



حالات عدم قبول الشفعة والآثار المترتبة على الأخذ بها

وفق نظام المعاملات المدنية السعودي

دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن عبدالعزيز بن محمد الفحام

أستاذ الأنظمة المشارك، كلية الشريعة والقانون، جامعة المجمعة

a.alfaham@mu.edu.sa

ملخص البحث:

يهدف البحث إلى بيان حالات عدم قبول الشفعة والآثار المترتبة على الأخذ بها في النظام السعودي، وقد سلك الباحث المنهج التحليلي حيث تعتبر الشفعة حقاً وتطبق على العقارات والمنقولات المتصلة بالعقار، ولا تدخل بين الأصول والفروع أو الزوجين، ويجوز التنازل عنها قبل البيع حتى يتم إثباتها، وإجراءات طلبها على مرحلتين الأولى: إعلان الرغبة وذلك من خلال إنذار رسمي يوجهه البائع أو المشتري الثانية: إقامة دعوى قضائية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلام وفي كل الأحوال للشفيع أن يعلن عن رغبته في الشفعة خلال فترة مائة وثمانين يوماً من تاريخ التسجيل إذا لم يكن الشفيع على علم بحدوث البيع بسبب عدم تلقيه إنذار رسمي، أو كان الإنذار غير صحيح، ولا تُقبل الدعوى بعد انقضاء هذه المدة، وجاءت التوصيات بأهمية تعديل المادة (٦٦٢) ببقاء العقار المشفوع به مملوكاً للشفيع حتى يتم التوصل إلى اتفاق بين جميع الأطراف أو صدور حكم قضائي، وتعديل المادة (٦٦٥) لتشمل حق الشفعة في البيع بين الأخ وأخيه لقرب العلاقة بينهما ووجود نفس العلة التي اعتبرت أساساً لحق الشفعة بين الفروع والأصول والزوجين، وإضافة مادة تنص على ثبوت الشفعة للجار في حال وجود حقوق مشتركة بين الجارين.

الكلمات المفتاحية: النظام، الملكية، حق، القضاء، الدعوى.



حالات عدم قبول الشفعة والآثار المترتبة على الأخذ بها وفق نظام المعاملات المدنية السعودي - دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن عبدالعزيز بن محمد الفحام

Cases of non-acceptance of pre-emption and the consequences of adopting it According to the Saudi Civil Transactions Law

A judicial analytical study

Dr. Abdullah bin Abdulaziz bin Muhammad Al-Faham

Associate Professor of Systems at Majmaah University

Email: a.alfaham@mu.edu.sa

Search summary:

The research aims to explain cases of non-acceptance of pre-emption and the consequences of adopting it. The researcher followed the analytical approach where pre-emption is considered a right and not a license and is applied to real estate and movables related to the property. The pre-emptor has the right to claim it on his ownership of the property at the time of sale, and it does not come between assets and branches. Or spouses The procedures for requesting it come in two stages: The first is to declare the desire through an official warning issued by the seller or the buyer. The second is to file a lawsuit within thirty days from the date of notification. In all cases, the pre-emptor has the right to announce his desire for pre-emption within a period of one hundred and eighty days from the date of registering the sale. If the pre-emptor is not aware of the sale occurring because he did not receive an official warning.

The recommendations came to amend Article (662) so that the preceding property remains owned by the pre-emptor, and amend (665) to include between brother and brother.

Keywords: system, property, right, judiciary, lawsuit



حالات عدم قبول الشفعة والآثار المترتبة على الأخذ بها وفق نظام المعاملات المدنية السعودي - دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن محمد الفحام

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم، أما بعد:

يعتبر حق الملكية من بين الحقوق الأساسية التي يسعى الإنسان لحمايته للارتباط الوثيق بحيازة الأموال والتصرف فيه، ويتمشى هذا الحق مع غريزة الإنسان في التملك وجمع الأشياء واستحواذه على أكبر قدر منها، لذا حق الملكية محمي لا يحق لأحد التعدي عليه أو التدخل في عقوده إلا من كان له صفة ومصالحة، ومن بين هذه الحقوق يأتي حق الشفعة الذي أقرته الشريعة الإسلامية الغراء لأسباب سامية إذ تعتبر المصدر الأساسي للشفعة؛ فقد ثبت أصل هذه الحق في نصوص شرعية وانتشر استعماله في العديد من عقود البيع وثار حوله جدل واسع حيث يعد قيدياً على حرية التصرف والتملك فقد يجد المشتري نفسه مضطراً للتخلي عن عقار اشتراه بينما يصبح البائع طرفاً في عقد مع شخص لم يكن يرغب في التعاقد معه في البداية ويكون ملزماً بذلك إذا توافرت شروط وأحوال معينة، وبناءً على ذلك جاء تنظيم هذا الحق في نظام المعاملات المدنية السعودي الصادر بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩ هـ في خمسة عشر مادة نظامية حصرها في حالات محددة وضيق من نطاقها لأنها جاءت خلافاً للأصل، ومن هنا نشأت فكرة الموضوع.

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية هذا الموضوع من خلال النقاط التالية:

- ١- حاجة الناس في حياتهم الأسرية والاجتماعية لمسائل وأحكام الشفعة.
- ٢- تعتبر الشفعة وسيلة لحماية الأفراد من التعسف في عمليات البيع وتساهم في التقليل من المشاكل الناتجة من زيادة عدد الشركاء.
- ٣- عدم وجود دراسات علمية تخص الشفعة في الجانب النظامي وفق نظام المعاملات المدنية السعودي.



حالات عدم قبول الشفعة والآثار المترتبة على الأخذ بها وفق نظام المعاملات المدنية السعودي - دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن محمد الفحام

مشكلة البحث وتساؤلاته :

تكمن مشكلة البحث في أن الشفعة تأتي خلاف الأصل العام وقد وردت على سبيل الاستثناء مما أثار هذا الأمر إشكاليات عديدة في التطبيق ووجود بعض المفاهيم الخاطئة من أحقية طالب الشفعة في كل الأحوال دون قيد أو شرط، وعدم معرفة الإجراءات التي يجب أن يتخذها الشفيع في حال طلب الأخذ بالشفعة سواء علم بحدوث البيع أو لم يعلم لأي سبب كان، وتظهر المشكلة أكثر من خلال التساؤلات التالية:

- ١- هل يلزم أن يكون العقار المشفوع به مرتبطاً بالشفيع وقت البيع؟
- ٢- هل يمكن الأخذ بالشفعة إذا انتقل العقار إلى الغير بغير البيع؟
- ٣- ما التلاصق الذي يتحقق به الجوار في العقار لتبرير حق الشفعة؟
- ٤- ما الخلاف القانوني حول إمكانية التنازل عن حق الشفعة قبل إجراء البيع؟
- ٥- ما الإجراءات النظامية التي يجب على الشفيع الأخذ بها إذا رغب الأخذ بالشفعة؟
- ٦- ما الإجراء النظامي إذا لم يعلم الشفيع بحدوث البيع بسبب عدم تلقيه إنذاراً رسمياً أو كان الإنذار غير صحيح؟

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى ما يلي:

- ١- بيان مسألة وجوب ارتباط العقار المشفوع به بالشفيع وقت البيع.
- ٢- بيان إمكانية الأخذ بالشفعة إذا انتقل العقار إلى الغير بغير البيع.
- ٣- توضيح التلاصق الذي يتحقق به الجوار في العقار لتبرير حق الشفعة.
- ٤- ذكر الخلاف القانوني حول إمكانية التنازل عن حق الشفعة قبل إجراء البيع.



حالات عدم قبول الشفعة والآثار المترتبة على الأخذ بها وفق نظام المعاملات المدنية السعودي - دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن محمد الفحام

٥- بيان الإجراءات النظامية التي يجب على الشفيع الأخذ بها إذا رغب بالشفعة.

٦- ذكر الإجراء النظامي إذا لم يعلم الشفيع بمحدث البيع بسبب عدم تلقيه إنذاراً رسمياً أو كان الإنذار غير صحيح.

منهج البحث: يعتمد البحث على المنهج التحليلي وذلك بتحليل النصوص النظامية الخاصة بأحكام الشفعة وفق نظام المعاملات المدنية السعودي، وتحليل المبادئ والقرارات والسوابق القضائية الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامة بمجلس القضاء الأعلى والمحكمة العليا والمحاكم العامة المتعلقة بالموضوع.

الدراسات السابقة:

على حد علمي لم أجد أي دراسة علمية متخصصة تتناول هذا الموضوع وفق نظام المعاملات المدنية السعودي لحداثته، وإنما توجد دراسات تخص الجوانب الفقهية والجوانب القانونية لبعض الدول منها:

١- الدراسة الأولى: (الشفعة كسب من أسباب كسب الملكية دراسة مقارنة) للباحث: منصور فؤاد عبدالرحمن، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٠٨م، وقد تناول الباحث تعريف الشفعة ومشروعيتها والطبيعة القانونية للشفعة وتحقق الشفعة وشروطها وإجراءاتها في القانون الفلسطيني.

٢- الدراسة الثانية: (الشفعة كسب من أسباب الملكية في القانون المدني الجزائري) للباحثة: نوال بن مهدي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، ٢٠٢٠م، ٢٠٢١م، وتناولت الباحثة المقصود بالشفعة والتكليف القانوني للشفعة ونطاقها وإجراءات ممارستها في القانون الجزائري.

٣- الدراسة الثالثة: (الشفعة كسب من أسباب الملكية) للباحث: دلدار رشيد عبدالكريم، المجلة العربية للنشر العلمي، العدد السادس عشر، كلية القانون والسياسة، جامعة نوروز، ٢٠٢٠م، وتناول الباحث تعريف الشفعة وشروط وإجراءات حق الشفعة واستحقاق العقار المشفوع في الفقه الإسلامي.



حالات عدم قبول الشفعة والآثار المترتبة على الأخذ بها وفق نظام المعاملات المدنية السعودي - دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن عبدالعزيز بن محمد الفحام

- نقاط الاتفاق: اتفقت دراستي مع الدراسات السابقة بذكر تعريف الشفعة من الناحية اللغوية والناحية القانونية وذكر بعض خصائص الشفعة مع التأكيد أن هذه الدراسات منحصرّة في القانون الفلسطيني والقانون الجزائري والفقهاء الإسلامي.
- نقاط الاختلاف: انفردت دراستي عن الدراسات السابقة بذكر الخصائص والحالات التي لا تدخل فيها الشفعة نهائياً والحالات التي تسقط فيها وفق ما نُص عليه في نظام المعاملات المدنية السعودي والآثار المترتبة على الأخذ بها، ودعم مسائلها بالمبادئ والقرارات والسوابق القضائية الصادرة من الجهات القضائية وهذا ما لم تتكلم عنه أي دراسة سابقة.

إجراءات البحث وحدوده: تتلخص إجراءات البحث فيما يلي:

- ١- الاعتماد على المصادر الأصلية عند كل مسألة بحسبها.
 - ٢- استقراء المواد النظامية المتعلقة بصلب البحث،
 - ٣- الالتزام بحدود البحث حسب التالي:
- الحدود الموضوعية: يقتصر البحث على خصائص وحالات عدم قبول الأخذ بالشفعة والآثار المترتبة عليها.
- الحدود المرجعية: يقتصر البحث في نطاقه النظامي على أحكام ومسائل الشفعة التي قررها نظام المعاملات المدنية السعودي.

الحدود الزمنية: يقتصر البحث منذ صدور النظام بتاريخ ٢٩/١١/١٤٤٤هـ الموافق ١٨/٦/٢٠٢٣م حتى تقديم هذا البحث للمجلة.

الحدود المكانية: يتحدد البحث بالنطاق الجغرافي للمملكة العربية السعودية.

تقسيمات البحث: تتكون تقسيمات البحث من مقدمة وتحتوي على أهمية الموضوع ومشكلة البحث وتساؤلاته وأهدافه ومنهجه والدراسات السابقة وإجراءاته وحدوده.



حالات عدم قبول الشفعة والآثار المترتبة على الأخذ بها وفق نظام المعاملات المدنية السعودي - دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن محمد الفحام

المبحث التمهيدي: ماهية الشفعة وخصائصها وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ماهية الشفعة

المطلب الثاني: خصائص الشفعة

المبحث الأول: حالات عدم قبول الشفعة وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الحالات التي لا تدخل فيها الشفعة نهائياً

المطلب الثاني: الحالات التي تسقط فيها الشفعة

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الأخذ بالشفعة ودعوى المطالبة بها وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الآثار المترتبة على الأخذ بالشفعة

المطلب الثاني: دعوى المطالبة بالشفعة

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.



حالات عدم قبول الشفعة والآثار المترتبة على الأخذ بها وفق نظام المعاملات المدنية السعودي - دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن محمد الفحام

المبحث التمهيدي

ماهية الشفعة وخصائصها

تعتبر الشفعة أحد الأسباب التي تؤدي إلى اكتساب الملكية العقارية، وقد تناولت الشريعة الإسلامية مفهومها من خلال تقديم عدة تعريفات لها، وجاءت التشريعات الحديثة ووسعت هذا المفهوم عبر قوانينها، وفي هذا المبحث سوف نستعرض ماهية الشفعة وخصائصها وفق التقسيم التالي:

المطلب الأول: ماهية الشفعة

أولاً: تعريف الشفعة في اللغة: بضم الشين وسكون الفاء مأخوذة من الفعل الثلاثي (الشفع)، وهو ضد الوتر الذي هو الزوج، فيقال: شفع الرجل شفعاً إذا كان فرداً فصار له ثان، ومنه: الضم، ويقال شفعة الرجل في الدار، وتأني بمعنى الزيادة وبمعنى التتابع يقال: ناقة شافع إذا كان في بطنها ولد ويتبعها آخر^(١) يقول ابن فارس: "الشين والفاء والعين أصل صحيح يدل على مقارنة الشيئين، من ذلك الشفع خلاف الوتر تقول: كان فرداً فشفعته، والشفع الخلق، والشفعة في الدار وسميت شفعةً لأنه يشفع بها ماله، والشاة الشافع التي معها ولدها، وشفع فلان لفلان إذا جاء ثانية ملتمساً مطلبه ومُعِيناً له"^(٢).

إذ الشفعة تأتي بمعنى الزوج، والجار، والتتابع، والخلق، والطلب، وما يخص البحث أن الشفعة هي الضم ومنه: ضم العقار المباع إلى عقار الشفيع.

(١) ينظر/ محمد بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط ١، ١٨٣/٨، زين الدين محمد الرازي، مختار الصحاح، المحقق:

يوسف محمد، المكتبة العصرية، بيروت، صيدا، ط ٥، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م، ١٦٦/١،

(٢) أحمد بن زكريا، مقاييس اللغة، المحقق: عبدالسلام هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م، ٢٠١/٣،



حالات عدم قبول الشفعة والآثار المترتبة على الأخذ بها وفق نظام المعاملات المدنية السعودي - دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن عبدالعزيز بن محمد الفحام

ثانياً: تعريف الشفعة في الاصطلاح الفقهي والقانوني:

أ- الشفعة فقهاً: تعددت تعريفات الفقهاء للشفعة نتيجة لاختلافهم في بعض الأحكام التفصيلية المتعلقة بها مما أضاف أبعاداً جديدة على مفهوم الشفعة، وقد أثر هذا الاختلاف على تعريفها في القانون، واستناداً إلى مجموعة من التعريفات عند الحنفية وما أثير حولها من نقاشات؛ فقد عرفها قذري باشا بقوله: "حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والمؤن"^(٣) وعرفها ابن عرفة بقوله: "هي استحقاق شرك أخذ مبيع شريكه بثمن"^(٤) وعرفها الشريبي الخطيب بقوله: "حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض"^(٥) وعرفها الحجاوي بأنها: "استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه من يد من انتقلت إليه إن كان مثله، أو دونه، بعوض ممالى، بثمنه الذي استقر عليه العقد"^(٦)

ب- الشفعة قانوناً: اختلفت التعريفات القانونية للشفعة وفقاً للمنظور الذي تتبناه كل مدرسة حسب مصدرها الفقهي، فقد عُرفت الشفعة بأنها: رخصة تسمح ببيع العقار وتتيح للمشتري استبداله في حالات معينة، شريطة توافر الشروط التي حددها القانون. ويعتقد مؤيدو هذا التعريف أن الشفعة هي رخصة أقرها القانون مستندة إلى الحقوق العينية وتمثل إباحة استخدام الحريات العامة مثل حرية العمل والتعاقد والتملك والتنقل^(٧)، وعرفت أيضاً بأنها: "حق تملك العقار المبيع ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والمؤن"^(٨) ويمثل هذا التعريف جاء تعريف نظام المعاملات المدنية السعودي في المادة (٦٥٨) بأنها: "حق الشريك في أن يملك العقار المبيع بالثمن

(٣) محمد باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، الطبعة الأميرية، مصر، ط٢، ١٣٠٨هـ، ص١٦

(٤) محمد الخطاب مواهب الجليل لشرح خليل، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٩٨٧م، ٣١٠/٥

(٥) محمد الشريبي، مغني المحتاج، دار إحياء التراث، بيروت، ٢٩٦/٢

(٦) شرف الدين موسى الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تصحيح: عبداللطيف السبكي، دار المعرفة،

بيروت، ٣٦٣/٢

(٧) ينظر/عبد الحميد الشواربي، القسمة والشفعة، دار النصر للنشر والتوزيع، ط٢، ١٩٧٩م، ص٩

(٨) جمهورية مصر العربية، معجم القانون، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م، ص١٠٧



حالات عدم قبول الشفعة والآثار المترتبة على الأخذ بها وفق نظام المعاملات المدنية السعودي - دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن عبدالعزيز بن محمد الفحام

الذي يبيع به وبنفقاته" ويتضح من ذلك أن هناك توافق كبير بين التعريف الفقهي والتعريف القانوني حيث تُعتبر الشفعة حقاً وليست رخصةً لتمتع الشخص بموجب هذا الحق بإمتياز دون الآخرين في حين أن الرخصة لا تفاوت فيها بين مراكز الأشخاص بل تفترض وجودهم في وضع واحد من حيث التمتع بالاستعمال، وينشأ الحق بناءً على سبب محدد بينما الرخصة تعتمد على الإذن العام من الجهة المنظمة^(٩) وعليه يرجح الباحث أن الشفعة تُعتبر حقاً استثنائياً، والسبب في ذلك هو بدء التعريف بكلمة حق أو استحقاق لأنها تمثل قيداً مهماً فإن الحق يُعارض الباطل، وعندما يثبت الحق يُزاح الباطل وهذا هو المعنى المقصود من التعريف، وأضيفت كلمة حق إلى التملك في التعريف لتوضيح ما يتعلق به لأن كلمة تملك تعني ثبوت الملكية بشكل قهري وجبري بمجرد البيع دون الحاجة إلى رضا المشتري.

المطلب الثاني: خصائص الشفعة

تُعتبر الشفعة وسيلة من وسائل اكتساب الملكية حيث تُستخدم كأداة لتحقيق أهداف محددة للحفاظ على المصالح العامة ولها مجموعة من الخصائص المرتبطة بها، وهي:

الخاصية الأولى: الشفعة تثبت في العقار

ترد الشفعة على العقارات دون المنقولات حسب ما نصت عليه المادة (٦٥٨) من نظام المعاملات المدنية بأن: "الشفعة حق الشريك في أن يملك العقار.. " والمادة (٦٦٢) بأنه: "ليس للشفيع حق الشفعة إلا إذا كان مالكاً لنصيبه في العقار.. " ويتضح من ذلك أن الشفعة تنطبق على العقارات فقط ولكن إذا وضع مالك العقار منقولاً لخدمة هذا العقار فإن الشفعة تُطبق عليه إذا كان هذا المنقول متصلاً، أما إذا كان مستقلاً عن العقار فإن البيع يُعتبر بيعاً منقولاً لا تدخل الشفعة فيه^(١٠) وهذا ما أكدته المادة (٢٢) من نظام المعاملات المدنية عند تعريف

(٩) ينظر/عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، الإسكندرية، دار الفكر

الجامعي، ١٩٩٥م، ٩/٤٤٩

(١٠) ينظر/طلبة خطاب، محمد ناصر الدين، الحقوق العينية الأصلية، منشورات جامعة عين شمس، ط١، ٢٠٠١م، ص٤١٢،

حالات عدم قبول الشفعة والآثار المترتبة على الأخذ بها وفق نظام المعاملات المدنية السعودي - دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن عبدالعزيز بن محمد الفحام

العقار: ١- كل شيء ثابت في حيزه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير في هيئته ٢- كل منقول بالتخصيص وضعه مالكة في عقار له رسداً على خدمة العقار أو استغلاله على سبيل الدوام ولو لم يكن متصلاً به اتصال قرار.

الخاصية الثانية: الشفعة مرتبطة بالشفيع وقت البيع

الشفعة تتعلق بشخصية الشفيع وضرورة إثبات ملكيته للعقار في وقت البيع حيث تعتبر حقاً شرعياً يهدف إلى حماية الشفيع من ضرر محتمل قد ينجم عن شريك أو جار^(١١) ويعتمد حق الشفيع في المطالبة بالشفعة على ملكيته للعقار في وقت البيع أما إذا لم يكن الشفيع مالكاً للعقار إلا بعد إتمام عملية البيع فلا يحق له المطالبة بالشفعة، وفي حال اكتسب الشفيع هذا الحق عن طريق الميراث فإنه يجب أن تكون وفاة المورث قد حدثت قبل البيع، أما إذا حصل على الحق من خلال تصرف قانوني فيجب أن يكون هذا التصرف مسجلاً في دائرة التسجيل قبل إتمام البيع، وإذا لم يحصل على هذا الحق إلا بعد إبرام البيع فلا يثبت له حق الشفعة^(١٢)، وهذا ما نصت عليه المادة (٦٦٢) من نظام المعاملات المدنية بأنه: "ليس للشفيع حق الشفعة إلا إذا كان مالكاً لنصيبه في العقار وقت شراء المشتري نصيب البائع". ومن المبادئ القضائية التي تشترط تملك الشفيع للعقار قبل ممارسة حق الشفعة ورد الدعوى في حال عدم إثباتها لعدم وجود ضرر في مثل هذه الحالة المبدأ القضائي رقم (٢١٠) (١٣) ونصه: "رد دعوى المدعي في الشفعة في محله؛ لعدم إثباته للتملك الذي هو أساس في طلب الشفعة"^(١٤) والمبدأ القضائي

حنان محمد، حق التملك بالشفعة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، ٢٠٠٦ م، ص ٨٠-٨١

(١١) ينظر/غني طه، محمد البشير، الحقوق العينية، الجزء الأول، الدار الجامعية للطباعة والنشر والترجمة، جامعة الموصل، ١٩٨٢ م

١٧٨/١،

(١٢) ينظر/خالد موسى، التعليق على النظام المعاملات المدنية السعودي الجديد، دار الكتاب الجامعي، ٢٠٢٤ م، ٥١٣/٢

(١٣) الصادر من الهيئة القضائية العليا برقم ٦ وتاريخ ١٥/١٠/١٣٩٣ هـ

(١٤) مركز البحوث بوزارة العدل، المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامية بمجلس القضاء الأعلى

والمحكمة العليا من عام ١٣٩١ إلى عام ١٤٣٧ هـ، ط ١، ١٤٣٨ هـ، ٢٠١٧ م، مرجع سابق، ص ١٠١



حالات عدم قبول الشفعة والآثار المترتبة على الأخذ بها وفق نظام المعاملات المدنية السعودي - دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن عبدالعزيز بن محمد الفحام

رقم (٢١١) (١٥) ونصه: "من شروط طلب الشفعة أن يكون الشقص المشفوع به مملوكاً لطالب الشفعة قبل تملك المشفوع فيه" (١٦) والمبدأ القضائي رقم (٢١٦) (١٧) ونصه: "دعوى الشفعة تكون بعد ثبوت ملكية الشافع" (١٨) وتفيد هذه المبادئ بصيغها المتنوعة إلى أنه عند تقديم طلب الشفعة، يجب أن يكون للشافع ملكية سابقة، فإذا كان الشافع غير مالك أو كانت ملكيته متزامنة مع ملكية المشتري، فلا يُعتبر طلبه للشفعة ذا قيمة، وتطبيقاً لذلك صدر الحكم القضائي (١٩) برد دعوى المدعي في الشفعة لعدم وجود ملك قائم أثناء بيع العقار المشفوع وملخص الدعوى بأنه: قام المدعي برفع دعوى ضد المدعى عليه مطالباً بالحكم له بحق الشفعة في نصيب أخته من أرض زراعية ورثوها عن مورثهم، وذلك لأن المدعى عليه قام بشراء هذا النصيب منها بعد أن تم تقسيم الأرض بين الورثة، وعند عرض الدعوى على المدعى عليه أقر بصحتها لكنه دفع بأن المدعي قد باع نصيبه من الأرض قبل أن يشتري المدعى عليه نصيب أخته، وعند سؤال المدعي أقر بصحة ذلك وقد أصدرت لجنة الخبراء قراراً بعد فحص النزاع أن المدعي قد باع ملكه المجاور للأرض المتنازع عليها، وليس لديه ملك قائم فيها، وبما أن المدعى عليه قد اشترى بشكل صحيح من مالك له حق التصرف، ولأن المدعي لم يكن يمتلك أي ملك قائم أثناء شراء المدعى عليه، حيث أقر بأنه باع ملكه المجاور قبل ذلك، ولأن حق الشفعة لا يثبت للجار أو الشريك بعد القسمة، فقد حكم القاضي برفض دعوى المدعي لعدم ثبوت حق الشفعة فيما يدعيه، وأخلى سبيل المدعى عليه من هذه الدعوى، وقد تم تأييد الحكم من قبل محكمة الاستئناف (٢٠) وتجدد الإشارة إلى أن النظام السعودي لم

(١٥) الصادر من مجلس القضاء الأعلى ببيئته الدائمة برقم ٧١ وتاريخ ١٣٩٦/٣/٦هـ

(١٦) مركز البحوث بوزارة العدل، المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامية بمجلس القضاء الأعلى

والمحكمة العليا، مرجع سابق، ص ١٠١

(١٧) الصادر من مجلس القضاء الأعلى ببيئته الدائمة برقم ٧/٦/١٨ وتاريخ ١٤٠٦/١/١١هـ

(١٨) مركز البحوث بوزارة العدل، المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامية بمجلس القضاء الأعلى

والمحكمة العليا، مرجع سابق، ص ١٠٢

(١٩) الصادر من المحكمة العامة بمحافظة صامطة برقم ٣٤٥١٨٧١٢ وتاريخ ١٤٣٥/٩/١٨هـ

(٢٠) ينظر/ مركز البحوث بوزارة العدل، مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥هـ، الرياض، ط ١، ١٤٣٨هـ، ٦٨-٧٢



حالات عدم قبول الشفعة والأثار المترتبة على الأخذ بها وفق نظام المعاملات المدنية السعودي - دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن عبدالعزيز بن محمد الفحام

ينص صراحةً على بقاء العقار المشفوع به مملوكاً للشفيع حتى يتم التوصل إلى اتفاق بشأن الشفعة، أو صدور حكم بها، لأن السبب وراء إقرار الشفعة للشفيع يزول في حال فقدانه ملكية العقار المشفوع به قبل الاتفاق أو الحكم بالشفعة، ويرى الباحث أهمية إضافة هذا القيد في المادة (٦٦٢) واعتباره من شروط الأخذ بالشفعة وإلا سقطت، فلو طلب الشفيع الشفعة بصفته جاراً ملاصقاً ثم قام بالتصرف في العقار الذي يملكه والذي يشفع به سواء بالبيع أو الهبة فإن حقه في الشفعة يسقط لأن الحق الذي يستند إليه في طلب الشفعة لم يعد قائماً مما يؤدي إلى انتفاء السبب الذي يبرر إقرار حق الشفعة له.

الخاصية الثالثة: الشفعة لا تسقط بالموت

تورث الشفعة إذا كان المورث قد أعلن عن رغبته في المطالبة بها، ولا تسقط بموت أحد الأطراف المعنية، وقد دار حول مسألة توريث الشفعة خلاف على اتجاهين: الأول يرى أن حق الشفعة لا يُورث وهو ما يتعارض مع رأي القضاء عند بعض الدول^(٢١) أما الاتجاه الثاني فيؤكد أن حق الشفعة يُورث ولا يسقط بموت أحد الأطراف، فإذا كان المورث قد أعلن عن رغبته في المطالبة بالشفعة ولم يتنازل عنها فيمكنه مواجهة الورثة بكافة الدفع التي كان يمكن أن يستخدمها المورث^(٢٢) لأن الحق مرتبط بالمال وقد تم تشبيته لصاحبه بناءً على ملكيته للعقار وعندما ينتقل هذا العقار إلى الوارث تنتقل إليه حقوقه المتعلقة به^(٢٣)، وهذا ما نصت عليه المادة (٦٦٣) من نظام المعاملات المدنية: "إذا ثبتت الشفعة وفقاً للمادة (الحادية والستين بعد الستائة) من هذا النظام فلا تسقط بموت البائع أو المشتري أو الشفيع" ويجب التنبيه إلى أنه لا يحق لبعض الورثة ممارسة حق الشفعة دون الآخرين، بل يجب

(٢١) ينظر/عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ٩/٤٦٥-٤٦٧، محمد سوار، الحقوق العينية

الأصلية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٧م، ص ٢٠٣-٢٠٤

(٢٢) ينظر/علي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية، مكتبة دار الثقافة للنشر، ١٩٩٩م، ص ١٤١،

منصور مساد، الشفعة كسب من أسباب كسب الملكية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح

الوطنية، فلسطين، نابلس، ٢٠٠٨م، ص ١٦

(٢٣) ينظر/محمد سوار، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ٢٠٣-٢٠٤



حالات عدم قبول الشفعة والآثار المترتبة على الأخذ بها وفق نظام المعاملات المدنية السعودي - دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن عبدالعزيز بن محمد الفحام

أن يأخذ الجميع بها أو يتنازلوا عنها إلا إذا وافق المشتري على هذا التوزيع فلا يوجد مانع من ذلك، ولا تسقط الشفعة إذا تعدد ورثة الشفيع لأنه حق ينتقل إلى كل واحد منهم^(٢٤).

الخاصية الرابعة: الشفعة لا تقبل التجزئة ويستحق كل شفيع على قدر نصيبه

تُعتبر الشفعة حقًا غير قابل للتجزئة حيث لا يمكن للشفيع أن يطلب جزءًا من العقار ويترك الجزء الآخر إلا أن هناك حالات معينة يمكن فيها للشفيع أن يأخذ جزءًا ويترك الباقي، وسوف نتطرق لحالات الشفيع مع المشتريين والبائعين وهي الحالة الأولى: إذا كان الشفيع والمشتري والبائع واحد فإن الشفيع يستحق الحصول على كامل العقار المشفوع فيه ولا يحق له أخذ حصة من أحدهم وترك الآخرين لأن الصفقة تُعتبر واحدة ولا يمكن تقسيمها^(٢٥) الحالة الثانية: إذا كان العقار مملوكًا لعدة مشتريين بعقد مستقل مثلما يحدث عند بيع قطعة أرض لمشتريين يمتلك كل منهم ربعها ففي هذه الحالة يحق للشفيع أن يأخذ جزءًا من نصيب أحد المشتريين ويترك الباقي لأن كل واحد منهم قد اشترى جزءًا من العقار بسعر محدد ويصبح الشفيع في هذه الحالة بمثابة أحدهم^(٢٦) الحالة الثالثة: إذا كان العقار مملوكًا لعدة مشتريين بشكل مشاع، فلا يصح أخذ حصة أحدهم وترك الآخرين لأن الصفقة تعتبر واحدة ولا يجوز تقسيمها^(٢٧) الحالة الرابعة: إذا كان المبيع عبارة عن عقارين منفصلين ولكنهما مخصصان لغرض واحد مثل أن يكون العقار الأول مخصصًا لمدرسة والثاني ملعبًا لها، وقام المشتري بشرائتهما معًا فلا يحق

(٢٤) ينظر/محمد حميد، حق الشفعة في القانون العراقي، جامعة ديالى، كلية القانون والعلوم السياسية، ٢٠١٧م، ١٤٣٨هـ، ص ١٤

(٢٥) ينظر/علي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص ١٦٨، محمد باشا، شرح القانون المدني الجديد،

الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثالث، ١٩٤٩م، ٣/١٥٨

(٢٦) ينظر/ أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء الاجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة،

دار هومو للنشر والتوزيع، الجزائر، ط ٣، ٢٠١٣م، ص ١٧٧

(٢٧) ينظر/ أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء الاجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة،

مرجع سابق، ص ١٧٧



حالات عدم قبول الشفعة والأثار المترتبة على الأخذ بها وفق نظام المعاملات المدنية السعودي - دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن محمد الفحام

للشفيع أن يأخذ أحد العقارين ويترك الآخر لأن الصفقة تمت مجتمعة والتجزئة قد تلحق ضرراً بالمشتري^(٢٨) وهذا ما نصت المادة (٦٦٤) من نظام المعاملات المدنية بأنه: "لا تقبل الشفعة التجزئة فليس للشفيع أن يأخذ بعض العقار جبراً على المشتري إلا إذا تعدد المشترون واتحد البائع فللشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي" الحالة الخامسة: إذا وجد أكثر من شفيع وتزاحم الشفاء للمطالبة بالشفعة، فإن استحقاق كل منهم للشفعة يتحدد وفقاً لنصيبه، ويتم تقسيم المشفوع فيه بينهم بناءً على نصيب كل واحد منهم^(٢٩) وهذا نص المادة (٦٥٩) من نظام المعاملات المدنية بأنه: "إذا اجتمع أكثر من شفيع كان استحقاق كل منهم من الشفعة على قدر نصيبه".

(٢٨) ينظر/ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤م، ص ٢٥٨-٢٦٠

(٢٩) ينظر/ جلال عباسي، الخلاصة الجلية في أحكام الحقوق الأولية، المكتبة الوطنية، ط ١، ١٩٩٤م، ص ٧، خالد موسى، التعليق

على النظام المعاملات المدنية السعودي الجديد، مرجع سابق، ٢/٥١٠-٥١١



حالات عدم قبول الشفعة والآثار المترتبة على الأخذ بها وفق نظام المعاملات المدنية السعودي - دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن عبدالعزيز بن محمد الفحام

المبحث الأول

حالات عدم قبول الشفعة

إن حق الشفعة كغيره من الحقوق قد تواجهه بعض الموانع التي تحول دون الحصول عليه لذلك قام النظام السعودي بتحديد الحالات التي لا تقبل فيها الشفعة نهائياً أو لا تقبل فيها بسبب سقوطها نتيجة عدم حمايتها من قبل الشفيع، وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:

المطلب الأول: الحالات التي لا تدخل فيها الشفعة نهائياً

الحالة الأولى: انتقال العقار إلى الغير بغير البيع

الأصل أن الشفعة تُطبق في حالات البيع فقط حيث يُعتبر ملزماً للطرفين وينقل الملكية مقابل عوض فأبي تصرف قانوني تتوفر فيه شروط وخصائص عقد البيع يمكن أن يتيح إمكانية الأخذ بالشفعة مثل البيع القابل للإبطال لأنه يُعتبر عقداً قائماً ويؤدي إلى آثار حتى يتم الحكم بإبطاله، والبيع المعلق على شرط فاسخ حيث يبقى العقد صحيحاً وناظراً حتى يتحقق الشرط الفاسخ، والبيع المعلق على شرط واقف^(٣٠) أما إذا كانت التصرفات القانونية ليست من قبيل البيع فلا يمكن الأخذ بالشفعة حتى وإن كانت تنقل الملكية مثل الوفاء بمقابل أو الهبة أو تقديم العقار كحصة عينية في شركة أو المقايضة، أو إذا كان البيع باطلاً بطلاناً مطلقاً حيث إن العقد الباطل لا وجود له^(٣١) ولا تُثبت الشفعة في الوصية لأنها تصرف صادر من طرف واحد، ولا في الميراث لأنه يعتبر واقعة قانونية ناتجة عن الوفاة، ولا تُثبت في القسمة حيث إن القسمة تُحدد وتكشف عن حقوق الشركاء^(٣٢)، ولا تُثبت في الصلح لأنه يتعلق بالواجبات الشخصية للأطراف المتصالحين مما يمنع الشفيع من القيام بدور المشفوع منه في جميع

(٣٠) ينظر/وفاء أبو جميل، حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه، الجزء الأول، مكتبة النصر، الزقازيق، ٢٠٠٣ م، ١٧٨/١

(٣١) ينظر/محمد منصور، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، الإسكندرية، ص ٢٢٠، محمود خيال، الحقوق العينية الأصلية،

دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥ م، ١٨٩

(٣٢) ينظر/ أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١١ م، ص ١٤١



حالات عدم قبول الشفعة والآثار المترتبة على الأخذ بها وفق نظام المعاملات المدنية السعودي - دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن محمد الفحام

الحقوق والواجبات، ولا في عقد الهبة حتى وإن كان هناك عوض مالي ما لم يُثبت أن العوض يعادل قيمة العقار أو يقترب منها ويصبح العقد في هذه الحالة بمثابة بيع، وتمنع الشفعة في حالات نزع الملكية للمنفعة العامة لأنها ليست بيعاً حتى وإن حصل المالك على تعويض يعادل ثمن العقار إذ لا يمكن للشفيع أن يحل محل الدولة في تخصيص العقار للمنفعة العامة^(٣٣) وتتعدّر الشفعة في حالة الوفاء بمقابل فإذا قام المدين بتقديم عقار لدائنه كجزء من سداد دينه، فلا يمكن أخذ العقار بالشفعة لأن الوفاء بمقابل يعني استيفاء الدين ويجب أن يكون البيع حقيقياً، فإذا كان البيع في ظاهره صورياً، فإنه يتعين على الشفيع إثبات ذلك وتقديم الأدلة التي تثبت أن العقد في حقيقته هو بيع، وتتعدّر الشفعة في حالة الوعد بالبيع إذا كان من طرف واحد دون الوعد من الصادر من طرفين حيث إن العقد قد تم استيفاء جميع شروطه ويعتبر بيعاً ابتدائياً يجوز فيه الشفعة^(٣٤) وقد نصت الفقرة (أ) من المادة (٦٦٥) من نظام المعاملات المدنية بأنه لا شفعة: "إذا كان انتقال الملك بغير البيع" وتباينت القوانين في تعريف البيع إلى اتجاهين: الأول ينص على عدم اشتراط الثمن النقدي مقابل البيع حيث يكفي أن يكون هناك عوض سواء كان نقدياً أو عينياً أو مثلياً ويجب أن يكون عقد البيع مسجلاً، ويشمل ذلك عقود الهبة بعوض^(٣٥) أما الاتجاه الثاني فيرى وجب أن يكون البيع مقابل ثمن نقدي ولو كان غير مسجل^(٣٦)، وهذا ما أخذ به النظام السعودي فقد جاء في المادة (٣٠٧) من نظام المعاملات المدنية بأن البيع: "عقد يملك بمقتضاه البائع المبيع للمشتري مقابل ثمن نقدي" ويرجع تكييف العقد المتنازع عليه في التفريق بين البيع وغيره إلى تقدير القاضي بناءً على الغرض الحقيقي الذي يسعى إليه المتعاقدان، ولا يتقيد بالوصف الذي يقدمه المتعاقدان فالعبرة للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني^(٣٧)، وإلى هذا نصت المادة (٦٦١) من نظام المعاملات المدنية بأنه: "تثبت الشفعة بتمام البيع مع قيام

(٣٣) ينظر/رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ٢٧٠-٢٧٢

(٣٤) ينظر/محمد منصور، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ١٢١-١٢٢، أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري،

مرجع سابق، ص ١٣٦

(٣٥) ينظر/محمد سوار، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ١٧٧

(٣٦) ينظر/ جمال مدغمش، الشفعة والألوية في قرارات التمييز الأردنية، المكتبة الوطنية، عمان، ١٩٩٤م، ص ٢٤

(٣٧) ينظر/ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ٢٦٩



حالات عدم قبول الشفعة والآثار المترتبة على الأخذ بها وفق نظام المعاملات المدنية السعودي - دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن عبدالعزيز بن محمد الفحام

السبب الموجب لها" وتعود الحكمة من قصر حق الشفعة على البيع دون غيره من التصرفات القانونية التي تنقل الملكية إلى أن شخصية المتعاقدين في عقد البيع ليست ذات أهمية؛ فالمشتري يمكن أن يكون أي شخص يقدم أعلى سعر للعقار، وإذا كان الشفيع سيقدم نفس الثمن فلن يتعرض البائع لأي ضرر في هذه الحالة، ويتجنب الشفيع الأضرار التي قد تنجم عن وجود طرف أجنبي كشريك في ملكيته أو جاره^(٣٨) ومن هنا يتضح أنه لا توجد شفعة في حالات الميراث أو الالتصاق أو التقادم أو المقايضة أو التنفيذ بمقابل العقد والذي يتيح الحق في الشفعة هو العقد الصحيح، فإذا كان عقد البيع باطلاً أو صورياً فلا يحق الأخذ بالشفعة فيه.

وقد ثار خلاف حول مدى التلاصق الذي يتحقق به الجوار في العقار لتبرير حق الشفعة على رأيين: الرأي الأول: لا بد أن يكون التلاصق بين العقارين كافياً مع ترك تقدير كفاية هذا التلاصق في تحقيق مفهوم الجوار لكل حالة على حدة للقاضي^(٣٩) الرأي الثاني: لا توجد شروط خاصة لتحقيق الجوار وأن الاتصال بين العقارين يكفي في حد أدنى لتحقيق معنى الجوار الذي يبرر الشفعة، مستدلين في ذلك إلى أن النصوص القانونية الخاصة بالشفعة جاءت مطلقة^(٤٠)، أما عن نظام المعاملات المدنية السعودي فلم ينص على ثبوت الشفعة للجوار في العقار ويمكن الرجوع إلى القواعد الفقهية المنصوص عليها في المادة (٧٢٠) مثل القاعدة رقم (١٦) "الضرر يزال" والقاعدة رقم (١٧) "الضرر لا يزال بمثله" والقاعدة رقم (١٨) "يدفع الضرر الأشد بالضرر الأخف" فإذا تحقق الضرر يثب حق الشفعة للجوار على أن لا يحدث ضرر أشد ويرجع تقدير الضرر من عدمه إلى القضاء، ومن المبادئ القضائية المقررة في هذا الشأن المبدأ القضائي رقم (٢١٥)^(٤١) الذي أثبت حق الشفعة للجوار في حال وجود حق مشترك

(٣٨) ينظر/ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ٢٦٩

(٣٩) ينظر/ حسام الأهواني، الحقوق العينية الأصلية، منشورات جامعة عين شمس، مصر، ١٩٩٩م، ص ١٣٧، خالد حسن، الوسيط

في القانون المدني المصري، مصر، ١٤٤٦هـ، ٢٠٢٥م، ١٠/٢١٠

(٤٠) ينظر/ الحقوق العينية الأصلية، عبد المنعم البدر، ص ٣٥٥، جميل الشراوي، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، دار

النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤م، ص ٣٦٢-٣٦٣

(٤١) الصادر من مجلس القضاء الأعلى ببيئته الدائمة برقم ٦/٤/١٠ وتاريخ ٢٣/١/٢٠٠٣هـ

د. عبدالله بن عبدالعزيز بن محمد الفحام

بينهما ونصه: "الشفعة لا تثبت بالشراكة في الجدار، وإنما تثبت الشفعة إذا كان بين الجارين حق مشترك من حقوق الأملاك؛ من طريق، أو ماء، أو نحو ذلك، وإن لم يكن بينهما حق مشترك ألبته بل كان كل واحد منهما متميزاً ملكه وحقوق ملكه فلا شفعة"^(٤٢) ينص هذا المبدأ على أن حق الشفعة لا يُعطى للجار إذا كانت الشراكة مقتصرة على الجدار فقط بينما تثبت الشفعة إذا كان هناك حقوق مشتركة بين الجارين مثل الاشتراك في الماء أو الطريق فقد ينشأ ضرر يُعتبر السبب الأساسي لتشريع الشفعة، ويرى الباحث من المناسب أن ينص النظام في أحد موادها على ثبوت حق الشفعة للجار في حال وجود حقوق مشتركة بين الجارين، وعدم ثبوتها إذا لم يكن هناك حق مشترك.

الحالة الثانية: البيع الحاصل بين الأصول والفروع أو بين الزوجين

نصت أغلب القوانين كالقانون المصري^(٤٣) والقانون الأردني^(٤٤) والقانون الجزائري^(٤٥) على عدم دخول الشفعة بين الأصول والفروع أو بين الزوجين فإذا باع المالك لأصوله وإن علواً أو لفروعه وإن نزلوا دون التقييد بدرجة معينة فإنه لا شفعة فيها ولذلك نص نظام المعاملات المدنية في الفقرة (ب) من المادة (٦٦٥) على أن الشفعة لا تدخل: "إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين" وترجع العلة في ذلك إلى أهمية الحفاظ على الروابط

(٤٢) مركز البحوث بوزارة العدل، المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامية بمجلس القضاء الأعلى والمحكمة العليا، مرجع سابق، ص ١٠٢

(٤٣) المادة ١/٩٣٩ من القانون المدني المصري ونصها: "لا يجوز الأخذ بالشفعة: ب إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية"

(٤٤) المادة ١١٦١ من القانون المدني الأردني ونصها: "لا تسمع دعوى الشفعة: ٢- إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة أو بين الأصهار حتى الدرجة الثانية"

(٤٥) المادة ٧٩٨ من القانون المدني الجزائري ونصها: "لاشفعة إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقاً للإجراءات التي رسمها القانون إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين، أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة، وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة"



حالات عدم قبول الشفعة والآثار المترتبة على الأخذ بها وفق نظام المعاملات المدنية السعودي - دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن عبدالعزيز بن محمد الفحام

الأسرية والاجتماعية بين المالك والمشتري حيث يُعتبر البيع من الأمور ذات الطابع العائلي^(٤٦)، ولا تُقبل الشفعة في حالة البيع الذي يتم بين الزوجين ويجب أن تكون العلاقة الزوجية قائمة عند إبرام العقد، ولا تنتهي إلا بالطلاق الذي يكمل الثلاث، أو بانتهاء العدة في حالة الطلاق الرجعي، وإذا تم البيع بعد الطلاق البائن سواء كان بينونة كبرى أو صغرى فإن البيع يُعتبر بين غرباء وليس بين الزوجين، أما إذا تم البيع بعد الطلاق الرجعي وقبل انتهاء العدة، فإن العلاقة الزوجية لا تزال قائمة ويحق للزوج مراجعة زوجته ولا تُقبل الشفعة في هذه الصورة لأنه قد يتم البيع برضا الزوجة قبل مراجعتها وهي لا تزال في عصمته^(٤٧)، ولا تُقبل الشفعة في البيع الذي يتم بين الزوجين حتى لو كان معلماً على شرط واقف أو فاسخ حتى وإن توفيت الزوجة قبل تحقق الشرط، ويُعتبر عقد البيع جزءاً من الذمة المالية، وينتقل إلى ورثتها ولعدم جواز الشفعة في البيع بين الزوجين، يجب أن يكون العقد جدياً، فإذا كان صورياً وتمكن الشفيع من إثبات الصورية انتفى المانع حين ذلك^(٤٨)، ولم ينص النظام السعودي على حق الشفعة في البيع حتى الدرجة الرابعة مما يعني أن الأخوة وأبنائهم والأعمام وأبنائهم لا يشملهم هذا الحق؛ فالأخ يُعتبر من الدرجة الثانية، والعم من الدرجة الثالثة، وابن العم من الدرجة الرابعة، ولا تدخل الشفعة بين الأقارب بالمصاهرة، مثل بيع الزوج لوالد زوجته أو أخيها^(٤٩) على عكس ما هو معمول به في القانون المصري^(٥٠) والقانون

(٤٦) ينظر/عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ٥٣٤/٩، محمود زكي، الوجيز في الحقوق العينية

الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة، ط٢، ١٩٧٨م، ص٤٢٢

(٤٧) ينظر/أنور طلبة، الشفعة والتحويل لإسقاطها، القاهرة، المكتب الجامعي الحديث، ط١، ٢٠٠٤م، ص٢٠٤

(٤٨) ينظر/أنور العمروسي، الملكية وأسباب كسبها، دار محمود للنشر والتوزيع، ط١، ١٩٩٥م، ص٥٢٠

(٤٩) ينظر/محمد شنب، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ط٣، ٢٠٠٥م، ص١١٤، عبدالحميد الشواربي، القسمة والشفعة،

مرجع سابق، ص١٦١

(٥٠) المادة ١/٩٣٩ من القانون المدني المصري ونصها: "لا يجوز الأخذ بالشفعة: ب إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين

الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية"



حالات عدم قبول الشفعة والآثار المترتبة على الأخذ بها وفق نظام المعاملات المدنية السعودي - دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن عبدالعزيز بن محمد الفحام

الأردني^(٥١)، ويرى الباحث مناسبة تعديل المادة لتشمل حق الشفعة في البيع بين الأخ وأخيه في النظام السعودي، نظراً لقرب العلاقة بينهما ووجود نفس العلة التي اعتُبرت أساساً لحق الشفعة بين الفروع والأصول والزوجين.

الحالة الثالث: بيع العقار عن طريق المزاد العلني وفقاً للنصوص النظامية

عرفت اللائحة التنظيمية للمزادات العقارية في الفقرة (٢) من المادة (١) المزاد العقاري بأنها: "المزايدة العلنية على عقار من أجل بيعه أو بيع منفعته أو تأجيده للوصول بثمنه إلى أعلى قدر ويشمل ذلك المزادات الإلكترونية" وقد جاء نظام المعاملات المدنية بالنص على هذه الحالة في الفقرة (ج) من المادة (٦٦٥) بأن الشفعة لا تدخل: "إذا بيع العقار في المزاد وفقاً للنصوص النظامية" ويقصد بالبيع الذي يتم من خلال المزايدة العلنية باستخدام آلة النداء حيث يمكن للشفيع المشاركة في هذه المزايدة، أما إذا كانت المزايدة غير علنية مثل المزادات التي تتم عبر ظروف محتومة، فلا ينطبق عليها هذا الحكم لأنها لا تعتبر مزايدة حقيقية لعدم توفر العلانية مما يمنع الشفيع من معرفة ما إذا كان السعر المدفوع يمكن دفع أعلى منه، ولا يمنع من حق الشفعة البيع الذي يتم بالمزاد العلني دون الحاجة إلى حكم قضائي أو إداري^(٥٢)، وذلك لأن البيع العلني متاح للجميع بما في ذلك الشفيع الذي يحق له المشاركة في المزاد العلني الذي قد يكون ناتجاً عن إفلاس البائع أو عدم أهليته أو صعوبة تقسيم العقار المشترك^(٥٣)، ومن الإجراءات النظامية في هذا السياق الالتزام بأحكام الترخيص لممارسة خدمة المزادات العقارية، مثل التعهد بضمان سلامة العمليات التي تُجرى على منصة المرخص له، ويتعين إيقاف أو إعادة المزاد العقاري في حال وجود أخطاء تقنية أو مخالفات وذلك لضمان حماية التنافسية بين العرض والطلب، ويتعين على المرخص له نشر جميع بيانات

(٥١) المادة ١١٦١ من القانون المدني الأردني ونصها: "لا تسمع دعوى الشفعة: ٢- إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة أو بين الأصهار حتى الدرجة الثانية"

(٥٢) ينظر/عبد الحميد الشواربي، القسمة والشفعة، مرجع سابق، ص ٨٦

(٥٣) ينظر/سليمان القلاب، الشفعة في القانون المدني الأردني، المكتبة الوطنية، عمان، ١٩٩٥م، ص ٥٨، محمد سوار، الحقوق

العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ١٦٠



حالات عدم قبول الشفعة والآثار المترتبة على الأخذ بها وفق نظام المعاملات المدنية السعودي - دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن عبدالعزيز بن محمد الفحام

المزادات العقارية التي تُقام على منصته^(٥٤) والالتزام بالنزاهة والإخلاص والتعامل بحياذ وعدل مع عدم التأثير على المنافسة العادلة بأي شكل من الأشكال، ويتوجب بذل العناية المهنية اللازمة لتحقيق أفضل الأسعار والإعلان عن نشرة المزاد العقاري قبل خمسة أيام على الأقل من تاريخ إقامته^(٥٥). وقد نصت بعض القوانين العربية على عدم جواز الشفعة في حال بيع العقار ليكون مكاناً للعبادة أو ملحقاً به ويُعتبر المشتري أحق بالعقار من الشفيع، فإذا قام المالك ببيع أرضه لمشتري يعتزم بناء مسجد أو إجراء بعض الترميمات على مسجد قائم، فلا تدخل الشفعة في هذه الحالة حفاظاً على الغرض الديني الذي يسعى إليه المشتري^(٥٦). ويرى الباحث مناسبة إضافة هذه الحالة مع ضرورة أن تكون مقيدة بأولى المصلحتين مصلحة إقامة مكان العبادة وملاحقتها كعدم وجود مسجد قريب، أو مصلحة الراغب في الشفعة إذا كان عليه ضرر من عدم الأخذ بها.

المطلب الثاني: الحالات التي تسقط فيها الشفعة

الحالة الأولى: تنازل الشفيع عن حقه في الشفعة صراحةً أو ضمناً

تُعتبر الشفعة خياراً يعود إلى إرادة الشفيع حيث يمكنه أن يتنازل عن حقه بشكل صريح أو ضمني كقول الشفيع بشكل صريح أنه أسقط الشفعة أو من خلال كتابة تنازل رسمي يحصل عليه المشتري^(٥٧)، أما إذا كان التنازل ضمناً؛ فيجب أن يكون واضحاً ودقيقاً، ويمكن استنتاجه من أي قول أو تصرف غير مباشر يقوم به الشفيع^(٥٨)، مثل الوساطة بين البائع والمشتري، أو حضوره أثناء المفاوضات المتعلقة ببيع العقار، ومعرفته بتفاصيل الصفقة مثل الثمن والمصاريف ومتى يتم تحرير العقد ومن يتولى ذلك، ويمكن أن يكون الشفيع وكلياً عن البائع أو المشتري أو

(٥٤) ينظر/ اللائحة التنظيمية للمزادات العقارية السعودي، الصادرة بتاريخ ١٢/١/١٤٤٤هـ الموافق ١٩/٦/٢٠٢٣م، المادة ٢

(٥٥) ينظر/ اللائحة التنظيمية للمزادات العقارية السعودي، مرجع سابق، المادة ٣

(٥٦) ينظر/ محمد قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، الإسكندرية، ص ٢٥٦

(٥٧) ينظر/ محمد سوار، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ٢٠١

(٥٨) ينظر/ منصور مساد، الشفعة كسب من أسباب كسب الملكية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٩٥



حالات عدم قبول الشفعة والآثار المترتبة على الأخذ بها وفق نظام المعاملات المدنية السعودي - دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن محمد الفحام

شاهدًا في عقد البيع، ويجوز إثبات ذلك بجميع الوسائل^(٥٩)، وتسقط الشفعة إذا تنازل عنها الشفيع بعد البيع قولاً واحد وهو الأصل^(٦٠) لما تدل عليه عبارة المنظم في المادة(٦٦٦): "ولو كان ذلك قبل البيع" وتباينت الآراء حول إمكانية التنازل عن حق الشفعة قبل إجراء البيع حيث ينقسم الرأي إلى اتجاهين: الأول يرى أنه لا يجوز التنازل عن الشفعة قبل البيع لأن ذلك يعد تنازلاً عن حق لم يُكتسب بعد ولا يوجد له أساس أما الاتجاه الثاني فيرى أنه يجوز التنازل عن الشفعة قبل البيع^(٦١)، وهذا ما أخذ به النظام السعودي في الفقرة(أ) من المادة(٦٦٦) بأن الشفعة تسقط: "إذا نزل الشفيع عن حقه في الشفعة صراحةً أو ضمناً ولو كان ذلك قبل البيع" وقد جاء هذا النص مخالفاً للقواعد العامة التي تمنع التنازل عن الحقوق إلا بعد ثبوتها، وقد وسع المنظم السعودي نطاق التنازل عن حق الشفعة ليشمل الفترة التي تسبق تاريخ البيع حيث يُعتبر هذا التنازل صحيحاً لعدة أسباب منها: ١- أن البيع يمنح الشفيع الحق في اتخاذ الإجراءات اللازمة للحصول على حكم قضائي يثبت حقه في الشفعة، كما يمكن أن يعترف المشتري بحق الشفيع في الشفعة من تلقاء نفسه مما يثبت له حقه بالتراضي ٢- يُعتبر حق الشفعة حقاً استثنائياً على خلاف الأصل حيث يعيق ممارسة حق الملكية وحق التمليك بحرية لهذا جعل التنازل عن هذا الحق جائزاً لتقليل استخدام رخصة الشفعة قدر الإمكان^(٦٢) ٣- وجود الضمانات التي تتيح للمشتري إمكانية شراء العقار دون الحاجة إلى استخدام الشفيع لحقه حيث يحصل المشتري على تنازل صريح من الشفيع عن حق الشفعة قبل إبرام العقد مع مالك العقار المشفوع فيه، ويؤدي هذا التنازل إلى سقوط حق الشفعة من لحظة علم الشفيع به^(٦٣). وقد اختلفت الآراء حول الفترة الزمنية التي يمكن للشفيع أن يتنازل فيها عن حق الشفعة على اتجاهين:

(٥٩) ينظر/مصطفى العروم، الشفعة في القانون المدني، مجلة الموثق، العدد ٧، ١٩٩٩م، ص ١٢

(٦٠) ينظر/ كبره حسن، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، مصر، الأسكندرية، ط ٤، ١٩٩٥م

ص ٦٤٥،

(٦١) ينظر/ منصور مساد، الشفعة كسب من أسباب كسب الملكية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١٦

(٦٢) ينظر/محمد قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ٢١٠-٢١١، أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع

الجزائري، مرجع سابق، ص ٣٨١

(٦٣) ينظر/منصور منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة عبدالله وهبة، مصر، القاهرة، ١٩٦٥م، ص ١٣٢



حالات عدم قبول الشفعة والآثار المترتبة على الأخذ بها وفق نظام المعاملات المدنية السعودي - دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن عبدالعزيز بن محمد الفحام

الأول يرى أن الشفعة مطلقة وغير مقيدة بمدة زمنية معينة مما يعني أن حق التنازل الممنوح للشفيع يستمر حتى بعد صدور حكم نهائي يثبت حق الشفعة^(٦٤) الاتجاه الثاني: أن النزول عن الشفعة يخضع لقيود زمنية تتعلق أساساً بإجراءات الشفعة، لكنهم اختلفوا حول تحديد هذا النطاق الزمني فذهب بعضهم أن الشفيع يمكنه النزول عن حقه في الشفعة حتى يتم الإعلان عن رغبته فيها وعليه لا يجوز له التنازل عن هذا الحق بإرادته المنفردة بعد إعلان الرغبة ويستندون في ذلك على أن الحقوق الإرادية التي ينتمي إليها حق الشفعة تعتبر حقوقاً نهائية وملزمة لمن أصدر الإرادة، بالإضافة إلى أن إعلان الرغبة يعني أن الشفيع قد حل محل المشتري في عقد البيع^(٦٥) أما الرأي الثاني فيرى أن الشفيع يمكنه النزول عن حق الشفعة حتى بعد إعلان رغبته ويستمر حتى يتم إثبات حقه في الشفعة بشكل نهائي إما بتسليم المشتري بالشفعة أو من خلال حكم قضائي وبعد ذلك لا يبقى حق في الشفعة يمكن النزول عنه بل يصبح الشفيع طرفاً في عقد البيع المشفوع فيه^(٦٦)، وفي النظام السعودي جاءت الفقرة (أ) من المادة (٦٦٦) مطلقة حيث لم تنص على المدة الزمنية التي يمكن للشفيع النزول عن حقه في الشفعة ولكن يفهم منها أن النزول يبقى حتى ثبوت الحق بالتسليم من قبل المشتري أو صدور حكم قضائي لأن الشفيع حل محل المشتري في هذا العقد.

الحالة الثاني: إذا لم يعلن الشفيع للبائع والمشتري رغبته بالشفعة خلال عشرة أيام

على من يرغب الأخذ في الشفعة أن يتبع الإجراءات الأول وهو إعلان رغبته في الشفعة ويمكن أن يتم ذلك من خلال إنذار رسمي يوجهه البائع أو المشتري ويكفي أن يقوم أحدهما بذلك، وإذا كان هناك أكثر من شفيع يجب توجيه الإنذار لكل واحد منهم، وللشفيع أن يعلن بنفسه عن رغبته في استرداد العقار بالشفعة إلى كل من البائع والمشتري خلال فترة عشرة أيام من تاريخ الإنذار الرسمي على أن يكون الإعلان موجهاً لكلا الطرفين وفي حالة

(٦٤) ينظر/نوال بن مهدي، الشفعة كسب من أسباب كسب الملكية في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، ٢٠٢٠/٢٠٢١م، ص ٧٢

(٦٥) ينظر/منصور منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مرجع سابق، ص ٣٥٣

(٦٦) ينظر/كبيره حسن، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، مرجع سابق، ص ٦٤٥



حالات عدم قبول الشفعة والآثار المترتبة على الأخذ بها وفق نظام المعاملات المدنية السعودي - دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن عبدالعزيز بن محمد الفحام

وجد عدة بائعين أو مشترين يتعين على الشفيع إنذار الجميع برغبته في طلب الشفعة وإلا سقطت^(٦٧)، فقد جاءت المادة (٤٢) من نظام التسجيل العيني العقاري على أنه يجب الإعلان عن الرغبة في ممارسة حق الشفعة في صحف الوحدات العقارية المعنية، ويتضح من ذلك أن المنظم يشترط إعلان هذه الرغبة حيث تهدف هذه الخطوة إلى إتاحة الفرصة للشفيع ليكون على دراية كاملة بجوانب البيع مما يمكنه من تقييم مصلحته في تقديم طلب الشفعة وتوجيهه إلى الجهة المناسبة حيث يجب أن يتم تعريف الشفيع بالعقار المبيع بشكل يزيل أي غموض وهذه مسألة تتعلق بالواقع يقدرها قاضي الموضوع وفقاً لسلطته التقديرية^(٦٨)، ويجب أن يتضمن هذا الإنذار كافة التفاصيل المتعلقة بالعقار مثل المساحة والحدود ورقم القطعة والحوض، بالإضافة إلى اسم البائع والمشتري ومكان إقامتهما والتمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع، ويعتبر أي نقص في المعلومات المطلوبة في هذا الإنذار سبباً لبطلانه ولا يترتب عليه أي أثر قانوني^(٦٩)، فقد نصت الفقرة (ب) من المادة (٦٦٦) بأن الشفعة تسقط: "إذا لم يتم الشفيع بإعلام البائع والمشتري برغبته في الأخذ بالشفعة خلال (عشرة) أيام من تاريخ الإصدار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري بطلب إبداء رغبته على أن يتضمن هذا الإصدار البيانات الكافية عن المشتري والمبيع والتمن وشروط العقد" ويتضح من نص المادة أن الإنذار يعد وسيلة للبائع والمشتري لحسم الموقف بالنسبة للشفيع، ويهدف هذا الإنذار إلى إثبات علم الشفيع بوقوع البيع بشكل يقيني مما يتيح له الخيار في المطالبة بالشفعة أو تركها، وترقب الخطوات بعد ذلك أو قد يغفل عن إتباع إجراء أو عدم اتخاذه في الموعد المحدد^(٧٠) وقد جاءت المبادئ القضائية على أن حق الشفعة يسقط إذا لم يتم الشفيع بالمطالبة به على الفور، فقد نص المبدأ القضائي

(٦٧) ينظر/ عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ٦٢٥/٩، محمد منصور، الحقوق العينية الأصلية،

مرجع سابق، ص ٢٢٩

(٦٨) ينظر/ خالد موسى، التعليق على النظام المعاملات المدنية السعودي الجديد، مرجع سابق، ٥١٨/٢

(٦٩) ينظر/ عبدالحميد الشواربي، القسمة والشفعة، مرجع سابق، ص ١٠٣

(٧٠) ينظر/ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ٣٣٠



حالات عدم قبول الشفعة والآثار المترتبة على الأخذ بها وفق نظام المعاملات المدنية السعودي - دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن محمد الفحام

رقم (٢١٤) (٧١) ونصه: "المصادقة على حكم بسقوط الحق في الشفعة؛ لعدم المطالبة بالشفعة فور العلم بالبيع" (٧٢) والمبدأ القضائي رقم (٢١٧) (٧٣) ونصه: "القول بأن الشفعة لا يشترط لها الفورية، وأنها لازمة على التراخي قول مرجوح" (٧٤) والمبدأ القضائي رقم (٢١٨) (٧٥) ونصه: "المصادقة على حكم تضمن التعليل بأن السكوت عن الشفعة مدة طويلة يعتبر تاركاً للشفعة" (٧٦) وتُظهر هذه المبادئ القضائية أن المطالبة بالشفعة يجب أن تتم على الفور فإذا تأخر الشفيع في تقديم طلبه، فإن حقه في الشفعة يسقط، ولا يوجد تناقض بين هذه المبادئ وما ورد في نظام المعاملات المدنية إذ تشير هذه المبادئ إلى سقوط حق الشفعة في حال عدم تقديم الطلب بشكل فوري بينما حددت النصوص النظامية المدة التي تسقط فيها الشفعة.

الحالة الثالث: إذا لم يرفع الشفيع دعوى الشفعة خلال مدة ثلاثين يوماً

إذا أعلن الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ الإعذار فعليه اللجوء للإجراء الثاني وهو إقامة دعوى قضائية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلام الذي وجهه الشفيع إلى البائع والمشتري فقد نصت الفقرة (ج) من المادة (٦٦٦) بأن الشفعة تسقط: "إذا لم يرفع الشفيع دعوى الشفعة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلام الذي وجهه على البائع والمشتري" ويلاحظ أن المنظم لم ينص على وجوب إيداع الثمن وإنما أعطى المحكمة

(٧١) الصادر من مجلس القضاء الأعلى ببيئته الدائمة برقم ١٦/٦/٨٩ وتاريخ ١٣٩٩/٤/٧ هـ

(٧٢) مركز البحوث بوزارة العدل، المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامّة بمجلس القضاء الأعلى والمحكمة العليا، مرجع سابق، ص ١٠٢

(٧٣) الصادر من مجلس القضاء الأعلى ببيئته الدائمة برقم ٦/١٢٠/٢٣ وتاريخ ١٤٠٨/٤/٢٣ هـ

(٧٤) مركز البحوث بوزارة العدل، المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامّة بمجلس القضاء الأعلى والمحكمة العليا، مرجع سابق، ص ١٠٢

(٧٥) الصادر من مجلس القضاء الأعلى ببيئته الدائمة برقم ٣/٦٢٣/٢٦ وتاريخ ١٤٢٣/١٠/٢٦ هـ

(٧٦) مركز البحوث بوزارة العدل، المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامّة بمجلس القضاء الأعلى والمحكمة العليا، مرجع سابق، ص ١٠٣



حالات عدم قبول الشفعة والآثار المترتبة على الأخذ بها وفق نظام المعاملات المدنية السعودي - دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن محمد الفحام

أن تمهل الشفيع خمسة عشر يوماً لإيداع الثمن أو جزء منه لدى الجهة المختصة وفق تقدير المحكمة وهذا ما نصت عليه المادة (٦٦٨) بأنه: "ترفع دعوى الشفعة على البائع أو المشتري وللمحكمة أن تمهل الشفيع (خمسة عشر) يوماً لإيداع الثمن أو جزء منه وفق تقدير المحكمة لدى الجهة التي يحددها وزير العدل، وإلا سقط حقه في الشفعة" ويتعين على الشفيع إيداع المبلغ الحقيقي الذي حصل به البيع أو جزء منه في خزينة المحكمة وفقاً لما تقرره المحكمة المختصة، ويبقى هذا الحكم سارياً حتى لو وافق البائع على منح الشفيع تأجيل أو تقسيط الثمن، ويعتبر إيداع الثمن شرطاً أساسياً لقبول الدعوى^(٧٧)، وقد فوض المنظم وزير العدل صلاحية تحديد الجهة التي يتم فيها إيداع المبلغ، ومن البديهي أن يكون الإيداع لدى المحكمة المختصة بنظر الدعوى لأن ذلك يعد إجراء من إجراءات الدعوى ولا يمكن أن يتم إلا من خلاله.

(٧٧) ينظر/محمد سليم، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، منشورات جامعة المنوفية، ٢٠٠٤م، ٢٥٧/١

د. عبدالله بن عبدالعزيز بن محمد الفحام

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على الأخذ بالشفعة ودعوى المطالبة بها

تترتب آثار عديدة وتحدث تغييرات بين أطراف الشفعة عند الأخذ بها إذ يحل الشفيع مكان المشتري في البيع المشفوع فيه مما يمنحه جميع حقوقه والتزاماته، وينتج عن هذا الحق علاقات جديدة ومتنوعة بين أطراف عقد البيع حيث تشمل علاقة الشفيع بالبائع، وعلاقة الشفيع بالمشتري، وعلاقة الشفيع بالغير، وفي هذا المبحث سنتناول الآثار المترتبة على الأخذ بالشفعة وعن مدة المطالبة بها في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الآثار المترتبة على الأخذ بالشفعة

تنتقل الملكية من البائع إلى الشفيع عند قيام الشفيع بتسجيل إقرار التسليم بالشفعة والتراضي عليها أو من خلال تسجيل الحكم النهائي؛ فيكون للشفيع كافة الحقوق المترتبة على عقد البيع فقد نصت المادة (٦٧٠) من نظام المعاملات المدنية: "يحل الشفيع تجاه البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته، وللشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن إذا قدم الشفيع للبائع ضمانات كافية" ويقصد بالحلول هنا أن يحل الشفيع مكان المشتري ويأخذ مركزه في العقد بما له من حقوق وما عليه من التزامات؛ فالرابطة العقدية بين البائع والمشتري قد طرأ عليها تغيير في اسم المتعاقد فقط وهو الشفيع بينما يبقى العقد كما هو ويصبح الشفيع بديلاً عن المشتري في هذه الرابطة وعلى ذلك لم يتم إنشاء عقد بيع جديد لمجرد تغيير الأطراف^(٧٨). واختلف في تحديد وقت الحلول على رأيين: الرأي الأول: يعتبر الحلول منذ تاريخ إعلان الرغبة بالشفعة^(٧٩) الرأي الثاني: الحلول يبدأ من تاريخ

(٧٨) ينظر/أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء الاجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٢٦٥، أسماء لا بد، الشفعة كسب من أسباب إكتساب الملكية، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون، جامعة وهران، ص ٨٠

(٧٩) ينظر/سليمان القلاب، الشفعة في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص ١٠٥، منصور مساد، الشفعة كسب من أسباب كسب الملكية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١٠٧-١٠٨



حالات عدم قبول الشفعة والآثار المترتبة على الأخذ بها وفق نظام المعاملات المدنية السعودي - دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن محمد الفحام

عقد البيع المشفوع فيه بناءً على أن هذا الحكم مقررًا للشفعة وليس منشئاً لها^(٨٠)، وهذا الذي يفهم من نص المادة (٦٧٠) من نظام المعاملات المدنية حيث إن الشفيع يحل محل المشتري ويأخذ مركزه العقدي فيما له من حقوق وما عليه من واجبات. أما عن مصدر هذا الحلول هو رضاء المشتري بالشفعة أو الحكم القضائي الصادر في الدعوى وهذا ما نصت عليه المادة (٦٦٩) من نظام المعاملات بأنه: "يثبت الملك للشفيع في العقار المبيع من حين الحكم بثبوت الشفعة أو بتسليم المشتري له بالتراضي وذلك مع مراعاة ما تشترطه النصوص النظامية في تسجيل ملكية العقار". ومن المبادئ القضائية التي جاءت بإعطاء الشفيع وقتاً كافياً لدفع الثمن المبدأ القضائي رقم (٢١٩)^(٨١) ونصه: "الشفعة إنما شرعت لرفع الضرر عن الشريك؛ فإذا طلب الشافع أخذ المبيع بثمن الشراء فيعطى هذا الحق المشروع، ويطلب منه الثمن، ويحدد له فيه وقت؛ ليتبين فيه قدرته على دفع الثمن من عدمها، ولا يشترط تسليم الثمن حال إعلان الشفعة"^(٨٢) ويعني هذا المبدأ أنه عندما يطلب الشفيع حق الشفعة، يُمنح فترة زمنية لتسليم ثمنها، ولا يجبر في لحظة الطلب بل يُعطى وقتاً كافياً ليتبين وضعه وقدرته على دفع ثمن الشراء من عدمه.

وتنقسم علاقة المشتري تجاه الشفيع في حال الأخذ بالشفعة إلى حالتين: الحالة الأولى: إذا لم يستلم المشتري العقار المشفوع فيه فإن العلاقة بين المشتري والشفيع تكون محدودة حيث لا تنشأ حقوق أو التزامات إذ يصبح الشفيع هو الطرف البديل في الصفقة وتقتصر العلاقة بينهما على إمكانية المشتري الرجوع على الشفيع بمصروفات

(٨٠) ينظر/عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق ٩/٤٢٥، محمد شنب، الوجيز في الحقوق العينية

الأصلية، مرجع سابق، ص ١٤٣

(٨١) الصادر من المحكمة العليا برقم ك ٣/٣/٨٤ وتاريخ ١/٢٤/١٤٣٤هـ

(٨٢) مركز البحوث بوزارة العدل، المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامية بمجلس القضاء الأعلى

والمحكمة العليا، مرجع سابق، ص ١٠٣



حالات عدم قبول الشفعة والآثار المترتبة على الأخذ بها وفق نظام المعاملات المدنية السعودي - دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن عبدالعزيز بن محمد الفحام

البيع التي يتحملها عادة^(٨٣) الحالة الثانية: إذا استلم المشتري العقار المشفوع فيه سواء قام بتسجيل عقد البيع أم لم يسجله فإن هذه الحالة تتضمن ثلاثة صور:

الصورة الأولى: إذا قام المشتري بإضافة شيء من ماله إلى العقار المشفوع أو قام بالبناء أو الزراعة قبل أن يعلن الشفيع رغبته في الشفعة فإنه يتعين على الشفيع في حال قرر الأخذ بالشفعة أن يختار المشتري بين خيارين: إما مقدار ما أنفقه المشتري أو الزيادة في قيمة العقار ويُعتبر المشتري حسن النية ويُعامل بشكل أفضل من الحائز حسن النية وفقاً للأحكام العامة^(٨٤)، وهذا ما نصت عليه الفقرة (أ) من المادة (٧٧١) من نظام المعاملات المدنية بأنه: "إذا زاد المشتري في العقار المشفوع شيئاً من ماله أو بنى أو غرس فيه قبل إعلام الشفيع البائع والمشتري برغبته في الشفعة؛ فعلى الشفيع إذا أخذ بالشفعة أن يدفع -تبعاً لما يختاره المشتري- مقدار ما أنفقه أو ما زاد في قيمة العقار بسبب زيادة المشتري أو بنائه أو غراسه"

الصورة الثانية: إذا قام المشتري بإضافة أي شيء من ماله إلى العقار المشفوع أو قام بالبناء أو الزراعة فيه بعد أن أبلغ الشفيع البائع والمشتري برغبته في ممارسة حق الشفعة فإنه يحق للشفيع أن يطلب إزالة تلك الإضافات على نفقة المشتري وإعادة العقار إلى حالته الأصلية مع إمكانية المطالبة بالتعويض إذا كان هناك ما يبرر ذلك، وفي هذه الحالة يتساوى المشتري في حق الشفعة مع الحائز الذي يتصرف بسوء نية وفقاً للأحكام العامة^(٨٥)، وهذا ما نصت عليه الفقرة (ب) من المادة (٧٧١) من نظام المعاملات المدنية بأنه: "إذا كانت الزيادة أو البناء أو الغراس بعد الإعلام؛ فللشفيع إذا أخذ بالشفعة أن يطلب الإزالة على نفقة المشتري مع التعويض إن كان له مقتض أو يستبقي البناء أو الغراس على أن يدفع للمشتري ما أنفقه أو ما زاد في قيمة العقار بسبب زيادة المشتري أو بنائه أو غراسه" ووفقاً لهذا النص يحق لصاحب الأرض أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من قام بإنشائها مع إمكانية

(٨٣) ينظر/ إبراهيم نبيل، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص ١٤٩

(٨٤) ينظر/رقاني قويدر، حق الشفعة وضوء القضاء الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، ٢٠١٣م، ص ٨٨، طلبة

خطاب، محمد ناصر الدين، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ٤٤٩

(٨٥) ينظر/ أنور طلبة، الشفعة والتحويل لإسقاطها، مرجع سابق، ص ٥١٠

د. عبدالله بن محمد الفحام

التعويض إذا كان هناك مبرر لذلك، ويحق لكل من الشفيع في حالات الشفعة وصاحب الأرض في الأحكام العامة أن يطلب استبقاء البناء أو الغراس، وفي هذه الحالة يُعامل المشتري في الشفعة أفضل من الحائز سيء النية وفقاً للأحكام العامة حيث يمكن للمشتري في الشفعة أن يسترد من الشفيع ما أنفقه على البناء أو الغراس بينما الحائز سيء النية لا يحصل إلا على أقل القيمتين: إما قيمة البناء أو الغراس المستحق إزالته، أو مبلغ يعادل الزيادة في ثمن الأرض بسبب البناء أو الغراس^(٨٦) الصورة الثالثة: إذا حدث نقص في العقار المشفوع سواء بفعل المشتري أو بدون فعله قبل أن يُعلن الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة، فإن الشفيع يُمنح الخيار بأن يأخذ العقار المشفوع به بكامل الثمن دون النظر إلى قيمة ما نقص منه، أو أن يتخلى عنه نهائياً وذلك لأن المشتري كان حسن النية أثناء حدوث النقص في العقار المشفوع^(٨٧)، وهذا ما نصت عليه الفقرة (ج) من المادة (٧٧١) من نظام المعاملات المدنية بأنه: "إذا نقص العقار المشفوع بغير فعل المشتري أو بفعله قبل الإعلام؛ فللشفيع أخذه بكل الثمن أو تركه ويحط عن الشفيع من ثمنه قيمة ما نقص بفعل المشتري بعد الإعلام" وبناءً عليه يختلف الوضع إذا كان النقص الذي حدث نتيجة تصرفات المشتري بعد إعلان الشفيع عن رغبته في استرداد العقار بالشفعة حيث يُعتبر المشتري سيء النية لأنه كان على علم برغبة الشفيع في التقدم لأخذ العقار المشفوع فيه فهنا يتحمل المشتري قيمة النقص في العقار إذا كان هذا النقص ناتجاً عن أفعاله بعد إعلان الرغبة.

وقد عالج النظام السعودي حالة شراء شخص لعقار تصح الشفعة فيه ثم باعه لمشتري آخر قبل وصول إشعار من الشفيع رغبته بالشفعة فإذا استلم العقار من البائع سواء قام المشتري بتسجيله أو لم يسجله فإن الشفيع يحل محل المشتري مقابل الثمن الذي تم به البيع، ولا يُعتبر هناك ثمن إلا في عقد البيع ويشمل ذلك النفقات التي تكبدها المشتري فلو فرضنا أن المشتري اشترى العقار المشفوع فيه بمبلغ خمسين ألف ريال، ثم قام ببيعه بمبلغ ستين ألف ريال، ورغب الشفيع في استرداد العقار بالشفعة، فإنه يتعين عليه دفع مبلغ ستين ألف ريال للمشتري الثاني،

(٨٦) ينظر/أنور طلبة، الشفعة والتحليل لإسقاطها، مرجع سابق، ص ٥١٠

(٨٧) ينظر/مصطفى العروم، الشفعة في القانون المدني، مرجع سابق، ص ١٠، خالد موسى، التعليق على النظام المعاملات المدنية

السعودي الجديد، مرجع سابق، ٥٢٨/٢



حالات عدم قبول الشفعة والآثار المترتبة على الأخذ بها وفق نظام المعاملات المدنية السعودي - دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن محمد الفحام

بالإضافة إلى النفقات المتعلقة بالبيع، مثل رسوم توثيق البيع، ورسوم التصديق على التوقيعات، ورسوم التسجيل، ورسوم استخراج الشهادات العقارية وغيرها^(٨٨)، وهذا ما نصت عليه المادة (٦٦٠) من نظام المعاملات المدنية بأنه: "إذا اشترى شخص ما تصح الشفعة فيه ثم باعه لآخر قبل إعلام الشفيع رغبته الأخذ بالشفعة وفقاً للفقرتين (ب) و(ج) من المادة (السادسة والستين بعد الستائة) من هذا النظام فليس للشفيع أخذه إلا بالثمن الذي بيع به على المشتري الثاني ونفقاته" وإذا لم يُسلم المشتري (الطرف الثالث) العقار المشفوع فإنه يحق للشفيع رفع دعوى قضائية لمطالبته بحق الشفعة؛ وتطبيقاً لذلك صدر الحكم القضائي^(٨٩) برد دعوى طالب الشفعة ضد البائع لانتقال العقار إلى طرف ثالث ووجهت بإمكانية مطالبة من بيده العقار وملخص الدعوى بأنه: قام المدعي برفع دعوى ضد المدعى عليها مطالباً بالحكم له بحق الشفعة في قطعة أرض مجاورة لأرضه والتي قامت المدعى عليها بشرائها، وعند عرض الدعوى على وكيل المدعي أقر بشراء موكلته للأرض المتنازع عليها، وأشار إلى أنها قامت ببيعها لطرف ثالث مما يعني أن الأرض لم تعد تحت تصرفها بل أصبحت بيد مالكيها الجديد، وعند مراجعة سجل الصك تبين أن الأرض المتنازع عليها قد انتقلت إلى مشتري آخر ولا تزال مسجلة باسمه، وتم إبلاغ المدعي بأن دعواه يجب أن تُوجه إلى من يملك الأرض إذا رغب في ذلك لكنه أفاد بأنه لا يرغب في إقامة الدعوى ضد المالك الحالي، وبما أن الأرض قد خرجت من حيازة المدعى عليها فقد قرر القاضي صرف النظر عن الدعوى، وأوضح للمدعي أنه يمكنه رفع الدعوى ضد المالك الحالي متى شاء، وقد تم تأييد الحكم من قبل محكمة الاستئناف^(٩٠).

وبناءً على ذلك يتعين على الشفيع الالتزام بأمرين الأول: دفع الثمن للمشتري في حال تمت الشفعة بالتراضي أما إذا تمت عن طريق القضاء فيجب إيداع الثمن في خزانة المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى، وبعدها يصدر حكم التملك بالشفعة والذي يتضمن صرف المبلغ المودع لصالح المشتري مما يعني أن الشفيع قد أوفى بالتزامه الثاني:

(٨٨) ينظر/خالد موسى، التعليق على النظام المعاملات المدنية السعودي الجديد، مرجع سابق، ٥١١/٢

(٨٩) الصادر من المحكمة العامة بوادي الدواسر برقم ٣٥١٨٧٧٤٥ وتاريخ ٢٣/٦/١٤٣٥هـ

(٩٠) ينظر/مركز البحوث بوزارة العدل، مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥هـ، مرجع سابق، ٧٤-٧٢/٤



حالات عدم قبول الشفعة والآثار المترتبة على الأخذ بها وفق نظام المعاملات المدنية السعودي - دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن عبدالعزيز بن محمد الفحام

يمكن للشفيع الاستفادة من الأجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن شريطة أن يقدم للبائع ضمانات كافية سواء كانت هذه الضمانات شخصية مثل الكفيل أو غيرها أو كفالة عينية مثل حق الرهن وما شابه.

المطلب الثاني: دعوى المطالبة بالشفعة

يهدف المنظم السعودي إلى حماية حقوق الشفيع وضمانها أمام التصرفات غير السليمة التي قد يقوم بها المشتري تجاه العقار المشفوع فيه حيث يحق للشفيع أن يطلب عدم نفاذ تصرفات المشتري من خلال رفع دعوى بعدم نفاذ تلك التصرفات باسمه، وذلك للمطالبة بإبطال التصرف الذي انتهك حقوقه بشرط أن تكون هذه التصرفات قد تمت بعد إبلاغ الشفيع للبائع والمشتري برغبته في الشفعة، وهذا ما نصت عليه المادة (٦٧٢) من نظام المعاملات المدنية أن: "للشفيع أن يطلب عدم نفاذ تصرفات المشتري إذا كانت بعد إعلام الشفيع البائع والمشتري برغبته في الشفعة مع بقاء حقه في طلب الشفعة إذا تحققت شروطها" والهدف من هذه الدعوى هو منع التصرف المخالف واستعادة ما تم فقده، وتحقيق العدالة وحماية حقوق الشفيع مع التأكيد على عدم المساس بحق الشفيع في طلب الشفعة متى توفرت شروطها^(٩١) وإذا تأخر الشفيع في المطالبة بالشفعة وادعى أنه لم يكن على علم بالبائع، وشهد الوسيط بين البائع والمشتري بأنه كان على علم بالبائع وأن الشفيع تأخر في طلب الشفعة، فإن شهادة الوسيط تقبل وفق المبدأ القضائي رقم (٢١٣)^(٩٢) ونصه: "تقبل شهادة دلال العقار بعلم الشريك بحصول البيع فيما دل عليه، وتراخيه عن طلب الشفعة، ولا يعتبر ذلك مما يجز به الدلال لنفسه نفعاً؛ لأن انتزاعه المبيع بالشفعة لا يسقط حقه ما لم يكن ثمة جرح مؤثر في عدالته"^(٩٣). وفي بعض الأحيان قد لا يكون الشفيع على علم بمحدث البيع بسبب عدم تلقيه إنذار رسمي، أو قد يكون هذا الإنذار غير صحيح وفي هذه الحالة يحق للشفيع أن يعلن عن رغبته في الشفعة خلال فترة مائة وثمانين يوماً من تاريخ تسجيل البيع ولا تُقبل الدعوى بعد انقضاء هذه

(٩١) ينظر/خالد موسى، التعليق على النظام المعاملات المدنية السعودي الجديد، مرجع سابق، ٥٢٨/٢

(٩٢) الصادر من مجلس القضاء الأعلى ببيئته الدائمة برقم ٢١٠ وتاريخ ١٢/٧/١٣٩٨هـ

(٩٣) مركز البحوث بوزارة العدل، المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامية بمجلس القضاء الأعلى

والمحكمة العليا، مرجع سابق، ص ١٠٢



حالات عدم قبول الشفعة والآثار المترتبة على الأخذ بها وفق نظام المعاملات المدنية السعودي - دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن عبدالعزيز بن محمد الفحام

المدة^(٩٤)، فقد نصت المادة (٦٦٧) بأنه: "لا تسمع دعوى الشفعة بانقضاء (مائة وثمانين) يوماً من تاريخ تسجيل البيع" ويشترط لاستخدام هذا الحق أن لا يكون الشفيع قد وافق على عقد البيع، ويعتبر الرضا قائماً فقط بعد معرفة مقدار الثمن وأسماء المشتريين، ويتعين على المحكمة توضيح ما إذا كان الرضا قد تم بعد العلم بالثمن وأسماء المشتريين أو قبله حيث إن لكل حالة حكمها الخاص، ويحق للمشتري في هذه الحالة التمسك بسقوط الحق إذا أثبت أن عقد شرائه قد تم تسجيله ومرت عليه المدة النظامية دون أن يسجل الشفيع حقه^(٩٥)، وتعتبر هذه المدة مدة سقوط وليست مدة تقادم، حيث لا يقبل الوقف أو الانقطاع وتطبق على الغائبين وغير كاملين الأهلية^(٩٦) وينتج عن الشفعة آثاره هي: ١- لا يحق لدائي الشفيع استخدام الشفعة من خلال الدعوى غير المباشرة فهي مرتبطة بشخص الشفيع دون غيره سواءً من الدائن أو غيرهم^(٩٧).

٢- لا يُسمح للشفيع بتحويل حقه في الشفعة حيث إن هذا الحق لا يقبل الحوالة شأنها شأن الحقوق المرتبطة بشخصية الدائن سواء كانت ملكيته كاملة أو شائعة، ويجب أن تستمر ملكية الشفيع حتى يتم إثبات الحق في الشفعة سواء من خلال اتفاق أو بصدور حكم نهائي يثبت هذا الحق^(٩٨). وبناءً على ذلك إذا كان الشفيع على علم بالبيع وتم توجيه إنذار له، وأصبح هذا العلم شاملاً لكافة أركان البيع بحيث يعرف العقار المبيع معرفة تامة، ويكون خالياً من الجهالة فيما يتعلق بثمن المبيع واسم المشتري، ولم يتم الشفيع بإبلاغ البائع والمشتري برغبته في ممارسة حق الشفعة خلال عشرة أيام من تاريخ الإصدار الموجه إليه، أو لم يتم برفع دعوى الشفعة خلال المدة المحددة وهي ثلاثون يوماً من تاريخ الإعلام الموجه إلى البائع والمشتري، فإن حقه في الشفعة يسقط لأن الشفيع قد

(٩٤) ينظر/محمود خيال، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ٢٠٨-٢٠٩

(٩٥) ينظر/ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ٤٢٦، أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع

الجزائري، مرجع سابق، ص ٣٩٢

(٩٦) ينظر/محمود خيال، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ٢٠٨-٢٠٩، أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري،

مرجع سابق، ص ٣٩٣

(٩٧) ينظر/علي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص ١٤٠

(٩٨) ينظر/خالد موسى، التعليق على النظام المعاملات المدنية السعودي الجديد، مرجع سابق، ص ٥١٣/٢



حالات عدم قبول الشفعة والأثار المترتبة على الأخذ بها وفق نظام المعاملات المدنية السعودي - دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن عبدالعزيز بن محمد الفحام

قصر في طلبه ويجب أن لا يبقى عقد البيع المشفوع فيه بحالة من القلق أو الاضطراب لفترة طويلة، أما إذا لم يكن الشفيع على علم بالبيع فقد نص المنظم بوضوح على حق الشفيع رفع دعوى الشفعة خلال مائة وثمانين يوماً من تاريخ تسجيل البيع.



حالات عدم قبول الشفعة والآثار المترتبة على الأخذ بها وفق نظام المعاملات المدنية السعودي - دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن محمد الفحام

الخلاصة

في نهاية هذا البحث أشكر الله عز وجل على توفيقه وتسديده، وقد توصلت من خلال هذا البحث إلى عدة نتائج أوجزها في النقاط التالية:

١- لم ينص النظام السعودي صراحةً على بقاء العقار المشفوع به مملوكاً للشفيع حتى يتم التوصل إلى اتفاق بشأن الشفعة أو صدور حكم بها.

٢- نصت أغلب القوانين على عدم دخول الشفعة بين الأصول والفروع أو الزوجين فإذا باع المالك لأصوله وإن علواً أو لفروعه وإن نزلوا دون التقييد بدرجة معينة فإنه لا شفعة فيها بينما لم ينص النظام السعودي على حق الشفعة في البيع حتى الدرجة الرابعة مما يعني أن الأخوة وأبنائهم والأعمام وأبنائهم لا يشملهم هذا الحق.

٣- لا توجد شروط خاصة لتحقيق الجوار وأن الاتصال بين العقارين يكفي في حد أدنى لتحقيق معنى الجوار الذي يبرر الشفعة.

٤- لم ينص النظام السعودي بعكس ما نصت عليه بعض القوانين على عدم جواز الشفعة في حال بيع العقار ليكون مكاناً للعبادة أو ملحقاً به.

٥- أخذ النظام السعودي بجواز التنازل عن الشفعة قبل البيع ويمكن للشفيع التنازل حتى يتم إثبات حقه في الشفعة بشكل نهائي إما بتسليم المشتري بالشفعة أو من خلال حكم قضائي وبعدها يصبح الشفيع طرفاً في عقد البيع المشفوع فيه.

٦- الإجراء الأول في طلب الشفعة إعلان الرغبة ويمكن أن يتم ذلك من خلال إنذار رسمي يوجهه البائع أو المشتري ويكفي أن يقوم أحدهما بذلك، أما الإجراء الثاني فيكون عن طريق إقامة دعوى قضائية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلام الذي وجهه الشفيع إلى البائع والمشتري.



حالات عدم قبول الشفعة والأثار المترتبة على الأخذ بها وفق نظام المعاملات المدنية السعودي - دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن محمد الفحام

٧- يحق للشفيع أن يُعلن عن رغبته في الشفعة خلال فترة مائة وثمانين يوماً من تاريخ تسجيل البيع إذا لم يكن الشفيع على علم بحدوث البيع بسبب عدم تلقيه إنذار رسمي، أو كان الإنذار غير صحيح، ولا تُقبل الدعوى بعد انقضاء هذه المدة.

التوصيات : بناءً على نتائج البحث يمكن أن أوصي بما يلي:

- ١- أهمية تعديل المادة (٦٦٢) وتقييدها ببقاء العقار المشفوع به مملوكاً للشفيع حتى يتم التوصل إلى اتفاق بين جميع الأطراف أو صدور حكم قضائي.
- ٢- مناسبة تعديل المادة (٦٦٥) لتشمل حق الشفعة في البيع بين الأخ وأخيه لقرب العلاقة بينهما ووجود نفس العلة التي اعتبرت أساساً لحق الشفعة بين الفروع والأصول والزوجين.
- ٣- مناسبة إضافة مادة تنص على ثبوت حق الشفعة للجار في حال وجود حقوق مشتركة بين الجارين، وعدم ثبوتها إذا لم يكن هناك حق مشترك.
- ٤- مناسبة إضافة مادة تنص على عدم دخول الشفعة في حال بيع العقار ليكون مكاناً للعبادة أو ملحقاً به ويعتبر المشتري أحق بالعقار من الشفيع مع ضرورة أن تكون مقيدة بأولى المصلحتين مصلحة إقامة مكان العبادة وملاحقها كعدم وجود مسجد قريب، أو مصلحة الراغب في الشفعة إذا كان هناك ضرر من الأخذ بها.



حالات عدم قبول الشفعة والآثار المترتبة على الأخذ بها وفق نظام المعاملات المدنية السعودي - دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن عبدالعزيز بن محمد الفحام

فهرس المراجع

١. إبراهيم سعد نبيل، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.
٢. أحمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة، المحقق: عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م.
٣. أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء الإجتهد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، ط٣، ٢٠١٣م.
٤. أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١١م.
٥. أسماء لابد، الشفعة كسب من أسباب إكتساب الملكية، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون، جامعة وهران، ٢٠١٦م.
٦. أنور العمروسي، الملكية وأسباب كسبها، دار محمود للنشر والتوزيع، ط١، ١٩٩٥م.
٧. أنور طلبة، الشفعة والتحليل لإسقاطها، القاهرة، المكتب الجامعي الحديث، ط١، ٢٠٠٤م.
٨. جلال عباسي، الخلاصة الجلية في أحكام الحقوق الأولية، المكتبة الوطنية، ط١، ١٩٩٤م.
٩. جمال مدغمش، الشفعة والأولية في قرارات التمييز الأردنية، المكتبة الوطنية، عمان، ١٩٩٤م.
١٠. الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون المدني الجزائري، ٢٠/٩/١٣٩٥هـ - ٢٦/٩/١٩٧٥م.
١١. الجمهورية المصرية العربية، القانون المدنية المصري، ١٦/٧/١٩٤٨م.
١٢. جمهورية مصر العربية، معجم القانون، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.
١٣. جميل الشرفاوي، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤م.
١٤. حسام الدين كامل الأهواني، الحقوق العينية الأصلية، منشورات جامعة عين شمس، مصر، ١٩٩٩م.
١٥. حنان سامي محمد، حق التملك بالشفعة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، ٢٠٠٦م.
١٦. خالد السيد محمد موسى، التعليق على النظام المعاملات المدنية السعودي الجديد، دار الكتاب الجامعي، ٢٠٢٤م.



حالات عدم قبول الشفعة والأثار المترتبة على الأخذ بها وفق نظام المعاملات المدنية السعودي - دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن محمد الفحام

١٧. خالد جمال أحمد حسن، الوسيط في القانون المدني المصري، مصر، ١٤٤٦هـ، ٢٠٢٥م.
١٨. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤م.
١٩. زين الدين محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، صيدا، ط٥، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.
٢٠. سليمان خليف القلاب، الشفعة في القانون المدني الأردني، المكتبة الوطنية، عمان، ١٩٩٥م.
٢١. شرف الدين موسى المقدسي الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تصحيح: عبداللطيف السبكي، دار المعرفة، بيروت.
٢٢. طلبة خطاب، محمد ناصر الدين، الحقوق العينية الأصلية، منشورات جامعة عين شمس، ط١، ٢٠٠١م.
٢٣. عبدالحاميد الشواربي، القسمة والشفعة، دار النصر للنشر والتوزيع، ط٢، ١٩٧٩م.
٢٤. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٥م.
٢٥. عبد المنعم البدر اوي، الحقوق العينية الأصلية، المطبعة العربية الحديثة العباسية، القاهرة، ١٩٧٣م.
٢٦. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية، مكتبة دار الثقافة للنشر، ١٩٩٩م.
٢٧. غني حسون طه، محمد طه البشير، الحقوق العينية، الجزء الأول، الدار الجامعية للطباعة والنشر والترجمة، جامعة الموصل، ١٩٨٢م.
٢٨. فرقاني قويدر، حق الشفعة وضوء القضاء الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، ٢٠١٣م.
٢٩. كبيره حسن، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، مصر، الإسكندرية، ط٤، ١٩٩٥م.
٣٠. محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، دار إحياء التراث، بيروت.
٣١. محمد بن عبدالرحمن الخطاب مواهب الجليل لشرح خليل، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٩٨٧م.



حالات عدم قبول الشفعة والآثار المترتبة على الأخذ بها وفق نظام المعاملات المدنية السعودي - دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن عبدالعزيز بن محمد الفحام

٣٢. محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط ١.
٣٣. محمد حسن منصور، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، الإسكندرية.
٣٤. محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، الإسكندرية.
٣٥. محمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، الطبعة الأميرية، مصر، ط ٢، ١٣٠٨هـ.
٣٦. محمد كامل حميد، حق الشفعة في القانون العراقي، جامعة ديالى، كلية القانون والعلوم السياسية، ٢٠١٧م، ١٤٣٨هـ.
٣٧. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثالث، ١٩٤٩م.
٣٨. محمد ليبب شنب، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ط ٣، ٢٠٠٥م.
٣٩. محمد محي الدين سليم، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، منشورات جامعة المنوفية، ٢٠٠٤م.
٤٠. محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٧م.
٤١. محمود السيد خيال، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥م.
٤٢. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة، ط ٢، ١٩٧٨م.
٤٣. مركز البحوث بوزارة العدل، المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامية بمجلس القضاء الأعلى والمحكمة العليا من عام ١٣٩١ إلى عام ١٤٣٧هـ، ط ١، ١٤٣٨هـ، ٢٠١٧م.
٤٤. مركز البحوث بوزارة العدل، مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥هـ، الرياض، ط ١، ١٤٣٨هـ.
٤٥. مصطفى العروم، الشفعة في القانون المدني، مجلة الموثق، العدد ٧، ١٩٩٩م.
٤٦. المملكة الأردنية الهاشمية، القانون المدني الأردني، ١٩٧٦م.
٤٧. المملكة العربية السعودية، اللائحة التنظيمية للمزادات العقارية السعودي، الصادرة بتاريخ ١٤٤٤/١٢/١هـ الموافق ٢٠٢٣/٦/١٩م.
٤٨. المملكة العربية السعودية، نظام المعاملات المدنية السعودي، ١٤٤٤/١١/٢٩هـ - ٢٠٢٣/٦/١٨م.
٤٩. منصور فؤاد عبدالرحمن مساد، الشفعة كسب من أسباب كسب الملكية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، نابلس، ٢٠٠٨م.



حالات عدم قبول الشفعة والأثار المترتبة على الأخذ بها وفق نظام المعاملات المدنية السعودي - دراسة تحليلية قضائية

د. عبدالله بن محمد الفحام

٥٠. منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة عبدالله وهبة، مصر، القاهرة،

١٩٦٥م.

٥١. نوال بن مهدي، الشفعة كسب من أسباب كسب الملكية في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالحميد بن باديس، ٢٠٢٠/٢٠٢١م.

٥٢. وفاء حلمي أبو جميل، حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه، الجزء الأول، مكتبة النصر، الزقازيق،

٢٠٠٣م.