IRAQI Academic Scientific Journals

Sumer Journal of Legal Science
مجلة سومر للعلوم القانونية

P.ISSN: -3081-1082

https://sjls.edu.iq/index.php/su/ar/index

Vol. (1), No. (3) September 2026
Pages 332-365

المجلد (١) العدد (٣) أيلول ٢٠٢٦
الصفحة ٣٣٢-٣٦٥

The Legal Framework for Securing Investment Projects

Haval Sadeeq Ismael
General Directorate of Investment
in Duhok Governorate

Dilshad Ahmad Mhia-Alddin
College of Political Sciences
University of Duhok

Abstract:

Investment insurance contracts are typically contracting of adhesion, with terms pre-drafted by insurers, leaving investors unable to negotiate or amend them. Mutual obligations are governed by good faith and transparency. Investors must disclose all relevant risk information at signing to allow accurate premium calculation. Iraqi and Egyptian civil laws address unfair terms by empowering judges or arbitrators to modify or nullify such terms, or to exempt the weaker party. They also require ambiguous clauses to be interpreted in favor of the investor to restore contractual balance.

The study finds that Iraq and Egypt lack specific legislation for investment project insurance contracts, resulting in reliance on general rules that may not address modern contract developments. It recommends revising civil insurance laws, enacting dedicated legislation for these contracts, and establishing regulatory oversight by investment authorities to review policies and create standardized contracts that protect investors from unfair terms.

Keywords: Insurance Contract, Investment Projects, Unfair Terms, Judge, Arbitrator

https://doi.org/10.66734/tvg25g71

1: Email : dilshad.mhiaalddin@uod.ac
2 : Email: haval.ismael59@gmail.com

Submitted: 10-6-2026
Revised: 10-8-2026
Accepted: 18-8-2026
Published:2-9-2026

Authors: 2026, College of Law - Sumer University. This is an open- access article under the CC BY 4.0 https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

النظام القانوني لتأمين المشاريع الاستثمارية

م.د. دلشاد أحمد محي الدين
كلية العلوم السياسية – جامعة دهوك

أ.م.د. هڤال صديق اسماعيل
مديرية الاستثمار العامة في محافظة دهوك

الملخص: –

يُعد عقد تأمين المشاريع الاستثمارية من عقود الإذعان، حيث تصيغ شركات التأمين الشروط مسبقاً، مما يمنع المستثمر من التفاوض أو تعديل البنود ويجبره على القبول أو الرفض. تستند الالتزامات المتبادلة إلى حسن النية والشفافية، إذ يجب على المستثمر تقديم جميع المعلومات الجوهرية عن المخاطر عند توقيع العقد لتمكين المؤمن من تحديد القسط بدقة. عالجت القوانين المدنية في العراق ومصر الشروط التعسفية في وثائق التأمين بمنح القاضي أو المحكم سلطة تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف الضعيف منها، إضافة إلى تفسير العبارات الغامضة لصالح المستثمر وإعادة التوازن للعقد.

توصلت الدراسة إلى أن العراق ومصر يفتقران إلى تشريع خاص لعقود تأمين المشاريع الاستثمارية، مما يؤدي إلى الاعتماد على القواعد العامة التي قد لا تواكب تطورات العقود الحديثة. وتوصي الدراسة بمراجعة القوانين المدنية المتعلقة بالتأمين وسن تشريعات خاصة لهذه العقود، إضافة إلى إنشاء رقابة تنظيمية من هيئات الاستثمار لمراجعة وثائق التأمين وإعداد نموذج عقد موحد يحمي المستثمرين من شروط الإذعان.

الكلمات المفتاحية: عقد التأمين، المشاريع الاستثمارية، عقد الإذعان، الشروط التعسفية، القاضي، المحكم.

المقدمة

يُعَد تأمين المشاريع الاستثمارية من أهم الضمانات التي تقدمها الدول لتطمئن المستثمرين وحماية مشاريعهم من المخاطر، من خلال إبرام عقد تأمين مع شركة وطنية أو أجنبية مقابل مبلغ محدد. ونظراً لأهمية هذا العقد في توفير الحماية وتهيئة بيئة استثمارية مناسبة، ناقش الفقهاء طبيعة الإذعان فيه ومدى تطبيق صفة التعسف في شروطه. فالمستثمر، رغم إبرامه العقد، يبقى خاضعاً لإرادة المؤمن في صياغة الشروط التي تحدد التزاماته تجاه المخاطر، خاصة مع التزام العقد بمبدأ حسن النية. لذلك تبرز الحاجة إلى منح القاضي سلطة أوسع لتعديل العقد أو تفسيره أو استبعاد بعض الشروط، باستخدام الأدوات القانونية اللازمة لحماية الطرف الضعيف وإعادة التوازن بين الأطراف.

أولاً: أهمية البحث:

تنبع أهمية هذا البحث من طبيعة عقد تأمين المشاريع الاستثمارية ودوره في تحقيق التوازن بين الأطراف وحماية الطرف الضعيف من سيطرة الطرف القوي. تصيغ شركات التأمين الشروط بما يخدم مصالحها، بينما يسعى المشرع لحماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية ومنح القاضي سلطة التدخل.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

كما أن طريقة إبرام العقد غالباً ما تحرم المستثمر من حق التفاوض، ويؤثر النفوذ الاقتصادي أحياناً في توازن مراكز الأطراف عند الإبرام.

ثانياً: أسباب اختيار موضوع البحث:

يرجع اختيار هذا الموضوع إلى الحاجة لتسليط الضوء على الطابع التعسفي وطبيعة الإذعان في عقود تأمين المشاريع الاستثمارية، والتي تتعارض مع هدف المشرع في اعتبار التأمين ميزة تشجيعية للمستثمرين. تهدف الدراسة إلى بحث السبل القانونية لمعالجة هذه الإشكالية ضمن القانون المدني، خاصة أن هذه العقود تشهد تفاوتاً في مراكز القوى بسبب انفراد أحد الأطراف بصياغة العقد واستغلال نفوذه الاقتصادي، مما يحرم الطرف الضعيف من مناقشة الشروط.

ثالثاً: إشكالية البحث:

تكمن مشكلة البحث في مدى استيعاب المشرع العراقي لأثر طبيعة الاذعان والصفة التعسفية في تشجيع الاستثمارات في العراق قانوناً، ومدى مواكبته للتطورات التي حصل في هذا الجانب من حيث التنظيم القانوني لها، لأنه لا يتصور في المشرع أن يمنح المستثمرين ميزة تأمين المشاريع الاستثمارية ولا يضمن لهم تنفيذها ويتركهم لإرادة شركات التامين، لا سيما وان المشرع العراقي يعتمد بخصوصه على القواعد العامة في القانون المدني رقم ٤١ لسنة ١٩٥١م ولا يوجد تشريع خاص ينظم تأمين المشاريع الاستثمارية لنعرف مدى كفاية القواعد العامة في حماية التوازن العقدي في تامين المشاريع الاستثمارية.

رابعاً: منهجية البحث:

اعتمد البحث المنهج الوصفي التحليلي لدراسة النصوص القانونية والتوجيهات الفقهية ذات الصلة، بهدف توضيح الإطار التشريعي لعقد تأمين المشاريع الاستثمارية. كما استخدم المنهج المقارن لمقارنة الإطار التشريعي في العراق ومصر ضمن نطاق مشكلة البحث وأهدافه.

خامساً: هيكلية البحث:

تم تقسيم البحث على مبحثين: الأول يتناول الخصوصية القانونية لإبرام عقد تأمين المشاريع الاستثمارية، من حيث تكييف العقد واعتباره من عقود الإذعان، إضافة إلى الالتزام المتبادل بالإفصاح وحسن النية. أما المبحث الثاني فيدرس مظاهر الاختلال العقدي وآليات الحماية القضائية، بما في ذلك النظام القانوني للشروط التعسفية وشروط سقوط الحق، وسلطة القاضي والمحكم في تعديل أو إبطال الشروط التعسفية. في الختام، تم عرض الاستنتاجات والتوصيات لمعالجة مشكلة البحث.

المبحث الأول

الخصوصية القانونية لإبرام عقد تأمين المشاريع الاستثمارية

تأمين المشاريع الاستثمارية أحد أهم الضمانات القانونية التي يتخذها المستثمرين لحماية مشاريعهم الاستثمارية من المخاطر المحتملة وغير المحتملة التي يمكن أن تتعرض لهم ابتداءً أو عند تنفيذ المشروع، والمختلفة في صورها، إذ تعمل على توفير بيئة استثمارية ملائمة وطمأنة الاستثمار وضمان تحقيق الأهداف، وذلك من خلال إبرام المستثمر لعقد تأمين المشاريع الاستثمارية مع شركات تأمين دولية أو وطنية انشأت خصيصاً لأغراض حماية المشاريع الاستثمارية من المخاطر وفق الأصول المرسومة قانوناً أو في النظام الداخلي لهذه الشركات.[١]

ويُعرف عقد تأمين المشاريع الاستثمارية بأنه (العقد الذي تلتزم بموجبه هيئة التامين بتعويض المستثمر المؤمن لديها عن الأضرار التي تصيبه من تحقق الخطر الذي امن ضده وذلك مقابل قسط معلوم يدفعه المستثمر)[٢]؛ فعقد تأمين المشاريع الاستثمارية وفقاً لهذا المفهوم ودوره في نجاح الاستثمار يكون ذا خصوصية قانونية تستدعي الوقوف على بعض عناصره وما يتعلق به وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث على مطلبين، إذ سنتناول في الأول تكييفه ومدى اعتباره من عقود الإذعان، أما في المطلب الثاني، فسوف نتطرق إلى الالتزام المتبادل بالإفصاح وحسن النية المتبادل.

المطلب الأول

تكييف العقد ومدى اعتباره من عقود الإذعان

اذا كانت طبيعة عقد التأمين محل خلاف الفقه بين وصفه بالإذعان من عدمه لعدم وجود حق مناقشة او تعديل بنود العقد وعدم المساواة في النفوذ الاقتصادية، فإن هذا الاختلاف يثار أكثر في عقد تأمين المشاريع الاستثمارية الذي يمكن أن يتساوى الطرفان من حيث النفوذ الاقتصادي ويشغل كلاهما مركزاً قانونياً معيناً، فهل يبقى العقد عقد اذعان او يمكن القول بانه عقد مساومة، لا سيما واذا ما كان المستثمر كفئ، وما هي موقف القوانين محل الدراسة من طبيعة عقد تامين المشاريع الاستثمارية في ظل اعتباره التامين ميزة لدعم الاستثمارات، وهذا ما سنبحثه في المطلب من خلال فرعين وعلى النحو التالي:

الفرع الاول

الطبيعة القانونية لعقد تامين المشاريع الاستثمارية

اثار خلافات فقهية حول اعتبار عقد التامين من عقود الاذعان من عدمه بين من لا يسلم بطبيعة الاذعان لهذه العقود الا اذا اتحدت شركات التامين من خلال اتحاد المؤمنين ومارسوا نوعا من الاحتكار،

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

وبين من يعطي طبيعة الاذعان لهذا العقد ويرى بوجود مقومات هذا العقد في عقد التأمين، وذلك لوجود نوع من الاحتكار الفعلي أو الواقعي لشركات التأمين، ولا يتوافر لدى المؤمن الحرية لمناقشة الشروط او تعديله، فان لم يكن في جميع الأحوال إلا أنه على الأقل في غالب الحالات يطلق عليه وصف عقد الاذعان، فضلاً عن عدم وجود مساواة اقتصادية بين الطرفين ما يحتاج الى وجود وسائل كافية لحماية المؤمن له.[٣]

وعقد تأمين المشاريع الاستثمارية، في ظل اهمية دوره في حماية المشاريع الاستثمارية وضمانها تحقيق الاهداف، انه يعد من عقود الاذعان الذي يكون المستثمر فيها طرفا مذعنا رغما عن اصدار الايجاب منه ابتداء وفق راي غالبية الفقه اعلاه، ويرجع ذلك الى طبيعة ابرام العقد وطريقة التعبير عن الرضا، اذ انه من جانب يتم ابرام عقد التامين من خلال تقديم طلب التامين من المؤمن له، وفي عقد تامين المشاريع الاستثمارية المستثمر، بعد ان يقوم وسيط التامين او سماسرة التامين بحث المستثمر على الشروع في ابرام عقد التامين مع الشركة المعنية واقناعه بمزايا التامين وبشروطها وتقديم نموذج مطبوع له حول ذلك ليملئ البيانات المطلوبة في طلب التامين بعد اقناعه ببنود ليعبر عن ارادته ويصبح إيجاباً موجهة لشركة التامين في علاقة الدعوة الى التعاقد دون ان يكون هذا الايجاب ملزما للطرفين، ومتى ما لاحق الايجاب قبول شركة التامين ووقع الطرفان على وثيقة التامين تم العقد واصبح ملزما لكلا الطرفين[٤]؛ ومن جانب اخر يتم التعبير عن الرضا في عقد التامين في بعض التشريعات الوضعية والعرف التجاري من خلال الكتابة في هذه العقود استثناء من الاصل الذي لا يشترط افراغ الارادة بصيغة معينة ويكتفي بالشفاهية، بل جاوز ذلك في ضرورة توقيع الطرفين على وثيقة التامين او طلب التامين، وبالتالي عدم وجود الكتابة يعني تخلف ركن الرضا في عقد التأمين ومن ثم عدم صحة العقد وبطلانه، لذلك لا يعد السكوت تعبيرا عن الارادة في عقد التامين ولا يصلح ان يكون اداة لذلك ما لم يتم الاتفاق كتابة مهما كانت الملابسات المصاحبة لإنشاء العقد.[٥]

وعلى نحو ذلك، إذا ما نظرنا الى طبيعة هذا العقد وتأملنا في طبيعة رضا المستثمر في ابرامها لوجدنا ان المستثمر طرف مذعن في العقد ويعتبر طرفا ضعيفا ولا يوجد مساومة فعلية بين اطراف العقد لأنه يقع في وضعية غير متكافئة ومتناقضة لاسيما وفي فهمه المسائل التقنية او لغة وثائق التامين فيقتصر دوره على ملء البيانات المطلوبة في الوثيقة دون مناقشته او تعديله وهذا يجعل من عقد التامين المشاريع الاستثمارية عقد اذعان[٦]، لذلك يعتبر طبيعة الاذعان من سمات عقد التامين الذي يكون قبول المستثمر – أي المؤمن له – قاصرا على جميع الشروط التي تنص عليها هذه الشركات في وثائق التامين ولا يكون له حق مناقشة هذه الشروط او تعديلها الا الرفض، اي ان المؤمن يضع جميع شروطه في وثيقة التامين ابتداء وما ان يصدر ايجاب من المؤمن له ويقابله قبول المؤمن يكون الاول ملزما بقول ما تضمنتها الوثيقة او رفضها[٧]؛ كما ومن ناحية اخرى ان طبيعة الاذعان في عقد التامين لا يتعلق بتا بكفاءة المستثمر من عدمه،

لان العقد يأخذ طبيعته هذه من البنود الواردة في وثيقة التامين وعدم امتلاك المستثمر حق مناقشتها او تعديلها فيصبح ارادته مذعناً وخاضعاً لإرادة شركات التامين، فضلاً عن ذلك فان كان المستثمر الكفوء في مركز مساوي لمركز شركة التامين من حيث قوة الاقتصاد والمالي – أي النفوذ الاقتصادي – إلا ان الاخير يبقي الطرف المهمين لأنها هي التي تقوم بصياغة نموذج وثيقة التامين وفق الشروط المدروسة والمعدة من قبل الخبراء المتمرسين في نطاق مصلحتها، يعملون على استغلال القصور والثغرات القانونية للتخفيف من التزاماتهم واثقال كاهل المؤمن له ما يجعل الاخير طرفا ضعيفا في العلاقة رغما عن تشابه المراكز في الواقع.[٨]

خلاصة القول، إن عقد تامين المشاريع الاستثمارية يعتبر عقد اذعان لذات الاعتبارات التي على اساسه اعطى الفقهاء طبيعة الاذعان لعقد التامين، وذلك لعدم امتلاك المستثمر حرية مناقشة بنود العقد الذي وضعه المؤمن في النموذج المصاغ أو تعديلها وإن كان هناك مساواة في قوة الاقتصاد والمالي، وهذا ما لا يمكن القبول به قانونا ويحتاج الى التدخل القضائي لحماية الطرف الضعيف من تعسف الطرف المهيمن.

الفرع الثاني

موقف القوانين محل الدراسة

التأمين في نطاق الاستثمار يُعد أحد أهم الضمانات والامتيازات القانونية التي نصت عليها التشريعات محل الدراسة في القوانين المنظمة للاستثمار الذي يفتح باب التنافس ويسعى الى جذب المستثمرين في الحصول على الفرص الاستثمارية المشجعة[٩]، ففي العراق نص المشرع في المادة (١١) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦م على التأمين على المشروع الاستثماري وجعله احد اهم المميزات الممنوحة للمستثمرين لتشجيعهم على الاستثمار في البلاد، بين المستثمرين المحليين او الاجانب[١٠]، اذ نص على أنه: **(يتمتع المستثمر بالمزايا الاتية:... رابعاً: التأمين على المشروع الاستثماري لدى شركة تامين وطنية أو اجنبية يعتبرها ملائمة)**، وكذلك ما نصت عليه المادة (٧) قانون الاستثمار في إقليم كوردستان رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦م: **(أولاً: للمستثمر ان يؤمن على مشروعه الاستثماري من قبل أية شركة تأمين أجنبية أو وطنية يعتبرها ملائمة، ويتم بموجبه تأمين كافة جوانب العمليات التي يقوم بها)**؛ يظهر من خلال هاتين المادتين أن المشرعان في العراق وإقليم كوردستان يسمحان للمستثمر أن يؤمن مشروعه الاستثماري لدى شركة عراقية أو أجنبية وفقاً ما يراه ملائماً لحماية مصالحه دون ان يجبر على التأمين لدى شركات وطنية، وانما يبقي خيار المستثمر وفق ما يراه مناسبا له، وهذا يكتسب اهمية خاصة لكفالته دفع الاجانب للاستثمار في البلاد وتهيئ بيئة مناسبة وآمنة لذلك؛ بينما في مصر اخذ المشرع بالتأمين الالزامي الشامل على المشاريع الاستثمارية والزم المستثمر من خلال المادة (٤٣) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٧٢ لسنة

٢٠١٧م على ضرورة تأمين المباني والآلات والمعدات ضد مخاطر النشاط وحوادثه وذلك عندما نص على أنه: **(يلتزم المستثمر بالتامين الشامل على المباني والآلات والمعدات ضد جميع الحوادث والمخاطر التي تنشأ من مزاولة النشاط المرخص به)**.

وبالرغم من توفيق المشرعين في النص على تامين المشاريع الاستثمارية نظرا لدورها الفعال في حماية الاشخاص والاشياء من الاضرار والحوادث، الا اننا نتفق مع اتجاه المشرع العراقي بجعله اختيارياً كميزة ممنوحة للمستثمرين وليس إلزامياً يفرض عليهم، لأن من شأن ذلك دعم الاستثمارات الاجنبية داخل البلاد وتهيئة بيئة سليمة ومناسبة لتقديم مشاريعها ابتداء؛ كما إن المشرعين العراقي والمصري قد اخضعوا هذا العقد لأحكام عقد التأمين المنظم في القانونين المدني والتجاري، مما يعني ذلك أن ركن الرضا في عقد التامين يخضع لذات الاحكام العامة الذي يخضع لها العقود الرضائية الملزمة لطرفين ولا يختلف احكامها عنها الا في جزء يسير واحكام تفصيلية وذلك بسبب الطبيعة الخاصة بعقد التامين لاعتباره من عقود الرضائية الاحتمالية القائمة على تحقيق الخطر محل العقد من عدمه.

وعلى ما تقدم؛ فانه وإن نظرنا الى موقف القوانين أعلاه من طبيعة اذعان عقد التامين في نطاق المشاريع الاستثمارية، سنجد المشرع العراقي يخضع عقد التامين لأحكام عقد الاذعان الموجودة في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م، وبالتحديد المادة (١٦٧) من منها التي تنص على أنه: **(١- القبول في عقد الاذعان ينحصر في مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولا يقبل فيه مناقشة. ٢- إذا تم العقد بطريق الاذعان وكان قد تضمن شروط تعسفية...)**، فوفقاً لهذا النص عد المشرع العقد المبرم عقد اذعان إذا تم ابرامها بموجب عقد نموذجي معد سابقاً دون مناقشتها أو تعديلها أو إذا تضمن العقد شروطاً تعسفية، وعقد تامين المشاريع الاستثمارية يتم بملئ المستثمر نموذج وثيقة أو طلب التامين دون ان يكون له الحق في مناقشتها، مما يعني ذلك ووفقاً للنص أعلاه يعتبر عقد اذعان ويحتاج الى تدخل القاضي؛ كما وفي مصر ايضاً، فقد نظم المشرع احكام عقد الاذعان في قانونه المدني رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م المعدل وأخذ بمعيارين، الأول يتمثل بالتعسف في الشروط، والثاني يتعلق بالحرمان من حق مناقشة أو تعديل البنود اسوة بنظيره العراقي، وذلك من خلال المادة (١٠٠) من هذا القانون التي تقضي بـ: **(القبول في عقد الاذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها)**، وكذلك المادة (١٤٩) التي تقضي بأنه: **(اذا تم العقد بطريق الاذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية ...)**، وبالتالي يعد عقد تامين المشاريع الاستثمارية من قبيل عقود الاذعان لعدم امتلاك المستثمر حق مناقشة البنود أو تعديلها.

ما يلاحظ في المادتين أعلاه، ان المشـرعين في معيار عدم امتلاك حق مناقشـة البنود يشـترط ان يكون من قبل القابل بسبب وضع الموجب لنموذج عقد سابق على الابرام، أي ان بنود العقد وشروطه يتم من قبل الموجب، والمستثمر في عقد تامين المشاريع الاستثمارية باعتباره موجبا لا يقوم بصياغة بنود العقد وانما يتم وضـعه من قبل القابل الا وهي شركات التامين، لان طلب التامين اذا استوفى جميع العناصر الضرورية للانعقاد عد ايجابا موجها للمؤمن متى ما علم الاخير بذلك ويعد موافقة الاخير قبولا للإيجاب الموجهة[١١]، كما وان التوجه الفقهي القديم لطبيعة عقود الاذعان يشـترط فيه ان يكون الايجاب موجهة للجمهور بشـروط واحد ومستمر في نطاق عقود السلع او مرافق ضرورية تكون المنفعة محل العقد محتكرا للموجب وهذا ما لا يوجد في جميع المشاريع الاستثمارية[١٢]، فضـلا عن ذلك لم يأخذ المشرعين بمعيار عدم المساواة في النفوذ الاقتصـادية لاعتبار العقد عقد اذعان، ما يعني ذلك ان مجرد عدم امتلاك المسـتثمر لحق مناقشـة البنود او تعديلها او وجود شروط تعسفية في العقد يعد العقد عقد اذعان ويخضع للأحكام أعلاه إذا ما توافرت شروطه، ولكن يجب ان يصـدر الايجاب من المؤمن والقبول من المؤمن له ويضـع الاول بنود العقد وشـروطه والثاني يقبل بها من عدمه، فان عقد تامين المشـاريع الاسـتثمارية وان كان الايجاب يصـدر من المؤمن له الا انه مضـطر الى قبول ما يعرض عليه الطرف القوي اقتصـاديا بالشـكل الذي يعرض عليه، وبخصـوص التوجه الفقهي[١٣]، فإنه لإمكانية اسـباغ صـفة الاذعان على العقود، لابد وأن يسـتقل أحد طرفي العلاقة العقدية في وضـع بنود وشـروط العقد مسـبقاً دون ان يملك الطرف الآخر حق مناقشـتها أو تعديلها بمفرده وإن لم يكن محتكراً؛ أما بخصـوص النفوذ الاقتصـادي فإنه وبالرغم من أهمية هذا المعيار في تحديد طبيعة العقد إلا أن وجود معيار الشروط التعسفية يغنينا في اعتبار عقد تامين المشاريع الاستثمارية عقد اذعان لأن هذه الشروط لا يمكن لطرف ضـعيف في مركز اقتصـادي ضـعيف وضـعها الا اذا كان لديه قوة اقتصـادية، وبالتالي يكون معيار النفوذ الاقتصادي موجوداً ضمنياً في معيار الشروط التعسفية.

وإذا طبقنا شـروط عقد الاذعان على عقد تأمين المشـاريع الاسـتثمارية وفق احكام المادتين أعلاه؛ سنجد انه يعتبر عقد اذعان، لأنه من جانب يقتصر ايجاب المستثمر الذي يؤمن مشروعه الاستثماري بقبول البنود والشـروط المدرجة في وثيقة التامين دون ان يكون له حق مناقشـته او تعديله وتوجيه ايجابه بإرادة غير حرة الا في اختيار المؤمن، ومن جانب اخر يمكن ان يتضـمن شروطا تعسفيا يجعل منه عقد اذعان، كشرط سـقوط الحق في التامين عند مخالفة القوانين او شـرط سـقوط حق المؤمن له عند التأخير في اعلان تفاقم الخطر او ادراج شرط التحكيم مع الشروط العامة للوثيقة او غير ذلك من الشروط التعسفية الذي يتبين انه لم يكن لمخالفته اثر في احداث الخطر المؤمن منه.

المطلب الثاني

الالتزام المتبادل بالإفصاح وحسن النية المتبادل

يعد عقد التامين من عقود الملزمة للجانبين، وعقود حسن النية، بصرف النظر عن صوره التي تشكل عليها، وهو ما يفرض على عاتق الطرفين التقيد بحســـن النية هذه عند تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقهما والتقيد بما يلتزمون به تجاه بعضـهما البعض لتحقيق الامن التعاقدي والاستمرار في تنفيذ بنودها، ومع طبيعة اذعان عقد تامين المشاريع الاستثمارية وامكانية ورود الشروط التعسفية فيها، فانه لابد وان يلتزم كلا طرفيها بالالتزامات المتبادلة بالإفصاح عما يتطلبه طبيعة محل العقد وما يتم مقابل ذلك لتحقيق الغاية الذي من اجله ابرم العقد ومنح للمستثمر كميزة لتشجيع الاستثمارات، لذلك ينبغي علينا هنا ان نقف على هذه الالتزامات في نطاق حسن النية من خلال تقسيم المطلب الى فرعين وفق التالي:

الفرع الاول

حدود التزام المستثمر بالإدلاء بالبيانات وقت التعاقد وأثر إخفاء مخاطر المشروع

يعد الخطر او مخاطر المشروع المحل الرئيسي الذي يقوم عليه عقد تامين المشاريع الاستثمارية وهو الغاية الاساسية التي يدفع بالمستثمر الى ابرام هذا العقد والمشرع في جعله ميزة قانونية، نظراً لما لعقد التامين دور في مواجهة هذه المخاطر واســتبعاد مشــروع المســتثمر من اثاره الســلبية الذي قد يحول دون تحقيق الاهداف، لا ســيما وفي الظروف والاوضــاع الامنية الذي تمر بها العراق وتعرض المشــاريع الاســتثمارية للخطر فيها، فيكون هذا التامين بمثابة الامانة للما يتعرض له المشروع والعاملين فيها لتكفل المستثمر التامين ضدها باختلاف انواعها وصورها.[١٤]

والخطر باعتباره محلا لعقد التامين يفرض الاخير في ذمة المســتثمر التزاما في غاية الاهمية تكمن في احاطة المؤمن بجميع المعلومات والبيانات الخاصـــة بالخطر الذي يريد ان يامن منه احاطة تامة ابتداء عند الاتفاق، اذ ينبغي ان يقدم المستثمر المعلومات والبيانات الخاصة بالخطر وقت ابرام العقد بصرف النظر عن نوع المخاطر الذي يؤمن منه المســـتثمر، بين المخاطر التجارية كمخاطر الاضـــرار أو التأخير أو الائتمانية أو ضـياع الضـرائب الجمركية وغيرها، أو غير التجارية كمخاطر الاستثمارية من حيث منع تحويل العملة أو الحرب والعصـيان المدني أو المصـادرة والتأميم أو فسـخ عقد الاسـتثمار أو المخاطر السـياسـية أو الاجتماعية وغيرها[١٥]، لان العلم الكافي بالمخاطر تلعب دورا هاما في مســـالتين، تكمن الاولى في تمكين المؤمن من تقدير المخاطر تقديرا دقيقا للقبول بالتامين او رفضـــه، والثاني في بناء اهم التزام في عقد التامين بالنسـبة للمؤمن تمثل في دفع مقابل التامين، اذ لا يمكن ان يقدر المؤمن القسـط المطلوب لتامين الخطر الا اذا أحاط بها إحاطة تامة.[١٦]

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

والبيانات التي يجب ان يقدمها المؤمن له المستثمر الى المؤمن تشمل كل ما يعلمه أو بإمكانه ان يعلمه وقت الانعقاد من اوجه الخطر المؤمن منه، وهي في العادة تتعلق بموضوع الخطر او بشخص المؤمن له، اما فيما يتعلق بموضوع الخطر فانه يجب ان يوضح الخطر المؤمن منه في ما يعلمه او يمكن له ان يعلم من اوجه الخطر، فان كان التامين على الاشياء يوضح طبيعة هذه الاشياء ووجوه استعمالاته وقيمته، اما اذا كان التامين على المسؤولية لابد وان يوضح اوجه النشاط الذي يعرض للمسؤولية فيها ومداه، اما اذا تعلق الخطر بشخص المؤمن له فلابد وان يوضع المخاطر الشخصية التي تؤثر على التامين الى حد يرفع الجهل ويوضع الفكرة لدى المؤمن حول الخطر الذي سيؤمنه منها.[١٧]

مع ذلك، فإن المؤمن له لا يمكن في جميع الاحوال ان يقف على كل البيانات المتعلقة بالخطر، كما يمكن ان يتطلب الاطلاع التام على بعض البيانات ضرورة استعمال وسائل خاصة لذلك او معاونة صادقة من المؤمن له للوقوف على هذه البيانات، لذا يجب ان يكون المؤمن له حسن النية في تقديم البيانات حول الخطر في كل ما يعلمه او يستطيع ان يعلمه دون اخفائه وان يعمل على تقليل نسبة حدوث الخطر او تفاديها والعمل على تقليل حجم الخسائر، كذا المؤمن في توجيه الاسئلة اللازمة حول الخطر وان يبدي معاونة صادقة وبحسن النية للوصول الى التغطية الكاملة لهذه البيانات، لان مبدأ حسن النية يعد من المبادئ تلازم عقد التامين ومن اهم سماته.[١٨]

وقد نظمت التشريعات محل الدراسة احكام عقد التامين بشكل عام والالتزام بإدلاء البيانات عن الخطر بشكل خاص في القانون المدني، فنص المشرع العراقي من خلال المادة (٩٨٦/ب) من قانونه المدني على ضرورة تقديم المؤمن له البيانات اللازمة حول الخطر من الذي معلومة له والتي يهم المؤمن لتقدير المخاطر فنص على: **(ان يقرر وقت ابرام العقد كل الظروف المعلومة له، والتي يهم المؤمن معرفتها ليتمكن من تقرير الخطر التي يأخذها على عاتقه، ويعتبر مهما في هذا الشأن الوقائع التي جعلها المؤمن محل اسئلة مكتوبة)**؛ كما وفي مصر ايضاً، يفرض المشرع على عاتق المؤمن له التزام الادلاء بالبيانات والظروف المعلومة له وقت العقد واحاطة المؤمن بها احاطة كاملة متى ما كان بإمكانه معرفة هذه البيانات ابتداء وذلك بمبادرة منه من تلقاء نفسه وذلك لضرورات مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات، وذلك يستنتج من مفهوم مخالفة احكام المادة (٧٥٢/٢/أ) من القانون المدني التي تقضي: **(٢- مع ذلك لا تسري هذه المدة: أ- في حالة اخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه او تقديم بيانات غير صحيحة او غير دقيقة عن هذا الخطر الا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك)**، ما يفهم منه انه يجب ان يدلي المؤمن بجميع المعلومات المطلوبة لتغطية الخطر وعدم اخفائها او اعطائه معلومات غير صحيحة او غير دقيقة.

على ما تقدم؛ فانه اذا ما اخفى المستثمر بيان من بيانات الخطر المؤمن منه او جميعها او اهمل وقصر في احاطة المؤمن له احاطة تامة ببيانات الخطر المؤمن منه او ادلا ببيانات كاذبة فان المستثمر يحرم من المطالبة بمبلغ التامين او التعويض عند وقوع الخطر الذي امن منه بموجب عقد التامين فضلا عن حق المؤمن له في الفسخ[١٩]، وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في قانونه المدني، فقد نصت المادة (٩٨٧) منه على اعطاء الحق للمؤمن بفسخ العقد والاحتفاظ بالأقساط التي تم دفعها حقاً خالصاً وله المطالبة بالأقساط الذي لم يدفع بعد إذا كان المؤمن له سيء النية، اما إذا كان حسن النية؛ فيرد المؤمن الاقساط المدفوعة بقدر تحمل مقابل الخطر؛ بينما في مصر، فقد أشار المشرع الى جزاء الاخلال من خلال نص خاص بنوع معين من انواع التامين في قانونه المدني والمتمثل بالتأمين على الحياة وذلك في المواد (٧٦٤-٧٥٢) حيث نص من خلاله على بطلان التامين في حال كان البيان الخاطئ يتعلق بالسن الحقيقي للمؤمن له ما عداه عدَّ العقد صحيحاً، الا انه اذا كان القسط المتفق عليه اقل مما يجب أداؤه؛ فيخفض مبلغ التامين الى الحد المناسب لتغطية الخطر، أما إذا كان القسط المتفق عليه أكثر مما يجب دفعه وجب على المؤمن ان يرد الزيادة بدون فوائد ويخفض القسط الى حد المناسب للخطر ويكون له حق المطالبة به من يوم علمه بإخفائه البيانات مالم يسقط بالتقادم.

كما قضت به محكمة التمييز الاتحادية العراقية في قرارٍ لها على انه "لا تسال شركة التامين عن تعويض الشركة (المؤمن لها) عن الحريق الذي نشب في مخزنها الذي صيرته محطة لتعبئة البنزين بدلا من خزن المواد الاولية المستوردة فيه لان ذلك يشكل اهمالا متعمدا من جانبها ادى الى نشوب الحريق وحيث ورد في حيثيات القرار "ان عدم اخبار المؤمن له لشركة التامين بوجود خزان البنزين في المخزن المذكور يعتبر مخالفة للفقرة (ب) من المادة (٩٨٦) من القانون المدني التي توجب على المؤمن له ان يقرر وقت ابرام العقد كل الظروف المعلومة له والتي يهم المؤمن معرفتها ليتمكن من تقدير المخاطر التي يتخذها على عاتقه".[٢٠]

الفرع الثاني

الالتزام بالإعلام بتفاقم المخاطر أثناء تنفيذ عقد الاستثمار

باعتبار عقد التامين من عقود المدة فانه لا يقتصر التزام المستثمر الذي يؤمن مشروعه الاستثماري من المخاطر على تقديم البيانات الكاملة حول الخطر او مخاطر الذي يؤمن منه للمؤمن بكل صدق وامانة وقت ابرام العقد وعند ملئه الاستمارة او طلب التامين الذي يقدمه له في نطاق الاسئلة الموجهة بموجبه، وانما يتطلب عقد التامين تقديم تقرير عن ظروف زيادة الخطر الذي يستجد اثناء تنفيذ العقد وذلك بإخطار المؤمن واعلامه بالظروف التي يعلمه المستثمر او يستطيع ان يعلمه اذا كان من شان هذه الظروف تفاقم الخطر وزيادة الاعباء على كاهل المؤمن.[٢١]

والمقصـــود من تفاقم المخاطر أو الخطر أي ظرف يطرأ على عقد التأمين بعد نفاذ العقد وبعد ان تم الانعقاد بين الطرفين ووصـف الخطر محل العقد وصـفاً دقيقاً يكون من شـان هذا التغير زيادة نسـبة احتمالية الخطر او جعله جسيما بحيث لو علم المؤمن بذلك وقت العقد لما أقدم على ابرام العقد او قبل بالعقد بالقسـط المتفق عليه دون زيادتها.[٢٢]

يأتي التزام المسـتثمر بإعلام المؤمن عن اسـباب او ظروف تفاقم المخاطر اثناء تنفيذ بنود العقد الى ســـلامـة قبول المؤمن لـه لعقد التـامين والحفـاظ على التوازن العقدي بين اطراف عقد تـامين المشـــاريع الاسـتثمارية، فضـلا عن افسـاح المجال امام شـركة التامين للنظر في قيمة القسـط الذي يدفع المسـتثمر لقاء التامين في نطاق مبدأ التناسـب ومنحه حق طلب فسـخ العقد وفقا للقواعد العامة دون زيادة القسـط، لان العقد شـــريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضـــه او تعديل بنوده الا باتفاق الاطراف او بموجب النص القانوني، وبالتالي وجود ظروف تؤدي الى تفاقم الخطر يعني اخلال التوازن وزيادة الاعباء على كاهل المؤمن لـه[٢٣]؛ وتنفيذاً لهذا الالتزام اخطار المؤمن عن الظروف الذي يطرأ على الخطر عند التنفيذ يعد المرحلة الثانية من مراحل الالتزام بالأدلاء بالبيانات، اذ ان الأولى يتمثل في تقديم البيانات وقت ابرام العقد فيســـمى بالإعلان المبدئي للخطر، بينما الثاني تكمن في الادلاء بالبيانات حول الظروف التي تطرأ على الخطر محل العقد فيســـبب بزيادة او خفض نســـبة تحققه لدرجة لو علم المؤمن بذلك لما اقبل على ابرام العقد او لتعاقد بمبلغ أكبر من الذي اتفق عليه.[٢٤]

يرجع اصـــل التزام المســـتثمر بالإعلان عن تفاقم الخطر الى طبيعة عقد التأمين، اذ انه من قبيل العقود الزمنية التي يشترط فيه ان يبقي العقد على الحالة التي كانت عليها وقت الابرام لان شان ذلك الحفاظ على التوازن بين الالتزامات المتقابلة لكلا الطرفين، فلا يجوز منطقيا ان يجعل احد الاطراف التزام الطرف الاخر اثقل عبئا عما كان عليه عند الانعقاد، ولا يبدو منطقيا ايضـــا ان يفرض على المؤمن الاســـتمرار في تحمل الخطر حال حدوث ظروف عند تنفيذ العقد اثقل من على كاهله، وبالتالي بقاء الالتزام بتغطية المخاطر منوط ببقاء الخطر على الحالة التي كانت عليها وقت العقد والا يكون للتغير الذي يطرا عليه اثر على التزام المؤمن بضمان المخاطر[٢٥]، والظروف الذي تؤدي الى تفاقم الخطر يشترط فيها أن تكون لاحقة على انعقاد عقد تامين المشاريع الاستثمارية غير سابقة او معاصرة فيؤدي معه الى زيادة احتمالية وقوع الخطر أو زيادة جسامتها او جعله أثقل عبئاً من وقت انعقاده بحيث لو علم المؤمن له ذلك لما أقدم على الانعقاد، فضـلا عن ضـــرورة علم المؤمن لـه بهذه الظروف وليس من فعل المؤمن وبالتالي فان كان يجهلها فلا محل للإعلان عنها، كما ويجب ان يكون هذه الظروف غير معلومة للمؤمن والا فلا محل للإعلان عنها وان تســبب بتفاقم الخطر.[٢٦]

والالتزام بالإعلان عند تفاقم الخطر نص عليه المشـــرع العراقي من خلال المادة (٩٨٦/ج) من القانون المدني واشار من خلالها الى ضرورة اخطار المؤمن له للمؤمن عما يطرأ على العقد اثناء سريانه من احوال يكون من شانها زيادة هذه المخاطر، فقضت بأنه: **(ان يخطر المؤمن بما يطرأ اثناء العقد من احوال من شـــأنها أن تؤدي الى زيادة هذه المخاطر)**، ويبدو لنا بأن مصـــطلح "الأحوال" في هذا النص يشـــمل الظروف والاسباب الذي تؤدي الى تفاقم الخطر بصرف النظر عن شكلها او صورتها؛ بينما في مصر، فلم يُشِـر المشـرع في القانون المدني الى الالتزام بالإعلام عند تفاقم الخطر بصـريح العبارة ضـمن احكام عقد التامين، الا ان التزام المؤمن له بالإدلاء بالبيانات المطلوبة لتغطية الخطر المؤمن منه لا يكتمل الا بما يترتب عليه التزام اخر مرتبط به متمثل في اخطار المؤمن بالظروف التي طرأ على الخطر محل العقد اثناء ســـيرها وتنفيذ بنودها متى ما كان من شـــانها التأثير على الخطر وكان المؤمن له على علم بها دون دراية المؤمن، وقد اشار المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الى ذلك من خلال المادة (١٥٠) التي تقضي بما يأتي: **(ان يبلغ المؤمن بما يطرأ اثناء العقد من ظروف من شانها ان تؤدي الى زيادة هذه المخاطر)**.

وبخصـــوص طريقة الاعلان عن تفاقم المخاطر لوجود ظروف طرأت عليه اثناء ســـريان العقد فانه يختلف باختلاف التشريعات الذي نظم العقد واحكامه، ففي العراق ومصر لم يحدد المشرع شكلا معينا لإعلام المؤمن بتفاقم المخاطر ما يعني ذلك انه متى ما تم الاعلان باي شكل من الاشكال وتحقق الغرض منها فانه تم بموجبه تنفيذ الالتزام، في حين يشترط بعض التشريعات ضرورة اعلان المؤمن بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول كما في فرنسا، او بكتاب مضمون كما في لبنان[٢٧]، ونحن بدورنا نتفق مع موقف التشريعات الفرنسي والمصري في ضرورة اتمام الاعلان بكتاب مضمون وذلك لسهولة اثباته.

عليه؛ فإنه إذا ما طرأ أي تغير على المخاطر التي أمَّنها المؤمن له بموجب عقد التأمين أثناء تنفيذ العقد وتسبب بزيادة احتمالية الخطر أو زيادة جسامته وأثقل من كاهل المؤمن، فانه يجب عليه اخطار المؤمن عن هذه الظروف والا عند الاخلال بهذا الالتزام يكون للمؤمن حق فسـخ العقد في العراق ويصـبح الاقسـاط المدفوعة له حقا خالصـا له والمطالبة بالأقسـاط الباقية اذا كان المؤمن له سـيء النية في عدم اعلامه بتفاقم الخطر، اما اذا كان حسـن النية فان طالب المؤمن فسـخ العقد وجب عليه رد الاقسـاط المدفوعة او رد القدر الذي يزيد من تغطية الخطر[٢٨]؛ بينما في مصر لم ينص المشرع في القانون المدني على جزاء الاخلال بهذا الالتزام، الا ان الفقه والقضـــاء يتوجهون نحو القول انه في حال عدم وجود نص في القانون فانه يترتب عليه جزاء خاص ويكون في الغالب بموجب الاتفاق او القانون من خلال القواعد العامة والتي يكون بالفســـخ او ابقاء العقد مع تخفيض قيمة التعويض بمقدار ما اصـابه من ضـرر إذا كان حسـن النية وسـقوط حقه في التامين إذا كان سيء النية.[٢٩]

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

المبحث الثاني

مظاهر الاختلال العقدي وآليات الحماية القضائية

اذا كان انعقاد عقد تامين المشاريع الاستثمارية يبدأ بطلب المستثمر الذي يريد ان يؤمن مشروعه من مخاطر العمل وملئ النموذج الخاص بالعقد والمصاغة من قبل المؤمن دون مناقشة أي بند او شرط، فانه بالتأكيد سيفقد العقد المساومة بين اطرافها وسيؤدي به الامر الى الاختلال بهما لمصلحة الطرف القوي على حساب الطرف الضعيف وان كانا متساوين في النفوذ الاقتصادي والمالي، لان ارادة احد اطراف العقد يخضع لإرادة الطرف الاخر ولا يمكنه التعبير عن ارادته بالحرية الكاملة، فيحتاج معه الامر الى وجود اليات الحماية المناسبة لإعادة المساومة بين اطراف العقد ورفع الاختلال الى حد استبعاد مصلحة الطرف الضعيف من الاضرار والاثار السلبية بحيث يمكن من التعبير عن ارادته دون أي عارض او عائق؛ ومن أجل الوقوف على هذه الآليات وحماية الطرف الضعيف في العقد لابد أن نقف على اهم مظاهر الاختلال ومن ثم نتطرق الى ما نظمه التشريعات محل الدراسة لتحقيق الحماية اللازمة، وكل ذلك من خلال هذا المبحث بتقسيمه الى مطلبين وفقاً للآتي:

المطلب الأول

النظام القانوني للشروط التعسفية وشروط سقوط الحق

تضمن العقد شروطا تعسفيا او شروطا تسقط حق المؤمن له المطالبة بمبالغ التامين من اهم مظاهر الاختلال الذي يفقد عقد تامين المشاريع الاستثمارية توازنه بين اطرافها ويستغل مركز الطرف الضعيف لصالح صاحب مركز القوي ذات النفوذ الاقتصادي ويجعل من عقد التامين عقد اذعان، لان المؤمن في هذا العقد هو الذي يقوم بصياغة بنود العقد وشروطه وهو الذي يراعي في صياغته مصلحته بدرجة اولى، وبالتالي يكون من المفترض ان بعض هذه الشروط تنطبق عليه صفة التعسف ويؤدي به الى عدم المساومة بين اطرافها ويحتاج الى الحماية اللازمة لرفع الاخلال بين الطرفين، لذلك ينبغي علينا هنا ان نقف على الشروط النموذجية الذي يتضمنها وثيقة التامين ونبحث عن معيار التعسف لدى الفقه والقضاء التجاري لتطبيقه على الشروط النموذجية وذلك على وفق التالي:

الفرع الاول

تحليل الشروط النموذجية المطبوعة في وثائق التأمين الاستثماري

في ظل مبدأ سلطان الارادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين يكون لأطراف العلاقة العقدية الحرية التامة في انشاء العقد وادراج البنود والشروط الذي يخدم مصالحهم الشخصية وصياغة العقد صياغة معينة بتعديل الحقوق والالتزامات المترتبة عليهم او انهاء العقد بموجب ارادتهم الحرة الطليقة دون ان يكون للقانون

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

او أي احد سـلطة عليهم او يكون الالتزامات الواردة فيها غير مشـروعة او غير عادلة، لذا لا يكون لغير الاطراف سلطة تعديل هذه البنود او نقضه لان الالتزام الناشئ عن اتفاق الاطراف يعادل قوته في الالتزامات الناشئة عن القانون[٣٠]، إلا أنه بعد الازدهار الذي لحق بمبدأ سلطان الإرادة والمذهب الفردي وتغير العوامل والظروف الاقتصـادية والاجتماعية وظهور مبادئ الاشـتراكية والمذهب الاجتماعي اصـبح غاية المشـرع الجماعة وليس الفرد واحتاج الاخير الى الحماية اللازمة لإقامة التوازن بين اطراف العقد، لان التطبيق الصـريح لمبدأ سـلطان الارادة ادى الى الظلم الاجتماعي بعد اسـتخدام الآلات وظهور الشـركات في جوانب مختلفة واصـحاب الاعمال ذات المراكز القوية الذي يحكمون اصـحاب المراكز الضـعيفة في العلاقات العقدية ما تسبب بإخلال التوازن وظهور الحاجة الى التدخل التشريعي لترتيب العقد لآثاره القانونية ومعالجة الاوضاع الناشئة عن تفاوت المراكز وحماية المصالح.[٣١]

والعلاقة العقدية في عقد التامين وتامين المشـاريع الاسـتثمارية كغيرها من العلاقات العقدية يخضـع لمبدأ سـلطان الارادة وفق التوجه الحديث وقاعدة العقد شـريعة المتعاقدين، وبالتالي مخالفة واقع انشـاء العقد وطريقة التعبير عن الارادة للمبدأين اعلاه يجعل من العقد ذا طبيعة الاذعان ويحتاج الى التدخل التشـريعي، لان المؤمن له المسـتثمر لا يملك حق مناقشـة البنود والشـروط، الذي عده المؤمن ابتداء في نموذج وثيقة التامين، عند الانعقاد فضـلا عن تفاوت المراكز والنفوذ الاقتصـادي الذي يجعل المؤمن له في مركز ضـعيف خاضع لسيطرة الطرف القوي الاخر، فيصبح قبول المؤمن له مقصر على التسليم بالشروط دون غيره.[٣٢]

في ظل طبيعة الاذعان لعقد التأمين وحرمان المؤمن له المستثمر من مناقشة الشروط او تعديله عند الانعقاد تدخل المشـرع في التشـريعات محل الدراسـة لهذا الموضـوع ونظم احكاما يعيد التوازن المخل بين اطرافها برفع التعسـف واعادة تنظيم المراكز القانونية الذي يشـغلونه، ففي العراق ومصـر اورد المشـرع نصـا خاصـا في القانون المدني ببطلان بعض الشـروط الذي يمكن ان يرد في وثيقة التامين لقيامها على الطابع التعسـفي وتسـببها بإخلال التوازن بين اطرافها، وذلك من خلال المادة (٩٨٥)[٣٣] من القانون المدني العراقي بنصها: **(يقع باطلاً كل ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية: ١- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسـبب مخالفة القوانين والأنظمة، إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية. ٢- الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخر في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو في تقديم المسـتندات إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول. ٣- كل شـرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط. ٤- شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة. ٥- كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه).**

إذن فقد أورد المشـرعان العراقي والمصـري بعض الشـروط التعسـفية الذي يمكن ان ترد في وثيقة التامين في المواد اعلاه على سـبيل المثال وفتح المجال امام الشـروط الاخرى الذي يمكن ان ينطوي على طابع التعسفي ويحتاج الى رفعها لإعادة التوازن، ويرجع سبب ذلك الى ان المؤمن في كل هذه الشروط يهدف الى حماية مصـالحه الشـخصـية على حسـاب مصـالح المؤمن له، ففي شـرط سـقوط الحق في التامين عند مخالفة القوانين لا يسـتطيع المؤمن له ان يعرف ما يعتبر مخالفا للقوانين على وجه الدقة فيختار المؤمن هذا الشرط للاستبعاد وفسح المجال للبس والغموض للهروب من المسؤولية، كما وفي شرط سقوط التامين بسبب تأخر الاعلان يكون للمؤمن له عذر مقبول حال دون اعلام المخاطر فإسـقاط الحق يعني عدم القبول بالعذر وهذا غير جائز قانونا، وفي شرط المطبوع غير البارز يرجع طابع التعسفي فيها الى الجزاء الذي يرتب عليه القانون من البطلان او السقوط اذ يمكن ان يهمل المؤمن له الاطلاع في مضمون الوثيقة او يستصعب عليه ذلك لعدم بروز الشـرط فيصـبح علم المؤمن له قاصـرا على ما برز ويكون خاضـعا بالذي لم يتمكن من الاطلاع عليه، واما في شـرط التحكيم فانه يرجع سـبب تعسـفه الى ادراجه ضـمن الشـروط العامة في حين يتطلب القانون وجود اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة وبالتالي يكون الشرط مخالف للشكلية القانونية الذي يحمي حق الطرف الضـعيف، فللأسباب اعلاه وغيره فتح المشرع الباب امام القاضـي لبطلان الشـروط التعسفية وفق ظروف كل حالة.[٣٤]

وإذا ما نظرنا الى واقع الشروط التي تطبع في وثائق التامين الاستثمارية الذي لا يكون للمستثمر اي حق في مناقشـتها او تعديلها، نجد غالبية هذه الشـروط والاكثر شـيوعا تتعلق بإعفاء المؤمن من المسـؤولية عن تعويض المؤمن له عند حدوث المخاطر، فيدرج شـركة التامين شـرطا في وثيقة العقد يعفي من خلاله نفسه من المسؤولية سواء بشكل مباشر كان يعفي المؤمن له نفسه من مسؤولية تحمل جميع المخاطر الذي يواجه المشروع محل العقد وتحمل جزء معين منها دون الذي يتبعها تقصير المؤمن له او السبب الاجنبي[٣٥]، او بشكل غير مباشـر كقيام شـركة التامين الوطنية بفرض شـرط في وثيقة التامين ضـد الحريق مع شـركات نفطية ببعض الاخطار لم تقع في تاريخ العراق كسقوط الطائرات مثلا او مخاطر الزوابع والاعاصـير، اذ ان هذه المخاطر غير محتملة الوقوع في نطاق عقود الاسـتثمارات النفطية فيسـتفيد بذلك المؤمن مبالغ التامين على حساب ومصلحة المؤمن له.[٣٦]

وقد حسم كل من المشرع العراقي والمصري حكم هذا الشرط عند تنظيمهم لأحكام تعديل الضمان في عقد التامين وذلك من خلال المادة (٩٩١) من القانون المدني العراقي بنصـها: **(يقع باطلا كل اتفاق يخالف احكام النصـوص الواردة في هذا الفصـل الا ان يكون ذلك لمصـلحة المؤمن له او لمصـلحة المسـتفيد)**؛ وتقابلها المادة (٧٥٣) من القانون المدني المصري، فقد حاول المشرعان من خلال هذا الحكم حماية مصلحة

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

الطرف الضعيف الذي لا يملك حق مناقشة شرط الاعفاء من الضمان هذا عند انعقاد العقد او لا ينتبه اليه مالم يكن في ذلك مصلحة للمؤمن له او المستفيد لان من شان ذلك هضم حقوق المؤمن له بغير سند قانوني وبالتالي بطلان هذا الاتفاق يعني تضمين الوفاء بالالتزامات المتبادلة.

الفرع الثاني

معايير التعسف في الفقه والقضاء التجاري

لم يحدد التشريعات محل الدراسة معيارا محددا للشروط التعسفية الذي يمكن ان ترد في عقد تامين المشاريع الاستثمارية ويسنح الفرصة للقاضي بالتدخل في العقد لإعادة التوازن بين اطرافها، كما ولا يمكن الاستعانة بمعاير التعسف في استعمال الحق الذي نص عليه القانون المدني لتحديد صفة التعسف في عقود الاذعان من امثال عقد التامين هذا، اذ انه غير كافي لتحديد هذه الشروط تحديداً شاملاً لكل حالة تصيب الطرف الضعيف في عقد تامين المشاريع الاستثمارية وانها ايضا تؤدي الى حصر وصف التعسف في اطار ضيق، لذلك يوصي الفقه[٣٧] في ضرورة اللجوء الى النصوص القانونية لعقود الاذعان لتحديد الشروط التعسفية وكيفية تحديدها، لذلك يكون المعيار الاكثر شيوعا عند الفقهاء تكمن في استغلال الطرف القوي لنفوذه الاقتصادي ومركزه المالي في اعداد نموذج العقد واملاء شروطه فيه على الطرف الاخر الضعيف دون ان يكون للأخير حق مفاوضة هذه الشروط او مناقشتها او تعديلها، وهذا هو المتبع في العراق ومصر في اعتبار الشرط تعسفي كما سبق ذكره.[٣٨]

ان العقود النموذجية التي يعدها احد أطراف العقد مسبقاً قبل إبرامه، لا يعني بالضرورة ان تتضمن على شروط ينطبق عليه صفة التعسف ويصبح عقد اذعان، لان الغاية من اعدادها مسبقا هي توفير الوقت والسرعة في انجاز العمل في ظل التطورات الاقتصادية الهائلة وليس الاستغلال، الا ان عدم المساومة والمناقشة عليها من قبل المتعاقد الاخر واقتصار دوره على ملء الفراغات والقبول به يجعل من العقد اذعانا ويعطي صفة التعسف لشروطه وبنوده ان لم يكن جميعها، لان غلق باب التفاوض هو الطريقة الوحيدة لفرض الطرف القوي شروطه على الطرف الضعيف[٣٩]؛ وعلى نحو ذلك ذهب اتجاه آخر[٤٠] نحو القول انه من الممكن أن يعتبر عقد التامين عقد مساومة ولا يوجد فيها شروطاً تعسفية لإمكانية المؤمن له في مناقشة شروط العقد وبنوده والتعديل عليها، كما في حالة عقد التامين الذي تبرمه الشركات او المنشاة الكبرى كالشركات المخصصة بالنفط او الملاحة، او قد يكون صفة المساومة موصوفة لعقد التامين عندما يتولى المشرع تحديد شروط العقد الذي يبرمه المستثمر مع شركات التامين فيكون صفة التعسف بعيدا كل البعد عن بنود وشروط عقد تامين المشاريع الاستثمارية، ومن المعاير الشائعة ايضاً هو معيار الكسب الفاحش وذلك بحصول الطرف القوي على ميزة او منفعة فاحشة او مفرطة على حساب الطرف الضعيف، وهذا نتيجة

حتمية لمعيار استعمال النفوذ الاقتصادي اعلاه، لان المؤمن الذي يقوم بصياغة شروط العقد يهدف الى الحصول على مبالغ وميزات مالية على حساب المؤمن له مستغلا تفوقه ومقدرته الاقتصادية، الا انه يعد مقابل مبالغ فيه ومخالف للنصوص القانونية.(٤١)

مع ذلك بحث اتجاهٌ(٤٢) عن معايير اخرى لتحديد صفة التعسف في الشروط المدرجة في العقود واوسعوا من نطاقها دون الاكتفاء بمعيار عدم المناقشة او تعديل البنود والحصول على منفعة مالية، وذلك لخطورة اثر هذه الشروط على العقود الرضائية او النموذجية لاختلال التوازن فيها، لا سيما وان الشروط التعسفية لم يعد قاصرا في نطاقه التقليدي وامتد الى اكثر من ذلك، ومن هذه المعايير معيار اطلاق ارادة الطرف القوي على حساب الطرف الضعيف في الحد من ارادته، أي انفراد الطرف القوي في تعديل بنود العقد وشروطه دون ان يكون لإرادة الطرف الاخر دور فيها، كان يشترط المؤمن بان يكون له الحق في تحديد المخاطر او مبالغ التامين في عقد تامين المشاريع الاستثمارية دون يكون لإرادة المستثمر أي دور فيها او يشترط انهاء العقد بالإرادة المنفردة دون سابق اخطار بالرغم من اعتبار عقد التامين غير محددة المدة، وبالتالي متى ما تبين للقاضي ان الشروط المفروض تحد من ارادة أحد الاطراف ويعطي مطلق الارادة للطرف الاخر عد ذلك شرطاً تعسفياً.

واضاف اتجاهٌ ثانٍ(٤٣) معياراً آخر لتحديد صفة التعسف مستنبطا ذلك من القواعد العامة في العقد متمثلا في الشروط التي تخالف مقتضيات العقد او الذي لا يكون فيه منفعة للمتعاقدين او للغير او الشروط الذي يرد على محل معدوم او مستحيل او محل مجهول جهالة فاحشة، فضلا عن اضافه لشروط اخر ينطبق عليه صفة التعسف بطبيعتها دون الحاجة الى معيار متبع، كالشروط التي تؤكد قبول المؤمن له رغما عن عدم علمه وفهمه بها والشروط التي تعفي المؤمن من الضمانات القانونية او الالتزامات العقدية والشروط او الشروط التي تخالف النظام العام والآداب العامة.

ونحن بدورنا نتفق على ما توجه اليه الفقه بشأن معيار إطلاق الحرية والحد من ارادة الطرف الضعيف، لان التعسف لا يتعلق بمرحلة الانعقاد وحده وانما يمكن ان يمتد ويظهر أثره في مرحلة التنفيذ، كان يكون المؤمن له صاحب المركز الضعيف امام النفوذ الاقتصادي الكبير للمؤمن له والذي يسيء استعمال مركزه الاقتصادي للانفراد في تعديل الشروط والبنود او انهاء العقد اثناء التنفيذ.

أما بخصوص المعايير القضائية لتحديد صفة التعسف فانه في ظل سلطة القاضي التقديرية في تحديد ما ينطبق عليه صفة التعسف يلجأ الى تطبيق القواعد الخاصة بعقود الاذعان اذا ما عرض عليه خلاف بصدد عقد تامين المشاريع الاستثمارية، وذلك من خلال اسدال الحماية القانونية التي توفرها القانون المدني للطرف الضعيف لعقد الاذعان، فضلا عن لجوئه الى الاحكام الخاصة التي تنظم الطابع التعسفي في

عقد التامين في الشروط التي حدده المشرع والذي تم الاشارة اليه فيما سبق[٤٤]، ويظهر ذلك جلياً في الكثير من قراراتها، كما جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادي في العراق التي تقضـــي "لا يســـتحق المؤمن مبلغ التامين اذا خالف الشرط الذي اوجب عدم قيادة السيارة الا من قبل صاحبها"[٤٥]، فوفقاً لهذا القرار عد المشرع شرط حصر قيادة السيارة من قبل صاحبها شرطا تعسفيا لان مخالفة هذا الشرط وقيام شخص اخر بقيادة السيارة بدل من صاحبها لا يؤثر بتاتا على حدوث الخطر المؤمن منه من عدمه لذا يعد شرطاً تعسفيا موجبا للبطلان؛ وفي قرار محكمة النقض المصري فقد قضت المحكمة بانه "ان الطعن اقيم على سبب واحد ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي فهم الواقع في الدعوى اذ عول في قضائه على ما جاء بنص المادة (١٩٤) بحري قديم من عدم مسؤولية المؤمن عما يحصل للبضائع من نقصان او هلاك بفعل ملاك السفينة وان ما تعرضت له رسالة التداعي كان بفعل ملاك السفينة ولا يعتبر حادثا بحريا مما يخرجه عن نطاق مسؤولية الشركة المؤمنة وهذا النص لا يحكم الواقعة...ان الخطر الذي تعرض له الرسالة وهو خطر الاستيلاء عليها في البحر بتوقيع الحجز عليها مضمون بموجب وثيقة التامين المودعة ملف الدعوى والمتضمنة شرط ضمان جميع الاخطار، فضلا عن شرط استرداد نفقات المحافظة على الشيء المؤمن عليه وان الدعوى اقيمت من صاحب الرسابة بصفته المستأمن بالمطالبة عن الخسارة التي لحقت الرسالة بالتأسيس على شروط وثيقة التامين...على ما ساقه في عبارة مرسلة من ان توقيع الحجز القضائي على البضاعة من ملاك السفينة لعدم سداد اجرة السفينة لا يعتبر حادثا بحريا تسال عنه الشركة المؤمنة...فانه يكون معيبا بالقصور المبطل والخطأ في فهم الواقع والقانون"[٤٦]، ففي هذا القرار يحد القاضي في اثر شرط الضمان الشامل لمخالفته لأحكام المادة (١٩٤) البحري وعدم اعتبار الاستيلاء على البضاعة من حوادث البحرية التي تدخل في نطاق الضـــمان، مع ذلك؛ لا يعني تقيد القاضـــي بما ورد في الاحكام الخاصة بعقود الاذعان أو التأمين الذي ورد في القانون المدني، وانما يكون للقاضي السلطة التقديرية الواسعة في اتباع أي معيار اخر تمكنه من تحديد صفة التعسف في بنود وشروط عقد تامين المشاريع الاستثمارية، خاصة بعد ان ترك المشرع المدني الباب مفتوحاً أمامه لتحديد صفة التعسف طالما لم يكن لمخالفته اثر في وقوع الحادث المؤمن منه، كما قضت محكمة النقض المصري في قرار لها على انه "محكمة الموضوع هي التي تملك تقديرا ما اذا كان الشرط تعسفياً أم لا، وكان البين من الحكم المطعون فيه انه قد انتهى في اسباب سائغة الى اعتبار الشرط الوارد بالبند الثاني من العقد شرطا تعسفيا رأى الاعفاء منه".[٤٧]

المطلب الثاني

سلطة القاضي والمحكّم في تعديل وإبطال الشروط التعسفية

اذا كان انعقاد عقد تامين المشاريع الاستثمارية لا تعبر تعبيرا حقيقيا لإرادة المستثمر ولا يعطي الحق له بمناقشة الشروط والبنود الذي تحتوي وثيقة التامين، فان تدخل القاضي في هذا العقد وتعديل الشروط والبنود او ابطاله وفق ما تقتضيه نية المتعاقدان او مصلحة الطرف الضعيف يكون بمثابة تصحيح للتعبير الموجود او وضع مسلك قانوني صحيح للتعبير عن الارادة في العلاقة العقدية بشكل غير مباشر ورفع الطابع التعسفي للشروط الذي قبله المؤمن له رغما عنه، لان من شان ذلك اعادة التوازن وتحقيق الامن التعاقدي بين الطرفين، ما ينبغي علينا هنا ان نقف على سلطة القاضي او المحكم حيال الشروط التعسفية في عقد تامين المشاريع الاستثمارية ونبحث عن دوره تجاهها، وذلك بتقسيم المطلب الى فرعين وفق التالي:

الفرع الاول

النطاق القانوني لتدخل القضاء والتحكيم لحماية المستثمر وتعديل العقد

في ظل مبدأ سلطان الارادة واتجاه الفقهي القائل بان الارادة هو اساس القوة الملزمة للعقد وهي وحدها من تحدد الاثار المترتبة عليه ليعترف بها القانون دون ان يكون للقاضي سلطة انهاء العقد او تعديله بالانفراد او تفسير بنوده وشروطه الا فيما احتواه، واعتبار العقد شريعة المتعاقدين خاضع لإرادة اطرافه، فانه ظهر الاتجاه الفقهي الحديث الذي نادى بضرورة حماية الطرف الضعيف في التصرف القانون وحماية مصلحة الجماعة من بطش وارادة الطرف القوي من خلال تمكين القاضي من التدخل في العقد وابطال شروطه او تعديلها او تفسيرها في نطاق المصلحة ليمنع تسلط الطرف القوي على الجانب الضعيف واعادة التوازن بينهما الى حد المعقول[٤٨]، نتيجة ذلك؛ أصبح لإرادة المشرع والقاضي أو المحكم الذي ينظر الى النزاع دور في تحديد معطيات العقد في نطاق نية المتعاقدين او الذي يخدم مصلحة الطرف الضعيف وفق ما تقتضيه مبدأ سلطان الارادة بتعديل واستبعاد الشروط التي تنطبق عليه طابع التعسف او تفسير العبارات الغامضة في العقد من اجل اعادة التوازن بين الطرفين وازالة طابع الاذعان عليها، ولم يأتي ذلك الا لحماية الطرف المذعن في العقد حماية فعالة وتطبيق طابع المساومة على العقد.[٤٩]

وقد سار كل من المشرع العراقي والمصري وفق خطى الاتجاه الحديث في اعطاء اساس القوة الملزمة في العقود بشكل عام وفي عقد التامين بشكل خاص للقانوني الذي يسمح للقاضي بالتدخل في العقد وحماية الطرف الضعيف اذا ما تضمن شروطا تعسفيا يحد من مصلحة وارادة هذا الطرف لحساب الطرف القوي، ففي القانون المدني العراقي نص المشرع على امكانية تدخل القاضي في عقود الاذعان اذا تضمن هذه العقود شروطا تعسفيا يحد من ارادة احد الاطراف ويخضعه لإرادة الطرف الاخر، وذلك من خلال المادة (٢/١٦٧)

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

التي تقضي بـــ: **(إذا تم العقد بطريقة الاذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للمحكمة ان تعدل هذه الشـروط او تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقتضـي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك)** ، وفي الوقت نفســه نص من خلال المادة (٩٨٥) الســابقة الذكر على بعض أنواع الشــروط التي إذا تضمنها عقد التأمين اعتبرت شروطاً تعسفية باطلة يعفي القاضي المؤمن له المستثمر من تنفيذها؛ كما وفي القانون المدني المصـري مكن المشـرع القاضــي التدخل في العقد رغما عن ارادة الاطراف متى ما ابرم العقد اذعانا وتضـمن شـروطا تعسـفيا يحد من ارادة الطرف الضـعيف، وذلك من خلال المادة (١٤٩) منها التي تنص على: **(إذا تم العقد بطريق الاذعان وكان قد تضـمن شـروطا تعسـفية جاز للقاضــي ان يعدل هذه الشـــروط او ان يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضـــي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك)**[٥٠]، فضــلاً عن احكام المادة (٧٥٠) الســالفة الذكر الذي يحدد بعض انواع الشـروط التعسـفية الذي يمكن ان يرد في عقد التامين فيكون للقاضـــي اســـاســـاً للتدخل فيها والحد من اثارها تجاه الطرف الضعيف.

وعقد تامين المشـاريع الاسـتثمارية وفقاً للمواد أعلاه، باعتباره عقد إذعان لاقتصـار القبول على مجرد التسليم بالعقد وفق ما صـاغه الموجب، فانه المستثمر "المؤمن له" يستفيد من الاحكام الحمائية اعلاه وبالتالي فانه متى ما تضــمن العقد احد الشــروط الواردة في المادة (٩٨٥) من القانون المدني العراقي والمادة (٧٥٠) من القانون المدني المصري – كما بيناه فيما سبق – أو أي شرط آخر تنطبق عليه صفة التعسف فإنه يمكن للقاضـي أو المحكم من خلال المادة (٢/١٦٧) من القانون المدني العراقي والمادة (١٤٩) من القانون المدني المصري أن يتدخل في العقد ويعدل الشروط أو يعفي الطرف المذعَن منها في نطاق مقتضيات العدالة أو أن يفســر العبارات الغامضـــة فيها لمصـــلحة الطرف المذعَن وفق أحكام المادة (٣/١٦٧) من القانون المدني العراقي والمادة (٢/١٥١) من القانون المدني المصـري دون ان يخضـع لرقابة المحاكم العليا، لأن المؤمن له هنا يكون الطرف الضـعيف الذي يخضـع لنفوذ الطرف القوي ولا يمتلك حق مناقشة أو تعديل الشروط والبنود ابتداء او عند التنفيذ.[٥١]

نستخلص من النصوص القانونية السابقة الذكر ما يأتي:

١- يملك القاضــي سـلطة تعديل الشـروط التعسـفية في عقد تأمين المشـاريع الاسـتثمارية أو إعفاء الطرف المذعن من تنفيذه.

٢- يتمتع القاضــي بالسـلطة التقديرية الواسـعة في تحديد طبيعة التعسـفي للشـروط التي يحتويه وثيقة التامين وان لم يرسم له المشرع، لأنه من جانب يستعين بالشروط التعسـفية الذي أدرجه المشرع ضـمن احكام عقد

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

التامين، ومن جانب اخر يراعي مقتضـــيات العدالة، ومن جانب ثالث يمكنه الاســـتعانة بالمعايير الفقهية او القضائية لتحديد الشروط التي تنطبق عليه طابع التعسفي.

٣- إن أي اتفاق على حرمان القاضـــي من سـلطة التدخل او تعديل السـلطات التي يملكها بشـأن الشـروط التعسفية يعد باطلا لان ذلك يتعلق بالنظام العام.

٤- إذا تطلب العقد تدخل القاضـي لتفسير العبارات الغامضـة يفترض عليه ان يفسر الشك لمصـلحة الطرف المذعن ان لم يتمكن من الوصول الى نية المتعاقدين الذي لا يخالف القانون.

وإذا ما بحثنا عن التطبيقات العملية لتدخل القاضـــي في عقد تامين المشـــاريع الاســـتثمارية وتعديله للشروط التعسفية الموجودة فيها او اعفاء المستثمر منها او تفسيرها في مصلته، فإنها كثيرة، منها أنه قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرارٍ لها على انه "١- عقد نقل البضائع المبرم مع مصلحة السكك الحديدية هو عقد اذعان ٢- الشـرط الذي يجيز للمصـلحة مضـاعفة اجور الخزن في حالة تراكم البضـائع والتأخر في اخراجها شرط تعسفي يجوز للمحكمة تعديله استنادا الى احكام المادة (٢/١٦٧) من القانون المدني"[٥٢]؛ كما وفي مصـر أيضـاً، فقد قضـت محكمة النقض المصـرية في الكثير من قراراته على جواز تدخل القاضـي في عقد تامين المشاريع الاستثمارية عند وجود الشروط التعسفية لحماية الطرف الضـعيف، منها، انه قضت في احد قراراتها بانه "كل شـــرط مطبوع لم يبرز بشـــكل ظاهر وكان متعلقا بحال من الاحوال التي تؤدي الى البطلان او السـقوط يدل على ان البطلان لا يلحق الا الشـرط الذي يؤدي – متى تحقق – الى بطلان حق المؤمن له او سقوط هذا الحق بعد نشوئه، اما اذا اتفق الطرفان في وثيقة التامين على استثناء بعض حالات الخطر المؤمن منه من التامين فانه يتعين اعمال اثر هذا الاتفاق متى كانت هذه الحالات محددة تحديدا واضـــحا مفرغة في شـــرط خاص ولما كان هذا الشـــرط المحدد لنطاق الخطر المؤمن منه لا يتعلق بأحوال البطلان أو السقوط فانه يصـح وروده ضـمن الشـروط المطبوعة في الوثيقة ولا يسـري في شـانه حكم النص المشار اليه".[٥٣]

الفرع الثاني

أثر شرط التحكيم المدرج في وثيقة التأمين على حسم النزاعات العقدية

يعتبر التحكيم في العقود والمعاملات التجارية الكبرى، الوطنية منها والدولية، من اهم الضـــمانات القانونية الذي يلجأ اليه المستثمر لتسوية المنازعات التي تنشأ بينهم بسبب المزايا التي يتمتع بها من فاعليته في تسـوية النزاعات وتوافقه مع السـرعة والانتماء الذي يتطلبها مثل هذه العقود لمرونة وبسـاطة اجراءاتها، لا سـيما وان الكثير من هذه العقود، كعقد تامين المشـــاريع الاســـتثمارية، تمتاز بعدم تكافؤ المراكز القانونية والاقتصـادية للأطراف ويحتاج الى الحماية القانونية اللازمة للطرف الضـعيف، فيلجأ الأخير الى هذه الوسيلة

لحماية مصالحه من بطش واستغلال الطرف القوي الذي ينفرد بوضع الشروط والبنود العقدية عند تحقيق الخطر المؤمن منه.(٥٤)

وفي العادة يتم اللجوء الى التحكيم بأحد الصورتين، إما على شكل شرط يدرج في وثيقة العقد، كان يضمن عقد تامين المشاريع الاستثمارية شرط التحكيم ضمن الشروط العامة الذي يتضمنها العقد بإضافة بند يسمح فيه للأطراف اللجوء الى التحكيم عند اثارة نزاع بشأن العقد، أو يكون على شكل المشارطة في وثيقة مستقلة عن عقد تامين المشاريع الاستثمارية قبل نشأة النزاع او اتفاق لاحق يتم بعد نشأة النزاع للجوء الى وسيلة التحكيم، لأنه الكتابة في التحكيم شرط ضروري للقبول ولا عبرة بالاتفاق الشفوي للأطراف.(٥٥)

وقد نظم كل من المشرعان العراقي والمصري وسيلة التحكيم من خلال قانون المرافعات المدنية والقوانين الخاصة المنظمة لها، ففي العراق شرعت المشرع وسيلة التحكيم في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩م المعدل باعتباره نوع من انواع القضاء البديل وخصص له بابا خاصة ينظم احكامه في المواد (٢٥١-٢٧٦) منها ويسمح من خلاله للأفراد اللجوء اليها للنظر في جميع المنازعات، غير العقدية او التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين – كعقد تامين المشاريع الاستثمارية – دون ان يستثني منها أي عقد وذلك وفق المادة (٢٥١) منها التي تقضي "**يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين**"، وذلك نظرا لما لها من اهمية في حل النزاعات لقيامه على السرعة والسرية وقلة التكاليف والخبرة والدراية المطلوبة لحسم النزاعات وغيرها من المزايا التي يتمتع بها هذه الوسيلة(٥٦)؛ بينما في مصر فقد ألغى المشرع التنظيم القانوني الخاص بوسيلة التحكيم في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (٨٣) لسنة ١٩٨٦م، وأصدر قانون التحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤م المعدل بالقانون رقم (٩) لسنة ١٩٩٧م لينظم من خلاله أحكام التحكيم وما يتعلق بها من قواعد، وأجاز من خلاله للأطراف – وأطراف عقد تامين المشاريع الاستثمارية من ضمنهم – اللجوء الى هذه الوسيلة لفض المنازعات التي تنشأ أو قد تنشأ بينهما في العلاقة العقدية او غير العقدية بمناسبة نزاع قانوني معين وذلك وفق أحكام المادة (١٠) منه التي تقضي بما يأتي: **(اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوية كل او بعض المنازعات التي تنشأ او يمكن ان تنشأ بينهما بمناسبة حالة قانونية معينة عقدية كانت او غير عقدية)**.(٥٧)

وفي ظل إجازة اللجوء الى التحكيم في المنازعات العقدية وعدم استثناء أي عقد منها وطريقة اللجوء اليها من حيث شرط التحكيم او مشارطة التحكيم، فانه ذهب غالبية العظمى من التشريعات الحديثة بخصوص وسيلة التحكيم في عقد التامين الى ضرورة وجود اتفاق سابق او لاحق على التحكيم دون ادراجه ضمن الشروط العامة، لان من شان ذلك تطابق ارادة اطراف العقد على ضرورة حسم النزاعات الناشئة عن

تطبيق العقد بطريقة التحكيم بعد ان فقدت هذه التطابق عند ابرام عقد التامين، وهذا اهم الاثار السلبية الذي يثيرها شرط التحكيم، لان المؤمن له لا يملك حق مناقشة شرط التحكيم، فينفرد المؤمن بالتحكم بهذا الشرط من اختيار المحكمين او النزاعات الخاضعة لها والقانون الواجب التطبيق وغيرها من المسائل.[٥٨]

واذا ما نظرنا الى القوانين محل الدراسة حول شرط التحكيم في عقد تامين المشاريع الاستثمارية سنجد كل من المشرع العراقي والمصري يستلزم شكلا معينا لإدراج شرط التحكيم في عقد التامين والاعتراف به قانونا متمثلا باتفاق الاطراف على هذا الشرط بموجب اتفاق خاص بعيدا عن شروط العقد الاخرى اسوة بالغالبية العظمى، وذلك عندما نصت في المادة (٤/٩٨٥) من قانون المدني العراقي والمادة (٤/٧٥٠) من قانون المدني المصري على انه "يقع باطلا شرط التحكيم اذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة"، ما يعني ذلك ان ادراج شرط التحكيم في عقد تامين المشاريع الاستثمارية ضمن الشروط العامة للعقد يكون شرطا باطلا يعفي القاضي الطرف الضعيف منها وان ورد بشكل ظاهر قياسا بباقي الشروط الاخرى لوثيقة التامين.[٥٩]

ان علة اعتبار شرط التحكيم المدرج ضمن الشروط العامة باطلا تتمثل في عدم انتباه المؤمن له لهذا الشرط ابتداء ولا يكون له حق مناقشتها او تعديلها ضمن الشروط الاخرى لعقد التامين، على عكس الاتفاق الخاص الذي يسمح لكلا الطرفين مناقشة الشروط ووضع البنود التي تحمي مصلحتهم، وذلك لان هذا الشرط له اهمية وخطورة حال حصول نزاعات عقدية فضلا عن التبعات التي تتركها الشرط على كاهل الطرفين من النفقات الباهظة وغيرها، لذلك حماية للطرف الضعيف من النفوذ الاقتصادي لشركات التامين ومن اجل اعادة التوازن العقدي بعد اخلالها عده القانون شرطاً باطلاً[٦٠]؛ الا ان هناك رأياً[٦١] يذهب نحو القول ان الاتفاق الخاص بخصوص شرط التحكيم في عقد تامين المشاريع الاستثمارية يمكن ان يتحقق إذا ما أدرج شرط التحكيم ضمن الشروط والبنود العامة للعقد وتم التوقيع بصورة خاصة على هذا الشرط جنبا الى جنب التوقيع بصورة عامة على باقي الشروط التي يتضمنه.

ونحن بدورنا لا نتفق مع الراي الفقهي اعلاه في الاعتراف بالشرط وان ادرج ضمن الشروط العامة، لأنه من ناحية يخالف التوجه التشريعي الذي اشترط شكلا معينا للتصرف القانوني فيعد الاتفاق على مخالفتها غير ممكن لتعلقها بالنظام العام، ومن جانب اخر وجود اتفاق خاص بالتحكيم يسمح للطرف الضعيف بمناقشة شروط التحكيم وتعديله طالما انه يفتقد تلك الحق عند انعقاد عقد التامين فيكون له بمثابة فرصة لحماية حقوقه ومصالحه على اكمل وجه بعيدا عن الشروط التعسفية الذي قد يتضمنه عقد التامين، فضلا عن مساومة المراكز القانونية الذي يشغله الاطراف في الاتفاق الخاص وعدم تفضيل نفوذ الاقتصادي على مركز الطرف الضعيف.

وبما ان التحكيم في عقود تامين المشاريع الاستثمارية يشترط فيه اتفاق خاص فانه لابد وان يتوافر فيه الشروط الواجبة لصحة الاتفاقيات بصفة عامة كالتراضي والمحل والسبب وان يكون اتفاقهم نابعا عن إرادة حرة صادرة من طرفيه دون أي اكراه او عيب، وان يكون كلا الطرفين ذوا الاهلية القانونية المطلوبة التي تمكن من التعبير عن الارادة دون أي نقص او عارض، وان يكون النزاع الناشئ من النزاعات التي تقبل فيها الصلح ولا يخالف النظام العام والآداب العامة لان المسائل المتعلقة بالنظام والآداب العامة لا يجوز فيها الصلح وبالتالي لا يكون موضوع لنظر المحكمين.[٦٢]

فعلى ما سبق؛ إذا ورد شرط التحكيم في وثيقة تامين المشاريع الاستثمارية ضمن الشروط العامة وتم الانعقاد بين الطرفين دون ان يملك المؤمن له حق مفاوضة الشروط والبنود او تعديلها، فانه يكون للقاضي سلطة التدخل في العقد وابطال شرط التحكيم او استبعادها واعفاء المؤمن له من تنفيذها مع الابقاء على العقد لان الشرط يضفي عليه طابع التعسفي دون العقد والقاضي في تدخله هذا يستهدف تحقيق التوازن العقدي والمساومة بين اطرافها حماية للطرف الضعيف دون تعديل بنودها، لذا يقتصر دوره على ما تقيد به المشرع في تدخله في العقد.

كما قضت محكمة التمييز الاتحادية في احدى قراراتها بصحة وموافقة القرار للأحكام القانونية لعدم ورود شرط التحكيم ضمن الشروط العامة لاعتباره شرط تعسف وذلك بقوله "لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية ولاشتماله على أسبابه قرر قبوله شكلاً. وعند عطف النظر على الحكم المميز تبين أنه صحيح وموافق لأحكام القانون. ذلك أن الثابت من وقائع الدعوى ومستنداتها اتفاق طرفي الدعوى على التحكيم بشأن أي نزاع ينشأ عن عقد التأمين المبرم بينهما بما فيها إلغاء العقد (الفقرة ١٩ من العقد) وأن يكون على وفق القواعد والإجراءات المعمول بها في محكمة لندن للتحكيم الدولي وإذ أن المميز عليه تمسك بشرط التحكيم وفي أول جلسة للمرافعة سواء في هذه الدعوى والدعوى السابقة التي أقامها المميز بذات الموضوع والتي أُبطلت بناءً على طلبه المادة (٢٥٣ /٢) مرافعات وأن العقد إذا نفذ كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي المادة (١٤٦ /١) مدني ويجب تنفيذه طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية المادة (١٥٠) مدني وأن جمهورية العراق انضمت الى اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة ١٩٥٨ بموجب القانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٢١ ...وعلى وفق المادتين التاسعة والثانية عشر من الاتفاقية وأن المادة(٢/٢) منها أوجبت على المحكمة في أي دولة متعاقدة عندما يعرض عليها نزاع في مسألة أبرم الطرفان بشأنها اتفاقاً على حل خلافاتهما الناشئة عن العقد بالتحكيم أن تحيلهما بناءً على طلب أحدهما الى التحكيم لحل هذه الخلافات

الأمر الذي يجعل دعوى المميز والحالة هذه سابقة لأوانها قبل استنفاذ شرط التحكيم المتفق عليه بين الطرفين وواجبة الرد...".[٦٣]

الخاتمة

بعد كتابة موضوع البحث والتعمق في طياته؛ تمكنا من الوصول الى مجموعة من النتائج والتوصيات تكمن بما يأتي:

اولا: النتائج:

١. نظم المشرعان العراقي والمصري أحكام عقد التأمين في القانون المدني، وأجازا للمستثمر تأمين مشروعه الاستثماري عبر قانون الاستثمار، دون وضع أحكام خاصة بعقد تأمين المشاريع الاستثمارية. لذلك، يتم الرجوع إلى القواعد العامة لعقد التأمين في القانون المدني.

٢. يعد عقد تأمين المشاريع الاستثمارية من عقود الإذعان، وقد يتضمن شروطاً تعسفية، حيث يقتصر دور المستثمر على قبول الشروط التي يضعها المؤمن دون إمكانية مناقشتها أو تعديلها.

٣. يفرض عقد تأمين المشاريع الاستثمارية التزاماً متبادلاً بالإفصاح بين الطرفين، حيث يجب على المؤمن له تقديم البيانات اللازمة عن الخطر عند إبرام العقد أو عند تفاقمه، ويلتزم المؤمن بعدم استغلال صياغة العقد أو التهاون في التعاون، التزاماً بمبدأ حسن النية.

٤. نظراً لطبيعة الإذعان في عقد التأمين، أدرج المشرع شروطاً قد تكون تعسفية وتخل بالتوازن بين الأطراف. منح المشرع القاضي سلطة فحص هذه الشروط للتأكد من مدى تعسفها، بالاستناد إلى المعايير الفقهية والقضائية.

٥. يتمتع القاضي والمحكم بسلطة تقديرية للتدخل في عقود الإذعان، بما في ذلك عقود تأمين المشاريع الاستثمارية، لإبطال أو تعديل الشروط التعسفية أو تفسير العقد بما يحفظ التوازن ويحمي الطرف الضعيف.

ثانياً: التوصيات:

١. نوصي المشرع العراقي بإعادة النظر في أحكام عقد التأمين في القانون المدني، وإضافة نصوص تغطي جميع أنواع عقود التأمين لضمان حماية التوازن العقدي، خاصة في العقود النموذجية مثل عقد تأمين المشاريع الاستثمارية التي قد تتضمن شروطاً تعسفية.

٢. نوصي الجهات المعنية بالاستثمار، مثل هيئة الاستثمار في العراق والهيئة العامة للاستثمار في إقليم كوردستان، بمتابعة عقود التأمين الخاصة بالمشاريع الاستثمارية وحماية الاستثمارات من استغلال شركات التأمين. نقترح تشكيل لجان لمراجعة شروط العقود أو إعداد نموذج موحد لعقود التأمين يلزم جميع الشركات والمستثمرين.

٣. نوصي بتوسيع نطاق سلطة القاضي أو المحكم في عقود تأمين المشاريع الاستثمارية، نظراً لأهميتها في دعم الاقتصـــاد الوطني، مع مراعاة عدم تجاوز مبدأ ســـلطان الإرادة، وذلك لتحقيق الأمن التعاقدي وتحقيق أهداف العقد.

الهوامش

[١] د. اسيل باقر جاسم وعلي كاظم حمزة، هيئات التامين الدولية على المشروع الاستثماري، مجلة محقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، ع٢، س٨، ٢٠١٦م، ص٦٤٤ وما بعدها.

[٢] د. ليلى اللحياني، الطبيعة القانونية لعقود تأمين الاستثمار الاجنبي، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع٥، ٢٠١٨م، ص٣٩٢.

[٣] د. هيثم حامد المصاورة، المنتقي في شرح عقد التامين، ط١، اثراء للنشر والتوزيع، الشارقة – الإمارات، ٢٠١٠م، ص١٠٢.

[٤] د. عصام أنور سليم، اصول عقد التامين، منشاة المعارف، الإسكندرية – مصر، ٢٠٠٨م، ص٢٢٢-٢٢٣.

[٥] د. نعمان محمد مختار، احكام التامين، ط١، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض – السعودية، ٢٠١٤م، ص١٠٦-١٠٧.

[٦] د. هناء الله مرطيط ومعمر جيتالة، طبيعة الاذعان في عقد التامين، مجلة القانون العقاري والبيئة، م١٤، ع١، ٢٠٢٦م، ص٢٥١-٢٥٣.

[٧] د. محمود عبد الرحيم الديب، احكام التامين – دراسة لعقد التامين في القانون المصري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية – مصر، ٢٠١٠م، ص١٠٠.

[٨] سارة بوفلكة، مدى انطباق خاصية الاذعان على عقد التامين بين المفهوم التقليدي واتجاهات الفقه الحديث، مجلة العلوم الانسانية، ع٤٦، م١، ٢٠١٧م، ص٣٨٤.

[٩] د. قيصر يحيى جعفر، الوافي في شرح احكام قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦م – دراسة تحليلية لقانون الاستثمار العراقي وتعديلاته والتشريعات المتعلقة به، دار الكتب والوثائق، بغداد، ٢٠١٧م، ص٦٦.

[١٠] كرار علي مجبل الماضي، القصور التشريعي في قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦م المعدل – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا – قسم القانون، ٢٠٢٠م، ص٨٣-٨٤.

[١١] د. فايز احمد عبد الرحمن، التراضي في عقد التامين من الناحية العملية – دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية – دار شتات، مصر، بدون سنة النشر، ص١٧ وما بعدها.

[١٢] د. عبد الله مبروك النجار، مصادر الالتزام الارادية وغير الارادية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠١-٢٠٠٢م، ص٦٦.

[١٣] د. ابراهيم عبد العزيز داود، التفسير القضائي لعقد التامين – دراسة تحليلية مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية – مصر، ٢٠١٤م، ص١٨؛ د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥م، ص٥٩؛ د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام مع المقارن بالفقه الاسلامي، ط٢، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٣م، ص٧٤.

[١٤] د. غريب الجمال، التامين التجاري والبديل الاسلامي، دار الاعتصام، بدون تاريخ النشر، بدون سنة النشر، ص٤٣-٤٤.

[١٥] د. ريواز فائق حسين، عقود التامين من المسؤولية وضمان الاستثمار في ضوء قاعدة نسبية أثر العقد – دراسة تحليلية مقارنة، ط١، دار الكتب والوثائق القومية، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، ٢٠١٣م، ص١٧٣ وما بعدها.

[١٦] د. احمد شرف الدين، احكام التامين في القانون والقضاء، بدون دار النشر، بدون مكان نشر، ١٩٨٣م، ص٢٩٣.

(١٧) د. غني ريسان جادر ويوسف عودة غانم، الالتزام بالإعلام في عقد التامين – دراسة قانونية مقارنة، مجلة رسالة الحقوق، س٥، ع٢، ٢٠١٣م، ص١٠٥، ص١١١ وما بعدها.

(١٨) أحمد جليل ابراهيم، عقد التامين في القانون المدني العراقي، بحث ترقية، مجلس القضاء – رئاسة محكمة استئناف منطقة كركوك/ كرميان، ٢٠١٥م، ص١٢ وما بعدها.

(١٩) د. ثروت عبد الحميد، العقود المدنية المسماة – الكتاب الثالث – الاحكام العامة في عقد التامين، جامعة منصورة، المنصورة، بدون سنة النشر، ص٤٠-٤١.

(٢٠) القرار المرقم ١٥٤/موسعة اولى/٩٨٥،٩٨٦ في ١٩٨٦/١/٢٨م، مشار اليه من قبل: احمد جليل ابراهيم، مصدر سابق، ص١٥.

(٢١) . د. غني ريسان جادر ويوسف عودة غانم، مصدر سابق، ص١١٦.

(٢٢) د. رمضان محمد ابو السعود، شرح احكام القانون المدني – العقود المسماة – القسم الثاني البيع المقايضة الايجار التامين، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الاسكندرية، دون سنة النشر، ص٥٨١.

(٢٣) د. احمد شرف الدين، مصدر سابق، ص٣١٣ وما بعدها.

(٢٤) د. نعمان محمد مختار، مصدر سابق، ص١٨٢.

(٢٥) د. رمضان محمد ابو السعود، مصدر سابق، ص٥٧٨-٥٧٩.

(٢٦) د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الاول، دار الحكمة، بغداد، ١٩٨٧، ص٢٧٦.

(٢٧) د. محمد عبد الظاهر حسين، عقد التامين مشروعيته – اثاره – انهاءه، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص١٥٠.

(٢٨) تُنظر المادة (٢/٩٨٧) من القانون المدني العراقي.

(٢٩) احمد المجدي عبد الستار، عقد التامين بين الشريعة والقانون، اطروحة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الازهر، ١٩٧٢، ص١٦٩.

(٣٠) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٤، ص٢٥، ص١٨٥.

(٣١) د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص٤٠-٤١.

(٣٢) د. احمد شرف الدين، احكام التأمين، ط٣، نادي القضاة، بدون مكان النشر، ١٩٩١م، ص٤٢.

(٣٣) تقابلها المادة (٧٥٠) من القانون المدني المصري التي تنص على: (يقع باطلا ما يرد في وثيقة التامين من الشروط الاتية: ١- الشروط الذي تقضي بسقوط الحق في التامين بسبب مخالفة القوانين واللوائح، الا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية او جنحة عمدية. ٢- الشروط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن بسبب تأخره في اعلان الحادث المؤمن منه الى السلطات او في تقديم المستندات إذا تبين من الظروف ان التأخر كان لعذر مقبول. ٣- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقا بحالة من الاحوال التي تؤدي الى البطلان او السقوط. ٤- شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة. ٥- كل شرط تعسفي اخر يتبين انه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه).

(٣٤) د. كمال قاسم ثروت، الوجيز في شرح احكام عقد التامين – دراسة مقارنة معززة بقرارات محكمة تمييز العراق، ط١، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٧٨م، ص٨٦-٩٩.

(٣٥) ياسر سبهان حمد جاد الله اللهيبي، التنظيم القانوني لعقد التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة الموصل، ٢٠١٤م، ص٦٩ وما بعدها.

(٣٦) بشرى رضا محمد، نظام التامين في عقود جولات التراخيص وسوق التامين العراقي، مجلة البحوث والدراسات النفطية، ع٢٧، م٦، ٢٠٢٠م، ص١٣.

(٣٧) د. ابراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية – دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الاذعان وعقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية – مصر، ٢٠١٤م، ص٣٦ وما بعدها.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

[٣٨] معمر علي نجم، الشروط التعسفية في عقد التأمين، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، م٨، ع٣٨، ٢٠١٩م، ص٨٩ وما بعدها.

[٣٩] فراس ابو ريشة، سلطة القاضي ازاء الشروط التعسفية في العقود التجارية، مجلة الفكر القانوني والاقتصادي، كلية الحقوق – جامعة بنها، م١٢، ع١، ٢٠٢٦م، ص٧٧–٧٨.

[٤٠] د. عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع، ط١، دار الثقافة، عمان – الاردن، ٢٠٠٤م، ص٩٤.

[٤١] معمر علي نجم، المصدر السابق، ص٩٠–٩١.

[٤٢] محمد عبد الباقي خليفة، الحماية العقدية للمستهلك ، ط١، منشاة المعارف، الإسكندرية – مصر، ٢٠٠٤م، ص٤٠٥.

[٤٣] د. حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية – دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، م٢٦، ع٢، ٢٠١١م، ص٢٢٤ وما بعدها.

[٤٤] رضا جبار حسين، دور القاضي في تعديل عقود الاذعان – دراسة تحليلية، مجلة نسق، م٤٢، ع١١، ٢٠٢٤م، ص٤٨٦.

[٤٥] القرار المرقم ٤٦٥/مدني في ٢٠١٥/٣/١٨، مشار إليه من قبل: فريدون محمد علي، مصدر سابق، ص١١.

[٤٦] الطعن رقم ٣٢ لسنة ٦٢ القضائية جلسة ١٤ من فبراير سنة ٢٠٠٠، منشور على موقع منشورات قانونية تحت الرابط الالكتروني: manshurat.org تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٦/٧/١٦م.

[٤٧] القرار المرقم ٣٨٨ سنة ٥٧ بتاريخ ١٩٨٩/٢/١٢م، مشار اليه من قبل: علي مصبح صالح الحيصة، سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الاذعان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة الشرق الاوسط، ٢٠١١م، ص٥٢.

[٤٨] د. محمد عبد الرحيم الديب، الوجيز في مصادر الالتزام، ج١، بدون دار النشر، الإسكندرية – مصر، ١٩٩٨م، ص٢٠.

[٤٩] د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث والعلمي، بغداد، ١٩٨٠م، ص٤٤–٤٥.

[٥٠] د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية – مصر، ٢٠٠٩م، ص٤٢–٤٣.

[٥١] د. اسيد حسن الذنيبات، سلطة القاضي التقديرية ازاء الشرط التعسفي في التأمين.... ماهيتها وانطاقها– دراسة مقارنة، بحث منشور في المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد٤، العدد٤، ٢٠١٢م، ص٧٦ وما بعدها.

[٥٢] القرار المرقم ١٥١٨،١٦٢١/ حقوقية/ ١٩٦٨ في ١٩٧٠/١٢/١٧، مشار اليه من قبل: د. دريد محمود السامرائي، سلطة القاضي في تعديل عقد الاذعان – دراسة قانونية مقارنة، مجلة الجامعة الاسمرية الاسلامية، السنة٤، العدد٧، ٢٠٠٧م، ص٤٤٧.

[٥٣] قرار محكمة النقض المصري بتاريخ ١٩٨٥/١١/١٢م، نقلا عن: محمد شتا ابو سعد، التقنين المدني، ج٣، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٩م، ص١٣٤٩.

[٥٤] د. علي عبد العالي الاسدي، التحكيم في عقود استثمار الغاز المصاحب للنفط، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، السنة١٩، العدد٥٤، ٢٠٢٤م، ص٢٣٨ وما بعدها.

[٥٥] رامي احمد الغالبي، التحكيم في المنازعات الإدارية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد٩، العدد٣٣، ٢٠٢٠م، ص١١٤–١١٥.

[٥٦] للمزيد ينظر: د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٢م، ص١١٨–١٢٠.

[٥٧] ابراهيم سيد احمد، بطلان شرط التحكيم فقها وقضاء، ط١، مكتبة المعارف الحديثة، الاسكندرية، ٢٠٠٤م، ص١ وما بعدها.

[٥٨] د. احمد ابو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٥م، ص١٤ وما بعدها.

[٥٩] احمد هاشم عبد، حماية المؤمن له من الشروط التعسفية – دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة – كلية القانون، المجلد٩، العدد٢٨، ٢٠١٦، ص٢٣٣.

(٦٠) خيرة بلخوجة وعواد بلعبدون، مصير شرط التحكيم التعسفي في عقد الاذعان عامة وعقد التامين نموذجا، بحث منشور في مجلة ابحاث، المجلد٤، العدد٢، ٢٠١٩م، ص٩ -١٢.

(٦١) د. مصطفى محمد الجمال ود. عكاشة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص٣٨٦.

(٦٢) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، ط١، منشاة المعارف، الإسكندرية – مصر، ٢٠٠٦م، ص٣٥.

(٦٣) القرار المرقم ٢٦٠٣/الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠٢٥ في ٢٠٢٥/٧/٣، منشور في الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى العراقي على الرابط الالكتروني: www.sjc.iq تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٦/٧/٢٢م.

قائمة المصادر

اولاً: الكتب القانونية

١. ابراهيم سيد احمد، بطلان شرط التحكيم فقها وقضاء، ط١، مكتبة المعارف الحديثة، الاسكندرية، ٢٠٠٤م.

٢. د. ابراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية – دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الاذعان وعقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٤م.

٣. د. ابراهيم عبد العزيز داود، التفسير القضائي لعقد التامين – دراسة تحليلية مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٤م.

٤. د. احمد ابو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٥م.

٥. د. احمد شرف الدين، احكام التامين – دراسة في القانون والقضاء المقارنين، ط٣، نادي القضاة، دون مكان النشر، ١٩٩١م.

٦. د. احمد شرف الدين، احكام التامين في القانون والقضاء – دراسة مقارنة، دون دار النشر، دون مكان النشر، ١٩٨٣م.

٧. د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الاول، دار الحكمة، بغداد، ١٩٨٧م.

٨. د. ثروت عبد الحميد، العقود المدنية المسماة – الكتاب الثالث – الاحكام العامة في عقد التامين، جامعة منصورة، المنصورة، دون سنة النشر.

٩. د. رمضان محمد ابو السعود، شرح احكام القانون المدني – العقود المسماة – القسم الثاني البيع المقايضة الايجار التامين، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الاسكندرية، دون سنة النشر.

١٠. د. ريواز فائق حسين، عقود التامين من المسؤولية وضمان الاستثمار في ضوء قاعدة نسبية أثر العقد – دراسة تحليلية مقارنة، ط١، دار الكتب والوثائق القومية، دون جهة النشر، ٢٠١٣م.

١١. د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠٠٩م.

١٢. د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٤م.
١٣. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، ط١، منشاة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.
١٤. د. عبد القادر العطير، التامين البري في التشريع، ط١، دار الثقافة، عمان – الاردن، ٢٠٠٤م.
١٥. د. عبد الله مبروك النجار، مصادر الالتزام الارادية وغير الارادية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١-٢٠٠٢م.
١٦. د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث والعلمي، بغداد، ١٩٨٠م.
١٧. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام مع المقارن بالفقه الاسلامي، ط٢، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٣م.
١٨. د. عصام انور سليم، اصول عقد التامين، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٨م.
١٩. د. غريب الجمال، التامين التجاري والبديل الاسلامي، دار الاعتصام، دون تاريخ النشر، دون سنة النشر.
٢٠. د. فايز احمد عبد الرحمن، التراضي في عقد التامين من الناحية العملية – دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية – دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، دون سنة النشر.
٢١. د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٢م.
٢٢. د. قيصر يحيى جعفر، الوافي في شرح احكام قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦م – دراسة تحليلية لقانون الاستثمار العراقي وتعديلاته والتشريعات المتعلقة به، دار الكتب والوثائق، بغداد، ٢٠١٧م.
٢٣. د. كمال قاسم ثروت، الوجيز في شرح احكام عقد التامين – دراسة مقارنة معززة بقرارات محكمة تمييز العراق، ط١، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٧٨م.
٢٤. د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥م.
٢٥. محمد شتا ابو سعد، التقنين المدني – نصوص القانون المدني بمذكرته الايضاحية واعمال التحضيرية واراء فقهاء الشرح، ج٣، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٩م.
٢٦. د. محمد عبد الظاهر حسين، عقد التامين مشروعيته – اثاره – انهاءه، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢-٢٠٠٣م.
٢٧. محمد عبد الباقي خليفة، الحماية العقدية للمستهلك – دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ط١، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤م.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

٢٨. د. محمد عبد الرحيم الديب، الوجيز في مصادر الالتزام، ج١، دون دار النشر، الاسكندرية، ١٩٩٨م.
٢٩. د. محمود عبد الرحيم الديب، احكام التامين – دراسة لعقد التامين في القانون المصري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠١٠م.
٣٠. د. مصطفى محمد الجمال ود. عكاشة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨م.
٣١. د. نعمان محمد مختار، أحكام التامين – دراسة مقارنة، ط١، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، ٢٠١٤م.
٣٢. د. هيثم حامد المصاورة، المنتقي في شرح عقد التامين، ط١، مكتبة الجامعة – اثراء للنشر والتوزيع، الشارقة – الاردن، ٢٠١٠م.

ثانياً: الرسائل والأطاريح:

١. احمد المجدي عبد الستار زهو، عقد التامين بين الشريعة والقانون، اطروحة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون – جامعة الازهر، ١٩٧٢م.
٢. علي مصبح صالح الحيصة، سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الاذعان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة الشرق الاوسط، ٢٠١١م.
٣. كرار علي مجبل الماضي، القصور التشريعي في قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦م المعدل – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا – قسم القانون، ٢٠٢٠م.
٤. ياسر سبهان حمد جاد الله اللهيبي، التنظيم القانوني لعقد التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة الموصل، ٢٠١٤م.

ثالثاً: البحوث القانونية:

١. احمد جليل ابراهيم، عقد التأمين في القانون المدني العراقي، بحث ترقية، مجلس القضاء – رئاسة محكمة استئناف منطقة كركوك/ كرميان، ٢٠١٥م.
٢. حمد هاشم عبد، حماية المؤمن له من الشروط التعسفية – دراسة مقارنة، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة – كلية القانون، م٩، ع٢٨، ٢٠١٦م.
٣. د. اسيد حسن الذنيبات، سلطة القاضي التقديرية ازاء الشرط التعسفي في التأمين ... ماهيتها ونطاقها– دراسة مقارنة، المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية، م٤، ع٤، ٢٠١٢م.
٤. د. اسيل باقر جاسم وعلي كاظم حمزة، هيئات التامين الدولية على المشروع الاستثماري، مجلة محقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، ع٢، س٨، ٢٠١٦م.

٥. بشرى رضا محمد، نظام التامين في عقود جولات التراخيص وسوق التامين العراقي، مجلة البحوث والدراسات النفطية، ع٢٧، م٦، ٢٠٢٠م.
٦. حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية – دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، م٢٦، ع٢، ٢٠١١م.
٧. خيرة بلخوجة وعواد بلعبدون، مصير شرط التحكيم التعسفي في عقد الاذعان عامة وعقد التامين نموذجاً، مجلة أبحاث، م٤، ع٢، ٢٠١٩م.
٨. د. دريد محمود السامرائي، سلطة القاضي في تعديل عقد الاذعان – دراسة قانونية مقارنة، مجلة الجامعة الاسمرية الاسلامية، س٤، ع٧، ٢٠٠٧م.
٩. رامي احمد الغالبي، التحكيم في المنازعات الإدارية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، م٩، ع٣٣، ٢٠٢٠م.
١٠. رضا جبار حسين، دور القاضي في تعديل عقود الاذعان – دراسة تحليلية، مجلة نسق، م٤٢، ع١١، ٢٠٢٤م.
١١. سارة بوفلكة، مدى انطباق خاصية الاذعان على عقد التامين بين المفهوم التقليدي واتجاهات الفقه الحديث، مجلة العلوم الإنسانية، ع٤٦، م١، ٢٠١٧م.
١٢. د. علي عبد العالي الاسدي، التحكيم في عقود استثمار الغاز المصاحب للنفط، مجلة دراسات البصرة، س١٩، ع٥٤، ٢٠٢٤م.
١٣. د. غنى ريسان جادر ويوسف عودة غانم، الالتزام بالإعلام في عقد التأمين – دراسة قانونية مقارنة، مجلة رسالة الحقوق، س٥، ع٢١، ٢٠١٣م.
١٤. فراس ابو ريشة، سلطة القاضي ازاء الشروط التعسفية في العقود التجارية، مجلة الفكر القانوني والاقتصادي، كلية الحقوق – جامعة بنها، م١٢، ع١، ٢٠٢٦م.
١٥. د. ليلى اللحياني، الطبيعة القانونية لعقود تامين الاستثمار الاجنبي، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع٥، ٢٠١٨م.
١٦. معمر علي نجم، الشروط التعسفية في عقد التأمين، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، م٨، ع٣٨، ٢٠١٩م.
١٧. د. هناء الله مرطيط ومعمر جيتالة، طبيعة الاذعان في عقد التامين، مجلة القانون العقاري والبيئة، م١٤، ع١، ٢٠٢٦م.

رابعاً: القوانين:

١. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م المعدل.
٢. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م المعدل.
٣. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩م.
٤. قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤م المعدل.
٥. قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦م المعدل.
٦. قانون الاستثمار في إقليم كوردستان رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦م.
٧. قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

خامساً: القرارات القضائية

١. الطعن رقم ٣٢ لسنة ٦٢ القضائية جلسة ١٤ من فبراير سنة ٢٠٠٠م، منشور على موقع منشورات قانونية تحت الرابط الالكتروني: manshurat.org.
٢. القرار المرقم ٢٦٠٣/الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠٢٥ في ٢٠٢٥/٧/٣م، منشور في الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى العراقي على الرابط الالكتروني: www.sjc.iq.