

# كفاية الحاجة في جمع الشركة والإجارة

## Can a business partner take a salary or extra profit?

### Question

Is it permissible for a business partner who has stake in the partnership to draw a salary for his additional work or take additional profit? Please outline the views of all four schools of thought and whether there is any flexibility in relation to this.



### Answer

A business partner is entitled to his percentage share of the profit based on the percentage of his share in the partnership. There is no difference of opinion regarding this principle although there is a difference of opinion regarding which partnerships are permissible, and whether it is permissible to fix a higher profit share for one partner based on his additional work or take a salary.

#### **(1) Partnerships**

In brief, there are three principal types of business partnerships:

- (1) Partnership based on capital. This is permissible according to all four schools of thought.
- (2) Partnership based on labour and skill without capital. This is permissible according to the Ḥanafīs, Mālikīs and Ḥanbalīs, and invalid according to the Shāfi'īs.
- (3) Partnership based on the purchase of goods with the payment deferred by way of loan. This is permissible according to the Ḥanafīs and Ḥanbalīs, and invalid according to the Mālikīs and Shāfi'īs.

There are also other categories and sub-categories for each type of partnership with associated rules and conditions within the four schools of thought.

#### **(2) Higher profit percentage**

According to the Mālikīs and Shāfi'īs, the profit must be in proportion to the amount of investment. It is therefore prohibited to apportion a greater percentage of the profit to a partner because of his work or otherwise. It is however permissible for a partner to provide his co-partner a gift from the profits should he decide to do so. However, this must be voluntary and not form part of the explicit or implicit agreement.

According to the Ḥanafīs and Ḥanbalīs, it is permissible for the partners to agree to apportion a greater percentage of the profit to one partner on the condition that this is in lieu of extra work, and that it is an increase in the percentage of the profits and not a fixed profit. According to the dominant Ḥanbalī position, this is permissible in all the three types of partnerships mentioned above. However, according to the Ḥanafī position, this is permissible for the first and second type and not permissible for the third type where the partners purchase goods on debt without investing their own capital.

### **(3) Salary for partner**

It is prohibited for a partner to take a salary according to the Ḥanafīs, Mālikīs and Shāfi'īs. This is because a person cannot combine employment (ijārah) and partnership (shirkah) because employment provides risk free profit to a partner. Thus, if the partnership makes a loss, his overall loss will not be in proportion to his stake in the partnership. Likewise, if the partnership yields a small profit, he may acquire 100% of the profit through his salary and the other partner would not receive any profit. Another reason for the prohibition is that the partner may not exert as much effort in maximising profit as he is already in receipt of a salary. As stated above, it is permissible for the partners to agree a higher profit percentage for a partner. Likewise, it is permissible for a partner to make a gift to a co-partner subject to the conditions highlighted above.

The dominant Ḥanbalī position appears to be that it is permissible for a partner to take a salary subject to several conditions. The employment contract must be undertaken independently of the partnership contract. Accordingly, the salary must be in lieu of work and not merely a stipulation of a fixed profit in the guise of employment. The nature of the work must not be what a partner would otherwise normally carry out in his role as a partner. The salary should thus be in lieu of additional work and not merely a means to acquire a fixed profit.

It is worth noting that Mufti Rashīd Aḥmad Ludyānwī (d. 1422/2002) suggests in *Aḥsan al-Fatāwā* (7: 321) that a business partner can be employed and withdraw a salary according to the Ḥanafī school of thought.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> The specific textual evidences provided by Mufti Rashīd Aḥmad Ludyānwī do not relate to the scenario of business partnerships. Rather, they relate to Shirkat al-Amlāk (joint or co-ownership of wealth) which is different from Shirkat al-ʿUqūd (contractual/business partnerships) because the former does not involve both parties entering into a contract for joint participation in profit and losses, for example, when inheritors inherit and co-own a house or land. Even in Shirkat al-Amlāk, the preferred Ḥanafī view appears to be that a salary cannot be taken by a co-owner. In relation to the scenario in question of Shirkat al-ʿUqūd, the prohibition for a business partner to take a salary has been affirmed by Mawlānā Ashraf ʿAlī Thānawī (d. 1362/1943) in *Imdād al-Fatāwā* (3: 516), Mawlānā Ḥafṣ al-ʿAḥmad ʿUthmānī (d. 1394/1974) in *Imdād al-Aḥkām* (3: 314), Mufti Maḥmūd Ḥasan Gangohī (d. 1417/1996) in *Fatāwā Maḥmūdiyyah* (25: 118) and Mufti ʿAbd al-Raḥīm Lājpurī (d. 1422/2001) in *Fatāwā Raḥīmiyyah* (9: 183), based on the Ḥanafī position of prohibition as outlined above.

#### **(4) Salary for partner in the current era**

Finally, it is worth considering the prevalent practice and the application of the aforementioned rules. It has become common nowadays for employees of large companies, for example, British Telecom, to own shares in the company. Sometimes people who happen to be shareholders are employed by the company, whilst sometimes employees purchase shares after commencing their employment. Both scenarios are very common. Similarly, many small and medium size enterprises (SME) are established by professionals as partnerships, such as dentists and pharmacists, where the partners or some of the partners are also employed subsequently for their services. This is also very common.

Whilst this is combining employment with partnership, this should be deemed permissible subject to the following conditions:

- The employment agreement must be undertaken independent of the partnership agreement.
- The employment and benefits acquired from the employment must be in lieu of work and not merely a means to earn a fixed profit.
- The remuneration, expenses and any benefits acquired from the employment must be based on Ujrah al-Mithl (the wage of the equivalent).

This permissibility is based on the following considerations:

- The Ḥanbalī school of thought permits this, as outlined above, as it differentiates between fixed profits and employment. Shaykh al-Islām Mufti Muḥammad Taqī ‘Uthmānī (b. 1362/1943 – ) affirms that jurists sometimes adopt the views of others because of a general or specific need, or because the rationale on which his ruling was based ceases to exist. Mufti Rashīd Aḥmad Ludyānwī (d. 1422/2002) mentions in *Aḥsan al-Fatāwā* (7: 328) in the specific context of this particular issue that according to the Ḥanafī school of thought, its positions can be superseded by custom (ta‘āmul) so long as it does not contradict a ḥadīth or Qur’ānic verse; this principle has been mentioned by many jurists.
- There is no ḥadīth that prohibits a partner from being an employee, a point mentioned by Mufti Rashīd Aḥmad Ludyānwī (d. 1422/2002) in *Aḥsan al-Fatāwā* (7: 328). This so long as both transactions are not combined into one, as this is prohibited in the ḥadīths (*Sunan al-Tirmidhī*, 1231).
- The prohibition appears to be based on analogy (qiyās) between fixed profits and employment. There is however fundamental differences between the two, as outlined below. However, even if the analogy is deemed applicable, jurists have mentioned that analogy can be superseded by the prevalent practice and custom (ta‘āmul) in the absence of a ḥadīth or a Qur’ānic verse.

- According to the Ḥanafī school of thought, the reason for prohibiting a fixed profit is not necessarily because the other partner will not receive profit in proportion to his investment. This is evident from the fact that it is permissible to increase the percentage of the profit with the agreement of the partners as already mentioned. Thus, the reason for the prohibition of fixed profit is the absence of risk. It appears that this principle has been applied to employment by way of analogy, perhaps because historically the nature of partnerships involved a small number of partners working together, and a fixed profit or a fixed salary would simply be a means to circumvent the risk and thereby regarded as risk free gain. However, in the contemporary context, this is not necessarily the case. The employment is an independent agreement and purchasing shares is an independent agreement. Both are mutually exclusive. One is not dependant on the other and the cessation of one does not terminate the other. Thus, it is possible for an employee to sell all his shares, whilst it is possible for a shareholder to terminate his employment. In addition, when a person is employed, he is remunerated for the services he provides as an employee, without any consideration to his role as a shareholder. In large corporations, generally, the recruiter is not even aware whether the prospective employee owns shares in the business or not. Thus, so long as the employment agreement is undertaken independently of the partnership agreement, and the employment is not merely a guise for fixed profit, this should be permissible. The condition of Ujrah al-Mithl (the wage of the equivalent) provides the safeguard and differentiates between employment and fixed profits.
- The reason cited above in relation to an employed partner not exerting much effort is not applicable in this context and is not a sufficient reason for prohibition. This is because the employee is contractually obliged to fulfil his obligations, and is therefore no different to any other employee. It could equally be argued that an employed partner would exert more effort than a normal employee.
- Similarly, the reason cited above in relation to the disparity in the overall loss and profit is not applicable because benefits acquired through employment is not in lieu of his shares in the business, rather in lieu of his services. Thus, if a non-partner is employed instead of the partner, the profit or the loss of the other partners would be no different. This is why the permissibility is subject to Ujrah al-Mithl (the wage of the equivalent).
- It also appears unfair for a partner who works full time to be unable to be remunerated for his services and only be entitled to the pre-determined profit ratio.

#### ***(4) Conclusion***

In conclusion, it is permissible for a partner to be employed and remunerated subject to the conditions outlined above. It is however prohibited for a partner to stipulate a fixed profit as this is risk free gain.

## أقسام الشركة والتفاضل في الربح فيها

قال ابن قدامة في المغني (٥: ٢): والشركة على ضربين: شركة أملاك وشركة عقود ، وهذا الباب لشركة العقود ، وهي أنواع خمسة: شركة العنان ، والأبدان ، والوجوه ، والمضاربة ، والمفاوضة ، وقال: (٥: ٢٣): (والربح على ما اصطلاحا عليه) يعني في جميع أقسام الشركة ، وقال بعد أسطر: وأما شركة العنان ، وهو أن يشترك بدينان بماليها ، فيجوز أن يجعل الربح على قدر المالين ، ويجوز أن يتساويا مع تفاضلهما في المال ، وأن يتفاضلا فيه مع تساويهما في المال ، وبهذا قال أبو حنيفة ، وقال مالك والشافعي: من شرط صحتها كون الربح والخسران على قدر المالين ، لأن الربح في هذه الشركة تبع للمال ، بدليل أنه يصح عقد الشركة وإطلاق الربح ، فلا يجوز تغييره بالشرط كالوضيعة ، ولنا أن العمل مما يستحق به الربح ، فجاز أن يتفاضلا في الربح مع وجود العمل منهما ، كالمضاربين لرجل واحد ، وذلك لأن أحدهما قد يكون أبصر بالتجارة من الآخر وأقوى على العمل ، فجاز له أن يشترط زيادة في الربح في مقابلة عمله ، كما يشترط الربح في مقابلة عمل المضارب ، وأما شركة الأبدان فهي معقودة على العمل المجرد ، وهما يتفاضلان فيه مرة ويتساويان أخرى ، فجاز ما اتفقا عليه من مساواة أو تفاضل كما ذكرنا في شركة العنان ، بل هذه أولى لانعقادها على العمل المجرد ، وأما شركة الوجوه فكلام الخريقي بعمومه يقتضي جواز ما يتفقان عليه من مساواة أو تفاضل ، وهو قياس المذهب ، لأن سائر الشركات الربح فيها على ما يتفقان عليه ، فكذلك هذه ، ولأنها تنعقد على العمل وغيره ، فجاز ما اتفقا عليه ، كشركة العنان ، وقال القاضي: الربح بينهما على قدر ملكيتهما في المشتري ، لأن الربح يستحق بالضمان ، إذ الشركة وقعت عليه خاصة إذ لا مال عندهما ، فيشتركان على العمل ، والضمان لا تفاضل فيه ، فلا يجوز التفاضل في الربح ، ولنا أنها شركة فيها عمل ، فجاز ما اتفقا عليه في الربح كسائر الشركات ، انتهى ، وجزم ابن عقيل بعدم جواز التفاضل في شركة الوجوه ، كذا في الفروع (٢: ٤٩٠).

وقال ابن قدامة في المغني (٥: ٢٨): (ولا يجوز أن يجعل لأحد من الشركاء فضل دراهم) ، وجملته أنه متى جعل نصيب أحد الشركاء دراهم معلومة ، أو جعل مع نصيبه دراهم ، مثل أن يشترط لنفسه جزءا وعشرة دراهم ، بطلت الشركة ، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة ، ومن حفظنا ذلك عنه مالك والأوزاعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، والجواب فيما لو قال: لك نصف الربح إلا عشرة دراهم ، أو نصف الربح وعشرة دراهم ، كالجواب فيما إذا شرط دراهم مفردة ، وإنما لم يصح ذلك لمعنيين: أحدهما أنه إذا شرط دراهم معلومة احتمال أن لا يربح غيرها فيحصل على جميع الربح ، واحتمل أن لا يربحها فيأخذ من رأس المال جزءا ، وقد يربح كثيرا فيستتر من شرطت له الدراهم ، والثاني أن حصة العامل ينبغي أن تكون معلومة بالأجزاء لما تعذر كونها معلومة بالقدر ، فإذا جمعت الأجزاء فسدت ، كما لو جهل القدر فيما يشترط أن يكون معلوما به ، ولأن العامل متى شرط لنفسه دراهم معلومة ربما توفى في طلب الربح لعدم فائدته فيه وحصول نفعه لغيره ، بخلاف ما إذا كان له جزء من الربح ، انتهى ، وراجع الأوسط (١٠: ٥٦٧) ، وقال ابن مفلح في الفروع (٢: ٤٩٠): فإن شرطا لهما أو لأحدهما ربحا مجهولا أو مثل ما شرط فلان لفلان أو معلوما وزيادة درهم أو إلا درهما أو ربح نصفه أو قدر معلوم أو سفرة أو عام أو أهملاه فسد العقد ، انتهى.

وقال السرخسي في المبسوط (١١: ١٥١): ثم الشركة نوعان: شركة الملك وشركة العقد ، وقال: وأما شركة العقد فالجائز منها أربعة أقسام: المفاوضة والعنان وشركة الوجوه وشركة التقبل ، ويسمى هذا شركة الأبدان وشركة الصنائع ، وقال (١١: ١٥٦): فأما في المال العين إذا تساوى في رأس المال واشترط أن يكون الربح بينهما ثلاثاً أو تفاوتاً في رأس المال فكان لأحدهما ألف وللآخر ألفان واشترط أن يكون الربح بينهما نصفين يجوز عندنا ، وعلى قول زفر والشافعي لا يجوز ، وقال: ثم جواز هذا العقد لحاجة الناس إليه ، والحاجة ماسة إلى هذا الشرط ، فقد يكون أحدهما أحذق من الآخر في وجوه التجارة ، فلا يرضى بأن يساويه صاحبه في استحقاق الربح مع حذاقته وخرق صاحبه ، ثم الربح يستحق بالعمل بدون المال ، وهو في المضاربة ، فبالعمل مع المال أولى ، انتهى ، وقال: وكذلك في العمل بأيديهما يجوز شرط التفاضل في الربح عندنا للحاجة إلى ذلك ، فقد يكون أحدهما أحذق في العمل من الآخر ، فأما قوله 'أو في الذي ليس فيه شراء شيء بتأخير' فهو إشارة إلى شركة الوجوه ، فإن التفاضل في الربح هناك لا يجوز عند اشتراط التساوي في ملك المشتري ، لأن ذلك ربح ما لم يضمن ، انتهى ، وراجع فتح القدير (٦: ١٧٧) وتحفة الفقهاء (٣: ٥) وفيه (٣: ٨): وإن شرط العمل على أقلهما ربها خاصة لا يجوز ، لأنه شرط للآخر فضل ربح بغير عمل ولا ضمان ، والربح لا يستحق إلا بمال أو عمل أو ضمان ، انتهى ، وقال الكاساني في البدائع (٦: ٥٦): شركة العقود أنواع ثلاثة ، شركة بالأموال ، وشركة بالأعمال ، وتسمى شركة الأبدان وشركة الصانع وشركة بالتقبل ، وشركة بالوجوه ، انتهى ، وقال (٦: ٦٢) في ذكر شركة العنان: ولا المساواة في الربح ، فيجوز متفاضلاً ومتساوياً لما قلنا ، والأصل أن الربح إنما يستحق عندنا إما بالمال وإما بالعمل وإما بالضمان ، انتهى.

وقال إمام الحرمين الجويني في نهاية المطلب (٧: ٢٣) والشيرازي في المهذب (١٤: ٦٦): لا يصح من الشرك إلا شركة العنان ، قال النووي في روضة الطالبين (٤: ٢٧٩) بعد أن ذكر بطلان شركة الأبدان: فإذا بطلنا فآكتسبنا نظر ، إن انفردا فلكل كسبه ، وإلا فيقسم الحاصل على قدر أجرة المثل لا بحسب الشرط ، انتهى ، وقال (٤: ٢٨٤) في بيان أحكام الشركة الصحيحة: الربح بينهما على قدر المالين شرط ذلك أم لا ، تساوى في العمل أم تفاوتاً ، فإن شرط التساوي في الربح مع التفاوت في المال أو التفاوت في الربح مع التساوي في المال فسدت الشركة على المذهب ، وبه قطع الأصحاب ، وحكى الإمام وجهاً آخر أنها لا تفسد ، ويوزع الربح على قدر المالين ، انتهى ، وقال الجويني (٧: ٢٥) في بيان شركة العنان: وإن استويا في المال وتفاوتا في العمل فإن شرطت الزيادة لمن زاد عمله ففي ثبوتها وجهان ، أقيسهما الثبوت ، لمقابلتها بالعمل ، انتهى ، وضعفه النووي ، وراجع المهذب والمجموع (١٤: ٦٧ و ٧١) وتحفة المحتاج (٥: ٢٩١).

وقال ابن رشد في بداية المجتهد (٤: ٣٦): اتفقوا على أنه إذا كان الربح تابعا لرءوس الأموال أعني إن كان أصل مال الشركة متساويين كان الربح بينهما نصفين ، واختلفوا هل يجوز أن يختلف رءوس أموالها ويستويان في الربح؟ فقال مالك والشافعي: ذلك لا يجوز ، وقال أهل العراق: يجوز ذلك ، انتهى ، وقال (٤: ٣٨): وشركة الأبدان بالجملة عند أبي حنيفة والمالكية جائزة ، انتهى ، وقال: وشركة الوجوه عند مالك والشافعي باطلة ، انتهى ، وقال الدردير (٣: ٣٤٩): (إن صححت شركتها ، فإن فسدت كما لو وقعت على تفاضل الربح ، قال الدسوقي: أي والفرض أن المالين متساويان في القدر ، انتهى ، وقال الشيخ خليل في مختصره: والربح والخسر بقدر المالين وتفسد بشرط التفاوت ، ولكل أجر عمله للآخر ،

وله التبرع والسلف والهبة بعد العقد ، قال الشيخ تاج الدين بهرام الدميري المتوفى سنة ٨٠٢هـ في الدرر في شرح المختصر (٤: ١٧٠٦): (وتفسد بشرط التفاوت) يعني: فإن عقد الشركة على شرط التفاوت في الربح فسدت ، كما إذا أخرج هذا ألفا وهذا ألفين واشترط أن يكون الربح والعمل بينهما نصفين ، فإن عثر على ذلك قبل الشروع فسخت ، وإن عملا رجح صاحب الألفين بفاضل الربح فيأخذ ثلثيه ، ويرجع الآخر عليه بفاضل عمله فيأخذ سدس أجره المجموع ، وإليه أشار بقوله (ولكل أجر عمله للآخر) ، انتهى.

### أخذ الأجرة لأحد من الشركاء

قال السرخسي في المبسوط (١١: ١٥٩): استحقاق الربح بطريق الشركة لا بطريق الإجارة ، ولهذا لا يشترط فيه تسمية مقدار العمل ولا بيان المدة ، والعمل فيما هو هو شريك فيه لا يستوجب الأجر ، لأن استحقاق الأجر بنفس العمل ، انتهى ، وقال السرخسي (٢٣: ١٠٩): واستئجار أحد الشريكين صاحبه للعمل فيما هو فيه شريك باطل ، انتهى ، وقال الكاساني في البدائع (٦: ٥٩) في بيان شرائط جواز جميع أنواع الشركة: ومنها أن يكون الربح جزءا شائعا في الجملة لا معينا ، فإن عينا عشرة أو مائة أو نحو ذلك كانت الشركة فاسدة ، لأن العقد يقتضي تحقق الشركة في الربح ، والتعيين يقطع الشركة لجواز أن لا يحصل من الربح إلا القدر المعين لأحدهما ، فلا يتحقق الشركة في الربح ، انتهى ، وقال الكاساني (٦: ١٠١): الشريك يعمل لنفسه ، فكأنه امتنع من عمل الإجارة ، فيسقط عنه الأجرة بحصته ، انتهى ، وقال صاحب كنز الدقائق: وإن استأجره لحمل طعام فلا أجر له ، قال الطوري في تكملة البحر الرائق (٨: ٢٨): يعني لو استأجر أحد الشريكين صاحبه لحمل طعام بينهما لا يستحق المسمى ولا أجر المثل ، لأن العقد ورد على ما لا يمكن تسليمه ، لأن المعقود عليه حمل النصف شائعا وذلك غير متصور ، لأن الحمل فعل حسي لا يمكن وجوده في الشائع ، ولهذا يحرم وطئ الجارية المشتركة وضررها ، وإذا لم ينعقد لم يجب الأجر أصلا ، ولأنه ما من جزء يحمله إلا وهو شريكه فيه ، بخلاف ما لو استأجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام حيث يجوز ، لأن المعقود عليه المنفعة ويستحق بتحقيق تسليمها بدون وضع الطعام ، وبخلاف العبد المشترك حيث يجوز استئجاره ليخيط له قميصا ، لكن المعقود عليه إنما هو نصيب الأجر ، وهو أمر حكمي يمكن إيقاعه في الشائع ، انتهى.

وقال الشافعي: ولا يجوز أن يكون أجيرا على شيء هو فيه شريك ، حكاه الدميري في النجم الوهاج (٥: ٣٢٥) والشرييني في مغني المحتاج (٣: ٤٤٥).

وقال ابن النجار في منتهى الإيرادات وشارحه الهوتي (٢: ٢١٢): (وعلى كل) من الشركاء تولى (ما جرت عادة بتولييه من نشر ثوب وطيئه وختم وإحراز) مالها وقبض تقدمه لحمل إطلاق الإذن على العرف ، ومقتضاه تولى مثل هذه الأمور بنفسه (فإن فعله) أي فعل ما عليه توليه بنائب (بأجرة ف) هي (عليه) لأنه بدلها عوضا عما عليه (وما جرت) عادة (بأن يستنيب فيه) كالنداء على المتاع (فله أن يستأجر) من مال الشركة إنسانا (حتى شريكه لفعله إذا كان) فعله (بما لا يستحق أجرته) إلا بعمل كتنقل طعام ونحوه) ككيله واستئجار غرائر شريكه لنقله فيها أو داره ليحز فيها نصا (وليس له) أي الشريك



(فعلة) أي ما جرت العادة بعدم توليه بنفسه (ليأخذ أجرته) بلا استئجار صاحبه له لأنه تبرع بما لا يلزمه فلم يستحق شيئاً ، انتهى ، ونحوه في مطالب أولي النهى للرحيبي (٣: ٥٠٨) ، وقال البهوتي في كشف القناع (٣: ٥٠٣): (وإذا استأجر أحدهما الآخر فيما لا يستحق أجرته إلا بعمل فيه كتنقل طعام بنفسه أو غلامه أو دابته جاز ، ك) استئجار (داره) أو أجنبي لذلك (وبدل خفارة وعشر على المال قال) الإمام (أحمد ما أنفق على المال) المشترك (فعلى المال) بالحصص كنفقة العبد المشترك ، ، انتهى كلام البهوتي ، وقال ابن قدامة في المغني (٥: ٤٣): (ولو استأجر أحد الشريكين من صاحبه داراً ليحز في مال الشركة أو غرائر جاز ، نص عليه أحمد في رواية صالح ، وإن استأجره لنقل الطعام أو غلامه أو دابته ففيه روايتان: إحداهما الجواز ، لأن ما جاز أن يستأجر له غير الحيوان جاز أن يستأجر له الحيوان كمال الأجنبي ، والأخرى لا يجوز ، لأن هذا لا تجب الأجرة فيه إلا بالعمل ، ولا يمكن إيفاء العمل في المشترك ، لأن نصيب المستأجر غير متميز من نصيب المؤجر ، فإذا لا تجب الأجرة ، والدار والغرائر لا يعتبر فيها إيقاع العمل ، إنما تجب بوضع العين في الدار ، فيمكن تسليم المعقود عليه ، انتهى ، والأول قدمه ابن قدامة وابن مفلح في الفروع ، والثاني قول ابن عقيل ، كذا في الإنصاف (٥: ٤٢٣) ، وذكر المرادوي الخلاف عندهم فيما إذا فعله أحد الشركاء ليأخذ الأجر بلا استئجار صاحبه له فالذهب عدم جواز الأجرة.

وأما أخذ الأجرة في شركة الأملاك فقال محمد بن الحسن في الجامع الصغير (ص ٤٤١): (رجلان بينهما طعام ، استأجر أحدهما صاحبه أو حمار صاحبه على أن يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا أجر له ، انتهى ، وراجع الفتاوى الهندية (٤: ٤٥٧) وأحسن الفتاوى (٧: ٣٢١).

وأما كون الشريك أجيراً في عصرنا فقال المفتي محمد تقي العثماني في فقه البيوع (١: ٨): (فالنبي يعترف به الجميع أن هذه المذاهب الفقهية ليست أدياناً يرمي أحدهما الآخر بالبطان ومخالفة الشريعة الإسلامية ، وإنما هي أوجه متعددة للشريعة الإسلامية نفسها فيما للاجتهاد فيه مجال ، وإنما متفقة فيما بينها في الأحكام والمبادئ الأساسية التي قررها القرآن والسنة بصفة صريحة ، وأجمعت عليه الأمة عبر القرون ، ولكن اختلافها إنما يظهر في تفسير هذه النصوص في بعض الأحيان ، وفي تفصيل الجزئيات عليها في أحيان أخرى ، وكل واحد منها يعترف بأن ما يقوله الآخر محتمل ، وليس باطلاً محضاً ، ومن أجل هذا الاعتراف ربما يدع رأيه ويختار رأي الآخر حينما تدعو إليه حاجة عامة أو خاصة أو لفقدان العلة التي بنى عليها رأيه ، وبهذا تظهر مرونة بالغة في تحقيق المصالح الشرعية ومجاهاة الأوضاع الجديدة ، انتهى.

وقال المفتي محمد تقي العثماني في أصول الإفتاء وآدابه (ص ٢٠٤): (وقد تعقدت في عصرنا المعاملات وكثرت فيها حاجات الناس ، ولا سيما بعد حدوث الصناعات الكبيرة وشيوع التجارة فيما بين البلدان والأقاليم ، فينبغي للمفتي أن يسهل على الناس في الأخذ بما هو أرفق فيما تعم به البلوى ، سواء كان في غير مذهبه من المذاهب الأربعة ، وقد أوصى بذلك شيخ مشايخنا العلامة رشيد أحمد الكنكوهي رحمه الله تعالى صاحبه الشيخ العلامة أشرف علي التهانوي رحمه الله تعالى ، وقد عمل بذلك الشيخ التهانوي قدس الله سره في كثير من المسائل في إمداد الفتاوى ، فأفتى بقول الشافعية في عدم اشتراط وجود المسلم فيه إلى حلول الأجل وجواز السلم الحال ، وبمذهب المالكية في جواز الشركة بالعروض ، وبمذهب الحنابلة



في جواز المضاربة في منافع الدابة ، انتهى ، وراجع ملفوظات حكيم الأمت (١٣: ٢٠٨) وإمداد الفتاوى (٣: ٦٠١) وإيضاح البخاري (٩: ٢٦٢) ، وقال في موضع (ص ٢٦٢): الرابع قد يكون هناك عقد لم يرد بمشروعيته نص ، لا يجوازه ولا بحرمته ، وقد يكون فيه شبه بعض المحظورات ، ولكن يجري به التعامل ، فيجوز الفقهاء بالتعامل ترجيحاً لجانب الجواز ، مثاله الاستصناع ، انتهى ، وراجع إنعام الباري (٦: ٣١٨).

وقال ابن عابدين في 'نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف' المطبوع في مجموعة رسائله (٢: ١٣١) وأقره المفتي محمد تقي العثماني في أصول الإفتاء وآدابه (ص ٢٦٦ و ٣٠٨): فهذا كله وأمثاله دلائل واضحة على أن المفتي ليس له الجمود على المنقول في كتب ظاهر الرواية من غير مراعاة الزمان وأهله ، وإلا يضيع حقوقاً كثيرة ويكون ضرره أكثر من نفعه ، انتهى.

وقال السرخسي في المبسوط (٣٠: ١٣٥) ضمن مسألة أخرى: والعرف إنما يعتبر إذا لم يكن هناك نص بخلافه ، فأما مع وجود النص فلا ، إذ العرف لا يعارض النص ، وهكذا كان ينبغي في القياس أن لا يجوز العقد فيما استشهد به ، ولكن تركنا القياس هناك للعرف ، فإنه لا نص فيه بخلافه ، انتهى ، واتفق الحنفية على اعتبار العرف العام ، واختلفوا في اعتبار العرف الخاص ، والبسط في الأشباه والنظائر (١: ٣١١) ورد المختار (٤: ٥٢٠) ونشر العرف (٢: ١١٦) وأصول الإفتاء وآدابه (ص ٢٥٤) ، وقال الزيلعي في تبين الحقائق (١: ٧٥) ضمن مسألة خراء الطيور: ووجه التخفيف عموم البلوى والضرورة ، وهي توجب التخفيف فيما لا نص فيه ، انتهى ، وفي الأشباه والنظائر (١: ٢٧١): المشقة والخرج إنما يعتبران في موضع لا نص فيه ، وأما مع النص بخلافه فلا ، انتهى.

Allah knows best

Yusuf Shabbir

Approved by: Mufti Shabbir Ahmed Sahib and Mufti Muhammad Tahir Wadi Sahib

25 Şafar 1438 / 25 November 2016

رأيت بعد مدة في المعايير الشرعية (ص ٨٢) الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي) ما نصه: يجوز تكليف أحد الشركاء بالمهمات المذكورة في البند (٤/٣/١/٣) بعقد منفصل عن عقد الشركة بحيث يمكن عزله دون أن يترتب على ذلك تعديل عقد الشركة أو فسخه ، وحينئذ يجوز تخصيص أجر محدد له ، انتهى.

حرره يوسف شبير أحمد عفا الله عنه، ١٧ صفر ١٤٤٢