حماية المؤمن له من الشروط التعسفية – دراسة مقارنة–

م.م. احمد هاشم عبد

نبذة عن الباحث :
مدرس مساعد في القانون الخاص – القانون المدني
ماجستير قانون خاص- قانون مدني
تدريسي في كلية القانون – جامعة ميسان

Abstract:

The protection of the insured from arbitrary codutions of extreme importance for the development of insurance in general terms that the presence of the protection of the insured achieves confident individuals usefulness of insurance contracts that say so and the absence of protection of the insured or its weakness will not have insuance is able to achieve his goals, both to achieve safety and confidence among the insured or the achievement of credit the insurer and the intake of insuance premiums.

Although sdrr special laws to protect the weak contract in some countries party but it is these conditions are not comprehensively addresseed, so we need to check safeguards to check safeguards to protect the insured from arbitray conditions.

الملخص

تشكل حماية المؤمن له من الشروط التعسفية أهمية بالغة بالنسبة لتطور التأمين عموماً، حيث ان وجود حماية للمؤمن له يحقق ثقة الأفراد بجدوى عقود التأمين التي يبرموها، وبغياب حماية المؤمن له أو بضعفها، لن يكون التأمين قادرا على تحقيق أهدافه، سواء بتحقيق الأمان والاطمئنان لدى المؤمن له، أو بتحقيق الائتمان لدى المؤمن والمتحصل من أقساط التأمين.

وعلى الرغم من صدور قوانين خاصة لحماية الطرف الضعيف بالعقد في بعض البلدان، الا انها لم تعالج هذه الشروط معالجة شاملة، لذا كانت الحاجة الى ضمانات تحقق حماية المؤمن له من الشروط التعسفية.

مقدمة

تتأسس نظرية العقد على حرية إرادة الطرفين واعتبارها أساساً للقوة الملزمة للعقد ما دامت لم تتجاوز مقتضيات النظام العام، وهو ما يفترض عدم التدخل في التعاقد وما يتضمنه من شروط بما يعدل من إرادة المتعاقدين، حيث يجب تحرير تلك الإرادة من أية قيود ما دام طرفا العلاقة التعاقدية قد ارتضوا بما تضمنه العقد من بنود.

غير أن نظرية سلطان الإرادة بدأت تتعارض مع بعض المعطيات المستحدثة التي أثرت على الإرادة السليمة لطرفي التعاقد، فالتطورات الاقتصادية والاجتماعية، سمحت بتفرد أحد طرفي العلاقة في إعداد وصياغة شروط العقد سلفاً دون أن يكون هناك تفاوض أو مناقشة من قبل الطرف الآخر، حيث يكون على الأخير إما قبول التعاقد أو رفضه كما هو الحال في عقد التامين، نظراً لما لشركة التأمين _ المؤمن_ من قوة اقتصادية ضخمة، تمكنها من فرض نموذج العقد الذي تنفرد بإعداد شروطه، وتطبعه في صورة وثيقة تعرضها بشكل عام للكافة، ولا ترتضي فيها تبديل أو تعديل أو مناقشة، بحيث أن الراغب في التأمين تقتصر حريته على اختيار المؤمن فحسب، أما الخيارات الأخرى تتضاءل إلى مجرد القبول أو الرفض، دون أن تلعب إرادة المؤمن له أي دور في تحديد شروط عقد التامين، الأمر الذي يدفع المؤمن إلى وضع المزيد من الشروط التعسفية التي تحقق مصالحه على حساب الطرف الآخر.

كما إن انفراد المؤمن بإعداد نموذج العقد يدفعه إلى صياغة شروطه بعبارات معقدة يصعب فهمها من قبل المؤمن له مما يؤدي إلى انضمام الأخير إلى هذا العقد دون معرفة كاملة بمضمونه أو بما يحتويه من شروط.

نتيجة لذلك، ظهرت الحاجة إلى إيجاد الوسائل والآليات التي تستهدف حماية المؤمن له من الشروط التعسفية الواردة في عقد التامين من خلال استحداث نظام قانوني خاص بحماية المؤمن له من الشروط التعسفية يمكن تطبيقه على العلاقة التعاقدية التي تنشأ بينه وبين المؤمن، سواء عند تكوين العقد أو في مرحلة تنفيذه.

من هنا تثير الدراسة إشكالية تتمثل بـــالاتي: ما هي الإجراءات القانونية اللازمة لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية؟ ومدى ملائمة الإجراءات المنصوص عليها في التشريع العراقي لحماية المؤمن له في مواجهة هذه الشروط؟

سنتناول الإجابة على التساؤلات أعلاه، بدراسة تحليلية مقارنة، في القوانين العراقية والمصرية، وتحليل الآراء الفقهية في هذا المجال، واحكام القضاء.

المبحث الأول: مفهوم الشروط التعسفية في عقد التأمين

ان فكرة الشروط التعسفية تعد من الأفكار الحديثة والتي ما زال الغموض يكتنف بعض جوانبها لذا فان الوصول الى مفهوم محدد للشروط التعسفية يقتضي منا تعريف هذه الشروط وبيان العناصر التي يشتمل عليها، ومن ثم بيان معاييرها، لذا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين وعلى النحو الاتي:

المطلب الاول: تعريف الشروط التعسفية

المطلب الثاني: معايير الشروط التعسفية

المطلب الاول: تعريف الشروط التعسفية

يقصد بالتعسف لغة الاستخدام السيء للشيء، وعلى الرغم من شيوع استخدام مصطلح الشروط التعسفية سواء على صعيد الفقه والقضاء أو التشريع الا انه لم نجد تعريفاً مجمعاً عليه، وبغية اعطاء تعريف واضح له لابد من دراسة الاتجاهات التي قيلت لتعريفه، لذا سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين وعلى النحو الاتي:

الفرع الاول: تعريف التشريع والقضاء للشروط التعسفية

الفرع الثاني: تعريف الفقه للشروط التعسفية

الفرع الاول: تعريف التشريع والقضاء للشروط التعسفية

ولم يعرف المشرع العراقي والمصري الشروط التعسفية لا في القانون المدني ولا في قانون حماية المستهلك، اما في فرنسا فان تعريف الشروط التعسفية جاء في المادة (١٣٢_١) من قانون الاستهلاك رقم (٩٥_٩٦ تاريخ ١شباط/ فبراير ١٩٩٥) على انه " في العقود المبرمة بين المتهنين وغير المتهنين او المستهلكين، تعتبر تعسفية البنود التي تهدف او يكون من شأنها انشاء عدم توازن بليغ بين حقوق والتزامات الاطراف في العقد على حساب غير المتهن او المستهلك".

اما القضاء فأن محكمة النقض المصرية قد بينت في قرار لها جاء فيه" ان ما يسوغ ابطاله في هذه الحالة انما يقتصر على الشروط التعسفية التي تتناقض مع جوهر العقد باعتبارها مخالفة للنظام العام"[١].

بالإضافة الى ان تعريف محكمة النقض المصرية لم يكن موفق في بيان الشرط التعسفي لان هنالك بنود توصف بانها تعسفية دون ان تكون متناقضة مع جوهر العقد، كما في الشرط الذي ينقص من مدة الضمان[٢].

الفرع الثاني: تعريف الفقه للشروط التعسفية

والفقه فقد تعددت تعريفاته للشرط التعسفي، فعرفه البعض[٣] بانه "الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف ذو النفوذ الاقتصادي القوي، والذي يخوله ميزة فاحشة على الطرف الاخر".

وذهب البعض الاخر[٤] الى انه" الشرط الذي يترتب عليه عدم توازن واضح ومقوت بين حقوق والتزامات كل من المهني والمستهلك، المترتبة على عقد الاستهلاك، وتتمثل في مكافأة هذا المهني بميزة نتيجة استخدام قوته الاقتصادية في مواجهة المتعاقد الاخر".

وعرف جانب اخر[٥] الشرط التعسفي على انه" الشرط الذي يفرض على غير المهني او على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال الاخير لسلطته الاقتصادية، بغرض الحصول على ميزة مجحفة".

وعرفه جانب اخر[٦] على انه" الشرط الذي يدرج في العقد من قبل احد اطرافه، وقد املى ارادته على الفريق الاخر تحقيقا لمنفعة ذاتية غير مألوفة ومفرطة، منتقصا من حقوق الطرف الاخر الذي اذعن له لتسلط من فرضه على العقد".

كما ذهب رأي[٧] الى ان "الشروط تعتبر تعسفية اذا جاءت متجافية مع ما ينبغي ان يسود التعامل من شرف ونزاهة، او مع ما يستوجبه من مراعاة مقتضيات حسن النية".

وذهب[٨] رأي اخر _وحق_ الى تعريف الشرط التعسفي بانه " ذلك الشرط الذي يفرضه الطرف الاقوى في العقد على الطرف الاضعف اقتصادياً، بحيث ينتج عنه عدم توازن بين حقوق والتزامات الطرفين لمصلحة الطرف الاقوى، او يمنح الطرف الاقوى ميزة مفرطة".

يتضح لنا، ان التعريفات السابقة ركزت على جوانب وأغفلت جوانب اخرى ، اذ ان التعريف الاول ركز على طريقة فرض هذا الشرط، والتعريف الثاني اعتمد على العلاقة العقدية وتوازنها، والتعريف الثالث ركز على حالات التعسف في استعمال الحق، اما التعريفين الاخرين فاحدهما اعتمد اطراف العلاقة التعاقدية، والاخر فهو يعد تعريفا بالمعنى الدقيق لأنه يبين العناصر التي تؤدي الى تحديد الشرط، ومعرفة طبيعته.

من خلال ما تقدم يمكننا تعريف الشروط التعسفية في عقد التامين بانها:(الشروط التي يفرضها المؤمن مستغلا قوة مركزه في العقد وبما يحقق نفعه المفرط، منتقصا من حقوق المؤمن له).

المطلب الثاني: معايير الشروط التعسفية

للقضاء دوراً اساسياً في تحديد الشروط التعسفية في مجال العقود، وذلك سواء في فرنسا او في العراق ومصر، ولكن دوره يختلف في كلا البلدين، ففي فرنسا تعد مهمة قاضي الموضوع في تحديد الشروط التعسفية يسيرة بعد التنظيم المفصل لموضوع الشروط التعسفية الذي اورده المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك، فقد حدد له تعريفا لتلك الشروط ووضع معيارا لها، وبين انواعها واورد تنظيما مفصلا للجنة مختصة بالشروط التعسفية ترشد قاضي الموضوع اليها[٩]، ولان المشرع الفرنسي قد اورد تنظيما مفصلا في تحديد الشروط التعسفية فان محكمة النقض الفرنسية تراقب قاضي الموضوع في اثناء تحديده للشروط التعسفية حتى لايخرج عن نصوص القانون[١٠]

اما في العراق ومصر فمهمة القاضي مهمة عسيرة، فليس هنالك تنظيم مفصل للشروط التعسفية لا في القانون المدني ولا في قانون حماية المستهلك، فلم يحدد المشرع تعريفا للشروط التعسفية ، ولم يضع لها معيارا، ولم ينص على انواعها، ولم ينظم جهة مثل لجنة الشروط التعسفية الفرنسية تعيين القاضي على مكافحة تلك الشروط، والقاضي في العراق ومصر لا يخضع لرقابة محكمة التمييز لان تقدير كون الشرط تعسفيا يعد من مسائل الوقائع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها[١١].

اما الفقه في كل من العراق ومصر فقد حدد معيارين للشروط التعسفية مستمدهما من قانون حماية المستهلك الفرنسي وهما كما ياتي:

الفرع الاول : المعيار الشخصي (النفوذ الاقتصادي)

هذا المعيار يقصد به التعسف الاقتصادي الذي يسمح لاحد الاطراف بفرض شروطه على الطرف الاخر، وتتمثل الوسائل والمؤشرات التي يستدل منها على التفوق الاقتصادي لواضع العقد، في وضع المهني المشترط(المؤمن) في السوق وحالة السوق ومحلها، وما اذا كان السوق محلي او على مستوى الدولة ومدى تأثير المهني فيه، كما تتمثل في وضع المتعاقد الاخر(المؤمن له) الذي لا يملك الا الموافقة والاقدام على التعاقد او الرفض، ويكون غالبا غير قادر على مناقشة هذه الشروط[١٢].

ازاء هذه المؤشرات يمكن القول ان هنالك عيب لحق بالمؤمن له لكونه في مركز ضعيف يسمح للطرف الاخر(المؤمن) فرض شروطه من خلال نفوذه وتقنيته، فنتج عنه اختلال في التوازن العقدي[١٣].

ويرى البعض[١٤] _ وبحق_ ان هذا المعيار جدا غامض، فالسلطة الاقتصادية ونفوذها ليست مرادفاً للقوة وعظم الشأن للمشترط، في الوقت الذي يمكن لتاجر صغير او حرفي بسيط، ان يستخدم وضعه او نفوذه المحلي المسيطر، ويفرض ما يشاء من الشروط، الامر الذي قد لا يمكن لصاحب مشروع عملاق على المستوى الوطني ان يقوم بذلك، لكونه يخشى فرض هذا النفوذ الاقتصادي للحفاظ على سمعته وتجنب حدوث كارثة تجارية له، لذلك لا يمكن لحجم المشروع وضخامته ان يكون محدداً لمعيار التفوق الاقتصادي في فرض الشروط التعسفية.

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي (الميزة المفرطة)

الميزة الفاحشة او المفرطة هي" مقابلا مغالى فيه (مفرط) مفروض بواسطة شرط او شروط عديدة مخالفة للقانون المدني او القانون التجاري"[١٥] وهذا المعيار يبنى عن عدم توازن بين الالتزامات المتولدة عن العقد نتيجة لغياب الاداء المقابل لها، وهذا المعيار يعتبر نتيجة للمعيار الاول، فالميزة المفرطة هي النتيجة النهائية لاستخدام النفوذ الاقتصادي بطريقة تعسفية، ويعتبر مرتبطاً به بعلاقة سببية، وهذا المعيار وهو معيار موضوعي يتمثل بتوفير منافع مفرطة، او غير مألوفة للمهني، وهذه المنافع المفرطة لا تقتصر فقط على المنافع النقدية، وانما يشمل ايضا الالتزامات التي تلقى على عاتق المستهلك، او التي تخفف من التزامات المهني[١٦].

وقد تبنى المشرع المصري هذا المعيار على الرغم من عدم النص عليه صراحة حيث ان نص المادة(١٠) من قانون حماية المستهلك المصري[١٧]، يعتبر الشرط باطلا اذا كان من شانه اعفاء مورد السلعة او مقدم الخدمة من أي التزاماته بمقتضى القانون، وهذا النص يفيد ان البطلان لم يتقرر الا لان الشرط ينشئ تفاوت ظاهر بين التزامات وحقوق الطرفين، من خلال اعفاء المهني من التزاماته.

وتتحقق الميزة المفرطة في عقد التأمين عندما تكون شروط العقد تميل للمحافظة على مصلحة المؤمن بإعطائه حرية التنصل عن العقد ساعة يشاء مع الاحتفاظ

بالمبالغ المدفوعة حتى عن الفترة التي لا يبقى فيها التامين سارياً، ودون اعطاء الحرية ذاتها للمؤمن له على الرغم من حسن نيته، فيتعرض عقده للبطلان او يسقط حقه في الضمان حتى وان قام بالتزاماته وعدم اتجاه نيته الى الحاق الضرر بالمؤمن، او حالة الشرط الذي يسقط من حق المؤمن له من الضمان لمجرد تأخر الاخير في اعلام المؤمن بوقوع الحادث المؤمن منه وعلى الرغم من عدم الحاق اي ضرر بالمؤمن، او حالة الشروط التي يفرض فيها المؤمن التزامات اضافية على عاتق المؤمن له لم ينص عليها المشرع، كحالة الشرط الذي يفرض على المؤمن له ان يتم اعلام المؤمن بوقوع الخطر دائما خطيا ومن قبل المؤمن له شخصيا والا سقط حقه في التامين.

الا ان تقدير الميزة او المنفعة المفرطة للشرط ليست من السهولة، وانما تواجهه صعوبات، خاصة وان الشرط التعسفي قد يبدو أحيانا مبررا اذا تم النظر اليه بالنسبة الى مجمل العقد، وفي ضوء الالتزامات التي ظهر بمناسبتها، فقد يترتب على خفض او الامهال في الدفع، اشتراط تحويل كافة المخاطر على عاتق المستهلك[١٨].

ومن ثم يرى البعض[١٩] _وبحق_ ان هذا المعيار لا يصلح منفرداً لاعتبار الشرط تعسفياً، وازاء هذا لا يمكن معه والحال كذلك الاعتماد على المعيار الاول فقط او الثاني فقط بل لابد من دمج المعيارين والاخذ بها معاً.

فمن هنا يمكن اعتبار معيار النفوذ الاقتصادي ومعيار الميزة المفرطة، مرتبطان ببعضها ارتباط السبب بالنتيجة ويمكن من خلالها اعادة التوازن للمضمون العقدي، فهما مبدئان رئيسيان متلازمان لا مختلطان، وهذا للدفاع على التوازن بين القوى غير المتساوية وبين المصاح المتعارضة[٢٠].

المبحث الثاني: الإجراءات القانونية لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية

يستلزم حماية المؤمن له من الشروط التعسفية توفير وسائل وقائية تجنب ادراج هذه الشروط في عقد التامين، فضلا عن ذلك فقد منحت القواعد العامة التقليدية المتعلقة بعقود الاذعان وكذلك القواعد الخاصة المتعلقة بعقد التامين الحماية القانونية للمؤمن له من الشروط التعسفية في حال قيام المؤمن بإدراجها في العقد، التي تعتبر في الحقيقة حماية لاحقة على ابرام العقد، ولمعرفة مدى فعالية الاجراءات الوقائية والعلاجية لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية في ظل المتطلبات المستجدة على العلاقة التعاقدية التي تربط بين المؤمن والمؤمن له، لذا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين وعلى النحو الاتي:

المطلب الأول: الاجراءات الوقائية لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية

المطلب الثاني: الاجراءات العلاجية لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية

المطلب الاول: الاجراءات الوقائية لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية

لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية، لابد ان تكون الشروط المدرجة في وثيقة التامين من قبل المؤمن واضحة من حيث الشكل والمضمون، لكي يعبر المؤمن له عن ارادته بابرام العقد من عدمه، وهو على علم بمضمون شروط العقد المراد ابرامه،

ولبيان هذه الاجراءات الوقائية لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية سنقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين وعلى النحو الاتي:

الفرع الاول: ان تكون الشروط واضحة من حيث الشكل

الفرع الثاني: ان تكون الشروط واضحة من حيث المضمون

الفرع الاول: ان تكون الشروط واضحة من حيث الشكل

يجب على شركة التأمين(المؤمن) ان يكتب شروط وثيقة التأمين بصورة واضحة من حيث الشكل، لكي يطلع عليها المؤمن له ويعبر عن ارادته بإبرام عقد التامين بشروطه دون مناقشة او تتجه ارادته الى عدم ابرام العقد، الامر الذي يتطلب ان تكون الشروط مكتوبة بمكان بارز في مستندات العقد وبشكل ظاهر، للفت انتباه المؤمن له لها وتحقق علمه بها[٢١].

والمقصود بان يكون الشرط بارز في المستند الذي وقع عليه المؤمن له، اما اذا كان الشرط وارد في حواشي المستند او في هامشه فان المؤمن له يستطيع المطالبة بعدم الاعتداد بهذا الشرط، لأنه هذه الاجزاء من العقد قد لا ينتبه اليها المؤمن له عند التعاقد، كما انها سهلة الفصل من المستند دون المساس بباقي اجزاءه[٢٢].

اما عن ان تكون الشروط ظاهرة، فيجب ان تكون بخط ظاهر من حيث الشكل وبلون مختلف من عن لون الورق المكتوب به، بحيث تكون هذه الشروط واضحة وسهلة القراءة من المؤمن له، فاذا كان الشرط في مستند العقد بطريقة غير واضح من حيث الشكل، كما لو كان مطبوع بلون حبر يشبه لون الورقة المكتوب عليها، او مطبوع بخط صغير جدا يصعب على المؤمن له قراءته بوضوح، الا بعد بذل مجهود كبير، فلا يعتد بهذه الشروط ولا تنفذ على المؤمن له الذي وافق على العقد[٢٣].

ويرى بعض الفقه[٢٤]_ وبحق_ اذا كان الشرط لأول مرة يدرج في العقد بحيث لم يسبق ادراجه في هذا العقد، ان يقوم المؤمن باتخاذ بعض الاجراءات الخاصة لكي يلفت انتباه المؤمن له لوجود هذا الشرط، كطباعته على واجهة الوثيقة بحجم كبير وبلون بارز عن باقي شروط العقد، لكي يتمكن المؤمن له من الاطلاع عليه.

وهنالك بعض الشروط لخطورتها استلزم المشرع كتابتها بشكل معين، لكي تعتبر جزء من العقد الواردة فيه، واستلزام هذا الشكل حتى يسهل على المؤمن له الاطلاع عليها وادراك اثارها واتخاذ قراره بشأنها، هذا الشروط التي ينفرد المؤمن بكتابتها وقد يلجأ الى بعض الوسائل لإدراجها في عقد التأمين، مثل كتابة هذه الشروط في ملحق العقد وبين البنود الثانوية او كتابتها في الحاشية بحيث لا يستطيع المؤمن له الانتباه اليها عند ابرام العقد[٢٥].

والشروط التي نص المشرع على كتابتها بشكل معين في عقد التامين، هي الشروط المتعلقة بحالات البطلان او السقوط فقد نصت المادة(٣/٩٨٥) من القانون المدني العراقي[٢٦] على انه يقع باطلاً " كل شرط لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحالة من الاحوال التي تؤدي الى البطلان او السقوط"، فهذا النص يلزم المؤمن ان يطبع هذا الشرط في عقد التأمين بشكل ظاهر أي مكتوباً بخط بارز، ويتحقق ذلك اذا كتب هذا الشرط

بحرف اكبر حجماً او اكثر سمكاً من بقية الشروط او وضع اسفله خط، او يكتب بلون مختلف عن لون الشروط الاخرى في عقد التامين، واذا لم تكتب بهذه الطريقة لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة المؤمن له[٢٧]، وهذا الحكم لا يشمل الا الشرط الذي يؤدي الى بطلان حق المؤمن له او سقوط حقه، اما الشروط الاخرى التي يدرجها المؤمن كشرط استثناء بعض حالات الخطر من التامين، فان هذا الشرط يعد صحيحا حتى ان ورد مطبوع ضمن الشروط العامة المطبوعة في وثيقة التأمين بنفس الحجم ونوع الخط ولون الشروط الاخرى لوثيقة التامين، اذا كانت الحالات المستثناة من التامين محددة تحديداً واضحا في هذا الشرط[٢٨].

كما استلزم المشرع شكلا معينا بالنسبة لشرط التحكيم الذي يرد في عقد التامين، حيث نصت المادة(٤/٩٨٥) من القانون المدني العراقي[٢٩] على انه يقع باطلاً " شرط التحكيم اذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة، لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة"، ويتحقق ذلك في حال اتفاق المؤمن والمؤمن له بوثيقة مستقلة على شرط التحكيم، ويعد هذا الشرط باطل اذا ورد بنفس وثيقة التامين حتى في حال تدوينه بشكل ظاهر قياسا بالشروط الاخرى للوثيقة.

وذهب بعض الفقه[٣٠]، الى ان الاتفاق الخاص المتعلق بشرط التحكيم في عقد التامين يتحقق في حال ادراج شرط التحكيم ضمن الشروط العامة لعقد التامين، والتوقيع بصورة عامة على شروط العقد والتوقيع بصورة خاصة على هذا الشرط استقلا عن بقية الشروط، ونحن لا نتفق مع هذا الراي كونه خروج على احكام النص القانوني الذي يستلزم عدم وجود شرط التحكيم ضمن الشروط العامة لعقد التامين.

وان استلزام وجود هذا الشرط بهذا الشكل المعين فيه حماية للمؤمن له، باعتباره الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، لان فسح المجال امام المؤمن في ادراج هذا الشرط ضمن الشروط العامة المطبوعة التي غالبا يوافق عليها المؤمن له دون الاطلاع عليها، يفسح المجال امام المؤمن من ادراج هذا الشرط واخراج القضاء من الاختصاص بالفصل بالمنازعات المتعلقة بالعقد ونقلها الى هيأت التحكيم[٣١]

الفرع الثاني: ان تكون الشروط واضحة من حيث المضمون

على المؤمن ان لا يستخدم في كتابة شروط العقد مصطلحات غامضة ومعقدة مستغلا خبرته في التعاقد، لان المؤمن له يجهل معنى الكثير من المصطلحات القانونية المستخدمة في صياغة شروط العقد، وعلى المؤمن ان يستخدم مصطلحات تتناسب مع ثقافة و خبرة المؤمن له في مجال التعاقد ولا يشوبها الغموض، بل يجب ان تكون صياغة شروط العقد بعبارات واضحة ومفهومة وخالية من المصطلحات الفنية المعقدة، لكي يفهمها المؤمن له ويعبر عن ارادته بإبرام العقد وهو على علم ودراية بشروط العقد الذي يروم ابرامه[٣٢]، وتعد الشروط غامضة اذا الكلمات تحتمل عدة تأويلات او كانت مبهمة ما يجعل الفكرة المعبر عنها غير واضحة، وتثير الالتباس حول ما قصده المتعاقدان من استعمالها، والكلمات تعد غامضة اذا كانت من المتداول عرفا لكن لا يوجد لها معنى قانوني محدد[٣٣].

كما يجب كتابة شروط عقد التأمين بلغة يفهمها المؤمن له، وهي اللغة الام له لان اللغة وسيلة مهمة في فهم المؤمن له بنود عقد التامين الذي يريد ان يبرمه، ولكي يكون على علم ودراية بمضمون شروط العقد ويتخذ قراره بشأن ابرامه [٣٤]، ويجب على المؤمن ان يكتب شروط العقد باللغة الرسمية للدولة التي ابرم العقد فيها، و ان كتبت بلغة اجنبية على ان يدرج الى جانب النص الاجنبي ترجمة باللغة الرسمية للدولة، ووجوب الترجمة هو لحماية مصلحة المؤمن له من مخاطر عدم فهم تفاصيل الشروط التي يشتمل عليها العقد المحرر باللغة الاجنبية والتي وضعها المؤمن.

وفي حال وجود تناقض في شروط العقد المكتوبة بلغتين، ويحدث ذلك عندما يكون المتعاقدين يتكلمان لغة مختلفة عن الاخرى، فهنا هل تترك الحرية للمتعاقدين في تحديد اللغة المعتمدة في حال الاختلاف بين الصياغتين من خلال شرط يدرج في العقد، ام يحدد القانون اللغة المعتمدة ؟

حدد المشرع العراقي في قانون تنظيم اعمال التامين[٣٥] رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥ بموجب المادة (٨٢) بان وثيقة التامين اذا نظمت بلغات متعددة فالعبرة في حال الاختلاف في تفسيرها بنص الوثيقة التي كتبت بلغة المؤمن له.

ويرى بعض الفقه[٣٦] _ وبحق_ في حال التناقض بين شروط العقد المكتوبة بلغتين، فانه لا يعتد بالشروط الواردة بالنسخة المعتمدة دائما، لكي لا تتحقق مصلحة الطرف الذي انفرد بكتابة هذه الشروط، وذلك عن طريق ادراج شروط متناقضة ووضع الشرط الذي يحقق مصلحته في النسخة المعتمدة، بل يعتد بالشروط الاصلح للمؤمن له الذي وافق عليها دون مناقشة وان لم ترد هذه الشروط في نسخة العقد المعتمدة.

كما ان على المؤمن ان يتجنب حدوث تناقض بين شروط وثيقة التامين، التي يوقع عليها المؤمن له وهذا التناقض اما ان يكون في نفس وثيقة التامين او يكون التناقض في الشروط بين نسخ وثيقة التامين.

والتناقض في نفس شروط الوثيقة يكون في حال استخدم المتعاقدان نموذجاً مطبوعا وتم اضافة اليه بخط اليد شروط تتناقض مع الشروط المطبوعة في هذه الوثيقة، في هذه الحالة يجب تغليب المضافة لأنها تلفت انتباه المتعاقدين، وتبين موافقتهما عليها اكثر من الشروط المطبوعة، ولكونها تعبير واضح عن ارادة المتعاقدين[٣٧]، ويجب ان يكون هذا الشرط الذي تم ادراجه بموافقة المؤمن والمؤمن له، فاذا تبين ان الشرط قد تم اضافته من قبل احد المتعاقدين دون علم وموافقة المتعاقد الاخر، فلا يعتد به لأنه لا يجوز لاحد المتعاقدين ان يضمن وثيقة عقد التامين شروط تخالف الارادة المشتركة للمتعاقدين.

اما اذا كان التناقض في نسخ وثيقة التامين، بان كانت هذه الوثيقة بأكثر من نسخة، والتناقض كان بين الشروط الواردة في نسخة المؤمن(شركة التامين) وبين نسخة المؤمن له، ويعتد هنا بالنسخة التي بيد المؤمن له لان المؤمن هو الذي قام بتحرير هذه النسخ فهو المسؤول عن التناقض الذي يقوم بينهما[٣٨].

المطلب الثاني: الإجراءات العلاجية لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية

طالما عقد التامين باعتباره عقد من عقود الإذعان هو في الحقيقة من إعداد المؤمن الطرف الأقوى اقتصادياً الذي يملي شروطه في التعاقد على المؤمن له الطرف الآخر، فغالباً ما يتضمن العقد شروطاً جائرة قاسية بالنسبة للقابل، وهذا ما دعا المشرع العراقي يعمل جاهداً في سبيل توفير الحماية اللازمة للطرف المذعن-المؤمن له- لمواجهة الشروط التعسفية، فلم يقتصر دور المشرع العراقي على الإجراءات الوقائية المذكورة أعلاه فقط ضمن مواجهة الشروط التعسفية، بل منح القاضي سلطة تعديلها أو استبعادها، وألزمه بتفسير الشروط الغامضة بما فيه مصلحة المؤمن له المذعن، وسوف نبحث هاتين الوسيلتين اللتين خولهما المشرع العراقي للمؤمن له المذعن في مواجهة الشروط التعسفية .

الفرع الأول: سلطة القاضي في تعديل أو استبعاد الشروط التعسفية

لما كان انضمام المؤمن له إلى عقد التأمين دون معرفة كاملة بمضمونها وبما تحتويه من شروط بسبب اقتصار حريتهم على اختيار المؤمن فحسب، أما الخيارات الأخرى فتتضاءل إلى مجرد القبول أو الرفض بسبب استخدام نماذج وثائق تأمين محررة سلفا تنفرد بإعداد شروطها شركات التأمين بما يحقق مصالحها ولو على حساب الطرف الآخر، مما يسهم في الإخلال بالتوازن العقدي .

لذا كانت الضرورة لإقرار وسائل كافية لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية، وكان ذلك وفق الحماية المقررة للطرف المذعن من الشروط التعسفية بموجب القواعد الخاصة بعقد الإذعان على وجه العموم، وحماية خاصة للمؤمن له من الشروط التعسفية بموجب القواعد الخاصة بعقد التأمين، وسوف نبحث هاتين الوسيلتين اللتين خولهما المشرع العراقي للمؤمن له لحمايته من الشروط التعسفية

اولاً: سلطة القاضي إزاء الشروط التعسفية بموجب القواعد الخاصة بعقد الاذعان

تدخل كل من المشرع العراقي والمصري تدخلاً مباشراً لمواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان حيث ورد نص المادة (٣/١٦٧) من القانون المدني العراقي[٣٩] بأنه " إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للمحكمة ان تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " .

يتضح من هذا النص، أنه يجوز للمؤمن له أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة برفع الإجحاف المترتب عن الشروط التعسفية الواردة في عقد التامين، ويكون للقاضي في هذه الحالة سلطة التعديل فتعني الإبقاء على الشرط مع رفع أوجه التعسف الذي شابه إلى الحد الذي يعيد التوازن إلى العلاقة التعاقدية، فإذا كان تعديل الشرط لا يكفي لرفع التعسف وتحقيق العدالة فأن للقاضي ممارسة سلطته بإلغاء الشرط كله أي إعفاء الطرف المذعن منه نهائياً واعتباره كأن لم يكن[٤٠]، وهذا الموقف التشريعي يتفق ومصلحة المستهلك لأنه يعدل الشرط التعسفي أو يبطله فقط مع بقاء العقد

صحيحاً وبذلك لا يحرم الطرف المذعن (المؤمن له) من الحصول على الخدمة التي يهدف إليها من وراء تعاقده مع المهني(المؤمن) .

وهذا ماقضت به محكمة التمييز العراقية بقرارها المرقم ٢٩٣/هيئة عامة/٩٨ من الغاء الشرط التعسفي الذي فرضته دائرة الكهرباء بحق نادي الصيد، حيث ان الطرف المذعن (نادي الصيد) لايستطيع مناقشته وان الطرف الأول (دائرة الكهرباء) قد فرضه دون رضا الطرف الاخر.

هنا نلاحظ أن كل من المشرع العراقي والمصري قد تجاوز السلطة الممنوحة للمحكمة عموماً والتي تتمثل في تفسير العقود دون التدخل في إجراء التعديلات على الشروط التي يتضمنها العقد أو استبعادها، وقد قدر المشرع ضرورة الخروج عن القواعد العامة استجابة لما يتطلبه الطرف المذعن من الحماية لكونه طرفاً ضعيفاً في إطار علاقته التعاقدية مع الطرف الأخر الذي غالباً ما يدرج في العقد شروطاً تعسفية لا يملك الطرف المذعن إلا القبول بها، ومن أجل تأكيد هذه الحماية فقد جعل المشرعين الحماية شاملة لكل الشروط التعسفية حتى ما يكون الطرف المذعن قد علم بها أو تنبه إليه[٤١].

وقد قضت محكمة التمييز العراقية بقرارها المرقم ١٥١٨/ح/ ٩٦٨ في ١٩٧٠/١١/١٧ والذي جاء فيه تعديل الشرط التعسفي الذي يقضي بمضاعفة أجور الخزن من قبل مصلحة السكك[٤٢].

ذلك أن الطرف المذعن (المؤمن له) لا يستطيع رفض الشرط الذي يتضمنه العقد حتى ولو علم به وكان مدركاً لمدى الإجحاف الذي يعرضه إليه، لأنه في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غناء عنه، فهو مضطر إلى القبول، فرضاؤه موجود، ولكنه مفروض عليه[٤٣].

وتدعيماً للحماية التي منحها كل من المشرع العراقي والمصري للطرف المذعن، فأن أي اتفاق للمتعاقدين على سلب المحكمة السلطة الممنوحة لها في تعديل أو استبعاد الشروط التعسفية، يكون باطلا بطلانا مطلقاً لمخالفته للنظام العام .

ذلك أن أجازة مثل هذا الاتفاق، تفرغ الحماية القانونية للطرف المذعن (المؤمن له) من مضمونها، وتشجيع الطرف القوي(المؤمن) على إدراج هذا الاتفاق ضمن شروط العقد وتجعله شرطاً مألوفاً [٤٤].

إلا إن تعلق هذه القاعدة بالنظام العام ليس معناه أن قاضي الموضوع يستطيع أن يتصدى للشروط التعسفية من تلقاء نفسه، وإنما يجب أن يكون هذا التصدي بناءً على طلب من الطرف المذعن (المؤمن له) عملاً بمبدأ حياد القاضي[٤٥]، لذا نرى ضرورة منح القاضي سلطة إثارة تعديل أو استبعاد الشروط التعسفية من تلقاء نفسه أثناء نظر نزاع في العقد الذي يتضمنه، لأن من شأن ذلك أن يسهم في حماية الطرف المذعن (المؤمن له) من الشروط التعسفية .

ثانياً: سلطة القاضي إزاء الشروط التعسفية بموجب القواعد الخاصة بعقد التأمين

لم يكتف المشرع العراقي بالحماية العامة من الشروط التعسفية المنصوص عليها في المادة (٣/١٦٧) من القانون المدني العراقي[٤٦]، والتي يشارك فيها عقد التأمين سائر

عقود الإذعان، بل رأى أن تحقيق الحماية الخاصة للمؤمن له من الشروط التعسفية يكون في بطلان مجموعة من الشروط يمكن أن ترد في وثيقة التأمين تكون مجحفة بحقه بشكل أو بآخر، وهذه الشروط هي :

١. الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التامين بسبب مخالفة القوانين والأنظمة، إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية

درجت شركات التأمين أن تنص في وثائقها – ولاسيما في وثيقة التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات – شرطاً مقتضاه سقوط حق المؤمن له في الحصول على مبلغ التأمين بعد وقوع الكارثة، إذا كان سبب وقوعها مخالفة القوانين واللوائح أيا كان حجم هذه المخالفة، أو أن تحدد في وثائقها بعض أنواع المخالفات التي ان وقعت يسقط حق المؤمن له، مثل مخالفته لإشارة المرور، أو لتجاوزه السرعة المقررة، أو لسيره في الاتجاه العكسي.

وقد تنبه المشرع العراقي إلى هذا الشرط، ووجد أنه شرط تعسفي من شأنه أن يحرم المؤمن له من مبلغ التأمين في معظم الحالات، ذلك أن الكارثة لا تقع عادة إلا نتيجة مخالفة إشارات المرور، وهذه التجاوزات ما هي إلا مخالفات توقع عليها عادة عقوبة الغرامة، ولا تنطوي على خطورة إجرامية للمؤمن له، بل هي ناجمة عادة عن رعونة، لذلك فقد نص المشرع العراقي في المادة (١/٩٨٥) من القانون المدني العراقي[٤٧] على انه " الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التامين بسبب مخالفة القوانين و الأنظمة" وحتى لا يشجع المؤمن له على ارتكاب الجرائم الخطيرة، مثل الجنايات سواء أكانت عمدية أو غير عمدية، أو الجنح العمدية، فقد قضى المشرع استثناء من هذه القاعدة وصحة الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين واللوائح إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية، والسبب في ذلك واضح، اذ أنه حتى لو لم يستثني المؤمن الجنايات والجنح العمدية، فهي مستثناة بحكم القانون، اذ لا يجوز التأمين من الخطأ العمدي، والجنايات كلها خطأ عمدي، أما الجنح فقد نص القانون صراحة على أن تكون جنحاً عمدية، فلم يكن المشرع أذن في حاجة الى ذكر هذه الحالة، بل ان ذكرها يوهم خطأ أنه لو لم يشترط المؤمن عدم تأمين الجنايات والجنح العمدية لجاز أن يتناولها التامين[٤٨].

٢. الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخر في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات، أو في تقديم المستندات، اذا تبين من الظروف ان التأخير كان لعذر مقبول

نصت المادة(٢/٩٨٥) من القانون المدني العراقي على أنه " يقع باطلاً... ٢. الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخير في إعلان الحادث المؤمن منه الى السلطات، أو في تقديم المستندات، اذا تبين من الظروف ان التأخير كان لعذر مقبول " .

مقتضى هذا النص أن المشرع قد رأى أن الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في القيام بالالتزامات المترتبة على وقوع الكارثة على الرغم أن لديه عذراً

مقبولاً يبرر هذا التأخير يعتبر شرطاً تعسفياً، لأن من العدل ألا يحرم من حقه في التأمين إذا لم يقم بهذه الالتزامات بناء على هذا العذر[٤٩]، لاسيما إذا احتفظ للمؤمن بحقه في مطالبة المؤمن له بالتعويض عن الضرر الذي يلحقه من هذا التأخير[٥٠]، ومن قبيل الأعذار المقبولة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، التي تمنع المؤمن له عن الإبلاغ عن وقوع الكارثة في المدة المتفق عليها، او أن يصاب في الحادثة بإصابات بالغة، أو يفقد فيها الذاكرة بصورة مؤقتة أو بصورة دائمة، أو يصاب بذهول يخل بتركيزه فترة طويلة، ويقع على عاتق المؤمن له إثبات مثل هذا العذر حتى لا يحرم من التأمين إذا أخل بالتزامه، وله أن يثبته بكافة طرق الإثبات، لأن الإثبات ينصب على واقعة مادية .

٣. كل شرط تعسفي أخر، يتبين انه لم يكن لمخالفته اثر في وقوع الحادث المؤمن منه

إن هذا النص منح القضاء الفرصة لبسط حمايته على المؤمن له جزاء تعسف شركات التامين في وضع شروط في وثيقة التأمين التي ليس في مخالفتها أثر على وقوع الحادث المؤمن ضده، كما يعتبر هذا النص تطبيقاً لنص المادة (٣/١٦٧) من القانون المدني العراقي[٥١] التي جاء فيها "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للمحكمة ان تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك". وعليه فالقاعدة بطلان كل شرط يغلب فيه مظنة احتوائه على التعسف من جانب شركة التامين إذا ظهر أن مخالفة هذا الشرط ليس له أثر في وقوع الحادث المؤمن ضده.

فإذا أدرج المؤمن في وثيقة التامين شرط يقضي بوجوب قيام المؤمن له بتجديد رخصة القيادة بعد انتهاء تاريخ نفاذها وفي حالة عدم تجديدها، لا يستطيع الرجوع على المؤمن في حالة وقوع الحوادث المؤمن منها التي يرتكبها في وقت غير مرخص له في القيادة، فأن المؤمن لا يستطيع التمسك بهذا الشرط في مواجهة المؤمن له عند مطالبته بحقه في الضمان، إذا وقع الحادث المؤمن منه وكان المؤمن له في وقت وقوع الحادث غير مرخص له في القيادة لانتهاء تاريخ نفاذ رخصة قيادته ولم يقم بتجديدها، لأن هذا الشرط يعد شرطاً تسعفيا ومن ثم يكون باطلا لا يعتد به بموجب المادة اعلاه، لان عدم الترخيص للمؤمن له بالقيادة (لعدم قيامه بتجديد رخصة القيادة بعد انتهاء تاريخ نفاذ رخصة قيادته) يعتبر مخالفة ادارية ليس من شأنها أن تؤثر في مقدرته الفنية على القيادة ومن ثم ليس لها أثر في وقوع الحادث المؤمن منه.

وكذلك يكون تعسفياً الشرط القاضي بوجوب تبليغ وقوع الحادث في ستة اسابيع من وقت وقوعه والا سقط حق المؤمن له، اذ أن هذا الشرط يوجب الاخطار بوقوع الحادث في هذه المدة حتى لو لم يعلم به المؤمن له.

وأي شرط اخر، لا يكون لمخالفته اثر في وقوع الحادث المؤمن منه، يكون شرطا تعسفياً ومن ثم يكون شرطاً باطلاً لايعتد به، وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ما اذا كان لمخالفة الشرط أثر في وقوع الحادث المؤمن منه فيكون الشرط صحيحا أو ليس للمخالفة أثر فيكون الشرط تعسفياً ويقع باطلا فلا يعتد به[٥٢].

وأخيراً قرر المشرع العراقي، أن ما تضمنته النصوص المنظمة لعقد التامين من أحكام يعتبر الحد الأدنى لحماية المؤمن له، فهي نصوص امره نسبياً، فلا تجوز مخالفتها، الا اذا كانت المخالفة لصالح المؤمن له، وقد نصت على هذا الحكم المادة(٩٩١) من القانون المدني العراقي[٥٣] بقولها " يقع باطلا كل اتفاق يخالف إحكام النصوص الواردة في هذا الفصل، إلا إن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد " .

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تفسير الشروط التعسفية

إن الحماية التي قررها كل من المشرع العراقي والمصري للمذعن لا تقف عند رقابة القاضي للشروط التعسفية بتعديلها أو إلغائها بما يعيد العدالة بين المتعاقدين، بل إن المشرعين أعلاه قد أضافا وجهاً جديداً للحماية القضائية للطرف المذعن يتمثل في تفسير الشروط الغامضة بما يحقق مصلحة المتعاقد المذعن في جميع الأحوال سواء كان مديناً في الشرط الغامض المراد تفسيره أو حتى كان دائناً، فقد نصت المادة (٣/١٦٧) من القانون المدني العراقي على انه " ولا يجوز إن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائنا " [٥٤]. وجاءت هذه المادة استثناءً من الأصل الوارد في المادة (١٦٦) من القانون أعلاه[٥٥] بأن الشك يفسر في مصلحة المدين.

وان لهذا الاستثناء مبررات عديدة وفي مقدمتها اعتبارات العدالة حيث أراد المشرع أن يأخذ بيد الطرف الضعيف (المؤمن له) ويحميه من تعسف المؤمن الطرف الأكثر منه قوة عن طريق التفسير، وذلك بسبب انفراد الطرف القوي بتحرير العقد ووضع شروطه والتحكم في صياغتها بما يحقق مصلحته، بأن يورد شروطاً في عبارات غامضة ومبهمة تحتمل أكثر من معنى حتى لا يستطيع الطرف المذعن (المؤمن له) فهم مضمونها وما يقع عليه من التعسف بحقه، وهنا تظهر العلاقة بين الشروط التعسفية والعبارات الغامضة، في حين يتوافر للمؤمن من الوسائل ما يمكنه من أن يضع الشرط و يصيغه في أفضل تعبير وفي غاية الوضوح ولكنه امتنع عن ذلك باعتباره المتحكم في العقد وكان على علم بأن الطرف الآخر الضعيف سيقبل بهذه الشروط في أي صورة كانت، لذلك فانه تقع عليه تبعة غموض صياغة الشرط [٥٦].

وأن الغموض في الشروط التي يتضمنها عقد التامين قد يأتي من الإبهام أو التناقض أو عدم التوافق بين شروط عديدة في وثيقة التامين، أو التناقض بين شرط مطبوع و شرط مكتوبة باليد أو بين شرط عام وشرط خاص، أيضا قد يأتي الغموض من النقص أو عدم فهم مصطلح أو تعبير بسبب صعوبة اللغة المحررة بها شروط عقد التامين، أو بسبب استخدام مصطلحات فنية معقدة يصعب فهمها على المتعاقد غير المتخصص[٥٧].

وينطبق الاستثناء أعلاه على كافة شروط عقد التامين العامة المطبوعة، والشروط الخاصة المكتوبة بالآلة الكاتبة أو باليد، إذ الحكمة من هذا الاستثناء تتمثل في حماية المتعاقد المذعن (المؤمن له)، والشك الذي يحتاج إلى تفسير يمكن أن يتولد من الشروط العامة والشروط الخاصة في عقد التامين، وإذا كان المؤمن يستقل بوضع الشروط العامة المطبوعة، إلا إن لهذا الأخير أيضاً قوة في بسط نفوذه على الشروط الخاصة المكتوبة، وقد جرت العادة، في عقد التامين مثلاً، على أن يقوم المؤمن بتحرير هذه الشروط الأخيرة،

بعد أخذ موافقة المؤمن له الذي لم يعارض في إدراج مثل هذه الشروط في العقد[٥٨]، ولا يصح القول بجعل قاعدة تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن قاصرة في التطبيق على الشروط المطبوعة في عقد التامين، باعتبار أن المؤمن تولى صياغة هذه الشروط وإعدادها، فيتحمل نتيجة خطئه، فيفسر الشك ضده ولمصلحة المؤمن له، اذ انه يتعارض مع الحكمة من النص، بالإضافة إلى أن قاعدة تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن تعتبر جزءاً جوهرياً من نظرية تفسير عقود الإذعان، تكملها القاعدة التي تجيز للقاضي أن يعدل الشروط التعسفية في عقود الاذعان، وصفة الاذعان ليست قاصرة على الشروط العامة المطبوعة، وانما تشمل أيضاً الشروط الخاصة المكتوبة بالالة الكاتبة أو باليد [٥٩].

ولذلك فانه يمكن للمؤمن له الطرف الضعيف، الذي فرضت عليه شروط التعاقد التعسفية، أن يتمسك بعدم وضوح الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، وأن عبارات العقد لا تدل على النية المشتركة للطرفين، ولذا يجب على قاضي الموضوع أن يبحث عن هذه الإرادة، ويفسر شروط عقد التامين لمصلحة المؤمن له (المتعاقد المذعن)، على اعتبار أن قبول هذا الأخير للالتزامات التعاقدية كان نتيجة إذعان وتسليم بهذه الشروط، دون مناقشتها، فهو أقرب الى معنى التسليم منه الى المشيئة [٦٠].

وإذا فسرت محكمة الموضوع، شروط عقد التامين لمصلحة المؤمن، فان للمؤمن له في أية مرحلة كانت عليها الدعوى إمام محكمة الموضوع إن يتمسك بعدم جواز تفسير شروط عقد التامين لمصلحة المؤمن وان كان مديناً في الشرط المراد تفسيره، وان الغموض في هذه الشروط، يجب إن يفسر لمصلحته باعتباره الطرف المذعن، وان كان دائناً، بموجب المادة (٣/١٦٧) من القانون المدني العراقي[٦١]، إلا إن المؤمن له لا يجوز له إن يطلب ذلك أو يتمسك به كدفع لأول مره إمام محكمة التمييز(النقض)، لان ذلك يتضمن دفاعاً جديداً لم يسبق طرحه أو التمسك به أمام محكمة الموضوع [٦٢].

الخاتمة

توصلنا في نهاية هذا البحث إلى النتائج التالية، ونسعى إلى إبداء بعض التوصيات، وعلى النحو الآتي:

أولا: النتائج:

١. لايوجد تعريف محدد للشروط التعسفية، واغلب التعريفات الفقهية للشروط التعسفية ركزت على جوانب وأغفلت جوانب اخرى، فمنها ركز على طريقة فرض هذا الشرط، ومنها اعتمد على العلاقة العقدية وتوازنها، او التركيز على حالات التعسف في استعمال الحق.

٢. توصلنا الى تعريف الشروط التعسفية في عقد التامين بانها:(الشروط التي يفرضها المؤمن مستغلا قوة مركزه في العقد وبما يحقق نفعه المفرط، منتقصا من حقوق المؤمن له).

٣. معيار السلطة الاقتصادية معيار جدا غامض، فالسلطة الاقتصادية ونفوذها ليست مرادفاً للقوة وعظم الشأن للمشترط

٤. معيار الميزة المفرطة لا يصلح منفرداً لاعتبار الشرط تعسفياً.

٥. وازاء هذا لا يمكن معه والحال كذلك الاعتماد على المعيار الاول فقط او الثاني فقط بل لابد من دمج المعيارين والاخذ بها معاً.

٦. اذا كان الشرط لأول مرة يدرج في العقد بحيث لم يسبق ادراجه في هذا العقد، او كان الشرط متعلق بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط، فيجب ان يقوم المؤمن باتخاذ بعض الاجراءات الخاصة لكي يلفت انتباه المؤمن له لوجود هذا الشرط، كطباعته على واجهة وثيقة التامين وبحجم كبير وبلون بارز عن باقي شروط العقد، لكي يتمكن المؤمن له من الاطلاع عليه ويسهل معه الانتباه إلى على خطورته وأهميته.

٧. يعد عقد التأمين من عقود الاستهلاك كونه يتم بين المؤمن مهني ينصب عمله أساساً على مهنة التأمين، وبين المؤمن له مستهلك لخدمة التأمين لأغراض شخصية أو عائلية، لذا يمكن الاستعانة بالمادة(٦/أولا) من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠والخاصة بالإعلام لإلزام المؤمن بإعلام المؤمن له بجميع شروط العقد.

٨. ان الاتفاق الخاص المتعلق بشرط التحكيم في عقد التامين لا يتحقق في حال ادراج شرط التحكيم ضمن الشروط العامة لعقد التامين، والتوقيع بصورة عامة على شروط العقد والتوقيع بصورة خاصة على هذا الشرط استقلا عن بقية الشروط، وانما يستلزم عدم وجود شرط التحكيم ضمن الشروط العامة لعقد التامين.

٩. في حال التناقض بين شروط العقد المكتوبة بلغتين، فانه لا يعتد بالشروط الواردة بالنسخة المعتمدة دائما، لكي لا تتحقق مصلحة الطرف الذي انفرد بكتابة هذه الشروط، وذلك عن طريق ادراج شروط متناقضة ووضع الشرط الذي يحقق مصلحته في النسخة المعتمدة، بل يعتد بالشروط الاصلح للمؤمن له الذي وافق عليها دون مناقشة وان لم ترد هذه الشروط في نسخة العقد المعتمدة، فيؤول الشك في مصلحة المؤمن له سواء كان دائنا أو مدينا.

١٠. للقاضي استثناء من مبدأ سلطان الإرادة أن يعدل عقد التامين باعتباره عقد من عقود الإذعان إذا كان قد تضمن شروطا تعسفية، بحيث يزيل ما فيها من تعسف

أو يعفي المؤمن له (الطرف المذعن) منه بشكل تام، وذلك في حدود ما تقضي به العدالة .

١١. لا يجوز للمؤمن إدراج شرط في عقد التامين ينص على استبعاد سلطة القاضي إزاء الشروط التعسفية، حيث سلطة القاضي هذه من النظام العام .

١٢. أن قاضي الموضوع لايستطيع أن يتصدى للشروط التعسفية من تلقاء نفسه، وإنما يجب أن يكون هذا التصدي بناءً على طلب من الطرف المذعن (المؤمن له) عملاً بمبدأ حياد القاضي.

ثانياً: التوصيات:

نوصي المشرع العراقي، بتعديل قانون حماية المستهلك العراقي، بإضافة نصوصاً تعالج المحاور الرئيسية الآتية:

١. نص صريح بان معيار الشرط التعسفي هو مزدوج ويتمثل في التفوق الاقتصادي والميزة المفرطة.

٢. نص صريح بان الشرط اذا كان لأول مرة يدرج في العقد بحيث لم يسبق ادراجه في هذا العقد، ان يقوم المؤمن باتخاذ بعض الاجراءات الخاصة لكي يلفت انتباه المؤمن له لوجود هذا الشرط، كطباعته على واجهة الوثيقة بحجم كبير وبلون بارز عن باقي شروط العقد، لكي يتمكن المؤمن له من الاطلاع عليه.

٣. إيراد نص صريح كما هو الحال في فرنسا، يلزم المؤمن بتقديم نشرة إعلامية عن تعريفة التأمين والتزامات طرفي العقد وضماناتهما، فضلاً عن إلزامه بتسليم نسخة من مشروع عقد التأمين ومستنداته الملحقة به، من أجل تنوير إرادة المؤمن له بحقيقة ومضمون عقد التأمين ومدى ملائمته للغرض الذي يبتغيه منه.

٤. بإيراد نص قانوني ضمن الإحكام الخاصة بعقد التامين تحدد الجزاء المترتب على عدم إعلام المؤمن له بشروط العقد، لأن ما ورد في المادة (٣/٩٨٥) من القانون المدني العراقي التي تنص على يقع باطلاً " كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط"، لا يكفي لتحديد جزاء عدم إعلام المؤمن له بشروط العقد، كونه يمثل نص خاص بحالة ما إذا أدرج المؤمن شرطاً متعلقاً بالسقوط أو البطلان، ومن ثم لا يمكن تعميم ذلك الحكم على غيرها من الحالات .

٥. نص صريح يوضح ان الاتفاق الخاص المتعلق بشرط التحكيم في عقد التامين لا يتحقق في حال ادراج شرط التحكيم ضمن الشروط العامة لعقد التامين،

والتوقيع بصورة عامة على شروط العقد والتوقيع بصورة خاصة على هذا الشرط استقلا عن بقية الشروط.

٦. نص صريح يوضح في حال التناقض بين شروط العقد المكتوبة بلغتين، فانه لا يعتد بالشروط الواردة بالنسخة المعتمدة دائما، لكي لا تتحقق مصلحة الطرف الذي انفرد بكتابة هذه الشروط، وذلك عن طريق ادراج شروط متناقضة ووضع الشرط الذي يحقق مصلحته في النسخة المعتمدة، بل يعتد بالشروط الاصلح للمؤمن له الذي وافق عليها دون مناقشة وان لم ترد هذه الشروط في نسخة العقد المعتمدة.

٧. نص صريح يوضح منح القاضي سلطة إثارة تعديل أو استبعاد الشروط التعسفية من تلقاء نفسه أثناء نظر نزاع في العقد الذي يتضمنه، لأن من شأن ذلك أن يسهم في حماية الطرف المذعن (المؤمن له) من الشروط التعسفية .

الهوامش

(١) طعن حكمة النقض المصرية، رقم ٢٩٦، في ١٩٦٠/٤/٢١، س ٢٥ قضائية، مجموعة احكام النقض، ع١، س١١، ١٩٦٠، ص٣٣٠.

(٢) د. موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١١، ص٢٧٠.

(٣) د. سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقد الاذعان، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٥٠.

(٤) د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الاول، المصادر الارادية للالتزام، العقد والارادة المنفردة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ط٢، ص٤٧٠.

(٥) د. السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك اثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٧، ص٣٢.

(٦) د. مصطفى العوجي، القانون المدني،ج١، العقد، ط٤، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠٠١، ص٤٨.

(٧) د. عبد الفتاح عبد الباقي، مصادر الالتزام في القانون الكويتي، نظرية العقد والارادة المنفردة، ج١، ١٩٨٣، ص١٨٧.

(٨) د. ايمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص٤٩.

(٩) د. ايمن سعد سليم، المرجع السابق، ص٩٦.

(١٠) قرار محكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية الأولى، ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر١٩٩٥، نشرة قرارات الغرفة المدنية الأولى لدى محكمة النقض، رقم ٣٤٢. نقلا عن القانون المدني الفرنسي بالعربية، طبعة دالوز٢٠٠٩، ص١٠٨٣.

(١١) د. هانية محمد علي فقيه، الرقابة القضائية على عقود الاذعان، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، ٢٠١٤، ص١٩٣.

(١٢) د. احمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك ازاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٤، ص٢٢٠.

(١٣) هانية محمد علي فقيه، المرجع السابق، ص١٩٢.

(١٤) د. سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص٥٧.

(١٥) د. د. احمد محمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص٢٢٣.

(١٦) د. هانية محمد علي فقيه، المرجع السابق، ص١٩٣.

(١٧) قانون حماية المستهلك المصري رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦.

(١٨) د. احمد عبد الرحمن الملحم، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، س ١٦، ع ١ و ٢ ، ١٩٩٢، ص٢٦٤.

(١٩) د. هانية محمد علي فقيه، المرجع السابق، ص١٩٣.

(٢٠) د. احمد محمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص٢٢٣.

(٢١) قرار محكمة التمييز العراقية، رقم ١٣/ موسعة اولى/٨٧_٨٨، في ١٩٨٨/٢/٢٩، منشور في مجلة معين القضاء، ابراهيم المشاهدي، ج٢،القضاء المدني والتجاري، ص٦٢.

(٢٢) د. ايمن سعد سليم، العقود النموذجية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٥٧.

(٢٣) د. محمد حسام محمود لطفي، الاحكام العامة لعقد التامين، دار الثقافة، ط٣، القاهرة، ١٩٨٨، ص١٢٣.

(٢٤) د. مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص٥٤٩؛ د.نادية محمد معوض، شرط الاعفاء في العقود التجارية وعقود المستهلكين، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص١٩.

(٢٥) د. اشرف جابر سيد، عقد السياحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص١٩.

(٢٦) تقابلها المادة (٣/٧٥٠) من القانون المدني المصري.

(٢٧) د. جابر محجوب علي، الجوانب القانونية للتامين الجماعي، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٢، ص٤٠١.

(٢٨) طعن محكمة النقض المصرية، رقم ٨٧١، في ١٩٨٥/١١/١٢، السنة ٤٩ قضائية، مجموعة احكام محكمة النقض، المكتب الفني، س٣٦، ج٢، ١٩٨٥، ص٩٨٧ .

(٢٩) تقابلها المادة (٤/٧٥٠) من القانون المدني المصري.

(٣٠) د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ١٩٩٨، ط١، ص٣٨٦.

(٣١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح احكام القانون المدني الجديد، ج٧، عقود الغرر، مجلد ٢، عقود المقامرة والرهن والمرتب مدى الحياة وعقد التامين، ٰضة مصر، ط٣، ٢٠١١، ص١١٩٧.

(٣٢) د. اسامة احمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨، ص١٤٩.

(٣٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، مجلد١، مصادر الالتزام، ٰضة مصر، ط٣، القاهرة، ٢٠١١، ص٦٧٦.

(٣٤) د. خالد ابراهيم ممدوح، ابرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط١، ٢٠٠٦، ص١٧٠.

(٣٥) قانون تنظيم اعمال التامين رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٩٩٥ في ٢٠٠٥/٣/٣.

(٣٦) محمود محمد علي صبرة، صياغة العقود بالعربية والانجليزية واثر ذلك في كسب الدعوى، ٢٠٠٥، ص٣٣٥.

(٣٧) د. اسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دار اقرأ، بيروت، ط٣، ١٩٨٣،ص٢٨١.

(٣٨) د. فايز احمد عبد الرحمن، التراضي في عقد التامين من الناحية العملية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٥٣.

(٣٩) تقابلها المادة (١٤٩) من القانون المدني المصري .

(٤٠) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، مجلد ١، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٢٣٤؛ د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص١٠٠.

(٤١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٦، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، مجلد ١، الإيجار والعارية، ط٣، نهضة مصر، القاهرة، ٢٠١١، ص ٢٠١ .

(٤٢) منشور في مجلة القضاء، مطبعة العاني، العدد ١، بغداد، ١٩٧١، ص٩٥.

(٤٣) د. عبد المجيد الحكيم، أ. عبد الباقي البكري، أ.م محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢، ص ٤٤.

(٤٤) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، مجلد ١، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٢٣٤ .

(٤٥) د. بدر جاسم اليعقوب، الغبن في القانون المدني الكويتي، ط١، إصدار مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ١٩٨٧، ص ١٧٠ .

(٤٦) تقابلها المادة (١٤٩) من القانون المدني المصري .

(٤٧) تقابلها المادة (١/٧٥٠) من القانون المدني المصري .

(٤٨) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٧، مجلد ٢، عقود الغرر عقود المقامرة والرهن والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين، المرجع السابق، ص١٢٤٤-١٢٤٥ .

(٤٩) د. نزيه محمد الصادق المهدي، عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٢٥٠ .

(٥٠) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٧، مجلد ٢، عقود الغرر عقود المقامرة والرهن والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين، المرجع السابق، ص١٢٤٣ .

(٥١) تقابلها المادة (١٤٩) من القانون المدني المصري .

(٥٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٧، مجلد ٢، عقود الغرر عقود المقامرة والرهن والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين، المرجع السابق، ص١٢٤٥ .

(٥٣) تقابلها المادة(٧٥٣) من القانون المدني المصري .

(٥٤) تقابلها المادة (٢/١٥١) من القانون المدني المصري .

(٥٥) تنص المادة (١٦٦) من القانون المدني العراقي على انه " يفسر الشك في مصلحة المدين " تقابلها المادة (١/١٥١) من القانون المدني المصري .

(٥٦) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، مجلد ١، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٢٣٥ .

(٥٧) د. أحمد محمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص ٣٢٩- ٣٣٠ .

(٥٨) د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص ٢٥٣ .

(٥٩) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٧، مج ٢، عقود الغرر عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التامين، المرجع السابق، ص ١٢٠٧ .

(٦٠) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، ج٢، ص ٦٨ .

(٦١) تقابلها المادة (٢/١٥١) من القانون المدني المصري .

(٦٢) محكمة التمييز العراقية، قرار رقم ١٩٠٩ / مدنية عقار / ٢٠٠٨، ٢٠٠٨/٨/٤، النشرة القضائية، مجلس القضاء الاعلى، جمهورية العراق، العدد الرابع، كانون الاول، ٢٠٠٨، ص ١٣؛ محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٦٩، ١٢/٣١/ ١٩٧٠، السنة ٣٦ قضائية، مجموعة أحكام النقض، المكتب الفني، العدد الثالث، السنة الواحده و العشرون، ص ١٣٠٥.

قائمة المراجع

اولا: الكتب

١. المنجد في اللغة والاعلام، دار المشرق للنشر، بيروت، ١٩٨٦.

٢. د. احمد عبد الرحمن الملحم، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، س ١٦، ع ١ و ٢ ، ١٩٩٢.

٣. د. احمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك ازاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٤.

٤. د. اسامة احمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨.

٥. د. اسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دار اقرأ، بيروت، ط٣، ١٩٨٣.

٦. د. اشرف جابر سيد، عقد السياحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

٧. د. السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك اثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٧.

٨. د. ايمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

٩. د. ايمن سعد سليم، العقود النموذجية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

١٠. د. بدر جاسم اليعقوب، الغبن في القانون المدني الكويتي، ط١، إصدار مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ١٩٨٧.

١١. د. جابر محجوب علي، الجوانب القانونية للتامين الجماعي، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٢.

١٢. د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الاول، المصادر الارادية للالتزام، العقد والارادة المنفردة، دار النهضة العربية، ط٢، القاهرة، ٢٠١٠.

١٣. د. خالد ابراهيم ممدوح، ابرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، ط١، الاسكندرية، ٢٠٠٦.

١٤. د. سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقد الاذعان، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

١٥. د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٥.

١٦. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح احكام القانون المدني الجديد، ج٧، عقود الغرر، مجلد ٢، عقود المقامرة والرهن والمرتب مدى الحياة وعقد التامين، نهضة مصر، ط٣، ٢٠١١.
١٧. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، مجلد١، مصادر الالتزام، نهضة مصر، ط٣، القاهرة، ٢٠١١.
١٨. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٦، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، مجلد ١، الإيجار والعارية، ط٣، نهضة مصر، القاهرة، ٢٠١١.
١٩. د. عبد الفتاح عبد الباقي، مصادر الالتزام في القانون الكويتي، نظرية العقد والارادة المنفردة، ج١، ١٩٨٣.
٢٠. د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد و الإرادة المنفردة، دراسة متعمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، ١٩٨٤.
٢١. د. عبد المجيد الحكيم، أ. عبد الباقي البكري، أ.م محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢.
٢٢. د. فايز احمد عبد الرحمن، التراضي في عقد التامين من الناحية العملية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
٢٣. د. محمد حسام محمود لطفي، الاحكام العامة لعقد التامين، دار الثقافة، ط٣، القاهرة، ١٩٨٨.
٢٤. محمود محمد علي صبرة، صياغة العقود بالعربية والانجليزية واثر ذلك في كسب الدعوى، ٢٠٠٥.
٢٥. د. مصطفى العوجي، القانون المدني، ج١، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠٠٧.
٢٦. د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ١٩٩٨، ط١.
٢٧. د. موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١١.
٢٨. د. نادية محمد معوض، شرط الاعفاء في العقود التجارية وعقود المستهلكين، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
٢٩. د. نزيه محمد الصادق المهدي، عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
٣٠. د.هانية محمد علي فقيه، الرقابة القضائية على عقود الاذعان، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، ٢٠١٤.

ثانياً: القوانين:

٣١. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل.
٣٢. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٣٣. القانون المدني الفرنسي بالعربية، طبعة دالوز٢٠٠٩.
٣٤. قانون تنظيم اعمال التامين رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥.
٣٥. قانون حماية المستهلك المصري رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦.

٣٦. القانون المدني الفرنسي بالعربية، طبعة دالوز٢٠٠٩.
٣٧. قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠.
٣٨. مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، ج٢.
ثالثاً: مجموعات القرارات القضائية:
٣٩. مجلة معين القضاء، ابراهيم المشاهدي، ج٢،القضاء المدني والتجاري.
٤٠. مجموعة احكام النقض المصرية، ع١، س١١، ١٩٦٠.
٤١. مجموعة احكام محكمة النقض، المكتب الفني، س٣٦، ج٢، ١٩٨٥.
٤٢. مجلة القضاء، مطبعة العاني، العدد ١، بغداد، ١٩٧١
٤٣. النشرة القضائية، مجلس القضاء الاعلى، جمهورية العراق، العدد الرابع، كانون الاول، ٢٠٠٨.