حكم اشتراط تسليم رأس مال شركة العنان

إن كانت الشركة بين المصرف والعميل شركة عنان، فقد اختلف أهل العلم في اشتراط تسليم رأس مال الشركة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يشترط حضور المالين حال عقد الشركة .

وهو مذهب الشافعية،[١] والحنابلة .[٢]

ففي مغني المحتاج: "ويشترط خلط المالين بحيث لا يتميزان ... ولا بدّ من كون الخلط قبل العقد، فإن وقع بعده في المجلس لم يكفِ على الأصح، أو بعد مفارقته لم يكفِ جزمًا" .[٣]

وفي كشاف القناع: "ومنها؛ أيّ شروط الشركة: حضور المالين ... فلا تصح الشركة على مال غائب، ولا على مال في الذمّة" .[٤]

واستدلوا بدليلين:

الدليل الأول (من جهة مقصود العقد): أن المقصود من الشركة الربح، ولا يحصل إلا بالتصرف، ولا يمكن التصرف في المال الغائب .[٥]

ويناقش: أنهما قد يعملان ببعض المال، مع تأخر مال أحدهما، أو بعضه، فيحصل التصرف لصالح الشركة .

والدليل الثاني (من جهة أخصّ أحكام العقد): أنه لا يتصور خلط المالين قبل عقد الشركة مع غيابهما، أو غياب أحدهما، والخلط شرطٌ لصحة الشركة .[٦]

---

(١) ينظر: روضة الطالبين، للنووي، (٢٧٧/٤)، أسنى المطالب، لزكريا الأنصاري، (٢٥٤/٢)، مغني المحتاج، للشربيني، (٢٢٥/٣) .

(٢) ينظر: الإنصاف، للمرداوي، (٤٠٨/٥)، كشاف القناع، للبهوتي، (٤٩٧/٣)، مطالب أولي النهى، للرحيباني، (٤٩٩/٣) .

(٣) (٢٢٥/٣) .

(٤) (٤٩٧/٣) .

(٥) ينظر: كشاف القناع، للبهوتي، (٤٩٧/٣) .

(٦) ينظر: روضة الطالبين، للنووي، (٢٧٧/٤) .

ويناقش: أنه وقع الخلاف في اشتراط خلط مالي الشركة؛ إذ مقتضى الشركة الإذن بالتصرف، والمشاركة في الربح، والخلط شرط زائد عليهما، فلا يجب .[٧]

القول الثاني: لا يشترط تسليم المالين حال العقد، ويكفي تسليمهما عند الحاجة إليهما.

وهو مذهب الحنفية .[٨]

ففي درر الحكام: "يشترط أن يكون رأس المال حين عقد الشراء حاضرًا؛ أيّ غير غائب، ولا يشترط حضوره عند عقد الشركة" .[٩]

واستدلوا (من جهة حقيقة العقد): أن الشركة انعقدت على العمل من الجانبين، فشرط زوال يد رب المال عن ماله، يناقض مقتضى العقد .[١٠]

ويناقش: أن مقتضى العقد أن يشتركا في التصرف في المالين، ولا بدّ من حضورهما .

القول الثالث: يكفي حضور أحد المالين، بشرط أن لا يتاجر بالحاضر إلا بعد قبض المال الغائب، وأن تكون غيبته قريبة؛ كاليومين .

وهو مذهب المالكية،[١١] واختاره أبو يعلى،[١٢] ولم يشترط الشرطين .[١٣]

ففي الشرح الكبير للدردير: "وشرط جوازها مع غيبة نقد أحدهما؛ كلاً، أو بعضاً أمران: الأول: إن لم يبعد؛ بأن قرب كاليومين، والثاني: إن لم يتجر بالحاضر".[١٤]

---

(٧) ينظر: المبسوط، للسرخسي، (١٦٣/١١)، مواهب الجليل، للحطاب، (١٢٥/٥)، الإنصاف، للمرداوي، (٤١٢/٥) .

(٨) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٨٤/٦)، الهداية، للمرغيناني، (٢٠١/٣)، الفتاوى الهندية، (٣٠٦/٢) .

(٩) (٣٧٤/٣) .

(١٠)ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٨٤/٦) .

(١١)ينظر: الشرح الكبير، للدردير، مع حاشية الدسوقي، (٣٥٠/٣)، شرح الخرشي، (٤٢/٦)، منح الجليل، لعليش، (٢٥٧/٦)، وفي اعتبار الشرطين عندهم خلاف .

(١٢)هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف البغدادي الحنبلي، أبو يعلى الفراء القاضي، شيخ الحنابلة، محدث، وفقيه، وأصولي، ولد سنة ٣٨٠هـ، تخرّج به جماعة، من مصنفاته: الأحكام السلطانية، والتبصرة في الفقه، توفي سنة ٤٥٨هـ، وترجم له ولده في طبقات الحنابلة، (١٩٣/٢-٢٣٠)، وتنظر ترجمته أيضًا في شذرات الذهب، لابن العماد، (٣٠٦/٣) .

(١٣)ينظر: الإنصاف، للمرداوي، (٤٠٨/٥) .

(١٤)مع حاشية الدسوقي، (٣٥٠/٣) .

وفي الإنصاف: "ومن شرط صحتها أيضًا: حضور المالين على الصحيح من المذهب... وعليه أكثر الأصحاب، وقيل: أو حضور مال أحدهما، اختاره القاضي في المجرد[١٥]" .[١٦]

واستدلوا بدليلين:

الدليل الأول (من جهة التخريج على الفروع): أن غياب النقدين مبطل للشركة؛ كبيع الدين بالدين، ويكفي حضور أحدهما؛ كبيع الغائب، والسلم، مع شرط تأخر التصرف حتى يحضر المال الغائب؛ ليحصل التكافؤ والمساواة .

ويناقش: بأن باب المشاركات أوسع من باب المعاوضات؛[١٧] فلا يصح القياس عليه .

والثاني (من جهة التخريج على القواعد): أن تغيّب المال لمدّة قريبة يجعله في حكم الحاضر؛ لأن ما قرب من الشيء أعطي حكمه .[١٨]

القول المختار:

أن الشركة تنعقد مع تأخر تسليم المالين، ويشترط لصحة نفاذها توفر المال عند الحاجة إليه؛ لأن الأصل في التصرفات والشروط الإباحة، ما لم يترتب عليها محظورٌ شرعي، أو مانعٌ من تحقق مقتضى العقد، ولم يحصل أيّ منهما .

---

(١٥) هو كتاب المجرد في المذهب، للقاضي أبي يعلى، ينظر: طبقات الحنابلة، لابن أبي يعلى، (٢٠٥/٢) .

(١٦)(٤٠٨/٥) .

(١٧)ينظر: فتوى ندوة البركة، برقم (٤/١١)، ضمن موسوعة فتاوى المعاملات المالية، (١٦٠/٢) .

(١٨)ينظر: شرح الخرشي، (٤٢/٦) .