Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 13- Issue 1- June 2023 المجلد ١٣- العدد ١ – حزيران ٢٠٢٣

Agreeing to prove with specific evidence

[1] Research prepared by teacher Tareq Abdul Azeez Omar
College of Law - Anbar University

Abstract:
The Iraqi legislator, as an exception, permitted the litigants to adhere to testimony instead of writing in cases where the law requires writing if there is an agreement between them on that, and from here begins the research problem, as this exception did not include all forms of agreements on proof, such as agreement on a specific evidence other than testimony, such as writing without Signature and agreement on a certain authoritative evidence and other things that are imagined to occur in practical life, just as the legislator did not regulate the authoritativeness of this agreement and how to prove it, but rather left that to the general rules and the discretionary power of the judge.
The importance of the subject emerges from two aspects: - The first is the theoretical aspect, as the topic of the research sparked a debate among the jurists between supporters and opponents. The positions of the judiciary differed regarding the content of these agreements, and these agreements introduced new methods that were not stipulated by the law and are not known to the judiciary.
The second is the practical aspect. People often rely on trust and adherence to testimony as the basis for proof, influenced by religion and morals. The importance of agreements has also increased in the vogue of dealing on the Internet. These agreements have become guarantees specified by the framework agreements for the conclusion of future contracts. We have adopted the inductive and inductive research approach and the comparative approach as ways to address the problem. There is no way to solve the problem other than legislative intervention and organizing agreements in an explicit text, taking into account commercial legislation and consumer protection law.

1: Email: Starstaastaa911@uoanbar.edu.iq
2: Email:

DOI

Submitted: 15/3/2023
Accepted: 20/04/2023
Published: 26/06/2023

Keywords:
Agreement.
Proof.
specific evidence.
authoritative.

©Authors, 2023, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

الاتفاق على الإثبات بدليل معين

[١] م. طارق عبد العزيز عمر كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة الأنبار

الملخص:

أجاز المشرع العراقي على سبيل الاستثناء للخصوم أن يتمسكوا بالشهادة بدلا من الكتابة في الأحوال التي يوجب فيها القانون الكتابة اذا تم الاتفاق بينهم على ذلك ومن هنا تبدأ مشكلة البحث حيث إن هذا الاستثناء لم يشمل جميع صور الاتفاقات على الإثبات كالاتفاق على دليل معين غير الشهادة كالكتابة غير الموقعة والاتفاق على حجية معينة للدليل وغيرها مما يتصور وقوعه في الحياة العملية، كما إن المشرع لم ينظم حجية هذا الاتفاق وكيفية إثباته وإنما ترك ذلك للقواعد العامة وسلطة القاضي التقديرية فالاتفاق يثير مشكلة صحته وإثباته وحجيته أمام القضاء.

وتبرز أهمية الموضوع من ناحيتين: - الأولى الناحية النظرية حيث أثار موضوع البحث جدلا بين الفقهاء بين مؤيد ومعارض كما تباينت مواقف القضاء حول مضمون هذه الاتفاقات، كما إن هذه الاتفاقات استحدثت طرقا جديدة لم ينص عليها القانون ولا يعرفها القضاء، الثانية الناحية العملية فكثيرا ما يعتمد الناس على الثقة والتمسك بالشهادة باعتباره الأصل في الإثبات تأثرا بالدين والأخلاق كما ازدادت أهمية الاتفاقات برواج التعامل على شبكة الأنترنت وقد صارت هذه الاتفاقات بمثابة ضمانات تحددها اتفاقات الاطار لأبرام العقود المستقبلية. وقد اعتمدنا منهج البحث الاستقرائي والتأصيلي والمنهج المقارن كطرق لمعالجة المشكلة. ولا سبيل لحل المشكلة غير التدخل التشريعي وتنظيم الاتفاقات بنص صريح مع الأخذ بالاعتبار التشريعات التجارية وقانون حماية المستهلك.

الكلمات المفتاحية:

الاتفاق، الإثبات، دليل معين، حجية.

المقدمة

يوازن القانون بين اعتبار استقرار التعامل واعتبار العدالة في تنظيمه لمسائل الإثبات فان ضحى باعتبار العدالة فهو يستهدف استقرار المعاملات وسوف يعمد إلى تحديد طرق الإثبات وحجيتها من اجل أن يكون الحكم القضائي واحدا في القضايا المتشابهة وفي هذا النهج تضعف سلطة القاضي التقديرية وسوف تبتعد الحقيقة الواقعية كثيرا عن الحقيقة القضائية وان ضحى باعتبار استقرار التعامل فهو يبغي تحقيق العدالة بأية طريق وهو يخضع هذه الطرق لسلطة القاضي التقديرية المطلقة وفي هذا النهج تقترب الحقيقة الواقعية من الحقيقة القضائية إلا إن الأحكام سوف تكون متباينة تبعا لفهم كل قاضي وتقديره ولذلك يوازن المشرع بين الاعتبارين مستهدفا حماية المصلحة العامة و المصلحة الخاصة.

وإذا كان الأصل في الاتفاق يخضع للحرية الإرادية فقد أقر القانون هذه الاتفاقات التي تنظم بعض مسائل الإثبات التي لا تتعلق بالمصلحة العامة لكنها تخضع لرقابة شديدة من القاضي ومن هذه الاتفاقات الاتفاق على الإثبات بدليل معين.

أولاً: أهمية الموضوع:

تبرز أهمية الموضوع محل البحث من ناحيتين: - الأولى الناحية النظرية حيث أثار موضوع الاتفاقات على الإثبات جدلا كبيرا بين الفقهاء بين مؤيد ومعارض كما تباينت مواقف القضاء حول مضمون هذه الاتفاقات وحدودها ومحدداته ومدى قدرة سلطان الإرادة في ترتيب آثارها كما إن هذه الاتفاقات استحدثت طرقا جديدة لم ينص عليها القانون ولا يعرفها القضاء فراح الفقه يطوع قواعد الإثبات لتشملها وذهب القضاء إلى القياس للعمل بها مما دفع المشرعين إلى تنظيمها بالنص وإقرارها.

الثانية الناحية العملية لاتفاقات الإثبات أهمية كبيرة سواء كانت صريحة أو ضمنيا فكثيرا ما يعتمد الناس على الثقة والتمسك بالشهادة باعتباره الأصل في الإثبات تأثرا بالدين والأخلاق ولولا هذه الاتفاقات لضاعت حقوق الناس في كثير من الفروض كما ازدادت أهمية الاتفاقات برواج التعامل على شبكة الأنترنت فعندما كانت اتفاقات الإثبات الإلكترونية نادرة في الأمس أصبحت شائعة اليوم حتى مع الإقرار التشريعي لبعض الطرق في الإثبات ففي بعض الفروض يكون

الإثبات مستحيلا على المدعي بدون هذه الاتفاقات بسبب نظام الإثبات المقيد وقد صارت هذه الاتفاقات بمثابة ضمانات تحددها اتفاقات الاطار لأبرام العقود المستقبلية.

ثانياً: إشكالية البحث وتساؤلاته:

يثير موضوع البحث الكثير من الإشكاليات منها إن الاتفاق هو طريقة بين الخصوم لتفادي المشاكل التي تثور بالنسبة لنظام الإثبات المطبق وهذه الطريقة قد تكون مشكلة أيضا فيما يتعلق بصحتها ومشروعيتها وكيفية إثباتها، كما إن البحث يثير تساؤلا هل يعود الطرفان بموجب الاتفاق إلى نظام الإثبات الحر أم انه محدد بطرق إثبات معينة؟ وهل يتحرر الخصوم من سلطة القاضي التقديرية؟ وهل يمكن لهذا الاتفاق أن يصطدم بمبادئ الإثبات الأساسية؟ ومشكلة أخرى قد ينسف القاضي الاتفاق ويعود الطرفان للقواعد العامة في الإثبات مما يخل بمبدأ الأمان القانوني على المستوى المحلي والدولي خاصة لا يوجد تنظيم تشريعي متكامل لاتفاقات الإثبات.

ثالثاَ: منهجية البحث:

اعتمدنا في البحث على المنهج الاستقرائي في تتبع حالات الاتفاق كي نتوصل لقاعدة كلية تطبق على جميع أنواع اتفاقات الإثبات كما اعتمدنا المنهج التأصيلي بإرجاع الإثبات وطرقه إلى الأصل في تنظيمه كي يتم الفهم لمضمون هذه الاتفاقات وتجنب إشكالياتها واعتمدنا أيضا منهج المقارنة بين التشريعات المقارنة بغية الوصول إلى حلول أكثر عدالة بتجنب الشكلية الراسخة في الأنظمة القانونية المتسربة من القانون الروماني.

رابعاً: خطة البحث:

قسمنا البحث إلى مبحثين وكالآتي:

المبحث الأول: التعريف بالاتفاق على الإثبات بدليل معين

المطلب الأول: مضمون الاتفاق على الإثبات بدليل معين

المطلب الثاني: مدى جواز الاتفاق على الإثبات بدليل معين

المطلب الثالث: حالات الاتفاق على الإثبات بدليل معين وشروطه

المبحث الثاني: حجية الدليل الناتج عن الاتفاق على الإثبات

المطلب الأول: مدى جواز تحديد حجية الدليل

المطلب الثاني: مدى تعلق الاتفاق على الإثبات بمبدأ عدم جواز اصطناع الخصم

دليلا لمصلحته

المطلب الثالث: حجية الدليل الإلكتروني المتفق عليه.

I. المبحث الأول

التعريف بالاتفاق على الإثبات بدليل معين

قد يتفق طرفا التعامل قبل النزاع أو إثنائه على تحديد دليل معين لإثبات وجود التصرف القانوني أو انقضائه مخالفين بذلك نظام الإثبات القانوني المقيد مما يثير مسألة مشروعيته وإذا كان مقبولا هذا الاتفاق قانونا فنتصور حالاته وما يجب أن يكون له من شروط كي يكون له حجية في الإثبات ومن اجل بيان ذلك سوف نتناوله بالبحث في ثلاث مطالب الأول لبيان مضمونه والثاني لبيان مدى جوازه والثالث لحالاته وشروطه.

I. أ. المطلب الأول

مضمون الاتفاق على الإثبات بدليل معين

لم يرد في الفقه تعريف محدد لهذا الاتفاق، لذا يمكن تعريفه بانه توافق إرادتين أو أكثر على تحديد دليل معين لإثبات التعامل فيما بينهما بعيدا عن النظام القانوني المقيد في الإثبات.

وبما انه اتفاق يجب توافر شروطه الموضوعية من رضا ومحل وسبب إضافة إلى شروط أخرى تحدد نطاقه وتجعله مشروعا، [١] سوف نبينها في الفرع الثاني من المطلب الثالث.

كما يجب أن يكون هذا الاتفاق في حدود التصرف بالحق المراد إثباته فلا يجوز أن يتضمن الاتفاق بما يؤدي إلى زوال الحق ولا يجوز أن يخل بالمبادئ الأساسية في الإثبات. [٢]

غالبا ما يرد الاتفاق على الإثبات بدليل معين في عقد يتم إبرامه بين طرفين كشرط لإثبات ما يتم بين الطرفين من أمور لا يتيسر إثباتها وفقا لنظام الإثبات المقيد، فقد يتخذ صورة الاتفاق على دليل أيسر في الإثبات من الدليل الذي

---

(١) د.عابد فايد عبد الفتاح، *الكتابة الإلكترونية*، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديد ، ٢٠١٤)، ص ١٤٨.

(٢) د. حسام الدين كامل الاهواني، *شرح قانون الإثبات*، (بدون دار نشر:٢٠٠٢)، ص ٦٢.

يشترطه القانون أو أصعب وان كان الغالب الاتفاق على تيسير الإثبات على الدائن. (١)

الاتفاق على دليل معين وتحديد حجيته هو صورة من صور الاتفاق على الإثبات فقد يرد الاتفاق على نقل عبء الإثبات وقد يرد على تحديد دليل معين أو حجية دليل معين. (٢)

وقد يرد هذا الاتفاق صراحة في العقد المبرم بين الطرفين كإطار لإثبات التعاملات المستقبلية فيكون مكتوبا وقد يرد كشرط مكتوب في العقد أيضا لكن الصعوبة عندما لا يكون مكتوبا وهو يعتبر تصرفا قانونيا غير محدد القيمة وبالتالي يخضع للقواعد العامة في الإثبات وهي وجوب إثباته بالكتابة وهذه احدى إشكاليات الاتفاق على الإثبات غير المكتوب لذا غالبا ما يحتاط المستفيد من الاتفاق بإثباته كتابة.

وقد يكون الاتفاق ضمنيا عندما يبادر المدعي بإثبات دعواه في المحكمة بدليل غير الذي يوجبه القانون كالشهادة بدلا من الدليل الكتابي ولم يعترض المدعى عليه فهنا لا يجوز للمحكمة أن ترد الدعوى لعدم قبول الشهادة لإثبات التصرف القانوني الذي تزيد قيمته على خمسة آلاف دينار. (٣)

إذن وفقا للحرية التعاقدية يجوز لأطراف الاتفاق إبرام عقود خاصة تنظم الإثبات بدليل معين تحدد فيه حجية هذا الدليل(٤). كما لو اتفقوا على الإثبات بالشهادة والقرائن بدلا من الكتابة أو الاتفاق على كتابة غير موقعة لإثبات التعامل الإلكتروني عندما تلجأ الشركات ومقدمي الخدمات بوسائل الاتصال الفوري وشبكة الأنترنيت إلى إبرام اتفاقات خاصة لإثبات التصرفات القانونية بوسائل محددة اكثر يسرا واسرع بالنسبة لهذه الشركات ولا تقبل المنازعة من العميل(٥). وبذلك تكون هذه الاتفاقات من الضمانات التي يطلبها واقع التجارة الإلكترونية مع ملاحظة إن هذه الاتفاقات لا تسلب سلطة القاضي في تقدير الأدلة.

---

(١) د. تامر محمد سليمان، *إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت*، (القاهرة: منشأة المعارف، ٢٠٠٩)، ص٨٧٠.

(٢) د. ثروت عبد الحميد، *التوقيع الإلكتروني*، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧)، ص ١٠٠.

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر، *شرح قانون الإثبات*، (بغداد: المكتبة القانونية، ٢٠١٢)، ص ٤٨.

(٤) د. تامر محمد سليمان، مرجع السابق، ص ٨٧٧.

(٥) د. حسن عبد الباسط جميعي، *إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٠)، ص٧٣.

ونجد لهذه الاتفاقات سندها القانوني في نصوص القوانين التي أقرتها مثلا المادة (١٣١٦ و١٣٤١) من القانون المدني الفرنسي حيث أضيفت المادة ١٣١٦ إلى القانون المدني بموجب القانون الصادر في ١٣ مارس ٢٠٠٠، وبعدها تم تعديل القانون المدني الفرنسي بالقانون رقم (٢٠١٦- ١٣١) بتأريخ ٢٠١٦/٣/١٠ حيث صار الباب الرابع إثبات الالتزام بدلا من المسؤولية عن المنتجات المعيبة ونص في المادة (١٣٥٦) على قاعدة عامة في اتفاقات الإثبات وأستثنى منها الاتفاقات المتعلقة بحجية الدليل وكذلك التي تعارض الثابت من الإقرار واليمين والتي تحرم احد الطرفين من إثبات العكس وفي حالة تعارض الأدلة يكون الترجيح من القاضي بموجب اتفاق الإثبات إن وجد قبل أية وسيلة أخرى (١٣٦٨)[1]وكذلك المادة (٦٠) من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، والمادة (٧٧) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

I. ب. المطلب الثاني

مدى جواز الاتفاق على الإثبات بدليل معين

أثارت مشروعية الاتفاق على الإثبات خلافا للنظام القانوني المقيد خلافا طويلا بين الفقهاء كما إن للقضاء موقف من صحة هذه الاتفاقات ونتيجة هذا الخلاف انقسم الموقف من صحة هذه الاتفاقات إلى قسمين الأول يرفض هذه الاتفاقات والثاني يقبل بمثل هذه الاتفاقات وسوف نبين هذين الموقفين الفقهيين والقضائيين مبينا موقف التشريعات المقارنة في الفرعين التاليين.

I. ب. ١. الفرع الأول

الموقف الرافض لاتفاقات الإثبات

بداية الاتفاق على الإثبات يخالف قواعد الإثبات المنظمة وهذه القواعد تنقسم إلى قسمين رئيسيين الأول قواعد موضوعية تتعلق بمحل الإثبات وعبئه وتحدد الأدلة وشروط قبولها ومدى قوتها في الإثبات والثاني قواعد إجرائية تنظم الإجراءات الواجبة الاتباع عند الاستناد إلى الأدلة الخاصة بنزاع معين وهذه

(1)Légifrance، القانون رقم ٢٠١٦-١٣١، legifrance.gouv.fr، ٢٠٢٣/٣/١١، تأريخ الزيارة https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000032004939?

الأخيرة تتعلق بالنظام العام لأنها تتعلق بنظام التقاضي وبالتالي لا يجوز الاتفاق على خلافها على عكس القسم الأول التي أثارت الخلاف في مدى تعلقها بالنظام العام ومدى جواز الاتفاق على خلافها[١].

فيذهب الموقف الرافض في الفقه الفرنسي[٢] إلى إن قواعد الإثبات تتعلق بالنظام العام ومن ثم لا يجوز الاتفاق على خلافها سواء ما يتعلق منها بطرق الإثبات أو الواقعة المطلوب إثباتها أو عبء الإثبات، فالعدالة تسمو على الحرية وهي نظام اجتماعي تعلو فيه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، أما القضاء الفرنسي فقد كان قديما رافضا الاتفاقات في البداية [٣].

أما الفقه المصري فذهب البعض[٤]، إلى إن قواعد الإثبات تتعلق بالنظام العام وحجته في ذلك إن المشرع أوجب الإثبات بالكتابة في التصرفات التي تزيد قيمتها على حد معين خوفا من فساد ذمة الشهود أو نسيانهم أو خطأهم فاذا أجاز القانون الإثبات بالشهادة في تصرفات كبيرة القيمة يزيد من المنازعات ويضر بسير العدالة، وهذا الاتجاه الفقهي أيدته أحكام القضاء في ظل التقنين المدني القديم.

أما الفقه العراقي فيرى إن بعض قواعد الإثبات الموضوعية تتعلق بسلطة القاضي وبالتالي هي من النظام العام ولا يجوز مخالفتها وفي غير ذلك يجوز الاتفاق على خلافها استنادا للمادة (٧٧) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ التي حلت محل المواد (٤٨٦-٤٨٩) الملغية من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.[٥] ولا يوجد من الأحكام القضائية الرافضة لاتفاق الإثبات بالشهادة أو غيرها من اتفاقات الإثبات.

---

(١) د. تامر محمد سليمان، مرجع السابق، ص ٨٧١. ROBRET LE BALLE, Des conventions sur les procédés de preuve en droit civil, thèse paris,1923, p. 30.

(٢) نقلا عن د. حسن عبد الباسط جميعي، مرجع السابق، ص ٧٢. ET Legeais, les règles de la preuve en droit civil, thèse poitiers,1954, p.134 et s.

(3)Cass. Civ. 6 janv. 1929, G.P., 1929, 1, P. 329. نقلا عن د. حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص ٧٢.

(٤) د. احمد نشأت، *رسالة الإثبات*، ج١، (القاهرة: دار الفكر العربي،١٩٧٢)، ص١٦٠.

(٥) د. سعدون العامري، موجز *نظرية الإثبات*، (بغداد: مطبعة المعارف، ١٩٦٦)، ص٣٢، د. عباس العبودي، *أحكام قانون الإثبات المدني*، (جامعة الموصل: دار الكتب للطباعة والنشر،١٩٩١)، ص ١٣٤-١٣٥، د. عصمت عبد المجيد، مرجع سابق، ص ٤٨.

I. ب. ٢ الفرع الثاني

الموقف المؤيد لاتفاقات الإثبات

يذهب الموقف المؤيد لاتفاقات الإثبات في الفقه الفرنسي حديثا إلى إن قواعد الإثبات الموضوعية ليست من النظام العام ويرى إن المادة (١٣٤١) من القانون المدني الفرنسي التي تشترط الإثبات بالكتابة فيما يجاوز نصاب الشهادة تتعلق بمصالح خاصة فهي لا تتعلق بالنظام العام وبالتالي يجوز مخالفتها كما إن الفقه الفرنسي استقر على جواز مخالفة قواعد الإثبات. (١)

أما القضاء الفرنسي فهو أيضا استقر على جواز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفة قواعد الإثبات الموضوعية. (٢)

ويقوم اتجاه القضاء الفرنسي على اعتبارات عملية ويستند إلى حجتين الأولى إن قواعد الإثبات لها طبيعة خاصة تتعلق بحقوق الأفراد الخاصة وإذا جاز للأفراد إن يتنازلوا عن حقوقهم فلهم من باب أولى إن يعدلوا طرق الإثبات المتعلقة بها لان الدليل لا يسمو على الحق. والثانية انه طبقا لمبدأ حياد القاضي يجوز للخصوم أن يتفقوا على الطريقة التي يعرضون بها نزاعهم أمامه وبالتالي يجوز لهم الاتفاق مقدما على تحديد وسيلة الإثبات وحجيتها. (٣)

أما المشرع الفرنسي فقد اعترف بصحة اتفاقات الإثبات صراحة عندما ادخل تعديلا تشريعيا بموجب القانون الصادر في ١٣ مارس ٢٠٠٠ على القانون المدني الفرنسي وتم إضافة المادة (١٣١٦) بشأن تطويع قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني. (٤)

---

(1) LINANT DE BELLEFONDS (X) et HOLAND (A) Droit de I 'informatique, Delmas. Paris, 1984. p. 125. GAUTIER (P-Y) et LINANT DE BELLEFONDS (X) : De I, écrit électronique et des signatures qui s`y attachant, J.C.P. éd. g. 2000, 1.1113. p. 118. نقلا عن د. ايمن مصطفى البقلي، النظام القانوني لعقد الاشتراك في بنوك المعلومات الإلكترونية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص ٣٦٣

(2) Cass. Léré civ., 8 nov. 1988, jur.,p 369. Cass. Léré civ., 31 mars 1999, RTD civ. 1999.642, not pierre-YVES GAUTIER ، قرارات محكمة النقض الفرنسية لسنة ١٩٨٩و ١٩٩٩ أشار إليها د. تامر محمد سليمان، مرجع سابق، ص ٨٧٣.

(٣) د. احمد عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد*، ج٢، (القاهرة: دار النهضة العربية،١٩٦٨)، ص ٣٦٢.

(٤) د. عابد فايد عبد الفتاح، مرجع سابق، ص ١٤٦.

كما إن موقف الفقه المصري حديثا يكاد يجمع على إن قواعد الإثبات الموضوعية لا تتعلق بحسب الأصل بالنظام العام وبالتالي يجوز مخالفة أحكامها والنزول عنها أثناء نظر الدعوى وذلك لان هذه القواعد وهي التي تتعلق بعبء الإثبات ومحله وطرقه وحجيتها وثيقة الصلة بحقوق الأفراد فالتنازل عنها والتعديل يمس هذه الحقوق وإذا كان الشخص يستطيع التنازل عن حقه فبدهي أن يكون له ذلك فيما يتعلق بالإثبات وبالتالي يجوز للأفراد استبعاد قاعدة الإثبات بالكتابة عند وجوبها. (١)

كما استقر القضاء المصري على جواز الاتفاق على خلاف قواعد الإثبات الموضوعية كونها لا تتعلق بالنظام العام كما انه لا يجوز الاعتراض على هذا الاتفاق كدفع لأول مرة أمام محكمة النقض. (٢)

أما موقف الفقه العراقي المؤيد لاتفاقات الإثبات فقد أوضحنا في الفرع الأول اشتراطهم لصحة هذا الاتفاق ألا يتعلق بسلطة القاضي التقديرية فالاتفاق يجب ألا يسلب سلطة القاضي في تقدير الأدلة.

كما إن القضاء العراقي كان ولا يزال يقر جواز الاتفاق على الإثبات خلافا لقواعد الإثبات الموضوعية حيث قررت محكمة التمييز (ليس لمحكمة الموضوع رفض سماع الشهادة من تلقاء نفسها بدون اعتراض من الطرف الآخر) فقواعد الإثبات الموضوعية ليست من النظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على خلافها. (٣) وأساس موقف الفقه والقضاء العراقي هو نص المادة ٧٧ من قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسن ١٩٧٩.

---

(١) د. احمد عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط*،ج٢،مرجع سابق، ص ٨٢، د. توفيق فرج، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، (الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٢)، ص ٤٤، د. سليمان مرقس، *أصول الإثبات وإجراءاته*، مج٢، (القاهرة: دار الكتب القانونية، ١٩٩٨)، ص ١٢٢، د. عبد المنعم فرج الصدة، *الإثبات في المواد المدنية*، (القاهرة: مكتبة مصطفى الحلبي، ١٩٥٥)، ص٢٠. د. محمد شكري سرور، *موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية*، (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٦)، ص ٤٥.

(٢) الطعن رقم ١٦٣١ لسنة ٥١، ق جلسة ١٩٨٩/١/٣٠، س ٤٠، ج١، ص ٣٥٦، الطعن رقم ٢١٢٤ لسنة ٥٥ ، ق جلسة ١٩٩٠/١٢/١٩، س ٤١ ، ج ٢ ص ٩٤٨، الطعن رقم ١٩٣٣، لسنة ٦٠، جلسة ١٩٩٧/٦/٢٦، س ٤٨، ج ٢، ص ١٠٠١. قرارات محكمة النقض المصرية أشار إليها د. تامر محمد سليمان، مرجع سابق، ص ٨٧٥.

(٣) قرار تمييزي رقم ٢٧٦، ص/١٩٦٤، *مجلة القضاء*، العدد ٢٢، مج١، ص٧٦

تقدير الاتجاه الفقهي المعارض والمؤيد

يتبين من موقف الفقه الفرنسي المعار ض انه يؤسس رفضه على نظام العدالة دون تمييز بين الحقوق الخاصة وسلطة المحكمة في توجيه الدعوى وحسمها، كما إن المشرع قد اخذ بنظام الإثبات القانوني المقيد وما يرد من نص بخصوص الاتفاق فهو على سبيل الاستثناء ومرد ذلك كله مراعاة استقرار التعامل والاتجاه الحديث يميز بين هذين الأمرين وكذلك الحال بالنسبة للفقه المصري والعراقي وهو النظر إلى قواعد الإثبات بمجموعها متعلقة بالنظام العام. واعتقد مسايرة القضاء والتشريع جواز الاتفاق على مخالفة قواعد الإثبات سببه هو التطور الاجتماعي والتقني الكبير ومتطلبات التجارة الإلكترونية وإلا تعطيل المعاملات التجارية أو ضياع حقوق لا سبيل لإثباتها إلا بالطرق التي ارتضاها المتعاملون ومن المعلوم إن القواعد القانونية وليدة التقاليد الاجتماعية، هذا ويجب الأخذ بنظر الاعتبار مسائل النظام العام عند قبول الإثبات بالأدلة المتفق عليها.

I. ج. المطلب الثالث

حالات الاتفاق على الإثبات بدليل معين وشروطه

ونقصد هنا بحالة الاتفاق على الإثبات هو الاتفاق قد يكون مقدما قبل حصول النزاع أو إثنائه وقد اختلف الفقه في جوازه بين الحالتين كما إن الاتفاق لا يكفي إن يكون صحيحا وفقا للقواعد العامة بل يجب تحقق شروط معينة ومن اجل إيضاح هذه المسائل سوف نتناولها في الفرعين التاليين.

I. ج. ١. الفرع الأول

حالات الاتفاق على الإثبات

قد يكون الاتفاق على الإثبات قبل رفع الدعوى وقد يكون أثناء نظرها.

الحالة الأولى: - الاتفاق على الإثبات قبل نظر الدعوى.

إذا كان جائزا الاتفاق على الإثبات فلا خلاف بين الفقه حول وقت الاتفاق سواء كان قبل قيام النزاع أو بعده فيستطيع أطراف النزاع أن يتفقوا مقدما على دليل معين لإثبات العقد المبرم بينهما فمثلا يجوز أن يتفقوا على الشهادة لإثبات العقد بما يتجاوز حدود الشهادة أو يطلب أحد الطرفين دليلا اقوى كما لو جاز

إثبات الواقعة القانونية بالشهادة ويتفق الطرفان على أن يكون الإثبات بالكتابة.

الحالة الثانية: ـ الاتفاق على الإثبات بعد نظر الدعوى.

يجوز الاتفاق على الإثبات بعد قيام النزاع صراحة وقد يكون ضمنيا كما لو قدم المدعي دليلا كالشهادة على واقعة لا يجوز إثباتها بالشهادة ولم يعترض الخصم الآخر فيعتبر ذلك اتفاقا ضمنيا على قبول الشهادة ولا يجوز للمحكمة أن ترد الدعوى بحجة عدم جواز الشهادة دون اعتراض من المدعى عليه كما إن الدفع بعدم جواز الإثبات بغير الكتابة لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة التمييز[١].

الغالب أن يتم الاتفاق على الإثبات بدليل معين قبل حدوث النزاع ورفع الدعوى باعتبار الاتفاق من الضمانات التي تحقق الأمن القانوني للمتعاملين في الميدان التجاري ويجعل الخصم يحسب حساباته قبل أن يرفع الدعوى ويعطي الاتفاق الثقة المطلوبة في التعامل التي هي من متطلبات العمل التجاري كما إن الاتفاق يسهل الإثبات غالبا.

إذن وضوح الدليل ومعرفة نتيجة الدعوى مسبقا يقلل من رفع الدعاوي وبالتالي تقل النفقات والجهد فكل هذه الفوائد التي تحققها الاتفاقات على الإثبات تستلزم لكي تكون هذه الاتفاقات فعالة ومفيدة وترتب آثارها إن تكون صحيحة وتتحقق فيها جملة من الشروط نتناولها في الفرع الثاني.

I. ج. ٢. الفرع الثاني

شروط الاتفاق على الإثبات بدليل معين

وفقا للقواعد العامة في صحة الاتفاقات يجب تحقق شروطها من رضا ومحل وسبب لكن هذا لا يكفي لهذه الاتفاقات بل يجب أن تتوافر شروط خاصة بمثابة قيود وحدود لهذه الاتفاقات كي توصف بالمشروعية، لذا يجب أن يكون التعديل في قواعد الإثبات عندما ينطوي على تنازل واضح في حدود الحرية في التصرف بالحق ذاته[٢].

---

(١) د. احمد عبد الرزاق السنهوري، مج٢، مرجع سابق، ص٣٦٨.

(٢) د. حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص ٦١-٦٢.

ومن شروط اتفاقات الإثبات الخاصة هي: -

١- يجب ألا تتعارض اتفاقات الإثبات مع القواعد التي توحي طبيعتها بانها متعلقة بالنظام العام كحجية المحرر الرسمي في تأريخه الثابت على الغير أو يمس الاتفاق حقوقا لا يملك أصحاب الشأن التصرف فيها كالحالة المدنية والأهلية(١).

٢- يجب ألا تؤدي اتفاقات الإعفاء إلى حد حرمان أحد الأطراف من حقه في الإثبات عموما صراحة أو ضمنا والا كان الاتفاق باطلا(٢).

٣- ألا تحد هذه الاتفاقات من حق الخصم في إثبات عكس الدليل الذي يعرضه خصمه فهذا يعتبر من مبادئ الإثبات الرئيسية وهو مبدأ المواجهة بين الخصوم(٣).

٤- لا يجوز أن تحد الاتفاقات من السلطة التقديرية للقاضي في تقدير الأدلة وحجيتها المتفق عليها(٤).

٥- ألا ينطوي الاتفاق على شروط تعسفية تضر بالطرف المذعن في عقود الإذعان فغالبا ما يتم إبرام عقد بين مهني ومستهلك يتضمن شروطا تتعلق بالإثبات تخل بالتوازن القائم بين حقوق والتزامات أطراف العقد(٥). وبالتالي يجب استبعاد الشروط التعسفية أو إلغائها(٦). وكذلك يعتبر من ضمن الشروط التعسفية اشتراط أحد أطراف العقد أن يكون الدليل مما يتعارض مع مبدأ عدم جواز اصطناع الخصم دليلا لمصلحته(٧).

---

(١) د. احمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، مج٢، ص٨٥، د. حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص ٦١.

(٢٤) د. محمد المرسي زهرة، *الحاسوب والقانون*، (الكويت: الكويت للتقدم العلمي، ١٩٩٥)، ص ١٥٧و١٥٨.

(٣) د. محمود جمال الدين زكي، *المبادئ العامة في نظرية الإثبات*، (القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ٢٠٠١)، ص ٤٤.

(٤) د. تامر محمد سليمان، مرجع سابق، ص ٨٨٦.

(٥) د. عمر محمد عبد الباقي، *الحماية العقدية للمستهلك*، (الإسكندرية: منشأة المعارف،٢٠٠٤)،ص ٣٩٨.

(٦) 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.

(٧) د. احمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، مج٢، ص ٣١.

II. المبحث الثاني

حجية الدليل الناتج عن الاتفاق على الإثبات

خلصنا في المبحث الأول إلى جواز هذه الاتفاقات ما دامت صحيحة ومشروعة وبالشروط التي ذكرناها لذلك صار لزاما معرفة الدليل الناتج من هذه الاتفاقات وقوته في الإثبات ومدى تأثير الاتفاق على قواعد عبء الإثبات الرئيسية ومن اجل ذلك سوف نتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب الأول نتناول فيه مدى جواز تحديد حجية للدليل وفي المطلب الثاني مدى تعلق الاتفاق بمبدأ عدم جواز اصطناع الخصم دليلا لنفسه وفي المطلب الثالث سوف نتناول حجية الدليل الإلكتروني المتفق عليه كتطبيق شائع لاتفاقات الإثبات.

II. أ. المطلب الأول

مدى جواز تحديد حجية الدليل

للوقوف على جواز تحديد حجية للدليل وأثرها يستلزم بيان موقف القانون من تحديد طرق الإثبات وحجيتها ولبيان موقف القانون يستلزم بيان مذاهب الإثبات لكي تتوضح الصورة لمعرفة أنجع المذاهب التي تتلاءم مع الواقع العملي وسوف نتناول هذه المذاهب في ثلاثة فروع.

II. أ. ١. الفرع الأول

مذهب الإثبات الحر

يقوم الإثبات القضائي على إقناع القاضي بأية وسيلة ومن اجل العدالة ويجوز إقناع القاضي باي دليل ولو على حساب استقرار التعامل وبالتالي تخضع الأدلة لتقدير القاضي المطلق[١].

ويشترط في هذا المذهب فقط أن يكون الدليل معقولا ومشروعا لا يصطدم بمبادئ التشريع الأساسية[٢].

إذن الأصل في الإثبات أن يكون حرا وتقبل جميع الأدلة وليست لها حجية محددة.

---

(١) د. فتحي والي، *قانون القضاء المدني اللبناني*، (بيروت: دار النهضة العربية،١٩٧٠)، ص ٧١٠.
(٢) د. آدم وهيب النداوي، *دور الحاكم المدني في الإثبات*، (بغداد: الدار العربية للطباعة والنشر،١٩٧٦)، ص ٦٥.

وهذا المذهب يتفق مع اتفاقات الإثبات عندما يأخذ القانون بمذهب الإثبات المقيد ويثار التساؤل هل يجوز للخصوم أن يحددوا حجية معينة لدليل معين قوة أو ضعفا أو حتى إهدارا؟

نرى جواز ذلك ولا يقتصر الأمر على أدلة الإثبات المحددة في القانون مع خضوع هذه الأدلة لتقدير القاضي خاصة عندما يتفق الخصوم مسبقا على وسيلة معينة ويعطونها حجية لم ينص عليها القانون.

II. أ. ٢. الفرع الثاني

مذهب الإثبات المقيد

وفي القانون الذي يأخذ بهذا المذهب يتم تحديد طرق الإثبات وحجيتها وقوتها فيكون الأمر ملزما للخصوم والقاضي فلا يجوز للخصوم أن يثبتوا حقوقهم بغير الأدلة المحددة قانونا ولا يجوز للقاضي أن يقدر الدليل فلكل دليل قوته وحدوده فيصبح عمل القاضي آليا ويهدف هذا المذهب تحقيق استقرار التعامل في الأحكام القضائية المتشابهة في القضايا ولو على حساب العدالة[١].

وقد حدد قانون الإثبات العراقي طرق الإثبات وحجيتها ولكنه لم يقيد سلطة القاضي التقديرية بشكل مطلق.

إذن هذا المذهب يمنع الخصوم من الاتفاق على دليل معين أو مخالفة قواعد الإثبات عموما وبالتالي لا يجوز تحديد حجية معينة لدليل معين.

II. أ. ٣. الفرع الثالث

مذهب الإثبات المختلط

يقوم هذا المذهب على الجمع بين المذهبين السابقين على أساس اختلاف محل الإثبات عندما يكون تصرفا قانونيا أو واقعة مادية فيجعل الأصل في إثبات التصرف القانوني مقيدا بالدليل وحجيته مع الأخذ ببعض الاستثناءات حيث إن التصرف القانوني منشأه الإرادة وبالتالي على الإرادة أن تهيأ الدليل تحسبا للنزاع، أما إثبات الواقعة المادية يكون حرا لضرورات عملية لاستحالة تهيئة الدليل في اغلب الأحيان وفي هذا المذهب يكون للقاضي دور سلبي ودور إيجابي. [٢]

(١) د. آدم وهيب النداوي، مرجع سابق، ص ١١١.
(٢) د. عصمت عبد المجيد، مرجع سابق، ص ٢٥.

وبهذا المذهب اخذ المشرع العراقي في قانون الإثبات [١] ومنح القاضي سلطة تقديرية واسعة ودورا إيجابيا في توجيه الدعوى حيث حدد طرق الإثبات وحجيتها وأورد استثناءات بجواز الاتفاق على الإثبات بالشهادة عندما يشترط القانون الإثبات بالكتابة وذلك في المادة (٧٧)منه وتعتبر هذه المادة سندا تشريعيا لجواز الاتفاق على الإثبات وارى إن هذا النص غير كاف حيث يسمح للقضاء بسلطة واسعة في الرفض عندما يكون الدليل المتفق عليه غير الشهادة وبسبب الإشكاليات التي أثارها التطور التقني والاقتصادي سوف يصبح القضاء مترددا بقبول هذه الاتفاقات كما إن النص ورد على سبيل الاستثناء فلا يمكن القياس عليه.

II. ب. المطلب الثاني

مدى تعلق الاتفاق على الإثبات بمبدأ عدم جواز اصطناع الخصم دليلا لمصلحته

يقضي مبدأ عدم جواز اصطناع الخصم دليا لمصلحته إن هذا الخصم الذي يكون مكلفا بالإثبات يجب أن يستند في مواجهة خصمه إلى دليل صادر من خصمه أو من الغير لا من صنعه هو[٢].

وقد اقر قانون الإثبات العراقي تطبيقا لهذا المبدأ في المادة (٢٨ و٢٩) حيث منع المشرع التاجر من الاحتجاج بالقيود المدونة من قبله في دفاتره التجارية على خصمه علما إن هذا المبدأ لم يرد به نص صريح لكن المستقر عليه اعتباره من مبادئ الإثبات الأساسية.

وفيما يتعلق باتفاقات الإثبات قد يتفق الأطراف على إن تكون الكتابة أو البيانات الصادرة من الدائن(المدعي) حجة على المدعى عليه أو لا يجوز مناقشتها ويتمسك بعض الفقهاء بإيصالات الدفع الإلكتروني عندما يأمر صاحب البطاقة البنك بالسحب الآلي دليلا على إن مبدأ عدم جواز اصطناع الدليل من المدعي قد اهتز. [٣]

والأمثلة التقليدية هي إيصالات الكهرباء والماء والهاتف وحديثا الأنترنت

---

(١) الأسباب الموجبة لقانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

(٣) د. محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص ٧٧.

(٣) د. محمد حسين منصور، *الإثبات التقليدي والإلكتروني*، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦)، ص٢٧٨، د. عابد فايد عبد الفتاح، مرجع سابق، ص ١٥٠-١٥١.

كل هذه الوصولات صادرة من الآلة التي يسيطر عليها الدائن. [١]

ونجد بعض الاستثناءات على هذا المبدأ في قانون الإثبات المصري المادة (١٧) منه حيث يجوز في حالات محددة أن يحتج التاجر بدفاتره التجارية على خصمه.

والواضح مما عرضه بعض الفقه،[٢] إن هذا المبدأ لم يهتز وإنما التطور التكنولوجي افرز طرقا جديدة لإثبات بعض آثار التصرفات القانونية أو إثبات الوقائع المادية التي يتعذر إثباتها بطرق الإثبات التقليدية وحيث إن هذه الطرق آلية وتحت سيطرة الدائن فأنها تكون مرفوضة لمخالفتها لمبدأ عدم جواز اصطناع الدليل من المدعي، ولكن المهم في الموضوع هو التركيز على الحيادية التي يتمتع بها الوسيط الإلكتروني وابتعاد شبهة التلاعب بالبينات كما إن هذه الطرق ليست من صنع الدائن كليا فهي في كثير من الفروض اشتراك مع المدين من خلال الأوامر التي يصدرها إلكترونيا للآلة.

لذلك نرى إن الاتفاق على دليل معين صادر من الدائن بالاشتراك مع المدين باي قدر يمكن أن يكون دليلا على العقد أو تنفيذ الالتزامات أو الوقائع المادية معززا بالقرائن التي تفيد علم المدين وعدم اعتراضه مع الأخذ بالشروط التي ذكرناها وهذه الطرق إن لم ينظمها الاتفاق فهي مبدأ ثبوت بالكتابة وهي ضرورية للإثبات الإلكتروني ففي كثير الحالات يتعذر الإثبات بدونها.

II. ج. المطلب الثالث

حجية الدليل الإلكتروني المتفق عليه

تبرز أهمية الاتفاقات على الإثبات في الوسط الإلكتروني وخاصة التجارة الإلكترونية فقد يرد الاتفاق على دليل معين وهذا الدليل يستخلص من البيانات الإلكترونية ويزيد الاتفاق بتحديد حجيته ونرى مثل هذه الاتفاقات التي يكون فيه الإيجاب موجها لكافة المستخدمين وكذلك اتفاقات إثبات عقود التجارة الإلكترونية[٣].

(١) د. عباس العبودي، مرجع سابق، ص ٨٧٦.
(٣٨) د. محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص ٧٨.
(٣) د. تامر محمد سليمان، مرجع سابق، ص ٨٨١.

وقد خلصنا في المبحث الأول إلى صحة الاتفاقات على الإثبات والتحرر من نظام الإثبات المقيد وما دام الاتفاق لا يخالف المبادئ الأساسية لقانون الإثبات فانه لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على الدليل وحجيته في الوسط الإلكتروني.

ومن صور الاتفاقات هي الاتفاق على التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية الموقعة وقد يكون الاتفاق على رسائل البيانات الإلكترونية المتبادلة بالبريد الإلكتروني.

والذي يهمنا في هذا المطلب هو الكتابة الإلكترونية غير الموقعة والتي تعتبر في حالة عدم الاتفاق على تنظيم حجيتها مبدأ ثبوت بالكتابة أو قرينة قضائية إن لم ينص القانون عليها وبالتالي تصلح أن تكون دليلا كافيا مع القرائن على إثبات التصرف القانوني والوقائع المادية، أما إذا نظم الاتفاق حجيتها فهذا يعني انه يرفع قيمتها إلى درجة الدليل الكامل لكن يبقى في الحدود المسموح به مع سلطة القاضي التقديرية وحق الخصم في دفعها.

غني عن البيان إن اتفاقات الإثبات على حجية الرسائل الإلكترونية غير الموقعة جدا مفيدة قبل صدور قوانين أقرت الحجية الكاملة للكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني مثل صدور القانون الفرنسي في ١٣ مارس سنة ٢٠٠٠ بشأن تطويع قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات والقانون المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني كما صدر في العراق قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ والذي اقر الحجية الكاملة للكتابة الإلكترونية الموقعة في المادة (١٣) منه.

إلا إن اتفاقات الإثبات في نطاق المعاملات الإلكترونية لا غنى عنها كونها تعتبر من ضمانات سرعة التعامل واستقراره وتقليل الدعاوي وهي تحقق الأمان القانوني حتى على مستوى التجارة الدولية.

الخاتمة

تناولنا مشكلة البحث ببيان مفهومها وموقف الفقه والقضاء والتشريعات من قبولها وتفاوت الموقف بقبولها حسب النظر لطبيعة قواعد الإثبات ونظام الإثبات المطبق وبعد استقرار الفقه والقضاء على قبولها وحاجة الأفراد إليها لزم الأمر تنظيمها بنص تشريعي شامل لجميع صورها ويبين حجيتها وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى اهم النتائج كما وجدنا ضرورة التوصية ببعض المقترحات كما في التالي:

أولا: النتائج

١- لم يرد المشرع أن يفضي على الدليل سمو أكبر من الحق ذاته ولذلك جوز الاتفاق على الإثبات بطريقة معينة.

٢- لم يكن اتفاق الخصوم على دليل معين هو رجوع لمذهب الإثبات الحر بل هو حالة استثنائية أجازها المشرع ويجب أن تفسر تفسيرا ضيقا، وهذا هو سبب عدم شمول جميع صوره.

٣- المعاملات الضرورية هي التي توسلت القضاء لحماية الحقوق والتي أملت على المشرع الإقرار لهذه الاتفاقات.

٤- إن اتفاقات الإثبات هي وسيلة للمتعاملين من اجل تحقيق الأمن القانوني والقدرة على توقع النتائج وصار ضمانا كاتفاقات تحديد الاختصاص القانوني والقضائي.

٥- لا يكفي لكي تكون للاتفاق حجية على أطرافه ويحترمه القاضي مجرد تحقق الشروط العامة في العقود بل يستلزم شروطا كثيرة بينها لكي يعمل أثره القضاء.

٦- لم يكن المشرع ليسمح باتفاقات الإثبات بأكثر ما هو مقرر على الشهادة ويعتبرها حالة استثنائية لا يقاس عليها.

٧- يمكن أن يتشارك الطرفان عملية صنع الدليل المتفق عليه في الإثبات بحيادية الأدوات وشفافية العمل وبالتالي يبعد عنه مضنة التزوير والتغيير والتلاعب.

٨- غالبا ما يتم الاتفاق على الإثبات بدليل معين على تنفيذ الالتزامات أما وجود التصرف وانقضائه فالدائن أكثر تحوطا في إثباته بنظام الإثبات المقيد.

ثانيا: التوصيات

١- نوصي المشرع العراقي بان ينظم اتفاقات الإثبات على دليل معين وحجيته تنظيما متكاملا متناغما مع القوانين التجارية وقوانين حماية المستهلك فالاتفاقات على الإثبات صارت ضرورة في التعامل الإلكتروني وان الاعتماد على التوقيع الإلكتروني فقط هو بحد ذاته مشكلة فهو يحتاج إلى تحوط وإثبات وربما مصاريف أكثر مما يطلبه الحق من دليل.

٢- تعديل المادة (١٨) من قانون الإثبات بإضافة فقرة ثالثا كالآتي (إذا وجد اتفاق على دليل معين) وتبقى هذه الاتفاقات على سبيل الاستثناء ومن المتعذر وضع قاعدة عامة إلا إذا المشرع العراقي تبنى نظام الإثبات الحر.

المراجع

أولا: الكتب

١.د. احمد عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد*، ج٢، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٨.

٢.د. احمد نشأت، *رسالة الإثبات*، ج١، القاهرة: دار الفكر العربي،١٩٧٢.

٣.د. آدم وهيب النداوي، *دور الحاكم المدني في الإثبات*، بغداد: الدار العربية للطباعة والنشر،١٩٧٦.

٤.د. ايمن مصطفى البقلي، *النظام القانوني لعقد الاشتراك في بنوك المعلومات الإلكترونية*، القاهرة: دار النهضة العربية،٢٠١٠.

٥.د. تامر محمد سليمان، *إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت*، القاهرة: منشأة المعارف، ٢٠٠٩.

٦.د. توفيق فرج، *الإثبات في المواد المدنية والتجارية*، الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٢.

٧.د. ثروت عبد الحميد، *التوقيع الإلكتروني*، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة،٢٠٠٧.

٨.د. حسام الدين كامل الاهواني، *شرح قانون الإثبات*، بدون دار نشر:٢٠٠٢.

٩.د. حسن عبد الباسط جميعي، *إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت*، القاهرة: دار النهضة العربية،٢٠٠٠.

١٠.د. سعدون العامري، *موجز نظرية الإثبات*، بغداد: مطبعة المعارف، ١٩٦٦.

١١.د. سليمان مرقس، *أصول الإثبات وإجراءاته*، مج٢، القاهرة: دار الكتب القانونية، ١٩٩٨.

١٢.د. فتحي والي، *قانون القضاء المدني اللبناني*، بيروت: دار النهضة العربية،١٩٧٠.

١٣.د. عابد فايد عبد الفتاح، *الكتابة الإلكترونية*، الإسكندرية: دار الجامعة الجديد، ٢٠١٤.

١٤.د. عباس العبودي، *أحكام قانون الإثبات المدني*، جامعة الموصل: دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٩١.
١٥.د. عبد المنعم فرج الصدة، *الإثبات في المواد المدنية*، القاهرة: مكتبة مصطفى الحلبي، ١٩٥٥.
١٦.د. عصمت عبد المجيد بكر، *شرح قانون الإثبات*، بغداد: المكتبة القانونية، ٢٠١٢.
١٧.د.عمر محمد عبد الباقي، *الحماية العقدية للمستهلك*، الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٤.
١٨.د. محمد المرسي زهرة، *الحاسوب والقانون*، الكويت: الكويت للتقدم العلمي، ١٩٩٥.
١٩.د. محمد حسين منصور، *الإثبات التقليدي والإلكتروني*، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦.
٢٠.د. محمد شكري سرور، موجز *أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية*، القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٦.
٢١.د. محمود جمال الدين زكي، *المبادئ العامة في نظرية الإثبات*، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ٢٠٠١.

ثانيا: القوانين

١. القانون المدني الفرنسي.
٢. القانون المدني المصري رقم ٣١، لسنة ١٩٤٨.
٣. القانون المدني العراقي رقم ٤٠، لسنة ١٩٥١.
٤. قانون الاستهلاك الفرنسي رقم ٢١، لسنة ١٩٨٨.
٥. قانون الإثبات المصري رقم ٢٥، لسنة ١٩٦٨.
٦. قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧، لسنة ١٩٧٩.

ثالثا: المواقع الإلكترونية

موقع الحكومة الفرنسية legifrance.gouv.fr.