ASU

جامعة العلوم التطبيقية

APPLIED SCIENCE UNIVERSITY

مملكة البحرين

جامعة العلوم التطبيقية

كلية الحقوق

مراجعة للإمتحان النهائي 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 ، ٢٠١٥
  أ.د. محمد يحيى المحاسنة ، شرح التنفيذ الجبري في القانون البحريني ، جامعة العلوم التطبيقية ، الطبعة الأولى،البحرين ، ٢٠١٣
- 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

• الحالات التي يتطلب فيها القانون الإثبات بالكتابة :

** **وجوب الكتابة في إثبات ما تتجاوز قيمته ٥٠٠ دينار بحريني** ← بشرط توافر الشرطين :

١- **أن يكون محل الإثبات تصرفاً قانونياً** ← إثبات التصرف الذي يجاوز ٥٠٠ دينار يقتصر فقط على المواد المدنية ويُستثنى من ذلك الأعمال التجارية التي أجاز المشرع إثباتها بكافة طرق الإثبات .

- يستوي الأمر أن يكون التصرف عقداً أو تصرفاً بالإرادة المنفردة .

- إثبات التصرف بالكتابة عند إتفاق الأطراف على الإثبات بالكتابة ولو نقصت القيمة عن ٥٠٠ دينار بحريني .

٢- **أن تزيد قيمة التصرف على ٥٠٠ دينار** ← العبرة في تقدير القيمة هي وقت صدور التصرف .

- لا يجوز إثبات مبلغ أقل من ٥٠٠ دينار بشهادة الشهود إذا كان هذا المبلغ هو الباقي من إلتزام كانت قيمته أكثر من ٥٠٠ دينار بحريني .

- قيمة الإلتزامات المتعددة لا تُجمع إلى بعضها البعض ليقال بأن قيمة الدين أكثر من ٥٠٠ دينار بحريني ، بل يجب النظر إلى قيمة كل إلتزام على حدة من أجل إشتراط الإثبات بالكتابة من عدمه.

- الإلتزامات المنفصلة عن بعضها البعض وبين نفس الأطراف إذا كانت قيمة الواحد منها أقل من ٥٠٠ دينار بحريني فلا يُشترط إثباتها بالكتابة ولو تجاوزت بمجموعها ٥٠٠ دينار بحريني .

** **وجوب الكتابة في إثبات ما يخالف أو يجاوز ما إشتمل عليه دليل كتابي** ← لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على ٥٠٠ دينار بحريني فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي ، ويتطلب ذلك ٣ شروط لتطبيق هذه القاعدة :

١- **أن يوجد دليل كتابي** ← ويجب أن يكون هذا الدليل الكتابي محرر رسمي أو عرفي معد للإثبات أو الرسائل المُوقع عليها أو السجل الإلكتروني .

- لا يتحقق هذا الشرط إذا كان الدليل غير كامل كالدفاتر التجارية والأوراق المنزلية.

٢- **أن يكون الدليل الكتابي مثبتاً لتصرف قانوني** ← يجب أن يكون التصرف في مجال المعاملات المدنية سواء كان عقد أو إرادة منفردة .

- لا تخضع التصرفات التجارية لقواعد الإثبات المتعلقة بالإثبات بالكتابة ، فلو كان التصرف التجاري ثابت بالكتابة يجوز إثبات ما يخالفه أو يجاوزه بالبينة (الشهادة)

٣- أن يكون المراد إثباته يخالف أو يجاوز الكتابة ← وهو إثبات عكس الثابت بالكتابة أي إثبات تكذيب ما ورد في الدليل الكتابي .

مثال ← إذا اثبت عقد بيع مكتوب أن الثمن قد دُفع واستلمه البائع ، فلا يستطيع البائع إثبات أن الثمن لم يُدفع وأن العقد كان هبة مستورة ببيع إلا بكتابة أخرى تسمى بورقة الضد .

- إثبات ما يجاوز الكتابة ← أي إضافة أو تعديل على ماهو مكتوب .

مثال ← إذا كان العقد عقد قرض لم يتم فيه ذكر الفائدة ، لا يستطيع المقرض إثبات أن القرض كان بفائدة إلا بدليل كتابي آخر .

- إثبات الواقعة المادية المتعلقة بالعقد كالإكراه في التعاقد لا يتقيد بقاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة إلا بالكتابة .

• الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود :

** الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود بحسب الأصل :

١- الوقائع المادية ← سواء كانت وقائع من فعل الإنسان أم وقائع طبيعية .

الوقائع الطبيعية ← الزلازل / الحريق / المرض / الموت .

الوقائع المادية التي من فعل الإنسان ← الفعل الضار الذي يُرتب المسؤولية التقصيرية .

- طبيعة هذه الوقائع لا تسمح للمشرع بأن يتطلب دليل مسبق بشأنها ، لذلك يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن .

- العبرة من أجل اعتبار الواقعة مادية ← هي الواقعة محل الإثبات دون مراعاة ما يترتب على الواقعة في حال ثبوتها من نتائج قانونية.

- إجازة التصرف القابل للإبطال هي تصرف قانوني ومع ذلك يجوز إثباتها عن طريق إثبات وقائع مادية تُستنتج منها الإجازة استنتاجاً .

مثال ← واقعة المُباشرة بتنفيذ العقد ممن كان العقد قابلاً للإبطال لصالحه هي واقعة مادية يُستنتج منها تصرف وهو إجازة العقد القابل للإبطال .

٢- التصرفات التجارية ← استبعد المشرع التصرفات التجارية من نطاق تطبيق الإثبات بالكتابة ، فيجوز إثبات الأعمال التجارية بالبينة (شهادة الشهود) ولو زادت قيمة التصرف على ٥٠٠ دينار بحريني و يجوز الإثبات بالبينة ما يخالف أو يجاوز ما إشتمل عليه الدليل الكتابي .

- العلة من هذه الإستثناء ← إن اشتراط الكتابة في إثبات الأعمال التجارية يتنافى مع ما تقوم عليه التجارة من سرعة في عقد الصفقات والثقة المتبادلة بين التجار في التعامل .

- قد يتطلب المشرع الكتابة لإثبات بعض المواد التجارية إما لأنها لا يمكن أن تُوجد إلا كتابةً كما هو الشأن في الأوراق التجارية ، وإما لكونها تنطوي على أهمية خاصة مثل عقود الشركات التجارية وعقود بيع السفن .

- يمكن أن يكون هناك إتفاق على إثبات المواد التجارية بالكتابة ويُعتبر هذا الإتفاق صحيح ويترتب عليه عدم جواز إثبات التصرفات التجارية بالبينة .

- إذا كان العمل التجاري مختلط (بين تاجر والآخر غير تاجر) ← على التاجر أن يلتزم بقواعد الإثبات المدنية لإثبات دعواه بمقابل غير التاجر ، فيلتزم بالإثبات بالكتابة إذا زادت قيمة التصرف على ٥٠٠ دينار بحريني .

- تطبق القواعد التجارية في الإثبات ضد التاجر من الآخر غير التاجر فيستطيع الإثبات بالبينة أياً كانت قيمة التصرف .

٣- التصرفات المدنية التي لا تزيد قيمتها على ٥٠٠ دينار .

** الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود إستثناءً ← أي إن الأصل في هذه الحالات هو الإثبات بالبينة الخطية ولكن إستثناءً يجوز الإثبات فيها بشهادة الشهود وهي هذه الحالات :

١- وجود مبدأ ثبوت بالكتابة ← يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وُجد مبدأ ثبوت بالكتابة ، وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعي به قريب الإحتمال تُعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة .

- شروط وجود مبدأ الثبوت بالكتابة :

أ- وجود الكتابة ← لا يُشترط شكل خاص للكتابة ، ولا يُشترط أن تكون الكتابة موقعة من الخصم أو ان تكون على صيغة سند ، فقد تكون رسالة أو مذكرات كتبها الخصم أو مجرد أقوال في محضر أو ورقة رسمية مزورة ، فجميعهم يُعتبرون مبدأ ثبوت بالكتابة .

- ليس شرطاً أن يستخلص مبدأ الثبوت بالكتابة من ورقة واحدة بل من الممكن أن يُستخلص من أوراق متعددة .

ب- يجب أن تكون الكتابة صادرة من الخصم (المدعى عليه) ← أن تكون مكتوبة بخطه أو موقعة منه .

- تُعتبر كأنها صادرة من الخصم إن كانت صادرة عمن ينوب عنه قانوناً كالوصي أو الوكيل .

- لا يُعتد بأي أوراق صادرة عن أشخاص غير من ذكر ولو كانت تربطهم صلة قرابة بالمدعى عليه كالزوج أو الإبن .

- لا يُعتد بالأوراق التي ليست بخط المدعى عليه أو لا يوجد توقيعه عليها إلا في حالة كون الأوراق محضر تحقيق محاكمة رسمي دُونت فيه أقوال للمدعي عليه .

ج – جعل المدعي به قريب الإحتمال ← أن الدليل الذي هو مبدأ ثبوت بالكتابة هو دليل ولكنه دليل ناقص لذلك يجوز إكماله بالبينة الشخصية (شهادة الشهود) .

مثال على ما يجعل الأمر قريب الإحتمال ← أن يكتب المدين إلى الدائن رسالة ويذكر فيها الدين الموجود في ذمته دون أن تحديد مقدار الدين وسببه ، فيكون الأمر قريب الإحتمال وتكون الرسالة المرسلة إلى الدائن عبارة عن مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز مع وجودها الإثبات بشهادة الشهود على وجود الدين ومقداره وشروطه .

- ليس شرط أن تدل الورقة على احتمال صدق المدعي به بشكل مباشر وإنما يكفي أن يُستنتج ذلك استنتاجاً .

مثال ← ورقة شطب الرهن تُعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة للوفاء بالدين الذي كان الرهن يضمنه ويمكن استنتاج انه ما كان الشطب للرهن إلا لأن الوفاء قد تم .

مثال ← إعتبار المخالصة بجزء متأخر من الدين مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة للوفاء بالأقساط السابقة .

- عند وجود مبدأ الثبوت بالكتابة يصبح الإثبات بشهادة الشهود أمر جوازي للمحكمة وليس حق للمدعي ، فيمكن للمحكمة أن تأمر به أو ترفضه .

- مبدأ الثبوت بالكتابة يجيز لمن ترخص له المحكمة به أن يثبت بشهادة الشهود ديناً يتجاوز مقداره ٥٠٠ دينار بحريني ولا ينصرف ذلك إلى التصرفات التي يتطلب القانون الكتابة لإنعقادها (مثل عقد الرهن الرسمي والهبة) حيث إن الكتابة هناك ركن لإنعقاد العقد وليست لمجرد الإثبات .

٢- المانع من الحصول على دليل كتابي ← قد توجد بعض الظروف التي تجعل من شأن الحصول على الدليل الكتابي لإثبات الدين غير ممكن من ناحية مادية أو أدبية حيث إن وجوب الإثبات بالكتابة مبني على إفتراض إمكانية الحصول على الدليل الكتابي .

- عندما تحول الظروف دون الحصول على الدليل الكتابي يجوز إثبات ما يجاوز ٥٠٠ دينار بحريني بشهادة الشهود لأن القانون لا يأمر بمستحيل .

- لا يسري هذا الإستثناء على التصرفات الشكلية التي تعتبر الكتابة ركناً فيها للإنعقاد كالرهن الرسمي .

المانع المادي ← كالتصرفات التي تُبرم عند حصول الحوادث كالحريق والفيضان .

مثال ← الوديعة الإضطرارية التي تُسلم على استعجال من أجل حماية المال من الحريق فلا يكون هنالك متسع لطلب دليل كتابي .

- يجب على من يدعي وجود المانع أن يقيم الدليل الذي حال دون الحصول على الدليل الكتابي .

المانع الأدبي ← يرجع هذا المانع إلى ظروف معنوية كوجود رابطة بين الطرفين لا تسمح لأحدهما أن يطلب الكتابة من المتعاقد الآخر كرابطة الزواج مثلاً .

- القرابة وعلاقة الزوجية والمصاهرة والخطبة وعلاقة الخادم بسيده والطبيب بمريضه تمنع المكلف بالإثبات كتابياً .

٣- فقد السند الكتابي ← يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه .

- لإعمال هذا النص ↑ يجب أن يكون هنالك سند كتابي في الأصل وأن هذا السند الكتابي فُقد .

- يقع على المدعي إثبات فقدان السند الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه .

- قد يكون السبب الأجنبي قوة قاهرة كالحريق أو الفيضانات مثلاً .

- قد يكون السبب الأجنبي ناشئاً عن فعل الغير كما لو سلم المدعي سنده الكتابي إلى المحكمة وفقد هذا السند .

- قد يكون سبب فقدان السند من فعل المدعى عليه كأن يكون اختلسه أو انتزعه من المدعي بالقوة أو بالحيلة .

- ليس للمدعي أن يتمسك بفقدان السند إذا كان فقده راجعاً إليه شخصياً (كالتعمد أو الإهمال أو الخطأ).

(هناك حالات يجوز الإثبات فيها بشهادة الشهود على عكس ما ورد في دليل كتابي وهذه الحالات لا تُعتبر إستثناء على القواعد الخاصة بوجوب الكتابة وهذه الحالات تحصل بسبب الإحتيال على القانون ، بإعتبار إن هذا الإحتيال ليس إلا واقعة مادية يجوز إثباتها بشهادة الشهود) .

مثال ← خفض الثمن في عقد البيع تحايلاً على الرسوم التي تستوفي من كامل بدل البيع .

الإثبات هنا ↑ ينصب على واقعة الإحتيال والغش تجاه القانون وليس على التصرف القانوني ، لذلك يجوز الإثبات هنا بكافة طرق الإثبات ولا يُعتبر ذلك إستثناءً على القواعد الخاصة بوجوب الكتابة في الإثبات .

• القرائن ← الإستدلال على شيء مجهول عن طريق شيء معلوم ، أي ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول ، وهي إما قرائن قضائية أو قرائن قانونية .

** القرائن القضائية ← هي التي لم ينص عليها القانون بل هي ما يستنبطه القاضي من وقائع الدعوى المعروضة عليه للدلالة على وقائع أخرى .

- هذه القرائن تُعتبر أدلة لأن القاضي هو الذي يستنبطها من وقائع الدعوى .

- لا يجوز الإثبات بالقرائن إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود، لذا لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية في البحرين في أي تصرف تتجاوز قيمته ٥٠٠ دينار بحريني ، ولا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية مايخالف أو يجاوز ما إشتمل عليه دليل كتابي ولا في إثبات التصرفات القانونية التي يتطلب القانون الكتابة لإثباتها .

- يجوز إثبات الوقائع المادية والتصرفات التجارية والتصرفات المدنية التي لا تزيد قيمتها على ٥٠٠ دينار بحريني بالقرائن القضائية .

- **إستثناءً** تجوز القرائن القضائية في إثبات ما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وُجد مبدأ ثبوت بالكتابة أو قام مانع من الحصول على دليل كتابي أو إذا فُقد السند الكتابي لسبب أجنبي لا يد للدائن فيه .

- الإثبات بالقرائن هو إثبات غير مباشر لأنه ينصب على واقعة أخرى مجاورة وملازمة ومتصلة بموضوع النزاع يؤدي ثبوتها إلى ترجيح الواقعة محل النزاع .

- القاضي له الحرية في إختيار أي واقعة من الوقائع التي تثبت أمامه ليستنبط منها قرينة على صحة الواقعة المدعاة ولا رقابة لمحكمة التمييز عليه في هذه السلطة لأنها من قضاء الموضوع .

مثال ← إستنباط صورية التصرف من واقعة القرابة الثابتة كأن يطعن الدائن بصورية التصرف الصادر من مدينه وأن يستند في دعواه إلى القرابة بين المدين والمتصرف إليه .

↑ في هذه الحالة قد يستخلص القاضي من واقعة القرابة الثابتة أمامه قرينة على صورية التصرف ، فالواقعة الثابتة هي القرابة والواقعة المستنتجة هي صورية التصرف .

** القرائن القانونية ← ما يستنبطه المشرع نفسه من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول مما يغلب وقوعه عملاً في نوع معين من الحالات وينص عليه في صيغة عامة ومجردة .

- هذه القرينة ينص عليها القانون ، فالمشرع يستنبط من واقعة ثابتة دلالة على أمر آخر مجهول يُراد إثباته فينص على أنه ما دامت الواقعة الأولى قد ثبتت فإن الواقعة الثانية المجهولة تثبت بثبوتها .

مثال ← نص المشرع البحريني في المادة ٥٣٥ من القانون المدني البحريني على أن : الوفاء بالأجرة عن وحدة زمنية معينة يُعتبر قرينة على الوفاء بالأجرة عن المدة السابقة ما لم يثبت العكس .

↑ الواقعة التي تقوم عليها هذه القرينة القانونية هي الوفاء بالأجرة عن وحدة زمنية معينة ، فإذا اثبتت هذه الواقعة يستنبط منها المشرع واقعة الوفاء بالأقساط السابقة .

- ليست أدلة بمعنى الكلمة ، وإنما تنقل عبء الإثبات من على عاتق المكلف به أو تعفي من الإثبات نهائياً إن كانت قاطعة .

- على من يتمسك بالقرينة القانونية أن يقيم الدليل على الواقعة التي تقوم عليها هذه القرينة .

- يُلزم القاضي بالأخذ بدلالة القرينة القانونية في جميع الحالات المماثلة حتى لو بدا له مخالفتها للواقع من حيث قناعته .

- الحكمة التي من أجلها وُجدت القرائن القانونية تتعلق بصعوبة الإثبات حيث يرى المشرع إن الإثبات يصعب في بعض الأحيان إلى درجة كبيرة فينص على قرينة لصالح من يقع عليه عبء الإثبات ليخفف عنه هذا العبء .

- وقد تكون الحكمة هي المنع من التحايل على القانون ، ومثال ذلك ← المشرع اعتبر التصرف الذي يصدر في مرض الموت ويكون مقصوداً منه التبرع (بحكم الوصية) وذلك خوفاً على حقوق الورثة ، ولكي يحول المشرع دون التحايل على القانون والهروب من هذا الحكم إذا قام المتبرع بإجراءات تبرع تحت اسم البيع مثلاً، نص المشرع على ان التصرف في مرض الموت يُعتبر قرينة على انه صدر على سبيل التبرع .

** أنواع القرائن القانونية :

١- **القرائن القانونية البسيطة** ← هي القرائن التي تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات ويجوز نقضها بالدليل العكسي مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك .

٢- **القرائن القانونية القاطعة** ← هي قواعد قانونية موضوعية تقوم أو تستند على قرائن ، غير قابلة لإثبات العكس .

• حجية الأمر المقضي ← أي أن الأحكام الصادرة عن القضاء تُعتبر حجة فيما فصلت فيه من المسائل .

- الحكم الصادر في حسم نزاع معين يُعتبر ناطق بالحقيقة ولو لم يطابق ذلك في الواقع .

- لا يكون لمن كان طرفاً في نزاع قد فُصل فيه بحكم قضائي أن يجدد طرح النزاع مرة أخرى أمام القضاء بدعوى مبتدأة ، وإن حصل ذلك يستطيع الخصم الآخر أن يدفع هذه الدعوى بحجية الأمر المقضي .

- أخذ المشرع بهذه القاعدة لإعتبارات تتعلق بالصالح العام بهدف وضع حد للخصومات ، ولإعطاء أحكام القضاء الثقة والقوة الملزمة حيث لو تم طرح الخصومة من جديد أمام القضاء فإن هناك إحتمالات كبيرة لصدور أحكام متناقضة في نفس الخصومة مما يهدر الثقة في القضاء .

** الفرق بين حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي :

- حجية الأمر المقضي تعني أن للحكم حجية بين الخصوم أنفسهم ولذات محل وسبب الحق وتثبت هذه الحجية لكل حكم يقطع في النزاع ولو لم يكن هذا الحكم نهائي فالحجية تثبت للحكم منذ صدوره فلا يمكن العودة لطرح النزاع من جديد بدعوى مبتدأة .

- قوة الأمر المقضي لا تثبت إلا للأحكام النهائية التي استنفذت طرق الطعن العادية، فكل حكم حائز لقوة الأمر المقضي هو حائز لحجية الأمر المقضي أيضاً ولكن العكس غير صحيح .

- لا يجوز للأطراف في الخصومة الإتفاق على العودة إلى طرح النزاع مرة اخرى أمام القضاء بدعوى مبتدأة بعد صدور الحكم في ذات النزاع ، حيث أن قاعدة حجية الأمر المقضي تتعلق بالنظام العام .

** الأحكام التي تحوز حجية الأمر المقضي ← يُشترط في الأحكام التي تحوز حجية الأمر المقضي :

١- **يجب أن يكون الحكم قضائي** ← أي ان يكون الحكم صادر من جهة قضائية بموجب سلطتها القضائية ، سواء كانت جهة القضاء العادي أو المحاكم الإدارية أو جهة قضاء إستثنائي كالمحاكم العسكرية .

٢- **يجب أن يكون الحكم صادر من جهة ذات اختصاص** ← يجب أن تكون المحكمة مختصة في نظر النزاع الذي صدر فيه الحكم من ناحية الولاية .

- إذا كانت المحكمة غير مختصة من ناحية الإختصاص (النوعي أو القيمي أو المحلي) فإن الحكم يحوز الحجية رغم مخالفة قواعد الإختصاص .

مثال ← لو صدر حكم من المحكمة المدنية الصغرى فاصلاً في نزاع ثم تبين أن المحكمة غير مختصة وإن المحكمة المختصة هي المحكمة المدنية الكبرى فإن الحكم يحوز حجية الأمر المقضي أمام جهة القضاء العادي .

- الحكم يحوز حجية الأمر المقضي ولو كان مشوباً بعيب كبطلانه ، لأن سبيل إصلاحه هو الطعن فيه وليس طرحه على القضاء من جديد .

٣- **يجب أن يكون الحكم قطعي** ← الحكم القطعي هو الذي يقطع موضوع النزاع ويحسمه كلياً أو جزئياً أو يفصل في دفع من الدفوع الشكلية أو الموضوعية الذي ينهي ولاية المحكمة على القضية بإصدار الحكم كالدفع بعدم إختصاص المحكمة .

- الأحكام التي لا تضع حد لإستمرار الخصومة أمام المحكمة وتستمر المحكمة في نظر الدعوى لا تحوز حجية الأمر المقضي لأنها ليست قطعية ولا تقطع النزاع بين المتخاصمين كالأحكام الوقتية بتعيين حارس قضائي .

** أجزاء الحكم التي تثبت لها الحجية ← يتكون الحكم من ٣ أجزاء وهي الوقائع ، والأسباب ، والمنطوق .

الوقائع ← تتضمن عرض ملخص لموضوع النزاع وما تم من إجراءات أمام المحكمة .

الأسباب ← هي الحجج التي جعلت القاضي يصل إلى النتيجة مستخلصةً من الوقائع .

المنطوق ← هو ما إنتهى إليه القاضي كنتيجة للدعوى بإجابة طلبات المدعي أو بعضها أو ردها .

- الحجية لا تثبت إلا لمنطوق الحكم الذي تتمثل فيه الحقيقة القضائية .

- لا تقتصر الحجية على المنطوق الصريح للحكم وإنما تثبت لمنطوقه الضمني أيضاً .

- الأصل أن الحجية لا تثبت إلا للمنطوق بحسب الأصل إلا إن الحجية قد تثبت أحياناً لأسباب الحكم إذا كان بينها وبين المنطوق إرتباط وثيق بحيث لا يقوم الحكم إلا بها .

مثال ← إذا قضت المحكمة ببطلان عقد بيع عند إستعراضها لأسباب الحكم وفصلت في البطلان فصلاً قاطعاً اسندت عليه حكمها فيما بعد في منطوق الحكم فإن ماقضت به من البطلان للعقد في معرض الأسباب يحوز الحجية لإرتباطه بالمنطوق.

** شروط الدفع بحجية الأمر المقضي به :

١- وحدة الخصوم ← لا يُدفع بحجية الأمر المقضي إلا إذا كانت الدعوى الجديدة بين الخصوم أنفسهم الذين كانوا أطرافاً في الدعوى .

- العبرة بتوافر هذا الشروط هو إتحاد صفات الخصوم وليس أشخاصهم .

٢- وحدة المحل ← محل الدعوى هو الحق الذي طلبه الخصم أو المصلحة التي يأمل بالحصول عليها من جراء الحكم .

- يُشترط للدفع بحجية الأمر المقضي أن يكون محل الدعوى الجديدة هو نفس محل الدعوى التي فصل فيها الحكم السابق .

- لا يُقصد بوحدة المحل وحدة الشيء المادي الذي تتعلق به الدعوى لأن الشيء قد ترد عليه عدة حقوق .

مثال ← رفع دعوى بملكية قطعة أرض لا يمنع من رفع دعوى للمطالبة بحق الإنتفاع على نفس قطعة الأرض لأن الحق الذي يرد على قطعة الأرض ليس نفس المحل السابق .

٣- وحدة السبب ← يجب أن يتحد السبب في الدعوى السابقة التي فصل الحكم فيها و الدعوى الجديدة التي يُراد رفعها .

- السبب هو الأساس القانوني الذي بُنيت عليه الدعوى .

مثال ← إذا رُفعت دعوى المطالبة بتسليم العين المؤجرة فإن السبب في هذه الدعوى هو عقد الإيجار ، فإذا رُفعت الدعوى لاحقاً بعد رد الدعوى الأولى للمطالبة بتسليم العين إستناداً إلى عقد البيع فإن ذلك يعتبر ممكناً لأن السبب اختلف حيث اصبح عقد البيع هو السبب وليس عقد الإيجار .

• حجية الحكم الجنائي أمام المحاكم المدنية :

- تنشأ الحجية عندما يترتب على الفعل أو الواقعة الواحدة دعويان إحداهما جنائية والأخرى مدنية .

مثال ← الجريمة التي ينتج عنها ضرر مادي أو معنوي للمجني عليه فتنشأ دعوى جنائية ودعوى مدنية للمطالبة بالتعويض .

- للأحكام الجنائية حجية أمام المحاكم المدنية .

- القاضي المدني لا يعتد بالوقائع التي فصل فيها الحكم الجنائي إلا إذا كان الفصل فيها ضرورياً لقيام الحكم الجنائي .

- إذا صدر الحكم الجنائي بالبراءة فإنه لا يقيد القاضي المدني إذا كان حكم البراءة سببه أن الفعل لا يُعاقب عليه قانون العقوبات رغم وقوعه ، لكن القاضي المدني يتقيد بالحكم الجنائي إذا كانت البراءة أُسست على نفي وقوع الواقعة أو نسبتها إلى المتهم .

• الإقرار ← هو إعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج آثاراً قانونية ضده .

- الإقرار يحسم النزاع بشأن الواقعة التي جرى الإقرار بها ويجعلها في غير حاجة إلى إثبات على خلاف أدلة الإثبات الأخرى .

- الإقرار عمل قانوني بإرادة منفردة فيجب أن تتوافر فيه شروط التصرف القانوني، فيجب أن تتجه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني وهو ثبوت الحق في ذمة المُقر وإعفاء الطرف الآخر من الإثبات .

- لا تُعتبر أقوال الشخص التي فيها مصلحة للخصم إقراراً إذا كانت إرادته لا تتجه إلى الإعتراف بما يدعيه الخصم .

- قد يكون التعبير عن الإقرار صريح أو ضمني .

- الإقرار لا يرتب أثر إذا صدر من عديم الأهلية أو ناقصها .

** ينقسم الإقرار إلى نوعين :

- **الإقرار القضائي** ← هو إعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مُدعى بها عليه أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .

- يجب أن يكون هذا الإقرار صادر من الخصم نفسه شخصياً أو من نائب عنه يكون له الحق بالإقرار ، ويجب أن يصدر أمام الإقرار أمام القضاء .

- يجب أن تكون المحكمة التي يحصل أمامها الإقرار مختصة إذا كان الإختصاص يتعلق بالنظام العام .

- يجب أن يصدر الإقرار أثناء نظر المحكمة للدعوى المتعلقة بموضوع الإقرار ، وإذا صدر الإقرار أمام محكمة أخرى فلا يُعتد به إلا بإعتباره إقرار غير قضائي .

- الإقرار القضائي حجة على المقر ، وهي حجة قاصرة عليه وعلى خلفه .

- الإقرار القضائي لا يتجزأ إلا إذا تعددت الوقائع التي أنصب عليها الإقرار كأن يكون وجود أي منها لا يستلزم وجود الأخرى .

- يترتب على عدم تجزئة الإقرار عدم جواز الرجوع في الإقرار .

- **الإقرار غير القضائي** ← هو إعتراف الخصم بواقعة قانونية مُدعى بها عليه في غير مجلس القضاء أو في غير الدعوى المتعلقة بالواقعة المقر بها ، وتُتبع في إثباته القواعد العامة المتعلقة بالإثبات .

- إذا أنكر من صدر عنه الإقرار بأنه أقر بالحق وكانت قيمة الحق لا تزيد على ٥٠٠ دينار بحريني يجوز إثبات صدور الإقرار عمن نسب إليه بشهادة الشهود تطبيقاً للقواعد العامة في الإثبات .

- إذا كان الحق أكثر من ٥٠٠ ديناربحريني فلا يجوز إثبات الإقرار إلا بالكتابة .

- إذا اعترف من صدر عنه الإقرار غير القضائي أمام القاضي بأنه صدر عنه الإقرار يصبح هذا الإقرار ثابت بإقرار قضائي ، ومع ذلك يبقى إقرار غير قضائي لأنه ليس إقرار بالحق المتنازع فيه ولكنه إقرار بالإقرار الصادر خارج مجلس القضاء .

- إذا أعاد من صدر عنه الإقرار غير القضائي الإقرار وكرره أمام القضاء في الدعوى المتعلقة بموضوع الحق ، فإن الإقرار ينقلب إلى إقرار قضائي .

- الإقرار غير القضائي لا تكون له حجية الإقرار القضائي ، فيخضع لتقدير القاضي فله أن يأخذ به أو يتركه ويجوز للقاضي أن يجزئه فيأخذ بجزء ويترك الآخر .

- الإقرار غير القضائي لا تتوفر فيه الضمانات التي تتوافر في الإقرار القضائي ، وهي ضمانات حصول الإقرار أمام قاضي مختص وفي موضوع يتعلق فيه الإقرار ذاته .

• **اليمين الحاسمة** ← هي التي يوجهها أحد الخصوم للخصم الآخر ليحسم بها النزاع.

** توجيه اليمين الحاسمة ← لكل خصم في الدعوى يقع على عاتقه عبء إثبات واقعة معينة الحق في اللجوء إلى توجيه اليمين الحاسمة للخصم الآخر إن لم يكن لديه الدليل على الواقعة التي يدعيها .

- ليس للقاضي توجيه اليمين الحاسمة من تلقاء نفسه ، ويجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين الحاسمة إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها .

- الوصي والقيم ووكيل الغائب لا يستطيعون توجيه اليمين الحاسمة في أعمال التصرف التي لا يستطيعون مباشرتها إلا بإذن من المحكمة أما أعمال الإدارة له أن يوجه اليمين بشأنها.

- الخصم الذي وُجهت إليه اليمين هو الذي يحلفها ولا يجوز له إنابة غيره في حلفها.

- يجب توافر الأهلية فيمن يحلف اليمين وقت حلفها لا وقت توجيهها ، فلا يجوز لمن فقد أهليته أو حُجر عليه أن يحلف بعد ذلك .

- من وجه اليمين لا يستطيع أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه أن يحلف .

- إذا لم يعلن من وجهت إليه اليمين بأنه سيحلف فإن من حق من وجهها أن يعدل عنها .

- يُشترط في الواقعة موضوع اليمين توافر الشروط التالية :

١- عدم جواز توجيه اليمين في واقعة مخالفة للنظام العام .

مثال ← لا يجوز إثبات واقعة دين قمار باليمين الحاسمة ، ولا واقعة سبق وإن صدر الحكم فيها وحاز قوة الأمر المقضي .

٢- يجب أن تكون الواقعة متعلقة بالشخص الذي وُجهت إليه اليمين .

٣- يُشترط في الواقعة موضوع اليمين أن يكون إثباتها منتجاً في الدعوى حتى تؤدي اليمين إلى حسم النزاع .

٤- يجب أن تكون الواقعة قانونية ومحددة .

** إجراءات اليمين :

- يجب على من يوجه اليمين إلى خصمه أن يبين بالدقة الوقائع التي يريد إستحلاف الخصم عليها ، وأن يذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة .

- من حق الخصم الذي تُوجه إليه اليمين أن يُنازع في توجيهها إذا كانت الواقعة غير متعلقة بموضوع الدعوى أو غير منتجة في الإثبات وللمحكمة قبول منازعته وعدم توجيه اليمين أو رفض منازعته والحكم بتوجيه اليمين .

** آثار توجيه اليمين الحاسمة ← من تُوجه إليه اليمين الحاسمة لا يستطيع رفضها وإنما يجب عليه أن يتخذ أحد المواقف الثلاثة التالية وهي :

١- **حلف اليمين** ← إذا حلف من وُجهت إليه اليمين ، تكون اليمين ملزمة للقاضي وحاسمة للنزاع ومنهية له ، ويخسر من وجه اليمين دعواه .

- لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وُجهت إليه أو رُدت عليه ، فإذا ثبت كذب اليمين بحكم جزائي فللخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض .

٢- **النكول عن اليمين** ← إذا رفض من وُجهت إليه اليمين أن يحلف ، فإنه يخسر دعواه ويسكب الدعوى من وجه اليمين .

- النكول قد يكون صريح وقد يكون ضمني .

٣- **رد اليمين** ← إن لم يحلف من وجهت إليه اليمين أو ينكل عنها ، كان له أن يردها على خصمه ولا يكون أمام من رُدت عليه اليمين إلا أحد الخيارين : الحلف أو النكول ، فإذا حلف حُكم له وإذا نكل حُكم عليه ولا يستطيع أن يردها ثانيةً إلى من وجهت إليه وردها عليه .

- يُشترط لرد اليمين أن تكون الواقعة التي يجري توجيه اليمين للحلف عليها واقعة مشتركة بين الطرفين .

• اليمين المتممة ← هي اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الخصوم ليتمم بها إقتناعه .

- يُشترط لتوجيه اليمين المتممة ألا يكون في الدعوى دليل كامل.

- لا يجوز للخصم الذي وجهت إليه المحكمة اليمين المتممة أن يردها على الخصم الآخر .

** آثار توجيه اليمين المتممة ← لا تؤدي اليمين المتممة إلى حسم النزاع ، فهي لتكميل قناعة القاضي وله الحرية الأخذ بها وأن يقضي بموجبها أو أن يرفض الأخذ بها .

- إذا نكل من وُجهت إليه اليمين المتممة فليس من الضروري أن يحكم القاضي ضده .

- للقاضي أن يعدل عن توجيه اليمين المتممة قبل حلف من وُجهت إليه .

• السندات التنفيذية ← هي عبارة عن الوثائق التي تقر وتمنح الدائن حقاً .

- تُعتبر من السندات التنفيذية : الأحكام والقرارات القضائية / أوامر الأداء / السندات الأخرى التي تنشأ خارج إطار دوائر القضاء .

** الأحكام القضائية ← من أقوى وأهم السندات التنفيذية لأنها تصدر بعد محاكمة فيتاكد بموجبها وجود الحق ووتضمن إلزام الطرف المحكوم عليه الوفاء ، وتُعتبر هذه الاحكام عنوان للحقيقة بعد أن تتحول إلى أحكام نهائية استنفذت طرق الطعن فيها .

- تُقسم الأحكام بإعتبارها سندات تنفيذية إلى قسمين ← الأحكام ذات النفاذ العادي / الأحكام ذات النفاذ المعجل .

١- **الأحكام ذات النفاذ العادي** ← هي الأحكام الصادرة عن المحاكم المدنية المختصة للفصل في النزاع الصادر بشأنه الحكم وهي أحكام موضوعية تتضمن إلزام المحكوم عليه بأداء معين لمصلحة الدائن المحكوم له .

- يجب أن يكون الحكم إستنفذ طرق الطعن فيه (اكتسب صفة الحكم النهائي) .

- قد يكون الحكم مكتسباً لصفة كونه نهائياً بناءً على نصاب محكمة الدرجة الأولى والتي تُصدر أحكاماً نهائية غير قابلة للطعن فيها .

- قد يكون الحكم قابلاً للطعن فيه بالإستئناف ومضت مهلة الإستئناف دون تقديم طعن بالإستئناف على الحكم .

- الأحكام الصادرة عن محكمة الإستئناف بعد قبول الطعن أو الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز ، تُعتبر سندات تنفيذية قابلة للتنفيذ بإعتبارها من السندات ذات النفاذ العادي .

- الأحكام ذات النفاذ العادي يُشترط لكي تكون قابلة للتنفيذ أن تُعطي الصيغة التنفيذية للحكم ، ويجب ان تكون النسخة التنفيذية موقعة من قبل قاضي المحكمة .

٢- الأحكام ذات النفاذ المعجل ← هي الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم المدنية التي يجوز تنفيذها قبل إكتسابها صفة الحكم النهائي .

مثال ← الأحكام والأوامر الصادرة في المواد المستعجلة / الأحكام الصادرة في المواد التجارية / الأحكام التي صدرت مأموراً في نصها بشمولها بالنفاذ المعجل بأمر القاضي .

- تُنفذ هذه الأحكام بناءً على صفة الإستعجال رغم كون الحكم قابلاً للطعن فيه مما يجعل نفاذها مهدداً بنتيجة الطعن .

- النفاذ المعجل هو إستثناء على الأصل ، حيث أجاز القانون النفاذ المعجل إذا كانت الأحكام منصوصاً عليها في القانون بالنفاذ المعجل أو مأموراً بالنفاذ المعجل في الحكم ذاته .

- هذا الإستثناء جاء مراعاةً لمصلحة الدائن في النفاذ المعجل وضمان الحماية للمحكوم عليه بتقديم كفالة من قبل الدائن بسبب وقتية التنفيذ المعجل كونه مهدد من حيث إستمراره بنتيجة الطعن في الحكم .

- الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل بأمر القاضي حددها المشرع البحريني وهي :

أ- إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الإلتزام .

ب- إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم اكتسب الدرجة القطعية أو كان مبنياً على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير ، أو سند عرفي لم يتم جحده ، متى ما كان المحكوم عليه خصماً في السابق أو طرفاً فيه .

ج- إذا كان الحكم صادراً في دعاوى الحيازة .

د- إذا كان الحكم صادراً بإخراج المستأجر من العين المؤجرة طبقاً لأحكام القانون .

هـ - إذا كان الحكم صادراً بتقرير نفقة وقتية أو نفقة واجبة أو أجرة حضانة أو رضاع أو مسكن أو تسليم الصغير لأمه .

و- إذا كان الحكم صادراً بأداء أجور ومرتبات الموظفين والمستخدمين أو أجور الخدم او الصناع أو العمال .

ز- إذا كان الحكم صادراً بإجراء إصلاحات عاجلة .

٣- أوامر الأداء ← هي ما يُصدره القضاة من قرارات بناءً على طلب الخصوم دون سماع أقوال الأطراف الأخرى في الخصومة ودون تكليف لهم بالحضور وهي تصدر في قضاء الولاية ولاتتخذ شكل الأحكام .

- هذه الأوامر إستثناءً على القاعدة العامة في رفع الدعاوي والحكمة من وجودها إختصار إجراءات التقاضي أمام المحاكم .

- قصر المشرع البحريني أوامر الأداء على الحالات التي يكون فيها حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء وكان الأداء عبارة عن مبلغ نقدي أو منقول معين بذاته أو نوعه ومقداره ، أو كان الدين مثبت بورقة تجارية واقتصر الدائن رجوعه في الساحب أو المحرر او القابل أو الضامن الإحتياطي لأحدهم فقط .

** إجراءات إصدار أوامر الأداء :

- تبدأ إجراءات الحصو على أمر الأداء بتكليف المدين من قِبل الدائن بالوفاء خلال ٧ أيام على الأقل عن طريق كتاب مسجل بعلم الوصول .

- يستصدر أمر الأداء من أحد القضاة في المحكمة الكبرى أو الصغرى حسب الإختصاص النوعي .

- يصدر القاضي أمر الأداء بعد تقديم طلب مرفق بسند الدين وما يثبت حصول التكليف .

- ميعاد التظلم ١٠ أيام من تاريخ تبليغه للمدعي عليه أو المكلف أمام المحكمة التي صدر منها أمر الأداء .

- يجب أن يتضمن التظلم الأسباب التي من أجلها قُدم التظلم وإلا اعتبر باطلاً .

- إذا تغيب من قدم التظلم عن المحاكمة اعتبر التظلم كأنه لم يكن .

- يعتبر أمر الأداء مشمول بالنفاذ المعجل ، وللقاضي عند نظر طلب أمر الأداء ان يأمر به وان لا يجيب الطالب إلى كل طلباته أو أن يمتنع عن إصدار الأمر .

٤- السندات التنفيذية الأخرى ← أجاز المشرع البحريني التنفيذ بموجب سندات أخرى غير الأحكام القضائية والقرارات أو أوامر الأداء .

- اعتبر المشرع المحررات الموثقة ومحاضر الصلح المصدقة من المحاكم والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة سندات تنفيذية أيضاً.

**** المحررات الموثقة :**

- موثقة من جهات رسمية ← هي عبارة عن سندات صدرت عن الأطراف فيها كسند يتضمن إقرار بدين آخر ، أو صدرت عن جهة رسمية كمحاضر القضاء والسندات الصادرة عن السجل العقاري .

- تُسمى السندات الصادرة عن الجهات الرسمية بالسندات الرسمية .

- السندات الصادرة عن الأطراف أو السندات الرسمية يجب أن تكون موثقة من قِبل جهات رسمية ككاتب العدل في المحاكم مثلاً.

- السند حتى يُنفذ يجب أن يكون قابلاً للتنفيذ من ناحية موضوعية ويجب ان يكون موثق ، لذلك فإن المحرر الموثق لا يكون قابل للتنفيذ إلا إذا تضمن ما يفيد الإلزام بأداء معين (إنشغال ذمة أحد طرفي السند للآخر بأداء قابل للتنفيذ الجبري).

** **محاضر الصلح المصادق عليها عن المحاكم** ← قد تعرض المحكمة الصلح على أطراف الخصومة وقد يُبدي الرغبة في المصالحة أحد الأطراف أو أكثر فتتم عملية المصالحة ، وفي هذه الحالة فإن القاضي يأمر بتدوين بنود المصالحة وما تم الصلح عليه في محضر المحاكمة ، فيصبح محضر صلح صادر من المحكمة.

- اعتبر المشرع البحريني محاضر الصلح صالحة للتنفيذ ، ولا بد أن تكون المصالحة قد أضافت فعلاً إلى وجود أداء في ذمة أحد الطرفين الآخرين حتى تصبح سنداً تنفيذياً من ناحية موضوعية .

• محل التنفيذ الجبري ← الحق الذي يرد عليه التنفيذ .

** الشروط الواجب توافرها في محل التنفيذ ← في حال تخلف أي شرط من هذه الشروط لا يمكن التنفيذ الجبري :

١- **أن يكون الحق في السند التنفيذي محقق الوجود** ← أن يكون الحق موجود ولا يكون متنازع فيه .

- الحق المؤقت أو الإحتمالي غير محقق الوجود فلا يجوز الإستناد إليه من أجل إجراء التنفيذ الجبري .

- يجب ألا يكون الحق معلقاً على شرط لم يتحقق أو شرط إحتمالي .

٢- **أن يكون الحق في السند التنفيذي معين المقدار** ← يجب أن يكون معلوماً للمنفذ ضده حتى يُعطى فرصة إختيار التنفيذ الإختياري (الوفاء) لتفادي إجراءات التنفيذ الجبري والحجز .

- إذا كان الحق المطلوب تنفيذه مبلغ نقدي يجب أن يكون محدد المقدار مقدماً في سند التنفيذ وقبل الشروع في إجراءات التنفيذ .

- إذا كان الحق مطلوب تنفيذه شيئاً غير النقود كتسليم شيء فإن هذا الشيء يجب أن يكون معيناً بذاته .

- إذا كان الحق شيئاً معيناً بالنوع وجب بيان نوعه ونسبه ووصفه .

- لا يجوز تنفيذ حكم صادر بإلزام الخصم بالمصاريف القضائية إذا لم يكن الحكم قد حدد مقدار المصاريف .

٣- أن يكون الحق في السند التنفيذي حال الأداء ← أي أن يكون مستحق الأداء ويجب الوفاء به حالاً ودون تأخير .

- الحق المقترن بأجل من حيث موعد أدائه لا يجوز تنفيذ السند الذي يضمنه .

- يسقط حق المدين في الأجل إذا حكم بإفلاسه أو أُضعف بفعله التأمينات الخاصة بالدين .

- **القواعد التي تحكم الحجز على الأموال :**

١- جميع أموال المدين ضامنة لديونه فيجوز الحجز عليها ← مسؤولية المدين عن دين معين لا تعطي للدائن حقاً مباشراً على مال معين من أموال المدين وإنما تخوله إمكانية إخضاع جميع أموال المدين للتنفيذ .

- الضمان العام لا يخص دائناً بعينه بل يخص جميع الدائنين حتى لو كان بعضها مثقلاً برهن أو حق إمتياز فيستطيع الدائن توقيع الحجز عليه دون أن يؤثر ذلك على أصحاب حق الرهن والإمتياز فهم يتقدمون على الدائن العادي الذي حجز على المال في إستيفاء حقوقهم .

٢- المال المطلوب التنفيذ عليه يجب أن يكون مملوكاً للمدين ← لأن المدين يضمن تنفيذ إلتزاماته بأمواله هو وليس بأموال غيره .

- التنفيذ الجبري على مال مملوك لغير المدين يُعتبر إعتداء على حقوقه فيكون التنفيذ في هذه الحالة بلا محل فالإجراء يكون باطل .

- لكن هذه القاعدة ليست مطلقة وإنما ترد عليها إستثناءات حيث يجوز توقيع الحجز على مال غير مملوك للمدين إذا وُجد حق للدائن على هذا المال المملوك للغير .

مثال ← حق الإمتياز الذي ورد للمؤجر على المنقولات المملوكة للغير وكانت بحوزة المستأجر في العين المؤجرة ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها في العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها .

٣- لطالب التنفيذ الحرية في إختيار ما يشاء من أموال المُنفذ ضده للحجز عليها ← للدائن الخيار في أن يحجز على مال معين دون غيره سواء كان عقاراً أو منقولاً ما دام مملوكاً للمدين .

٤- عدم جواز حجز الأموال التي لا يجيز القانون الحجز عليها ← وذلك مراعاةً لمصلحة المدين والمصالح العامة .

• **الأموال التي لا يجوز التنفيذ الجبري (الحجز) عليها** ← يمكن إرجاع هذه الأموال من حيث الإعتبارات التي روعيت في تقرير عدم جواز الحجز عليها إلى ثلاث إعتبارات :

أولاً : الإعتبارات الخاصة بالحالات الإنسانية ← الحالات التي لا يجوز الحجز على أموال المدين لإعتبارات إنسانية هي :

١- الفراش اللازم للمحكوم عليه وزوجه وأقاربه وأصهاره المقيمين معه في معيشة واحدة ولا على مايرتدونه من ثياب ← ويشمل بالإضافة لذلك الأثاث الضروري وأدوات الطبخ .

٢- الكتب اللازمة لمهنة المدين وأدوات الصناعة التي يستعملها المدين بنفسه ← وذلك لتمكين صاحبها من ممارسة مهنته بصورة إعتيادية ومجدية .

مثال ← الكتب القانونية بالنسبة للمحامي / كتب الطب بالنسبة للطبيب .

٣- القوت اللازم للمدين ولأسرته مدة شهرين كاملين ← حيث إن هذا الغذاء ضروري لإستمرار الحياة .

٤- بيت المحكوم عليه الذي يسكنه مع أسرته إذا كان متناسباً مع حاله ← لأهمية السكن وحماية كرامة الإنسان ، وهناك حالات إستثناها المشرع من المنع من الحجز على بيت المحكوم عليه الذي يسكنه مع أهله وهي :

أ- إذا كان البيت مرهوناً أو موضوعاً تأميناً للدين الذي استلفه المدين أو كان الدين ناشئاً عن ثمن ذلك البيت ← حيث إن الرهن حق عيني تبعي يُعطي للمدين سلطة مباشرة للتنفيذ على العين المرهونة .

- الرهن يُقدم صاحبه كدائن والبيت المرهون تم وضعه كتأمين للدين بإرادة المحكوم عليه من خلال عقد الرهن .

مثال ← لو قام مقاول ببناء مسكن للمدين وإمتنع المدين عن دفع المبلغ المتفق عليه، ثم حصل المقاول على حكم قضائي بالدين فيجوز له الحجز على سكن المدين.

ب- إذا كان البيت فائضاً عن حاجة المدين غير متناسب مع حاله ← أي أن يكون ما يسكنه المدين من حيث حجمه وقيمته وما يلزم لحياة المدين أكبر من حاجته فيجوز الحجز على بيت السكن في هذه الحالة وبيعه ورد جزء من ثمنه يكفي لتوفير سكن متناسب مع حاجة المدين .

- لقاضي التنفيذ سلطة تقديرية في إعتبار السكن متناسب أو غير متناسب .

٥- مرتبات الموظفين والمستخدمين وأجور الخدم والصناع والعمال ← منع المشرع الحجز على هذه المرتبات والأجور إلا في حدود الربع مما يتقاضونه من الجهات التي يعملون لديها .

- الحكمة من عدم إجازة الحجز على هذه النسبة من الرواتب هي ضرورة ترك حد أدنى من الراتب يكفي لمعيشة المدين وأفراد أسرته .

- الحجز على كل الراتب قد يضر بالمصلحة العامة ، فقد يلجأ أصحاب الرواتب إلى طرق غير مشروعة لتوفير أسباب المعيشة لأنفسهم .

ثانياً : الإعتبارات الخاصة بطبيعة المال والغرض منه ← هناك أموال لا يقبل الحجز عليها لأسباب تعود إلى طبيعة المال ، وقد لا تقبل الحجز عليها وفقاً للغرض الذي وُجدت من أجله وهي :

١- حقوق الملكية الفكرية والملكية الصناعية :

- حقوق الملكية الفكرية لا تقبل الحجز عليها بطبيعتها لأنها من الحقوق التي تُعتبر لصيقة بصاحبها حيث إنها نتاج العقل وإبداعات الفكر .

- الحجز على الملكية الفكرية لا يُفيد لأنها غير قابلة للبيع .

- الحق المالي الناتج عن الملكية الفكرية (الحق في إستغلال النتاج الفكري وإستثماره مالياً) ، يمكن الحجز والتنفيذ على الأموال الناتجة عن إستغلال الملكية الفكرية .

- يمكن الحجز على الحق المالي المتحصل من إستغلال الملكية الصناعية .

- لا يجوز الحجز على الأوراق والمذكرات الشخصية للمدين حتى لو كان لها قيمة مادية لأنها لصيقة بشخصه وقد تتضمن أسراره الشخصية والعائلية ، إلا إذا تحولت هذه المذكرات إلى كتاب منشور وتحصل من وراءه قيمة مالية فيجوز الحجز عليها.

٢- العقارات بالتخصيص وحقوق الإرتفاق والحقوق العينية التبعية ← هذه الأموال لا يجوز التنفيذ عليها وحجزها لأن الغرض الذي وُجدت من أجله يجعلها غير قابلة للحجز عليها بذاتها .

- العقار بالتخصيص هو مال منقول بطبيعته ، إلا أن القانون يعتبره عقاراً بسبب وضعه ملحقاً لعقار من أجل خدمة العقار .

مثال على العقار بالتخصيص ← الأدوات والآلات المنقولة التي تُوضع في المزارع لتكون مستقرة في المحل الذي وُضعت فيه وتلزم لإدامة العمل في هذه المزارع .

- حقوق الإرتفاق ← هي حقوق عينية تُقرر على عقار وتحد من منفعته لصالح عقار آخر .

- هذه الحقوق لا يُتصور بيعها لأنها لا تتملك منفصلة عن العقار لصاحب العقار وإنما تبقى لصيقة بالعقار ، لذلك هي لا تقبل الحجز بسبب الغرض الذي وُجدت من أجله .

- الحقوق العينية التبعية ← هي عبارة عن حقوق ترد على أعيان ولكنها لا توجد لذاتها وإنما من أجل ضمان الدين أو الحق الشخصي الذي تكفله ، فهي حقوق لا يمكن فصلها عن العين الموضوعة تأميناً للدين ، لذلك هي حقوق لا تقبل الحجز عليها تبعاً للغرض الذي وُجدت من أجله .

ثالثاً : الإعتبارات الخاصة بالمصلحة العامة ← هي أموال مخصصة للمنفعة العامة والدولة هي المسؤولة عن هذه الأموال .

- إذا زالت عن الأموال صفة المنفعة العامة ، فإنها تعود قابلة للحجز عليها .

• **الحالات التي يجوز فيها حبس المدين** ← يجوز حبس المدين إذا توافرت الشروط الآتية :

١- وجود السند التنفيذي ← أي سند يتقدم به الدائن طالباً التنفيذ الجبري ولا يقتصر ذلك على الأحكام القضائية .

٢- طلب الدائن حبس المدين ← حيث إن الحبس هو وسيلة للضغط على المدين لمصلحة الدائن من أجل التنفيذ .

- يُقدم الطلب خطياً لقاضي التنفيذ الذي إن تحقق لديه توافر الشروط التي معها يجوز حبس المدين يصدر القرار بذلك .

- القاضي لا يُصدر أمره بالحبس إلا بناءً على طلب الدائن فقط ، حيث إن حبس المدين لم يوجد من أجل المصلحة العامة ولا يتعلق بالنظام العام وإنما لمصلحة الدائن التي هو وحده يُقدرها .

٣- إذا لم يكن للمدين أموال ظاهرة وطلب الدائن الحبس :

- الأموال الظاهرة إن وُجدت فالقاضي لا يُجيب طلب الدائن بالحبس ، فيجري التنفيذ جبراً على هذه الأموال .

- للمدين أن يفلت من الحبس إذا قدم تسوية لسداد الدين بشكل مناسب ووافق عليها الدائن أو قدم كفيلاً تقبله المحكمة .

٤- إذا اخفى المدين أمواله أو هرّبها أو أخل بالتسوية التي تقدم بها ← يجب أن يثبت الدائن لقاضي التنفيذ أن للمدين أموال يمكن الحجز عليها لكنه هرّبها أو أخفاها، فيجوز في هذه الحالة الحبس بناءً على طلب الدائن .

- يتساوى مع هذه الحالة ↑ أن يكون المدين قد تقدّم بتسوية ولكنه أخل بها .

٥- وجود قناعة لدى القاضي بأن المدين موسر وممتنع عن التنفيذ ← قناعة القاضي توجد بناءً على ما يثبت لديه بناءً على أدلة الإثبات .

• **الحالات التي يمنع معها حبس المدين** ← لم يتطرق المشرع البحريني إلى الحالات التي معها لا يجوز الأمر بحبس المدين ، فالمشرع ترك الأمر جوازي لقاضي التنفيذ فهو يتمتع بسلطة تقديرية ، فيمكن له إستخدام هذه السلطة التقديرية للإستثناء من قرار الحبس في الحالات التالية :

١- من لا يكون مسئولاً بشخصه عن الدين كالوارث غير واضع اليد على التركة والولي والوصي .

٢- المدين الذي لم يبلغ سن الرشد والمجنون والمعتوه .

٣- موظفي الحكومة مدنيين وعسكريين .

٤- حالة كون المدين من الأزواج أو الأصول أو الفروع .

٥- إذا كان المدين مريضاً مرضاً لا يتحمل معه الحبس .

٦- المدين الذي تم حبسه المدة القصوى دون أن يسدد الدين حيث يُعتبر ذلك قرينة على إعساره .

٧- المرأة الحامل حتى تضع وتتمكن من رعاية طفلها .

• **إجراءات حبس المدين** ← يسبق قرار حبس المدين إجراءات بموجبها يستنفذ القاضي الوسائل للتنفيذ من قِبل المدين :

- يجب أن يُبلغ المدين بصورة من طلب التنفيذ ويُكلف بالوفاء خلال مدة أسبوع من تاريخ تبليغه .

- إذا لم يقم المدين بالتنفيذ طوعاً ، يكون لطالب التنفيذ أن يطلب إحضار المدين إلى محكمة التنفيذ .

- يحدد قسم التنفيذ موعداً للجلسة خلال ٣٠ يوم على الأكثر يبدأ إحتسابها منذ إنقضاء المواعيد السابقة ويُبلغ المدين بتاريخ الجلسة ويُكلف بالحضور .

- إذا لم يحضر المدين تحضره المحكمة جبراً بموجب مذكرة إحضار .

- عند حضور المدين يكلفه القاضي بدفع الدين دفعة واحدة مع الرسوم والمصاريف والفوائد .

- إن لم يدفع المدين الدين يجري الحجز على أمواله ويتم بيعها سداداً للدين .

- في حالة عدم وجود أموال ظاهرة يكون للقاضي بناءً على طلب المدين حبس الدائن .

- لا يجوز أن تزيد مدة الحبس التي يقررها قاضي التنفيذ على ٣ أشهر ، وإذا أدى المحكوم عليه بالحبس الدين أو أحضر كفيلاً مقبولاً ، تُخلي المحكمة سبيله .

- لا يجوز تكرار الحبس لأكثر من مدة ٣ أشهر .

- يجوز للدائن ان يطلب تجديد حبس الدائن لمدد أخرى على أن لا تتجاوز المدة ٣ أشهر .

- يُوقف تنفيذ قرار الحبس في حالة الطعن فيه .

- ينقضي حبس المدين بإنتهاء المدة المقررة في قرار الحبس والتي تكون مدتها القصوى ٣ أشهر .

- قد ينقضي الحبس قبل إنتهاء مدة الحبس في حالة الوفاء بالدين ، وفي حالة تقديم كفيل ، وحالة طلب الدائن إخلاء سبيل المدين لأنه صاحب المصلحة في حبس المدين .

• **الحجز الإحتياطي (التحفظي)** ← هو الإجراء الذي يطلبه الدائن من المحكمة المختصة في نظر دعوى معينة بتوقيع الحجز الإحتياطي على أموال المدين

لوضعها تحت يد القضاء لمنع المدين من التصرف فيها والتأثير على الضمان العام في المستقبل .

** التمييز بين الحجز التحفظي والحجز التنفيذي :

١- الحجز التحفظي الهدف منه المحافظة على الضمان العام حتى لا يبدده المدين، أما الحجز التنفيذي فالهدف منه هو التنفيذ على أموال المدين لمصلحة الدائن .

٢- الحجز التحفظي لا يرد إلا على المنقول المادي من أموال المدين ، أما الحجز التنفيذي يرد على جميع أموال المدين إلا ما استثناها القانون .

٣- يتميز الحجز التحفظي بإمكانية توقيعه بدون سند تنفيذي ، على خلاف الحجز التنفيذي .

**** حالات توقيع الحجز التحفظي :**

١- الحالة التي يخشى معها المدعي عرقلة أو تأخير تنفيذ أي حكم يصدر لصالحه:

- هذه الحالة بمثابة القاعدة العامة التي إذا تحققت يمكن توقيع الحجز التحفظي معها.

مثال ← فرار المدعي عليه / تهريب أمواله للخارج .

- أجاز المشرع البحريني الحجز التحفظي على أموال المدين التاجر بناءً على كمبيالة أو سند تحت الإذن .

٢- الحجز الإحتياطي على منقولات المستأجر في المأجور ← يجوز لمؤجر العقار أن يوقع في مواجهة المستأجر أو المستأجر من الباطن الحجز التحفظي على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة ، ضماناً للأجرة المستحقة .

- يجب أن يكون هنالك أجور مستحقة لم تُدفع ، وأن يُطلب الحجز التحفظي أمام المحكمة .

٣- الحجز الإحتياطي من قِبل المالك لمنقول على المنقول عند حائزه ← يجب أن يثبت أن المدعي في الدعوى مالك لمال منقول وأن هذا المال موجود تحت يد حائز غيره حتى يطلب توقيع الحجز الإحتياطي عليه .

** إجراءات الحجز التحفظي ← تبدأ بطلب من الدائن ، فيتم إدراج طلب الإجراء التحفظي على عريضة مسببة وتتضمن بيان للأموال المطلوب الحجز عليها تحفظياً.

- تُرفق مع الطلب السندات التي تؤيد وجود الحق وتجعله محقق الوجود وحال الأداء .

- إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم واجب النفاذ ، أو كان دينه غير معين المقدار فلا يوقع الحجز إلا بأمر من قاضي محكمة التنفيذ يأذن فيه بالحجز .

- يُبلغ المحجوز عليه بأمر الحجز خلال ٨ أيام على الأكثر من تاريخ الحجز .

- إذا طُلب من قاضي التنفيذ الحجز الإحتياطي قبل رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة نوعياً فعلى المدعي أن يرفع دعواه خلال ١٥ يوم من تاريخ الحجز .

• **حجز أموال المدين لدى الغير** ← هو الحجز الذي يوقعه الدائن على ما يكون لمدينه من حقوق ومنقولات في ذمة الغير أو في حيازته بقصد تمكينه من منع الغير من الوفاء للمدين بالمبالغ التي تكون في ذمته له أو تسليمه ما يحوزه من منقولات ، والقصد من وراء ذلك التمهيد للدائن للحصول على حقه من تلك الأموال بعد بيعها .

- القاعدة أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه إلا ما استثناه القانون بعدم جواز الحجز والتنفيذ عليه ، ومن المتصور وجود أموال للمدين خارج نطاق حيازته لدى الغير .

** **الطبيعة القانونية لحجز مال المدين** ← اختلف الفقه في ذلك :

- يرى البعض أنه صورة من صور إستعمال الدائن لحقوق مدينه ، فهو تطبيق لنظرية الدعوى غير المباشرة .

- يرى جانب من الفقه إن هذا النوع من الحجز ذو طبيعة مزدوجة ، فهو يُعتبر في المرحلة الأولى بمثابة الحجز التحفظي ، ثم يتحول إلى حجز تنفيذي بعد الحصول على السند التنفيذي .

** إجراءات حجز مال المدين لدى الغير ← تبدأ هذه الإجراءات بتبليغ يُوجه إلى المحجوز لديه بالذات .

- يجب ان يشتمل التبليغ على صورة السند التنفيذي الذي جرى الحجز بمقتضاه ، وقرار قاضي محكمة التنفيذ ، وبيان المبلغ المحجوز من أجله وقرار القاضي بتنبيه المدين بعدم تسليم ما لديه من أموال للمدين ولا لغيره ولا أن يتصرف بالمال المحجوز لديه .

- يتمثل الهدف من حجز مال المدين لدى الغير : يريد الدائن منع المدين من التصرف فيما له في ذمة الغير تطبيقاً لمبدأ الضمان العام الذي يجعل الأموال العائدة للمدين ضامنة للوفاء بديونه .

** يُشترط لحجز أموال المدين لدى الغير توافر عدة شروط :

١- أن تكون الحقوق والأموال المطلوب حجزها لدى الغير عائدة للمدين المحجوز عليه ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط .

٢- أن تكون من الأموال التي يُجيز القانون الحجز عليها وليس مما استثناه القانون.

٣- أن تكون هذه الأموال في ذمة الغير أو في حيازته .

٤- أن تكون الأموال المطلوب حجزها لدى الغير من الأموال المنقولة سواء كانت حقوق أو نقود أو أعيان منقولة أخرى .

- لم يرد في القانون النص على تبليغ المدين بهذه الإجراءات ، حيث إن هذا الحجز في بدايته بمثابة الحجز التحفظي ، وأن مصلحة الحاجز تقتضي مفاجأة مدينه حتى لا يعمد إلى إستيفاء حقوقه وتهريب أمواله .

- يجب على المحجوز لديه أن يقر بما في ذمته لدى قاضي محكمة التنفيذ وأن يذاكر مقدار الدين الذي في ذمته لمصلحة المدين ومصدر الدين وأسباب إنقضائه .

- يجب أن يبادر المحجوز لديه بعد أسبوع من تاريخ تقريره ويودع في خزانة المحكمة المبلغ الذي أقر به أو ما بقي منه .

- إذا امتنع المحجوز لديه عن الإيداع بعد تقريره بما في ذمته ، لقاضي التنفيذ أن يأمر بالتنفيذ لمصلحة الحاجز على أموال المحجوز لديه .

** صور من حجز أموال المدين لدى الغير :

١- **حجز المحكوم له لما تحت يده لنفسه** ← يتم هذا الحجز من خلال الحالة التي يكون فيها الدائن الحاجز مديناً لمدينه في ذات الوقت ، شرط أن لا تتوافر في الدينين الذي له والذي عليه شروط المقاصة القانونية ، حيث إن المقاصة تؤدي إلى إنقضاء الدينين تلقائياً بمقدار الأقل منهما .

- أجاز القانون للدائن أن يوقع الحجز تحت يد نفسه على ما يكون به مديناً لمدينه .

- إجراءات هذا الحجز تبدأ بأمر من قاضي التنفيذ بناءً على طلب المحكوم له ، ويكون الحجز بإجراء رئيسي وهو ورقة تُبلغ إلى المدين تتضمن حجز المال ، ويُبلغ المدين الحضور إلى المحكمة عند الإقتضاء لسماع الحكم بصحة الحجز .

٢- صورة حجز بدل إيجار عقار المدين ← الأصل أن المطلوب حجزه هو بدل إيجار عقار مملوك للمدين في ذمة المستأجر لدى المدين ، لكن الحكم الخاص الذي جاء به المشرع ، هو أنه لا يجوز للمستأجر أن يدعي أنه سلم بدل الإيجار للمؤجر إذا كان ما يدعيه يخالف ما ورد في عقد الإيجار من حيث ميعاد الدفع للبدل أو مقداره .

- في حالة عدم وجود عقد إيجار مكتوب فلا يقبل من المستأجر الإدعاء بأداء بدل الإيجار إلى المؤجر (المدين) .

٣- حجز الأسهم والسندات لحاملها ← يتم حجزها على طريقة حجز أموال المدين المنقولة لأنها تُعامل معاملة المنقول .

٤- السندات الأسمية ← يتم حجزها بطريقة حجز مال المدين لدى الغير ، وتكون قيمة السند والسهم محفوظة لدى الجهة التي أصدرتها لذلك تُحجز بطريقة حجز مال المدين لدى الغير .

٥- الإيرادات المرئية وحصص الأرباح المستحقة في ذمة الأشخاص المعنوية وحقوق الموصين ← يتم حجزها بطريقة حجز مال المدين لدى الغير .

٦- حجز الرواتب والأجور .

- يبدأ إجراء حجز الرواتب والأجور بقرار يصدره قاضي التنفيذ ويُبلغ للشخص المسؤول عن صرف الراتب .

• المصطلحات :

Forced execution	التنفيذ الجبري
Voluntary execution	التنفيذ الرضائي
Execution of contract	تنفيذ العقد
Specifie performance	التنفيذ العيني
Prompt execution	التنفيذ الفوري
Forced execution	التنفيذ القهري
Execution pf office	التنفيذ المباشر
Provisional execution	التنفيذ المؤقت
Body of creditors	جماعة الدائنين
Conventional sequester	الحارس الاتفاقي
Official receiver	الحارس القضائي
Receiver in bankruptcy	الحارس المصفي
Poinding	الحجز

تم بحمد الله والله ولي التوفيق ..

٢٤ / ديسمبر /٢٠١٨