ASU

جامعة العلوم التطبيقية

APPLIED SCIENCE UNIVERSITY

مملكة البحرين

جامعة العلوم التطبيقية

كلية الحقوق

مراجعة لإمتحان المنتصف لمادة التنفيذ والإثبات .

من عمل الطالبة : زينب جاسم الحايكي ..

زينب الحايكي

ملاحظات مهمة :

- هذه المراجعة لا تغني عن **الكتاب فهو المرجع الرئيسي للطالب** .
- مصدر هذه المادة العلمية هو كتاب: أ.د. محمد يحيى المحاسنة ، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية البحريني ، جامعة العلوم التطبيقية ، الطبعة الأولى،البحرين ، 2015
- قد تكون بعض النقاط المهمة سقطت سهواً أوقد كُتبت المعلومة بطريقة خاطئة من غير قصد فألتمس منكم العذر .
- تختلف كمية المواضيع المحددة للإمتحان لكل أستاذ ولكل فصل دراسي فأرجو التأكد من المطلوب المحدد ..
- إن كنت وفقت فهو توفيق من الله وإن كنت أخفقت فهذا تقصير مني .
- هذه القصاصات الورقية مجانية ومن جهدي الشخصي فأرجو حفظ الحقوق ولا مانع من تداولها بشرط عدم إزالة الإسم .
- استقبل ملاحظاتكم واستفساراتكم على
  - البريد الالكتروني:z.al7ayki@gmail.com
  - الإنستغرام : z.al7aykii
- لا أحلل من يقوم بنسب جهدي إليه ..

إخواني وأخواتي إن نلتم الفائدة من مجهودي هذا كل ما أطلبه منكم دعوة صادقة لي ولوالديّ بظهر الغيب .

(اللهم انفعني بما علمتني، وعلمني ما ينفعني، وزدني علماً..)

بسم الله الرحمن الرحيم ..

• الإثبات ← هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة في القانون على صحة ما يدعي المدعي من وقائع سواء كانت وقائع قانونية أم مادية في خصومة وينكر الطرف الآخر عليه هذه الوقائع .

** مزايا الإثبات القضائي :

1- إثبات محدد من حيث الجهة التي يُقدم إليها الإثبات ومن حيث الطرق التي يتم بها الإثبات :

- القضاء هو الجهة التي يُقدم إليها الإثبات القضائي .

- طرق الإثبات محددة بموجب القانون (الكتابة ، شهادة الشهود ، القرائن ، اليمين الحاسمة ، الخبرة).

2- حجية الحكم المترتب على الإثبات ← يحوز هذا الحكم حجية الأمر المقضي به فما أثبته هذا الحكم لا يجوز إعادة النظر فيه أو تغييره بشرط وحدة الأطراف والموضوع والسبب .

3- الحقيقة المثبتة أمام القضاء نسبية ← حيث إنها حقيقة نسبية غير مطلقة لأن تقريرها مقصور على الدعوى متحدة الأطراف والموضوع والسبب التي نظرها القضاء وإصدار حكمه فيها بإسناد الحق لصاحب الدليل الأقوى .

- حجية هذا الحكم لا تشمل كافة الدعاوى المماثلة ولو كانت تدور حول ذات الحق الذي كان موضوع الدعوى الصادر فيها الحكم متى اختلفت الأطراف أو تغير السبب .

- القاضي يقضي بناءً على أدلة تُقدم من قبل الخصوم في الدعوى ومن يُقدم الدليل على صحة إدعائه بالموازنة مع الأدلة الأخرى المقدمة من الخصم يتوصل إلى قناعة القاضي التي تُرجح دليل على آخر عند توافر الأسباب التي تبرر هذا الترجيح فيقضي بها القاضي ولو كانت مخالفة للواقع .

4- إمكانية إختلاف الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية ← حيث إن القاضي يقضي بناءً على الأدلة التي يقدمها الخصوم وبالطرق التي يسمح بها القانون .

- الحكم أو الحقيقة القضائية التي يتوصل إليها القاضي قد لا تكون مطابقة للحقيقة الواقعية حيث إن القاضي يقضي بما قُدم له من دليل .

5- الإثبات القضائي يرد على مصدر الحق لا على ذات الحق ← حيث إنه يرد على الواقعة المادية أو التصرف القانوني .

• أنواع الإثبات :

1- مذهب الإثبات الحر (المطلق) ← لا يحدد القانون طرق معينة يُلزم بها الخصوم والقاضي في هذا المذهب ، فلهم مطلق الحرية في إختيار الأدلة التي يرون إنها تقنع القاضي .

- القاضي له مطلق الحرية في تكوين قناعته على أي دليل يُقدم إليه .

- يكون دور القاضي تبعاً لهذا المذهب دور إيجابي في الإثبات فيستطيع أن يتحرى الحقيقة بأي طريق يراه مناسباً .

- طبقاً لذلك فإن القاضي سيتوصل إلى حقيقة قضائية قريبة جداً للحقيقة الواقعية .

- تم إنتقاد هذا المذهب حيث إنه لا يحقق الثقة والإستقرار في التعامل بسبب إختلاف التقدير الذي يتغير من قاضٍ إلى آخر .

2- مذهب الإثبات المقيد ← في هذا المذهب تتحدد طرق الإثبات وتُحدد قيمة كل طريق من هذه الطرق .

- لا يستطيع أطراف الخصومة إثبات حقوقهم إلا بالطرق المحددة للإثبات .

- لا يستطيع القاضي أن يقبل من الأطراف في الخصومة أي دليل إثبات لم يقدم بالطرق المحددة للإثبات أو أن يعطيها أكثر من قيمتها التي حددها لها القانون .

- لا يستطيع القاضي أن يقضي بعلمه الشخصي ولا يستطيع المساهمة في جمع أدلة الإثبات .

- من مميزات هذا المذهب انه يبعث الثقة والإطمئنان في نفوس المتقاضين .

- من مساوىء هذا المذهب إنه يسلب من القاضي جزءاً من سلطته .

3- مذهب الإثبات المختلط (أخذ به المشرع البحريني) ← مذهب وسط بين المذهبين السابقين لتلافي عيوب المذهبين السابقين .

- المذهب المختلط يأخذ بحياد القاضي ويحدد الأدلة مسبقاً ويعين القوة لبعض الأدلة.

- المذهب المختلط يحقق الإستقرار في التعامل والثقة ويحقق حياد القاضي .

- هذا المذهب يعطي القاضي سلطة واسعة في تقدير الأدلة التي لم يحدد لها القانون قوة معينة كالقرائن القضائية وشهادة الشهود .

• محل الإثبات ← الواقعة المنشئة للحق .

- الإثبات يرد على الواقعة المادية أو القانونية التي هي المصدر المنشىء للحق .

- الواقعة المادية ← الولادة / الوفاة / الواقعة التي يرتب عليها القانون أثر / الأفعال المادية التي يرتكبها الإنسان كالفعل الضار (الوقائع المادية تُثبت بكافة طرق الإثبات) .

- التصرف القانوني ← العقد / الإرادة المنفردة (يشترط القانون الكتابة لإثبات التصرف إذا زادت القيمة عن 500 دينار) .

- القاعدة القانونية ليست محلاً للإثبات ، فالقاضي علمه بالقانون مفترض .

** الحالات الإستثنائية الواجب فيها إثبات القاعدة القانونية :

1- العرف :

- يُعتبر العرف قواعد قانونية إذا كان عرفاً عاماً ويُفترض علم القاضي به ولا يُكلف الخصوم بإثباته .

- إذا كان عرفاً محلياً لا يُفترض علم القاضي به فيأخذ العرف حينها حكم الواقعة القانونية ، فيُكلف من يستند إليه في نشوء حقه أن يقيم الدليل عليه .

2- القانون الأجنبي ← إذا كانت القاعدة القانونية التي ينشأ بموجبها الحق موضوع الإدعاء هي قاعدة قانون أجنبي قضت قواعد الإسناد بتطبيقه ، فالقانون الأجنبي حينها يأخذ حكم وقائع الدعوى التي يقع على الخصوم عبء إثباتها .

** يُشترط في الواقعة القانونية محل الإثبات عدة شروط :

أ- يجب أن تكون الواقعة محل منازعة ← حيث إن عدم وجود النزاع يعني تسليم الخصم بصحة المنازعة فلن تكون محل إثبات .

ب- يجب أن تكون الواقعة محددة ← حيث إن الشيء غير المحدد لا يمكن إقامة الدليل عليه .

مثال ← إثبات وجود دين ناتج عن عقد يتطلب تحديد العقد كواقعة قانونية تحديد كافي .

مثال ← مطالبة شخص بتعويض عن حادثة صدم سيارة (فعل ضار) يجب أن ينصب الإثبات فيها على واقعة التصادم ذاتها مكانها وزمانها وكيفيتها وأطرافها وأسبابها وآثارها .

ج- يجب أن تكون الواقعة متعلقة بالحق المُطالب به ← أي ذات صلة بالنزاع أو الحق المُتنازع عليه .

- الواقعة غير المتعلقة بالحق المتنازع عليه لا يؤدي ثبوتها إلى تغيير مسار الحكم في الدعوى .

مثال ← إذا طولب المستأجر بأجرة شهر معين فإنه يستطيع إثبات ذلك بإثبات الوفاء بأجرة شهور لاحقة لأن الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالحق المطالب به .

د- يجب أن تكون الواقعة منتجة في الإثبات ← أي أن تكون الواقعة المطلوب إثباتها من شأنها أن تسهم في تكوين قناعة القاضي للحكم بالحق .

هـ - يجب أن تكون الواقعة جائزة القبول ← أي ألا تكون الواقعة تخالف النظام العام والآداب أو أن تكون الواقعة مستحيلة من حيث إمكانية وقوعها .

مثال الواقعة المستحيلة ← إثبات أن عدد أيام شهر سبتمبر هو 35 يوم .

مثال الواقعة التي يمنع القانون إثباتها ← إثبات واقعة لعب القمار لإثبات دين الخاسر في لعبة القمار .

• عبء الإثبات ← على المدعي إثبات ما يدعيه (الإلتزام) ، وعلى المدين إثبات التخلص منه .

** القاعدة العامة في توزيع عبء الإثبات :

- من يدعي خلاف الثابت أصلاً يقع عليه عبء الإثبات ، فالمدعي ليس دائماً هو رافع الدعوى وإنما قد يكون أي من الخصوم في الدعوى يدعي خلاف الثابت أصلاً أو عرضاً أو ظاهراً .

- في الحقوق الشخصية (الإلتزامات) ← الأصل : براءة الذمة من أي إلتزام .

مثال ← إذا ادعى شخص بأن له ديناً في ذمة الغير فإنه يكون مدعياً خلاف الثابت أصلاً وعليه إقامة الدليل على ما يدعي (كإثبات العقد مثلاً) / أما الغير المتمسك ببراءة ذمته فهو يتمسك بالوضع الظاهر فلا يقع عليه عبء إثبات أي شيء .

أما إذا نجح الدائن بإثبات وجود العقد (وجود الإلتزام) فينتفي الوضع الثابت أصلاً وتصبح المديونية هي الوضع الثابت عرضاً .

- في الحقوق العينية : الأصل ← إحترام الوضع الثابت ظاهراً .

- الملكية تعتبر خالصة لصاحبها فإن ادعى شخص بإن له حقوق تتعلق بالشيء المملوك فالمدعي هو الذي يقع عليه عبء إثبات ذلك .

- يُعتبر من يباشر السلطة على الحق العيني صاحب حق إلى أن يثبت العكس .

مثال ← حائز الأرض يُعتبر بحسب الوضع الظاهر المالك ولا يُطلب منه دليل على ذلك .

إذا ادعى شخص آخر ملكيته لهذه الأرض فإنه يكون مدعياً بخلاف الظاهر ويقع عليه عبء الإثبات .

** الوضع الثابت فرضاً (القرائن القانونية) :

- توجد أوضاع يفترض فيها القانون وجودها عن طريق قرائن قانونية يقيمها لصالح المدعي .

- الهدف من القرينة تخفيف العبء على المدعي .

- وجود القرينة القانونية يترتب عليه وجود وضع ثابت فرضاً يُعفي من يتمسك به من عبء الإثبات ويكون على من يدعي خلاف الثابت فرضاً عبء إثبات عكس القرينة أو الثابت فرضاً .

مثال ← الوفاء بالأجرة عن وحدة زمنية معينة يُعتبر قرينة على الوفاء بالأجرة عن المدة السابقة مالم يثبت العكس .

** التطبيق القضائي لتوزيع عبء الإثبات :

- المحكمة تُقسم عملية الإثبات وتجزئها بين الطرفين وتطلب من كلٌ منهما جمع كل أدلته وتقديمها ثم تقوم المحكمة بترجيح أي من البينتين ويمكن عن طريقها دحض بينة الطرف الآخر وبالتالي يخسر الدعوى .

• القواعد العامة في الإثبات ← هي مجموعة القواعد الأساسية التي إن توفرت فإن عملية الإثبات أمام القضاء تكون صحيحة ويمكن من خلالها تحقيق العدالة والتوصل إلى الحكم الصائب ، وهي : حياد القاضي ، الحق في الإثبات.

** مبدأ حياد القاضي ← أي إن دور القاضي يقتصر على كونه متلقياً ما يقدمه الخصوم من أدلة إثبات في الدعوى ويقتصر دوره فقط على تقدير الأدلة وفقاً للقيمة التي حددها القانون لكل دليل .

- القاضي لا يساهم في مساعدة أحد الخصوم أو جميعهم في إحصاء أدلتهم وجمعها.

- ليس للقاضي بناءً على هذا المبدأ أن يقضي بعلمه الشخصي وإنما بناءً على الدليل المقدم من الخصوم .

- الإستثناء على مبدأ حياد القاضي ← الدور الإيجابي للقاضي ← فيكون للمحكمة من تلقاء نفسها ان تأمر بالإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجيز فيها الإثبات بشهادة الشهود وذلك للوصول إلى الحقيقة .

- أجاز القانون للمحكمة إستجواب الخصوم وتوجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسها .

** مبدأ الحق في الإثبات ← الحق في الإثبات والمواجهة بالدليل / عدم جواز إلزام الشخص بتقديم دليل ضد نفسه /عدم جواز إصطناع الشخص الدليل لنفسه ..

1- الحق في الإثبات والمواجهة بالدليل ← كل من يدعي حقاً له الحق بأن يقيم الدليل أمام القضاء على صحة الواقعة التي بناءً عليها ينشأ الحق بشرط توافر الشروط الواجب توافرها في الواقعة محل الإثبات .

- ليس للقاضي أن يمنع أي طرف في الخصومة من إقامة الدليل على مايدعيه .

- حق الدفاع مقرر لكل الخصمين في الخصومة أمام القضاء وعلى ذلك فإن كل دليل يُقدم من أي من الطرفين يجب أن يُعرض على الخصم الآخر لمناقشته وتفنيده.

2- عدم جواز إلزام الشخص بتقديم دليل على نفسه ← إذا كان بحوزة أحد طرفي الخصومة دليل يفيد خصمه فلا يجوز إجباره على تقديم هذا الدليل حيث إنه من حق كل خصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة وليس لخصمه أن يلزمه بتقديم سند يملكه ولا يريد تقديمه .

- مع ذلك يجوز للخصم أن يستمد دليلاً لنفسه من مستند قدمه خصمه في الدعوى حيث إن هذه الحالة تختلف عن إلزام الشخص بتقديم دليل على نفسه .

- وردت على هذا المبدأ إستثناءات تُجيز لأحد طرفي الخصومة أن يجبر الخصم الآخر على تقديم مستند يُعتبر دليل منتج في الإثبات في الحالات التالية :

أ- (وجود نص قانوني) إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه للمستند .

مثال ← يجوز للمحكمة في حالات معينة أن تأمر بالإطلاع على دفاتر التجار أو بتقديمها لإثبات حق مدعى به أو لإستخراج بيانات متعلقة بالخصومة .

ب- إذا كانت المستندات مشتركة بينه وبين خصمه (المحرر الذي يخدم مصلحة الطرفين) .

مثال ← عقد البيع .

ج- إذا قدم أحد طرفي الخصومة مستنداً لإثبات حق يدعيه فإن من حق الخصم الآخر أن يطلب تقديم هذا المستند إذا تبين له في مرحلة أخرى من مراحل الدعوى أن هذا المستند يفيده في إثبات مايدعيه .

- يجب أن يكون المحرر منتجاً في الإثبات وأن يكون تحت يد الخصم وأن يطلبه الخصم الآخر .

3- عدم جواز إصطناع الشخص الدليل لنفسه ← لا يستند القاضي في فصله في الدعوى إلى دليل صنعه أحد طرفي الخصومة لنفسه (الأصل).

- خرج المشرع على الأصل وأجاز للشخص بأن يتمسك بدليل صادر عنه وهذا الإستثناء ليس إستثناء تام على المبدأ ، فقد اعتبر المشرع دفاتر التجار حجة للتاجر تجيز للقاضي أن يسندها بتوجيه اليمين المتممة فهي دليل ناقص يكمله القاضي باليمين المتممة .

• مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام ← غير متعلقة بالنظام العام .

- يجوز الإتفاق على تعديل القواعد المتعلقة بطرق الإثبات .

مثال ← يجوز الإتفاق على إثبات ما تزيد قيمته على 500 دينار بحريني بالبينة (شهادة الشهود) مع إن الأصل هو الكتابة لإثبات هذه التصرفات .

• طرق الإثبات :

1- من حيث قوتها في الإثبات :

طرق ملزمة للقاضي ← حددها القانون وحدد لها حجيتها ولم يتركها لتقدير القاضي.

مثال ← الكتابة / الإقرار / اليمين .

طرق مقنعة للقاضي ← غير ملزمة للقاضي ومتروكة لتقديره .

مثال ← الشهادة / القرائن القضائية / المعاينة / الخبرة .

2- طرق مهيأة وغير مهيأة :

الطرق المهيأة ← هي التي يعدها الأطراف مسبقاً لإثبات حقوقهم عند المنازعة .

مثال ← الكتابة لإثبات تصرف قانوني كعقد البيع أو لإثبات واقعة مادية كشهادة الميلاد .

الطرق غير المهيأة ← هي التي لا تُعد مسبقاً وإنما تتهيأ فقط وقت قيام النزاع .

مثال ← كل أدلة الإثبات ماعدا الكتابة .

3- طرق ذات قوة مطلقة وطرق ذات قوة محددة في الإثبات وطرق معفية :

- **طرق ذات قوة مطلقة** ← تصلح لإثبات جميع الوقائع (التصرفات القانونية + الوقائع المادية) .

مثال ← الكتابة / المعاينة / الخبرة .

- **طرق ذات قوة محدودة** ← لا تصلح لإثبات جميع الوقائع ، فلا تصلح لإثبات ما يجاوز 500 دينار بحريني .

مثال← البينة / القرائن القضائية / اليمين المتممة (لا تصلح إلا لإتمام دليل ناقص).

- **طرق معفية من الإثبات** ← تُعفي من الإثبات نهائياً .

مثال ← الإقرار / اليمين الحاسمة .

4- طرق أصلية (عادية) وطرق إحتياطية (غير عادية) :

- **الطرق الأصلية (العادية)** ← يتحقق فيها معنى الدليل الذي يُراد بواسطته إقناع القاضي .

مثال ← الكتابة / البينة / القرائن / المعاينة / الخبرة .

- **الطرق الإحتياطية (غير العادية)** ← تؤدي إلى إنهاء النزاع قبل الحكم فيه فبواسطتها يقر الشخص على نفسه ويعترف فتعتبر الواقعة بعد ذلك ليس محل نزاع وغير مطلوب تقديم الدليل عليها .

مثال ← الإقرار / اليمين الحاسمة .

5- تنقسم طرق الإثبات من حيث أثرها إلى طرق متعدية الحجية وطرق غير متعدية الحجية .

- **الطرق متعدية الحجية** ← جميع طرق الإثبات / الكتابة / البينة / القرائن / اليمين/ المعاينة / الخبرة .

- **طرق غير متعدية الحجة** ← هي فقط الإقرار ، أثرها ينحصر في الإثبات على من أقر على نفسه ولا يقبل الإقرار على الغير لأنه عندها لن يسمى إقراراً .

• الكتابة ← المحررات الرسمية / المحررات العرفية .

** المحررات الرسمية ← هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما يتم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن في حدود سلطاته وإختصاصه فإذا لم تكتسب هذه المحررات صفة رسمية فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية إذا قام ذوو الشأن بتوقيعها .

- شروط المحرر الرسمي :

1- صدور المحرر عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة :

الموظف ← هو الشخص الذي تكلفه الدولة بالقيام بعمل من أعمالها .

الشخص المكلف بخدمة عامة ← قد لا يحمل صفة الموظف الرسمي لكنه مكلف بالقيام بعمل من قبل الدولة .

2- أن يكون المحرر في حدود سلطة وإختصاص الموظف أو المكلف ← لا يكفي أن تكون المحررات صادرة من موظف رسمي وإنما يجب أن تكون صدرت في حدود سلطته وإختصاصه .

- إذا صدرت الورقة عن الموظف بعد نقله من عمله أو بعد عزله أو وقفه عن العمل فإن المحرر الصادر عنه في هذه الحالات يكون باطلاً .

- إذا وثق الموظف ورقة ليست من إختصاصه فإنها لا تأخذ صفة الرسمية .

- يُمنع الموظف من ممارسته عمله خارج دائرة إختصاصه .

3- يجب أن يُراعى في كتابة المحرر الأوضاع التي قررها القانون ← فإذا خلا منها لا تكون له قيمة المحرر الرسمي وإنما يحوز قيمة المحرر العرفي إذا كان ذوو الشأن قد وقعوها .

- إذا كانت الرسمية مشترطة لإنعقاد التصرف كما في الرهن الرسمي فلا يكون للمحرر الرسمي الباطل قيمة .

- حجية المحررات الرسمية :

1- حجية البيانات المدونة في المحرر الرسمي ← يُعتبر حجة من حيث صحة ما دون فيه من بيانات ولا يمكن نقض هذه الحجية إلا بالطعن بالتزوير .

- الحجية لا تثبت إلا للبيانات التي دونها الموظف او أثبتها الموظف العام بنفسه أو التي وُقعت من ذوي الشأن في حضوره .

- البيانات من حيث حجيتها والتي يتضمنها المحرر الرسمي تنقسم إلى نوعين :

أ- البيانات التي تصدر من الموظف العام ← لها حجية على الناس كافة ولا يُطعن بصحتها إلا بالتزوير .

مثال ← تاريخ المحرر الرسمي ومكان توثيقه وتوقيع الموثق ومصادقته على توقيع ذوي الشأن .

ب- البيانات التي تصدر عن ذوي الشأن في حضور الموظف ← لها حجية من حيث صحة وقوعها ولا يطعن في صحتها إلا بالتزوير (كإقرار البائع بقبضه الثمن) ولكن صفة الرسمية لا تلحق الإقرار إلا من الناحية المادية .

فإذا ادعى البائع انه لم يقبض الثمن فإنه يستطيع إثبات ذلك بطرق الإثبات العادية لأن واقعة قبض الثمن لم تحدث أمام الموظف العام فلا تلحقها صفة الرسمية .

- الحجية لا تلحق إلا بالواقعة التي حصلت أمام الموظف .

2- حجية المحررات الرسمية بالنسبة إلى الأشخاص ← له حجية على الناس كافة ولا تقتصر حجيته على ذوي الشأن .

- لا يستطيع شخص أن ينكر ما ورد بها من بيانات لحق بها وصف الرسمية إلا عن طريق الطعن بالتزوير .

** حجية صور المحررات الرسمية :

1- حالة وجود أصل المحرر الرسمي ← إذا كان المحرر الرسمي موجود فصورته يكون لها نفس الحجية في الإثبات بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل .

2- حالة عدم وجود الأصل ← إذا لم يوجد أصل المحرر الرسمي تكون الصورة الرسمية حجه على الوجه الآتي :

أ- تكون للصورة الرسمية الأصلية (تنفيذية كانت أو غير تنفيذية) حجية الأصل إذا كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل .

ب- تكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجية ذاتها ويجوز لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت عنها .

ج- ما يؤخذ من صورة رسمية للصور المأخوذة من الصورة الأصلية لا يُعتد به إلا لمجرد الإستئناس ، بالتفريق بين 3 أنواع من الصور في حالة عدم وجود الأصل :

- الصور الرسمية الأصلية التي تُنقل عن الأصل مباشرة بواسطة موظف عام مختص ← تكون لها حجية الأصل سواء كانت تنفيذية أم غير تنفيذية ويُشترط أن يكون مظهرها الخارجي لا يدع مجالاً للشك بمطابقتها للأصل .

- الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية ← هذه الصورة لا تكون منقولة عن الأصل بل عن الصورة الرسمية ، فلها نفس القوة والحجية بشرط بقاء الصورة الأصلية من أجل مراجعتها معها إذا تطلب ذلك .

- الصورة الرسمية للصورة المأخوذة من الصورة الأصلية ← لا يكون لها حجية بل يؤخذ بها للإستئناس حيث إنها ليست أصلاً ولا صورة رسمية ولا صورة الصورة الرسمية بل هي صورة صورة الصورة الأصلية .

** القوة التنفيذية للمحرات الرسمية ← القانون يُعطي بعض المحررات الرسمية قوة تنفيذية على الجهات الحكومية المناط بها التنفيذ بالنسبة للأحكام بالقوة الجبرية .

- الصيغة التنفيذية تُوضع على الأحكام وعلى ذيل المحرر المثبت به إلتزامات تحتاج إلى التنفيذ الجبري .

** المحررات العرفية ← هي الأوراق أو المحررات التي تصدر من الأفراد دون تدخل الموظف العام أو المكلف بتحريرها .

** المحررات العرفية المعدة للإثبات ← حتى يُعتبر المحرر محرر عرفي معد للإثبات لابد من أن يتوافر فيه شرطي : الكتابة والتوقيع .

1- شرط الكتابة ← كتابة ما يُثبت وجود الواقعة القانونية والغرض المقصود من المحرر .

- لم يشترط المشرع في الكتابة أي شرط .

2- شرط التوقيع ← هو الشرط الأهم في الورقة العرفية لأنه هو الذي يعطي معنى قبول الموقع لما هو مدون من إثبات وجود واقعة مدونة كتابةً في المحرر .

- يجب أن يشتمل التوقيع على اسم الموقع ولقبه .

- يمكن أن يكون التوقيع بإمضاء الشخص أو بختمه أو ببصمة إصبعه .

- قد يوقع الشخص ورقة على بياض ثم يعطيها الدائن ليدون فيها ماتم الإتفاق عليه فإذا تم التدوين يصبح للورقة حجية الورقة العرفية .

** حجية المحررات العرفية في الإثبات :

1- حجية المحرر العرفي بصدوره ممن وقعه ← يُعتبر المحرر العرفي صادراً ممن وقعه مالم ينكر صراحة ماهو منسوب إليه من ختم أو إمضاء أو بصمة .

- هذا الحكم جاء على خلاف ماهو مقرر قانوناً بالنسبة للمحرر الرسمي حيث إن المحرر الرسمي حجة على من وقعه إلى أن يُثبت أنها مزورة بحكم قضائي ولا تفقد حجيتها قبل صدور الحكم القضائي ، أما المحرر العرفي يفقد حجيته مؤقتاً إذا نكر التوقيع عليه من هو منسوب إليه هذا التوقيع .

- يجب أن يكون الإنكار صريح ولا يقتصر على مجرد التشكيك أو السكوت .

2- حجية البيانات المدونة في المحرر العرفي ← إعتراف المنسوب إليه المحرر بأن المحرر العرفي صدر عنه أو أنه أنكر الختم أو التوقيع ثم ثبت أنه هو الذي وقع يجعل للمحرر العرفي قوة المحرر الرسمي فيما يتعلق بمحتوياته المادية ، فإن ادعى المنسوب إليه المحرر تزوير بيانات وردت فيه فيجب عليه أن يسلك طريق الطعن بالتزوير .

- إثبات عكس ما ورد في دليل كتابي لا يجوز إلا بالكتابة .

مثال ← إدعاء قبض الثمن في عقد البيع صورياً يجوز إثباته بورقة موقعة من الطرفين بأن ذلك الثمن لم يدفعه المشتري ولم يقبضه البائع .

3- حجية تاريخ المحرر العرفي ← التاريخ على المحرر العرفي يُعتبر حجة على المتعاقدين إلى أن يثبت عكس ذلك .

- حجية تاريخ المحرر العرفي على الغير بالنسبة للتاريخ لا تكون إلا إذا التاريخ ثابتاً .

- يُعتبر من الغير ← الخلف الخاص كالمشتري ، فلا تسري بمواجهته التصرفات التي أبرمها ومتعلقة بالمال الذي انتقل إليه ومُرتبة على المال حقاً فالمشتري لا يسري هذا التصرف بحقه إلا إذا كان المحرر العرفي ثابت التاريخ والتصرف كان سابقاً على شرائه لهذا المبيع .

كما يُعتبر من الغير الدائن الحاجز فلا يجوز إبرام تصرف يتعارض مع حقه فيصبح من الغير بالنسبة للمال المحجوز وما يبرم عليه من تصرفات من قبل المدين إلا إذا كان لها تاريخ ثابت سابق على الحجز .

والدائن المرتهن أيضاً يُعتبر من الغير فإذا نُفذ على عقار المدين فلا تنفذ بمواجهته عقود الإيجار الصادرة من المدين إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل إشارة الحجز .

** من لا يُعتبر من الغير ← يُحتج عليه بتاريخ المحرر العرفي ولو لم يكن ثابتاً .

** إستثناء المخالصات من قاعدة ثبوت التاريخ ← المخالصات هي المحررات التي تُثبت الوفاء والأصل أنها يجب أن تكون ثابتة التاريخ للإحتجاج بها على الغير ، إلا إن المشرع استثنى المخالصات من حكم ثبوت التاريخ .

مثال ← ابراز مدين المدين لمخالصة تثبت وفاءه للدين يُحتج بها وإن لم تكن المخالصة ثابتة التاريخ وتُعتبر حجة على الدائن بتاريخها .

** الطرق التي يثبت بها التاريخ العرفي :

1- حالة التأشير على المحرر من الموظف المختص (عندما يوثق الناس محرراتهم العرفية لدى كاتب العدل) .

2- التأشير على المحرر من موظف عام مختص ← كأن يتم إبراز محرر عرفي غير ثابت التاريخ كبينة في دعوى منظورة أمام القضاء فيقوم القاضي بالتأشير بالتاريخ فيتحول حينها التاريخ العرفي غير الثابت إلى تاريخ ثابت .

3- إثبات مضمون المحرر في ورقة أخرى ثابتة التاريخ ← يذكر المحرر العرفي ومضمونه في ورقة أخرى رسمية ثابتة التاريخ ، فيُعتبر تاريخ المحرر العرفي ثابت بثبوت تاريخ الورقة الرسمية التي تضمنته .

4- وجود خط أو توقيع على المحرر العرفي لشخص توفي أو أصابه عجز جسماني: منذ وفاة من وقع على المحرر يُعتبر تاريخ الوفاة تاريخ ثابت لهذا المحرر، وكذلك لو فقد الموقع على المحرر يداه في حادث فإن تاريخ الحادث يُعتبر هو التاريخ الثابت للمحرر العرفي .

** حجية صور المحررات العرفية ← في الأصل ليس لصور المحررات العرفية حجية في الإثبات إلا إنه يمكن الإعتداد بحجية هذه الصور إذا توافرت لها إحدى الصور التالية :

1- المطابقة للأصل ← يُفترض أن الأصل موجود و انه يجري مطابقة الصورة مع الأصل وتعتبر الصورة صالحة للإثبات ولها حجية بمقدار ما تطابق الأصل .

2- إذا كان الأصل مودعاً بجهة إدارية بحيث يمكن إجراء عملية المطابقة مع هذا الأصل فتعتبر الصورة لها حجية بسبب وجود الأصل .

3- عدم الإنكار ← إذا لم ينكر الخصم مطابقة الصورة للأصل فإن ذلك يُعتبر إقراراً بمطابقة الصورة للأصل .

4- إذا لم يكن للصورة أصل أو أنكرها الخصم فتعتبر الكتابة كتابة مجردة تدعم بالشهادة لإثبات الحق المتنازع عليه .

• المحررات العرفية غير المعدة للإثبات : الرسائل والبرقيات / دفاتر التجار / الدفاتر والأوراق المنزلية / التأشير على سند الدين بما يفيد البراءة .

1- الرسائل والبرقيات ← تكون للرسائل والبرقيات الموقع عليها قيمة المحرر العرفي من حيث الإثبات وتكون للبرقيات ومكاتبات التلكس والفاكس هذه القيمة أيضاً إذا كان أصلها المودع في مكان التصدير موقعاً عليه من مرسلها أو من شخص ينوب عنه أو مكلف من قبله بإرسالها .

- تُعتبر البرقيات والمكاتبات مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك وإذا أعدم الأصل فلا يُعتد بها إلا لمجرد الإستئناس .

- يجب أن تتضمن شرطي الكتابة والتوقيع .

- إذا كانت الرسالة تتضمن إقرار يستفيد منه الغير فإن الغير لا يستطيع الإحتجاج والتمسك بها أسرار فلا يستطيع فالغير مقيد بعدم إفشاء الأسرار إن تمسك بها إلا إذا أذن مرسلها بذلك .

- حصول الغير على الرسالة بطريق غير مشروع كالسرقة يجعله غير قادر على التمسك بالرسالة ويستطيع المرسل إليه أن يسحبها ممن سرقها عن طريق القضاء ولو كانت خالية من الأسرار .

- إذا كانت الرسالة مشتركة بين المرسل إليه والغير جاز للغيرالتمسك بها دون إذن المرسل إليه شرط ألا يكون هذا الغير قد حصل عليها بطريق غير مشروع .

2- دفاتر التجار ← دفاتر التاجر تكون دائماً حجة عليه لكنها من الممكن أن تكون حجة له في بعض الأحوال .

- يلزم القانون التجاري البحريني التجار بمسك دفاتر تقيد فيها كل معاملاتهم التجارية (حقوق التاجر لدى الغير وإلتزاماته) حتى يمكن الإطلاع على مركز التاجر المالي .

- تُعتبر حجة على التاجر لأنه هو بنفسه من دون مافيها من بيانات فهي تعد بمثابة إقرار صادر منه ولا يجوز تجزئة هذا الإقرار .

مثال ← إذا دون التاجر إنه تسلم بضاعة ودفع ثمنها للبائع فلا يجوز للبائع أن يستخلص منها فقط إنه تسلم البضاعة ويستبعد دفع الثمن حيث لا تجوز التجزئة بنص القانون بشرط أن تكون الدفاتر منتظمة .

- دفاتر التجار حجة عليهم سواء كانت منتظمة أو لا وسواء كان خصمه تاجر أم غير تاجر أو كان النزاع تجاري أم مدني .

** الأصل أن دفاتر التاجر لا تكون حجة له فالقاعدة العامة في الإثبات تنص على إنه لا يجوز للشخص أن يصطنع الدليل لنفسه ، ولكن المشرع خرج على هذه القاعدة فأعتبر أن دفاتر التاجر تصلح حجة له في حالتين :

1- الدفاتر التجارية تصلح للإثبات بمواجهة التجار الآخرين ، ففي هذه الحالة الإثبات يكون سهلاً لأن القاضي سيقارن بين دفاتر التاجرين الخصمين حيث إن القانون يلزمهما بمسك الدفاتر ، وإذا كانت الدفاتر غير منتظمة فللقاضي الحق في أن يطرحها ولا يستند إليها كدليل إثبات .

2- جواز الإثبات بدفاتر التجار لصالح التاجر نفسه في دعوى مدنية إذا كان الخصم الآخر ليس تاجر (لكن ذلك ليس مطلقاً بل قيده المشرع بتوجيه اليمين المتممة إلى جانب الدفاتر كدليل ضد غير التجار) ← **بشرط أن لا تزيد قيمة ما ورده التاجر من بضاعة عن 500 دينار بحريني .**

(تعتبر حجية الدفاتر التجارية بمواجهة غير التجار حجية ناقصة فيجب إكمالها باليمين المتممة وفي أحوال ضيقة جداً ، ويبقى الأخذ بهذا الدليل جوازي للقاضي وليس إلزامي) .

3- الدفاتر والأوراق المنزلية ← وهي مذكرات الأفراد الخاصة التي يثبتون فيها ما يتعلق بمالهم من حقوق وماعليهم من إلتزامات سواء كانت أوراق متفرقة أو ضمن دفتر أو كشوف حسابات أو أجندات .

- القانون لا يُعطي هذه الأوراق قيمة في الإثبات لأن لا يُلزم بمسكها كإلزامه بمسك الدفاتر التجارية .

- لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه حيث إن القاعدة العامة في الإثبات تنص على عدم جواز إصطناع الشخص دليل لنفسه ، إلا في الحالتين التاليتين :

1- إذا ذكر فيها صراحةً إنه إستوفى دينه ← حيث إنه من غير المتصور أن يدون الشخص ذلك صراحةً في أوراقه الخاصة إلا إذا كان إستوفى دينه حقيقةً.

2- إذا ذكر فيها صراحةً أن قصده بما دونه في هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقاً لمصلحته .

- حجية الدفاتر والأوراق المنزلية في الحالتين السابقتين ليست مطلقة فيجوز إثبات عكس ما ورد فيها بكافة طرق الإثبات .

4- التأشير على سند بما يُستفاد منه براءة ذمة المدين ← و تتم من خلال صورتين:

الصورة الأولى ← التأشير من الدائن على سند الدين الذي ما زال في حيازته ولم يخرج من يده (فيمكن إعتماد التأشير ولو لم يكن بخط الدائن) .

- الأصل أن السند يكون في حيازة صاحبه وإن ادعى خروجه من يده فعليه يقع عبء إثبات ذلك .

- دلالة براءة الذمة المستفادة من التأشير ليست قاطعة فيستطيع الدائن أن ينقضها بإثبات أن التأشير قد تم خطأً منه بكافة طرق الإثبات .

- إذا شطب التأشير فيزول أثره .

الصورة الثانية ← التأشير على سند أو مخالصة في يد المدين .

- قد يكون التأشير على صورة السند الأصلية أو على مخالصة الوفاء ← يكون للتأشير دلالة على براءة الذمة ولو لم يكن موقعاً من الدائن بشرط أن يكون التأشير بخط الدائن وأن تكون النسخة الأصلية أو المخالصة تحت يد المدين أو من ينوب عنه ويحتفظ بها لصالح المدين .

- التأشير المشطوب في هذه الحالة يُفقد الدليل قيمته نهائياً حيث إن السند في يد المدين ومن المتصور إنه لن يسمح بشطب التأشير ببراءة ذمته إلا إذا كان فعلاً لم يوف بما عليه .

• المحررات الإلكترونية :

** حجية السجل الإلكتروني في الإثبات ← أعطاه المشرع ذات الحجية المقررة للمحررات العرفية .

مثال ← إذا استلزم القانون أن يكون العمل القانوني ثابتاً بالكتابة فإن وروده في سجل إلكتروني يقوم مقام المحرر الورقي .

** التوقيع الإلكتروني ← هو أداة إذا وُضعت على محرر إلكتروني يمكن تحديد شخص الموقع ونسبة المحرر إليه .

أمثلة على التوقيع الإلكتروني ← التوقيع الكودي (المنتشر في عمليات المصارف والدفع الإلكتروني) / التوقيع البيومتري (المستخدم في مجال البطاقات الذكية) / التوقيع بالقلم الإلكتروني .

- يجب تدخل شخص ثالث تكون مهمته توثيق المعلومات المرسلة إلكترونياً بين طرفي العلاقة .

• المصطلحات :

Appeal	يستأنف الدعوى
Appellate court	محكمة الإستئناف
Civil case	قضية مدنية
Civil courts	محاكم مدنية
Civil law	قانون مدني
Civil liability	مسؤولية مدنية
Claim	إدعاء ، يدعي
Claimant	المدعي
Court of cassation	محكمة النقض
Court of first instance	محكمة البداية
Creditor	دائن
Defendant	المدعى عليه
Demand	طلب
Dispute	خصومة ، نزاع ، جدل
Hearing	سماع الدعوى ، رؤيتها ، نظرها

تم بحمد الله ،، والله ولي التوفيق ...

16/ أكتوبر / 2018 م .

زينب الحايك