المثنى للعلوم القانونية والسياسية
المجلد (2) العدد 2 / 2025
ISSN (online): 3078-8692
ISSN (print): 3078-8684

ذَاتِيَّةُ الاتِّفَاقِ عَلَى الإثْبَات

Self-confirmation of agreement

أ.د عقيل سرحان محمد*
جامعة القادسية/ كلية القانون

أ.م.د حسين عبيد شعواط**
جامعة القادسية/ كلية القانون

الباحث احمد علي مهدي ***
جامعة القادسية/ كلية القانون

تاريخ الإرسال:2025\06\24 تاريخ القبول: 2025\07\09 تاريخ النشر: 2025\12\30

المستخلص

الاتفاق على الإثبات هو صورة من صور الاتفاقات الإجرائية التي تُبرم بين الأطراف لتنظيم وسائل أو طرق إثبات الحقوق والالتزامات في النزاعات القانونية, وهو لا يتعلق بإنشاء الحق أو إنهائه، بل يُعنى بتنظيم وسائل إثباته، سواء أكان بتوسيع وسائل الإثبات أو تقييدها أو تعديل ترتيبها, ويُعد هذا الاتفاق من التطبيقات المباشرة لمبدأ سلطان الإرادة في المسائل الإجرائية، وإن كان ذلك ضمن حدود لا تخل بالنظام العام أو مبدأ المساواة بين الخصوم, يشترط لصحة هذا الاتفاق أن تتوافر فيه الأركان العامة للعقد من أهلية ورضا ومحل وسبب مشروع, كما يُشترط ألّا يُخالف الاتفاق قواعد آمرة تتعلق بالنظام العام، مثل القواعد المُتعلقة بوسائل الإثبات التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها, ويجب أن يكون محل الاتفاق واضحًا وغير مخالف لمبدأ المساواة أو العدالة. كما أن الإرادة يجب أن تكون خالية من عيوب الرضا كالإكراه أو الغبن الفاحش.

الكلمات الافتتاحية: الاتفاق، الاثبات، عناصر، شروط، صور.

Abstract

An agreement on proof is a procedural agreement concluded between the parties to regulate the means and methods of proving rights and obligations in legal disputes. It does not concern the creation or termination of a right; rather, it regulates the means of proof, whether by expanding, restricting, or modifying the order of those means. This agreement is a direct application of the principle of the sovereignty of the will in procedural matters, albeit within

* Email : aqwwlsarhaan0@gmail.com

** Email : Hussein.ali@qu.edu.iq

*** Email : Law23.mas14@qu.edu.iq

Creative Commons License
This work is licensed under a **Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)**.
https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

ISSN (online): 3078-8692
ISSN (print): 3078-8684

limits that do not violate public order or the principle of equality between adversaries. For this agreement to be valid, it must meet the general elements of a contract, including capacity, consent, subject matter, and legitimate cause. It is also required that the agreement not violate mandatory rules of public order, such as rules governing the means of proof, which the agreement may not contravene. The subject of the agreement must be clear and not violate the principles of equality or justice. Furthermore, the will must be free from defects of consent, such as coercion or gross injustice.

Keywords: Agreement, proof, elements, conditions, forms.

مقدمة

يُعد الإثبات ركنًا أساسيًا في الخصومة القضائية، إذ يُمكن للقاضي من خلاله الوصول إلى حقيقة الواقعة المدعى بها، سواء أكان ذلك في الدعاوى المدنية أو التجارية أو غيرها. ونظرًا لأهمية الإثبات، أتاح المشرع للأطراف قدراً من الحرية في تنظيم طرقه ومجالاته عبر ما يُعرف بالاتفاق على الإثبات.

وتتجلى أهمية الاتفاق على الإثبات في جوانب عدّة؛ فهو يُسهم في تبسيط الإجراءات القضائية، ويُخفف عبء الإثبات على الأطراف، ويُسرع من عملية الفصل في المنازعات، كما يعزز من استقرار المعاملات القانونية عبر ضبط مسألة الإثبات سلفًا.

أهمية البحث: يحظى موضوع البحث بالأهمية من جانبين أحدهما نظري والآخر عملي، فالجانب النظري ما يزال الجدل قائماً حول إمكانية الاتفاق على الإثبات، هناك من يعتبر طرق الإثبات من النظام العام، أم أنها ليست كذلك، والأخذ بالجواز يرتب نتاج مهمة وخطيرة، وهذا الخلاف لا يقتصر على الفقه، بل تجاوزه القضاء، وحتى القوانين التي أجازت الاتفاق لم توضح ذلك إلا في نطاق ضيق. أما في الجانب العملي فنجد أهمية الدراسة تسعى الى استعراض تلك طرق الإثبات ومدى إمكانية الاتفاق على دليل من أدلة الإثبات في ظل وجود دليل أقوى، ونحدد أي من طرق الإثبات يعتبر من النظام وأيا منها ليس كذلك. وأيضا تبرز أهمية الدراسة في القضاء على النزاعات والخلافات القائمة بينهم ويحد من اثرها مما يوفر على المحكمة والخصوم كثير من الوقت والجهد والنفقات والأعباء المتعددة، مما يخفف عن كاهل القضاء العادي الذي تكون أمامه الكثير من القضايا والدعاوى المختلفة، ما يساعد في نهاية الأمر على استقرار المعاملات وحياة الأفراد.

مشكلة البحث: تكمن مشكلة هذه الدراسة في الحد المسموح به قانوناً في اعطاء الأطراف الحق بالاتفاق على وسائل أو طرق الإثبات في ظل الحدود التي تفرضها القواعد القانونية الآمرة والنظام العام لضمان

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية (2783)

ISSN (online): 3078-8692
ISSN (print): 3078-8684

تحقيق العدالة وحماية حقوق الأطراف، ودور القضاء في الرقابة على هذه الاتفاقات. كذلك ما قوة اتفاق الأفراد على تفضيل دليل إثبات على آخر بتقوية أحدهما يصطلح عليه بـ الترجيح الاتفاقي.

منهجية البحث: سنعتمد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي من خلال تحليل الآراء الفقهية والنصوص القانونية وكذلك القرارات القضائية ذات الصلة بموضوع لغرض تقديم الاجابة عن أسئلة الدراسة، كذلك المنهج الاستقرائي في تتبع حالات الاتفاق كي نتوصل لقاعدة كلية تطبق على جميع أنواع اتفاقات الإثبات بهدف ارجاع الإثبات وطرقه إلى الأصل في تنظيمه كي يتم الفهم لمضمون هذه الاتفاقات.

هيكلية البحث: قسمنا هذا البحث على مطلبين، فالمطلب الأول سنتناول فيه شروط الاتفاق على الإثبات، وأما المطلب الثاني فسيخصص لدراسة صور الاتفاق على الإثبات وأخيراً الخاتمة توصلنا فيها إلى أهم النتائج والمقترحات التي ندعو المشرع العراقي الأخذ بها.

المطلب الاول
شروط الاتفاق على الاثبات

إنّ الاتفاق على الاثبات كسائر الاتفاقات لا بد من توافر شروط فيه حتى يخرج هذا الاتفاق إلى الحيز العملي سليم من العيوب والعوارض، فلا بد من أن يكون هناك اتفاق بين الخصوم على الدليل الواجب اتباع عند النزاع، ومدى امكانية الأفراد بالحق في الاتفاق، والادلة التي يحق لهم الاتفاق عليها ومدى انسجام اتفاقهم مع القواعد المنظمة لوسائل الاثبات.

ومن أجل ذلك قسمنا هذا المطلب على فرعين، فأما الفرع الأول سنتناول فيه الشروط العامة للاتفاق على الإثبات، وأما الفرع الثاني فيدرس الشروط الخاصة للاتفاق على الإثبات:

أولاً - الشروط العامة للاتفاق على الإثبات :

إنَّ وجود الاتفاق على الإثبات يحكمه شروط عدة لا يمكن أن يكون الاتفاق موجوداً من دونها فمن تلك الشروط ما لا يستطيع الاتفاق على الإثبات الظهور إلى الحيز العملي عند عدم الأخذ بها ومنها ما ينهي حياة ذلك الاتفاق وقد قسمنا هذا الفرع إلى قسمين تناولنا في القسم الأول منه الشروط المتعلقة بوجود الاتفاق وفي القسم الثاني تناولنا الشروط المتعلقة بأطراف الاتفاق.

1 - الشروط المتعلقة بوجود الاتفاق:

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية (2783)

ISSN (online): 3078-8692
ISSN (print): 3078-8684

إن الاتفاق على الإثبات يقوم على نفس الشروط التي يجب أن تتوافر في أي اتفاق آخر حيث يجب أن يتوافر في هذا الاتفاق الشروط التي تتعلق بوجوده فقد يتفق أطراف على تحديد دليل معين خلال فترة النزاع أو قبل وقوع النزاع لإثبات التصرف القانوني أو انتهائه بدليل آخر غير الدليل الذي نص عليه في قانون الإثبات وهنا نبين وجود ذلك الاتفاق من ناحية مشروعيته , إن أول شرط وأهم شرط في الاتفاق على تحديد دليل من أدلة الإثبات هو وجود ذلك الاتفاق بين طرفين أو أكثر, ونعني بوجوده هنا هو وجود ذلك الاتفاق وفق الشروط التي بينها القانون سواء تعلقت تلك الشروط بأطراف الاتفاق أو بالاتفاق نفسه أو بوقت وجود ذلك الاتفاق أي وجود الاتفاق بخلقته السليمة من العيوب القانونية [1].

وحتى يكون لدينا اتفاق منتج لأثره كان لابد من توافر الشروط الموضوعية من رضا و محل وسبب وكان هذا الاتفاق يجب أن لا يخرج عن حدود التصرف بالحق الذي يقصد إثباته فلا يجوز أن يصل إلى حد زوال ذلك الحق كما لا يجوز الاخلال بالمبادئ الأساسية لقانون الإثبات وأن في الغالب فان هذا الاتفاق يرد على الإثبات بدليل معين وذلك بعقد يتم ابرامه بين طرفين لإثبات ما يتم بين الطرفين من تصرفات يكون إثباتها أيسر من ما يحدده قانون الإثبات ، فقد يتفق الطرفان على تحديد دليل يكون أيسر الإثبات به من الدليل الذي يحدده قانون الإثبات أو قد يكون على العكس من ذلك أي يتم الاتفاق على دليل أصعب ولكن في الغالب يتم الاتفاق على الدليل الأيسر للتيسير على الدائن [2] .

كما أن الاتفاق على تحديد دليل من أدلة الإثبات وتحديد حجيته هو أحد صور الاتفاق على الاثبات وقد يرد هذا الاتفاق بشكل صريح في العقد المبرم لإثبات التعاملات المستقبلية فيكون مكتوب بالعقد نفسه أو كشرط مكتوب ولكن تثار الصعوبة عندما لا يكون مكتوب ويكون بتصرف قانوني غير محدد القيمة فيخضع للقواعد العامة في الإثبات وهي وجوب إثباته بالكتابة.

وقد يكون هذا الاتفاق بشكل ضمني وتستطيع المحكمة الكشف عنه من خلال اقدام المدعي على إثبات الدعوى بدليل غير الدليل الذي حدده القانون كالشهادة بدل من الدليل الكتابي وسكوت الطرف الآخر وعدم إبداء اعتراضه على ذلك.

ووفق القواعد العامة في صحة الاتفاقات لابد من تحقق الشروط من رضا ومحل وسبب لكن هذه الشروط وحدها لا تكفي لهذه الاتفاقات بل لا بد أن تتوافر شروط خاصة تكون بمثابة قيود وحدود لهذه الاتفاقات حتى توصف بالمشروعية، وهذا ما سوف نبينه في الفرع الثاني من هذا المطلب:

---

[1] د اسماعيل غانم, النظرية العامة للالتزام, أحكام الالتزام و الإثبات, مكتبة عبدالله و هبه, القاهرة, دون سنة , ص44
[2] د عبد الباسط كريم , الموجز في قانون الاثبات , كتبة النور , الطبعة الثانية , سنه2000 , ص37.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية (2783)

ISSN (online): 3078-8692
ISSN (print): 3078-8684

2- الشروط المتعلقة بأطراف الاتفاق:

إنّ الاتفاق لا يتم دون وجود تراض بين طرفيه ويوجد التراضي بوجود الإرادتين متوافقتين أو أكثر وحتى يكون الاتفاق صحيحاً كان لا بد من وجود تراضٍ خالٍ من عيوب الإرادة، حيث أن إرادة منعدم الأهلية لا يكون لها أثر، بل يجب أن تتجه تلك الإرادة إلى احداث أثراً قانونياً فلا وجود للإرادة من دون ان تتجه إلى احداث ذلك الأثر، وكذلك فان وجود التراضي لا يكفي بل يجب أن يكون صحيحاً وحتى نبين صحة التراضي يستلزم بيان أمرين أحدهما الأهلية وعيوب الرضا أي عيوب الإرادة.

1-**الأهلية** :

فهي أما ان تكون اهلية وجوب أو أهلية الأداء ونحن نبحث هنا أهلية الاداء فقد عرفت أهلية الأداء على أنها صلاحية الشخص للمباشرة العمل القانوني بشكل يعتد به شرعا، أي يرتب أثار قانونية ومناطها العقل والتميز. وهذه الإرادة قد يعرض عليها عارض يعيبها ويجعل منها في بعض الحالات كان لم تكن اي لا يكون لهذه الإرادة أثر قانوني وعيوب الإرادة أربعة الجنون والعته والغفلة والسفه وهي ترتبط بتمييز الإنسان مما يؤثر بالتالي على أهليته من حيث نقصانها أو انعدامها [3] .

أ- المجنون [4] : وهو من فقد عقله و انعدم تمييزه فلا يعتد بأقواله وأفعاله وهناك حالتين للجنون الأولى الجنون المطبق وهو الذي تكون جميع تصرفاته باطلة ومنها الاتفاق على الاثبات وأنما يتولى الولي أو القيم الاتفاق بدل عنه, والحالة الثانية هي الجنون غير المطبق فيعتد بالاتفاق عند الافاقة فقط وما يقع بغير ذلك لا يعتد به.

ب- المعتوه :- هو من ضعفت قواه العقلية فكان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير وهو في حكم الصغير المميز وهو أيضا محجور لذاته دون حاجة إلى صدور حكم من المحكمة بذلك [5] ،فاذا كان الاتفاق على الاثبات في صالح المعتوه أخذ به والا فلا يعتد بالاتفاق.

ج- السفيه: - هو الذي يبذر أمواله فيما لا مصلحة له فيه وعلى غير مقتضى العقل والشرع. ولابد صدور قرار ممن المحكمة بالحجر على السفيه والمحكمة تكون هي ولي السفيه أو لها أن تعين وصي فحكم اتفاق السفيه على الإثبات بدليل معين يأخذ حكم المعتوه كونهما بمركز الواحد وهو حكم الصغير المميز [6] .

---

[3] د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، مكتبة السنهوري، بغداد، 75.
[4] ينظر: المادة 108 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
[5] ينظر: المادة 107 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
[6] ينظر: المادة 109 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية (2783)

ISSN (online): 3078-8692
ISSN (print): 3078-8684

د- ذو الغفلة :- هو الذي لا يهتدي عادة إلى التصرفات الرابحة ولا يميزها عن التصرفات الخاسرة فيغبن بالمعاملات لسذاجته وسلامة نيته وهو كالسفيه يحتاج لصدور قرار من المحكمة للحجر عليه [7]. نرى أن المعتوه لا يأخذ باتفاقه على الاثبات بدليل معين ولا يحق له مباشرة أي اتفاق على ادلة الإثبات.

وهناك حالات أخرى غير ما بيناه من عوارض الأهلية تسمى بموانع الأهلية.

حالات موانع الأهلية : هي ظروف تمنع الشخص من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه ولهذا يحدد القانون شخصاً يتولى القيام بهذه التصرفات نيابة عنه فهذه الظروف تحول بين هذا الشخص وبين ممارسة هذه التصرفات القانونية وموانع الأهلية ثلاثة [8] وهي:

أ- الغيبة: فالشخص الغائب أو المفقود لا يستطيع مباشرة التصرفات القانونية بنفسه لذا يتوجب أن تعين المحكمة قيما عليه لمباشرة هذه التصرفات والغائب هو الشخص الذي غادر العراق أو لم يعرف له مكان فيه لمدة تزيد على السنة دون أن تنقطع أخباره وترتب على غيابه تعطيل مصالحه أو مصالح غيره أما المفقود هو الغائب الذي انقطعت أخباره ولا تعرف حياته أو مماته وتنتهي الغيبة بزوال سببها أو بموت المفقود أو بحكم من المحكمة المختصة باعتباره ميتا. فالاتفاق على تحديد أدلة الاثبات يكون من حق القيم الذي تعينه المحكمة وفق احكام قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته وتحت إشراف مديرية رعاية القاصرين [9].

ب- الحكم بعقوبة جناية: - الحكم بالسجن المؤبد أو المؤقت يستتبعه بحكم القانون من يوم صدوره إلى تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة أو انقضائها لأي سبب آخر حرمان المحكوم من إدارة أمواله أو التصرف فيها وتعين المحكمة قيما على المحكوم يتولى إدارة أمواله وعند انتهاء مدة تنفيذ العقوبة أو انقضائها لأي سبب آخر ترد للمحكوم عليه أمواله. والأمر ذاته بالنسبة لشخص المحكوم بعقوبة جناية سجن مؤبد أو مؤقت يكون حق الاتفاق على تحديد دليل الاثبات للقيم الذي تعينه محكمة الأحوال الشخصية أو محكمة المواد الشخصية.

ج- العاهة المزدوجة: - إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ازدواج العاهتين التعبير عن إرادته هنا يجوز للمحكمة أن تنصب وصيا عليه ليباشر التصرفات نيابة عنه. وهذا الشخص هو كامل الأهلية والتمييز لكنه لا يستطيع التعبير عن إرادته فيشترط لكي تنصب المحكمة وصيا

---

[7] ينظر: المادة 110 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
[8] د. عبد المجيد الحيكم، الموجز في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة طبع، ص122.
[9] د. عبد المجيد الحيكم واخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، مصادر الالتزام، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بلا سنة نشر، 73.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية (2783)

ISSN (online): 3078-8692
ISSN (print): 3078-8684

عليه أن تجتمع في جسمه عاهتان من ثلاث وهي الصم والبكم والعمى والشرط الثاني هو أن يتعذر عليه التعبير عن إرادته [10]. كذلك هذه الحالة تكون مهمة الاتفاق على دليل الاثبات للوصي الذي تم تنصيبه لتعبير عن إرادته.

2- المحل :

فيراد بالمحل هو " الأداء الذي يجب المدين أن يقوم به لصالح الدائن ، والمحل أما أن يكون نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل"، ويشترط في المحل ان يكون المحل موجوداً أو ممكناً ، وأن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين، وأن يكون المحل قابلاً للتعامل فيه مشروعاً [11].

فمحل الاتفاق هو الدليل الذي تم الاتفاق عليه من قبل الطرفين الذي يجب تقديمه عند قيام النزاع أو اثناء نظر الدعوى، وأن يكون الدليل موجود او ممكن الوجود وقت نظر الدعوى أمام المحكمة المختصة وأن يتم تعين دليل أو ادلة التي تم الاتفاق عليها كالشهاد والخبرة مثلاً، وألا يتم الاتفاق على مخالفة إجراءات المتبعة في المحكمة عند طلب الإثبات بدليل معين كون الإجراءات من النظام العام لا يجوز مخالفتها.

كذلك يجب أن يكون هذا الاتفاق مشروعا ونقصد بالمشروعية هنا عدم مخالفة الاتفاق على الاثبات للنظام العام الاجرائي او الموضوعي فمثلا لا يجوز الاتفاق على استبعاد دليل من أدلة الإثبات المتعلقة بالنظام العام، وأن الاتفاق على اتباع إجراءات معينة لم ينص عليها القانون عليها أو الاتفاق على تعديل تلك الإجراءات بعدم اتباع بعضها لغرض التخفيف أو تشديدها باتباع إجراءات اضافية لم يتناولها القانون كل ذلك يجعل من المحل غير مشروع كون الإجراءات من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو تعديلها.

3- السبب :

فيراد بالسبب الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول أليه من وراه التزامه ، وهذا التعريف يمكن تطبيقه على الاتفاق على الاثبات لتسهيل مهمة الإثبات على المتعاقدين وتخفيف من عبء العقود التي تعقدها الشركات والمصالح المحتكرة لبعض المرافق العامة كالشركات الماء والنور وسكك الحديد [12] ويعتبر أمر ثابت على كافة المتعاقدين.

---

[10] ينظر: المادة 104 من القانون المدني العراقي.
[11] د. عبد المجيد الحيكم واخرون، مصدر سابق، ص95. ينظر: المادة 128 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.
[12] أحمد نشأت، رسالة الاثبات، مصدر سابق، ص170.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية (2783)

ISSN (online): 3078-8692
ISSN (print): 3078-8684

وقد يراد بالسبب الباعث الدافع إلى التعاقد وهو الغرض غير المباشر أو البعيد الذي جعل الملتزم يتعاقد وهذا يتغير بالنسبة لكل عقد ولكل متعاقد، وهنا يختلف الأمر فقد نجد سبب الاتفاق تقليل مصاريف المطلوبة في الدليل الكتابي وعدم ضياع الوقت وقد نجدة للابتعاد عن الشكلية المطلوبة قانونًا أذا كان ذلك لا يخالف النظام العام أو الآداب أو لزيادة الثقة في التعاملات [13].

ومن شروط السبب الوجود فان الاتفاق على الإثبات حتى يكون صحيحا لا بد من وجود السبب الذي دفع الاطراف إلى الاتفاق وكما بينا فان السبب يقصد به الغرض أو الدافع القانوني الذي يدفع الأطراف الى الاتفاق على الأثبات, وأن وجود السبب لا يكفي حتى يكون الاتفاق على الإثبات صحيح لا بل لابد أن يكون هذا السبب مشروع ونعني بمشروعية السبب هو عدم مخالفة السبب للنظام العام [14] .

ثانياً ـ الشروط الخاصة باتفاق على الإثبات

بعد أن بينا الشروط العامة للاتفاق التي تحكم كل الاتفاقات التي يجب أن يأخذ بها الاتفاق والشروط التي يجب أن تتوفر في أطراف الاتفاق ارتأينا أن نبين في هذا الفرع الشروط الخاصة بالاتفاق على الإثبات كونه نوع خاص من الاتفاقات وتحكمه شروط خاصة بالإضافة إلى الشروط العامة وهذه الشروط هي.

1- يجب ألا يكون هنالك تعارضاً بين اتفاقات الإثبات مع القواعد التي تبين طبيعتها أنها متعلقة بالنظام العام, حيث إن هذا هو شرط خاص بالاتفاق على الإثبات أي أن الاتفاق على الاثبات أن كان فيه مخالفة لقاعدة آمرة فان هذا الاتفاق يعد باطل ولا أثر قانوني له لان القواعد التي اعتبرها المشرع من النظام العام أراد منها حماية المصلحة العامة و حماية النظام العام ولذلك لم يعط المشرع للأفراد الاذن للاتفاق على مخالفتها كون في مخالفتها تقديم للمصلحة الخاصة على المصلحة العامة وبالتالي يجب ان تلتزم تلك الاتفاقات بعدم مخالفة القواعد التي تعتبر من النظام العام كما في حجية المحرر الرسمي في تأريخه الثابت على الغير أو يكون الاتفاق على حقوق لا يملك أصحاب الشأن ان يتصرف فيها كالحالة المدنية والأهلية [15] .
2- إن هذه الاتفاقات يجب ان لا تؤدي إلى حرمان أحد الأطراف من حقه في الإثبات كون حق الإثبات هو من الحقوق الاساسية وهو حق مكفول قانونًا و دستوريًا, وهو من الحقوق التي كفلها الدستور [16] لجميع الأطراف في توفير الاجواء لمحاكمة عادلة ويمكن لأي طرف من أطراف النزاع ان

---

[13] أحمد نشأت، مصدر نفسة، ص169.
[14] د. حسام الدين كامل الاهواني، مصدر سابق، ص ٦١-٦٢ .
[15] د. احمد عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، مج ٢، ص ٨٥ ، د. حسام الدين كامل الاهواني، مصدر سابق، ص ٦١.
[16] القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المادة 77 .

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية (2783)

ISSN (online): 3078-8692
ISSN (print): 3078-8684

يقدم ما لديه من أدلة والتي يرى انها مناسبة لأثبات حقه, شريطة ان لا تكون مخالفة للقوانين و الإجراءات القضائية وكما للمحكمة سلطة تقديرية واسعة في نظر اذا كان الاتفاق على الاثبات فيه حرمان لأحد الأطراف من حقة في الإثبات وتكمن سلطتها التقديرية في رفض الاتفاق بشكل جزئي لتحقيق المساواة او بشكل كلي اذا تبين لها أن الاتفاق يخل بشكل كلي بحق أحد الأطراف في الإثبات وان للمحكمة ان تسلك طريقاً آخراً الا وهو جعل الطرف الأخر الحق في ان يستخدم وسائل الإثبات التي حرم منها من خلال الاتفاق عموما صراحة أو ضمنا فاذا تذمن الاتفاق حرمان احد الاطراف من حقه في الاثبات كان الاتفاق باطلاً [17] . وان من شروط وجود الاتفاق على الإثبات ان لا يصل إلى حد اهدار حق الدفاع اي لا يجب أن يذهب إلى حد حرمان احد طرفيه من حقه في الاثبات صراحة او ضمنًا ومن ثم فمن غير الممكن الاتفاق على تعديل وسائل اثبات كأن تكون وسيلة الاثبات مثلا هي الكتابة دائما, أو القرائن والبينة فقط, فالشخص يحتفظ بحقه في الاثبات مع تعديل أو تغير وسائل إثباته , وما الاتفاق الذي يتنازل فيه احد الطرفين في حقه بالإثبات بشكل صريح أو ضمني, فهو باطل ولا اثر له [18] .

وعليه لا يجوز حرمان أحد الأطراف من حقه في الأثبات, فهذا الحق قد ضمنه الدستور وتحمية سائر الدساتير والحق في الاثبات هو شرط اساس في وجود الاتفاق على الإثبات ,كونه من الأسس المهمة التي يستند عليها الإثبات [19], فالإثبات اذا كان واجب على المدعي , فهو في الوقت نفسه حق لهذا الخصم ان يثبت الواقعة القانونية والتصرف القانوني التي تعد مصدر للحق المدعى به, وتقديم جميع ما عنده من أدلة وليس للقاضي ان يحرمه من هذا الحق [20] .

3- إن هذه الاتفاق على الإثبات يجب أن لا يصل إلى حد لا يستطيع معه الخصم إثبات عكس الدليل الذي يعرضه خصمه حيث لا يجوز للاتفاق على الإثبات أن يصل إلى حد منع أحد الأطراف من دحض الادلة التي يتقدم بها خصمة لأثبات ما يتنازع عليه الخصوم كون هذا يعد نسف لمبدأ التوازن والذي يعني ان لكل طرف الحق في تقديم الأدلة و الرد عليها فلا يجوز لأي طرف ان يقيد الطرف الاخر في تقديم أدلة مضادة لما قدمه أو تقيد الطعن بالأدلة المقدمة وكذلك فان حرمان الطرف الآخر

---

[17] د. محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق ، ص ٤٤ . د.محمد المرسي زهرة الحاسوب مصدر سابق، ص ١٥٧ و ١٥٨ .
[18] محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري بند٣٢٦، ص ٤٩٨.
[19] الفقرة الثالثة و الرابعة من المادة 19من الدستور العراقي الحالي2005
[20] د. عباس العبودي ,شرح احكام قانون الاثبات المدني, مصدر سابق ,ص91.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية (2783)

ISSN (online): 3078-8692
ISSN (print): 3078-8684

من تقديم الأدلة المضادة لما قدمه الطرف الاول أو منعه من تقديم الطعن بالأدلة المقدمة يعد نسف لمبدا العدالة وكما لا يجوز ان تكون الاتفاقات على الإثبات تنطوي على شروط تعسفية ومنها حرمان الطرف الآخر من مناقشة الدليل المقدم و دحضه بتقديم دليل آخر وان مثل هذه الاتفاقات تعد باطلة كونها تنطوي على شروط تعسفية بترجيح كفة طرف على حساب طرف اخر و تودي الى اخلال بحقوق الدفاع وكذلك فان للمحكمة السلطة واسعة في قبول او رفض الاتفاقات على الإثبات اذا تبين للمحكمة ان هذه الاتفاقات تخل بحق أحد الأطراف في إثبات وتكون سلطة المحكمة تارة الزام الأطراف بالاتفاق وتارة اخرى في حماية العدالة و ضمان حقوق الدفاع من خلال اعطاء الاطراف الحق في تقديم عكس الدليل او عدم تقيد طعنه حيث ان كل وسيلة او دليل يتقدم به أحد الأطراف قابل للدحض و التفنيد اذا كان هناك دليلاً يثبت خلافها كون هذا يعد من مبادئ الاثبات الرئيسية وهو مبدا المواجه بين الخصوم [21] .

4- إن هذه الاتفاق على الاثبات لا يجوز له ان يحد من السلطة التقديرية للقاضي في تقدير الأدلة ونريد ان بين في هذا الشرط الخاص في الاتفاقات على الإثبات أن الاتفاق على تقيد سلطة المحكمة يعد باطل كون الجهة القضائية هي جهة محايدة تنظر إلى الأدلة بشكل موضوعي بناء على القانون والوقائع و هو أمر جوهري لتحقيق العدالة وبالتالي لا يمكن للأطراف ان يتدخلوا في سلطة المحكمة و فرض قيود عليها وان الاتفاقات التي تتدخل في سلطة المحكمة وتفرض عليها قيود فهي تنسف مبدأ الحياد القضائي وموضوعية الحكم كما لو اتفق الطرفات على ان النتائج التي يصل أليها الخبير تعتبر قطعية و ملزمة للقاضي ولا يقبل الطعن بها وبحجيتها المتفق عليها [22] وهناك شرط آخر الا وهو احترام خصوصية الدليل وقوته و تتضح خطورة هذا الشرط , إذا تبين للقاضي خلال نظر الدعوى ان الدليل الذي اضفى عليه الاتفاق حجية معينة لا تتوافر فيه شروط التي حددها القانون لهذه الحجية ,لذلك فه القاضي لم يطمئن لهذا الدليل ولم يقتنع به حسب ما يمليه علية ضميره , وعليه يجب ان تتوافر في الدليل الذي يتم الاتفاق علية الشروط القانونية .

5- ان لا يتضمن الاتفاق على شروط تعسفية تؤدي الى الحاق ضرر بالطرف المذعن في عقود الإذعان فغالبا ما يتم إبرام عقد بين مهني ومستهلك يحتوي شروطًا تتعلق بالإثبات تخل بالتوازن القائم بين التزامات أطراف وحقوقهم بالعقد. وبالتالي يجب إقصاء الشروط التعسفية أو إلغائها [23] . و يعتبر

---

[21] د. تامر محمد سليمان، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت ، منشأة المعارف، القاهرة، 2009، ص ٨٨.
[22] د. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤ ، ص ٣٩٨.
[23] المادة ١٣٢، من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم ٢١ ، لسنة ١٩٨٨ ، والمادة ١٤٩، من القانون المدني المصري رقم ١٣١ ، لسنة ١٩٤٩ ، والمادة ١٦٧ ،من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ ، لسنة ١٩٥١.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية (2783)

ISSN (online): 3078-8692
ISSN (print): 3078-8684

من الشروط التعسفية ان يشترط أحد الأطراف العقد أن يكون الدليل مما يتعارض مع مبدأ عدم جواز اصطناع الخصم دليلًا لمصلحته [24].

لذلك ان صحة الاتفاق على الاثبات تكون بالشروط التي يجب ان يتضمنها الاتفاق, فاذا تضمنت جميع الشروط كانت صحيحة ومشروعة وكان لها الاثر القانوني وكان واجب على القاضي الأخذ بها في اثبات ما يتنازع علية أطراف الاتفاق على الإثبات [25].

المطلب الثاني

صور الاتفاق على الإثبات

تحديد مضمون الاتفاق على الإثبات يتوقف على تحديد الأدلة المقبولة في الإثبات ، ليس كل الأدلة يمكن الاتفاق عليها، فلا بد من تحديد نطاق المباح للخصوم في الاتفاق على الأدلة التي يمكن الاستناد عليها لأثبات الواقعة المتنازع فيها، وهذا الأمر يعتبر من مرتكزات الاتفاق على الإثبات، كون العلاقة بين الدليل والاتفاق عليه، يتضمن تحديد دليل من قبل الخصوم بالاتفاق عليه مما يقيد الافراد بالالتزام وعدم الحياد عنه إلى سواه، والقانون هنا يلزمهم باتباع ما تم تحديده من وسائل تفيد في إثبات تصرفاتهم [26]. ويمكن توضيح صور الاتفاق على الإثبات:

الصورة الاولى- الاتفاق على استبعاد دليل معين دون غيره:

سبق القول أن للطرفين حق الاتفاق على الإثبات بدليل معين، لكن سلطة الاتفاق على استبعاد دليل معين دون غيره من الأدلة، يتطلب التمييز بين الأدلة المتعلقة بالنظام العام والمرتبطة بسلطة القاضي في الإثبات، لا يمكن لأحد الخصوم ان يتفقوا على استبعاد دليل من تلك الأدلة وهي الاستجواب واليمين المتممة والقرائن القانونية والمعاينة والخبرة وهي أدلة لا تقبل الصلح [27].

لذا لا يجوز للطرفين الاتفاق على استبعاد دليل من ادلة النظام العام الأربعة حيث يعتبرهم المشرع من طرق الإثبات التي يمكن للقاضي الوصول إلى الحقيقة قدر الإمكان من خلال توسيع سلطة القاضي في البحث في مدى صحة الادعاءات المقدمة من قبل احد الخصوم، ثم يتبين أن الاستجواب لا يجوز للخصوم

---

[24] د. احمد عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، مج ٢، ص ٣١.
[25] قرار تمييزي رقم 276، ص/ 1964، مجلة القضاء ، العدد 22، مج1، ص76.
[26] C.L.DE Lyssac,le convention sur la prevue en matiere in (f)ormatique et dorit de la prevuek travaux de I.A. (F).D.I,ED DES PRAQUES, 1987,P.147.
[27] آدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الإثبات، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، بيت الحكمة، بغداد، 1990، ص45.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية (2783)

ISSN (online): 3078-8692
ISSN (print): 3078-8684

الاتفاق على أن لا يقوم القاضي بالاستجواب، حتى وأن طلب أحد الخصوم من القاضي استجواب خصمه الأخر، ووافق القاضي على ذلك، لان هذا الدليل يعد من النظام العام ويدخل في سلطة القاضي التقديرية التي منحها له القانون، متى ما وجد في الاستجواب ما سيوصله إلى الحقيقية [28].إما الأدلة غير المتعلقة بالنظام العام فيجوز للخصوم الاتفاق على استبعاد دليل معين منها وهما الأدلة الكتابية وشهادة الشهود واليمين الحاسمة وبعض القرائن القانونية إذ تعتبر الأدلة التي يجوز فيها الاتفاق، لأن أحكام تلك الأدلة نظمت من قبل المشرع لحماية مصالح الخصوم، واغلب أحكامها يقبل فيها الاتفاق، لذا يجوز الاتفاق على استبعاد دليل معين مثال ذلك القرائن القانونية القاطعة غير المتعلقة بالنظام العام كالتقادم والحيازة في المنقول يجوز دحضها عن طريق الإقرار واليمين بمعنى يجوز الاتفاق على إثبات عكسها عن طريق الشهادة طالما غير متعلقة بالنظام العام [29] .

الصورة الثانيةً- الاتفاق على دليل معين واستبعاد آخرون:

إن الاتفاق على الإثبات يخالف قواعد لإثبات المنظمة حيث تنقسم هذه القواعد إلى قسمين فالأولى تشمل قواعد موضوعية الخاصة بمحل الإثبات وعبئه وشروطه وآلية تحديدها وقبولها ومدى قوتها في الإثبات، والقسم الثاني يشمل قواعد إجرائية الخاصة بتنظيم الإجراءات الواجبة الاتباع عند الاستناد إلى الأدلة الخاصة بنزاع معين وهذه القواعد الإجرائية تتعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على خلافها كونها تتعلق بالنظام التقاضي [30] .

إما بالنسبة للقواعد الموضوعية فهي محل خلاف حيث لا يجوز قبول الاتفاق على استبعاد لأدلة المتعلقة بالنظام العام وابقاء واحد منها، كونها تتعلق بسلطة القاضي وهي من النظام العام لا يجوز على مخالفتها وغير ذلك يجوز الاتفاق على خلافها استناداً للمادة 77 من قانون الإثبات العراقي اي ما يتعلق بالأدلة غير المتعلقة بالنظام يجوز للخصوم الاتفاق على استبعاد كافة تلك الأدلة والابقاء على واحد منها حيث قرر محكمة التمييز في العراق في قرار جاء لها فيه " ليس لمحكمة الموضوع رفض سماع الشهادة من تلقاء نفسها بدون اعتراض من الطرف الآخر" [31] . وأيضًا قرار محكمة النقض المصرية الذي جاء فيه " بأن الدفع بعد جواز الإثبات بالبينة هو من الدفوع التي يجب ابداؤها قبل التكلم في موضوع الدعوى،

---

[28] د. صفاء مهدي محمد الطويل، التعديل الاتفاقي لطرق الإثبات ، ص22.
[29] ينظُر:- المادة 101 من قانون الاثبات العراقي التي نصت على أن " يجوز قبول الإقرار واليمين في نقض القرائن القانونية القاطعة التي لا تقبل اثبات العكس في الأمور التي لا تتعلق بالنظام العام".
[30] تامر محمد سليمان، مصدر سابق، ص 871.
[31] قرار محكمة التمييز في العراق المرقم 276، ص/ 1976، مجلة القضاء، العدد 22، مجلد 1، ص76.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية (2783)

ISSN (online): 3078-8692
ISSN (print): 3078-8684

فعدم تمسك الخصم به قبل سماع شهادة الشهود يفيد النزول عنه، فلا يجوز أثارته لأول مرة أمام محكمة النقض" [32].

الصورة الثالثة ـ الاتفاق على استبعاد كل الأدلة:

سبق القول إن القواعد الإجرائية المتعلقة بالأثبات من النظام العام لا يجوز الاتفاق على خلافها، إما القواعد الموضوعية ومدى امكانية الخصوم في الاتفاق على استبعاد كل الادلة فهذا الامر محل الخلاف فهناك رأي يرى ان القواعد الموضوعية المتعلقة بالأثبات جميعها من النظام العام لا يجوز مخالفتها لذا لا يجوز استبعاد كافة الادلة المتعلقة بالنظام العام وغير المتعلقة به ويعتبر فيها مساس للمصلحة العامة [33]، ومستند بذلك انصار المذهب الاجتماعي يرون أن المشرع عند تنظيم طرق الإثبات يهدف الوصل إلى افضل الحلول لحسم النزاع ، وبذلك يمس التنظيم القضائي الذي يعد من النظام العام [34].

وهناك من يعطي للخصوم حق الاتفاق على استبعاد الأدلة كافة وهو المذهب الفردي حيث ذهب إلى اعتبار ان جميع قواعد الإثبات غير المتعلقة بالنظام العام ولا تمس سوى مصالح الإفراد الخاصة [35] ، بمعنى يمكن لطرفي الدعوى ان يتفقا على استبعاد كافة الدلة وفق هذا الاتجاه.

إما الاتجاه الوسطي، الذي ذهب إلى التوفيق بين الفريقين ويرى ان هناك قسم من هذه القواعد منعدمة الصلة بالنظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها، وهي القواعد التي تتضمن قيوداً على حرية الإثبات ولا تقرر ضمانات أساسية لحق الدفاع، فضلاً عن أنها لا تتصل بسلة القاضي في الإثبات [36].

واستناداً لما تقدم من لآراء الفقهية حول جواز الاتفاق على استبعاد كافة الأدلة وعدم جواز ذلك وبين من أتخذ موقف وسط، نرى أن الاتفاق على استبعاد الأدلة كافة غير مقبولة من ناحية القانون والعقل والمنطق، فإذا كان المشرع قد قرر الحرية العقدية للأفراد في إبرام ما يشاؤون من التصرفات القانونية، وأن يضمونها الشروط التي يرتضونها وحرية التصرف فيما ينتج عن أثر الاتفاق من حقوق بعد ذلك،

---

[32] قرار محكمة النقض المصرية، في 12/26/ 1953، مج احكام النقض في 25 سنة/ س87 تحت اثبات، قاعدة 437.
[33] د. جلال العدوي، مبدئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، الإسكندرية، 1966، ص67.
[34] ويقول بيدان ويرو في المعنى " ان القضاء بعد إن كان في القديم ذا صبغة تعاقديه فيما بين الخصوم، أصبح الآن من شؤون الدولة، ومنذ أن راي المشرع أن يتدخل ليحد من تحكم القاضي، فقد رأى أن حين تنظيم القضاء يجب ان يعلو على المصالح الخاصة مهما كانت هذه المصالح مشروعة " ينظر بيداه وبرو 9فقره 1154، نقلاً د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص36.
[35] د. أحمد ابو الوفا، المستحدث في قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات، ط1، 1968، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص289.
[36] د. رمضان ابو السعود، اصول الاثبات في المواد التجارية والمدنية، بيروت، 2007، ص47.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية (2783)

ISSN (online): 3078-8692
ISSN (print): 3078-8684

فيكون من الطبيعي ان يتفقا على اختيار أو استبعاد الدليل الذي يرونه مناسباً لهم في لأثبات حقوقهم وجوداً أو انقضاءً او انتقالاً، طالما ما تم الاتفاق على استبعاد الدليل ليس له صلة وثيقة بالنظام العام من قواعد الاثبات، وبالتالي يكون اتفاق الخصوم على استبعاد الادلة المتعلقة بالنظام العام باطلاً كون هذه الأدلة تتعلق بالمصلحة العامة وتمس سلطة القاضي التقديرية.

الصورة الرابعة - الاتفاق على الأثبات بكل الأدلة:

يستطيع الاطراف الاتفاق على الاثبات بكل ادلة الاثبات وفق مبدأ حرية الاثبات حيث ان القانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979يسمح للأطراف على الاتفاق على الإثبات بكافة الأدلة اي الاثبات بما يرون من دليل مناسب لإثبات حقهم , ولكن هذه الحرية ليست مطلقة فهي مقيدة بعدة قيود , فهنالك حالات لا يمكن فيها استخدام جميع الأدلة وهناك حالات يحظر فيها استخدام أدلة معينة للأثبات ,ومن هذه القيود لا يمكن الأثبات بالشهادة اذا كان هناك سند كتابي , وهنا لا يمكن للأطراف تجاوز السند الكتابي والاتفاق على الإثبات بدليل اخر, حيث إن الاتفاق على الاثبات بجميع الأدلة هنا يكون باطل ولا قيمة قانونية له [37] ,وكذلك قيد القواعد الآمرة حيث لا يمكن مخالفة القواعد الآمرة وان اي مخالفة لها تقع باطلة , وان مثل هذه الاتفاقات توفر مرونة في حسم النزاع وسرعة في حل النزاعات ويساعد على تحقيق العدالة, وان الاتفاق على الإثبات بكل أدلة الإثبات لا يعني اصطناع الشخص دليلاً لنفسه، فمن وقع عليه تقديم الدليل نتيجة وقوع عبء الإثبات عليه أي تصرف قانوني أن لا يكون قد اصطنع هذا الدليل ضد خصمه ، لأن الأصل ان يكون الدليل المقدم من قبل الخصم صادرًا من الخصم الآخر نفسه ليتمكن الاحتجاج عليه ، وعليه لا يجوز ان يكون الدليل مجرد سند صادر منه أو مذكراته التي دونها بنفسه [38] .

يتضح ان الاتفاق على كل الأدلة يجب ان لا يتخذ أحد الخصوم دليلاً من صنع نفسه ضد خصمه هذا الأمر لا يمكن قبوله ولا يسلب سلطة القاضي في رفض هذا الدليل أو تقيد أو قبوله بعد توافر شروط لمصلحة خصمه. وهذا ما نصت عليه المادة (28) من قانون الإثبات العراقي على ان "أولاً- لا تكون القيود الواردة في الدفاتر التي يوجب القانون مسكها سواء اكانت منتظمة أم غير منتظمة حجة لصاحبها. ثانياً- يجوز ان تكون القيود الواردة في الفقرة السابقة حجة على صاحبها شريطة عدم تجزئة الاقرار المثبت فيها" [39] .

---

(37) محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية، مصدر سابق، ص281.
(38) د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص93.
(39) ينظر: المواد 17و18 من قانون الاثبات المصري. وتقابلها المادة 1329 من القانون المدني الفرنسي.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية (2783)

ISSN (online): 3078-8692
ISSN (print): 3078-8684

كذلك أن الاتفاق على كل الأدلة يجب ان لا يسلب واجب مواجهة الخصم بدليل ، استناداً لحق الخصوم في الدفاع، يتوجب فيها اعطاء الخصوم حق مباشرة اجراءات الاثبات في مواجهة بعضهم البعض، إذا يجب أن يحاط الخصوم علماً بأدلة خصمه، ليتمكن من مناقشتها والرد عليها وتنفيذها، وهو ما يمكن منه استجلاء الحقيقة واقامة العدالة، أي على كل خصم تمكين خصمه من الاطلاع على الأوراق والمستندات التي قدمها تأييداً في الدعوى [40].

يتضح ان الاتفاق على كل الأدلة ليس توكيل إلى القاضي مهمة جمع الأدلة، أو يستند إلى أي دليل تحراه بنفسه بعيداً عن الخصوم، بل أنه الأطراف قد قبلوا باي دليل يحسم النزاع فقد اتفقوا على الإثبات بكل الأدلة.

الخاتمة

بعد ان أنهينا دراسة البحث الموسوم بـــ **(ذاتية الاتفاق على الاثبات)** توصلنا إلى جملة من النتائج والمقترحات ندعو المشرع العراقي الأخذ بها على النحو الآتي:

النتائج:

1- إن الاتفاق على هو التصرف القانوني بين أطراف النزاع يحددون فيه وسيلة أو طريقة معينة لإثبات واقعة محل نزاع امام المحكمة، ويتم في هذا الاتفاق اما قبل بدء النزاع أو اثناء سير الدعوى بهدف تحديد وسائل الإثبات المقبولة أو استبعاد وسائل معينة.

2- توصلنا إلى أن أساس الاتفاق على الأثبات الإرادة التي تتيح للأطراف حرية تحديد قواعد ووسائل الإثبات التي يرغبون في اعتمادها لحسم النزاع بينهم، أو يكون أساسه قانون الإثبات الذي يقسم القواعد إلى الادلة من النظام العام من غيره فيعطي الأطراف رخصة في الاتفاق على خلافها وتحديد الدليل المراد الإثبات به.

3- إن وجود الاتفاق على الاثبات يحكمه شروط عدة لا يمكن ان يكون الاتفاق موجود من دونها فمن تلك الشروط ما لا يستطيع الاتفاق على الإثبات الظهور إلى الحيز العملي عند عدم الأخذ بها ومنها ما ينهي حياة ذلك الاتفاق، ان هذه الاتفاقات يجب ان لا تؤدي إلى حرمان أحد الأطراف من حقه في الإثبات، لذا يجب ألا يكون هنالك تعارض بين اتفاقات الإثبات مع القواعد التي تبين طبيعتها

---

[40] د. احمد ابو الوفاء، التعليق على قانون الإثبات، الجزء الخامس، بلا دار ومكان وسنة طبع، ص439.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية (2783)

ISSN (online): 3078-8692
ISSN (print): 3078-8684

أنها متعلقة بالنظام العام, حيث ان هذا هو شرط خاص بالاتفاق على الإثبات اي أن الاتفاق على الإثبات ان كان فيه مخالفه لقاعدة آمرة فان هذا الاتفاق يعد باطل ولا أثر قانوني له لان القواعد التي اعتبرها المشرع من النظام العام اراد منها حماية المصلحة العامة و حماية النظام العام .

المقترحات:

1- نقترح على المشرع العراقي عدم اهمال ما يطرح عليه من الأدلة المتفق عليها ما بين الاطراف وخاصة إذا كانت تلك الأدلة الوحيدة في الدعوى المرفوعة امام المحكمة المختصة، وبشكل الآتي " لا يجوز للمحكمة أغفال الأدلة المتفق عليها أو استبعادها الا بقرار مسبب، يبين فيه تعارض الاتفاق مع قاعدة آمرة أو ثبوت بطلانه"

2- ندعو المشرع العراقي تعديل نص المادة (26) من قانون الإثبات العراقي بحيث يكون مضمونها الآتي " يجوز الاتفاق على منح صور السند العادي الحجية بالقدر الذي يجيزه القانون فيه بذلك" متى ما كان الاتفاق يزيد من حجية النص فيؤخذ به لغاية استثنائية فإذا مس حجية النص فيكون الاتفاق باطلاً.

3- اقترح تعديل النص القانوني المتعلق بالمعاينة بما يتلاءم مع موضوع البحث على الشكل الآتي: للمحكمة العدول عن تقرير المعاينة إذا ما استجد لديها من دليل باتفاق الاطراف يفوق ما جاء في التقرير من تسبيب لبناء الحكم، ويفوقه في القوة الملزمة".

المصادر والمراجع

- **الكتب القانونية:**

1- احمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، دار النهضة العربية، 1968، القاهرة.

2- احمد عزيز جياد، دور القاضي في اثبات الدعوى المدنية، ط1/ موسوعة القوانين العراقية، بغداد، 2011.

3- أدم وهيب التداوي، شرح قانون البيئات والإجراء الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان - الأردن.

4- آدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الإثبات، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، بيت الحكمة، بغداد، 1990.

5- أمين الخليلي بيديس، قوة الارادة، بيروت، دار الآفاق الجديدة، 2002.

6- د. توفيق فرج، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، 1985.

7- مدحت المحمود – شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1996 وتطبيقاته العملية – ط1 – 2005.

8- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الاول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي لبنان,2009م.

9- عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية (2783)

ISSN (online): 3078-8692
ISSN (print): 3078-8684

10- عدنان السرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني الاردني، مصادر الحقوق الشخصية والالتزامات، ج1، دار الثقافة، عمان، 1997.

11- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.

12- فرج محمد علي، عب الاثبات ونقله، ط2، بلا نشر، الاسكندرية، 2009.

13- محمد على راتب قضاء الأمور المستعجلة، الطبعة الثانية، دون مكان وسنة نشر.

14- د. محمود السقا، أضواء على تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دار النهضة العربية، 1991.

- **الرسائل والاطاريح الجامعية:-**

1- آدم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بغداد، ١٩٧٦م.

2- بن شنات صالح، دور القاضي المدني في الإثبات، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة وهران 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2018.

3- حامد شاكر محمود الطائي استحالة التنفيذ وأثرها على الالتزام العقدي - دراسة مقارنة - رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة بابل وهي جزء من متطلبات ليل درجة الماجستير في القانون الخاص 2002 م.

4- حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، الضرر الناشئ عن استخدام الحاسوب في نطاق المسؤولية التقصيرية – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2005

- **البحوث القانونية**

1- د. احمد سمير محمد ياسين، د. مروي عبد الجليل شنابة، مبدأ حسن النية في قانون المرافعات المدنية "دراسة تحليلية مقارنة"، بحث منشور في مجلة الدراسات المستدامة، المجلد الثالث، العدد الثالث، ملحق 1، 2021.

2- حسين رجب محمد مخلف، السلطة التقديرية للقاضي في قانون المرافعات المدنية وقانون الإثبات، بحث منشور في مجلة التقني، تصدر عن المعهد التقني، الأنبار، م26، ع6، 2013.

3- . د. عبد الله علي الخياري، عبء الاثبات بين قواعد القانون المدني اليمني والقواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة الحقوق، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الرابع، 2005.

4- عبد الرحمن حسن الشهادة ودورها في الإثبات للدعوى المدنية، بحث ترقية مقدم إلى مجلس القضاء لإقليم كردستان: العراق، ٢٠١٠.

5- محمد نوري كاظم، هل يجبر الخصم على الحلف بكتاب أو مكان معينيين، بحث منشور في مجلة القضاء الصادرة عن نقابة المحامين العراقية، العدد الثامن.

- **القرارات القضائية:**

1- قرار محكمة التميز العراق المرقم 276/ صلحية /1964 في 5//1964، مجلة القضاء، العدد 22، المجلد الثالث، 6.

2- قرار محكمة التمييز في العراق المرقم 276، ص/ 1976، مجلة القضاء، العدد 22، مجلد1.

3- قرار محكمة التميز العراقية المرقم ١٧٥٨/١٩٦٧ في ١٦/٥/١٩٨٦، مجلة العلوم القانونية، بغداد، العدد الأول، ١٩٦٩م، ص ٢٨٧.

4- انظر قرارها رقم 2013 البيئة الاستئنافية عقار 2010 المؤرخ في 30/6/2010 منشور في النشرة القضائية. تصدر عن مجلس القضاء الأعلى في جمهورية العراق، العدد الأول، السنة الرابعة 2011.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية (2783)

ISSN (online): 3078-8692
ISSN (print): 3078-8684

القوانين والتشريعات: -

1- دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

2- القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 العدل لسنة 2016.

3- القانون المدني المصري رقم 31 لسنة 1948.

4- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.

5- قانون الاجراءات الفرنسي رقم 1123 لسنة 1975.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية (2783)