

حق استرداد حصة شائعة في القانون المدني الجزائري

بوبكر لبيض، باحث في الدكتوراه

وأستاذ مؤقت بجامعة تلمسان

ملخص:

أعطى المشرع الجزائري للشريك في الملكية الشائعة الحق في التصرف في حصته الشائعة بكل أنواع التصرفات شريطة أن لا يلحق ضرراً بحقوق باقي الشركاء ونص على ذلك في المادة 714 من القانون المدني. فإذا حدث وأن تصرف الشريك في حصته بأن باعها لأجنبي عن طريق التراضي فهذا يدل على وجود ضرر قد لحق باقي الشركاء، من أجل هذا نظم المشرع حق الاسترداد أي استرداد الحصة الشائعة المبيعة في المادة 721 كوسيلة من وسائل رفع الضرر عن باقي الشركاء، وذلك وفق شروط وإجراءات نص عليها القانون.

Résumé:

Le législateur algérien a donné à l'associé à la propriété indivise le droit d'en disposer de sa quote-part indivise de toutes les qualités des actes, pourvu qu'il ne porte pas préjudice aux droits des autres co-indivisaires, comme il est indiqué à l'article 714 du code civil.

En cas où l'associé vend à l'amiable sa part à un tiers, donc il ya préjudice qui touche les restes associés.

Pour cela, le législateur a organisé le droit de retrait selon l'article 721 du code civil, et ce, suivant aux conditions et procédures indiquées à la loi.

والسؤال الذي نطرحه الآن هو؛ إلى أي

مقدمة:

مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيمه لهذا الحق؟ وماهي الطبيعة القانونية لهذا الحق؟ وهل استطاع المشرع فعلاً أن يحمي ويرفع الضرر عن باقي الشركاء؟ كل هذه الأسئلة سنجيب عنها في المباحث التالية:

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لحق الاسترداد

نقصد بالطبيعة القانونية لحق الاسترداد معرفة التكييف الفقهي لهذا الحق، فإذا باع الشريك حصته لأجنبي، ثم قام الشركاء باسترداد هذه الحصة، فهل هذا يعني أن الاسترداد ليس سوى إعادة بيع من المشتري إلى المسترد أم أنه شيء آخر؟ ... نحاول أن نعرف التكييف الفقهي لهذا الحق من خلال معرفة مفهومه القانوني واستمداده التاريخي ومعرفة الفرق بينه وبين حق الشفعة.

المطلب الأول: المفهوم القانوني لحق الاسترداد

من القواعد العامة التي يقرها القانون ويحميها، حرية كل فرد في التعاقد مع من شاء، ولكن قد تنشأ

الأصل في الملكية أن تكون منفردة، أي أنها تثبت لشخص واحد فقط تخول له كل سلطات الملك من استعمال واستغلال وتصرف، ولكن هذا الوضع ليس دائماً كذلك، فقد ينشأ الملك ويتعدد أصحابه بطريقة تجعل كل واحد من هؤلاء الملاك يشارك الآخر في ملكه، وهذا ما يسميه الفقهاء بالملكية الشائعة.

ومن المقرر قانوناً، أن للشريك في الملكية الشائعة سلطة التصرف في حصته عن طريق نقل ملكيتها للغير بالبيع أو نحوها من أنواع التصرفات الناقلة للملكية، وهذا يعني أن يدخل شريك أجنبي بين الشركاء، مما قد يسبب أو يحدث ضرراً لهم، ولهذا أوجد القانون وسيلة تمكن الشركاء من الحيلولة دون دخول هذا الشريك الأجنبي¹.

¹ محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص. 134،

هذه الصفة مشترياً من البائع مباشرة، فتصير له جميع حقوق المشتري وتقع عليه كل التزاماته⁴.

وعليه فإن حق الاسترداد لا يعد بيعاً ثانياً للمسترد أو إعادة بيع من المشتري إلى المسترد، بل هو حلول شخصي يحل فيه شخص مكان شخص آخر كما نصت على ذلك المادة 721: « ويجل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إذا هو عوضه عن كل ما أنفقته».

المطلب الثاني: استمداده

يمكننا القول، أن نظام الاسترداد قد استمد من التقنين المدني الفرنسي⁵، خاصة المادة 841 منه التي تنص على أنه: «لورثة المتوفي أو لأحدهم أن يخرجوا من القسمة كل شخص من غير ورثة المتوفي ولو كان قريبا منه، تنازل إليه أحدهم عن حصته في الميراث وذلك بأن يردوا إليه ما دفعه ثمنا للحصة المباعة»⁶. ولكن الاسترداد الذي جاء به المشرع الجزائري يختلف عن الذي في القانون الفرنسي من عدة جوانب أهمها: أن حق الاسترداد في القانون الفرنسي يقتصر على الشيوخ الوراثي فقط حيث جاء به في قسم الموارث واستعمل ألفاظا تدل على ذلك مثل:

⁴ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، ج.8، دار إحياء التراث العربي، القاهرة مصر، 1967، ص. 863.

⁵ السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص. 851.

⁶ BARON Gabriel. Encyclopedie Dalloz. Civil IX.1989.p12.

لم تعد هذه المادة سارية المفعول حيث سنت بمقتضى قانون 1803-04-19 المصادق عليه في 29 أبريل 1803 وألغيت بمقتضى القانون 76-1286 المؤرخ في 31 ديسمبر 1976 - المادة 17 الجريدة الرسمية بتاريخ 1 يناير 1977، ودخل حيز التنفيذ في 01 جويلية 1977.

«toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas successible, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la succession, peut être écartée du partage soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession» ونص المادة بالفرنسية هو:

ظروف وأسباب تجعل من هذه الحرية في حد ذاتها تشكل ضررا على أطراف أخرى، ومن بين هاته الأسباب وجود شركاء في مال على الشيوخ.

ومن حيث المبدأ والأصل، فإن تصرف الشريك في حصته الشائعة لا يحمل في ذاته¹ أي معنى للاعتداء أو الإضرار بحقوق باقي الشركاء، وعلى هذا الأساس ليس لهم الاعتراض عليه، ولكننا يجب أن نلاحظ أن الشريك إذا تصرف تصرفا ناقلا للملكية، فإن المتصرف إليه سيحل أجنبيا بين شركاء المتصرف، وهذا ما يجعل الشركاء قد يتضررون من هذا التصرف².

ولذلك نظم المشرع حق الاسترداد ونص عليه في المادة 721 من القانون المدني الجزائري: «للشريك في المنقول الشائع أو في المجموع من المال المنقول، أو العقار أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التي باعها شريك غيره لأجنبي عن طريق التراضي، وذلك خلال شهر من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلامه، ويتم الاسترداد بواسطة تصريح يبلغ إلى كل من البائع والمشتري، ويجل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إذا هو عوضه عن كل ما أنفقته. وإذا تعدد المستردون فلكل منهم أن يسترد بنسبة حصته».

من خلال المادة 721 نستطيع أن نعطي مفهوما قانونيا لحق الاسترداد فنقول: هو عبارة عن حلول الشريك في المنقول الشائع أو في مجموع المال الشائع الذي يحوي عقارا محل المشتري للحصة الشائعة، التي باعها شريك غيره للأجنبي³.

هذا يعني أن الاسترداد هو عبارة عن حلول شخصي، يحل بموجبه المسترد محل المشتري، ويصبح

¹ ما ينتج عن تصرف الشريك من آثار يختلف تماما عن مفهوم وحقيقة التصرف بذاته.

² مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص. 133.

³ عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت - لبنان، 1982م، ص. 194.

الطبيعة القانونية، فكل منهما عبارة عن حلول شخصي وليس بيعا أو إعادة بيع.

ومع هذا التشابه بين الحقيين، فإن لكل حق شروطه وإجراءاته، كما أن القانون قد وضع لكل حق نطاقه الخاص به، بالإضافة إلى أنهما يختلفان من حيث المصدر والاستمداد، فإذا كان حق الاسترداد قد استمد من التقنين الفرنسي فإن الشريعة الإسلامية تعد المصدر التاريخي لحق الشفعة⁵.

بالإضافة إلى ذلك، فإن جوهر الفرق بين الحقيين يتمثل في أن الاسترداد يرد في بيع حصة شائعة في المنقول أو مجموع مال حتى ولو كان يحوي عقارا، أما حق الشفعة فلا يرد إلا على عقار فقط، ولهذا جاء الفصل والتفرقة بين الحقيين، وفي هذا المعنى جاء في المذكرة الإيضاحية المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري: «قصر المشروع حق استرداد الحصة الشائعة على المنقول دون العقار وجعل الشفعة مغنية عن هذا الحق، حتى لا تتضارب الحقوق في الميدان الواحد»⁶.

مما سبق فإننا نصل إلى الأمور التالية: أن حق الاسترداد ليس سوى حلول لشخص مكان شخص آخر ولا يعتبر إعادة بيع، وأن هذا الحق مستمد من التقنين الفرنسي، كما أنه يختلف عن حق الشفعة من عدة وجوه أهمها نطاق كل حق وشروطه وإجراءاته وآثاره، والتي سنبحثها حيناً.

المبحث الثاني

شروط وإجراءات الاسترداد

جاء في المادة 721 من القانون المدني الجزائري: «للشريك في المنقول الشائع أو في المجموع من المالم المنقول، أو العقار، أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التي باعها شريك غيره لأجنبي عن طريق التراضي، وذلك خلال شهر من تاريخ علمه بالبيع أو

⁵ السنهوري، المرجع نفسه، ص 851.

⁶ السنهوري، المرجع نفسه، ص 851.

التركة «succession» الورثة «cohéritiers»، بينما كان المشرع الجزائري متوسعا في حق الاسترداد فجعله شاملا لجميع أنواع الشيوخ مهما كان مصدرها¹

وهذا يقودنا إلى بحث ومعرفة مبررات اعتماد مثل هذا النظام رغم أنه يمس بالأمن القانوني² - كما يقول فقهاء القانون - بالإضافة إلى أنه يخالف أصلا من أصول النظرية العامة للقانون ألا وهو: حرية التعاقد.

وهذه المبررات يمكن إجمالها فيما يلي³:

- هذا النظام يحفظ أملاك الأسرة وكل ما يخصها يبقى حبيسا لها.
- المحافظة على التضامن العائلي بين الورثة.
- هذا النظام يحمي الورثة من كل أنواع الإغراءات التي قد يقوم بها من يصطادون الفرص لشراء الأشياء بأثمان بخسة.

المطلب الثالث: التفرقة بين حق الاسترداد وحق الشفعة

نص المشرع الجزائري في المادة 794: « الشفعة رخصة تميز الحلول محل المشتري في بيع العقار» وهذا يعني أن القانون كما أعطى للشريك في الشيوخ حق استرداد الحصة الشائعة التي باعها شريكه، فقد أعطاه أيضا حق الشفعة، أي أن يكون للشريك في الشيوخ حق استرداد الحصة الشائعة التي باعها الشريك، وهذا يعني أن كلا من حق الشفعة والاسترداد متشابهين ومتمثلين من هذا الوجه⁴، كما أنهما متشابهين في

¹ محازني فايذة، تصرف الشريك في المالم الشائع، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، عقود ومسؤولية جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2004/2005، ص 66، 65.

² TESTU François Xavier. Indivision. Encyclopédie Dalloz civil IX. 1997. p582

³ محازني فايذة، تصرف الشريك في المالم الشائع، مرجع سابق، ص 66.

⁴ السنهوري، مرجع سابق، ص 851.

وفق إجراءات قانونية مرسومة ومحددة لضمان علم الشركاء به وبمجدية المزاد، والعبارة من هذا الشرط أن الشركاء لو تخلفوا على هذا المزاد فهذا يعتبر رضاء ضمنيا منهم بدخول هذا الأجنبي بينهم.³

الفرع الثاني: أن يرد البيع على حصة شائعة في منقول أو مجموع من مال:

إن حق الاسترداد يثبت في حالتين اثنتين هما:

أولاً: أن يكون التصرف في حصة شائعة من منقول معين، كالسيارة مثلا، فهنا يثبت حق الاسترداد لباقي الشركاء، واشتراط المنقول هنا يهدف إلى خلق نوع من التناسق والتكامل في الأحكام مع الشفعة التي ترد أحكامها على العقار.⁴

ثانياً: أن يكون تصرف الشريك في حصته الشائعة الداخلة في المجموع من المال العقار والمنقول، وذلك كالتركة التي تتكون من عناصر متعددة، حيث نكون أمام عدة أموال منفصلة عن بعضها البعض قد يكون بعضها منقولا والآخر عقارا فتدخل كلها ضمن الشئوع.⁵

الفرع الثالث: أن يكون البيع واردا على حصة شائعة

وهذا يعني أن الاسترداد لا يجوز إذا كان البيع واردا على جزء مفرز، لأنه غير نافذ في حق باقي الشركاء، فلا يمكن للمشتري أن يكون شريكا، وفي هذه الحالة تنتفي الحكمة من حق الاسترداد.¹

الفرع الرابع: أن يكون البيع لأجنبي:

من تاريخ إعلامه، ويتم الاسترداد بواسطة تصريح يبلغ إلى كل من البائع والمشتري، ويحل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إذا هو عوضه عن كل ما أنفق. وإذا تعدد المستردون فلكل منهم أن يسترد بنسبة حصته». من خلال هذه المادة نجد أن المشترع قد وضع لهذا الحق شروطا وإجراءات هي كالآتي:

المطلب الأول: شروط حق الاسترداد

من خلال المادة 721 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر، نستطيع أن نتبين شروط حق الاسترداد وهي كالتالي:

الفرع الأول: حدوث عملية بيع من أحد الشركاء في الشئوع:

نصت المادة 721 من القانون المدني الجزائري بشكل صريح على هذا الشرط، فقد جاء فيها: «... التي باعها شريك غيره لأجنبي...» وهذا يعني أنه لا يقوم أي تصرف آخر محل البيع، سواء أكان بعوض كالمقايضة أو تبرعا كالهبة مثلا، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ السنهوري: «فإذا وهب الشريك حصته الشائعة أو أوصى بها لم يجوز استعمال حق الاسترداد لا في الهبة ولا في الوصية، ذلك أن الشريك إنما وهب أو أوصى لاعتبارات شخصية يتعارض معها استعمال حق الاسترداد»¹.

ويشترط في البيع الذي يثبت به حق الاسترداد ما يلي:

أولاً: أن يكون البيع تاما: بمعنى أن يكون قد انعقد من الناحية القانونية، وترتبت عليه آثاره القانونية، أما إذا كان في مرحلة الإيجاب ولم يتم قبوله بعد، فيكون الاسترداد هنا سابقا لأوانه.²

ثانياً: أن يكون البيع قد تم بالتراضي: ونقصد بذلك ألا يكون البيع قد تم بطريقة المزاد العلني، والذي يكون

³ السنهوري، المرجع نفسه، ص 855.

⁴ نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001م، ص 127.

⁵ السنهوري، مرجع سابق، ص 856.

¹ فرج الصدة، مرجع سابق، ص 196.

¹ السنهوري، مرجع سابق، ص 854.

² السنهوري، المرجع السابق، ص 855.

المدني، ولا يشترط القانون أن يكون هذا الإعلان رسمياً، فيصح أن يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل، أو حتى شفوي، وأما إثبات الاعلان فيقع عبئه على كل من الشريك البائع والمشتري، ويتم ذلك بكافة طرق الإثبات، لأن العلم بالبائع واقعة مادية.⁴

الفرع الثاني: حصول الاسترداد:

يقوم المسترد(الشريك المشتاع) بإعلان رغبته بالاسترداد خلال المدة المذكورة، حتى إذا تعذر إتمامه رضاً أمكن إجراؤه قضاءً، حيث يختصم البائع والمشتري معا في كل مراحل الدعوى القضائية، والملاحظ أن المشرع لم ينص على قواعد خاصة بدعوى الاسترداد كما في الشفعة حيث تنص المادة 802 على أنه « يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار .. ». وهذا يعني أن دعوى الاسترداد يجب أن نخضعها للقواعد العامة⁵، ويكون على المسترد حينها تعويض المشتري عن كل ما أنفقه من مصروفات⁶.

المبحث الثالث

آثار حق الاسترداد

علينا أن نميز هنا بين حالتين اثنتين، تختلفان عن بعضها البعض باعتبار الآثار الناتجة عن كل حالة، فعلاقة المسترد مع المشتري تختلف عن علاقة المسترد بالبائع، وهذا ما سوف نبحثه فيما يلي:

المطلب الأول: الالتزام بين المسترد والمشتري

يعتبر حق الاسترداد مجرد حلول المسترد محل المشتري بأثر رجعي، وعليه فإنه يترتب على هذا الأمر أن نجعل من المسترد مشتراً للحصة الشائعة منذ البداية، وبذلك تنتهي العلاقة بين البائع والمشتري لتقوم علاقة جديدة بين البائع والمسترد والذي هو شريكه ابتداءً¹، ولا

لأنه لو تم لأحد الشركاء أو كلهم، لانتفت حكمة الاسترداد التي تقتضي عدم جواز دخول أي أجنبي بين الشركاء¹، وهو ما اشترطته المادة 721 صراحة.

الفرع الخامس: أن يكون المسترد هو أحد الشركاء:

إن حق الاسترداد لا يثبت إلا للشركاء على الشيوع، لأنهم وحدهم من يتضرر بدخول الأجنبي بينهم، ولا يهم إن كانوا شركاء أصليون أم عارضون، طالما كانت الشراكة على الشيوع وقت البيع².

المطلب الثاني: إجراءات الاسترداد

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 721 من ق م ج عن إجراءات لا بد أن تتوفر ليثبت حق الاسترداد، وذلك من أجل توفير الحماية اللازمة لحقوق الشركاء من جهة، وضمان استقرار المعاملات من جهة ثانية، وهذه الإجراءات هي كالتالي:

الفرع الأول: وقت الاسترداد:

يجب أن يكون طلب الاسترداد قبل القسمة، وهو محدود بمدة زمنية معينة حددتها المادة 721 « وذلك خلال شهر من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلامه»، وهذا يعني أن إعلان الرغبة في الاسترداد يجب أن يكون خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علم الشريك الراغب في الاسترداد بالبيع أو إعلامه به، ومتى تم الإعلان للشركاء فإنه على الشريك الذي يريد الاسترداد أن يطلب ذلك خلال ثلاثين يوماً من يوم إعلانه بالبيع³.

لم يحدد المشرع شكلاً خاصاً لإعلان الرغبة، كما فعل في الشفعة بموجب المادة 801 من القانون

¹ السنهوري، مرجع سابق، ص 856.

² السنهوري، مرجع سابق، ص 857.

³ السنهوري، مرجع سابق، ص 859. حسن كيره، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، 1995 م، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ص 351.

⁴ السنهوري، مرجع سابق، ص 859.

⁵ حسن كيره، مرجع سابق، ص 352، 351.

⁶ السنهوري، مرجع سابق، ص 860، 859.

¹ السنهوري، مرجع سابق، ص 864.

الفرع الثاني: يلتزم البائع بنقل ملكية ما باعه من حصة شائعة إلى المسترد، وهنا تنتقل الملكية مباشرة إلى المسترد، فإذا كانت الحصة المستردة منقولا، فإن الملكية تنتقل إلى المسترد من وقت إبرام عقد البيع وليس من الوقت الذي قام به المسترد بعملية الاسترداد.⁷

وأما إذا كان المبيع حصة شائعة في مجموع المال يحتوي على عقار، فإنه لا بد من الشهر وذلك لأن العقار لا تنتقل ملكيته إلا بالشهر.⁸

المطلب الثالث: الالتزام بين البائع والمشتري

ذكرنا سابقا أن المسترد يحل محل المشتري وذلك في جميع حقوقه والتزاماته نحو البائع، وعلى هذا الأساس فإن العلاقة التي كانت قائمة بين البائع والمشتري يحكم عليها بالزوال، وهذا الزوال يكون بأثر رجعي⁹، وبالتالي يكون حكمها كحكم المعدم، ويترتب على هذا ما يلي:

الفرع الأول: زوال حقوق المشتري تجاه البائع.

تزول كل الحقوق التي كانت للمشتري تجاه البائع، وذلك لأنها أصبحت للمسترد، ولا يجوز للمشتري أن يطالب البائع بأي حق من الحقوق التي كان قد اكتسبها بسبب عقد البيع، سواء أكان نقل الملكية أو ضمان الاستحقاق، أو أي حق من الحقوق.

الفرع الثاني: زوال التزامات المشتري تجاه البائع.

كل الالتزامات التي تشغل ذمة المشتري تجاه البائع، يكون حكمها الزوال، لأن هاته الالتزامات أصبحت مشغولة بذمة المسترد، وعليه لا يجوز للبائع مطالبة

يعتبر خلفا خاصا للمشتري، بل يعتبر خلفا خاصا للبائع الذي تربطه به علاقة مباشرة¹ ويترتب على هذا الأمر ما يلي:

الفرع الأول: يلتزم المسترد بدفع الثمن إلى البائع، فإذا كان مؤجلا أو مقسما استفاد من ذلك، وإذا كان المشتري قد دفع الثمن للبائع قبل الاسترداد، فإن المسترد يلتزم برده إليه مع فوائده من يوم الدفع قياسا على الحقوق المتنازع فيها، ويلتزم أيضا بأن يدفع للمشتري ما تحمّله من نفقات ومصاريف²، أما إذا كان العقد صوريا فله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات.³

الفرع الثاني: يلتزم المشتري برد الثمن التي حصل عليها منذ يوم البيع إلى أن اكتمل الاسترداد.⁴

الفرع الثالث: أي تصرف يجريه المشتري على الحصة الشائعة المبيعة هو تصرف ساقط وغير ملزم للمسترد، وبذلك تصبح الحصة المبيعة خالصة من أي حق يكون قد رتبته المشتري عليها.⁵

المطلب الثاني: الالتزام بين المسترد والبائع

قلنا إن المسترد يتحمل تجاه البائع كل ما ينتج عن العقد من حقوق والتزامات، لأنه هو الذي أصبح خلفا خاصا له، ويترتب على ذلك:

الفرع الأول: يلتزم المسترد بأداء الثمن للبائع إذا لم يكن المشتري قد أداه له، ويكون التزامه بالثمن الحقيقي، ولو كان الثمن المذكور في العقد صوريا، ويقع عليه عبئ إثبات صورية الثمن.⁶

¹ حسن كبره، مرجع سابق، ص 193.

² رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2002م، ص 96.

³ فوج الصدة، مرجع سابق، ص 199.

⁴ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 131.

⁵ السنهوري، مرجع سابق، ص 865.

⁶ السنهوري، مرجع سابق، ص 866.

⁷ السنهوري، المرجع والموضع نفسه.

⁸ جمال خليل النشار، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء، طبعة سنة: 1999، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ص 163.

⁹ السنهوري، مرجع سابق، ص 867.

¹⁰ السنهوري، مرجع سابق، ص 867، 868.

- لقد استطاع المشرع أن يحمي الشركاء ويرفع عنهم الضرر الذي قد يحدث في حالة ما إذا باع الشريك حصته لأجنبي، لكن ما هو الحل إذا قام أحد الشركاء بتصرف آخر غير البيع كالمقايضة أو الهبة أو...؟؟

إنني أدعوا المشرع بتوسيع نطاق المادة 721 لتشمل جميع أنواع التصرفات التي قد تضر باقي الشركاء أو تتسبب في دخول أجنبي عنهم لا يرغبون به.

المشتري بدفع الثمن، وإنما عليه أن يطالب المسترد بذلك¹.

خاتمة:

نخلص من خلال الدراسة السابقة إلى النتائج التالية:

- لا يعتبر حق الاسترداد إعادة بيع، وإنما هو عبارة عن حلول شخصي يحل بموجبه المسترد محل المشتري.

- يختلف حق الاسترداد عن الشفعة من جهة النطاق، فالشفعة ترد على العقار فقط، وأما الاسترداد فيرد على المنقول أو على مجموع مال من عقار ومنقول.

- بما أن حق الاسترداد يخالف مبدأ حرية التعاقد فقد نظمته المشرع وفق شروط وإجراءات خاصة تتمثل في:

■ يجب أن يكون هناك بيع تام وبالتراضي، وأن يرد البيع على حصة شائعة وليست مفرزة.

■ يجب أن يكون البيع لأجنبي وأن يكون المسترد أحد الشركاء.

■ حق الاسترداد محدود بمدة معينة أقصاها شهر كامل من تاريخ علم المسترد بالبيع أو من تاريخ إعلامه.

■ إذا لم يتم استرداد الحصة الشائعة بالرضا أمكن إتمامه بالقضاء، حيث يختصم البائع والمشتري معا في كل مراحل الدعوى القضائية.

- تنتج عن حق الاسترداد مجموعة من الآثار متمثلة في التزامات بين المسترد والمشتري، و التزامات بين المسترد والبائع، والتزامات بين البائع والمشتري.

¹ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 99.