الشروط التعسفية في عقد التأمين

م. معمر علي نجم*

المقدمة

أولاً: أهمية البحث.

تنبع أهمية البحث من خلال تسليط الضوء على الشروط التعسفية في عقد التأمين، من حيث بيان مفهومها وعناصرها ومعايير تحققها والأوجه التي تتحقق فيها الشروط التعسفية، فضلاً عن الآثار القانونية التي تترتب على تحققها وسُبل الوقاية للحد منها والجزاء القانوني المترتب على تحققها.

ثانياً: اشكالية البحث.

يترتب على تحقق الشروط التعسفية في عقد التأمين نتائج خطيرة، منها انعدام التوازن العقدي بين الطرفين في الحقوق والالتزامات، وتكمن اشكالية البحث في الاجابة على عدة أسئلة منها: ماذا يقصد بالشروط التعسفية؟ وما هي عناصرها ومعايير تحققها؟ ما هو نطاق تحقق الشروط التعسفية في عقد التأمين؟ وماهي الآثار القانونية التي تترتب على تحقق الشروط التعسفية في عقد التأمين؟.

ثالثاً: أهداف البحث.

يسعى البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

١- بيان مفهوم الشروط التعسفية في عقد التأمين وتمييزها عن الشروط المشابهة له.
٢- تسليط الضوء حول امكانية تحديد عناصر الشروط التعسفية ومعايير تحققها.

* مدرس القانون التجاري، كلية القانون/جامعة الفلوجة .

٣- نطاق تحقق الشروط التعسفية في عقد التأمين والآثار القانونية المترتبة على تحققها.

٤- الحد من الشروط التعسفية في عقد التأمين وبيان الجزاء القانوني على تحققها.

رابعاً: منهجية البحث.

تم اعتماد المنهج التحليلي في هذه الدراسة، من خلال تحليل البيانات المتعلقة بالشروط التعسفية وعقد التأمين والقواعد القانونية التي تحكمها، مستعيناً بالنصوص القانونية المتعلقة بالموضوع.

خامساً: خطة البحث.

لغرض جمع شُتات الموضوع قمنا بتقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث وعلى النحو الآتي:

- المبحث الأول: مفهوم الشروط التعسفية وتميزها عن الانظمة المشابهة لها.
- المطلب الأول: تعريف الشروط التعسفية في عقد التأمين.
- المطلب الثاني: تمييز الشروط التعسفية عن الانظمة المشابهة لها.
- المبحث الثاني: عناصر الشروط التعسفية ومعايير تحققها.
- المطلب الأول: عناصر الشروط التعسفية.
- المطلب الثاني: معايير تحقق الشروط التعسفية.
- المبحث الثالث: نطاق الشروط التعسفية والآثار المترتبة على تحققها.
- المطلب الأول: نطاق الشروط التعسفية في عقد التأمين.
- المطلب الثاني: الآثار المترتبة على تحقق الشروط التعسفية في عقد التأمين.

المبحث الأول

مفهوم الشروط التعسفية وتميزها عن الانظمة المشابهة لها

تظهر الشروط التعسفية غالباً في العقود التي يتم اعدادها وتنظيمها مسبقاً من قبل الطرف القوي وصاحب السلطة والنفوذ الاقتصادي ويقتصر دور الطرف الآخر على قبولها أو رفضها دون أن يكون له الحق في مناقشتها أو تعديلها، كما هو الحال في عقد التأمين وعقود الماء والكهرباء والنقل والمواصلات، ونظراً لأهمية الشروط التعسفية وخطورتها على الطرف الضعيف في العقد لا بد من بيان مفهومها وتمييزها عما يشبهها من شروط أخرى، وللإحاطة بهذا الموضوع سوف يتم تناوله من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تعريف الشروط التعسفية في عقد التأمين

وللإحاطة بتعريف الشروط التعسفية في عقد التأمين سنتناوله في الفرعين لآتيين:

الفرع الأول: التعريف الفقهي للشروط التعسفية.

اختلف فقهاء القانون في تعريف الشروط التعسفية، فتعددت التعاريف الفقهية لها لاختلاف زاوية الرؤية لديهم لهذه الشروط، فعرفها البعض بالنظرلمصدرها واطراف العلاقة بأنها: الشروط التي يفرضها الطرف المهني صاحب النفوذ الاقتصادي القوي على الطرف الضعيف أو المستهلك غير المهني والتي تعطي الطرف المهني ميزة فاحشة على حساب الطرف الاخر(١).

في حين عرفها البعض الآخر بالاستناد إلى الحقوق والالتزامات وتوزيعها، بأنها شروط تدرج في بنود العقد تؤدي إلى انعدام التوازن العقدي بين حقوق والتزامات طرفي

(١) لحلاح سارة، لعيدي زينة، الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميره- بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٦، ص٣٦.

العقد المؤمن له (غير المهني) والمؤمن (المهني) وتمثل مكافأة أو ميزة فاحشة يحصل عليها الطرف المهني مستغلاً قوته ونفوذه الاقتصادي في مواجهة الطرف غير المهني[١].

وعرفت الشروط التعسفية بالاستناد إلى طريقة فرضها بأنها: شروط مكتوبة ومحررة مسبقاً في العقد صادرة عن الطرف القوي (المهني) من شأنها منح الطرف القوي ميزة فاحشة تجاه الطرف الآخر الضعيف (غير المهني) كشروط اعفائه من المسؤولية أو تحديدها أو شروط اعفائه من المسؤولية الجزائية وغيرها[٢].

في ضوء التعاريف الفقهية أعلاه يستطيع الباحث تعريف الشروط التعسفية في عقد التأمين بأنها: شروط زائدة عن مقتضى العقد تدرج في وثيقة التأمين تكون مكتوبة ومحررة مسبقاً من قبل المؤمن الطرف القوي اقتصادياً يفرضها تعسفاً على المؤمن له الطرف الضعيف دون أن يكون له الحق في مناقشتها أو تعديلها ومن شأنها أن تخل في التوازن العقدي بين حقوق والتزامات طرفي العقد في جميع مراحله، وتظهر فيها ميزة فاحشة يحصل عليها الطرف القوي (المؤمن) وتشكل هذه الشروط التعسفية عبء إضافي على عاتق الطرف الضعيف (المؤمن له) دون مقتضى.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي للشروط التعسفية.

لم يبين المشرع العراقي مفهوم الشروط التعسفية في العقد، مكتفياً بمنح القاضي السلطة التقديرية لبيان وتحديد مدى توفر الشروط التعسفية من عدمها، وإعفاء الطرف

(١) رباحي احمد، اثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، بحث منشور مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، الجزائر، ع٥، ٢٠٠٨، ص٣٤٧.

(٢) سي الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة ابو بكر بلقايد– تلمسان، الجزائر،٢٠٠٨، ص٩٦.

الضعيف المذعن من هذه الشروط أو تعديلها[١]، بخلاف القانون الجزائري واللبناني والفرنسي الذي أهتم بمفهوم الشروط التعسفية والنص عليها في متن القانون.

فعرف القانون الجزائري الخاص بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الشروط التعسفية بأنها " كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركاً مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات اطراف العقد"[٢]. أما المشرع اللبناني فعرف الشروط التعسفية بأنها " تعتبر بنوداً تعسفية البنود التي ترمي أو قد تؤدي إلى الإخلال بالتوازن فيما بين حقوق وموجبات المحترف والمستهلك لغير مصلحة هذا الاخير.[٣]

أما المشرع الفرنسي فعرف الشروط التعسفية على أنها " ذلك الشرط الذي يتم فرضه على المستهلك بطريق التعسف في استعمال السلطة الاقتصادية من جانب المهني أو المحترف ". دفع هذا المفهوم فقهاء القانون في فرنسا للقول لكي نكون أمام شرط تعسفي ينبغي أن يشتمل على عنصران هما استعمال السلطة الاقتصادية للمهني والميزة الفاحشة التي يحصل عليها المهني جراء إبرام العقد[٤].

يلاحظ الباحث أن النصوص القانونية التي تناولت مفهوم الشروط التعسفية تتفق من حيث المضمون وإن اختلفت من حيث الصياغة، فجميعها تتحدث عن

---

(١)المادة (٢/١٦٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل ((" اذا تم العقد بطريقة الاذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

(٢)المادة (٥/٢) من قانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية رقم (٠٢-٠٤) الجزائري لسنة ٢٠٠٤، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع٤١، ٢٠٠٤ .

(٣) المادة (٢٦) من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (٦٥٩) لسنة ٢٠٠٥، الجريدة الرسمية، ع٦، ٢٠٠٥.

(٤)في المادة (٣٥) من القانون الخاص بحماية وإعلان المستهلكين الفرنسي لسنة ١٩٧٨، خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،٢٠١١، ص٤٥٨.

الشروط التعسفية بأنها بنود ترد في متن العقد يضعها الطرف القوي (المهني) مستعملاً سلطته ونفوذه الاقتصادي وفرضها على الطرف الضعيف المستهلك تؤدي إلى الإخلال في التوازن العقدي بين حقوق وواجبات الطرفين، فضلاً عن ذلك تحقيقها ميزة مجحفة أو فاحشة للمهني على حساب المستهلك الطرف الضعيف في العقد.

المطلب الثاني

تمييز الشروط التعسفية عن الانظمة المشابهة لها

تقترب الشروط التعسفية من بعض الانظمة القانونية الأخرى التي تُعد شروطاً في العقد وعلى وجه الخصوص الشرط الجزائي والشرط النموذجي، وللإحاطة بهذا الموضوع سيتم تناوله في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تمييز الشرط التعسفي عن الشرط الجزائي

يقتضي التمييز بين الشرط التعسفي والشرط الجزائي التطرق أولاً إلى تعريف الشرط الجزائي، وثانياً بين أوجه الشبه والاختلاف بينهما وعلى النحو الآتي:

أولاً: تعريف الشرط الجزائي.

يعرف الشرط الجزائي بأنه: عبارة عن اتفاق بين طرفي العقد، بموجبه يتم تقدير مبلغ التعويض الذي يستحقه الدائن نتيجة إخلال المدين بتنفيذ التزامه أو تأخره، ويدرج ضمن بنود العقد أو في اتفاق لاحق وبعقد ملحق بشرط أن يكون هذا الاتفاق قبل الإخلال بالتنفيذ، فاذا تم الاتفاق على الشرط الجزائي بعد الإخلال بتنفيذ العقد فلا يعد شرطاً جزائياً وإنما صلحاً أو تجديد للدين حسب الاحوال، ويقع الشرط الجزائي في الغالب بالعقود التي تكون فيها الدولة طرفاً بالعقد، ويمكن وقوعه في العقود العادية بين الافراد كالعقد المبرم بين مدير المسرح والممثل وعقود المقاولة والتوريد[١].اخذ المشرع

(١) حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام أحكام الالتزام اثبات الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٧٦، ص٣٥٣.

المدني العراقي بالشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي في المادة (١/١٧٠) حيث نصت على" يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق ويراعى في ذلك المواد ١٦٨و ٢٥٦و ٢٥٧و ٢٥٨" وللشرط الجزائي اغراض متنوعة ومتعددة فيراد به التحايل على أحكام القانون بما يتعلق بالفوائد التأخيرية أو تجنب تحكم القاضي في تقدير مبلغ التعويض.(١)

ويظهر الشرط الجزائي في صورتين، الأولى تعويض يحصل عليه الدائن نتيجة عدم تنفيذ المدين التزامه الأصلي، بمعنى التزام تبعي يحل محل الالتزام الأصلي، والصورة الثانية تعويض الدائن نتيجة تأخر المدين في تنفيذ التزامه، ولكي يستحق الدائن التعويض يجب أن يتوفر عنصر الخطأ والضرر والعلاقة السببية فضلاً عن اعذار المدين وأن لا يرجع عدم تنفيذ المدين لالتزاماته لسبب أجنبي وإلا انتفت الحاجة للشرط الجزائي، وللقاضي سلطة تقديرية في زيادة أو تخفيض مبلغ الشرط الجزائي.(٢)

ثانياً: أوجه الشبه والاختلاف بين الشرط التعسفي والشرط الجزائي.

يُعد كل من الشرط الجزائي والشرط التعسفي شروطاً تدرج ضمن بنود العقد، ومن الشروط التقليدية التي تؤثر على أحكام العقد فهما جزءً من العقد فتغيرهما يعد تغيير للعقد، يؤديان إلى انعدام التوازن العقدي بين طرفيه من حيث الحقوق والالتزامات وتحقق ميزة اقتصادية فاحشة للطرف المهني (القوي) تجاه الطرف الآخر الضعيف أو المستهلك، الامر الذي يتطلب تدخل القاضي للعمل على إعادة التوازن العقدي بين طرفي العقد من خلال التعديل أو الإعفاء أو الابطال وحسب الاحوال(٣).

(١) عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ج٢، ط٢، ٢٠٠٨، ص٦١.

(٢)زرقون نور الدين، الجزاءات القانونية الخاصة في عقد التأمين البري، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي ومرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر،٢٠٠٦، ص١٥٢.

(٣) عبير مزغيش، محمد عدنان بن ضيف، الضوابط الحمائية المصوبة لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية، الملتقى الدولي السابع عشر حول الحماية القانونية للمستهلك في ظل

أما وجه الاختلاف بين الشرط التعسفي والشرط الجزائي، فبالرغم من أن كليهما يتطلب تدخل القاضي لإعادة التوازن العقدي بين طرفيه إلَّا أنهما يختلفان من حيث مدى اعتبار تدخل القاضي تلقائياً أم متوقفاً على طلب أحد طرفي العقد، فتدخل القاضي لإعادة التوازن بين اطراف العقد لوجود شروط تعسفية يُعد تلقائي ومن النظام العام الذي لا يجوز مخالفته حمايةً للطرف الضعيف أو المستهلك كون الشرط التعسفي يُعد باطلاً وفق قوانين حماية المستهلك والقوانين المدنية، أما الشرط الجزائي فهو التزام تعبي للالتزام الأصلي، وسلطة القاضي بالتدخل متوقف على طلب أحد طرفي العقد وتتمثل السلطة بتخفيضه أو زيادته أو إعفاء المدين منه أذا ثبت أن عدم تنفيذ العقد أو التأخر يرجع لسبب اجنبي لا دخل له فيه وحسب الاحوال، وعليه يُعد تدخل القاضي لحماية الطرف الضعيف في الشروط التعسفي وجوبياً أما تدخله في الشرط الجزائي فيُعد جوازياً يتوقف على طلب أحد طرفي العقد، فضلاً عن اقتران العقد بشرط تعسفي وتدخل القاضي لإعادة التوازن يُعد تصحيحاً للعقد، أما تدخل القاضي في حالة الشرط الجزائي لا يُعد تصحيحاً للعقد الأصلي وإنما تصحيح للشرط الجزائي بالزياد أو التخفيض أو الإعفاء وحسب الاحوال. كما أن الشرط التعسفي دائماً ما يدرج ضمن بنود العقد ويكون جزءً منه، بخلاف الشرط الجزائي الذي يمكن أن يتفق عليه ضمن بنود نفس العقد أو باتفاق لاحق وبعقد ملحق للعقد الأصلي[١].

الفرع الثاني: تمييز الشرط التعسفي عن الشرط النموذجي.

يقتضي التمييز بين الشرط التعسفي والشرط النموذجي بيان تعريف الشرط النموذجي أولاً، ثم التطرق إلى أوجه الشبه والاختلاف بينهما ثانياً وعلى النحو الآتي:

التحولات الاقتصادية الراهنة، مجلة الحقوق والحريات، ع ٤، جامعة محمد خيضر – بسكرة،الجزائر، ٢٠١٧، ص١٠٥.

(١) منصور حاتم محسن، العلاقة بين الشرط التعسفي والشرط الجزائي دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، ع٤، السنة٧، جامعة بابل، كلية القانون، العراق،٢٠١٥، ص١٧٣.

أولاً: تعريف الشرط النموذجي في العقد.

يعرف الشرط النموذجي بأنه شرط مطبوع ومعد سلفاً في العقد يوضع من قبل الطرف القوي ويعرض إلى الراغبين بالتعاقد دون أن يكون لهم الحق في مناقشته أو تعديله، ولقيام العقد على أساس الشروط النموذجية ينبغي أن يكون مطبوع وموجه إلى العامة وليس إلى شخص معين، وأن يكون معد سلفاً من الطرف القوي والذي لديه القدرة على الاقناع، فضلاً عن وجوب قبول الطرف الآخر هذه الشروط دون مناقشتها أو تعديلها(١).

ويُعد عقد التأمين نموذجاً للعقد الذي يتضمن شروطاً نموذجية، كما لو إرادة (س) أن يبرم عقد مع (ص) لتأمين مسؤوليته من الاصابات التي تلحق بالعاملين لديه، فإنه يوقع على عقد مطبوع يقدمه (ص) بعد ملئه الفراغات المتعلقة بعدة مسائل كقسط التأمين والحد الاقصى لمبلغ التأمين، فالمؤمن له هنا (س) لا يلتزم فقط بالشروط التي تفاوض عليها مع (ص) وانما يلتزم كذلك بالشروط النموذجية المعدة من قبل شركة التأمين والمطبوعة في نموذج العقد.

ثانياً: أوجه الشبه والاختلاف بين الشرط التعسفي والشرط النموذجي.

يتفق الشرط التعسفي مع الشرط النموذجي، إن كليهما شروطاً مدرجة في العقد ومن قبل الطرف القوي (المهني) ولا يكون للطرف الضعيف أو المستهلك الحق في مناقشتهما أو تعديلهما، فهما غير قابلان للتفاوض، أما وجه الاختلاف بين الشرط التعسفي والشرط النموذجي، فالشرط النموذجي يُعد في الغالب من جهة أو منظمة، بخلاف الشرط التعسفي الذي يُعد من الطرف القوي أو المهني، والشرط النموذجي يكون في العادة موجهاً للعامة، بخلاف الشرط التعسفي الذي لا يشترط فيه العموم،

(١) سهى نمر الشنطي، التنظيم القانوني لاستخدام الشروط النموذجية في العقود الاستهلاكية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة تيرزيت، فلسطين، ٢٠٠٨، ص١٣.

يوضع الشرط التعسفي لغرض تحقيق ميزة فاحشة للطرف القوي وخلافاً لمبدأ حسن النية ومصلحة الطرف الضعيف في العقد، أما الشرط النموذجي فوضعه لا يعني ذلك خلافاً لمصلحة الطرف الضعيف أو مبدأ حسن النية[١].

المبحث الثاني

عناصر الشروط التعسفية ومعايير تحققها

من خلال التعريف الفقهي والتشريعي للشروط التعسفية يتضح لنا أن وصف الشرط الذي ورد في بنود العقد بأنه شرطاً تعسفياً ينبغي أن يشتمل على مجموعة من العناصر والمعايير، وللإحاطة بهذا الموضوع سنتناوله في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

عناصر الشروط التعسفية

تتمثل العناصر الرئيسة للشروط التعسفية بضرورة أن يكون الشرط مدرج في عقد التأمين وأن يكون الشرط مكتوباً وأن يؤدي الشرط إلى الإخلال بالتوازن العقدي، وسوف نتناول هذه العناصر في الفروع الآتية:

الفرع الأول: إدراج الشرط التعسفي في عقد التأمين

يعرف التأمين بأنه عقد بين طرفين، الطرف الأول هو المؤمن والطرف الثاني هو المؤمن له يلتزم بموجة الطرف الأول بأن يدفع للطرف الثاني أو المستفيد من العقد مبلغ من المال أو أي عوض مالي آخر عند تحقق الخطر المؤمن ضده مقابل التزام

(١) مريم بوحظيش، ابتسام عمارة: حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة ٨ ماي ١٩٤٥– قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٦، ص٢٢.

الطرف الثاني بدفع الاقساط المتفق عليها في العقد أو أي دفعات مالية أخرى[١].

ليُعد الشرط شرطاً تعسفياً يجب أن يرد ضمن بنود العقد ويذعن له أحد الطرفين وبعكسه لا يُعد كذلك، حيث جاء في المادة (٤/٣) من القانون الجزائري الخاص بالقواعد المطبقة على ممارسات التجارية" كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقاً من أحد اطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه"، يلاحظ على هذا النص أن الشرط التعسفي دائماً ما يرد على السلع والخدمات التي تكون بيد الطرف القوي والمحررة مسبقاً ولا يكون امام الطرف الآخر الضعيف سوى الاذعان لها بحيث لا يملك الحق في تعديل هذه الشروط أو مناقشتها كعقد التأمين وعقود المقاولات وغيرها[٢].

والشروط التعسفية المدرجة في بنود عقد التأمين كثيرة ومتنوعة ذكر منها المشرع المدني البعض على سبيل التمثيل لا الحصر، ومن هذه الشروط، الشروط التي تحرم المؤمن له من الحصول على مبلغ التأمين لمخالفته الانظمة والتعليمات إلَّا انطوت المخالفة على جنحة أو جناية عمدية، الشروط التي تنص على حرمان المؤمن له من حقه لتأخره في الاعلان عن تحقق الخطر المؤمن ضده أو تأخره بتقديم المستندات ويُعود سبب التأخر إلى قوة قاهرة، الشروط المطبوعة غير واضحة المعنى، شرط التحكيم في حال ورد ضمن بنود العقد وليس باتفاق لاحق، أي شروط أخرى لا يترتب على مخالفتها تحقق الخطر المؤمن ضده[٣].

(١) احمد شرف الدين، أحكام التأمين دراسة في القانون والقضاء المقارنين، طبعة نادي القضاة، القاهرة، ١٩٩١، ص١٢.

(٢) سعيدي عبد القادر، آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية، رسالة ماجستير، جامعة الدكتور مولاي طاهر سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٦، ص٥١.

(٣) ينظر المادة (٩٨٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وتعديلاته.

الفرع الثاني: الشرط التعسفي مكتوباً.

يستخلص الشرط من التعريف الفقهي والتشريعي للشروط التعسفية، حيث ذكرت عبارة (شروط محررة أو بنود معده)[١]، ولما كان مجال تحقق الشروط التعسفية في الغالب عقود الاذعان التي يستغل فيها أحد طرفي العقد المهني أو القوي اقتصادياً حاجة الطرف الآخر الضعيف أو المستهلك إلى سلعة أو خدمة معينه فيعمد إلى تحرير العقد مضمنه العديد من الشروط التي لا يستطيع فيها الطرف الآخر مناقشتها أو تعديلها فأما أن يقبلها كما هي أو يرفضها، كمنحه الحق في تعديل شروط العقد أو ابطال العقد دون الرجوع إلى الطرف الآخر أو حرمان الطرف الضعيف من اللجوء إلى القضاء لتوفير الحماية له أو حرمان الطرف الضعيف من الحصول على الخدمة لمخالفته الانظمة والتعليمات وغيرها، وكما هو الحال في عقود الماء والكهرباء والتأمين وعقود النقل بالسكك الحديدية.[٢]

وعقود الاذعان تتسع بحيث تبرم شفاهاً بمجرد توافق الارادتين دون حاجة لإفراغ التوافق بصيغة معينة أو تبرم بصورة مكتوبة أو تجمع بين الاثنين معاً، فتبرم شفاهاً مع كتابةً الشروط التي تضمنها العقد، ولا يشترط في الكتابة شكلية معينة فيمكن أن تكون مطبوعة بالألة الكتابة أو بخط اليد، كما هو الحال في وصل الضمان أو طلب الشراء أو وصل التسليم وغيرها[٣].

وتتبع أهمية الكتابة في حماية رضى المؤمن له، وتمكينه من معرفة ما تضمن العقد من شروط لإبداء رأيه بالقبول أو الرفض، فضلاً عن تبصيره وتنويره حول العناصر الرئيسية بالعقد على النحو الذي يساعد في خلق جو يسوده الامن والاطمئنان

(١) عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، اطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر١، كلية الحقوق، الجزائر،٢٠١٥، ص١٧٧.

(٢) عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ج١، ١٩٨٠، ص٤٤.

(٣) مريم بوحظيش، ابتسام عمارة، مصدر سابق، ص٢٨.

والثقة المتبادلة بين الاطراف، وتساهم الكتابة كذلك في منح المؤمن له الحق في اختيار شركة التأمين الافضل من بين الشركات والاكثر توافقاً مع مصالحة الاقتصادية، بخلاف الشفوية التي تكون محل نزاع بين أطراف العلاقة أمام القضاء وصعوبة أثبات العقد مما يضطر المؤمن له بالاستنجاد بالمؤمن، واذا أمكن اثبات العقد فمن الصعب جداً أن يفصح المؤمن عن جميع البيانات والشروط التي تضمنها العقد التي تكون بمصلحة المؤمن له، فالكتابة تخلق نوع من الثقة المتبادل بين الاطراف، وتنمي درجة الوعي والتقدم الذي حصل على مجتمعاتنا اليوم، وتمكن القضاء من وضع يده على جوهر النزاعات وحلها بالسرعة الممكنة(١).

الفرع الثالث: إخلال الشرط التعسفي بالتوازن العقدي

من خلال التعريف الفقهي والتشريعي للشروط التعسفية، ولكي يوصف الشرط المدون في بنود العقد أنه شرطاً تعسفياً ينبغي أن يؤدي إلى إخلال واضح في التوازن العقدي بين أطراف العلاقة في الحقوق والالتزامات، وبغض النظر عن حسن النية أو سوء النية لدى أطراف العقد، واختلال التوازن العقدي يحدث بفعل ادراج شروط أو بنود في العقد تؤدي إلى زيادة في حقوق طرف وحرمان الطرف الآخر من حقوقه أو تخفيض في التزامات أحد الاطراف على حساب زيادة التزامات الطرف الآخر(٢).

واختلف الفقه في تحديد مفهوم إخلال التوازن العقدي، فمنهم من عرفه وفق مبدأ اخلاقي ومنهم من عرفه على أساس الاعتبار الاقتصادي، وآخرون عرفوه على اعتبار مختلط (قانوني اقتصادي)، فيرى أصحاب المنظور الاخلاقي أن اختلال التوازن العقدي ناتج على خطأ المهني أو الطرف القوي في استعمال قوته في التفاوض على

(١)غزال بو بكر، حسن النية في عقد التأمين، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح– ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٨، ص٢١.

(٢) بورياش جيلالي، حماية المتعاقد من الشروط التعسفيةعلى ضوء القانون الجزائري والقانون المقارن، رسالة ماجستير، جامعة حسيبة بن بو علي بالشلف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٥، ص٥٧.

النحو الذي يعارض مبدأ حسن النية في التعاقد، بمعنى أن الطرف القوي لم يحترم مبادئ حسن النية والاخلاق في التعاقد، أما اصحاب الاعتبار الاقتصادي فيرى أن الاختلال الظاهر في التوازن العقدي مشابه لمفهوم الغبن، بمعنى عدم التوازن العقدي بين الطرفين في الحقوق والواجبات، أما الاتجاه المختلط يرى بأن التوازن القانوني تعبير للتوازن الاقتصادي ويأخذ الاختلال صورتين، أما منح الطرف القوي أو المهني أرباح إضافية أو تفاديه الخسائر(١).

المطلب الثاني

معايير تحقق الشروط التعسفية

تتحقق الشروط التعسفية في العقد من خلال قيام الطرف القوي باستعمال القدرة والاحتراف الاقتصادي لحمل الطرف الضعيف للتعاقد معه، لغرض تحقيق ميزة فاحشة أو مفرطه للطرف القوي، وعلى النحو الذي يؤدي إلى الإخلال في الحقوق والالتزامات التعاقدية، وللإحاطة بمعايير الشرط التعسفية سوف يتم تناولها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: معيار التعسف في استعمال القدرة والاحتراف الاقتصادي

يتحقق هذا المعيار من خلال قيام الطرف القوي وصاحب النفوذ الاقتصادي والخبير في كافة جوانب عملية التعاقد والمتخصص في مجال عمله بفرض مجموعة من الشروط على الطرف الضعيف في العقد القليل الخبرة والتجربة والكفاءة، وتعرض هذا المعيار إلى الانتقاد كون بعض الشروط التعسفية تدرج بالعقد دون أن يكون لها علاقة باستعمال القوى والاحتراف الاقتصادي، كون هذا المعيار يجعل كل عقد مبرم بين المستهلك والمهني تعسفي(٢).

---

(١) عنتري بوزار شهناز، التعسف في العقود، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر ١، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، ٢٠١٣م، ص٢٥.

(٢) محمد الهيني، الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين دراسة في عقد التأمين البري حماية مستهلكي خدمات التأمين، مطبعة الامنية، الرباط، المغرب، ط٢، ٢٠١٠، ص١٧٣.

أن وجود عنصر استعمال القوة والنفوذ الاقتصادي في عملية التعاقد غير كافي لوجود الشروط التعسفية، وانما يلزم أن ينشئ الشرط التعسفي نتيجة اساءة استعمال الطرف القوي أو المهني قدرته ونفوذه الاقتصادية ليفرض على الطرف الضعيف المستهلك شروطاً تعسفية تخل بالالتزامات العقدية بين الطرفين، والتعسف في استعمال النفوذ الاقتصادي مفترض في العقد وقبل وجود العلاقة العقدية أو غيابها، والسبب يعود إلى المنافسة والهيمنة في الاسواق واستغلالها بشكل يؤدي إلى الاضرار بالمستهلكين والمنافسين بشكل خاص واقتصاد الدولة بشكل عام(١).

والمقصود بالتعسف في استعمال القدرة والنفوذ الاقتصادي هو التعسف بالمواقف والشروط عند إبرام العقود وليس التعسف في استعمال الحق المقرر في القواعد العامة الذي يقصد به تجاوز الحدود والغايات الاجتماعية للحقوق الشخصية، ونظراً لما يملكه الطرف القوي من قوة اقتصادية ومعرفه علمية بالعملية التعاقدية بخلاف الطرف الضعيف الذي لا يملك مثل هذه المعرفة وحاجته الماسة للسلع والخدمات، يعطي للطرف القوي صلاحية فرض شروط لا يملك الطرف الضعيف الحق في تعديلها ومناقشتها(٢).

الفرع الثاني: معيار الكسب الفاحش

لا يكفي لوجود الشروط التعسفية في العقد أن تكون ناتجة عن استعمال الطرف القوي أو المهني القدرة والنفوذ الاقتصادي التي يتمتع بها في العملية التعاقدية، وإنما يجب أن يؤدي هذا التعسف إلى حصول هذا الاخير ميزة فاحشة أو مفرطة على حساب الطرف الآخر الضعيف أو المستهلك، ويُعد معيار الكسب الفاحش نتيجة حتمية للمعيار الأول، فتعسف استعمال الطرف الأول نفوذه وقدرته الاقتصادية أدت إلى

(١) معوش رضا: حماية المستهلك من الشروط التعسفية، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٤-٢٠١٥م، ص٢٦.

(٢) بورياش جيلالي،مصدر سابق،ص٥٣.

حصول على هذه الميزة الفاحشة[١].

ومعيار الكسب الفاحش أو الميزة الفاحشة الذي يحصل عليها الطرف القوي اقتصاديا في العقد معيار موضوعي يتعلق بتوفير مزايا مبالغ فيها للطرف القوي على حساب الطرف الآخر الضعيف أي كانت هذه المزايا، وتعرف الميزة الفاحشة بأنها: المقابل المغالي فيه الذي يحصل عليه الطرف القوي، بموجب مجموعة من الشروط يضعها في العقد مستغلاً تفوقه ومقدرته الاقتصادية، على حساب الطرف الضعيف والمخالفة لنصوص القانون المدني والتجاري[٢].

وتقترب فكرة الميزة الفاحشة التي وجدت نتيجة تعسف استعمال المهني أو الطرف القوي خبرته ونفوذه الاقتصادي في التعاقد من فكرة الغبن المقررة في القواعد العامة، على اعتبار أن كليهما يرتب ضرراً مباشر بالعدالة العقدية والتوازن بين الاطراف في الحقوق والالتزامات فيغيب المقابل في الأداءات، إلَّا أن فكرة الميزة الفاحشة تختلف عن فكرة الغبن بمحل التعسف، فمحل التعسف في الأخير ينصب على الثمن، بينما محل التعسف في الميزة الفاحشة فينصب على مجموعة من الشروط المتعلقة بإبرام العقد أو تنفيذه، وهذا الشروط لا تتعلق بالجانب المالي وحده أي هنالك شروط تدرج ضمن بنود العقد بعيدة عن الطابع المالي[٣].

الفرع الثالث: معيار الإخلال بالالتزامات العقدية.

من خلال مفهوم الشروط التعسفية يتضح أن معيار الإخلال بالالتزامات العقدية من أهم معايير تحقق الشروط التعسفية في العقد، فعقد التأمين مثلاً يُعد من العقود

(١) مولود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، ٢٠١٥، ص٥٠.

(٢) خلوي عنان نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١٣، ص٣٣.

(٣) سي الطيب محمد أمين،مصدر سابق، ص١١٥.

النموذجية التي تُعد من قبل الطرف القوي في العادة المؤمن، ويتضمن مجموعة من الشروط المطبوعة أو المكتوبة بخط اليد التي لا يستطيع المؤمن له مناقشتها أو تعديلها، ويقتصر دوره أما بقبولها أو رفضها، فمن الطبيعي أن تجد احد الشروط فيه إخلال ظاهر في الالتزامات العقدية، من خلال اعطاءه ميزة للطرف القوي المؤمن في الغالب على حساب الطرف الآخر المؤمن له وبالتالي يُعد هذا الشرط تعسفياً على الطرف الضعف أو المستهلك، كالشرط الذي يُحد من مسؤولية الطرف القوي المؤمن أو الشرط الذي يمنح للطرف القوي الحق في تعديل العقد أو فسخه بإرادته المنفردة[١].

يلاحظ بأن معيار الإخلال بالالتزامات العقدية مقارب إلى حد ما لمعيار الكسب الفاحش أو الميزة الفاحشة، فكلا المعيارين يؤديان إلى تحقيق منفعة لاحد طرفين العقد على حساب الطرف الآخر، أما الاختلاف بينهما فيكون فقط في التسمية، فالكسب الفاحش أو الميزة المفرطة هي إخلال ظاهر في الالتزامات العقدية من حيث الحقوق والواجبات الناشئة عن العقد، سواء في الجانب المالي أو الجوانب الأخرى كفرض التزامات مبالغ فيها على الطرف الضعيف وتخفيف وانقاص التزامات الطرف القوي المهني[٢].

المبحث الثالث

نطاق الشروط التعسفية والاثار المترتبة على تحققها

تحكم إرادة الطرفين العقد وتتحكم فيه، فالعقد لا ينشأ ويظهر للوجود إلا بعد توافق أو تطابق ارادتين، وحتى يعبر كل طرف عن ارادته بحرية تامه ينبغي أن تكون الارادتين متوازنتين ، فإذا أنعدم التوازن بين الإرادتين على النحو الذي يضر بأحده

(١)عنتري بوزار شهناز، مصدر سابق، ص٢٧.

(٢) عرعارة عسالي، مصدر سابق، ص١٨٤.

موجب تدخل القاضي لتوفير الحماية للطرف الضعيف في العقد[١].

إن الشروط التعسفية الواردة في العقود متعددة ومتنوعه ولا حصر لها نظراً لتنوع مصادر نشوئها، فضلاً عن ذلك أن اقتران العقد بشرط تعسفي يمكن أن يؤدي إلى الإخلال بالالتزامات العقدية بين طرفيه من حيث الحقوق والواجبات لمصلحة الطرف القوي كالمؤمن على حساب الطرف الضعيف المؤمن له كما هو الحال في عقود التأمين، الأمر الذي يتطلب تدخل القضاء لتوفير الحماية للطرف الضعيف وإعادة التوازن العقدي إلى طرفي العقد. وللإحاطة بهذا الموضوع سوف يتم تناوله بمطلبين، المطلب الأول: نطاق الشروط التعسفية في عقد التأمين، والمطلب الثاني: الآثار المترتبة على تحقق الشروط التعسفية، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

نطاق الشروط التعسفية في عقد التأمين

للتعرف على نطاق الشروط التعسفية يقتضي البحث في النطاق الشخصي والنطاق الموضوعي لهذه الشروط، وهاذا ما سوف يتم تناوله في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: النطاق الشخصي للشروط التعسفية

لتحديد النطاق الشخصي للشروط التعسفية ينبغي التعرف على اطراف العقد سواء الشخص الذي تصب الشروط التعسفية لصالحة وهو المؤمن في عقد التأمين، ثم التطرق إلى الطرف الآخر في العقد الذي يتدخل القاضي لحمايته من الشروط التعسفية وهو المؤمن له، وما يتمتع به كل منهما من نفوذ وقدرة ومؤهلات في العملية التعاقدية، الأمر الذي يتطلب تحديد مفهوم كل من المؤمن والمؤمن له باعتبارهما المعنيان بالشروط التعسفية، وللإحاطة بهذا الموضوع سوف نتناوله في النقاط الآتية:

١- علاء حسين علي: الانفرادية في سياق الالتزامات التعاقدية، دراسة في دور الإرادة المنفردة في النطاق العقدي، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١م، ص٢٠.

أولاً: المؤمن أو الطرف القوي في العقد

يعرف المؤمن بأنه الطرف الذي يلتزم بدفع مبلغ التأمين إلى المؤمن له أو المستفيد من عقد التأمين عند تحقق الخطر المؤمن ضده، وفي الغالب يتخذ المؤمن شكل شخص معنوي كشركة مساهمة أو شكل أخر كجمعية كما هو الحال في التأمين التعاوني أو التبادلي، ومسألة تحديد المؤمن في التأمين التبادلي لا تثير صعوبة فكل الاطراف يعدون مؤمنون ومؤمن لهم في نفس الوقت، بخلاف شركات التأمين التي هدفها تحقيق الربح فلا تربطها بالمؤمن لهم رابطة مباشرة ويتولى إبرام العقد وكلائها كالمندوبين والمفوضين(١).

إن عقد التأمين يقوم على مجموعة من الأسس الفنية التي يجب على المؤمن الالمام بها من كافة الجوانب، من حيث طبيعة الاخطار المؤمن ضدها واحتساب معدلات الخطر واحتمالية تحققها من عدمها، فضلاً على معرفته بقوانين عوامل الاحصاء والمقاصة بينها وغيرها، الامر الذي يتطلب أن يكون المؤمن مهني ومحترف في مجال التأمين(٢).

ويُعد المؤمن الطرف القوي والمهني في العقد، نظراً لتمتعه بالمعرفة والخبرة والنفوذ الاقتصادي في مجال التأمين، الامر الذي يجعله يستغل بتنظيم عقد التأمين وتضمينه كافة الشروط التي يمكن أن يكون من ضمنها شروطاً تعسفية، يقتصر دور المؤمن له على قبولها أو رفضها دون أن يكون له الحق في مناقشتها وتعديلها(٣). ويقصد بالمهني أو المحترف: الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتعاقد مع الاخرين في معاملات تدخل ضمن نشاطه المهني سواء كان هذا النشاط صناعياً أو تجارياً أو

(١) جمال الدين مكناس، محمد سامر عاشور، التأمين، منشورات الجامعة الافتراضية، سوريا، ٢٠١٨، ص١٧.

(٢)عبد القادرالعطير، التأمين البري في التشريع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١٠، ٢٠١٢، ص٧٦.

(٣)احمد شرف الدين، مصدر سابق، ص٧٢.

زراعياً أو غيرها، أو الاشخاص الطبعيين أو المعنويين الذين يستثمرون أموالهم وخدماتهم لممارسة نشاط اعتيادي، وعليه يكفي لاعتبار الشخص مهني أن يزاول مهنته بشكل دائم ومنتظم تكون الغاية من مهنته تقديم السلع والانتاج والتوزيع أو تقديم خدمة لجمهور المستهلكين(١).

ثانياً: المؤمن له أو الطرف الضعيف في العقد

يعرف المؤمن له بأنه: الشخص الذي يهدده الخطر المؤمن ضده سواء في شخصه كما في حالة التأمين على الاشخاص أو في ماله كحالة التأمين من الاضرار أو مسؤوليته المدنية تجاه الاخرين كما في حالة التأمين من المسؤولية، والذي يقع على عاتقة الالتزام بالالتزامات المتقابلة في عقد التأمين(٢).

يُعد المؤمن له الطرف الضعيف في عقد التأمين كونه قليل الخبرة والتجارب والكفاءة، كون صناعة التأمين تعتمد على أسس فنية معقدة باعتمادها على علم الاحصاء، يصعب على المؤمن له فهمها، وعدم المساواة بين اطراف العقد في عقد التأمين ليس بجديد ولكن يمثل مظاهر جديدة، فالشروط الواردة في عقود الخدمات واحدة غير أن الوضع يزداد فيما اذا كانت الخدمة هي التأمين الذي لا بد منه للمستهلك، فضلاً عن ما تتمتع به شركات التأمين من وضع احتكاري فيجد نفسه المؤمن له في وضع لا يعرف موقعه في العقد أو حتى الالتزامات التي يجب أن يلتزم بها وقد لا يتوفر في العقد الخدمة المنتظرة من التعاقد(٣).

يترتب على عدم المساواة بين اطراف عقد التأمين غياب النقاش بين الطرفين، فلا يستطيع المؤمن له أن يكون بمنزلة المؤمن بالنظر لما يتمتع من ضعف مهني

---

(١) مولود بغدادي، مصدر سابق، ص٢١.

(٢) باسم محمد صالح: القانون التجاري القسم الأول النظرية العامة– التاجر– العقود التجارية– العمليات المصرفية– القطاع الاشتراكي، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٨٧، ص٢٥٥.

(٣) محمد الهيني، مصدر سابق،ص٨.

بالقياس مع المؤمن الذي يُعد الطرف القوي في العقد، ويعزو استغلال المؤمن ضعف المؤمن له إلى اسباب عديدة، كجهل المؤمن له بالقانون أو أن التعاقد خارج نطاق معرفته واختصاصه، فضلاً عن ذلك تعقد السوق وتعدد السلع والخدمات، صعوبة فهم بنود العقد لأسباب ترجع للمؤمن له أو لغموص الشروط وعدم صياغتها بشكل سليم، عدم اخذ المؤمن له الوقت الكافي لتفهم هذه الشروط ومقارنتها بشروط أخرى مقدمة من شركات تأمين أخر، تفرد المؤمن بوضع شروط نموذجية في العقد مع اعتقاد المؤمن بأن الشروط واحد بالنسبة لجميع عقود التأمين، فضلاً عن حاجة المؤمن له الماسة والضرورية لحماية أمواله وحياته من الاخطار المحيطة به، وغيرها من الاسباب الأخرى التي يستغلها المؤمن الطرف القوي لحمل المؤمن له الطرف الضعيف للتعاقد معه وفق الشروط المحددة والمنظمة من المؤمن(١).

الفرع الثاني: النطاق الموضوعي للشروط التعسفية

إن الشروط التعسفية تجد مجال تطبيقها في العقود التي تبرم بين طرفين غير متكافئين كما الحال في عقد التأمين،احدهما يمتلك المعرفة العلمية بمجال نشاطه المهني والنفوذ والمقدرة الاقتصادية والمالية يملي شروطه التعسفية لتحقق له مزايا على حساب الطرف الآخر الضعيف، الذي لا يملك شيئاً من هذه المؤهلات التي تحد من مسألة عدم التكافؤ بين الطرفين(٢).

والنطاق الموضوعي لتحقق الشروط التعسفية بعقد التأمين يتمثل في مبلغ القسط وخطورة الخطر المؤمن ضده وهذا ما سوف نتناوله في أولاً، ثم يتم تناول الإعفاء من المسؤولية ثانياً وعلى النحو الآتي:

(١) حمودة مبروكة: حماية الطرف الضعيف في العقود الخاصة الدولية، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٦، ص٢٠.

(٢) بورياش جيلالي، مصدر سابق، ص٣٢.

أولاً: قسط التأمين وجسامة الخطر المؤمن ضدة

يراد بقسط التأمين المبلغ الذي يلتزم بتأديته المؤمن له إلى المؤمن على شكل دفعة واحدة أو على شكل اقساط محددة، والتزام المؤمن له بدفع القسط يقابل التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن ضدة، ولا يشترط أن يذكر قسط التأمين في وثيقة التأمين وانما يكفي الإشارة إليه في التعريفة الخاصة بنوع التأمين المطلوب ولكن يجب تحديد مقدار القسط ومواعيد استحقاقه وآلية الوفاء به(١).

أما الخطر المؤمن ضده فيُعد الركن الجوهري في العقد والمحور الرئيسي الذي يدور معه التأمين وجوداً وعدماً، والعنصر الرئيسي الذي يحكم التزامات الطرفين قسط التأمين ومبلغ التأمين، ويعرف الخطر بأنه: حادث محتمل الوقوع لا يتوقف تحققه على إرادة أحد الطرفين وخصوصاً المؤمن له، واذا تحقق الحادث فإنه يمس حقوق المؤمن له المالية وغير المالية، والحادث قد يكون سعيد كزواج إنسان أو ميلاد طفل أو لا يكون كذلك كالسرقة والوفاة والحريق(٢)

إن قسط التأمين يتأثر بدرجة جسامة الخطر فكلما ازدادت جسامة الخطر المؤمن ضدة ازداد القسط وكلما انخفضت جسامة الخطر انخفض قسط التأمين، وقسط التأمين يتأثر بعاملين هما، درجة احتمال تحقق الخطر أي معرفة فرص تحقق الخطر، والعامل الثاني درجة جسامة الخطر أو الكارثة عند تحققها(٣).

يُعد قسط التأمين من العناصر الرئيسية في عقد التأمين والارض الخصبة لتحقق الشروط التعسفية، فالتأمين يقوم على مجموعة من الاسس الفنية وصناعته تحتاج إلى معرفة علمية بهذا النشاط، فضلاً عن ذلك المقدرة والنفوذ الاقتصادي، مما يجعل المؤمن الطرف القوي في العقد نظراً لتوفر جميع الصفات فيه، بخلاف المؤمن

(١)لحلاح سارة، لعيدي زينة، مصدر سابق، ص٢٦.

(٢) احمد شرف الدين، مصدر سابق، ص١١٥.

(٣) جمال الدين مكناس، محمد سامر عاشور، مصدر سابق.ص٥٢.

لـه الـذي يكـون قليـل الخبـرة والمعرفـة فيُعـد الطـرف الضـعيف فـي العقـد، فـالمؤمن يقـوم بحسـاب معـدلات تحقـق الاخطـار المـؤمن ضـدها وفـق قـانون علـم الاحصـاء ودرجـة جسامتها وخطورتها وتقدير القسط الواجب على المؤمن لـه دفعه. فاحتمالية وجود شرط فـي عقد التأمين يلزم المؤمن لـه بدفع قسط يتجاوز جسامة الخطر المؤمن ضده وارد جداً، ومثل هذا الشرط يُعد شرطاً تعسفياً الامر الـذي يتطلـب تدخل القضـاء لحمايـة الطرف الضعيف المؤمن له[١].

ثانياً: الإعفاء من المسؤولية

يقصد بالإعفاء من المسؤولية شرط يرد ضمن بنود العقد أو في اتفاق لاحق بين الطـرفين بموجبـة يعفـي الـدائن المـدين مـن المسـؤولية المدنيـة المترتبـة فـي ذمـة الاخيـر إعفاء تاماً لعدم تنفيذ التزامه، فلا تتحقق المسؤولية لوجود هذا الاتفاق بالرغم من تحققها طبقاً للقواعد العامة[٢].

إن الشرط الاتفاقي يرمي أما إلـى الإعفاء من المسؤولية بشكل تـام أو التخفيف منها، كالاتفاق مثلاً علـى انقاص مبلـغ التأمين لتعويض جزء معين من الاضـرار دون البعض الآخر أو الاتفاق على تقصير الاجل القانوني لرفع دعوى المسؤولية، ويُعد مثل هكـذا اتفاقيـات باطلـة اذا مـا حصـلت بعـد تحقـق المسـؤولية، وتُعـد مـن قبيـل الصـلح والتنازل[٣].

يـرتبط تحقـق المسـؤولية نتيجـة الإخـلال بـالتزام قـائم أو سـابق ولقيـام المسـؤولية ينبغـي تـوفر عنصـرين الأول القيـام بفعل أو الامتنـاع عن فعل، والثـاني ضـرر يصـيب الطـرف الآخـر نتيجـة هذا الفعل أو التـرك، وفـي نطـاق عقد التـأمين غالبـاً مـا يحـاول

(١) عبد القادر العطير، مصدر سابق، ص١٦١.

(٢) احمد سليم فريز نصرة: الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٦، ص٣٦.

(٣) مريم بوحظيش، ابتسام عمارة، مصدر سابق، ص٨١.

الطرف القوي المؤمن السيء النية التنصل من مسؤوليته تجاه المؤمن له الناتجة عن عدم تنفيذ التزامه بالشكل الصحيح أو تنفيذها بشكل مغاير عما هو متفق عليه بموجب شروط يدرجها صراحةً ضمن بنود العقد، كاشتراطه سقوط حق المؤمن له بالضمان اذا تأخر في الاعلان عن الحادثة المؤمن ضدها أو تأخره في تقديم المستندات المتعلق بالخطر وتبين أن التأخر كان لسبب ما[١].

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على تحقق الشروط التعسفية

يترتب على توفر الشروط التعسفية في عقد التأمين مجموعة من الآثار القانونية التي تؤدي إلى إخلال التوازن العقدي بين الطرفين في الحقوق والالتزامات، الأمر الذي يتطلب تدخل القضاء للحد من هذه الشروط التعسفية ومواجهتها لحماية للطرف الضعيف في العقد، وللإحاطة بهذا الموضوع سوف يتم تناوله في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الحد من الآثار المترتبة على تحقق الشروط التعسفية في عقد التأمين

يُعد مبدأ حسن النية ونظرية التعسف في استعمال الحق من أهم الوسائل للحد من ظاهرة الشروط التعسفية في عقد التأمين، وللإحاطة بهذا الموضوع سوف نتناوله في النقاط الآتية:

أولاً: مبدأ حسن النية

يُعد عقد التأمين من العقود القائمة على مبدأ حسن النية، فالتأمين يتطلب درجة كبيرة من الصدق والامانة، ولحسن النية دور كبير في انعقاد عقد التأمين وتنفيذه فهو الذي يبرر بطلان العقد في حال صدور عمل أو امتناع عن عمل من أحد الاطراف

(١) معوش رضا، مصدر سابق، ص٢٠.

يتعارض مع مقتضيات حسن النية[١].

اخذ المشرع المدني العراقي بمبدأ حسن النية حيث جاء في المادة (١/١٥٥) منه " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".

إن مبدأ حسن النية يلعب دور مهم في ضمان العدالة في العقود والحد من الشروط التعسفية، فواجب النزاهة وحسن النية والاخلاق يمنع المؤمن عند تحريره للعقد فرض شروط لا يعلمها المؤمن له أو لا يقبل بها في التعاقد تخل بالالتزامات العقدية بين الطرفين، مثلاً الشروط التي تكتب في هامش العقد وبحجم صغير جداً يصعب الانتباه اليها أو ملاحظتها، فتضارب المصالح بين الاطراف يخلق النزاعات والاضطرابات وتقضي قواعد الاخلاق بأن يكون الاحترام وحسن النية هو الأساس في كل علاقة عقدية ومراعاة المصالح المشتركة للطرفين على النحو الذي يحقق التوازن العقدي في الحقوق والواجبات[٢].

ثانياً: أعمال نظرية التعسف في استعمال الحق

وبْين المشرع العراقي حالات التعسف في استعمال الحق، فالتعسف يتحقق بالإخلال في التوازن بين مصلحة المؤمن ومصلحة المؤمن له، لهذا يُعد المؤمن متعسف في استعمال حقه اذا وضع في العقد شروط الغاية منها تحقيق منفعة زائدة على حساب المؤمن له، كالشروط التي تزيد من حقوق المؤمن وتنقص بالمقابل حقوق المؤمن له أو تنقص من التزامات المؤمن وتزيد من التزامات المؤمن له[٣].

---

(١) احمد شرف الدين، مصدر سابق، ص٨٠.

(٢) عنتري بوزار شهناز، مصدر سابق، ص٩٧.

(٣) المادة (٢/٧) من القانون المدني العراقي والتي بينت حالات التعسف بما يأتي: ١- اذا كان الهدف من الاستعمال الاضرار بالغير.٢- انعدام التوازن بين المصالح التي يرمي هذا الاستعمال تحقيقها والاضرار التي تصيب الغير. ٣- عدم مشروعية المصلحة التي يرمي الاستعمال تحقيقها. تُعد الحالة الثانية نموذجاً لتحقق الشروط التعسفية في العقد، اذا كان غرض المؤمن من

وتطبيقاً لنظرية التعسف في استعمال الحق، فإن المؤمن يُعد اساء استعمال حقه اذا ما ضمن العقد شروطاً تجعل التزام المؤمن له مرهقاً أو تحقق له ميزة فاحشة زائدة، كالشرط الذي يقضي بحرمان المؤمن له من مبلغ التأمين اذا تأخر في الاعلان عن تحقق الخطر المؤمن ضدة أو تقديم المستندات المطلوبة أو مخالفته الانظمة والتعليمات، فمبدأ التعسف في استعمال الحق يمكن أن يُعول عليه للحد من الشروط التعسفية في عقد التأمين(١).

الفرع الثاني: الجزاء المترتب على تحقق الشرط التعسفي

من نتائج تحقق الشرط التعسفي في عقد التأمين اختلال التوازن العقدي بين الطرفين في الحقوق والواجبات الامر الذي يستوجب تدخل القاضي لحماية الطرف الضعيف في العقد، وتتمثل سلطة القاضي تجاه الشروط التعسفي بالبطلان والإلغاء والتعديل، وسلطة القاضي من النظام العام لا يجوز الاتفاق على استبعادها أو مخالفتها، وللإحاطة بهذا الموضوع سوف يتم تناوله من خلال النقاط الآتية:

أولاً: بطلان الشرط التعسفي

حرص المشرع العراقي على حماية الطرف الضعيف (المؤمن له) من الشروط الجائرة والمعدة مسبقاً في عقد التأمين من قبل الطرف القوي (المؤمن)من خلال تقرير بطلانها، تُعد الشروط المذكورة في نص المادة(٩٨٥) شروطاً تعسفية كونها تخل بالتوازن العقدي بين الطرفين في الحقوق والالتزامات وتحقق ميزة أو مصلحة للمؤمن على حساب المؤمن له، الامر الذي دفع من المشرع العراقي اعتبارها باطلة حمايةً

الشروط الواردة في العقد تحقيق مصلحة لا تتناسب مع حجم الضرر الذي يصيب المؤمن له، وللمزيد انظر: سهى نمر الشنطي، مصدر سابق، ص١٣٢.

(١) دالي بشير: دور القضاء في حماية الطرف الضعيف في العقد دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة ابو بكر بلقايد– تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٦، ص١٣٢.

للطرف الضعيف المؤمن له[١]، والبطلان هنا من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته، وتعمل هذه المادة كذلك على تحقيق التوازن العقدي بين الطرفين حيث تلزم المؤمن بضرورة ابراز كافة الشروط التي تمس التزاماته أو الشروط المبينة لحقوق المؤمن له الجوهرية، على النحو الذي يسمح للمؤمن له أن يقدم على إبرام عقد التأمين وهو على دراية كافيه من أمره[٢].

والشروط التعسفية الباطلة في عقد التأمين، منها ما يرجع سبب البطلان إلى موضوعها كالشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن بالحصول على مبلغ التأمين أو تأخره في الاعلان عن وقوع الحادث المؤمن ضده للسلطات أو تقديم المستندات المطلوبة، ومنها ما يرجع سبب البطلان إلى شكلها كالشروط المطبوعة والتي لم تبرز بشكل واضح ومتعلقة بحالة من الحالات التي تؤدي للسقوط أو البطلان، وشرط التحكيم الذي يرد مطبوعاً ضمن شروط العقد[٣].

---

(١)حيث جاء في المادة (٩٨٥) من القانون المدني العراقي" يقع باطلاً كل ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية: ١- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين والانظمة، إلَّا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية. ٢- الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخر اعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات، أو في تقديم المستندات، اذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول. ٣- كل شرط مطبوع لم يبرر بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط. ٤- شرط التحكيم اذا ورد بالوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة، لا في صورة باتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة. ٥- كل شرط تعسفي اخر، يتبين انه لم يكن لمخالفته آثر في وقوع الحادث المؤمن منه".

(٢) سعاد نويري، الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين دراسة مقارنة، القيت حول الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة، المؤتمر السنوي الثاني والعشرون، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية القانون، ١٣-١٤ مايو، ٢٠١٤، ص٦٩.

(٣)لحلاح سارة، لعيدي زينة، مصدر سابق،ص٤١.

ثانياً: إلغاء الشرط التعسفي

للقاضي سلطة إعفاء الطرف الضعيف من الشروط التعسفية لغرض إعادة التوازن العقدي لطرفي العقد، حيث جاء في المادة (٢/١٦٧) من القانون المدني العراقي "إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة ان تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"[١].

إن سلطة القاضي في إلغاء الشروط التعسفية سلطة استثنائية وفيها خروج عن مبدأ سلطان الإرادة الذي يحكم العقود، اذ تتيح له هذه السلطة الحق في إلغاء الشروط التعسفية وإعفاء الطرف الضعيف منها لأجل إعادة التوازن بين اطراف العقد، وتُعد سلطة القاضي في الإلغاء أو الإعفاء من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ولا يخضع القاضي إلى رقابة المحاكم العليا، كما ولا يجوز للقاضي إلغاء الشروط التعسفية من تلقاء نفسه وانما يجب أن يكون بطلب يقدم إليه من الطرف الضعيف في العقد عملاً بمبدأ استقلالية القضاء المدني[٢]. وتطبيقاً لذلك يستطيع المؤمن له الطلب من القاضي إعفاءه من الشرط التعسفي الذي تضمنه عقد التأمين والذي يلزمه بضرورة أخبار مركز الشرطة عن البضائع المؤمن عليها من السرقة أو الحريق عند تحقق الخطر المؤمن ضده وإلا سقط حقه في الحصول على مبلغ التأمين.

ثالثاً: تعديل الشرط التعسفي

للقاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية الواردة في عقد التأمين بغية تحقيق التوازن العقدي بين الطرفين، ويستمد سلطته في التعديل أو الاستبدال من الفقرة (٢)

---

(١) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وتعديلاته.

(٢)علي خوجة خيرة، الضمانات القانونية لتعويض المستهلك عن الإضرار بسلامته في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر – بسكرة، كلية القانون والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٦، ص٦٧.

المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي، والغاية من سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية في العقد أو الإعفاء منها هو تحقيق العدالة ولا يخضع القاضي إلى رقابة المحكمة العليا، وتُعد سلطة التعديل أو الإعفاء أداة في يد القاضي لحماية الطرف الضعيف في العقد من تعسف الطرف القوي[١].

وللقاضي مطلق الحرية في اختيار الوسيلة الملائمة لتعديل الشروط التعسفية في العقد، ومن هذه الوسائل تعديل الشروط المتعلقة بالمقابل الذي يفرضه الطرف القوي كالمؤمن في عقد التأمين للحصول على خدمة التأمين والتي تُعد من الشروط الجوهرية في العقد من الصعب جداً الاستغناء عنها لحماية المؤمن له من الضرر والاجحاف، وتكون وسيلة التعديل من خلال استبدال الشروط التعسفية بشروط أخرى تحقق التوازن بين الأداءات المتقابلة في عقد التأمين[٢].

وتعديل الشرط التعسفي لا يعني إلغاءه وانما الابقاء عليه مع رفع أوجه التعسف فيه، فعلى سبيل المثال عقد التأمين من الاصابات اذا كان الشرط الوارد في العقد يلزم المؤمن له بتقديم تقرير طبي صادر عن اللجنة الطبية العليا في البلاد للحصول على مبلغ التأمين، فللقاضي سلطة تعديل هذا الشرط بالاكتفاء بتقديم تقرير طبي صادر عن لجنة طبية فرعية تابع لمنطقة سكن المؤمن له.

(١) حمودة مبروكة، مصدر سابق، ص٧.

(٢) مولود بغدادي، مصدر سابق، ص٨٩.

الخاتمة

في نهاية بحثنا الموسوم ب (الشروط التعسفية في عقد التأمين) ندرج ادناه النتائج والتوصيات وعلى النحو الآتي:

أولاً: الاستنتاجات.

١-لم يبين المشرع العراقي مفهوم الشروط التعسفية مكتفياً بذكر الشروط التعسفية بمناسبة حديثه عن عقود الاذعان مانحاً للقاضي سلطة تعديل أو إعفاء الطرف الضعيف أو المذعن منها، على خلاف المشرع الجزائري واللبناني والفرنسي.

٢-تعمل الشروط التعسفية في عقد التأمين على إخلال التوازن العقدي بين طرفي العقد في الحقوق والالتزامات، من خلال تحقيق ميزة أو مصلحة للطرف القوي (المؤمن) على حساب الطرف الضعيف (المؤمن له) الامر الذي يتطلب تدخل القاضي بناءً على طلب الطرف الضعيف لإعادة التوازن العقدي من خلال ابطال الشروط التعسفية أو الغائها أو تعديلها.

٣-يُعد عقد التأمين الارض الخصبة لتحقق الشروط التعسفية، على اعتبار أن التأمين يقوم على مجموع من الأسس الفنية وعلم الاحصاء التي تتطلب درجة عالية من الخبرة والمهارة والمعرفة والتي تتوفر في المؤمن دون المؤمن له الامر الذي يجعل من المؤمن الطرف الذي يقوم بإعداد بنود وشروط العقد ويقتصر دور المؤمن له على القبول أو الرفض دون أن يكون له الحق في مناقشتها أو تعديلها.

٤-الشروط التعسفية الواردة في عقد التأمين لا حصر لها ونطاق تحققها منها ما يعود إلى النطاق الشخصي المؤمن والمؤمن له ومقدار ما يتمتع كل منهما من مؤهلات علمية ومعرفة وخبرة، ومنها ما يعود إلى النطاق الموضوعي كقسط التأمين وخطورة الخطر المؤمن ضده أو شرط الإعفاء من المسؤولية.

ثانياً: التوصيات.

١- نوصي المشرع العراقي بضرورة بيان مفهوم الشرط التعسفي من خلال تعديل نصوص القانون، ونقترح أن يكون المفهوم بالصورة هذه ((الشرط التعسفي عبارة عن شرط أو بند يدرج ضمن فقرات العقد من شأنه تحقيق كسب فاحش للطرف القوي اقتصادياً على حساب الطرف الاخر)).

٢- نوصي المشرع العراقي بضرورة ايجاد لجنة أو جهة مركزية تعمل على مراجعة الشروط الواردة في عقد التأمين والمعدة مسبقاً من المؤمنين، للتأكد من مدى توفر الشروط التعسفية من عدمها والحد منها.

٣- نوصي المشرع العراقي على ضرورة عمل نموذج واحد بالنسبة لعقود التأمين، يلتزم به المؤمن والمؤمن له ليكون وسيلة للحد من الشروط التعسفية.

المصادر

أولاً: الكتب.

١- احمد شرف الدين ، أحكام التأمين دراسة في القانون والقضاء المقارنين ، طبعة نادي القضاء ، القاهرة ، ١٩٩١م.

٢- باسم محمد صالح ، القانون التجاري القسم الأول النظرية العامة – التاجر – العقود التجارية – العمليات المصرفية – القطاع الاشتراكي ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ١٩٨٧م.

٣- جمال الدين مكناس ، محمد سامر عاشور ، التأمين ، منشورات الجامعة الافتراضية السورية ، سوريا ، ٢٠١٨م.

٤- حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام أحكام الالتزام إثبات الالتزام ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ١٩٧٦م.

٥- خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، ٢٠١١م.

٦- عبد القادر العطير ، التأمين البري في التشريع ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ط١٠ ، ٢٠١٢م.

٧- عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، ج١ ، ١٩٨٠م.

٨- عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، القانون المدني وأحكام الالتزام ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ج٢ ، ط٢ ، ٢٠٠٨م.

٩- علاء حسين علي ، الانفرادية في سياق الالتزامات التعاقدية ، دراسة في دور الإرادة المنفردة في النطاق العقدي ، ط١ ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١١م.

١٠- محمد الهيني ، الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين البري حماية مستهلك بخدمات التأمين ، مطبعة الأمنية ، الرباط ، ط٢ ، ٢٠١٠م.

ثانياً: أطاريح الدكتوراه ورسائل الماجستير.

١- أحمد سليم فريز نصرة ، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، كلية الدراسات العليا ، نابلس ، فلسطين ، ٢٠٠٦م.

٢- بوريش جيلاني ، حماية المتعاقد من الشروط التعسفية على ضوء القانون الجزائري والقانون المقارن ، رسالة ماجستير ، جامعة حسيبة بن بو علي بالشلف ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ، ٢٠١٥م.

٣- حمودة مبروكة ، حماية الطرف الضعيف في العقود الخاصة الدولية ، رسالة ماجستير ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ، ٢٠١٦م.

٤- خلوي (عنان) نصيرة ، الحماية القانونية للمستهلك عبر الإنترنت دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، ٢٠١٣م.

٥- دالي بشير ، دور القضاء في حماية الطرف الضعيف في العقد دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ، ٢٠١٦م.

٦- زرقون نور الدين ، الجزاءات القانونية الخاصة في عقد التأمين البري ، رسالة ماجستير ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ، ٢٠٠٦م.

٧- سعيدي عبد القادر ، آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، رسالة ماجستير ، جامعة الدكتور مولاي طاهر سعيدة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ، ٢٠١٦م.

٨- سهى نمر الشنطي ، التنظيم القانوني لاستخدام الشروط النموذجية في العقود الاستهلاكية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة تيرزيت ، فلسطين ، ٢٠٠٨م.

٩- سي الطيب محمد أمين ، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ، ٢٠٠٨م.

١٠- عرعارة عسالي ، التوازن العقدي عند نشأة العقد ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر ١ ، كلية الحقوق ، الجزائر ، ٢٠١٥م.

١١- علي خوجة خيرة ، الضمانات القانونية لتعويض المستهلك عن الأضرار بسلامته في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، كلية القانون والعلوم السياسية ، الجزائر ، ٢٠١٦م.

١٢- عنتري بوزار شهناز ، التعسف في العقود ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ١ ، بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق ، الجزائر ، ٢٠١٣م.

١٣- غزال بو بكر ، حسن النية في عقد التأمين ، رسالة ماجستير ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ، ٢٠١٨م.

١٤- لحلاح سارة ، لعيدي زينة ، الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين ، رسالة ماجستير ، جامعة عبد الرحمان ميره ، بجايه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ، ٢٠١٦م.

١٥- مريم بوحظيش ، ابتسام عمارة ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة ٨ ماي ١٩٤٥م ، قالمة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ، ٢٠١٦م.

١٦- معوش رضا ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، رسالة ماجستير ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ، ٢٠١٥م.

١٧- مولود بغدادي ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، ٢٠١٥م.

ثالثاً: الدوريات والمجلات.

١- رباحي أحمد ، اثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن ، بحث منشور في مجلة اقتصاديات شمال أفريقيا ، الجزائر ، العدد ٥ ، ٢٠٠٨م.

٢- سعاد نويري ، الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين دراسة مقارنة ، القيت حول الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة ، المؤتمر السنوي الثاني والعشرون ، جامعة الأمارات العربية المتحدة ، كلية القانون ، ٢٠١٤م.

٣- عبير مرغيشي ، محمد عدنان بنضيف ، الضوابط الحمائية المصوبة لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية ، الملتقى الدولي السابع عشر حول

الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة ، مجلة الحقوق والحريات ، العدد ٤ ، جامعة محمد خضير ، بسكرة ، الجزائر ، ٢٠١٧م.

٤- منصور حاتم محسن ، العلاقة بين الشرط التعسفي والشرط الجزائي دراسة مقارنة ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد٤ ، السنة ٧ ، جامعة بابل ، كلية القانون ، ٢٠١٥م.

رابعاً: القوانين.

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٠م وتعديلاته.

٢- القانون الفرنسي الخاص بحماية وإعلان المستهلكين لسنة ١٩٧٨م.

٣- قانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الجزائري رقم (٠٢-٠٤) لسنة ٢٠٠٤م.

٤- قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (٦٥٩) لسنة ٢٠٠٥م.

الملخص:

يُعد عقد التأمين من العقود التي يتم إعدادها من قبل المؤمن وحده وفق شروط محددة مسبقاً، ويقتصر دور المؤمن له أما على قبول هذه الشروط أو رفضها دون أن يكون له الحق في مناقشتها أو تعديلها، فتحقق الشروط التعسفية في عقد التأمين أمر وارد والغاية من هذه الشروط تحقيق ميزة فاحشة أو مصلحة للمؤمن على حساب المؤمن له على النحو الذي يخل في التوازن العقدي بين الطرفين من حيث الحقوق والالتزامات، الامر الذي يتطلب تدخل المشرع والقضاء لإعادة التوازن العقدي بين الطرفين وازالة هذه الشروط التعسفية أو تعديها والحد منها.

ABSTRACT:

The insurance contract is a contract that is prepared by the insured alone according to predetermined conditions. The role of the insured is limited to either accepting or rejecting these conditions without having the right to discuss or amend them. The unfair terms conditions in the insurance contract are fulfilled and the purpose of these conditions to achieve an obscene advantage or interest of the insured at the expense of the insured in such a way as to disturb the balance of contract between the parties in terms of rights and obligations, which requires the intervention of the legislator and the judiciary to restore the contractual balance between the parties and the removal of these unfair terms or the amendment of them.