Organ Donation and Transplantation in Islam

An opinion

Mufti Mohammed Zubair Butt

Jurisconsult

Institute of Islamic Jurisprudence, Bradford

Contents:

1. Foreword, Amjid Ali 4
2. Acknowledgement, Amjid Ali 5
3. Acknowledgements, Mufti Mohammed Zubair Butt 8
4. Introduction and Executive Summary 9
    i. 1995 of the Muslim Law (Shariah Council) 9
    ii. 2000 Fatwa of European Council for Fatwa and Research 10
    iii. Organ Transplantation in Islam 12
        i. Prosthesis 12
        ii. Xenotransplantation 12
        iii. Autotransplantation 12
        iv. Homotransplantation 13
    iv. Human dignity 13
    v. Impurity of the excised body part 13
    vi. Ḥadīths prohibiting the breaking of the bone of a dead person 13
    vii. Ḥadīths prohibiting the use of [human/non-human] hair extensions 14
    viii. Mutilation –*muthla* 14
    ix. Changing the creation og God – *taghyīr li khalq Allah* 15
    x. Self-ownership and property rights 16
    xi. Blocking the means – *Sadd al-Dharāʾiʿ* 16
    xii. Posthumous pain perception 17
    xiii. Living/altruistic organ transplantation 17
    xiv. Death in Islam 17
    xv. Organ donation after circulatory determination of death (DCDD) 18
    xvi. Organ donation after neurological determination of death (DDBD) 18
    xvii. Deceased organ donation and transplantation 19
    xviii. Donation of stem cells 19
5. Section 1: Review of the 1995 fatwa Muslim Law (Shariah Council) 20
    i. Is it an obligation to seek treatment? 22
6. Section 2: Review of the 2000 Fatwa of European Council for Fatwa and Research 27
7. Section 3: Organ Transplantation in Islam 31
    i. Prosthesis 32
    ii. Xenotransplantation 33
    iii. Autotransplantation 34
    iv. Homotransplantation 36
8. Human dignity 37
    i. Live neonate 41
    ii. Ingested property 44
    iii. Survival anthropophagy 48
    iv. Right of requital 50
9. Impurity of the excised body part 51
10. Ḥadīths prohibiting the breaking of the bone of a dead person 53
11. Ḥadīths prohibiting the use of [human/non-human] hair extensions 54
12. Mutilation –*muthla* 64
13. Changing the creation og God – *taghyīr li khalq Allah* 67
14. Self-ownership and property rights 75
15. Blocking the means – *sadd al-dharāʾiʿ* 84
16. Posthumous pain perception 87

17. Living/altruistic organ transplantation 88
18. Death in Islam 89
19. Organ donation after circulatory determination of death (DCDD) 99
20. Organ donation after neurological determination of death (DDBD) 101
21. Deceased organ donation and transplantation 103
22. Donation of stem cells 103
23. Respecting the wishes of the donor 104
24. Is a written instruction a legal bequest 104
25. Implied consent 107
26. Appendix 1 108
27. Appendix 2 109

FOREWORD

So here I am, more than six years after being asked by NHS Blood and Transplant to lead the Transplantation in Islam project, writing the foreword for a ruling on all the main forms of donation written by Mufti Mohammed Zubair Butt. This initiative has been a long journey, but one I felt compelled to take, having had my own personal journey with kidney failure spanning several decades.

To understand why, as a Muslim, I wanted to engage with Islamic scholars, imams, Muslim chaplains, Muslim umbrella organisations and charities on this subject, you need to know a bit more about my personal story.

I was diagnosed with Chronic Renal Failure a week after my 20th birthday in October 1987 and spent more than 23 and a half years on dialysis. In that time, I had two failed transplants attempts and this left me with antibodies to cells from those transplants – so it was much more difficult to find a suitable match in the future. I now have a working kidney, thanks to my nephew who donated one of his as a living kidney donor in May 2011. But the long wait has had a serious impact on my overall health and well-being.

One of the reasons for my long wait was because of a shortage of organ donors from my own ethnic community. Black, Asian and minority ethnic patients are over-represented on the transplant waiting list, due to an increased prevalence of conditions such as diabetes in South Asian people and higher rates of high blood pressure in African or Caribbean people. These conditions, if left untreated, can lead to the need for an organ transplant.

The best chance for a successful transplant is to have a donor with a matching ethnicity. This is a problem for black, Asian and minority ethnic communities generally, as we just don't donate in large enough numbers to meet the transplant needs of these groups in the UK. Whilst increasing, the numbers are still woefully low. The result is average longer waits for a kidney transplant compared to white patients and too many people dying waiting for a transplant.

It's a particular problem for British Muslims though, as most are of South Asian heritage, so rely on each other as potential donors - but there's a real reluctance to donate. Recent research, done for the NHS, shows many British Muslims do not believe that organ donation is in line with their faith. Religious and cultural factors continue to play a significant role in deterring members of our diverse Muslim communities living in the UK from exploring the humanitarian and social benefits of organ donation.

After my own long wait for a transplant I decided to do everything I could to encourage more Muslims to donate. There have been Islamic rulings (fatwa) on organ donation in the past in the UK and Europe – the 1995 fatwa by the Muslim Law (Shariah) Council and the 2000 fatwa by the European Council for Fatwa and Research. Despite these rulings, many Islamic scholars and imams in the UK remain divided on the issue and some refrain from giving an opinion. This difference of opinion among religious leaders coupled with a failure to communicate developments in this area has been one of the major barriers.

In my mind, to have any chance of changing attitudes and action around organ donation among British Muslims, guidance needed to come from respected and suitably experienced independent Islamic scholars, and most crucially for the majority of Muslims in the UK, South Asian Islamic scholars with an expertise in Islam and medical ethics.

The seeds of my work started in 2013. Professor Gurch Randhawa from the University of Bedfordshire published the Faith Engagement and Organ Donation Action Plan, following a multi-faith summit in the UK. This plan set out a number of recommendations to help break down barriers relating to faith and organ donation, one of which was to gather together UK based Islamic scholars and key Muslim stakeholder groups with the intention of developing an updated fatwa in support of organ donation.

So that's what I did. It started with an Insight Workshop with a diverse group of Islamic scholars, imams, Muslim chaplains, Muslim umbrella groups and community stakeholders to understand the challenge and agree a way forward. But little did I know when I started with that first gathering in Sept 2013 what a complex journey it would be. There have been delays along the way, mainly due to my own deteriorating health.

Over the years, we have gathered together many groups of key Muslim influencers and stakeholders and this was essential. The purpose was to investigate the current understanding and position of recognised UK based Islamic scholars regarding transplantation and organ donation; review the barriers and enablers that affect the decision to become an organ donor, and finally to review the barriers and enablers to patients making an informed decision to be added to the waiting list for transplantation.

Some Islamic scholars, imams, chaplains, community leads and organisations felt from the beginning, or decided very quickly, that organ donation was in line with Islam. For others it has been a longer process. Some are still on a journey of investigation.

Working with NHS Blood and Transplant, over the years, we have held many workshops, gatherings, information sessions, outreach and educational seminars on organ donation and transplantation in Islam, with the support of Specialist Nurses & Clinical Leads in Organ Donation and Transplant Surgeons.

In 2015 we held an Islamic Scholars Workshop to review the current Islamic position in the UK and to formulate a work-plan for the development of an updated Islamic religious edict (fatwa) for organ donation and transplantation.

In July 2017 we hosted an Insight Workshop with Muslim sisters' groups. In early 2018 we invited Welsh imams to an information and discussion session in Wales, where the organ donation law changed in 2015 to one of deemed or presumed consent, highlighting the issue of donation for Muslim communities in Wales.

Then in July 2018 we organised an Islamic Scholars Conference. We brought together key British Islamic scholars, with NHS specialist clinical intensivists and transplant surgeons to discuss the process of 'diagnosing death using neurological criteria' and the organ retrieval and transplantation process.

It was soon after this conference that Mufti Mohammed Zubair Butt decided that the time was right for him to write a ruling on organ donation and transplantation, and I am delighted that he did. His ruling is vitally important. There is a particular sense of urgency, because of a planned change to the organ donation law in England, Scotland, the Channel Islands and Isle of Man, to one of deemed or presumed consent, similar to the system in Wales, which came into force in 2015. Some clear religious guidance was necessary before then. For many British Muslims, how their faith sits with the principle of organ donation is going to be key to the decision that they make.

Having spoken to Mufti Mohammed Zubair Butt a great deal over the last six months, it is very clear to me, how much research has gone into his work before reaching his personal position. He has conducted this piece of work on an independent basis and has sought feedback from a select group of Islamic scholars across the UK. This gives me the reassurance that, whilst we don't have a broad panel of Islamic scholars, there is sufficient independent scrutiny of his work by authoritative and learned individuals.

I will leave you with one final question, which I urge you to consider. If you or a member of your family needed an organ transplant, would you take one? If so, shouldn't you be prepared to help others?

I, for one, don't want anyone of any background to go through the journey I've been through with kidney failure. It's that aspiration that's guided and driven me over the last six years. Quite simply, without organ donors there can be no organ transplantation. So, for me, it is my sincere hope that this updated fatwa will help British Muslims make an informed decision about becoming an organ donor, and to also consider other forms of donation such as blood and stem cell donation. Whatever you decide, it is important to tell your family and friends so they can support your decision.

Amjid Ali
Partner and Project Lead, Transplantation in Islam
NHS Blood and Transplant

ACKNOWLEDGEMENT

First and foremost, praises and thanks to the Almighty, for His showers of mercy and blessings throughout my life and endeavours.

I would like to express my gratitude and thanks to Mufti Mohammed Zubair Butt for his commitment, dedication and unwavering support. He has worked tirelessly, for the last 5 months to produce this very comprehensive document providing much needed clarity and reassurance on the issue of Organ Donation and Transplantation in Islam from the Hanafi school perspective.

I am grateful to all our Muslim community stakeholders who have given up so much of their valuable time to attend our insight sessions to share their knowledge and lived experiences. These sessions have played a key role in how we have developed our on ongoing programme of community engagement.

My sincere thanks also go to all my colleagues at NHS Blood and Transplant and the wider organ donation and transplant community who have supported this initiative. Their support in convening and facilitating discussions with a diverse group of Muslim community stakeholders has been instrumental to increasing transparency, understanding, awareness and engagement.

Last but not the least, I cannot express my gratitude and thanks to my family in particular my wife and daughter for their love, understanding and support. All the unsung heroes in the NHS who have cared for me as a kidney patient. And, my nephew, who stepped forward to donate one of his kidneys to me as a living donor. His altruistic donation "gift of life" has not only improved the quality of my life but the life of my family.

Amjid Ali
Partner and Project Lead, Transplantation in Islam
NHS Blood and Transplant

ACKNOWLEDGEMENTS

ALL praise is due to Allah, Lord of the Worlds, and blessings and peace be upon the Master of the Prophets and Apostles, and upon his family, and all his companions.

I would like to express my sincere gratitude to a whole host of people who have, in one way or another, contributed to the production of this fatwa. I begin with my parents, who nurtured me and with whose sacrifice and prayers I was able to study the Islamic sciences; all my teachers, who taught me diligently and who, to this day, continue to keep me in their thoughts and prayers; and my family, who have graciously allowed me the time and space to produce this fatwa and with whose continued support I cannot do without.

I would also like to express my sincere gratitude to all of those individuals who have kindly agreed to review my fatwa, discussed points of the fatwa with me in person, or have provided me with valuable written feedback. Some of these individuals prefer to remain anonymous, whilst the following individuals have agreed for me to mention their names: Dr Aasim I. Padela MD MSc,[1] Dr Mufti Abdurrahman Mangera and the post grad students at the Whitethread Institute, Mufti Amjad M Mohammed BSc (Hons) BMAIS PGCE PGDipRes PGCHEP FHEA MPhil NPQH,[2] Shaykh Dr Asim Yusuf,[3] Mufti Faraz Adam,[4] Maulana Dr Mansur Ali[5] and Dr Rafaqat Rashid[6]. It should be noted, however, that this does not necessarily mean that the individuals mentioned here agree entirely with all [or any] of what I have opined. Equally, I have not accepted all of their suggestions or acted upon all of their feedback.

I am also greatly indebted to Dr Dale Gardiner,[7] who very kindly shared his works and insight with me, and used his knowledge and experience to suggest important resource materials, even before I had any intention of putting a fatwa together.[8]

Lastly, I would like express my gratitude to Amjid Ali, whose demeanor and evident sincerity was constant encouragement in taking on and carrying through the task of putting this fatwa together.

Mufti Mohammed Zubair Butt Jurisconsult
Jurisconsult
Institute of Islamic Jurisprudence, Bradford

[1] Initiative on Islam and medicine, University of Chicago.
[2] Principal Jurisconsult of Markaz al-Ifta wa'l-Qaḍā, Bradford.
[3] Nur al-Habib Foundation, Fellow of the Royal College of Psychiatrists.
[4] Amanah Finance Consultancy.
[5] Lecturer in Islamic Studies, Cardiff University.
[6] Academic Director, Al Balagh Academy.
[7] National Clinical Lead for Organ Donation, NHS Blood and Transplant.
[8] Dr Dale Gardiner is a Consultant in Adult Intensive Care Medicine with an interest in ethics, the diagnosis of death and organ donation and, at the time of sharing his works and insight with me, had not been appointed by NHS Blood and Transplant as the National Clinical Lead for Organ Donation.

In the Name of Allah, The Beneficent, The Merciful

Introduction and Executive Summary:

The very first time I was introduced to a discussion on the Islamic position on organ transplantation was around twenty two years ago during my post graduate training in the issuance of Islamic edicts. The fatwa department received a written question about the permissibility of organ transplantation to which the stock answer offered was that, there is a difference of opinion amongst Muslim scholars and the questioner was permitted to adopt the opinion he/she wished. This was not an entirely satisfactory answer for me, but it is the answer with which I have lived for twenty two years. In March 2000, I attended the "Organ donation and transplantation: The multifaith perspective" conference held in Bradford as a newly appointed chaplain at the Leeds Teaching Hospitals NHS Trust. Prior to attending the conference, I equipped myself with some study of the ethico-legal discussions of Muslim scholars on organ transplantation. The conference served as a catalyst for me to study the topic with renewed vigour and in greater detail, and soon I was delivering presentations to fellow chaplains, 2nd year medical students, health professionals and Muslim scholars. For well over a decade now, I have been part of the Chaplaincy Certificate programme at the Markfield Institute of Higher Education, presenting the arguments for and against organ transplantation in Islam. I have done the same for the last seven years on the Diploma in Contextual Islamic Studies & Leadership at the Cambridge Muslim College. Over the years, I have been also been involved in a number of initiatives to come to some kind of collective position amongst Muslim scholars in the UK, but these have tended to peter out after a little while. Despite all my work in this area, I have never once written a formal opinion, but simply relied on the stock answer I learned during my post graduate training. Meanwhile, my years of study identified key areas that, to my mind, needed clarity before I could settle on a definitive opinion. This paper is an attempt to bring clarity to those issues, primarily for myself, and constitutes my current tentative opinion on the issue. What was originally envisioned to be a three week piece of work has morphed in to six months of dedication. It is quite possible that, for others, there are still issues that remain outstanding, but this is the sum of my personal journey.

For about the last two years, I have been involved with the work of NHSBT through Amjid Ali, who repeatedly expressed the need for an updated fatwa that addressed the concerns he was encountering from pockets within the Muslim community. With the change in the spring of 2020 to deemed consent, I concluded that I could delay no longer and I accepted the responsibility of penning a fatwa that addressed the issues that lingered for me. Amjid Ali provided me with a brief, which included a review of both the 1995 fatwa of The Muslim Law (Shariah) Council and the 2000 fatwa of the European Council for Fatwa and Research, and a personal opinion drawing on the four Sunnī[9] schools of jurisprudence.

1995 fatwa of The Muslim Law (Shariah) Council

The 1995 fatwa of The Muslim Law (Shariah) Council was, despite a claim to the contrary, an opinion by a relative small network of individuals and did not include any obvious representation from the Deobandi School. The basic position of the fatwa was that organ

[9] As an adherent of a Sunnī school, I would not, as a matter of course, refer to the Shiite schools of law, as the methodology and evidence sources of the Shiite schools differ from the Sunnī schools.

transplantation is permissible, and brain-stem death is a proper definition of death. The fatwa used the following premises for its opinion:

1. Personal legal authority/sovereignty. I have argued that the life and body of the individual combines both a right of the individual and a right of God [in terms of public interest over which no one individual has an exclusive claim]. The individual enjoys the right of disposal until such disposal conflicts with the right of God, in which case, the right of God is preponderate. As long as public interest is served and the benefits to the recipient outweigh the harms to the donor, organ transplantation cannot be deemed to be impermissible on account of a lack of self-ownership.
2. A person is forbidden from harming himself or others. I concur with this premise, which is sound and not a matter of dispute.
3. Necessity permits the prohibited. I concur with this premise, which I have demonstrated in the course of my own opinion.
4. Choosing the lesser of two evils. I concur with this premise, which I have demonstrated in the course of my own opinion.
5. Islam made it an obligation upon the sick to seek treatment. I have argued that this is simply not true. The majority opinion across all four Sunnī schools of jurisprudence hovers around simple permissibility and preferability and is based upon treatment efficacy. Treatment can be mandatory only when the treatment efficacy is certain or a dominant presumption, and the probability of failure is disregarded. This is not the case for organ transplantation.

The fatwa focused more on arguing brain stem death was an acceptable criterion of death but did not acknowledge whole brain or higher brain criteria. There was also no discussion as to what philosophical definition of death brain stem death satisfied, or whether human dignity was compromised by the process of organ retrieval.

The press release for the fatwa identified the medical profession to be the proper authority to define the signs of death and accepted brain stem death as constituting the end of life for the purpose of organ transplant. Whilst I concur that the medical profession is the proper authority to determine the signs of death, the medical profession does not enjoy the exclusive prerogative of defining death. For Muslims, death is defined by the Islamic philosophical tradition. Brain stem death is a criterion for determining death and not a philosophical definition of death. Death is a philosophical or moral question and not a medical or scientific one.

2000 Fatwa of European Council for Fatwa and Research:

The European Council for Fatwa and Research (ECFR), based in Dublin, Ireland, is an initiative of the Federation of Islamic Organisations in Europe (FIOE) with the stated aim of bringing together European Muslim scholars to unify their positions on jurisprudential issues with a particular focus on the European context. Recent developments have brought a more distinctly European face to the ECFR, but in the UK, the ECFR enjoys little traction amongst the Deobandi and Barelwi schools, which account for about 64.9% of the mosques and have their own ad hoc structures for arriving at legal opinions. Notwithstanding, the ECFR does represent a credible academic voice that is of interest to scholars not affiliated to the ECFR, even if the decisions of the ECFR are not quite met with ready acceptance.

In 2000, the ECFR declared its ratification of the resolutions of both the Islamic Fiqh Academy (IFA) of the Muslim World League and the International Islamic Fiqh Academy (IIFA) of the OIC simply quoting verbatim three resolutions of the IIFA. Resolution No. 26 (1/4) on "Organ transplant from the body (dead or alive) of a human being on to the body of another human being" permitted organ transplantation with conditions and was passed by majority, but it remains unclear as to how the proposed resolution was first formulated and how the dissenting voices were satisfied. In relation to Deceased transplantation the resolution noted that death comprised two situations:

1. Death of the brain with the complete cessation of all of its functions in which, medically, there is no reversibility.
2. Complete cessation of cardio respiratory functions in which, medically, there is no reversibility.

In the first situation, two requirements needed to be met: firstly, the **complete** cessation of **all** brain functions [and not just of the brain stem] and, secondly, medical **irreversibility** [and not simply permanence]. The second situation also had two requirements: firstly, the **complete** cessation of cardio respiratory functions and, secondly, medical **irreversibility** [and not simply permanence]. Consideration was also given to the resolution of the academy in its third session, but there are, however, material as well as nuanced differences between the two resolutions in relation to particularly how brain death is determined. The latter resolution on organ transplantation required medical irreversibility to determine death whilst the earlier resolution on brain death also required the onset of decomposition. It is also unclear from the written record of the submissions and discussions of the IIFA concerning the removal of resuscitation equipment as to why the medical doctors were unanimous in their support for brain stem death, yet the resolution stipulated all brain function. Both resolutions thus, by implication, rule out death if there is residual brain function whilst the stipulation of autolysis in the earlier of the two resolutions is a further confounder for organ retrieval protocols.

Resolution No. 57 (8/6) concerning "Transplant of Genital Organs" prohibited the transplantation of the testicles and the ovaries but allowed transplantation of reproductive organs that did not transfer hereditary attributes but excluding the genitals.

Resolution No. 54 (5/6) concerning "Transplant of Brain Tissues and Nervous System" permitted, in principle, autotransplantation of tissues from the adrenal gland and transplantation of brain tissue from an animal foetus but prohibited the same from a living human foetus or a baby born with anencephaly. However, it permitted the same from a natural miscarriage, an abortion sanctioned in Islam or from brain cells cultured in a laboratory.

The ECFR opinion concluded with three additional points:

1. Directed donation – Whilst live directed donation is the norm, deceased organ donation must, in principle, be unconditional under current legislation across the UK. However, a request for the allocation of a donor organ to a close family relative or friend can be considered. There is a valid discussion to be had as to whether Islam favours a personal autonomy model of distributary justice, an obligation model, or a combination of both. However, I feel that this discussion is beyond the scope of this paper.
2. A written instruction to donate posthumously will be governed by the laws on bequests and the heirs or other third parties could not alter the bequest. - However, I have argued that an instruction, whether verbal or written, to donate body parts

posthumously does not meet the legal requirement of a valid bequest in any of the four Sunnī schools of jurisprudence, all of which require ownership, licitness and admission to proprietary transfer. The life and body of the individual combines both a right of the individual and a right of God, and the individual enjoys the right of disposal until such disposal conflicts with the right of God. If the right of God is preponderate, that right cannot be waived, compensated for nor inherited. If the right of the individual is preponderate, such as in the right of requital, the individual may waive the right, accept compensation in the form of bloodwit, and the right can also be inherited. However, it cannot be made the object of bequest, as there is no ownership, and it does not admit to proprietary transfer. At best, it may be considered a bequest in the lexical sense only, and is rather a ceding of the donor's right to posthumous bodily integrity for the benefit of the recipient in a manner that it is also aligned with public interest. Although the heirs are not bound by such instruction, they cannot also prevent such instruction being carried out. It also follows that, as the right of God is preponderate in human bodily integrity, such right cannot be inherited by the heirs. Thus, in the absence of any living instruction by the deceased, the heirs cannot consent to organ donation as surrogates of the deceased.

3. In any jurisdiction in which the law of deemed consent applies, the absence of an expression not to donate is implied consent. I concur with the opinion expressed by the ECFR subject to such law being widely known.

Organ transplantation in Islam

The following discussion represents my current opinion on the use of prosetheses, xenotransplantation, auto transplantation and homotransplantation.

Prosthesis

The use of prostheses, per se, is permissible across all schools as an example of what has been subjugated to humans for them to benefit. Permissibility can also be deduced from specific events from the era of the Prophet (peace and blessings of Allah be upon him) when he advised the use a gold nose to replace a silver nose. This is also evidence that, at a time of need, prosthesis from an otherwise unlawful source is permitted.

Xenotransplantation

The transplant of animal organs and tissue that are pure is permitted as another example of what has been subjugated to humans for them to benefit in a variety of ways, and is included in the general exhortation to take up lawful medical treatment. Impure organs and tissue, with teeth and bones being the oft-repeated but not exclusive examples, are not permissible to use, unless there is no permissible alternative.

Autotransplantation

Classical jurists have opined on replant in relation to particularly teeth, and the majority opinion across all four schools is that, in principle, replant to the original site is permissible. The primary consideration of the jurists is the purity of the excised body part, whilst jurists of the Ḥanafī School also mention the absence of a compromise of human dignity. Both premises, arguably, also maintain in autotransplantation wherein there is only a change in

site. In fact, the body part forms a more vital function than when in its original site. e.g., transplant of a blood vessel from the arm or leg in a coronary bypass. This position also upholds the fundamental goal of the protection of life; is supported by the legal maxim: *al-ḍarar yuzāl* – the harm is to be removed; the pursuit of optimal benefit to the individual; and *a fortiori* analogy with the permission to excise a gangrenous limb, as the transplanted organ or tissue is retained in the case of autotransplantation.

Homotransplantation

Classical jurists have, on the whole held homotransplantation, albeit in primitive forms, to be normatively impermissible. Frequent examples are hair extensions, human bone as a splint or a graft, skin and nails. The reasons cited are human dignity; impurity of the excised body part; the Ḥadīths prohibiting the breaking of the bone of a dead person and the use of human hair extensions; and deception. These reasons are amongst the critical points of debate to determine the permissibility or otherwise in Islam of homotransplantation.

Human dignity

Human dignity in Islam is recognised for all humans as an expression of God's favour and grace. It is the absolute natural right of every individual regardless of gender, colour, race or faith, and is established from the explicit, alluded and inferred meanings of the evidentiary texts. It is, however, inherently subjective as the evidentiary texts do not define its precise parameters, and thus allow the social norms of people of sound nature to play a significant role. Rulings based on social norms are, however, fluid and liable to change with a change in the norm. Thus, jurists who cited human dignity as a reason to prohibit the use of body parts did so, arguably, on the basis of the norms of their times. Today, however, organ transplantation is viewed in a totally different light, and rather than a violation of human dignity, it is seen as the ultimate gift. Furthermore, a study of Islamic law manuals reveals that human dignity does also admit to a degree of permeability in the event of competing rights, benefits and harms. This is evidenced in the cases of the permissibility of the removal of a live neonate from a dead mother after dissecting the mother's abdomen according to the majority opinion; the retrieval of ingested property within a dead body according to a large number of jurists across all schools; survival anthropophagy in certain circumstances according to jurists of particularly the Shāfiʿī School and, to a lesser extent, the Ḥanbalī School and also Ibn ʿAbd al-Salām and Ibn al-ʿArabī of the Mālikī School, particularly so when the life of the third party is not protected in law; and the right of equal retribution according to all four schools.

Impurity of the excised body part

The impurity of an excised body part is another reason cited to prohibit the use of human body parts. However, firstly, the majority opinion is that the excised body part is actually pure. Secondly, even in the Ḥanafī School, the use of an impure substance for therapeutic purposes is permissible in cases of extremis according to many notable jurists of the school.

Ḥadīths prohibiting the breaking of the bone of a dead person

It is argued that this provides that respect for human dignity applies equally to both the living and the dead. It is prohibited to break the bone or excise the body part of a live person, except where this has been permitted by the law. Equally, it is prohibited to do the same for a

dead person. However, the background to this Ḥadīth makes it clear that this relates to deliberate denigration of the human body, whereas there is no such intention in human organ retrieval. Furthermore, the harm in the violation of human bodily integrity in human organ retrieval and transplantation is, arguably, less than the harm in loss of life or bodily function of the potential recipient.

Ḥadīths prohibiting the use of [human/non-human] hair extensions

Ḥadīths prohibiting the use of hair extensions are cited to prohibit the use of human body parts, even when there is no disrespect in the process of retrieval. However, jurists have differed in their approach to this reported prohibition of hair extensions. Jurists of the Ḥanafī School prohibit human hair citing the obvious meaning of the Ḥadīth text; human dignity; and deception, but allow the use of hair extensions and braids using animal or artificial hair, as this is a form of permissible adornment. Imām Mālik and a number of jurists of the Mālikī School prohibit anything that is intended to resemble hair, whether animal or artificial, citing the generality of the Ḥadīth texts. Other Mālikī jurists limit the prohibition to hair and cite deception and change in creation. The Shāfiʿī School also, unanimously, prohibits the use of human hair citing the generality of the Ḥadīth text and human dignity. Impure non-human hair is also prohibited on account of the generality of the Ḥadīth text and impurity. Pure non-human hair is prohibited for a spinster, according to the correct opinion in the school, and permitted for a married woman with the permission of her husband according to the more correct opinion in the school. Deception of a prospective suitor or a husband is another cited reason for prohibition. The correct position in the Ḥanbalī School human is prohibition, but some in the school interpret the Ḥadīths to provide reprehensibility. A further opinion is that it is permissible with the permission of the husband. The use of animal hair is also prohibited according to the correct position in the school. However, here too, a number of jurists in the school have described it as permissible but reprehensible. The use of non-hair extensions is also reprehensible on account of the generality of the Ḥadīth text.

A study of the various Ḥadīths related to the prohibition of hair extensions reveals that there are (1) Ḥadīths that do not mention a context nor allude to a ratio legis; (2) Ḥadīths that mention the context of a young newlywed whose hair had fallen out due to illness; and (3) Ḥadīths that allude to a *ratio legis* of deception. Ḥadīths reporting prohibition despite knowledge of the husband can be explained as maintaining a firm stance to discourage the practice so that prospective suitors would not be deceived. A fourth category of Ḥadīths is cited by jurists who prefix them with mention of the woman who joins and the woman who asks to join, but there is no actual reference to them in these Ḥadīths. Thus, deception remains the *prima facie ratio legis* for the prohibition, which is not at all relevant to organ transplantation. At most, it may be said that [human/any form of] hair extensions are prohibited as they are specifically identified by the Ḥadīth text and, even when there is no deception, the prohibition of hair extensions remains. Additionally, hair extensions are an embellishment, whereas the transplant of human organs is to save life or restore vital bodily function.

Mutilation - *muthla*

The prohibition of mutilation – *muthla* is another reason cited to prohibit the use of human body parts. However, *muthla* is a measure in which the underlying intent is punitive, and which, according to the majority, is normatively prohibited, but allowed in the interest of achieving a higher objective, such as victory in warfare, in the pursuit of the right of requital,

or the interest of parity, such as retaliation in kind. However, there is no punitive intent in organ transplantation. On the contrary, altruism and beneficence are the underlying motives and, in light of the legal maxim: *al-umūr bi maqāṣidihā* – the actions are [judged] by their purposes, organ transplantation should, arguably, be judged according to the underlying intent and should thus be deemed an altruistic deed rather than *muthla*. This is also supported by the distinction drawn by some jurists between requital and *muthla* with *muthla* being that which is initial without being penal. Even if punitive intent is not afforded due regard, the greater of the two harms is given consideration by committing the lesser of the two. The harm in the violation of human bodily integrity in human organ procurement and transplantation is, arguably, less than the harm in loss of life or bodily function of the potential recipient.

Changing the creation of God – *taghyīr li khalq Allah*

Another reason cited to prohibit the procurement of human body parts is that it involves changing the creation of God, the prohibition of which is founded in Verse 4:119 of the Holy Qurʾān and a number of sound Ḥadīths. However, the reference to the creation of God in Verse 4:119 is interpreted severally as castration of animals; the religion of God; the primordial nature upon which each human is born; the lawful to the unlawful [and vice versa]; and tattooing, with the religion of God being preponderate according to al-Ṭabarī. The majority opinion in relation to animal castration is that beneficial castration of animals is permitted. The use of a branding iron; ear piercing for females; and cauterisation for therapeutic reasons are also permitted. Circumcision is also an exception.

The prohibition of altering the creation of God is also adduced from the sound Ḥadīths in which the female tattooists, the women who get tattooed, the women who remove facial hair, the women who have facial hair removed, and the women who make spaces between the teeth for beauty are cursed. The Ḥadīths conclude with the phrase "*the changers of the creation of Allah*" or similar. Firstly, the sum of the deliberations of Ḥadīth commentators is that, if [the final or all three of] these practices are not in pursuit of vain and frivolous aims but rather for valid reasons of need, they are then permitted. Secondly, whilst some commentators opine that, "*the changers of the creation of Allah*" is an essential attribute for all three practices; other commentators associate it with only the practice of making spaces between the teeth. Al-Ṭabarī, Ibn al-Mulaqqin and others adopt a very literal interpretation and prohibit any change in the pursuit of beauty to what the woman is born with, which extends to the removal of a beard, moustache and hair under the bottom lip, whether through shaving or cutting. Al-Qāḍī ʿIyāḍ concludes from al-Ṭabarī's position that, if one is born with an extra finger or limb, it cannot be excised unless the extra finger or tooth is a cause of suffering and pain, and this finds favour in the Mālikī, Shāfiʿī and Ḥanbalī schools. Al-Ṭabarī does not, however, enjoy similar support in relation to his position on the removal of abnormal facial hair. The Ḥanafī School regards the removal of a beard, moustache and hair under the bottom lip for women to be preferable. The relied upon opinion in the Mālikī School is that the removal of such facial hair is mandatory and to fail to do so is *muthla*. The Shāfiʿī School regards its removal to be preferable, whilst the Ḥanbalī School regards the shaving of it to be permissible but not plucking on account of the obvious meaning of the Ḥadīth.

The discussion above helps to inform the conclusion that the prohibition of changing the creation of God is qualified. Accordingly, some changes, such as male circumcision, removal of pubic hair and clipping of the nails are mandatory. Cosmetic changes that do not

endure are permitted. The safe correction of abnormalities that cause physical suffering and pain is permitted in all schools, and permitted in the Ḥanafī School even without physical suffering and pain. Enduring changes from the original norm, such as tattooing and filing the teeth, are prohibited unless the change is for therapeutic reasons such as cauterisation. Removal of abnormal facial hair is preferable/permitted in the majority opinion and mandatory for females in the Mālikī School. Change practised universally by Muslims of sound nature, such as ear piercing, is permitted. Additionally, mutilation that ensues in battle, retaliation in kind, is incidental or serves a valid purpose is permitted in the majority opinion; beneficial castration of animals and the use of a branding iron are permitted in the majority opinion; and practices that are not in pursuit of vain and frivolous aims but rather for valid reasons of need are permitted. Thus, the long and short of the issue is that the lawgiver has permitted certain changes and proscribed others on account of the additional extension and abomination.

Homotransplantation is not a vain or frivolous pursuit but a procedure founded on altruism and beneficence that restores vital bodily functions. If a prohibition of changing the creation of Allah is conceded in homotransplantation, then, in the event of mutually conflicting harms, the greater of the two harms is given consideration by committing the lesser of the two. The harm of changing the creation of the donor is, arguably, less than the harm in loss of life or bodily function of the potential recipient.

Self-ownership and property rights

The lack of self-ownership and property rights is another reason cited to prohibit the donation of human body parts. The human body is not property, nor do we have ownership of our bodies, and so do not have the right of disposal through sale, gift or bequest. Whilst a lack of self-ownership is conceded, the emphasis on this and on the human body not being property is, in my opinion, misplaced. Neither does ownership bring absolute right of disposal, nor does mere stewardship equate to the absence of the right of disposal. In both cases, one remains bound by a number of divine laws. Thus, the real question is, what level of autonomy and authority does the individual enjoy over his person? The jurists discuss this under the exposition of the concept of rights. The life and body of the individual combines both a right of the individual and a right of God [in terms of public interest over which no one individual has an exclusive claim]. The individual enjoys the right of disposal until such disposal conflicts with the right of God. The question thus remains as to where public interest, which is a function of the balance of benefits and harms, lies in the issue of homotransplantation. As long as public interest is served and the benefits to the recipient outweigh the harms to the donor, homotransplantation cannot be deemed to be impermissible on account of a lack of self-ownership.

Blocking the means – *Sadd al-Dharāʾiʿ*

The doctrine of blocking the means is used to argue that organ transplantation should not be legalised as it will lead to the exploitation of an already disadvantaged underclass, a commercial organ trade, and organ tourism. However, this doctrine is not recognised by the Ḥanafī and Shāfiʿī schools as a principle in its own right. It is the Ḥanbalī and, more particularly, the Mālikī schools that afford it independent recognition. Secondly, I would suggest that the fears expressed here are not the experience in the UK, and that the governance structures in the UK make such extremely unlikely. Thus, this doctrine is, arguable, not relevant for the UK. Even in the developing world, it is not a matter of absolute

certainty, dominant probability or even equal probability that such exploitation will result. It is either seldom, or more frequent than that, but less than dominant presumption. As such, it remains, at worst, a disputed matter. According to the principles of Imām Mālik and Imām Ahmad, the doctrine of *sadd al-dharāʾiʿ* renders it unlawful, whilst according to the principles of Imām Abū Ḥanīfa and Imām Shāfiʿī, it is lawful. This is if, indeed, a direct link can be proven between legalisation and exploitation. I would argue that it is not legalisation that gives rise to exploitation, but rather a failure of governance that allows it. Countries with relatively strong governance structures do not encounter the exploitation that is suffered by countries with weak governance. Thirdly, the reason why such exploitation exists is the lack of an adequate supply of organs. An increase in the supply of organs would reduce the demand for organs. Thus, legalisation of transplantation would, arguably, improve the situation rather than create a problem.

Posthumous pain perception

Despite a popular notion to the contrary, the deceased does not perceive any pain during the process of organ retrieval. Ḥanafī manuals emphatically state that the deceased does not perceive pain, and that any such notion is inconceivable. As for the punishment in the grave, the settled position is that the body, whether whole, dismembered or even broken down into simple organic matter, is given sufficient life to allow it to perceive pain, even if the exact nature of that life is a matter of dispute. The legal manuals of the Mālikī, Shāfiʿī and Ḥanbalī schools also state that the deceased does not perceive any pain due to third party assault.

Living/Altruistic Organ Transplantation

In the absence of any clear evidence to prohibit the transplantation of human organs and in the pursuit of public interest, it would appear that, subject to certain conditions, living/altruistic organ transplantation is permissible.

Death in Islam

In Islam, like most other cultures and religions, death is defined as the departure of the soul from the body. The reality of the soul, however, has intentionally been left obscure as a demonstration of man's inability *a fortiori* to comprehend the reality of God. Its departure from the body is a metaphysical phenomenon that can be determined only through physical signs. Muslim jurists have used physical signs of death identified, on the whole, through observation, experience and rational enquiry. Dominant presumption, which connotes the preponderant outcome when the remaining outcome/s is/are disregarded, normally suffices to determine death, but where there is a reason for doubt, the declaration of death will be delayed until the doubt is removed. Cardiac arrest is not mentioned by the classical jurists as a sign of death, but contemporary Muslim scholars have recognised irreversible cardio respiratory arrest as a reliable sign of departure of the soul. The IIFA also recognised the irreversible cessation of all brain function as a reliable sign of departure [even without cardiac arrest], but the IFA (Makkah) and the IFA (India) also required cardio respiratory arrest. I too am of the opinion that cardio respiratory function supported by mechanical ventilation cannot be discounted when determining death, as their continued function does not allow a dominant presumption of death. The individual is considered to be alive until there is evidence to the contrary.

The deliberations of contemporary Muslim scholars do not appear to give due regard to the philosophical definitions of death that death criteria attempt to satisfy. These philosophical definitions include: irreversible loss of vital fluid, blood and air-flow; irreversible loss of function of the organism as a whole; irreversible loss of personhood; and the irreversible loss of the capacity for consciousness combined with the irreversible loss of the capacity to breathe. The corresponding criteria for these definitions are: irreversible cessation of cardio respiratory functions; irreversible loss of whole-brain function; irreversible loss of higher brain function; and irreversible loss of brain-stem function. None of these criteria are without their criticisms, and none are directly concerned with the departure of the soul from the body, which itself is considered "best left to religious traditions" or an impossible basis to derive criteria of death from on account of the "impossibility of ascertaining the locus of the soul."

Organ Donation after Circulatory Determination of Death (DCDD)

A ventilator dependent patient, who suffers cardiorespiratory arrest, is declared dead after five minutes on the premise of irreversibility and the organs are expeditiously removed. Whilst 2 minutes are sufficient to discount autoresuscitation, elective resuscitation is not impossible at 5 minutes or even longer. Proponents argue that permanence is 100% predictive of irreversibility or is as good as irreversibility. Others reject this stance stating that, a prognosis of imminent death has been conflated with a diagnosis of death. Some call for a moratorium until open public debate has been had, whilst others hold that we should simply be transparent and drop the dead donor rule. Mcgee and Gardiner defend permanence arguing that irreversibility is ambiguous and can mean either or both (a) not capable of being resuscitated electively or (b) not capable of autoresuscitation. When resuscitative measures are not appropriate, only interpretation (b) need apply [for which 5 minutes is more than adequate]. Additionally, notions of irreversibility, as defined by reference to human conduct, are recent concepts reflecting recent developments in technology, and that it makes sense to decide to continue to classify those people who were dead before the advent of CPR as dead post CPR, just as in those cases where CPR is inappropriate and so does not apply. However, this understanding of irreversibility does not accord with the notion of the soul departing the body, and rather allows the retrieval of organs before such departure, giving credence to the charge that it implements premortem interventions which can hasten death. The concept of irreversibility that contemporary Muslim scholars hold is of elective irreversibility to ensure that the soul has indeed departed and was, arguably, always implied. Thus, DDCD is not permissible until the point of elective irreversibility has lapsed.

Organ Donation after Neurological Determination of Death (DDBD)

In the UK, this refers to when organs are removed after brain injury is suspected to have caused irreversible loss of the capacity for consciousness and irreversible loss of the capacity for respiration before terminal apnoea has resulted in hypoxic cardiac arrest and circulatory standstill. However, a diagnosis of death on this basis does not, on two accounts, satisfy the definition of death according to the IIFA, which requires (1) complete, irreversible cessation of all brain [and not just brainstem] function and (2) the onset of decomposition. The IIFA verdict on organ donation also required the complete cessation of all brain functions [and not just of the brain stem]. Similarly, it does not satisfy the definition of death according to the Makkah based IFA, the Fatwā Committee of the Kuwait Ministry of Endowments, most contributors to the IFA (India) deliberations in 2007 on brain death, and many Muslim scholars, all of whom did not consider even whole brain death alone to be sufficient to effect a ruling of death but also required cardio respiratory arrest. I too am of the opinion that

brainstem death or even whole brain death alone are not sufficient to indicate departure of the soul and that cardio respiratory function supported by mechanical ventilation cannot be discounted when determining death. Thus, DDBD following irreversible loss of the capacity for consciousness combined with the irreversible loss of the capacity for respiration is not permitted before terminal apnoea has resulted in irreversible hypoxic cardiac arrest and circulatory standstill. This position is contrary to the view expressed in 1995 by the Muslim Law (Shariah) Council, which endorsed brainstem death criteria.

Deceased Organ Donation and Transplantation

In the event that all requirements have been satisfied to indicate the departure of the soul from the body, and in the absence of any clear evidence to prohibit the transplantation of human organs and in the pursuit of public interest, it would appear that Deceased organ donation and transplantation of all organs/tissues besides the gonads is permissible provided:

1. The situation is one of medical necessity.
2. There is a reasonable chance of success.
3. The organ or tissue is donated with the willing consent, whether express or implied, of the deceased.
4. The procedure is conducted with the same dignity as any other surgery.

Transplantation of the gonads is not permissible as they continue to carry the genetic characteristics of the donor even after transplant into the recipient. However, I see no reason for the prohibition of transplanting the external genitalia, as further to the transplant, they take the rule of the body of the recipient and do not carry the genetic characteristics of the donor.

Donation of stem cells

It is permitted to donate stem cells from:

1. Adult tissue – e.g., bone marrow
2. Tissue of a minor with parental permission
3. Cord blood
4. A miscarried foetus or a foetus aborted for a reason valid in sharīʿa
5. A surplus embryo incidental to the process of IVF.

The basis of permission in these five cases is that human dignity is not compromised and there is no other reason to prohibit the practice. However, stem cells obtained through therapeutic cloning are not permitted.

And Allah knows best.
Mufti Mohammed Zubair Butt

SECTION 1

Review of the 1995 fatwa of The Muslim Law (Shariah) Council:

On 26th August 1995, The Muslim Law (Shariah) Council, led by the late Dr Zaki Badawi, issued a fatwa on organ transplants. The fatwa sought to answer a number of questions:

1. Is it allowed to remove an organ like the [sic] kidney from the body of a living person and transplant it in to [sic] the body of a sick person whose life depends on it?
2. Is it permissible to remove an organ from the body of a dead person to be used to save the life of a living person?
3. Is a person allowed to donate his body or part of it to be used after his death in saving the life [sic] of other people?
4. Does Islam recognise the new definition of death that is brain stem death?
5. If it does[,] is it permissible to remove from brain stem dead persons organs for transplant while there are signs of body functions like heart beat[,] temperature and breathing?[10]

The Muslim Law (Shariah) Council made a very conscious decision to engage only Muslim scholars based in the UK[11] and thus made only an implicit reference in passing to fatwas outside the UK.[12] This was to allow the council to arrive at a conclusion that was not limited or determined by the fatwas and resolutions from outside the UK,[13] particularly the Indo-Pak region where dissent was the greatest. However, whilst I support the notion of engaging only Muslim scholars based in the UK, and I also accept that there was some representation from a range of denominational, if not legal, schools, I have reservations as to how true and, in some cases, authoritative this scholarly representation actually was. There were a total of 19 signatories to the fatwa.[14] Of these, three were affiliated to The Muslim College, which shares the same address as The Muslim Law (Shariah) Council; two to The International College of Islamic Sciences, London, which is an organisation of the Shia sect; one to the Jamiate-Ahl-e Hadith; four[15] to the World Islamic Mission, which is an organisation of the Barelvi tradition; two others[16] affiliated to the Barelvi tradition; one to Regent's Park

[10] The Muslim Law (Shariah) Council fatwa on organ transplants, p. 2.
[11] The press release for the fatwa stated as follows: "The Council[,] which consists of scholars from all the major Muslim Schools of Law in Great Britain, together with three distinguished lawyers has considered the issue of organ transplant and resolved that:"
[12] "After a thorough consideration regarding medical opinion and several edicts issued by different religious bodies, the Council arrived at the following conclusions:" The Muslim Law (Shariah) Council fatwa on organ transplants, p. 3.
[13] Personal conversation with the late Dr Zaki Badawi at the "Organ donation and transplantation: The multifaith perspective" conference held in Bradford on 20th March 2000.
[14] (1) Dr M. A. Zaki Badawi, Principal, The Muslim College, London, and Chairman, The Muslim Law (Shariah) Council UK; (2) Dr Jamal Sulayman, Professor of Shariah, The Muslim College, London; (3) Dr A. A. Hamid, Professor of Hadith, The Muslim College, London; (4) Dr Fazel Milani, Professor at The International College of Islamic Sciences, London; (5) Dr S. M. A. Shahristani, Principal, The International College of Islamic Sciences, London; (6) Moulana Abdul Hadi Umri, General Secretary, Jamia-te-Ahl-e-Hadith (UK); (7) Moulana Qamaruzzaman Azami, Chief Imam, North Manchester Central Mosque, and General Secretary, The World Islamic Mission; (8) Mufti Mohammed Yunus, President, The World Islamic Mission, and Imam, Woking Mosque; (9) Mufti Mohammed Muniruzzaman, Imam, Munir-ul-Islam Mosque, Rochdale; (10) Dr Abdul Halim, Senior Imam, The Islamic Cultural Centre and London Central Mosque, Regent's Park, London; (11) Mufti Alauddin, Head Imam, Brick Lane Central Mosque, London; (12) Moulana Hafiz M. Khalid, Head Imam, Sparkbrook Islamic Centre, Birmingham; (13) Moulana Mumtaz Ahmed, Imam of [sic] Bradford; (14) A. Bashiri Esq. Barrister-at-Law; (15) R. Abdullah Esq. Barrister-at-Law; (16) Dr Safia Safwat, Barrister-at-Law; (17) Moulana M. Shahid Raza, Director, Islamic Centre, Leicester, and Secretary, The Muslim Law (Shari'ah) Council UK; (18) Mr S. G. Syedain, General Secretary, Imams & Mosques Council UK; and (19) Dr Manazir Ahsan, Director of the Islamic Foundation. http://www.islamicvoice.com/august.98/fiqh.htm#ORG accessed 26/10/2018.
[15] Including Moulana M. Shahid Raza and Mr S. G. Syedain.
[16] Mufti Mohammed Muniruzzaman and Mufti Alauddin.

Mosque, London; one to UK Islamic Mission; one to the Islamic Foundation, Markfield; one remains obscure;[17] and three barristers.

A fatwa is simply an opinion of the issuer and is, normatively, not representative of different schools. Thus, an omission of one or more schools is not objectionable in of itself. However, the press release for this fatwa issued by the late Dr Zaki Badawi stated that the Council consisted "of scholars from all the major Muslim Schools of Law[18] in Great Britain",[19] but there was at least one glaring omission: that of the Deobandi School, which accounts for about 41.2%[20] of UK mosques and has by far the largest number of seminaries[21] and home grown scholarship. I also remain to be convinced that the second largest group (Barelvi School) in terms of percentage share of UK Mosques (23.7%)[22] was adequately represented. The same can be said of the Salafi School (9.4%).[23] This may help to partially explain why, aside from non-utilisation of effective channels of communication (Randhawa 1998),[24] the fatwa appears to have had little impact at a grassroots level.

The fatwa listed the premises for its opinion as follows:

1. A person has the [sic] legal authority over his own body, attested by the fact that he can hire himself for work which might be difficult or exhausting. He may also volunteer for war which may expose him to death.
2. A person is forbidden from harming himself or others (It is not legitimate in Islam to inflict harm on others or to suffer harm from them - Hadith).
3. In case of Necessity[,] certain prohibitions are waived as when the life of a person is threatened, the prohibition on eating carrion or drinking wine is suspended.
4. Confronted with two evils a person is permitted to choose the lesser of the two, as in the case of a starving person whose life could be saved by either eating carrion or stealing from another person's food. He would be permitted to opt for the latter.
5. Islam made it an obligation upon the sick to seek treatment.

The fatwa used the first premise to advance the argument for a degree of personal sovereignty. It used the second premise to argue protection for the rights of the donor and the third premise to argue that necessity allows organ donation. The fourth premise was used to argue that organ retrieval from the donor is lesser of an evil than the loss of life or bodily function of the recipient. The fifth premise was used to argue that it was even necessary[25] to use organ transplantation as a method of treatment. I will discuss the validity and degree of applicability of premises 1, 3 and 4 during the course of offering my own opinion. Premise 2 is sound and not a matter of dispute whilst premise 5, and particularly in relation to organ

[17] Moulana Mumtaz Ahmed, Imam of [sic] Bradford.
[18] The reference here to schools of law is in a figurative sense wherein the connotation of law has been extended to denominational differences, rather than actual schools of law. The actual schools of Sunnī law are the Ḥanafī, Mālikī, Shāfiʿī and Ḥanbalī schools, whilst the schools of Shīʿī law include the Jaʿfarī and Zaidī schools. The signatories to the fatwa of the Muslim Law (Shariah) Council did not represent all of these legal schools, all of which have adherents in the UK, but rather represented, in the main, [select] denominations.
[19] Source: Press release on organ transplants by the Muslim Law (Shariah) Council on the council's letterhead, author's personal copy.
[20] http://www.muslimsinbritain.org/resources/masjid_report.pdf accessed 27/10/2018.
[21] Birt J. and Lewis P.: Survey of Islamic seminaries, 2003 in *The pattern of Islamic reform in Britain*.
[22] http://www.muslimsinbritain.org/resources/masjid_report.pdf accessed 27/10/2018.
[23] Ibid.
[24] Randhawa, G. (1998): *An exploratory study examining the influence of religion on attitudes towards organ donation amongst the Asian population in Luton, UK*, Nephrology, Dialysis, Transplantation (1998) 13: 1949-1954.
[25] This was also expressed to me personally by the late Dr Zaki Badawi over the lunch interval at the "Organ donation and transplantation: The multifaith perspective" conference held in Bradford on 20th March 2000.

donation, is simply not correct. I will also discuss this during the course of offering my own opinion.

Is it an obligation upon the sick to seek treatment?

Whilst medical treatment is encouraged and was the established practice of the Prophet (peace and blessings of Allah be upon him), seeking medical treatment was not made an obligation upon the sick. This is quite evident from the deliberations of the classical jurists. The majority opinion across all four Sunnī schools of jurisprudence hovers around simple permissibility and preferability. The opinion in the Ḥanafī School is founded on the premise that medical treatment gives rise, at best, to presumption of a cure, and whilst a cure remains only a presumption one cannot be obligated to pursue medical treatment. e.g., if a doctor advises a diarrhoea patient or a patient suffering from a blood disorder to undergo a particular treatment but the patient declines the treatment and dies as a result, the patient incurs no sin. The rationale offered is that cure is not the definitive outcome.[26] The author of *Jāmiʿ al-Fuṣūleyn*, Ibn Qāḍī Samāwana (d. 823/1420) and the compilers of *al-Fatāwā al-ʿĀlamghīriyya* have expounded on this rationale, which may be summarised as follows:

Removal of harm is effected by one of the following three types of cause:

1. *Maqṭūʿ* - definitive. i.e., harm is removed as a rule and without fail. e.g., consumption of food and water to remove hunger and thirst respectively. It is mandatory to adopt such means when there is a threat to one's life or limb. Consequently, if one abstains from food or drink, and in doing so dies of hunger or

---

[٢٦] ففي جامع الفصولين: واعلم أن مزيل الضرر ينقسم إلى مقطوع به ، كماء وخبز ، لإزالة عطش وجوع ، وإلى مظنون ، كفصد وشرب مسهل وسائر علاجات الطب بالأضداد ، كحرارة ببرودة ونحوها ، وإلى موهوم ، ككي ورقية. أما المقطوع به ، فليس تركه من التوكل ، بل تركه حرام عند خوف الموت. وأما الموهوم ، فتركه شرط التوكل ، إذ به وصف النبي صلى الله عليه وسلم المتوكلين. قال عليه السلام: {أريت الأمم بالموسم ، فرأيت أمتي قد ملأت السهل والجبل ، فأعجبني كثرتهم وهيئتهم ، فقيل لي: أرضيت؟ فقلت: نعم. قال: مع هؤلاء سبعون ألفا يدخلون الجنة بغير حساب. قيل: من هم يا رسول الله؟ قال: الذي لا يتكوون ولا يتطيرون ولا يسترقون وعلى ربهم يتوكلون. فقام عكاشة فقال: يا رسول الله! ادع الله أن يجعلني منهم. فقال عليه السلام: اللهم اجعله منهم. فقام آخر وقال: ادع الله أن يجعلني منهم. فقال عليه السلام: سبقك بها عكاشة.} الخبر وصف المتوكلين بترك كي ورقية وطيرة. وأقواها الكي ثم الرقية ، والطيرة أدناها. والاعتماد عليها غاية التعمق في ملاحظة الأسباب. وأما المظنون ، فاستعماله لا ينافي التوكل ، وتركه ليس بمحظور ، بل يكون أفضل من فعله في بعض الأحوال في حق بعض الأشخاص. [الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ، كتاب الوصية ، في تداوى المرض ، ٢/١٩٠-١٩١ ، ط. مكتبة القدس]

وفي الفتاوى العالمكَيرية: اعلم بأن الأسباب المزيلة للضرر تنقسم إلى مقطوع به ، كالماء المزيل لضرر العطش والخبز المزيل لضرر الجوع ، وإلى مظنون ، كالفصد والحجامة وشرب المسهل وسائر أبواب الطب. أعني معالجة البرودة بالحرارة ومعالجة الحرارة بالبرودة. وهي الأسباب الظاهرة في الطب. وإلى موهوم ، كالكي والرقية. أما المقطوع به ، فليس تركه من التوكل ، بل تركه حرام عند خوف الموت. وأما الموهوم ، فشرط التوكل تركه ، إذ به وصف رسول الله ﷺ المتوكلين. وأما الدرجة المتوسطة ، وهي المظنونة ، كالمداواة بالأسباب الظاهرة عند الأطباء ، ففعله ليس مناقضا للتوكل ، بخلاف الموهوم ، وتركه ليس محظورا ، بخلاف المقطوع به. بل قد يكون أفضل من فعله في بعض الأحوال وفي حق بعض الأشخاص ، فهو على درجة بين الدرجتين. كذا في "الفصول العمادية" في الفصل الرابع والثلاثين. [الباب الثامن عشر في التداوي والمعالجات ، ٥/٣٥٥ ، ط. مكتبه رشيديه]

وفي تبيين الحقائق: ولو أخبره طبيب بالدواء فلم يتداو حتى مات لا يأثم ، بخلاف ما إذا جاع ولم يأكل مع القدرة عليه حتى مات حيث يأثم ؛ لأن زوال الجوع بالأكل متيقن به باعتبار العادة ، فإن الله أجرى العادة بإزالة الجوع ، وخلق الشبع عند الأكل لا يتخلف عنه أصلا ، بخلاف المرض عند التداوي فإنه في حيز التردد. [كتاب الكراهية ، فصل في البيع ، ٧/٧٤ ، ط. دار الكتب العلمية]

وفي المحيط البرهاني: وفي "النوازل": الرجل إذا ظهر به داء ، فقال له الطبيب: قد غلبك الدم فأخرجه ، فلم يخرجه حتى مات ، لا يكون مأخوذاً ؛ لأنه لا يعلم يقيناً أن الشفاء فيه. وفيه أيضاً: استطلق بطنه أو رمدت عينه فلم يعالج حتى أضعفه ومات بسببه ، لا إثم عليه. فرق بين هذا وبينما إذا جاع ولم يأكل مع القدرة على الأكل حتى مات فإنه يأثم. والفرق: أن الأكل قدر قوته فيه شفاء يتعين. فإذا تركه صار مهلكاً نفسه ، ولا كذلك المعالجة. [كتاب الاستحسان والكراهية ، الفصل التاسع عشر في التداوي والمعالجات ، وفيه العزل وإسقاط الولد ، ٨/٨٢ ، ط. إدارة القرآن والعلوم الإسلامية]

وفي الفتاوى العالمكَيرية: ولو أن رجلا ظهر به داء فقال له الطبيب: قد غلب عليك الدم فأخرجه ، فلم يفعل حتى مات ، لا يكون آثما ؛ لأنه لم يتيقن أن شفاءه فيه. كذا في "فتاوى قاضي خان". [كتاب الكراهية ، الباب الثامن عشر في التداوي والمعالجات ، وفيه العزل وإسقاط الولد ، ٥/٣٥٤ ، ط. مكتبه رشيدية]

وفي رد المحتار: قوله: (دل عليه إلخ) أقول: فيه نظر ؛ لأن إساغة اللقمة بالخمر وشربه لإزالة العطش إحياء لنفسه متحقق النفع. ولذا يأثم بتركه كما يأثم بترك الأكل مع القدرة عليه حتى يموت ، بخلاف التداوي ، ولو بغير محرم ، فإنه لو تركه حتى مات لا يأثم كما نصوا عليه ؛ لأنه مظنون كما قدمناه. تأمل. قوله: (وقد قدمناه) أي: أول الحظر والإباحة حيث قال: الأكل للغذاء والشرب للعطش ولو من حرام أو ميتة أو مال غير وإن ضمنه فرض. اهـ. [كتاب الحظر والإباحة ، باب الاستبراء وغيره ، فصل في البيع ، ٦/٣٨٩ ، ط. أيج أيم سعيد كمبني]

thirst respectively, one will be sinful. Similarly, by analogy, for those ailments where a cure is achieved as a rule and non-treatment will lead to significant harm or certain death, treatment is mandatory within one's means.

2. *Maẓnūn* – presumptive/probable/expected. i.e., removal of harm is often achieved. However, there are many instances when the desired result is not realised. e.g., undergoing venesection – *faṣd* or cupping - *ḥijāma*, taking a purgative agent - *mushil*, relieving humoral imbalances such as 'hot' with 'cold and vice versa, oxymel – *sakanjabīn* and convolvulus- *saqamūnyā* to treat yellow bile and diarrhoea. Medical treatments have been deemed to fall within this category. However, Ibn Qāḍī Samāwana has added that, if one finds, through experience, that a presumptive cause effects a particular cure in his case, that cause becomes definitive.
3. *Mawhūm* – imagined/speculative. i.e., removal of harm is not a realistic expectation. e.g., cauterisation – *kayy* and incantation - *ruqya*. It is better to abstain from such intervention.

Although jurists of the Mālikī School have discussed the permissibility of medical treatments, they have not, in general, and in any obvious way, discussed whether such treatments can be deemed mandatory. Only Aḥmad al-Dardīr (d. 1201/1786) appears to have mentioned in *al-Sharḥ al-Ṣaghīr ʾilā Aqrab al-Masālik* that, *"sometimes it is mandatory"*.[27] Even Aḥmad al-Ṣāwī (d. 1241/1826) in his gloss on *al-Sharḥ al-Ṣaghīr* has not offered any comment. However, jurists of the Shāfiʿī School, who are most prominent in the discussion of whether medical treatment can be deemed mandatory, have asserted that the Mālikī jurist, al-Qaḍī ʿIyāḍ (d. 544/1149) has reported a consensus that medical treatment is not mandatory. This is in contrast to the obligation to consume carrion to sustain life or to consume wine to wash down a food morsel stuck in the throat. Whilst the results of the latter two are definitive the effect of the former is not. The implication thereby is that, where cure is definitive, treatment is also mandatory.[28] Some Shāfiʿī jurists have thus expressly stated that treatment can be mandatory. The report of a consensus is also contested because a situation can be cited wherein treatment is mandatory due to a life threatening injury. e.g., binding a venesection

---

[27] ففي الشرح الصغير: (و) يجوز (التداوي) وقد يجب. [باب في جمل من مسائل شتى ، ٧٧٠/٤ ، ط. دار المعارف]

[28] ففي حاشية الجمل على شرح المنهج: قوله: (وأن يتداوى المريض) نقل القاضي عياض الإجماع على عدم وجوبه. وإنما لم يجب ، كأكل الميتة للمضطر وإساغة اللقمة بالخمر ، لعدم القطع بإفادته ، بخلافهما. ... وقوله: لعدم القطع بإفادته ، أفهم أنه لو قطع بإفادته ، كعصب محل الفصد ، وجب ، وهو قريب. ثم رأيت حج صرح به حيث قال بدل قول الشارح المضطر: وربط محل الفصد. [كتاب الجنائز ، ١٣٤/٢-١٣٥ ، ط. دار إحياء التراث العربي]

وفي أسنى المطالب شرح روض الطالب: ويفارق استحبابَه وجوبُ أكل الميتة للمضطر وإساغة اللقمة بالخمر بأنا لا نقطع بإفادته ، بخلاف ذينك. [كتاب الجنائز ، ٢٩٥/٢١ ، ط. المطبعة الميمنية]

وفي مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: ونقل القاضي عياض الإجماع على عدم وجوبه. فإن قيل: هلا وجب ، كأكل الميتة للمضطر وإساغة اللقمة بالخمر؟ أجيب: بأنا لا نقطع بإفادته ، بخلافها. [كتاب الجنائز ، فصل في دفن الميت وما يتعلق به ، ٥٣١/١ ، ط. دار المعرفة]

وفي تحفة المحتاج في شرح المنهاج: ونقل عياض الإجماع على عدم وجوبه. واعترض بأن لنا وجها بوجوبه إذا كان به جرح يخاف منه التلف. وفارق وجوبَ نحو إساغة ما غص به بخمر وربط محل الفصد لتيقن نفعه. [كتاب الجنائز ، فصل في الدفن وما يتبعه ، مسائل منثورة ، ١٨٢/٣-١٨٣ ، ط. مطبعة مصطفى محمد]

وفي حاشية الشرواني على تحفة المحتاج: قوله: (وجها بوجوبه) وفي "الأنوار" على "البغوي" في باب ضمان الولاة أنه إذا علم الشفاء في المداواة وجبت. اهـ. ولعل محله الشفاء مما يخاف منه التلف ونحوه ، لا نحو بطء البرء. سم. [كتاب الجنائز ، فصل في الدفن وما يتبعه ، مسائل منثورة ، ١٨٢/٣-١٨٣ ، ط. مطبعة مصطفى محمد]

وفي حاشية العبادي على تحفة المحتاج: قوله: (واعترض بأن لنا وجها بوجوبه إذا كان به جرح يخاف منه التلف) في باب ضمان الولاة من "الأنوار" عن "البغوي" أنه إذا علم الشفاء في المداواة وجبت. ولعل محله الشفاء مما يخاف منه التلف ونحوه ، لا نحو بطء البرء. [كتاب الجنائز ، فصل في الدفن وما يتبعه ، مسائل منثورة ، ١٨٢/٣ ، ط. مطبعة مصطفى محمد]

وفي نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: ونقل القاضي عياض الإجماع على عدم وجوبه. وإنما لم يجب ، كأكل الميتة للمضطر وإساغة اللقمة بالخمر ، لعدم القطع بإفادته بخلافهما. [كتاب الجنائز ، مسائل منثورة ، ١٩/٣ ، ط. دار الكتب العلمية]

وفي حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج: قوله: (لعدم القطع بإفادته) أفهم أنه لو قطع بإفادته ، كعصب محل الفصد ، وجب ، وهو قريب. ثم رأيت حج صرح به حيث قال بدل قول الشارح المضطر: ورَبَطَ محل الفصد. [كتاب الجنائز ، مسائل منثورة ، ١٩/٣ ، ط. دار الكتب العلمية]

وفي فتح العلام بشرح مرشد الأنام: وإنما لم يجب ، كأكل الميتة للمضطر وإساغة اللقمة بالخمر عند عدم غيره ، لعدم القطع بإفادته بخلافهما. فإن قطع بإفادته ، كعصب محل الفصد ، وجب كما في "الشبراملسي". [كتاب الجنائز ، التداوي وحكمه في الإسلام ، ١٤٨/٣ ، ط. دار ابن حزم]

site to stem the flow of blood. Al-Ghazālī (d. 505/1111) has also discussed the three types of cause mentioned above.[29] Some jurists within the Ḥanbalī School have expressly stated that medical treatment is not mandatory even with a presumption of a cure.[30] Others have opined that medical treatment is mandatory with others still adding that "if there is a presumption of cure". Ibn Taymiyya (d. 728/1328) has stated that medical treatment is not mandatory according to the preponderant majority of the *umma* and it is only a very small minority that have deemed it to be mandatory, such as has been asserted by some from the Shāfiʿī and Ḥanbalī schools.[31] However, Ibn Taymiyya himself also concludes definitively that medical treatment can be either prohibited - *ḥarām*, reprehensible – *makrūh*, permissible – *mubāḥ*, preferable – *mustaḥab*, or mandatory – *wājib*. In relation to when it is mandatory, he explains that one can be in a situation wherein the illness is so severe that, if not treated, it will result in death and normal treatment will sustain life, similar to food for a weak person or sometimes the removal of blood.[32] Contemporary Ḥanbalī scholars, such as the late Muḥammad Sulaymān al-Ashqar, have upheld the position that, if the illness is fatal and medical intervention will definitely effect a cure, then it is mandatory, such as stemming a haemorrhaging wound. If the illness is not fatal, then it is merely recommended.[33] The late

---

[29] ففي إحياء علوم الدين: اعلم أن الأسباب المزيلة للمرض أيضا تنقسم إلى مقطوع به ، كالماء المزيل لضرر العطش والخبز المزيل لضرر الجوع ، وإلى مظنون ، كالفصد والحجامة وشرب الدواء المسهل وسائر أبواب الطب. أعني معالجة البرودة بالحرارة والحرارة بالبرودة ، وهي الأسباب الظاهرة في الطب. وإلى موهوم كالكي والرقية. أما المقطوع ، فليس من التوكل تركه. بل تركه حرام عند خوف الموت. وأما الموهوم ، فشرط التوكل تركه ؛ إذ به وصف رسول الله صلى الله عليه وسلم المتوكلين. وأقواها الكي ، ويليه الرقية ، والطيرة آخر درجاتها. والاعتماد عليها والاتكال إليها غاية التعمق في ملاحظة الأسباب. وأما الدرجة المتوسطة ، وهي المظنونة ، كالمداواة بالأسباب الظاهرة عند الأطباء ، ففعله ليس مناقضا للتوكل ، بخلاف الموهوم ، وتركه ليس محظورا ، بخلاف المقطوع. بل قد يكون أفضل من فعله في بعض الأحوال وفي بعض الأشخاص ، فهي على درجة بين الدرجتين. ويدل على أن التداوي غير مناقض للتوكل فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله وأمره به. [الفن الرابع: في السعي في إزالة الضرر ، كمداواة المرض وأمثاله ، ٣٠٠/٤ ، ط. دار الكتب العلمية]

[30] ففي الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل: ولا يجب ، ولو ظن نفعه. [كتاب الجنائز ، ٢١٠/١ ، ط. دار المعرفة]

وفي كشاف القناع: (ولا يجب) التداوي (ولو ظن نفعه) لكن يجوز اتفاقا. ولا ينافي التوكل لخبر أبي الدرداء أنه صلى الله عليه وسلم قال: {إن الله أنزل الداء والدواء ، وجعل لكل داء دواء ، فتداووا ، ولا تداووا بالحرام.} [كتاب الجنائز ، ٥٥١/١ ، ط. دار عالم الكتب]

وفي المبدع شرح المقنع: وقيل: يجب. زاد بعضهم: إن ظن نفعه. [كتاب الجنائز ، ٢١٧/٢ ، ط. دار الكتب العلمية]

وفي شرح منتهى الإرادات: (ولا يجب التداوي) من مرض. (ولو ظن نفعَه) إذ النافع في الحقيقة والضار هو الله تعالى ، والدواء لا ينجح بذاته. [كتاب الجنائز ، ٧١/٢ ، ط. مؤسسة الرسالة]

وفي معونة أولى النهى شرح المنتهى: (ولا يجب التداوي) من المرض. (ولو ظُن نفعه) لكن يجوز اتفاقا. ولا ينافي التوكل ، فإن الله سبحانه وتعالى خلق الداء والدواء. [آخرج أبو داود عن أبي الدرداء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: {إن الله أنزل الداء والدواء] وجعل لكل داء دواء. فتداووا ولا تداووا بالحرام.} (وتركه) أي: ترك التداوي (أفضل) من فعله. نص عليه ؛ لأنه أقرب إلى التوكل. وقيل: فعله أفضل. وقيل: بل يجب لظاهر الأمر. [كتاب الجنائز ، ١٢/٣ ، ط. مكتبة الأسدي]

وفي فتح الملك العزيز بشرح الوجيز وقيل: يجب. زاد بعضهم: إن ظن نفعه. [كتاب الجنائز ، ٥١٩/٢ ، ط. دار خضر]

وفي الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: وقيل: يجب. زاد بعضهم: إن ظن نفعه. [كتاب الجنائز ، ٤٦٣/٢]

وفي كتاب الفروع لابن مفلح: وقيل: يجب. زاد بعضهم: إن ظن نفعه. وليسا سواءً (م) [كتاب الجنائز ، باب ما يتعلق بالمريض وما يفعل عند الموت ، ٢٣٩/٣ ، ط. مؤسسة الرسالة]

[31] ففي مجموع الفتاوى لابن تيمية: وأما التداوي فليس بواجب عند جماهير الأئمة. وإنما أوجبه طائفة قليلة كما قاله بعض أصحاب الشافعي وأحمد. بل قد تنازع العلماء أيما أفضل: التداوي؟ أم الصبر؟ للحديث الصحيح حديث ابن عباس عن {الجارية التي كانت تصرع وسألت النبي صلى الله عليه وسلم أن يدعو لها ، فقال: إن أحببت أن تصبري ولك الجنة. وإن أحببت دعوت الله أن يشفيك. فقالت: بل أصبر ، ولكني أتكشف فادع الله لي ألا أتكشف ، فدعا لها ألا تتكشف.} ولأن خلقا من الصحابة والتابعين لم يكونوا يتداوون ، بل فيهم من اختار المرض ، كأبي بن كعب وأبي ذر. ومع هذا فلم ينكر عليهم ترك التداوي. [مسئلة التداوي بالخمر ، ١١٩/٢٤–١٢٠ ، ط. دار الوفاء]

[32] ففي مجموع الفتاوى لابن تيمية: ... فكل ما قاله بعد النبوة وأقر عليه ولم ينسخ فهو تشريع. لكن التشريع يتضمن الإيجاب والتحريم والإباحة. ويدخل في ذلك ما دل عليه من المنافع في الطب ، فإنه يتضمن إباحة ذلك الدواء والانتفاع به ، فهو شرع لإباحته. وقد يكون شرعا لاستحبابه ، فإن الناس قد تنازعوا في التداوي هل هو مباح أو مستحب أو واجب؟ والتحقيق أن منه ما هو محرم ومنه ما هو مكروه ومنه ما هو مباح ومنه ما هو مستحب وقد يكون منه ما هو واجب ، وهو ما يعلم أنه يحصل به بقاء النفس لا بغيره ، كما يجب أكل الميتة عند الضرورة ، فإنه واجب عند الأئمة الأربعة وجمهور العلماء. وقد قال مسروق: من اضطر إلى أكل الميتة فلم يأكل حتى مات دخل النار. فقد يحصل أحيانا للإنسان إذا استحر المرض ما إن لم يتعالج معه مات والعلاج المعتاد تحصل معه الحياة كالتغذية للضعيف وكاستخراج الدم أحيانا. (فصل قسمة الحديث إلى صحيح وحسن وضعيف ، ٧/١٨–٨ ، ط. دار الوفاء]

[33] ففي المُجَلى في الفقه الحنبلي: التداوي غير واجب ولا مستحب ، وتركه توكلا على الله أفضل. [الكتاب الثالث الجنائز ، التداوي من الأمراض ، ٢١٩/١ ، ط. دار القلم]

وبهامش المجلى في الفقه الحنبلي لمحمد سليمان الأشقر: أقول: بل التداوي من المرض واجب إن كان يموت بتركه وكان البرء متيقنا ، كربط الجرح النازف. وفيما عدا ذلك يستحب لأمر النبي به في قوله: {تداووا عباد الله فإن الله ما أنزل داء إلا أنزل له دواء ، علمه من علمه وجهله من جهله.} وأقل ما يفيده الأمر النبوي هنا الاستحباب. وكان النبي صلى الله عليه وسلم يطلب الدواء لنفسه ولغيره. فقد تظافرت السنة القولية والفعلية على استحباب التداوي. ولا يوجد في الكتاب ولا في السنة ما يدل على أن ترك التداوي أفضل. وليس مع من قال بذلك إلا خيالات وأوهام ليس لها من الأدلة الشرعية نصيب. فتنبه. والتداوي لاينافي التوكل ، بل يتداوى ويتوكل. كما أن السعي في الرزق لا ينافي التوكل. بل يسعى ويتوكل. [الكتاب الثالث الجنائز ، التداوي من الأمراض ، ٢١٩/١ ، ط. دار القلم]

Muḥammad ibn Ṣāliḥ al-Utheymīn, another prominent contemporary Ḥanbalī scholar, concludes that the more correct position is that, where a cure is known or there is a dominant presumption and a danger of death in abstention, medical treatment is mandatory. If cure is a dominant presumption, but abstention is not certain to be fatal, then it is better. If both a cure and fatality are equal, then abstention is better, so that an individual does not unknowingly throw himself into destruction.[34]

The 1995 fatwa of The Muslim Law (Shariah) Council also stated, with the support of Quranic verses 32:7-9 and 39:42, that Man consists of a material body and a spiritual soul and that life ceases upon the departure of the soul from the body. This departure is associated with certain experiential signs which used to include the heart as the centre of life in the body. However, according to modern medical opinion, the brain is now considered "to be the central and crucial part"[35] and "the presence of pulse or movement after the death of the brain stem is not a sign of life."[36] This assertion is disputed, which I will discuss later during the course of my own fatwa on organ transplantation.

The fatwa did not venture to any great length into the arguments as to why organ transplantation was permitted, and rather omitted much of the material Islamic legal discussion in this regard. In contrast, it focused more on arguing brain stem death was an acceptable criterion of death, but did not acknowledge whole brain or higher brain criteria. There was also no discussion as to what philosophical definition of death brain stem death satisfied.[37]

The fatwa concluded with a reminder to all but especially to doctors regarding human dignity in life and death. This was to impress upon human dignity, the sacredness of life, and that organs must be donated and not sold. However, the fatwa did not address whether human dignity was compromised by the process of organ retrieval.

The press release for the fatwa stated as follows:

"The Council which consists of scholars from all the major Muslim Schools of Law in Great Britain, together with three distinguished lawyers has considered the issue of organ transplant and resolved that:

1. The medical profession is the proper authority to define the signs of death.
2. Current medical knowledge considers brain stem death to be a proper definition of death.
3. The Council accepts brain stem death as constituting the end of life for the purpose of organ transplant.
4. The Council supports organ transplant as a means of alleviating pain or saving life on the basis of the rules of Shariah.
5. Muslims may carry donor cards.

---

[34] ففي الشرح الممتع على زاد المستقنع: وقال بعض العلماء: إنه يجب التداوي إذا ظُن نفعه. والصحيح أنه يجب إذا كان في تركه هلاك ، مثل السرطان الموضعي. فالسرطان الموضعي بإذن الله إذا قطع الموضع الذي فيه السرطان فإنه ينجو منه ، لكن إذا ترك انتشر في البدن ، وكانت النتيجة هي الهلاك. فهذا يكون دواء معلوم النفع ؛ لأنه موضعي يقطع ويزول ، وقد خَرَّبَ الخَضِرُ السفينةَ بخرقها لإنجاء جميعها ، فكذلك البدن إذا قطع بعضه من أجل نجاة باقيه كان ذلك واجباً. وعلى هذا فالأقرب أن يقال ما يلي: ١– أن ما عُلم ، أو غلب على الظن نفعه مع احتمال الهلاك بعدمه ، فهو واجب. ٢– أن ما غلب على الظن نفعه ، ولكن ليس هناك هلاك محقق بتركه فهو أفضل. ٣– أن ما تساوى فيه الأمران فتركه أفضل لئلا يلقي الإنسان بنفسه إلى التهلكة من حيث لا يشعر. [كتاب الجنائز ، ٢٣٤/٥ ، ط. دار ابن الجوزي]

[35] The Muslim Law (Shariah) Council fatwa on organ transplants, p. 2.

[36] Ibid, p. 3.

[37] I will discuss this briefly in my own fatwa.

6. The next of kin of a dead person, in the absence of a donor card or an expressed wish of the dead person to donate his organs, may give permission to obtain organs from the body to save other people's lives.
7. Organ donation must be given freely without reward. Trading in organs is prohibited."[38]

In relation to point 1, I concur that the medical profession is the proper authority to determine the signs of death. However, the medical profession does not enjoy the exclusive prerogative of defining death. For Muslims, death is defined by the Islamic philosophical tradition, which I will discuss during the course of offering my own opinion. In relation to point 2, brain stem death is a criterion for determining death and not a philosophical definition of death. Death is a philosophical or moral question and not a medical or scientific one as I will discuss during the course of offering my own opinion. Points 3, 4, 5, 6 and 7, will be covered during the course of offering my own opinion.

[38] Source: Press release on organ transplants by the Muslim Law (Shariah) Council on the council's letterhead.

SECTION 2

Review of the 2000 Fatwa[39] of European Council for Fatwa and Research:

The European Council for Fatwa and Research (ECFR), based in Dublin, Ireland, was established in March 1997 in London as an initiative of the Federation of Islamic Organisations in Europe (FIOE),[40] which was itself formed in 1998 by the Egypt based Muslim Brotherhood.[41] The stated aims of the ECFR include bringing together European Muslim scholars to unify their positions on jurisprudential issues with a particular focus on the European context.[42] To this end, the terms of the ECFR constitution required that not more than 25% of members could be from outside of Europe.[43] However, for whatever reason, this requirement has not been adhered to. Until November 2018, the ECFR was presided over by Sheikh Yūsuf al-Qaraḍāwī, but he has since then been succeeded by Sheikh Dr ʿAbdullāh al-Judaiʿ, Imām of the Leeds Grand Mosque, with a new administrative team comprising Sheikh Dr Aḥmad Jāballāh (France) as Vice President, Sheikh Dr Suhaib Ḥasan, Imām and Trustee of Masjid & Madrasah al-Tawhid Trust, Leyton as second Vice President, Sheikh Ḥussein Moḥammed Ḥalāwa, Imām of the Islamic Cultural Centre of Ireland, Dublin as General Secretary, Dr Khālid Ḥanafī (Germany) as Assistant General Secretary.[44] Whilst this new development does bring a more distinctly European face to the ECFR, in the UK, the ECFR enjoys little traction amongst the Deobandi and Barelwi schools, which account for about 64.9% of the mosques and have their own ad hoc structures for arriving at legal opinions. Notwithstanding, the ECFR does represent a credible academic voice that is of interest to scholars not affiliated to the ECFR even if the decisions of the ECFR are not quite met with ready acceptance.

In the sixth session of the ECFR held in Dublin, Ireland [28th August to 1st September, 2000], the ECFR expressed its opinion on organ transplantation by declaring its ratification[45] of the resolutions of the Islamic Fiqh Academy (IFA) of the Muslim World League based in Makkah, Saudi Arabia and the International Islamic Fiqh Academy (IIFA) of the OIC based in Jeddah, Saudi Arabia, both of which allowed organ transplantation with conditions. There is a material degree of overlap between these three organisations and Sheikh Yūsuf al-Qaraḍāwī is a frequent participant in each one of them,[46] although he was absent from the session when the Islamic Fiqh Academy of the Muslim World League deliberated on organ transplantation.[47] Sheikh Yūsuf al-Qaraḍāwī describes the role of the ECFR as being complementary to these and other academies.[48] In its ratification, the ECFR simply quoted

---

[39] https://www.e-cfr.org/نقل-الأعضاء/ accessed 30/11/2018

[40] Introduction to the ECFR by the General Secretary, Ḥussein Moḥammed Ḥalāwa in Al-Judaiʿ A. (2013): *Al-Qarārāt wa al-Fatāwā al-Ṣādira ʿan al-Majlis al-Awrubbī li al-Iftāʾ wa al-Buḥūth*, Muʾassasa al-Rayān li al-Ṭibāʿa wa al-Nashr wa al-Tawzīʿ, Lebanon, p. 15.

[41] https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/486932/Muslim_Brotherhood_Review_Main_Findings.pdf accessed 03/12/2018

[42] *Al-Qarārāt wa al-Fatāwā al-Ṣādira ʿan al-Majlis al-Awrubbī li al-Iftāʾ wa al-Buḥūth*, p. 15.

[43] Ibid, p. 18.

[44] https://www.e-cfr.org/ن-الختامي-للدورة-٢٨-للمجلس/البيا/ accessed 03/12/2018

[45] *Al-Qarārāt wa al-Fatāwā al-Ṣādira ʿan al-Majlis al-Awrubbī li al-Iftāʾ wa al-Buḥūth*, p. 53.

[46] Likewise, Sheikh ʿAbdullah bin Sulaiman al-Manīʿ is also a member of each of these three organisations whilst Sheikh ʿAli Muḥyī al-Dīn ʿAlī al-Qaradaghī and Sheikh ʿAbd al-Sattār Abū Ghudda are members of the ECFR and the IIFA and Sheikh ʿAbdullāh bin Bayya is a member of the ECFR and the IFA.

[47] *Majalla al-Majmaʿ al-Fiqhī al-Islāmī*, Rābiṭa al-ʿĀlam al-Islāmī, 5th Ed., (2003), 1:79. The voice of Sheikh Yūsuf al-Qaraḍāwī is also absent from the discussion of the IIFA on organ transplantation.

[48] Ibid, p. 7.

verbatim three resolutions of the International Islamic Fiqh Academy without any discussion on theological underpinnings or acknowledgement of alternative opinions:

1. Resolution No. 26 (1/4) concerning "Organ transplant from the body (dead or alive) of a human being on to the body of another human being";[49]
2. Resolution No. 57 (8/6) concerning "Transplant of Genital Organs";[50] and
3. Resolution No. 54 (5/6) concerning "Transplant of Brain Tissues and Nervous System".[51]

Resolution No. 26 (1/4) was drawn up after nine[52] written submissions of varying lengths in which the authors took a range of positions between absolute prohibition [with the exception of blood] and restricted permission. The nine written submissions were followed by an open debate that demonstrated further the range of opinions held. This was acknowledged by the Secretary General of the IIFA, Dr Muḥammad al-Ḥabīb ibn al-Khawja[53] who proposed a committee of five scholars and two doctors[54] with the remit to define the parameters of the discussion, take account of existing resolutions and fatwas of other bodies, deliberate further and adopt a position. The committee proposed a resolution, the wording of which was openly discussed, debated and amended.[55] However, it is unclear as to how the proposed resolution was first formulated and how the dissenting voices were satisfied, as this is not included anywhere in the 418 pages of the discussion on organ transplantation. During the debate on the wording, Sheikh Muḥammad ʿAbd al-Laṭīf al-Farfūr registered his opposition to the entire resolution save for in relation to blood.[56] The late President of the IIFA, Sheikh Bakr ibn ʿAbdullāh Abū Zaid, did, however, point out that the resolution and the clauses thereof were to be passed based on majority and any reservations should be registered in writing with the compiler of the resolution.[57] The resolution restricted the discussion on organ transplantation to when the aim was to preserve life or basic bodily function, and the recipient enjoyed a life of dignity in law. In relation to Deceased transplantation the resolution noted[58] that death comprised two situations:

1. Death of the brain with the complete cessation of all of its functions in which, medically, there is no reversibility.
2. Complete cessation of cardio respiratory functions in which, medically, there is no reversibility.[59]

In the first situation, two requirements needed to be met: firstly, the **complete** cessation of **all** brain functions [and not just of the brain stem] and, secondly, medical **irreversibility** [and not simply permanence]. The second situation also had two requirements: firstly, the **complete** cessation of cardio respiratory functions and, secondly, medical **irreversibility** [and not simply permanence]. The resolution also stated that, in these two situations,

---

[49] This resolution was passed in the academy's Fourth Session held in Jeddah on 6-11 February 1998. *Resolutions and Recommendations of the Council of the Islamic Fiqh Academy*, Islamic Fiqh Academy, Jeddah, p. 51-54.
[50] This resolution was passed in the academy's Sixth Session held in Jeddah on 14-20 March 1990. Ibid, p. 114.
[51] This resolution was also passed in the academy's Sixth Session held in Jeddah on 14-20 March 1990. Ibid, p. 109-110.
[52] *Majalla Majmaʿ al-Fiqh al-Islāmī al-Duwalī*, Majmaʾ al-Fiqh al-Islāmī, Jeddah, Fourth Session, (1988), 1:89.
[53] Ibid, 1:487.
[54] Ibid, 1:488.
[55] Ibid, 491-504.
[56] Ibid, 1:503.
[57] Ibid, 1:504.
[58] ويلاحظ أن الموت يشمل حالتين: الحالة الأولى: موت الدماغ بتعطل جميع وظائفه تعطلاً نهائيا لا رجعة فيه طبيا. الحالة الثانية: توقف القلب والتنفس توقفًا تامًا لا رجعة فيه طبيًا. فقد روعي في كلتا الحالتين قرار المجمع في دورته الثالثة. [مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، الدورة الرابعة ، قرار رقم (١) د ٤/٠٨/٨٨ بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا وميتا ، ١/٥٠٩]
[59] *Majalla Majmaʿ al-Fiqh al-Islāmī al-Duwalī*, Majmaʾ al-Fiqh al-Islāmī, Jeddah, Fourth Session, (1988), 1:509.

consideration had been given to the resolution[60] of the academy in its third session [held in Amman, Jordan in 1986]. There are, however, material as well as nuanced differences between the two resolutions in relation to particularly how brain death is determined. It is unclear from the written record of the submissions and discussions of the IIFA on organ transplantation as to why the IIFA did not simply adopt its own previous resolution on brain death in full but chose only to give it consideration. The latter resolution on organ transplantation required medical irreversibility to determine death whilst the earlier resolution on brain death also required the onset of decomposition. The requirement of decomposition itself came in the light of the open debate where the medical doctors, in particular, Dr Muḥammad ʿAlī al-Bār, stated that, despite ventilation, autolysis would occur following brain death.[61] The medical doctors were also unanimous in their support for brain stem death, yet the resolution stipulated all brain function. It is unclear from the written record of the submissions and discussions of the IIFA concerning the removal of resuscitation equipment as to why this was the case. Both resolutions thus, by implication, rule out death if there is residual brain function whilst the stipulation of autolysis in the earlier of the two resolutions is a further confounder for organ retrieval protocols.

Resolution No. 26 (1/4) concluded with eight points which have been summarised[62] below:

First: Autotransplantation is permitted for therapeutic purposes, provided the benefits accruing therefrom outweigh the harms caused thereby.

Second: Allotransplantation of regenerative organs, such as blood and skin, is permitted. The donor must enjoy full legal capacity, and the requirements of sharīʿa must be given due regard.

Third: It is permitted to avail of part of an organ that has been removed for medical reasons from a third party, such as the cornea when the eye has been removed.

Fourth: It is forbidden to transplant an organ upon which life depends, such as the heart, from a living person.

Fifth: It is forbidden to transplant any organ that deprives a living donor of a basic bodily function even if the life of the donor does not depend upon it, such as the corneas of both eyes. However, if basic bodily function is affected only partially, then that requires further consideration.

Sixth: It is permitted to transplant an organ from a cadaver if the life or basic bodily function of the recipient depends upon it, provided this was authorised by the deceased before his

---

[60] *Majalla Majmaʿ al-Fiqh al-Islāmī al-Duwalī*, Majmaʾ al-Fiqh al-Islāmī, Jeddah, Third Session, (1986), 2:809. The actual text of the resolution [concerning the removal of resuscitation equipment] and my own English rendering thereof are as follows:

يعتبر شرعًا أن الشخص قد مات وتترتب جميع الأحكام المقررة شرعًا للوفاة عند ذلك إذا تبينت فيه إحدى العلامتين التاليتين:

١. إذا توقف قلبه وتنفسه توقفا تامًا وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.

٢. إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلًا نهائيًا ، وحكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه ، وأخذ دماغه في التحلل.

It is considered in Sharīʿa that the person has deceased and all the laws established in Sharīʿa regarding death become effective when one of the following two signs in him become clear:

1. When his heart and breathing come to a complete stop, and the doctors decree that this stoppage is not reversible.
2. When all of the functions of the brain have failed to the fullest degree and specialist expert doctors decree that this failure is not reversible and his brain has begun to decompose.

[61] Ibid, 2:805.

[62] The full English text of these eight points has been included under Appendix 1.

death or by his heirs after his death or with the permission of concerned authorities if the deceased has not been identified nor has any heirs.

Seventh: The permissibility of transplantation comes with the condition that it is done without compensation. However, if the recipient is forced to pay for the organ or the recipient offers consideration as voluntary compensation or a token of appreciation, then this is a matter for further consideration.

Eighth: All cases and forms other than those referred to above, which are relevant to the issue, are the subject of further discussion and research.[63]

Resolution No. 57 (8/6) prohibited the transplantation of the testicles and the ovaries but allowed transplantation of reproductive organs that did not transfer hereditary attributes but excluding the genitals.[64]

Resolution No. 54 (5/6) permitted, in principle, autotransplantation of tissues from the adrenal gland and transplantation of brain tissue from an animal foetus but prohibited the same from a living human foetus or a baby born with anencephaly. However, it permitted the same from a natural miscarriage, an abortion sanctioned in Islam or from brain cells cultured in a laboratory.[65]

The ECFR opinion concluded with three additional points:

1. The first point related to respecting the wishes of the donor, his heirs or a third party authorised by the donor in deciding who the beneficiary should be and decreed that it was necessary to adhere to this wish as much as possible.
2. A written instruction to donate posthumously will be governed by the laws on bequests and the heirs or other third parties could not alter the bequest.
3. In any jurisdiction in which the law of deemed consent applies, the absence of an expression not to donate is implied consent.

I will comment on each of these points in my own fatwa below:

[63] *Resolutions and Recommendations of the Council of the Islamic Fiqh Academy*, Islamic Fiqh Academy, Jeddah, p. 53-54.
[64] The full English text of Resolution NO. 57 (8/6) has been included under Appendix 2.
[65] The full English text of Resolution NO. 54 (5/6) has been included under Appendix 3.

SECTION 3

Organ transplantation in Islam

Whilst organ transplantation is generally viewed to be a relatively new phenomenon, the legal manuals of Muslim jurists do contain discussions of the more primitive forms. The founder jurists of the Ḥanafī School opined on the return and replacement of a fallen tooth. Imām Abū Ḥanīfa (d. 150/768) and Imām Muḥammad (d. 189/408) disallowed both whilst Imām Abū Yūsuf (d. 182/401) allowed the return of a fallen tooth but not the graft of a tooth from a cadaver.[66] Similarly, al-Nawawī (d. 676/1277) records a difference of opinion amongst Shāfiʿī jurists of Iraq and Khorasān in relation to the return of a fallen tooth. The former considered it impermissible, as they deemed it to be impure, whilst the position of the school is that of the latter, who considered it to be pure.[67] The Prophet (peace and blessings of Allah be upon him) is reported to have miraculously returned the eye of one of his companions, Qatāda ibn al-Nuʿmān, after it had fallen on to his cheek during the Battle of Uḥud, and it was subsequently the better and sharper of the two eyes.[68] He is also reported to have reattached the arm of his companion, Khubaib ibn Yasāf during the battle of Badr, leaving only a line as a scar.[69]

The discussion below will offer my opinion on the use of prosetheses, xenotransplantation, auto transplantation and homotransplantation, and presupposes the following:

1. The situation is one of medical necessity, viz. to save life or restore a fundamental bodily function and transplantation is the only viable option.
2. The harm to a live donor is negligible or relatively minor that it does not disrupt the life of the donor.
3. There is a reasonable chance of success.
4. The organ or tissue is donated with willing consent without any form of coercion.
5. The procedure is conducted with the same dignity as any other surgery.

---

[66] ففي بدائع الصنائع: ولو سقط سنه يكره أن يأخذ سن ميت فيشدها مكان الأولى بالإجماع. وكذا يكره أن يعيد تلك السن الساقطة مكانها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، ولكن يأخذ سن شاة ذكية فيشدها مكانها. وقال أبو يوسف رحمه الله: لا بأس بسنه ، ويكره سن غيره. قال: ولا يشبه سنه سن ميت ، استُحسن ذلك ، وبينهما عندي فصل ولكن لم يحضرني. (ووجه) الفصل له من وجهين: أحدهما أن سن نفسه جزء منفصل للحال عنه ، لكنه يحتمل أن يصير متصلا في الثاني ، بأن يلتئم فيشتد بنفسه فيعود إلى حالته الأولى. وإعادة جزء منفصل إلى مكانه ليلتئم جائز ، كما إذا قطع شيء من عضوه فأعاده إلى مكانه. فأما سن غيره فلا يحتمل ذلك. والثاني أن استعمال جزء منفصل عن غيره من بني آدم إهانة بذلك الغير ، والآدمي بجميع أجزائه مكرم ، ولا إهانة في استعمال جزء نفسه في الإعادة إلى مكانه. (وجه) قولهما أن السن من الآدمي جزء منه. فإذا انفصل استحق الدفن ككله ، والإعادة صرف له عن جهة الاستحقاق فلا تجوز. وهذا لا يوجب الفصل بين سنه وسن غيره . [كتاب الاستحسان ، ١٣٢/٥ ، ط. مكتبه رشيديه]

وفي رد المحتار: قوله: (المتحرك) قيد به لما قال الكرخي: إذا سقطت ثنية رجل فإن أبا حنيفة يكره أن يعيدها ويشدها بفضة أو ذهب ، ويقول: هي كسن ميتة ، ولكن يأخذ سن شاة ذكية يشد مكانها. وخالفه أبو يوسف فقال: لا بأس به ولا يشبه سنه سن ميتة. استُحسن ذلك ، وبينهما فرق عندي وإن لم يحضرني. اهـ "إتقاني". زاد في "التتارخانية" ، قال بشر: قال أبو يوسف: سألت أبا حنيفة عن ذلك في مجلس آخر فلم ير بإعادتها بأسا. [كتاب الحظر والإباحة ، فصل في اللبس ، ٣٦٢/٦ ، ط. أيج أيم سعيد كمبني]

[67] ففي المجموع شرح المهذب: (فرع) لو انقلعت سنه فردها موضعها ، قال أصحابنا العراقيون: لا يجوز لأنها نجسة. وهذا بناء على طريقتهم أن عضو الآدمي المنفصل في حياته نجس. وهو المنصوص في "الأم". ولكن المذهب طهارته. وهو الأصح عند الخراسانيين. [كتاب الصلاة ، باب طهارة البدن وما يصلى عليه وفيه ، ١٤٦/٣-١٤٧ ، ط. مكتبة الإرشاد]

[68] ففي الكتاب المصنف لابن أبي شيبة: ٣٢٣٥٤ – حدثنا ابن إدريس عن محمد بن إسحاق عن عاصم بن عمر بن قتادة أن قتادة بن النعمان سقطت عينه على [وجنته] يوم أحد فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت أحسن عينيه وأحدَّهما. [٤٠٣/٦ ، ط. دار الكتب العلمية]

[69] ففي الكتاب المصنف لابن أبي شيبة: ٣٢٣٥٥ – حدثنا ابن إدريس عن محمد بن إسحاق أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد يد خبيب بن يساف ، و [ضرب] يوم بدر على حبل العاتق فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ير منها إلا مثل خط. [٤٠٣/٦ ، ط. دار الكتب العلمية]

Prosthesis

The use of prostheses, per se, is permissible. This falls under what has been subjugated to humans for them to benefit.[70] The justification for this can also be deduced from specific events from the era of the Prophet (peace and blessings of Allah be upon him) when he instructed ʿArfaja ibn Asʿad to obtain a gold nose after it had been severed on the Day of Kulāb [a pre-Islam battle] and the silver nose he had replaced it with produced an offensive odour.[71] Classical jurists from all schools use this incident to opine permissibility.[72] Permissibility of normatively prohibited gold for men is evidence that, at a time of need - *ḥāja*, prosthesis from an otherwise unlawful source is permitted.

---

[70] وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿١٣﴾ [الجاثية]

"And He has subjected to you all that is in the heavens and all that is in the earth; all from Him. Verily, in that are signs for a people who think deeply. [Qurʾān: 45:13]

... وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ ... ﴿٢٥﴾ [الحديد]

"And We brought forth iron wherein is mighty power and many benefits for the people, ..." [Qurʾān: 57:25]

[71] ففي جامع الترمذي: عن عبد الرحمن بن طرفة عن عرفجة بن أسعد قال: أصيب أنفي يوم الكُلاب في الجاهلية ، فاتخذت أنفا من ورق فأنتن علي ، فأمرني رسول الله صلى عليه وسلم أن أتخذ أنفا من ذهب. وقد روى غير واحد من أهل العلم أنهم شدوا أسنانهم بالذهب وفي هذا الحديث حجة لهم. [باب ما جاء فى ربط الأسنان بالذهب ، ٢٠٩/١ ، ط. فاروقي كتب خانه]

وفي سنن أبي داود: عن عبد الرحمن بن طرفة أن جده عرفجة بن أسعد قطع أنفه يوم الكلاب ، فاتخذ أنفا من ورق فأنتن عليه ، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم فاتخذ أنفا من ذهب. [كتاب الخاتم ، باب ما جاء فى ربط الأسنان بالذهب ، ٢٣٠/٢ ، ط. مكتبه إمداديه]

[72] ففي السير الكبير: وذكر عن عرفجة بن أسعد أنه أصيب أنفه يوم الكلاب في الجاهلية ، فاتخذ أنفا من ورق فأنتن عليه ، فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتخذ أنفا من ذهب ، لا بأس بذلك. وكذلك إذا سقط سنة فلا بأس أن يتخذ سناً من ذهب أو يضبب أسنانه من ذهب. وهو مروي عن إبراهيم. وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول: يكره ذلك. ولا يرى بأساً بأن يتخذه من الفضة ؛ لأن استعمال الفضة للانتفاع جائز للرجل دون استعمال الذهب ، بدليل اتخاذ الخاتم. [باب اتخاذ الأنف من الذهب ، ٩٤/١–٩٥ ، ط. دار الكتب العلمية]

وفي شرح كتاب السير الكبير: وذكر عن عرفجة بن أسعد أنه أصيب أنفه يوم الكلاب في الجاهلية ، فاتخذ أنفاً من ورق فأنتن عليه ، فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتخذ أنفاً من ذهب. وبهذا يأخذ محمد رحمه الله فيقول: لا بأس بذلك. وكذلك إذا سقط سنة فلا بأس أن يتخذ سناً من ذهب أو يضبب أسنانه من ذهب. وهو مروي عن إبراهيم. وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول: يكره ذلك. ولا يرى بأساً بأن يتخذه من الفضة ؛ لأن استعمال الفضة للانتفاع جائز للرجل دون استعمال الذهب ، بدليل اتخاذ الخاتم. وتأويل الحديث عنده أن النبي صلى الله عليه وسلم خص عرفجة بهذه الرخصة. ثم من أصل أبي حنيفة رضي الله عنه أن العام المتفق على قبوله يترجح على الخاص ، فرجح الحديث المشهور أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الذهب بيمينه والحرير بشماله وقال: { هذان حرامان على ذكور أمتي ، حل لإناثهم.} والله أعلم. [باب اتخاذ الأنف من الذهب ، ٩٤/١–٩٥ ، ط. دار الكتب العلمية]

وفي رد المحتار: وأصل ذلك ما روى الطحاوي بإسناده إلى {عرفجة بن أسعد أنه أصيب أنفه يوم الكلاب في الجاهلية فاتخذ أنفا من ورق فأنتن عليه ، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يتخذ أنفا من ذهب ، ففعل.} والكلاب بالضم والتخفيف: اسم واد كانت فيه وقعة عظيمة للعرب. هذا. وظاهر كلامه جواز الأنف منهما اتفاقا. وبه صرح الإمام البزدوي. وذكر الإمام الإسبيجابي أنه على الاختلاف أيضا. وفي "التتارخانية": وعلى هذا الاختلاف إذا جدع أنفه أو أذنه أو سقط سنه فأراد أن يتخذ سنا آخر ، فعند الإمام يتخذ ذلك من الفضة فقط. وعند محمد من الذهب أيضا. اهـ. وأنكر الأتقاني ثبوت الاختلاف في الأنف بأنه لم يذكر في كتب محمد والكرخي والطحاوي ، وبأنه يلزم عليه مخالفة الإمام للنص. ونازعه المقدسي بأن الإسبيجابي حجة في النقل ، وبأن الحديث قابل للتأويل ، واحتمال أن ذلك خصوصية لعرفجة كما خص عليه الصلاة والسلام الزبير وعبد الرحمن بلبس الحرير لحكة في جسدهما ، كما في "التبيين". أقول: يمكن التوفيق بأن ما ذكره الإسبيجابي رواية شاذة عن الإمام. فلذا لم تذكر في كتب محمد والكرخي والطحاوي. والله تعالى أعلم. [كتاب الحظر والإباحة ، فصل في اللبس ، ٣٦٢/٦ ، ط. أيچ أيم سعيد كمپني]

وفي شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل: (و) إلا (الأنفَ) الساقطَ ، فيجوز تعويضه بأنف من ذهب أو فضة. وبعضهم خص الذهب لخاصية منع نتنه. والأصل فيه {أن عرفجة بن [أ]سعد قطع أنفه يوم الكلاب ، بضم الكاف وخفة اللام: اسم ماء كانت الواقعة عنده ، فاتخذ أنفا من ورق فأنتن ، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يتخذه من ذهب فاتخذه من ذهب.} رواه أبو داود والنسائي والترمذي وحسنه. [باب يرفع الحدث وحكم الخبث بالمطلق ، فصل الطاهر ، ٣٣/١ ، ط. مكتبة النجاح]

وفي شرح مختصر خليل للخرشي: وكذا يجوز اتخاذ الأنف من أحد النقدين لنلا ينتن ، فهو من باب التداوي. [باب الطهارة ، بيان الطاهر والنجس ، ٩٩/١ ، ط. المطبعة الكبرى الأميرية]

وفي المجموع شرح المهذب: وأما قول المصنف: إن اضطر إلى الذهب جاز استعماله ، فمتفق عليه. قال أصحابنا: فيباح له الأنف والسن من الذهب ومن الفضة. وكذا شد السن العليلة بذهب وفضة جائز. ويباح أيضا الأنملة منهما. وفي جواز الأصبع واليد منهما وجهان ، حكاهما المتولي. أحدهما: يجوز ، كالأنملة. وبه قطع القاضي حسين في تعليقه. وأشهرهما: لا يجوز. وبه قطع الفوراني والروياني وصاحبا "العدة" و"البيان" ؛ لأن الأصبع واليد منهما لا تعمل عمل الأصلية بخلاف الأنملة. والله أعلم. [باب الآنية ، ٣١٢/١ ، ط. مكتبة الإرشاد]

وفي المغني: وأما الذهب ، فيباح منه ما دعت الضرورة إليه ، كالأنف في حق من قطع أنفه ؛ لما روي {عن عبد الرحمن بن طرفة أن جده عرفجة بن أسعد قطع أنفه يوم الكلاب ، فاتخذ أنفا من ورق فأنتن عليه ، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم فاتخذ أنفا من ذهب.} رواه أبو داود. وقال الإمام أحمد: ربط الأسنان بالذهب إذا خُشي عليها أن تسقط ، قد فعله الناس فلا بأس به عند الضرورة. وروى الأثرم عن موسى بن طلحة وأبي جمرة الضُبعي وأبي رافع وثابت البُناني وإسماعيل بن زيد بن ثابت والمغيرة بن عبد الله أنهم شدوا أسنانهم بالذهب. وعن الحسن والزهري والنخعي أنهم رخصوا فيه. [باب زكاة الذهب والفضة ، ٢٢٦/٤ ، ط. دار عالم الكتب]

Xenotransplantation

The transplant of animal organs and tissue that are pure [i.e. the animal is lawful to eat and has been killed in accordance with Islamic law] is permitted. This also falls under what has been subjugated to humans for them to benefit in a variety of ways,[73] and is included in the general exhortation to take up medical treatment with that which is lawful.[74] The classical legal manuals of all schools are replete with statements allowing the use of animal organs and tissue that are pure.[75] However, they also clearly state that impure organs and tissue, with teeth and bones being the oft-repeated but not exclusive examples, are not permissible to use.[76] Moreover, if used, there is a difference as to whether they have to be removed once again. According to Imām Abū Ḥanīfa and Imām Mālik (d. 179/795), a bone graft using impure [e.g., porcine] bone does not have to be removed despite being originally impermissible. If removal would lead to harm to life, limb or bodily function, then the position of the Shāfiʿī and Ḥanbalī schools is that it will not then be removed. There are some jurists within the Shāfiʿī School who hold that it will be removed, even if it would lead to harm to life, limb or bodily function, whilst Imām al-Nawawī states that, if the individual

---

[73] ... أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ ... ﴿١﴾ [المائدة]

"Lawful for you are the animals of grazing livestock except for that which is recited to you ..." [Qurʾān, 5:1]

وَالْأَنْعَامَ خَلَقَهَا ۗ لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَافِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ ﴿٥﴾ [النحل]

"And the grazing livestock He has created; for you in them is warmth and [numerous] benefits, and from them you eat." [Qurʾān, 16:5]

وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿١٣﴾ [الجاثية]

"And He has subjected to you all that is in the heavens and all that is in the earth; all from Him. Verily, in that are signs for a people who think deeply. [Qurʾān: 45:13]

[74] ففي سنن أبي داود: عن أسامة بن شريك قال: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه كأنما على رؤوسهم الطير ، فسلمت ثم قعدت فجاء الأعراب من ها هنا وها هنا ، فقالوا: يا رسول الله! أنتداوى؟ فقال: «تداووا فإن الله عز وجل لم يضع داء إلا وضع له دواء غير داء واحد الهرم». [كتاب الطب ، باب في الرجل يتداوى ، ١٨٣/٢ ط. مكتبه إمداديه]

وفي جامع الترمذي: عن أسامة بن شريك قال: قالت الأعراب: يا رسول الله! ألا نتداوى؟ قال: «نعم يا عباد الله! تداووا ، فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء ، أو قال: دواءً إلا داءً واحدا ». قالوا: يا رسول الله! وما هو؟ قال: «الهرم». [كتاب الطب ، باب ما جاء فى الدواء والحث عليه ، ٢٥/٢ ، ط. فاروقي كتب خانه]

[75] ففي شرح كتاب السير الكبير: وفيه دليل جواز المداواة بعظم بال. وهذا لأن العظم لا يتنجس بالموت على أصلنا ؛ لأنه لا حياة فيه ، إلا أن يكون عظم الإنسان أو عظم خنزير ، فإنه يكره التداوي به. [باب دواء الجراحة ، ٩٢/١ ، ط. دار الكتب العلمية]

وفي البحر الرائق: ... إلا عظم الخنزير والآدمي ، فإنه لا يمكن التداوي بهما ... [كتاب الكراهية ، فصل في البيع ، ٢٠٥/٨ ، ط. أيچ أيم سعيد كمبني]

وفي العالمكَيرية: ... إلا عظم الخنزير والآدمي ، فإنه يكره التداوي بهما. فقد جوز التداوي بعظم ما سوى الخنزير والآدمي من الحيوانات مطلقا من غير فصل بينما إذا كان الحيوان ذكيا أو ميتا وبينما إذا كان العظم رطبا أو يابسا. وما ذكر من الجواب يجري على إطلاقه إذا كان الحيوان ذكيا ؛ لأن عظمه طاهر ، رطبا كان أو يابسا ، يجوز الانتفاع به بجميع أنواع الانتفاعات ، رطبا كان أو يابسا ، فيجوز التداوي به على كل حال. وأما إذا كان الحيوان ميتا ، فإنما يجوز الانتفاع بعظمه إذا كان يابسا ولا يجوز الانتفاع إذا كان رطبا. وأما عظم الكلب فيجوز التداوي به. هكذا قال مشايخنا. وقال الحسن بن زياد: لا يجوز التداوي به. كذا في "الذخيرة". [كتاب الكرهاية ، الباب الثامن عشر في التداوي والمعالجات ، ٣٥٤/٥ ، ط. مكتبه رشيديه]

وفي المعيار المعرب والجامع المغرب: ولا يداويه بخمر ولا بعظم إنسان أو عظم خنزير أو ميتة أو روث وما لا يحل أكله. [نوازل الطهارة ، ٩٣/١ ، ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية]

وفي المجموع شرح المهذب: إذا انكسر عظمه فينبغي أن يجبره بعظم طاهر. [كتاب الصلاة ، باب طهارة البدن وما يصلى عليه وفيه ، ١٤٧/٣ ، ط. مكتبة الإرشاد]

[76] ففي شرح كتاب السير الكبير: أو عظم خنزير فإنه يكره التداوي به، لأن الخنزير نجس العين ، فعظمه نجس كلحمه لا يجوز الانتفاع به بحال ما. [باب دواء الجراحة ، ٩٢/١ ، ط. دار الكتب العلمية]

وفي البحر الرائق: قال محمد في "السير الكبير": لا بأس بالتداوي بالعظم إذا كان عظم شاة أو بقر أو بعير أو فرس أو غيره من الدواب ... [كتاب الكراهية ، فصل في البيع ٢٠٥/٨ ، ط. أيچ أيم سعيد كمبني]

وفي العالمكَيرية: وقال محمد رحمه الله تعالى: ولا بأس بالتداوي بالعظم إذا كان عظم شاة أو بقرة أو بعير أو فرس أو غيره من الدواب ... [كتاب الكراهية ، الباب الثامن عشر في التداوي والمعالجات ، ٣٥٤/٥ ، ط. مكتبه رشيديه]

وفي رد المحتار: قوله: (المتحرك) قيد به لما قال الكرخي: إذا سقطت ثنية رجل فإن أبا حنيفة يكره أن يعيدها ويشدها بفضة أو ذهب ، ويقول: هي كسن ميتة ، ولكن يأخذ سن شاة ذكية يشد مكانها. [كتاب الحظر والإباحة ، فصل في اللبس ، ٣٦٢/٦ ، ط. أيچ أيم سعيد كمبني]

وفي المعيار المعرب والجامع المغرب: وللجريح مداواة جرحه بعظام النعام إن كان ذكياً ... [نوازل الطهارة ، ٩٣/١ ، ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية]

وفي المجموع شرح المهذب: إذا انكسر عظمه فينبغي أن يجبره بعظم طاهر. [كتاب الصلاة ، باب طهارة البدن وما يصلى عليه وفيه ، ١٤٧/٣ ، ط. مكتبة الإرشاد]

is needy and cannot find a pure alternative, he is excused.[77] In summary, the transplant of animal organs and tissue that are pure is permissible. Equally, when there is no permissible alternative, the transplant of animal organs and tissue that are impure is also permissible.

Autotransplantation

Autotransplantation is the transplant of an organ or tissue from one part of the body to another part in the same individual. Classical jurists have opined on replant in relation to particularly teeth as has already been mentioned in passing. Imām Abū Ḥanīfa and Imām Muḥammad held that, once a tooth had fallen out, it required burial like the rest of the body, whilst Imām Abū Yūsuf held that there was no desecration in the return of the tooth to the original site. Imām Abū Yūsuf is also said to have reported that, on another occasion, when he enquired from Imām Abū Ḥanīfa, the latter saw no blame in it.[78] Mālikī legal manuals also ascribe permission to Imām Abū Ḥanīfa and also to Ibn Wahb (d. 197/813) and Ibn al-Mawwāz (d. 269/882) from the early Mālikī jurists. This is also the dominant opinion within

---

[77] ففي الإشراف على نكت مسائل الخلاف: مسألة ٢٥٧: إذا انكسر عظمه فجبره بعظم نجس وخاف التلف بقلعه لم يلزمه ولم يجز له قلعه ، خلافاً لبعض الشافعية في قوله: يقلعه وإن تلف ؛ لقوله تعالى: {ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما} [النساء: ٢٩] ، ولأنه ليس في ذلك أكثر من أن يصلي بالنجاسة ، وذلك جائز مع الضرورة. ولأنه لو لم يجز له ذلك لم يكن لإباحة أكل الميتة خوف التلف معنى. قال بعض الشافعية: يقلعه وإن تلف. [كتاب الصلاة ، مسائل في النجاسة ، ٣٤٤/١-٣٤٥ ، ط. دار ابن القيم]

وفي الذخيرة: الثاني: من انكسر عظمه فجبر بعظم ميتة ، قال صاحب "الإشراف" وأبو حنيفة: لا يجب عليه كسره. وقال الشافعي: يكسر ويترع إذا خاف المشقة دون التلف. وقال بعض أصحابه: يقلعه وإن أدى إلى التلف. حجتنا أنه جرح فيسقط كدم الجراح ، ولأنه صار باطنا فأشبه ما لو أكل ميتة. الثالث: قال صاحب "الطراز": إذا سقطت السن فهل يجوز له ردها على قولنا: إن الإنسان لا ينجس بالموت؟ قال: الظاهر أنه لا يجوز. وهو قول الشافعي ؛ لأن ما أبين عن الحي فهو ميتة. وأجازه أبو حنيفة ، وهو مقتضى مذهب ابن وهب وابن المواز ؛ لأنه ينجس جملته بالموت ، وكذلك بعضه ، بخلاف الأنعام ، فإن جملتها تنجس بالموت فينجس جزؤها إذا انفصل منها وهي حية. [كتاب الصلاة ، الباب الثالث في شروط الصلاة ، ٨٠/١-٨١ ، ط. دار الغرب الإسلامي]

وفي المهذب: وإن جبر عظمه بعظم نجس فإن لم يخف التلف من قلعه لزمه قلعه ؛ لأنها نجاسة غير معفو عنها أوصلها إلى موضع يلحقه حكم التطهير لا يخاف التلف من إزالتها ، فأشبه إذا وصلت المرأة شعرها بشعر نجس. ... وإن خاف التلف من قلعه لم يجب قلعه. ومن أصحابنا من قال: يجب ؛ لأنه حصل بفعله وعدوانه فانتزع منه وإن خيف عليه التلف ، كما لو غصب مالا ولم يمكن انتزاعه منه إلا بضرب يخاف منه التلف. والمذهب الأول ؛ لأن النجاسة يسقط حكمها عند خوف التلف. ولهذا يحل أكل الميتة عند خوف التلف فكذلك ههنا. وإن مات فقد قال أبو العباس: يقلع حتى لا يلقى الله تعالى حاملا للنجاسة. والمنصوص أنه لا يقلع ؛ لأن قلعه للعبادة وقد سقطت العبادة عنه بالموت. [كتاب الصلاة ، باب طهارة البدن وما يصلى عليه وفيه ، ١٤٥/٣ ، ط. مكتبة الإرشاد]

وفي المجموع شرح المهذب: إذا انكسر عظمه فينبغي أن يجبره بعظم طاهر. قال أصحابنا: ولا يجوز أن يجبره بنجس مع قدرته على طاهر يقوم مقامه. فإن جبره بنجس نظر: إن كان محتاجا إلى الجبر ولم يجد طاهرا يقوم مقامه فهو معذور. وإن لم يحتج إليه أو وجد طاهرا يقوم مقامه أثم ووجب نزعه إن لم يخف منه تلف نفسه ولا تلف عضو ولا شيئا من الأعذار المذكورة في التيمم. فان لم يفعل أجبره السلطان ، ولا تصح صلاته معه. ولا يعذر بالألم الذي يجده إذا لم يخف منه. وسواء اكتسى العظم لحما أم لا. هذا هو المذهب. وبه قطع الجمهور ؛ لأنها نجاسة أجنبية حصلت في غير معدنها. وفيه وجه شاذ ضعيف أنه إذا اكتسى اللحم لا ينزع وإن لم يخف الهلاك. حكاه الرافعي ومال إليه إمام الحرمين والغزالي وهو مذهب أبي حنيفة ومالك. وإن خاف من النزع هلاك النفس أو عضوا أو فوات منفعة عضو لم يجب النزع على الصحيح من الوجهين ، ودليلهما في الكتاب. قال صاحب "التتمة" وغيره: لو لم يخف التلف وخاف كثرة الألم وتأخر البرء وقلنا: لو خاف التلف لم يجب النزع ، فهل يجب هنا؟ فيه وجهان بناء علي القولين في نظيره في التيمم. وحيث أوجبنا النزع فتركه لزمه إعادة كل صلاة صلاها معه قولا واحدا ؛ لأنه صلي بنجاسة متعمدا. ومتى وجب النزع فمات قبله لم ينزع على الصحيح المنصوص. وفيه وجه أبي العباس ، ودليلهما في الكتاب. وهما جاريان سواء استتر باللحم أم لا. وقيل: إن استتر لم ينزع وجها واحدا. فإذا قلنا: ينزع ، فهل النزع واجب أم مستحب؟ فيه وجهان حكاهما الرافعي. الصحيح أنه واجب ، وبه قطع صاحب "الحاوي". [كتاب الصلاة ، باب طهارة البدن وما يصلى عليه وفيه ، ١٤٤/٣-١٤٦ ، ط. مكتبة الإرشاد]

وفي المغني: إذا جبر عظمه بعظم نجس فجبر ، لم يلزمه قلعه إذا خاف الضرر ، وأجزأته صلاته ؛ لأنها نجاسة باطنة يتضرر بإزالتها فأشبهت دماء العروق. وقيل: يلزمه قلعه ما لم يخف التلف. [كتاب الصلاة ، باب الصلاة بالنجاسة وغير ذلك ، ٢/ ٤٨٨ ، ط.دار عالم الكتب]

[78] ففي بدائع الصنائع: وكذا يكره أن يعيد تلك السن الساقطة مكانها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، ولكن يأخذ سن شاة ذكية فيشدها مكانها. وقال أبو يوسف رحمه الله: لا بأس بسنه ، ويكره سن غيره. قال: ولا يشبه سنه سن ميت ، استُحسن ذلك ، وبينهما عندي فصل ولكن لم يحضرني. (ووجه) الفصل له من وجهين: أحدهما أن سن نفسه جزء منفصل للحال عنه ، لكنه يحتمل أن يصير متصلا في الثاني ، بأن يلتئم فيشتد بنفسه فيعود إلى حالته الأولى. وإعادة جزء منفصل إلى مكانه ليلتئم جائز ، كما إذا قطع شيء من عضوه فأعاده إلى مكانه. فأما سن غيره فلا يحتمل ذلك. والثاني أن استعمال جزء منفصل عن غيره من بني آدم إهانة بذلك الغير ، والآدمي بجميع أجزائه مكرم ، ولا إهانة في استعمال جزء نفسه في الإعادة إلى مكانه. (وجه) قولهما أن السن من الآدمي جزء منه. فإذا انفصل استحق الدفن ككله ، والإعادة صرف له عن جهة الاستحقاق فلا تجوز. وهذا لا يوجب الفصل بين سنه وسن غيره . [كتاب الاستحسان ، ١٣٢/٥ ، ط. مكتبه رشيديه]

وفي رد المحتار: قوله: (المتحرك) قيد به لما قال الكرخي: إذا سقطت ثنية رجل فإن أبا حنيفة يكره أن يعيدها ويشدها بفضة أو ذهب ، ويقول: هي كسن ميتة ، ولكن يأخذ سن شاة ذكية يشد مكانها. وخالفه أبو يوسف فقال: لا بأس به ولا يشبه سنه سن ميتة. استُحسن ذلك ، وبينهما فرق عندي وإن لم يحضرني. اهـ "إتقاني". زاد في "التتارخانية" ، قال بشر: قال أبو يوسف: سألت أبا حنيفة عن ذلك في مجلس آخر فلم ير بإعادتها بأسا. [كتاب الحظر والإباحة ، فصل في اللبس ، ٣٦٢/٦ ، ط. أيج أيم سعيد كمبني]

the Mālikī School, although there is a contrary position.[79] Latter Ḥanafī jurists describe an excised part of the body, such as an ear, as being pure for the person from whom it was excised, even if was still detached from the original site.[80] The position of the Ḥanbalī School too is that replant is permitted, as a fallen tooth or an excised body part remains pure.[81] This is also the position of the Shāfiʿī jurists of Khorasān and the adopted position within the Shāfiʿī School.[82] Thus, the majority opinion across the jurists of all four schools is that, in principle, replant to the original site is permissible. The primary pivot of the deliberations of the jurists is the purity of the excised body part, whilst jurists of the Ḥanafī School also mention the absence of a compromise of human dignity.[83] Both premises, arguably, also maintain in autotransplantation, wherein there is only a change in site. The body part remains pure and there is, arguably, no compromise in human dignity. On the contrary, the body part forms a more vital function than when in its original site. e.g., transplant of a blood vessel from the arm or leg in a coronary bypass. This position also upholds one of the fundamental goals of Islamic law, viz. protection of life; is supported by the legal maxim: *al-ḍarar yuzāl* – the harm is to be removed;[84] the pursuit of optimal benefit

---

[٧٩] ففي مواهب الجليل: فرع: قال سندٌ: من سقطت منه سن فالظاهر أنه لا يجوز له ردها على القول بأن الإنسان ينجس بالموت ؛ لأنه عظم نجس كسن الكلب والخنزير وغيره. وهو قول الإمام الشافعي. وأجازه أبو حنيفة. وهو مقتضى مذهب ابن وهب من أصحاب مالك ومذهب ابن المواز. وفي "البُرزلي": إذا قلع الضرس وربط لا تجوز الصلاة به. فإن رده والتحم جازت الصلاة به للضرورة. [كتاب الطهارة ، ١٧٢/١–١٧٣ ، طو دار عالم الكتب]

وفي شرح مختصر خليل للخرشي: وكذا يجوز ردها بعد سقوطها ؛ لأن ميتة الآدمي طاهرة. [باب الطهارة ، بيان الطاهر والنجس ، ٩٩/١ ، ط. المطبعة الكبرى الأميرية]

وفي شرح الزرقاني على سيدي مختصر خليل: ومفهوم ربط إن ردها بعد سقوطها لا يجوز على تنجيسه بالموت إلا إن التحمت أو خاف بنزعها ضررًا. وأما على طهارة ميتته فيجوز. وروي عن السلف أنهم كانوا يردونها ويربطونها بالذهب. فيصلي بها ، التحمت أم لا ، ولا يطلب بنزعها مع عدم الالتحام ، وهو ظاهر المصنف. [باب الطهارة ، بيان الطاهر والنجس ، ٦٥/١ ، ط. دار الكتب العلمية]

وفي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: قوله: (أو سقط) أي: فإذا سقطت السن جاز ردها وربطها بشريط من ذهب أو من فضة. وإنما جاز ردها ؛ لأن ميتة الآدمي طاهرة. [باب أحكام الطهارة ، فصل الطاهر ، ١٠٤/١ ، ط. دار الفكر]

[٨٠] ففي الأشباه والنظائر: الجزء المنفصل من الحي كميتته ، كالأذن المقطوعة والسن الساقطة ، إلا في حق صاحبه فطاهر وإن كثر. [الفن الثاني – الفوائد ، كتاب الطهارة ، ٤١٧/١ ، ط. إدارة القرآن والعلوم الإسلامية]

وفي الدر المختار: (وشعر الإنسان) غير المنتوف (وعظمه) وسنه مطلقا على المذهب. واختلف في أذنه ، ففي "البدائع": نجسة ، وفي "الخانية": لا. وفي "الأشباه": المنفصل من الحي كميتته إلا في حق صاحبه فطاهر وإن كثر. [كتاب الطهارة ، ٢٠٧/١ ، ط. أيچ أيم سعيد كمبني]

وفي رد المحتار: قوله: (ففي "البدائع": نجسة) فإنه قال: ما أبين من الحي إن كان جزءا فيه دم ، كاليد والأذن والأنف ونحوها ، فهو نجس بالإجماع ، وإلا ، كالشعر والظفر ، فطاهر عندنا. اهـ ملخصا. قوله: (وفي "الخانية": لا) حيث قال: صلى وأذنه في كمه أو أعادها إلى مكانها تجوز صلاته في ظاهر الرواية. اهـ ملخصا. وعلله في "التجنيس" بأن ما ليس بلحم لا يحله الموت فلا يتنجس بالموت. أي: والقطع في حكم الموت. واستشكله في"البحر" بما مر عن "البدائع". وقال في "الحلية": لا شك أنها مما تحلها الحياة ولا تعرى عن اللحم. فلذا أخذ الفقيه أبو الليث بالنجاسة وأقره جماعة من المتأخرين. اهـ. وفي "شرح المقدسي": قلت: والجواب عن الإشكال أن إعادة الأذن وثباتها إنما يكون غالبا بعود الحياة إليها فلا يصدق أنها مما أبين من الحي ؛ لأنها بعود الحياة إليها صارت كأنها لم تبن. ولو فرضنا شخصا مات ثم أعيدت حياته معجزة أو كرامة لعاد طاهرا. اهـ. أقول: إن عادت الحياة إليها فهو مسلم ، لكن يبقى الإشكال لو صلى وهي في كمه مثلا. والأحسن ما أشار إليه الشارح من الجواب بقوله: وفي "الأشباه: إلخ. وبه صرح في "السراج". فما في "الخانية" من جواز صلاته ولو الأذن في كمه لطهارتها في حقه ؛ لأنها أذنه فلا ينافي ما في "البدائع" بعد تقييده بما في "الأشباه". [كتاب الطهارة ، ٢٠٧/١ ، ط. أيچ أيم سعيد كمبني]

[٨١] ففي المغني: وإن سقط سن من أسنانه فأعادها بحرارتها فثبتت فهي طاهرة ؛ لأنها بعضه ، والآدمي بجملته طاهر حيا وميتا ، فكذلك بعضه. وقال القاضي: هي نجسة ، حكمها حكم سائر العظام النجسة ؛ لأن ما أبين من حي فهو ميت. وإنما حكم بطهارة الجملة لحرمتها ، وحرمتها آكد من حرمة البعض ، فلا يلزم من الحكم بطهارتها الحكم بطهارة ما دونها. [كتاب الصلاة ، باب الصلاة بالنجاسة وغير ذلك ، ٤٨٨/٢ ، ط.دار عالم الكتب]

وفيه: ومن ألصق أذنه بعد إبانتها ، أو سنه ، فهل تلزمه إبانتها؟ فيه وجهان مبنيان على الروايتين فيما بان من الآدمي هل هو نجس أو طاهر؟ إن قلنا: هو نجس ، لزمته إزالتها ما لم يخف الضرر بإزالتها ، كما لو جبر عظمه بعظم نجس. وإن قلنا بطهارتها لم تلزمه إزالتها. وهذا اختيار أبي بكر وقول عطاء بن أبي رباح وعطاء الخراساني ، وهو الصحيح ؛ لأنه جزء آدمي طاهر في حياته وموته فكان طاهرا كحالة اتصاله. فأما إن قطع بعض أذنه فالتصق لم تلزمه إبانتها ؛ لأنها طاهرة على الروايتين جميعا ؛ لأنها لم تصر ميتة لعدم إبانتها. [باب القود ، ٥٤٣/١١ ، ط.دار عالم الكتب]

[٨٢] ففي المجموع شرح المهذب: (فرع) لو انقلعت سنه فردها موضعها ، قال أصحابنا العراقيون: لا يجوز لأنها نجسة. وهذا بناء على طريقتهم أن عضو الآدمي المنفصل في حياته نجس ، وهو المنصوص في "الأم" ، ولكن المذهب طهارته وهو الأصح عند الخراسانيين. [كتاب الصلاة ، باب طهارة البدن وما يصلى عليه وفيه ، ١٤٦/٣–١٤٧ ، ط. مكتبة الإرشاد]

[83] I will discuss the concept of human dignity in Islam under the discussion of homotransplantation.

[٨٤] ففي الأشباه والنظائر: القاعدة الخامسة: الضرر يزال. أصلها قوله عليه الصلاة و السلام: [لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ] أخرجه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلا. وأخرجه الحاكم في المستدرك والبيهقي والدارقطني من حديث أبي سعيد الخدري. وأخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس وعبادة بن الصامت رضي الله عنهم. [الفن الأول في القواعد الكلية، ٢٥٠/١ ، ط. إدارة القرآن والعلوم الإسلامية]

to the individual; and a *fortiori* analogy with the permission to excise a gangrenous limb, as the transplanted organ or tissue is retained in the case of autotransplantation.[85]

Homotransplantation

Homotransplantation is the transplant of an organ or tissue from one individual to the body of another individual. Classical jurists have also opined on, albeit primitive, forms of homotransplantation and it is an inescapable fact that they deemed it to be normatively impermissible. Frequent examples are hair extensions, human bone as a splint or a graft, skin and nails. The reasons cited are human dignity; impurity of the excised body part; the Ḥadīths prohibiting the breaking of the bone of a dead person and using human hair extensions; and deception.[86] However, al-Subkī (d. 756/1355) and other latter jurists of the

---

[٨٥] ففي المبسوط: (ألا ترى) أن من وقعت في يده أكلة يباح له أن يقطع يده ليدفع به الهلاك عن نفسه ، وقد فعله عروة بن الزبير رضي الله عنه. [كتاب الإكراه ، باب ما يكره أن يفعله بنفسه وماله ، ٢٦٩/٢٧ ، ط. دار الفكر]

وفي العالمكَيرية: لا بأس بقطع العضو إن وقعت فيه الآكلة لئلا تسري. كذا في "السراجية". لا بأس بقطع اليد من الآكلة وشق البطن لما فيه. كذا في "الملتقط". [كتاب الكراهية ، الباب الحادي والعشرون فيما يسع من جراحات بني آدم والحيوانات وقتل الحيوانات وما لا يسع من ذلك ، ٣٦٠/٥ ، ط. مكتبه رشيديه]

وفي شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل: وأقام أبو الحسن من هذه ما في سماع عبد الملك من قطع من أكلت الأكلة بعض كفه خوف أكلها جميعه ما لم يخف الموت من قطعه. [باب في الجهاد ، ٧٢٦/١ ، ط. مكتبة النجاح]

وفي التاج والإكليل: لو استأجر على قلع سن صحيحة أو قطع يد صحيحة لم يجز. ولو كانت اليد متآكلة والسن متوجعة جازت. وقال ابن وهب وأشهب:من ذهب بعض كفه فخاف على باقي يده لا بأس أن تقطع يده من المفصل إن لم يخف عليه الموت. ابن رشد: إن كان خوف الموت من بقاء يده كذلك أشد من خوف الموت بقطعه فله القطع. [كتاب الإجارة ، ٥٤٥/٧ ، ط. دار عالم الكتب]

وفي المهذب: كما يجوز أن يقطع عضوا إذا وقعت فيه الأكلة لإحياء نفسه ... [باب الأطعمة ، ٤٣/٩ ، ط. مكتبة الإرشاد]

وفي فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب: (وحل قطع جزئه) أي: جزء نفسه كلحمة من فخذه (لأكله) بلفظ المصدر ؛ لأنه إتلاف جزء لاستيفاء [لاستبقاء] الكل ، كقطع اليد للأكلة. [كتاب الأطعمة ، ١٩٣/٢ ، ط. دار المعرفة]

وفي المغني: أما قطع الأكلة : فإنه يُخاف الهلاك بذلك العضو ، فأبيح له إبعاده ودفع ضرره المتوجه منه بتركه. [كتاب الصيد والذبائح ، ٣٣٨/١٣ ، ط. دار عالم الكتب]

[٨٦] ففي شرح كتاب السير الكبير: وهذا لأن العظم لا يتنجس بالموت على أصلنا ؛ لأنه لا حياة فيه إلا أن يكون عظم الإنسان أو عظم خنزير فإنه يكره التداوي به. ... والآدمي محترم بعد موته على ما كان عليه في حياته. فكما يحرم التداوي بشيء من الآدمي الحي إكراماً له فكذلك لا يجوز التداوي بعظم الميت. قال صلى الله عليه وسلم: {كسر عظم الميت ككسر عظم الحي.} [باب دواء الجراحة ، ٩٢/١ ، ط. دار الكتب العلمية]

وفي بدائع الصنائع: ويكره للمرأة أن تصل شعر غيرها من بني آدم بشعرها لقوله عليه السلام: {لعن الله الواصلة و المستوصلة} ولأن الآدمي بجميع أجزائه مكرم ، والانتفاع بالجزء المنفصل منه إهانة له ، ولهذا يكره بيعه. [كتاب الاستحسان ، ١٢٥/٥ ، ط. مكتبه رشيديه]

وفيه: والثاني أن استعمال جزء منفصل عن غيره من بني آدم إهانة بذلك الغير ، والآدمي بجميع أجزائه مكرم ، ولا إهانة في استعمال جزء نفسه في الإعادة إلى مكانه. [كتاب الاستحسان ، ١٣٢/٥ ، ط. مكتبه رشيديه]

وفي المبسوط: (ألا ترى) أن شعر الآدمي لا ينتفع به إكراما للآدمي ، بخلاف سائر الحيوانات. [كتاب الإجارات ، باب إجارة الظئر ، ١٠٩/١٥ ، ط. دار الفكر]

وفي فتاوى قاضيخان بهامش العالمكَيرية: رجل برجله جِراحة ، قالوا: يكره له أن يعالجه بعظم الإنسان والخنزير ؛ لأنه محرم الانتفاع. [كتاب الحظر والإباحة ، ٤٠٤/٣ ، ط. مكتبه رشيديه]

وفي فتح القدير: وأما جلد الآدمي فليس فيه إلا كرامته ، وهو ما ذكره بقوله: وحرمة الانتفاع بأجزاء الآدمي لكرامته. [كتاب الطهارات ، فصل في الغسل ، باب الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز ، ٨٣/١ ، ط. مكتبه رشيديه]

وفي البحر الرائق: ... إلا عظم الخنزير والآدمي فإنه لا يمكن التداوي بهما ... [كتاب الكراهية ، فصل في البيع ، ٢٠٥/٨ ، ط. أيچ أيم سعيد كمبني]

وفيه: قوله: (وشعر الإنسان والانتفاع به) أي: لم يجز بيعه والانتفاع به ؛ لأن الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مهانا مبتذلا ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم {لعن الله الواصلة والمستوصلة} وإنما يرخص فيما يتخذ من الوبَر فيزيد في قرون النساء وذوائبهن. كذا في "الهداية". وصرح في "فتح القدير" بأن الآدمي مكرم ، وإن كان كافرا. والواصلة هي التي تصل الشعر بشعر النساء ، والمستوصلة المعمول بها بإذنها ورضاها. [كتاب البيع ، باب البيع الفاسد ، ٨١/٦ ، ط. أيچ أيم سعيد كمبني]

وفي العالمكَيرية: ... إلا عظم الخنزير والآدمي فإنه يكره التداوي بهما. فقد جوز التداوي بعظم ما سوى الخنزير والآدمي. ... الانتفاع بأجزاء الآدمي لم يجز. قيل: للنجاسة. وقيل: للكرامة. هو الصحيح. كذا في "جواهر الأخلاطي". ... وإذا كان برجل جراحة يكره المعالجة بعظم الخنزير والإنسان ؛ لأنه يحرم الانتفاع به. كذا في "الكبرى". [كتاب الكراهية ، الباب الثامن عشر في التداوي والمعالجات ، ٣٥٤/٥ ، ط. مكتبه رشيديه]

وفي الدر المختار: ووصل الشعر بشعر الآدمي حرام ، سواء كان شعرها أو شعر غيرها ، لقوله صلى الله عليه وسلم: {لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواشرة والمستوشرة والنامصة والمتنمصة.} النامصة التي تنتف الشعر من الوجه والمتنمصة التي يفعل بها ذلك. [كتاب الحظر والإباحة ، فصل في النظر والمس ، ٣٧٢/٦-٣٧٣ ، ط. أيچ أيم سعيد كمبني]

وفي رد المحتار: قوله: (سواء كان شعرها أو شعر غيرها) لما فيه من التزوير كما يظهر مما يأتي. وفي شعر غيرها انتفاع بجزء الآدمي أيضا. لكن في "التتارخانية": وإذا وصلت المرأة شعر غيرها بشعرها فهو مكروه ، وإنما الرخصة في غير شعر بني آدم تتخذه المرأة لتزيد في قرونها ، وهو مروي عن أبي يوسف. وفي "الخانية": ولا بأس للمرأة أن تجعل في قرونها وذوائبها شيئا

Shāfiʿī School did allow the use of bone from individuals who were deemed to lack a life of dignity in law. It was also deemed permitted when it was left as the only available option.[87] Contemporary scholars have added further reasons which I will include in my discussion below:

Critical points of debate in homotransplantation

From all my years of study of organ transplantation, there are, in my opinion, a number of issues which represent the critical points of debate to determine the permissibility or otherwise in Islam of homotransplantation. I will now discuss each of these issues below.

Human dignity

Human dignity in Islam is recognised for all humans as an expression of God's favour and grace. It is the absolute natural right of every individual regardless of gender, colour, race or faith. This right is established from the explicit, alluded and inferred meanings of the

---

من الوبر. قوله: ({لعن الله الواصلة} إلخ) الواصلة: التي تصل الشعر بشعر الغير والتي يوصِل شعرها بشعر آخر زورا ، والمستوصلة: التي يوصَل لها ذلك بطلبها. والواشمة: التي تَشِم في الوجه والذراع ، وهو أن تغرز الجلد بإبرة ثم يحشى بكحل أو نيل فيزرق. والمستوشمة: التي يفعل بها ذلك بطلبها. والواشرة: التي تُفْلِج أسنانها ، أي: تحددها وترقق أطرافها ، تفعله العجوز تتشبه بالشواب. والمستوشرة: التي يفعل بها بأمرها. اهـ. "اختيار". ومثله في "نهاية" ابن الأثير. وزاد: أنه روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت: ليس الواصلة بالتي تعنون. ولا بأس أن تعرى المرأة عن الشعر فتصل قرنا من قرونها بصوف أسود. وإنما الواصلة التي تكون بَغِيًّا في شبيهتها. فإذا أسنت وصلتها بالقيادة. والواشرة كأنه مِن وَشَرَتِ الخشَبَة بالميشار غيرِ مهموز. اهـ. قوله: (والنامصة إلخ) ذكره في "الاختيار" أيضا. وفي "المُغرِب": النمص: نتف الشعر ، ومنه المِنماص المِنقاش. اهـ. ولعله محمول على ما إذا فعلته لتتزين للأجانب ، وإلا فلو كان في وجهها شعر ينفر زوجها عنها بسببه ففي تحريم إزالته بعد ؛ لأن الزينة للنساء مطلوبة للتحسين ، إلا أن يحمل على ما لا ضرورة إليه لما في نتفه بالمنماص من الإيذاء. وفي "تبيين المحارم": إزالة الشعر من الوجه حرام إلا إذا نبت للمرأة لحية أو شوارب فلا تحرم إزالته بل تستحب. اهـ. وفي "التتارخانية" عن "المضمرات": ولا بأس بأخذ الحاجبين وشعر وجهه ما لم يشبه المخنث. اهـ. ومثله في "المجتبى". تأمل. [كتاب الحظر والإباحة ، فصل في النظر والمس ، ٣٧٣/٦ ، ط. أيج أيم سعيد كمبني]

وفي مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: وكذا معالجة الجراحة بعظم إنسان أو خنزير ؛ لأنها محرم الانتفاع. [كتاب الكراهية ، فصل في الأكل ، ١٨٠/٤ ، ط. دار الكتب العلمية]

وفي المعيار المعرب والجامع المغرب: ولا يداويه بخمر ولا بعظم إنسان أو عظم خنزير أو ميتة أو روث وما لا يحل أكله. [نوازل الطهارة ، ٩٣/١ ، ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية]

وفي المجموع شرح المهذب: (فرع) قال الشافعي رضي الله عنه في "المختصر": ولا تصل المرأة بشعرها شعر إنسان ولا شعر ما لا يؤكل لحمه بحال. قال أصحابنا: إذا وصلت شعرها بشعر آدمي فهو حرام بلا خلاف ، سواء كان شعر رجل أو امرأة ، وسواء شعر المحرم والزوج وغيرهما بلا خلاف ، لعموم الأحاديث الصحيحة في لعن الواصلة والمستوصلة ؛ ولأنه يحرم الانتفاع بشعر الآدمي وسائر أجزائه لكرامته ، بل يدفن شعره وظفره وسائر أجزائه. [كتاب الصلاة ، باب طهارة البدن وما يصلى عليه وفيه ، ١٤٧/٣ ، ط. مكتبة الإرشاد]

وفيه: وأما الآدمي: فإذا قلنا بالصحيح أنه لا ينجس بالموت فجلده طاهر ، لكن لا يجوز استعمال جلده ولا شئ من أجزائه بعد الموت لحرمته وكرامته. اتفق أصحابنا علي تحريمه وصرحوا بذلك في كتبهم ، منهم إمام الحرمين وخلائق. قال الدارمي في "الاستذكار": لا يختلف القول أن دباغ جلود بنى آدم واستعمالها حرام. ونقل الامام الحافظ أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم في كتابه "كتاب الإجماع": إجماع المسلمين علي تحريم سلخ جلد الآدمي واستعماله. [كتاب الطهارة ، ٢٦٩/١ ، ط. مكتبة الإرشاد]

وفي كشاف القناع عن متن الإقناع: (ولا يجوز استعمال شعر الآدمي) مع الحكم بطهارته (لحرمته) أي: احترامه. قال تعالى: {ولقد كرمنا بني آدم} وكذا عظمه وسائر أجزائه. [كتاب الطهارة ، باب الآنية ، ٥٢/١ ، ط. عالم الكتب]

وفي كتاب الفروع: وكشعر آدمي (ق) وإن لم ينتفع به على الأصح فيهما لحرمته. [كتاب الطهارة ، باب الآنية ، ١٢٠/١ ، ط. مؤسسة الرسالة]

وفي الشرح الكبير على متن المقنع: ولا يجوز استعمال شعر الآدمي وإن كان طاهرا لحرمته لا لنجاسته. ذكره ابن عقيل. فأما الصلاة فيه فصحيحة. [كتاب الطهارة ، باب الآنية ، ٧٨/١ ، ط. دار الكتب العربي]

وفي شرح منتهى الإرادات: ولا يجوز استعمال شعر الآدمي لحرمته. [كتاب الطهارة ، باب الآنية ، ٥٨/١ ، ط. مؤسسة الرسالة]

[87] ففي حاشية الشرواني علي تحفة المحتاج: وعظم غيره من الآدميين في تحريم الوصل به ووجوب نزعه كالعظم النجس. ولا فرق في الآدمي بين أن يكون محترما أو لا ، كمرتد وحربي ، خلافا لبعض المتأخرين. فقد نص في "المختصر" بقوله: ولا يصل إلى ما انكسر من عظمه إلا بعظم ما يؤكل لحمه ذكيا. ويؤخذ منه أنه لا يجوز الجبر بعظم الآدمي مطلقا. فلو وجد نجسا يصلُح وعظمَ آدمي كذلك وجب تقديم الأول. اهـ. وفي سم بعد ذكرها ووافقه ع ش والرشيدي ما نصه: وقضيته ، أي: قوله: م ر: وجب تقديم الأول ، أنه لو لم يجد نجسا يصلح جاز بعظم الآدمي. اهـ. قال ع ش: قوله: م ر: خلافا لبعض المتأخرين ، هو السبكي تبعا للإمام وغيره. "منهج". ونقله الحلبي عن قضية كلام "التتمة". وقوله: م ر: وهو قياس ما ذكروه الخ ، جرى عليه حج. وقوله: وعظم غيره الخ ، أي غيرِ الواصلِ من الآدميين. ومفهومه أن عظم نفسه لا يمتنع وصله به. ونقل عن حج في "شرح العباب" جواز ذلك نقلا عن البُلقيني وغيره. لكن عبارة ابن عبد الحق: وعظم الآدمي ولو من نفسه في تحريم الوصل به ووجوب نزعه كالنجس. اهـ. صريحةٌ في الامتناع. وينبغي أن محل الامتناع بعظم نفسه إذا أراد نقله إلى غير محله. أما إذا وصل عظم يده بيده مثلا في المحل الذي أبين منه فالظاهر الجواز ؛ لأنه إصلاح للمنفصل منه. ثم ظاهر إطلاق الوصل بعظم الآدمي ، أي: إذا فقد غيره مطلقا ، أنه لا فرق بين كونه من ذكر أو أنثى. فيجوز للرجل الوصل بعظم الأنثى وعكسه. ... قوله: (محترم) ليس بقيد عند "النهاية" و"المغني" كما مر. قوله: (مع وجود نجس الخ) يفهم أنه لو لم يجد إلا عظم آدمي وصل به ، وهو ظاهر. [كتاب الصلاة ، باب شروط الصلاة ، ١٢٦/٢-١٢٧ ، ط. مطبعة مصطفى محمد]

evidentiary texts. Examples of evidentiary texts wherein human dignity represents the principal theme and purpose of the text are as follows:

1. *"And We have certainly honoured the children of Adam and carried them on the land and sea and provided for them of the good things and preferred them over much of what We have created, with [definite] preference."*[88] [Qurʾān, 17:70]

   According to the exegetes Abū al-Saʿūd (d. 951/1505) and Maḥmūd al-Alūsī (d. 1270/1854), this dignity extends to all humans, including both pious and sinners, with al-Alūsī adding that they have been endowed with nobility and numerous excellences that cannot be encompassed.[89] Al-Qurṭubī (d. 671/1273) suggests that, from all the reasons suggested for the superiority of the human race, the correct reason is the faculty of intellect, which is the basis of obligation.[90] The faculty of intelect is also a reason reported from the Companion, Ibn ʿAbbās.[91]

2. *"O mankind, indeed We have created you from male and female and made you peoples and tribes that you may know one another. Indeed, the most noble of you in the sight of Allah is the most righteous of you. Indeed, Allah is Knowing and Acquainted."*[92] [Qurʾān, 49:13]

   The inherent dignity of mankind is sacred, and the only ground for superiority is God-consciousness (*taqwā*). Ibn Kathīr (d. 747/1373) explains that all people are equal in their earthly connection to Adam and Ḥawwāʿ [Eve]. They differ only in matters of religion, viz. obedience to Allāh and following His Messenger.[93] Thus, whilst inherent human dignity is common to all humans, there is a lever of acquired dignity founded in faith and practice in which humans differ. This varies from person to person amongst adherents of even the same faith and is not the dignity that is of primary relevance to the discussion on organ transplantation.

3. *"[So remember] when your Lord said to the angels, 'Indeed, I am going to create a human being from clay. So when I have proportioned him and breathed into him of My spirit, then fall down to him in prostration."*[94] [Qurʾān, 38:71-72]

4. *It is narrated from [ʿAbdurraḥmān] ibn Abū Laylā that Qays ibn Saʿd and Sahl ibn Ḥunaif were at al-Qādisiyya when a funeral possession passed by them both so they both stood. It was said to them, "Indeed, it [funeral possession] is of the people of the land [of non-Muslims]." So they said, "Verily, a funeral possession passed by the*

---

[88] وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿٧٠﴾ [الإسراء]

[89] ففي إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم: ولقد كرمنا بني آدم قاطبة تكريما شاملا لبرهم وفاجرهم. [سورة الإسراء ، ١٨٦/٥ ، ط. دار إحياء التراث العربي]

وفي تفسير روح المعاني: {وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِى ءادَمَ} أي: جعلناهم قاطبة برَّهم وفاجرهم ذوي كرم ، أي: شرف ومحاسن جمة لا يحيط بها نطاق الحصر. [سورة الإسراء ، ١٧١/٩ ، ط. دار الفكر]

[90] ففي الجامع لأحكام القرآن: والصحيح الذي يعوّل عليه أن التفضيل إنما كان بالعقل الذي هو عمدة التكليف ، وبه يُعرف الله ويفهم كلامه ويوصل إلى نعيمه وتصديق رسله ؛ إلا أنه لما لم ينهض بكل المراد من العبد بُعثت الرسل وأنزلت الكتب. ... وما تقدم من الأقوال بعضه أقوى من بعض. وقد جعل الله في بعض الحيوان خصالا يفضل بها ابن آدم أيضا ، كجري الفرس وسمعه وإبصاره وقوة الفيل وشجاعة الأسد وكرم الديك. وإنما التكريم والتفضيل بالعقل كما بيناه. والله أعلم. [سورة الإسراء ، ١٩٠/١٠ ، ط. مكتبه حقانيه]

[91] ففي تفسير روح المعاني: وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما كرمهم سبحانه بالعقل. [سورة الإسراء ، ١٧١/٩ ، ط. دار الفكر]

[92] يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿١٣﴾ [الحجرات]

[93] ففي تفسير القرآن العظيم: فجميع الناس في الشرف بالنسبة الطينية إلى آدم وحواء سواء. وإنما يتفاضلون بالأمور الدينية ، وهي طاعة الله ومتابعة رسوله صلى الله عليه وسلم. [سورة الحجرات ، ٢٧٧/٤ ، دار الفيحاء]

[94] إِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي خَالِقٌ بَشَرًا مِنْ طِينٍ ﴿٧١﴾ فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ ﴿٧٣﴾ [ص]

Messenger of Allāh, peace and blessings be upon him, so he stood. It was said to him, 'Verily, it is a Jew.' So he said, 'Is it not a person?'"[95] [Muslim]

Examples of evidentiary texts wherein human dignity is not the principal theme and purpose of the texts, yet they do embody a necessary rationally concomitant inference of the same are as follows:

1. *"We have certainly created man in the best of stature."*[96] [Qurʾān, 95:4]

2. *"And [remember], when your Lord said to the angels, 'Indeed, I will make upon the earth a vicegerent.' They said, 'Will You place upon it one who causes corruption therein and sheds blood, while we declare Your praise and sanctify You?' He said, 'Indeed, I know that which you do not know.'"*[97] [Qurʾān, 2:30]

3. *"Do you not see that Allah has subjugated to you whatever is in the heavens and whatever is in the earth and has amply bestowed upon you His favours, [both] apparent and hidden?"*[98] [Qurʾān, 31:20]

4. *"And do not kill the soul that Allāh has made unlawful [to be killed] except by [legal] right."*[99] [Qurʾān, 6:151]

In each of the above verses, human dignity is not the principal theme and purpose of the text, yet each text does yet embody a necessary rationally concomitant inference that human beings have been bestowed with dignity. This dignity is inherent, independent of faith,[100] ethnicity, lineage, social rank, personal excellence, or any other qualification,[101] universal and enjoyed equally by every member of the human fraternity, all of whom have been created from a single soul.[102] It exhibits in a variety of ways including being fashioned in the best of

---

[95] ففي صحيح مسلم: عن ابن أبي ليلى أن قيس بن سعد وسهل بن حنيف كانا بالقادسية فمرت بهما جنازة فقاما ، فقيل لهما: إنها من أهل الأرض. فقالا: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرت به جنازة فقام ن فقيل: إنه يهودي. فقال: {أليست نفسا؟} [كتاب الجنائز ، باب استحباب القيام للجنازة وجواز القعود ، ٣١٠/١ ، ط. قديمي كتب خانه]

[96] لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴿٤﴾ [التين]

[97] وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً ۖ قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ ۖ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴿٣٠﴾ [البقرة]

[98] أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعَمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً ۗ وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يُجَادِلُ فِي اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَلَا هُدًى وَلَا كِتَابٍ مُنِيرٍ ﴿٢٠﴾ [لقمان]

[99] ... وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۚ ... ﴿١٥١﴾ [الأنعام]

[100] وفي النهر الفائق: وهذا الإطلاق يعم الكافر، وقد صرح في (الفتح) في غير هذا المحل بأن الآدمي مكرم ولو كان كافرًا. [كتاب البيوع ، باب البيع الفاسد ، ٤٢٨/٣ ، دار الكتب العلمية]

[101] ففي مسند أحمد: ٢٣٤٨٩: حدثنا إسماعيل ثنا سعيد الجُرَيري عن أبي نضرة حدثني من سمع خطبة رسول الله صلى الله عليه وسلم في وسَط أيام التشريق فقال: {يا أيها الناس! ألا إن ربكم واحد وإن أباكم واحد. ألا لا فضل لعربي على أعجمي ، ولا لعجمي على عربي ، ولا لأحمر على أسود ، ولا أسود على أحمر ، إلا بالتقوى. أبلّغت؟} قالوا: بلّغ رسول الله صلى الله عليه وسلم. [حديث رجل من أصحاب النبي ، ٤٧٤/٣٨ ، ط. مؤسسة الرسالة]

23489 - *It is narrated from Abū Naḍra, "Someone who heard the sermon of the Messenger of Allah (peace and blessings of Allah be upon him) on the middle day of the days of al-Tashrīq told me that he said: 'O people! Verily, your Lord is one and verily, your father is one. Verily, there is no superiority for an Arab over a non-Arab or for a non-Arab over an Arab, or for a red man over a black man, or for a black man over a red man, except in terms of taqwā. Have I conveyed the message?' They said, 'The Messenger of Allah (peace and blessings of Allah be upon him) has conveyed the message.'"* [Musnad Aḥmad, 38:474]

[102] يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾ [النساء]

"O mankind, fear your Lord, Who created you from a single soul and created from it its mate and dispersed from them both many men and women. And fear Allah, by whom you demand of one another, and the ties of kinship. Indeed Allah is ever, over you, a Watcher." [Qurʾān, 4:1]

forms[103] with direct divine involvement and breathing of the divine spirit;[104] having a life that is protected by default from physical and verbal assault, thus prohibiting suicide,[105] endangering life,[106] taking life without just cause,[107] slander,[108] backbiting,[109] ridicule, defamation, insult;[110] having freedom of conscience;[111] and subjugation of the entire universe for the benefit and service of humans.[112] Notwithstanding, there is a certain degree of subjectivity inherent in the concept of human dignity as the evidentiary texts do not define its precise parameters. In the absence of a provision in the evidentiary texts, the social norms of people of sound nature play a significant role in determining what those parameters are.[113] Whilst regard to social norms is not an independent legal proof and has a rather circumstantial character, when the conditions of validity are satisfied, a ruling formed on the basis of social norm is, nevertheless, authoritative.[114] Such ruling is, however, fluid and liable

---

[103] خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ بِالْحَقِّ وَصَوَّرَكُمْ فَأَحْسَنَ صُوَرَكُمْ ۖ وَإِلَيْهِ الْمَصِيرُ ﴿٣﴾ [التغابن]

"He created the heavens and earth with truth and formed you and perfected your forms; and to Him is the [final] return." [Qurʾān, 64:3]

[104] قَالَ يَا إِبْلِيسُ مَا مَنَعَكَ أَنْ تَسْجُدَ لِمَا خَلَقْتُ بِيَدَيَّ ۖ أَسْتَكْبَرْتَ أَمْ كُنْتَ مِنَ الْعَالِينَ ﴿75﴾ [ص]

"He [Allah] said, 'O Iblīs! What prevented you from prostrating to that which I created with My hands? Did you become arrogant, or were you [already] among the haughty?'" [Qurʾān, 38:75]

إِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي خَالِقٌ بَشَرًا مِنْ طِينٍ ﴿٧١﴾ فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ ﴿٧٣﴾ [ص]

"[So remember] when your Lord said to the angels, 'Indeed, I am going to create a human being from clay. So when I have proportioned him and breathed into him of My spirit, then fall down to him in prostration." [Qurʾān, 38:71-72]

[105] ... وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ۚ ... ﴿٢٩﴾ [النساء]

"... And do not kill yourselves, ..." [Qurʾān, 4:29]

[106] ... وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ... ﴿١٩٥﴾ [البقرة]

"...and do not throw [yourselves] with your [own] hands into destruction ..." [Qurʾān, 2:195]

[107] وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ ... ﴿٣٣﴾ [الإسراء]

"And do not kill the soul which Allah has forbidden, except by right." [Qurʾān, 17:33]

[108] إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٢٣﴾ [النور]

"Indeed, those who [falsely] accuse chaste, unaware and believing women are cursed in the world and the Hereafter; and for them is a great punishment." [Qurʾān, 24:23]

[109] ... وَلَا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضًا ۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ ... ﴿١٢﴾ [الحجرات]

"And do not backbite each other. Would one of you like to eat the flesh of his brother when dead? You would abhor it." [Qurʾān, 49:12]

[110] يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِنْ نِسَاءٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُنَّ خَيْرًا مِنْهُنَّ ۖ وَلَا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ ۖ ... ﴿١١﴾ [الحجرات]

"O you who have believed, let not a people ridicule [another] people; perhaps they may be better than them; nor [let] women [ridicule other] women; perhaps they may be better than them. And do not insult one another and do not call each other by [offensive] nicknames. ..." [Qurʾān, 49:11]

[111] وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ ۖ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيَكْفُرْ ۚ ... ﴿٢٩﴾ [الكهف]

"And say, 'The truth is from your Lord, so whoever wills - let him believe; and whoever wills - let him disbelieve.'" [Qurʾān, 18:29]

لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ۖ ... ﴿٢٥٦﴾ [البقرة]

"There is no compulsion in [acceptance of] the religion." [Qurʾān, 2:256]

[112] وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿١٣﴾ [الجاثية]

"And He has subjected to you all that is in the heavens and all that is in the earth; all from Him. Verily, in that are signs for a people who think deeply. [Qurʾān: 45:13]

أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعَمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً ۗ ... ﴿٢٠﴾ [لقمان]

"Do you not see that Allah has subjugated to you whatever is in the heavens and whatever is in the earth and has amply bestowed upon you His favours, [both] apparent and hidden?" [Qurʾān, 31:20]

[113] ففي الأشباه والنظائر للسيوطي: قال الفقهاء: كل ما ورد به الشرع مطلقا ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف. [الكتاب الأول ، القاعدة الخامسة : الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة ، المبحث الخامس ، ص ١٣٠ ، ط. دار الفكر]

[114] ففي فتح القدير: (وما لم ينص عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو محمول على عادات الناس) في الأسواق (لأنها) أي: العادة (دلالة) على الجواز فيما وقعت عليه لقوله صلى الله عليه وسلم {ما رآه المسلمون حسنا} الحديث. ... لأن العرف بمنزلة الإجماع عند عدم النص. [كتاب البيوع ، باب الربا ، ١٥٧/٦ ، ط. مكتبه رشيديه]

وفي درر الحكام شرح مجلة الأحكام: (المادة: ٤٣) المعروف عرفا كالمشروط شرطا. وفي الكتب الفقهية عبارات أخرى بهذا المعنى: "الثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي" و"المعروف عرفا كالمشروط شرعا" و"الثابت بالعرف كالثابت بالنص" و"المعروف بالعرف كالمشروط باللفظ". [القواعد الكلية ، ٥١/١ ، ط. دار عالم الكتب]

to change when there is a change in the norm.[115] This is further complicated by the accelerated pace of social change of modern times due to increased mobility in terms of socio-economic status and the unprecedented movement of people. Thus, it is quite possible to argue, that jurists who cited human dignity as a reason to prohibit the use of body parts did so on the basis of the norms of their times. Today, however, organ transplantation is viewed in a totally different light, and, rather than a violation of human dignity, it is seen as the ultimate gift.

Another aspect of discussion is whether human dignity is an inviolable absolute preeminent right or whether it admits to a degree of permeability. A study of Islamic law manuals reveals that human dignity does admit to a degree of permeability in the event of competing rights, benefits and harms. A few prominent examples are as follows:

Live neonate:

Classical jurists of all schools have discussed the case of a live neonate in the womb of a dead mother. The position of the Ḥanafī School is that, if it is known, or the dominant presumption is that the neonate is alive, the neonate will be removed after dissecting the mother's abdomen as the lesser of two tribulations. Ḥanafī jurists recognised the violation of bodily integrity of the mother but viewed it as a lesser harm than allowing the death of the neonate through omission. In fact, Imām Muḥammad described the removal of the neonate as the only option.[116] The position of Imām Mālik, his student, Ibn al-Qāsim (d. 191/806) and

---

وفي أصول الفقه الإسلامي للزحيلي: ١– "العادة محكَّمة" (م/٣٦): العادة في هذه القاعدة تشمل العرف بنوعيه اللفظي والعملي. ومعنى القاعدة: أن الشرع الحكيم اعتمد العادة في بناء الأحكام عليها ، عامة كانت أو خاصة ، وجعلها دليلا على الحكم في ما لا نص فيه ، ومرجعا للناس في توزيع الحقوق والالتزامات بينهم في التعامل. [المبحث الثالث – العرف والعادة ، ٨٥٩/٢ ، ط. دار الفكر]

[١١٥] ففي مجموعة رسائل ابن عابدين: (فإن قلت:) العرف يتغير ويختلف باختلاف الأزمان. فلو ظرأ عرف جديد هل للمفتي في زماننا أن يفتي على وفقه ويخالف المنصوص في كتب المذهب؟ وكذا هل للحاكم الآن العمل بالقرائن؟ (قلت:) مبنى هذه الرسالة على هذه المسئلة. فاعلم أن المتأخرين الذين خالفوا المنصوص في كتب المذهب في المسائل السابقة لم يخالفوه إلا لتغير الزمان والعرف وعلمهم أن صاحب المذهب لو كان في زمنهم لقال بما قالوه مما يستخرج به الحق من ظالم أو يدفع دعوى متعنت ونحوه بعد سماع دعواه أو بحبسه أو نحوه. لكن لا بد لكل من المفتي والحاكم من نظر سديد واشتغال مديد ومعرفة بالأحكام الشرعية والشروط المرعية. [نشر العَرف في بناء بعض الأحكام على العُرف ، ١٢٦/٢ ، ط. دار إحياء التراث العربي]

وفي الموافقات في أصول الأحكام للشاطبي: والمتبدلة منها ما يكون متبدلا في العادة من حسن إلى قبح وبالعكس ، مثل كشف الرأس ، فإنه يختلف بحسب البقاع في الواقع ، فهو لذوي المروءات قبيح في البلاد المشرقية وغير قبيح في البلاد المغربية. فالحكم الشرعي يختلف لاختلاف ذلك ، فيكون عند أهل المشرق قادحا في العدالة وعند أهل المغرب غير قادح. [فصل في بيان اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد ، ١٩٨/٢ ، ط. دار الفكر]

شرح القواعد الفقهية للزرقاء: القاعدة الثامنة والثلاثون (المادة / ٣٩) "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان" أولاً – الشرح: لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان ، أي: بتغير عرف أهلها وعادتهم. فإذا كان عرفهم وعادتهم يستدعيان حكماً ثم تغيرا إلى عرف وعادة أخرى فإن الحكم يتغير إلى ما يوافق ما انتقل إليه عرفهم وعادتهم. [ص ٢٢٧ ، ط. دار القلم]

وفي أصول الفقه الإسلامي للزحيلي: ١١– "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان" (م/٣٩): ... ومعناها: أن الأحكام المبنية على العرف تتغير بتغير العرف الذي بنيت عليه ؛ لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما. [المبحث الثالث – العرف والعادة ، ٨٦١/٢ ، ط. دار الفكر]

وفي أصول الإفتاء وآدابه للعثماني: وقد تكون علة الحكم مبنية على العرف ، فكلما تغير العرف تغير الحكم ، ومنه قيل: "العادة محكَّمة". [الفصل السادس ، تغير الأحكام بتغير الزمان ، ص ٢٩٦ ، ط. دار القلم]

[١١٦] ففي بدائع الصنائع: حامل ماتت فاضطرب في بطنها ولد: فإن كان في أكبر الرأي أنه حي يشق بطنها ؛ لأنا ابتلينا ببليتين فنختار أهونهما ، وشق بطن الأم الميتة أهون من إهلاك الولد الحي. [كتاب الاستحسان ، ١٣٠/٥ ، ط. مكتبه رشيديه]

وفي كتاب التجنيس والمزيد: مسألة (٩٨٠) س: إذا ماتت امرأة وبها حبل فعلم أنه حي يشق بطنها من الشق الأيسر ؛ لما روي أن الله [سبحان] وتعالى خلق حواء من الضلع الأيسر ، فالولد يكون في الجانب الأيسر. [كتاب الصلاة ، باب الجنائز ، فصل في الغسل ، ٢٤٦/٢ ، ط. إدارة القرآن والعلوم الإسلامية]

وفي فتح القدير: وفي "التجنيس" من علامة "النوازل": امرأة حامل ماتت واضطرب في بطنها شيء وكان رأيهم أنه ولد حي شق بطنها. فرق بين هذا وبين ما إذا ابتلع الرجل دُرة فمات ولم يدَع مالا ، عليه القيمة ولا يشق بطنه ؛ لأن في المسألة الأولى إبطال حرمة الميت لصيانة حرمة الحي فيجوز. أما في المسألة الثانية ، إبطال حرمة الأعلى ، وهو الآدمي ، لصيانة حرمة الأدنى ، وهو المال. ولا كذلك في المسألة الأولى. انتهى. وتوضيحه الاتفاق على أن حرمة المسلم ميتا كحرمته حيا ، ولا يشق بطنه حيا لو ابتلعها إذا لم يخرج مع الفضلات فكذا ميتا ، بخلاف شق بطنها لإخراج الولد إذا علمت حياته. وفي "الاختيار": جعل عدم شق بطنه عن محمد. ثم قال: وروى الجرجاني عن أصحابنا أنه لا يشق ؛ لأن حق الآدمي مقدم على حق الله تعالى ومقدم على حق الظالم المتعدي. انتهى. وهذا أولى. والجواب ما قدمنا أن ذلك الاحترام يزول بتعديه. [كتاب الصلاة ، باب الجنائز ، فصل في الدفن ، ١٠٢/٢ ، ط. مكتبه رشيديه]

other jurists in the Mālikī School is that the mother's abdomen will not be dissected and the neonate will not be removed as the survival of the neonate is uncertain. Thus, the bodily integrity of the now dead mother cannot be violated for the neonate of uncertain outcome. In such a case, the mother will not be buried until the neonate has died, even if this delay leads to the spoiling of the mother's body. This was regarded to be a lesser harm than violation of bodily integrity. However, if it is possible to extract the neonate through the normal birth canal then it should be removed. Saḥnūn (d. 240/854), a student of the direct students of Imām Mālik, and Asbagh (d. 225/840), a student of Ibn al-Qāsim, held that if the gestation is advanced enough to make survival probable, the mother's abdomen will be dissected and the neonate will be removed. This was also the preferred opinion of Ash-hab (d. 204/819), al-Qāḍī ʿAbd al-Wahhāb (d. 422/1035), al-Lakhmī (d. 478/1085) and al-Qāḍī ʿIyāḍ). Al-Qāḍī ʿAbd al-Wahhāb considered the position of Saḥnūn an exposition of Imām Mālik's position, whilst some others considered it a contrary opinion.[117] The position of the Shāfiʿī School is

---

وفي تكملة البحر الرائق: وفي "النوادر": امرأة حامل اعترض الولد في طنها ولا يمكن إلا بقطعه أرباعا ، ولو لم يفعل ذلك يخاف على أمه من الموت: فإن كان الولد ميتا في البطن فلا بأس به. وإن كان حيا لا يجوز ؛ لأن إحياء نفس بقتل نفس أخرى لم يرد في الشرع. امرأة حامل ماتت فاضطرب الولد في بطنها: فإن كان أكبر رأيه أنه حي يشق بطنها ؛ لأن ذلك تسبب في إحياء نفس محترمة بترك تعظيم الميت ، فالإحياء أولى. ويشق بطنها من الجانب الأيسر. [كتاب الكراهية ، فصل في البيع ، ٢٠٥/٨ ، ط. أيچ أيم سعيد كمبني]

وفي الدر المختار: (حامل ماتت وولدها حي) يضطرب (شق بطنها) من الأيسر (ويخرج ولدها) ولو بالعكس وخيف على الأم قطع وأخرج لو ميتا ، وإلا لا ، كما في كراهة "الاختيار". [كتاب الصلاة ، باب صلاة الجنائز ، ٢٣٨/٢ ، ط. أيچ أيم سعيد كمبني]

وفي الفتاوى العالمكيرية: في "فتاوى أبي الليث" رحمه الله تعالى في امرأة حامل ماتت وعلم أن ما في بطنها حي فإنه يشق بطنها من الشق الأيسر. وكذلك إذا كان أكبر رأيهم أنه حي يشق بطنها. كذا في "المحيط". وحكى أنه فعل ذلك ياذن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فعاش الولد. كذا في "السراجية". [كتاب الكراهية ، الباب الحادي والعشرون فيما يسع من جراحات بني آدم والحيوانات وقتل الحيوانات وما لا يسع من ذلك ، ٣٦٠/٥ ، ط. مكتبه رشيديه]

وفي درر الحكام في شرح غرر الأحكام: قوله: (ماتت حامل إلى قوله: وكذا في "الخانية") أقول: عبارتها: امرأة ماتت والولد يضطرب في بطنها: قال محمد: يشق بطنها ويخرج الولد. لا يسع إلا ذلك. اهـ. ونقل الكمال عن "التجنيس": حامل ماتت واضطرب في بطنها شيء وكان رأيهم أنه ولد حي شق بطنها. فرق بين هذا وبين ما إذا ابتلع درة فمات ولم يدع مالا ، عليه قيمة ولا يشق بطنه . وفي "الاختيار": جعل عدم شق بطنه قول محمد. وروى الجرجاني عن أصحابنا أنه يشق ؛ لأن حق الآدمي مقدم على حق الله تعالى ومقدم على حق الظالم المتعدي. اهـ. ثم قال الكمال: وهذا أولى. والجواب على ما قدمناه أن ذلك الاحترام يزول بتعديه. اهـ. [كتاب الصلاة ، باب الجنائز ، ١٦٧/١ ، ط. مير محمد كتب خانه]

[117] ففي المدونة الكبرى: قلت: أيبقر بطن الميتة إذا كان جنينها يضطرب في بطنها؟ قال: لا. قال سحنون: وسمعت أن الجنين إذا استوقن بحياته وكان معقولا معروف الحياة فلا بأس أن يبقر بطنها ويستخرج الولد. [كتاب الجنائز ، ٢٦٤/١ ، ط. دار الكتب العلمية]

وفي الذخيرة: قال ابن القاسم: ولا يبقر على جنين الميتة وإن اضطرب. وأجازه سحنون إن طمع في حياته. فقيل: هو تفسير ، وقيل: هو خلاف. [كتاب الصلاة ، الباب الحادي والعشرون في صلاة الجنازة ، ٤٧٩/٢ ، ط. دار الغرب الإسلامي]

وفي شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل: (لا) تبقر بطن ميتة عن (جنين) حي رجي لإخراجه ؛ لأن سلامته مشكوكة ، فلا تنتهك حرمتها له ، والمال محقق الخروج. فيها لمالك رضي الله تعالى عنه: لا تبقر بطن الميتة إذا كان جنينها يضطرب فيها ، ولا تدفن به ما دام حيا ولو تغيرت. إن قلت: هو في بطنها يموت كدفنه سواءٌ ، قلت: موته في بطنها ليس من فعلنا. ولما لم يرد لنا إذن بالشق لم يسعنا إلا عدم التعرض لها أصلا حتى يقضي الله ما أراده. وبقاء الميت بلا دفن أخف من دفن الحي فارتكبنا أخف الضررين. (وتؤولت) بضم التاء والهمز وكسر الواو مثقلا وإسكان التاء ، أي: فُهمت المدونة (أيضا) كما تؤولت على عدم البقر (على البقر) بسكون القاف ، أي: شق بطنها لإخراج جنينها ، وهو قول سحنون وأصبغ ، تأولها عليه عبد الوهاب. (إن رجي) بضم فكسر ، خروجه حيا ، وكان في السابع أو التاسع فأكثر. الشيخ عن سحنون: إن كملت حياته ورجي خلاصه بقر. قاله أصبغ ابن يونس. الصواب عندي ما قاله سحنون وأصبغ. قد رأى أهل العلم قطع الصلاة لخوف وقوع صبي أو أعمى في بئر ، وقطعها من غير هذا فيه إثم ولكن أبيح لإحياء نفس مؤمنة ، فيباح بقر الميتة لإحياء ولدها الذي يتحقق موته لو ترك. والذي يقع في بئر قد يحيا لو ترك إلى فراغ الصلاة ، فالبقر أولى من قطع الصلاة. ألا ترى أن الحي لو أصابه أمر في جوفه يتحقق أن حياته باستخراجه لبقر عليه ولم يأثم مع أن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت . اللخمي: إن كان في وقت لو أسقطته فيه ، وهي حية لا تعيش ، فلا يبقر عليه. وإن كان في شهر يعيش فيه كالسابع أو التاسع أو العاشر ورجيت حياته متى بقر عليه: فقال مالك رضي الله تعالى عنه: لا يبقر عليه. وقال أشهب وسحنون: يبقر عليه. وهو أحسن. وإحياء نفس أولى من صيانة ميت منه. سَنَدٌ: تُبقَر من خاصرتها اليسرى ؛ لأنها أقرب لجهة الجنين. شبّ: هذا إذا كان الحمل أنثى. فإن كان ذكرا فمن خاصرتها اليمنى لنص الأطباء أن الذكر لجهة اليمين والأنثى لجهة اليسار. قاله عياض. (وإن قدر) بضم فكسر (على إخراجه) أي: الجنين الميتة (من محل) خروج[ـــه] المعتاد ، أي: القبل بحيلة (فعل) بضم فكسر ، أي: أخرج منه بها. قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في "المبسوط": إن قدر أن يستخرج الولد من حيث يخرج في الحياة فعل. اللخمي: هذا لا يمكن ؛ إذ لا بد لإخراجه من القوة الدافعة ، وشرطها الحياة ، إلا لخرق العادة. [فصل فيما يتعلق بالميت ، ٣١٩/١-٣٢٠ ، ط. مكتبة النجاح]

وفي الشرح الكبير: (لا) يبقر (عن جنين) رجي لإخراجه ولا تدفن به إلا بعد تحقق موته ولو تغيرت. (وتؤولت أيضا على البقر) وهو قول سحنون وأصبغ. تأولها عليه عبد الوهاب. (إن رجي) خلاصه حيا وكان في السابع أو التاسع فأكثر. (وإن قدر على إخراجه من محله) بحيلة (فعل) اللخمي: وهو مما لا يستطاع. [فصل ذكر فيه أحكام الجنائز ، ٤٢٩/١ ، ط. دار إحياء الكتب العربية]

وفي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: قوله: (لا يبقر عن جنين) أي: ولو رجي خروجه حيا. وهذا قول ابن القاسم. وهو المعتمد. وذلك لأن سلامته مشكوكة فلا تنتهك حرمتها لأجله ، بخلاف المال ، فإنه محقق. قوله: (وتؤولت أيضا على البقر) أي: من خاصرتها اليسرى حيث كان الحمل أنثى. أما إن كان ذكرا فإنه يكون من خاصرتها اليمنى. اهـ. عدوي. وذكر أيضا أن محل الخلاف في جنين الآدمي. أما جنين غيره فإنه يبقر عنه إذا رجي قولا واحدا. قوله: (وهو) أي: إخراجه بحيلة من الميتة مما لا يستطاع ؛ لأنه لا بد لإخراجه من القوة الدافعة ، وشرط وجودها الحياة ، إلا لخرق العادة. اهـ. عدوي. [فصل ذكر فيه أحكام الجنائز ، ٤٢٩/١ ، ط. دار إحياء الكتب العربية]

very much the same as the Ḥanafī School. viz. if it is known, or the dominant presumption is that the neonate is alive, the neonate will be removed after dissecting the mother's abdomen as the lesser of two tribulations. If the continued life of the neonate is uncertain, the more correct opinion in the school is that the mother's abdomen will not be dissected, but burial will only take place after the neonate has died. A second opinion is that the mother's abdomen will be dissected and the neonate will be removed.[118] The position of the Ḥanbalī School is similar to that of the Mālikī School. This position is reported directly from Imām Aḥmad (d. 241/855) and is the opinion of the majority within the school. According to this opinion, dissection of the mother's abdomen is prohibited. If there is a chance that the neonate is alive, the midwife should extract it through the birth canal. If that is not possible, or there is no female midwife, the neonate will not be extracted, but burial will take place only when the neonate has died. Ibn Qudāma (d. 620/1223) reasons that such a neonate does not normally survive and it is not entirely certain that it is alive in the mother. Thus, it is not permissible to violate the assured dignity of the mother for something that is merely speculative. The implication is that, if survival is assured, the mother will be dissected. Accordingly, Ibn Qudāma states, "If some of the child emerges alive and it is not possible to remove it without dissection, the area will be dissected." Ibn Hubayra (d. 560/1165) holds that, if there is a dominant presumption that the neonate is alive, the mother's abdomen will be dissected. Al-Mardāwi (d. 885/1480) describes this as the better opinion.[119] Modern

---

[118] ففي المهذب: وإن ماتت امرأة وفي جوفها جنين حي شق جوفها ؛ لأنه استبقاء حي بإتلاف جزء من الميت ، فأشبه إذا اضطر إلى أكل جزء من الميت. [كتاب الجنائز ، باب حمل الجنازة والدفن ، ٢٧٠/٥ ، ط. مكتبة الإرشاد]

وفي المجموع شرح المهذب: هذه المسألة مشهورة في كتب الأصحاب. وذكر صاحب "الحاوي" أنه ليس للشافعي فيها نص. قال الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والماوردي والمحاملي وابن الصباغ وخلائق من الأصحاب: قال ابن سريج: إذا ماتت امرأة وفي جوفها جنين حي شق جوفها وأخرج. فأطلق ابن سريج المسألة. قال أبو حامد والماوردي والمحاملي وابن الصباغ: وقال بعض أصحابنا: ليس هو كما أطلقها ابن سريج ، بل يعرض على القوابل. فإن قلن: هذا الولد إذا أخرج يرجى حياته ، وهو أن يكون له ستة أشهر فصاعدا ، شق جوفها وأخرج. وإن قلن: لا يرجى ، بأن يكون له دون ستة أشهر لم يشق ؛ لأنه لا معنى لانتهاك حرمتها فيما لا فائدة فيه. قال الماوردي: وقول ابن سريج هو قول أبي حنيفة وأكثر الفقهاء. (قلت:) وقطع به القاضي أبو الطيب في تعليقه والعبدري في "الكفاية" ، وذكر القاضي حسين والفوراني والمتولي والبغوي وغيرهم في الذي لا يرجى حياته وجهين: (أحدهما) يشق (والثاني) لا يشق. قال البغوي: وهو الأصح. قال جمهور الأصحاب: فإذا قلنا: لا يشق ، لم تدفن حتى تسكن حركة الجنين ويعلم أنه قد مات. هكذا صرح به الأصحاب في جميع الطرق. ونقل اتفاق الأصحاب عليه القاضي حسين وآخرون ، وهو موجود كذلك في كتبهم ، إلا ما انفرد به المحاملي في "المقنع" والقاضي حسين في موضع آخر من تعليقه قبل باب الشهيد بنحو ورقتين والمصنف في "التنبيه" ، فقالوا: ترك عليه شيء ثقيل حتى يموت ثم تدفن المرأة. وهذا غلط فاحش ، وقد أنكره الأصحاب أشد إنكار. وكيف يؤمر بقتل حي معصوم وإن كان ميؤوسا من حياته بغير سبب منه يقتضي القتل. ومختصر المسألة: إن رجي حياة [أ]لجنين وجب شق جوفها وإخراجه ، وإلا فثلاثة أوجه: (أصحها) لا تشق ولا تدفن حتى يموت. (والثاني) تشق ويخرج. (والثالث) يثقل بطنها بشيء ليموت ، وهو غلط. وإذا قلنا: يشق جوفها ، شق في الوقت الذي يقال إنه أمكن له. هكذا قاله الشيخ أبو حامد. وقال البندنيجي: ينبغي أن تشق في القبر فإنه أستر لها. [كتاب الجنائز ، باب حمل الجنازة والدفن ، ٢٧٠/٥ ، ط. مكتبة الإرشاد]

وفي مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: منها ما لو دفنت امرأة في بطنها جنين ترجى حياته ، بأن يكون له ستة أشهر فأكثر ، نبشت وشق جوفها وأخرج تداركا للواجب ؛ لأنه يجب شق جوفها قبل الدفن. وإن لم ترج حياته لم تنبش. فإن لم تكن دفنت تركت حتى يموت ثم تدفن. وقول "التنبيه": ترك عليه شيء حتى يموت ، وجه ضعيف نبهت عليه في شرحه. [كتاب الجنائز ، فصل في دفن الميت وما يتعلق به ، ٥٤٥/١ ، ط. دار المعرفة]

[119] ففي المغني: ٣٨٨ – مسألة: قال: (والمرأة إذا ماتت ، وفي بطنها ولد يتحرك ، فلا يشق بطنها ، ويسطُو عليه القوابل ، فيخرجنه) معنى "يسطو القوابل" أن يدخلن أيديَهن في فرجها فيخرجن الولد من مخرجه. والمذهب أنه لا يشق بطن الميتة لإخراج ولدها ، مسلمة كانت أو ذمية. وتخرجه القوابل إن عُلمت حياته بحركة. وإن لم يوجد نساء لم يسط الرجال عليه ، وتترك أمه حتى يتيقن موته ثم تدفن. ومذهب مالك وإسحاق قريب من هذا. ويحتمل أن يشق بطن الأم إن غلب على الظن أن الجنين يحيا. وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه إتلاف جزء من الميت لإبقاء حي فجاز ، كما لو خرج بعضه حيا ولم يمكن خروج بقيته إلا بشق ؛ ولأنه يشق لإخراج المال منه ، فلإبقاء الحي أولى. ولنا أن هذا الولد لا يعيش عادة ، ولا يتحقق أنه يحيا ، فلا يجوز هتك حرمة متيقنة لأمر موهوم ، وقد قال عليه السلام: {كسر عظم الميت ككسر عظم الحي.} رواه أبو داود. وفيه مثلة ، وقد {نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المثلة.} وفارق الأصلَ ؛ فإن حياته متيقنة وبقاءه مظنون. فعلى هذا إن خرج بعض الولد حيا ولم يمكن إخراجه إلا بشق شق المحل وأخرج لما ذكرنا. [كتاب الجنائز ، ٤٩٧/٣–٤٩٨ ، ط. دار عالم الكتب]

وفي كتاب الفروع: وإن ماتت امرأة حامل حرم شق جوفها. نص عليه. فإن احتملت حياته أدخل النساء أيديهن في فرجها فأخرجنه. فإن تعذر فاختار ابن هبيرة: يشق ويخرج ، والمذهب: لا. فعنه: يفعل ذلك الرجال ، والمحارم أولى. اختاره أبو بكر وصاحب "المحرر" ، كمداواة الحي. والأشهر: لا. ولا تدفن حتى يموت. ولا يوضع عليه ما يموِّته ، خلافا لما جزم به بعض الشافعية. وفي "الخلاف": إن لم توجد أمارات الظهور بانتفاخ المخارج وقوة الحركة فلا تسطو القوابلُ. وقيل: يشق مطلقا ، إن ظُنَّ خروجه حيا (و هـ م ش ر) ، كمن خرج بعضه حيا. [كتاب الجنائز ، باب الدفن ، ٣٩٣/٣–٣٩٤ ، ط. مؤسسة الرسالة]

وفي تصحيح الفروع للمرداوي: مسألة – ٧: قوله: (وإن ماتت امرأة حامل حرم شق جوفها. نص عليه. فإن احتملت حياته أدخل النساء أيديهن في فرجها فأخرجنه. فإن تعذر فاختار ابن هبيرة: يشق .. والمذهب: لا. فعنه: يفعل ذلك الرجال ، والمحارم أولى. اختاره أبو بكر وصاحب "المحرر" ، كمداواة الحي. والأشهر: لا.) انتهى. الأشهر هو الصحيح من المذهب.

medicine has very much reduced the uncertainty surrounding the life and continued survival of a neonate in the womb of a dead mother. Hence, juristic opinion must necessarily move much further in favour of the permissibility of dissecting the mother.

The discussion above illustrates that human dignity is not inviolable when there is a competing right of greater magnitude. The right to life of the living neonate allows the violation of the bodily integrity of its dead mother, as the right of the living neonate can be realised only by the violation of the bodily integrity of its host. This right to life holds more weight than the right of bodily integrity of its dead mother. However, this does not, of itself, translate into permissibility of homotransplantation, as, in the latter case, the recipient does not enjoy a right that competes directly with the right of bodily integrity of the donor.

Ingested property

Classical jurists of all schools have also discussed the case of ingested property within a dead body. In the Ḥanafī School, if one culpably ingests the property of another and then dies leaving sufficient estate to meet the price of the property ingested, the original proprietor will have recourse only to the estate. The body of the now dead person will not be dissected as the sanctity of the human is greater than the sanctity of property. If there is no estate, and the ingested item is liable to spoil, the original proprietor will have no recourse in this world but will be compensated in the next. If the property is not liable to spoil, such as gold and silver coins, there is then a difference of opinion. In one opinion, which is also reported from Imām Muḥāmmad and upon which the ruling of the school is given, the body of the now dead person will not be dissected. In another opinion, the body of the now dead person will be dissected and the property removed and returned to the proprietor, as the right of the human is greater than the right of God [public interest] and the right of the tortfeasor. Al-Jurjānī (d. ca. 522/1128) relates this opinion which is also upheld by Ibn al-Humām (d. 861/1457), who adds that he loses his [right to] dignity due to his tort. Al-Ḥaṣkafī (d. 1088/1677) also upholds this position, and Ibn ʿĀbidīn (d. 1252/1836) appears to do the same.[120] Al-Ṭūrī (d.

أعني: إنما يفعل ذلك النساء لا غير. اختاره القاضي وصاحب "المغني" و"التلخيص" و"الشرح" وغيرهم. وقدمه في "الرعايتين" و"الحاويين" وغيرهم. والرواية الثانية: اختارها أبو بكر وصاحب "المحرر" وغيرهما. وأطلقهما ابن تميم. [كتاب الجنائز ، باب الدفن ، ٣٩٣/٣، ط. مؤسسة الرسالة]

وفي الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: قوله: (وإن ماتت حامل لم يشق بطنها) وهذا المذهب. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب. قال الزركشي: هذا المنصوص وعليه الأصحاب. قوله: (ويحتمل أن يشق بطنها إذا غلب على الظن أنه يحيى) وهو وجه في "ابن تميم" وغيره. فعلى المذهب تسطو عليه القوابل فيخرجنه إذا احتمل حياته على الصحيح من المذهب. وقال القاضي في "الخلاف": إن لم يوجد أمارات الظهور بانفتاح المخارج وقوة الحركة فلا تسطو القوابل. فعلى الأول: إن تعذر إخراجه بالقوابل فالمذهب أنه لا يشق بطنها. قاله في "المغني" و"الشرح" و"الفروع" وغيرهم. وعليه أكثر الأصحاب. واختار ابن هبيرة أنه يشق ويخرج الولد. قلت: وهو أولى. فعلى المذهب: يترك ولا يدفن حتى يموت. قال في "الفروع": هذا الأشهر. واختاره القاضي والمصنف وصاحب "التلخيص" وغيرهم. وقدمه في "الرعايتين" و"الحاويين". وعنه يسطو عليه الرجال. والأولى بذلك المحارم. اختاره أبو بكر والمجد ، كمداواة الحي. وصححه في "مجمع البحرين". وهو أقوى من الذي قبله. وأطلقهما ابن تميم. ولم يقيده الإمام أحمد بالمحرم. وقيده ابن حمدان بذلك. [كتاب الجنائز ، ٥٥٦/٢]

[١٢٠] ففي بدائع الصنائع: رجل ابتلع دُرة رجل فمات المبتلع: فإن ترك مالا كانت قيمة الدرة في تركته. وإن لم يترك مالا لا يشق بطنه ؛ لأن الشق حرام ، وحرمة النفس أعظم من حرمة المال. وعليه قيمة الدرة ؛ لأنه استهلكها وهي ليست من ذوات الأمثال فكانت مضمونة بالقيمة. فإن ظهر له مال في الدنيا قضي منه وإلا فهو مأخوذ به في الآخرة. [كتاب الاستحسان ، ١٢٩/٥-١٣٠ ، ط. مكتبه رشيديه]

وفي الاختيار لتعليل المختار: عن محمد: رجل ابتلع درة أو دنانير لرجل ومات ولم يترك مالا لا يشق بطنه وعليه قيمته ؛ لأنه لا يجوز إبطال حرمة الآدمي لصيانة المال. وروى الجرجاني عن أصحابنا أنه يشق ؛ لأن حق العبد مقدم على حق الله تعالى ومقدم على حق الظالم المتعدي. [كتاب الكراهية ، ١٧٩/٤ ، ط.دار الكتب العلمية]

وفي فتح القدير: فرق بين هذا وبين ما إذا ابتلع الرجل دُرة فمات ولم يدَع مالا ، عليه القيمة ولا يشق بطنه ؛ لأن في المسألة الأولى إبطال حرمة الميت لصيانة حرمة الحي فيجوز. أما في المسألة الثانية ، إبطال حرمة الأعلى ، وهو الآدمي ، لصيانة حرمة الأدنى ، وهو المال. ولا كذلك في المسألة الأولى. انتهى. وتوضيحه الاتفاق على أن حرمة المسلم ميتا كحرمته حيا ، ولا يشق بطنه حيا لو ابتلعها إذا لم يخرج مع الفضلات فكذا ميتا ، بخلاف شق بطنها لإخراج الولد إذا علمت حياته. وفي "الاختيار": جعل عدم شق بطنه عن محمد. ثم قال: وروى الجرجاني عن أصحابنا أنه يشق ؛ لأن حق الآدمي مقدم على حق الله تعالى ومقدم على حق الظالم المتعدي. انتهى. وهذا أولى. والجواب ما قدمنا أن ذلك الاحترام يزول بتعديه. [كتاب الصلاة ، باب الجنائز ، فصل في الدفن ، ١٠٢/٢ ، ط. مكتبه رشيديه]

وفي الأشباه والنظائر: قالوا: بخلاف ما إذا ابتلع لؤلؤة فمات فإنه لا يشق بطنه ؛ لأن حرمة الآدمي أعظم من حرمة المال. [الفن الأول في القواعد الكلية ، القاعدة الخامسة: الضرر يزال ، ٢٦٠/١ ، ط. إدارة القرآن والعلوم الإسلامية]

c. 1138/1726) adds that this is if the dignity of the dead is the right of God. If it is the right of the dead person, then the right of the living supersedes the right of the dead as the living is in need of his right.[121] Jurists of the Mālikī School have also taken conflicting positions. The position of primary texts like *Mukhtaṣar Khālil* is that the body of the deceased will be dissected for abundant property.[122] Commentaries on the primary text add: whether this is the property of the deceased or a third party, and quantify abundant property as the quantum of *zakāt* liability. The property must also be assured, such as through witness testimony. Ibn al-Qāsim, Saḥnūn and Asbagh have expressly held this position in relation to dinars. If the property is a gem that is precious or being held in trust, there are two contradictory reports from Ibn al-Qāsim. Ibn Ḥabīb (d. 238/853) opines that the deceased will not be dissected even if it is a gem worth a thousand dinars. Ibn Bashīr (d. 198/813) restricts the difference of opinion on property held in trust to when the deceased has left some estate. Otherwise, there is no dispute that the trust must be recovered. ʿIllīsh (d. 1299/1882) describes the position of Saḥnūn and Asbagh as the correct position citing Ibn Yūnus (d. 451/1049) that the Prophet (peace and blessings of Allah be upon him) prohibited the wasting of property. Khalīl (d. 776/1374) himself reports that the dispute should be when the deceased had a valid reason to swallow the property; otherwise, there is no dispute that it will be removed.[123] Jurists of the

---

وفي غمز عيون البصائر: قوله: (بخلاف ما ابتلع لؤلؤة) قيل: ظاهره أن ما ذكره هو المذهب. وهو رواية عن محمد رحمه الله. ومقتضى ما علل به أنه لو ابتلع دنانير غيره لا تشق بطنه ، والمنقول خلافه. ففي "البزازية" أنه تشق بطنه في اللؤلؤة والدنانير ، وأن عدم الشق في الدرة إنما هو رواية عن محمد. انتهى. قال بعض الفضلاء: قد طالعت "البزازية" فرأيته في محلٍ ذَكر ما هو موافق لمقتضى ما علل به المصنف رحمه الله ، وفي موضع آخر ما هو موافق لما قيل. ثم قال: ولعل الذي اقتضاه تعليل المصنف هو الصحيح ؛ لأنه ذكره البزازي في آخر الكتاب ، وصاحب القيل لم يطلع إلا على الأول. انتهى. أقول: ذكره في آخر الكتاب غير مستلزم للصحة. قوله: (فإنه لا يشق بطنه إلخ) قيده في "الجوهرة" بما إذا مات إن بلغ. ومقتضاه أنه لو مات قبل البلوغ أن يشق بطنه. [الفن الأول في القواعد الكلية ، القاعدة الخامسة: الضرر يزال ، ٢٦٠/١ ، ط. إدارة القرآن والعلوم الإسلامية]

وفي شرح منية المصلي للحلبي: أما لو ابتلع لؤلؤة أو مالا لإنسان ثم مات ولا مال له: ففي "التجنيس" أنه لا يشق بطنه. وفرق بينه وبين المسألة الأولى أن هناك إبطال حق الميت لصيانة حرمة الحي فيجوز وهنا إبطال حرمة الأعلى ، وهو الآدمي ، لصيانة الأدنى ، وهو المال ، بناء على أن حرمة الميت كحرمة الحي ولا يشق بطنه حيا لو ابتلع ذلك فكذا بعد الموت. وذكر في "الاختيار" أن عدم الشق فيه رواية عن محمد رحمه الله وأن الجرجاني روى عن أصحابنا أنه يشق ؛ لأن حق الآدمي مقدم على حق الله تعالى وعلى حق الظالم المتعدي. قال الشيخ كمال الدين ابن الهمام: وهذا أولى. والجواب عن الفرق أن ذلك الاحترام يزول بتعديه. انتهى. وإنما لم يشق في حال الحياة لإفضائه إلى الهلاك لا لمجرد الاحترام. ولا كذلك بعد الموت. [فصل في الجنائز ، مسائل متفرقة من الجنائز ، ص ٥٢٤ ، ط.مكتبه نعمانيه]

وفي الدر المختار: ولو بلع مال غيره ومات هل يشق؟ قولان: والأولى نعم. "فتح". [كتاب الصلاة ، باب صلاة الجنائز ، ٢٣٨/٢ ، ط. أيچ أيم سعيد كمبني]

وفي رد المحتار: قوله: (ولو بلع مال غيره) أي: ولا مال له كما في "الفتح" و"شرح المنية". ومفهومه أنه لو ترك مالا يضمن ما بلعه لا يشق اتفاقا. قوله: (والأولى نعم) لأنه وإن كان حرمة الآدمي أعلى من صيانة المال ، لكنه أزال احترامه بتعديه كما في "الفتح". ومفاده أنه لو سقط في جوفه بلا تعد لا يشق اتفاقا ، كما لا يشق الحي مطلقا ؛ لإفضائه إلى الهلاك ، لا لمجرد الاحترام. [كتاب الصلاة ، باب صلاة الجنائز ، ٢٣٨/٢ ، ط. أيچ أيم سعيد كمبني]

وفي الدر المختار: ولو ابتلع لؤلؤة فمات لا يشق بطنه ؛ لأن حرمة الآدمي أعظم من حرمة المال ، وقيمتها في تركته. وجوزه الشافعي قياسا على الشق لإخراج الولد. قلت: وقدمنا في الجنائز عن "الفتح" أنه يشق أيضا فلا خلاف. وفي "تنوير البصائر" أنه الأصح فليحفظ. [كتاب الغصب ، ١٩٢/٦ ، ط. أيچ أيم سعيد كمبني]

وفي رد المحتار: قوله: (وفي "تنوير البصائر" أنه الأصح) وفي "البزازية": وعن محمد: لا يشق بطنه لو درة ، وعليه الفتوى ؛ لأن الدرة فسد فيه فلا يفيد الشق والدنانير لا تفسد. وفي "البيري" عن "تلخيص الكبرى": لو بلع عشرة دراهم ومات يشق. وأفاد "البيري" عدم الخلاف في الدراهم والدنانير لعدم فسادها. وقد علم اختلاف التصحيح في الدرة ، ولفظ الفتوى أقوى. تأمل. [كتاب الغصب ، ١٩٢/٦-١٩٣ ، ط. أيچ أيم سعيد كمبني]

وفي العالمكيرية: رجل ابتلع درة رجل ومات: فإن ترك مالا أعطي الضمان من تركته. وإن لم يدع مالا لا يشق بطنه. ولو ابتلع درة غيره وهو حي يضمن قيمتها ولا ينظر إلى أن تخرج منه. [كتاب الغصب ، الباب الخامس في خلط مال رجلين أو مال غيره بماله أو اختلاط أحد المالين بالآخر من غير خلط ، ١٣٣/٥ ، مكتبه رشيديه]

[121] ففي تكملة البحر الرائق: وعن محمد: رجل ابتلع درة أو دنانير لآخر فمات المبتلع ولم يترك مالا فعليه القيمة ولا يشق بطنه ؛ لأنه لا يجوز إبطال حرمة الميت لأجل الأموال. ولا كذلك المسألة المتقدمة. ونقل الجرجاني: شق بطنه للحال ؛ لأن حق الآدمي مقدم على حق الله تعالى إن كان حرمة الميت حقا لله تعالى. وإن كان حق الميت فحق الآدمي الحي مقدم على حق الميت لاحتياج الحي إلى حقه. [كتاب الكراهية ، فصل في البيع ، ٢٠٥/٨ ، ط. أيچ أيم سعيد كمبني]

[122] ففي مختصر العلامة خليل: وبقر عن مال كثر. [فصل في وجوب غسل الميت ، ص ٥٦ ، ط. دار الفكر]

[123] ففي التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب: وكذلك لو كان في بطنه مالٌ له بالٌ بِبَيِّنَة. أي: فيختلف فيه. قال ابن القاسم وأصبغ وسحنون: يبقر إذا كان فيه دنانير. قال ابن القاسم: وكذلك إذ ابتلع جوهرة نفيسة أو وديعة. وقال ابن حبيب: لا يبقر ، ولو كانت جوهرة تساوي ألف دينار. قال شيخنا رحمه الله: ينبغي أن يكون الخلاف إذا ابتلعه لقصد صحيح. وأما إن قصد قصدا مذموما فينبغي أن يبقر ؛ لأنه كالغاصب. وقيد ابن بشير الخلاف في الوديعة بما إذا كان له مال يؤدى منه. قال: وإلا فلا ينبغي أن يختلف في وجوب استخراجه. انتهى. وقال ابن القاسم هنا بالبقر دون الأول لتحقق المال هنا ، بخلاف حياة الجنين فإنها موهومة. والبقر مقيد ، كما قال المصنف ، بما إذا قامت له البينة بابتلاعه. ولو شهد بذلك عدل فأجراه أبو عمران على الخلاف في القصاص في الجراح بشاهد واحد. ابن يونس: والصواب البقر ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن إضاعة المال ، والميت لا يملك ذلك. [كتاب الجنائز ، ٦٠٩/١-٦١٠ ، ط. دار ابن حزم]

Shāfiʿī School have likewise taken conflicting positions. If the gem is the property of a third party who demands recovery, it will be recovered after dissection of the deceased according to Abū al-Ḥussain (d. 377/987), al-Shīrāzī (d. 476/1083) and al-Nawawī, the latter of whom reports it as the most oft-reported position of the school by the earliest jurists. According to al-Rūyānī (d. 502/1108), al-Zarkashī (d.794/1392) and al-Khaṭīb al-Shirbīnī (d. 977/1570), the third party will have recourse for the price to [the estate or] the heirs if they are willing. If the gem is the property of the deceased, it will be recovered according to al-Jurjānī (d. 482/1089) and al-ʿAbdarī (d. 493/1100) because it is now the property of the heirs, whilst according to al-Maḥāmilī (d. 415/1024), al-Qāḍī Abū al-Ṭayyib (d. 450/1058) and al-Ghazālī, the gem was destroyed in life and so it is not part of the estate.[124] The Ḥanbalī School is very

---

وفي شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل: (وبقر) بضم الموحدة وكسر القاف ، أي: شق بطن الميت (عن مال) ابتلعه في حياته ومات وهو في بطنه ، سواء كان له أو لغيره (كثر) بفتح بضم ، أي: المال ، بأن كان نصاب زكاة. ابن القاسم: فيمن ابتلع جوهرا لنفسه أو لغيره يشق فيما له بال. وقال مرة: لا يشق ، وإن كثر. سحنون: ويبقر على دنانير في بطن الميت. وقاله أصبغ. ابن يونس: الصواب عندي ما قاله سحنون وأصبغ ؛ لأن الميت [لا] يؤلمه ما يؤلم الحي ، ولهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال. سحنون: لا يبقر عما قل. عبد الحق: في كونه ما دون ربع دينار أو نصاب الزكاة خلاف. ابن حبيب: لا يشق ولو كانت جوهرة تساوي ألف دينار. في "التوضيح" شيخنا: ينبغي أن الخلاف إذا ابتلعه لقصد صحيح كحفظ أو مداواة. فإن كان لحرمان وارثه فلا ينبغي أن يختلف في وجوب بقره ؛ لأنه كغاصب. شب: بين القولين في قدره بعد كثير ، فلعل الأظهر الإحالة على العرف. [فصل فيما يتعلق بالميت ، ٣١٩/١-٣٢٠ ، ط. مكتبة النجاح]

وفي التاج والإكليل: (وبقر عن مال كثر ولو بشاهد ويمين) سحنون: يبقر عن دنانير في بطن الميت لا على ما قل. عبد الحق: في كون ما قل دون ربع دينار أو نصاب الزكاة خلاف. [كتاب الجنائز ، زيارة القبور ، ٧٦/٣ ، ط. دار عالم الكتب]

وفي الشرح الكبير: (وبقر) أي: شق بطن ميت (عن مال) له أو لغيره ابتلعه حيا (كثر) بأن كان نصابا (ولو) ثبت (بشاهد ويمين) ومحل التقييد بالكثير إذا ابتلعه لخوف عليه أو لمداواة. أما لقصد حرمان الوارث فيبقر ولو قل. [فصل ذكر فيه أحكام الجنائز ، ٤٢٩/١ ، ط. دار إحياء الكتب العربية]

وفي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: قوله: (بأن كان نصابا) استحسن بعض الأشياخ أن المراد به نصاب الزكاة لا نصاب السرقة. اهـ شيخنا عدوي. [فصل ذكر فيه أحكام الجنائز ، ٤٢٩/١ ، ط. دار إحياء الكتب العربية]

وفي الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: قال خليل: وبقر عن مال كثر ... ومثل المال الجواهر النفيسة ... وانظر كيف تُبقر بطن الميت لإخراج المال إنفاقا ويختلف في بقرها لإخراج الجنين مع عظمة النفس وشرفها على المال. ويمكن توجيه ذلك بما فيه لُيُوْنة بأن نفع المال محقق دون الجنين لاحتمال موته عند خروجه أو بعده بسرعة مع أذية الأم ببقر بطنها ويؤذي الميت ما يؤذي الحي. [باب في الدعاء للطفل والصلاة عليه وغسله ، ٤٦٤/١ ، ط. دار الكتب العلمية]

[124] ففي المهذب: وإن بلع الميت جوهرة لغيره وطالب بها صاحبها شق جوفه وردت الجوهرة. وإن كانت الجوهرة له ففيه وجهان: (أحدهما) يشق ؛ لأنها صارت للورثة ، فهي كجوهرة الأجنبي. (والثاني) لا يجب ؛ لأنه استهلكها في حياته فلم يتعلق بها حق الورثة. [كتاب الجنائز ، باب حمل الجنازة والدفن ، ٢٦٩/٥ ، ط. مكتبة الإرشاد]

وفي المجموع شرح المهذب: أما إذا بلع جوهرة لغيره أو غيرها فطريقان: (الصحيح) منها ، وبه قطع المصنف والأصحاب في معظم الطرق ، أنه إذا طلبها صاحبها شق جوفه وردت إلى صاحبها. (والطريق الثاني) فيه وجهان: ممن حكاه المتولي والبغوي والشاشي. (أصحهما) هذا. (والثاني) لا يشق ، بل يجب قيمتها في تركته ؛ لحديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: {كسر عظم الميت ككسره حيا.} رواه أبو داود بإسناد صحيح إلا رجلا واحدا ، وهو سعد بن سعيد الأنصاري أخو يحيى بن سعيد الأنصاري ، فضعفه أحمد بن حنبل ووثقه الأكثرون. وروى له مسلم في صحيحه وهو كاف في الاحتجاج به ، ولم يضعفه أبو داود مع قاعدته التي قدمنا بيانها. قالوا: ووجه الدلالة من هذا الحديث أن كسر العظم وشق الجوف في الحياة لا يجوز لاستخراج جوهرة وغيرها ، فكذا بعد الموت. وحكى الرافعي عن أبي المكارم صاحب "العدة" ، وهو غير صاحب "العدة" أبي عبد الله الحسين بن علي الطبري الإمام المشهور الذي ينقل عنه صاحب "البيان" وأطلقه أنا في هذا الشرح أنه قال: يشق جوفه ، إلا أن يضمن الورثة قيمته أو مثله فلا يشق في أصح الوجهين. وهذا النقل غريب ، والمشهور للأصحاب إطلاق الشق من غير تفصيل. أما إذا بلع جوهرة لنفسه فوجهان مشهوران ، ذكر المصنف دليلهما. قل من بين الأصح منهما مع شهرتهما. فصحح الجرجاني في "الشافي" والعبدري في "الكفاية" الشق. وقطع الخاملي في "المقنع" بأنه لا يشق. وصححه القاضي أبو الطيب في كتابه "المجرد". قال الشيخ أبو حامد في "التعليق": وقول الأول أنها صارت للورثة غلط ؛ لأنها إنما تصير للورث إذا كانت موجودة. فأما المستهلكة فلا ، وهذه مستهلكة. وأجاب الأول عن هذا بأنها لو كانت مستهلكة لما شق جوفه بجوهرة الأجنبي. وحيث قلنا: يشق جوفه وتخرج ، فلو دفن قبل الشق نبش لذلك. والله أعلم. هذا تفصيل مذهبنا. [كتاب الجنائز ، باب حمل الجنازة والدفن ، ٢٦٩/٥ ، ط. مكتبة الإرشاد]

وفي البيان لأبي الحسين العمراني: وإن ابتلع الميت جوهرة: فإن كانت لغيره شق جوفه وأخرجت. وإن كانت للميت ففيه وجهان: أحدهما: يشق جوفه وتخرج ؛ لأنها صارت للورثة. والثاني: لا تخرج ؛ لأنه أتلفها في حياته وهي على ملكه. [كتاب الجنائز ، ١١٢/٣ ، ط. دار المنهاج]

وفي بحر المذهب للروياني: لو بلع جوهرة لغيره ثم مات فإنه تشق بطنه وترد إلى صاحبها ، إلا أن تضمن ورثته مثلها أو قيمتها فلا يخرج. ذكره أصحابنا من غير خلاف. والمثل يكون للدنانير ونحوها وينطلق عليها اسم الجوهر. ولو بلع جوهرة لنفسه ومات هل تخرج منه؟ وجهان: أحدهما: للورثة إخراجها ؛ لأنها صارت ملكهم بموته. والثاني: ليس لهم ذلك ؛ لأنها ماله استهلكه في حياته ، فهو كما لو اشترى به الشهوات وأكلها. وهذا هو اختيار القاضي الطبري. وقال القاضي الطبري: الأول[ى] بمذهب الشافعي أن لا يشق جوفه في المسألة قبلها [٣٤٨ ب/٣] ويضمن له قيمتها من تركته ، كما في الخيط إذا خاط به الغاصب وأخرجه لا ينزع. وعلى هذا قلت: إذا بلى الميت في القبر ونفقت الجوهرة فيما بين التراب ترد إلى صاحبها وتسترجع القيمة. ومن قال بالأول أجاب وقال: ليس هي كالخيط ؛ لأنه يجوز له ابتداء غصبه بحال ليخيط خرجه لقلة خطره وعظم حرمة الآدمي ، ولا يجوز ابتلاع جوهرة الغير بحال ، وهي الآن ملك الغير مقدور على ردها من غير إيلام حيوان فيلزم الرد عند الإمكان. [كتاب الجنائز ، ٣٦٩/٣ ، ط. دار إحياء التراث العربي]

وفي مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: ولو بلع مالا لغيره وطلبه صاحبه ، كما في "الروضة" ، ولم يضمن مثله أو قيمته أحد من الورثة أو غيرهم ، كما في "الروضة" ، نبش وشق جوفه وأخرج منه ورد لصاحبه. قال في "المجموع": والتقييد بعدم الضمان غريب ، والمشهور للأصحاب إطلاق الشق من غير تقييد. قال الزركشي: وفيما قاله نظر ، فقد حكى صاحب "البحر" الاستثناء عن الأصحاب ، وقال: لا خلاف فيه. وهذا هو الأوجه ، إلا إن ابتلع مال نفسه فلا ينبش ولا يشق لاستهلاكه ماله في حال حياته. [كتاب الجنائز ، فصل في دفن الميت ، ٥٤٥/١ ، ط. دار المعرفة]

much similar in this regard. If the property of the third party is not liable to spoil, the position of the school is that it must be compensated for from the estate. If the estate cannot compensate, the deceased will be dissected and the property removed. Another opinion is that, if the property is of little value, it will be met from the estate; otherwise it will be removed from the deceased. If the property was ingested with permission, or it was the property of the deceased, the deceased will not be dissected, and the property will be considered destroyed. Another opinion is that if the property is of significant value, it will be removed to avoid wastage and to protect the right of the heirs. If the body has decomposed in the grave, it may be removed without disturbing the deceased. If the deceased left debts that remain to be paid, the correct position is that the property will be removed.[125]

The discussion above also illustrates that a large number of jurists across all schools did not consider human dignity to be inviolable in the event of a competing property right of sufficient magnitude. Notwithstanding the nuances in their various positions, in certain

---

وفي روضة الطالبين وعمدة المفتين: ولو ابتلع في حياته مالا ثم مات وطلب صاحبه الرد شق جوفه ويرد. قال في "العدة": إلا أن يضمن الورثة مثله أو قيمته فلا ينبش على الأصح. وقال القاضي أبو الطيب: لا ينبش بكل حال ويجب الغرم في تركته. ولو ابتلع مال نفسه ومات فهل يخرج؟ وجهان: قال الجرجاني: الأصح يخرج. قلت: وصححه أيضاً العبدري. وصحح الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب في كتابه "المجرد" عدم الإخراج ، وقطع به المحاملي في "المقنع" ، وهو مفهوم كلام صاحب "التنبيه" ، وهو الأصح. والله أعلم. [كتاب الجنائز ، باب الدفن ، ٦٥٩/١ ، ط. دار عالم الكتب]

وفي العزيز شرح الوجيز للرافعي: ولو ابتلع في حياته مالا ثم مات وطلب صاحبه الرد شق جوفه ورد. قال في "العدة": إلا أن يضمن الورثة مثله أو قيمته فلا يخرج ولا يرد في أصح الوجهين. وفيه وجه آخر ، و هو اختيار القاضي أبي الطيب أنه لا يخرج أصلا ويجب الغرم من تركته على الورثة. ولو ابتلع شيئا من مال نفسه ومات فهل يخرج؟ فيه وجهان ؛ لأنه كالمستهلك لمال نفسه بالابتلاع. قال أبو العباس الجرجاني في "الشافي": والأصح الإخراج أيضا. إذا عرفت ذلك فحيث يشق جوفه ويخرج فلو دفن قبل الشق ينبش لذلك أيضا. [كتاب صلاة الجنائز ، القول في الدفن ، ٤٥٧/٢ ، ط. دار الكتب العلمية]

[125] ففي المغني: وإن بلع الميت مالا ، لم يخل من أن يكون له أو لغيره. فإن كان له لم يشق بطنه ؛ لأنه استهلكه في حياته. ويحتمل أنه إن كان يسيرا ترك ، وإن كثرت قيمته شق بطنه وأخرج ؛ لأن فيه حفظ المال عن الضياع ونفعَ الورثة الذين تعلق حقهم بماله بمرضه. وإن كان المال لغيره وابتلعه بإذنه فهو كماله ؛ لأن صاحبه أذن في إتلافه. وإن بلعه غصبا ففيه وجهان: أحدهما: لا يشق بطنه ويُغرَم من تركِته ؛ لأنه إذا لم يشق من أجل الولد المرجو حياته ، فمن أجل المال أولى. والثاني: يشق إن كان كثيرا ؛ لأن فيه دفع الضرر عن المالك برد ماله إليه وعن الميت بإبراء ذمته وعن الورثة بحفظ التركة لهم. ويفارق الجنينَ من وجهين: أحدهما: أنه لا يتحقق حياته. والثاني: أنه ما حصل بجنايته. فعلى الوجه الأول إذا بلي جسده وغلب على الظن ظهور المال وتخلُّصه من أعضاء الميت جاز نبشه وإخراجه. وقد روى أبو داود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: {إن هذا قبر أبي رِغالٍ ، وآية ذلك أن معه غصنا من ذهب ، إن أنتم نبشتم عنه أصبتموه معه.} فابتدره الناس فاستخرجوا الغصن. [كتاب الجنائز ، ٤٩٧/٣–٤٩٨ ، ط. دار عالم الكتب]

وفي كتاب الفروع: وإن بلع ما تبقى ماليته ، كخاتم ، وطلبه ربه ، لم ينبش ، وغرِم من تركته ، كمن غصب عبدا فأبق تجب قيمته لأجل الحيلولة. فإن تعذر: قال بعضهم: ولم تُبذل قيمته. وقال بعضهم: لم يبذُلها وارث ، شق جوفه في الأصح. وقيل: يشق مطلقا ويؤخذ. فلو كان ظنَّه ملكَه فوجهان. وذكر جماعة: يغرم اليسير من تركته وجها واحدا. وأطلق جماعة. وإن بلعه بإذن ربه أُخذ إذا بلي ، ولا يعرض له قبله ، ولا يضمنه. وقيل: هو كماله. وفي "الفصول": إن بلعه بإذنه فهو المتلف لماله ، كقوله: ألق متاعك في البحر فألقاه. قال: وكذا لو رآه محتاجا إلى ربط أسنانه بذهب فأعطاه خيطا من ذهب ، أو أنفا من ذهب فأعطاه فربط به ومات ، لم يجب قلعه ورده ؛ لأن فيه مثلة. كذا قال. قال: وبلا إذن يغرم من تركته. وإن بلي وأراد الورثة إخراجه من القبر جاز إذا ظن انفصاله عنه ولم يتشعث منه شيء. والله أعلم. وإن بلع مال نفسه لم ينبش ، إلا إذا بلي ؛ لأنه أتلف ملكه حيا. فلو كان عليه دين فوجهان. وقيل: يشق ويؤخذ. وفي "المبهج": يحسب من ثلثه. [كتاب الجنائز ، باب الدفن ، ٣٩٢/٣–٣٩٣ ، ط. مؤسسة الرسالة]

وفي تصحيح الفروع للمرداوي: مسألة – ٥: قوله: (وإن بلع ما تبقى ماليته ، كخاتم ، وطلبه ربه ، لم ينبش ، وغرِم من تركته ... فإن تعذر ، شق جوفه في الأصح. وقيل: يشق مطلقا ويؤخذ. فلو .. ظنه ملكه فوجهان) انتهى. وأطلقهما ابن تميم وابن حمدان في "الرعاية الكبرى": أحدهما: ينبش. قلت: وهو الصواب. ولا عبرة بظنه ، وهو ظاهر كلام جماعة من الأصحاب. والوجه الثاني: لا ينبش. مسألة – ٦: قوله: (وإن بلع مال نفسه لم ينبش ، إلا إذا بلي ؛ لأنه أتلف ملكه حيا. فلو كان عليه دين فوجهان) انتهى.: أحدهما: ينبش. وهو الصحيح ، جزم به في "مجمع البحرين" قلت: وهو الصواب. والوجه الثاني: لا ينبش. وهو ظاهر كلامه في "المغني" و"الشرح" وغيرهما. قلت: وهو ضعيف. [كتاب الجنائز ، باب الدفن ، ٣٩٢/٣–٣٩٣ ، ط. مؤسسة الرسالة]

وفي الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: قوله: (أو بلع مال غيره غُرم ذلك من تركته) وهذا المذهب. وجزم به في "الوجيز" و"المنور. وقدمه في "الفروع" و"تجريد العناية". ومال إليه الشارح. وقيل: ينبش ويشق جوفه فيخرج منه. صححه في "مجمع البحرين". وقدمه في النظم و"الرعايتين" و"الحاويين". وأطلقهما في "التلخيص" و"الشرح" و"الفائق". فعلى هذا القول لو كان ظنه ملكه فوجهان. وأطلقهما في "الفروع" و"مختصر ابن تميم" و"الرعاية الكبرى". قلت: الصواب نبشه: وقال المجد هنا كما قال في التي قبلها. وأطلقهن في "الرعاية الكبرى". وذكر جماعة من الأصحاب أنه يغرم اليسير من تركته وجها واحدا ، وما هو ببعيد. وحيث قلنا: يغرم من تركته ، فتعذر، فالصحيح من المذهب أنه ينبش ويشق جوفه. وقال بعض الأصحاب: [إن بذلت قيمته لم يشق. وجزم به المصنف و الشارح. وقال بعض الأصحاب) أيضا: إن بذلها وارث لم يشق ، وإلا شق. وقيل: لم يشق مطلقا. تنبيه: مفهوم قوله: "أو بلع مال غيره" أنه لو بلع مال نفسه أنه لا ينبش. وهو الصحيح. وهو المذهب. قدمه في "المغني" و"الشرح" و"الفروع". ويحتمل أن ينبش إذا كان له قيمة. وقال في "المبهج": يحسب من ثلثه. فعلى المذهب: يؤخذ إذا بلي. وعلى المذهب أيضا: لو كان عليه دين نبش على الصحيح من المذهب. جزم به في "مجمع البحرين". وظاهر كلامه في "المغني" و"الشرح": أنه لا ينبش. فائدة: لو بلع مال غيره بإذنه أخذ إذا بلي الميت ولا يعرض له قبله ولا يضمنه على الصحيح من المذهب. وقيل: هو كماله. وقال في "الفصول": إن بلعه بإذنه فهو المتلف لماله ، كقوله: ألق متاعك في البحر فألقاه. قال: وكذا لو رآه محتاجا إلى ربط أسنانه بذهب فأعطاه خيطا من ذهب أو أنفا من ذهب فأعطاه فربطه به ومات لم يجب قلعه ورده ؛ لأن فيه مثلة. قال في "الفروع": كذا قال. [كتاب الجنائز ، ٥٥٤/٢–٥٥٥]

circumstances, the right of the living to the ingested property did allow violation of the bodily integrity of the deceased; particularly if the right of the living could only be realised thereby. However, this too does not, of itself, translate into permissibility of homotransplantation, as, in the latter case, the recipient does not enjoy a right that competes directly with the right of bodily integrity of the donor.

Survival anthropophagy

Classical jurists of all schools have also raised the issue of anthropophagy when such remains the only recourse for survival. Jurists of the Ḥanafī School cited human dignity and did not allow survival anthropophagy, whether autosarcophagy or eating the flesh of a third party, even if the third party gave consent or was already deceased.[126] Similarly, the opinion of Imām Mālik and the adopted position of the Mālikī School is that anthropophagy is not permitted, even if abstention leads to death. The Mālikī School have also cited human dignity. However, the Tunisian Mālikī Jurist, Muḥammad ibn ʿAbd al-Salām (d. 739/1348) judged the opinion of permission to be sound, whilst, according to al-Qurṭubī, Ibn al-ʿArabī (d. 543/1148) allowed it if it is established that it will save life.[127] The Shāfiʿī School, on the

---

[126] ففي بدائع الصنائع: وأما النوع الذي لا يباح ولا يرخص بالإكراه أصلا ، فهو قتل المسلم بغير حق ، ... وكذا قطع عضو من أعضائه والضرب المهلك. ... ولو أذن له المكره عليه أو قطعه أو ضربه فقال للمكرِه: افعل ، لا يباح له أن يفعل ؛ لأن هذا مما لا يباح بالإباحة. ولو فعل فهو آثم. ألا ترى أنه لو فعل بنفسه أثم ، فبغيره أولى. [كتاب الإكراه ، فصل : بيان حكم ما يقع عليه الإكراه ، ١٧٧/٧ ، ط. مكتبه رشيديه]

وفي فتاوى قاضيخان بهامش العالمكَيرية: مضطر لم يجد ميتة وخاف الهلاك فقال له رجل: اقطع يدي وكلها ، أو قال: اقطع مني قطعة فكلها ، لا يسعه أن يفعل ذلك ولا يصح أمره به ، كما لا يسع للمضطر أن يقطع قطعة من لحم نفسه فيأكل. [كتاب الحظر والإباحة ، ٤٠٤/٣ ، ط. مكتبه رشيديه]

وفي رد المختار: وإن قال له آخر: اقطع يدي وكلها ، لا يحل ؛ لأن لحم الإنسان لا يباح في الاضطرار لكرامته. [كتاب الحظر والإباحة ، ٣٣٨/٦ ، ط. أيچ أم سعيد كمپني]

وفي العالمكَيرية: مضطر لم يجد ميتة وخاف الهلاك فقال له رجل: اقطع يدي وكلها ، أو قال: اقطع مني قطعة وكلها ، لا يسعه أن يفعل ذلك ولا يصح أمره به ، كما لا يسع للمضطر أن يقطع قطعة من نفسه فيأكل. كذا في "فتاوى قاضيخان". [كتاب الكراهية ، الباب الحادي عشر في الكراهة في الأكل وما يتصل به ، ٣٣٨/٥ ، ط. مكتبه رشيديه]

[127] ففي الجامع لأحكام القرآن: ثم إذا وجد المضطر ميتة وخنزيرا ولحم ابن آدم أكل الميتة ؛ لأنها حلال في حال ، والخنزير وابن آدم لا يحل بحال. والتحريم المخفف أولى أن يقتحم من التحريم المثقل ، كما لو أكره أن يطأ أخته أو أجنبية وطيء الأجنبية ؛ لأنها تحل له بحال. وهذا هو الضابط لهذه الأحكام. ولا يأكل ابنَ آدم ولو مات. قاله علماؤنا. ... قال ابن العربي: الصحيح عندي ألا يأكل الآدمي إلا إذا تحقق أن ذلك ينجيه ويحييه. والله أعلم. [سورة البقرة ، ١٥٤/٢ ، ط. مكتبه حقانيه]

وفي مختصر العلامة خليل: والنص عدم جواز أكله لمضطر، وصحح أكله أيضا. [فصل في وجوب غسل الميت ، ص ٥٦ ، ط. دار الفكر]

وفي شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل: (والنص) بفتح النون وشد الصاد المهملة ، أي: المنصوص المعول عليه (عدم جواز أكله) أي: الآدمي الميت ولو كافرا (لمضطر) لأكل الميتة ولو مسلما لم يجد غيره ، إذ لا تنتهك حرمة آدمي لآخر. (وصُحِّح) بضم فكسر مثقلا (أكله) أي: الآدمي الميتِ المضطرُّ لم يجد عنه ، أي: صحح ابن عبد السلام القول بجوازه. ابن القصار: الصحيح أن الميت من بني آدم ليس بنجس. ثم قال: لأن الله تعالى سمى الميتات رجسا ، والميت من بني آدم لا يسمى ميتة ، فليس برجس ولا نجس ولم يحرم أكله لنجاسته إذ ليس بنجس. وإنما حرم أكله إكراما له. ألا ترى أنه لما لم يسم ميتة لم يجز للمضطر أن يأكله بإباحة الله تعالى له أكلَ الميتة على الصحيح من الأقوال؟ ومقابل الراجح: يجوز للمضطر أكله. ابن عبد السلام: وهو الظاهر. ابن عرفة: تعقب عبد الحق وغيره قولَ ابن القصار: المضطرُّ إلى أكل الميتة لا يجد إلا لحم الآدمي لا يأكله وإن خاف التلف. وتخريجه ابنُ بشير على البقر يُرد بقوة حرمةٍ من علمت حياته دون مرجوها لوجوب القصاص فيه دونه إجماعا. عب لا يأكل الشخص بعض نفسه. [فصل فيما يتعلق بالميت ، ٣٢٠/١ ، ط. مكتبة النجاح]

وفي شرح مختصر خليل للخرشي: (ص) والنص عدم جواز أكله لمضطر. (ش) يريد أن المنصوص لأهل المذهب أن المضطر لا يأكل من ميّتة الآدمي شيئا ولو كافرا إذ لا تنتهك حرمة آدمي لآخر. وقيل: يأكل. ابن عبد السلام: وهو الظاهر. وإليه أشار بقوله: (وصحح أكله) خرج الجوازُ على جواز القول بالبقر. قال: والجواز هنا أولى ؛ لأن حياة الآدمي محققة بخلاف الجنين. لكن هنا فيه إذهاب جزء من الآدمي وليس في البقر إلا الشق ، فينظر: هل ذهاب الجزء مع تحقق الحياة يوازي الشق مع عدم تحقق الحياة؟ [فصل في صلاة الجنازة ، ١٤٥/٢–١٤٦ ، ط. المطبعة الكبرى الأميرية]

وفي شرح الزرقاني على سيدي مختصر خليل: (والنص) المعول عليه (عدم جواز أكله) أي: ميت الآدمي كله أو بعضه ولو كافرًا (لمضطر) ولو مسلمًا أو بعض نفسه فلا يأكل بعضه. ولا يرد ما يأتي في: ووجب إن رجي حياة أو طولها ، من أن من أكلت الأكلة بعض أطرافه وخيف سريانها في بقيته وجب قطع المأكول حيث تحقق عدم السريان ورجي الحياة ؛ لأنه في نفسه وما هنا يمكنه التحرز عن نفسه وعن الغير بميتة دابة فيتحرز عن أذية نفسه وعن أذية الغير. (وصحح أكله) وانظر: هل يطبخ؟ وللشافعية يحرم طبخه وشيه لما فيه من هتك حرمته مع اندفاع الضرر بدونه. ويتخير في الآدمي غير المعصوم. انظر: د. [فصل صلاة الجنائز ، ٢٠٢/٢ ، ط. دار الكتب العلمية]

وفي جواهر الإكليل: (والنص) أي: المنصوص المعول عليه (عدم جواز أكله) أي: الآدمي الميت ولو كافرا (لمضطر) لأكل الميتة ولو مسلما لم يجد غيره إذ لا تنتهك حرمة آدمي لآخر (وصحح أكله) أي: الآدمي الميت لمضطر لم يجد غيره ، أي: صحح ابن عبد السلام القول بجوازه. [فصل في وجوب غسل الميت ، ١١٧/١ ، ط. المكتبة الثقافية]

وفي التاج والإكليل: (والنص عدم جواز أكله لمضطر) ابن القصار: المضطر إلى أكل الميتة لا يجد إلا لحم آدمي لا يأكله وإن خاف التلف. ابن رشد: الصحيح أن الميت من بني آدم ليس بنجس. ثم قال بعد كلام: لأن الله سمى الميتات رجسا ، والميت من بني آدم لا يسمى ميتة فليس برجس ولا نجس ولا حرم أكله لنجاسته ، وإنما حرم أكله إكراما له. ألا ترى أنه لما لم يسم ميتة لم يجز للمضطر أن يأكله بإباحة الله تعالى له أكل الميتة على الصحيح من الأقوال؟ (وصُحح أكله) ابن عرفة: تعقب عبد الحق وغيره قول ابن القصار أن المضطر لا يأكل ميتة آدمي وتخريجه ابنُ بشير على البقر مردود. [كتاب الجنائز ، ٧٧/٣ ، ط. دار عالم الكتب]

other hand, adopts a very liberal position on survival anthropophagy. It allows funerary anthropophagy arguing that the dignity of the living is more pressing than that of the dead. Equally, if the life of the third party is not protected in law, such as in the case of a belligerent enemy or over whom the individual has the right of requital for murder, survival anthropophagy is permitted. In certain cases, permission for survival anthropophagy is with general agreement of the jurists of the school, whilst in others, it is with a difference of opinion. Autosarcophagy is not permitted without any difference of opinion if the probability of losing life through autosarcophagy is equal to or greater than the risk to life in abstention. Otherwise, autosarcophagy is permitted according to the sound opinion in the school. However, survival anthropophagy is not allowed by general agreement from a living person who enjoys a life protected in law.[128] The Ḥanbalī School does not allow autosarcophagy as

---

وفيه: (غيرَ آدمي) الباجي: لا يجوز للمضطر أكل لحم ابن آدم الميتِ وإن خاف الموت ، خلافا للشافعي. [كتاب الأطعمة ، ٣٥٣/٤ ، ط. دار عالم الكتب]

وفي الشرح الكبير: (والنص) المعول عليه (عدم جواز أكله) أي أكل الآدمي الميت ولو كافرا (لمضطر) ولو مسلما لم يجد غيره إذ لا تنتهك حرمة آدمي لآخر (وصحح أكله أيضا) أي صحح ابن عبد السلام القول بجواز أكله للمضطر. [فصل ذكر فيه أحكام الجنائز ، ٤٢٩/١ ، ط. دار إحياء الكتب العربية]

وفي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: قوله: (عدم جواز أكله) أي: ولو أدى عدم الأكل لموت ذلك المضطر. قوله: (لم يجد غيره) هذا محل الخلاف. أما لو وجد غيره فلا يجوز أكله قولا واحدا. قوله: (وصحح أكله) وعلى هذا فانظر: هل يتعين أكله نيئا أو يجوز له طبخه بالنار؟ وللشافعية يحرم طبخه وشيه لما فيه من هتك حرمته مع اندفاع الضرر بدونه. [فصل ذكر فيه أحكام الجنائز ، ٤٢٩/١ ، ط. دار إحياء الكتب العربية]

[128] ففي المهذب: وإن اضطر ووجد آدميا ميتا جاز له أكله ؛ لأن حرمة الحي آكد من حرمة الميت. وإن وجد مرتدا أو من وجب قتله في الزنا ، جاز له أن يأكله ؛ لأن قتله مستحق. وإن اضطر ولم يجد شيئا فهل يجوز له أن يقطع شيئا من بدنه ويأكله؟ فيه وجهان. قال أبو إسحاق: يجوز ؛ لأنه إحياء نفس بعضو فجاز كما يجوز أن يقطع عضوا إذا وقعت فيه الأكلة لإحياء نفسه. ومن أصحابنا من قال: لا يجوز ؛ لأنه إذا قطع عضوا منه كان المخافة عليه أكثر. [كتاب الأطعمة ، ٤٢/٩-٤٣ ، ط. مكتبة الإرشاد]

وفي المجموع شرح المهذب: ويجوز له قتل الحربي والمرتد وأكلهما بلا خلاف. (وأما) الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلاة ففيهم وجهان: (أصحهما) ، وبه قطع إمام الحرمين والمصنف والجمهور: يجوز. قال الإمام: لأنا إنما منعنا من قتل هؤلاء تفويضا إلى السلطان لئلا يفتات عليه. وهذا العذر لا يوجب التحريم عند تحقق ضرورة المضطر. (وأما) إذا وجد المضطر من له عليه قصاص فله قتله قصاصا وأكله ، سواء حضره السلطان أم لا ؛ لما ذكرناه في المسألة قبلها. صرح به البغوي وآخرون. (وأما) نساء أهل الحرب وصبيانهم ، ففيهم وجهان: (أحدهما) ، وبه قطع البغوي: لا يجوز قتلهم للأكل ؛ لأن قتلهم حرام فأشبه الذمي. (والثاني) ، وهو الأصح: يجوز. وبه قال إمام الحرمين والغزالي ؛ لأنهم ليسوا معصومين ، وليس المنع من قتلهم لحرمة نفوسهم ، بل لحق الغانمين. ولهذا لا تجب الكفارة على قاتلهم. (وأما) الذمي والمعاهد والمستأمن فمعصومون ، فيحرم قتلهم للأكل بلا خلاف. ... (أما) إذا لم يجد المضطر إلا آدميا ميتا معصوما ففيه طريقان: (أصحهما وأشهرهما): يجوز. وبه قطع المصنف والجمهور. (والثاني): فيه وجهان ، حكاهما البغوي: (الصحيح): الجواز ؛ لأن حرمة الحي آكد. (والثاني): لا ؛ لوجوب صيانته ، وليس بشيء. وقال الدارمي: إن كان الميت كافرا حل أكله. وإن كان مسلما فوجهان. ... (فرع) لو أراد المضطر أن يقطع من نفسه من فخذه أو غيرها ليأكلها: فإن كان الخوف منه كالخوف في ترك الأكل أو أشد حرم القطع بلا خلاف. وصرح به إمام الحرمين وغيره. وإلا ففيه وجهان مشهوران ، ذكرهما المصنف بدليلهما: (أصحهما): جوازه ، وهو قول ابن سريج وأبي إسحق المروزي. (والثاني): لا يجوز. اختاره أبو علي الطبري وصححه الرافعي في "المحرر". والصحيح الأول. وممن صححه الرافعي في الشرح والنسخ. وإذا جوزناه فشرطه أن لا يجد شيئا غيره. فإن وجد حرم القطع بلا خلاف. ولا يجوز أن يقطع لنفسه من معصوم غيره بلا خلاف. وليس للغير أن يقطع من أعضائه شيئا ليدفعه إلى المضطر بلا خلاف. صرح به إمام الحرمين والأصحاب. [كتاب الأطعمة ، ٤٦/٩-٤٧ ، ط. مكتبة الإرشاد]

وفي مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: (والأصح) حيث لم يجد المضطر شيئا يأكله (تحريم قطع بعضه) جزء من فخذه (لأكله) بفتح الهمزة وسكون الكاف ؛ لأنه قد يتولد منه الهلاك. (قلت:) أخذا من الرافعي في "الشرح" (الأصح جوازه) لأنه إتلاف بعضه لاستبقاء كله ، فأشبه قطع اليد بسبب الأكلة. (وشرطه) أي: الجواز أمران: أحدهما: (فقد الميتة ونحوها) مما مر (و) الأمر الثاني: (أن يكون الخوف في قطعه أقل) من الخوف في ترك الأكل. فإن كان مثله أو أكثر حرم جزما. فإن قيل: قد تقدم في قطع السلعة الجواز عند تساوي الخطرين ، فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن السلعة لحم زائد على البدن وفي قطعها إزالة الشين وتوقع الشفاء ودوام البقاء ، فهو من باب المداواة ، بخلاف هذا ، فإن فيه إفسادا وتغييرا لبنيته وليس من باب المداواة. ولهذا قيد البلقيني محل القطع هنا بما إذا لم يكن ذلك المقطوع يجوز قطعه في غير الإضرار. فإن كان كالسلعة واليد المتآكلة حيث جاز قطعها ، فيجوز ذلك في حال الإضرار قطعا ويحرم جزما على شخص (قطعه) أي: بعض نفسه (لغيره) من المضطرين ؛ لأن قطعه لغيره ليس فيه قطع البعض لاستيفاء الكل. [كتاب الأطعمة ، ٤١٧/٤ ، ط. ط. دار المعرفة]

وفي نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: (وله) أي: المعصوم ، بل عليه (أكل آدمي ميت) محترم حيث لم يجد ميتة غيره ولو مغلظة ؛ لأن حرمة الحي أعظم. ... والوجه كما هو ظاهر كلامهم عدم النظر لأفضلية الميت مع اتحادهما إسلاما وعصمة. ... وإذا جاز أكل الآدمي حرم طبخه وشيه. نعم قيد ذلك الأذرعي بحثا بما إذا كان محترما. والأوجه الأخذ بإطلاقهم. وقيده أيضا بعضهم بما إذا أمكن أكله نيئا. ويؤيده تعليلهم باندفاع الضرر بدون نحو طبخه وشيه. (و) له ، بل عليه (قتل مرتد وحربي) وزان محصن وتارك صلاة توجه قتله شرعا ومن يستحق عليه القتل وإن لم يؤذنه الإمام للضرورة. ويؤخذ من هذا أنهم لو كانوا مضطرين لم يلزم أحدا بذل طعامه لهم (لا ذمي ومستأمن) لعصمتهما (وصبي حربي) امرأة حربية لحرمة قتلهم. (قلت: الأصح حل) (قتل الصبي والمرأة الحربيين) ومثلهما الخنثى والمجنون (للأكل) (والله أعلم) لعدم عصمتهم. وحرمة قتلهم إنما هو لحق الغانمين. ومن ثم لم تجب فيه كفارة. ومحل ذلك ، كما بحثه البلقيني ، إذا لم يستول عليهم ، وإلا صاروا أرقاء معصومين لا يجوز قتلهم قطعا لحق الغانمين. وبحث ابن عبد السلام حرمة قتل صبي حربي مع وجود حربي بالغ. ويمتنع على والد قتل ولده للأكل وسيدٍ قتل قنه لذلك. قال ابن الرفعة: إلا أن يكون القن ذميا ، فكالحربي ، والأقرب خلافه. [كتاب الأطعمة ، ١٦١/٨ ، ط. دار الكتب العلمية]

وفيه: (والأصح تحريم) (قطع بعضه) أي: بعض نفسه (لأكله) بلفظ المصدر لتوقع الهلاك منه. (قلت: الأصح جوازه) لما يسد به رمقه أو لما يشبعه على ما مر إذ هو قطع بعض لاستبقاء كل فأشبه قطع يد متآكلة. (وشرطه) أي: حل قطع البعض (فقد الميتة ونحوها) كطعام الغير. فمتى وجد ما يأكله حرم ذلك قطعا. (وأن) لا يكون في قطعه خوف أصلا أو (يكون الخوف في قطعه أقل) منه في تركه. فإن كان مثله أو أكثر أو الخوف في القطع فقط حرم مطلقا. وإنما جاز قطع السلعة في حالة تساوي الخطرين ؛ لأنها لحم زائد ويزول الشين بقطعها ويحصل به الشفاء. وهذا تغيير وإفساد للبنية الأصلية فكان أضيق. ومن ثم لو كان ما يراد قطعه نحو سلعة أو يد متآكلة جاز هنا حيث يجوز قطعها في حالة الاختيار في الأولى. قاله البلقيني. (ويحرم)

survival in such case is uncertain. If the life of the third party is protected in law, survival anthropophagy is not permitted by general agreement of the school. If the life of the third party is not protected in law, survival anthropophagy and, by *a fortiori* extension, funerary anthropophagy is permitted according to the preponderant opinion. Funerary anthropophagy from one who did enjoy a life protected in law is not permitted in the dominant opinion of the school, although a number of jurists of the school did deem it to be permissible as the dignity of the living is more pressing than that of the dead.[129]

The discussion above illustrates that jurists of the Shāfiʿī School and, to a lesser extent, the Ḥanbalī School did not consider the inviolability of human dignity to be absolute when faced with survival; particularly so when the life of the third party is not protected in law. Ibn ʿAbd al-Salām and Ibn al-ʿArabī of the Mālikī School also expressed similar sentiments. Permissibility of survival anthropophagy, according to these jurists at least, would *a fortiori* allow homotransplantation if it was the only recourse to survival, as, in the latter case, the human body part is not consumed. However, it does not translate, of itself, into permissibility of homotransplantation if it is not the only recourse to survival.

Right of requital

The penal law of Islam allows for equal retribution against the offender in cases of murder[130] and bodily injury[131] and is expressly stated in the Holy Qurʾān. This allows for the protection

---

(قطعه) أي: البعض من نفسه (لغيره) ولو مضطرا ... (ومن معصوم) لأجل نفسه. (والله أعلم) والمعصوم هنا ما يمتنع قتله للأكل. أما غير المعصوم كمرتد وحربي فيجوز قطع البعض منه لأكله. وما ذهب إليه الماوردي من تحريمه لما فيه من التعذيب رد بأنه أخف الضررين. [كتاب الأطعمة ، ١٦٣/٨ ، ط. دار الكتب العلمية]

وفي قواعد الأحكام في مصالح الأنام: المثال السادس: إذا وجد المضطر إنسانا ميتا أكل لحمه ؛ لأن المفسدة في أكل لحم ميت الإنسان أقل من المفسدة في فوت حياة الإنسان. المثال السابع: لو وجد المضطر من يحل قتله ، كالحربي والزاني المحصن وقاطع الطريق الذي تحتم قتله واللائط والمصر على ترك الصلاة ، جاز له ذبحهم وأكلهم إذ لا حرمة لحياتهم ؛ لأنها مستحقة الإزالة ، فكانت المفسدة في زوالها أقل من المفسدة في فوات حياة المعصوم. ولك أن تقول في هذا وما شابهه: جاز ذلك تحصيلا لأعلى المصلحتين أو دفعا لأعظم المفسدتين. [فصل في اجتماع المفاسد المجردة عن المصالح ، ٩٥/١ ، ط. مكتبة الكليات الأظهرية]

[129] ففي المغني: فإن لم يجد المضطر شيئا لم يبَح له أكل بعض أعضائه. وقال بعض أصحاب الشافعي: له ذلك ؛ لأن له أن يحفظ الجملة بقطع عضو ، كما لو وقعت فيه الأكِلة. ولنا أن أكله من نفسه ربما قتله ، فيكون قاتلا لنفسه ، ولا يتيقن حصول البقاء بأكله. أما قطع الأكلة فإنه يُخاف الهلاكُ بذلك العضو فأبيح له إبعاده ودفع ضرره المتوجه منه بتركه ، كما أبيح قتل الصائل عليه ولم يبح له قتله ليأكله. وإن لم يجد إلا آدميا محقون الدم لم يبح له قتله إجماعا ولا إتلاف عضو منه ، مسلما كان أو كافرا ؛ لأنه مثله ، فلا يجوز أن يبقي نفسه بإتلافه. وهذا لا خلاف فيه. وإن كان مباح الدم ، كالحربي ... ، فذكر القاضي أن له قتله وأكله ؛ لأن قتله مباح. وهكذا قال أصحاب الشافعي ؛ لأنه لا حرمة له ، فهو بمنزلة السباع. وإن وجده ميتا أبيح أكله ؛ لأن أكله مباح بعد قتله ، فكذلك بعد موته. وإن وجد معصوما ميتا لم يبح أكله في قول أصحابنا. وقال الشافعي وبعض الحنفية: يباح. وهو أولى ؛ لأن حرمة الحي أعظم. ... واختار أبو الخطاب أن له أكله. [كتاب الصيد والذبائح ، ٣٣٨/١٣–٣٣٩ ، ط. دار عالم الكتب]

وفي كشاف القناع عن متن الإقناع: (وإن لم يجد) المضطر (شيئا) مباحا ولا محرما (لم يبح له أكل بعض أعضائه) لأنه يتلفه لتحصيل ما هو موهوم. [كتاب الأطعمة ، ١٧١/٥ ، ط. دار عالم الكتب]

وفيه: (فإن لم يجد) المضطر (إلا آدميا محقون الدم لم يبح قتله ولا إتلاف عضو منه مسلما كان) المحقون (أو كافرا) ذميا أو مستأمنا ؛ لأن المعصوم الحي مثل المضطر فلا يجوز له إبقاء نفسه بإتلاف مثله. (وإن كان) الآدمي (مباح الدم كالحربي والمرتد والزاني المحصن) والقاتل في المحاربة (حل قتله وأكله) لأنه لا حرمة له فهو بمنزلة السباع. (وكذا) للمضطر أكله (بعد موته) لعدم حرمته. (وإن وجد) المضطر آدميا (معصوما ميتا لم يبح أكله) لأنه كالحي في الحرمة لقوله صلى الله عليه وسلم: {كسر عظم الميت ككسر عظم الحي.} [كتاب الأطعمة ، ١٧٢/٥ ، ط. دار عالم الكتب]

وفي الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: قوله: (فإن لم يجد إلا آدميا مباح الدم ، كالحربي والزاني المحصن ، حل قتله وأكله.) هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقال في "الترغيب": يحرم أكله. وما هو ببعيد. قوله: (وإن وجد معصوما ميتا ففي جواز أكله وجهان.) وأطلقهما في المذهب و"المحرر" والنظم. أحدهما: لا يجوز. وعليه جماهير الأصحاب. قال المصنف والشارح: اختاره الأكثر. وكذا قال في "الفروع". وجزم به في "الإفصاح" وغيره. قال في "الخلاصة" و"الرعايتين" و"الحاويين": لم يأكله في الأصح. قال في "الكافي": هذا اختيار غير أبي الخطاب. قال في "المغني": اختاره الأصحاب. والوجه الثاني: يجوز أكله. وهو المذهب على ما اصطلحناه. صححه في التصحيح. واختاره أبو الخطاب في "الهداية" والمصنف والشارح. قال في "الكافي": هذا أولى. وجزم به في "الوجيز" و"المنور" و"منتخب الأدمي". وقدمه في "الفروع". فائدتان: إحداهما: يحرم عليه أكل عضو من أعضائه على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وقطعوا به. وقال في "الفنون" عن حنبل: إنه لا يحرم. [كتاب الأطعمة ، ٣٧٦/١٠–٣٧٧]

[130] يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ۖ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ ۚ ... ﴿١٧٨﴾ [البقرة]

"O you who believe! Retaliation is prescribed for you in the matter of the murdered; the freeman for the freeman, and the slave for the slave, and the female for the female." [Qurʾān, 2:178]

[131] وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ ... ﴿٤٥﴾ [المائدة]

of society in general,[132] curbs vindictive violence and limits the punishment exacted against the offender. All four jurisprudential schools are agreed on equal retribution in principle, although there is some disagreement in certain areas of application. Notwithstanding, this illustrates that inviolability of human dignity [of the offender in this case] is not absolute when there is a competing right of the injured party.

It is thus clear from the above examples that human dignity is not an inviolable absolute preeminent right that does not admit to a degree of permeability. Rather, when faced with a competing right of greater magnitude or a property right of sufficient magnitude, human bodily integrity can be violated. This is congruent with the legal maxim: "necessities permit the prohibited provided the necessities are not lesser than the prohibited."[133] and other related legal maxims variously expressed as: "The greater harm is removed by the lesser harm.";[134] "When two harms or evils are in mutual conflict the greater of the two in harm is given consideration by committing the lesser of the two."[135]; and "He will choose the lesser of two evils."[136]

Impurity of the excised body part

One reason cited to prohibit the use of human body parts is that it involves the transplant of that, which when removed, is rendered impure. However, there are two reasons why I believe this cannot be a reason to prohibit homotransplantation. Firstly, the majority opinion is that the excised body part is actually pure. Thus, the relied upon opinion in the Mālikī

"And We prescribed for them in it [Torah] that the life is for the life, and the eye is for the eye, and the nose is for the nose, and the ear is for the ear, and the tooth is for the tooth, and wounds are retaliation." [Qurʾān, 5:45]

[132] وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾ [البقرة]

"And there is life for you in retaliation, O people of understanding, that you may abstain [from sin]." [Qurʾān, 2:179]

[133] ففي الأشباه والنظائر: الضرورات تبيح المحظورات. ... وزاد الشافعية على هذه القاعدة: بشرط عدم نقصانها عنها. ... ولكن ذكر أصحابنا رحمهم الله ما يفيده ، فإنهم قالوا: لو أكره على قتل غيره بقتل لا يرخص له. فإن قتله أثم ؛ لأن مفسدة قتل نفسه أخف من مفسدة قتل غيره. وقالوا: لو دفن بلا تكفين لا ينبش عليه ؛ لأن مفسدة هتك حرمته أشد من عدم تكفينه الذي قام الستر بالتراب مقامه. وكذا قالوا: لو دفن بلا غسل وأهيل عليه التراب صلي على قبره ولا يخرج. [الفن الأول في القواعد الكلية ، ٢٥١/١-٢٥٢ ، ط. إدارة القرآن والعلوم الإسلامية]

وفي الأشباه والنظائر للسيوطي: الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها. [القاعدة الرابعة: الضرر يزال ، ص ١١٢ ، ط. دار الفكر]

[134] ففي درر الحكام شرح مجلة الأحكام: (المادة ٢٧) الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف. يعني أن الضرر تجوز إزالته بضرر يكون أخف منه ، ولا يجوز أن يزال بمثله أو بأشد منه حسب ما وضحنا بالمواد السابقة. [القواعد الكلية ، ٤٠/١ ، ط. دار عالم الكتب]

[135] ففي الأشباه والنظائر: ونشأت من هذه القاعدة قاعدة رابعة: وهي ما إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما. قال الزيلعي في باب شروط الصلاة: ثم الأصل في جنس هذه المسائل أن من ابتلي ببليتين وهما متساويتان يأخذ بأيتهما شاء. وإن اختلفتا يختار أهونهما ؛ لأن مباشرة الحرام لا تجوز إلا للضرورة ، ولا ضرورة في حق الزيادة. [الفن الأول في القواعد الكلية، ٢٦١/١ ، ط. إدارة القرآن والعلوم الإسلامية]

وفي غمز عيون البصائر: قوله: (إذا تعارض مفسدتان الخ) فيه أن هذا عين السابقة في الحقيقة ، واختلف العنوان لا غير. فتأمل. [الفن الأول في القواعد الكلية، ٢٦١/١ ، ط. إدارة القرآن والعلوم الإسلامية]

وفي درر الحكام شرح مجلة الأحكام: (المادة ٢٨) إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما ؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات ، كما وضحنا في المادة ٢١. فإذا وجد محظورات ، وكان من الواجب أو من الضروري ارتكاب أحد الضررين ، فيلزم ارتكاب أخفهما وأهونهما. أما إذا كانا متساويين فيرتكب أحدهما لا على التعيين. [القواعد الكلية ، ٤١/١ ، ط. دار عالم الكتب]

وفي الأشباه والنظائر للسيوطي: و نشأ من ذلك قاعدة رابعة ، وهي: إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما. [القاعدة الرابعة: الضرر يزال ، ص ١١٧ ، ط. دار الفكر]

وفي شرح القواعد الفقهية للزرقاء: القاعدة السابعة والعشرون (المادة ٢٨) (إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما) أولاً _ الشرح: مراعاة أعظمهما تكون بإزالته ؛ لأن المفاسد تراعى نفياً كما أن المصالح تراعى إثباتاً. قال بعضهم: إن هذه القاعدة عين السابقة ، ولكن يمكن أن يدعى تخصيص الأولى بما إذا كان الضرر الأشد واقعاً وأمكن إزالته بالأخف كما في الأمثلة المسوقة فيها وتخصيص هذه بما إذا تعارض الضرران ولم يقع أحدهما بعد. وهذا أحسن من دعوى التكرار إذ التأسيس أولى من التأكيد إذا أمكن. وإلى هذا التخصيص يشير التعبير بيزال في الأولى. [ص ٢٠١ ، ط. دار القلم]

[136] ففي درر الحكام شرح مجلة الأحكام: (المادة ٢٩) يختار أهون الشرين. هذه المادة مأخوذة من قاعدة: (إن من ابتلي ببليتين يأخذ بأيتهما شاء. فإن اختلفتا يختار أهونهما ؛ لأن مباشرة الحرام لا تجوز إلا للضرورة ولا ضرورة في ارتكاب الزيادة. [القواعد الكلية ، ٤١/١ ، ط. دار عالم الكتب]

School,[137] the more correct position in the Shāfiʿī School,[138] and the position of the Ḥanbalī School[139] is that an excised body part is pure. The Ḥanafī School, however, considers an excised body part that has flowing blood to be impure, but not bone, teeth and hair according to the correct position. In addition, as mentioned earlier, latter Ḥanafī jurists describe an excised body part as being pure for the person from whom it was excised, which represents a reconciliation of the conflicting opinions within the school.[140]

Secondly, the use of an impure substance for therapeutic purposes is permissible in cases of extremis according to many notable jurists of the Ḥanafī School. This is the adopted position within the school and remains the favoured opinion amongst contemporary Ḥanafī jurists. It is the opinion of the authors of *al-Nihāya*, *al-Tahdhīb* and *al-Dhakhīra*, Qāḍī Khān (d. 592/1196), al-Marghīnānī (d. 593/1197) in *al-Tajnīs*, al-Ḥaṣkafī, and Ibn ʿĀbidīn.[141]

---

[137] ففي مواهب الجليل: وأما ما أبين من أعضاء الآدمي الحي ، فقال ابن القصار بنجاستها وقال ابن رشد بطهارتها. قال: وهو الصواب. وقد سلم ابن القصار طهارتها وهو لا يشعر ؛ لأنه اختار أن ميتة الآدمي طاهرة ، وإبانة العضو لا يزيد على الموت. وقال الباجي بطهارة العضو المبان. انتهى. [كتاب الطهارة ، فصل الطاهر ، ١٤٢/١ ، ط. دار عالم الكتب] انظر أيضا: شرح مختصر خليل للخرشي [٩٩/١] ، شرح الزرقاني على سيدي مختصر خليل [٦٥/١] ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير [١٠٤/١]. وقد مرت عباراتهم فيما مضى.

[138] المجموع شرح المهذب: [٢٦٩/١]. وقد مرت العبارة فيما مضى.

[139] وفي كشاف القناع عن متن الإقناع: (وما أبين) أي انفصل (من حي من قرن وألية ونحوهما) كحافر وجلد (فهو كميتته) طهارة أو نجاسة ن لقوله عليه الصلاة والسلام {ما يقطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة} رواه الترمذي ، قال حسن غريب. ... (ولا يجوز استعمال شعر الآدمي) مع الحكم بطهارته (لحرمته) أي: احترامه. قال تعالى: {ولقد كرمنا بني آدم} وكذا عظمه وسائر أجزائه. [كتاب الطهارة ، باب الآنية ، ٥٢/١ ، ط. عالم الكتب]

وفي الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: قوله: (ولا ينجس الآدمي بالموت.) هذا المذهب. وعليه جمهور الأصحاب ، مسلما كان أو كافرا ، وسواء جملته وأطرافه وأبعاضه. وقاله الزركشي في بعض كتبه. وقاله القاضي في بعض كتبه. [باب إزالة النجاسة ، ٣٣٨/١] انظر أيضا: المغني [٤٨٨/٢]. وقد مرت العبارة فيما مضى.

[140] الأشباه والنظائر: [٤١٧/١] ، الدر المختار [٢٠٧/١] ، ورد المحتار: [٢٠٧/١]. وقد مرت عباراتهم فيما مضى.

[141] ففي الهداية: (فإن بالت فيها شاة نزح الماء كله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: لا ينزح إلا إذا غلب على الماء فيخرج من أن يكون طهورا) وأصله أن بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده نجس عندهما. له {أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر العرنيين بشرب أبوال الإبل وألبانها.} ولهما قوله عليه الصلاة والسلام {استنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه.} من غير فصل ، ولأنه يستحيل إلى نتن وفساد فصار كبول ما لا يؤكل لحمه. وتأويل ما روي أنه عليه الصلاة والسلام عرف شفاءهم فيه وحيا. ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحل شربه للتداوي ولا لغيره ؛ لأنه لا يتيقن بالشفاء فيه فلا يعرض عن الحرمة. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يحل للتداوي للقصة. وعند محمد يحل للتداوي وغيره لطهارته عنده. [كتاب الطهارة ، فصل في البئر ، ٤٢/١ ،

وفي رد المحتار: قوله: (اختلف في التداوي بالمحرم) ففي "النهاية" عن "الذخيرة": يجوز إن علم فيه شفاءً ولم يَعلم دواء آخر. وفي "الخانية" في معنى قوله عليه الصلاة والسلام: {إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم} كما رواه البخاري أن ما فيه شفاء لا بأس به ، كما يحل الخمر للعطشان في الضرورة. وكذا اختاره صاحب "الهداية" في "التجنيس" ، فقال: لو رَعَف فكتب الفاتحة بالدم على جبهته وأنفه جاز للاستشفاء ، وبالبول أيضا إن عَلم فيه شفاء لا بأس به ، لكن لم ينقل ، وهذا لأن الحرمة ساقطة عند الاستشفاء كحِلّ الخمر والميتة للعطشان والجائع. اهـ من "البحر". وأفاد سيدي عبد الغني أنه لا يظهر الاختلاف في كلامهم لاتفاقهم على الجواز للضرورة ، واشتراط صاحب "النهاية" العلمَ لا ينافيه اشتراط من بعده الشفاءَ. ولذا قال والدي في "شرح الدرر": إن قوله: لا للتداوي ، محمول على المظنون ، وإلا فجوازه باليقيني اتفاق كما صرح به في "المصفى". اهـ. أقول: وهو ظاهر موافق لما مر في الاستدلال ، لقول الإمام: لكن قد علمت أن قول الأطباء لا يحصل به العلم. والظاهر أن التجربة يحصل بها غلبة الظن دون اليقين ، إلا أن يريدوا بالعلم غلبة الظن ، وهو شائع في كلامهم. تأمل. قوله: (وظاهر المذهب المنع) محمول على المظنون كما علمته :قوله: (لكن نقل المصنف إلخ) مفعول نقل قوله وقيل يرخص إلخ والاستدراك على إطلاق المنع ، وإذا قيد بالمظنون فلا استدراك. ونص ما في "الحاوي القدسي": إذا سال الدم من أنف إنسان ولا ينقطع حتى يخشى عليه الموت وقد علم أنه لو كتب فاتحة الكتاب أو الإخلاص بذلك الدم على جبهته ينقطع فلا يرخص له فيه. وقيل: يرخص كما رخص في شرب الخمر للعطشان وأكل الميتة في المخمصة وهو الفتوى. اهـ. قوله: (ولم يعلم دواء آخر) هذا المصرح به في عبارة "النهاية" كما مر وليس في عبارة "الحاوي" ، إلا أنه يفاد من قوله: كما رخص إلخ لأن حل الخمر والميتة حيث لم يوجد ما يقوم مقامهما ، أفاده ط. قال : ونقل الحموي أن لحم الخنزير لا يجوز التداوي به وإن تعين. والله تعالى أعلم . [كتاب الطهارة ، باب المياه ، ٢١٠/١ ، ط. أيچ أيم سعيد كمپني]

وفيه: مطلب في التداوي بالمحرم قوله: (ورده في البدائع إلخ) قدمنا في البيع الفاسد عند قوله: ولبن امرأة ، أن صاحب "الخانية" و"النهاية" اختارا جوازه إن علم أن فيه شفاء ولم يجد دواء غيره. قال في "النهاية": وفي "التهذيب": يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة للتداوي إذا أخبره طبيب مسلم أن فيه شفاءه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه. ، وإن قال الطبيب: يتعجل شفاؤك به فيه وجهان. وهل يجوز شرب العليل من الخمر للتداوي؟ فيه وجهان. كذا ذكره الإمام التمرتاشي ، وكذا في "الذخيرة". وما قيل: إن الاستشفاء بالحرام حرام غير مُجرىً على إطلاقه وأن الاستشفاء بالحرام إنما لا يجوز إذا لم يعلم أن فيه شفاء. أما إذا علم وليس له دواء غيره يجوز. ومعنى قول ابن مسعود رضي الله عنه: لم يجعل شفاؤكم فيما حرّم عليكم ، يحتمل أن يكون قال ذلك في داء عرف له دواء غير المحرم ؛ لأنه حينئذ يستغني بالحلال عن الحرام. ويجوز أن يقال: تنكشف الحرمة عند الحاجة ، فلا يكون الشفاء بالحرام وإنما يكون بالحلال. اهـ "نور العين" من آخر الفصل التاسع والأربعين. [كتاب البيوع ، باب المتفرقات ، مطلب في التداوي بالمحرم ، ٢٢٨/٥ ، ط. أيچ أيم سعيد كمپني]

وفي المحيط البرهاني: التداوي بلبن الأتان إذا أشاروا إليه لا بأس به. هكذا ذكر هنا. قال الصدر الشهيد رحمه الله: وفيه نظر ؛ لأن لبن الأتان حرام والاستشفاء بالحرام حرام. وما قاله الصدر الشهيد فهو غير مجرىً على إطلاقه ، فإن الاستشفاء بالمحرم إنما لا يجوز إذا لم يعلم أن فيه شفاءً. أما إذا علم أن فيه شفاء وليس له دواء آخر غيره فيجوز الاستشفاء به. ألا ترى إلى ما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الأشربة: إذا خاف الرجل على نفسه العطش ووجد الخمر شربها إن كان يدفع عطشه لكن يشرب بقدر ما يرويه ويدفع عطشه ولا يشرب الزيادة على الكفاية. وقد حكي عن بعض مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى: أنه سئل عن معنى قول ابن مسعود رضي الله عنه: إن الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم ، قال: يجوز أن عبد الله قال ذلك في داء عرف له دواء غير المحرم ؛ لأنه حينئذٍ يستغني بالحلال عن الحرام. ويجوز أن يقال: تنكشف الحرمة عند الحاجة ، فلا يكون الشفاء في الحرام ، وإنما يكون في الحلال. ولو أن

Ḥadīths prohibiting the breaking of the bone of a dead person

Another reason cited to prohibit the use of human body parts is the Ḥadīths prohibiting the breaking of the bone of a dead person.

"It is narrated from ʿĀʾisha that the Messenger of Allah (peace and blessings of Allah be upon him) said, 'Breaking the bones of the dead is like the breaking of it whilst alive.'"[142] [*Abū Dāwūd*]

The same narration is reported with an addition in the text:

"It is narrated from ʿĀʾisha that she heard the Prophet (peace and blessings of Allah be upon him) saying, 'Verily, breaking the bones of the dead whilst dead is like the breaking of it whilst alive.' viz. in the sin."[143] [*Muṣannaf ʿAbd al-Razzāq*]

It is argued that this provides respect for human dignity applies equally to both the living and the dead. It is prohibited to break the bone or excise the body part of a live person, except where this has been permitted by the law. Equally, it is prohibited to do the same for a dead person.

However, the response to this is that this Ḥadīth relates to when the action is with deliberate disrespect or ill intent. The background to the incident in the Ḥadīth, as explained by Imām Jalāl al-Din al-Suyūṭī on the authority of the Companion, Jābir is that the Prophet (peace and blessings of Allah be upon him) sat at the edge of a grave with a group of his companions when a gravedigger removed a bone from either the shin or the arm and set about to break it. The Prophet (peace and blessings of Allah be upon him) said, "Do not break it, for your breaking of it when dead is like your breaking of it when alive. Rather, bury it to one side of the grave."[144] The Ḥadīth commentator, al-Ṭībī (d. 743/1343) states in his commentary on *Mishkāt al-Maṣābīḥ*, "In here is an indication that respect for the dead is desired in all that is mandatory like its respect when alive and its denigration is prohibited just as in life."[145] Thus, the explicit meaning of the Ḥadīth provides for the prohibition of deliberate denigration of the human body, whether alive or dead. In homotransplantation, there is no intent to denigrate by any party. On the contrary, altruism and beneficence are the underlying motives, and the procedure is performed in a clinical setting with all the normal care and respect.

مريضاً أشار إليه الطبيب بشرب الخمر ، روي عن جماعة من أئمة بلخ: أنه ينظر إن كان يعلم يقيناً أنه يصح حل له التناول. وقال الفقيه عبد الملك حاكياً عن أستاذه: إنه لا يحل له التناول. وفي "النوازل": رجل أدخل مرارة في إصبعه للتداوي ، قال أبو حنيفة رضي الله عنه: يكره ، وقال أبو يوسف: لا يكره ، والفقيه أبو الليث أخذ بقول أبي يوسف لمكان الحاجة. وفيه أيضاً: العجين إذا وضع على الجرح إن عرف به الشفاء فلا بأس به، لأنه يكون دواء حينئذٍ. [كتاب الاستحسان والكراهية ، الفصل التاسع عشر في التداوي والمعالجات ، وفيه العزل ، وإسقاط الولد ، ٨/٨٢-٨٣ ، ط. إدارة القرآن والعلوم الإسلامية]

[142] ففي سنن أبي داؤد: عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: {كسر عظم الميت ككسره حيا.} [كتاب الجنائز ، باب في الحفار يجد العظم هل يتنكّب ذلك المكان ، ١/١٠١-١٠٢ ، ط. مكتبه إمداديه]

[143] ففي المصنف لعبد الرزاق: ١٧٧٣٢ - ... عن عائشة أنها سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: {إن كسر عظم الميت ميتا كمثل كسره حيا.} يعني في الإثم. [كتاب العقول ، باب كسر عظم الميت ، ٩/١٧٠-١٧١ ، ط. دار إحياء التراث العربي]

[144] ففي عون المعبود: (باب في الحفار يجد العظم) أي: عظم الميت وقت الحفر (هل يتنكب) أي: يتجنب ويعتزل (ذلك المكان) ويحفر في موضع آخر (كسر عظم الميت) قال السيوطي في بيان سبب الحديث: عن جابر ، خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنازة ، فجلس النبي صلى الله عليه وسلم على شفير القبر وجلسنا معه ، فأخرج الحفار عظما ساقا أو عضدا فذهب ليكسره ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: لا تكسرها فإن كسرك إياه ميتا ككسرك إياه حيا ، ولكن دسه في جانب القبر. قاله في "فتح الودود" (ككسره حيا) يعني: في الإثم كما في رواية. قال الطيبي: إشارة إلى أنه لا يهان ميتا كما لا يهان حيا. [كتاب الجنائز ، باب في الحفار يجد العظم هل يتنكّب ذلك المكان ، ص ١٣٨٣ ، ط. بيت الأفكار الدولية]

[145] ففي الكاشف عن حقائق السنن للطيبي: قوله: (ككسره حيا) فيه دلالة على أن إكرام الميت مندوب إليه في جميع ما يجب كإكرامه حيا ، وإهانته منهي عنها كما في الحياة. [باب دفن الميت ، الفصل الثالث ، ٤/١٤١٤ ، ط. مكتبة نزار مصطفى الباز]

Furthermore, in the event of mutually conflicting harms, the greater of the two harms is given consideration by committing the lesser of the two. The harm in the violation of human bodily integrity in human organ procurement and transplantation is, arguably, less than the harm in loss of life or bodily function of the potential recipient.

Ḥadīths prohibiting the use of [human/non-human] hair extensions

Another reason cited to prohibit the use of human body parts is the Ḥadīths prohibiting the use of hair extensions.

"It is narrated from ʿĀʾisha that a girl from the Anṣār married and that she became sick causing her hair to fall out. So they intended to join [hair] to her. So they asked the Prophet (peace and blessings of Allah be upon him) who said, 'Allah has cursed the woman who joins [to her or someone else's hair] and the woman who asks to join [to her hair].'"[146] [*al-Bukhārī*]

"It is narrated from Asmāʾ bint Abū Bakr that a woman came to the Prophet (peace and blessings of Allah be upon him) and said, 'O Messenger of Allah! I have a newlywed daughter who has come out with pustules and so her hair has fallen out. Should I join to it?' He said, 'Allah has cursed the woman who joins [to her or someone else's hair] and the woman who asks to join [to her hair].'"[147] [Muslim]

It is contended that this provides for the prohibition of the use of human body parts even when there is no disrespect in the process of retrieval.

However, jurists have differed in their approach to this reported prohibition of extensions to hair. Jurists of the Ḥanafī School prohibit the use of human hair citing the obvious meaning of the Ḥadīth text, and reasoning that every part of the human body enjoys dignity, which is debased by its use. Ibn ʿĀbidīn has also suggested deception as a possible reason. Nonetheless, there is also one report from Imām Muḥāmmad that the use of human hair is permissible, as the Prophet (peace and blessings of Allah be upon him) is reported to have shaved his head and distributed his hair amongst his companions from which they used to seek blessing. However, this report has not been received with acceptance in the school, as the distribution was for seeking blessing, not for use. The Ḥanafī School does, however, allow the use of hair extensions and braids using animal or artificial hair, as this is a form of permissible adornment.[148]

---

[١٤٦] ففي صحيح البخاري: عن عائشة رضى الله عنها أن جارية من الأنصار تزوجت ، وأنها مرضت فتمعط شعرها ، فأرادوا أن يصلوها فسألوا النبي صلى الله عليه وسلم فقال: {لعن الله الواصلة والمستوصلة.} [كتاب اللباس ، باب الوصل في الشعر ، ٨٧٨/٢ ، ط. قديمي كتب خانه]

[١٤٧] ففي صحيح مسلم: عن أسماء بنت أبي بكر قالت: جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله! إن لي ابنة عُرَيِّسا أصابتها حَصبة فتمرق شعرها أفأصله؟ فقال: {لعن الله الواصلة والمستوصلة.} [كتاب اللباس والزينة ، باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنامصة والمتنمصة والمتفلجات والمغيرات خلق الله ، ٢٠٤/٢ ، ط. قديمي كتب خانه]

[١٤٨] ففي بدائع الصنائع: ويكره للمرأة أن تصل شعر غيرها من بني آدم بشعرها لقوله عليه الصلاة والسلام: {لعن الله الواصلة والمستوصلة} ولأن الآدمي بجميع أجزائه مكرم ، والانتفاع بالجزء المنفصل منه إهانة له ، ولهذا كره بيعه. ولا بأس بذلك من شعر البهيمة وصوفها ؛ لأنه انتفاع بطريق التزين بما يحتمل ذلك. ولهذا احتمل الاستعمال في سائر وجوه الانتفاع ، فكذا في التزين. [كتاب الاستحسان ، ١٢٥/٥ ، ط. مكتبه رشيديه]

وفي فتح القدير: وهذا اللعن للانتفاع بما لا يحل الانتفاع به. ألا ترى أنه رخص في اتخاذ القراميل ؟، وهو ما يتخذ من الوبر ليزيد في قرون النساء للتكثير؟ فظهر أن اللعن ليس للتكثير مع عدم الكثرة ، وإلا لمنع القراميل. ولا شك أن الزينة حلال. قال الله تعالى: {قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده} فلولا لزوم الإهانة بالاستعمال لحل وصلها بشعور النساء أيضا. [كتاب البيوع ، باب البيع الفاسد ، ٦٣/٦ ، مكتبه رشيديه]

The Mālikī School prohibits the use of human hair. Imām Mālik himself extends the prohibition to anything that is intended to resemble hair, whether animal or artificial. The early Mālikī jurist, al-Bājī (d. 474/1081), reasons that the text of the Ḥadīth is general and that it is a form of changing the creation.[149] Al-Qaḍī ʿIyāḍ explains that some scholars hold that the prohibition is limited to extension with hair, and this is the opinion of Layth ibn Saʿd (d.175/791). Others opine that any form of extension is prohibited and this is the opinion of Imām Mālik, [the Shāfiʿī] al-Ṭabarī (d. 498/1105) and a group of scholars. Others still, like Ibrāhīm al-Nakhaʿī (d. 96/715),[150] have opined that placing hair on the head is permissible; it is only joining that is prohibited. Some have said that all of these forms are permissible. Al-Qāḍī ʿIyāḍ then concludes, "As for fastening coloured silk ribbons, so that is not of joining and nor is that its intent. It is rather for beautification and embellishment, just as it is fastened around the waists and jewellery is tied around the necks and the hands and feet are adorned with it. A further understanding is that this is prohibited, whether at a time of necessity or otherwise, for the newlywed and for others, and that it is from amongst the major sins because the actor has been cursed."[151] Al-Qurṭubī describes the position of Layth ibn Saʿd as

---

وفي شرح العناية: قال: (ولا يجوز بيع شعور الإنسان إلخ) بيع شعور الآدميين والانتفاع بها لا يجوز. وعن محمد أنه يجوز الانتفاع بها استدلالا بما روي {أن النبي صلى الله عليه وسلم حين حلق رأسه قسم شعره بين أصحابه فكانوا يتبركون به.} ... وجه الظاهر أن الآدمي مكرم غير مبتذل ، وما هو كذلك لا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مبتذلا مهانا ، وفي البيع والانتفاع ذلك. ... ثم إن عدم جوازهما ليس للنجاسة على الصحيح ؛ لأن شعر غير الإنسان لا ينجس بالمزايلة فشعره وهو طاهر أولى. ولأن في تناثر الشعور ضرورة وهي تنافي النجاسة. ... ولا بأس باتخاذ القراميل ، وهي ما يتخذ من الوبر لزيد في قرون النساء ، أي: في أصول شعرهن بالتكثير وفي ذوائبهن بالتطويل. [كتاب البيوع ، باب البيع الفاسد ، ٦٣/٦ ، مكتبه رشيديه]

وفي تبيين الحقائق: قال: (وشعر الإنسان) يعني: لا يجوز بيع شعر الإنسان والانتفاع به ؛ لأن الآدمي مكرم فلا يجوز أن يكون جزؤه مهانا. وقال عليه السلام: {لعن الله الواصلة والمستوصلة} وإنما لعنا للانتفاع به لما فيه من إهانة المكرم. وعن محمد رحمه الله أنه أجاز الانتفاع بشعر الآدمي استدلالا بما روي {أنه عليه السلام حين حلق رأسه قسم شعره بين أصحابه فكانوا يتبركون به.} ولو كان نجسا لما فعل فإنه لا يتبرك بالنجس. ألا ترى أن {أبا طيبة رضي الله عنه حين شرب دم النبي صلى الله عليه وسلم على قصد التبرك به نهاه أن يعود إلى مثله في المستقبل.} قلنا: حرمة الانتفاع به لكرامته لا لنجاسته ، حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده ، فبطل الاستدلال بها. ويرخص فيما يتخذ من الوبر فيزاد على قرون النساء وذوائبه . [باب البيع الفاسد ، ٣٧٦/٤–٣٧٧ ، ط. دار الكتب العلمية]

وفي البحر الرائق: قوله: (وشعر الإنسان والانتفاع به) أي: لم يجز بيعه والانتفاع به ؛ لأن الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مهانا مبتذلا ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: {لعن الله الواصلة والمستوصلة} وإنما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذوائبهن. كذا في "الهداية" [باب البيع الفاسد ، ٨١/٦ ، ط. أيج أيم سعيد كمبني]

وفي النهر الفائق: (و) لم يجز أيضًا بيع (شعر الإنسان) ولا الانتفاع به ؛ لأن الآدمي غير مبتذل فلا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مهانًا مبتذلًا. وهذا الإطلاق يعم الكافر، وقد صرح في "الفتح" في غير هذا المحل بأن الآدمي مكرم ولو كان كافرًا. وعن محمد جواز الانتفاع به ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام حلق رأسه [و] قسم شعره بين أصحابه فكانوا يتبركون به. ولو كان نجسًا لما فعل. والأول هو الظاهر. وحرمة الانتفاع به للكرامة لا للنجاسة ، حتى لو وقع في الماء القليل لا ينجسه. وتقسيمه صلى الله عليه وسلم شعره بينهم للتبرك به لا للانتفاع. كيف وقد لعن صلى الله عليه وسلم الواصلة والمستوصلة. ... وهذا اللعن للانتفاع بما لا يحل الانتفاع به لا للتكثير. ألا ترى أنه خص فيما يتخذ من الوبر ليزيد من قرون النساء للتكثير. [كتاب البيوع ، باب البيع الفاسد ، ٤٢٨/٣ ، دار الكتب العلمية]

وفي رد المحتار: قوله: (سواء كان شعرها أو شعر غيرها) لما فيه من التزوير كما يظهر مما يأتي. وفي شعر غيرها انتفاع بجزء الآدمي أيضا. لكن في "التتارخانية": وإذا وصلت المرأة شعر غيرها بشعرها فهو مكروه ، وإنما الرخصة في غير شعر بني آدم تتخذه المرأة لتزيد في قرونها ، وهو مروي عن أبي يوسف. وفي "الخانية": ولا بأس للمرأة أن تجعل في قرونها وذوائبها شيئا من الوبر. قوله: ({لعن الله الواصلة} إلخ) الواصلة: التي تصل الشعر بشعر الغير والتي يوصَل شعرها بشعر آخر زورا ، والمستوصلة: التي يوصل لها ذلك بطلبها. ... ومثله في "نهاية" ابن الأثير. وزاد: أنه روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت: ليس الواصلة بالتي تعنون. ولا بأس أن تعرى المرأة عن الشعر فتصل قرنا من قرونها بصوف أسود. وإنما الواصلة التي تكون بَغِيًّا في شبيهتها. فإذا أسنت وصلتها بالقيادة. [كتاب الحظر والإباحة ، فصل في النظر والمس ، ٣٧٣/٦ ، ط. أيج أيم سعيد كمبني]

[149] ففي كتاب المنتقى شرح الموطأ: قال مالك: ولا ينبغي أن تصل المرأة شعرها بشعرٍ ولا غيرِه. وقال الليث بن سعد: يجوز أن تصله بالصوف ، وإنما كره الشعر. والدليل على ما نقلوه ما روي عن عطاء بن يسار عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم: {لعن الله الواصلة والمستوصلة} وهذا عام. ومن جهة المعنى أنه صلة للشعر مغيِّرةٌ للخلق كالصلة بالشعر. قال مالك: ولا خير في أن تضع الجُمَّة على رأسها. قال مالك: ولا بأس بالخِرَق تجعلها المرأة في قُفاها وتُربَط للوِقاية وما من علاجهن أخف منه. والله أعلم. [الجامع ، السنة في الشعر ، ٢٦٧/٧ ، ط. دار الكتاب الإسلامي]

[150] ففي الكتاب المصنف لابن أبي شيبة: ٢٥٢٢٢ – حدثنا أبو بكر قال: حدثنا وكيع عن سفين عن منصور عن إبراهيم قال: لا بأس بالعِقْصة توضع وضعا. [كتاب اللباس والزينة ، في واصلة الشعر بالشعر ، ٢٠٢/٥ ، ط. دار الكتب العلمية]

وفي المصنف لعبد الرزاق: ٥٠٩٢ – عبد الرزاق عن ابن عيينة عن منصور عن إبراهيم قال: لا بأس أن تضع المرأة على رأسها الشعر بغير وصل. [كتاب الصلاة ، باب إذا كانت المرأة أقرأ من الرجال وصلاة المرأة عليه وحاء ، ٦٤/٣ ، ط. دار إحياء التراث العربي]

[151] ففي إكمال المُعْلم بفوائد مسلم للقاضي عياض: قال القاضي: اختلف العلماء في معنى نهيه عليه السلام عن ذلك ، [فقال بعضهم]: لا بأس في وصلها شعرها بما وصلته من صوف أو خرق ما لم يكن شعراً ، والنهي إنما يختص بالصلة بالشعر، وهو قول الليث بن سعد. وقال آخرون: الوصل بكل شيء ممنوع لعموم الخبر ، وهو قول مالك وجماعة من العلماء واختيار الطبري. وأباح آخرون وضع الشعر على الرأس ، قالوا: وإنما ينهى عن الوصل ، وهو قول إبراهيم. وقال آخرون: كل ذلك جائز. وروي عن عائشة نحوه. وتأولت أن الحديث على غير

being anomalous and more resembling of the Literalist School, whilst he describes the position taken by Ibrāhīm al-Nakhaʿī as pure literalism and a disregard of the context. He rejects outright the position of absolute permission, describing it as definitively void.[152] Al-Qāḍī ʿAbd al-Wahhāb[153] and Ibn Rushd (d. 595/1198)[154] specifically identify deception as the *ratio legis*, whilst al-Qarāfī (d. 684/1285), after citing Ibn Rushd, states, "I have not seen for the Mālikī and Shāfiʿī and other jurists in the identification of the effective cause besides deceiving the husbands in order to increase the dowry." However, al-Qarāfī questions this causation as the prohibition remains even when the husbands are aware and there is also no deception in tattooing, which is also prohibited. Zarrūq (d. 899/1493) also alludes to this.[155] Al-Qarāfī concludes, "And that which is in the Ḥadīth of changing the creation of Allāh, I have not understood it, for verily change for the sake of beauty is not reprehensible in the law, such as circumcision, clipping the nails and hair, dying with henna and dying the hair etc."[156] Notwithstanding, deception is the dominant theme in the deliberations of the Mālikī School with the false hair, itself, being named deception. When there is no intention to give the perception of natural hair, such as coloured forelocks or coloured silk ribbons, numerous jurists of the school have held it to be permissible.[157]

وصل الشعر ، ولا يصح عنها ، والصحيح عنها مثل قول الجمهور. فأما ربط خيوط الحرير الملونة وشبهها مما لا يشبه الشعر ، فليس من الوصل ، ولا هو مقصده. وإنما هو للتجميل والتحسين ، كما يشد منه في الأوساط ، ويربط من الحلي في الأعناق ، ويجعل في الأيدي والأرجل. وفيه من الفقه أن هذا ممنوع لضرورة وغيرها ، للعروس وغيرها ، وأنه من الكبائر للعن فاعله. وفيه أن المعين على الشيء مثل فاعله في الإثم والأجر بأن هذه التي وصلت شعر غيرها ، وهي الواصلة ، قد لعنت كما لعنت المستوصلة ، وهي طالبة ذلك لنفسها. [كتاب اللباس والزينة ، باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنامصة والمتنمصة والمتفلجات والمغيرات خلق الله ، ٦٥٢/٦-٦٥٣ ، ط. دار الوفاء]

[١٥٢] ففي الجامع لأحكام القرآن: وهذا كله نص في تحريم وصل الشعر، وبه قال مالك وجماعة العلماء. ومنعوا الوصل بكل شي من الصوف والخرق وغير ذلك ؛ لأنه في معنى وصله بالشعر. وشذ الليث بن سعد فأجاز وصله بالصوف والخرق وما ليس بشعر. وهذا أشبه بمذهب أهل الظاهر. وأباح آخرون وضع الشعر على الرأس وقالوا: إنما جاء النهي عن الوصل خاصة. وهذه ظاهرية محضة وإعراض عن المعنى. وشذ قوم فأجازوا الوصل مطلقا ، وهو قول باطل قطعا ترده الأحاديث. ... ولا يدخل في النهي ما ربط منه بخيوط الحرير الملونة على وجه الزينة والتجميل. والله أعلم. [سورة النساء ، ٢٥٠/٥-٢٥١ ، ط. مكتبه حقانيه]

[١٥٣] ففي إكمال المعلم بفوائد مسلم للقاضي عياض: وقوله: {لعن الله الواصلة والمستوصلة} ، قال الإمام: وصل الشعر عندنا ممنوع للحديث. قال القاضي عبد الوهاب: [والمعنى فيه] أنه غرر وتدليس. [كتاب اللباس والزينة ، باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنامصة والمتنمصة والمتفلجات والمغيرات خلق الله ، ٦٥١/٦ ، ط. دار الوفاء]

[١٥٤] ففي المقدمات الممهدات لابن رشد: ولا يجوز للمرأة أن تصل شعرها ولا أن تشم وجهها ولا بدنها ، ولا أن تنشر أسنانها ؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: {لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشرة والمستوشرة والواشمة والمستوشمة والمتنمصات المتفلجات للحسن المغيرات خلق الله.} والمعنى في المنع من ذلك أن فيه غرورا وتدليسا. [كتاب الجامع ، فصل في وصل الشعر وما كان في معناه وفي الخضاب ، ٤٥٨/٣-٤٥٩ ، ط. دار الغرب الإسلامي]

[١٥٥] ففي شرح زروق على متن الرسالة: وعلله بعضهم بما فيه من الغرر ، وفيه نظر. [باب في الفطرة والختان وحلق الشعر واللباس وستر العورة وما يتصل بذلك ، ص ١٠٥٥ ، ط. دار الكتب العلمية]

[١٥٦] ففي الذخيرة: وفي "المقدمات": لا يجوز للمرأة وصل شعرها ولا وشم وجهها ولا يديها ولا وشر أسنانها ، لقوله عليه السلام في الصحيح: {لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشرة والمستوشرة والواشمة والمستوشمة والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله.} فالوشم التغزير بالأبرة ثم يُحشى موضعه بالكحل فيَخضَرّ. والوَشر نحتُ الأسنان حتى تتفلّج وتحدد أطرافها. والمتنمصات ، قال المازري في "المعلم": النامصة التي تنتف الشعر من الوجه والمتنمصة التي يفعل بها ذلك. وفي "المقدمات": ويجوز لها خضب يديها ورجليها بالحناء. وأجاز مالك تطريف أصابعها ونهى عنه عمر بن الخطاب. قال وهو يخطب: يا معشر النساء! اختضبن وإياكن والنقش والتطريف ، ولتخضب إحداكن يديها إلى هذا ، وأشار إلى موضع السوار. وسبب المنع في وصل الشعر وما معه التدليس والغرور ، قاله صاحب "المقدمات". تنبيه: لم أر للفقهاء المالكية والشافعية وغيرهم في تعليل هذا الحديث إلا أنه تدليس على الأزواج ليكثر الصداق. ويشكل ذلك إذا كانوا عالمين به وبالوشم فإنه ليس فيه تدليس. وما في الحديث من تغيير خلق الله لم أفهم معناه ، فإن التغيير للجمال غير منكر في الشرع ، كالختان وقص الظفر والشعر وصبغ الحناء وصبغ الشعر وغير ذلك. [كتاب الفرائض والمواريث ، القسم الثالث: كتاب الجامع ، النوع الحادي والعشرون: ما يجري من الغرور والتدليس ٣١٤/١-٣١٥ ، ط. دار الغرب الإسلامي]

[١٥٧] وفي البيان والتحصيل: وسألته عن الغش غش النساء يصنعنه فيضعنه على رؤوسهن ثم يتزعنه كهيأة القُلنسية ولكنه شعر. قال ابن القاسم: لا خير في ذلك ، كان من شعر أو وبر ، فإن النساء يضعنه من وبر الإبل كما زعموا فلا خير فيه ، كان من شعر أو وبر. قيل لأصبغ : فشيء يعمله النساء في رؤوسهن يسمينه النونة ، أترى به بأساً؟ قال : ما أرى به بأساً ما لم يعظمنه جداً كأسنة البخت العِجاف. فهي إذا عظمت شبيهة بذلك. فأما ما كان مقتصداً فلا بأس بذلك. كان شكل النساء عندنا قديماً ثم تركنه ، وأراه من شكل نساء العرب قديماً. قال محمد بن رشد: أما الغش الذي ذكر أن النساء يضعنه ، فالكراهة فيه بينة ؛ لأنه القصة المنهي عنها في حديث معاوية إذ خطب الناس بالمدينة فتناول قُصَّة من شعر كانت بيد حَرَسي ، فقال: يا أهل المدينة أين علماؤكم؟ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذه ، وقال: {إنما هلك بنو إسرائيل حين اتخذ هذه نساؤهم.} وهي شبه الجمة من الشعر أو الوبر ، تضعها المرأة التي لا شعر لها أو التي لها شعر لطيف على رأسها تراءَى به أنه شعرها ، وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الواصلة والمستوصلة. هذا من ذلك المعنى. وإنما النونة التي لم ير بها أصبغ بأساً للمرأة (ما لم) تعظمه جداً حتى يكون كسنام البعير الأعجف ، فهو شيء كان النساء يصنعنه فيضعنه على رؤوسهن تحت (أخمرتهن) هيأة من هيئاتهن لا تشبه به أنه شعرها ، فلا وجه للكراهة فيه. وإنما كره ما عظم منه لخروجه عن شكل نساء العرب ، وكونه تشبه شكل نساء العجم ، والتزيي بزي العجم مكروه للنساء كما هو للرجل. فهذا وجه قوله عندي. والله أعلم. [كتاب السلطان ، ٣٨٣/٩-٣٨٤ ، ط. دار الغرب الإسلامي]

The Shāfiʿī School also, unanimously, prohibits the use of human hair citing the generality of the Ḥadīth text and human dignity. Impure non-human hair is also prohibited on account of the generality of the Ḥadīth text and impurity. Pure non-human hair is prohibited for a spinster according to the correct opinion in the school, and permitted for a married woman with the permission of her husband according to the more correct opinion in the school. Despite recording it as the more correct opinion of the school, al-Nawawī states, "The opinion of one who opines prohibition without exception is stronger due to the obvious generality of the sound Ḥadīths." Al-Ghazālī, though, refers to the more correct opinion of the school as the more logical of two viewpoints. Deception of a prospective suitor or a husband is another cited reason for prohibition.[158]

وفي شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة: (وينهى النساء عن وصل الشعر وعن الوشم) إنما خص الشيخ النساء بالذكر لأنهن يرغبن في ذلك أكثر من الرجال ، وإلا فالحكم سواء. وظاهر كلام الفاكهاني أنه لم يقف على نص في الرجال لقوله: والظاهر أن النساء والرجال في النهي سواء. ونص البلنسي على أنه لا يجوز للرجال أن يضفروا رءوسهم. وقبله التادلي ولم يذكر غيره. وذكر المغربي في كتاب الطهارة: الضفر في حق الرجال مباح ، ولم يحك غيره. والأصل فيما ذكر الشيخ قوله صلى الله عليه وسلم: {لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة.} قال عبد الوهاب: ومعنى ذلك أن فيه ضربا من الغرور وتغيير الخلق ، وذلك غيرجائز. [باب في الفطرة والختان وحلق الشعر واللباس وستر العورة ، ٤٦١/٢ ، ط. دار الكتب العلمية]

وفي شرح زروق على متن الرسالة: (وينهى النساء عن وصل الشعر وعن الوشم) وصل شعر المرأة لتظهر كثرته وطوله حرام. وكذا الوشم بالمعجمة ، وهو جرح العضو بما يخرج دمه على وضع يقصده الواشم ثم جعل سواد عليه يغير لونه إلى الخضرة. فلا يحل منه قليل ولا كثير لحديث ابن عمر رضي الله عنه: {لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة.} متفق عليه. وفي بعض رواياته: {والنامصة والمتنمصة والواشرة والمستوشرة المتفلجات للحسن المغيرات خلق الله.} فالنامصة: التي ترقق الحاجب بحف أو نتف. والواشرة هي التي تنشر الأسنان بسكين لتبيض وتصغر وتتفلج. وقد علل ذلك في الحديث بتغيير خلق الله. وعلله بعضهم بما فيه من الغرر ، وفيه نظر. [باب في الفطرة والختان وحلق الشعر واللباس وستر العورة وما يتصل بذلك ، ص ١٠٥٥ ، ط. دار الكتب العلمية]

وفي المعيار المعرب والجامع المغرب: وسئل بعضهم عن معني قوله صلى الله عليه وسلم: {لعن الله الواصلة والمستَوصلة والواشمة والمستوشمة والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله.} فأجاب: الواصلة التي تدلس بشعر غيرها ، وقد يعمل هذا المواشط إذا قطعت الماشطة السالف ، أعطت تلك القطعة لمن لا شعر لها تعمل به سالفاً. فالتي تعمل هذا بنفسها يقال لها واصلة ، والتي تطلب من غيرها أن تعمل ذلك لها تسمى مستوصلة. وسواء كثّرت المرأة شعرها بصوف أو بغيره. وقال الليث بن سعد: إنما الممنوع الشعر. وأما التكثير بالقطن والصوف فلا حرج فيه. فعلى هذا ، الظفائر من القطن تجوز ؛ لأنهم لا يقصدون بذلك التدليس ، وإنما يقصدون بذلك الزيادة إن لم تشد المرأة المنشف على الظفائر وأن لا يظهر منها أنها مجروحة. وقد أشار عياض لجواز هذا. [نوازل الجامع ، ١٤٥/١١ ، ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية]

وفي مواهب الجليل: ووصل الشعر حرام لا يجوز ، والرجال والنساء في ذلك سواء كما نقله ابن ناجي. وهذا إذا وصل بما يشبه الشعر. وأما خيط الحرير الذي لا يشبه الشعر فغير منهي عنه ؛ لأنه ليس بوصل ولا قصد به الوصل ، وإنما المراد به التجمل والتحسين. نقله ابن ناجي عن "الإكمال" والله تعالى أعلم. [كتاب الطهارة ، فصل في فرائض الوضوء ، ٢٩٨/١ ، ط. دار عالم الكتب]

وفي التاج والإكليل: وقد نهى أن تصل المرأة شعرها بشيء. المازري: وصل الشعر عندنا ممنوع لقوله صلى الله عليه وسلم: {لعن الله الواصلة والمستوصلة} قال عبد الوهاب: لأنه غرر وتدليس. قال مالك: الوصل بكل شيء ممنوع. وعياض: وأما ربط نواصي الحرير الملونة وشَبَهها مما لا ينسُبُه الشعر فليس هو من الوصل ولا هو مقصِده ، وإنما هو من التجمل والتحسين كما يشَدُّ منه في الأواسط. [كتاب الطهارة ، فصل في فرائض الوضوء ، ٣٠٥/١ ، ط. دار عالم الكتب]

وفي الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: (وينهى النساء عن وصل الشعر) والنهي للحرمة عند مالك لخبر: {لعن الله الواصلة والمستوصلة} وحرمة الوصل لا تتقيد بالنساء لما فيه من تغيير خلق الله. وإنما خص النساء لأنهن اللاتي يغلب منهن ذلك عند قصر أو عدم شعرهن يصلن شعر غيرهن بشعرهن ، أو عند شَيب شعرهن يصلن الشعر الأسود بالأبيض ليَظهر الأسودُ لتُغريه الزوجَ. ومفهوم "وصل" أنها لو لم تصله ، بأن وضعته على رأسها من غير وصل ، لجاز ، كما نص عليه القاضي عياض ؛ لأنه حينئذ بمنزلة الخيوط الملوية كالعُقوص الصوف والحرير تفعله المرأة للزينة ، فلا حرج عليها في فعله ، فلم يدخل في النهي ويلتحق بأنواع الزينة. [باب في الفطرة والختان ، ٥٠٨/٢ ، ط. دار الكتب العلمية]

وفي حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: قوله: (لعن الله الواصلة) أي: التي تصل الشعر بشعر آخر لنفسها أو غيرها ، كان الموصول شعرها أو شعر غيرها ، بل قال مالك والطبري والأكثرون: الوصل ممنوع بكل شيء: شعرٍ أو صوف أو خِرق أو غيرها. وقال الليث: النهي مختص بالوصل بالشعر. ولا بأس بوصله بصوف أو خرق أو غيرها. القاضي: فأما الربط بالخيوط الحرير الملونة ونحوها مما لا يشبه الشعر فليس بمنهي عنه ؛ لأنه ليس بوصل ولا هو في معنى مقصود للوصل ، وإنما هو للتجمل والتحسين. انتهى. [باب في بيان الفطرة ، ٣٦١/٤ ، ط. مكتبة الحانجي]

[158] ففي شرح النووي على صحيح مسلم: وهذه الأحاديث صريحة في تحريم الوصل ولعن الواصلة والمستوصلة مطلقا. وهذا هو الظاهر المختار. وقد فصله أصحابنا فقالوا: إن وصلت شعرها بشعر آدمي فهو حرام بلاخلاف ، سواء كان شعر رجل أو امرأة ، وسواء شعر المحرم والزوج وغيرهما بلاخلاف ؛ لعموم الأحاديث ؛ ولأنه يحرم الانتفاع بشعر الآدمي وسائر أجزائه لكرامته. بل يدفن شعره وظفره وسائر أجزائه. وإن وصلته بشعر غير آدمي: فإن كان شعرا نجسا ، وهو شعر الميتة وشعر ما لا يؤكل إذا انفصل في حياته ، فهو حرام أيضا ؛ للحديث ؛ ولأنه حمل نجاسة في صلاته وغيرها عمدا. وسواء في هذين النوعين المزوَّجة وغيرها من النساء والرجال. وأما الشعر الطاهر من غير الآدمي: فإن لم يكن لها زوج ولاسيد فهو حرام أيضا. وإن كان فثلاثة أوجه. أحدها: لايجوز ؛ لظاهر الأحاديث. والثاني: لايحرم. وأصحها عندهم: إن فعلته بإذن الزوج أو السيد جاز ، وإلا فهو حرام. ... هذا تلخيص كلام أصحابنا في المسألة. ... وفي هذا الحديث أن الوصل حرام ، سواء كان لمعذورة أو عروس أوغيرهما. [كتاب اللباس والزينة ، باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنامصة والمتنمصة والمتفلجات والمغيرات خلق الله تعالى ، ٢٠٤/٢ ، ط. قديمي كتب خانه]

وفي المجموع شرح المهذب: (فرع) قال الشافعي رضي الله عنه في "المختصر": ولا تصل المرأة بشعرها شعر إنسان ولا شعر مالا يؤكل لحمه بحال. قال أصحابنا: إذا وصلت شعرها بشعر آدمي فهو حرام بلا خلاف ، سواء كان شعر رجل أو امرأة ، وسواء شعر المحرم والزوج وغيرهما بلا خلاف ؛ لعموم الأحاديث الصحيحة في لعن الواصلة والمستوصلة ؛ ولأنه يحرم الانتفاع

There are a range of opinions in the Ḥanbalī School in relation to the use of human hair extensions. The correct opinion in the school is prohibition. However, a number of jurists in the school have described it as permissible but reprehensible. Effectively, the Ḥadīths have been interpreted to provide reprehensibility. A further opinion is that it is permissible with the permission of the husband. The use of animal hair is also prohibited according to the correct position in the school. However, here too, a number of jurists in the school have described it as permissible but reprehensible. The use of non-hair extensions is also reprehensible on account of the generality of the Ḥadīth text. Imām Aḥmad himself is reported to have considered any form of extension as reprehensible, whether, hair, wool or other, whether it is with the knowledge and for the pleasure of the husband or otherwise. However, he is reported to have considered braids from other than human hair to be permissible if they were tied on but not joined on. Ibn Qudāma opines, "The obvious understanding is that the prohibited is only the joining of the hair with the hair because, in it, is deception and the use of the hair of disputed impurity. And other than that is not prohibited due to the absence of these reasons in it and the achievement of benefit in terms of beautifying the woman for her husband without any harm." [159]

بشعر الآدمي وسائر أجزائه لكرامته. بل يدفن شعره وظفره وسائر أجزائه. وإن وصلته بشعر غير آدمي: فإن كان شعرا نجسا ، وهو شعر الميتة وشعر مالا يؤكل إذا انفصل في حياته ، فهو حرام أيضا بلا خلاف ؛ للحديث ؛ ولأنه حمل نجاسة في الصلاة وغيرها عمدا. وسواء في هذين النوعين المرأة المزوجة وغيرها من النساء والرجال. وأما الشعر الطاهر من غير الآدمي: فإن لم يكن لها زوج ولا سيد ، فهو حرام أيضا على المذهب الصحيح. وبه قطع الدارمي والقاضي أبو الطيب والبغوي والجمهور. وفيه وجه أنه مكروه. قاله الشيخ أبو حامد ، وحكاه الشاشي ورجحه. وحكاه غيره ، وجزم به الخاملي ، وهو شاذ ضعيف ويبطله عموم الحديث. وإن كان لها زوج أو سيد فثلاثة أوجه ، حكاها الدارمي وآخرون. (أصحها) عند الخراسانيين ، وبه قطع جماعة منهم: إن وصلت بإذنه جاز ، وإلا حرم. (والثاني): يحرم مطلقا. (والثالث): لا يحرم ولا يكره مطلقا. وقطع الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وصاحب "الحاوي" والخاملي وجمهور العراقيين بأنه يجوز بإذن الزوج والسيد. قال صاحب "الشامل": قال أصحابنا: إن كان لها زوج أو سيد جاز لها ذلك. وإن لم يكن زوج ولا سيد كره. فهذه طريقة العراقيين. والصحيح ما صححه الخراسانيون. وقول من قال بالتحريم مطلقا أقوى لظاهر إطلاق الأحاديث الصحيحة. [كتاب الصلاة ، باب طهارة البدن وما يصلى عليه وفيه ، ١٤٧/٣–١٤٨ ، ط. مكتبة الإرشاد]

وفي الوجيز للغزالي: (الثانية): قال صلى الله عليه وسلم: {لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواشرة والمستوشرة.} وعلة تحريم الوصل أن الشعر إما أن يكون نجسا أو شعر أجنبي لا يحل النظر إليه وإن كان مبانا على أحد الوجهين. فإن كان شعر بهيمة ولم تكن المرأة ذات زوج فهي متعرضة للتهمة. وإن كانت ذات زوج فهي ملبسة عليه. وإن كان بإذن الزوج لم يحرم على أقيس الوجهين. [كتاب الصلاة، ١٧٠/١ ، ط.دار الأرقم]

وفي العزيز شرح الوجيز: وإذا عرفت ذلك فاعلم أن وصل الشعر حرام وفاقا في بعض الأحوال وخلافا في بعضها. ثم قد يحرم لمعنى واحد ، وقد يجتمع له معان. وتفصيله أن الشعر إما نجس وإما طاهر. وهذا التقسيم مفرع على ظاهر المذهب ، وهو أن الشعر قد ينجس بالموت. فأما الشعر النجس فيحرم وصله ؛ لأنه لا يجوز استصحابه في الصلاة ، وفي غير الصلاة يكون مستعملا للشيء النجس العين في بدنه استعمال اتصال ، وذلك حرام في أصح القولين ومكروه في الثاني إلا عند ضرورة أو حاجة حاقة. ونظيره الادهان بالدهن النجس ولبس جلد الميتة والكلب والخنزير والامتشاط بمشط عاج. كل ذلك حرام على الأصح. وأما غير النجس فينقسم إلى شعر الآدمي وغيره. وهذا التقسيم مفرع على ظاهر المذهب ، وهو أن شعر الآدمي لا ينجس بالموت والإبانة. فأما شعر الآدمي فيحرم وصله ؛ لأن من كرامته أن لا ينتفع بشيء منه بعد موته وانفصاله عنه ، بل يدفن. وأيضا ؛ فلأنه إن كان شعر رجل فيحرم على المرأة استصحابه والنظر إليه ، وإن كان شعر امرأة فيحرم على زوجها أو سيدها النظر إليه. وهذا بتقدير أن يكون شعر رجل أجنبي عنها ، أو شعر امرأة أجنبية عن زوجها أو سيدها ، وبتقدير أن يتفرع على أن العضو المبان يحرم النظر إليه ومسه ، وفيه وجهان: فإن كان شعر رجل من محارمها ، أو شعر امرأة من محارم زوجها ، أو لم يكن لها زوج ، أو فرعنا على جواز النظر إلى العضو المبان ، فلا تكاد تطرد هذه العلة الأخيرة. ويثبت التحريم بظاهر الخبر وبالمعنى الأول. ولا فرق في تحريم الوصل بالشعر النجس وشعر الآدمي بين أن تكون المرأة خَلِيَّة ، أو ذات زوج. وأما شعر غير الآدمي فينظر فيه إلى حال المرأة: إن لم يكن لها زوج ولا سيد فلا يجوز لها وصله للخبر ؛ ولأنها تعرض نفسها للتُّهمة ؛ ولأنها تغر الطالبَ. وذكر الشيخ أبو حامد وطائفة أنه يكره ولا يحرم. الأول أظهر. وبه قال القاضي ابن كج والأكثرون. فإن كان لها زوج أو سيد فلا يجوز لها الوصل بغير إذنه ؛ لأنه تغرير له وتلبيس عليه. وإن وصلت بإذنه فوجهان: أحدهما: المنع أيضاً ؛ لعموم الخبر. وأقيسهما وأظهرهما: الجواز ، كسائر وجوه الزينة المحببة إلى الزوج. وقال الشيخ أبو حامد ومتبعوه: لا يحرم ولا يكره إذا كان لها زوج. ولم يفرقوا بين أن يأذن أو لا يأذن. وسوّى ابن كج بين حالتي الإذن وعدمه وحكى في الجواز وجهين فيهما. هذا حاصل المسألة. [كتاب الصلاة ، الباب الخامس في شرائط الصلاة ، ١٤/٢–١٥ ، ط. دار الكتب العلمية]

[159] وفي كتاب الفروع: كذا وصل شعر بشعر (و هـ) وقيل: يجوز بإذن زوج (و ش) وفي تحريمه بشعر بهيمة وتحريم نظرٍ لشعر أجنبية – زاد في "التلخيص": ولو كان بائنا – وجهان: (م ٢ ، ٣). ومتى حرم ، وقيل: أو كان نجسا ، ففي صحة الصلاة وجهان. (م٤). وعنه: وبغير شعر بلا حاجة (و م) إن أشبهه كصوف ، وأباح ابن الجوزي النمص وحده ، وحمل النهي على التدليس أو أنه كان شعار الفاجرات. وفي "الغنية": يجوز بطلب زوج. ولها حلقه وحفه. نص عليهما. وتحسينه بتحمير ونحوه. وكره ابن عقيل حفه كالرجل ، كرهه أحمد له ، والنتفَ ولو بمنقاش لها. [كتاب الطهارة ، باب السواك وغيره ، ١٥٨/١–١٦١ ، ط. مؤسسة الرسالة]

وفي تصحيح الفروع للمرداوي: مسألة –٢ –٣: قوله: (ويحرم وصل شعر بشعر ، وقيل: يجوز بإذن زوج. وفي تحريمه بشعر بهيمة وتحريم نظر شعر أجنبية – زاد في :التلخيص": ولو كان بائنا – وجهان) انتهى. ذكر المصنف مسألتين: المسألة الأولى– ٢: هل يحرم وصل شعرها بشعر بهيمة أم لا؟ أطلق الخلاف: أحدهما: يحرم. قلت: وهو الصواب. ثم وجدت المجد في" شرحه" قال: لا يجوز للمرأة أن تصل شعرها بشعر آخر من آدمي أو غيره مطلقا ، خلافا للحنفية في قولهم: يجوز بشعر البهيمة لا الآدمي لحرمته. ثم استدل للأول ونصَره. والوجه الثاني: لا يحرم. وقد قال في "المستوعب" و"التلخيص" و"الحاويين" و"الرعايتين" وغيرهم: ويكره وصل شعرها بشعر آخر. وقيل: يحرم. فظاهره إدخال شعر البهيمة. تنبيه: أخل المصنف رحمه

In summary, the Ḥanafī School cites the obvious meaning of the Ḥadīth text, human dignity and deception; the Mālikī School cites the generality of the Ḥadīth text, deception and change in creation; the Shāfiʿī School also cites the generality of the Ḥadīth text, human dignity and deception; and the Ḥanbalī School cites the generality of the Ḥadīth text and deception.

A study of the various Ḥadīths related to the prohibition of hair extensions reveals that the Ḥadīths may be categorised as follows:

الله بالقول بالكراهة في أصل المسألة فيما إذا وصلت شعرها بشعر من جنسه ، وهو قول قوي ، جزم به في "المستوعب" و"التلخيص" و"الرعاية الصغرى" و"الحاويين وغيرهم ، وقدمه في "الرعاية الكبرى" و"الآداب الكبرى" و"الوسطى" وغيرهم ، ولم يذكره المصنف. [كتاب الطهارة ، باب السواك وغيره ، ١٥٨/١ ، ط. مؤسسة الرسالة]

وفي المغني: فصل: وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم {أنه لعن الواصلة والمستوصلة والنامصة والمتنمصة والواشرة والمستوشرة.} فهذه الخصال محرمة ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لعن فاعلها ، ولا يجوز لعن فاعل المباح. والواصلة: هي التي تصل شعرها بغيره أو شعرَ غيرها. والمستوصلة: الموصول شعرها بأمرها. فهذا لا يجوز للخبر ، لما روت عائشة رضي الله عنها {أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: إن ابنتي عِرْس وقد تمرَّق شعرها ، أفأصله؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم: {لُعنت الواصلة والمستوصلة.} فلا يجوز وصل شعر المرأة بشعر آخر ؛ لهذه الأحاديث ؛ ولما روي عن معاوية أنه أخرج كُبَّة من شعر ، فقال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذا ، وقال: إنما هلك بنو إسرائيل حين اتخذ هذا نساؤهم.} وأما وصله بغير الشعر: فإن كان بقدر ما تشد به رأسَها فلا بأس به ؛ لأن الحاجة داعية إليه ، ولا يمكن التحرز منه. وإن كان أكثر من ذلك ففيه روايتان: إحداهما: أنه مكروه غير محرم ؛ لحديث معاوية في تخصيص التي تصله بالشعر ، فيمكن جعل ذلك تفسيرا للفظ العام. وبقيت الكراهة لعموم اللفظ في سائر الأحاديث. وروي عنه أنه قال: لا تصل المرأة برأسها الشعرَ ولا القَرامل ولا الصوف. نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الوصال. فكل شيء يصل فهو وصال. وروى في مسنده عن جابر ، قال: {نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن تصل المرأة برأسها شيئا.} وقال المَرُّوذي: جاءت امرأة من هؤلاء الذين يمشِّطون إلى أبي عبد الله ، فقالت: إني أصل رأس المرأة بقرامل وأُمشِّطها ، فترى لي أن أحج مما اكتسبت؟ قال: لا ، وكره كسبها وقال لها: يكون من مال أطيب من هذا. والظاهر أن المحرم إنما هو وصل الشعر بالشعر ، لما فيه من التدليس واستعمال الشعر المختلف في نجاسته ، وغيرُ ذلك لا يحرم لعدم هذه المعاني فيها وحصول المصلحة من تحسين المرأة لزوجها من غير مضرة. والله تعالى أعلم. [باب ما تكون به الطهارة من الماء ، ١٢٩/١–١٣١ ، ط. دار عالم الكتب]

وفي الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ويحرم وصل شعر بشعر على الصحيح من المذهب. وقيل: يجوز مع الكراهة. جزم به في "المستوعب" و"التلخيص" و"الحاويين" و"الرعاية الصغرى" وغيرهم. وقدمه في "الرعايتين". قيل: يجوز بإذن الزوج. وفي تحريم نظر شعر أجنبية – زاد في "التلخيص": ولو كان بائنا – وجهان. وأطلقهما في "الرعاية الكبرى" و"الفروع" و"ابن تميم" و"التلخيص". وظاهر كلام أبي الخطاب في "الانتصار": الجواز. ذكره عنه ابن رجب. وقيل: لا يحرم مطلقا. ويحرم وصله بشعر بهيمة. وقيل: يكره. وهو ظاهر كلامه في "المستوعب" و"التلخيص" و"البلغة" و"الحاويين" وغيرهم ، وظاهر ما قدمه في "الرعاية". وأطلقهما في الفروع. ... ولا بأس بالقرامل ، وتركها أفضل. وعنه هي كالوصل بالشعر إن أشبهه كصوف. وقيل: يكره. ولا بأس بما يحتاج إليه لشد الشعر. [كتاب الطهارة ، باب السواك وسنة الوضوء ، ١٢٥/١–١٢٦]

وفي الجامع لعلوم الإمام أحمد: قال إسحاق بن منصور: قلت لأحمد: تكره كل شيء تصل المراة بشعرها؟ قال: غير الشعر إذا كان قراميل قليلًا بقدر ما تشد به شعرها ، فليس به بأس إذا لم يكن كثيرًا. قال إسحاق: لا بأس بكل شيء من القرامل من الصوف وما أشبهه ما لم يكن شعرًا ، إلا أن تكثر وتريد بذلك المباهاة. "مسائل الكوسج" (٣٣٢٢) قال المروذي: سألت أبا عبد الله عن المرأة تصل رأسها بقرامل فكرهه. عن جابر: {أن النبي صلى الله عليه وسلم زجر أن تصل المرأة برأسها شيئًا.} "الورع" (٥٩٠ – ٥٩١) قال المروذي: قلت لأبي عبد الله: فالمرأة الكبيرة تصل رأسها بقرامل؟ فلم يرخص لها. وأراه قال: إن كان صوفا أبيض! وتبسم. حدثنا هشام قال: حدثني فاطمة ابنة المنذر عن أسماء بنت أبي بكر أن امراة من الأنصار قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم: إن لي بنية عريس وأنه تمرق شعرها ، فهل علي جناح إن وصلت رأسها؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: {لعن الله الواصلة والمستوصلة.} "الورع" (٥٩٣–٥٩٤) قال المروذي: حدثنا أبو عبد الله عن عبد الله ، قال: {لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الواصلة والواشمة والمستوشمة.} عن ابن سيرين عن معقل بن يسار أن رجلًا من الأنصار تزوج امرأة فسقط شعرُها ، فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الوصل ، فلعن الواصلة والمستوصلة. "الورع" (٥٩٥ – ٥٩٦) قال المروذي: دخلت على أبي عبد الله فرأيت امرأة تمشط صبية. فقلت للماشطة بعد أن وصلت رأسها بقرامل: لم لم تتركي الصبية وقد قالت: إن أبي نهاني. وقالت: إنه يغضب. "الورع" (٥٩٧) قال الخلال: أخبرني أحمد بن هاشم الأنطاكي أنه سأل أبا عبد الله عن المرأة تصل برأسها شيئًا. قال: لا تصل به شيئًا ، لا صوفًا ولا غيره. وقال أخبرني أحمد بن الحسين أن الفضل بن زياد حدثهم ، قال: سمعت أبا عبد الله يقول: يُكره أن تصل المرأة برأسها شيئًا. وقال: أخبرنا أحمد بن محمد بن مطر أن أبا طالب حدثهم أن أبا عبد الله سأله رجل عن بيع قرامل الشعر. قال: لا تبعه. قال: يبيعه شريكي؟ قال: لا. قلت: لا تصل المرأة برأسها الشعر؟ قال: لا. قلت: ولا الصوف؟ قال: ولا الصوف. نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الوصال ، فأي شيء يصل فهو وصال. وسعيد بن جبير كره أن تصل المرأة برأسها شيئًا. ولا تصل شيئًا. إذا وصلت المرأة أليس تزين به وتصله فلا تفعل (...). وقال أخبرنا محمد بن علي ، قال: سألت أحمد: عن المرأة تصل شعرها بشيء يحسن لزوجها وقد دخل بها. قال: لا. قلت له: أليس إنما يكره من هذا أن يغتر الرجل بالمرأة. فقال: حدثنا عبد الرزاق عن ابن جريج عن أبيه عن أبي هريرة: {نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تصل المرأة برأسها شيئًا.} وقال: أخبرني عبد الله بن محمد حدثنا بكر بن محمد عن أبيه عن أبي عبد الله وسأله عن الواصلة. فقال: الذي لا شك فيه أنه مكروه الشعر. فأما الصوف القرامل فإني أكرهه ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لعن الواصلة. وفي حديث معاوية: أخرج كبة من شعر. قال الخلال: أخبرني محمد بن يحيى الكحال أنه قال لأبي عبد الله: وصال الشعر؟ قال: لا. قلت: بالشعر وغيره؟ قال: هكذا جاء الحديث ، لم يبين شعرًا ولا صوفًا. إنما قالت عائشة للنبي صلى الله عليه وسلم: إن امرأة قد تَمَعَّط شعرها فتصله؟ قال النبي صلى الله عليه وسلم: {لعن الله الواصلة والمستوصلة.} إلا أن تكون تعقصه. معناه: تشده ، ولا يكون موصولًا. وقال: أخبرني حرب بن إسماعيل قال: سألت أحمد عن القرامل ، فقال: تشده المرأة في أطراف شعرها ولا تصله. قلت: فإن كان من صوف؟ قال: وإن كان من صوف ، فإنها لا تصله بشعرها. وقال: أخبرني محمد ابن أبي هارون أن مثنى الأنباري حدثهم أنه سأله أبا عبد الله ، قلت: المرأة تصل في شعرها من الصوف المصبوغ أو من شعر المعزى غير شعور بني آدم؟ قال: لا يعجبني أن تصل من هذا شيئًا إلا أن يعلق به. معنى قوله: تشده شدًا. وأما شعور بني آدم فلم يره وصلًا ولا غيره. وقال أخبرني أحمد بن محمد الوراق ، قال: حدثنا محمد بن حاتم بن نعيم ، قال: حدثنا علي بن سعيد ، قال: سألت أحمد عن الوصل من غير الشعر بالخرق والصوف. فذكر حديث أبي الزبير عن جابر: {كره النبي صلى الله عليه وسلم أن تصل المرأة برأسها شيئًا. قال: تشد رأس الشعر بشيء ولا تصله ، أرجو ألا يكون به بأس. "الترجل" (١٩٨ – ٢٠٧) [كتاب اللباس والزينة ، وصل الشعر ، ٣٥٢/١٣–٣٥٦ ، ط. دار الفلاح]

1. Ḥadīths that do not mention a context nor allude to a *ratio legis*. They simply state that Allah or the Prophet (peace and blessings of Allah be upon him) has cursed the woman who joins [to her or someone else's hair] and the woman who asks to join [to her hair]. Ḥadīths of this category have been reported from ʿĀʾisha[160], Asmāʾ bint Abū Bakr[161], Ibn ʿUmar[162] and Abū Huraira[163] and others.

2. Ḥadīths that mention a context. ʿĀʾisha[164] and Asmāʾ bint Abū Bakr[165] have reported Ḥadīths of this category; two of which have been mentioned above. In all of their narrations, the context is of a young newlywed whose hair had fallen out due to illness. Her mother/relatives wish to resort to hair extensions. In one narration, the husband wishes for her [to be with him][166], which suggests that the marriage is yet to be consummated. In some narrations, the hair extensions are at the insistence of her husband.[167] In one report,

   "It is narrated from ʿĀʾisha that a woman from the Anṣār married her daughter and her hair then fell out. So she came to the Prophet (peace and blessings of Allah be upon him) and mentioned that to him. So she said, 'Her husband has ordered me that I should join in her hair.' So he said, 'Indeed, the women who join [to her or someone else's hair] have been cursed.'"[168] [*Al-Bukhārī*]

---

[160] ففي سنن النسائي: عن عائشة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: {لعن الله الواصلة والمستوصلة.} [كتاب الزينة ، باب المستوصلة ، ٢٨٠/٢ ، ط. قديمي كتب خانه]

[161] ففي صحيح البخاري: عن أسماء بنت أبي بكر قالت: لعن النبي صلى الله عليه وسلم الواصلة والمستوصلة. [كتاب اللباس ، باب الوصل في الشعر ، ٨٧٩/٢ ، ط. قديمي كتب خانه]

[162] ففي صحيح البخاري: عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: {لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة.} [كتاب اللباس ، باب الوصل فى الشعر ، ٨٧٩/٢ ، ط. قديمي كتب خانه]

وفي صحيح مسلم: عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة. [كتاب اللباس والزينة ، باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنامصة والمتنمصة والمتفلجات والمغيرات خلق الله ، ٢٠٤/٢ ، ط. قديمي كتب خانه]

[163] ففي صحيح البخاري: عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: {لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة.} [كتاب اللباس ، باب الوصل في الشعر ، ٨٧٨/٢ ، ط. قديمي كتب خانه]

[164] ففي صحيح البخاري: عن عائشة رضي الله عنها أن جارية من الأنصار تزوجت وأنها مرضت فتمعط شعرها ، فأرادوا أن يصلوها ، فسألوا النبي صلى الله عليه وسلم فقال: {لعن الله الواصلة والمستوصلة.} [كتاب اللباس ، باب الوصل في الشعر ، ٨٧٨/٢ ، ط. قديمي كتب خانه]

وفي صحيح مسلم: عن عائشة أن جارية من الأنصار تزُوجت وأنها مرضت فتمرط شعرها ، فأرادوا أن يصلوه ، فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، فلعن الواصلة والمستوصلة. [كتاب اللباس والزينة ، باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنامصة والمتنمصة والمتفلجات والمغيرات خلق الله ، ٢٠٤/٢ ، ط. قديمي كتب خانه]

وفيه: عن عائشة أن امرأة من الأنصار زوجت ابنة لها فاشتكت فتساقط شعرها فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: إن زوجها يريدها أفأصل شعرها؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: {لعن الواصلات.} [كتاب اللباس والزينة ، باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنامصة والمتنمصة والمتفلجات والمغيرات خلق الله ، ٢٠٤/٢ ، ط. قديمي كتب خانه]

[165] ففي صحيح البخاري: عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: إني أنكحت ابنتي ، ثم أصابها شكوى فتمرق رأسها ، وزوجها يستحثني بها أفأصل رأسها؟ فسب رسول الله صلى الله عليه وسلم الواصلة والمستوصلة. [كتاب اللباس ، باب الوصل في الشعر ، ٨٧٩/٢ ، ط. قديمي كتب خانه]

وفيه: قالت: سألت امرأة النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله! إن ابنتي أصابتها الحصبة ، فامَّرق شعرها ، وإني زوجتها أفأصل فيه؟ فقال: {لعن الله الواصلة والموصولة.} [كتاب اللباس ، باب الموصولة ، ٨٧٩/٢ ، ط. قديمي كتب خانه]

وفي صحيح مسلم: عن أسماء بنت أبي بكر ، قالت: جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله! إن لي ابنة عُرَيِّسا أصابتها حَصبة فتمرق شعرها أفأصله؟ فقال: {لعن الله الواصلة والمستوصلة.} [كتاب اللباس والزينة ، باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنامصة والمتنمصة والمتفلجات والمغيرات خلق الله ، ٢٠٤/٢ ، ط. قديمي كتب خانه]

[166] ففي صحيح مسلم: ... إن زوجها يريدها أفأصل شعرها؟ ... [كتاب اللباس والزينة ، باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنامصة والمتنمصة والمتفلجات والمغيرات خلق الله ، ٢٠٤/٢ ، ط. قديمي كتب خانه]

[167] ففي صحيح البخاري: ... وزوجها يستحثني بها أفأصل رأسها؟ [كتاب اللباس ، باب الوصل في الشعر ، ٨٧٩/٢ ، ط. قديمي كتب خانه]

[168] ففي صحيح البخاري: عن عائشة أن امرأة من الأنصار زوجت ابنتها فتمعط شعر رأسها ، فجاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له ، فقالت: إن زوجها أمرني أن أصل فى شعرها. فقال: {لا ، إنه قد لعن الموصلات.} [كتاب النكاح ، باب لا تطيع المرأة زوجها فى معصية ، ٧٨٤/٢ ، ط. قديمي كتب خانه]

3. Ḥadīths that allude to a *ratio legis*. Ḥadīths of this category are reported from Mūʿāwiya.

   "Saʿīd ibn al-Musayyab narrated that Muʿāwiya came to Medina the last time he came there. So he delivered a sermon to us and took out a tuft of hair. He said, 'I did not think that anyone did this [used false hair] besides the Jews. Verily, the Prophet (peace and blessings of Allah be upon him) called it untruth/falshood.'" [*Al-Bukhārī*][169]

   The same Ḥadīth is also reported by Muslim (d. 261/875) [170] and others.[171] The categorisation of the use of false hair as *al-zūr* - untruth/falsehood is an obvious allusion to deception, and thus deception constitutes the *prima facie ratio legis*. This is precisely what al-Qāḍī ʿAbd al-Wahhāb and Ibn Rushd of the Mālikī School specifically identified. In addition, al-Khaṭṭābī (d. 388/996) states in *Maʿālim al-Sunan*,

   "And 'the women who join' are those who join their hair with the hair of other women. They intend thereby to lengthen the hair. They give the impression that that is of their original hair. Sometimes the women is thin haired and of little hair, or her hair is reddish, and so she joins on to her hair black hair, and thus that is untruth and a lie, and so it was prohibited. As for braids, the people of knowledge have granted dispensation in them. And that is because deception does not happen with them, for one who looks at them does not doubt that that is artificial."[172]

   The context of the newlywed reported from ʿĀʾisha and Asmāʾ bint Abū Bakr also lends strength to this identification of effective cause. Whilst it is true that, in some narrations, the hair extensions are at the insistence or instruction of the husband, and so this points away from deception being the effective cause, a possible response to this is that the Prophet (peace and blessings of Allah be upon him) maintained a firm stance, despite the absence of deception in this case, in order to discourage the practice so that prospective suitors would not be deceived.

4. There is yet another category of Ḥadīths reported from Ibn Masʿūd that is of interest. The Ḥadīths of this category have been cited by a number of jurists including Ibn Rushd, al-Qarāfī, al-Wansharīsī (d. 914/1508) and Zarrūq.[173] Al-Bukhārī (d. 256/870) has recorded the Ḥadīth as follows:

---

[169] ففي صحيح البخاري: حدثنا آدم حدثنا شعبة حدثنا عمرو بن مرة سمعت سعيد بن المسيب، قال: قدم معاوية المدينة آخر قَدْمة قدِمها ، فخطبنا فأخرج كبة من شعر. قال: ما كنت أُرى أحدا يفعل هذا غيرَ اليهود. إن النبي صلى الله عليه وسلم سماه الزور. يعني: الواصلة في الشعر. [كتاب اللباس ، باب الوصل في الشعر ، ٨٧٩/٢ ، ط. قديمي كتب خانه]

[170] ففي صحيح مسلم: عن سعيد بن المسيب قال: قدم معاوية المدينة ، فخطبنا وأخرج كبة من شعر فقال: ما كنت أرى أن أحدا يفعله إلا اليهود. إن رسول الله صلى الله عليه وسلم بلغه فسماه الزور. [كتاب اللباس والزينة ، باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنامصة والمتنمصة والمتفلجات والمغيرات خلق الله ، ٢٠٥/٢ ، ط. قديمي كتب خانه]

[171] ففي سنن النسائي: عن سعيد بن المسيب ، قال: قدم معاوية المدينة فخطبنا وأخذ كبة من شعر. قال: ما كنت أرى أحدا يفعله إلا اليهود ، وإن رسول الله صلى الله عليه وسلم بلغه فسماه الزور. [كتاب الزينة ، باب الوصل في الشعر ، ٢٩٢/٢ ، ط. قديمي كتب خانه]

[172] ففي معالم السنن للخطابي: والواصلات هن اللواتي يصلن شعورهن بشعور غيرهن من النساء. يردن بذلك طول الشعر. يوهمن أن ذلك من أصل شعورهن. فقد تكون المرأة زعراء قليلة الشعر أو يكون شعرها أصهب ، فتصل شعرها بشعر أسود ، فيكون ذلك زوراً وكذباً فنهى عنه. فأما القرامل ، فقد رخص فيها أهل العلم. وذلك أن الغرور لا يقع بها ؛ لأن من نظر إليها لم يشك في أن ذلك مستعار. [كتاب الترجل ، ومن باب صلة الشعر ، ٢٠٩/٤ ، ط. محمد راغب الطباخ]

[173] المقدمات الممهدات [٤٥٨/٣-٤٥٩] والذخيرة: [٣١٤/١-٣١٥] والمعيار المعرب والجامع المغرب [١٤٥/١١] وشرح زروق على متن الرسالة [ص ١٠٥٥] وقد مرت عباراتهم فيما مضى.

"It is narrated [by ʿAlqama] from ʿAbdullāh [Ibn Masʿūd], he said, 'Allah has cursed the female tattooists, the women who get tattooed, the women who have facial hair removed, and the women who make spaces between the teeth for beauty, the changers of the creation of Allah.' So that reached a woman from Banū Asad referred to as Umm Yaʿqūb. So she came and said, 'Verily, it has reached me that you have cursed such and such women.' So he replied, 'Why should I not curse those whom the Messenger of Allah (peace and blessings of Allah be upon him) has cursed and those who are [cursed] in the Book of Allah?' So she said, 'I have indeed read between the two covers [of the Book of Allah], but I did not find in it what you say.' He said, 'If you had indeed read it you would have found it. Did you not read: "And whatsoever the Apostle gives you, so take it, and whatsoever he forbids you, so abstain [from it]."' She replied, 'But of course!' He said, 'Verily, he forbade it.'"[174] [*Al-Bukhārī*]

Muslim has recorded the same Ḥadīth as follows:

"It is narrated [by ʿAlqama] from ʿAbdullāh [Ibn Masʿūd], he said, 'Allah has cursed the female tattooists, the women who get tattooed, the women who remove facial hair, the women who have facial hair removed, and the women who make spaces between the teeth for beauty, the changers of the creation of Allah.' So that reached a woman from Banū Asad referred to as Umm Yaʿqūb and she used to recite the Qurʾān. So she came to him and said, 'What is the statement that has reached me from you that you have cursed the female tattooists, the women who get tattooed, the women who have facial hair removed, and the women who make spaces between the teeth for beauty, the changers of the creation of Allah?' So ʿAbdullāh replied, 'Why should I not curse those whom the Messenger of Allah (peace and blessings of Allah be upon him) has cursed and those who are [cursed] in the Book of Allah?' So the woman said, 'I have indeed read what is between the two covers of the Book but I did not find it.' So he said, 'If you had indeed read it you would have found it. Allah, exalted and majestic is He, said, "And whatsoever the Apostle gives you, so take it, and whatsoever he forbids you, so abstain [from it]."'"[175] [*Muslim*]

Whilst the jurists cited above have prefixed these Ḥadīths with mention of the woman who joins [to her or someone else's hair] and the woman who asks to join [to her hair], there is no actual reference to them in these Ḥadīths. The same is true for the versions reported by ʿAbd al-Razzāq (d. 211/829)[176], Ibn Māja (d. 273/887),[177] al-

---

[174] ففي صحيح البخاري: حدثنا محمد بن يوسف حدثنا سفيان عن منصور عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله ، قال: لعن الله الواشمات والموتشمات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله. فبلغ ذلك امرأة من بني أسد يقال لها أم يعقوب. فجاءت فقالت: إنه بلغني أنك لعنت كيت وكيت. فقال: وما لي لا ألعن من لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن هو في كتاب الله؟ فقالت: لقد قرأت ما بين اللوحين فما وجدت فيه ما تقول. قال: لئن كنت قرأتيه لقد وجدتيه. أما قرأت {وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا}؟ قالت: بلى. قال: فإنه قد نهي عنه. ... [كتاب التفسير ، سورة الحشر ، ٢/٧٢٥]

[175] ففي صحيح مسلم: حدثنا إسحاق بن إبراهيم وعثمان بن أبي شيبة ، واللفظ لإسحاق ، أخبرنا جرير عن منصور عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله ، قال: لعن الله الواشمات والمستوشمات والنامصات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله. قال: فبلغ ذلك امرأة من بني أسد يقال لها أم يعقوب ، وكانت تقرأ القرآن ، فأتته فقالت: ما حديث بلغني عنك أنك لعنت الواشمات والمستوشمات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله؟ فقال عبد الله: وما لي لا ألعن من لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في كتاب الله؟ فقالت المرأة: لقد قرأت ما بين لوحي المصحف فما وجدته. فقال: لئن كنت قرأتيه لقد وجدتيه. قال الله عز وجل: {وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا}. ... [كتاب اللباس والزينة ، باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنامصة والمتنمصة والمتفلجات والمغيرات خلق الله ، ٣/٢٠٥ ، ط. قديمي كتب خانه]

[176] ففي المصنف لعبد الرزاق: ٥١٠٣ – عبد الرزاق عن الثوري عن منصور عن إبراهيم عن علقمة ، قال: قال عبد الله: لعن الله الواشمات والمستوشمات والمتنمصات والمتفلجات للحسن ، المغيرات خلق الله. قال: فبلغ ذلك امرأة من بني أسيد يقال لها أم يعقوب ، فقالت: يا أبا عبد الرحمن! بلغني أنك لعنت كيت وكيت. قال: وما لي لا ألعن من لعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن هو في كتاب الله؟ قالت: إني لأقرأ ما بين اللوحين وما أجده. قال: إن كنت قارئة لقد وجدتيه. أما قرأت {ما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا}؟ قالت: بلى. قال: فإنه نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم. ... [كتاب الصلاة ، باب إذا كانت المرأة أقرأ من الرجال وصلاة المرأة عليها وحاء ، ٣/٦٥ ، دار إحياء التراث العربي]

Nasaʾī (d. 303/915)[178] and Ibn Ḥibbān (d. 354/969),[179] with al-Nasaʾī also recording three narrations via the channel of Qabīṣa ibn Jābir (d. 69/689) as opposed to ʿAlqama (62/681). They too do not refer to the woman who joins [to her or someone else's hair] and the woman who asks to join [to her hair].[180] Abū Dāwūd (d. 275/889) has reported this Ḥadīth via two channels. In the channel of ʿUthmān ibn Abū Shayba (d. 239/853) there is no mention of either the woman who joins [to her or someone else's hair] or the woman who asks to join [to her hair]. This is in conformity with the rest of the versions. Muḥammad ibn ʿĪsā (d. 224/839), however, mentions "the women who join [to their or someone else's hair]" instead of "the women who get tattooed".[181] Thus, it would appear that this is an error by Muḥammad ibn ʿĪsā. Consequently, this Ḥadīth falls short of being a basis for identifying change in creation as an effective cause for the prohibition of hair extensions; particularly when there is a stated, more obvious cause of deception. Hair extensions effect no lasting change, and thus designating them as a change in creation appears to be misplaced. And Allah knows best.

Deception is not relevant to the issue of homotransplantation and so the prohibition on hair extensions cannot be extended to homotransplantation on this basis. At most, it may be said that [human/any form of] hair extensions are prohibited as they are specifically identified by the Ḥadīth text and, even when there is no deception, the prohibition of hair extensions remains. Additionally, hair extensions are an embellishment, whereas the transplant of human organs is to save life or restore vital bodily function. If human hair extensions are deemed to be relatively frivolous and an affront to human dignity, the same, arguably, does not necessarily endure in the case of saving life or restoring vital bodily function.

---

[177] ففي سنن ابن ماجه: حدثنا أبو عمر حفص بن عمر وعبد الرحمن بن عمر ، قالا: حدثنا عبد الرحمن بن مهدي حدثنا سفيان عن منصور عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله ، قال: لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الواشمات والموتشمات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات لخلق الله. فبلغ ذلك امرأة من بني أسد يقال لها أم يعقوب. فجاءت إليه فقالت: بلغني عنك أنك قلت كيت وكيت. قال: ومالي لا ألعن من لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في كتاب الله؟ قالت: إني لأقرأ ما بين لوحيه فما وجدته. قال: إن كنت قرأته فقد وجدته. أما قرأت {وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فا نتهوا}؟ قالت: بلى. قال فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نهى عنه. ... [كتاب النكاح ، باب الواصلة والواشمة ، ص ١٤٣ ، ط. قديمي كتب خانه]

[178] ففي سنن النسائي: أخبرنا عبد الرحمن بن محمد بن سلام ، قال: حدثنا أبو داود الحفري عن سفيان عن منصور عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله ، قال: لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الواشمات والموتشمات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات. [كتاب الزينة ، باب المتنمصات ، ٢٨٠/٢ ، ط. قديمي كتب خانه]

[179] ففي الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان: أخبرنا محمد بن إسحاق بن إبراهيم مولى ثقيف ، قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم الحنظلي ، قال: أخبرنا جرير عن منصور عن إبراهيم عن علقمة ، قال: قال عبد الله: لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الواشمات والمستوشمات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله. قال: فبلغ ذلك امرأة من بني أسد يقال لها أم يعقوب ، كانت تقرأ القرآن. فأتته فقالت: ما حديث بلغني عنك أنك لعنت الواشمات والمستوشمات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله؟ فقال عبد الله: وما لي لا ألعن من لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في كتاب الله. قالت المرأة: لقد قرأت ما بين لوحي المصحف فما وجدته. قال: والله إن كنت قرأتيه لقد وجدتيه. ثم قال: {وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا}. ... [كتاب الزينة والتطيب ، ذكر لعن المصطفى صلى الله عليه وسلم المستوشمات والواشمات ، ص ٩٥٠ ، ط. بيت الأفكار الدولية]

[180] ففي سنن النسائي: أخبرنا أبو علي محمد بن يحيى المروزي ، قال: حدثنا عبد الله بن عثمان عن أبي حمزة عن عبد الملك بن عمير عن العريان بن الهيثم عن قبيصة بن جابر عن ابن مسعود ، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلعن المتنمصات والمتفلجات والموتشمات اللاتي يغيرن خلق الله عز وجل. [كتاب الزينة ، باب المتفلجات ، ٢٨١/٢ ، ط. قديمي كتب خانه]

وفيه: أخبرنا محمد بن معمر ، قال: حدثنا يحيى بن حماد ، قال: حدثنا أبو عوانة عن عبد الملك بن عمير عن العريان بن الهيثم عن قبيصة بن جابر عن عبد الله ، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلعن المتنمصات والمتفلجات والموتشمات اللاتي يغيرن خلق الله عز وجل. [كتاب الزينة ، باب المتفلجات ، ٢٨١/٢ ، ط. قديمي كتب خانه]

وفيه: أخبرنا إبراهيم بن يعقوب ، قال: حدثنا علي بن الحسن بن شقيق ، قال: أنبأنا الحسين بن واقد ، قال: حدثنا عبد الملك بن عمير عن العريان بن الهيثم عن قبيصة بن جابر عن عبد الله ، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: لعن الله المتنمصات والموتشمات والمتفلجات اللاتي يغيرن خلق الله عز وجل. [كتاب الزينة ، باب المتفلجات ، ٢٨١/٢ ، ط. قديمي كتب خانه]

[181] ففي سنن أبي داؤد: حدثنا محمد بن عيسى وعثمان بن أبي شيبة ، قالا: حدثنا جرير ، عن منصور ، عن إبراهيم ، عن علقمة ، عن عبد الله أنه قال: لعن الله الواشمات والمستوشمات. قال محمد: والواصلات. وقال عثمان: والمتنمصات. ثم اتفقا. والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله. قال: فبلغ ذلك امرأة من بني أسد يقال لها أم يعقوب. زاد عثمان: كانت تقرأ القرآن. ثم اتفقا. فأتته فقالت: بلغني عنك أنك لعنت الواشمات والمستوشمات. قال محمد: والواصلات. وقال عثمان: والمتنمصات. ثم اتفقا. والمتفلجات. قال عثمان: للحسن المغيرات خلق الله تعالى. فقال وما لي لا ألعن من لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في كتاب الله تعالى. قالت: لقد قرأت ما بين لوحي المصحف فما وجدته. فقال: والله لئن كنت قرأتيه لقد وجدتيه. ثم قرأ: {وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا}. ... [كتاب الترجل ، باب في صلة الشعر ، ٢٢١/٢ ، ط. مكتبه إمداديه]

Mutilation - *muthla*

One reason cited to prohibit the use of human body parts is that it involves mutilation (*muthla*) of the donor. Lexically, *muthla* (also *mathula*) connotes punitive excision of the nose, ears, genitalia or other limbs, and takes its lexical significance from *mathal*, which connotes being made an example of.[182] There are express Ḥadīths that provide for the normative prohibition of *muthla* in the context of war and mutual hostilities[183] However, there is a difference of opinion amongst the jurists as to whether this prohibition amounts to unlawfulness or blameless abomination. Al-Qāḍī ʿIyāḍ has recorded both opinions,[184] whilst al-Nawawī, after citing al-Qāḍī ʿIyāḍ,[185] appears to be inclined towards abomination.[186] There is also further detail as to whether the prohibition is absolute or qualified. The opinions in the Ḥanafī School are that mutilation is normatively unlawful,[187] unless it is retaliation in kind, incidental or serves a valid purpose.[188] Al-Mawṣilī (d. 683/1298) opines that *muthla* is permissible before capture, as it serves to subdue and inflict greater harm upon

---

[182] ففي لسان العرب: والعرب تقول للعقوبة مَثُلة ومُثْلة. فمن قال: مَثُله ، جمعها على مَثُلات. ومن قال: مُثْلة ، جمعها على مُثُلات ومُثَلات ومُثْلات بإسكان الثاء. ... وكأَن المَثْل مأْخوذ من المَثَل ؛ لأَنه إِذا شَنَّعَ في عُقوبته جعله مَثَلاً وعَلَماً. ... ومَثَلْت بالقتيل إِذا جَدَعت أَنفَه وأُذنَه أَو مَذاكيره أَو شيئاً من أَطرافه. والاسم المُثلة. فأَما مَثَّل بالتشديد فهو للمبالغة. ومَثَلَ بالقتيل جَدَعه وأَمْثَله جعله مُثْلة. [مادة مثل ، ٦١٥/١١ ، ط. دار صادر]

وفي حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: قوله في المتن: (ومثلة) قال في "المصباح": مثلت بالقتيل مثلا ، من باب قتل وضرب ، إذا جدعته وظهر آثار فعلك عليه تنكيلا. والتشديد مبالغة. والمثلة وزان غرفة. اهـ. وفي "المغرب": ومثل به مثلة ، وذلك أن يقطع بعض أعضائه أو يسود وجهه. [كتاب السير ، ٨٩/٤ ، ط. دار الكتب العلمية]

[183] ففي صحيح البخاري: عن قتادة أن أنسا رضي الله عنه حدثهم أن ناسا من عُكل وعُرينة قدموا المدينة على النبي صلى الله عليه وسلم وتكلموا بالإسلام فقالوا: يا نبي الله! إنا كنا أهل ضرع ولم نكن أهل ريف. واستوخَموا المدينةَ ، فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بذودٍ وراعٍ ، وأمرهم أن يخرجوا فيه ، فيشربوا من ألبانها وأبوالها. فانطلقوا حتى إذا كانوا ناحية الحرة كفروا بعد إسلامهم وقتلوا راعي النبي صلى الله عليه وسلم واستاقوا الذود. فبلغ النبيَّ صلى الله عليه وسلم ، فبعث الطلب في آثارهم فأمر بهم ، فسمروا أعينهم وقطعوا أيديهم وتركوا في ناحية الحرة حتى ماتوا على حالهم. قال قتادة: بلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم بعد ذلك كان يحث على الصدقة وينهى عن المثلة. [كتاب المغازي ، باب قصة عكل وعرينة ، ٦٠٢/٢ ، ط. قديمي كتب خانه]

وفي صحيح مسلم: عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمَّر أميرا على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا ثم قال: {اغزوا باسم الله في سبيل الله. قاتلوا من كفر بالله. اغزوا فلا تغُلُّوا ولا تغدِروا ولا تمثُلوا ولا تقتلوا وليدا. ... الحديث.} [كتاب الجهاد والسير: باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث ووصيته إياهم بآداب الغزو وغيرها ، ٨٢/٢ ، ط. قديمي كتب خانه]

[184] ففي إكمال المعلم بفوائد مسلم للقاضي عياض: قال الإمام: اختلف الناس في معنى هذا الحديث وفعل النبي صلى الله عليه وسلم لهؤلاء ما فعل. فقال بعض السلف: كان هذا قبل نزول الحدود وآية المحاربين والنهي عن المثلة. فلما نزل ذلك استقرت الحدود ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المثلة. هو منسوخ. وقيل: هو محكم غير منسوخ ، وفيهم نزلت آية المحاربين. وإنما فعل النبي عليه السلام فيهم ما فعل قصاصا ؛ لأنهم فعلوا بالرعاة مثل ذلك. وروى ذلك مسلم في بعض حديثه وابن إسحاق وموسى بن عقبة وأهل السير والترمذي. ففي هذا مال مالك في أنه يقتصى القاتل بمثل ما فعل بالمقتول. وقيل: بل ذلك حكم من النبي صلى الله عليه وسلم فيهم زائدا على حد الحرابة لعظم جرمهم ومحاربتهم وقتلهم الرعاة وتمثيلهم بهم ، وأن النهي عن المثلة نهي ندب لا تحريم. [كتاب القسامة ، باب حكم المحاربين والمرتدين ، ٤٦٣/٥-٤٦٤ ، ط. دار الوفاء]

[185] ففي شرح النووي على صحيح مسلم: قال القاضي عياض رضي الله عنه: واختلف العلماء في معنى حديث العرنيين هذا ، فقال بعض السلف: كان هذا قبل نزول الحدود وآية المحاربة والنهي عن المثلة ، فهو منسوخ. وقيل: ليس منسوخا ، وفيهم نزلت آية المحاربة. وإنما فعل النبي صلى الله عليه وسلم بهم ما فعل قصاصا ؛ لأنهم فعلوا بالرعاة مثل ذلك. وقد رواه مسلم في بعض طرقه. ورواه ابن إسحاق وموسى بن عقبة وأهل السير والترمذي. وقال بعضهم: النهي عن المثلة نهي تنزيه ليس بحرام. [كتاب القسامة ، باب حكم المحاربين والمرتدين ، ٥٧/٢ ، ط. قديمي كتب خانه]

[186] ففي شرح النووي على صحيح مسلم: وفي هذه الكلمات من الحديث فوائد مجمع عليها ، وهي: تحريم الغدر وتحريم الغلول وتحريم قتل الصبيان إذا لم يقاتلوا وكراهة المثلة. [كتاب الجهاد والسير ، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث ، ٨٢/٢ ، ط. قديمي كتب خانه]

[187] ففي الهداية مع الفتح: وينبغي للمسلمين أن لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا لقوله عليه الصلاة والسلام: {لا تغلو ولا تغدروا ولا تمثلوا} ... والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتأخر. هو المنقول. [كتاب السير ، باب كيفية القتال ، ٢٠١/٥ ، ط. مكتبه رشيديه]

[188] ففي شرح السير الكبير: وذكر عن عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه أنه قدم على أبي بكر الصديق رضي الله عنه برأس يناق البطريق فأنكر ذلك. فقيل له: يا خليفة رسول الله! إنهم يفعلون ذلك بنا. قال: فاستنان بفارس والروم؟ لا يحمل إلي راس. إنما يكفي الكتاب والخبر. وفي رواية: قال لهم: لقد بغيتم ، أي: جاوزتم الحد. وفي رواية: كتب إلى عماله بالشام: لا تبعثوا إلي برأس ، ولكن يكفيني الكتاب والخبر. فبظاهر الحديث أخذ بعض العلماء ، وقال: لا يحل حمل الرءوس إلى الولاة ؛ لأنها جيفة ، فالسبيل دفنها لإماطة الأذى ؛ ولأن إبانة الرأس مثلة ، ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكلب العقور. وقد بين أبو بكر رضي الله عنه أن هذا من فعل أهل الجاهلية وقد نهينا عن التشبه بهم. وأكثر رحمهم الله على أنه إذا كان في ذلك كبت وغيظ للمشركين أو فراغ قلب للمسلمين ، بأن كان المقتول من قواد المشركين أو عظماء المبارزين فلا بأس بذلك. [باب حمل الرؤوس إلى الولاة ، ٧٩/١ ، ط. دار الكتب العلمية]

the enemy.[189] Al-Zaylaʿī (d. 743/1358) describes this opinion as good - *ḥasan* and has likened it to the use of fire.[190] Al-Ḥaṣkafī also upholds al- Mawṣilī's position.[191] Ibn al-Humām opines that *muthla* is permissible if it ensues during the course of a dual and appears to be inclined towards retaliation in kind not being *muthla*. If the offender has caused several bodily injuries to numerous persons, the law of equal retribution will be enforced for each individual even if it results incidentally in the mutilation of the offender.[192] The Mālikī School also considers mutilation of a captive to be unlawful, unless it is retaliation in kind. Mutilation that ensues in the heat of battle is permitted.[193] The Shāfiʿī School considers

---

[189] ففي الاختيار لتعليل المختار: والمثلة المنهية بعد الظفر بهم. ولا بأس بها قبله ؛ لأنه أبلغ في كبتهم وأضر بهم. [١٢٧/٤ ، دار الكتب العلمية]

[190] ففي تبيين الحقائق: وفي "شرح المختار": المنهية بعد الظفر بهم. ولا بأس بها قبله ؛ لأنه أبلغ في كبتهم وأضر بهم. وهذا حسن. ونظيره الإحراق بالنار. [كتاب السير ، ٨٩/٤ ، ط. دار الكتب العلمية]

[191] ففي الدر المختار: (و) لهينا (عن غدر وغلول و) عن (مثلة) بعد الظفر بهم. أما قبله فلا بأس بها. "اختيار". [كتاب الجهاد ، مطلب في بيان نسخ المثلة ، ١٣١/٤ ، ط. أيج أيم سعيد كمبني]

[192] ففي فتح القدير: قوله: (وينبغي للمسلمين) أي: يحرم عليهم أن يغدروا أو يغلوا أو يمثلوا ، ... وقوله عليه الصلاة والسلام: {ولا تمثلوا} أي: المُثلة ، يقال: مَثَلْت بالرجل بوزن ضربت أمثُل به بوزن أنصر مَثْلا ومُثلة إذا سودت وجهه أو قطعت أنفه ونحوه. ذكره في "الفائق". وقول المصنف: (والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتأخر ، هو المنقول) وقد اختلفت العلماء في ذلك. فعندنا والشافعي: منسوخة ، كما ذكر قتادة في لفظ في "الصحيحين" بعد رواية حديث العرنيين ، قال: فحدثني ابن سيرين أن ذلك كان قبل أن تنزل الحدود. وفي لفظ للبيهقي: قال أنس: {ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ذلك خطبة إلا نهى فيها عن المثلة.} وقال أبو الفتح اليَعمُري في سيرته: من الناس من أبى ذلك ، إلى أن قال: وليس فيها ، يعني: آية الحرابة ، أكثر مما يشعر به لفظة إنما من الاقتصار في حد الحرابة على ما في الآية. وأما من زاد على الحرابة جنايات أخر ، كما فعل هؤلاء ، كما روى ابن سعد في خبرهم {أنهم قطعوا يد الراعي ورجله وغرزوا الشوك في لسانه وعينيه حتى مات.} فليس في الآية ما يمنع من التغليظ عليهم والزيادة في عقوبتهم ، فهذا ليس بمثلة. والمثلة ما كان ابتداء على غير جزاء ، وقد جاء في "صحيح مسلم": {إنما سمل النبي صلى الله عليه وسلم أعينهم ؛ لأنهم سملوا أعين الرعاء.} ولو أن شخصا جنى على قوم جنايات في أعضاء متعددة فاقتُص منه لما كان التشويه الذي حصل له من المثلة. وقال: ذكر البغوي في سبب نزولها ، يعني آية الجزاء ، سببا آخر. وإذا اختلفت في سبب نزول الآية الأقوال وتطرق إليها الاحتمال فلا نسخ. وحاصل هذا القول أن المثلة بمن مثَّل جزاءٌ ثابت لم يُنسخ. والمثلة بمن استحق القتل لا عن مثلة لا تحل ، لا أنها منسوخة ؛ لأنها لم تشرع أولا ؛ لأن ما وقع للعرنيين كان جزاء تمثيلهم بالراعي. ولا شك أن قوله: {لا تمثلوا} على ما تقدم من رواية الجماعة ونحوها ، إما أن يكون متأخرا عن مثلة العرنيين ، فظاهر نسخها ، أو لا يدرى ، فيتعارض محرم ومبيح ، خصوصا والمحرم قولٌ ، فيتقدم المحرم. وكلما تعارض نصان وترجح أحدهما تضمن الحكم بنسخ الآخر ، ورواية أنس صريح فيه. وأما من جنى على جماعة جناياتٍ متعددةً ليس فيها قتل ، بأن قطع أنف رجل وأذني رجل وفقأ عين آخر وقطع يد آخر ورجل آخر ، فلا شك في أنه يجب القصاص لكل واحد أداء لحقه ، لكنه يجب أن يُستَأنى بكل قصاص بعد الذي قبله إلى أن يبرأ منه ، وحينئذ يصير هذا الرجل ممثلا به ، أي: مثلة ضمنا لا قصدا. وإنما يظهر أثر النهي والنسخ فيمن مثل بشخص حتى قتله ، فمقتضى النسخ أن يقتل به ابتداء ولا يمثل به. ثم لا يخفى أن هذا بعد الظفر والنصر. أما قبل ذلك فلا بأس به إذا وقع قتالا ، كمبارز ضرب فقطع أذنه ثم ضرب ففقأ عينه فلم ينته فضرب فقطع أنفه ويده ونحو ذلك. [كتاب السير ، باب كيفية القتال ، ٢٠١/٥ ، ط. مكتبه رشيديه]

وفي النهر الفائق: (و) عن (مثلة) لقوله صلى الله عليه وسلم: (لا تغدروا ولا تغلوا ولا تمثلوا) يقال: مثلت بالرجل ، كضربت ، أمثُل به ، كأنصر ، مثلا ومثلة: إذا سودت وجهه وقطعت أنفه ونحوه. وفي "السراج": المثلة أن يقطعوا أطراف الأسارى أو أعضاءهم ، كالأذن والأنف واللسان والإصبع ، ثم يقتلوهم أو يخلوا سبيلهم. وقيل: هو أن يقطعوا رؤوسهم ويشقوا أجوافهم ويقطعوا مذاكيرهم. والمثلة المروية في قصة العرنيين إما منسوخة أو أنه تعارض محرم ومبيح ويقدم المحرم. وهذا الإطلاق قيده في "الاختيار" بما بعد الظفر بهم. وأما قبله فلا بأس بها. قال الشارح: وهذا أحسن. ونظيره الإحراق بالنار. قيد جوازها قبله في "الفتح" بما إذا وقعت قتالا كمبارز ضرب فقطع أذنه ثم ضرب ففقأ عينه ثم ضربه فقطع يده وأنفه ونحو ذلك. انتهى. وهو ظاهر في أنه لو تمكن من كافر حال قيام الحرب ليس له أن يمثل به بل يقتله. ويقتضي ما في "الاختيار" أن له ذلك. كيف وقد عللوه بأنها أبلغ في كبتهم وأضر بهم. قال في "الفتح": وأما من جنى على جماعات جنايات متعددة ، بأن قطع أنف رجل وأذني آخر وفقأ عيني آخر وقطع يدي آخر ورجلي آخر ، فلا شك أنه يجب القصاص بكل واحد إذا لحقه. لكن يجب أن يتأن بكل قصاص بعد الذي قبله إلى أن يبرأ منه. وحينئذ يصير هذا الرجل ممثلا به ضمنا لا قصدا. أو إنما يظهر أثر النهي والنسخ فيمن مثل بشخص حتى قتله فمقتضى النسخ أن يقتل به ابتداء ولا يمثل به. [كتاب الجهاد ، ٢٠٥/٣ ، ط. دار الكتب العلمية]

وفي رد المحتار: قوله: (عن غدر) ... ومثلةٍ بضم الميم ، اسم مصدر ، مَثَلَ به من باب نصر ، أي: قطع أطرافه وشوه به. كذا في "جامع اللغة". قوله: (أما قبله فلا بأس بها) قال الزيلعي: وهذا حسن. ونظيره الإحراق بالنار. وقيد جوازها قبله في "الفتح" بما إذا وقعت قتالا ، كمبارز ضرب فقطع أذنه ثم ضرب ففقأ عينه ثم ضرب فقطع يده وأنفه ونحو ذلك. اهـ. وهو ظاهر في أنه لو تمكن من كافر حال قيام الحرب ليس له أن يمثل به ، بل يقتله. ومقتضى ما في "الاختيار" أن له ذلك. كيف وقد علل بأنها أبلغ في كبتهم وأضر بهم. "نهر". [تنبيه] ثبت في "الصحيحين" وغيرهما النهي عن المثلة. فإن كان متأخرا عن قصة العرنيين فالنسخ ظاهر. وإن لم يدر فقد تعارض محرم ومبيح ، فيقدم المحرم ويتضمن الحكم بنسخ الآخر. وأما من جنى على جماعة ، بأن قطع أنف رجل وأذني رجل ويدي آخر ورجلي آخر وفقأ عيني آخر ، فإنه يقتص منه لكل. لكن يُستأنى بكل قصاص إلى برء ما قبله. فهذه مثلة ضمنا لا قصدا. وإنما يظهر أثر النهي والنسخ فيمن مثل بشخص حتى قتله. فمقتضى النسخ أن يقتل به ابتداء ولا يمثل به. "فتح" ملخصا. [كتاب الجهاد ، مطلب في بيان نسخ المثلة ، ١٣١/٤ ، ط. أيج أيم سعيد كمبني]

[193] ففي التاج والإكليل: (والمثلة). ابن حبيب: قتلُ الأسير بضرب عنقه لا يمثَّل به ولا يَعبث عليه. قيل لمالك: يضرب وسَطه؟ قال: قال الله سبحانه: {فضرب الرقاب} [محمد: ٤] لا خير في العبث. ... الباجي: لا يمثل بالأسير إلا أن يكونوا مثلوا بالمسلمين. قيل لمالك: أيعذب الأسير إن رجي أن يدل على عورة العدو؟ وقال: ما سمعت بذلك. [كتاب الجهاد ، ٤٥٨/٤ ، دار عالم الكتب]

وفي مواهب الجليل: ص: (والمثلة) ش : قال الأَقفَهسي: أي: يحرم أن يمثل بالمقتول. قال في "الاستذكار": والمثلة محرمة في السنة المجمع عليها. وهذا بعد الظفر. وأما قبله فلنا قتله بأي مثلة أمكننا. انتهى. وهذا الأخير في النوادر. [كتاب الجهاد ، ٥٤٧/٤-٥٧ ، ط. دار عالم الكتب]

mutilation of a captive to be unlawful,[194] whilst jurists of the Ḥanbalī School describe it as both abominable and impermissible, unless it is retaliation in kind or for strategic interests.[195] It is thus clear that *muthla* is a measure in which the underlying intent is punitive and which, according to the majority, is normatively prohibited, but allowed in the interest of achieving a higher objective, such as victory in warfare, in the pursuit of the right of requital or the interest of parity, such as retaliation in kind. However, in homotransplantation, there is no punitive intent. On the contrary, altruism and beneficence are the underlying motives and, in light of the legal maxim: *al-umūr bi maqāṣidihā* – the actions are [judged] by their purposes,[196] homotransplantation should, arguably, be judged according to the underlying intent and should thus be deemed an altruistic deed, rather than *muthla*. This is also supported by the statement of Ibn Sayyid al-Nās (d. 734/1349), which Ibn al-Humām also cites[197] and appears to be inclined towards, in which Ibn Sayyid al-Nās draws a distinction between requital and *muthla*, with *muthla* being that which is initial without being penal.[198]

وفي شرح مختصر خليل للخرشي: (ص) والمثلة (ش) يعني أن المثلة ، وهي النكال عند القدرة على الكافر ، حرام علينا لنهيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك. وأما قبل الظفر عليه فيجوز لنا أن نقتله بأي وجه من وجوه القتل. [باب أحكام الجهاد ، ١١٥/٣ ، ط. المطبعة الكبرى الأميرية]

وفي حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي: قوله: (والمثلة) بضم الميم وسكون المثلثة وبفتح الميم وضم المثلثة ، أي: إلا أن يكونوا مثلوا بالمسلمين. قوله: (وهي النكال) أي: تشويههم بالقتل عند القدرة عليهم. [باب أحكام الجهاد ، ١١٥/٣ ، ط. المطبعة الكبرى الأميرية]

[194] ففي كتاب الأم: ولم يجاوزوا ذلك إلى أن يمثلوا بقطع يد ولا رجل ولا عضو ولا مفصل ولا بقر بطن ولا تحريق ولا تغريق ولا شيء يعدو ما وصفت ؛ لأن رسول الله صلى الله عليه و سلم نهى عن المثلة وقتل من قتل كما وصفت. [كتاب الحكم في قتال المشركين ومسألة مال الحربي ، ٥٩٧/٥ ، ط. دار الوفاء]

وفي المهذب: ولا يمثل به لما روى بريدة ، قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمر أميرا على جيش أو سرية قال: {اغزوا بسم الله. قاتلوا من كفر بالله. ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تغلوا. [كتاب الجهاد والسير ، ١٨٠/٢١ ، ط. مكتبة الإرشاد]

وفي روضة الطالبين: ولا يمثل بهم. [كتاب السير ، باب في كيفية الجهاد وما يتعلق به ، ٤٥٠/٧ ، ط. دار عالم الكتب]

وفي الحاوي الكبير للماوردي: ولا يمثل به لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن المثلة ، وقال: إن الله كتب عليكم الإحسان في كل شيء حتى في القتل. فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة. [كتاب السير ، باب جامع السير ، ١٧٥/١٤ ، ط. دار الكتب العلمية]

[195] ففي المغني: ويكره نقل رؤوس المشركين من بلد إلى بلد والمثلةُ بقتلاهم وتعذيبهم لما روى سمرة ابن جندب ، قال: {كان النبي صلى الله عليه وسلم يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة.} [كتاب الجهاد ، ١٩٩/١٣ ، ط. دار عالم الكتب]

وفي الفروع: قال أحمد: ولا ينبغي أن يعذبوه. وعنه: إن مثلوا مُثل بهم. ذكره أبو بكر. قال شيخنا: المثلة حق لهم ، فلهم فعلها للاستيفاء وأخذ الثأر ، ولهم تركها ، والصبر أفضل. وهذا حيث لا يكون في التمثيل زيادة في الجهاد ولا يكون نكالا لهم عن نظيرها. فأما إذا كان في التمثيل السائغ دعاء لهم إلى الإيمان أو زجر لهم عن العدوان ، فإنه هنا من إقامة الحدود والجهاد المشروع ، ولم تكن القصة في أُحُد كذلك. فلهذا كان الصبر أفضل. ... وكذا قال الخطابي: إن مثل الكافر بالمقتول جاز أن يمثل به. [كتاب الجهاد ، ٢٦٥/١٠-٢٦٦ ، ط. مؤسسة الرسالة]

وفي الكافي في فقه الإمام أحمد: ولا يجوز التمثيل به لما روى بريدة أن رسول الله صلى الله عليه و سلم كان إذا أمر أميراً على جيش أو سرية قال: اغزو بسم الله. قاتلوا من كفر بالله. لا تغدوا ولا تمثلوا ولا تغلوا. [كتاب الجهاد ، ٤٨٥/٥ ، ط. هجر]

وفي الإقناع: ولا يجوز التمثيل به ولا التعذيب. [كتاب الجهاد ، فصل: ومن أسر أسيرا ، ١١/٢ ، ط. دار المعرفة]

وفي كشاف القناع عن متن الإقناع: (ولا يجوز التمثيل به ولا التعذيب) لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث بريدة {ولا تعذبوا ولا تمثلوا}. [كتاب الجهاد ، ٣٨٠/٢ ، ط. دار عالم الكتب]

[196] ففي الأشباه والنظائر: القاعدة الثانية: الأمور بمقاصدها. [الفن الأول في القواعد الكلية ، القاعدة الثانية: الأمور بمقاصدها ، ١٠٢/١ ، ط. إدارة القرآن والعلوم الإسلامية]

وفي درر الحكام شرح مجلة الأحكام: (المادة ٢): الأمور بمقاصدها. يعني: أن الحكم الذي يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر. [القواعد الكلية ، المقالة الثانية في بيان القواعد الكلية الفقهية ، ١٩/١ ، ط. دار عالم الكتب]

وفي الأشباه والنظائر للسيوطي: القاعدة الأولى: الأمور بمقاصدها. [الكتاب الأول ، القاعدة الأولى: الأمور بمقاصدها ، ص ١٦ ، ط. دار الفكر]

[197] ففي فتح القدير: وقال أبو الفتح اليَعمُري في سيرته: من الناس من أبى ذلك ، إلى أن قال: وليس فيها ، يعني: آية الحرابة ، أكثر مما يشعر به لفظة إنما من الاقتصار في حد الحرابة على ما في الآية. وأما من زاد على الحرابة جنايات أخر ، كما فعل هؤلاء ، كما روى ابن سعد في خبرهم {أنهم قطعوا يد الراعي ورجله وغرزوا الشوك في لسانه وعينيه حتى مات.} فليس في الآية ما يمنع من التغليظ عليهم والزيادة في عقوبتهم ، فهذا ليس بمثلة. والمثلة ما كان ابتداء على غير جزاء ، وقد جاء في "صحيح مسلم": {إنما سمل النبي صلى الله عليه وسلم أعينهم ؛ لأنهم سملوا أعين الرعاء.} ولو أن شخصا جنى على قوم جنايات في أعضاء متعددة فاقتص منه لما كان التشويه الذي حصل له من المثلة. وقال: ذكر البغوي في سبب نزولها ، يعني آية الجزاء ، سببا آخر. وإذا اختلفت في سبب نزول الآية الأقوال وتطرق إليها الاحتمال فلا نسخ. [كتاب السير ، باب كيفية القتال ، ٢٠١/٥ ، ط. مكتبه رشيديه]

[198] ففي عيون الأثر في فنون المغازي والشمائل والسير: وقول ابن عقبة: وذكروا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى بعد ذلك عن المُثَل. فمن الناس من رأى ذلك وزعم أن هذا الخبر منسوخ بقوله تعالى: {إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله} [المائدة: ٣٣] الآية ، وبنهيه عليه السلام عن المثلة. وقد روي في ذلك شيء عن بعض السلف. ومن الناس من أبى ذلك. وقد يترجح هذا ؛ لأنه مختلف في سبب نزول هذه الآية. فقد ذكر البغوي وغيره لنزولها قصة غير هذه. وأيضا فليس فيها أكثر مما تشعره لفظة "إنما" من الاقتصار في حد الحِرابة على ما في الآية. وأما من زاد على الحرابة جنايات أخر ، كما فعل هؤلاء ، حيث زادوا بالردة وسمل أعين الرعاء وغير ذلك ، فقد روينا في خبرهم عن ابن سعد أنهم قطعوا يد الراعي ورجله وغرسوا الشوك في لسانه وعينيه حتى مات ، فليس في الآية ما يمنع من التغليظ عليهم والزيادة في عقوبتهم. فهذا قصاص ليس بمثلة ، والمثلة ما كان ابتداء عن غير جزاء. وقد روينا من طريق

Ibn Ḥibbān[199] and Ibn Ḥazm (456/1071)[200] also drew a clear distinction between requital and *muthla* several centuries earlier. Even if punitive intent is not afforded due regard, the principle remains, as discussed earlier, that, in the event of mutually conflicting harms, the greater of the two harms is given consideration by committing the lesser of the two. The harm in the violation of human bodily integrity in human organ procurement and transplantation is, arguably, less than the harm in loss of life or bodily function of the potential recipient.

Changing the creation of God – *taghyīr li khalq Allah*

Another reason cited to prohibit the procurement of human body parts is that it involves changing the creation of God, the prohibition of which is founded in a verse of the Holy Qurʾān and sound Ḥadīths.

> *"And I will most certainly mislead them; and I will most certainly fill them with empty hopes; and I will most certainly order them and so they will most certainly slit the ears of the cattle; and I will most certainly order them and so they will most certainly alter the creation of Allah. And whoever takes Satan as a guardian instead of Allah, so he has certainly suffered a manifest loss."*[201] [Qurʾān, 4:119]

Al-Ṭabarī (310/923) has recorded a number of interpretations of "*and so they will most certainly alter the creation of Allah.*"[202]

- This refers to changing the creation of animals through castration. [Ibn ʿAbbās, Anas ibn Mālik, Al-Rabīʿ ibn Anas, ʿIkrima, Abū Ṣāliḥ] Ibn Kathīr also adds Ibn ʿUmar, Saʿīd ibn al-Musayyab, Abū ʿIyāḍ and Sufyān al-Thawrī.[203]
- The creation of Allah means the religion of Allah. [Ibn ʿAbbās, Ibrāhīm al-Nakhaʿī, Mujāhid, ʿIkrima, Qatāda, al-Ḥasan al-Baṣrī, al-Qāsim ibn Abū Bazza, al-Suddī, al-Ḍaḥḥāk] Ibn Kathīr also adds al-Ḥakam and ʿAtāʾ.[204] Al-Rāzī (d. 606/1210) also adds Saʿīd ibn Jubayr and Saʿīd ibn al-Musayyab and explains this as changing the primordial nature upon which each human is born or changing the lawful to the unlawful [and vice versa].[205]

الترمذي والنسائي جميعا: عن الفضل بن سهل عن يحيى بن غيلان ، وثقهما النسائي ، عن يزيد بن زريع عن سليمان التيمي عن أنس بن مالك ، قال: إنما سمل النبي صلى الله عليه وسلم أعين أولئك العرنيين لأنهم سملوا أعين الرعاء. ولو أن شخصا جنى على قوم جنايات في أعضاء متعددة فاقتص منهم للمجني عليهم لما كان التشويه التي حصل به من المثلة المنهي عنها. وإذا اختلفت في سبب نزول الآية الأقوال وتطرق إليها الاحتمال فلا نسخ. [سرية سعيد بن زيد إلى العرنيين ، ١٣٣/٢ ، ط. مكتبة دارالتراث]

[199] ففي الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان: قال أبو حاتم رضي الله عنه: المثلة المنهي عنها ليس القودُ الذي أمر به ؛ لأن أخبار العرنيين المرادُ منها كان القودَ لا المثلةَ. [كتاب الحدود ، باب قطع الطريق ، ٣٢٥/١٠ ، ط. مؤسسة الرسالة]

[200] ففي المحلى: إنما المثلة ما كان ابتداء فيما لا نص فيه. وأما ما كان قصاصا أو حدا ، كالرجم للمحصن وكالقطع أو الصلب للمحارب ، فليس مثلة. وبالله تعالى التوفيق. [كتاب المحاربين ، ذكر ما قيل في آية المحاربة ، ٣١١/١١ ، ط. إدارة الطباعة المنيرية]

[201] وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ ۚ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُبِينًا ﴿١١٩﴾ [النساء]

[202] ففي جامع البيان: القول في تأويل قوله: {وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللهِ) قال أبو جعفر: اختلف أهل التأويل في معنى قوله: {فليغيرن خلق الله}. فقال بعضهم: معنى ذلك: ولآمرنهم فليغيرن خلق الله من البهائم بإخصائهم إياها. ... وقال آخرون: معنى ذلك: ولآمرنهم فليغيرن دينَ الله. ... وقال آخرون: معنى ذلك: ولآمرنهم فليغيرن خلق الله بالوشم. ... [سورة الروم: ٣٠]. [سورة النساء ، ٣٨١/٥–٣٨٦ ، ط. دار الفكر]

[203] تفسير ابن كثير: [سورة النساء: ١١٩ ، ٧٣٩/١ ، ط. مكتبة دار الفيحاء.]

[204] تفسير ابن كثير: [سورة النساء: ١١٩ ، ٧٣٩/١ ، ط. مكتبة دار الفيحاء.]

[205] ففي التفسير الكبير: خامسها: قوله: {وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللهِ}. وللمفسرين ههنا قولان: الأول: أن المراد من تغيير خلق الله تغيير دين الله ، وهو قول سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب والحسن والضحاك ومجاهد والسدي والنخعي وقتادة. وفي تقرير هذا القول وجهان: الأول: أن الله تعالى فطر الخلق على الإسلام يوم أخرجهم من ظهر آدم كالذر وأشهدهم على

- "*and so they will most certainly alter the creation of Allah.*" through *washm* – tattooing. [Al-Ḥasan al-Baṣrī] Al-Rāzī categorises this opinion as altering all situations related to the outward appearance,[206] which also includes castration.

Al-Jaṣṣāṣ (d. 370/942) also mentions the same three opinions[207] as al-Ṭabarī. Al-Ṭabarī then decrees the interpretation of "*the religion of Allah*" to be the most worthy of being deemed correct, which then includes all that is prohibited, including prohibited cases of animal castration and tattooing.[208] However, the majority opinion is that the beneficial castration of animals is permitted. The Ḥanafī School permits the castration of animals, when it serves a purpose, but not humans. The use of a branding iron is also permitted. Similarly, ear piercing for females is permitted and cauterisation is permitted for therapeutic reasons.[209] The Mālikī School takes a similar position in relation to castration with the exception of the horse, unless it becomes rabid. Branding too is permitted, but the face should be avoided.[210] Ear piercing for females is also permitted.[211] Ibn al-ʿArabī described the use of the branding

---

أنفسهم أنه ربهم وآمنوا به. فمن كفر فقد غير فطرة الله التي فطر الناس عليها. وهذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم: {كل مولود يولد على الفطرة} ولكن أبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه. والوجه الثاني في تقرير هذا القول: أن المراد من تغيير دين الله هو تبديل الحلال حراماً /أو الحرام. [سورة النساء ، ٢٢٣/٤ ، ط. دار الحديث]

[206] ففي التفسير الكبير: القول الثاني : حمل هذا التغيير على تغيير أحوال كلها تتعلق بالظاهر. [سورة النساء ، ٢٢٣/٤ ، ط. دار الحديث]

[207] ففي أحكام القرآن للجصاص: وقوله: {ولآمرنهم فليغيرن خلق الله} فإنه روي فيه ثلاثة أوجه: أحدها: عن ابن عباس رواية إبراهيم ومجاهد والحسن والضحاك والسدي: دين الله بتحريم الحلال وتحليل الحرام. ويشهد له قوله تعالى: {لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم}. والثاني: ما روي عن أنس وابن عباس رواية شهر بن حوشب وعكرمة وأبي صالح: "أنه الخصاء." والثالث: ما روي عن عبد الله والحسن: "أنه الوشم." وروى قتادة عن الحسن أنه كان لا يرى بأسا بإخصاء الدابة. وعن طاوس وعروة مثله. وروي عن ابن عمر أنه نهى عن الإخصاء ، وقال: ما أنهى إلا في الذكور. وقال ابن عباس: إخصاء البهيمة مثلة ، ثم قرأ: {ولآمرنهم فليغيرن خلق الله}. وروى عبد الله بن نافع عن أبيه عن ابن عمر قال: {نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن إخصاء الجمل}. [سورة النساء ، ٣٩٧/٢ ، ط. المكتبة التجارية]

[208] ففي جامع البيان: قال أبو جعفر: وأولى الأقوال بالصواب في تأويل ذلك قولُ من قال: معناه: ولآمرنهم فليغيرن خلق الله ، قال: دين الله. وذلك لدلالة الآية الأخرى على أن ذلك معناه ، وهي قوله: {فِطْرَةَ اللهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ}. وإذا كان ذلك معناه دخل في ذلك فعل كل ما نهى الله عنه من خِصاء ما لا يجوز خصاؤه ووشم ما نهى عن وشمه وَوَشْرِه وغير ذلك من المعاصي ، ودخل فيه ترك كلّ ما أمر الله به ؛ لأن الشيطان لا شك أنه يدعو إلى جميع معاصي الله وينهى عن جميع طاعته. فذلك معنى أمره نصيبَه المفروضَ من عباد الله ، بتغيير ما خلق الله من دينه. [سورة النساء ، ٣٨٦/٥ ، ط. دار الفكر]

[209] ففي الدر المختار: (و) جاز (خصاء البهائم) حتى الهرة. وأما خصاء الآدمي فحرام. قيل: والفرس. وقيدوه بالمنفعة ، وإلا فحرام. [كتاب الحظر والإباحة ، فصل في البيع ، ٣٨٨/٦ ، ط. أيج أيم سعيد كمبني]

وفي رد المحتار: قوله: (وقيدوه) أي: جواز خصاء البهائم بالمنفعة ، وهي إرادة سمنها أو منعها عن العض ، بخلاف بني آدم فإنه يراد به المعاصي فيحرم. أفاده الأتقاني عن الطحاوي. [تنبيه] لا بأس بكي البهائم للعلامة وثقب أذن الطفل من البنات ؛ لأنهم كانوا يفعلونه في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير إنكار. ولا بأس بكي الصبيان لداء. إتقاني. [كتاب الحظر والإباحة ، فصل في البيع ، ٣٨٨/٦ ، ط. أيج أيم سعيد كمبني]

وفي فتاوى قاضيخان بهامش العالمكَيرية: ولا بأس بثقب أذن الطفل ؛ لأنهم كانوا يفعلون ذلك في الجاهلية ولم ينكر عليهم ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم. [كتاب الحظر والإباحة ، فصل في الختان ، ٤١٠/٣-٤١١ ، ط. مكتبه رشيديه]

وفي الدر المختار: ولا بأس بثقب أذن البنت والطفل استحسانا. ملتقط. [كتاب الحظر والإباحة ، فصل في البيع ، ٤٢٠/٦ ، ط. أيج أيم سعيد كمبني]

وفي رد المحتار: قوله: (والطفل) ظاهره أن المراد به الذكر مع أن ثقب الأذن لتعليق القرط ، وهو من زينة النساء ، فلا يحل للذكور. والذي في عامة الكتب ، وقدمناه عن "التتارخانية": لا بأس بثقب أذن الطفل من البنات. وزاد في "الحاوي القدسي": ولا يجوز ثقب آذان البنين. فالصواب إسقاط الواو. [كتاب الحظر والإباحة ، فصل في البيع ، /٤٢٠ ، ط. أيج أيم سعيد كمبني]

وفي فتاوى قاضيخان بهامش العالمكَيرية: ولا بأس بثقب أذن الطفل ؛ لأنهم كانوا يفعلون ذلك في الجاهلية ولم ينكر عليهم ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم. [كتاب الحظر والإباحة ، فصل في الختان ، ٤١٠/٣-٤١١ ، ط. مكتبه رشيديه]

[210] ففي شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل: (و) تركت وجوبًا (التحلي) بخلخال وسوار وقرط وخاتم ولو من حديد. وتنزع ما ذكر عند طرو الموت. وأخذ من هذا جواز ثقب أذن المرأة للبس القرط. ويؤيده أن سارة حلفت لتمثلن بهاجر حين علمت بنكاح الخليل لها بعد هبتها له فخفضتها وثقبت أذنيها بأمر الخليل. [كتاب النكاح ، باب العدة ن ٣٧٤/٤ ، ط. دار الكتب العلمية]

وفي شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل: وحرم خصاء آدمي إجماعا. وكذا جبه. وجاز خصاء بغل وحمار ، قاله ابن يونس ؛ إذ لا يجاهد عليهما ، وفرس مكلوب. وفي الحديث النهي عن خصاء الخيل فحمل على تحريمه لتنقيصه قوتها وإذهابه نسلها. وهذا خلاف قوله تعالى: {ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم}. [باب النكاح ، فصل الخيار في عقد النكاح ، ٨٠/٢ ، ط. مكتبة النجاح]

[211] ففي الذخيرة: وفي "المقدمات": يجوز خصاء الغنم دون الخيل ؛ لأن النبي نهى عن خصاء الخيل وضحَّى بكبشين أملحين مجبوبين ؛ لأن الغنم تراد للأكل وخصاؤها لا يمنع من ذلك ، وربما حسَّنه ، والخيل تراد للركوب والجهاد ، وهو ينقص قوتها ويقطع نسلها. ويكره وسم الحيوان في الوجه ؛ لأنه مثلة وتشويه ، ويجوز في غيره لما يحتاج الناس إليه من علامات مواشيهم ودوابهم. ... ويكره خصاء الخيل دون البغال والحمير وغيرها. وإذا كَلَب الفرس وخبُث فلا بأس أن يخصى. [كتاب الجامع ، النوع العاشر: وشم الدواب وخصاؤها ، ٢٨٦/١٣ ،ط. دار الغرب الإسلامي]

iron and the wounding of the sacrificial animal in Ḥajj as exceptions to altering the creation of Allāh.[212] The Shāfiʿī School allows castration of only legally edible animals when in their infancy; otherwise, it is unlawful. Circumcision, branding and, when needed, cauterisation are exceptions to the prohibition.[213] Ear piercing for females is also permitted in the relied upon opinion.[214] Imām Aḥmad is reported to have held the castration of animals as abominable, except when there was a fear of loss. Al-Qāḍī Abū Yaʿlā (d. 458/1066) and Ibn ʿAqīl (d. 513/1120) of the Ḥanbalī School regarded it as unlawful, as in the case of humans. Branding too is prohibited, unless it is required for identification.[215] Ear piercing for females is permitted in the correct opinion of the school.[216]

The prohibition of altering the creation of God is also adduced from the sound Ḥadīths in which the female tattooists, the women who get tattooed, the women who remove facial hair, the women who have facial hair removed, and the women who make spaces between the teeth for beauty are cursed. These Ḥadīths have been reported by al-Bukhārī, Muslim, ʿAbd al-Razzāq, Ibn Māja, al-Nasaʾī, Abū Dāwūd, Ibn Ḥibbān [and others] with variations in wording, and have been referred to earlier under the discussion of hair extensions. The Ḥadīths conclude with the phrase "*the changers of the creation of Allah*" or similar. The wording of Muslim, for example, is as follows:

عن علقمة عن عبد الله ، قال: لَعَنَ اللهُ الْوَاشِمَاتِ وَالْمُسْتَوْشِمَاتِ وَالنَّامِصَاتِ وَالْمُتَنَمِّصَاتِ وَالْمُتَفَلِّجَاتِ لِلْحُسْنِ الْمُغَيِّرَاتِ خَلْقَ اللهِ. ... [رواه مسلم في كتاب اللباس والزينة ، باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنامصة والمتنمصة والمتفلجات والمغيرات خلق الله ، ٢٠٥/٢ ، ط. قديمي كتب خانه]

"It is narrated by ʿAlqama from ʿAbdullāh [Ibn Masʿūd], he said, 'Allah has cursed the female tattooists, the women who get tattooed, the women who remove facial hair, the women who have facial hair removed, and the women who make spaces between the teeth for beauty, and the changers of the creation of Allah.' ... [*Muslim*]

---

[212] ففي أحكام القرآن لابن العربي: المسألة الثالثة: ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يسم الغنم في آذانها ، وكأن هذا مستثنى من تغيير خلق الله. المسألة الرابعة: كان النبي صلى الله عليه وسلم يقلد الهدي ويشعره ، أي: يشق جلده ، ويقلده نعلين ، ويساق إلى مكة نسكا. وهذا مستثنى من تغيير خلق الله. ... المسألة الخامسة: وسمُ الإبل والدواب بالنار في أعناقها وأفخاذها مستثنى من التغيير لخلق الله تعالى كاستثناء ما سلف. [سورة النياء ، ٥٠١/١ ، ط. دار الجيل]

[213] ففي المجموع شرح المهذب: (فرع) قال البغوي والرافعي: لا يجوز خصاء حيوان لا يؤكل ، لا في صغره ولا في كبره. قال: ويجوز خصاء المأكول في صغره ؛ لأن فيه غرضا ، وهو طيب لحمه ، ولا يجوز في كبره. ووجه قولهما أنه داخل في عموم قوله تعالى اخبارا عن الشيطان: {ولآمرنهم فليغيرن خلق الله}. فخصص منه الختان والوسم ونحوهما وبقي الباقي داخلا في عموم الذم والنهي. (فرع) الكي بالنار إن لم تدع إليه حاجة حرام لدخوله في عموم تغيير خلق الله وفي تعذيب الحيوان ، وسواء كوى نفسه أو غيره من آدمي أو غيره. وإن دعت إليه حاجة وقال أهل الخبرة: إنه موضع حاجة ، جاز في نفسه وفي سائر الحيوان. وتركه في نفسه للتوكل أفضل. [كتاب الزكاة ، باب قسم الصدقات ، ١٥٤/٦-١٥٥ ، ط. مكتبة الإرشاد]

[214] ففي حاشية البجيرمي على الخطيب: سم على "المنهج": قال الزيادي: والأوجه أن ثقب أذن الصغيرة لتعليق الحلق حرام ؛ لأنه جرح لم تدع إليه حاجة ، وغرض الزينة لا يجوز بمثل هذا التعذيب. هذا ما قاله الغزالي في "الإحياء". وأفتى به شيخنا م ر. ورجح في موضع آخر الجواز وهو المعتمد. [كتاب الصيد والذبائح ، فصل في العقيقة ، ٢٦٢/٥ ، ط. دار الكتب العلمية]

[215] ففي كتاب الفروع: وكره أحمد خصاء غنم وغيرها إلا خوف غضاضة ، وقال : لا يعجبني أن يُخصي شيئا. وحرمه القاضي وابن عقيل ، كالآدمي. ذكره ابن حزم فيه (ع). وفي "الغنية": لا يجوز خصاء شيء من حيوان وعبيد. نص عليه في رواية حرب وأبي طالب. وكذلك السمة في الوجه ، على ما نقله أبو طالب ، للنهي .وإن كان لا بد منه للعلامة ففي غير الوجه. [كتاب النفقات ، مسألة الخصاء ، ٣٣١/٩ ، ط. مؤسسة الرسالة]

وفي كشاف القناع عن متن الإقناع: (ويكره خصي غير غنم وديوك) وقال في "المنتهى": ويكره خصاء ، قال في "الفروع": وكره أحمد خصاء غنم وغيرها ، إلا خوف غضاضة ، وقال: لا يعجبني أن يخصى شيء. (ويحرم) الخصاء (في الآدميين لغير قصاص ولو) رقيقا وتقدم. [كتاب النفقات ، ٤٣١/٤ ، ط. دار عالم الكتب]

[216] ففي الإقناع: ويكره ثقب أذن صبي لا جارية نصا. [كتاب الطهارة ، باب السواك وغيره ، ٢٢/١ ، ط. دار المعرفة]

وفي كشاف القناع عن متن الإقناع: (ويكره ثقب أذن صبي لا جارية نصا) لحاجتها للتزين ، بخلافه. [كتاب الطهارة ، باب السواك وغيره ، ٧٥/١ ، ط. دار عالم الكتب]

وفي الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ويكره ثقب أذن الصبي ، إلا الجارية ، على الصحيح من المذهب. ونص عليه. وجزم به في "الرعاية الكبرى" وغيرها. وقيل: يحرم في حقها. اختاره ابن الجوزي. قلت: وهو بعيد في حق الجارية. وقال ابن عقيل: هو كالوشم. وقيل: يحرم على الذكر. وقال في الفصول: يفسق به في الذكر. وفي النساء يحتمل المنع. ولم يذكر غيره. [كتاب الطهارة ، الختان ، ١٢٥/١]

Al-Ṭībī (d. 743/1343) opines that "*for beauty*" is possibly related to all practices mentioned [viz. tattooing, removing facial hair and making spaces between the teeth], although the most apparent association is with the last practice.[217] Mullā ʿAlī al-Qārī (d. 1014/1606)[218] and al-ʿAẓīmʾābādī (d. 1329/1910)[219] also concur. Ibn al-Malak (854/1450) states that all the attributes compete in their association with "*for beauty*".[220] Badr al-Dīn al-ʿAynī (d. 855/1360), however, positively associates it with "*the women who make spaces between the teeth*".[221] Sheikh ʿAbd al-Ḥaqq al-Dehlawī (d. 1052/1642) also does the same, but acknowledges the possibility of an association with all practices mentioned, and that that is more appropriate to the meaning, even if the first is more apparent in view of the wording.[222] Al-Sindhī also mentions both possibilities.[223] Al-Nawawī opines that this indicates that the prohibition is when this is done in the pursuit of beauty. If one has to resort to this for treatment or a tooth defect etc., there is then no blame.[224] Al-Ṭībī,[225] Ibn Ḥajar (d. 852/1449),[226] al-ʿAynī,[227] al-Sanūsī (d. 895/1490),[228] Mullā ʿAlī al-Qārī,[229] and al-Dehlawī[230] also concur. The sum of this discussion is that, if [the final or all three of] these practices are not in pursuit of vain and frivolous aims, but rather for valid reasons of need, they are then permitted.

Ibn Ḥajar opines[231] that "*the changers of the creation of Allah*" is an essential attribute for each of one who tattoos, removes facial hair or makes spaces between the teeth. Mullā ʿAlī al-Qārī[232] and al-ʿAẓīmʾābādī[233] make similar comments. Al-ʿAynī also makes the same

---

[217] ففي الكاشف عن حقائق السنن للطيبي: و(للحسن) اللام فيه للتعليل. ويجوز أن يكون التنازع فيه بين الأفعال المذكورة. والأظهر أن يتعلق بالأخير. [كتاب اللباس ، باب الترجل ، ٢٩٢٨/٩ ، ط. مكتبة نزار مصطفى الباز]

[218] ففي مرقاة المفاتيح: واللام في قوله: (للحسن) للتعليل. ويجوز أن يكون التنازع فيه بين الأفعال المذكورة. والأظهر أن يتعلق بالأخير. [كتاب اللباس ، باب الترجل ، ٢٩٥/٨ ، ط. مكتبه إمداديه]

[219] ففي عون المعبود: (للحسن): اللام للتعليل. ويجوز أن يكون التنازع فيه بين الأفعال المذكورة. والأظهر أن يتعلق بالأخير. [كتاب الترجل ، باب في صلة الشعر ، ص ١٧٨٣ ، ط. بيت الأفكار الدولية]

[220] ففي شرح مصابيح السنة لابن الملك: "للحُسن" ، قد تُنازِع فيه الصِّفاتُ التي قبله. [كتاب اللباس ، ٥٧/٥ ، ط. إدارة الثقافة الإسلامية]

[221] ففي عمدة القاري: قوله: (للحسن) يتعلق بالمتفلجات. [كتاب التفسير ، سورة الحشر ، باب وما آتاكم الرسول فخذوه ، ٢٢٥/١٩ ، مكتبة الرشيدية]

[222] ففي لمعات التنقيح: فظهر من هذا أن قوله: (للحسن) متعلق بالمتفلجات خاصة. ويحتمل أن يتعلق بالأفعال المذكورة كلها يكون لإظهار الحسن. وهذا المعنى أقرب وأوجه نظرًا إلى المعنى وإن كان الأول أظهر نظرًا إلى اللفظ. [كتاب اللباس ، باب الترجل ، ٤١٢/٧ ، ط. دار النوادر]

[223] ففي حاشية السندي على سنن النسائي: وقوله: (للحسن) متعلق بالمتفلجات فقط أو بالكل. [كتاب الزينة ، (٢٤) المتنمصات ، ٥٢٣/٨ ، ط. دار المعرفة]

[224] ففي شرح النووي على صحيح مسلم: وأما قوله: (المتفلجات للحسن) فمعناه يفعلن ذلك طلبا للحسن. وفيه إشارة إلى أن الحرام هو المفعول لطلب الحسن. أما لو احتاجت إليه لعلاج أو عيب في السن ونحوه فلا بأس. والله أعلم. [كتاب اللباس والزينة ، باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة ، ٢٠٥/٢ ، قديمي كتب خانه]

وفي حاشية السندي على سنن النسائي: وقوله: (للحسن) متعلق بالمتفلجات فقط أو بالكل. [كتاب الزينة ، (٢٤) المتنمصات ، ٥٢٣/٨ ، ط. دار المعرفة]

[225] ففي الكاشف عن حقائق السنن للطيبي: "مح": فيه إشارة إلى أن الحرام هو المفعول لطلب الحسن. أما لو احتاجت إليه لعلاج أو عيب في السن ونحوه فلا بأس به. انتهى كلامه. [كتاب اللباس ، باب الترجل ، ٢٩٢٨/٩ ، ط. مكتبة نزار مصطفى الباز]

[226] ففي فتح الباري: قوله: (والمتفلجات للحسن) يفهم منه أن المذمومة من فعلت ذلك لأجل الحسن. فلو احتاجت إلى ذلك لمداواة مثلا جاز. [كتاب اللباس ، باب المتفلجات للحسن ، ٤٤٦/١٣ ، ط. دار طيبة]

[227] ففي عمدة القاري: قوله: (للحسن) يتعلق بالمتفلجات ، أي: لأجل الحسن. قيد به ؛ لأن الحرام منه هو المفعول لطلب الحسن. أما إذا احتيج إليه لعلاج أو عيب في السن ونحوه فلا بأس به. [كتاب التفسير ، سورة الحشر ، باب وما آتاكم الرسول فخذوه ، ٢٢٥/١٩ ، مكتبة الرشيدية]

[228] ففي مكمل إكمال الإكمال: قوله: (للحسن) (ح) أي: يفعلن ذلك طلبا للحسن. وفيه إشارة إلى أن الحرام هو المفعول لطلب الحسن. ولو احتاجت إليه لعلاج أو عيب في السن ونحوه فلا بأس به. [كتاب اللباس والزينة ، ٤٠٨/٥ ، ط. دار الكتب العلمية]

[229] ففي مرقاة المفاتيح: قال النووي: فيه إشارة إلى أن الحرام هو المفعول لطلب الحسن. أما لو احتاجت إليه لعلاج أو عيب في السن ونحوه فلا بأس به. [كتاب اللباس ، باب الترجل ، ٢٩٥/٨ ، ط. مكتبه إمداديه]

[230] ففي لمعات التنقيح: والتقييد بقوله: (للحسن) يشير إلى أنه لو فعله لعلاج أو عيب في السن لا بأس به. والظاهر أنه قيد اتفاقي ؛ لأن الغالب إنما يكون للتزيين والتحسين. [كتاب اللباس ، باب الترجل ، ٤١٢/٧ ، ط. دار النوادر]

[231] ففي فتح الباري: قوله: (المغيرات خلق الله) هي صفة لازمة لمن يصنع الوشم والنمص والفلج. [كتاب اللباس ، باب المتفلجات للحسن ، ٤٤٦/١٣ ، دار طيبة]

[232] ففي مرقاة المفاتيح: (المغيرات) صفة للمذكورات جميعا ، ومفعوله (خلق الله). والجملة كالتعليل لوجوب اللعن. ذكره الطيبي. [كتاب اللباس ، باب الترجل ، ٢٩٥/٨ ، ط. مكتبه إمداديه]

point asserting that this is why "*the changers*" have been mentioned [in the narration of al-Bukhārī] without the conjunction "*and*", as each of these practices is a change of the creation of Allah, falsification and deception. However, this reasoning of al-ʿAynī does not hold up in light of the narration of Muslim, as "*the changers*" have indeed been mentioned with the conjunction "*and*" [والمغيرات] as can be seen above. Al-ʿAynī also acknowledges an opinion that "*the changers*" is associated with only the practice of making spaces between the teeth.[234] Al-Bājī opines that this applies to when the change lasts. If the change does not endure, and is merely a form of adornment, such as antimony – *kuḥl* and henna for females, then it is permitted in the opinion of Imām Mālik.[235] Al-Qāḍī ʿIyāḍ states that some of our scholars have said that this prohibited practice that is the subject of warning is that which lasts, for that is changing the creation of Allah. As for that which does not last, such as the use of antimony, the people of knowledge attach no blame to it.[236] The Shāfiʿī commentator, Ibn Raslān (d. 844/1440) also holds the same,[237] whilst al-Sahāranpūrī (d. 1346/1927) of the Ḥanafī School cites this position.[238] Al-Ṭabarī, however, adopts a very literal interpretation and prohibits any change in the pursuit of beauty to what the woman is born with. This includes filing otherwise straight teeth, shortening long teeth or removing teeth that are abnormally extra. Similarly, in al-Ṭabarīs opinion, the removal of a beard, moustache and hair under the bottom lip, whether through shaving or cutting, is also prohibited. Al-Ṭabarī regards this to be changing the creation of Allah and the removal of abnormal facial hair to also fall under the prohibition of *al-namṣ*.[239] Ibn al-Mulaqqin (d. 804/1401) also upholds the opinion of al-Ṭabarī.[240] Al-Qāḍī ʿIyāḍ concludes from al-Ṭabarī's position that, according to

---

[٢٣٣] ففي عون المعبود: (المغيرات): صفة للمذكورات. [كتاب الترجل ، باب في صلة الشعر ، ص ١٧٨٣ ، ط. بيت الأفكار الدولية]

[٢٣٤] ففي عمدة القاري: قوله: (المغيرات خلق الله) يشمل ما ذكر قبله. ولذلك قال المغيرات بدون الواو ؛ لأن ذلك كله تغيير لخلق الله تعالى وتزوير وتدليس. وقيل: هذا صفة لازمه للتفلج. [كتاب التفسير ، سورة الحشر ، باب ومآتاكم الرسول فخذوه ، ٢٢٥/١٩ ، مكتبة الرشيدية]

[٢٣٥] ففي المنتقى شرح الموطأ: (مسألة) وهذا فيما يكون باقيا. وأما ما كان لا يبقى ، وإنما هو موضع للجمال يسرع إليه التغيير ، كالكحل ، فقد قال مالك رحمه الله: لا بأس بالكحل للمرأة ، الإثمد وغيره ، لما ذكرناه من قبل. وأما الرجل فقد قال مالك رحمه الله: أكره الكحل بالليل والنهار للرجل إلا لمن به علة. وما أدركت من يكتحل نهارا إلا من ضرورة. وفي رواية ابن نافع: ليس الكحل بالإثمد من عمل الناس ولا سمعت فيه بنهي ، يريد ما قدمناه من استحسان زي من مضى من علماء أهل المدينة والأخذ بهديهم وأدبهم ؛ لأنه الذي اختاره النبي صلى الله عليه وسلم. (مسألة) وأما الحناء فقد قال مالك: لا بأس أن تزين المرأة يديها بالحناء أو تطرفهما بغير خضاب. وأنكر ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: إما أن تخضب يدها كلها أو تدع. [السنة في الشعر ، ٢٦٧/٧ ، ط. دار الكتاب الإسلامي]

[٢٣٦] ففي إكمال المعلم بفوائد مسلم للقاضي عياض: قال بعض علمائنا: وهذا المنهي عنه المتوعد على فعله فيما يكون باقيا ، فإنه من تغيير خلق الله. فأما ما لا يكون باقيا ، كالكحل ، فلا بأس به للنساء والتزين به عند أهل العلم. وقد أجازه مالك للنساء وكرهه للرجال. وكذلك أجاز أن توشى المرأة يديها بالحناء. وروي عن عمر إنكار ذلك ، وقال: إما أن تخضب يديهاركله أو تدع. وأنكر مالك هذا عن عمر. [كتاب اللباس والزينة ، ، باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة ، ٦٥٥/٦ ، ط. دار الوفاء]

[٢٣٧] ففي شرح سنن أبي داؤد لابن رسلان: (المغيرات خلق الله) قيل: النهي عن تغيير خلق الله إنما هو فيما يكون باقيًا. فأما ما لا يكون باقيًا ، كالكحل ونحوه من التزيينات ، فقد أجازه مالك وغيره [من العلماء. [كتاب الترجل ، باب في صلة الشعر، ٤٩٧/١٦ ، ط. دار الفلاح]

[٢٣٨] ففي بذل المجهود: (للحسن) أي: لأجل الحسن (المغيرات خلق الله) قيل: النهي عن تغيير خلق الله إنما هو فيما يكون باقيًا. وأما ما لا يكون باقيًا ، كالكحل ونحوه من التزيينات ، فقد أجازه مالك وغيره من العلماء. [كتاب الترجل ، باب في صلة الشعر ، ١٩٦/١٢–١٩٧ ، ط. دار البشائر الإسلامية]

[٢٣٩] ففي شرح ابن بطال: قال الطبري: في هذا الحديث البيان عن رسول الله أنه لا يجوز لامرأة تغيير شيء من خلقها الذي خلقها الله عليه بزيادة فيه أو نقص منه التماس التحسن به لزوج أو غيره ؛ لأن ذلك نقض منها خلقها إلى غير هيئته. وسواء فلجت أسنانها المستوية البنية [ووشرتها] ، أو كانت لها أسنان طوال فقطعت طلبًا للحسن ، أو أسنان زائدة على المعروف من أسنان بني آدم فقلعت الزوائد من ذلك بغير علم إلا طلب التحسن والتجمل ، فإنها في كل ذلك مقدمة على ما نهى الله تعالى عنه على لسان نبيه إذا كانت عالمة بالنهي عنه. وكذلك غير جائز لامرأة خلقت لها لحية أو شارب أو عنفقة أن تحلق ذلك منها أو تقصه طلبًا للتجمل ؛ لأن كل ذلك تغيير لخلق الله ، ومعنى النمص الذي لعن رسول الله فاعلته. [كتاب اللباس ، باب المتفلجات للحسن ، ٩–١٦٧–١٦٨ ، ط. مكتبة الرشد]

وفي التنوير شرح الجامع الصغير: (للحسن المغيرات خلق الله) صفة لازمة. قال الطبري: لا يجوز للمرأة تغيير شيء من خلقها بزيادة ولا نقص التماسا للحسن للزوج ولا غيره. وأخذ منه عياض أن من خلق بأصبع زائدة أو عضو زائد لا تحل إزالته ؛ لأنه تغيير لخلق الله. قلت: إلا ما أبيح من الاختضاب لليدين والرجلين والاكتحال والادهان. فأما خضاب الوجه الذي يعتاد في كثير من الجهات فما أراه إلا داخلا تحت التغيير. [حرف اللام ، ٥٦/٩]

[٢٤٠] ففي التوضيح لشرح الجامع الصحيح: وفيه: البيان عن الشارع أنه لا يجوز لامرأة تغير شيئًا من خلقها الذي خلقها الله عليه بزيادة فيه أو نقص منه التماس التحسن به للزوج أو غيره ؛ لأن ذلك نقض من خلقها إلى غير هيئته. وسواء فلجت أسنانها المستوية الثنية ووَشرتها ، أو كان لها أسنان طوال (فقطعت) أطرافها طلبَ التحسين ، أو أسنان زائدة على المعروف من أسنان بني آدم فقلعت الزوائد من ذلك لغير علة سوى طلب التحسين والتجمل ، فإنها في كل ذلك مقدمة على ما نهى الله عنه على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم إذا كانت عالمة بالنهي عنه. وكذلك غير جائز لامرأة خلقت لها لحية أو شارب أو عنفقة أن تحلق ذلك منها أو تقصه طلبًا للتجمل ، كما نص على ذلك الطبري ، معللًا بأن ذلك كله من باب التغيير لخلق الله تعالى. [كتاب اللباس ، ١٧٢/٢٨ ، ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر]

al-Ṭabarī and those that hold this view, if one is born with an extra finger or limb, it cannot be excised, as this falls within changing the creation of Allah, unless the extra finger or tooth is a cause of suffering and pain.[241] However, al- Dehlawī offers an alternative interpretation opining that "*the changers of the creation of Allah*" is an allusion to the effective cause of the prohibition and abomination. However, this does not necessitate that every change is unlawful, as it is not an effective cause of itself; the effective cause of prohibition is the prohibition of the lawgiver, and this is the *ratio legis* to the prohibition. Thus, the long and short of the issue is that the lawgiver has permitted certain changes and proscribed others on account of the additional extension and abomination.[242] In addition, al-Sahāranpūrī expresses his dissatisfaction with al-Ṭabarī's position, arguing that the obvious understanding of changing the creation of Allah is that any animal created in its normal form is not to be changed, and not that what has been created abnormally, such as a beard for women or an extra limb, cannot be changed and is rather changing the creation of Allah.[243] Notwithstanding, al-Ṭabarīs position in relation to the removal of extra fingers and limbs finds favour in the Mālikī[244] and Shāfiʿī[245] schools. Imām Aḥmad too is reported to have said that the additional finger will not be excised.[246] In contrast, the Ḥanafī School allows the

---

[241] ففي إكمال المعلم بفوائد مسلم للقاضي عياض: قال أبو جعفر الطبري في هذا الحديث: إنه لا يجوز لامرأة تغيير شيء من خلقها الذي خلقها الله عليه بزيادة فيه أو نقص منه التماس الحسن لزوج أو غيره ، سواء فلجت أسنانها أو نشرتها ، أو كان لها سن زائدة فأزالتها ، أو أسنان طوال فقطعت أطرافها طلب التحسين والتجمل. كل ذلك منهى عنه. وهى مقدمة على ما نهى عنه الله على لسان نبيه. وكذلك لا يجوز لها حلق لحية أو شارب أو عنفقة إن نبت ذلك لها ؛ لأن كل ذلك تغيير لخلق الله. قال القاضي: ويأتى على ما ذكره وأدخله فى جملة [النهي] أن من خلق بأصبع زائدة أو عضو زائد أنه لا يجوز له قطعه ولا نزعه عنه ؛ لأنه من تغيير خلق الله ، إلا أن يكون هذا الزائد مما يؤذيه من أصبع أو ضرس ويؤله ، فلا بأس على [كل] حال بنزعه عند هذا وغيره. [كتاب اللباس والزينة ، ، باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة ، ٦/٦٥٥-٦٥٦ ، ط. دار الوفاء]

وفي شرح سنن أبي داؤد لابن رسلان: قال أبو جعفر الطبري: في هذا الحديث دليل على أنه لا يجوز تغيير شيء مما خلق الله المرأة عليه بزيادة أو نقص التماسًا للتحسين لزوج أو غيره] كما لو كان لها سن زائدة فأزالتها ، أو أسنان طوال فقطعت أطرافها. قال عياض: ويأتي على ما ذكره أن من خلق بأصبع زائدة أو عضو زائد لا يجوز له قطعة ولا نزعه ؛ لأنه من تغيير خلق الله ، إلا أن تكون هذِه الزوائد تؤله ويتضرر بها ، فلا بأس بنزعها عند أبي جعفر. [كتاب الترجل ، باب في صلة الشعر، ١٦/٤٩٧ ، ط. دار الفلاح]

[242] ففي لمعات التنقيح: وقوله: (المغيرات خلق الله) إشارة إلى علة النهي والكراهة. ولا يلزم من ذلك أن يكون كل تغيير حرامًا ؛ لأنها ليست علة مستقلة ؛ لأن علة الحرمة نهي الشارع ، والحكمة في النهي هذا ، فيؤول الأمر إلى أن الشارع أباح بعض التغييرات وحرم بعضها لما فيها من زيادة التكلف والشناعة. [كتاب اللباس ، باب الترجل ، ٧/٤١٢ ، ط. دار النوادر]

[243] ففي بذل المجهود: قال أبو جعفر الطبري: في هذا الحديث دليل على أنه لا يجوز تغيير شيء مما خلق الله المرأة عليه بزيادة أو نقص التماسًا للتحسين لزوج أو غيره ، كما لو كان لها سن زائدة فأزالتها ، أو أسنان طوال فقطعت أطرافها. قال عياض: ويأتي على ما ذكره أن من خُلِق له إصبع زائدة أو عضو زائد لا يجوز له قطعه ولا نزعه ؛ لأنه من تغيير خلق الله ، إلَّا أن تكون هذه الزوائد مؤلمة فيتضرر بها ، فلا بأس بنزعها عند أبي جعفر. قلت: قول أبي جعفر الطبري عندي غير موجه ؛ فإن الظاهر أن المراد بتغيير خلق الله أن ما خلق الله سبحانه وتعالى حيوانًا على صورته المعتادة لا يُغَيَّر فيه ، لا أن ما خلق على خلاف العادة ، مثلًا كاللحية للنساء أو العضو الزائد ، فليس تغييره تغييرًا لخلق الله. [كتاب الترجل ، باب في صلة الشعر ، ١٢/١٩٧ ، ط. دار البشائر الإسلامية]

[244] ففي الجامع لأحكام القرآن: قال أبو جعفر الطبري: في حديث ابن مسعود دليل على أنه لا يجوز تغيير شيء من خلقها الذي خلقها الله عليه بزيادة أو نقصان التماس الحسن لزوج أو غيره ، سواء فلجت أسنانها أو وشرتها ، أو كان لها سن زائدة فأزالتها ، أو أسنان طوال فقطعت أطرافها. وكذا لا يجوز لها حلق لحية أو شارب أو عنفقة إن نبتت لها ؛ لأن كل ذلك تغيير خلق الله. قال عياض: ويأتي على ما ذكره أن من خلق بأصبع زائدة أو عضو زائد لا يجوز له قطعه ولا نزعه ؛ لأنه من تغيير خلق الله تعالى ، إلا أن تكون هذه الزوائد تؤله ، فلا بأس بنزعها عند أبي جعفر وغيره. [سورة النساء: ١١٩ ، ٥/٢٥٢ ، ط. مكتبه حقانيه]

وفي المعيار المعرب والجامع المغرب: قال أبو جعفر الطبري: في هذا الحديث أنه لا يجوز لامرأة تغيير شيء من خلقها الذي خلقها الله عليه بزيادة فيه أو نقص منه التماس الحسن لزوج أو غيره ، سواء فلجت أسنانها أو وشرتها ، أو كان لها سن زائدة فأزالتها ، أو أسنان طوال فقطعت أطرافها طلباً للحسن والتجميل. فكل ذلك منهي عنه. وكذلك لا يجوز لها حلق لحية أو شارب أو عنفقة إن نبت ذلك لها : لأن ذلك تغيير لخلق الله. انتهى. [ما معنى الواصلة والمستوصلة وما ذكر معهما في الحديث؟ ، ١١/١٤٧ ، ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية]

وفي شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل: عياض: يأتي على ما أدخله الطبري في النهي من خلق له إصبع أو يد زائدة أنه لا يجوز له قطعها ولا نزعها ؛ لأنه تغيير لخلق الله تعالى ، إلا أن يكون هذا الزائد يؤذيه ويؤله من إصبع أو ضرس فلا بأس بنزعه على كل حال. [باب في بيان أحكام الإجارة وكراء الدواب والحمام والدار والأرض وما يناسبها ، ٣/٧٧٦-٧٧٧ ، ط. مكتبة النجاح]

[245] ففي مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: (والامتناع الشرعي لتسليم المنفعة (كالحسي) في حكمه. ... ثم فرع على القاعدة المذكورة قوله: (فلا يصح استئجار لقلع سن صحيحة) لحرمة قلعها. وفي معناها ككل عضو سليم من آدمي أو غيره في غير قصاص. أما العليلة فيصح الاستئجار لقلعها إن صعب الألم وقال أهل الخبرة: إن قلعها يزيل الألم. [كتاب الإجارة ، ٢/٤٣٣-٤٣٤ ، ط. دار المعرفة]

وفي نهاية المحتج إلى شرح المنهاج: (والامتناع) للتسليم (الشرعي) لتسليم المنفعة (كالحسي) في حكمه (فلا يصح) (استئجار لقلع) أو قطع ما منع الشرع قطعه أو قلعه من نحو (سن صحيحة) وعضو سليم وإن لم يكن من آدمي للعجز عنه شرعا. أما ما يجوز شرعا ، كسن وجعة ، فيصح الاستئجار لقلعها إن صعب الألم وقال أهل الخبرة: إن قلعها يزيل الألم. [كتاب الإجارة ، ٥/٢٧٢-٢٧٣ ، ط.دار الكتب العلمية]

[246] ففي مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابن أبي الفضل صالح: قلت: الصبي يولد وأصبع له زائدة يقطع؟ فقال: لا يقطع. [٢/١٠٢ ، ط. الدار العلمية]

excision of the additional finger or limb if the dominant presumption is that the procedure will be successful.[247] Al-Ṭabarī does not, however, enjoy similar support in relation to his position on the removal of abnormal facial hair. The Ḥanafī School regards the removal of a beard, moustache and hair under the bottom lip for women to be preferable. Even the eyebrows may be tidied up provided they do not resemble those of an effeminate.[248] The relied upon opinion in the Mālikī School is that the removal of such facial hair is mandatory and to fail to do so is *muthla*.[249] The Shāfiʿī School regards its removal to be preferable,[250] whilst the Ḥanbalī School regards the shaving of it to be permissible, but not plucking on account of the obvious meaning of the Ḥadīth. Ibn al-Jawzī (d. 597/1200), however, permitted plucking reasoning that the prohibition was due to deception or being a specific trait of immoral women. Another opinion in the school is that it is permitted if the husband demands it.[251]

وفي الإنصاف: منها: لاتقطع الإصبع الزائدة. نقله عبد الله عن أحمد. [كتاب الطهارة ، باب السواك وسنة الوضوء ، الختان ، ١٢٥/١]

[247] ففي فتاوي قاضيخان بهامش العالمكيرية : وفي الفتاوى: إذا أراد أن يقطع إصبعا زائدة أو شيئا آخر ، قال أبو نصر رحمه الله تعالى: إن كان الغالب على من قطع مثل ذلك الهلاك فإنه لا يفعل ؛ لأنه تعريض النفس للهلاك. وإن كان الغالب هو النجاة فهو في سعة من ذلك. رجل أو امرأة قطع الإصبع الزائدة من ولده ، قال بعضهم: لا يضمن ؛ لأنه معالجة ولهما ولاية المعالجة. ولو فعل ذلك غير الأب والأم فهلك كان ضامنا لعدم الولاية. وقال بعضهم: ليس للأب والأم أن يقطع. وإن قطع وأوجب وهنا في يده كان ضامنا. والمختار هو الأول ، إلا أن يخاف التعدي أو وهنا في اليد. [كتاب الحظر والإباحة ، فصل في الختان ، ٤١٠/٣-٤١١ ، ط. مكتبه رشيديه]

وفي العالمكيرية: إذا أراد الرجل أن يقطع إصبعا زائدة أو شيئا آخر ، قال نصير رحمه الله تعالى: إن كان الغالب على من قطع مثل ذلك الهلاك فإنه لا يفعل. وإن كان الغالب هو النجاة فهو في سعة من ذلك. رجل أو امرأة قطع الإصبع الزائدة من ولده: قال بعضهم: لا يضمن ولهما ولاية المعالجة ، وهو المختار. ولو فعل ذلك غير الأب والأم فهلك كان ضامنا. والأب والأم إنما يملكان ذلك إذا كان لا يخاف التعدي والوهن في اليد. كذا في "الظهيرية". من له سلعة زائدة يريد قطعها: إن كان الغالب الهلاك فلا يفعل ، وإلا فلا بأس به. كذا في "خزانة المفتين". [كتاب الكراهية ، الباب الحادي والعشرون فيما يسع من جراحات بني آدم والحيوانات وقتل الحيوانات وما لا يسع من ذلك ، ٣٦٠/٥ ، ط. مكتبه رشيديه]

[248] ففي رد المختار: قوله: (والنامصة إلخ) ذكره في "الاختيار" أيضا. وفي "المغرب": النمص: نتف الشعر. ومنه المنماص المنقاش. اهـ. ولعله محمول على ما إذا فعلته لتتزين للأجانب ، وإلا فلو كان في وجهها شعر ينفر زوجها عنها بسببه ، ففي تحريم إزالته بعد ؛ لأن الزينة للنساء مطلوبة للتحسين ، إلا أن يحمل على ما لا ضرورة إليه لما في نتفه بالمنماص من الإيذاء. وفي "تبيين المحارم": إزالة الشعر من الوجه حرام إلا إذا نبت للمرأة لحية أو شوارب ، فلا تحرم إزالته ، بل تستحب. اهـ. وفي "التتارخانية" عن "المضمرات": ولا بأس بأخذ الحاجبين وشعر وجهه ما لم يشبه المخنث. اهـ. ومثله في "المجتبى" تأمل. [كتاب الحظر والإباحة ، فصل في النظر والمس ، ٣٧٣/٦ ، ط, أيج أيم سعيد كمپني]

وفي العالمكيرية: ولا بأس بأخذ الحاجبين وشعر وجهه ما لم يتشبه بالمخنث. كذا في "الينابيع". [كتاب الكراهية ، الباب التاسع عشر في الختان والخصاء وقلم الأظفار وقص الشارب وحلق الرأس وحلق المرأة شعرها ووصلها شعر غيرها ، ٣٥٨/٥ ، ط. مكتبه رشيديه]

[249] ففي مواهب الجليل: وأما المرأة فذكر الأقفهسي في شرح قول "الرسالة" في باب الفطرة عن الطبري أن المرأة إذا خلق لها لحية أو شارب لا يجوز لها أن تحلق ذلك ؛ لأنه تغيير لخلق الله. ثم قال في شرح قول "الرسالة": ولا بأس بحلاق غيرها من شعر الجسد ما نصه: منهم من جعل حلاق شعر الجسد سنة. وقال عبد الوهاب: إنه مباح. الجزولي: وهذا للرجال. وأما النساء فحلق ذلك منهن واجب ؛ لأن في تركه مثلة. انتهى. فيفهم من هذا أن ما ذكره عن الطبري ليس جاريا على المذهب ؛ لأنه إذا وجب على المرأة حلق شعر جسدها للمثلة فمثلة اللحية والشارب أشد ، فتأمله. وذكر بعضهم عن الزّناتي نحو ما ذكرناه عن الطبري. ولعل الزناتي تبع في ذلك الطبري أو حكاه عنه ، فظن الناقل أنه حكاه عن المذهب. والظاهر ، والله تعالى أعلم ، جواز حلق المرأة ما نبت لها من لحية أو شارب. والله تعالى أعلم. [كتاب الطهارة ، فصل فرائض الوضوء ، ٣١٤/١ ، ط. دار عالم الكتب]

وفي منح الجليل: ويحرم على الرجل حلق اللحية والشارب ويؤدب فاعله. ويجب حلقهما على المرأة على المعتمد. [فصل في فرائض الوضوء وسننه وفضائله ، ٤٨/١ ، ط. مكتبة النجاح]

وفي شرح الزرقاني على مختصر خليل: وذكر الزناتي: إنه لا يجوز لها حلق ما خلق لها من لحية أو شارب أو عنفقة للتجمل ؛ لأنه تغيير لخلق الله. اهـ. وهو ضعيف. والمعتمد وجوب حلق ذلك عليها. والزناتي نقله عن الطبري من الشافعية كما في ح. وذكر الأقفهسي أنه يجب عليها حلق جسدها ؛ لأنه مثلة. فهذا يفيد وجوب حلق لحيتها وشاربها وعنفقتها كما أن كلام غيره يفيد أنه الراجح. [باب الطهارة ، فصل في فرائض الوضوء وسننه وفضائله ، ١٠٣/١ ، ط. دار الكتب العلمية]

وفي الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: وأما شعر بقية الجسد فلا بأس بإزالته في حق الرجال فقط. وأما النساء فيجب عليهن إزالة ما في إزالته جمال لها ، ولو شعر اللحية إن نبت لها لحية ، وإبقاء ما في بقائه جمال. [باب في الفطرة والختان وحلق الشعر واللباس وستر العورة وما يتصل بذلك ، ٤٩٦/٩ ، ط. دار الكتب العلمية]

[250] ففي شرح النووي على صحيح مسلم: وأما النامصة بالصاد المهملة: فهي التي تزيل الشعر من الوجه. والمتنمصة التي تطلب فعل ذلك بها. وهذا الفعل حرام إلا إذا نبتت للمرأة لحية أو شوارب ، فلا تحرم إزالتها ، بل يستحب عندنا. وقال ابن جرير: لايجوز حلق لحيتها ولا عنفقتها ولاشاربها ولا تغيير شيء من خلقتها بزيادة ولانقص. ومذهبنا ما قدمناه من استحباب إزالة اللحية والشارب والعنفقة وأن النهي إنما هو في الحواجب وما في أطراف الوجه. [كتاب اللباس والزينة ، باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة ، ٢٠٥/٢ ، قديمي كتب خانه]

وفي المجموع شرح المهذب: وأما المرأة إذا نبتت لها لحية فيستحب حلقها. صرح به القاضي حسين وغيره. وكذا الشارب والعنفقة لها. هذا مذهبنا. وقال محمد بن جرير: لا يجوز لها حلق شيء من ذلك ، ولا تغيير شيء من خلقتها بزيادة ولا نقص. وأما الأخذ من الحاجبين إذا طالا فلم أر فيه شيئا لأصحابنا. وينبغي أن يكره ؛ لأنه تغيير لخلق الله لم يثبت فيه شيء فكره. وذكر بعض أصحاب أحمد أنه لا بأس به. قال: وكان أحمد يفعله. [كتال الطهارة ، ٣٤٣/١ ، ط. مكتبة الإرشاد]

وفيه: (فرع) قال القاضي حسين: لو نبتت للمرأة لحية استحب لها نتفها وحلقها ؛ لأنها مثلة في حقها ، بخلاف الرجل. [كتال الطهارة ، ٤١٣/١ ، ط. مكتبة الإرشاد]

[251] ففي المغني: فأما النامصة: فهي التي تنتف الشعر من الوجه ، والمتنمصة المنتوف شعرها بأمرها ، فلا يجوز للخبر. وإن حُلق الشعر فلا بأس ؛ لأن الخبر إنما ورد في النتف. نص على هذا أحمد. [كتاب الطهارة ، فصل نتف شعر الوجه ، ١٣١/١ ، ط. دار عالم الكتب]

The discussion above helps to inform the conclusion that the prohibition of changing the creation of God is not absolute but qualified. Some changes, such as male circumcision, removal of pubic hair and clipping of the nails are actually mandatory. Cosmetic changes that do not endure, such as the use of makeup, are permitted. The safe correction of abnormalities that cause physical[252] suffering and pain is permitted in all schools, and permitted in the Ḥanafī School, even without physical suffering and pain. Enduring changes from the original norm, such as tattooing and filing the teeth, are prohibited unless the change is for therapeutic reasons, such as cauterisation. Removal of abnormal facial hair is preferable/permitted in the majority opinion and mandatory for females in the Mālikī School. Change practised universally by Muslims of sound nature, such as ear piercing, is permitted. Change that is practised by Muslims of sound nature in a [comparatively] limited geographical location, such as nose piercing, is permitted for the inhabitants of that [comparatively] limited geographical location according to Ḥanafī jurists.[253] Shāfiʿī jurists, however, do not consider a limited practice of change, such as nose piercing, to be permitted, although they see no blame in the subsequent wearing of a nose ring.[254] However, the phrase used by Shāfiʿī jurists of *firqa qalīla* – small section suggests that they considered the practice of nose piercing to be limited to a relatively small geographical area whilst the reality is quite different. Additionally, mutilation that ensues in battle, retaliation in kind, is incidental or serves a valid purpose is permitted in the majority opinion; beneficial castration of animals and the use of a branding iron are permitted in the majority opinion; and practices that are not in pursuit of vain and frivolous aims but rather for valid reasons of need are permitted. Thus, the long and short of the issue, as stated by al-Dehlawī, is that the lawgiver has permitted certain changes and proscribed others on account of the additional extension and abomination.

Homotransplantation is not a vain or frivolous, pursuit but a procedure founded on altruism and the desire to benefit others that restores vital bodily functions. Furthermore, if a prohibition of changing the creation of Allah is conceded in homotransplantation, then in the event of mutually conflicting harms, the greater of the two harms is given consideration by

---

وفي الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: وأباح ابن الجوزي النمص وحده ، وحمل النهي على التدليس أو أنه شعار الفاجرات. وفي "الغنية" وجه: يجوز النمص بطلب الزوج. ولها حلقه وحفه. نص عليهما. ... وكره ابن عقيل حفه كالرجل فإن أحمد كرهه له والنتف بمنقاش لها. [كتاب الطهارة ، ١٢٦/١]

[252] Mental suffering and pain should, arguably, hold the same ruling.

[253] ففي الدر المختار: قلت: وهل يجوز الخزام في الأنف؟ لم أره. [كتاب الحظر والإباحة ، فصل في البيع ، ٤٢٠/٦ ، ط. أيج أيم سعيد كمبني]

وفي حاشية الطحطاوي على الدر المختار: قوله: (لم أره) قلت: إذا كان مما يتزين النساء به كما هو في بعض البلاد فهو فيها كثقب القرط. [كتاب الحظر والإباحة ، فصل في البيع ، ٢٠٩/٤ ، ط. دار المعرفة]

وفي رد المحتار: قوله: (لم أره) قلت: إن كان مما يتزين النساء به كما هو في بعض البلاد فهو فيها كثقب القرط. اهـ. ط. وقد نص الشافعية على جوازه. مدني. [كتاب الحظر والإباحة ، فصل في البيع ، ٤٢٠/٦ ، ط. أيج أيم سعيد كمبني]

[254] ففي حاشية الجمل على المنهج: وأما ثقب المنخر فلا يجوز أخذا من اقتصاره على الآذان ، وهو ظاهر حيث لم تجر عادة أهل ناحية به وعدهم له زينة ، وإلا فهو كتثقيب الآذان. ثم رأيت في حج ما نصه: ويظهر في خرق الأنف بحلقة تعمل فيه من فضة أو ذهب أنه حرام مطلقا ؛ لأنه لا زينة في ذلك يغتفر لأجلها إلا عند فرقة قليلة ولا عبرة بها مع العرف ، بخلاف ما في الآذان. اهـ. أي: ومع ذلك فلا يحرم على من فُعل به ذلك وضع الخزام للزينة ولا النظر إليه. اهـ. ع ش عليه. [كتاب الصيال ، ١٧٦/٥ ، ط. دار إحياء التراث العربي]

وفي تحفة المحتاج: ويظهر في خرق الأنف بحلقة تعمل فيه من فضة أو ذهب أنه حرام مطلقا ؛ لأنه لا زينة في ذلك يغتفر لأجلها إلا عند فرقة قليلة ولا عبرة بها مع العرف العام ، بخلاف ما في الآذان فإنه زينة للنساء في كل محل. [كتاب الصيال ، ١٩٥/٩–١٩٦ ، ط. مصطفى محمد]

وفي حاشية الشرواني على تحفة المحتاج: قوله: (أنه حرام مطلقا إلخ) أي: ومع ذلك فلا يحرم على من فعل به ذلك وضع الخزام للزينة ولا النظر إليه. اهـ. ع ش [كتاب الصيال ، ١٩٥/٩–١٩٦ ، ط. مصطفى محمد]

وفي إعانة الطالبين: قوله: (وحرم تثقيب أنف مطلقا) أي: لصبي أو صبية. وعبارة التحفة: ويظهر في خرق الأنف بحلقة تعمل فيه من فضة أو ذهب أنه حرام مطلقا ؛ لأنه لا زينة في ذلك يغتفر لأجلها إلا عند فرقة قليلة ، ولا عبرة بها مع العرف العام ، بخلاف ما في الآذان فإنه زينة للنساء في كل محل. اهـ. قال ع ش: ومع حرمة ذلك فلا يحرم على من فعل به ذلك وضع الخزام للزينة ولا النظر إليه. اهـ. [كتاب الصيال ، ١٧٥/٤ ، ط. دار إحياء الكتب العربية]

committing the lesser of the two. The harm of changing the creation of the donor is, arguably, less than the harm in loss of life or bodily function of the potential recipient.

Self-ownership and property rights

The issue of self-ownership and property rights or rather, a lack thereof, is another reason cited to prohibit the donation of human body parts. The argument offered is that the human body is not property that can be made the subject of sale, and so cannot also be gifted, and that we do not have ownership of our bodies, and so do not have the right of disposal through sale, gift or bequest. The sale of a free person is prohibited by consensus,[255] and so it is argued, that which cannot be sold cannot also be gifted, as expressed in the legal maxim: "*That which the sale of is permitted, its gift is permitted, and that which is not is not.*"[256] The absence of self-ownership means that we cannot consent to donation of our body parts as can be concluded from the legal maxim: "*One who does not have the right of free disposal does not have right to grant permission therein.*"[257]

Firstly, legal maxims are theoretical abstractions that express general rules that apply to most of their related particulars rather than absolute precepts that apply to all.[258] This is aptly demonstrated by the full wording of the first maxim: "*That which the sale of is permitted, its gift is permitted, and that which is not is not, except in some situations.*"[259] Both al-Zarkashī[260] and al-Suyūṭī,[261] who cite this maxim, go on to discuss a number of exceptions.

---

[255] ففي الهداية: (ولا يجوز بيع شعور الإنسان ولا الانتفاع بها) لأن الآدمي مكرم لا مبتذل ، فلا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مهانا ومبتذلا. [كتاب البيوع ، باب البيع الفاسد ، ٥٥/٢ ، ط. مكتبه شركة علمية]

وفي فتح القدير: قوله: (ولا يجوز بيع شعر الإنسان) مع قولنا بطهارته (والانتفاع به ؛ لأن الآدمي مكرم غير مبتذل ، فلا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مهانا ومبتذلا) وفي بيعه إهانة. [كتاب البيوع ، باب البيع الفاسد ، ٦٣/٦ ، ط. مكتبه رشيديه]

وفي شرح العناية: قال: (ولا يجوز بيع شعور الإنسان إلخ) بيع شعور الآدميين ... بها لا يجوز. ... وجه الظاهر أن الآدمي مكرم غير مبتذل ، وما هو كذلك لا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مبتذلا مهانا ، وفي البيع ... ذلك. [كتاب البيوع ، باب البيع الفاسد ، ٦٣/٦ ، ط. مكتبه رشيديه]

وفي البحر الرائق: قوله: (وشعر الإنسان والانتفاع به) أي: لم يجز بيعه والانتفاع به ؛ لأن الآدمي مكرم غير مبتذل ، فلا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مهانا مبتذلا. [كتاب البيوع باب البيع الفاسد ، ٨١/٦ ، أيج أيم سعيد كمبني]

وفي الدر المختار: (وشعرِ الإنسان) لكرامة الآدمي ولو كافرا. [كتاب البيوع ، باب البيع الفاسد ، ٥٨/٥ ، ط. أيج أيم سعيد كمبني]

وفي رد المحتار: الآدمي مكرم شرعا ولو كافرا. قوله: (ذكره المصنف) حيث قال: والآدمي مكرم شرعا وإن كان كافرا. فإيراد العقد عليه وابتذاله به وإلحاقه بالجمادات إذلال له. اهـ. أي: وهو غير جائز. وبعضه في حكمه. وصرح في "فتح القدير" ببطلانه. ط. [كتاب البيوع ، باب البيع الفاسد ، ٥٨/٥ ، ط. أيج أيم سعيد كمبني]

وفي العالمكَيرية: ولا يجوز بيع الحر والخمر والخنزير والميتة. كذا في "التهذيب". [كتاب البيوع ، الفصل الخامس في بيع المحرم الصيد وفي بيع المحرمات ، ١١٦/٣ ، مكتبه رشيديه]

وفي مواهب الجليل: وقال في المسائل الملقوطة: لا يجوز بيع الحر والخنزير. [كتاب البيوع ، ٦٧/٦ ، ط. دار عالم الكتب]

وفي المهذب: وأما مافيه منفعة فلايجوز بيع الحر منه ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: {قال ربكم: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة. ومن كنت خصمه خصمته. رجل أعطى بي ثم غدر. ورجل باع حرا فأكل ثمنه. ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يوفه أجره.} [كتاب البيوع ، ٢٨٩/٩ ، ط. مكتبة الإرشاد]

وفي المغني: ولا يجوز بيع الحر ولا ما ليس بمملوك ، كالمباحات قبل حيازتها وملكه. لا نعلم في ذلك خلافا ؛ فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال: {قال الله عز وجل: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطي بي ثم غدر ، ورجل باع حرا ، فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيرا ، فاستوفى منه ولم يوفه أجره.} رواه البخاري. [٣٥٩/٦ ، ط. دار عالم الكتب]

[256] ففي المنثور في القواعد للزركشي: ما جاز بيعه جازت هبته ، وما لا فلا. [حرف الميم ، ٢٤٣/٢ ، ط. دار الكتب العلمية]

وفي الأشباه والنظائر للسيوطي: قاعدة: ما جاز بيعه جاز هبته ، وما لا فلا. [الكتاب الخامس ، باب الهبة ، ص ٥٧٦ ، ط. دار الفكر]

[257] ففي المنثور في القواعد للزركشي: من لا يملك التصرف لا يملك الإذن فيه. [حرف الميم ، ٣٠٢/٢ ، ط. دار الكتب العلمية]

[258] ففي غمز عيون البصائر: ... لأن القاعدة عند الفقهاء غيرها عند النحاة والأصوليين ؛ إذ هي عند الفقهاء حكم أكثري لا كلي ، ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه. [الفن الأول في القواعد الكلية ، ٦٣/١ ، ط. إدارة القرآن والعلوم الإسلامية]

[259] ففي المنثور في القواعد للزركشي: ما جاز بيعه جازت هبته ، وما لا فلا ، إلا في صور. [حرف الميم ، ٢٤٣/٢ ، ط. دار الكتب العلمية]

[260] ففي المنثور في القواعد للزركشي: ما جاز بيعه جازت هبته وما لا فلا ، إلا في صور: فمن الأول: المنافع تباع بالإجارة ويمتنع هبتها إذا قلنا: إنها عارية. وبيع الأوصاف سلما في الذمة جائز ولا تجوز هبته بأن يقول: وهبتك ألف درهم في ذمتي ثم يعينه في المجلس ويقبضه. والمكاتب يصح منه بيع ما في يده ولا تصح هبته. ومن الثاني: بيع التحجر لا يجوز ، ويجوزهبته. وهبة إحدى الضرتين نوبتها لصاحبتها صحيح ، ولا يصح بيعه. والطعام في دار الحرب ونحوه. [حرف الميم ، ٢٤٣/٢ ، ط. دار الكتب العلمية]

Thus, it is arguable, that the donation of human organs is simply another exception to this maxim. Secondly, this particular maxim, in its full form at least, appears to be cited only by jurists of the Shāfiʿī School. The Ḥanbalī School expresses only that which affirms the first half of the maxim: "*The gift of the sale of which is permitted is valid specifically.*"[262] The Mālikī and Ḥanafī Schools do not appear to refer to it at all. In fact, the opinion of impermissibility in the Ḥanafī School of *hiba al-mushāʿ* - gifting divisible commonly owned property[263] in contrast to the permissibility of *bayʿ al-mushāʿ* - sale of divisible commonly owned property would suggest that this maxim is not recognised in the Ḥanafī School. The second maxim too appears to be cited by only the Shāfiʿī School for which al-Zarkashī also mentions three exceptions.[264] Thus, here too, it is also arguable, that the donation of human organs is simply another exception to this maxim. Thirdly, legal maxims are not, in themselves, binding principles, but rather indicative of recurring themes in the body of the law. Thus, these maxims alone, even if accepted as valid, are insufficient to effect a ruling of the impermissibility of donating organs. Furthermore, the sale of expressed human milk is subject to a difference of opinion across the four schools. In the Ḥanafī School, expressed human milk cannot be sold, even if it is that of a concubine, except in the opinion of Imām Abū Yūsuf.[265] The Mālikī[266] and Shāfiʿī[267] schools, however, allow the sale of expressed

---

[٢٦١] ففي الأشباه والنظائر للسيوطي: ويستثنى من الأول ثلاث صور: المنافع تباع بالإجارة ولا توهب. وما في الذمة يجوز بيعه سلما لا هبة ، كوهبتك ألف درهم في ذمتي ثم يعينه في المجلس. صرح به القاضي حسين والإمام وغيرهما. والمال الذي لا يصح التبرع به ويجوز بيعه ، كمال المري. ويستثنى من الثاني صور: منها ما لا يصح بيعه لقلته ، كحبة حنطة ونحوها. قال النووي: يصح هبته بلا خلاف. لكن وقع في كلام الرافعي: ما لا يتمول ، كحبة حنطة وزبيبة ، لا يباع ولا يوهب. وأسقطه من الروضة لوقوعه في ضمن بحث. قال الشيخ ولي الدين: والحق الجواز. وإليه مال السبكي ، فإن الصدقة بتمرة تجوز وهي نوع من الهبة. ومنها: لو جعل شاته أضحية لم يجز بيع نمائها من الصوف واللبن ، وتصح هبته. قاله في "البحر". ومنها: جلد الميتة قبل الدباغ تجوز هبته على الأصح في "الروضة" في باب الآنية ؛ لأنها أخف من البيع. ومنها: لا يصح بيع المتحجر ما تحجره في الأصح ؛ لأن حق الملك لا يباع ، ويجوز هبته. صرح به الدارمي. وعبارة "الروضة" عن الأصحاب: لو نقله إلى غيره صار الثاني أحق به. ومنها: الدهن النجس يجوز هبته ، كما قاله في "الروضة" تفقها وصرح به في "البحر". ومنها: الكلب يصح هبته. نص عليه الشافعي. ومنها: يصح هبة إحدى الضرتين نوبتها للأخرى قطعا ، ولا يصح بيع ذلك ولا مقابلته بعوض. ومنها: الطعام إذا غنم في دار الحرب تصح هبة المسلمين له بعضهم من بعض ليأكلوه في دار الحرب ، لا تبايعهم إياه. [الكتاب الخامس ، باب الهبة ، ص ٥٧٦–٥٧٧ ، ط. دار الفكر]

[٢٦٢] ففي كتاب الفروع: وتصح هبة جائزٍ بيعُه خاصة. نص عليه. قال أحمد: ما جاز بيعه جاز فيه الصدقة والهبة والرهن. [باب الهبة ، ٤٠٨/٧ ، ط. مؤسسة الرسالة]

[٢٦٣] ففي بدائع الصنائع: (ومنها) أن يكون محوزا ، فلا تجوز هبة المشاع فيما يقسم وتجوز فيما لا يقسم ، كالعبد والحمام والدن ونحوها. وهذا عندنا. [كتاب الهبة ، فصل في شرائط ركن الهبة ، ١١٩/٦ ، ط. مكتبه رشيديه]

[٢٦٤] ففي المنثور في القواعد للزركشي: من لا يملك التصرف لا يملك الإذن فيه ، كالمحرم في النكاح ، إلا في المرأة في النكاح ، والأعمى في البيع والإجارة على العين. [حرف الميم ، ٣٠٢/٢ ، ط. دار الكتب العلمية]

[٢٦٥] ففي المبسوط: ولا يجوز بيع لبن بني آدم على وجه من الوجوه عندنا ، ولا يضمن متلفه أيضا. ... وحجتنا في ذلك أن لبن الآدمية ليس بمال متقوم ، فلا يجوز بيعه ولا يضمن متلفه ، كالبزاق والمخاط والعرق. وبيان الوصف أن المال اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به مما هو غيرنا. فأما الآدمي خلق مالكا للمال ، وبين كونه مالا وبين كونه مالكا للمال منافاة. وإليه أشار الله تعالى في قوله: {هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا} [البقرة: ٢٩] ثم لأجزاء الآدمي من الحكم ما لعينه. [كتاب الإجارات ، باب إجارة الظئر ، ١٠٨/١٥–١٠٩ ، دار الفكر]

وفي بدائع الصنائع: ولا ينعقد بيع لبن المرأة في قدح عندنا. ... (ولنا) أن اللبن ليس بمال فلا يجوز بيعه. والدليل على أنه ليس بمال إجماع الصحابة رضي الله عنهم ، والمعقول. أما إجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فما روي عن سيدنا عمر وسيدنا علي رضي الله تعالى عنهما أنهما حكما في ولد المغرور بالقيمة وبالعقر بمقابلة الوطء ، وما حكما بوجوب قيمة اللبن بالاستهلاك. ولو كان مالا لحكما ؛ لأن المستحق يستحق بدل إتلاف ماله بالإجماع ، ولكان إيجاب الضمان بمقابلته أولى من إيجاب الضمان بمقابلة منافع البضع ؛ لأنها ليست بمال ، فكانت حاجة المستحق إلى ضمان المال أولى. وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ، ولم ينكر عليهما أحد ، فكان إجماعا. (وأما) المعقول فهو ؛ لأنه لا يباح الانتفاع به شرعا على الإطلاق ، بل لضرورة تغذية الطفل. وما كان حرام الانتفاع به شرعا إلا لضرورة لا يكون مالا كالخمر والخنزير. والدليل عليه أن الناس لا يعدونه مالا ، ولا يباع في سوق ما من الأسواق. دل أنه ليس بمال فلا يجوز بيعه. ولأنه جزء من الآدمي ، والآدمي بجميع أجزائه محترم مكرم ، وليس من الكرامة والاحترام ابتذاله بالبيع والشراء. ثم لا فرق بين لبن الحرة وبين لبن الأمة في ظاهر الرواية. وعند أبي يوسف رحمه الله أنه يجوز بيع لبن الأمة ؛ لأنه جزء من آدمي هو مال فكان محلا للبيع كسائر أجزائه. (ولنا) أن الآدمي لم يجعل محلا للبيع إلا بحلول الرق فيه ، والرق لا يحل إلا في الحي ، واللبن لا حياة فيه فلا يحله الرق فلا يكون محلا للبيع. [كتاب البيوع ، فصل وأما الذي يرجع إلى المعقود عليه ، ١٤٥/٥ ، ط. مكتبه رشيديه]

وفي الهداية: قال (ولا بيع لبن امرأة في قدح) ... ولنا أنه جزء الآدمي ، وهو بجميع أجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع. ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والأمة. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجوز بيع لبن الأمة ؛ لأنه يجوز إيراد العقد على نفسها فكذا على جزئها. قلنا: الرق قد حل نفسها. فأما اللبن فلا رق فيه ؛ لأنه يختص بمحل يتحقق فيه القوة التي هي ضده ، وهو الحي ، ولا حياة في اللبن. [كتاب البيوع باب البيع الفاسد ، ٥٥/٢ ، ط. مكتبة شركة علمية]

وفي فتح القدير: قوله: (ولا بيع لبن امرأة في قدح) هذا القيد لبيان منع بيعه بعد انفصاله عن محله فإنه لا يكون في قدح إلا بعد انفصاله. أما عين القدحية فليس قيدا ، بل سائر الأواني سواء. وإنما هو قيد باعتبار لازمه ، وهو انفصاله عن مقره كي لا يظن أن امتناع بيعه ما دام في الضرع كغيره ، بل على سائر أحواله لا يجوز بيعه ولا يضمن متلفه. ... ونحن نمنع أنه مشروب مطلقا ، بل للضرورة ، حتى إذا استغنى عن الرضاع لا يجوز شربه ، والانتفاع به يحرم حتى منع بعضهم صبه في العين الرمداء وبعضهم أجازه إذا عرف أنه دواء عند البرء. (و) نقول (هو جزء من الآدمي مكرم مصون عن الابتذال بالبيع. ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة ولبن الأمة. وعن أبي يوسف أنه يجوز في لبن الأمة ؛ لأنه يجوز إيراد العقد على كلها

human milk and consider it to be analogous with the milk of livestock. Imām Aḥmad is reported to have expressed his abhorrence at the sale of expressed human milk. Jurists of the Ḥanbalī School, however, have expressed opinions of both permissibility and prohibition, with the majority and more correct opinion of the school being permission. One opinion also restricts the permission to concubines. The sale of male human milk is prohibited by agreement in the school.[268]

فيجوز على جزئها. قلنا:) الجواز يتبع المالية ولا مالية للإنسان إلا ما كان محلا للرق. (وهو للحي ولا حياة في اللبن) ولأن العتق قوة شرعية حاصلها قدرة تثبت له شرعا على تصرفات شرعية ترد على الرق فترفعه ولا بد من اتحاد محلهما ، وليس اللبن محل تلك القدرة. فإن قيل: أجزاء الآدمي مضمونة فيجب كون اللبن كذلك يضمن بالإتلاف. أجيب بمنع ضمان إجزائه مطلقا ، بل المضمون ما انتقص من الأصل ، حتى لو نبت السن التي قلعت لا ضمان إلا ما يستوفى بالوطء فإنه مضمون وإن لم ينتقص شيئا تغليظا لأمر البضع فجعل ما يستوفى بالوطء في حكم النفس ، بخلاف من جز صوف شاة فإنه يضمن وإن نبت غيره ، وبإتلاف اللبن لا ينتقص شيء من الأصل ؛ ولأن حرمة المصاهرة تثبت بشربه ، ففي إشاعته ببيعه فتح لباب فساد الأنكحة ، فإنه لا يقدر على ضبط المشترين والبائعين فيشيع فساد الأنكحة بين المسلمين. وهذا وإن كان يندفع إذا كانت حرمة شربه شائعة بالدار فيعلم أن شراءه ليس إلا لمنفعة أخرى ، كشراء الأمة المجوسية بعد اشتهار حرمة وطئها شرعا ، لكنهم يجيزون شربه للكبير. هذا وقد أسند الفقيه أبو الليث إلى محمد بسند متصل ، قال: سمعت الفقيه أبا جعفر يقول: سمعت الفقيه أبا القاسم أحمد بن حم قال: قال نصير بن يحيى: سمعت الحسن بن سيهوب يقول: سمعت محمد بن الحسن يقول: جواز إجارة الظئر دليل على فساد بيع لبنها ، لأنه لما جازت الإجارة ثبت أن سبيله سبيل المنافع وليس سبيله سبيل الأموال ؛ لأنه لو كان مالا لم تجز الإجارة. ألا ترى أن رجلا لو استأجر بقرة على أن يشرب لبنها لم تجز الإجارة. فلما جاز إجارة الظئر ثبت أن لبنها ليس مالا. هذا. وأما المصنف فإنما علل للمنع بأن الآدمي مكرم بجميع أجزائه فلا يبتذل بالبيع. [كتاب البيوع باب البيع الفاسد ، ٦/٦١-٦٢ ، ط. مكتبه رشيديه]

وفي تبيين الحقائق: قال: (ولبن امرأة) يعني: لا يجوز بيعه. ومراده إذا كان في وعاء. ... وعن أبي يوسف أنه يجوز بيع لبن الأمة ؛ لأنه يجوز إيراد العقد عليها فكذا على جزئها. ولهما أنه جزء الآدمي بدليل أنه تثبت به حرمة المصاهرة بمعنى البعضية ، وهو بجميع أجزائه مكرم مصون عن الابتذال والامتهان بالبيع ، إلا ما حل فيه الرق ، وهو لا يحل اللبن ؛ لأنه ضعف حكمي فتمحض بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ؛ لأن الضدين يتعاقبان في موضع واحد ولا حياة في اللبن. وكونه مشروبا ضروري لأجل الأطفال حتى لو استغنى عنه لا يجوز. ونظيره ملك النكاح فإنه ضروري لاقتضاء الشهوة وإبقاء النسل ، فلا يدل على أن البضع مهان مبتذل ؛ ولأن لبن الآدمية في حكم المنفعة ، حتى جاز استحقاقه بعقد الإجارة وبيع مثله لا يجوز ، بخلاف لبن البقرة ونحوها حيث يجوز بيعه ؛ لأنه ليس له حكم المنفعة حتى لا يستحق بعقد الإجارة وهو مبتذل أيضا. [كتاب البيوع ، باب البيع الفاسد ، ٤/٣٧٥-٣٧٦]

[٢٦٦] ففي بداية المجتهد: ومن مسائلهم المشهورة في هذا الباب اختلافهم في جواز بيع لبن الآدمية إذا حلب. فمالك والشافعي يجوزانه ، وأبو حنيفة لا يجوزه. وعمدة من أجاز بيعه أنه لبن أبيح شربه فأبيح بيعه قياسا على لبن سائر الأنعام. وأبو حنيفة يرى تحليله إنما هو لمكان ضرورة الطفل إليه ، وأنه في الأصل محرم ؛ إذ لحم ابن آدم محرم. والأصل عندهم أن الألبان تابعة للحوم ، فقالوا في قياسهم: هكذا الإنسان حيوان لا يؤكل لحمه فلم يجز بيع لبنه. أصله لبن الخزير والأتان. فسبب اختلافهم في هذا الباب تعارض أقيسة الشبه. [كتاب البيوع ، الباب الأول في الأعيان المحرمة البيع ، ٢/١٢٨ ، ط. دار المعرفة]

وفي مواهب الجليل: ويجوز بيع لبن الآدميات ؛ لأنه طاهر منتفع به. اهـ. وأجازه أيضا الشافعي وابن حنبل ، ومنعه أبو حنيفة ؛ لأنه جزء حيوان منفصل عنه في حياته فيحرم أكله وبيعه. وجوابه القياس على لبن الأنعام. وفَرَّق بشرَف الآدمي ، وأنه إنما أبيح منه الرضاع للضرورة كتحريم لحمه. ويندفع الفرق بما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها أرضعت كبيرا فحرم عليها. فلو كان حراما ما فعلت ذلك ، ولم ينكر عليها أحد من الصحابة ، فكان إجماعا على إلغاء هذا الفرق. قاله القرافي. [كتاب البيوع ، ٦/٦٦ ، ط. دار عالم الكتب]

[٢٦٧] ففي المجموع شرح المهذب: (فرع) بيع لبن الآدميات جائز عندنا لا كراهة فيه. هذا هو المذهب ، وقطع به الأصحاب إلا الماوردي والشاشي والروياني ، فحكوا وجها شاذا عن أبي القاسم الأنماطي من أصحابنا أنه نجس لا يجوز بيعه ، وإنما يربى به الصغير للحاجة. وهذا الوجه غلط من قائله ، وقد سبق بيانه في باب إزالة النجاسة ، فالصواب جواز بيعه. قال الشيخ أبو حامد: هكذا قاله الأصحاب. قال: ولا نص للشافعي في المسألة. هذا مذهبنا. وقال أبو حنيفة ومالك: لا يجوز بيعه. وعن أحمد روايتان كالمذهبين. واحتج المانعون بأنه لا يباع في العادة ، وبأنه فضلة آدمي فلم يجز بيعه ، كالدمع والعرق والمخاط ، وبأن ما لا يجوز بيعه متصلا لا يجوز بيعه منفصلا ، كشعر الآدمي ؛ ولأنه لا يؤكل لحمها فلا يجوز بيع لبنها كالأتان. واحتج أصحابنا بأنه لبن طاهر منتفع به فجاز بيعه كلبن الشاة : ولأنه غذاء للآدمي فجاز بيعه كالخبز. (فإن قيل:) هذا منتقض بدم الحيض فإنه غذاء للجنين ولا يجوز بيعه ، قال القاضي أبو الطيب في تعليقه: (فالجواب) أن هذا ليس بصحيح ولا يتغذى الجنين بدم الحيض ، بل يولد وفمه مسدود لا طريق فيه لجريان الدم وعلى وجهه المشيمة. ولهذا أجنة البهائم تعيش في البطون ولا حيض لها ؛ ولأنه مائع يحل شربه فجاز بيعه كلبن الشاة. قال الشيخ أبو حامد: (فإن قيل:) ينتقض بالعرق (قلنا:) لا نسلم ، بل يحل شربه. (وأما) الجواب عن قولهم: لا يباع في العادة ، فإنه لا يلزم من عدم بيعه في العادة أن لا يصح بيعه. ولهذا يجوز بيع بيض العصافير وبيع الطحال ونحو ذلك مما لا يباع في العادة. (والجواب) عن القياس على الدمع والعرق والمخاط أنه لا منفعة فيها بخلاف اللبن ، وعن البيض بأنه لا يجوز الانتفاع به بخلاف اللبن ، وعن لبن الأتان بأنه نجس بخلاف لبن الآدمية. والله تعالى أعلم. [كتاب البيوع ، ٩/٣٠٤-٣٠٥ ، ط. مكتبة الإرشاد]

[٢٦٨] ففي المغني: فصل: فأما بيع لبن الآدميات ، فقال أحمد: أكرهه. واختلف أصحابنا في جوازه. فظاهر كلام الخرقي جوازه ؛ لقوله: "وكل ما فيه المنفعة." وهذا قول ابن حامد ، ومذهب الشافعي. وذهب جماعة من أصحابنا إلى تحريم بيعه ، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك ؛ لأنه مائع خارج من آدمية ، فلم يجز بيعه كالعرق ؛ ولأنه من آدمي ، فأشبه سائر أجزائه. والأول أصح ؛ لأنه لبن طاهر منتفع به ، فجاز بيعه كلبن الشاة ؛ ولأنه يجوز أخذ العوض عنه في إجارة الظئر فأشبه المنافع ، ويفارق العرق فإنه لا نفع فيه ، ولذلك لا يباع عرق الشاة ، ويباع لبنها. [كتاب البيوع ، ٦/٣٦٣-٣٦٤ ، ط. دار عالم الكتب]

وفي الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: وأما بيع لبن الآدميات: فأطلق المصنف فيه وجهين. وأطلقهما في "الهداية" و"المذهب" و"مسبوك الذهب" و"المستوعب" و"الخلاصة" و"الكافي" و"التلخيص" و"البلغة" و"الفروع" و"الرعايتين" و"الحاويين" و"تجريد العناية". أحدهما: يصح مطلقا. وهو المذهب. وهو ظاهر كلام الخرقي. وصححه المصنف والشارح والناظم وصاحب "التصحيح" وغيرهم. وجزم به في "الوجيز" و"منتخب الأدمي". واختاره ابن حامد وابن عبدوس في "تذكرته". والوجه الثاني: لا يصح مطلقا. قال المصنف والشارح: ذهب جماعة من أصحابنا إلى تحريم بيعه. وجزم به في "المنور" وقدمه في "المحرر". [فعليه: لو أتلفه متلف ضمنه على الصحيح من المذهب. ويحتمل أن لا يضمنه ، كالدمع والعرق. قاله القاضي. ونقله في "شرح المحرر" للشيخ تقي الدين.] وقيل: يصح من الأمة دون الحرة. وأطلقهن في "الفائق" ، وأطلق الإمام أحمد رحمه الله الكراهة. فائدة: لا يجوز بيع لبن الرجل. ذكره القاضي محل وفاق. وتابعه الشيخ تقي الدين على ذلك. قلت: وفي تقييد [بعض] الأصحاب ذلك بالآدميات إيماء إلى ذلك. [كتاب البيع ، ٤/٢٧٧-٢٧٨]

Having explained the above, my own assessment is that the emphasis on the lack of self-ownership and the human body not being property is misplaced. Ownership, which is experienced in its most complete and recognisable form in moveable and immovable property, does not bring absolute right of disposal. On the contrary, one remains bound by a number of divine laws in the disposal of the property. e.g., one cannot lend or borrow on interest, gamble, squander or enter into commutative contracts involving gross uncertainty. Equally, stewardship does not equate to the absence of the right of disposal, such as in the case of an agent, guardian or executor, etc. Rather, here too, one remains bound by a number of divine laws. Thus, the actual issue is, what level of autonomy and authority does the individual enjoy over his person? The jurists discuss this under the exposition of the concept of rights.

In the Ḥanafī School, the contemporaries al-Sarakhsī (d. 483/1090) [269] and al-Bazdawī (d. 482/1089)[270] appear to be the first to present a coherent classification of the rules of law and the consequential obligations and duties around a set of rights. However, the almost identical sentence structure and exposition of both works lend credence to the idea that they may have relied upon an earlier work or benefited from the work of one another, but it is al-Bazdawī's work that received all the attention with subsequent commentaries. Both works classify the set of rights as follows:

1. Laws that are the exclusive rights of God;
2. Laws that are the exclusive rights of individuals;
3. Laws that comprise both rights but the rights of God are preponderate; and
4. Laws that comprise both rights but the rights of individuals are preponderate.

Later Ḥanafī scholars, such as al-Nasafī (d. 710/1308),[271] al-Syghnāqī (d. 714/1312),[272] al-Bukhārī (d. 730/1328),[273] Ṣadr al-Sharīʿa (d. 747/1346),[274] al-Kākī (d. 749/1348),[275] al-Taftāzānī (d. 792/1390),[276] Ibn al-Malak (d. 854/1450),[277] Ibn al-Humām,[278] Ibn Quṭlūbughā

---

[٢٦٩] ففي أصول السرخسي: اعلم أن جملة ما ثبت بالحجج الشرعية الموجبة للعلم بما تقدم ذكرها قسمان: الأحكام المشروعة وما يتعلق بها المشروعات. فنبدأ ببيان قسم الأحكام فنقول: هذه الأحكام أربعة: حقوق الله خالصا ، وحقوق العباد خالصا أيضا ، وما يشتمل على الحقين وحق الله فيه أغلب ، وما يشتمل عليهما وحق العباد فيه أغلب. فأما حقوق الله خالصة فهي أنواع ثمانية: عبادات محضة ، وعقوبات محضة ، وعقوبة قاصرة ، ودائرة بين العبادة والعقوبة ، وعبادة فيها معنى المئونة ، ومئونة فيها معنى العبادة ، ومئونة فيها معنى العقوبة ، وما يكون قائما بنفسه وهي على ثلاثة أوجه: ما يكون منه أصلا ، وما يكون زائدا على الأصل ، وما يكون ملحقا به. ... وما يجتمع فيه الحقان وحق الله فيه أغلب فنحو حد القذف عندنا. ... وأما ما يجتمع فيه الحقان وحق العباد أغلب فنحو القصاص ، فإن فيها حق الله تعالى ، ولهذا يسقط بالشبهات ، وهي جزاء الفعل في الأصل وأجزية الأفعال تجب لحق الله تعالى. ولكن لما كان وجوبها بطريق المماثلة عرفنا أن معنى حق العبد راجح فيها ، وأن وجوبها للجبران بحسب الإمكان ، كما وقعت الإشارة إليه في قوله تعالى: {ولكم في القصاص حياة}. ولهذا جرى فيه الإرث والعفو والاعتياض بطريق الصلح بالمال كما في حقوق العباد. وأما ما يكون محض حق العباد فهو أكثر من أن يحصى ، نحو ضمان الدية وبدل المتلف والمغصوب وما أشبه ذلك. [باب أقسام الأحكام ، ٢/٢٨٩–٢٩٧ ، ط. دار الكتب العلمية]

[٢٧٠] ففي كتر الوصول إلى معرفة الأصول للبزدوي: جملة ما يثبت بالحجج التي سبق ذكرها سابقا على باب القياس شيئان: الأحكام المشروعة ، والثاني ما يتعلق به الأحكام المشروعة. ...أما الأحكام فأنواع: حقوق الله عز وجل خالصة ، وحقوق العباد خالصة ، والثالث ما اجتمع فيه الحقان وحق الله تعالى غالب ، والرابع ما اجتمعا وحق العبد فيه غالب. وحقوق الله تعالى ثمانية أنواع: عبادات خالصة ، وعقوبات خالصة ، وعقوبات قاصرة ، وحقوق دائرة بين الأمرين ، وعبادة فيها معنى المؤنة ، ومؤنة فيها معنى العبادة ، ومؤنة فيها شبهة العقوبة ، وحق قائم بنفسه. [باب معرفة أقسام الأسباب والعلل والشروط ، ص ٣٠٤–٣٠٥ ، ط. مير محمد كتب خانه]

[٢٧١] ففي كشف الأسرار شرح المصنف على المنار للنسفي: أما الأحكام فأربعة: حقوق الله تعالى خالصة ، وحقوق العباد خالصة ، وما اجتمعا فيه وحق الله تعالى غالب كحد القذف) ... (وما اجتمعا فيه وحق العبد غالب كالقصاص). [باب القياس ، فصل جملة ما يثبت بالحجج التي سبق ذكرها ، ٢/٣٩٠–٣٩١ ، ط. دار الكتب العلمية]

[٢٧٢] انظر: الكافي شرح البزدوي لحسام الدين السغناقي. [باب معرفة أقسام الأسباب والعلل والشروط ، ٤/١٩٨٦ ، ط. مكتبة الرشد]

[٢٧٣] انظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي لعبد العزيز بن أحمد البخاري. [باب معرفة أقسام الأسباب والعلل والشروط ، ٤/٢٣٠ وما بعده ، ط. قديمي كتب خانه]

[٢٧٤] ففي التوضيح شرح التنقيح: ثم المحكوم به إما حقوق الله ، أو حقوق العباد ، أو ما اجتمعا فيه والأول غالب ، أو ما اجتمعا فيه والثاني غالب. [باب المحكوم به ، ص ٧٢٩ ، ط. نور محمد]

[٢٧٥] انظر: جامع الأسرار في شرح المنار لمحمد بن محمد بن أحمد الكاكي. [باب القياس ، فصل جملة ما يثبت بالحجج التي سبق ذكرها ، ٢٤/١١٤٥ وما بعده ، ط. مكتبة نزار مصطفى الباز]

[٢٧٦] انظر: التلويح لسعد الدين التفتازاني على هامش التوضيح. [باب المحكوم به ، ص ٧٢٩ ، ط. نور محمد]

(d. 879/1474),[279] Ibn Amīr al-Ḥāj (d. 879/1474),[280] Ibn Nujaym (d. 970/1563),[281] Amīr Bādshāh (d. 972/1565),[282] al- Sīwāsī (d. 1006/1598),[283] and Mullā Jīwan (1130/1718)[284] have used and, in most cases, expounded on this classification.

The rights of God relate to rights of public interest over which no one individual has an exclusive right. Their association with God is not on account of want, for God is above all wants, but rather to ennoble what is of huge significance, great benefit and widespread excellence.[285] These rights cannot be cancelled or waived by anyone save God. These, in turn, are of eight types: (1) *ʿibādāt khāliṣa* - acts of pure devotion, such as faith, prayer, obligatory alms, fasting, Ḥajj, etc.; (2) *ʿūqūbāt khāliṣā* -perfect punishments, such as the prescribed punishments for adultery, theft, drinking wine, etc.; (3) *ʿuqūba qāṣira* - imperfect punishments, such as depriving the killer of inheritance from the killed; (4) matters that revolve between devotion and punishment, such as *kaffārāt* – expiations; (5) acts of devotion with an element of *muʾūna* - impost, such as *ṣadaqa al-fiṭr*; (6) impost with an element of worship, such as *ʿushr* – tithe; (7) impost with an element of punishment, such as *kharāj* – land tax; and (8) *qāʾim bi nafsih* - the right that exists of itself, such as one-fifth of war booty, mines and buried treasures.

The exclusive rights of the individual represent that which relate to specific interests, such as the prohibition of appropriating the wealth of another,[286] payment of bloodwit, compensation for destroyed or usurped property, etc. These are private rights designed to protect individual interest and are innumerable.[287]

An example in the Ḥanafī School of that which comprises elements of both a right of the individual and a right of public interest over which no one individual has an exclusive claim

---

[277] انظر: شرح منار الأنوار في أصول الفقه للمولى عبد اللطيف الشهير بابن الملك. [باب القياس ، فصل جملة ما يثبت بالحجج التي سبق ذكرها ، ص ٣١٣ ، ط. دار الكتب العلمية]

[278] انظر: التحريرفي أصول الفقه لكمال الدين ابن الهمام. [المقالة الثانية في أحوال الموضوع ، الباب الأول في الأحكام ، الفصل الثاني في الحاكم ، ص ٢٣٦–٢٣٨ ، ط. مصطفى البابي الحلبي]

[279] انظر: خلاصة الأفكار شرح مختصر المنار لزين الدين قاسم بن قطلوبغا. [باب القياس ، فصل في بيان الأسباب والعلل والشروط ، ص ١٦٧–١٦٨ ، ط. دار ابن كثير]

[280] انظر: التقرير والتحبيرلابن أمير الحاج الحلبي. [المقالة الثانية في أحوال الموضوع ، الباب الأول في الأحكام ، الفصل الثاني في الحاكم ، ١٣٤/٢–١٤٣ ، ط. دار الكتب العلمية]

[281] انظر: فتح الغفار بشرح المنار لزين الدين بن إبراهيم. [باب القياس ، فصل في بيان الأسباب والعلل والشروط ، ٦٦/٣ وما بعده ، ط. مصطفى البابي الحلبي]

[282] انظر تيسير التحرير لأمير بادشاه: [المقالة الثانية فيأحوال الموضوع ، الباب الأول في الأحكام ، الفصل الثاني في الحاكم ، ١٧٤/٢–١٨١ ، ط. دار الكتب العلمية]

[283] انظر: زبدة الأسرار في شرح مختصر المنار لأحمد بن محمد بن عارف الزيلي السيواسي. [باب القياس ، فصل الأحكام الشرعية ، ص ٢٢٣ وما بعده ، ط. مكتبة نزار مصطفى الباز]

[284] انظر: شرح نور الأنوار على المنار. [باب القياس ، فصل جملة ما يثبت بالحجج التي سبق ذكرها ، ٣٩٠/٢ وما بعده ، ط. دار الكتب العلمية]

[285] ففي كشف الأسرار شرح أصول البزدوي للبخاري: قال السيد الإمام أبو القاسم رحمه الله في أصول الفقه: الحق الموجود من كل وجه الذي لا ريب فيه في وجوده. ومنه: السِّحْر حق والعين حق ، أي: موجود بأثره. وهذا الدين حق ، أي: موجود صورةً ومعنى. ولفلان حق في ذمة فلان ، أي: شيء موجود من كل وجه. قال: وحق الله تعالى ما يتعلق به النفع العام للعالم ، فلا يختص به أحد. وينسب إلى الله تعالى تعظيما ، أو لئلا يختص به أحد من الجبابرة ، كحرمة البيت الذي يتعلق به مصلحة العالم باتحاده قبلةً لصلواتهم ومثابةً لاعتذار أجرامهم ، وكحرمة الزنا لما يتعلق بها من عموم النفع في سلامة الإنسان وصيانة الفرُش وارتفاع السيف بين العشائر بسبب التنازع بين الزُّناة. وإنما ينسب إليه تعظيما ؛ لأنه تعالى يتعالى عن أن ينتفع بشيء ، فلا يجوز أن يكون شيء حقا له بهذا الوجه ، ولا يجوز أن يكون حقا له بجهة التخليق ؛ لأن الكل سواء في ذلك ، بل الإضافة إليه لتشريف ما عظُم خطَرُه وقوي نفعه وشاع فضله بأن ينتفع به الناس كافة. [باب معرفة أقسام الأسباب والعلل والشروط ، ٢٣٠/٤ ، ط. قديمي كتب خانه]

وفي شرح نور الأنوار: الأول: (حقوق الله تعالى خالصة) وهو ما يتعلق به نفع عام ، كحرمة البيت ، فإن نفعه عام للناس باتخاذهم إياه قبلةً ، وكحرمة الزنا ، فإن نفعه عام للناس بسلامة أنسابهم. وإنما نسب إلى الله تعالى تعظيما ، وإلا فالله تعالى عن أن ينتفع بشيء ، فلا يجوز أن يكون حقا له بهذا الوجه ، ولا بجهة التخليق ؛ لأن الكل سواء في ذلك. [باب القياس ، فصل جملة ما يثبت بالحجج التي سبق ذكرها ، ٣٩٠/٢–٣٩١ ، ط. دار الكتب العلمية]

[286] ففي كشف الأسرار شرح أصول البزدوي للبخاري: وحق العبد ما يتعلق به مصلحة خاصة ، كحرمة مال الغير ، فإنه حق العبد ليتعلق صيانة ماله بها. فلهذا يباح مال الغير بإباحة المالك ولا يباح الزنا بإباحتها ولإباحة أهلها. [باب معرفة أقسام الأسباب والعلل والشروط ، ٢٣٠/٤–٢٣١ ، ط. قديمي كتب خانه]

وفي شرح نور الأنوار: (و) الثاني (حقوق العباد خالصة) وهو ما يتعلق به مصلحة خاصة ، كحرمة مال الغير ، ولهذا يباح بإباحة المالك. [باب القياس ، فصل جملة ما يثبت بالحجج التي سبق ذكرها ، ٣٩٠/٢ ، ط. دار الكتب العلمية]

[287] ففي أصول السرخسي: وأما ما يكون محض حق العباد فهو أكثر من أن يحصى ، نحو ضمان الدية وبدل المتلف والمغصوب وما أشبه ذلك. [باب أقسام الأحكام ، ٢–٢٩٧ ، ط. دار الكتب العلمية]

and the latter right is also preponderate is the punishment for *qadhf* – slander. There is both a private interest and a public interest and, in this case, the public interest is preponderate. Consequently, the aggrieved party cannot waive the punishment for the offender or accept compensation, it is not inherited and the state is bound to carry out the prescribed punishment.[288]

An example of that which comprises elements of both a right of the individual and a right of public interest over which no one individual has an exclusive claim and the former right is this time preponderate is the right of *qiṣāṣ* - requital in which the aggrieved party may pardon the offender or accept bloodwit.[289]

Jurists of the Mālikī School have expressed the classification of rights slightly differently. Al-Qarāfī presents a tripartite classification:

(1) The [exclusive] right of God, which he defines as a right that cannot be waived by the individual. This includes matters of private and public interest, such as the prohibition of *ribā*, *gharar*, gross uncertainty, intoxicants, theft, adultery, slander, murder, injury, etc.;
(2) The [exclusive] right of the individual, which he defines as a right that stands waived if the individual waives it, such as debts and receivables, otherwise every right of the individual is combined with the right of God in His instruction to render the right to whomever it is due; and
(3) The right in which it is disputed as to whether the right of God or right of the individual is preponderate, such as in the punishment for slander.[290]

Al-Kalabī (d. 741/1340) has also offered the same tripartite classification.[291] Ibn al-Shāṭ (d. 723/1323) has upheld the basic classification by al-Qarāfī, although he has taken issue with some of the forms of expression, and citation of examples.[292] Some of this is repeated by the

---

[288] ففي أصول السرخسي: وما يجتمع فيه الحقان وحق الله فيه أغلب فنحو حد القذف عندنا. [باب أقسام الأحكام ، ٢–٢٩٧ ، ط. دار الكتب العلمية]
وفي خلاصة الأفكار شرح مختصر المنار: كحد القذف فيه حق الله ؛ لأنه شرع زاجرا ، وحق العبد لدفع العار. ولغلبة حق الله تعالى لا يجري فيه إرث ولا إسقاط ولا اعتياض. [باب القياس ، فصل في بيان الأسباب والعلل والشروط ، ص ١٦٧ ، ط. دار ابن كثير]

[289] ففي أصول السرخسي: وأما ما يجتمع فيه الحقان وحق العباد أغلب فنحو القصاص ، فإن فيها حق الله تعالى. ولهذا يسقط بالشبهات. وهي جزاء الفعل في الأصل ، وأجزية الأفعال تجب لحق الله تعالى. ولكن لما كان وجوبها بطريق المماثلة عرفنا أن معنى حق العبد راجح فيها ، وأن وجوبها للجبران بحسب الإمكان ، كما وقعت الاشارة إليه في قوله تعالى: {ولكم في القصاص حياة}. ولهذا جرى فيه الإرث والعفو والاعتياض بطريق الصلح بالمال كما في حقوق العباد. [باب أقسام الأحكام ، ٢–٢٩٧ ، ط. دار الكتب العلمية]

[290] ففي أنوار البروق في أنواع الفروق للقرافي: (الفرق الثاني والعشرون بين قاعدة حقوق الله تعالى وقاعدة حقوق الآدميين) فحق الله أمره ونهيه وحق العبد مصالحه. والتكاليف على ثلاثة أقسام: حق الله تعالى فقط ، كالإيمان وتحريم الكفر ، وحق العباد فقط ، كالديون والأثمان ، وقسم اختلف فيه هل يغلب فيه حق الله أو حق العبد ، كحد القذف. ونعني بحق العبد المحض أنه لو أسقطه لسقط ، وإلا فما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى ، وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه. فيوجد حق الله تعالى دون حق العبد ، ولا يوجد حق العبد إلا وفيه حق الله تعالى. وإنما يعرف ذلك بصحة الإسقاط. فكل ما للعبد إسقاطه فهو الذي نعني به حق العبد ، وكل ما ليس له إسقاطه فهو الذي نعني بأنه حق الله تعالى. وقد يوجد حق الله تعالى ، وهو ما ليس للعبد إسقاطه ، ويكون معه حق العبد ، كتحريمه تعالى لعقود الربا والغرر والجهالات ، فإن الله تعالى إنما حرمها صونا لمال العبد عليه ، وصونا له عن الضياع بعقود الغرر والجهل ، فلا يحصل المعقود عليه أو يحصل دَنِيًّا ونَزْرًا حقيرا فيضيع المال ، فحجر الرب تعالى برحمته على عبده في تضييع ماله الذي هو عونه على أمر دنياه وآخرته. ولو رضي العبد بإسقاط حقه في ذلك لم يؤثر رضاه. وكذلك حجر الرب تعالى على العبد في إلقاء ماله في البحر وتضييعه من غير مصلحة. ولو رضي العبد بذلك لم يعتبر رضاه. وكذلك تحريمه تعالى على المسكرات صونا لمصلحة عقل العبد عليه ، وحرم السرقة صونا لماله ، والزنا صونا لنسبه ، والقذف صونا لعرضه ، والقتل والجرح صونا لمهجته وأعضائه ومنافعها عليه. ولو رضي العبد بإسقاط حقه من ذلك لم يعتبر رضاه ولم ينفذ إسقاطه. فهذه كلها وما يلحق بها من نظائرها مما هو مشتمل على مصالح العباد حق الله تعالى ؛ لأنها لا تسقط بالإسقاط ، وهي مشتملة على حقوق العباد لما فيها من مصالحهم ودرء مفاسدهم. وأكثر الشريعة من هذا النوع ، كالرضا بولاية الفسقة وشهادة الأراذل ونحوها. فتأمل ذلك بما ذكرته لك من النظائر تجده. فحجر الرب تعالى على العبد في هذه المواطن لطفا به ورحمة له سبحانه وتعالى. [١/٢٥٦–٢٥٧ ، ط. دار الكتب العلمية]

[291] ففي تقريب الوصول إلى علم الأصول: الباب الثامن في أقسام الحقوق ، وهي ثلاثة: حق لله تعالى فقط ، كالإيمان والصلاة. وحق للعبد فقط ، وهو ما يسقط إذا أسقطه العبد ، كالديون. وقسم اختلف هل يغلب فيه حق الله أو حق العبد ، كحد القذف. [الفن الثالث في الأحكام الشرعية ، ص ٢٥١–٢٥٢]

[292] ففي إدرار الشُّروق على أنواء الفروق لابن الشاط: قلت: بل حق الله تعالى متعلق أمره ونهيه ، وهو عبادته ، قال الله تعالى: {وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون}. وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: {حق الله تعالى على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا.} قال: (وحق العبد مصالحه) قلت: إن أراد حقه على الله تعالى ، فإنما ذلك ملزوم عبادته إياه ، وهو أن يدخله الجنة ويخلصه من النار. وإن أراد حقه على الجملة ، أي: الأمر الذي يستقيم به في أولاه وأخراه فمصالحه. قال: (والتكاليف على ثلاثة أقسام: حق الله تعالى فقط كالإيمان وتحريم

more recent Mālikī scholar, Muḥammad ʿAlī ibn Ḥussain al-Makkī (d.1376/1948), who offers a quadripartite classification of obligation that ensues from the right of God and the right of the individual, and smoothens out any inconsistencies of al-Qarāfī as follows:

(1) Obligation of the exclusive right of God that does not admit to any waiver at all, such as the requirement of faith and the forsaking of disbelief;
(2) Obligation of the exclusive right of individuals over one another. They are exclusive in the sense that they can be waived by the individual, such as debts and receivables, but fall under the general divine instruction to render rights to whomever they are due. Thus, there is no right of the individual that is not also a right of God.
(3) Obligation of both aforementioned rights, but the preponderance of which is disputed, such as in the punishment for slander.
(4) Obligation of the right of God over the individual and of the right of the individual in general, which the individual cannot waive. This includes the squandering of wealth through contracts of *ribā*, *gharar* and gross uncertainty, aimless destruction of property and the prohibition of theft. It also includes harming the intellect through intoxicants and lineage through adultery. The agreement of the individual to waive such right is of no consequence.[293]

الكفر) قلت: قد تقدم أن حق الله تعالى على العبد عبادته إياه. فإن أراد ذلك فصحيح ، وإلا فلا. قال: (وحق العباد فقط كالديون والأثمان) قلت: تمثيله هذا يشعر بأنه يريد حقوقهم بعضهم على بعض ، وقوله قبلَ حقه مصالحُه يشعر بأنه يريد حقوقهم على الجملة. قال: (وقسم اختُلف فيه هل يغلب فيه حق الله تعالى أو حق العبد ، كحد القذف. ونعني بحق العبد المحض أنه لو أسقطه لسقط ، وإلا فما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى ، وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه إلى قوله: فهو الذي نعني بأنه حق الله تعالى) قلت: بعد أن قرر قبلُ أن حق العبد مصالحه على الإطلاق قصر كلامه على بعض ما يتناوله ذلك الإطلاق من التفاصيل ، وهو حق بعض العباد على بعض وترَك الكلامَ على غير ذلك من مصالح العباد ، فلم يكن كلامه منتظما كما يجب. قال: (وقد يوجد حق الله تعالى ، وهو ما ليس للعبد إسقاطه ، ويكون معه حق العبد ، كتحريمه تعالى لعقود الربا إلى قوله: وتضييعه من غير مصلحة. ولو رضي العبد بذلك لم يعتبر رضاه) قلت: ما قاله في ذلك صحيح. قال: (وكذلك تحريمه تعالى المسكرات صونا لمصلحة عقل العبد عليه ، وحرم السرقة صونا لماله والزنى صونا لنسبه والقذف صونا لعرضه والقتل والجرح صونا لمهجته وأعضائه ومنافعها عليه. ولو رضي العبد بإسقاط حقه من ذلك لم يعتبر رضاه ولم ينفذ إسقاطه) قلت: أما في القتل والجرح فرضاه معتبر وإسقاطه نافذ. قال: (فهذه كلها وما يلحق بها من نظائرها مما هو مشتمل على مصالح العباد حق الله تعالى ؛ لأنها لا تسقط بالإسقاط ، وهي مشتملة على حقوق العباد لما فيها من مصالحهم إلى قوله: لطفا به ورحمة له سبحانه وتعالى) قلت: قد سبق أن من تلك الأمور التي ذكر ما يسقط بالإسقاط وهو القتل والجرح. قال: (تنبيه ما تقدم أن حق الله تعالى أمره ونهيه يشكل بما في الحديث الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: {حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا.} فيقتضي أن حق الله تعالى على العباد نفس الفعل لا الأمر به ، وهو خلاف ما تقدم. فالظاهر أن الحديث مؤول وأنه من باب إطلاق الأمر على متعلقه الذي هو الفعل. وبالجملة فظاهره معارض لما حرره العلماء من حق الله تعالى. ولا يفهم من قولنا: الصلاة حق الله تعالى إلا أمره بها ، إذ لو فرضنا أنه غير مأمور بها لم يصدق أنه حق الله تعالى. فنجزم بأن الحق هو نفس الأمر لا الفعل. وما وقع من ذلك مؤول) قلت: جميع ما قاله هنا غير صحيح ، وهو نقيض الحق وخلاف الصواب. بل الحق والصواب ما اقتضاه ظاهر الحديث من أن الحق هو عين العبادة لا الأمر المتعلق بها. ومن أعجب الأمور قوله: فظاهره معارض لما حرره العلماء من حق الله تعالى. وكيف يحرر العلماء ما يخالف قول الصادق المصدق؟ ويا ليت شعري من هؤلاء العلماء؟ وكيف يصح القول بأن حق الله تعالى هو أمره ونهيه ، والحق معناه اللازم له على عباده ، واللازم على العبد لا بد أن يكون مكتسبا لهم؟ وكيف يصح أن يتعلق الكسب بأمره ، وهو كلامه وهو صفته القديمة؟ وهذا كله كلام من ليس من التحصيل بسبيل. والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله. **[١/٢٥٦–٢٥٧ ، ط. دار الكتب العلمية]**

[293] ففي تهذيب الفروق: (الفرق الثاني والعشرين بين قاعدة حقوق الله تعالى وقاعدة حقوق الآدميين) وذلك أن حق الله تعالى هو متعلق أمره ونهيه الذي هو عين عبادته لا نفس أمره ونهيه المتعلق بها لأمرين: الأول: قوله تعالى: {وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون} وقول رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم: {حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا.} الثاني: أن الحق معناه: اللازمُ له على عباده ، واللازم على العباد لا بد أن يكون مكتَسَبا لهم. وكيف يصح أن يتعلق الكسب بأمره ونهيه وهو كلامه ، وكلامه صفته القديمة؟ وحق العبد ثلاثة أقسام: الأول حق على الله ، وهو ملزوم عبادته إياه. وهو أن يدخله الجنة ويخلصه من النار. والثاني حقه في الجملة ، وهو الأمر الذي يستقيم به في أولاه وأخراه من مصالحه. والثالث حقه على غيره من العباد. وهو ما له عليهم من الذّمم والمظالم. وتنقسم التكاليف باعتبار حق الله والقسمين الأخيرين من أقسام حق العبد إلى أربعة أقسام : (القسم الأول) تكليف بحق الله تعالى المحض ، فلا يتأتى إسقاطه أصلا ، كالإيمان وترك الكفر. (والقسم الثاني) تكليف بحق العباد المحض بعضِهم على بعض ، أي: أمره تعالى بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه. فالمراد بحق العبد المحض أنه لو أسقطه لسقط ، كالديون والأثمان ، وإلا فما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى ، وهو أمره بالإيصال المذكور. فيوجد حق الله تعالى دون حق العبد ، ولا يوجد حق العبد إلا وفيه حق الله تعالى. (والقسم الثالث) تكليف بالحقين المذكورين معا. ففي التغليب فيه لحق الله تعالى على العبد فلا يسقط ، أو لحق العبد على العبد فيسقط خلاف ، كحد القذف ، شرعه الله صونا لعرض العبد ، وحدّ القتل والجرح ، شرعه الله تعالى صونا لمُهجة العبد وأعضائه ومنافعها عليه. (والقسم الرابع) تكليف بحق الله تعالى على العبد وحق العبد في الجملة مما يستقيم به في أولاه وأخراه من مصالحه. فلا يتأتى فيه للعبد إسقاط ولو لحقه ؛ لأن الله تعالى قد حجر فيه على العبد حتى في حق نفسه لطفا به ورحمة له. وأكثر الشريعة من هذا القسم. فمن ذلك أنه تعالى حجر برحمته على عبده في تضييع ماله الذي هو عونه على أمر دنياه وآخرته ، فحرم عليه عقود الربا صونا لماله عليه ، وعقود الغرر والجهالات صونا لماله عن الضياع ، فلا يحصل المعقود عليه أو يحصل دَنيا ونَزْرا حقيرا فيضيع المال ، وحرم عليه إلقاء ماله في البحر وتضييعه في غير مصلحة ، وحرم السرقة صونا لماله أيضا. ومن ذلك أنه تعالى حجر على عبده في تضييع عقله الذي هو عونه على أمر دنياه وآخرته ، فحرم عليه المسكرات صونا لمصلحة عقل العبد عليه. ومن ذلك أنه تعالى حجر على عبده تضييع نسبه الذي به عونه على أمر دنياه وآخرته ، فحرم عليه الزنا صونا لنسبه. فلا يؤثر رضا العبد بإسقاطه حقه في ذلك كله كما لا يؤثر رضاه بولاية الفسقة وشهادة الأراذل ونحوها. فافهم. **[١/٢٥٦–٢٥٨ ، ط. دار الكتب العلمية]**

This quadripartite classification is, in substance, the same classification first presented by al-Sarakhsī and al-Bazdawī except for their third category. In the classification of al-Sarakhsī and al-Bazdawī, the right of God is preponderate in this third category, as is the position of the Ḥanafī School in relation to the punishment of slander, whilst in the Mālikī classification, preponderance is subject to dispute in this category, which is actually recognition of the position of the Shāfiʿī[294] and Ḥanbalī[295] schools and an opinion in the Mālikī School.[296]

Al-Shāṭibī (d. 790/1388) also offers a tripartite classification but different to that of al-Qarāfī. He first explains that there is no legal injunction, positive or negative, that is free from the right of God in terms of devotion. What appears to be the exclusive right of the individual is actually not so, but is rather classified so by granting preponderance to the right of the individual in worldly laws. Equally, every legal injunction comprises a right of the individual, whether immediate or in the afterlife, as the *sharīʿa* has been legislated for the interests of individuals. It is simply the convention of scholars to interpret the right of God to be that in which the obligated, logically or otherwise, has no choice, and to interpret the right of the individual to be that which relates to their worldly interests. Interests of the afterlife are amongst the rights of God.[297] Al-Shāṭibī then suggests that actions, in terms of their relationship with the right of God and the right of the individual, are of three kinds:

(1) Those that are the exclusive rights of God and are originally expressions of devotion.
(2) Those that comprise the right of God and the right of the individual, but the right of God is given preponderance. This ultimately returns to the first kind.
(3) Those that combine both rights, but the right of the individual is given preponderance. If the two rights are aligned, there is no conflict. If the two rights are not aligned, and the right of the individual can be realised, the prohibition in favour of the individual is suspended. Similarly, if the owner of the right waives his right the prohibition is suspended.[298]

---

[294] ففي حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب: قوله: (حد القذف وتعزيره يورث إلخ) ويسقط عنه بعفوه أو عفو وارثه إن مات أو قذف ميتا. قال الإسنوي: ما ذكره في التعزير من سقوطه بالعفو مخالف لما ذكره في باب التعزير ، فإنه صحح هناك جواز استيفاء السلطان له مع العفو. قال ابن العماد: هذا الاعتراض ساقط ؛ لأن مراده بالسقوط سقوط حق الآدمي ، وهذا متفق عليه في الحد والتعزير. وفائدته أنه لو عفا عن التعزير ثم عاد وطلبه لا يجاب ، وإن كان للإمام إقامته للمصلحة كما يَجتهد في قدره للمصلحة التي يراها ، لا لكونه حق آدمي فنفْيُه لهذا ؛ لأنه مما يخفى. [كتاب القذف واللعان ، الباب الأول في القذف ، ٣٧٥/٣ ، ط. المطبعة الميمنة بمصر]

[295] ففي المغني: وتعتبر استدامة الطلب إلى إقامة الحد. فلو طلب ثم عفا عن الحد سقط. وبهذا قال الشافعي وأبو ثور. وقال الحسن وأصحاب الرأي: لا يسقط بعفوه ؛ لأنه حد فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود. ولنا أنه حق لا يُستوفى إلا بعد مطالبة الآدمي باستيفائه ، فسقط بعفوه كالقصاص. وفارق سائر الحدود فإنه لا يعتبر في إقامتها الطلب باستيفائها. وحد السرقة إنما تعتبر فيه المطالبة بالمسروق لا باستيفاء الحد. ولأنهم قالوا: تصح دعواه ويُستحلف فيه ويحكم الحاكم فيه بعلمه ولا يقبل رجوعه عنه بعد الاعتراف. فدل على أنه حق لآدمي. [كتاب الحدود ، ٣٨٦/١٢ ، ط. دار عالم الكتب]

[296] ففي بداية المجتهد: وأما سقوطه فإنهم اختلفوا في سقوطه بعفو القاذف. فقال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي: لا يصح العفو ، أي: لا يسقط الحد. وقال الشافعي: يصح العفو ، أي: يسقط الحد ، بلغ الإمام أو لم يبلغ. وقال قوم: إن بلغ الإمام لم يجز العفو ؛ وإن لم يبلغه جاز العفو. واختلف قول مالك في ذلك. فمرة قال بقول الشافعي ومرة قال: يجوز إذا لم يبلغ الإمام. وإن بلغ لم يجز إلا أن يريد بذلك المقذوف الستر على نفسه ، وهو المشهور عنه. والسبب في اختلافهم هل هو حق لله أو حق للآدميين أو حق لكليهما؟ فمن قال: حق لله ، لم يجز العفو ، كالزنى. ومن قال: حق للآدميين ، أجاز العفو. ومن قال: لكليهما وغلب حق الإمام إذا وصل إليه ، قال بالفرق بين أن يصل الإمام أو لا. [كتاب القذف ، ٤٤٢/٢–٤٤٣ ، ط. دار المعرفة]

[297] ففي الموافقات في أصول الشريعة: ويتبين بهذا أمور: منها أن كل حكم شرعي ليس بخال عن حق الله تعالى ، وهو جهة التعبد ، فإن حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا ، وعبادته امتثال أوامره واجتناب نواهيه بإطلاق. فإن جاء ما ظاهره أنه حق للعبد مجردا فليس كذلك بإطلاق ، بل جاء على تغليب حق العبد في الأحكام الدنيوية ، كما أن كل حكم شرعي ففيه حق للعباد ، إما عاجلا وإما آجلا ، بناء على أن الشريعة إنما وضعت لمصالح العباد. ولذلك قال في الحديث: {حق العباد على الله إذا عبدوه ولم يشركوا به شيئا ألا يعذبهم.} وعادتهم في تفسير "حق الله" أنه ما فهم من الشرع أنه لا خيرة فيه للمكلف ، كان له معنى معقول أو غير معقول ، و"حق العبد" ما كان راجعا إلى مصالحه في الدنيا. فإن كان من المصالح الأخروية فهو من جملة ما يطلق عليه أنه حق لله. ومعنى التعبد عندهم أنه ما لا يعقل معناه على الخصوص. وأصل العبادات راجعة إلى حق الله. وأصل العادات راجعة إلى حقوق العباد. [كتاب المقاصد ، النوع الرابع: مقاصد وضع الشريعة للامتثال ، المسألة التاسعة عشرة ، ٣١٧/٢–٣١٨ ، ط . الشرق الأدن بالموسكي]

[298] ففي الموافقات في أصول الشريعة: والأفعال بالنسبة إلى حق الله أو حق الآدمي ثلاثة أقسام: (أحدها) ما هو حق لله خالصا ، كالعبادات ، وأصله التعبد ، كما تقدم. فإذا طابق الفعلُ الأمرَ صح ، وإلا فلا. ... (والثاني) ما هو مشتمل على حق الله وحق العبد ، والمغلَّب فيه حق الله. وحكمه راجع إلى الأول ؛ لأن حق العبد إذا صار مطرحا شرعا فهو كغير المعتبر ؛ إذ

In the Shāfiʿī School, al-Ḥiṣnī (d. 829/1426) presents a tripartite classification which appears to presuppose a perpetual conflict between the right of God and the right of the individual as follows:

(1) That in which the right of God is given preference, such as all the mandatory devotions;
(2) That in which the right of the individual is given preference as an expression of divine mercy, such as uttering words of apostasy under duress; and
(3) That in which the preference is disputed amongst the jurists, for which he provides a list of examples.[299]

Jurists of the Ḥanbalī School do not appear to offer an organised classification of the rights of God and the rights of the individual in the manner of particularly the Ḥanafīs and also the Mālikīs. However, Ḥanbalī jurists do refer to both types of rights in their legal manuals.

The life and body of the individual combines both a right of the individual and a right of God [in terms of public interest over which no one individual has an exclusive claim].[300] The individual enjoys the right of disposal until such disposal conflicts with the right of God. The injunctions of *sharīʿa* to prohibit and prescribe punishments for adultery, slander, drinking wine, etc., are all aimed at securing public interest, which, in the examples given, are in the form of protection of lineage, honour and intellect. Similarly, the legal injunctions to prohibit suicide, self-harm, murder and injury are aimed at the same. In fact, all of the injunctions of

---

لو اعتبر لكان هو المعتبر ، والفرض خلافه ، كقتل النفس ؛ إذ ليس للعبد خيرة في إسلام نفسه للقتل لغير ضرورة شرعية ، كالفتن ونحوها. ... (والثالث) ما اشترك فيه الحقان وحق العبد هو المغلب وأصله معقولية المعنى. فإذا طابق مقتضى الأمر والنهي فلا إشكال في الصحة لحصول مصلحة العبد بذلك عاجلا أو آجلا حسبما يتهيأ له. وإن وقعت المخالفة فهنا نظر ، أصله المحافظة على تحصيل مصلحة العبد. فإما أن يحصل مع ذلك حق العبد ، ولو بعد الوقوع ، على حد ما كان يحصل عند المطابقة أو أبلغ ، أو لا. فإن فرض غيرَ حاصل فالعمل باطل ؛ لأن مقصود الشارع لم يحصل. وإن حصل ، ولا يكون حصوله إلا مسببا عن سبب آخر أو غير السبب المخالف ، صح وارتفع مقتضى النهي بالنسبة إلى حق العبد. ولذلك يصح مالك بيع المدبر إذا أعتقه المشتري ؛ لأن النهي لأجل فوت العتق. فإذا حصل فلا معنى للفسخ عنده بالنسبة إلى حق المملوك. وكذلك يصح العقد فيما تعلق به حق الغير إذا أسقط ذو الحق حقه ؛ لأن النهي قد فرضناه لحق العبد. فإذا رضي بإسقاطه فله ذلك. [كتاب المقاصد ، النوع الرابع: مقاصد وضع الشريعة للامتثال ، المسألة التاسعة عشرة ، ٢/٣١٨-٣٢٠ ، ط . الشرق الأدن بالموسكي]

[299] ففي كتاب القواعد للحصني: فائدة: إذا اجتمع حق الله تعالى وحق العباد ، فتارة يقدم حق الله قطعًا وتارة يقدم العباد قطعًا ، وتارة يقع فيه خلاف. أما الأول ، وهو ما قُدِّم فيه حق الله تعالى قطعًا ، كالصلوات والصوم والحج وسائر الفروض اللازمة ، فإنما مقدمة على القدرة على سائر أنواع الترفه والراحة تحصيلا لمصلحة الآخرة. ... وأما الثاني: وهو ما قطع فيه بتقديم حق العباد رفقًا بهم ففيه صور. منها: جواز التلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه. وكذا كل ما يسقط أثره الإكراه. ومنها: الأعذار المجوزة للتيمم مع وجود الماء ، كالخوف من المرضى وزيادة الضنى وحصول الشين ونحو ذلك. وكذا ... وأما الثالث: وهو ما اختلف فيه ، ففيه صور. منها: إذا مات وعليه زكاة ودين آدمي ففيه ثلاثة أقوال: أصحها: يُقدِّم الزكاة ، لقوله عليه الصلاة والسلام: {فدين الله أحق أن يقضى.} وقال بعض الأصحاب: الزكاة المتعلقة بالعين تقدم قطعًا. وإنما الخلاف في الزكاة في الذمة ، كما إذا بلغت النصاب بعد الحول والإمكان ثم مات المالك. وكذا الكفارات مع ديون الآدمي. [حق الله وحق العباد ، ٣/٣٩١-٣٩٤ ، ط. مكتبة الرشد]

[300] ففي قواعد الأحكام في مصالح الأنام: وكذلك جناية الإنسان على أعضاء نفسه يتفاوت إثمها بتفاوت منافع ما جنى عليه ، وبتفاوت ما فوته على الناس من عدله وإقساطه وبره وإنصافه ونصرته للدين. وليس لأحد أن يتلف ذلك من نفسه ؛ لأن الحق في ذلك كله مشترك بينه وبين ربه. [فصل اختلاف الآثار لاختلاف المفاسد ، ١/١٣٠ ، ط. مكتبة الكليات الأظهرية]

وفي الموافقات في أصول الشريعة: ... حتى إذا كان الحكم دائرا بين حق الله وحق العبد لم يصح للعبد إسقاط حقه إذا أدى إلى إسقاط حق الله. فلأجل ذلك لا يعترض هذا بأن يقال مثلا: إن حق العبد ثابت له في حياته وكمال جسمه وعقله وبقاء ماله في يده. فإذا أسقط ذلك ، بأن سلط يد الغير عليه ، فإما أن يقال بجواز ذلك له أولا. فإن قلت: لا ، وهو الفقه ، كان نقضا لما أصلت ؛ لأنه حقه. فإذا أسقطه اقتضى ما تقدم أنه مخير في إسقاطه ، والفقه يقتضي أن ليس له ذلك. وإن قلت: نعم خالفت الشرع ؛ إذ ليس لأحد أن يقتل نفسه ولا أن يفوت عضوا من أعضائه ولا مالا من ماله ، فقد قال تعالى: {ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما} ثم توعد عليه وقال: {لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل} الآية. وقد جاء الوعيد الشديد فيمن قتل نفسه ، وحرم شرب الخمر لما فيه من تفويت مصلحة العقل برهة ، فما ظنك بتفويته جملة؟ وحجر على مبذر المال ونهى عليه الصلاة والسلام عن إضاعة المال. فهذا كله دليل على أن ما هو حق للعبد لا يلزم أن تكون له فيه الخيرة. لأنا نجيب بأن إحياء النفوس وكمال العقول والأجسام من حق الله تعالى في العباد ، لا من حقوق العباد. وكون ذلك لم يجعل إلى اختيارهم هو الدليل على ذلك. فإذا أكمل الله تعالى على عبد حياته وجسمه وعقله الذى به يحصل ما طلب به من القيام بما كلف به ، فلا يصح للعبد إسقاطه. اللهم إلا أن يبتلي المكلف بشيء من ذلك من غير كسبه ولا تسببه ، وفات بسبب ذلك نفسه أو عقله أو عضو من أعضائه ، فهنالك يتمحض حق العبد ؛ إذ ما وقع مما لا يمكن رفعه ، فله الخيرة فيمن تعدى عليه ؛ لأنه قد صار حقا مستوفى في الغير كدين من الديون. فإن شاء استوفاه ، وإن شاء تركه. [كتاب المقاصد ، القسم الثاني: مقاصد المكلف ، المسألة التاسعة ، ٢٢/٣٧٦-٣٧٧ ، ط . الشرق الأدن بالموسكي]

sharīʿa, both positive and negative, aim to uphold both types of rights, but where there is a mutual tension, the right of God [public interest] is preponderate. The question thus remains as to where public interest, which is a function of the balance of benefits and harms, lies in the issue of homotransplantation. As long as public interest is served and the benefits to the recipient outweigh the harms to the donor, homotransplantation cannot be deemed to be impermissible on account of a lack of self-ownership.

Blocking the means – *Sadd al-Dharāʾiʿ*

This refers to the doctrine of blocking the lawful means to an unlawful end before it actually materialises, and is invoked to argue that the legalisation of organ transplantation will lead to the exploitation of an already disadvantaged underclass, a commercial organ trade, and organ tourism. Thus, organ transplantation should not be legalised.[301] The exploitation of a disadvantaged economic underclass was a concern expressed by the late Grand Mufti of Pakistan, Mufti Moḥammad Shafīʿ in 1967 in his treatise on organ transplantation.[302] Abū al-Aʿlā Maudūdī used a slippery slope argument, concluding that legalisation would, eventually, result in nothing of the body being left to bury.[303] I would make three observations in this regard.

Firstly, the doctrine of *sadd al-dharāʾiʿ* is not recognised by the Ḥanafī and Shāfiʿī schools as a principle in its own right, and is rather subsumed by other principles, such as *qiyās* - analogical reasoning, *istiḥsān* - juristic preference and *ʿurf* - custom. It is the Ḥanbalī and, more particularly, the Mālikī schools that afford it recognition as a proof in its own right. Jurists, such as al-Qarāfī[304] and al-Shāṭibī,[305] conclude that the conceptual legitimacy of the doctrine is actually agreed upon, and it is, primarily, only the extent of application and the grounds that may be said to constitute the means that are disputed. Al-Zarkashī reports a similar sentiment from al-Qurṭubī.[306] Abū Zahra (d. 1394/1974) also reaches the same conclusion.[307]

Secondly, the Mālikī School has divided the means in to three types based upon the probability of the lawful means leading to an unlawful end. According to al-Zarkashī's report from al-Qurṭubī, if a lawful means definitely leads to an unlawful end, such means is not the subject of discussion, and is rather related to the principle of, "*That, which there is no escape from the unlawful except through its avoidance, the commission of it is unlawful.*" similar to "*That, without which the mandatory is not complete, is mandatory.*" If a lawful means predominantly leads to an unlawful end, all four schools consider the means to be

---

[301] I had wrestled with the decision to include this discussion in this paper, as, although I recognise it to be a legitimate concern for particularly countries within the developing world, it is not as relevant to the UK context and, as such, was not a concern for me. However, I have opted to include a brief discussion after a suggestion from a peer reviewer.

[302] Shafīʾ M.: *Aʿḍaʾ Insānī kī Paywandkārī*, in *Jawāhir al-Fiqh*, Maktaba Dārul ʿUlūm Karachi, Karachi, 7:56-59.

[303] Maudūdī, S. A. (1967): *Rasāʾil wa Masāʾil*, Islamic Publications Limited, Lahore, 3/294.

[304] ففي أنوار البروق في أنواع الفروق للقرافي: فليس سد الذرائع خاصا بمالك رحمه الله ، بل قال بها هو أكثرَ من غيره ، وأصل سدها مجمع عليه. [الفرق الثامن والخمسون بين قاعدة المقاصد وقاعدة الوسائل ، ٦٠/١ ، ط. دار الكتب العلمية]

[305] ففي الموافقات في أصول الأحكام للشاطبي: فقد ظهر أن قاعدة الذرائع متفق على اعتبارها في الجملة ، وإنما الخلاف في أمر آخر. [كتاب الاجتهاد ، قاعدة الذرائع ، ١٨٥/٥ ، ط. دار ابن عفان]

[306] ففي البحر المحيط في أصول الفقه: وقال القرطبي: وسد الذرائع ذهب إليه مالك وأصحابه وخالفه أكثر الناس تأصيلا ، وعملوا عليه في أكثر فروعهم تفصيلا. [كتاب الأدلة المختلف فيها ، سد الذرائع ، ٣٨٢/٤ ، ط. دار الكتب العلمية]

[307] ففي أصول الفقه لمحمد أبي زهرة: وبهذا يتبين أن الذرائع أصل في الفقه الإسلامي أخذ به الفقهاء جميعا ، وأنهم اختلفوا في مقداره ، ولم يختلفوا في أنه أصل مقرر ثابت. [الباب الثاني: الحاكم ، الذرائع ، ص ٢٩٣ ، ط. دار الفكر العربي]

unlawful. If a lawful means predominantly does not lead to an unlawful end, or if a lawful means may lead to a lawful or an unlawful end with equal probability, there is then a difference of opinion.[308] However, al-Qarāfī and other Mālikī jurists offer a slightly different categorisation. Firstly, a means that is of significance and is prohibited by consensus. e.g., digging a deep pit in a public pathway. Secondly, a means that is of no significance and is permitted by consensus. e.g., maintaining a vineyard that may end up as wine. Thirdly, a means that is of disputed status. e.g., deferred sales – *buyūʿ al-ājāl* in which the vendor sells his product for £10 payable after one month and then purchases the same product back before the end of the month [i.e. immediately] for £5 at spot.[309] This transaction is effectively a loan of £5 to the buyer on which he pays £5 interest at the end of the month. The Mālikī and Ḥanbalī schools give consideration to the end result and prohibit this transaction, whilst the Ḥanafī and Shāfiʿī schools allow this transaction as the contract form is sound. Abū Zahra, however, offers a quadripartite categorisation.[310] The first category relates to means that result in harm with absolute certainty, such as digging a deep pit behind the door of a property in an unlit pathway so that anyone who enters will undoubtedly fall into the pit. If the commission of the act is without sanction, such as a pit in a public pathway, the perpetrator is culpable by consensus. If the commission of the act is fundamentally lawful, such as a digging a sewer in private property that causes a neighbour's wall to collapse, there are then two opposing views. The first considers the commission permissible as a lawful exercise of right in one's property. The second considers the commission impermissible, as preventing harm takes priority over securing a benefit.[311] The second category relates to

---

[308] ففي البحر المحيط في أصول الفقه: وقال القرطبي: وسد الذرائع ... ثم حرر موضع الخلاف ، فقال: اعلم أن ما يفضي إلى الوقوع في المحظور إما أن يلزَم منه الوقوعُ قطعا أو لا. والأول ليس من هذا الباب ، بل من باب: ما لا خلاص من الحرام إلا باجتنابه ففعله حرام ، من باب: ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. والذي لا يلزم ، إما أن يفضي إلى المحظور غالبا أو ينفك عنه غالبا أو يتساوى الأمران ، وهو المسمى بـــ" الذرائع" عندنا. فالأول لا بد من مراعاته ، والثاني والثالث اختلف الأصحاب فيه. فمنهم من يراعيه ومنهم من لا يراعيه. وربما يسميه التهمةَ البعيدة والذرائع الضعيفة. [كتاب الأدلة المختلف فيها ، سد الذرائع ، ٣٨٢/٤ ، ط. دار الكتب العلمية]

[309] ففي الذخيرة: وأما الذرائع: فقد أجمعت الأمة على أنها على ثلاثة أقسام. أحدها: معتبر إجماعا ، كحفر الآبار في طرق المسلمين ، وإلقاء السُّم في أطعمتهم ، وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى حينئذ. وثانيها: مُلغًى إجماعا ، كزراعة العنب ، فإنه لا يمنع خشية الخمر ، والشركة في سكنى الآدُر خشية الزنا. وثالثها: مختلف فيه ، كبيوع الآجال. اعتبرنا نحن الذريعة فيها وخالفنا غيرنا. [الباب العشرون في جميع أدلة المجتهدين وتصرفات المكلفين ، الفصل الأول في الأدلة ، ١٥٢/١ ، دار الغرب الإسلامي]

وفي أنوار البروق في أنواع الفروق للقرافي: وليس سد الذرائع من خواص مذهب مالك كما يتوهمه كثير من المالكية ، بل الذرائع ثلاثة أقسام: قسم أجمعت الأمة على سده ومنعه وحسمه ، كحفر الآبار في طرق المسلمين ، فإنه وسيلة إلى إهلاكهم. ... وقسم أجمعت الأمة على عدم منعه ، وأنه ذريعة لا تسد ووسيلة لا تحسم ، كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر ، فإنه لم يقل به أحد. ... وقسم اختلف فيه العلماء ، هل يسد أم لا؟ كبيوع الآجال عندنا ، كمن باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهر ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر ، فمالك يقول: إنه أخرج من يده خمسة الآن وأخذ عشرة آخر الشهر. فهذه وسيلة لسلف خمسة بعشرة إلى أجل توسلا بإظهار صورة البيع لذلك. والشافعي يقول: ينظر إلى صورة البيع ويحمل الأمر على ظاهره ، فيجوز ذلك. وهذه البيوع يقال: إنها تصل إلى ألف مسألة اختص بها مالك وخالفه فيها الشافعي. [الفرق الثامن والخمسون بين قاعدة المقاصد وقاعدة الوسائل ، ٥٩/١-٦٠ ، ط. دار الكتب العلمية]

وفي تهذيب الفروق: فالذرائع المفضية إلى المحرم ثلاثة أقسام. (القسم الأول ما أجمعت الأمة على سده ومنعه وحسمه. وله مثل. منها: حفر الآبار في طريق المسلمين ، فإنه وسيلة إلى هلاكهم فيها. ومنها: إلقاء السُّم في أطعمتهم. ومنها: سب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى عند سبها. (والقسم الثاني) ما أجمعت الأمة على عدم منعه ، وأنه ذريعة لا تسد ووسيلة لا تحسم. وله أمثلة. منها: زراعة العنب وسيلة إلى الخمر ، ولم يقل أحد بالمنع منها خشية الخمر. ومنها: المجاورة في البيوت وسيلة إلى الزنا ، ولم يقل أحد بمنعها خشية الزنا. (والقسم الثالث) ما اختلف فيه العلماء هل يسد أم لا؟ وله أمثلة. منها: بيوع الآجال ، وهي ، كما قيل ، تصل إلى ألف مسألة ، كمن باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهر ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر. فاختص مالك رحمه الله تعالى بالقول بوجوب سدها نظرا إلى أنه توسل بإظهار صورة البيع لسلف خمسة بعشرة إلى أجل مثلا ؛ لأنه أخرج من يده خمسة الآن وأخذ عشرة آخر الشهر في المسألة المذكورة. وقال الشافعي: ينظر إلى صورة البيع ويحمل الأمر على ظاهره فيجوز ذلك. [الفرق الثامن والخمسون بين قاعدة المقاصد وقاعدة الوسائل ، ٥٩/١-٦٠ ، ط. دار الكتب العلمية]

وفي البحر المحيط في أصول الفقه: وقريب من هذا التقرير قول القرافي في "القواعد": إن مالكا لم ينفرد بذلك ، بل كل واحد يقول بها ، ولا خصوصية للمالكية بها إلا من حيث زيادتُه فيها. (قال): فإن من الذرائع ما هو معتبر إجماعا ، كالمنع من حفر الآبار في طريق المسلمين ، وإلقاء السم في طعامهم ، وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله. و(منها) ما هو مُلغًى إجماعا ، كزراعة العنب ، فإنها لا تُمنع خشية الخمر وإن كان وسيلة إلى المحرم. و(منها) ما هو مختلف فيه ، كبيوع الآجال ، فنحن نعتبر الذريعة فيها وخالفنا غيرنا. فحاصل القضية أنا قلنا بسد الذرائع أكثر من غيرنا ، لا أنها خاصة. [كتاب الأدلة المختلف فيها ، سد الذرائع ، ٣٨٢/٤-٣٨٣ ، ط. دار الكتب العلمية]

[310] ففي أصول الفقه لمحمد أبي زهرة: والأعمال بالنسبة لمآلها أربعة أقسام. [الباب الثاني: الحاكم ، الذرائع ، ص ٢٩٠ ، ط. دار الفكر العربي]

[311] ففي أصول الفقه لمحمد أبي زهرة: القسم الأول: ما يكون أداؤه إلى الفساد قطعيا ، كحفر البئر خلف باب الدار في طريق مظلم بحيث يقع فيه الداخل بلا شك. وإن هذا القسم ينظر فيه: إن كان الفعل غير مأذون به ، كمن حفر بئرا في الطريق العام ، فإن ذلك يكون ممنوعا بإجماع فقهاء المسلمين. وإن كان أصل الفعل مأذونا فيه ، كمن يحفر بالوعة في بيته يترتب عليها هدم جدار جاره ، وهذا له نظران: أحدهما: أصل الإذن ، وقد لوحظ فيه نفع ذاتي للمأذون. وثانيهما: الضرر المذكور الذي يلحق الناس معه ، وهنا يرجح جانب الضرر على

means that seldom result in harm, such as maintaining a vineyard that may end up as wine. Commission of such means is undoubtedly permitted.[312] The third category relates to means for which the preponderant outcome is harm, but not with absolutely certainty, such as selling grapes to a wine merchant. According to Abū Zahra, dominant presumption will be treated as absolute certainty, and this is the opinion of Imām Mālik and Imām Aḥmad only, and is not a consensus position, as appears to be the claim of al-Shāṭibī.[313] The fourth category relates to means that frequently result in harm, but the frequency does not reach the level of dominant presumption or absolute certainty. Imām Mālik and Imām Aḥmad consider such means impermissible in view of the end, whilst Imām Abū Ḥanīfa and Imām Shāfiʿī consider the means permissible in view of the contract form being sound and the harm not being the dominant end.[314] Many of the cases cited above are discussed in the Ḥanafī School under the notion of assisting in sin. According to Imām Abū Ḥanīfa, if the commodity is exclusively for what is unlawful, such as in the sale of wine, it is prohibitively abominable. If it is not exclusively for what is unlawful, such as the sale of pressed grapes to a wine merchant, and any unlawfulness is rather the result of the action of an agent of volition, it then carries no abomination. Equally, if the deed itself is not unlawful, and any unlawfulness is rather the result of the action of an agent of volition, it carries no abomination. Imām Abū Yūsuf and Imām Muḥammad, however, take a contrary position in the latter two circumstances.[315]

The question remaining is, with reference to the UK, what role, if any, and to what degree of certainty, does the legalisation of organ transplantation play in the exploitation of an already disadvantaged underclass, the creation of commercial organ trade and organ tourism? I would suggest that the fears expressed here are not the experience in the UK, and that the governance structures in the UK make such extremely unlikely. Thus, the doctrine of *sadd al-dharāʾiʿ* is, arguably, not relevant for the UK. However, it is true that these are fears of

---

جانب النفع ؛ لأن دفع المضار مقدم على جلب المنافع. ولو أن الفاعل أقدم على ذلك فوقعت منه الأضرار يكون ضامنا لما يترتب عليه من ضرر. وهذا ما قاله بعض الفقهاء. وبعضهم نظر إلى أصل الإذن فلم يضمن ؛ لأنه لا يجمع بين الإذن والضمان. [الباب الثاني: الحاكم ، الذرائع ، ص ٢٩٠ ، ط. دار الفكر العربي]

[٣١٢] ففي أصول الفقه لمحمد أبي زهرة: القسم الثاني: ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادرا ، كبيع الأغذية التي لا تضر غالبا ، وكزراعة العنب ، ولو اتخذ العنب بعد ذلك للخمر ؛ لأن ما يترتب على الفعل من منافع أكثر مما يترتب عليه من مضار ، إذ أن المضار نادرة بالنسبة للمنافع. وهذا النوع من الأفعال حلال لا شك فيه ، فهو باق على أصل الإذن العام. [الباب الثاني: الحاكم ، الذرائع ، ص ٢٩٠/٢٩١ ، ط. دار الفكر العربي]

[٣١٣] ففي أصول الفقه لمحمد أبي زهرة: القسم الثالث: هو ما يكون ترتب المفسدة على الفعل من باب غلبة الظن ، لا من العلم القطعي ، ولا يعد نادرا. وفي هذه الحال يلحق الغالب بالعلم القطعي ؛ لأن سد الذرائع يوجب الاحتياط للفساد ما أمكن الاحتياط. ولا شك أن الاحتياط يوجب الأخذ بغلبة الظن ، ولأن الظن في الأحكام العملية يجرى مجرى العلم. ومثال ذلك بيع السلاح وقت الفتن ، وبيع العنب للخمار ، فإن البيع في هذا الحال حرام. وظاهر كلام الشاطبي أن ذلك موضع إجماع الفقهاء ، ولكن الحقيقة أن مذهب مالك وأحمد فقط. [الباب الثاني: الحاكم ، الذرائع ، ص ٢٩١ ، ط. دار الفكر العربي]

[٣١٤] ففي أصول الفقه لمحمد أبي زهرة: القسم الرابع: ما يكون أداؤه إلى الفساد كثيرا ، ولكن كثرته لم تبلغ مبلغ الظن الغالب للمفسدة ، ولا العلم القطعي كذلك ، كالبيوع التي تتخذ ذريعا للربا ، كعقد سلم يقصد به عاقده ربا قد استتر في بيع ، كأنه يدفع ثمنا قليلا لا يتناسب مع ثمن المبيع وقت الأداء قاصدا بذلك الربا ، فإن هذا تأديته إلى الفساد كثيرة ، وإن لم تبلغ الظن الراجح ولا العلم. وهذا القسم موضع اختلاف العلماء ... لقد رجح أبو حنيفة والشافعي جانب الإذن ، ... ولأن الأصل هو الإذن ، ولا يعدل عنه إلا بقيام دليل على الضرر فيه ، وما دام الأمر ليس غلبة ظن فإن أصل الإذن باق. وأما مالك وأحمد فقد قررا أن الفعل يحرم ، والعقد يبطل للاحتياط ن ولأنه بكثرة الضرر مع أصل الإذن فقد وجد أصلان: الإذن الأصلي ، والأصل الثاني ما في الفعل أو العقد من كثرة الأضرار بغيره وإيلامه. ويرجح جانب الضرر لكثرة المفاسد ، إذ دفع المضار مقدم على جلب المصالح. [الباب الثاني: الحاكم ، الذرائع ، ص ٢٩١-٢٩٢ ، ط. دار الفكر العربي]

[٣١٥] ففي الدر المختار: (و) جاز (بيع عصير) عنب (ممن) يعلم أنه (يتخذه خمرا) لأن المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره. [كتاب الحظر والإباحة ، فصل في البيع ، ٣٩١/٦ ، ط. أيج أيم سعيد كمبني]

وفي رد المختار: قوله: (وجاز) أي: عنده لا عندهما بيع عصير عنب ، أي: معصوره المستخرج منه ، فلا يكره بيع العنب والكرم منه بلا خلاف ، كما في "المحيط". لكن في بيع "الخزانة" أن بيع العنب على الخلاف. "قهستاني". قوله: (ممن يعلم) فيه إشارة إلى أنه لو لم يعلم لم يكره بلا خلاف. "قهستاني" قوله: (لا تقوم بعينه إلخ) يؤخذ منه أن المراد بما لا تقوم المعصية بعينه: ما يحدث له بعد البيع وصف آخر يكون فيه قيام المعصية ، وأن ما تقوم المعصية بعينه: ما توجد فيه على وصفه الموجود حالة البيع ، كالأمرد والسلاح. [كتاب الحظر والإباحة ، فصل في البيع ، ٣٩١/٦ ، ط. أيج أيم سعيد كمبني]

وفي تبيين الحقائق: قال رحمه الله: (وجاز بيع العصير من خمار) لأن المعصية لا تقوم بعينه ، بل بعد تغيره ، بخلاف بيع السلاح من أهل الفتنة ؛ لأن المعصية تقوم بعينه فيكون إعانة لهم وتسبيبا ، وقد نهينا عن التعاون على العدوان والمعصية ؛ ولأن العصير يصلح الأشياء كلها جائز شرعا ، فيكون الفساد إلى اختياره. [كتاب الكراهية ، فصل في البيع ، ٦٤/٧ ، ط. دار الكتب العلمية]

particularly developing countries, for which there is also supporting evidence. Thus, a discussion on the doctrine is warranted.

It is clear that, it is not the case that the legalisation of organ transplantation in developing countries will lead to exploitation of consideration, a commercial organ trade or organ tourism as a matter of absolute certainty or predominantly, and thus, a ruling of prohibition is not warranted. It is also not a matter of equal probability. It is either seldom, or more frequent than that, but less than dominant presumption. In such case, it remains a disputed matter. According to the principles of Imām Mālik and Imām Ahmad, the doctrine of *sadd al-dharāʾiʿ* renders it unlawful, whilst according to the principles of Imām Abū Ḥanīfa and Imām Shāfiʿī, it is lawful. This is if, indeed, a direct link can be proven between legalisation and exploitation. I would argue that it is not legalisation that gives rise to exploitation, but rather a failure of governance that allows it. Countries with relatively strong governance structures do not encounter the exploitation that is suffered by countries with weak governance.

Thirdly, the reason why such exploitation exists is the lack of an adequate supply of organs. An increase in the supply of organs would reduce the demand for organs. Thus, legalisation of transplantation would, arguably, improve the situation rather than create a problem.

Posthumous pain perception

A popular notion in the Muslim community, and one that I have personally grown up with, is that the deceased perceives pain after death, and that this pain is a heightened pain. Thus, the living should take extreme care when handling the deceased. This notion comes up frequently in discussions related to organ transplantation. However, whilst the deceased should be handled with utmost dignity, there is no clear and reliable textual evidence that the deceased perceives pain of any kind due to being handled or treated inappropriately. In fact, Ḥanafī legal manuals emphatically state that the deceased does not perceive pain, and that any such notion is inconceivable. As for the punishment in the grave, the settled position is that the body, whether whole, dismembered or even broken down into simple organic matter, is given sufficient life to allow it to perceive pain, even if the exact nature of that life is a matter of dispute.[316] Ibn Yūnus (d. 451/1061) of the Mālikī School also makes the point that

---

[٣١٦] ففي تبيين الحقائق: (باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك) والأصل فيه أن ما شرك الميت فيه الحي يقع اليمين فيه على حالة الحياة والموت ، وما اختص بحالة الحياة تقيد بها. قال رحمه الله: (إن ضربتك وكسوتك وكلمتك ودخلت عليك فعبدي حر تقيد بالحياة) أي: لو قال: إن ضربتك أو كسوتك أو دخلت عليك فعبدي حر ، تقيد بحياة المخاطَب ، حتى لو فعل هذه الأشياء بعد موت المخاطب لم يحنث ؛ لأن هذه الأشياء لا تتحقق في الميت. وهذا لأن الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن ، وبعد الموت لا يتصور ذلك. ومن يعذب في القبر توضع فيه الحياة في الصحيح ، وإن اختلفوا في كيفية تلك الحياة. [كتاب الأيمان ، باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ، ٥٢٣/٣]

وفي حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: قوله: (وهذا لأن الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن) أي: أو استعمال آلة التأديب في محل قابل للتأديب ، والإيلام والأدب لا يتحقق في الميت ؛ لأنه لا يُحس. ولذا كان الحق أن الميت المعذب في قبره توضع فيه الحياة بقدر ما يحس بالألم. والبنية ليست بشرط عند أهل السنة ، حتى لو كان متفرق الأجزاء ، بحيث لا تتميز الأجزاء ، بل هي مختلطة بالتراب فعذب ، جعلت الحياة في تلك الأجزاء التي لا يأخذها البصر ، وإن الله على ذلك لقدير. [كتاب الأيمان ، باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ، ٥٢٣/٣]

وفي الهداية مع الفتح: (ومن قال لآخر: إن ضربتك فعبدي حر ، فمات فضربه فهو على الحياة) لأن الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن ، والإيلام لا يتحقق في الميت. ومن يعذب في القبر توضع فيه الحياة في قول العامة. [كتاب الأيمان ، باب اليمين في الضرب والقتل وغيره ، ٤٦٠/٤ ، ط. مكتبه رشيديه]

وفي فتح القدير: قوله: (ومن قال: إن ضربتك فعبدي حر فهو على الحياة) حتى إذا مات فضربه لا يحنث (لأن الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن) أو استعمال آلة التأديب في محل قابل للتأديب ، (والإيلام) والأدب (لا يتحقق في الميت) لأنه لا يحس. ولذا كان الحق أن الميت المعذب في قبره توضع فيه الحياة بقدر ما يحس بالألم. والبنية ليست بشرط عند أهل السنة ، حتى لو كان متفرق الأجزاء ، بحيث لا تتميز الأجزاء ، بل هي مختلطة بالتراب فعذب ، جعلت الحياة في تلك الأجزاء التي لا يأخذها البصر ، وإن الله على ذلك لقدير. [كتاب الأيمان ، باب اليمين في الضرب والقتل وغيره ، ٤٦٠/٤ ، ط. مكتبه رشيديه]

وفي الدر المختار: (فلو قال: إن ضربتك أو كسوتك أو كلمتك أو دخلت عليك أو قبلتك تقيد) كل منها (بالحياة) حتى لو علق بها طلاقا أو عتقا لم يحنث بفعلها في ميت (بخلاف الغسل والحمل واللمس وإلباس الثوب) كحلفه لا يغسله أو لا يحمله لا يتقيد بالحياة . [كتاب الأيمان ، باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٨٣٥/٣-٨٣٦ ، ط. أيچ أم سعيد كمپني]

the deceased does not perceive pain,[317] and is cited by latter Mālkī jurists such as al-Mawwāq (d. 897/1491)[318] and ʿIllīsh.[319] However, al-Nafrāwī (d.1126/1714) makes the opposite point,[320] but this appears to be an aberrant opinion. Shāfiʿī[321] and Ḥanbalī[322] legal manuals also unmistakably state that the deceased does not perceive pain. It is thus clear that the notion of posthumous pain perception due to third party assault or intervention is not congruent with any of the four schools, and so it can be concluded that the deceased does not perceive any pain during the process of organ retrieval.

Living/Altruistic Organ Transplantation

In the absence of any clear evidence to prohibit the transplantation of human organs and in the pursuit of public interest, it would appear that living/altruistic organ transplantation is permissible provided:

1. The situation is one of medical necessity, viz. to save life or restore a fundamental bodily function and transplantation is the only viable option.
2. The harm to the donor is negligible or relatively minor that it does not disrupt the life of the donor.
3. There is a reasonable chance of success.
4. The organ or tissue is donated with express and willing consent.
5. The procedure is conducted with the same dignity as any other surgery.

وفي رد المختار: قوله: (تقيد كل منها بالحياة) أما الضرب ، فلأنه اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن أو استعمال آلة التأديب في محل يقبله ، والإيلام والأدب لا يتحقق في الميت. ولا يرد تعذيب الميت في قبره ؛ لأنه توضع فيه الحياة عند العامة بقدر ما يحس بالألم. والبنية ليست بشرط عند أهل السنة ، بل تجعل الحياة في تلك الأجزاء المتفرقة التي لا يدركها البصر. [كتاب الأيمان ، باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ، ٨٣٥/٣ ، ط. أيج أم سعيد كمبني]

[٣١٧] ففي الجامع لمسائل المدونة: قال ابن القاسم: ولا يبقر بطن الميتة إذا كان جنينها يضطرب في بطنها. قال ابن القرطبي: يدل على ذلك قول الله تعالى: (وَتَضَعُ كُلُّ ذَاتِ حَمْلٍ حَمْلَهَا). ولو قدر النساء على إخراجه برفق من مخرج الولد كان حسنًا. م وهذا من قوله يرد ما استدل به ؛ لأنه إذا كان الواجب أن يترك جنينها في بطنها حتى تضعه يوم القيامة فلا يخرج منها بوجه. وقال سحنون: سمعت أن الجنين إذا استوقن بحياته ، وكان معقولًا معروف الحياة ، فلا بأس أن يبقر بطنها ويستخرج الولد منها. قال محمد بن عبد الحكم: رأيت بمصر رجلًا مبقورًا على رمكة مبقورة. قال سحنون: وكذلك يبقر على/ دنانير في بطن الميت. وقال مثله أصبغ في "العتبية". قال ابن القاسم: وكذلك إذا ابتلع جوهرًا لنفسه/ أو وديعة عنده لخوف اللصوص ثم مات فإنه يشق جوفه ويستخرج ذلك منه. قال ابن حبيب: وهذا عندي غلط شديد ، ولا يشق على حال. قال: وإن كان جوهرة تساوي ألف دينار وأضعاف ذلك. وقد قالت عائشة رضي الله عنها: {كسر عظم المؤمن ميتًا ككسره حيًا.} يعني في الإثم والحرمة. ولقد سألتهم عن المرأة تموت بجمع وولدها يضطرب في بطنها أيشق لاستخراج جنينها؟ فكلهم قال: لا ، ولكن يستأني بها حتى يموت ، فكيف يشق بجوهرة أو دنانير؟ م والصواب عندي ما قاله سحنون وأصبغ ؛ لأن الميت لا يؤلمه ذلك ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال. [كتاب الجنائز ، باب في المرأة تموت حاملًا هل يبقر بطنها على جنينها أو يبقر بطن من ابتلع مالا ثم مات ، ٣١٠٥٤–١٠٥٥ ، ط. دار الفكر]

[٣١٨] ففي التاج والإكليل: (وبقر عن مال كثر ولو بشاهد ويمين) ... ابن يونس: الصواب عندي البقر ؛ لأن الميت لا يألمه. [كتاب الجنائز ، زيارة القبور ، ٧٧/٣ ، ط. دار عالم الكتب]

[٣١٩] ففي شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل: (وبقر) بضم الموحدة وكسر القاف ، أي: شق بطن ... ابن يونس: الصواب عندي ما قاله سحنون وأصبغ ؛ لأن الميت [لا] يؤلمه ما يؤلم الحي ، ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال. [فصل فيما يتعلق بالميت ، ٣١٩/١ ، ط. مكتبة النجاح]

[٣٢٠] ففي الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: قال خليل: وبُقر عن مال كثُر ... ويمكن توجيه ذلك بما فيه لُيُوْنة ، بأن نفع المال محقق دون الجنين لاحتمال موته عند خروجه أو بعده بسرعة مع أذية الأم ببقر بطنها ، ويؤذي الميت ما يؤذي الحي. [باب في الدعاء للطفل والصلاة عليه وغسله ، ٤٦٤/١ ، ط. دار الكتب العلمية]

[٣٢١] ففي المجموع شرح المهذب: (فرع) وإن قال لها: إذا ضربت فلانا فأنت طالق ، فضربه بعد موته ، فقال أكثر أصحابنا: لم تطلق ؛ لأن القصد بالضرب أن يتألم به المضروب ، وهذا لا يوجد في ضرب الميت. هذا هو المشهور. وقال ابن الصباغ: وهذا يخالف أصلنا ؛ لأنا لا نراعي إلا ظاهرا من اللفظ في اليمين دون ما يقصد به في العادة. ألا ترى أنه لو حلف: لا ابتعت هذا ، فابتاعه له وكيله لم يحنث. وإن كان القصد من الابتياع هو التملك له. وحقيقة الضرب موجود في ضرب الميت ، وإن لم يألم به. ألا ترى أنه لو ضربه وهو نائم أو سكران لم يألم به. وإن ضربه ضربا لا يؤلمه بر في يمينه. اهـ. [كتاب الطلاق ، باب الشرط في الطلاق ، ٣٦٦/١٨ ، ط. مكتبة الإرشاد]

وفي مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: (بخلاف ضربه) إذا علق الطلاق به ، ك "إن ضربت زيدا فأنت طالق" فضربه وهو ميت لانتفاء الألم ، ... [كتاب الطلاق ، فصل في أنواع من التعليق ، ٤٣٥/٣ ، ط. دار المعرفة]

وفي أسنى المطالب شرح روض الطالب: (أو) علقه (بالضرب وقع) الطلاق (بضربه حيا) لا ميتا ؛ لأنه ليس في مَظِنة الإيلام. [كتاب الطلاق ، الباب السادس في تعليق الطلاق ، ٢١٢/٧ ، ط. دار الكتب العلمية]

[٣٢٢] ففي المغني: الثامنة ، ضربه بعد موته ، لم يبَر ؛ لأن اليمين تنصرف إلى ضربه حيا ، يتألم بالضرب ، وقد زال هذا بالموت. [كتاب الأيمان ، ٥٧١/١٣ ، ط. دار عالم الكتب]

وفي كشاف القناع عن متن الإقناع: (أو) ضربه (فيه ضربا لا يؤلمه) لم يبر ؛ لأنه لا يحصل به مقصود الضرب (أو) ضرب في الغد (بعد موت الغلام) لم يبر لعدم الإحساس. [كتاب الأيمان وكفاراتها ، ٢٣٤/٥ ، ط. دار عالم الكتب]

Death in Islam

In Islam, like the Hellenic, ancient Egyptian, Chinese, Judeo Christian, Hindu and most other cultures and religions,[323] death is defined as the departure of the soul from the body.[324] The removal of the soul from the body by angels assigned to this task is an oft-repeated theme in the Holy Qurʿān,[325] whilst one particular sound Ḥadīth describes this for the believing person as "*flowing like the water flows from the mouth of the water pot.*"[326] The reality of the soul though is not definitively expounded in the evidentiary texts. When the Prophet (peace and blessings of Allah be upon him) was asked about the *rūḥ*, which, according to the majority opinion, is a reference to the soul as opposed to Gabriel or another angel etc.,[327] he relayed the following verse:

وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ ۖ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا ﴿٨٥﴾ [الإسراء]

"And they ask you about al-rūḥ - the soul. Say, 'The soul is of the amr – affair of my Lord and you have not been given of the knowledge but little.'" [Qurʾān, 17:85]

---

[323] Pallis C. & Harley D.H. (1996): ABC of Brainstem Death, 2nd Ed., BMJ Publishing Group, London, p.2.

[324] ففي شرح العقيدة الطحاوية لابن أبي العز: والصواب أن يقال: موت النفوس هو مفارقتها لأجسادها وخروجها منها. [البحث في الروح والنفس ، ص ٣٩٥ ، ط. المكتب الإسلامي]

وفي المجموع شرح المهذب: والموت مفارقة الروح الجسد. [كتاب الجنائز ، باب ما يفعل بالميت ، ٩٦/٥ ، ط. مكتبة الإرشاد]

وفي فتح الباري: وعبر بعضهم عن هذا بأن الموت حتم مقضي ، وهو مفارقة الروح للجسد. [كتاب الرقاق ، باب التواضع ، ٦٨١/١٤ ، دار طيبة]

وفي كتاب الروح لابن القيم: فالبعث الأول مفارقة الروح للبدن ومصيرها إلى دار الجزاء الأول. [الأمر العاشر أن الموت معاد وبعث أول ، ص ٨٤ ، ط. دار الكتب العلمية]

[325] قُلْ يَتَوَفَّاكُمْ مَلَكُ الْمَوْتِ الَّذِي وُكِّلَ بِكُمْ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُمْ تُرْجَعُونَ ﴿١١﴾ [السجدة]

"Say, '[One day,] the angel of death, who has been given charge of you, will cause you to die, and then to your Lord Sustainer you will be returned.'" [Qurʾān, 32:11]

الَّذِينَ تَتَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ طَيِّبِينَ ۙ يَقُولُونَ سَلَامٌ عَلَيْكُمُ ادْخُلُوا الْجَنَّةَ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ ﴿٣٢﴾ [النحل]

"Those whom the angels cause to die whilst they are in a state of purity, saying, 'Peace be upon you! Enter the Garden on account of what you used to do.'" [Qurʾān, 16:32]

إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ ۖ ... ﴿٩٧﴾ [النساء]

"Verily, those whom the angels cause to die whilst they wrong themselves, they say, 'In what [state] were you?'" [Qurʾān, 4:97]

وَلَوْ تَرَىٰ إِذْ يَتَوَفَّى الَّذِينَ كَفَرُوا ۙ الْمَلَائِكَةُ يَضْرِبُونَ وُجُوهَهُمْ وَأَدْبَارَهُمْ وَذُوقُوا عَذَابَ الْحَرِيقِ ﴿٥٠﴾ [الأنفال]

"If you could see when the angels were causing to die those who disbelieved. They were smiting their faces and their backs. 'And taste the torment of the burning.'" [Qurʾān, 8:50]

[326] ففي مسند أحمد: ١٨٥٣٤ – ... ثم يجيء ملك الموت عليه السلام حتى يجلس عند رأسه فيقول: أيتها النفس الطيبة! اخرجي إلى مغفرة من الله ورضوان. قال: فتخرج تسيل كما تسيل القطرة من في السِّقاء ... قال الأرنؤوط: إسناده صحيح ورجاله رجال الصحيح. [حديث البراء بن عازب ، ٤٩٩/٣٠–٥٠٣ ، ط. مؤسسة الرسالة]

[327] ففي معالم التنزيل: وقال قوم: هو الروح المركب في الخلق الذي يحيا به الإنسان ، وهو الأصح. [سورة الإسراء ، ١٢٦/٥ ، ط. دار طيبة]

وفي التفسير الكبير: وقوله: {يَسْأَلُونَكَ عَنِ الروح} ليس فيه ما يدل على أنهم عن هذه المسائل سألوا أو عن غيرها ، إلا أنه تعالى ذكر له في الجواب عن هذا السؤال قوله: {قُلِ الروح مِنْ أَمْرِ رَبّى}. وهذا الجواب لا يليق إلا بمسألتين من المسائل التي ذكرناها. إحداهما: السؤال عن ماهية الروح. والثانية: عن قدمها وحدوثها. أما البحث الأول: فهم قالوا: ما حقيقة الروح وماهيته؟ أهو عبارة عن أجسام موجودة في داخل هذا البدن متولدة من امتزاج الطبائع والأخلاط ، أو عبارة عن نفس هذا المزاج والتركيب ، أو هو عبارة عن عرض قائم بهذه الأجسام ، أو هو عبارة عن موجود يغاير هذه الأجسام والأعراض؟ فأجاب الله عنه بأنه موجود مغاير لهذه الأجسام ولهذه الأعراض ، وذلك لأن هذه الأجسام أشياء تحدث من امتزاج الأخلاط والعناصر. وأما الروح فإنه ليس كذلك ، بل هو جوهر بسيط مجرد لا يحدث إلا بمحدث قوله: {كُنْ فَيَكُونُ} [آل عمران: ٤٧] فقالوا: لم كان شيئاً مغايراً لهذه الأجسام ولهذه الأعراض؟ فأجاب الله عنه بأنه موجود يحدث بأمر الله وتكوينه وتأثيره في إفادة الحياة لهذا الجسد. ولا يلزم من عدم العلم بحقيقته المخصوصة نفيه ، فإن أكثر حقائق الأشياء وماهياتها مجهولة. ... ولم يلزم من كونها مجهولة نفيها ، فكذلك ها هنا. وهذا هو المراد من قوله: {وَمَا أُوتِيتُم مّن العلم إِلاَّ قَلِيلاً}. [سورة الإسراء ، ٣٩٢/٢١–٣٩٣ ، ط. دار الحديث]

وفي الجامع لأحكام القرآن: وذهب أكثر أهل التأويل إلى أنهم سألوه عن الروح الذي يكون به حياة الجسد. وقال أهل النظر منهم: إنما سألوه عن كيفية الروح ومسلكه في بدن الإنسان ، وكيف امتزاجه بالجسم واتصال الحياة به. وهذا شيء لا يعلمه إلا الله عز وجل. [سورة الإسراء ، ٢١٠/١٠ ، ط. مكتبه حقانيه]

وفي تفسير روح المعاني: {وَيَسْئَلُونَكَ عَنِ الروح} الظاهر عند المنصف أن السؤال كان عن حقيقة الروح الذي هو مدار البدن الإنساني ومبدأ حياته ؛ لأن ذلك من أدق الأمور التي لا يسع أحداً إنكارها ويشرئب كل إلى معرفتها وتتوفر دواعي العقلاء إليها وتكل الأذهان عنها ولا تكاد تعلم إلا بوحي ، ... والحق ما ذكرنا ، وهو الذي عليه الجمهور كما نص عليه في "البحر" وغيره. [سورة الإسراء ، ٢١٩/٩ ، دار الفكر]

Exegetes generally explain that, the sound position is that the reality of the soul has intentionally been left obscure as a demonstration of man's inability *a fortiori* to comprehend the reality of God.[328] A number of Muslim scholars have, however, offered a range of opinions on the reality of the soul, but the truth is that they are only conjecture heavily influenced by the philosophical and theological discussions of their times. This can be witnessed, for example, in the opinion of al-Ghazālī,

> *"So know that, that which strives towards Allah, Most High, that it may achieve His closeness, is the heart, not the body. And by the heart, I do not mean the perceived piece of flesh, but rather it is from the secrets of Allah, powerful and exalted is He, the sensory perception does not perceive it, a subtlety from amongst His subtleties. Sometimes it is referred to as al-rūḥ - the soul, sometimes as al-nafs al-muṭmaʾinna – the contented soul, and the sharīʿa refers to it as al-qalb – the heart, as it is that which is the primary vehicle for that secret and through which the entire body becomes a vehicle and instrument for that subtlety. The lifting of the veil from that secret is from ʿilm al-mukāshafa – the Science of Unveiling, and that is something that is withheld. In fact, there is no dispensation in its mention. The extent of what may be said in its regard is that it is a precious jewel and a valuable pearl more noble than these visible bodies. It is nothing more than a divine amr as He, Most High, has said, "And they ask you about al-rūḥ - the soul. Say, 'The soul is of the amr [affair] of my Lord". All creations are ascribed to Allah, but its ascription is nobler than the ascription of all limbs of the body. For the creation and the command are both for Allah, and the command is loftier than the creation. And this precious jewel that bears the trust of Allah, Most High, and which is precedent on account of this station over the heavens, earths and the mountains when they refused to carry it and were apprehensive of it from the realm of the command. And it is not understood from this that this is an allusion to its infinite pre-existence, for one who holds the infinite pre-existence of the souls is deceived, ignorant and does not know what he is saying. So let us grasp the reins of discussion in relation to this discipline for it is beyond what is our present concern. The intent is that this subtlety is the one that strives to get near to the Lord as it is from the affair of the Lord. From Him is its emanance and to Him is its return. As for the body, it is its vehicle which it rides and the medium through which it strives. So the body for the soul in the path of*

---

[328] ففي معالم التنزيل: وتكلم فيه قوم فقال بعضهم: هو الدم. ألا ترى أن الحيوان إذا مات لا يفوت منه شيء إلا الدم؟ وقال قوم: هو نَفَس الحيوان بدليل أنه يموت باحتباس النفس. وقال قوم: هو عَرَض. وقال قوم: هو جسم لطيف. وقال بعضهم: الروح معنى اجتمع فيه النور والطيب والعلوُّ والبقاء. ألا ترى أنه إذا كان موجودا يكون الإنسان موصوفا بجميع هذه الصفات ، فإذا خرج ذهب الكل؟ وأولى الأقاويل: أن يوكل علمه إلى الله عز وجل ، وهو قول أهل السنة. قال عبد الله بن بريدة: إن الله لم يطلع على الروح ملكا مقربا ولا نبيا مرسلا. وقوله عز وجل: {قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي} قيل: من علم ربي. [سورة الإسراء ، ١٢٦/٥ ، ط. دار طيبة]

وفي التفسير الكبير: وأنهم قصة الروح ونزل فيه قوله تعالى: {وَيَسْئَلُونَكَ عَنِ الروح قُلِ الروح مِنْ أَمْرِ رَبّى} وبين أن عقول الخلق قاصرة عن معرفة حقيقة الروح فقال: {وَمَا أُوتِيتُم مّن العلم إِلاَّ قَلِيلاً}. [سورة الإسراء ، ٣٩٢/٢١ ، ط. دار الحديث]

وفي الجامع لأحكام القرآن: والصحيح الإبهام لقوله: {قل الروح من أمر ربي} ... أي: هو أمر عظيم وشأن كبير من أمر الله تعالى ، مُبهِما له وتاركا تفصيله ؛ ليعرف الإنسان على القطع عجزه عن علم حقيقة نفسه مع العلم بوجودها. وإذا كان الإنسان في معرفة نفسه هكذا كان بعجزه عن إدراك حقيقة الحق أولى. وحكمة ذلك تعجيز العقل عن إدراك معرفة مخلوق مجاور له ، دلالة على أنه عن إدراك خالقه أعجز. [سورة الإسراء ، ٢١٠/١٠ ، ط. مكتبه حقانيه]

وفي تفسير القرآن العظيم: والمعنى: أن علمكم في علم الله قليل ، وهذا الذي تسألون عنه من أمر الروح مما استأثر به تعالى ولم يطلعكم عليه ، كما أنه لم يطلعكم إلا على القليل من علمه تعالى. [سورة الاسراء ، ٨٦/٣، دار الفيحاء]

وفي تفسير روح المعاني: {من أمرربي} كلمة من تبعيضية. وقيل: بيانية. والأمر واحد: الأمور بمعنى الشأن. والإضافة للإختصاص العلمي لا الإيجادي ؛ إذ ما من شيء إلا وهو مضاف إليه عز وجل بهذا المعنى ، وفيها من تشريف المضاف ما لا يخفى كما في الإضافة الثانية من تشريف المضاف إليه. أي: هي من جنس ما استأثر الله تعالى بعلمه من الأسرار الخفية التي لا تكاد تدركها عيون عقول البشر. [سورة الإسراء ، ٢٢١/٩ ، دار الفكر]

Allah, Most High, is like the she-camel for the body on the path of the Ḥajj, and like the fetcher and storer of the water which the body is in need of. So every knowledge, the intent of which is interest of the body, so it is from the sum of the interests of the vehicle."[329]

Then, in relation to what constitutes death, al-Ghazālī says,

"Know that people hold many false notions in which they have erred in relation to the reality of death. So, some presume that death is non-being and that there is no assembly, no resurrection and no consequence to good and evil. And that the death of the human is like the death of animals and the desiccation of vegetation. This is the opinion of heretics and everyone who does not believe in Allah and the Last Day. One group presumes that he becomes non-existent upon death and does not perceive pain from punishment or enjoy reward as long as he is in the grave until he is returned at the time of the Assembly. Others have said, 'The soul continues to exist and does not become non-existent upon death and it is the souls that are rewarded or punished rather than the bodies. And the bodies will not be raised nor assembled at all.' All of these notions are corrupt and inclined away from the truth. Rather, that which the paths of reflection bear witness to, and which the verses and reports speak of, is that the meaning of death is only change of state, and that the soul continues to exist after departing the body; either punished or rewarded. And the meaning of its departure from the body is the cessation of its administration in the body by the body leaving its control, for the limbs are instruments of the soul which it employs, to the extent it [soul] holds with the hand, hears with the ear, sees with the eye, and knows the reality of things with the heart. And the heart here denotes the soul and the soul knows the things independently without an instrument. It is for that reason that it feels pain directly from the varieties of grief, distress and sadness and it enjoys varieties of happiness and pleasure. And all of this is not related to the limbs. So, all that which is a direct attribute of the soul, it remains with the soul after departure from the body. And that which belongs to it through the medium of the limbs, so it becomes obsolete with the death of the body until the soul is returned to the body. It is not farfetched that the soul is returned to the body in the grave. It is not farfetched that it is delayed until the day of resurrection. And Allah knows best what He has decided for every one of His servants. The obsoleteness of the body upon death resembles the obsoleteness of the limbs of the paralysed individual due to the corruption of nature that occurs in him and the hardness that sets in the sinew not allowing the penetration of the soul in it. So the knowing, intelligent, perceiving soul continues to exist and utilise some limbs whilst others have escaped its control. And death connotes the rebellion of all limbs. All the limbs

---

[329] ففي إحياء علوم الدين: فاعلم أن الساعي إلى الله تعالى لينال قربه هو القلب دون البدن. ولست أعني بالقلب اللحم المحسوس ، بل هو من أسرار الله عز وجل لا يدركه الحس ، ولطيفة من لطائفه تارة يعبر عنه بالروح وتارة بالنفس المطمئنة ، والشرع يعبر عنه بالقلب ؛ لأنه المطية الأولى لذلك السر ، وبواسطته صار جميع البدن مطية وآلة لتلك اللطيفة. وكشف الغطاء عن ذلك السر من علم المكاشفة ، وهو مضنون به ، بل لا رخصة في ذكره. وغاية المأذون فيه أن يقال: هو جوهر نفيس ودر عزيز أشرف من هذه الأجرام المرئية. وإنما هو أمر إلهي ، كما قال تعالى: {ويسئلونك عن الروح قل الروح من أمر ربي} وكل المخلوقات منسوبة إلى الله تعالى ، ولكن نسبته أشرف من نسبة سائر أعضاء البدن. فللّه الخلق والأمر جميعا ، والأمر أعلى من الخلق. وهذه الجوهرة النفيسة الحاملة لأمانة الله تعالى المتقدمة بهذه الرتبة على السموات والأرضين والجبال إذ أبين أن يحملنها وأشفقن منها من عالم الأمر. ولا يفهم من هذا أنه تعريض بقدمها ، فإن القائل بقدم الأرواح مغرور جاهل لا يدري ما يقول. فلنقبض عنان البيان عن هذا الفن ، فهو وراء ما نحن بصدده. والمقصود أن هذه اللطيفة هي الساعية إلى قرب الرب ؛ لأنها من أمر الرب. فمنه مصدرها وإليه مرجعها. وأما البدن فمطيتها التي تركبها وتسعى بواسطتها. فالبدن لها في طريق الله تعالى كالناقة للبدن في طريق الحج وكالراوية الخازنة للماء الذي يفتقر إليه البدن. فكل علم مقصده مصلحة البدن فهو من جملة مصالح المطية. [كتاب العلم ، الباب الخامس في آداب المتعلم والمعلم ، ٦٨/١ ، ط. دار الكتب العلمية]

are instruments and it is the soul that is the utiliser of them. And by the soul, I mean of the human the meaning that perceives sciences, the pains of griefs and the pleasures of happinesses. And whenever its administration in the limbs becomes obsolete, it does not lose the sciences and perceptions, nor do the happinesses and griefs become obsolete, and nor does its ability to perceive pains and pleasures become obsolete. The human, in reality, is the immaterial being that perceives the sciences and the pains and pleasures. And this does not die, viz. does not become a non-being. The meaning of death is the cessation of its administration in the body and the body ceasing to be an instrument for it, just as the meaning of paralysis is the cessation of the hand being a used instrument. Thus, death is absolute paralysis in all the limbs, and the reality of the human is his nafs and rūḥ, and that continues to exist."[330]

Al-Ghazālī presents cognitive functions as direct attributes of the soul without the medium of any part of the physical body. However, there is no clear scriptural basis for this and this is rather pure conjecture which we know today to be untrue. Cognition, perception, volition, and thought are all functions of the cerebral cortex. Notwithstanding, what is clear is that, in Islam, death, viz. the departure of the soul from the body, is a metaphysical phenomenon. The reality of the soul, its entry into and departure from the body are beyond our ability to perceive and observe directly. This necessitates that entry and departure have to be determined through physical signs. Glazing of the eyes is the single event expressly mentioned in the Ḥadīth.[331] Additionally, Muslim jurists have used somatic signs, mainly based upon observation, to indicate the imminence and incidence of death. In the Ḥanafī School, limpness of feet, inclination of nose, sinking of temples, and hanging of the scrotal skin due to the recession of the testicles are identified as signs of the imminence of death experienced by a *muḥtaḍar* – one who has been visited by death/angel of death.[332] The Mālikī

---

[330] ففي إحياء علوم الدين: اعلم أن للناس في حقيقة الموت ظنونا كاذبة قد أخطأوا فيها. فظن بعضهم أن الموت هو العدم ، وأنه لا حشر ولا نشر ولا عاقبة للخير والشر ، وأن موت الإنسان كموت الحيوانات وجفاف النبات. وهذا رأي الملحدين وكل من لا يؤمن بالله واليوم الآخر. وظن قوم أنه ينعدم بالموت ولا يتألم بعذاب ولا يتنعم بثواب ما دام في القبر إلى أن يعاد في وقت الحشر. وقال آخرون: إن الروح باقية لا تنعدم بالموت. وإنما المثاب والمعاقب هي الأرواح دون الأجساد. وإن الأجساد لا تبعث ولا تحشر أصلا. وكل هذه ظنون فاسدة ومائلة عن الحق. بل الذي تشهد له طرق الاعتبار وتنطق به الآيات والأخبار أن الموت معناه تغير حال فقط ، وأن الروح باقية بعد مفارقة الجسد ، إما معذبة وإما منعمة. ومعنى مفارقتها للجسد انقطاع تصرفها عن الجسد بخروج الجسد عن طاعتها ، فإن الأعضاء آلات الروح تستعملها ، حتى إنها لتبطش باليد وتسمع بالأذن وتبصر بالعين وتعلم حقيقة الأشياء بالقلب. والقلب ههنا عبارة عن الروح ، والروح تعلم الأشياء بنفسها من غير آلة. ولذلك قد يتألم بنفسه بأنواع الحزن والغم والكمد ، ويتنعم بأنواع الفرح والسرور. وكل ذلك لا يتعلق بالأعضاء. فكل ما هو وصف للروح بنفسها فيبقى معها بعد مفارقة الجسد. وما هو لها بواسطة الأعضاء فيتعطل بموت الجسد إلى أن تعاد الروح إلى الجسد. ولا يبعد أن تعاد الروح إلى الجسد في القبر ، ولا يبعد أن تؤخر إلى يوم البعث. والله أعلم بما حكم به على كل عبد من عباده. وإنما تعطل الجسد بالموت يضاهي تعطل أعضاء الزمن بفساد مزاج يقع فيه وبشدة تقع في الأعصاب تمنع نفوذ الروح فيها ، فتكون الروح العالمة العاقلة المدركة باقية مستعملة لبعض الأعضاء وقد استعصى عليها بعضها. والموت عبارة عن استعصاء الأعضاء كلها. وكل الأعضاء آلات ، والروح هي المستعملة لها. وأعني بالروح المعنى الذي يدرك من الإنسان العلوم وآلام الغموم ولذات الأفراح. ومهما بطل تصرفها في الأعضاء لم تبطل منها العلوم والإدراكات ، ولا بطل منها الأفراح والغموم ، ولا بطل منها قبولها للآلام واللذات. والإنسان بالحقيقة هو المعنى المدرك للعلوم وللآلام واللذات. وذلك لا يموت ، أي: لا ينعدم. ومعنى الموت انقطاع تصرفه عن البدن وخروج البدن عن أن يكون آلة له ، كما أن معنى الزمانة خروج اليد عن أن تكون آلة مستعملة. فالموت زمانة مطلقة في الأعضاء كلها ، وحقيقة الإنسان نفسه وروحه وهي باقية. [كتاب ذكر الموت وما بعده ، الباب السابع في حقيقة الموت وما يلقاه الميت في القبر إلى نفخة الصور ، ٥٢٥/٤ ، ط. دار الكتب العلمية]

[331] ففي صحيح مسلم: عن أم سلمة قالت: دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أبي سلمة وقد شَق بصرُه فأغمضه ثم قال: {إن الروح إذا قُبض تبِعه البصر.} [كتاب الجنائز ، باب في إغماض الميت والدعاء له إذا حضر ، ٣٠٠/١-٣٠١ ، ط. قديمي كتب خانه]

وفي مسند أحمد: ١٧١٣٦- ... عن شداد بن أوس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: {إذا حضرتم موتاكم فأغمضوا البصر فإن البصر يتبع الروح ، وقولوا خيرا فإنه يؤمن على ما قال أهل الميت.} قال الأرنؤوط: إسناده صحيح ورجاله رجال الصحيح. [حديث شداد بن أوس ، ٣٦٠/٢٨ ، ط. مؤسسة الرسالة]

وفيه: عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: {ألم تروا الإنسان إذا مات شخص بصره؟} قالوا: بلى. قال: {فذلك حين يتبع بصره نفسه.} [كتاب الجنائز ، باب فى شخوص بصر الميت يتبع نفسه ، ٣٠١/١ ، ط. قديمي كتب خانه]

[332] ففي الدر المختار: (يوجه المحتضر) وعلامته استرخاء قدميه واعوجاج منخره وانخساف صدغيه. [كتاب الصلاة ، باب صلاة الجنائز ، ١٨٩/٢ ، أيج أيم سعيد كمپني]

وفي رد المحتار: قوله: (يوجه المحتضر) بالبناء للمفعول فيهما ، أي: يوجه وجه من حضره الموت أو ملائكته. والمراد من قرب موته. قوله: (وعلامته إلخ) أي: علامة الاحتضار ، كما في "الفتح". وزاد على ما هنا أن تمتد جلدة خصيتيه لانشمار الخصيتين بالموت. [كتاب الصلاة ، باب صلاة الجنائز ، ١٨٩/٢ ، أيج أيم سعيد كمپني]

School identifies respiratory arrest, glazing of the eyes, parting of the lips and limpness of the feet as signs of actual death wherein the soul has departed the body. The glazing of the eyes has also been described as an antecedent to death.[333] The Shāfiʿī School identifies limpness of feet, inclination of nose, secession of palms, hanging of the scrotal skin due to recession of the testicles, sinking of temples, separation of both forearms, and elasticity of facial skin to be signs of death.[334] The Ḥanbalī School identifies limpness of feet, secession of palms, inclination of nose, elasticity of facial skin and sinking of temples as signs of death, with the sinking of temples and inclination of nose as relatively more certain signs.[335]

It is clear from this discussion that the physical signs of death indicating the metaphysical departure of the soul from the body were, on the whole, identified through observation, experience and rational enquiry. These signs are not definitive. In fact, the Ḥanafīs identified some of the signs as antecedent to death after which death would soon occur, whilst other jurists identified the very same signs as evidence of actual death. If the death occurs suddenly, or doubt remains as to whether death has indeed occurred, with coma and apoplexy suggested as examples, the Ḥanafī School requires a delay until death is positively ascertained, even if that is with putrefaction.[336] The position of the Mālikī School is very

---

وفي تبيين الحقائق: وعلامات احتضاره أن تسترخي قدماه فلا تنتصبان وينعوج أنفه وينخسف صدغاه وتمتد جلدة الخصية ؛ لأن الخصية تتعلق بالموت وتتدلى جلدتها. [كتاب الصلاة ، باب الجنائز ، ٥٦٠/١ ، ط. دار الكتب العلمية]

وفي البحر الرائق: قوله: (وُلي المحتضر القبلة على يمينه) أي: وجه وجه من حضره الموت. فالمحتضر من قرب من الموت. وعلامته أن يسترخي قدماه فلا ينتصبان وينعوج أنفه وينخسف صدغاه وتمتد جلدة الخصية ؛ لأن الخصية تتعلق بالموت وتتدلى جلدتها. [كتاب الجنائز ، ١٧٠/٢ ، أيج أيم سعيد كمبني]

وفي حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح: والمحتضر اسم مفعول ، أي: من حضرته ملائكة الموت على الحقيقة أو من حضره الموت وحل به. وعلاماته استرخاء قدميه واعوجاج منخره وانخساف صدغيه. [كتاب الصلاة ، باب أحكام الجنائز ، ص ٤٥٨-٤٥٩ ، ط. نور محمد]

وفي العالمكيرية: وعلامات الاحتضار أن تسترخي قدماه فلا تنتصبان وينعوج أنفه وينخسف صدغاه وتمتد جلدة الخصية. كذا في "التبيين". وتمتد جلدة وجهه فلا يرى فيها تعطف. هكذا في "السراج الوهاج". [كتاب الصلاة ، الباب الحادي والعشرون في الجنائز ، الفصل الأول في المحتضر ، ١٥٧/١ ، ط. مكتبه رشيديه]

[333] ففي شرح مختصر خليل للخرشي: وعلامات الموت أربع: انقطاع نفسه وإحداد بصره وانفراج شفتيه فلا ينطبقان وسقوط قدميه فلا ينتصبان. [فصل صلاة الجنازة ، ١٢٢/٢ ، ط. ط. المطبعة الكبرى الأميرية]

وفي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: قوله: (وندب لحاضره) أي: للحاضر عنده ، أي: عند المحتضر الذي حضرته علامات الموت. قوله: (عند إحداده) أي: لا قبله لئلا يفزعه. [فصل ذكر فيه أحكام الجنائز ، ٤١٤/١ ، ط. دارإحياء الكتب العربية]

وفي حاشية الصاوي على الشرح الصغير: قوله: (أي: خرجت روحه بالفعل) وعلامة ذلك أربع: انقطاع نفسه وإحداد بصره وانفراج شفتيه فلا ينطبقان وسقوط قدميه فلا ينتصبان. [باب الصلاة ، ٢٥٦/١ ، ط. دار المعارف]

وفي الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: ومقدمات الموت إحداد بصره وشخوصه إلى السماء. ... ومن علامات تحقق الموت انقطاع نفسه وإحداد بصره وانفراج شفتيه وسقوط قدميه. [باب ما يفعل بالمحتضر ، ٤٣٥/١ ، ط. دار الكتب العلمية]

[334] ففي كتاب الأم: وللموت علامات: منها: امتداد جلدة الولد مستقبلة. قال الربيع: يعني خصاه ، فإنها تفاض عند الموت ، وافتراج زندي يديه ، واسترخاء القدمين حتى لا ينتصبان ، وميلان الأنف ، وعلامات سوى هذه. فإذا رؤيت دلت على الموت. [كتاب الجنائز ، العلل في الميت ، ٦٤٥/٢ ، ط. دار الوفاء]

وفي روضة الطالبين: يستحب المبادرة إلى غسله وتجهيزه إذا تحقق موته ، بأن يموت بعلة ، أوتظهر أمارات الموت ، بأن يسترخي قدماه ولا ينتصبا أو يميل أنفه أو ينخسف صدغاه أو تمتد جلدة وجهه أو ينخلع كفاه من ذراعيه أو تتقلص خصيتاه إلى فوق مع تدلي الجلدة. [كتاب الجنائز ، باب غسل الميت ، ٦١٢/١ ، ط. دار عالم الكتب]

وفي المجموع شرح المهذب: وذكر الشافعي والأصحاب للموت علامات. وهي أن تسترخي قدماه وينفصل زنداه ويميل أنفه وتمتد جلدة وجهه. زاد الأصحاب: وأن ينخسف صدغاه. وزاد جماعة منهم: وتتقلص خصياه مع تدلي الجلدة. فإذا ظهر هذا علم موته فيبادر حينئذ إلى تجهيزه. [كتاب الجنائز ، ١١٠/٥ ، ط. مكتبة الإرشاد]

[335] ففي المغني: وإن اشتبه أمر الميت اعتُبر بظهور أمارات الموت من استرخاء رجليه وانفصال كفيه وميل أنفه وامتداد جلدة وجهه وانخساف صدغيه. [كتاب الجنائز ، فصل ويستحب المسارعة إلى تجهيزه إذا تيقن موته ، ٣٦٧/٣ ، ط. دار عالم الكتب]

وفي الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: قوله": (إذا تُيُقن موته بانخساف صدغيه وميل أنفه وانفصال كفيه واسترخاء رجليه) هكذا قال في "الهداية" و"المستوعب" و"المحرر" و"الرعايتين" و"الحاويين" و"الفائق" و"مجمع البحرين" و"الشرح" وغيرهم. وزاد في "المغني" و"الشرح" و"الرعاية الكبرى" وغيرهم: وامتدت جلدة وجهه. ولم يذكر في "الخلاصة" انفصال كفيه. والصحيح من المذهب أن تيقن موته بانخساف صدغيه وميل أنفه. جزم به في "المذهب" وغيره وقدمه في "الفروع" وغيره. تنبيهان: .أحدهما: ظاهر كلام المصنف أن ذلك يعتبر في كل ميت ، والأصحاب إنما ذكروا ذلك في موت الفجاءة ونحوه إذا شك فيه. قلت: ويعلم الموت بذلك في غير الموت فجأة بطريق أولى. [٤٦٧/٢-٤٦٨]

[336] ففي رد المختار: والصارف عن وجوب التعجيل الاحتياط للروح الشريفة ، فإنه يحتمل الإغماء. وقد قال الأطباء: إن كثيرين ممن يموتون بالسكتة ظاهرا يدفنون أحياء ؛ لأنه يعسر إدراك الموت الحقيقي بها ، إلا على أفاضل الأطباء ، فيتعين التأخير فيها إلى ظهور اليقين بنحو التغير. "إمداد". وفي "الجوهرة": وإن مات فجأة ترك حتى يتيقن بموته. [كتاب الصلاة ، باب صلاة الجنائز ، ١٩٣/٢ ، أيج أيم سعيد كمبني]

much the same with mention also of a delay of two or three days.[337] If the death occurs due to trauma, such as lightning strike, intense grief or fear, torture, burns, drowning, a fall or an illness that behaves like death, the Shāfiʿī School also requires certainty of diagnosis, such as putrefaction, even if it takes a delay of three days.[338] The Ḥanbalī School also requires a delay until death is ascertained with certainty.[339]

It is evident from the above discussion that dominant presumption normally suffices to determine death, but where there is a reason to doubt the occurrence of death, the declaration of death will be delayed until the doubt is removed. Jurists employ a number of terms to indicate degree of certainty, ranging progressively from fancy - *wahm* to doubt - *shakk*, presumption - *ẓann*, dominant presumption - *ẓann ghālib*, and certainty - *yaqīn*. Doubt connotes outcomes that are equally probable without inclining towards any one outcome. Presumption connotes the preponderant outcome when the remaining outcome/s is/are not disregarded. The remaining outcome/s is/are termed fancy. Dominant presumption connotes the preponderant outcome when the remaining outcome/s is/are disregarded. Dominant presumption is akin to certainty, which connotes apodictic judgement that does not entertain doubt.[340] Thus, a diagnosis of death normatively requires a dominant presumption of death

---

وفي العالمكَيرية: ويبادَر إلى تجهيزه ولا يؤخر. فإن مات فجأة ترك حتى يتيقن بموته. كذا في "الجوهرة النيرة". [كتاب الصلاة ، الباب الحادي والعشرون في الجنائز ، الفصل الأول في المحتضر ، ١٥٧/١ ، ط. مكتبه رشيديه]

[337] ففي مواهب الجليل: وقال في "المدخل": ثم يأخذ في تجهيزه على الفور ؛ لأن من إكرام الميت الاستعجال بدفنه. اللهم إلا أن يكون موته فجأة أو بصعق أو غرق أو بسمنه أو ما أشبه ذلك ، فلا يستعجل عليه ويمهل حتى يتحقق موته ، ولو أتى عليه اليومان أو الثلاث أو يظهر تغيره فيحصل اليقين بموته لئلا يدفن حيا فيحتاط له. وقد وقع ذلك كثيرا. انتهى. [كتاب الجنائز ، فرع كيفية الغسل ، ٢٦/٣]

وفي شرح مختصر خليل للخرشي: (ص) إلا الغَرِق (ش) أي: فلا يُسرَع به خوف غمْر الماء قلبَه ثم يُفيق ، فيؤخَّر حتى يظهر موته أو تغيُّره. ولو أدخل الكاف على الغرق لكان أشمل ليدخل الصعِق ومن يموت فجأة ومن به مرض السكتة ومن مات تحت الهدم. [باب الوقت المختار ، فصل صلاة الجنازة ، ١٢٣/٢ ، ط. المطبعة الكبرى الأميرية]

وفي منح الجليل: (و) ندب (إسراع تجهيزه) أي: الميت ، ودفنِه خوف تغيره (إلا) الميت (الغرِق) بفتح الغين المعجمة وكسر الراء ، ونحوه ، كالصعِق والذي مات فجأة أو تحت هدم أو بمرض السكتة ، فيجب تأخيره حتى يتحقق موته لاحتمال حياته. [فصل فيما يتعلق بالميت ، ٢٩٥/١-٢٩٦ ، ط. مكتبة النجاح]

[338] ففي كتاب الأم: قال الشافعي رضي الله عنه: وإذا كان الميت مصعوقا أو ميتا غما أو محمولا عليه عذاب أو حريقا أو غريقا أو به علة قد تُوارِث بمثل الموت استؤني بدفنه وتعوهد حتى يستيقن موته. لا وقت غير ذلك ، ولو كان يوما أو يومين أو ثلاثة ، ما لم يبن به الموت أو يخاف أثره ، ثم غسل ودفن. وإذا استيقن موته عجل غسله ودفنه. [كتاب الجنائز ، العلل في الميت ، ٦٤٥/٢ ، ط. دار الوفاء]

وفي روضة الطالبين: فإن شك ، بأن لا يكون به علة واحتمل أن يكون به سكتة ، أو أظهرت أمارات فزع أو غيره ، أخر إلى اليقين بتغيير الرائحة أو غيره. [كتاب الجنائز ، باب غسل الميت ، ٦١٢/١ ، ط. دار عالم الكتب]

وفي المجموع شرح المهذب: قال الشافعي: فأما إذا مات مصعوقا أو غريقا أو حريقا أو خاف من حرب أو سبع أو تردى من جبل أو في بئر فمات ، فإنه لا يبادر به حتى يتحقق موته. قال الشافعي: فيترك اليوم واليومين والثلاثة حتى يخشى فساده لئلا يكون مغمى عليه أو انطبق حلقه أو غلب المرار عليه. قال الشيخ أبو حامد: هذا الذي قاله الشافعي صحيح. فإذا مات من هذه الأسباب أو أمثالها فلا يجوز أن يبادر به ، ويجب تركه والتأني به اليوم واليومين والثلاثة لئلا يكون مغمى عليه أو غيره مما قاله الشافعي. ولا يجوز دفنه حتى يتحقق موته. هذا آخر كلام أبي حامد في تعليقه. قال غيره: تحقق الموت يكون بتغير الرائحة وغيره. والله أعلم. [كتاب الجنائز ، ١١٠/٥ ، ط. مكتبة الإرشاد]

وفي منهاج الطالبين: (ويبادر) بفتح الدال (بغسله إذا تيقن موته) بظهور أماراته مع وجود العلة ، كأن تسترخي قدماه فلا تنتصبا أو يميل أنفه أو ينخسف صدغاه. وإن شك في موته ، بأن لا يكون به علة واحتمل عروض سكتة ، أو ظهرت أمارات فزع أو غيره ، أخر إلى اليقين بتغير الرائحة أو غيره. [كتاب الجنائز ، ٣٢٢/١ ، ط. مصطفى البابي الحلبي]

وفي حاشية قليوبي على منهاج الطالبين: قوله: (ويبادر) أي: وجوبا إن خيف تغيره باتأخير وإلا فندبا. ... قوله: (كأن تسترخي قدماه) وينخلع كفاه وتتقلص خصيتاه وتسترخي جلدتاهما. [كتاب الجنائز ، ٣٢٢/١ ، ط. مصطفى البابي الحلبي]

[339] ففي المغني: وإن مات فجأة كالمصعوق ، أو خائفا من حرب أو سبع ، أو تردى من جبل ، انتُظر به هذه العلامات حتى يتيقن موته. قال الحسن في المصعوق: ينتظر به ثلاثا. قال أحمد رحمه الله: إنه ربما تغير في الصيف في اليوم والليلة. قيل: فكيف تقول؟ قال: يترك بقدر ما يعلم أنه ميت. قيل له: من غدوة إلى الليل؟ قال: نعم. [كتاب الجنائز ، فصل ويستحب المسارعة إلى تجهيزه إذا تيقن موته ، ٣٦٧/٣ ، ط. دار عالم الكتب]

وفي كشاف القناع عن متن الإقناع: (وفي موت فجأة) أي: بغتة (بصعقة أو هدم أو خوف من حرب أو سبع أو تردٍّ من جبل أو غير ذلك وفيما إذا شك في موته حتى يعلم) موته يقينا (بانخساف صدغيه وميل أنفه). وذكر جماعة: (وانفصال كفيه وارتخاء رجليه وغيبوبة سواد عينيه في البالغين ، وهو أقواها) لأن هذه العلامات دالة على الموت يقينا. زاد في "الشرح" و"الرعاية": وامتداد جلدة وجهه. ووجه تأخيره إذا مات فجأة أو شك في موته (لاحتمال أن يكون عرض له سكتة) مرض معروف (ونحوها وقد يفيق بعد ثلاثة أيام ولياليها. وقد يعرف موت غيره) أي: غير من مات فجأة أو شك في موته (بهذه العلامات أيضا وبغيرها) كتقلص خصيتيه إلى فوق مع تدلي الجلدة. [كتاب الجنائز ، ٥٦٠/١ ، دار عالم الكتب]

[340] ففي غمز عيون البصائر: ثم اليقين طمأنينة القلب على حقيقة الشيء. يقال: يقن الماءُ في الحوض إذا استقر فيه. والشك لغة: مطلق التردد. وفي اصطلاح الأصول: استواء طرفي الشيء ، وهو في الوقوف بين الشيئين بحيث لا يميل القلب إلى أحدهما. فإن ترجح أحدهما ولم يطرح الآخر فهو ظن. فإن طرحه فهو غالب الظن ، وهو بمنزلة اليقين. وإن لم يترجح فهو وهم. وأما عند الفقهاء فهو كاللغة في سائر الأبواب. [الفن الأول في القواعد الكلية ، القاعدة الثالثة: اليقين لا يزول بالشك ، ٦٣/١ ، ط. إدارة القرآن والعلوم الإسلامية]

wherein the probability of life has been disregarded. If there are confounders to diagnosing death, an apodictic diagnosis of death that does not entertain doubt is required.

It is interesting to note that cardiac arrest is not mentioned by the classical jurists as a sign of death. However, contemporary Muslim scholars have recognised irreversible cardio respiratory arrest as a reliable sign of departure of the soul, as also resolved by the IIFA.[341] The same resolution also recognised the irreversible cessation of all brain function as a reliable sign of departure [even without cardiac arrest].[342] This is the opinion of a number of scholars, such as Dr ʿUmar Sulaymān al-Ashqar,[343] Dr Muḥammad Naʿīm Yāsīn,[344] Dr Aḥmad Sharf al-Din[345] and others. However, the Makkah based IFA did not consider whole brain death to be sufficient to effect a ruling of death but also required cardio respiratory arrest.[346] This is also argued, by Sheikh Bakr ibn ʿAbdullāh Abū Zaid,[347] Sheikh Muḥāmmad Saʿīd Ramaḍān al-Būṭī,[348] Sheikh Badr al-Mutawallī ʿAbdul al-Bāsiṭ,[349] Sheikh Muḥammad al-Mukhtār al-Salāmī,[350] Dr Tawfīq al-Wāʿī,[351] Sheikh ʿAbd al-Qādir al-ʿImārī,[352] Sheikh ʿAbdullāh al-Bassām,[353] Dr Muḥāmmad al-Shinqīṭī,[354] and was the decree of the Fatwā Committee of the Kuwait Ministry of Endowments.[355] Most contributors to the IFA (India) deliberations in 2007 on brain death rejected the notion that brain death alone was actual

---

وفي درر الحكام شرح مجلة الأحكام: (المادة ٤) اليقين لا يزول بالشك. نعم ؛ لأن اليقين القوي أقوى من الشك فلا يرتفع اليقين القوي بالشك الضعيف. أما اليقين فإنما يزول باليقين الآخر. هذه المادة مأخوذة من قاعدة "ما ثبت بيقين لا يرتفع بالشك وما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين". الشك: لغة: معناه التردد ، واصطلاحا: تردد الفعل بين الوقوع وعدمه ، أي: لا يوجد مرجح لأحد على الآخر ولا يمكن ترجيح أحد الاحتمالين. أما إذا كان الترجيح ممكنا لأحد الاحتمالين والقلب غير مطمئن للجهة الراجحة أيضا فتكون الجهة الراجحة في درجة (الظن) والجهة المرجوحة في درجة الوهم. وأما إذا كان القلب يطمئن للجهة الراجحة فتكون (ظنا غالبا) والظن الغالب يتزل منزلة اليقين. (اليقين): لغة: قرار الشيء ، يقال: (يقن الماء في الحوض) بمعنى استقر ، واصطلاحا (هو حصول الجزم أو الظن الغالب بوقوع الشيء أو عدم وقوعه). وقد عرفه البعض: (هو علم الشيء المستتر عن نظر واستدلال). ويفهم من هذه الإيضاحات أنه لا يوجد الشك في شيء عند وجود اليقين ولا اليقين حيث يوجد الشك ؛ إذ أنهما نقيضان ، ولا يجوز اجتماع النقيضين. [القواعد الكلية ، ٢٢/١ ، ط. دار عالم الكتب]

وفي شرح القواعد الفقهية للزرقاء: اليقين لغة: العلم الذي لا تردد معه. وهو في أصل اللغة: الاستقرار. يقال: يقن الماءُ في الحوض ، إذا استقر. (ر: تعريفات السيد.) ولا يشترط في تحقق اليقين الاعتراف والتصديق بل يتصور مع الجحود ، كما قال تعالى: {وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم}. واليقين في اصطلاح علماء المعقول هو: الاعتقاد الجازم المطابق للواقع الثابت. فخرج بالقيد الأول ، أعني: الجازم ، الظنُ وغلبة الظن ؛ لأنه لا جزم فيهما. وخرج بالقيد الثاني ما ليس مطابقاً للواقع، وهو الجهل ، وإن كان صاحبه جازماً. وخرج بالقيد الثالث اعتقاد المقلد فيما كان صواباً ؛ لأن اعتقاده لما لم يكن عن دليل كان عرضة للزوال. فكل ذلك ليس من اليقين في شيء. لكن المناسب هنا تفسير اليقين بالمعنى الأول اللغوي ؛ لأن الأحكام الفقهية إنما تبنى على الظاهر. فكثيراً ما يكون الأمر في نظر الشرع يقيناً لا يزول بالشك في حين أن العقل يجيز أن يكون الواقع خلافه. وذلك كالأمر الثابت بالبينة الشرعية ، فإنه في نظر الشرع يقين كالثابت بالعيان ، مع أن شهادة الشهود لا تخرج عن كونها خبر آحاد يجيز العقل فيها السهو والكذب. وهذا الاحتمال الضعيف لا يخرج ذلك عن كونه يقيناً ؛ لأنه لقوة ضعفه قد طرح أمام قوة مقابله ولم يبق له اعتبار في نظر الناظر. (ر: ما سيأتي قريباً) والشك: التردد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر. فإن ترجح أحدهما على الآخر بدليل ووصل ترجيحه إلى درجة الظهور الذي ينبي عليه العاقل أموره لكن لم يطرح الاحتمال الآخر فهو الظن. فإن طرح الاحتمال الآخر ، بمعنى أنه لم يبق له اعتبار في النظر لشدة ضعفه ، فهو غالب الظن. وهو معتبر شرعاً بمنزلة اليقين في بناء الأحكام عليه في أكثر المسائل إذا كان مستنداً إلى دليل معتبر. [القواعد الكلية ، القاعدة الثالثة ، ٧٩/١-٨٠ ، ط. دار عالم الكتب]

341 *Majalla Majmaʿ al-Fiqh al-Islāmī al-Duwalī*, Majmaʾ al-Fiqh al-Islāmī, Jeddah, Fourth Session, (1988), 1:509.
342 Ibid, 1:509.
343 Al-Ashqar, ʿU. S. (2001): *Dirāsāt Fiqhiyya, fī Qaḍāyā Ṭibbiyyah Muʿaṣara, Badʾ al-Ḥayāt wa Nihāyatuhā*, Dār al-Nafāʾis, Jordan, 1:105/
344 *Majalla Majmaʿ al-Fiqh al-Islāmī al-Duwalī*, Majmaʾ al-Fiqh al-Islāmī, Jeddah, Third Session, (1986), 2:657.
345 Sharaf al-Dīn A. (1987): *al-Aḥkām al-Sharʿiyya li al-Aʿmāl al-Ṭibbiyya*, p. 174-177.
346 ففي قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة: وبعد المداولة في هذا الموضوع ، من جميع جوانبه وملابساته ، انتهى المجلس إلى القرار التالي: المريض الذي ركبت على جسمه أجهزة الإنعاش ، يجوز رفعها ، إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا ، وقررت لجنة من ثلاثة أطباء اختصاصيين خبراء ، أن التعطل لا رجعة فيه ، وإن كان القلب والتنفس لا يزالان يعملان آليا ، بفعل الأجهزة المركبة. لكن لا يحكم بموته شرعا ، إلا إذا توقف التنفس والقلب ، توقفا تاما بعد رفع هذه الأجهزة. [القرار الثاني بشأن موضوع تقرير حصول الوفاة ، ورفع أجهزة الإنعاش من جسم الإنسان ، ص ٢١٥ ، ط. رابة العالم الإسلامي]
347 A. Bakr ibn ʿAbdullāh (1996): *Fiqh al-Nawāzil*, Muʾassasa al-Risāla, Beirut, 1:233-234.
348 Al-Būṭī M. S. R. (1991): *Qaḍāyā Fiqhiyya Muʿāṣara*, Maktaba al-Fārābī, Damascus, 1:127.
349 *Majalla Majmaʿ al-Fiqh al-Islāmī al-Duwalī*, Majmaʾ al-Fiqh al-Islāmī, Jeddah, Third Session, (1986), 2:682.
350 Ibid, 2:687.
351 Ibid, 2:718.
352 Ibid, 2:720.
353 Ibid, 2:786.
354 Al-Shinqīṭī M. (2004): *Aḥkām al-Jarāḥa al-Ṭibbiyya*, Maktaba al-Ṣaḥāba, UAE, p. 235.
355 *Majalla Majmaʿ al-Fiqh al-Islāmī al-Duwalī*, Majmaʾ al-Fiqh al-Islāmī, Jeddah, Third Session, (1986), 2:732.

death,[356] and the academy resolved, "*When the respiratory system collapses completely and the signs of death are apparent, only then it would be declared that the patient is dead. His will would take effect from that time. The inheritance will be released and the period of ʿIddat will also be counted from that time.*"[357] I too am of the opinion that cardio respiratory function supported by mechanical ventilation cannot be discounted when determining death. These are not functions that can be disregarded, and so dominant presumption is not achieved. On the contrary, it is a confounder which, arguably, then requires an apodictic diagnosis of death that does not entertain doubt. Some scholars have offered the story of the cave sleepers who slept for 300/309 years to then be awoken[358] as evidence that loss of consciousness alone is not sufficient to indicate the departure of the soul. However, the admissibility of this event as evidence would, in my opinion, require loss of capacity for consciousness as opposed to loss of only consciousness. Notwithstanding, the legal maxims, *al-yaqīn la yazūl bi al-shakk* – certainty is not removed by doubt[359] and *al-aṣl baqāʾ mā kān ʿālā mā kān* – the normative position is for what was to remain upon what it was[360] and the principle of *istisḥāb al-ḥal* – presumption of continuity [in the Mālikī,[361] Shāfiʿī[362] and Ḥanbalī[363] schools] require that the individual is considered to be alive until there is evidence to the contrary. This is also congruent with one of the primary objectives of Islamic law of protection of life and is supported by the statement of Muslim jurists that, where there is a reason to doubt the occurrence of death, the declaration of death will be delayed until the doubt is removed.

The deliberations of contemporary Muslim scholars do not appear to take account of the discussions, and indeed controversies,[364] in western bioethical discourse surrounding the definition of death. Whilst a binary division of whole brain and brain stem criteria is acknowledged and sometimes discussed almost synonymously, there does not appear to be

---

[356] *Qatl ba Jadhbah Raḥm awr Dimāghī Mawt*, Dār al-Ishāʿat, Karachi, p. 349.

[357] *Juristic Decisions on Some Contemporary Issues*, Islamic Fiqh Academy (India), New Delhi, p. 268.

[358] أَمْ حَسِبْتَ أَنَّ أَصْحَابَ الْكَهْفِ وَالرَّقِيمِ كَانُوا مِنْ آيَاتِنَا عَجَبًا ﴿٩﴾ إِذْ أَوَى الْفِتْيَةُ إِلَى الْكَهْفِ فَقَالُوا رَبَّنَا آتِنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً وَهَيِّئْ لَنَا مِنْ أَمْرِنَا رَشَدًا﴿١٠﴾ فَضَرَبْنَا عَلَىٰ آذَانِهِمْ فِي الْكَهْفِ سِنِينَ عَدَدًا ﴿١١﴾ ثُمَّ بَعَثْنَاهُمْ لِنَعْلَمَ أَيُّ الْحِزْبَيْنِ أَحْصَىٰ لِمَا لَبِثُوا أَمَدًا﴿١٢﴾ [الكهف]

"Do you think that the People of the Cave and al-raqīm [dog/inscribed tablet/ mountain] were a wonder from among Our signs? When the youths took refuge in the cave, and said, 'Our Lord! Grant us mercy from Yourself and guide us rightly through our ordeal.' So We sealed up their hearing in the Cave for a number of years. Then We raised them so We may know which of the two groups would make a better estimation of the length of their stay." [Qurʾān, 2:178]

[359] ففي الأشباه والنظائر: القاعدة الثالثة: اليقين لا يزول بالشك. [الفن الأول في القواعد الكلية ، ١٨٣/١ ، ط. إدارة القرآن والعلوم الإسلامية]

وفي الأشباه والنظائر للسيوطي: القاعدة الثانية: اليقين لا يزول بالشك. [ص ٧١ ، ط. دار الفكر]

[360] ففي الأشباه والنظائر: قلت: يندرج في هذه القاعدة قواعد: منها: قولهم: الأصل بقاء ما كان على ما كان. [الفن الأول في القواعد الكلية ، ١٨٧/١ ، ط. إدارة القرآن والعلوم الإسلامية]

وفي الأشباه والنظائر للسيوطي: يندرج في هذه القاعدة عدة قواعد: منها: قولهم: الأصل بقاء ما كان على ما كان. [ص ٧٢ ، ط. دار الفكر]

[361] ففي مقدمة في أصول الفقه للقصار: ليس عن مالك رحمه الله في ذلك نص ولكن مذهبه يدل عليه. [باب الكلام في استصحاب الحال ، ص ٣١٥ ، ط. دار المعلمة للنشر والتوزيع]

وفي إحكام الفصول في أحكام الأصول للباجي: اعلم أن استصحاب حال العقل دليل صحيح. [فصل في حكم استصحاب الحال ، ص ٦١٣ ، ط. مؤسسة الرسالة]

[362] ففي البرهان في أصول الفقه للجويني: ١١٥٨ – قد قال باستصحاب الحال قائلون ، ثم اختلفوا. فذهب بعضهم إلى أنه دليل بنفسه ، ولكنه مؤخر عن الأقيسة ، وهو آخر متمسك الناظر. وقال قائلون: لا يستقل الاستصحاب دليلا ، ولكن يسوغ الترجيح به. والوجه أن نصوره ثم نؤثر ما هو المختار عندنا فيه. [كتاب الاستدلال ، فصل في استصحاب الحال ، ص ١٧١ ، ط. دار الكتب العلمية]

وفي المحصول في علم أصول الفقه: المسألة الثانية في استصحاب الحال. المختار عندنا أنه حجة. وهو قول المزني وأبي بكر الصيرفي من فقهائنا ، خلافا للجمهور من الحنفية والمتكلمين. [الكلام فيما اختلف فيه المجتهدون من أدلة الشرع ، ١٠٩/٦ ، ط. مؤسسة الرسالة]

[363] ففي مختصر التحرير في أصول الفقه: الاستصحاب ، وهوالتمسك بدليل عقلي أو شرعي لم يظهر عنه ناقل مطلقا ، دليل. [باب الاستدلال ، فصل الاستصحاب ، ص ٢٣٥ ، ط. دار الأرقم]

وفي شرح كوكب المنير: (الاستصحاب) مبتدأ (وهو) أي: الاستصحاب (التمسك بدليل عقلي ، أو) بدليل (شرعي لم يظهر عنه ناقل مطلقا ، دليل) خبر الاستصحاب. وكون الاستصحاب دليلا هو الصحيح. [باب الاستدلال ، فصل الاستصحاب ، ٤٠٣/٤ ، ط. وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد]

[364] Controversies about the diagnosis and meaning of brain death have existed as long as the concept itself. Truog, R.D., Miller F.G. Brain death: justifications and critiques. *Clinical Ethics* 2012; 7: 128-132.

any appreciation of the philosophical definitions that these criteria attempt to determine. In western bioethical discourse, it is acknowledged that, the criteria for determining death must be related to some overall concept of what death means,[365] and what is essential to the nature of the human species and, therefore the loss of which is to be called "death" is a philosophical or moral question, not a medical or scientific one.[366] There are several candidates for this philosophical definition of death:

- Irreversible loss of vital fluid, blood and air-flow – this is a view of the nature of the human being that identifies the human essence with the flowing of fluids in the animal species. When the circulatory and respiratory functions cease, the individual is dead[367] as the loss of vital fluid, blood and air-flow will most certainly be followed by a chain of events at the end of which all features of life will disappear.[368] The corresponding criterion for this is the irreversible cessation of cardio respiratory functions which is determined by apnoea and the absence of pulse, etc.[369]

- Irreversible loss of function of the organism as a whole – this is the view that the living being is a superior entity and, as such, it is essentially different from the mere sum of the individual parts of the body and their functions. Once a body has lost its integrating capacity (through loss of whole-brain function) it becomes a mere collection of organs that can still be viable through extensive external support, but once this support is withdrawn, all features of life will soon disappear. This definition emphasises the loss of vegetative functions (respiration, circulation, hormonal secretion, etc.) and disregards consciousness and cognitive functions, as consciousness and cognition are properties possessed by persons and, as such, are irrelevant to the concept of death. The corresponding criterion for this is the irreversible loss of whole-brain function for which the Harvard[370] or other [e.g., Minnesota[371]] criteria may be used.[372] However, the very physiological basis of this criterion was questioned by Shewmon who provided examples demonstrating that most integrative functions of the body are not mediated through the brain.[373] In fact, the criterion is described as an *unacknowledged* legal fiction as "*it does not fit with the biological definition of death established in medical practice and endorsed by public bioethics commissions, nor does it fit with the common concept of death. It is a state in which profound neurological damage causes the permanent loss of consciousness and the inability to meaningfully interact with the world or operate many bodily functions, which arguably makes people's lives lacking in any humanly significant value. Nevertheless, it strains credibility to think that a corpse can remain*

[365] Pallis C. & Harley D.H. (1996): ABC of Brainstem Death, 2nd Ed., BMJ Publishing Group, London, p.2.
[366] Veach, R.M. (2000): *Transplantation Ethics*, Georgetown University Press, Washington, D.C., p.46.
[367] Veach, R.M. (2000): Transplantation Ethics, Georgetown University Press, Washington, D.C., p.45.
[368] Boobes Y., Al-Daker N. What it Means to Die in Islam and Modern Medicine, *Saudi Journal of Kidney Diseases and Transplantation*, 1996' 7(2): 121-127.
[369] Ibid.
[370] Harvard criteria (1968): Unreceptive and unresponsive; no movements (observe for one hour); apnoea (3 minutes off respirator); absence of elicitable reflexes; and isoelectric electroencephalogram "of great confirmatory value" (at 5 μv/mm). All of the above test should be repeated at least 24 hours later, and there should be no change. Pallis C. & Harley D.H. (1996): ABC of Brainstem Death, 2nd Ed., BMJ Publishing Group, London, p.9.
[371] Minnesota criteria (1971): Known and irreparable intracranial lesion; no spontaneous movement; apnoea (4 minutes); absent brainstem reflexes; and all findings unchanged for at least 12 hours. Electroencephalography **not** mandatory. Ibid.
[372] Boobes Y., Al-Daker N. What it Means to Die in Islam and Modern Medicine, *Saudi Journal of Kidney Diseases and Transplantation*, 1996, 7(2): 121-127.
[373] Shewmon A. The Brain and Somatic Integration: Insights Into the Standard Biological Rationale for Equating "Brain Death" With Death, *Journal of Medicine and Philosophy*, 2001, Vol. 26, No. 5, pp. 457-478.

warm to the touch, heal wounds, gestate babies, or go through puberty."[374] There is also a dissonance between the definition and its criteria as the former emphasises vegetative functions only, while the latter includes all brain functions. It is also observed that only a small number of functions, mostly limited to the brainstem, are tested, whereas a more thorough testing of patients who meet the standard do, in fact, retain many brain functions, including the secretion of hormones, temperature regulation etc.[375] The 2008 report from the President's Council on Bioethics on 'Controversies in the Determination of Death' concluded that "*If being alive as a biological organism requires being a whole that is more than the mere sum of its parts, then it would be difficult to deny that the body of a patient with total brain failure can still be alive, at least in some cases.*"[376]

- Cognitive death (loss of personhood) – irreversible loss of that which is essentially significant to the nature of man.[377] Vegetative or homeostatic functions will be replaceable by artificial technology, but a mechanical substitute for consciousness is conceptually absurd. Death should be the loss of the functions that are irreplaceable, i.e., personhood. The corresponding criterion for this is the irreversible loss of higher brain function, which is determined by the absence of responsiveness and voluntary movements, etc. However, a person in a persistent vegetative state or a child with hydranencephaly (has no cerebral hemispheres and the cranial cavity is full of cerebrospinal fluid) is considered dead under this definition, despite spontaneous respiration, swallowing and grimacing in response to painful stimuli.[378]

- Irreversible loss of the capacity for consciousness combined with the irreversible loss of the capacity to breathe – both are essentially brain stem functions and the concept is argued to express philosophical, cultural and physiological concerns. This definition emerged primarily from the work of the philosopher David Lamb and neurologist Christopher Pallis and is the definition used in the UK,[379] which has never endorsed the concept of whole-brain death.[380] The reticular activating system (RAS) in the upper brain stem regulates arousal and consciousness whilst respiration is controlled by several discrete centres within the brainstem. Whilst the latter are tested directly through the apnoea test, the RAS cannot [currently] be tested directly and it is rather assumed that the destruction of a variety of nearby test centres means that the RAS too is destroyed.[381] According to Pallis, the loss of the capacity for consciousness can be thought of as a reformulation (in terms of modern neurophysiology) of the older cultural concept of the departure of the "conscious soul" from the body. In the same perspective, irreversible apnoea can also be thought of as the permanent loss of the "breath of life."[382] It is clear that the loss of either

[374] Shah S.K., Miller F.G. Can We Handle the Truth? Legal Fictions in the Determination of Death. *American Journal of Law & Medicine*, 36 (2010): pp. 540-585.
[375] Truog R.D., Fackler J.C. Rethinking brain death. Crit Care Med 1992; 20: 1705-13. Truog, R.D., Miller F.G. Brain death: justifications and critiques. *Clinical Ethics* 2012; 7: 128-132.
[376] Controversies in the Determination of Death: a White Paper by the President's Council on Bioethics 2008, p. 57.
[377] Pallis C. & Harley D.H. (1996): ABC of Brainstem Death, 2nd Ed., BMJ Publishing Group, London, p.3.
[378] Ibid, p. 5.
[379] The current position in law is that there is no statutory definition of death in the United Kingdom. Subsequent to the proposal of the 'brain death criteria' by the Conference of Medical Royal Colleges in 1976, the courts in England and Northern Ireland have adopted these criteria as part of the law for the diagnosis of death. A code of practice for the diagnosis and confirmation of death. *Academy of Medical Royal Colleges* 2008, p. 11.
[380] Truog, R.D., Miller F.G. Brain death: justifications and critiques. *Clinical Ethics* 2012; 7: 128-132.
[381] Ibid.
[382] Ibid. Pallis C. On the Brainstem Criteria of Death. In: Youngner SJ, Arnold RM, Shapiro R, eds. *The Definition of Death: Contemporary Controversies*. The Johns Hopkins University Press, 1999, Baltimore and London, p. 96.

consciousness or spontaneous respiration alone does not equate to death. PVS patients with spontaneous breathing and patients who are conscious but do not have spontaneous breathing (like the late Christopher Reeves) are not dead. Truog & Miller ask, what is it about the combination of the two that makes a difference?[383] Truog and Miller's argument is that brain death is not death but it is still morally acceptable to retrieve vital organs under the principles of consent and non-maleficence.[384] Potts and Evans accept that brain death, whether whole or brainstem, is not death and that "*there were never sound empirical grounds for criteria of death based on the loss of testable brain functions while the body remains alive*." However, they dispute the claim that the removal of organs is morally equivalent to "letting nature take its course", arguing that it is the removal of vital organs that kills the patient, not his or her disease or injury.[385]

- Departure of the soul from the body – as in the Hellenic, ancient Egyptian, Chinese, Judeo Christian, Islamic, Hindu and most other religions and cultures. The separation of body and soul is recognised as being difficult to verify scientifically and is rather "best left to religious traditions, which in some cases still focus on the soul-departure concept."[386] Others opine, "It would, however, be impossible to derive criteria of death from this concept because of the impossibility of ascertaining the locus of the "soul""[387] In his address to an International Congress of Anaesthesiologists, Pope Pius Xll stated, *"Where the verification of the fact in particular cases is concerned, the answer cannot be deduced from any religious and moral principle and, under this aspect, does not fall within the competence of the Church. Until an answer can be given, the question must remain open. But considerations of a general nature allow us to believe that human life continues for as long as its vital functions -- distinguished from the simple life of organs -- manifest themselves spontaneously or even with the help of artificial processes."*[388]

Organ Donation After Circulatory Determination of Death (DCDD)

This refers to the situation in which organs are removed after a patient is observed to have both stopped breathing and been without a pulse for a minimum of five minutes[389] (in the UK). These are typically patients who are ventilator dependent due to disease, spinal cord injury or neurological trauma that does not meet brain-death criteria, etc. After the specified period without evidence of the return of circulatory or respiratory function, the patient is declared dead on the premise that irreversibility has been achieved, and the organs are expeditiously removed. Whilst 2 minutes (in fact 65 seconds) are sufficient to discount autoresuscitation, no one has ever maintained that it is impossible to successfully resuscitate patients after they have been pulseless for 5 minutes or more, since many such successful resuscitations have been documented both within hospitals and by paramedics in the field.[390] Bernat et al argue that permanence is 100% predictive of irreversibility and so when patients

[383] Truog, R.D., Miller F.G. Brain death: justifications and critiques. *Clinical Ethics* 2012;7: 128-132.
[384] Ibid.
[385] Potts M., Evans D.W. Does it matter that organ donors are not dead? Ethical and policy implications. *J Med Ethics* 2005; 31: 406-409.
[386] Veach, R.M. (2000): Transplantation Ethics, Georgetown University Press, Washington, D.C., p.45.
[387] Pallis C. & Harley D.H. (1996): ABC of Brainstem Death, 2nd Ed., BMJ Publishing Group, London, p.2.
[388] Pope Pius XII, Address to an International Congress of Anaesthesiologists, November 24, 1957.
[389] A code of practice for the diagnosis and confirmation of death. *Academy of Medical Royal Colleges* 2008, p. 12.
[390] Miller F.G., Truog R.D. (2012): Death, Dying, and Organ Transplantation: Reconstructing Medical Ethics at End of Life, Oxford University Press, p. 102.

meet the criteria for permanence, they can be treated as if they meet the criteria for irreversibility.[391] Miller & Truog reject this arguing that, *"This stance unfortunately conflates a prognosis of imminent death with a diagnosis of death. Even if it is true that permanence infallibly predicts irreversibility, it does not follow that, when the cessation of circulation is permanent, the patient is already dead (as distinct from about to be dead)."*[392] Miller and Truog go on to state, *"treating permanence as a valid indicator of irreversibility fails to reflect the critical difference in the logic of these two concepts. As Marquis observes, "A condition is permanent if the condition is never actually reversed. A condition is irreversible if the condition never could be reversed. In short, irreversibility entails permanence; permanence does not entail irreversibility."*[393] Despite this rejection Miller and Truog hold that we should simply abandon the dead donor rule for the sake of transparency.[394] Joffe et al call for a moratorium on the practice of donation after cardiocirculatory death until open public debate has been had, as they believe that it *"is not ethically allowable because it abandons the dead donor rule, has unavoidable conflicts of interests, and implements premortem interventions which can hasten death."*[395] Mcgee and Gardiner list a number of criticisms of DCDD but defend the view that irreversibility can reasonably be interpreted to mean permanence and that DCDD candidates can legitimately be categorized as dead. They consider that the line of argument by Bernat et al does not adequately explain the rationale to this claim, and rather opens itself to the criticism of confusing prognosis with a diagnosis or conceding that the patient is not dead but that there is no problem in that. Therefore, they offer an alternative line of argument in which their main argument is that *"there is a problem in adopting a criterion for declaring death whose satisfaction is dependent on actions which are expressly ruled out as inappropriate."*[396] The concept of irreversibility is ambiguous and can mean either or both (a) not capable of being resuscitated by CPR or other human action [regarding which Mcgee and Gardiner concede that nobody really knows when this point is given the variability of this point amongst patients]; or (b) not capable of autoresuscitation. In the cases where resuscitative measures are not appropriate, only interpretation (b) need apply [for which 5 minutes is more than adequate]. They go on to argue that notions of irreversibility, as defined by reference to human conduct such as CPR or other resuscitative efforts, are recent concepts reflecting recent developments in technology, and that it makes sense to decide to continue to classify those people who were dead before the advent of CPR as dead post CPR, just in those cases where CPR is inappropriate and so does not apply.[397] Mcgee and Gardiner offer a two-tier criterion of death and state that they cannot see any problem, either logical or ethical, with this way of proceeding. *"We would refuse to call dead those people upon whom we intend to use the technology unless and until, having used the technology, we failed to revive them, or unless and until we know that any effort to revive them would now fail. Only from that point would we declare these people 'dead'. By contrast, in the case of those on whom it is not appropriate to use the technology at all, we would continue to declare them dead at the time and in accordance with the practice that was current before the advent of this new technology."*[398] However, this understanding of irreversibility does not accord with the notion of the soul departing the body and rather allows the retrieval of organs before such

[391] J. Bernat et al. The circulatory-respiratory determination of death in organ donation. *Crit Care Med* 2010; 38(3): 972-979.
[392] Miller F.G., Truog R.D. (2012): Death, Dying, and Organ Transplantation: Reconstructing Medical Ethics at End of Life, Oxford University Press, p. 106-107.
[393] Ibid.
[394] Ibid, p. 114.
[395] Joffe et al. Donation after cardiocirculatory death: a call for a moratorium pending full public disclosure and dully informed consent. *Philosophy, Ethics and Humanities in Medicine* 2011; 6: 1-20.
[396] McGee M., Gardiner D. Permanence can be defended. *Bioethics* 2017; 31 (3), 220-230
[397] Ibid.
[398] Ibid.

departure giving credence to the charge that it implements premortem interventions which can hasten death. Whilst contemporary Muslim scholars have recognised cardio respiratory arrest as a reliable sign of departure of the soul, they have also required it to be irreversible. This stipulation of 'irreversibility' is to ensure that the soul has indeed departed and, whilst this stipulation is a recent introduction to the definition of death, it is arguable that it was always implied but had to be expressly stated only because we decided we would interfere with the body of the dying/deceased. Thus, DDCD is not permissible until the point of elective irreversibility has lapsed.

Organ Donation After Neurological Determination of Death (DDBD)

In the UK, this refers to the situation in which organs are removed after brain injury is suspected to have caused irreversible loss of the capacity for consciousness and irreversible loss of the capacity for respiration before terminal apnoea has resulted in hypoxic cardiac arrest and circulatory standstill. This is also known as heart beating donation (HBD). The patient will be maintained on the ventilator because spontaneous respiration has ceased. Before diagnosing brainstem death, the following conditions must be fulfilled:

1. Aetiology of irreversible brain damage. There should be no doubt that the patient's condition is due to irreversible brain damage of known aetiology.
2. Exclusion of potentially reversible causes of coma.
3. There should be no evidence that this state is due to depressant drugs.
4. Primary hypothermia as the cause of unconsciousness must have been excluded.
5. Potentially reversible circulatory, metabolic and endocrine disturbances must have been excluded as the cause of the continuation of unconsciousness.
6. Exclusion of potentially reversible causes of apnoea, such as neuromuscular blocking agents and other drugs.[399]

Brainstem death is diagnosed by performing, on two separate occasions, five brainstem reflexes and an apnoea test:

1. Pupils should be fixed in diameter and unresponsive to light.
2. There should be no corneal (blink) reflex.
3. Eye movement should not occur when each ear is instilled, over one minute, with 50mls of ice cold water, head 30°. Each eardrum should be clearly visualised before the test.
4. There should be no motor response within the cranial nerve or somatic distribution in response to suborbital pressure. Reflex limb and trunk movements (spinal reflexes) may still be present.
5. There should be no gag reflex following stimulation to the posterior pharynx or cough reflex following suction catheter placed down the trachea to the carina.[400]

If none of the above five tests confirm the presence of brainstem reflexes the apnoea test will be conducted as follows:

- Increase the patient's F_iO_2 to 1.0
- Check arterial blood gases to confirm that the measured P_aCO_2 and S_aO_2 correlate with the monitored values

[399] A code of practice for the diagnosis and confirmation of death. *Academy of Medical Royal Colleges* 2008, p. 14-16.
[400] Gardiner D., Manara A. Form for the Diagnosis of Death using Neurological Criteria {abbreviated guidance version}, September 2015.

- With oxygen saturation greater than 95%, reduce minute volume ventilation by lowering the respiratory rate to allow a slow rise in E_TCO_2
- Once E_TCO_2 rises above 6.0KPa, check arterial blood gases to confirm that P_aCO_2 is at least 6.0KPa and that the pH is less than 7.40
- The aim should be to ensure that this, and not a substantially greater, degree of hypercarbia and acidaemia is achieved for those with no previous history of respiratory disease or bicarbonate administration
- In patients with chronic CO_2 retention, or those who have received intravenous bicarbonate, the achievement of a mild but significant acidaemia as described would be achieved by allowing the P_aCO_2 to rise to above 6.5KPa to a point where the pH is less than 7.40
- The patient's blood pressure should be maintained at a stable level throughout the apnoea test
- If cardiovascular stability is maintained, the patient should then be disconnected from the ventilator and attached to an oxygen flow of 5L/min via an endotracheal catheter and observed for five minutes
- If the maintenance of adequate oxygenation proves difficult, then CPAP (and possibly a prior recruitment manoeuvre) may be used
- If, after five minutes, there has been no spontaneous respiratory response, a presumption of no respiratory centre activity will be documented and a further confirmatory arterial blood gas sample obtained to ensure that the P_aCO_2 has increased from the starting level by more than 0.5KPa
- The ventilator should be reconnected and the minute volume adjusted to allow a gradual return of the blood gas concentrations to the levels set prior to the commencement of testing.[401]

If the first set of tests shows no evidence of brain-stem function there need not be a lengthy delay prior to performing the second set. A short period of time will be necessary after reconnection to the ventilator to allow return of the patient's arterial blood gases and baseline parameters to the pre-test state, rechecking of the blood sugar concentration and for the reassurance of all those directly concerned. Although death is not confirmed until the second test has been completed the legal time of death is when the first test indicates death due to the absence of brain-stem reflexes.[402]

However, a diagnosis of death on the basis of the irreversible loss of the capacity for consciousness combined with the irreversible loss of the capacity for respiration, does not, on two accounts, satisfy the definition of death according to the IIFA, which requires (1) complete, irreversible cessation of all brain [and not just brainstem] function, and (2) the onset of decomposition.[403] The IIFA verdict on organ donation also required the complete cessation of all brain functions [and not just of the brain stem].[404] Similarly, it does not satisfy the definition of death according to the Makkah based IFA,[405] the Fatwā Committee of the Kuwait Ministry of Endowments,[406] most contributors to the IFA (India) deliberations in 2007 on brain death,[407] Sheikh Bakr ibn ʿAbdullāh Abū Zaid,[408] Sheikh Muḥāmmad Saʿīd

[401] A code of practice for the diagnosis and confirmation of death. *Academy of Medical Royal Colleges* 2008, p. 18.
[402] Ibid, p. 19.
[403] *Majalla Majmaʿ al-Fiqh al-Islāmī al-Duwalī*, Majmaʾ al-Fiqh al-Islāmī, Jeddah, Third Session, (1986), 2:809.
[404] *Majalla Majmaʿ al-Fiqh al-Islāmī al-Duwalī*, Majmaʾ al-Fiqh al-Islāmī, Jeddah, Fourth Session, (1988), 1:89.
[405] *Qarārāt al-Majmaʿ al-Fiqhī al-Islāmī bi Makka al-Mukarrama*, 2nd Resolution regarding the subject of establishing the incidence of death and the removal of life sport apparatus from the human body, Rābiṭa al-ʿĀlam al-Islāmī, Mecca, p. 215.
[406] *Majalla Majmaʿ al-Fiqh al-Islāmī al-Duwalī*, Majmaʾ al-Fiqh al-Islāmī, Jeddah, Third Session, (1986), 2:732.
[407] *Qatl ba Jadhbah Raḥm awr Dimāghī Mawt*, Dār al-Ishāʿat, Karachi, p. 349.

Ramaḍān al-Būṭī,[409] Sheikh Badr al-Mutawallī ʿAbd al-Bāsiṭ,[410] Sheikh Muḥammad al-Mukhtār al-Salāmī,[411] Dr Tawfīq al-Wāʿī,[412] Sheikh ʿAbd al-Qādir al-ʿImārī,[413] Sheikh ʿAbdullāh al-Bassām[414] and Dr Muḥāmmad al-Shinqīṭī,[415] all of whom did not consider even whole brain death alone to be sufficient to effect a ruling of death but also required cardio respiratory arrest. I too am of the opinion that brainstem death or even whole brain death alone are not sufficient to indicate departure of the soul and that cardio respiratory function supported by mechanical ventilation cannot be discounted when determining death. Thus, DDBD following irreversible loss of the capacity for consciousness combined with the irreversible loss of the capacity for respiration is not permitted before terminal apnoea has resulted in irreversible hypoxic cardiac arrest and circulatory standstill. This position is contrary to the view expressed in 1995 by the Muslim Law (Shariah) Council, which endorsed brainstem death criteria.

Deceased Organ Donation and Transplantation

In the event that all requirements have been satisfied to indicate the departure of the soul from the body, and in the absence of any clear evidence to prohibit the transplantation of human organs and in the pursuit of public interest, it would appear that Deceased organ donation and transplantation of all organs/tissues besides the gonads is permissible provided:

1. The situation is one of medical necessity.
2. There is a reasonable chance of success.
3. The organ or tissue is donated with the willing consent, whether express or implied, of the deceased.
4. The procedure is conducted with the same dignity as any other surgery.

Transplantation of the gonads is not permissible as they continue to carry the genetic characteristics of the donor even after transplant into the recipient. This raises concerns from a *sharīʿa* perspective in relation to a reproductive process outside of the marital union and the effect this will have on ensuring that the lineage of the resultant offspring is secure. In this regard, I endorse the first clause of Resolution No. 57/8/6 passed by the IFFA concerning the transplant of sexual glands. However, contrary to the second clause of the same resolution concerning the transplant of genital organs, I see no reason for the prohibition of transplanting the external genitalia, as further to the transplant, they take the rule of the body of the recipient and do not carry the genetic characteristics of the donor.

Donation of stem cells

It is permitted to donate stem cells from:

1. Adult tissue – e.g., bone marrow
2. Tissue of a minor with parental permission

---

[408] A. Bakr ibn ʿAbdullāh (1996): *Fiqh al-Nawāzil*, Muʾassasa al-Risāla, Beirut, 1:233-234.
[409] Al-Būṭī M. S. R. (1991): *Qaḍāyā Fiqhiyya Muʿāṣara*, Maktaba al-Fārābī, Damascus, 1:127.
[410] *Majalla Majmaʿ al-Fiqh al-Islāmī al-Duwalī*, Majmaʾ al-Fiqh al-Islāmī, Jeddah, Third Session, (1986), 2:682.
[411] Ibid, 2:687.
[412] Ibid, 2:718.
[413] Ibid, 2:720.
[414] Ibid, 2:786.
[415] Al-Shinqīṭī M. (2004): *Aḥkām al-Jarāḥa al-Ṭibbiyya*, Maktaba al-Ṣaḥāba, UAE, p. 235.

3. Cord blood
4. A miscarried foetus or a foetus aborted for a reason valid in sharīʿa
5. A surplus embryo incidental to the process of IVF.

The basis of permission in these five cases is that human dignity is not compromised and there is no other reason to prohibit the practice. However, stem cells obtained through therapeutic cloning are not permitted.

Respecting the wishes of the donor

The opinion of the European Council for Fatwa and Research concluded with three points, which I will now address. The first point related to respecting the wishes of the donor, his heirs or a third party authorised by the donor in deciding who the beneficiary should be and decreed that it was necessary to adhere to this wish as much as possible. Whilst directed donation is currently possible for live donors under current legislation across the UK, deceased organ donation must, in principle, be unconditional. However, after it is established that the consent or authorisation for organ donation is unconditional, a request for the allocation of a donor organ to close family relative or friend can be considered, but priority must be given to a patient in desperately urgent clinical need. Patients registered on the NHSBT Super-Urgent or Urgent Heart lists, Super-Urgent or Urgent Lung lists, Super Urgent Liver list will always take priority, if the organ is clinically suitable for them.[416] The UK system prefers equity[417], utility[418] and benefit[419] over personal autonomy, and does not allow directed donation to a specific social group defined by race, religion, ethnicity, gender or sexual orientation, etc. The existing rules being thus, I do not feel that any further discussion is warranted at this juncture for the purpose of this paper.[420]

Is a written instruction a legal bequest?

The second point made by the ECFR was that a written instruction to donate posthumously will be governed by the laws on bequests and the heirs or other third party could not alter the bequest. However, an instruction, whether verbal or written, to donate body parts posthumously does not meet the legal requirement of a valid bequest in any of the four Sunnī schools of jurisprudence. The Ḥanafī School stipulates that the object of bequest must admit to proprietary transfer through contract during the life of the testator, which is not the case for body parts.[421] The Māliḳī School stipulates that the object of bequest must be desired and

---

[416] Robinson C., POLICY POL200/4.1, Introduction to Patient Selection and Organ Allocation Policies, Appendix 1, p. 18.

[417] All patients with similar clinical characteristics on the National Transplant Waiting list shall have equal probability of receiving a graft from a deceased donor. Ibid, p. 3.

[418] Allocation of an organ to the individual with the greatest number of life-years following the transplant. Ibid.

[419] Allocation of an organ to the individual who is clinically assessed as having the greatest increase in life-years gained (comparing survival with and without transplantation). Ibid.

[420] There is a valid discussion to be had as to whether Islam favours a personal autonomy model of distributary justice, an obligation model, or a combination of both. However, I feel that this discussion is beyond the scope of this paper.

[421] ففي الدر المختار: (و) كون (الموصى به قابلا للتملك بعد موت الموصي) بعقد من العقود ، مالا أو نفعا ، موجودا للحال أم معدوما. [كتاب الوصايا ، ٦٤٩/٦ ، ط. أيج أيم سعيد كمبني]

وفي رد المحتار: قوله: (بعقد) متعلق بالتمليك. قوله: (مالا أو نفعا إلخ) تعميم للموصى به. قوله: (أم معدوما) أي: وهو قابل للتمليك من العقود. [كتاب الوصايا ، ٦٤٩/٦ ، ط. أيج أيم سعيد كمبني]

وفي تكملة البحر الرائق: وكون الموصى به شيئا قابلا للتمليك من الغير بعقد من العقود حال حياة الموصي ، سواء كان موجودا في الحال أو معدوما. [كتاب الوصايا ، ٤٠٣/٨ ، ط. أيج أيم سعيد كمبني]

transferable, such as through sale, and cannot be what one cannot legally own.[422] Similarly, the Shāfiʿī School stipulates that the object of bequest must be desired, of licit benefit and admit to elective transfer from one party to another.[423] The Ḥanbalī School stipulates the possibility of it being the object of bequest, which includes the requirement of ownership, licitness and admission to proprietary transfer.[424] In truth, the stipulations of all four schools

---

وفي العناية شرح الهداية: وكون الموصى به بعد موت الموصي شيئا قابلا للتمليك من الغير بعقد من العقود حال حياة الموصي سواء كان موجودا في الحال أو معدوما. [كتاب الوصايا ، ٣٤٢/٩ ، ط. مكتبه رشيديه]

وفي نتائج الأفكار وهي تكملة فتح القدير: وكون الموصى به شيئا قابلا للتمليك من الغير بعقد من العقود حال حياة الموصي ، سواء كان موجودا في الحال أو معدوما. [كتاب الوصايا ، ٣٤١/٩ ، ط. مكتبه رشيديه]

[٤٢٢]ففي عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: الركن الثالث: الموصى به. وتصح الوصية بكل مقصود يقبل النقل. ولا يشترط كونه موجودا أو عينًا ، بل تصح الوصية بالحمل وبثمرة الشجرة والمنفعة ، ولا كونه معلومًا أو مقدوراً عليه ، بل تصح بالحمل كما تقدم ، وتصح بالمغصوب والمجاهيل ، ولا كونه معيناً ، إذ تصح بأحد العبيد. ولا تصح بما لا يجوز تملكه كالخمر والخنزير. [كتاب الوصايا ، ٤٠٣/٣ ، ط. دار الغرب الإسلامي]

وفي الذخيرة: الركن الثالث: الموصى به ، وفي "الجواهر": هو كل مقصود يقبل النقل. ولا يشترط كونه موجودا أو غنيا ، بل تصح (بالحمل وثمرة الشجرة والمنفعة ، ولا كونه معلوما أو مقدورا عليه ، بل تصح بالحمل والمغصوب والمجهول ، ولا كونه معينا) بل تصح بأحد العبدين ، ولا تصح بما لا يقبل الملك ، كالخمر والخنزير لعدم قبوله للملك ، والوصية بغلة ملك. [كتاب الوصايا ، ٢٩/٧ ، ط. دار الغرب الإسلامي]

وفي كفاية الطالب الرباني: الثالث: الموصى به. وهو كل ما يصح أن يتملكه الموصى له. فلا تصح بخمر ونحوه. ولا يشترط أن يكون معلوما ، بل تصح الوصية بالمجهول ، كالحمل والثمرة التي لم يبد صلاحها. [باب الوصايا والمدبر والمكاتب وما إلى ذلك ، ٤٥٦/٣-٤٥٧ ، ط. مكتبة الخانجي]

وفي شرح زروق على متن الرسالة: وشروط الموصى به ثلاث: كونه مما يحل تملكه وبيعه ، وكونه معلوم القدر ولو لم يعرف ونحوه فإن جهلت بكل وجه بطلت في الثلث فدونه. أبو عمر: وينبغي أن يقتصر دون الثلث. وثالثها: إن كان المال قليلا والورثة كثيرا ومحاويج فالأقل أولى. والله أعلم. [باب في الوصايا والمدبر والمكاتب والمعتق وأم الولد والولاء ، ١٧١/٢-١٧٢ ، ط. دار الفكر]

[٤٢٣]ففي روضة الطالبين وعمدة المفتين: الركن الثالث: الموصى به ، ويشترط فيه أربعة أمور. أحدها: كونه مقصودا ، فيخرج عنه ما لا يقصد. ويلتحق به ما يحرم اقتناؤه والانتفاع به ، فلا تصح الوصية به. فالمنفعة المحرمة كالمعدومة. والثاني: أن يقبل النقل من شخص إلى شخص. فما لا يقبله لا تصح الوصية به ، كالقصاص وحد القذف ، فإنهما وإن انتقلا بالإرث لا يتمكن مستحقهما من نقلهما. وكذلك لا تجوز الوصية بالحقوق التابعة للأموال ، كالخيار وحق الشفعة إذا لم تبطل بالتأخير لتأجيل الثمن. [كتاب الوصايا باب في أركانها ، ١١١/٥ ، ط. دار عالم الكتب]

وفي مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: ثم شرع في الركن الثالث ، وهو الموصى به. ويشترط كونه مقصودا يحل الانتفاع به ويقبل النقل. فلا تصح بما لا يقصد ، كدم ، ولا بما لا يحل الانتفاع به ، كمزمار ، ولا بما لا يقبل النقل ، كقصاص وحق الشفعة ، إذا لم يبطل بالتأخير لعذرٍ كتأجيل الثمن ، وحد قذف ، وإن قبلت الانتقال بالإرث ؛ لأنها لا تقبل النقل. نعم ، تصح الوصية بالقصاص لمن هو عليه والعفو عنه في المرض كما حكاه البلقيني عن تعليق الشيخ أبي حامد. ومثله حد القذف وحق الشفعة. [كتاب الوصايا ، ٥٩/٣ ١، ط. دار المعرفة]

وفي نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: وللموصى به شروط. منها: كونه قابلا للنقل بالاختيار. فلا تصح بنحو قود وحد قذف لغير من هو عليه. وتصح به لمن هو عليه والعفو عنه في المرض كما جزم به البلقيني وحكاه عن تعليق الشيخ أبي حامد ، ولا بحق تابع للملك كخيار وشفعة لغير من هي عليه لا يبطلها التأخير لنحو تأجيل الثمن. وكونه مقصودا بأن يحل الانتفاع به شرعا. [كتاب الوصايا ، ٥٠/٦ ، ط. دار الكتب العلمية]

وفي تحفة المحتاج بشرح المنهاج: وللموصى به شروط. منها: كونه قابلا للنقل بالاختيار. فلا تصح بنحو قود وحد قذف لغير من هو عليه ، ولا بحق تابع للملك ، كخيار وشفعة لغير من هي عليه ، لا يبطلها التأخير لنحو تأجيل الثمن. وكونه مقصودا ، بأن يحل الانتفاع به شرعا ، فتصح بعين مملوكة للغير كما يأتي. [كتاب الوصايا ، ١٧/٧ ، ط. مطبعة مصطفى محمد]

وفي حاشية البجيرمي عل الخطيب: تنبيه: يشترط في الموصى به كونه مقصودا ، كما في "الروضة" ، فلا تصح بما لا يقصد ، كالدم ، وكونه يقبل النقل من شخص إلى شخص ، فما لا يقبل النقل ، كالقصاص وحد القذف ، لا تصح الوصية به ؛ لأنهما وإن انتقلا بالإرث لا يتمكن مستحقهما من نقلها. نعم لو أوصى به لمن هو عليه صح كما صرحوا به في باب العفو عن القصاص. [كتاب الفرائض والوصايا ، ٥٠/٤ ، ط. دار الكتب العلمية]

وفي كشاف القناع عن متن الإقناع: (ولا تصح) الوصية (بما لا يباح اتخاذه منها) كالأسود البهيم والعقور ، وما لا يصلح للصيد ولا للزرع ولا للماشية (ولا بالخنزير ، ولا بشيء من السباع) من البهائم والطيور (التي لا تصلح للصيد) لعدم نفعها (ولا بما لا نفع فيه مباح كالخمر والميتة) المحرمة (ونحوها) كالدم ؛ لأن الوصية تمليك فلا تصح بذلك كالهبة. وقد حث الشارع على إراقة الخمر وإعدامه فلم يناسب صحة الوصية به. وظاهره: ولو قلنا : يباح الانتفاع بجلدها بعد الدباغ . [كتاب الوصايا ، باب الموصى به ، ٥٥٨/٣ ، ط. دار عالم الكتب]

[٤٢٤]ففي الفروع: يعتبر إمكانه. وفي "الترغيب" وغيره: واختصاصه به. فلو وصَّى بمال غيره لم يصح ، ولو ملكه بعدُ. [كتاب الوصايا ، باب الموصى به ، ٤٦٤/٧ ، ط. مؤسسة الرسالة]

وفي الكافي: تصح الوصية بكل ما يمكن نقل الملك فيه ، من مقسوم ومشاع ، ومعلوم ومجهول ؛ لأنه تمليك جزء من ماله فجاز في ذلك كالبيع. [كتاب الوصايا ، باب ما تجوز به الوصية ، ١٧/٤ ، ط. هجر]

وفي كشاف القناع عن متن الإقناع: (ولا تصح) الوصية (بما لا يباح اتخاذه منها) كالأسود البهيم والعقور ، وما لا يصلح للصيد ولا للزرع ولا للماشية (ولا بالخنزير ، ولا بشيء من السباع) من البهائم والطيور (التي لا تصلح للصيد) لعدم نفعها (ولا بما لا نفع فيه مباح كالخمر والميتة) المحرمة (ونحوها) كالدم ؛ لأن الوصية تمليك فلا تصح بذلك كالهبة. وقد حث الشارع على إراقة الخمر وإعدامه فلم يناسب صحة الوصية به. وظاهره: ولو قلنا : يباح الانتفاع بجلدها بعد الدباغ . [كتاب الوصايا ، باب الموصى به ، ٥٥٨/٣ ، ط. دار عالم الكتب]

amount to the same thing. viz. ownership, licitness and admission to proprietary transfer. Thus, in the absence of self-ownership and admission to proprietary transfer at least, it is clear that a verbal or written instruction to donate body parts posthumously is not a legal bequest. I have already established that, rather than self-ownership, the life and body of the individual combines both a right of the individual and a right of God and that the individual enjoys the right of disposal until such disposal conflicts with the right of God. If the right of God is preponderate, that right cannot be waived, compensated for nor inherited. The Ḥanafīs give the punishment for slander as an example.[425] If the right of the individual is preponderate, such as in the right of requital, the individual may waive the right, accept compensation in the form of bloodwit and the right can also be inherited.[426] However, it cannot be made the object of bequest, as there is no ownership and it does not admit to proprietary transfer. The Shāfiʿī School, in particular, expressly states that this does not apply to the likes of the punishments for slander and requital, even if they can be inherited or the guilty party can be absolved.[427] Therefore, an instruction, whether verbal or written, to donate posthumously will not be governed by the laws on bequests and the heirs or other third party are not bound by this instruction. At best, it may be considered a bequest in the lexical sense only, as also suggested by the Dār al-Iftāʾ al-Miṣriyya,[428] and is rather a ceding of the donor's right to posthumous bodily integrity for the benefit of the recipient in a manner that it is also aligned with public interest. Although the heirs are not bound by such instruction, they cannot also prevent such instruction being carried out. It also follows that, as the right of God is preponderate in human bodily integrity, such right cannot be inherited by the heirs. Thus, in the absence of any living instruction by the deceased, the heirs cannot consent to organ donation as surrogates of the deceased.

وفي الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: قال في "الفروع": ويعتبر إمكان الموصى به. وفي "الترغيب" وغيره: واختصاصه. فلو وصى بمال غيره لم يصح ، ولو ملكه بعدُ. [كتاب الوصايا ، باب الموصى به ، ٢٥٢/٧]

[425] ففي أصول السرخسي: وما يجتمع فيه الحقان وحق الله فيه أغلب فنحو حد القذف عندنا. [باب أقسام الأحكام ، ٢–٢٩٧ ، ط. دار الكتب العلمية]

وفي خلاصة الأفكار شرح مختصر المنار: كحد القذف فيه حق الله ؛ لأنه شرع زاجرا ، وحق العبد لدفع العار. ولغلبة حق الله تعالى لا يجري فيه إرث ولا إسقاط ولا اعتياض. [باب القياس ، فصل في بيان الأسباب والعلل والشروط ، ص ١٦٧ ، ط. دار ابن كثير]

[426] ففي أصول السرخسي: وأما ما يجتمع فيه الحقان وحق العباد أغلب فنحو القصاص ، فإن فيها حق الله تعالى. ولهذا يسقط بالشبهات. وهي جزاء الفعل في الأصل ، وأجزية الأفعال تجب لحق الله تعالى. ولكن لما كان وجوبها بطريق المماثلة عرفنا أن معنى حق العبد راجح فيها ، وأن وجوبها للجبران بحسب الإمكان ، كما وقعت الاشارة إليه في قوله تعالى: {ولكم في القصاص حياة}. ولهذا جرى فيه الإرث والعفو والاعتياض بطريق الصلح بالمال كما في حقوق العباد. [باب أقسام الأحكام ، ٢–٢٩٧ ، ط. دار الكتب العلمية]

[427] ففي روضة الطالبين وعمدة المفتين: والثاني: أن يقبل النقل من شخص إلى شخص. فما لا يقبله لا تصح الوصية به ، كالقصاص وحد القذف ، فإنهما وإن انتقلا بالإرث لا يتمكن مستحقهما من نقلهما. [كتاب الوصايا باب في أركانها ، ١١١/٥ ، ط. دار عالم الكتب]

وفي مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: ويشترط كونه مقصودا يحل الانتفاع به ويقبل النقل. فلا تصح بما لا يقصد ، كدم ، ولا بما لا يحل الانتفاع به ، كمزمار ، ولا بما لا يقبل النقل ، كقصاص وحق الشفعة ، إذا لم يبطل بالتأخير لعذرٍ كتأجيل الثمن ، وحد قذف ، وإن قبلت الانتقال بالإرث ؛ لأنها لا تقبل النقل. نعم ، تصح الوصية بالقصاص لمن هو عليه والعفو عنه في المرض كما حكاه البلقيني عن تعليق الشيخ أبي حامد. ومثله حد القذف وحق الشفعة. [كتاب الوصايا ، ٥٩/٣ ١، ط. دار المعرفة]

وفي نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: وللموصى به شروط. منها: كونه قابلا للنقل بالاختيار. فلا تصح بنحو قود وحد قذف لغير من هو عليه. وتصح به لمن هو عليه والعفو عنه في المرض كما جزم به البلقيني وحكاه عن تعليق الشيخ أبي حامد ، ولا بحق تابع للملك كخيار وشفعة لغير من هي عليه لا يبطلها التأخير لنحو تأجيل الثمن. وكونه مقصودا بأن يحل الانتفاع به شرعا. [كتاب الوصايا ، ٥٠/٦ ، ط. دار الكتب العلمية]

وفي تحفة المحتاج بشرح المنهاج: وللموصى به شروط. منها: كونه قابلا للنقل بالاختيار. فلا تصح بنحو قود وحد قذف لغير من هو عليه ، ولا بحق تابع للملك ، كخيار وشفعة لغير من هي عليه ، لا يبطلها التأخير لنحو تأجيل الثمن. وكونه مقصودا ، بأن يحل الانتفاع به شرعا ، فتصح بعين مملوكة للغير كما يأتي. [كتاب الوصايا ، ١٧/٧ ، ط. مطبعة مصطفى محمد]

وفي حاشية البجيرمي عل الخطيب: تنبيه: يشترط في الموصى به كونه مقصودا ، كما في "الروضة" ، فلا تصح بما لا يقصد ، كالدم ، وكونه يقبل النقل من شخص إلى شخص ، فما لا يقبل النقل ، كالقصاص وحد القذف ، لا تصح الوصية به ؛ لأنهما وإن انتقلا بالإرث لا يتمكن مستحقهما من نقلها. نعم لو أوصى به لمن هو عليه صح كما صرحوا به في باب العفو عن القصاص. [كتاب الفرائض والوصايا ، ٥٠/٤ ، ط. دار الكتب العلمية]

[428] ففي الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية: إن الوصية في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت. وبهذا المعنى تكون الوصية شرعا جارية من الأموال والمنافع والديون. وقد عرفها قانون الوصية بأنها تصرف في التركة مضاف لما بعد الموت. وبهذا فإن الإيصاء ببعض أجزاء الجسم كما جاء فى السؤال لا يدخل في نطاق الوصية بمعناها الاصطلاحى الشرعى ؛ لأن جسم الإنسان ليس تركة ، ولكنه يدخل في المعنى اللغوي للفظ الوصية ، إذ هذا للفظ يطلق بمعنى العهد إلى الغير فى القيام بفعل شيء حال حياة الموصي أو بعد وفاته. [نقل الأعضاء من إنسان إلى آخر ، ٣٧٠٢/١٠ ، ط. وزارة الأوقاف]

Implied consent

The third point made by the ECFR was that, in any jurisdiction in which the law of deemed consent applies, the absence of an expression not to donate is implied consent. Without commenting on the merits and demerits of such a law, I concur with the opinion expressed by the ECFR that, any jurisdiction in which such law does [and is widely known to] exist, the absence of an expression to opt out is, under Islamic principles, implied consent to donate.

And Allah knows best.
Mufti Mohammed Zubair Butt
Jurisconsult
Institute of Islamic Jurisprudence, Bradford
15th Shawwāl 1440
18th June 2019

Appendix 1

THE COUNCIL RESOLVES:

First: An organ may be transplanted from one part of the body to another part of the same body, provided it is ascertained that the benefits accruing from this operation outweigh the harmful effects caused thereby; provided also that its purpose is to replace a lost organ, reshape it, restore its function, correct a defect or remove a malformation which is source of mental anguish or physical pain.

Second: An organ may be transplanted from the body of one person to the body of another person, if such organ is automatically regenerated, such as blood and skin. It is stipulated in this case that the donor must be legally competent, and that due account must be taken of the conditions set by *Shari'a* in this matter.

Third: It is allowed to transplant from a body part of an organ which has been removed because of a medical deficiency, such as the cornea, if, due to a disease, the eye had to be removed.

Fourth: It is forbidden to transplant from a living person to another, a vital organ, such as the heart, without which the donor cannot remain alive.

Fifth: It is forbidden to transplant from a living person to another an organ such as the cornea of the two eyes, which absence deprives the donor of a basic function of his body. However, if it effects only part of the basic function, then it is a matter still under consideration, as explained in Para 8 below.

Sixth: It is allowed to transplant an organ from the body of a dead person, if it is essential to keep the beneficiary alive, or if it restores a basic function of his body, provided it has been authorized by the deceased before his death or by his heirs after his death or with the permission of concerned authorities if the deceased has not been identified or has no heirs.

Seventh: It must be noted that the permission, in the preceding cases, for performing organ transplant, is conditional that it is not done on commercial grounds (selling of an organ), because under no circumstances, should the organ of a person be sold. However, incurring expenses by a person in search for an organ or voluntary compensation as a token of appreciation, is a matter still under consideration and Ijtihad.

Eighth: All cases and forms other than those referred to above, which are relevant to the issue, are still under consideration and research. They must be submitted and considered at a following session, in the light of medical date and *Shari'a* rules.[429]

Verily Allah is All-Knowing

[429] *Resolutions and Recommendations of the Council of the Islamic Fiqh Academy*, Islamic Fiqh Academy, Jeddah, p. 53-54.

Appendix 2

In the name of Allah, the Beneficent, the Merciful

Praise be to Allah, the Lord of the Universe, and prayers and blessings be upon Sayyidina Muhammad, the last of the Prophets, and upon his Family and his Companions.

RESOLUTION NO. (57/8/6)

CONCERNING
"TRANSPLANT OF GENITAL ORGANS"

The Council of the Islamic Fiqh Academy, in its sixth session held in Jeddah, Kingdom of Saudi Arabia, from 17 - 23 Sha'baan, 1410H (corresponding to 14 - 20 March, 1990),

Having studied the papers and recommendations on this subject which was one of the subjects discussed in the sixth medical and *Fiqh* seminar held in Kuwait, from Rabi'ul Awwal 23 to 26, 1410H
(October 23 - 26, 1989), in cooperation between the Academy and the Islamic Organization for
Medical Sciences of Kuwait,

RESOLVES

First: **Transplant of sexual glands**

Since the testicles and ovaries continue to bear and discharge hereditary attributes to the transferee, even after they are transplanted in a new grantee, their transplant is prohibited by *Shari'a*

Second: **Transplant of genital organs**

Transplant of some genital organs which do not transfer hereditary attributes, except the [external] genitals organs, is permissible for a legitimate necessity, in accordance with *Shari'a* standards and regulations indicated in Resolution No. 26/1/4 of the Fourth session of this Academy.

Verily, Allah is All-Knowing[430]

Appendix 3

In the name of Allah, the Beneficent, the Merciful

Praise be to Allah, the Lord of the Universe, and prayers and blessings be upon Sayyidina Muhammad, the last of the Prophets, and upon his Family and his Companions.

[430] *Resolutions and Recommendations of the Council of the Islamic Fiqh Academy*, Islamic Fiqh Academy, Jeddah, p. 114.

RESOLUTION No. 54/5/6

CONCERNING
"TRANSPLANT OF BRAIN TISSUES AND NERVOUS SYSYTEM"

The Council of the Islamic *Fiqh* Academy, in its sixth session held in Jeddah, Kingdom of Saudi Arabia, from 17 - 23 Sha'baan, 1410H (corresponding to 14 - 20 March, 1990),

Having studied the papers and recommendations on this subject which was one of the subjects discussed in the sixth medical and *Fiqh* Seminar held in Kuwait, from Rabi'ul Awwal 23 to 26, 1410H (October 23 - 26, 1989), held in cooperation between the Academy and the Islamic Organization for Medical Sciences of Kuwait,

And in the light of the conclusions deriving from the aforesaid seminar which include that transplant here is not intended to mean transfer of a human brain from one person to another, to treat the failure of certain tissues in the brain in properly discharging chemical and hormonal material and to replace these tissues with similar tissues obtained from another source, or to treat a gap of nervous system which has resulted from some injury.

RESOLVES

First: If the source of the tissues is the suprarenal gland of the same patient and are accepted by the patient's body, because they are from the same body, the transplant is permissible in accordance with *Shari'a*.

Second: If the source of the tissues to be transplanted is an animal fetus, there is no objection to this method if its success is possible, and there is no contravention of any rule laid down by Shari'a. Physicians have mentioned that this method has been successful in different species of animals and it is hoped that it will prove successful if adopted with necessary medical precautions to avoid the body's rejection of the transplanted organ.

Third: If the source of the tissues to be transplanted is live tissues from brain of a premature human fetus (in the tenth or eleventh week of pregnancy), the *Shari'a* ruling may differ in the following way:

A - The First Method:

Taking it directly from the human fetus in his mother's womb by surgically opening the womb. The removal of the brain tissues of the fetus leads to its death. This is prohibited under *Shari'a*, except if it follows an unintentional natural abortion or a lawful abortion to save the mother's life, and the death of the fetus becomes obvious. In such case, the conditions pertaining to the use of fetus as stated in Resolution No. 59/8/6 of this session must be observed.

B - The Second Method

This method may be adopted in the near future and it means the culture of brain tissues in special laboratory to benefit from them, There is no objection from Shari'a point of view to this method if the source of cultured tissues is lawful and they are obtained by lawful means.

Fourth: Child born without a brain

As long as the child is born alive, no part of his body may be taken away, unless it is proven that he is dead by the death of his brain stem. He is not different from other sound infants in this respect. If he dies, taking parts of his body must be in accordance with the terms and conditions applicable to the transplant of organs of the dead, such as obtaining the required permission, unavailability of a substitute, evident need and such other conditions indicated in Resolution No.26/1-4 of the Fourth session of this Academy. There is no objection under *Shari'a* to keep this brainless child on the artificial instruments up to the death of his brain stem in order to preserve the life of transferable organs and to facilitate benefiting from them by their transplant according to the aforementioned conditions.

Verily, Allah is All-Knowing[431]

[431] *Resolutions and Recommendations of the Council of the Islamic Fiqh Academy*, Islamic Fiqh Academy, Jeddah, p. 109-110.