الشفعة كسبب لتملك العقار

في نظام المعاملات المدنية السعودي

تأليف

الدكتور/ أحمد عبد الحميد أمين سليمان

أستاذ القانون المدني المشارك بكلية الشرق العربي للحقوق

كليات الشرق العربي للدراسات العليا بالرياض

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة الزقازيق

المستشار القانوني للصندوق الاجتماعي لجامعتي الزقازيق وبنها الأسبق

دار النشر الدولي للنشر والتوزيع

الطبعة الأولى

1446هـ - 2025م

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه. وصلى اللهم وسلم على من أرسلته للبشرية هادياً وبشيراً ونذيراً؛ وعلى كل من سار على طريقتهم واتبع سنتهم وانتهج نهجهم؛ وائتمر بأمرك وأنتهي بنهيك إلى يوم القيامة.

أما بعد ...

أن إصدار الأنظمة في المملكة العربية السعودية شهد ولا يزال يشهد تحديثاً واستحداثاً يعكس تطوراً ملموساً أسهم ويُسهم في ترسيخ مبدأ العدالة وصيانة الحقوق واستقرارها، وفق أفضل الممارسات الدولية المعمول بها في العمل التشريعي مراعياً المبادئ النظامية واستقلال القضاء، لما نصت عليه أحكام المادة السادسة والأربعين من النظام الأساسي للحكم: **(القضاء سلطة مستقلة، ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية)** [(١)].

(١) عاصم بن محمد المدخلي مقال بعنوان (المنجزات النوعية للتشريع السعودى فى اليوم العالمى للقانون) منشور على https://www.alwatan.com.sa/article/1113246 بتاريخ ٢٠٢٢/٩/١٠ ويقول (إن اهتمام الدولة باستحداث وتعديل الأنظمة وإعداد التشريعات المستجدة، له امتداده التاريخي، إذ يأتي هذا التطور التشريعي ضمن مسيرة حافلة بالتأسيس والبناء النظامي، انطلقت منذ عهد المؤسس المغفور له الملك عبد العزيز -طيب الله ثراه- لإعداد تشريعات تواكب المستجدات في مختلف المجالات إلى هذا العهد الزاهر لمولاي خادم الحرمين الشريفين الملك سلمان بن عبدالعزيز آل سعود، وسمو=

ويأتي الاهتمام من المملكة العربية السعودية بتطوير الأنظمة لمواكبة متطلبات الحياة المعاصرة مع المحافظة على أحكام الشريعة الإسلامية والأخذ بالمبادئ والمستجدات النظامية، بما يراعي التزامات المملكة في المواثيق والاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها، وبما يحقق مستهدفات ورؤية المملكة (٢٠٣٠) التي جاءت لتصنع حاضراً ومستقبلاً مشرقاً. (١)

وقد مرت الأنظمة في المملكة بمراحل حتى وصلت إلى ما وصلت إلية

=سيدي ولي عهده الأمين الأمير محمد بن سلمان بن عبدالعزيز آل سعود -حفظهما الله ورعاهما-، فقد شهدت المنظومة التشريعية في هذا العهد الزاهر نقلة نوعية محط إشادة وتقدير، الأمر الذي يؤكد اهتمام وعناية القيادة الرشيدة ودعمهم الدائم لعملية تطوير المنظومة التشريعية في المملكة؛ بما يسهم في رفع جودة الحياة وتعزيز أداء مختلف القطاعات في الدولة بالنظر، فضلاً عن دورها الأساسي كقواعِد تُحدّد حقوق الأفراد وواجباتِهم، وترتيب الجزاء المُناسب في حال مُخالفة تلك القواعِد والمتأمل في الشأن التشريعي في المملكة يدرك تطوراً وشمولية في الأطر التنظيمية لعدة مجالات منها على سبيل المثال لا الحصر الجوانب:الحقوقية والأمنية والاقتصادية والاجتماعية والتأمينية، والأكاديمية، والتجارية، والصناعية، والطاقة وحماية البيئة فضلاً عن التشريعات القضائية الأربعة التي أعلن عنها سمو ولي العهد -حفظه الله- وما لها من أهمية بالغة في تطوير منظومة العمل القضائي في المملكة وإحداث نقلة نوعية في المجال العدلي، من خلال التشريعات القضائية الأربعة الآتية: الأحوال الشخصية، والمعاملات المدنية، والعقوبات التعزيرية، والإثبات.)

(١) راجع بحثنا الموسوم ب (خصوصية طرق الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية وفقا للنظام السعودي)، بحث منشور في مؤتمر كلية الحقوق الثالث والمقام في كليات الشرق العربي بالمملكة العربية السعودية خلال المدة من ١٩-٢٠ شوال من عام ١٤٤٤هـ الموافق من ٩-١٠/ ٥/ ٢٠٢٣م، ص ٢ وما بعدها.

الأن من تطورات، ولما كانت المملكة العربية السعودية، دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله عز وجل وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ويُستمد الحكم فيها سلطته من كتاب الله تعالى، وسنة رسوله إلى ما شاء الله وهما الحاكمان لجميع أنظمة الدولة، حيث تنص **المادة الأولى النظام الأساسي للحكم** [١] **على أن (المملكة** العربية السعودية، دولة عربية إسلامية، ذات سيادة تامة، دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم. ولغتها هي اللغة العربية، وعاصمتها مدينة الرياض.)، والمادة السابعة من من ذات النظام (يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى، وسنة رسوله. وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة)، فكان ذلك سبباً في أضفاء طابع خاص على أنظمتها القانونية.

وقد صدرنظام المعاملات المدنية السعودي بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٩١) وتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٤٤٤هـ والذي يشكل نقلة نوعية كبرى في التعاملات المدنية داخل المملكة العربية السعودية [٢].

(١) مادة ١ و٧ من نظام الحكم الاساسى بالمملكة العربية السعودية الصادر بالامر الملكي رقم أ/ ٩٠ بتاريخ ٢٧ / ٨ / ١٤١٢هـ.

(٢) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٤٣)وتاريخ ٢٦/ ٥/ ١٤٤٣هـ. وبقرار مجلس الوزراء ذو الرقم (٢٨٣) والتاريخ ٢٤/ ٥/ ١٤٤٣هـ، والمنشور في الجريدة الرسمية أم القرى بتاريخ ٦/ ٤/ ١٤٤٣ هـ- وطبقا للمادة ١٢٩ من هذا النظام فانه يدخل حيز النفاذ بعد مضى ١٨٠ يوم من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية والذي كان بتاريخ ٤-٦-=

حيث يعد النظام حاكماً على جميع المعاملات المدنية، ما لم يوجد نظام خاص ينظم معاملات خاصة مثل: الأحكام المتعلقة بعقد العمل بين العامل ورب العمل ينظمها نظام العمل، فإن لم يوجد حكم خاص لواقعة في نظام العمل؛ فيرجع في الوصول إلى حكم هذه الواقعة إلى نظام المعاملات المدنية[1].

=١٤٤٣هـ الموافق ٧-١-٢٠٢٢م، ومن ثم أصبح هذا النظام نافذا اعتبارا من تاريخ ٧-١٢-١٤٤٣ الموافق ٦-٧-٢٠٢٢م.

(١) نظام المعاملات المدنية السعودي هو"مجموعة من القواعد والأحكام العامة التي تهدف إلى تنظيم أحكام العقود والمعاملات المالية بين الأفراد" و أبرز أهداف نظام المعاملات المدنية تتمثل في تعزيز استقرار التعاملات، وتقليل أسباب إبطال العقود أو فسخها وتوسيع الحرية التعاقدية، فالأصل في العقود والشروط الصحة والجواز، وهذا ينسجم مع التطور المتسارع الذي تشهده المملكة والذي يتطلب مرونة في إنشاء العقود وحماية الملكية الفردية، فحماية الملكية يسهم في زيادة النشاط الاقتصادي،وجاء في نظام المعاملات المدنية عدد من المضامين، منها تنظيم أحكام العقود والتعاملات المالية في الحياة اليومية العامة، مثل تنظيم عقود البيع والإيجار والمشاركات والمقاولات وغيرها ووضع أحكام للتعويض عن الضرر في حال وجود فعل من شخص سبب ضرراً بالغير مثل الإضرار بالممتلكات أو الإضرار بالنفس، وبيان القواعد التي تحدد مقدار التعويض الذي يستحقه المتضرر ووضع القواعد والأحكام التي تضمن للدائنين استيفاء حقوقهم من المدينين وتوازن بين مصالح الدائنين ومصالح المدينين وتنظيم أحكام الملكية، وبيان القيود التي ترد على الملكية، مثل تقييد حق الجار بألا يستعمل حقه استعمالا يضر بجاره، ومن أبرز ملامح نظام المعاملات المدنية، أنه يشكل نقلة نوعية كبرى في التعاملات المدنية، ويعتبر المرجع لكافة المعاملات المدنية والتجارية التي تغطيها الأنظمة=

ويهدف نظام المعاملات المدنية السعودي إلى حماية الملكية، ويحدد القيود الواردة عليها، والحقوق المتفرعة عنها بما يحفظ حقوق الشركاء والمتجاورين والورثة وغيرهم[١]، وإن من كمال الشريعة وسعتها أنها عنيت بكل ما فيه مصلحة للناس في أمور دينهم ودنياهم، ومن ذلك أن شُعت أحكامٌ وضوابط لحل النزاع والشقاق، ووضعت له وسائل وطرائق تخصه[٢].

=الحالية، ويأتي استكمالا لمنظومة التشريعات التي أعلن عنها سمو ولي العهد وصدر منها نظام الأحوال الشخصية، ونظام الإثبات، وترجمة عملية للجهود التي يقودها ويشرف عليها ولي العهد في استحداث وإصلاح الأنظمة التي تحفظ الحقوق، وتُرسخ مبادئ العدالة والشفافية، وتحقّق التنمية الشاملة. ويعزز نظام المعاملات المدنية استقرار الأحكام القضائية، ويرفع من نسبة التنبؤ بالأحكام. أنظر:

https://www.okaz.com.sa/news/local/2136101- بتاريخ ١٥/ ٦/ ٢٠٢٣.

(١) كما يتناول نظام تنظيم أحكام العقود المدنية، والأحكام المتعلقة ببطلانها وفسخها، وأحكام الفعل الضار وقواعد التعويض عنه، ويراعي النظام المعاملات والتغيرات الكبيرة التي حدثت في التعاملات المدنية وفي قطاع الأعمال، ويضع نصوصاً نظامية تضبط العلاقة بين المتعاقدين، وتستوعب كافة العقود والتعاملات. انظر بحثا الموسوم بـ (التقادم المسقط) المنشور – مجلة القانون والعلوم البينية الصادرة عن جامعة زيان عاشور بالجلفة -العدد الثالث مجلد ٢ ديسمبر ٢٠٢٣ – الجزائر – ص ٤ وما بعدها.

(٢) عبد الرحمن بن محمد بن عبد العزيز الرميح، أحكام الشفعة في الوحدات العقارية" دراسة فقهية معاصرة"، بحث منشور بمجلة قضاء الصادرة عن جامعة الإمام محمدبن سعود الإسلامية بالرياض، عدد٢٨ سنة٢٠٢٢، ص ٦٢.

والمتتبع لمنهج الإسلام في أحكامه وتشريعاته يدرك بجلاء حرصه على بقاء العلاقات المالية بين الشركاء نقية من المنازعات والخصومات[١].

وحيث إن حق الملكية يمنح سلطة مباشرة لشخص على شيء معين حق عيني تخوله سلطة الاستئثار باستعماله واستغلاله والتصرف فيه بشتى أنواع التصرف بصفة دائمة[٢]، وهو كغيره من الحقوق العينية الأصلية الأخرى يكتسب بأسباب مختلفة **كإحراز المباحات**[٣]، وقد يكتسب انتقالاً من مالك إلى آخر وهذا الانتقال يكون إما بسبب الوفاة كالميراث والوصية[٤]، أو بين الأحياء إما بالتراضي كالعقد[٥] أو **جبراً على إرادة**

(١) بن عمار عبدالحليم،الشفعة وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، بحث منشور على موقع https://www.bibliotdroit.com/2020/04/blog-post_232.html-ص١، تاريخ الدخول ٧/ ٩/ ٢٠٢٤

(٢) المادة الثامنة بعد الستمائة من نظام المعاملات المدنية:

١. حقُّ الملكية يخول المالك وحده في حدود النظام استعمال الشيء المملوك واستغلاله والتصرف فيه.

٢. لمالك الشيء وحده الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته؛ ما لم يوجد نص نظامي أو تصرف يقضي بخلاف ذلك.

(٣) المادة الحادية والأربعون بعد الستمائة من نظام المعاملات المدنية: (من أحرز منقولًا مباحًا بنيّة تملُّكه، مَلَكَه. يكون المنقول مباحًا إذا لم يمنع من تملكه نص نظامي ولم يكن له مالك أو تخلى عنه مالكه بنيّة النزول عن ملكيته).

(٤) المادة الخامسة والأربعون بعد الستمائة من نظام المعاملات المدنية:(يملك الوارث بالإرث نصيبه من الأموال المملوكة للمورث، وفقًا للنصوص النظامية الخاصة به).

(٥) المادة الخامسة والخمسون بعد الستمائة من نظام المعاملات المدنية: (تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار والمنقول بالعقد متى ورد على محل مملوك للمتصرف وفقًا للنصوص النظامية).

المالك كالشفعة[١] التي هي موضوع بحثنا باعتبارها سبباً من أسباب كسب الملكية تتميز عن غيرها من الأسباب الأخرى التي حددها نظام المعاملات المدنية، **حيث تعتبر الشفعة من الأحكام التي انفردت بها الشريعة الإسلامية، ولم يعرفها القانون الروماني، ولذلك استمدت غالب القوانين أحكام الشفعة من الفقه الإسلامي؛ لأنهم وجدوا فيها حلولاً نافعة للنوازل والحوادث التي اعترضتهم**[٢].

خطة الدراسة:

المبحث الأول: ماهية الشفعة.

المطلب الأول: تعريف الشفعة ومشروعيتها.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للشفعة وخصائصها.

المطلب الثالث: سبب الأخذ بالشفعة.

المطلب الرابع: موانع الشفعة.

المبحث الثاني: شروط تملك العقاربالشفعة.

المطلب الأول: شروط التصرف المثبت للأخذ بالشفعة.

المطلب الثاني: شروط الشفيع.

---

(١) المادة الثامنة والخمسون بعد الستمائة من نظام المعاملات المدنية: (الشفعة حق الشريك في أن يتملّك العقار المبيع بالثمن الذي بيع به وبنفقاته.)

(٢) ماهر بن عبدالغني بن محمود الحربي، أحكام الثمن في الشفعة في الفقه الإسلامى، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية والقانونية صادرة عن كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر فرع دمنهور، عدد٦٣، أكتوبر ١٤٤٣هـ، ص١٣٥٤.

المطلب الثالث: شروط المشفوع منه.

المطلب الرابع: شروط البائع.

المطلب الخامس: شروط المشفوع فيه (محل الشفعة).

المبحث الثالث: دعوى الشفعة ومسقطتها.

المطلب الأول: أخذ الشفعة بالتراضي.

المطلب الثانى: إجراءات دعوى الشفعة.

المطلب الثالث: مسقطات الحق في الشفعة.

المبحث الرابع: أثار الشفعة.

المطلب الأول: أثر الشفعة فيما بين الأطراف.

المطلب الثانى: أثر الشفعة في مواجهة الغير.

المطلب الثالث: تسجيل الإتفاق أو الحكم النهائي بثبوت الشفعة

المطلب الرابع: الشفعة عند تزاحم الشفعاء وتوالي البيوع.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة.....	٥
المبحث الأول: ماهية الشفعة.....	١٣
المطلب الأول: تعريف الشفعة و مشروعيتها.....	١٥
الفرع الأول: تعريف الشفعة.....	١٥
الفرع الثاني: مشروعية الشفعة.....	٢٠
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للشفعة وخصائصها.....	٢٧
الفرع الأول: الخلاف حول الطبيعة القانونية للشفعة.....	٢٧
الفرع الثاني: الخصائص المميزة للشفعة.....	٣٠
المطلب الثالث : سبب الأخذ بالشفعة.....	٣٨
المطلب الرابع: موانع الشفعة.....	٤١
المبحث الثاني: شروط تملك العقار بالشفعة.....	٤٥
المطلب الأول: شروط التصرف المثبت للأخذ بالشفعة.....	٤٨
المطلب الثاني: شروط الشفيع.....	٥٨
المطلب الثالث: شروط المشفوع منه.....	٦٣
المطلب الرابع: شروط البائع.....	٦٤
المطلب الخامس: شروط المشفوع فيه (محل الشفعة).....	٦٥

الموضوع	الصفحة
المبحث الثالث: دعوى الشفعة ومسقطتها.....	٦٧
المطلب الأول: أخذ الشفعة بالتراضي.....	٧١
المطلب الثاني : إجراءات دعوى الشفعة.....	٧٤
الفرع الأول: أعذار الشفيع.....	٧٥
الفرع الثاني :إعلام الرغبة في الشفعة.....	٧٦
الفرع الثالث: علم الغير بإعلام الرغبة في الشفعة.....	٧٨
الفرع الرابع: رفع دعوى الشفعة وإيداع الثمن.....	٨٠
المطلب الثالث: مسقطات الحق في الشفعة.....	٨٥
المبحث الرابع: آثار الشفعة.....	٩٣
المطلب الأول: أثر الشفعة فيما بين الأطراف.....	٩٧
الفرع الأول: الحق العيني.....	٩٨
الفرع الثاني: الحقوق الشخصية.....	٩٩
الفرع الثالث: التزامات البائع.....	١٠١
الفرع الرابع: التزامات الشفيع.....	١٠٤
الفرع الخامس: التزامات المشتري.....	١٠٨
المطلب الثاني : أثر الشفعة في مواجهة الغير.....	١١١
المطلب الثالث: تسجيل الاتفاق أو الحكم النهائي بثبوت الشفعة	١١٣
المطلب الرابع: الشفعة عند تزاحم الشفعاء وتوالي البيوع.....	١١٥

●●●

الموضوع	الصفحة
الفرع الأول : تزاحم الشفعاء من طبقات مختلفة.....	١١٨
الفرع الثاني: تزاحم الشفعاء من طبقة واحدة.....	١٢١
الفرع الثالث: تعدد الشفعاء والمشتري منهم.....	١٢٥
الفرع الرابع: غيبة بعض الشفعاء.....	١٣٠
المطلب الخامس: الشفعة عند توالي البيوع	١٣٣
الفرع الأول: وقوع البيع الثاني قبل الإعلام.....	١٣٤
الفرع الثاني: وقوع البيع الثاني بعد الإعلام	١٣٨
الخاتمة.....	١٣٩
فهرس المصادر والمراجع.....	١٥٥
فهرس الموضوعات.....	١٦١

●●●