز حساس، من مواضع المقاتل ، ومن خلايا تكوين الإنسان ، وبصرف النظر عن الخطر والتهلكة التى يسببها والمحرمة بحكم قول الله عز وجل (وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ) [٣] . فإنه حرام من وجهين :

أولهما : تبديل خلق الله فى المرأة التى استؤصل رحمها .

ثانيهما : تسببها فى العقم بصفة عمدية ، وجعل حد لإمكانية الإنجاب بصفة أبدية وهذا حرام .

فصاحبة الرحم الصالح للإنجاب وتلقى المنى ، ارتكبت محرمات منها :

١- تبديل خلقه جسمها نقصاً بنقل أحد الأعضاء المهمة منه .

٢ -تعريض نفسها للعقم الأبدى باختيار وعمد فهى مغيرة خلق الله ، وتابعة

---

(١) سبق تخريجه ص (٤٦) .

(٢) نيل الأوطار ٢٢٩/٦ .

(٣) سورة البقرة الآية رقم (١٩٥) .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الشيطان بحكم قول الله تعالى (ولآمرنهم فليغيرن خلق الله) [١] فالمقصود بالخصاء الذكورة لا النوع من الإخصاء وتغيير خلق الله والتغيير الإخصاء قبول الزيادة والنقص ، وهذا العمل اسند الى الإنسان على فعل الله في عباده ، وهو من محرم .

قال الطبري : كل التغييرات التي تجري على جسم الإنسان حراماً إلا ما ورد الإذن في الحدود المحدودة شرعاً " [٢] .

ويقول أيضاً : " إن المزروع فيها الرحم " المنافق" إنها بلا شك داخلة في حديث اللعن " فقد غيرت خلق الله بنزع خاية في جسدها ، واستبدالها بأخرى من غيرها ، ثم أنها واصلة لأنها وصلت جسماً غريباً إلى جسمها .

فتغيير الخلق لا يعني ما ظهر من الجسم فقط ، بل إنما يعني ما قاله الطبري " بأنه كل عمل ينتج عنه تغيير خلق الله أصبح فاعله تابعاً للشيطان ضالاً بحكم الآية الكريمة [٣].

وقال القرطبي : " والخصاء في الآدمي داخل في تغيير خلق الله ، فإنه إذا خصي بطل قلبه وقوته ، عكس الحيوان ، وانقطع نسله المأمور به [٤] لما روى عن أنس ابن مالك – رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " تناكحوا تكاثروا فإني مباهي بكم الأمم يوم القيامة" [٥] ثم إن فيه إثماً عظيماً ربما يفضي بصاحبه إلى الهلاك ، فيكون فيه تضييع مال

---

(١) سورة النساء الآية رقم (١١٩) .

(٢) تفسير الطبري ٥/٢٨٢ .

(٣) زرع الغدد التناسلية والأعضاء التناسلية د/ محمد علي البار ص ٢٠٣٢ ، ٢٠٣٣ .

(٤) أحكام القرآن للقرطبي ٢/٢٠٥٠ .

(٥) رواه أحمد بلفظ " تزوجوا الودود الولود إني مكاثر الأنبياء يوم القيامة " مسند أحمد ٢/١٥٨ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وإذهاب نفس ، وكل ذلك منهى عنه . ثم هـــذه مثلة ، وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن المثلة " (١)

وقال جماعة من فقهاء الحجازين والكوفيين " إن خصاء بنى آدم لا يحل ولا يجوز ، لأنه مثلة وتغيير لخلق الله تعالى ، وكذلك قطع سائر أعضائهم فى غير حد ولا قود " (٢)

فالتبرع بالخصيتين من الإخصاء ، وتغيير خلق الله تعالى . فدل ذلك على تحريم التبرع والاقتطاع بالأعضاء التناسلية .

ثانياً : المعقول : من عدة وجوه :

الأول : إن عملية زرع الأعضاء التناسلية من حيث العموم بنقل عضو من إنسان إلى إنسان آخر فيها إهانة للمأخوذ منه ، وتتضمن محاذير شرعية من الإضرار بالمأخوذ منه إن كان حياً ، ولو أذن فليست أعضاؤه ملكاً له حتى يكون إذنه مبيحاً لأخذ شئ من أعضائه ، فإنه لو أذن فى قتل نفسه لم يكن ذلك مبيحاً للقتل وإن كان ميتاً وأذن وليه فالإذن باطل لأنه إذن فيما فيه ضرر على الميت لا فيما هو من مصلحته . ولأن فتح هذا الباب قد يؤدى إلى التجارة بالأعضاء الإنسانية وهى تجارة محرمة شرعاً . وقد يؤدى ذلك إلى أن يتمكن الأغنياء بثرواتهم من التمتع بأعضاء الفقراء بعد حرمانهم منها فلا بد من إغلاق هذا الباب .

الثانى : إن زراعة الأعضاء الجنسية المقصود بها إما تحصيل النسل أو تكميل الاستمتاع أو التجميل ، وكلها مقاصد تكميلية أو حاجية ، وليست من

---

(١) أخرجه البخارى بلفظ عن عدى بن ثابت – رضى الله عنه قال : سمعت عبد الله بن يزيد ، عن النبى صلى الله عليه وسلم . أنه نهى عن النهبة والمثلة " كتاب الذبائح والصيد باب ما يكره من المثلة والمصبورة والمجثمة ٥/ ٢١٠٠ .

(٢) أحكام القرآن للقرطبى ٢/٢٠٥٠ .

قبل الضرورات ، ولذا لا يستباح بها ما يستباح لأجل الضرورة من كشف
ورات وانتهاك حرمة الموتى أو الأحياء .
ثالث : إنه فى حالة زرع الخصية من شخص لآخر يعنى انتقال
يوانات المنوية من المتبرع إلى المتلقى ومن المعلوم أن الصفات الوراثية
الموجودة فى الحيوانات المنوية الناتجة من الخصية المزروعة إنما تتبع
شخص المتبرع لا الشخص المتلقى ، وهذا يقتضى أن يكون الطفل
المولود أبناً للرجل المنقول خصيته أو للمرأة المنقول منها المبيض ، وليس
المتلقى ، إذ لا يزيد المتلقى عن أن يكون حاضناً أو حاملاً ، للجهاز الصانع
المبذرة بدليل أن الخصائص الوراثية للوليد ، تنتقل إليه فى المصدر ، ولا
ينتقل إليه عن المتلقى شئ ، فالماء ماء المصدر . وحينئذ يكون ذلك من
قبيل نكاح الاستبضاع[١] الذى جاء الشرع الإسلامى بتحريمه ، ويؤدى
إجازته إلى اختلاط الأنساب [٢] .

ولو فرض وقلنا بأن العضو المزروع منسوب لحامله وهو المتلقى، فإن
الصلة بالمصدر لن تكون منقطعة ، بل ستبقى منبعاً للقلق ويكون لها تأثير
نفسى شديد على المصدر ، وعلى المتلقى نفسه ، وعلى الوليد عند كبره.

وسينشأ عن ذلك اضطرابات ومشكلات من نواحى مختلفة نفسية
واجتماعية لهؤلاء الأطراف الثلاثة ولغيرهم ممن له بهم علاقة وسوف

---

(١) نكاح الاستبضاع : وهو معروف فى الجاهلية . كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها ، أرسلى إلى فلان فاستبضعى منه ، ويعتزلها زوجها ولا يمسها أبداً حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذى تستبضع منه ، فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب ، وإنما يفعل ذلك رغبة فى نجابة الولد- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للشوكانى٦/ ١٨٠ ط : دار الحديث .

(٢) نقل وزراعة الأعضاء التناسلية د/ محمد سليمان الأشقر ص ٢٠٠٥ .

يكون ذلك كله منبعاً لمشكلات عدة من جهة النسب والنفقة والميراث والعلاقات الأسرية بين هؤلاء الأطراف وسيكون ذلك مصدراً لنزاعات لا تنتهى بين هؤلاء الأطراف مما يزعزع كيان المجتمع ، وسوف تتزعج السلطات القضائية بتلك المنازعات .

وهناك ناحية أشار إليها بعض الأطباء . وهو أبلغ فى هذا المعنى وهو أنه عند نقل الخصية . قد تكون حاوية لنطفة تكونت قبل نزع الخصية من مصدرها ، فإذا انتقلت هذه النطفة إلى رحم المرأة ، كان ذلك بالإضافة إلى كونه محرماً شرعاً – سببا للعلوق بنطفة غير زوج المرأة ، وحينئذ ينبغى أن ينسب الولد إلى صاحب النطفة .

وكذا عند نقل المبيض ، قد يكون محتوياً على بييضات جاهزة سبق تكونها فى جسد المرأة المصدر فينبغى أن ينسب إليها الولد . وكل هذا محرم .

وقد اتخذت ندوة الإنجاب قرارها بأن تلقيح بييضة المرأة بماء رجل غير زوجها محرم شرعاً ، واستقر الأمر على ذلك (١).

الرابع : فى حالة نقل الذكر أو الفرج يكون الوطء اللاحق لذلك من قبيل الوطء المحرم ، شبيها بالزنا المحرم ، فإنه فى حالة زرع الفرج يكون الرجل قد وطئ فرجاً لا يملكه لكونه فرج غير امرأته ، وفى حالة زرع الذكر تكون المرأة قد وطئت بذكر غير زوجها .

ولو فرض وقلنا بأن العضو المزروع منسوب شرعاً للمتلقى دون المصدر ، فإن مجرد الإحساس بنسبته إلى مصدر مغاير قد يولد نفوراً أو إحساساً بالذنب ، وقد يتولد عن ذلك أمراض نفسية أو شقاق بين الزوجين .

---

(١) نقل وزراعة الأعضاء التناسلية د/ محمد سليمان الأشقر ص ٢٠٠٥ .

الخامس : فى حالة نقل الرحم من امرأة إلى أخرى يكون ذلك شبيها بالرحم المؤجر الذى حرمه الفقهاء ، وصدرت قرارات ندوة الإنجاب وقرارات مؤتمر المجمع الفقهى بمنعه . بل إن نقل الرحم ينبغى أن يكون أبلغ فى المنع من إجارة الرحم لأن جميع محاذير إجارة الرحم موجودة فى نقل الرحم ، وفيه زيادة استمتاع الرجل برحم غير امرأته والقذف فيه (١).

وذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى جواز نقل الأعضاء التناسلية واستدلوا على ذلك بما يلى :

أولاً : أن الحيوانات المنوية خارجة فى الأصل من الرجل الثانى " المتلقى " وأن الخصية ما هى إلا مجرد آلة منظمة لتلك الحيوانات فلا وجه للشبهة فى عملية نقلها .

ثانياً : أنه لا تأثير للجينات الوراثية ، ولا خوف من تطابقها بدليل أن الأخوين ينجب أحدهما الأنثى وينجب الآخر الذكر ، وكلا الأخوين من أصل واحد انتقلت إليهما صفات وراثية واحدة ، ومع ذلك لم يحرم زواج ابن أحدهما بابنة الآخر ، فدل هذا على عدم تأثير تطابق الصفات الوراثية.

وأما الأدلة العقلية التى ذكرت فى تحريم النقل فهى غير كافية لتحريم هذه العمليات وذلك لما يأتى :

أما الدليل الأول : فهو ما يتعلق بزرع الأعضاء على وجه العموم فقد تكفلت الندوات التى عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية وبعض ندوات مجمع الفقه الإسلامى ، ومجمع البحوث الإسلامية بمعالجة هذا الأمر ، ووصلت فيه إلى أن الحكم الشرعى الجواز من حيث الجملة ثم وضعت قاعدة تبين الحكم الشرعى الاجتهادى فى ذلك وتضمنت القاعدة شروطاً

---

(١) نقل وزراعة الأعضاء التناسلية د/ محمد سليمان الأشقر ص ٢٠٠٦ .

وضوابط للسيطرة على المحاذير التى يخشى من قوعها فى بعض الحالات.

فما ذكر من شأن هذا المحذور الأول أمر قد تجاوزه نظر الفقهاء المعاصرين ، وفرغوا منه ، ورأوا أنه لا يجوز أن يحول دون نقل وزراعة الأعضاء والاستفادة مما وصل إليه التقدم الجراحى فى هذا المجال .

وأما الدليل الثانى : فهو أن المصالح المبتغاة من زراعة الأعضاء التناسلية لا تدخل فى باب الضرورات فهذا القول غير مسلم . وقد ذكرنا آنفاً وجه دخوله فيها فى بعض الصور فإن زراعة الأعضاء تكون من قبيل الحاجيات ، والحاجيات تنزل منزلة الضرورة ، حتى لو كان الغرض " مجرد التجميل " فليس التجميل فى هذا الباب من قبيل التكميليات بل هو من قبيل الحاجيات ، لأن الحاجى هو ما يكون الإنسان بفقده فى ضيق وحرج ، وأى ضيق وأى حرج أشد من أن يكون الإنسان فاقد لعضو من أعضائه أو فاقداً للغدة التى تنشر الجمال والتناسب على سائر الأعضاء ، وبفقدانها تنقلب صورته إلى أن يقترب من الجنس الآخر ، ويفقد خصائص جنسه فإن هذا يجعله فى حرج دائم وضيق مستمر ملازم ينغص عليه كل دقائق حياته.

وأما الدليل الثالث والرابع والخامس : فإن الجواب عنها ينبنى على الجواب عن سؤال أهم من ذلك وهو :

- ما الحكم الشرعى فى الأعضاء المزروعة كالعين والأذن والقلب والكلية وغيرها . هل هى أعضاء خاصة بالمتلقى ولا شأن للمصدر فيها لانقطاع تعلقه بها ، أم هى أعضاء خاصة بالمصدر المأخوذ منه ؟

فإننا إذا قلنا إنها تابعة للمصدر ومختصة به ورد على عملية الزرع (المحاذير الثلاثة المذكورة) وكان كل منها سبباً كافياً لتحريم النقل .

وإن قلنا إنها تابعة للمتلقى ومختصة به ، لم ترد المحاذير المذكورة ،

لا تكون نسبة الولد إلى المتلقى نسبة صحيحة تامة ، والعضو المنقول عضو المتلقى ، وقد انقطعت عنه النسبة إلى المصدر، فلا حرمة فى استعماله كالعضو الأصيل .

والصحيح عندنا هو الإباحة ، وأن العضو المزروع يكون عضواً للمتلقى مختصا به ، وقد انقطعت علاقته بالمصدر انقطاعاً كلياً . بحيث لا ينبنى على كونه مصدراً له حكم شرعى ولذلك لعدة أمور :

الأول : أن العضو المزروع متصل بالمتلقى اتصالاً عضوياً . فهو يأتمر بالأوامر الواصلة إليه من دماغه ، ويتألم الشخص بألم ذلك العضو ويلتذ بلذته ، ويصح بصحته ، ويمرض بمرضه ، ويحس بما يطرأ عليه من العوارض . وهو الذى يتضرر بقطعه لو قطع ، أو جرحه لو جرح .

أما المصدر فبخلاف ذلك ، فلا يأتمر العضو المزروع بأوامر دماغه، ولا يتألم هو بألم قطعه ولا يلتذ بلذته ، ولا يحس بما يطرأ عليه من العوارض ،ولا يتضرر بقطعه لو قطع ولا يمرض بمرضه ، ولا يصح بصحته .

الثانى : أن المفروض أن عملية النقل كانت برضا المنقول منه إن كان حياً أو برضا أوليائه إن كان ميتاً ، وعلى كل حال فإن ذلك يعتبر تنازلاً عن جميع ماله من الحق فى ذلك العضو . سواء قلنا أن الأعضاء ملك لصاحبها أو هى ملك لله تعالى مختصة بصاحبها ، ففى كلتا الحالتين قد زال اختصاصه بتنازله ، لأنه إما هبة مقبوضة تم قبضها بالنقل والالتحام ، أو مجرد اختصاص تنازل عنه صاحبه ، فما كان من الحق للمصدر انتقل للمتلقى انتقالاً كاملاً بحيث لو اعتدى المصدر على ذلك العضو عمداً كان المتلقى مستحقاً عليه القصاص أو الدية ، وكذا لو قطع ذلك العضو طرف ثالث فإن الذى يستحق القصاص أو الدية هو المتلقى دون المصدر ،

والعضو المؤثر هو عضو المتلقى ، أما عضو المصدر فلا أثر له .

الثالث :أن المصدر قد يكون ميتاً ، والميت إن كان رجلاً لا يقال إنه يتمتع منه جماع أو استمتاع ، وكذا إن كان امرأة لا ينسب إليها مثل ذلك.

الرابع : أن الأحكام الشرعية المتعلقة بالعضو المنقول لا تلزم المصدر بل تلزم المتلقى فمن ذلك أن المتلقى لليد مثلاً هو الذى يغسلها فى وضوئه ، ولو توضأ المصدر فليس عليه غسل لليد التى تبرع بها .

ومن ذلك أنه لو طلقت المرأة المتلقية للرحم مثلاً . فإنها هى التى تعتد ولا عدة على المرأة مصدر الرحم وأيضاً لو حصل بالجماع الحاصل بعد نقل العضو حمل ، فلا تعتد المرأة المنقول منها العضو لو طلقت عدة حامل ، فكذا لا ينسب الولد إليها ، ولا ترثه ولا يرثها بحال من الأحوال ، ولا ينفق عليها ، ولا تنفق عليه ، بل كل تلك الأحكام مرتبطة بالمتلقية .

لكن لا يعنى ذلك جواز أن يتزوجها ذلك الوليد إن كان الرحم فى الأصل رحمها أو كان المبيض مبيضها لأن حرمة الزواج تثبت بأدنى سبب ، كما ثبتت بالرضاع ، فحرمة الزواج لها شأن خاص ، فليست كغيرها من الأحكام ، وذلك أنها من باب المنع بالشبهة ، بخلاف العدة والنسب والميراث والنفقة والولاية فإنه لا بد فيها من صحة السبب المثبت .

وإذا ثبت أن العضو المزروع مهما كان نوعه يكون جزءاً من جسد المتلقى حقيقة وأن صلته تنقطع انقطاعاً تاماً بمصدره ، فإن الغدة بعد غرسها فى جسد المتلقى تكون جزءاً من أجزائه ، وما يتولد فيها من الحيوانات المنوية أو البييضات ، فهو ناشئ من ذات جسد المتلقى حقيقة شرعية ، وينسب المولود إليه نسبة صحيحة شرعية .

وعلى ذلك فلا يصح ما قد يقال من أن ما ينشأ من الحمل عن ذلك هو

من قبيل الحمل الناشئ من نكاح الاستبضاع ، ولا ما قد يقال من أن المتلقى
يطأ زوجته بذكر غيره ، أو يطأ الرجل من زوجته المتلقية فرج امرأة أخرى
، أو أن الرحم هو من قبيل الرحم المؤجر بل هو رحم المتلقية نفسها .

فلا مجال للقول بشئ من ذلك كله ، إذ لا بد لنا ما دمنا قد أجزنا نقل
الأعضاء وغرسها بين الآدميين بالضوابط المعلومة من القول بأن العضو
المنقول هو عضو المتلقى حقيقة ، وأنه لا صلة له بمصدره من الناحية
الشرعية بوجه من الوجوه .

وأما كون الخصائص الوراثية تتبع مصدر الخصية ، أو مصدر
البيض ، فإن ذلك لا يقدم ولا يؤخر فى الحكم الشرعى فى ذلك ، فإن
النسب ونحوه ، لا يتبع هذه الخصائص الوراثية ، لما ثبت فى الحديث عن
عائشة - رضى الله عنها أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم قال: " الولد
للفراش "(١) فالأب شرعاً هو زوج المرأة التى حملت وولدت ، والنسب لا
حق به ، وهو الذى يتمتع بجميع الحقوق وتلزمه جميع التكاليف الناشئة عن
ذلك .

---

(١) أخرجه البخارى بلفظ عن عائشة - رضى الله عنها قالت " كان عتبة بن أبى وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبى وقاص : أن ابن وليدة زمعة منى فاقبضه ، قالت . فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبى وقاص وقال : ابن أخى ، قد عهد إلى فيه فقام عبد بن زمعة فقال: أخى ، وابن وليدة أبى ولد على فراشه . فتساوقا إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم ، فقال سعد : يا رسول الله ، ابن أخى ، كان قد عهد إلى فيه . فقال عبد بن زمعة : أخى ، وابن وليدة أبى . ولد على فراشه . فقال النبى صلى الله عليه وسلم : هو لك يا عبد بن زمعة ، ثم قال النبى - صلى الله عليه وسلم - الولد للفراش وللعاهر الحجر . ثم قال لسودة بنت زمعة - زوج النبى صلى الله عليه وسلم . احتجبى منه يا سودة ، لما رأى من شبهه بعتبة ، فما رآها حتى لقى الله " صحيح البخارى كتاب البيوع باب تفسير المشبهات ٢/٧٢٤ .

إلا أن الأمر الذى نبه إليه بعض الأطباء ، وهو احتمال أن تكون الخصية المنقولة محتوية على منى تكون أثناء وجودها فى جسم المصدر ، وأنه ينبغى التحقق من زوال ذلك ، وكذا فى البييضات ، فلا بد أن يأخذ بعين الاعتبار ، والأمر هنا يختلف عن الحيوانات المنوية والبييضات المتولدة فى الغدتين بعد زرعهما فى جسم المتلقى أو المتلقية، لأن ما تولد فيهما بعد ذلك إنما حصل بعد صيرورتهما جزءاً من الجسم المتلقى .

لذا يجب قبل زرع الخصية أو المبيض " غسل " كل من الغدتين قبل التمكن من الجماع ، أو مضى فترة كافية " بعد الغرس " لزوال الحيوانات المنوية [١] . والبييضات من الغدتين .

ويقرر هذه المدة أهل الخبرة من الأطباء ، وربما كانت فترة البدء من الجراحة نفسها كافية لذلك إذا قرر ذلك أهل الاختصاص .

أما العوارض النفسية التى ستصحب هذا النوع من زراعة الأعضاء وتنشأ عنها ، فإنه إذا صدرت الفتوى الصريحة بشأن ذلك ، وعلمت وتضمنت الحكم فى ذلك القوانين المصرحة بالحكم ، وجرى العمل عليها ، وتعارفها الناس ، فإن تلك العوارض النفسية ينقطع سبب نشوئها ، لأنها إنما تنشئ من الأعراف الجارية . وكذلك ما يخشى منه من حصول النزاعات وتضرر المجتمع من ذلك ، فإنه لا يكون له وجود بعد العلم بالفتوى وجريان العمل عليها ، وصدور القوانين الحاسمة فى ذلك .

إلا أنه من لا بد من الإشارة إلى أن المحاذير التى ذكرت - وإن لم تكن كافية لصدور الفتوى بالتحريم - غير أن لها وزناً معتبراً .

والمسألة مسألة اجتهاد يترجح فيه القول بالجواز ، فهو جواز مخفف

---

(١) نقل وزراعة الأعضاء التناسلية د/ محمد سليمان الأشقر ص ٢٠٠٤ ، ٢٠٠٨ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

بالكراهة ، فيكون من باب الكراهة .

ولذا لا ينبغى أن يصار إلى نقل الأعضاء الجنسية إلا فى الحالات التى يكون فيها المحتاج إلى تلقى العضو فى مشقة من أمره إن لم يتم زراعة العضو ، أما لو لم يكن فى مشقة من أمره ، أو كان فى مشقة ولكن درؤها بوسيلة أخرى مما لا شبهة فيه ، فلا ينبغى له المصير إلى طلب الزراعة .

وهذا من حيث يكون الأمر مشتبها ، كما فى نقل المبيض أو الخصية أو الذكر أو الفرج أو الرحم ، أما غير ذلك كالقنوات الناقلة ، فالأمر فيه يسير ولا ينبنى على نقلها شبهة .

والرأى الراجح : وبعد عرض آراء الفقهاء فإن الرأى الراجح هو الرأى الأول القائل بحرمة نقل الأعضاء التناسلية وزرعها فى شخص آخر لما ينتج عنها من انتقال كل الصفات الوراثية – عن طريق الحيوانات المنوية – من المتبرع إلى المتلقى مما يترتب عليه اختلاط الأنساب وينتج عن ذلك من المشكلات الاجتماعية والنفسية التى تهدد كيان الأسرة ويعيش كل من الزوج والزوجة فى حالة من الشك هل الولد الناتج عن ذلك هو ولدها أم ولد المصدر فساداً لكل ذلك نقول بحرمة النقل والتبرع بالإضافة لما فيه من تغيير لخلق الله .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المبحث الرابع
نقل الأعضاء من الإنسان الميت إلى الإنسان الحى

إننا إذا طبقنا قاعدة " يرتكب أخف الضررين لدفع أشدهما " بشروطها على تبرع الإنسان ببعض أعضائه بعد موته ، فإن دائرة الإباحة التى يثمرها هذا التطبيق تتسع وتزيد عن دائرة التبرع لحال الحياة (من حى إلى حى) . وذلك أن أعظم مفاسد التبرع بالأعضاء الآدمية لا وجود لها فى هذه الصورة ، وهى مفسدة إنتهاك الحياة الموجودة بتعرضها للفوات أو النقصان ، فلا حياة فى الميت يخشى عليها من أخذ أعضائه .

والإنسان بعد خروج روحه يبقى لـه حق تكريمه المشتمل على حقه فى الغسل والتكفين والصلاة عليه وحمله ودفنه وعدم التمثيل بجثته.

وإن أخذ عضو من الميت بناء على وصيته ليس فيه إسقاط لهذه الحقوق . هذا من الناحية النظرية ، وأما من الناحية العملية ، فإن مدى فائدة هذا الحكم يتوف على تحديد يد مفهوم للموت من وجهة النظر الشرعية (١).

لم يعد مفهوم الموت فى العصور الحديثة مرتبطاً بالقالب فى كثير من الحالات ، وخاصة الحالات التى يصاب فيها الدماغ بإصابات بالغة نتيجة الحوادث . فقد يموت الدماغ إذا انقطع عنه الدم لمدة أربع دقائق ، ولذلك فإن موت القلب يتبعه موت الدماغ ، ولهذا فإنه إذا لم يمكن إنقاذ القلب وإعادته إلى العمل فإن الدماغ سيموت خلال أربع دقائق من توقف عمل القلب ، وبالتالى يعتبر مثل ذلك الشخص فى عداد الموتى .

ولكن عندما يصاب الدماغ بإصابات بالغة نتيجة الحوادث أو نتيجة

---

(١) أبحاث طبية فقهية د/ محمد نعيم ياسين ص ١٧٦ ط : دار النفائس .

نزف فى الدماغ أو نتيجة ورم بالدماغ . فى هذه الحالات قد يموت الدماغ وتقوم الأجهزة الحديثة بانعاش القلب والتنفس وجعلهما يستمران فى وظيفتهما . فهل موت المخ يؤدى بالضرورة إلى موت صاحبه .

موت الدماغ أو جذع الدماغ " الوفاة الإكلينيكية " :

إن العلم الطبى قد اهتدى إلى أن العبرة فى الموت ليست أساساً بتوقف القلب والتنفس ولكنها تتوقف أولاً وآخراً على موت المخ ... الذى يستبين بتوقف النشاط الكهربائى للمخ تماماً وهو ما يمكن قياسه بجهاز خاص . فإذا توقفت كهرباء المخ تماماً ، فهو مخ ميت ويكون باقى الجسم قد دخل فى نطاق الموت إلى مرحلة اللا عودة ، ومهما احتفظ الانعاش الصناعى بالتنفس ودورة الدم فمحال أن يعود المريض إلى الحياة أبداً .

موت المخ إذا هو معنى الموت عند الأطباء .. .. واللحظة التى يخمد فيها المخ تماماً كهربائياً هى لحظة حدوث الوفاة علمياً ، ووسائل الإنعاش الصناعى تصون الجسم أو فنقل الجثة فى نطاق الحياة فترة ما فلا تتحلل ولا تتفتت ولكنها فترة إلى انتهاء .

ونشأ عن هذا فى العالم الطبى موقفان :

الأول : مدام الكشاف الكهربائى للمخ قد أعلن وفاة المخ .. بصدق وإخلاص وعدم تزييف ، فقد أصبح الأطباء فى حل من نزع أعضاء الميت الحيوية كالقلب مثلاً لزرعه لمريض تالف القلب مشرف على الهلاك ولا أمل له إلا فى قلب بديل صحيح ، وتستغل وسائل الإنعاش الصناعى فى حفظ هذا القلب حياً فى جثة صاحبه ، ولولا تلك الوسائل الصناعية لخلص القلب وبدأت فيه تحللات الموت وفقد صلاحيته للزرع

الثانى : أنه ما دام المخ قد مات فهذه هى الوفاة فعلاً ويكون الإصرار على

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الاستمرار فى الإنعاش الصناعى ما لم يكن مؤقتاً وهادفاً إلى استخلاص العضو لزرعه فى مريض من الناحية الفعلية إطالة لعملية الموت وليس حفاظاً على الحياة ، وإسرافا فى استعمال وسائل الإنعاش الصناعى ، وحرمانا منها لمريض آخر قد يكون فى حاجة إليها ولم يزل مخه حياً فله الفرصة إذن فى شفاء حقيقى وحياة سوية .

والسؤال هل للطبيب إذن أن يمد يده إثر موت المخ فيفصل الكهرباء عن جهاز الإنعاش ويرفعه عن جسم المريض حتى ولو كان نابض القلب متردد الأنفاس ، إن فعل توقف التنفس وتوقف القلب عاجلاً أو آجلاً وعجل الغسل والدفن (١).

اختلف العلماء المعاصرون – فى موت جذع المخ – هل يعتبر موتاً حقيقياً وبناءً عليه يجوز الانتفاع بأعضاء الإنسان بنزعها منه وزراعتها فى إنسان آخر أم لا على رأيين :

الرأى الأول : ذهب إلى أن موت جذع المخ لا يعتبر موتاً حقيقياً ما دام القلب لا يتوقف عن النبض . وهذا الرأى قال به الدكتور / أحمد شهوان والدكتور / صفوت حسين لطفى ، والدكتور / فخرى بدر الدين غازى والشيخ عبد السلام العبادى والشيخ المختار السلامى (٢).

---

(١) متى تنتهى الحياة د/ حسان حتحوت ص ٦٠٦ ، ٦٠٧ .

(٢) أولاً : وبهذا أفتى مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر فى فتوى بتاريخ ١٩٩٢/٦/٢٥م بأن انتزاع الأعضاء من مريض ما يسمى بموت المخ هى جريمة قتل تستوجب محاكمة فاعلها جنائياً .فإن الأفعال والتصرفات لا تحكمها الحقائق العلمية ولكن تحكمها الأحكام الشرعية . فالشريعة تعتبر دقة القلب وتردد الأنفاس ، واستيعاب الغذاء وإفراز العصارات والفضلات بالتأكيد من دلال الحياة .

ثانيا : وذلك رداً على عميد معهد الأورام القومى فى طلب الفتوى بالموافقة على انتزاع

الرأى الثانى : ذهب إلى أن موت جذع المخ – يعتبر موتاً حقيقياً – وإن كان القلب لا يتوقف عن النبض .

وهذا الرأى قال به الدكتور محمد على البار والدكتور مصطفى الزرقا والدكتور أشرف الكردى (١).

التأكد من المريض قبل الوفاة الشرعية الحقيقية .

ويقول الدكتور / أحمد عمر هاشم رئيس جامعة الأزهر سابقاً- إن الوفاة الشرعية التى تتم بها مفارقة الحياة والروح للجسد مفارقة تامة بحيث يتوقف النبض والحركة .. وعندما يتوقف النبض يكون الموت الحقيقى الذى تترتب عليه الأحكام الشرعية ، من غسل وتكفين ودفن وميراث ، ويشدد على أنه ما دام فى البدن حركة لا يصح أن تمارس أى إجراءات من هذا النوع .

ويقول الدكتور/ صفوت حسن لطفى أستاذ التخدير ورئيس الجمعية المصرية للأخلاقيات الطبية : إن الموت الشرعى هو توقف جميع أعضاء الجسم عن العمل وبرودته لفقد حرارة الحياة وبدء مظاهر الفساد والتحلل والتعفن .

وانعقد بنادى أعضاء هيئة التدريس بجامعة القاهرة ندوة حول تحديد مفهوم الموت وعلاقته بنقل الأعضاء وقد حضر هذه الحلقة جمع من أساتذة الطب الشرعى الذين تناولوا البعد الشرعى والمنافع والأخطار التى تترتب على نقل الأعضاء . وقد أجمع الحاضرون على أن توقف وظائف جذع المخ لا يعنى الموت، إذ أن تلك الوظائف تتوقف وما زالت الروح لم تفارق الجسد ، وما زالت الأعضاء الحيوية مثل القلب والكبد والكلى والرئتين تعمل .

ويحدد الدكتور بدر الدين غازى مقرر لجنة الشئون العامة التوصيات التى أصدرتها الحلقة الدراسية وهى : إن الموت لا يتحقق إلا بتوقف جميع الوظائف الحيوية للجسم ، وذلك بتوقف وظائف القلب والمخ والكبد والكلى والرئتين ، وإن توقف وظائف جذع المخ لا يعد كافياً طبياً لتحقق الموت ، وعلى ذلك فإن نقل الأعضاء قبل التحقق من الموت ينطوى على جريمة اعتداء على جسد حى .

(١) عقدت ندوة فى الكويت يوم ٢٤ ربيع الآخر ١٤٠٥هـ ، يناير ١٩٨٥ م . وانتهى المشاركون فى هذه الندوة من أن موت الدماغ حكمه حكم بقية أشكال الموت وقد جاء فى

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الأدلـة

استدل الرأى الأول على عدم اعتبار موت جذع المخ موتاً حقيقياً بالكتاب والمعقول والقواعد الفقهية .

أولاً : الكتاب :

- قولـه تعالى (كَلَّا إِذَا بَلَغَتْ التَّرَاقِيَ {٢٦} وَقِيلَ مَنْ رَاقٍ {٢٧} وَظَنَّ أَنَّهُ الْفِرَاقُ {٢٨} وَالْتَفَّتِ السَّاقُ بِالسَّاقِ {٢٩} إِلَى رَبِّكَ يَوْمَئِذٍ الْمَسَاقُ) (١).

وجه الدلالة : تشير هذه الآيات الكريمة إلى أن من علامات نزع الروح التفاف الساق بالساق وهى ظاهرة معروفة ومألوفة فى حالات الوفاة عند الإنسان والحيوان .

توصيات الندوة : إن المعتمد عليه فى تشخيص موت الإنسان هو خمود منطقة المخ المنوط بها الوظائف الحياتية الأساسية – من تنفس الرئتين ونبضان القلب وهو ما يعبر عنه بموت جذع المخ ، فإذا كان جذع المخ قد مات فلا أمل فى إنقاذه وإنما يكون المريض قد انتهت حياته ولو ظلت فى أجهزة أخرى من الجسم بقية من حركة أو وظيفة فهى – بلا شك بعد موت جذع المخ صائرة إلى توقف وخمود .

كما أصدر مجمع الفقه الإسلامى التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامى فى دورته التى عقدها فى عمان (الأردن) عام ١٤٠٧هـ / ١٩٨٦م القرار بشأن هذه القضية .

وتتضمن القرار : إن الشخص يعتبر ميتا وتترتب جميع الأحكام المقررة شرعاً للوفاة إذا تبينت فيه إحدى العلامتين .

١ – إذا توقف قلبه وتنفسه توقفاً تاماً ، وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه .

٢ – إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً وحكم الأطباء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه وأخذ دماغه فى التحلل .

كما بحث المجمع الفقهى التابع لرابطة العالم الإسلامى قضية موت الدماغ فى دورتيه الثامنة والتاسعة ، وأصدر قراراً فى دورته العاشرة التى انعقدت فى مكة المكرمة عام ١٤٠٨هـ وأجاز فيها رفع الأجهزة فى مثل هذه الحال .

(١) سورة القيامة الآيات (٢٦، ٣٠) .

فلا بد من اعتبار هذه العلامة لتحديد زمن الوفاة الفعلية عند المصابين بموت الدماغ ، فإذا انعدمت فلا يمكن القول بوفاة الإنسان ما دامت الحياة تدب فى معظم أجزائه (١).

ثانياً : المعقول :

أنه لو كان ما يسمى بالموت الدماغى " معتبراً شرعاً ، وكان جائزاً قتل المرضى به – بقطع أجسادهم وسلب أعضائهم – وفى ذلك إزهاق لأرواحهم ، لكان جائزاً ما يسمى " بموت الرحمة " وهو قتل بعض المرضى وإزهاق أرواحهم ، بزعم الشفقة بهم ، وذلك من باب أولى ، إذ هذا بزعم التخفيف من آلامهم وإراحتهم من معاناتهم ، وذلك لمصلحة غيرهم ، وكلاهما لا يجوز ، لأن مجيز الأول مجيز للثانى بالأولى ، وهذا باطل (٢).

ثالثاً : ما أستندوا إليه من القواعد الفقهية :

أولاً : قاعدة " الاستصحاب " :

ووجهه : أن من علمت حياته فى زمن معين فإنه يحكم باستمرار حياته فى زمن معين حتى يوجد دليل على وفاته من إمارات عليها ويسمى ذلك " استصحاب الوصف " .

ثانياً : قاعدة " ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين "

فإذا ثبتت حياة شخص ما ، فإنها لا تزول إلا بوفاة يقينية ، ولما كان هناك اختلاف حول وفاة موتى الدماغ ، فلا يحكم بموتهم ، إذ لا يقين مع الاختلاف .

استدل الرأى الثانى على أن موت جذع المخ يعتبر موتاً حقيقياً بالكتاب.

---

(١) الموسوعة الطبية الفقهية د/ أحمد محمد كنعان ص ٨٨٤ طبعة دار النفائس .

(٢) اقتطاع واقتلاع الأعضاء فى ميزان أصول الفقه د/ أبو بكر خليل ص ٢٢٨ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الكتاب :

١ - قولـــه تعالى (اللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنفُسَ حِينَ مَوْتِهَا وَالَّتِي لَمْ تَمُتْ فِي مَنَامِهَا فَيُمْسِكُ الَّتِي قَضَى عَلَيْهَا الْمَوْتَ وَيُرْسِلُ الْأُخْرَى إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ) (١) .

وجه الدلالة :

دلت الآية على أن الله تعالى يقبض الأنفس حين موتها ، وحين نومها والتى لم يقضه عليها فيرسلها إلى جسدها إلى أجل مسمى . ويفهم من ذلك أنه فى حالة انتهاء الحياة البشرية تقبض الروح وترجع النفس إلى بارئها . وقد فرق العلماء بين النفس والروح .

والنفس : هى شخصية الإنسان وفهمه وفكره وهو سر الحياة فيه .

والروح : مخلوق من المخلوقات ، ينشئها الخالق فى الجسد الذى يريد خلقه إنساناً .

وعرف الجرجانى الروح " بأنها اللطيفة العالمة المدركة من الإنسان الراكبة على الروح الحيوانى نازل فى عالم الأمر ، تعجز العقول عن إدراك كنهه. وتلك الروح قد تكون مجردة وقد تكون منطبقة فى البدن(٢).

وعرفها الإمام الغزالى (٣) بأنها هى المعنى الذى يدرك من الإنسان العلوم

---

(١) سورة الزمر الآية رقم (٤٢) .

(٢) التعريفات للجرجانى ص ٩٩ ط : الحلبى .

(٣) الغزالى : هو محمد بن محمد بن محمد الغزالى الطوسى ، أبـو حامـد حجـة الإسـلام فيلسوف ، متصوف ، لـه نحو مائتى مصنف ، مولده ووفاته فى الطابران بخرسـان ، رحل إلى نيسابور ثم إلى بغداد فالحجاز فبلاد الشام فمصر ولد سنة ٤٥٠هـ - وتـوفى سنة ٥٠٥ هـ الأعلام ٢٢/٧ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

والآلام الغموم ولذات الافراح [١].

وعرفها ابن القيم فيقول : " الروح جسم مخالف بالماهية لهذا الجسم المحسوس ، وهو جنس نورانى علوى خفيف حى متحرك ينفذ فى جوهر الاعضاء ، ويسرى فيها سريان الماء فى الورد ، وسريان الدهن فى الزيتون ، والنار فى الفحم ، فما دامت هذه الأعضاء صالحة لقبول الآثار الفائضة عليها من هذا الجسم اللطيف ، بقى ذلك الجسم اللطيف مشابكاً لهذه الأعضاء [٢].

ويرى العلماء أن الروح تؤثر فى البدن الإنسانى ، وأن من أهم أثارها الحركة الاختيارية ، وأن كل نشاط اختيارى يقوم به الإنسان هو أثر من آثار الروح ، وأن كل ما فى العالم من الآثار الإنسانية إنما هو من تأثير الأرواح بواسطة الأبدان التى تعلقت بها ، فالأبدان آلات للأرواح وجنود لها.

وعلى ذلك فأن العلماء المسلمين يرون أن الحركة " الإضطرارية" التى لا اختيار فيها ليست أثراً من آثار الروح ، فإنه لا مناص من الاعتراف بوجود نوع من الحياة وراء كل حركة اضطرارية ، فيقوم بها الجسد الإنسانى بنفسه ، أى بغير تحريكه بمحرك خارج عنه .

وبمقتضى التصور لوظائف الروح فإن الحركة الاضطرارية الناشئة عن هذا النوع من الحياة ليس فيها دلالة على وجود الروح الإنسانية .

فالجسد الإنسانى لا يصدر عنه أى نشاط اختيارى فى هذه الدنيا بغير أمر الروح ، وأن وجود أى نوع من الحس والإدراك والحركة الاختيارية يدل على بقاء الروح فى الجسد ، وغياب هذه المظاهر غياباً كاملاً يدل على مفارقة الروح للجسد .

---

(١) إحياء علوم الدين للغزالى ٤/٤٩٤ ط بيروت .

(٢) الروح لابن القيم الجوزى ص ٢٤٢ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وأن وجود حركة اضطرارية لا معنى لـــه سوى وجود بقايا الحياة المجردة عن معية الروح .

٢ - قولـــه تعالى (إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا)(١).

وجه الدلالة : قال الفخر الرازى الأمانة هى التكليف وهى الأمر بخلاف ما فى الطبيعة ، أما السموات والأرض والجبال فهى على ما خلقت عليه (٢).

والعقل هو محل تلقى التكليف .. والمخ هو مورد العقل . ومن هنا فإذا تعطل المخ أو ماتت خلاياه سقط عن الإنسان التكليف وأصـــبح هو والحيوان سواء .. وبذلك تسقط عنه الصفة البشرية .

وهكذا نجد أن العقل والقلب والأمانة كل هذه الطاقات البشرية تتصل اتصالاً وثيقاً بالمخ .. فإذا مات المخ انتهت كل هذه الطاقات ولم يعد بالجسم إلا حياة حيوانية ولم يعد إنساناً ولم يعد بشراً .

فإن مجرد وجود قلب ينبض أو كلية خلاياها حية ، أو غير ذلك من أعضاء الجسد الإنسانى سوى المخ ، ليس قرينة على وجود الروح أو عدم وجودها وذلك لإمكان قيام هذه الأعضاء بخلاياها الحية مع وجود الـــروح ومع غيابها ، وإنما ترتبط الروح الآدمية وجوداً وعدماً مع المخ (٣).

ومما يؤكد ذلك :

إن الفقهاء جميعاً اعتبروا أن فقدان الإحساس والحركة الاختياريـــة علامات تورث غلبة الظن بوصول المجنى عليه إلى مرحلة الموت ، وأن الحركة الاضطرارية الصادرة عن المجنى عليه لا تعطى غلبة الظن ببقاء

---

(١) سورة الأحزاب اية رقم (٧٢) .

(٢) تفسير الفخر الرازى ٢٣٦/٢٥ .

(٣) متى تنتهى الحياة للدكتور / حسان حتحوت ص ٦٤٤ .

الروح فى الجسد إذا كانت وحدها ، ولم تقترن بأى نوع من الإحساس أو الحركة الاختيارية . كما لو كان المجنى عليه قد صار إلى مرحلة الحياة غير المستقرة بسبب مرض ، لا بسبب جناية ، أو فعل حيوان مفترس ، كما لو صار إلى مرحلة النزع ، فأجهز عليه مجرم وهو فى هذه الحالة ، فإن الفقهاء أوجبوا القصاص على هذا المجرم [١].

وفى ذلك يقول بدر الدين الزركشى [٢] " الحياة المستقرة هى أن تكون الروح فى الجسد ومعها الحركة الاختيارية ، دون الاضطرارية[٣]

الرأى الراجح : وبعد هذا العرض فإن الرأى الراجح هو الرأى القائل بأن موت جذع المخ – يعتبر موتا حقيقياً – وذلك لأن القلب بعد موت المخ لا يستطيع مواصلة الحياة تلقائياً بل يواصل حياته بفضل أجهزة الإنعاش أى أن حياته حينئذ تكون منفعلة لا فاعلة . بدلالة أنه لو رفعت عنه هذه الأجهزة لتوقف القلب توقفا تاماً لأنه يعمل آليا وليس بذاته .

ويمكن أن نوجه السؤال لمن يقولون أن موت المخ – لا يعتبر موتاً حقيقياً . هل تجيزون له إمضاء العقود من بيع وشراء وهبه ووقف ، وهل يجوز له أن يعقد النكاح أو الطلاق .

بالقطع سوف تكون الإجابة – بلا –

إذن أنه يجب عدم تعذيب المريض المحتضر باستعمال أية أدوات لا

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٣٣٥/٨ الأم للشافعى ٦/ ٢١/٢٠ ط : الأولى ، الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف للمرداوى ٤٥١/٩، ٤٥٢ ط : الثانية .

(٢) الزركشى : هو محمد بن بهادر بن عبد الله أبو عبد الله بدر الدين الزركشى فقيه شافعى أصولى تركى الأصل مصرى المولد من تصانيفه . البحر المحيط فى أصول الفقه المنثور يعرف بقواعد الزركشى ولد سنة ٧٤٥ ، وتوفى سنة ٧٩٤هـ الأعلام للزركلى ٢٨٦/٦ .

(٣) المنثور فى القواعد للزركشى ١٠٥/٢ ط : الأولى .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

جدوى منها ، وأن الحياة فى البدن فى طريقها للتوقف . وحينئذ إثم إذا أوقفت الأجهزة التى تساعد على التنفس وعلى النبض متى بان للطبيب أن حالة المحتضر لا أمل فيها وأن الموت حتما لا فرار منه

فأجهزة الإنعاش ما هى إلا استغلال للمريض للابتذاذ من أمواله وخداع وغش لأهله الذين يعيشون على أمل إرجاع الحياة مرة أخرى لقريبهم .

ثانيا : آراء العلماء فى نقل الأعضاء من الإنسان الميت إلى الإنسان الحى.

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة على قولين :

الأول : أنه يجوز نقل عضو من أعضاء الميت إلى جسم إنسان حى[١] إلا أن هناك شروطاً لجواز الانتفاع .

---

(١) وقد صدرت فتوى تجيز نقل الأعضاء من الميت إلى الحى منها فتوى الشيخ حسن مأمون مفتى الديار المصرية بشأن نقل عيون الموتى إلى الأحياء ، وفتوى الأزهر الشريف المنشورة بمجلة الأزهر (المجلد ٢ ، ١٣٦٨ هـ ، ص ٧٤٤) وفتوى دار الإفتاء المصرية (سجل رقم ٨٨ مسلسل ٢١٢ ، ص ٣١٣) وفتوى هيئة كبار العلماء فى المملكة العربية السعودية بشأن نقل قرينة العين(القرار رقم ٦٢ فى١٣٩٨/٢/٢٥هـ). وفتوى الهيئة كذلك بشأن نقل الأعضاء وزراعتها (القرار رقم ٩٩ وتاريخ ١٤٠٢/١١/٦هـ) وفتوى المؤتمر الإسلامى الدولى الذى عقد فى ماليزيا فىشهر نيسان ١٩٦٩ بإباحة استخدام أعضاء الموتى وزراعتها فى الأحياء ... وزارة الأوقاف المصرية : الفتاوى الإسلامية ١٩٨٢، ٤٩٥/٧ .

وقد كانت لجنة الإفتاء فى المملكة الأردنية الهاشمية قد عالجت موضوع انتفاع إنسان بأعضاء إنسان آخر حياً أو ميتاً فى فتوى أقرتها بتاريخ ٢٠ جمادى الأولى سنة ١٣٩٧هـ الموافق ١٩٧٧/٥/١٨م .. .. وقد كانت اللجنة تتكون من الشيخ محمد عبده هاشم والشيخ محمد أبو سردانه والدكتور عبد السلام العبادى والدكتور إبراهيم زيد الكيلانى ياسين درادكة والشيخ عز الدين الخطيب والشيخ أسعد بيوض التميمى بالإحالة إلى بحث انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً للدكتور / عبد السلام داود العبادى ص ٤١٠ .

جدوى منها ، وأن الحياة فى البدن فى طريقها للتوقف . وحينئذ إثم إذا أوقفت الأجهزة التى تساعد على التنفس وعلى النبض متى يسلم للطبيب أن حالة المحتضر لا أمل فيها وأن الموت حتما لا فرار منه

فأجهزة الإنعاش ما هى إلا استغلال للمريض للابتذاذ من أمواله وخداع وغش لأهله الذين يعيشون على أمل إرجاع الحياة مرة أخرى لقريبهم .

ثانيا : آراء العلماء فى نقل الأعضاء من الإنسان الميت إلى الإنسان الحى.

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة على قولين :

الأول : أنه يجوز نقل عضو من أعضاء الميت إلى جسم إنسان حى[1] إلا أن هناك شروطاً لجواز الانتفاع .

---

(١) وقد صدرت فتوى تجيز نقل الأعضاء من الميت إلى الحى منها فتوى الشيخ حسن مأمون مفتى الديار المصرية بشأن نقل عيون الموتى إلى الأحياء ، وفتوى الأزهر الشريف المنشورة بمجلة الأزهر (المجلد ٢ ، ١٣٦٨ هـ ، ص ٧٤٤) وفتوى دار الإفتاء المصرية (سجل رقم ٨٨ مسلسل ٢١٢ ، ص ٣١٣) وفتوى هيئة كبار العلماء فى المملكة العربية السعودية بشأن نقل قرنية العين(القرار رقم ٦٢ فى١٣٩٨/٢/٢٥هـ). وفتوى الهيئة كذلك بشأن نقل الأعضاء وزراعتها (القرار رقم ٩٩ وتاريخ ١٤٠٢/١١/٦هـ) وفتوى المؤتمر الإسلامى الدولى الذى عقد فى ماليزيا فىشهر نيسان ١٩٦٩ بإباحة استخدام أعضاء الموتى وزراعتها فى الأحياء ... وزارة الأوقاف المصرية : الفتاوى الإسلامية ١٩٨٢، ٤٩٥/٧ .

وقد كانت لجنة الإفتاء فى المملكة الأردنية الهاشمية قد عالجت موضوع انتفاع إنسان بأعضاء إنسان آخر حياً أو ميتاً فى فتوى أقرتها بتاريخ ٢٠ جمادى الأولى سنة ١٣٩٧هـ الموافق ١٩٧٧/٥/١٨م .. .. وقد كانت اللجنة تتكون من الشيخ محمد عبده هاشم والشيخ محمد أبو سردانه والدكتور عبد السلام العبادى والدكتور إبراهيم زيد الكيلانى ياسين درادكة والشيخ عز الدين الخطيب والشيخ أسعد بيوض التميمى بالإحالة إلى بحث انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً للدكتور / عبد السلام داود العبادى ص ٤١٠ .

أولاً : ألا توجد ميتة أخرى غير ميتة الآدمى ، فإذا وجدت ميتة أخرى لا يحل الانتفاع بميتة الآدمى .

ثانياً : أن يكون المضطر معصوم الدم وذلك ؛ لأنه لو كان مستحق القتل شرعاً ، كان دمه غير معصوم ، وحياته إلى زوال بتنفيذ حكم الشرع فيه ، ومن ثم فلا يجوز شرعاً العمل على مد أسباب حياته فى الوقت الذى يرى فيه الشرع إنهاء حياته حقاً لله تعالى فكان ذلك معارضة للشرع ، ومضاده لأحكامه ، وهو ما لا يجوز ولا يحل .

ثالثاً : يجب أن يكون المنتفع (المنقول إليه) مضطراً إلى هذا الانتفاع، ومن ثم فلا يجوز هذا الانتفاع إلا فى حالة الضرورة ، وإلا لضاعت الحكمة من تحريم هذه المحرمات باتساع دائرة الإباحة عند الحاجة مما يفقد التحريم حكمته والغاية منه .

رابعاً : يجب أن يكون هناك إذن بالانتفاع بأجزاء الميت وهذا الإذن يمكن أن يكون صادراً من الميت قبل موته [١] ، باعتبار أن له ولاية على نفسه ؛ ويمكن أن يكون صادراً من ورثته بعد موته ، وهم من لهم الحق فى ميراث تركته شرعاً ، ولهم المطالبة بالقصاص فى حالة الجناية عليه عمداً ، فإذا اتفقوا على التبرع بجزء منه فلا إشكال ، وكذا إذا اتفقوا على المنع فلا يؤخذ شىء منه [٢] .

---

(١) انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان حياً أو ميتاً فى الفقه الإسلامى د/ حسن الشاذلى ص١٧٧.

(٢) أما إذا اختلفت وصية الميت عن رأى الورثة فلها عدة حالات :

أولاً : إذا كان الميت قد أوصى بالانتفاع ببعض أجزائه ، ولم يوافق الورثة . فالراجح هو أن العبرة بوصية الميت ، لأن ولايته على نفسه مقدمة على ولايتهم . ولذلك شبيه فيما إذا عفا المجنى عليه قبل موته عن الجانى ، فإن فقهاء الحنفية اعتبروا عفوه وأخذوا به وجعلوه مقدماً على رأى الأولياء فيما إذا طالبوا بالقصاص. بدائع الصنائع ٢٤٥/٧ .

ثانياً : إذا رفض هو التبرع بأجزاء منه بعد وفاته ، ثم وافق الورثة على هذا الانتفاع . فإن الرأى الراجح هو ترجيح جانب الورثة وإذنهم معتبر ؛ ويقوم مقام وصية الميت تحقيقاً لمصلحة راجحة ، وهى بقاء نفس إنسانية حية ، ودرء مفسدة محققة ، فليس هناك ما يدل على الإطلاق بالنفس المراد أخذ العضو منها، لأنها هى وأعضاؤها لا تلبث أن تفنى وتصير تراباً ، ولا شك أن الانتفاع بها قبل تحويلها إلى هذا المصير أولى بالاعتداد . ويقاس ذلك على حق الورثة فى العفو عن قاذف مورثهم عند جمهور الفقهاء .

وأن كل ما كان حقاً للميت حال حياته فهو حق لورثته بعد وفاته ، ومادام التبرع بالعضو والوصية به من حق صاحبه قبل الموت وبعده ، فيكون حقا لورثته كذلك . بدائع الصنائع ٥٥/٧، مواهب الجليل ٣٠٥/٦، أسنى المطالب ١٣٦/٤، كشاف القناع ١٠٥/٦.

وقال بعض العلماء والباحثين إن حق الإنسان بالإذن بأخذ عضو من أعضائه حال حياته أو بعد مماته ليس من الحقوق التى تنتقل بالإرث ، لأن هذا الحق اختصاص جعل لصاحبه يرتبط بمصالح له حال الحياة ، ومصالح أخرى له بعد الوفاة ، فإذا انقطع عن مصالحه الحياتية بالموت ، فإنه لم ينقطع عن مصالحه التى شرعت له بعد الوفاة ، كمصلحته فى عدم الإساءة إليه بالتمثيل بجثته أو بشتمه أو غيبته أو الطعن فى كرامته بعد الوفاة . انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً للدكتور البوطى ص١٥.

وأجيب على ما قاس عليه جمهور الفقهاء من حق الورثة فى العفو عن قاذف مورثهم حال حياته بأنه قياس مع الفارق ، لأن الإساءة فى هذه الصورة وقعت على المورث قبل وفاته ، فثبت له حق المطالبة بالحد قبل وفاته ، كما ثبت له حق العفو عن قاذفه .

ولو صدر عنه العفو والمسامحة حال الحياة لسقط عن القاذف حد القذف فى الدنيا ، وإثم القذف فى الآخرة ، لأن الاعتداء على الحقوق الخاصة يسقط إثمه عن المعتدى بمسامحة المعتدى عليه . فإذا توفى المقذوف قبل عفوه عن القاذف بقى للورثة حق المطالبة بالعقوبة الدنيوية والعفو عنها عند جمهور الفقهاء ، ولكن لا أثر لعفوهم فيما يتعلق بالتأثيم فى الآخرة .

أما اقتطاع عضو الميت فليس كذلك ، فإنه فعل فيه إساءة له وقع عليه بعد وفاته ، فإن لم يكن الميت قد أذن به حال حياته عن طريق الوصية لم يكن لأحد بعد وفاته أن يأذن به ، والأصل الذى يمكن أن يشبه به هو قذف الميت أو شتمه أو الطعن فيه بعد وفاته لا قبلها ، فهذا لا يخضع لإذن الورثة . فإن وقع القاذف أو الشاتم أو الطاعن فى ضرورة ، كأن هدد بالقتل إن لم يقذف ميتاً ، كان النظر فى ذلك للضرورة ، ولا يلتفت إلى إذن أقارب

الرأى الثانى : عدم جواز نقل عضو من أعضاء الميت إلى جسم إنسان حى ولا الانتفاع به (١) .

المقذوف ، فإذا تحقق حد الضرورة وشروطها كان للمضطر أن يقذف أو يشتم ولا يتوقف هذا على إذن الورثة .

فهذا الأصل هو الذى يمكن أن تقاس عليه مسألة الأخذ من أعضاء الميت دون وصية منه بذلك ، ومحصلته أنه لا قيمة لإذن الورثة ، فإن لم تكن هنالك ضرورة حالة ولم يكن الميت قد أوصى بعضو من أعضائه لم يكن لأحد أن يأذن بأخذ عضو منه ، فإذا وجدت الضرورة فيمكن قياسها على ما تقدم من قول فريق من الفقهاء بجواز أكل المضطر لحم الأدمى الميت إذا غلب على ظنه أنه ينتفع به وينقذه من الهلاك .

وتتحقق الضرورة هنا بأن يصادف موت شخص وقوع شخص آخر فى خطر الموت ويكون فى أخذ عضو الميت وغرسه فى المريض المشرف على الهلاك إنقاذ له من الموت ، ولا سبيل لإنقاذه بغير هذا ، فيجوز الأخذ عندئذ بغير إذن من أحد ، فإنه إذا جاز الأكل من لحمه للمضطر وفى الأكل ما فيه من التمثيل والتشويه واحتمال عدم الجدوى ، فلأن يجوز أخذ عضو منه دون تمثيل ولا تشويه مع التأكد من جدوى ذلك أولى بالجواز . ولكن حتى يصح قياس هذه الحالة على تلك ينبغى أن تكون الضرورة قائمة عند الأخذ من الميت ، ولا يصح بغير وصية إن لم تكن الضرورة موجودة ، مهما كانت متوقعة ، فلا يصح أخذ أعضاء الميت بغير وصية لحفظها إلى وقت حدوث الضرورات ، ولكن يجوز ذلك بناءً على وصية الميت حيث يعود الأمر إلى المفاضلة بين مفسدة قطع العضو ومفسدة ترك المريض بدون غرس العضو المطلوب فيه ، وما دامت المفسدة يغلب وقوعها فيمكن اعتبارها فى عملية الموازنة أبحاث طبية فقهية للدكتور / محمد نعيم ياسين ص١٦٥ ط دار النفائس .

(١) من القائلين بالمنع الشيخ محمد متولى الشعراوى ورد رأيه فى مقال نشر بجريدة اللواء الإسلامى العدد ٢٢٦ سنة ١٤٠٧ هـ بعنوان " الإنسان لا يملك جسده فكيف يتبرع به " والدكتور / حسن الشاذلى من علماء الأزهر فى بحثه انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً من أعمال مجمع الفقه الإسلامى ، والشيخ عبد الله بن الصديق الغمارى ، والشيخ محمد برهان الدين السبنهلى ، أ.د/ يوسف قاسم ، أ.د/ أنور دبور . ونشر رأيهم ضمن ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائى .

الأدلـــة:

استدل الرأى الأول على جواز نقل عضو من أعضاء الميت إلى الإنسان الحى بالمعقول والقواعد الفقهية ونصوص الفقهاء .

أولاً : المعقول : من عدة وجوه :

الأول : إن فى إباحة الانتفاع بجزء من أجزاء الإنسان الميت دفع الضرر عن الإنسان الحى، وحرمة الحى أعظم وآكد من حرمة الميت (١) .

الثانى : جواز شق بطن الحامل الميتة لإخراج جنينها الذى يرجى حياته (٢) ، كما يجوز شق بطن الميت إذا كان فى بطنه مال ابتلعه فى حياته لإخراج المال منه إذا بلغ نصاب السرقة أو نصاب الزكاة (٣) .

وقال بعض العلماء بجواز تشريح المجنى عليه الذى مات قبل إثبات الجريمة لأجل إثبات الجريمة المتنازع عليها .

---

(١) انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا للشيخ / محمد عبد الرحمن ص٣٠؛

(٢) وبهذا قال الحنفية وسحنون وأشهب واللخمى من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية حاشية ابن عابدين ٢١١/١ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ٢٥٣/١ ، الشرح الصغير للدردير ٥٧٨/١ ط الثانية بيروت ، المجموع ٢٦٤/٣ ، المغنى والشرح الكبير ٣٥٣/٣ ، المحلى ٢٤٤/٥ ، البحر الزخار ٨٩/٣ .

(٣) وهذا قول المالكية والحنابلة والزيدية فى قول ثان . حاشية الدسوقى ٣٩٤/١ ، الشرح الصغير ١/ ٥٧٨ ، المغنى والشرح الكبير ٣٥٢/٣ ، البحر الزخار ١٨٩/٣ وذهب الشافعية فى قول آخر إلى أن الميت إذا بلع مالاً لنفسه فينبش ويشق بطنه سواء كان المال قليلاً أو كثيراً . المجموع ٣/ ٢٦٧ .

فإذا ابتلع مالاً لنفسه فيشق لأن فيه حفظ المال عن الضياع ونفع للورثة الذين تعلق حقهم بماله بعرضه . المغنى والشرح الكبير ٣٥٢/٣ .

وإن كان المال لغيره فشقه عن المالك برد ماله إليه ، وعن الميت بإبراء ذمته ، وعن الورثة بحفظ التركة لهم (المغنى والشرح الكبير ٣٥٣/٣ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

فإذا انتهكت حرمة الميت لأجل هذه الضروريات فكذلك تنتهك حرمته

نتطع عضو من أعضائه لمصلحة الغير [١] .

الثالث : للمضطر فى حال المخمصة الأكل من ميتة الآدمى لسد الرمق

إبقاء لحياته إذا لم يجد غيرها ، فإذا جاز الأكل من ميتة الآدمى للضرورة ،

جاز أخذ عضو منه لحى صونا لحياته ، متى غلب على الظن حاجته

واستفادته من هذا العضو [٢] .

الرابع : إن أخذ عضو من الميت إلى الحى لاستعادة وظيفته لا يعد من

قبيل المثلة لأن المثلة التى نهى عنها النبى صلى الله عليه وسلم هى التى

يقصد بها الاستخفاف بشأنه وانتهاك حرمته [٣] .

الخامس : دعت الشريعة الإسلامية إلى التداوى ، ونقل عضو من الميت

لاستبقاء حى هو من قبيل التداوى والمعالجة [٤] .

ثانياً: ما استندوا إليه من القواعد الفقهية المرتبطة بالضرورة والمصلحة.

أولاً : استندوا إلى قواعد الضرورة التالية :

١- الضرورات تبيح المحظورات .

٢- الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف .

٣- يتم اختيار أهون الشرين .

٤- يتحمل الضرر الخاص بدفع ضرر عام .

٥- إذا تعارضت مفسدتان روعى أعظمها ضرراً بارتكاب أخفهما .

---

(١) انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً د/ آدم عبد الله على ص٤٢٥.

(٢) انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً للشيخ / آدم عبد الله آدم ص٤٢٤.

(٣) انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً د/ عبد السلام داود العبادى ص٤٢٠.

(٤) انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتاً د/ عبد السلام داود العبادى ص٤٢٠.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

فاستناداً إلى هذه القواعد الفقهية أجاز العلماء نقل أعضاء الميت إلى الحى.

ثانياً : قاعدة " جلب المصالح مقدم على درء المفاسد " :

قال الشاطبى : " لما كانت المصالح الدنيوية لا يتلخص كونها مصالح محضة وإنما تنمو على مقتضى ما غلب ، فإذا كانت المصلحة هى الغالبة عند مناظرتها مع المفسدة فى حكم الاعتبار فهى مقصودة شرعاً ولتحصيلها وقع الطلب على العباد (١) .

وقال العز بن عبد السلام : " فى بيان حقيقة المصالح والمفاسد " وربما كانت أسباب المصالح مفاسد فيؤمر بها أو تباح لا لكونها مفاسد بل لكونها مؤدية إلى مصالح وذلك كقطع الأيدى المتآكلة حفظاً للأرواح إذا كان الغالب السلامة فإنه يجوز قطعها . فالمصلحة ما دامت هى المقصودة من التصرف لا تمنع بمجرد وقوع المفسدة ما دام أن المصلحة هى الراجحة(٢).

ثالثاً : استدلوا بنصوص الفقهاء الأوائل والتى يمكن نسبتها كرأى مباشر للفقهاء فى إجازة نقل عضو من الميت إلى الحى .

١- فقهاء المالكية :

جاء فى حاشية الدسوقى: " قال بعض علماء المالكية " إنه يباح للمضطر التناول من الآدمى إذا كان ميتاً بلا فرق بين المسلم والكافر "(٣).

وقال ابن العربى : " والصحيح عندى ألا يأكل المضطر الآدمى إلا إذا تحقق أن ذلك ينجيه ويحييه " (٤) .

---

(١) الموافقات للشاطبى ٢٧/١ ط دار المعرفة .

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٤/١ .

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير ١١٦/١ طبعة إحياء الكتب العربية .

(٤) أحكام القرآن لابن العربى ٥٨/١ طبعة الحلبى .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٢- فقهاء الشافعية .

أجاز بعض فقهاء الشافعية : " وصل عظم الإنسان الحى بعظم الميت إذا كان ينجبر به " وجاء فى حاشية الشروانى " ولا يصل إلى ما انكسر من عظمه إلا بعظم ما يؤكل لحمه ، أى أنه لا يجوز الجبر بعظم الآدمى مطلقاً ، فلو وجد نجساً وعظم آدمى كذلك وجب تقديم الأول ، فإذا لم يجد نجساً يصلح جاز الوصل بعظم الآدمى " (١) .

قال الشروانى : " وظاهر إطلاق الوصل بعظم الآدمى . أى إذا فقد غيره أنه لا فرق بين كونه من ذكر أو أنثى ، فيجوز للرجل الوصل بعظم الأنثى وعكسه ، ثم ينبغى أن لا ينتقض وضوؤه ووضوء غيره بمسه ، وإن كان ظاهراً مكشوفاً " (٢) .

وقال النووى (٣) : " وإن اضطر ووجد آدمياً ميتاً جاز لـــه أكله ، لأن حرمة الحى أكد من حرمة الميت " (٤) .

٣- فقهاء الحنابلة .

قال أبو الخطاب(٥): " وإن وجد معصوماً ميتاً يباح للمضطر أكله " (٦).

---

(١) حاشية الشروانى وابن القاسم العبادى على تحفة المحتاج ١٢٥/٢ ، ١٢٦ .

(٢) حاشية الشروانى ١٢٦/٢ .

(٣) النووى : هو محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف ولد فى المحرم سنة ٦٣١هـ وقـدم دمشق سنة تسع وأربعين حفظ التنبيه فى أربعة أشهر . من تصانيفه شرح صحيح مسلم ، رياض الصالحين، الأذكار. توفى سنة ٦٧٦هـ (صحيح مسلم بشرح النووى (د،و،ز).

(٤) المجموع شرح المهذب للنووى ٤٢/٩ .

(٥) أبو الخطاب : هو محفوظ بن أحمد بن الحسين الكلوزانى أبو الخطاب إمام الحنابلة فـى عصره أصله من كلوزاى " من ضواحى بغداد " من كتبه التمهيد فـى أصـول الفقـه ، والانتصار فى المسائل الكبار . الأعلام ١٧٨/٦.

(٦) المغنى والشرح الكبير لابن قدامة ١٠٩/١٣ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ويستفاد من هذه النصوص :

أن بعض الفقهاء يجيزون فى نصوص واضحة وهم الأقرب إلى فهمها الفهم الصحيح – لاقتراب عهدهم بها – إباحة التعامل مع جسد الإنسان إذا كان ميتاً سواء بالنسبة لعظامه أو لحمه وهذا فى حالة الاضطرار .

وبناءً على هذا فالمصلحة مادامت هى المقصودة من التصرف لا تمنع بمجرد وقوع المفسدة مادام أن المصلحة هى الراجحة .فإن حفظ الكليات الخمس واجب شرعاً عند العلماء ومن ذلك حفظ النفس بإنقاذ حياة مسلم وسلامة عضو من أعضائه بنقله من ميت .

استدل الرأى الثانى على عدم نقل الأعضاء من الميت إلى الإنسان الحى بالكتاب والسنة :

أولاً – الكتاب :

١- قوله تعالى : (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِى آدَمَ) (١) .

وجه الدلالة : أن الله تعالى كرم الآدمى حياً أو ميتاً ، والعبث بأعضاء جسده يتنافى مع هذا التكريم .

فنقل عضو من آدمى ميت وغرسه فى آدمى حى هو إهانة للميت وإيذاء له ومن ثم فلا يجوز .

٢- قولـــه تعالى (قُتِلَ الْإِنسَانُ مَا أَكْفَرَهُ * مِنْ أَيِّ شَيْءٍ خَلَقَهُ * مِـــن نُّطْفَـــةٍ خَلَقَهُ فَقَدَّرَهُ * ثُمَّ السَّبِيلَ يَسَّرَهُ * ثُمَّ أَمَاتَهُ فَأَقْبَرَهُ) (٢) .

وجه الدلالة : أن الله تعالى كرم الإنسان بعد مماته فجعله مقبوراً ، وذلك

---

(١) سورة الإسراء الآية رقم (٧٠) .

(٢) سورة عبس الآيات رقم (١٧: ٢١) .

ـه وهذا تكريم لـــه أية تكريم ، والواجب دفنه كله لا بعضه ، فانتهاك
رمة الميت المسلم كانتهاكه حياً .

أجيب على هذا :

أن المقصود بالآيتين الكريمتين هو تكريم الميت وعدم إهانته والعبث
ه لا لضرورة أما إذا وجدت الضرورة فلا يقصد به الإهانة وإنما يقصد به
إنقاذ حياة آدمى أو سلامة عضوه وهذا المقصود يحمل معنى تكريم الإنسان
لا إهانته (١) .

ثانياً : السنة :

١- ما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت :قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " كسر عظم الميت ككسر عظم الحى " (٢) .

٢- ما رواه أبو شيبه عن ابن مسعود – رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أذى المؤمن فى موته كأذاه حى " (٣)

وجه الدلالة : دل الحديثان على أن الميت يتأذى بما يتأذى به الحى فإنهما سواء فى الحرمة .

فذلك دلالة على أن أخذ عضو من الميت يؤلمه ويؤذيه فضلاً عن انتهاك حرمته فلا يجوز .

أجيب على هذا من عدة وجوه :

أولاً : إن المقصود من الحديثين هو تكريم الميت وعدم إهانته والتمثيل به

---

(١) انتفاع الإنسان بأعضاء جسم آخر حياً او ميتاً د/عبد السلام العبادى ص٤١٢ .

(٢) سبق تخريجه ص (٣٥) .

(٣) مصنف ابى شيبة كتاب الجنائز باب ما قالوا فى سب الموتى وما كره من ذلك ٢٤٥/٣ .

ومما يدل على ذلك سبب ورود حديث النهى : " عن كسر عظم الميت " أن النبى صلى الله عليه وسلم رأى حفاراً يكسر عظماً لميت بلا سبب فقال له صلى الله عليه وسلم : " كسر عظم الميت ككسر عظم الحى " .

ثانياً : أنه لا حجة فى الاستدلال بحديث : " كسر عظم الميت كسر عظم الحى " لأن النقل من اللحم لا من العظم . كما أن المراد بالحديث التشبيه فى أصل الحرمة لا فى مقدارها ، بدليل اختلافها فى الضمان والقصاص ، ووجوب صيانة الحى بما لا يجب به صيانة الميت .

ثالثاً : إن أخذ عضو من الميت لا يعد من قبيل المثلة ، لأن المثلة التى نهى عنها النبى صلى الله عليه وسلم هى التى يقصد بها التشنيع والتشويه ، وأما إذا كان الأخذ بقصد تحصيل حق أو حماية حق فلا يعد مثلة (١) .

وعلى فرض اعتباره نوعاً من المثلة فإن تحريمها لحق العبد صاحب الجسد ولحق الله تعالى ، والعبد قد أذن بحقه ، والله سبحانه وتعالى يأذن بنقل حقه إذا كان متعيناً لإحياء حق لـــه أعظم منه (٢) بناءً على قاعدة : " يرتكب أخف الضررين لإنقاذ أشدهما " .

الرأى الراجح :

وبعد عرض آراء الفقهاء فإن الرأى الراجح هو الرأى الأول القائل بجواز الانتفاع بأعضاء الميت وغرسها فى الحى وذلك إحياء للنفس الآدمية ومداً لأسباب البقاء لها ، خاصة وأن النفس الميتة وإن لم ينتفع بها تحللت وصارت تراباً ، فإنقاذ نفس حية بشىء من نفس ميتة حفاظاً وإحياءً لها هو هدف مشروع ، فضلاً عن أن رعاية مصلحة الحى فى امتداد حياته أولى

---

(١) انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً د/ عبد السلام العبادى ص٤١٢ .

(٢) التاج والإكليل لأبى القاسم العبدرى ٢/٢٥٤ .

من رعاية مصلحة الميت فى عدم المساس بجسده إذ أن جسده فى طريقه إلى التحلل والفناء .

وإن كان هذا التصرف انتهاك لحرمة الجسم بعد الموت ولا يخفى ما فى ذلك من مفسدة ظاهرة لكن المصلحة المترتبة عليه من زرع ذلك العضو فى جسم إنسان آخر واستمرار أداء وظيفته التى خلق من أجلها مصلحة راجحة .

قرنية العين :

إن زرع العين يعتبر أمراً مستحيلاً حتى الآن لأن العين تعـــتبر جزءاً من المخ ، فإن عملية ترقيع القرنية تتم بنجاح وتعيد الإبصار لنسبة كبيرة من المكفوفين وضعاف البصر ، حيث يتم استبدال الجزء التالم المعتم من أنسجة قرنية العين الذى يمثل شريحة دائرية قطرها أقل من سنتيمتر واحد وسمكها نصف مليمتر فقط بجزء سليم من نسيج قرنية متوفى حديث. بعد حدوث الوفاة الشرعية بعدة ساعات كاملة .

وتختلف عملية ترقيع القرنية عن عمليات زرع الأعضاء من أوجه كثيرة منها :

١ - أن القرنية من أنسجة العين وليست عضواً من أعضاء الجسم .

٢ - أن القرنية خالية من الدم والأوعية الدموية تماماً . لذلك فلا توجد هناك أى ميزة للحصول عليها من إنسان حى ، ولا تؤدى إلى أى إضرار بالمتوفى . لذلك فإن عملية ترقيع القرنية يتم إجراؤها فى العالم أجمع منذ عشرات السنين بنسبة نجاح فائقة بفضل التقدم التكنولوجى والعلمى والجراحى .

ولقد أقرت اللجنة الطبية العليا لبنوك العيون بمصر برئاسة الأستاذ الدكتور / إسماعيل سلام – وزير الصحة والسكان فى ١٩٩٦/١١/٧م إن الحالات التى يجوز فيها الحصول على عيون الموتى الذين تشرح جثتهم طبقاً لنص البند (ج)

من المادة (٢) من القانون رقم(١٠٣) لسنة ١٩٩٦ على النحو التالى .

١ – موتى الحوادث أو الحالات المعروضة على النيابة العامة ، أن يسمح للطبيب الشرعى باستئصال العيون من الموتى المطلوب لهم الصفة التشريحية بعد مرور ساعتين على الوفاة .

٢ – الموتى بالمستشفيات الجامعية والحكومية ، يتم التشريح بناء على أمر صادر من رئيس القسم أو من يفوضه ، وأن يتم استئصال العيون بناء على موافقة رئيس قسم العيون(١) .

وبناءً على هذا فإن الإيصاء بعضو من الأعضاء فى حال الحياة على أن يفصل من الموصى بعد الوفاة لينتفع به آخر تتوقف حياته عليه أو يحول دون فقدان حاسة من حواس كالعين فإن قواعد الشريعة تحول دون مشروعية .

وقد ورد إلى دائرة الإفتاء سؤال لإبداء الرأى عن حكم تبرع المواطنين بقرنيات عيونهم بعد الوفاة لزرعها عند بعض الكفيفى البصر.

وجاء الجواب كالآتى : فى ١٤٠٤/٧/١١هـ - ١٩٨٤/٤/١١ م .

إن قواعد الشريعة الإسلامية تبيح الاستفادة من قرنيات عيون الموتى لزرعها فى عيون كفيفى البصر أو المهددين بالعمى وذلك ضمن الشروط التالية :

١ – التحقق من وفاة المتبرع .

٢ – أن يكون هناك ظن غالب لدى الأطباء بنجاح عملية الزرع .

٣ – أن يكون الميت قد تبرع قبل موته بقرنية أو رضى الورثة بذلك .

ومن الأدلة الشرعية المؤيدة لجواز الأمر :

أولاً : إن نقل الأعضاء من الأموات إلى الأحياء فيه حفظ للنفوس التى جاءت الشريعة الإسلامية بوجوب المحافظة عليها .

---

(١) اقتطاع واقتلاع الأعضاء فى ميزان أصول الفقه د/ أبو بكر خليل ص ٥٢: ٥٤ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ثانياً : لا شك أن العمى أو فقد البصر ضرر يلحق بالإنسان ودفع هذا الضرر ضرورة شرعية تبيح نقل قرنيات عيون الأموات إلى عيون الأحياء ، وهذا يندرج تحت القواعد المتفق عليها مثل . " الضرورات تبيح المحظورات " ، و " الضرورة تقدر بقدرها " و " يرتكب أخف الضررين لدفع أشدهما "

ثالثاً : إن أخذ قرنية الميت لزرعها فى عين إنسان حى لاستعادة بصره لا يعد من قبيل المثلة لأن المثلة التى نهى عنها النبى ﷺ هى التى يقصد بها الاستخفاف بشأنه وانتهاك لحرمته .

أما فى هذه الحالة فهى تكريم للإنسان المتبرع حيث يفتح له باب الأجر والثواب ، وتكريم للإنسان الحى الذى استعاد بصره وأعانه على التمتع بنعمة الله تعالى عليه بالبصر .

رابعاً : يدخل التبرع بقرنيات العيون إلى الآخرين المصابين بفقد البصر فى مفهوم الصدقة التى حثت الشريعة الإسلامية على بذلها للآخرين من دون الحاجات وحاجة الأعمى إلى البصر أشد من حاجة الفقير إلى المال وأشد من حاجته إلى الطعام والشراب [1].

وبمثل هذا أفتى فضيلة العلامة الشيخ / حسنين مخلوف – مفتى الديار المصرية الأسبق بجواز نقل عيون الموتى لمعالجة الأحياء وقيد الفتوى بقيود يلزم اعتبارها . وأفتى به أيضاً فضيلة الإمام الأكبر الدكتور/ محمد سيد طنطاوى – شيخ الأزهر فى المؤتمر الدولى لطب وجراحة العيون فى ١٩٩٩/٣/١ .

---

(١) انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً د/ عبد السلام العبادى ص٤٢٩ ، ٤٣٠ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المبحث الخامس

حكم الانتفاع بأعضاء الإنسان المحكوم عليه بالإعدام

تكلمنا سابقاً أن الإنسان الحى المعصوم الدم لا يجوز الانتفاع بأى عضو من أعضائه ونقلها إلى إنسان آخر مضطراً .

أما إذا كان الإنسان غير معصوم الدم . وغير معصوم الدم هو الذى ارتكب جرماً استحق من أجلها القتل . كالحربى ، وقاتل النفس عمداً ولم يعف عنه ولى الدم ، والزانى المحصن ، والمرتد عن دين الإسلام . وهؤلاء قد استحقوا القتل بسبب ما ارتكبوا من جرائم ، وعقوبة هذه الجرائم القتل .

فإذا صدر ضد شخص حكم بقتله إما لكونه حربياً أو قاتلاً عمداً دون عفو ولى الدم ، أو زانياً محصناً ، أو مرتداً ، فهل يجوز أخذ عضو من هؤلاء لزرعه فى جسم إنسان معصوم الدم قد أشرف على الهلاك .

قبل أن نجيب على هذا السؤال فإنه يجدر بنا أن نبين آراء الفقهاء القدامى فى هذه المسألة .

الرأى الأول : ذهب الحنفية وبعض المالكية والظاهرية والإمامية إلى أنه لا يجوز الانتفاع بأى جزء من أجزاء الإنسان-حياً أو ميتاً- لإنسان آخر مضطر ولو مات هذا المضطر من عدم تناول الأكل (١).

قال مالك : " أما الآدمى فلا يجوز تناوله ولو كافراً سواء أكان حياً أو ميتاً ، ولو مات المضطر ولم يجد غيره " (٢) .

وقال بعض المالكية : " ولا يأكل المضطر ابن آدم ولو مات " (٣).

---

(١) فتح القدير ٦/ ٤٢٥ ، ٤٢٦ ، حاشية الدسوقى ١١٦/٢، المحلى ٤٢٦/٧ .

(٢) حاشية الدسوقى ١١٦/٢ .

(٣) أحكام القرآن لابن العربى ٥٨/١ مطبعة مصطفى الحلبى .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وقال الظاهرية : " يحرم لحم الآدمى ويحرم الانتفاع به " (١)

الرأى الثانى : وذهب بعض المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يجوز الانتفاع بأعضاء الإنسان الغير معصوم (٢).

قال الشافعى : " للإنسان المضطر قتل المرتد وأكله ، وقتل الحربى وأكله ، لأنهما غير معصومين ، وله قتل الزانى المحصن ، والمحارب ، ومن عليه قصاص ، وإن لم يأذن الإمام فى القتل ، لأن قتلهم مستحق ، وإنما اعتبر إذنه فى غير حال الضرورة تأدباً معه ، وحال الضرورة ليس فيها رعاية أدب (٣).

وقال بعض الشافعية : " وأما القطع من بدنه قبل قتله فلا يجوز ، خشية تعذيبه فإن التعذيب محرم " (٤).

وقال النووى : " يجوز قتل الحربى والمرتد وأكلهما بلا خلاف ، وأما الزانى المحصن والمحارب وتارك الصلاة ، فعلى وجهين (أصحهما) يجوز وبه قطع الشافعية ، لأنا إنما منعنا من قتل هؤلاء تفويضاً إلى السلطان لئلا يفتات عليه ، وهذا العذر لا يوجب التحريم عند تحقق ضرورة المضطر " (٥).

وقال الشافعى فى قول آخر : " إذا وجد المضطر من عليه قصاص فله قتله قصاصاً وأكله سواء حضره السلطان أم لا " (٦).

---

(١) المحلى ٤٢٧/٧ .

(٢) حاشية الدسوقى ١١٦/٢ ، مغنى المحتاج على متن المحتاج لابن شرف الدين النووى ٣١٠/٤ مطبعة مصطفى الحلبى ، المجموع ٤٧/٩ ، المغنى والشرح الكبير ١١٣/١٣ .

(٣) مغنى المحتاج ٤/ ٣١٠ .

(٤) مغنى المحتاج ٣١٠/٤ .

(٥) المجموع ٩/ ٤٧ .

(٦) المجموع ٤٧/٩ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وقال العز بن عبد السلام : "لو وجد المضطر من يحل قتله كالحربى والزانى المحصن وقاطع الطريق الذى محتم قتله واللائط والمصر على ترك الصلاة جاز لـــه قتلهم وأكلهم إذ لا حرمة لحياتهم لأنها مستحقة الإزالة ، فكانت المفسدة فى زوالها أقل من المفسدة فى فوات حياة المعصوم ، وإنما جاز ذلك تحصيلاً لأعلى المصلحتين أو دفعاً لأعظم المفسدتين " (١).

وتبعاً لأقوال الفقهاء فى هذه المسألة اختلف الفقهاء المعاصرون على مذهبين :

الأول : ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى أنه لا يجوز الانتفاع بأعضاء الغير المعصومين .

الثانى : ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى أنه يجوز الانتفاع بأعضاء غير المعصومين (٢).

الأدلـــة

استدل الرأى الأول القائل بعدم جواز الانتفاع بأعضاء الإنسان غير المعصوم بالكتاب والسنة والمعقول .

الكتاب :

١ – قوله تعالى (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِى آدَمَ) (٣)

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ص ٧٢ .

(٢) من ذلك فتوى الشيخ عطية صقر المنشورة بمجلة اللواء الإسلامى العدد ٥٣ بتـــاريخ ٢٧ /٨/ ١٩٩٢م ، والمنشورة بمجلة منبر الإسلام العدد ٦ ، السنة ٥٢ جمادى الآخر ســنة ١٤١٤هـــ ص ١١ ، وكذلك البحث المقدم من الشيخ محمد المختار السلامى بعنـــوان : زراعة خلايا الجهاز العصبى وخاصة المخ . وذلك فى الدورة السادسة لمؤتمر مجمـــع الفقه الإسلامى بجدة فى الفترة من ١٧ – ٢٣ شعبان ١٤١٠هـــ .

(٣) سورة الإسراء الآية رقم ٧٠ .

وجه الدلالة : أن الله تعالى كرم الآدمى حياً أو ميتاً ، والعبث بأعضاء جسده يتنافى مع هذا التكريم .

فنقل عضو من أعضاء ميت وغرسه فى آدمى حى هو إهانة للميت والإيذاء له ، ومن ثم فلا يجوز .

٢ - قوله تعالى : (قُتِلَ الْإِنسَانُ مَا أَكْفَرَهُ * مِنْ أَيِّ شَيْءٍ خَلَقَهُ * مِن نُّطْفَةٍ خَلَقَهُ فَقَدَّرَهُ * ثُمَّ السَّبِيلَ يَسَّرَهُ * ثُمَّ أَمَاتَهُ فَأَقْبَرَهُ) (١)

وجه الدلالة : أن الله تعالى كرم الإنسان بعد مماته فجعل له قبراً يوارى فيه إكراماً ، وهذا تكريم أية تكريم (٢) والواجب دفنه كله لا بعضه ، فانتهاك حرمة الميت كانتهاكه حياً .

والتحريم فى الآيتين يتناول الآدمى مطلقاً معصوماً أو غير معصوم

ثانياً : السنة :

ما روى عن عائشة – رضى الله عنها – أن رسول الله ﷺ قال : " كسر عظم الميت ككسر عظم الحى " (٣).

وجه الدلالة : دل الحديث على أن الميت يتأذى بما يتأذى به الحى فيها سواء فى الحرمة .

فإذا كان يحرم الاقتطاع من لحم الآدمى الحى فكذلك يحرم الاقتطاع من الآدمى الميت . فذلك دلالة على وجوب احترام الميت كما يحترم الحى والحديث بعمومه يشمل كل آدمى معصوم أو غير معصوم.

---

(١) سورة عبس الآيات من رقم (١٧ – ٢١) .

(٢) أحكام القرآن للقرطبى المجلد الثامن ص ٧١٩٧ .

(٣) سبق تخريجه ص (٣٥) .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

أجيب على هذا :

أولاً : أن النبى ﷺ إنما ينهى عن إيذاء الميت لمجرد الإيذاء أو بدافع من الحقد والكراهية أو استخفافاً به لكونه لم يعد يشعر ولا يتألم ، فأراد النبى ﷺ أن يبين أن حرمة الميت كحرمة الحى ، وأن إيذاءه إثم يستوجب العقاب ، أما إذا كان فى الكسر مصلحة فلا ضرر فى ذلك .

ثانياً : قال أبو الخطاب : " لا حجة فى الاستدلال بالحديث ، لأن الأكل من اللحم لا من العظم . والمراد بالحديث التشبيه فى أصل الحرمة لا فى مقدارها (١).

ثالثاً : المعقول :

إن الانتفاع بأجزاء الميت انتهاك لحرمة الآدمى وهو منهى عنه .

استدل الرأى الثانى القائل بجواز الانتفاع بعضو الإنسان غير المعصوم بالمعقول .

المعقول : أن حرمة الحى آكد من حرمة الميت (٢).

الرأى الراجح :

وبعد عرض آراء الفقهاء فإن الرأى الراجح هو رأى الشافعية والحنابلة من حيث إنه إذا كان إنسان قد استحق القتل بسبب جرم ارتكبه، وكان هذا الحكم واجب التنفيذ ، ولا طريق إلى إنقاذه من هذه العقوبة لا بتوبة ولا بغيرها ، فإنه يمكن عقب تنفيذ الحكم الانتفاع بأجزاء من هذا الإنسان ونقلها إلى إنسان آخر يوشك على الهلاك – كلا أو بعضاً – بشرط

---

(١) المجموع ٩/٤٩ .
(٢) المجموع ٩/ ٤٧ .

لا تؤخذ هذه الأعضاء أثناء حياته – لأنها مثله وقد نهى رسول الله ﷺ عن المثلة ، وإنما تؤخذ عقب تنفيذ الحكم فيه مباشرة .

ولا مانع من إجراء الفحوص اللازمة قبل تنفيذ الحكم لمعرفة ملاءمة هذا الانتفاع لإنسان ما أو عدم ملاءمته .

ويجب أن يكون هذا الأخذ فى حال الاضطرار إلى إنقاذ نفس توشك على الهلاك ويجب أن يكون ذلك تحت رقابة السلطة التنفيذيـــة ، وتحـــت رقابة نخبة من الأطباء المسلمين الحاذقين .

وإجازة ذلك فى حال الضرورة يحقق هدفا كبيراً وهو إحيـــاء نفـــس توشك على الهلاك ببعض أجزاء نفس هالكة لا محالة .

وأن يوضع قانون لتنظيم كل ذلك ، وقد يكون النص فيه على أن ولى الأمر يعتبر إذنه فى أخذ هذا الجزء بمثابة الإذن من ولى الدم أكثر تحقيقاً للهدف حتى لا تضيع فرصة الانتفاع بهذا الجزء ونظراً لتحلل بعض أجزاء الإنسان عقب موته بسرعة كبيرة .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المبحث السادس
نقل العضو من الكافر إلى المسلم

إن نقل العضو من الكافر وغرسه فى جسد مسلم جائز ، فأعضاء الإنسان لا توصف بإسلام ولا كفر، وإنما هى آلات للإنسان ، يستخدمها وفقاً لعقيدته ومنهاجه فى الحياة ، فإذا انتقل العضو من كافر إلى مسلم ، فقد أصبح جزءاً من كيانه ، وأداة لـــه فى القيام برسالته ، كما أمر الله تعالى .

بل قد نقول : إن الأعضاء فى بدن الكافر مسلمة مسبحة ساجدة لله تعالى، وفق المفهوم القرآنى، أن كل ما فى السموات والأرض ساجد مسبح لله تعالى

إذن أن كفر الشخص أو إسلامه لا يؤثر فى أعضاء بدنه ، حتى القلب نفسه ، الذى ورد وصفه فى القرآن بالسلامة والمرض ، والإيمان والريب ، والموت والحياة ، فالمقصود بهذا ليس هو العضو المحس الذى يدخل فى اختصاص الأطباء والمحللين ، فإن هذا لا يختلف باختلاف الإيمان والكفر والطاعة والمعصية ، إنما المقصود به المعنى الروحى الذى به يشعر الإنسان ويعقل ويفقه ، كما قال تعالى (فتيكونَ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلونَ بِهَا) (١) وقوله تعالى (لَهُمْ قُلُوبٌ لاَ يَفْقَهُونَ بِهَا) (٢)

أى ليس لهم قلوب يفقهون بها الحق ودلائله ، وقوله تعالى (إِنَمَا الْمُشْرِكُونَ نَجِسٌ) (٣) فليس المراد النجاسة الحسية التى تتصل بالأبدان، بل النجاسة المعنوية التى تتصل بالقلوب والعقول (٤). وعلى هذا فلا توجد حرمة من انتفاع المسلم بعضو من غير المسلم (٥).

---

(١) سورة الحج الآية رقم (٤٦) .
(٢) سورة الأعراف الآية رقم (١٧٩) .
(٣) سورة التوبة الآية رقم (٢٨) .
(٤) تفسير روح المعانى للألوسى ٧٠٩/٨ .
(٥) فتاوى معاصرة د/ يوسف القرضاوى ص ٥٩٢ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المبحث السابع

نقل العضو من الحيوان إلى الإنسان

نقل العضو من الحيوان وغرسه فى الإنسان " كالعظم والجلد " وذلك بأن يجبر عظم الإنسان بعظم حيوان ، أو يرقع جلد الإنسان بجلد حيوان .

وهذا الحيوان المنقول منه على نوعين :

الأول : أن يكون طاهراً .

الثانى : أن يكون غير طاهر .

أولاً : أن يكون طاهراً :

والحيوان يكون طاهراً بأن يكون مذكى ذكاة شرعية ، وأن يكون من بهيمة الأنعام كالإبل والبقر والغنم . فأخذ عضو من الحيوان الطاهر وغرسه فى الآدمى جائز لأنه أخذ من مذكى فهو طاهر ، ولأنه جزء طاهر من حيوان طاهر مأكول فجاز الانتفاع به بعد الذكاة كاللحم .

ولأن ذلك من باب التداوى ، والتداوى بكل مباح جائز [١] لما رواه أبو الدرداء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " إن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تتداووا بحرام " [٢].

وقد نص الفقهاء القدامى- على جواز التداوى بعظم الحيوان- من هذه النصوص جاء فى الفتاوى الهندية " لا بأس بالتداوى بالعظم إذا كان عظم شاة أو بقرة أو بعير أو فرس أو غيره من الدواب إلا عظم الخنزير.." [٣] .

---

(١) الفتاوى الهندية ٣٥٤/٥ مطبعة دار المعرفة ، مواهب الجليل ٩٠/١ ، المجموع ١٤٩/٣ ، كشاف القناع ٢٩٢/١ ، المحلى ١٨٣/١ .

(٢) سبق تخريجه ص (٤) .

(٣) الفتاوى الهندية ٣٥٤/٥ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

فقد أجاز الحنفية التداوى بعظم ما سوى الخنزير ، إذا كان الحيوان مذكى ذكاة شرعية ، كان العظم رطباً أو يابساً ، لأنه إذا جاز الانتفاع به فى وجوه الانتفاع جاز التداوى به .

وجاء فى المجموع للنووى : " وإذا انكسر عظمه جاز أن يجبره بعظم طاهر " (١).

ثانياً : أن يكون غير طاهر :

والحيوان الغير طاهر " كالميتة " وهى التى لم تذبح ذبحاً شرعياً سواء أكانت مأكولة اللحم - كالأنعام - أم غير مأكولة اللحم - كالكلب والخنزير .

اتفق الفقهاء جميعاً - الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والإمامية والزيدية - على أن ميتة الحيوانات نجسة ، والنجاسة تشمل كل جزء من أجزاء الميتة . غير أن جلد الميتة يطهر بالدباغ إلا جلد الكلب والخنزير ، وهذا عند أبى حنيفة ومحمد ومالك فى قول والشافعى وأحمد والظاهرية والإمامية والزيدية (٢) .

وذهب أبو يوسف ومالك فى قول ثان إلى أن الدبغ تطهير لجميع جلود الحيوانات(٣)

أما غير الجلد من الميتة فلا يطهر بالدباغ ، ويبقى على نجاسته لقوله تعالى ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ

---

(١) المجموع ٣/ ١٤٩ .

(٢) بدائع الصنائع ٢٧١/١ ، الشرح الصغير ١٨/١ ، المجموع ٣٠٦/١ ، المغنى والشرح الكبير ٧٧/١ ، المختصر النافع ٤٤/١، السيل الجرار ٣٨/١ .

(٣) بدائع الصنائع ٢٧١/١ ، الشرح الصغير ١٨/١ .

ذاته) (١) ، فإن الله تعالى حرم الميتة ، فكان الواجب أن يحرم منها كل شئ
إلا أن السنة خصت الانتفاع بالجلد لما روى عن ابن عباس – رضى الله
عنهما قال : " تصدق على مولاة لميمونة بشاة فماتت فمر بها رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال : " هلا أخذتم إهابها فدبغتموه فانتفعتم به ؟ "
فقالوا : إنها ميتة ، فقال : " إنما حرم أكلها " (٢) فبقى ما عدا الجلد على
أصل التحريم (٣).

فإذا كان الفقهاء اتفقوا على أنه لا يجوز الانتفاع بشئ من الميتة لنجاستها
إلا أنهم اتفقوا على جواز الانتفاع بعظام الميتة وكل نجس للتداوى .

فذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه إذا انكسر عظم الآدمى فله
أن يجبره بعظم طاهر ، ولا يجوز أن يجبره بعظم نجس مع قدرته على
طاهر يقوم مقامه فإذا جبره بنجس فإن كان محتاجاً إلى الجبر ولم يجد
طاهراً يقوم مقامه فيباح له ذلك (٤) .

وقال الحنفية : " يجوز التداوى بعظام الميتة إذا كان يابساً ، ولا يجوز إذا
كان رطباً . أما عظام الخنزير فيكره التداوى به ، وأما عظم الكلب فيجوز
التداوى به"(٥) .

وإن لم يحتج إليه أو وجد طاهراً يقوم مقامه أثم ووجب نزعه إن لم
يخف منه تلف نفس ولا تلف عضو لأنه قادر على إزالته من غير ضرر ،
ولأنه نجاسة غير معفو عنها وصلها إلى موضع يلحقه حكم التطهير لا

---

(١) سورة البقرة الآية رقم (١٧٣) .

(٢) صحيح البخارى – كتاب البيوع ، باب جلود الميتة ٢/ ٧٧٤ .

(٣) مواهب الجليل ٥/ ١٠٠.

(٤) مواهب الجليل ١/ ٩٠ ، المجموع ٣/ ١٤٩ ، كشاف القناع ١/ ٢٩٢ .

(٥) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٥٥

يخف التلف من إزالته فأشبه ما إذا وصلت المرأة شعرها بشعر نجس ، ولا تصح صلاته .

فإن لم يفعل أجبره السلطان ولا تصح صلاته معه ، ولا يعذر بالألم الذى يجده إذا لم يخف منه ، فإذا امتنع لزم السلطان أن يقلعه كره المغصوب . وإن خاف التلف من قلعه قال الشافعية والحنابلة لم يجب قلعه لأن النجاسة يسقط حكمها عند خوف التلف (١) وقال الشافعية فى وجه ثان يجب قلعه لأنه حصل بفعله وعدوانه فانتزع منه (٢).

فإذا اكتسى العظم لحماً وصح الجرح . فإن خاف من النزع هلاك النفس أو عضواً أو فوات منفعة عضو لم يجب النزع لأن حراسة النفس وأطرافها من الضرر واجب .

قال الإمام أحمد : وهو أهم من رعاية شرط الصلاة ، ولهذا لا يلزمه شراء ستره ولا ماء للوضوء بزيادة كثيرة على ثمن المثل ، فإذا جاز ترك شرط مجمع عليه لحفظ ماله ، فترك شرط مختلف فيه لأجل بدنه بطريق الأولى (٣).

وقال الشافعى " اكتسى العظم لحماً أم لا ولم يخف ضرراً بنزعه وجب نزعه

وقال الرافعى من أصحاب الشافعى : " لا يجب نزعه" (٤).

وبناءً على هذا فإذا كان الفقهاء اتفقوا على جواز التداوى بعظم الميتة وعظم الأعيان النجسة " كالخنزير " فهل يجوز زرع بنكرياس خنزير مكان بنكرياس الإنسان لأنه علاج فعال لمرض منتشر لا يقوم غيره الآن مقامه ؟

---

(١) المجموع ١٤٩/٣ ، كشاف القناع ١/ ٢٩٢ .

(٢) المجموع ٣/ ١٤٩ .

(٣) كشاف القناع ٢٩٢/١ .

(٤) المجموع ١٤٩/٣ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ذهب بعض الفقهاء المعاصرين منهم الدكتور / جاد الحق على جاد الحق
ـ إلى جواز ذلك إذا اقتضت الضرورة ، والرأى القائل بالجواز وعدم النزع إذا
كشى لحماً يؤيد ما قاله ، وبخاصة أن البنكرياس سيزرع فى باطن الجسم لا فى
ظاهره ، وباطن الجسم مملوء بما نحكم عليه بالنجاسة لو خرج إلى الظاهر
كالبول والغائط والدم ، ونصلى ونحن حاملون لذلك لأننا لا نستغنى عنه بالطبيعة
ـ نجب لا يكون ما يزرع فى الداخل من الشئ النجس كهذه الأشياء ؟ وقال
بعض الفقهاء بصحة الصلاة مع الوصل بالعظم النجس، وعلى هذا فإن من ابتلع
شيئاً نجساً محتاجاً إليه فى العلاج كانت صلاته صحيحه ولا حاجة إلى تطهير
شئ ، اللهم إلا الفم الذى ابتلع منه الدواء وما وقع على ظاهر الجسم ، بصرف
النظر عن كون الابتلاع حراماً أو حلالاً ، حسب الحاجة والضرورة
وعدمها ، لأن الابتلاع أكل أو شرب ينظر فيه إلى المادة إن كانت حراماً
أو حلالاً . ولو دخلت المادة النجسة إلى الجسم بغير طريق الأكل والشرب
ـ كالحقن فى الوريد أو العضل أو تحت الجلد – هل يقال : إن ذلك حرام ؟
نقول إن للضرورة أحكام ، وإن الأمر ما دام فيه احتمال للجواز لا ينبغى
أن نجزم بحرمته ، وبخاصة إذا ثبتت فائدة الدواء بصورة فعالة فى مرض
يعانى منه الكثيرون [١].

---

(١) أحسن الكلام فى الفتاوى والأحكام للشيخ عطية صقر / ٢٧٩.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الخاتمة

وتتضمن النتائج التى توصلت إليها من خلال البحث :

أولاً : إن التعبير بلفظ "غرس الأعضاء" أدق فى التسمية من " زرع الأعضاء " فالغرس يعنى إثبات الشئ المغروس ، أما الزرع يعنى طرح الشئ .

ثانياً : إن عمليات غرس الأعضاء لم تبدأ إلا فى أواخر القرن التاسع عشر إلا أن أقدم وأسرع عملية غرس العيون كانت على يد النبى – صلى الله عليه وسلم – حين رد عين قتادة .

ثالثاً : أن قضية نقل الأعضاء لم يتناولها الفقهاء بصورة مباشـــرة ، إلا أن لها فى الفقه نظائر يمكن أن تستمد منها بالقياس على أحكام المضطر إذا لم يجد ما يسد رمقه حالة المخمصة فله أن يتناول من لحم الآدمـــى الميـــت ، وإن لم يجد فله أن يتناول من لحم بدنه ويأكله .

ثالثاً : إن الله تعالى كرم بنى آدم وفضله على سائر المخلوقات وكل ما فى الكون سخر لـــه تسخير إذلال وإكرام . إلا أن إنتفاعه بالأشياء هـــو حـــق انتفاع فقط لا حق تمليك وتملك . فكل ما فى الكون ملك لله تعالى .

رابعاً : إن بدن الإنسان اجتمع فيه حقان : حق الله تعالى . فإن لله حق الاستعباد . وحق العبد ، فللعبد حق الانتفاع والاستمتاع .

فكان من مقتضى تكريم الله تعالى للإنسان أن حرم بيعه ، وكل عقـــد يرد عليه يكون باطلاً .

فإذا كان الإنسان يحرم بيعه ، فكذا كل جزء من أجزائه ، لأن الجزء يأخذ حكم الكل فلا يجوز بيع شعر وعظم الإنسان لأن الآدمـــى مكـــرم لا

يجوز ولا يجوز أن يكون شئ من أجزائه مبتذلا مهاناً .

جامعاً : إنه لا يجوز للإنسان التصرف بأى جزء من أجزائه ، أو أى
عضو من أعضائه تصرفا ناقلاً للملكية عن طريق المعاوضة (البيع) فإن
ذلك يعتبر فرد عقوبة رادعة على كل من اعتدى على هذا الجسم .

ثانياً : إن نقل العضو من الإنسان لنفسه . فإما أن يكون نقل العضو من
نفسه كما إذا احتاج مريض القلب إلى نقل بعض الشرايين من الساقين إلى
القلب ، أو يكون نقل العضو لإصلاح عيب كأخذ شريحة من جلد الإنسان
وترقيعها مكان الجلد المشوه أو المحروق ، ولا يعتبر ذلك تغييراً للخلقة بل
هو إعادة لها إلى حالتها الطبيعية . فهاتان الحالتان يجوز شرعاً نقل العضو
من مكانه إلى مكان آخر من نفس الجسم . كالمضطر إذا لم يجد ما يسد
رمقه وأشرف على الهلاك فيباح له قطع بعض أعضائه ويأكله .

سادساً: التبرع بالعضو من الإنسان الحى إلى إنسان آخر حى.

التبرع بالعضو هنا يمكن تقسيمه إلى أربعة أنواع :

النوع الأول : التبرع بعضو ليس له مثيل فى جسد الإنسان ، وتتوقف عليه
حياة (المتبرع) كالقلب والكبد ، فإنه يحرم التبرع بهذه الأعضاء لأن
التبرع بها يؤدى إلى موت المتبرع ولأن الضرر لا يزال بالضرر.

النوع الثانى : التبرع بعضو متجدد فى جسم الإنسان ولا يؤدى إلى موت
المتبرع وله صورتان .

الصورة الأولى : أن يكون التبرع بهذا العضو لمداواة المنقول إليه ولا
تتوقف عليه حياة " المنقول إليه " وإنما لإصلاح عيب كالتبرع بالجلد بأحد
شريحة من جلد المتبرع ويرقع بها الجلد المشوه أو المحترق . وهذا التبرع
جائز بشرط أن يكون هو الوسيلة الطبية الوحيدة الممكنة لعلاج المريض ،

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وألا يتسبب نزع الجلد فى حالة التبرع من الحى فى ضرر يماثل ضرر المتبرع له أو يفوقه ، وأن يبلغ نجاح عملية الترقيع حد غلبة الظن . وان يكون الحصول على الجلد الآدمى من غير طريق البيع أو الإكراه ، فإذا لم يجد متبرعا فلا مانع من بذل المال لأجل الحصول على الجلد اللازم .

الصورة الثانية : أن يكون التبرع بهذا العضو تتوقف عليه حياة المنقول إليه " كالتبرع بالدم فقد أباح الفقهاء المعاصرون التبرع بالدم والانتفاع به كدواء بشرط قيام الضرورة وتحققها ، وأن لا يوجد من المباح ما يقوم مقامه ، وأن يغلب على ظن الطبيب أن نقل الدم فيه إنقاذ لحياة المريض ، وعدم تحقق الخطر من المأخوذ منه .

- وأنه لا فرق بين دم المسلم ودم الكافر فى أصل مشروعية الانتفاع والتداوى لأنه مجرد إسعاف لا يتكون منه أصل الجسد.
- كما أن نقل الدم من رجل إلى رجل أو من الرجل إلى المرأة أو من المرأة إلى المرأة لا يحرم الزواج بين المنقول منه ، والمنقول إليه لأن الأصل فى الأشياء الإباحة حيث لم يرد نص شرعى يفيد التحريم ، فلا تترتب عليه الآثار التى تترتب على الرضاع المحرم فى مدته الشرعية ومنها حرمة المصاهرة .
- أن الدم يحرم بيعه لأنه نجس فلا يصح أن يكون محلاً للعقد طبقاً لقاعدة " إن جواز الانتفاع لا يستلزم جواز البيع " فبيعه محرم . لكن إن لم يحصل عليه مضطر إلا بثمن فيجوز لدفع الضرر .

النوع الثالث : التبرع بعضو له مثيل فى الجسد .

وهذا النوع ينقسم إلى ثلاث حالات .

الحالة الأولى : أن يكون التبرع بالعضو الذى له مثيل فى الجسد سبباً

إنقاذ حياة المستفيد ، ولا يؤدى إلى وفاة المتبرع ، ولكنه يجعل حياة
المتبرع غير مستقرة كالتبرع بأحدى الرئتين لمن تلفت رئتاه ، فإن هذا
المتبرع لا يحقق مصلحة زائدة لمجموع الجسدين على تلك المصلحة القائمة
في جسد الباذل قبل البذل لأن مصلحته حياة قلقة مهددة بخطر الموت لكل
من الاثنين .

الحالة الثانية : أن لا يكون التبرع بالعضو الذى له مثيل فى الجسد سبباً
في إنقاذ المستفيد من الموت ، ولا يترتب عليه موت المتبرع كالتبرع
بإحدى العين ، والتبرع بطرف من الأطراف ، وهذه يندرج تحتها ثلاث
صور :

الصورة الأولى : التبرع بجميع أفراد العضو ، فإنه لا يجوز التبرع به إذ
هو كالتبرع بالعضو المنفرد الذى لا مثيل له فى الجسد ، كما أنه لا
يحقق مصلحة زائدة للمستفيد .

الصورة الثانية : أن يكون التبرع بفرد واحد من أفراد العضو لشخص
فاقد مثله ، كتبرع ذى العينين بإحدى عينيه لشخص أعور ، فإنه لا يجوز
إذ ليس فى التبرع زيادة منفعة للمستفيد .

الصورة الثالثة : أن يكون التبرع بفرد واحد من أفراد العضو لشخص يفتقد
جنس منفعة هذا العضو المتبرع به ، كتبرع ذى العينين بإحداهما لشخص
أعمى وتبرع ذى اليدين بيد واحدة لمن قطعت يداه كلتاهما ، فإنه لا يجوز ،
لأن المصلحة الجسدية المباشرة التى يحققها هذا التبرع فى المستفيد أقل من
المصلحة التى خسرها المتبرع .

الحالة الثالثة : التبرع بعضو له مثيل فى الجسد وتتوقف عليه حياة
المستفيد ، ولا يؤدى إلى وفاة المتبرع كالتبرع " بإحدى الكليتين " فلا يجوز

للإنسان التبرع بهذا العضو فإن الضرر لا يزال بالضـــرر ، لأن التبـرع بالعضو يؤدى إلى ضعف " الشخصين : أما المتبرع فيصبح جسمه سـقيماً بعد أن كان صحيحاً لفقده العضو ، وأما المتبرع إليه فنتيجة تلقيه الأدويـة لتثبيت الجزء الغريب يؤدى إلى فقد المناعـــة وأصـــبحنا أمـــام شخصـين سقيمين.

النوع الرابع : التبرع بعضو لـــه مثيل فى الجسد ولا تتوقف عليه حيـاة المستفيد ولكنه يسهم فى عملية الإنجاب ولا يؤدى إلى وفاة المتبرع كالتبرع بالأعضاء التناسلية ، وهى المبايض والرحم فى المرأة والخصـيتان فـى الذكر. فإنه يحرم التبرع لما يترتب عليه من اختلاط الأنساب .

سابعاً : نقل العضو من الإنسان الميت إلى الإنسان الحى :

أولاً : أخذ العضو من الإنسان الميت يترتب عند موته موتاً حقيقياً ، أما ما يعبر عنه الفقهاء بموت جذع المخ وتقوم أجهزة الإنعاش ، بإنعاش القلـب صناعياً والتنفس وجعلهما يستمران فى وظيفتهما فلا يعتبر موتاً ، والعبرة فى الموت ليست أساساً بتوقف القلب ولكنها تتوقف على موت المخ فهـذا غير صحيح . وإنما العبرة لموت المخ فإنه يعتبر موتاً حقيقياً لأن القلب بعد موت المخ لا يستطيع مواصلة الحياة تلقائياً إلا بفضل أجهزة الإنعـــاش لأن حياته حينئذ تكون منفصلة لا فاعلة .

ثانيـــاً : يجوز نقل العضو من الميت إلى الإنسان الحى . بشرط ألا توجـد ميتة أخرى غير ميتة الآدمى ويجب أن يكون المنتفـــع (المنقـــول إليـــه) مضطراً إلى هذا الانتفاع . وأن يكون المضطر معصوم الـــدم فلـــو كـــان مستحق القتل شرعاً كان دمه غير معصوم ومن ثم فلا يجوز شرعاً . وأن يكون هناك إذن بالانتفاع بأجزاء الميت وهذا الإذن يكون صادراً من الميت

قبل موته ، أو يكون صادراً من ورثته بعد موته . ولهم المطالبة بالقصاص
في حالة الجناية عليه عمداً .

ولأن فى التبرع من الإنسان الميت دفع الضرر عن الإنسان الحى ،
وحرمة الحى أعظم وآكد من حرمة الميت . وأن أخذ العضو من الميت لا
يعد من قبيل المثلة ، لأن المثلة التى نهى عنها النبى صلى الله عليه وسلم
هى التى يقصد بها التشنيع والتشويه ، وأن النفس الميتة وإن لم ينتفع بها
بعد هلاك وصارت تراباً ، فإنقاذ نفس حية بشئ من نفس ميتة حفاظاً وإحياءً
لها هو هدف مشروع .

تاسعاً : أن التبرع بالعضو من إنسان محكوم عليه بالإعدام مباح إذا كان
الإنسان قد استحق القتل بسبب جرم ارتكبه . ويكون الأخذ عقب تنفيذ الحكم
مباشرة وأن يكون هذا الأخذ فى حال الاضطرار إلى إنقاذ نفس توشك على
الهلاك ببعض أجزاء نفس هالكة لا محالة . ويكون تحت رقابة السلطة
التنفيذية ، وتحت رقابة نخبة من الأطباء .

عاشراً : أن نقل العضو من الكافر وغرسه فى جسد مسلم جائز ، لأن
أعضاء الإنسان لا توصف بإسلام ولا كفر ، وإنما هى آلات للإنسان .
حتى القلب نفسه فلا يوصف بإسلام أو كفر . إذ ليس المراد النجاسة الحسية
التى تتصل بالأبدان ، بل النجاسة المعنوية التى تتصل بالقلوب والعقول .

الحادى عشر : أن نقل العضو من الحيوان وغرسه فى الإنسان " كالعظم
والجلد " على نوعين :

الأول : أن يكون الحيوان طاهراً – بأن يكون مذكى ذكاة شرعية – وأن
يكون من بهيمة الأنعام كالإبل والبقر والغنم . فأخذ عضو من الحيوان
الطاهر وغرسه فى الآدمى جائز لأنه جزء طاهر من حيوان طاهر مأكول

فجاز الانتفاع به بعد الذكاة كاللحم لأنه من باب التداوى .

الثانى : أن يكون الحيوان غير طاهر " كالميتة " وهى التى لم تذبح ذبحاً شرعياً . سواء أكانت مأكولة اللحم كالأنعام ، أم غير مأكولة اللحم كالكلب والخنزير . فاتفق الفقهاء على أن ميتة الحيوانات نجسة ، والنجاسة تشمل كل جزء من أجزاء الميتة . إلا أن جلد الميتة يطهر بالدباغ إلا جلد الكلب والخنزير .

أما غير الجلد من الميتة فلا يطهر بالدباغ ، ويبقى على نجاسته باتفاق الفقهاء . إلا أنهم اتفقوا على جواز الانتفاع بعظام الميتة وكل نجس للتداوى . فإذا انكسر عظم الآدمى فله أن يجبره بعظم طاهر ولا يجوز أن يجبره بعظم نجس مع قدرته على طاهر يقوم مقامه .

- فإذا جبره بنجس فإن كان محتاجاً إلى الجبر ولم يجد طاهراً يقوم مقامه فيباح له ذلك .
- وإن لم يحتج إليه أو وجد طاهراً يقوم مقامه أثم ووجب نزعه إن لم يخف منه تلف نفس ولا تلف عضو لأنه قادراً على إزالته من غير ضرر ، ولأنها نجاسة غير معفو عنها ، فإن لم يفعل أجبره السلطان ولا تصح صلاته معه ، ولا يعذر بالألم الذى يجده إذا لم يخف منه.
- وإن خاف التلف من قلعه قال الشافعية والحنابلة لم يجب قلعه لأن النجاسة يسقط حكمها عند خوف التلف .
- فإذا اكتسى العظم لحماً وصح الجرح فإن خاف من النزع هلاك النفس أو عضواً أو فوات منفعة عضو لم يجب النزع لأن حراسة النفس وأطرافها من الضرر واجب .

تلك هى النتائج التى توصلت إليها من خلال البحث .

والله تعالى الموفق

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

مصادر ومراجع البحث

أولاً : القرآن الكريم .

ثانياً : كتب التفسير :

١- أحكام القرآن لأبى بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى- تحقيق على محمد البخاوى - الطبعة الجديدة - مطبعة عيسى البابى الحلبى .

٢- الجامع لأحكام القرآن لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى - مطبعة دار الغد العربى - الطبعة الثانية .

٣- تفسير الفخر الرازى الشهير بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب ، تأليف محمد الرازى فخر الدين بن العلامة ضياء الدين عمر الشهير بخطيب الرى - الطبعة الأولى سنة ١٣٥٧هـ- ١٩٣٨م مطبعة النهضة المصرية .

٤- روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم والسبع المثانى تأليف: شهاب الدين السيد محمود الآلوسى البغدادى المتوفى سنة ١٢٧٠هـ . دار الغد العربى . الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م طبعة جديدة محققة .

٥- صفوة التفاسير لمحمد على الصابونى - دار الصابون .

٦- ظلال القرآن لسيد قطب . طبعة دار الشروق .

ثالثاً : كتب الحديث وعلومه :

١- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام . تأليف: محمد ابن إسماعيل الأمير المينى الصنعانى المتوفى سنة ١١٨٢هـ ط/ دار الحديث بالقاهرة .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٢ - سنن أبى داود للإمام الحافظ أبى داود سليمان بن الأشعث السجستانى الأزدى المولود سنة ٢٠٢هـ - والمتوفى بالبصرة فى شوال سنة ٢٧٥هـ . حقق أصله وضبط غرائبه وعلق حواشيه محمد محى الدين عبد الحميد - المكتبة العصرية ببيروت .

٣ - صحيح البخارى للإمام أبى عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخارى الجعفى - المتوفى سنة ٢٥٦هـ - دار إحياء الكتب العربية .

٤ - صحيح مسلم للإمام أبى الحسين مسلم بن حجاج القشيرى النيسابورى المتوفى سنة ٢٦١هـ طبعة / دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابى .

٥ - مسند أبى يعلى الموصلى للإمام الحافظ أحمد بن على ابن أحمد المثنى التميمى المتوفى سنة ٣٠٧هـ . حققه وخرج أحاديثه حسين سليم أسد - دار المأمون للتراث - دمشق .

٦ - مصنف بن أبى شيبة - للحافظ عبد الله بن محمد أبى شيبة إبراهيم بن عثمان أبى بكر بن أبى شيبة الكوفى العيسى المتوفى سنة ٢٣٥ هـ .

٧ - الموطأ لإمام الأئمة وعالم المدينة مالك بن أنس - رضى الله عنه صححه ورقمه وخرج أحاديث وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقى- الطبعة الأولى - طبعة بيروت .

٨ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار تأليف : الشيخ الإمام المجتهد / محمد بن على بن محمد الشوكانى - تحقيق وتعليق : عصام الدين الصبابطى - طبعة دار الحديث - الطبعة الرابعة .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كتب الفقه وقواعده :

الفقه الحنفى :

١ - الأشباه النظائر - تأليف : العلامة زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفى المتوفى سنة ٩٧٠هـ - وبحاشيته نزهة النواظر على الأشباه والنظائر للعلامة خاتمة المحققين محمد أمين ابن عمر المعروف بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢هـ - تحقيق محمد مطيع الحافظ - الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م ط / دار الفكر .

٢ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة / زين الدين بن نجيم الحنفى - الطبعة الأولى - المطبعة العلمية .

٣ - بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع - تأليف : الإمام / علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكسائى الحنفى الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧هـ - الطبعة الثانية سنة ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م طبعة بيروت .

٤ - حاشية رد المحتار بخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فى فقه مذهب الإمام أبى حنيفة النعمان ويليه تكملة ابن عابدين البخل المؤلف - الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦م مطبعة مصطفى البابى الحلبى.

٥ - شرح فتح القدير - تأليف : الشيخ الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى ثم السكندرى المعروف بابن الهمام الحنفى المتوفى سنة ٨٦١هـ - على الهداية شرح بداية المبتدى المرغينانى المتوفى سنة ٥٩٣هـ - ومعه شرح العناية على الهداية ومعه حاشية سعدى أفندى المتوفى سنة ٩٤٥هـ - الطبعة الأولى سنة ١٩٧٠م - مطبعة مصطفى الحلبى .

٦ - الفتاوى الهندية فى مذهب الإمام الأعظم أبى حنيفة النعمان . تأليف:

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

العلامة الهمام مولانا الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام وبهامشه فتاوى قاضى خان والجزء الثالث من الفتاوى البزازية وهى المسماة بالجامع الوجيز للشيخ الإمام حافظ الدين محمد بن شهاب المعروف بابن البزار الكردى الحنفى المتوفى سنة ٨٢٧ هـ الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م - طبعة بيروت .

الفقه المالكى :

١ - أسهل المدارك شرح إرشاد السالك فى فقه الإمام مالك لأبى بكر ابن حسن الكشناوى / طبع دار الفكر .

٢ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - تأليف : الإمام/ أبى الوليد محمد ابن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى ولد سنة ٥٢٠هـ وتوفى سنة ٥٩٥هـ . تحقيق وتصحيح الدكتور / محمد سالم محيسن وشعبان محمد إسماعيل المدرسان بالأزهر - الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية .

٣ - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير - للعالم العلامة : شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقى على الشرح الكبير ، لأبى البركات سيدى أحمد الدردير وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات للعلامة المحقق سيدى الشيخ محمد عليش شيخ السادة المالكية طبع بدار إحياء الكتب العربية .

٤ - التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل لأبى عبد الله محمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدرى الشهير بالمواق .

٥ - الخرشى شرح المحقق الجهبذ الفاضل المدقق سيدى عبد الله محمد الخرشى على المختصر الجليل للإمام أبى الضياء سيدى خليل وبهامشه حاشية العلامة الشيخ على العدوى الطبعة الأولى .

٦ - الشرح الصغير تأليف العلامة سيدى أحمد الدردير على مختصره

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المسمى "أقرب المسالك إلى مذهب مالك " الطبعة الثالثة ١٣٨٥هـ ١٩٦٥م مطبعة مدنى .
٧ - الفروق للإمام شهاب الدين الصنهاجى القرافى المشهور بالقرافى وبهامشه عمدة المحققين وتهذيب الفروق والقواعد السنية .
٨ - قوانين الأحكام الشرعية ، ومسائل الفروع الفقهية تأليف محمد بن أحمد بن جزى الغرناطى المالكى سنة ١٢٩٤هـ - ١٩٤٠م الطبعة الأولى .
٩ - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل تأليف إمام المالكية أبى عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربى المعروف بالحطاب وبهامشه التاج والأكليل لمختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن يوسف ابن أبى القاسم العبدى الشهير بالمواق . المتوفى سنة ٨٩٧هـ - الطبعة الثانية .

الفقه الشافعى :
١ - الأم - للإمام أبى عبد الله محمد بن إدريس الشافعى وبهامشه مختصر الإمام الجليل أبى إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزنى الشافعى المتوفى سنة ٢٦٤هـ . الطبعة الأولى .
٢ - إحياء علوم الدين للإمام أبى حامد بن محمد بن محمد الغزالى - طبعة بيروت .
٣ - أسنى المطالب شرح روضة الطالب لأبى يحيى زكريا الأنصارى.
٤ - حاشية الشروانى وابن القاسم العبادى على تحفة المحتاج بشرح المنهاج للإمام العالم العلامة الأوحد خاتمة المحققين شهاب الدين أحمد ابن حجر الهيثمى الشافعى - طبعة دار بيروت .
٥ - قواعد الأحكام فى مصالح الأنام تأليف أبى محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام - مؤسسة الريان .
٦ - المجموع شرح المهذب للإمام العلامة الفقيه المحقق الحافظ أبى زكريا

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

محى الدين بن شرف النووى . تحقيق نجيب المطيعى .
٧ - مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الشربينى الخطيب على متن المنهاج لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى مطبعة مصطفى الحلبى .

الفقه الحنبلى :

١ - الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل . تأليف : شيخ الإسلام العلامة علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى الحنبلى حققه وصححه : محمد حامد الفقى - الطبعة الثانية سنة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .

٢ - الروح لابن القيم فى الكلام على أرواح الأموات والأحياء بالدلائل من الكتاب والسنة والآثار وأقوال العلماء . تأليف شمس الدين أبى عبد الله بن قيم الجوزية - طبعة دار المنار .

٣ - كشاف القناع على متن الإقناع للشيخ العلامة فقيه الحنابلة منصور ابن يونس بن إدريس البهوتى راجعه وعلق عليه الشيخ هلال مصيلحى مصطفى هلال استاذ الفقه والتوحيد بالأزهر - الناشر مكتبة النصر الحديثة .

٤ - المغنى : تأليف / الشيخ الإمام العلامة موفق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ - على مختصر الخرقى ويليه الشرح الكبير على متن المقنع تأليف الإمام الشيخ شمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن أبى عمر محمد بن قدامة المقدسى المتوفى سنة ٦٨٢هـ طبعة دار الحديث بالقاهرة.

كتب الظاهرية :

١ - المحلى لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦هـ - الناشر : مكتبة الجمهورية العربية سنة ١٣٨٨هـ -

١٩٦٨م .

الفقه الإمامى :

١ - المختصر النافع - ألفه الشيخ الأجل المحقق : أبو القاسم نجم الدين جعفر بن حسن الحلى المتوفى سنة ٦٧٦هـ الطبعة الثانية .

٢ - شرائع الإسلام تأليف المحقق المحلى : جعفر بن الحسين بن أبى زكريا بن سعيد الهزلى . إشراف / محمود جواد مغنية - مؤسسة مطبوعاتى إسماعليان .

الفقه الزيدى :

١ - البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار -تأليف : الإمام المجتهد المهدى لدين الله أحمد بن يحيى بن المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠هـ

٢ - السيل الجرار المتدفق على حقائق الأزهار لمحمد بن على الشوكانى - القاهرة ١٤١٤هـ طبعة : دار الكتب العلمية .

كتب أصول الفقه :

١ - الإحكام فى أصول الأحكام . تأليف : الإمام على بن أبى على بن محمد بن سالم الثعلبى أبو الحسن سيف الدين الآمدى المتوفى سنة ٦٣١هـ طبعة دار الكتب العلمية - بيروت .

٢ - المنثور فى القواعد للزركشى . تأليف : بدر الدين محمد بن بهادر الشافعى المتوفى سنة ٧٩٤ هـ .

٣ - الموافقات فى أصول الشريعة لأبى إسحاق الشاطبى المتوفى سنة ٧٩٠هـ طبعة دار المعرفة .

كتب اللغة :

١ - القاموس المحيط تأليف: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادى طبعة / دار الجليل - بيروت .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٢ – لسان العرب – تأليف : محمد بن مكرم بن منظور الإفريقى المصرى – طبعة / بيروت .

٣ – مختار الصحاح – تأليف : الشيخ الإمام محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى – الطبعة الرابعة – المكتبة العصرية – بيروت ١٤١٨هـ .

٤ – المعجم الوسيط – لإبراهيم مصطفى و أحمد حسن الزيات . نشر مجمع اللغة العربية بالقاهرة .

كتب التراجم :

١ – الأعلام – قاموس تراجم لأشهر الرجال و النساء من العرب و المستشرقين تأليف / خير الدين الزركلى – الطبعة الثانية .

كتب حديثة :

١ – أحسن الكلام فى الفتاوى و الأحكام للشيخ / عطية صقر .

٢ – أحكام الجراحة العامة . د/ محمد الشنقيطى .

٣ – الأحكام الشرعية الطبية . د/ أحمد شرف الدين .

٤ – أحكام نقل الخصيتين و المبيضين و أحكام نقل أعضاء الجنين الناقصة الخلقة فى الشريعة الإسلامية د/ خالد رشيد الجميلى .

٥ – الأساليب الطبية الحديثة و القانون الجنائى د/ يوسف قاسم .

٦ – اقتطاع و اقتلاع الأعضاء فى ميزان أصول الفقه د/ أبو بكر خليل

٧ – انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً د/ خليل محى الدين الميسى .

٨ – الانتفاع بأعضاء الآدمى فى الفقه الإسلامى للشيخ / عصمت الله عناية الله .

٩ – انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً للشيخ / آدم عبد الله آدم .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

- زراع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً د/ عبد السلام
- د. لعادى .
- حوث وفتاوى إسلامية فى قضايا معاصرة للدكتور / جاد الحق على
- ء الحق .
- ع أعضاء الآدمى فى الفقه الإسلامى د/ حسن الشاذلى .
- التبرع الجثمانى والنقل التعويضى د/ بكر بن عبد الله أبو زيد .
- حكم تبرع الإنسان بأجزائه لمنفعة شخص آخر د/ حسن الشاذلى.
- حكم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء فى الفقه الإسلامى د/
محمد نجيب عوضين .
- زراعة الأعضاء البشرية بين الإباحة والتحريم د/ أحمد محمد عمر .
- حتى تنتهى الحياة د/ حسان حتحوت .
- لموسوعة الطبية الفقهية د/ محمد نعيم ياسين .
- لموقف الفقهى والأخلاقى فى قضية زرع الأعضاء د/ محمد على
لبار .
- نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء د/ طارق سرور .
- نقل الأعضاء بين الطب والدين د/ مصطفى الذهبى .
- نقل وزراعة الأعضاء التناسلية د/ محمد سليمان الأشقر .
- نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامى د/ عبد السلام
لسكرى .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner