الملخص

أدت التطورات التكنلوجية في ميدان الاتصالات في الفترة الأخيرة الى ظهور وسائل جديدة دأب المستهلك على استخدامها من اجل التواصل مع الآخرين وانجاز أعماله الشخصية ومعاملاته ,مدنية كانت ام تجارية بسرعة وسهولة ودون تكاليف ونفقات باهظة قياسا إلى الخدمات التي تقدمها هذه الوسائل.

وتأتي أهمية هذه الوسائل من أهمية الخدمات التي تقدمها والتي تلعب دورا مباشرا ومؤثرا في تطور ميادين الحياة الأخرى.

وبطبيعة الحال فان ظهور وسائل الاتصالات الحديثة والتي يعد أبرزها الهاتف المحمول ,أدى الى نشوء روابط قانونية متعددة بين الأشخاص ,يعد عقد خدمات الهاتف المحمول من أهم هذه الروابط ,الذي يبرم بين شركة الاتصالات التي تكون عادة على شكل شركة محترفة ومتخصصة في مجال الاتصالات ,وبين المستهلك الذي عادة مايكون شخصا طبيعيا يستهلك خدمة الاتصالات.

ان شيوع هذا العقد في الواقع العملي وحداثته,يعتبر من بين الأسباب التي دفعتنا إلى البحث في مفهومه القانوني من خلال الإحاطة بتعريفه وخصائصه وتكييفه القانوني.

المقدمة

تعد وسائل الاتصالات الحديثة من ابرز إفرازات التكنولوجيا الحديثة والتي أثبتت دورها الفعال في تحريك عجلة التطور في ميادين الحياة الأخرى.

فالمستهلك العراقي قبل عام ٢٠٠٣ ,كان يعاني من صعوبة الاتصال مع الآخرين ,لكون وسائل الاتصال آنذاك كانت مقتصرة على الهاتف الأرضي ,الذي كان الحصول على خدماته يحتاج الى إجراءات طويلة ومعقدة,كما ان استخدامه كان محددا بمكان معين ,فلا يستطيع المستهلك حمله معه والتنقل به من مكان لآخر.

اما بعد التاريخ أعلاه فقد دخلت إلى العراق وسائل الاتصالات الحديثة والتي يعد من أبرزها الهاتف المحمول ,وأصبح بإمكان المستهلك الحصول على خدمة الهاتف المحمول عن طريق إبرامه عقدا مع شركة الاتصالات العاملة في العراق بموجب عقد الترخيص المبرم بينها وبين هيئة الإعلام والاتصالات التي تعد الجهة المتخصصة بتنظيم قطاع الاتصالات في العراق والراعية لمصالح المستهلكين بموجب القانون ,فقد أصبح هذا العقد من العقود الشائعة في الحياة اليومية بحيث أصبح لايقل شيوعا وأهمية عن العقود المسماة,إذ بات يشمل الملايين من المستهلكين لخدمة الاتصالات .ولكن بالرغم من ذلك فان النظام القانوني الذي ينظم خدمات هذا العقد لا يزال مقتصرا على الأمر رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ الصادر من سلطة الائتلاف المنحلة الذي كان تشريعا مؤقتا لمعالجة ظروف استثنائية.

عليه,فان حداثة الموضوع ,هي من بين الأسباب التي دفعتنا إلى البحث في المفهوم القانوني لعقد خدمات الهاتف المحمول ,وسيكون ذلك بإتباع المنهج المقارن من خلال خطة علمية مكونة من مبحثين تتقدمهما مقدمة عن الموضوع, نتناول في المبحث الأول التعريف بهذا العقد ,وفي المبحث الثاني التكييف القانوني له, وسيختم بحثنا بخاتمة تتضمن ابرز النتائج واهم التوصيات المقترحة.

المبحث الأول

التعريف بعقد خدمات الهاتف المحمول

يتضمن التعريف بالعقد موضوع البحث عرض أهم التعريفات الفقهية له ومحاولة إيجاد تعريف مناسب له وكذلك يتضمن بيان خصائصه وسيكون ذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

تعريف عقد خدمات الهاتف المحمول

اقترنت تسمية هذا العقد باداة مهمة من ادوات تنفيذه ، وهو الهاتف المحمول ، وقد كثرت التسميات التي أطلقت على هذا الجهاز ، فبالرغم من شيوع مصطلحات (نقال – جوال – Mobile) ، الا انها مصطلحات غير دقيقة من الناحية اللغوية [١] . كذلك يطلق احيانا على هذا الجهاز بالهاتف الخلوي [٢]، لاحتوائه على خلية الكترونية[٣].

ويبدو ان التسمية الاصح لغةً لهذا الجهاز هو الهاتف المحمول[٤] ،وتعرفه المادة الاولى من التعليمات رقم (١)لسنة ٢٠١٠ الصادرة عن وزارة البيئة والمعنيةبالوقاية من الاشعة غير المؤينة الصادر ة من منظومات الهاتف المحمول ، اذ تنص الفقرة الخامسة منها على انه : (جهاز صغير لتبادل الاشارات الراديوية مع مركز الخدمة في البدالة المركزية عبر المحطات الاساسية)[٥].

في حين يذهب جانب من الفقه الى تعريفه بانه (جهاز يتكون من دائرة استقبال وارسال ووحدة معالجة مركزية وفرعية وذاكرة لتخزين المعلومات)[٦].

ويعرفه جانب آخر بانه (عبارة عن وحدة معقدة تتضمن مستقبلاً ومرسلاً ومجموعة دائرات تحكمية ومنطقية ضرورية للقيام بالاتصال)[٧].

أما بخصوص تعريف عقد خدمات الهاتف المحمول ، فيذهب جانب من الفقه الى انه: (عقد خاص للاشتراك بشبكة الهواتف النقالة ، والذي يبرم مابين الراغبين في الحصول على خدمات الهاتف النقال من الشركات التي تقدم خدمة الاشتراك مقابل الدفع المسبق من قبل المشترك)[٨].

نلاحظ ان التعريف السابق ، قد حدد نوع العقد وأطرافه ، وكذلك بيَّن الالتزامات الأساسية فيه ، الا انه لم يذكر ان هذا العقد ، هو من عقود المدة .

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريفه بانه (عقد من العقود الخاصة وغير المسماة ، تبرم بين مقدم هذه الخدمات (شركة الاتصالات) وبين الراغب بالحصول على هذه الخدمة (المشترك) ، يلتزم بموجبه الطرف الأول بتقديم خدمة الاتصال للطرف الثاني عن طريق تأمين اتصاله بالشبكة خلال فترة زمنية ممتدة مقابل دفع مادي معلوم من الطرف الثاني)[٩].

كما يعرف هذا العقد بانه (العقد الذي ينطوي على التزام من قبل الطرف الأول فيه (وهو شركة الاتصالات) يتمثل بتجهيزه (أي تجهيز العميل) بخدمة اشتراك بنظام البطاقة المدفوعة مقدماً)[١٠].

ويبدو ان هذا التعريف قد ركز مباشرة على التزام شركة الاتصالات بتجهيز العميل بخدمة اشتراك ، الا انه لم يبين طبيعة هذا العقد ،وطبيعة الخدمة التي تلتزم شركة الاتصالات بتقديمها للعميل .

وقد أطلق بعض الفقه على هذا العقد ،عقد الاشتراك ،حيث يعرفه بانه (العقد المبرم بين المستهلك والمرخص له والذي بموجبه يقدم هذا الأخير خدمة الهواتف المتنقلة للمستهلك لقاء اجر)[١١].

ومن الملاحظ ان تسمية (عقد الاشتراك) هي تسمية عامة تشمل الكثير من العقود ، كعقد الاشتراك في خدمات الانترنت ، وعقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية وغيرها من العقود الأخرى[١٢]. لذا فضلنا ان نطلق على العقد موضوع الدراسة ، عقد خدمات الهاتف المحمول ، من اجل إعطائه تسمية خاصة ، تمنع اختلاطه بالعقود الأخرى، كذلك فضلنا استعمال (خدمات) بدلا من (خدمة) لان العقد مدار البحث يوفر أكثر من خدمة للمشترك كخدمة الاتصال الفوري وخدمة الرسائل القصيرة (sms) وخدمة الانترنت وغيرها من الخدمات الأخرى.

كما ان التعريف المذكور، قد استعمل مصطلح(اجر) للدلالة على المقابل النقدي المعلوم الذي يلتزم بدفعه العميل إلى شركة الاتصالات، في حين ان (الأجر) مصطلح يستعمل للدلالة على المقابل المادي الذي يستحقه العامل نظير قيامه بأداء العمل في عقود العمل [١٣].

ومن التعريفات الأخرى لعقود الهاتف المحمول ، انها (العقود التي تبرم مع الشركة المقدمة لخدمة الهواتف النقالة بقصد الحصول على خدمة الاتصالات اللاسلكية عبر الشبكات الهوائية)[١٤]

وبعد ان عرضنا أهم التعريفات التي توصل إليها الفقه لعقد خدمات الهاتف المحمول[١٥] ، فإننا نقترح التعريف الآتي :- هو العقد الذي يبرم بين مورد خدمات الاتصالات ، اصالةً او نيابةً ،

وبين الراغب في الاشتراك بهذه الخدمات ، يلتزم بموجبه الأول بتوريد الخدمات من خلال تأمين الوسائل الفنية اللازمة للاتصال بالشبكة خلال فترة زمنية معينة لقاء مقابل نقدي معلوم .

المطلب الثاني

خصائص عقد خدمات الهاتف المحمول

يتصف عقد خدمات الهاتف المحمول بجملة من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود الاخرى ، وسنحاول التعرف على هذه الخصائص من خلال الفروع الآتية :

الفرع الأول

عقد رضائي

يكفي لإبرام العقد الرضائي مجرد التراضي بين اطرافه [١٦] ، او بعبارة اخرى بمجرد ارتباط الايجاب بالقبول وتوافقهما ، وتعد الرضائية هي القاعدة العامة في العقود في القانون العراقي الا ما أُستثني بنص [١٧].

وبالرغم من ان الصورة المألوفة لعقد خدمات الهاتف المحمول هي ان يكون مكتوباً ، الا ان هذا لايخرج عن كونه عقداً رضائياً ،فالكتابة هنا ليس ركناً في العقد، وانما هي وسيلة لاثباته [١٨],وبالتالي يكون من السهل الحفاظ على حقوق اطرافه وخاصة الطرف الضعيف المتمثل بالمشترك، والذي يعبر عن ارادته بطريقة الكتابة ، فلاينعقد العقد بدون وضع توقيعه او بصمة ابهامه او كليهما على العقد [١٩].

الفرع الثاني

عقد ملزم لجانبين

يرتب العقد الملزم لجانبين التزامات متقابلة بين اطرافه ، فكل منهما يصبح دائنا ومدينا في الوقت نفسه ، ويسمى كذلك التبادلي او المتبادل . ويشترط لاعتبار العقد ملزماً لجانبين توفر شروط عدة ، اهمها ان تكون هنالك التزامات مترتبة على عاتق كل من المتعاقدين ، وان يكون العقد هو مصدر هذه الالتزامات ، وان تكون هذه الالتزامات مرتبطة ببعضها البعض ارتباطاً سببياً ، أي ان كل التزام منهما يعد هو السبب للالتزام الاخر [٢٠].

وعليه فان عقد خدمات الهاتف المحمول يعد من العقود الملزمة لجانبين ، اذ انه يلقي على عاتق اطرافه التزامات متقابلة ومتبادلة ، ويعد كل منها سبباً لالتزام الاخر . فمورد الخدمة تقع عليه جملة من الالتزامات والتي من اهمها تقديم خدمات الاتصالات للمشترك من خلال تأمين اتصاله بالشبكة وتوفير الوسائل الفنية اللازمة لذلك[٢١].

اما المشترك فتقع على عاتقه ايضاً مجموعة من الالتزامات ، يبرز في مقدمتها التزامه بدفع المقابل النقدي[٢٢]

الفرع الثالث

عقد معاوضة

لعلنا نلاحظ ان الكثير من العقود الملزمة لجانبين تتسم بانها عقود معاوضة ، أي ان كل طرف من اطرافها يأخذ مقابلاً لما يعطيه[٢٣].

وهذه الصفة نجدها في عقد خدمات الهاتف المحمول ، حيث يأخذ مورد خدمة الاتصالات مقابلاً نقديا من المشترك لقاء تقديمه لهذه الخدمة ، كذلك الحال ينطبق على المشترك ، حيث يستهلك خدمة الاتصالات لقاء المقابل النقدي الذي يدفعه لمورد هذه الخدمة .

الفرع الرابع

من عقود المدة

يلعب الزمن دوراً جوهرياً في العقود المستمرة او العقود الزمنية ، حيث تتحدد الالتزامات في هذه العقود بقدر المدة التي تم التنفيذ خلالها ، ويكون الغرض منها ، هو اشباع حاجات مستمرة[٢٤]

بعبارة اخرى فان عقود المدة تحتاج بطبيعتها الى زمن يمضي بعد ابرامها لغرض تنفيذها ، وهذا ما لانجده في العقود الفورية التي يمكن ان تنفذ الالتزامات المترتبة عليها في الحال دون ان تحتاج الى مضي زمن معين كعقد البيع مثلاً[٢٥].

فالالتزام بتقديم الخدمة يعد التزاماً مستمراً ، ذلك لان عقد توريد الخدمة ، هو عقد متتابع في التنفيذ ، اذ يستغرق مدة زمنية لتنفيذه .[٢٦]

أي ان تقديم الخدمات قد يكون بصورة دورية وعلى اوقات او بصورة مستمرة ، وفي الحالتين يستغرق تنفيذها مدة من الزمن .

عليه فان عقد خدمات الهاتف المحمول ، يُعد من العقود الزمنية المستمرة التنفيذ ، فالعقد لاينتهي بمجرد اول تنفيذ له ، وانما يلتزم مورد الخدمة بتوريد خدمة الاتصالات للمشترك بصورة متتابعة طالما كان المشترك مستمراً بتنفيذ بنود العقد المبرم بينهما ، ومنها التزامه بدفع المقابل النقدي [٢٧]

ويترتب على اعتبار عقد خدمات الهاتف المحمول عقداً مستمراً نتائج عدة وهي :

اولاً : في حالة فسخ هذا العقد لاينسحب اثره على الماضي، ولايمكن باية حال من الاحوال اعادة الطرفين الى ما كانا عليه قبل ابرام العقد ، لان مانفذ من التزامات رتبها العقد لايمكن اعادتها ،

وذلك لارتباطها بالزمن الذي مضى ، والذي لايمكن ارجاعه ، فأثار الفسخ تقتصر على المستقبل فقط[٢٨].

فمثلاً لايمكن استرداد المقابل النقدي الذي دفعه المشترك قبل الفسخ ، لانه يقابل ماتم تقديمه من خدمات ، كما لايمكن في الوقت نفسه استرداد ماتم تقديمه من هذه الخدمات ، وهذا ما دفع البعض الى تسمية انحلال الرابطة العقدية في العقود مستمرة التنفيذ بالالغاء او الانهاء[٢٩].

ومن الجدير بالذكر ان بعض شركات الاتصالات تستخدم عبارة (الغاء الاشتراك) في البنود التي تتضمنها عقودها مع المشتركين. [٣٠]

فاذا ما طالب مورد الخدمة بالغاء العقد بسبب امتناع المشترك عن الوفاء بمقابل الخدمة التي استهلكها ، وكان نظام الدفع المستخدم هو نظام الدفع اللاحق، فان ذلك يسري على المستقبل ،اما بالنسبة للماضي فالعقد قد وجد ونفذ ، فلايستطيع المورد في هذه الحالة سوى مطالبة المشترك بالمقابل النقدي الذي يكون في ذمته عن المدة السابقة لالغاء العقد[٣١] ,وهذا الامر غير وارد في حالة العمل بنظام الدفع المسبق ،باعتبار ان مورد الخدمة يقبض المقابل النقدي قبل تزويد المشترك بخدمات الاتصالات.

ثانياً : لاحاجة لاعذار المدين لاستحقاق التعويض في حالة التأخر في تنفيذ الالتزامات، لان مافات من هذه الالتزامات لايمكن تداركه لفوات الزمن[٣٢] .

وقد تطرق المشرع العراقي في المادة (٢٥٨) من القانون المدني، الى الحالات التي لاتوجد ضرورة لاعذار المدين فيها ، واشار في الفقرة (أ) منها الى الحالة مدار البحث ، حيث تنص هذه الفقرة على انه (أ- اذا اصبح تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً غير ممكن بفعل المدين وعلى الاخص اذا كان محل الالتزام نقل حق عيني او القيام بعمل وكان لابد ان يتم التنفيذ بعمل وكان لابد ان يتم التنفيذ في وقت معين وانقضى هذا الوقت دون ان يتم او كان الالتزام امتناعاً عن عمل واخل به المدين) [٣٣].

ثالثاً: في حالة توقف العقد ، لايمكن للمشترك الحصول على الخدمة وكذلك تضييع فرصة الحصول على المنفعة المادية التي يبحث عنها المورد ، فمثلاً اذا كانت مدة العقد سنة ، وتوقف لمدة ٦ اشهر، فان المشترك لايستطيع الانتفاع بالخدمة سوى مدة ٦ اشهر ، وكذلك المورد ، اما اذا توقف العقد لفترة مساوية لفترة العقد فان ذلك يؤدي الى انتهاء العقد[٣٤].

رابعاً : يمكن في هذا العقد تطبيق نظرية الظروف الطارئة[٣٥] ,باعتبار ان مدة تنفيذ العقد تستغرق وقتاً معيناً قد يطول وقد يقصر ، فكلما طالت مدة العقد كلما كان تغير الظروف امراً محتملاً ، اذ قد تطرأ ظروف معينة لم تكن متوقعة من قبل الطرفين عند ابرام العقد، تجعل تنفيذ المدين

لالتزامه مرهقاً او مهدداً بخسارة فادحة ، الامر الذي يستدعي تدخلاً من القضاء للأخذ بيد المتعاقد الضعيف عند تنفيذ العقد[٣٦].

الفرع الرابع

عقد نموذجي

تلجأ شركة الاتصالات الى استخدام صيغ مطبوعة تتضمن بنود معدة سلفاً للتعاقد مع عملائها ، ويدعى العقد الذي يبرم بهذه الطريقة بالعقد النموذجي .

ولعل ان التطور الحاصل في ميادين الانشطة التجارية ، هو الذي ادى الى انتشار ظاهرة العقود النموذجية ، من اجل توفير الوقت والجهد في صياغة العقود ، لذلك يلجأ اطراف العقد الى صياغة بنود العقد بما يتفق مع الحاجة العملية لها وبما لايخالف النظام العام والاداب والانظمة القانونية السائدة في بلد ما[٣٧].

وبشأن التعريفات التي اوردها الفقه لهذا العقد ، فقد ذهب جانب منه الى انه (عقد يعتمد صيغة مطبوعة يقدمه احد الطرفين للآخر ، ويقتصر دوره على ملء الفراغات المتروكة فيه بالبيانات الخاصة والتوقيع عليه ، فيصير العقد مبرماً بهذا التوقيع) [٣٨].

فيما عرفه جانب آخر بانه (ما يقوم به احد المتعاقدين " الطرف القوي " في العلاقة التعاقدية من اعداد نماذج عقدية موحدة في حدود نشاطه ، تنطبق على الطرف الاخر بقبوله لها) [٣٩].

ان ماورد في هذا التعريف ينطبق على عقد خدمات الهاتف المحمول ، فالشركة التي تمثل الطرف القوي فنيا واقتصادياً في العلاقة العقدية ، هي التي تقوم باعداد صيغ مطبوعة تتضمن بنوداً ، تضعها الشركة بمفردها دون الرجوع الى الطرف الاخر المتمثل بالمشترك.

واذا كنا قد فهمنا من التعريف السابق، ان مورد الخدمة هو الذي ينفرد بوضع شروط العقد ، فان ذلك لايشمل جميع العقود النموذجية ، حيث ان الكثير من هذه العقود يتفاوض اطرافها على مايرد فيها من شروط ، أي يكون هناك تكافئ بين اطراف العقد ، وهذا ما نلاحظه في عقود التجارة الدولية[٤٠].

لذا فان التعريف الذي نرجحه للعقد النموذجي ، ما اورده جانب من الفقه الذي ذهب الى انه (عقد يتم اعداده مسبقاً من قبل احد طرفيه او كليهما ، بصيغ مطبوعة ليتضمن حقوق والتزامات الاطراف المتعاقدة مستقبلاً) [٤١].

ومايعنينا من الامر ان مورد خدمة الاتصالات ، عندما يريد التعاقد مع المشترك فانه يعبر عن ارادته التعاقدية بشكل نماذج عقود مطبوعة تتضمن مايأتي [٤٢].

١- اسم مورد الخدمة وعلامته التجارية .

٢- نوع العقد ورقمه .

٣- رقم الخط (Simcard) .
٤- معلومات المشترك الشخصية.
٥- توقيع المشترك وبصمة ابهامه اليسرى على اقراره بصحة المعلومات المتعلقة به، وكذلك موافقته على شروط العقد المكتوبة في ظهر العقد .
٦- شروط العقد .

الفرع الخامس

عقد اذعان

يعرف جانب من الفقه ، عقد الاذعان بانه (عقد يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولايقبل مناقشة فيها ، ويكون ذلك متعلقاً بسلعة او مرفق ضروري محل احتكار قانوني او فعلي وموضع منافسة محددة النطاق) [٤٣] . وعلى صعيد التشريع ، فقد وصف المشرع العراقي القبول في هذا العقد ، اذ نصت الفقرة (١) من المادة (١٦٧) من القانون المدني على انه (١- القبول في عقد الاذعان ينحصر في مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولايقبل فيه مناقشته) [٤٤].

وقد حدد اغلب الفقه الخصائص المميزة لعقد الاذعان وهي [٤٥]:
١- العقد يتعلق بسلعة او مرفق من ضرورات الحياة الحديثة .
٢- الموجب في مركز اقتصادي يسمح له بفرض شروطه.
٣- الايجاب يصدر للناس كافة وبشروط واحدة وعلى نحو مستمر .

ويرى بعض الفقه ان عقد الاذعان يتصف بخاصية اخرى تتمثل في ان الايجاب في عقد الاذعان يكون بصيغة مطبوعة تتضمن شروط عدة ، تقبل جملة او ترفض ، وهذه الشروط غالباً ما تكون معقدة بحيث لايفهمها الشخص العادي او يجد صعوبة في ذلك[٤٦].

فاذا ما تم النظر في الشروط او الخصائص سالفة الذكر والتي يتميز بها عقد الاذعان ، لكان من الممكن التحقق من توافرها في عقد خدمات الهاتف المحمول ، فالموجب والمتمثل بشركات متخصصة في مجال الاتصالات ، لها قوة وامكانية اقتصادية وفنية كبيرة ، بحيث يظهر امامها المشترك ، طرفاً ضعيفاً يقبل بالشروط التي تفرض عليه من قبل هذه الشركات . ولكن قد يثار تساؤل بشأن اعتبار خدمات الاتصالات مرفق ضروري ام مجرد انها من الخدمات الكمالية التي يمكن للفرد الاستغناء عنها ؟

لقد اجاب الكثير من الفقه[٤٧] بان خدمات الاتصالات هي من الخدمات الضرورية ، والتي لايمكن الاستغناء عنها لانها وسيلة التواصل والتلاقي مع الاخرين .

اما على الصعيد التشريعي، فنقول ان مايؤكد اهمية هذه الخدمات وعظم دورها في الميدان الاقتصادي والاجتماعي، هو اقدام اغلب الدول الى وضع تشريع خاص بالاتصالات، ينظم هذا القطاع من حيث الجهة المختصة بتنظيمه ودورها في تسيير مرفق الاتصالات باعتباره مرفقاً

عاماً يحقق المنفعة العامة للجمهور ، كذلك اتجهت هذه القوانين الى تحديد التزامات شركات الاتصالات من اجل ضمان تقديمها خدمات ذات جودة عالية وباسعار مناسبة .

واذا كانت خدمات الاتصالات ضرورية فقد يثور التساؤل عما اذا كانت صفة الاذعان ملازمة لعقد خدمات الهاتف المحمول في جميع الاحوال ؟ نقول ان مورد خدمة الاتصالات لايستطيع فرض شروطه على المشتركين ما لم يكن محتكراً في توريد هذه الخدمات ، سواء كان احتكاراً قانونياً او فعلياً وكانت المنافسة بين الموردين محدودة النطاق ،لذا فأن المنافسة بين موردي الخدمة تزداد كلما ازداد عددهم ، وازدادت اجراءات الرقابة والاشراف على عمل هؤلاء الموردين من قبل الجهات المعنية او ذات العلاقة في الدولة ، والتي تبتغي وفقاً للقانون حماية مصالح المشتركين في مواجهة موردي الخدمة.[٤٨]

ويمكننا القول ان عقد خدمات الهاتف المحمول في العراق مثلاً يتصف بصفة الاذعان لقلة عدد الشركات الموردة لخدمة الاتصالات ، بينما يكون هذا العقد لايحمل هذه الصفة في الدول التي تتواجد فيها شركات عديدة ، لان كثرة الشركات الموردة لخدمات الاتصالات يؤدي الى التنافس بين هذه الشركات بشكل حاد، وبالتالي طرح خدماتها الى المشتركين بشروط معقولة لاتثقل كاهل المشترك ، لانها تهدف الى تحقيق اكبر قدر ممكن من الربح ، وهذا لايتأتى الا من خلال التعاقد مع اكبر عدد من المشتركين ، فالمشترك في هذه الحالة تكون له حرية الاختيار في ان يتعاقد مع المورد الذي يحقق مطالبه وطموحاته ، فنرى من خلال ما تقدم ان حرية المشترك في تحقيق مصلحته التعاقدية تزداد كلما ازداد عدد الشركات الموردة لخدمات الاتصالات وبالتالي اختفاء صفة الاذعان من عقد خدمات الهاتف المحمول ، عند وصول المنافسة بين هذه الشركات الى ذروتها .

اضافة الى ذلك تعمد هذه الشركات الى ان توجه الايجاب بشروط واحدة الى جميع المشتركين دون تمييز [٤٩] .الا ان بعض هذه الشروط تكون مصاغة بطريقة صعبة الفهم من قبل المشترك البسيط ، وبالتالي فان هذا المشترك سوف يبرم العقد ، دون ان يفهم مضمون بنوده ، كذلك فان مكان هذه الشروط لم يكن في متن الورقة التي تتضمن العقد ، ولم تكن مكتوبة بخط كبير وواضح ، حيث ان ما نلاحظه في الواقع العملي ان هذه الشروط مكتوبة بخط صغير وفي ظهر الورقة التي كتب عليها العقد ،وبعضها ذو صياغة غامضة[٥٠] لايمكن ان يدركها جميع الراغبين في الاشتراك بخدمات الهاتف المحمول ، فالكثير من المشتركين يوقعون او يبصمون على وجه العقد دون ان يقرأوا شروطه لعدم علمهم بهذه الشروط ،بسبب مكانها المخفي عن انظار المشترك ، والبعض يرى هذه الشروط ولكنه لايفهمها لصعوبة صياغتها [٥١].

المبحث الثاني

التكييف القانوني لعقد خدمات الهاتف المحمول

بالرغم من أن عقود خدمات الهاتف المحمول ، يتم صياغتها بنماذج تفصيلية مطبوعة من قبل شركات متخصصة ، تعبر عن كل شروط وأحكام العقد لمواجهة كل ما قد يحتمل من منازعات اثناء التنفيذ ، إلا أن الواقع العملي يكشف عن وجود نقص ، أحياناً ، يستوجب تطبيق القواعد العامة ، ولا يمكن اعمال ذلك الا بعد تكييف العقد ، ومن ثم تظل للتكييف أهميته لتطبيق تلك القواعد من جهة ، والاحكام الخاصة بالعقد من جهة اخرى ، في حالة عدم وجود نص خاص.

وسنحاول الوصول إلى التكييف القانوني الصحيح للعقد مدار الدراسة من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول

عقد بيع خدمات

يعرف المشرع العراقي عقد البيع في المادة (٥٠٦) من القانون المدني بأنه (مبادلة مال بمال) [٥٢] ,ويرد عقد البيع على كافة الأموال أي على كل حق له قيمة مادية.

على الرغم من ان هذا العقد من العقود الرضائية في الأصل ، إلا أن ذلك لا يعد من النظام العام ، حيث يمكن لإطراف العقد الاتفاق على استيفاء العقد شكلاً معيناً، لكي ينعقد العقد بينهما[٥٣] ,لذا فمن الملاحظ في الواقع العملي ،أن عقد خدمات الهاتف قد درج إطرافه على أن يكون العقد بينهما مكتوباً.

وبشأن الآراء الفقهية التي تؤيد فكرة بيع الخدمات ، فقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي[٥٤] ,إلى أن الخدمات يمكن أن تكون محلاً لعقد البيع ، لآن هذه الخدمات لها قيمة مادية ، وهو بالتالي أمر لا يتعارض مع التعريفات التشريعية لعقد البيع ، وان الخدمة التي تقبل بطبيعتها الانتقال ، يمكن ان يرد عليها عقد البيع ، وبالتالي نقل الملكية كما يرد بيع شيء من شخص لآخر مقابل الوفاء بالثمن.

ويؤكد هذا الجانب من الفقه، أن نصوص القانون المدني الفرنسي المنظمة لعقد البيع تتسم بالمرونة بشكل يسمح بادراج بعض الافكار القانونية الجديدة ، منها فكرة بيع الخدمات.

وقد عرف انصار هذا الاتجاه عقد بيع الخدمة بأنه (العقد الذي ينقل بمقتضاه البائع الى المشتري خدمة تستهلك بمجرد ان وضعت تحت تصرف الاخير ، ومنها بيع الطاقة من خلال التيار الكهربائي ،بيع خدمة المشاهدة عبر القنوات الفضائية ، بيع خدمات الاتصالات عن طريق شبكات الهواتف السلكية واللاسلكية).

كما يرى اصحاب هذا الرأي ،أن أحكام عقد البيع يمكن تطبيقها على عقد الخدمات،فليس هناك اختلاف بين عقد الخدمات وعقد البيع التقليدي سوى تبادل شيء غير مادي أي خدمة في الأول

مقابل مبلغ من النقود ، كما أن البيع في عقد الخدمات لا يعني نقل الملكية بالمعنى التقليدي لنقل ملكية الاشياء المادية ،لأنه ينصب على بيع خدمة تستهلك عندما توضع تحت تصرف المشتري ، وأن هذا الامر لا يؤثر على وصفها بالبيع طالما أن هذه الخدمة لها آثارها على المستهلك ، فالمهم في الامر أن تكون بصدد قيمة تقدر بمال[٥٥].

وهذا ما ذهب اليه جانب من الفقه المصري[٥٦] ,حيث انه تقبل فكرة بيع الخدمات، كما أن هناك اتجاه قضائي فرنسي اخذ بهذا الرأي وخاصة في مجال المشورة ، حيث يقوم المستشار ببيع خدماته التي تتمثل في أنتاجه الذهني لبرنامجه والذي يستهلك بعد الحصول على الفائدة منه لقاء ثمن لهذا الشيء المستهلك[٥٧].

وأياً كان الأمر ،فأنه قد يثور التساؤل حول مدى أمكانية اعتبار مورد خدمة الاتصالات بائعاً لها، ومستهلك الخدمة أو المشترك مشترٍ لها؟

للاجابة عن هذا التساؤل ، يمكن القول انه بالرغم من الخصائص المشتركة بين العقدين، إلا أن جانب من الفقه [٥٨] ,يذهب الى عدم أمكان أطلاق وصف البيع على العلاقة التعاقدية بين مورد الخدمة والمشترك للأسباب الآتية:-

١ – ان عقد البيع هو عقد فوري التنفيذ في الاصل[٥٩] ,فلا يعد الزمن عنصراً جوهرياً فيه،في حين ان عقد خدمات الهاتف المحمول هو من العقود المستمرة ، والتي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه.

٢ – الالتزامات الواقعة على الطرفين في عقد خدمات الهاتف المحمول، قد تستمر الى ما بعد إبرام العقد وتنفيذه ، وانتهاء الرابطة العقدية بين الطرفين ، وخاصة تلك الخاصة بعدم إفشاء المكالمات والمراسلات[٦٠] وهذا الأمر لا وجود له في عقد البيع ، إذ تنتهي العلاقة بين البائع والمشتري بمجرد التنفيذ.

٣ – لا يمكن أن نتصور تسليماً مادياً لخدمات الهاتف المحمول ، في حين أن من أهم التزامات البائع في عقد البيع هو التزامه بتسليم المبيع[٦١].

٤ – يرتب عقد البيع أثراً أو التزاما مهما على عاتق البائع وهو الالتزام بنقل ملكية الشيء المبيع[٦٢] ,والذي هو أساس وجوهر عقد البيع ، بينما لا وجود لمثل هذا الأثر في عقد خدمات الهاتف المحمول وذلك لعدة أسباب:-

أ – من خصائص حق الملكية ، أنه حق دائم غير مؤقت ولا يمكن توقيت الملكية بمدة معينة[٦٣] ,على خلاف عقد خدمات الهاتف المحمول الذي يكون محدد بمدة معينة ، مع انه قد يكون قابلاً للتجديد حسب مقتضى العقد وإرادة الطرفين .

ب – حق الملكية حق جامع [٦٤] ,بحيث يخول صاحبه حق الاستعمال والاستغلال والتصرف ، وهو أمر كذلك لاوجود له في عقد خدمات الهاتف المحمول، أذ أن للمشترك الحق في استعمال خدمات الاتصالات فقط وليس له أن يتصرف بهذه الخدمات ، الا بعد أخذ موافقة مورد الخدمة[٦٥] ,كما أن الحقوق التي تنتقل للمشتري في عقد البيع ، لا توجد في عقد خدمات الهاتف المحمول ، بل تقل بشكل كبير، لأن مورد الخدمة يحتفظ لنفسه بعدد كبير من هذه الحقوق بشكل يتعارض مع فكرة نقل ملكية الشيء المبيع[٦٦].

ج – الملكية تخول صاحبها الحق في الحصول على كل أو بعض منافع الشيء من غير حاجة الى وساطة شخص معين[٦٧] ,بينما في عقد خدمات الهاتف المحمول لا يمكن للمشترك الحصول على خدمات الاتصالات الا بواسطة مورد الخدمة .

د– بالنسبة للملكية ، لايجوز أن يحرم احد من ملكه إلا في الاحوال التي نص عليها القانون وبالطريقة التي يرسمها،ويكون ذلك لقاء تعويض عادل يدفع اليه مقدماً[٦٨].

أما في عقد خدمات الهاتف المحمول ، فيكون لمورد الخدمة ايقاف تقديم الخدمة في حالات ولاسباب معينة.

ونظراً لما سبق ذكره ،لايمكن عد عقد خدمات الهاتف المحمول ، عقد بيع خدمات ،لوجود تعارض بين احكامه واحكام عقد البيع ، خاصة فيما يتعلق بصعوبة نقل ملكية خدمة الاتصالات للمشترك.

المطلب الثاني

عقد إيجار خدمات

يذهب جانب من الفقه الى محاولة التقريب بين عقد خدمات الهاتف المحمول وعقد الايجار ، حيث بادر جانب من الفقه الفرنسي[٦٩],الى القول أنه يمكن تطبيق احكام عقد الايجار أو ان تكون الخدمات محلاً لهذا العقد ، واستند اصحاب هذا الاتجاه في دعم وجهة نظرهم بالقول ان مورد الخدمة لا يقصد ولا يرغب بنقل كل حقوقه الواردة على الخدمات الى متلقيها أو المستخدم لها ، وأنما هو يهدف فقط الى تمكينه من الانتفاع بها مقابل حصوله على مقابل مادي عن هذا الانتفاع، وان هذا الامر يتطابق مع مفهوم عقد الايجار ، ويتفق معه بصفته عقد يلتزم به المؤجر من أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معلومة لقاء اجر معلوم[٧٠].

ويرى جانب آخر من الفقه[٧١] ,ان عقد خدمات الهاتف المحمول هو أكثر انسجاماً مع أحكام عقد الإيجار ، إذ أن الطرف الأول في هذا العقد هو شركة الاتصالات التي تتعهد بتوفير الخدمة الى المشترك دون أن يؤدي ذلك الى انتقال ملكية هذه الخدمة بشكل نهائي الى المشترك ، وأن خدمات الاتصالات التي يقدمها مورد الخدمة للمشترك تبقى ملكيتها للمورد الذي له حق ايقافها في حالات معينة . ويعرف المشرع العراقي ، عقد الإيجار في المادة (٧٢٢) من القانون المدني والتي تنص على أنه :(تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة ، وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور).[٧٢]

والواقع من الأمر ، فأن هنالك خصائص مشتركة اخرى بين العقدين ، اضافة الى الخصائص التي تم ذكرها في مقدمة المبحث ، والتي تشمل الرضائية ، وكون العقدين من عقود المعاوضة ومن العقود الملزمة لجانبين ، وهذه الخصائص تشمل:-

١ – يرد كلا العقدين على المنفعة ، فالمؤجر يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور لمدة معينة ، ولايمكن للمستأجر التصرف بالمأجور خلال هذه المدة[٧٣].

كذلك الحال بالنسبة للمشترك ، فهو لايستطيع التنازل عن الانتفاع بالخدمة للغير الا بموافقة كتابية من مورد الخدمة، فهو له حق الاستعمال الشخصي وليس له أي حق تصرف بالخدمة[٧٤]

٢ – يعد كل من العقدين ، من العقود الزمنية أو عقود المدة ، لان الزمن يعد عنصراً جوهرياً فيه [٧٥].

وبالرغم من وجود خصائص مشتركة بين عقد خدمات الهاتف المحمول وعقد الايجار،ودعم عدد من الآراء الفقهية لفكرة إيجار الخدمات ، إلا أنه لا يمكن التسليم بهذه الفكرة للاسباب التالية:-

١ – توجد التزامات جوهرية تترتب على عقد الايجار يصعب تنفيذها في العلاقة بين مورد الخدمة والمشترك في عقد خدمات الهاتف المحمول ومنها الالتزام بتسليم المأجور الذي يقع على عاتق المؤجر في عقد الايجار، فمن غير الممكن ان يفرض على مورد الخدمة التزاماً بتسليم خدمات الاتصالات الى المشترك تسليماً حقيقياً[٧٦].

٢ – أن من شروط المحل في عقد الايجار ، هي عدم قابلية الشيء المأجور للاستهلاك[٧٧].

لأن الايجار لا يمكن أن يرد على اشياء يمكن ان تسهلك من أول استعمال لها ، وأن هناك التزاماً على عاتق المستأجر ، وهو المحافظة على المأجور ورده في نهاية المدة المحددة للانتفاع بالشيء[٧٨].

وهو أمر لا ينطبق على خدمات الاتصالات التي تمثل محل عقد خدمات الهاتف المحمول بصفتها من الاشياء التي تستهلك بمجرد استعمالها ، وفي الوقت نفسه فهي تكون من الاشياء ، التي من المستحيل ردها الى صاحبها.

٣ – الأجرة في عقد الا يجار يمكن ان تكون من النقود ، ويمكن أن تكون أي مال آخر[٧٩] ,كجزء من محصول أو الانتفاع بشيء ، مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة أو تكون بشكل تحسينات يدخلها المستأجر على هذه العين، وقد تكون بضاعة ، في حين أنه في عقد خدمات الهاتف المحمول ، يكون المقابل أو البدل الذي يلتزم المشترك بدفعه هو مقابل مالي وهو مبلغ من النقود ، كذلك بالنسبة للأجرة قد يغفل المتعاقدان عن الاتفاق على الاجرة في عقد الايجار أو يساء تقديرها أو يتعذر اثباتها ، فتكون الأجرة هي أجرة المثل[٨٠] ,وهذا الامر لا وجود له في عقد خدمات الهاتف المحمول.

٤ – من خصائص عقد خدمات الهاتف المحمول ، انه في الأصل من عقود الاذعان ، اذ أن المشترك يذعن لشروط محددة مسبقاً يضعها مورد الخدمة ولايقبل فيها مناقشة، وخاصة تلك الشروط المتعلقة باسعار هذه الخدمات[٨١] ,ولا يمكن بأي حال من الاحوال عد عقد الايجار الذي يبرم بين المؤجر والمستأجر من عقود الاذعان ، وخصوصاً فيما يتعلق بتحديد الأجرة ، اذا انها تتم غالباً بالاتفاق بينهما والموافقة الصريحة أو الضمنية من المستأجر بها ، اضافة الى ذلك ، الشروط الاخرى الخاصة بالتخلص من المسؤولية وغيرها التي لا يمكن وجودها أو تصور وجودها في عقد الايجار ، بينما هي موجودة في عقد خدمات الهاتف المحمول[٨٢].

يبدو من خلال ما تقدم ، انه من غير المناسب عد عقد خدمات الهاتف المحمول،عقد ايجار خدمات.

المطلب الثالث

عقد مقاولة

ظهرت محاولات فقهية اخرى ، انصبت على تكييف العقود التي محلها خدمات، على انها من عقود المقاولة ، ويعرف المشرع العراقي عقد المقاولة في المادة (٨٦٤) من القانون المدني التي تنص على أنه(عقد به يتعهد احد الطرفين ان يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الأخر) [٨٣] ,وهو من العقود المسماة التي نظمها المشرع العراقي باحكام خاصة[٨٤].

وسنحاول عرض الخصائص المشتركة بين عقد خدمات الهاتف المحمول وعقد المقاولة من خلال ما يأتي:-

١ – يتميز كل من العقدين بالرضائية ، حيث ينعقد عقد المقاولة بارتباط الايجاب الصادر من احد الطرفين بقبول الطرف الآخر،ويمثل المقاول الطرف الأول في هذا العقد ، أما الطرف الثاني

فيتمثل برب العمل ، ويقع تراضي الطرفين على عنصرين هما العمل المطلوب تأديته من قبل المقاول ، والاجر الذي يتعهد به رب العمل.[٨٥]

ويقابل مورد الخدمة في عقد خدمات الهاتف المحمول ، المقاول في عقد المقاولة ، حيث يلتزم مورد الخدمة بالقيام بعمل وهو تقديم خدمة الاتصالات للمشترك الذي يقابل رب العمل، فهو يلتزم بدفع المقابل النقدي الى مورد الخدمة ، أي يتم التراضي في عقد خدمات الهاتف المحمول بين الطرفين على خدمة الاتصالات والمقابل النقدي وهذين العنصرين يقابلان العمل والاجرة في عقد المقاولة.

٢ – كلا العقدين ملزم لجانبين ، يلتزم المقاول في عقد المقاولة بانجاز العمل وفقاً لما هو متفق عليه في العقد ،وكذلك يلتزم بتسليم هذا العمل بعد انجازه والالتزام بضمان العمل بعد تسليمه ، واذا لم تكن هناك شروط توضح طريقة تنفيذ العمل ، فيجب على المقاول اتباع العرف واصول الفن أو الصناعة في العمل، وتتلخص التزامات رب العمل بتمكين المقاول من انجاز العمل وتسلمه وقبوله بعد انجازه ودفع الاجر المتفق عليه ،كذلك على رب العمل تزويد المقاول بأدوات معينة قد يحتاجها في العمل ، وقد يتعهد المقاول بإحضار مادة أو أداة اضافة الى العمل الذي يقوم به.[٨٦]

ومن التزامات مورد الخدمة التي تشابه التزامات المقاول ، هي قيامه بتقديم الخدمة للمشترك، كذلك يتعهد بتقديم خدمة ذات جودة عالية حسب ما هو متفق عليه في العقد ووفقاً للمواصفات العالمية لهذه الخدمة ، كذلك يتعهد بتوفير الوسائل الفنية اللازمة لتأمين خدمة الاتصال كالشريحة مثلاً. أما التزامات المشترك التي تقابل التزامات رب العمل فهي التزامه بدفع المقابل النقدي ، كذلك إحضار أدوات ضرورية في تنفيذ العقد كجهاز الهاتف المحمول.

٣ – كلاهما من عقود المعاوضة ، حيث يأخذ كل طرف مقابلا لما يعطيه[٨٧].

٤ – كلاهما من العقود الواردة على العمل ، حيث أن الاداء الرئيسي المطلوب من المقاول هو القيام بعمل معين[٨٨] ,وكذلك الالتزام الاساسي في عقد خدمات الهاتف المحمول الذي يقع على عاتق مورد الخدمة هو تقديمه خدمة أي قيامه بعمل.

٥ – من الخصائص الجوهرية للعقدين ، هي استقلالية المقاول ومورد الخدمة حيث لا يخضع كل منهما لاشراف وادارة رب العمل والمشترك ، بل يعمل كل منهما بشكل مستقل وذلك حسب شروط العقد ، فلا يكون مورد الخدمة تابعاً للمشترك، كذلك لا يكون المقاول تابعاً لرب العمل[٨٩].

فمقدم الخدمات يعد بمثابة المقاول الذي يؤدي عملاً الى العميل أو متلقي الخدمة ،الذي يعد بمثابة رب العمل طالما هو الذي يدفع الأجر ، إذ أن هذه المقاولة هي بثوب جديد فرضته التقنية الحديثة في مجال المشروعات ، اذ ان عقود الخدمات من الممكن أن تكون احد صور العقود التي

تستوعبها الأحكام العامة والخاصة لبعض صور المقاولات لاشباع حاجة العميل ، ومثلها مثل العقود التي موضوعها تنظيم محاسبات ومراجعتها أو تلقي التلميذ العلم على يد معلمه مقابل اجر وغيرها[٩٠].

اضافة الى ان عقد المقاولة فيه من المرونة والسعة بشكل يسمح باستيعاب ما يستجد من صور الخدمات الحديثة التي يكشف عنها التقدم العلمي والتكنولوجي ، على اعتبار ان مورد الخدمة لايقوم فقط بتقديم هذه الخدمة ، وأنما بتسهيل العمل فيها من خلال الوسائل الفنية التي تمكن من ذلك ، وبالتالي فأن عقد المقاولة كما يرد على عقود الابنية والانشاءات ، فأنه يرد أيضاً على عقود الخدمات[٩١].

قد يبدو اسناد وتكييف عقد خدمات الهاتف المحمول على أنه من عقود المقاولة أمراً مقبولاً ، لوجود خصائص مشتركة بين العقدين ، وتأييد جانب من الفقه لهذه الفكرة.

ولكن بالمقابل ظهر جانب آخر[٩٢] من الفقه، يرفض فكرة تكييف عقد خدمات الهاتف المحمول على أنه عقد مقاولة مستنداً في ذلك الى الصعوبات والمعوقات التي تقف امام تكييف هذا العقد بهذه الصورة ، لذا يمكن أن نحدد اسباب الرفض بالاتي:-

١ – نجد من الصعوبة قبول إطلاق تسمية المقاول على مورد الخدمة ، وكذلك اطلاق تسمية رب العمل على المشترك ، اذ أنه من الصحيح أن المشترك هو الذي يدفع الاجرة أو مقابل الاشتراك، إلا أنه يقبل ذلك مذعناً لشروط مورد الخدمة الذي نجد انه هو رب العمل في مجال خدمات الاتصالات فهو المتحكم والمسيطر على كل تفاصيل هذا العمل وليس المشترك.

٢ – في عقد المقاولة نجد ان رب العمل يلتزم بأن يمد المقاول بكل المعلومات اللازمة لتنفيذ العقد ، بينما ما نجده في عقد خدمات الهاتف المحمول ، أن مورد الخدمة هو من يلتزم باعلام المشترك بجميع التفاصيل والمعلومات اللازمة للاستفادة من خدمات الاتصالات بالشكل الامثل.

٣ – التزام المقاول في عقد المقاولة بانجاز العمل ،قد يكون التزاماً بتحقيق غاية ، أو بذل عناية وذلك حسب طبيعة العمل[٩٣] .في حين أن التزام مورد الخدمة في عقد خدمات الهاتف المحمول هو التزام بنتيجة ، حيث يلتزم بتأمين الاتصال بالشبكة وبالتالي لايستطيع التخلص من المسؤولية في حالة عدم تحقيقيه هذه النتيجة إلا باثبات السبب الأجنبي[٩٤].

٤ – في عقد المقاولة ، على رب العمل ان يمكن المقاول من انجاز العمل ، من حيث القيام بكل ما هو ضروري لانجاز العمل كالحصول على تراخيص من جهات معينة أو غيرها[٩٥] إلا أن الأمر يكون على العكس في عقد خدمات الهاتف المحمول، حيث يلتزم مورد الخدمة بالقيام بكل ما هو ضروري لتقديم خدمة الاتصالات وخاصة من حيث الحصول على التراخيص اللازمة لمباشرة هذا العمل[٩٦].

٥ – في عقد المقاولة ، يتفق الطرفان على الاجر ، وفي حالة عدم ذكر الاجر في العقد، فان القانون يتكفل بتحديده حسب العمل الذي اتمه المقاول ، وما تكبده من نفقات[٩٧] ,في حين ينفرد مورد الخدمة في عقد خدمات الهاتف المحمول بتحديد الاجر أو مقابل الخدمة، ولا يظهر للمشترك أي دور في ذلك.

وللاسباب التي ذكرناها ، يجدر بنا البحث عن فكرة اخرى تنسجم احكامها تماماً مع احكام عقد خدمات الهاتف المحمول.

المطلب الرابع

عقد توريد خدمات

يذهب جانب من الفقه [٩٨] ,الى تعريف عقد التوريد بأنه : (عقد يلتزم شخص بمقتضاه بأن يقدم أشياء بصفة دورية أو مستمرة لمصلحة شخص آخر).

كما يعرفه جانب آخر من الفقه[٩٩] ,بأنه (التعهد الذي يلتزم بموجبه شخص بتجهيز آخر ببعض الأموال المنقولة على دفعات متتالية خلال مدة معينة لقاء ثمن أو أجرة متفق عليها بحسب ما إذا كان تسليم الأموال على سبيل البيع أو الإجارة).

ويرجح جانب ثالث من الفقه[١٠٠] ,بأن عقد التوريد هو (التعهد الذي يلتزم فيه المورد بتوريد البضائع والخدمات المتفق على توريدها خلال مدة معينة أو قابلة للتعيين مقابل مبلغ معين، ومثال ذلك توريد الأغذية والملابس والأدوات المدرسية للمدارس والمستشفيات أو توريد المواد الأولية للمصانع ، والتوريد للسلع قد يكون لمجرد استعمالها ثم إعادتها للمورد كتوريد الملابس للمسرح لتقديم العروض ثم إعادتها ثانية مقابل آجر ، وقد يتعلق التوريد بتقديم الخدمات بصفة دورية كالتعهد بتوريد الغاز أو الكهرباء أو اشتراكات المجلات والصحف).

وبالرغم من أن التعريف السابق، قد اتسم بالاسهاب ، إلا أنه قد أشار بصورة واضحة الى أن عقد التوريد قد يرد على خدمات. وقد اشار هذا الجانب من الفقه الى تعريف آخر كان جامعاً مانعاً، إذ يعرف عقد التوريد بانه : (العقد الذي يلتزم فيه المورد بتوريد البضائع والخدمات المتفق على توريدها خلال مدة معينة او قابلة للتعيين مقابل مبلغ معين) .ويذهب جانب من الفقه الفرنسي[١٠١] ,إلى أنه ليس من الضروري أن يكون محل التعهد بالتوريد مالاً ، بل يمكن ان يذهب التعهد على تقديم الخدمات للافراد ، وتطبيقاً لذلك فقد حكم القضاء الفرنسي بتجارية اعمال المؤسسات التي تتعهد بترميم الدور والمباني أو تلك التي تتعهد برفع الانقاض .

فالسلع ليست هي الوحيدة التي تدخل في عملية الاستهلاك ، بل ان الخدمات تصح أيضاً أن تكون محلاً للتعاقد اذ يذهب اتجاه في الفقه[١٠٢] ,الى أن عقد التجهيز في حقيقته ما هو الا عقد

توريد ، وعقد التوريد وفقاً لهذا التصور ، هو عقد يلتزم بموجبه شخص بتجهيز شخص آخر ببعض الخدمات على دفعات متتابعة خلال مدة زمنية لقاء مقابل مادي متفق عليه.

بالرغم من اهمية عقد التوريد وشيوعه في الحياة العملية ،إلا أن المشرع العراقي لم ينظمه باحكام خاصة ، وإنما ترك الامر الى القواعد العامة والاحكام الخاصة بغيره من العقود الاخرى.

والمهم من كل ما تقدم ، هل ان احكام عقد خدمات الهاتف المحمول تتطابق مع احكام عقد التوريد؟

للاجابة عن هذا التساؤل ، يمكن القول ان عقد خدمات الهاتف المحمول هو من العقود الحديثة والذي يمكن قياسه على عقود اخرى محلها خدمات، عدها الفقه من عقود التوريد كتوريد الكهرباء والماء والغاز .

كما ان خصائص عقد التوريد المشار اليها اعلاه متوافرة في عقد خدمات الهاتف المحمول.اذ ان كلاهما من العقود الرضائية والملزمة لجانبين ومن عقود المعاوضة ، كذلك يحتاج تنفيذهما مدة زمنية معينة ، لذا فهما من عقود المدة، اذ يلتزم المورد في كلا العقدين بتوريد الخدمةالى الطرف الاخر خلال مدة زمنية معينة لقاء مقابل نقدي يدفعه الطرف الاخر . ويقابل المورد في عقد التوريد شركة الاتصالات في عقد خدمات الهاتف المحمول ويتصف كل منهما بالتخصص والاحتراف في مجال عملهما ، اذ تغلب الطبيعة التجارية على نشاطهما طالما كانت ممارسته على سبيل الاحتراف ، اما المستورد في عقد التوريد فهو يقابل المشترك في عقد خدمات الهاتف المحمول وكلاهما يمثل الطرف المستهلك في العقد وعليه ،فأن عقد خدمات الهاتف المحمول تتطابق احكامه تماماً مع احكام عقد التوريد ، لذا فان التكييف القانوني المناسب لاحكام هذا العقد هو انه عقد توريد خدمات.

ان تكييف عقد خدمات الهاتف بالصورة السابقة، يجعله خاضعاً لاحكام القانون التجاري النافذ رقم (٣٠)لسنة١٩٨٤، وذلك استناداً الى الفقرة الثانية من المادة الخامسة من هذا القانون ، اذ تنص على أنه: (تعتبر الاعمال التالية اعمالاً تجارية اذا كانت بقصد الربح . ويفترض هذا القصد ما لم يثبت العكس: ...ثانياً: – توريد البضائع والخدمات).

وخلاصة القول ، ان عقد خدمات الهاتف المحمول هو عقد قائم ومستقل بذاته ، وهو يعد صورة خاصة لعقود توريد الخدمات.

الخاتمة

بعد شرح وتفصيل مفردات الخطة في متن البحث ,ومحاولة تحليل جزئيات الموضوع ,فلابد لنا في نهاية المطاف من تقديم خاتمة تتضمن اهم النتائج التي تم التوصل اليها واهم المقترحات والتوصيات المقدمة لمعالجة مشاكل البحث,وكما ياتي:-

اولا: النتائج:-

لقد توصلنا من خلال البحث الى نتائج عدة,لعل اهمها:-

١- عقد خدمات الهاتف المحمول هو العقد الذي يبرم بين مورد خدمات الاتصالات ,اصالة او نيابة ,وبين الراغب في الاشتراك بهذه الخدمات يلتزم بموجبه الأول بتوريد الخدمات من خلال تامين الوسائل الفنيةاللازمة للاتصال بالشبكة خلال فترة زمنية معينة لقاء مقابل نقدي معلوم.

٢- يتصف العقد موضوع الدراسة بكونه رضائيا ,ملزم للجانبين ,من عقود المعاوضة ,عقد نموذجي ,من عقود المدة,اما خاصية الاذعان ,فان توافرها في هذا العقد يرتبط بعدد الشركات الموردة للخدمة وطبيعة المنافسة القائمة بينها,فاذا كان عددها محدودا ,انخفضت حدة المنافسة واصبحت محدودة النطاق ,وبالتالي ظهرت خاصية الاذعان على هذا العقد,وهو مايحصل في العراق في الوقت الحاضر.اذ يظهر من الواقع ان هناك الكثير من الشروط التعسفية التي تدرجها شركات الاتصالات والتي حاولت من خلالها مراعاة مصالحها الخاصة كتحويل التزامها من تحقيق نتيجة الى بذل عناية واعفائها من المسؤولية في حال انقطاع الخدمة بسبب الامطار والاعاصير وغيرها من الظروف , وحقها في الغاء العقد دون الرجوع الى المشترك او اعذاره.

يضاف الى ذلك ان المشترك لايملك فرصة التفاوض او مناقشة بنود العقد مع الشركة التي تنفرد بوضع هذه الشروط ,لذا فان خاصية الاذعان في العقد مدار البحث تاتي من طريقة ابرامه والشروط التعسفية التي يتضمنها.

٣- العقد مدار الدراسة من العقود التي افرزتها التطورات التكنلوجية في مجال الاتصالات ,فلم ينظمه المشرع باحكام خاصة ,بل تم الاستناد الى الاحكام العامة لعقد التوريد في مسالة تكيفه القانوني,ويخضع لاحكام القانون التجاري لانه ينصب على توريد خدمات ,الذي عده المشرع العراقي عملا تجاريا بموجب المادة(٢/٥) من القانون التجاري النافذ رقم(٣٠) لسنة ١٩٨٤ .

وبالرغم من كونه عقدا تجاريا الا ان احد طرفيه المتمثل بالمشترك يخضع لاحكام القانون المدني لعدم تنظيم التزاماته باحكام خاصة في القانون التجاري ,لذا فانه يخضع لاحكام القانون المدني باعتباره مصدرا عاما للقانون التجاري ,كما اشارت الى ذلك المادة(٢/٤) من القانون التجاري.

ثانيا: -التوصيات:

اما التوصيات التي نتقدم بها الى المشرع والتي نرى ضرورة الاخذ بها :-

١- الاسراع في اقرار قانون الاتصالات والمعلوماتية ,لانه ينظم خدمات مهمة وضرورية ,منها خدمات الهاتف المحمول ,فالتشريع النافذ ذات الصلة بالموضوع ,والمتمثل بلامر (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ يشوبة الكثير من النقص والارتباك ,فقد شرع في قرارات استثنائية ولمعالجة فترة محددة.

٢- تنظيم عقد خدمات الهاتف المحمول باحكام خاصة ,نظرا لتعلقه بخدمة مهمة وكثرة شيوعه في الواقع العملي ,اذ اصبح لايقل اهمية وشيوعا من العقود المسماة.

٣- النص صراحة في قانون الاتصالات والمعلوماتية ,على وجوب مصادقة هيئة الاعلام والاتصالات على شروط عقد خدمات الهاتف المحمول التي تنفرد شركة الا تصالات بوضعها قبل عرض نموذج العقد على المشترك وذلك للحد من الشروط التعسفية والباطلة التي نراها بكثير في هذه العقود في الوقت الحاضر .

الهوامش

(١) لايصح ان نسمي هذا الجهاز بـــ (النقال) لان (نقال) صيغة مبالغة على وزن (فعّال) ، وهي مشتقة من اسم الفاعل (ناقل) ، الذي يكون بدوره مشتقاً من الفعل الثلاثي المبني للمعلوم (نقل) ، وبما ان الانسان هو الذي يقوم بنقل او حمل هذا الجهاز ، لذا يكون الاصح استخدام اسم المفعول (منقول) المشتق من الفعل الثلاثي المبني للمجهول (نُقِلَ) ، وما تطرقنا اليه حول المشتق (نقال) ينطبق على (جوال) ، للتوضيح ينظر : د. مجيد نوط عبد واخرون – قواعد اللغة العربية – بلا ناشر ومكان نشر – ٢٠١١ – ص٥١-٧٠.

اما مصطلح (mobile) فهي كلمة انكليزية تعني (نقال) ونظراً لما اوردناه اعلاه حول هذه الكلمة ، فان الاصح استخدام المصطلح الانكليزي المشتق (carried) الذي يعني (محمول) ، الذي يشتق من الفعل الثلاثي القياسي (Carry) والذي يعني (يحمل) ، ينظر : طاهر البياتي – اللغة الانكليزية بطريقة مبسطة – الطبعة الرابعة عشرة – بلا ناشر ومكان نشر – ٢٠٠٨ – ص٣٥٢.

(٢) الخلوي مصطلح منسوب الى (الخلية) ، ينظر : د. مجيد نوط عبد وآخرون – مصدر سابق –ص١١٦.

(٣) ينظر المادة(٦/١) من التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٠٧ الخاصة بالوقاية من الاشعاعات غير المؤينة الصادرة من الابراج الرئيسية والثانونية للهواتف النقالة الملغاة ، حيث تنص على انه :(خلية الهاتف المحمول عبارة عن جهاز مرسل ومستقبل للاشعة الكهرومغناطيسية غير المؤينة بقدرة واطئة وبقناة واحدة) .

(٤) الهاتف لغةً : اسم فاعل مشتق من (هتف)، والهتاف : الصوت العالي ، وسمعت هاتفاً يهتف : اذا كنت تسمع الصوت ولاتبصر احدا ، ينظر : ابن منظور – لسان العرب – باب الهاء - دار المعارف –بيروت – بلا سنة نشر – ص٤٦١٢ .

اما المحمول : فهو الشيء الذي يُحمل بواسطة شيء اخر ، وهو اسم مفعول مشتق من الفعل الثلاثي المبني للمجهول (حُمِلَ) ، ينظر د. مجيد نوط عبد واخرون – مصدر سابق ، ص٦٤.

(٥) حلت هذه التعليمات محل التعليمات رقم(١)لسنة ٢٠٠٧

(٦) د. هالة صلاح الحديثي – النظام القانوني لعقود الهواتف النقالة – بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية – كلية القانون – جامعة القادسية – المجلد الثاني – العدد الأول – ٢٠٠٩ – ص٩٨ .

(٧) د.موسى محمد موسى ــ الاتصالات اللاسلكية ــ منشورات الثانوية الفنية ــ طرابلس ــ ليبيا ــ ٢٠٠٥ ــ ص٣١١

(٨) د. هالة صلاح الحديثي – مصدر سابق – ص١٠٢ .

(٩) عمر حميد مجيد – الطبيعة القانونية لعقود الهاتف النقال – بحث تخرج في المعهد القضائي -٢٠١٠ –ص١١.

(١٠) د. سلام منعم مشعل – عقود تجهيز خدمات الهاتف النقال – بحث منشور في مجلة كلية الحقوق – كلية الحقوق – جامعة النهرين – المجلد (٩) – العدد (١٧) – ٢٠٠٦-ص١٥٨ .

(١١) د. ناصر خليل جلال والقاضي داديار حميد سليمان – الحماية المدنية لحقوق مستهلكي خدمة الهواتف المتنقلة في نطاق العقد وقوانين الاتصالات – بحث منشور في مجلة الحقوق – كلية القانون – الجامعة المستنصرية – المجلد (٣) – السنة (٥) – العددان (٨، ٩) -٢٠١٠- ص٨٤.

(١٢) عرف جانب من الفقه عقد الاشترك بشكل عام بانه (واحد من العقود غير المسماة التي اسفر عنها تطور المعاملات الاقتصادية والذي يلتزم بموجبه احد الاطراف بتقديم خدمة او سلعة في خلال فترة زمنية ممتدة ، وذلك لقاء مقابل نقدي معلوم) اشار الى هذا التعريف : د. فاروق الاباصيري- عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية – دار النهضة العربية – القاهرة -٢٠٠٣ –ص٥ ، كما ينظر بنفس المعنى د. محمد سامي عبد

الصادق – خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٥- ص٥٩.

(١٣) ينظر : د. عدنان العابد ود. يوسف الياس – قانون العمل – ط٣ – مكتبة السنهوري – بغداد – ١٩٨٩ – ص٢٨٤ ، د. محمد لبيب شنب – شرح قانون العمل – ط٣ – بلا ناشر – القاهرة – ١٩٧٦ – ص١١١، د. فتحي عبد الصبور – الوسيط في عقد العمل الفردي – دار الكتاب العربي – ط١ – مصر – ١٩٦١ – ص٨٠.

(١٤) د. مصطفى موسى العجارمة – التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت – دار الكتب القانونية – المحلة الكبرى – مصر-٢٠١٠-ص١١١، وكذلك ورد تعريف مشابه لـــ د. محمد حسين منصور – المسؤولية الالكترونية – منشأة المعارف – الاسكندرية -٢٠٠٦ – ص٣٦.

(١٥) ينتمي عقد خدمات الهاتف المحمول الى طائفة عقود الخدمات الالكترونية التي تشمل بالاضافة اليه عقد الدخول الى الشبكة وعقد تقديم خدمة المساعدة الفنية وعقد الايواء وعقد انشاء موقع الكتروني وعقد تقديم خدمة البريد الالكتروني وعقد انشاء المحرر الافتراضي وعقد الاشتراك في بنوك المعلومات وعقد بث مضمون معين على الانترنت.

للمزيد من التفصيل ينظر : د. طالب محمد جواد عباس واكرم فاضل سعيد – حماية المستهلك في عقود الخدمة الالكترونية – بحث منشور في مجلة الحقوق – كلية الحقوق – جامعة النهرين – العدد الأول – ٢٠٠٩ – ص١٨٧ ومابعدها واشار نفس المصدر في ص١٨٩ ان هذه العقود ذات طابع تجاري .كما اورد المصدر اعلاه في ص١٨٦ ان كل معاملة تجارية يتم اجرائها عبر وسائل الاتصالات الحديثة ، تعتبر تجارة الكترونية ، لذا ذهب جانب من الفقه الى تعريف التجارة الالكترونية بانها (كل معاملة تجارية تتم عبر شبكة الكترونية ، وتتعلق بالسلع والخدمات او برامج النظم من البيانات الالكترونية ، أو أية انشطة اخرى تساعد في انجاز الممارسة التجارية)، ينظر د. جليل الساعدي – مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنت – مكتبة السنهوري – بغداد – ٢٠٠٨ – ص٢٧ .

(١٦) د. سليمان مرقس – الوافي في شرح القانون المدني – المجلد الأول – نظرية العقد والارادة المنفردة – ج١ –ط١ – بلا ناشر ومكان نشر -١٩٨٧ – ص١٣٢.

(١٧) استنادا للمادة (٩٠) من القانون المدني العراقي التي تنص على انه (اذا فرض القانون شكلاً معيناً للعقد فلا ينعقد الا باستيفاء هذا الشكل ما لم يوجد نص بخلاف ذلك) ، تقابلها الفقرة (٢) من المادة (١٠١) من القانون المدني المصري .

(١٨) د. غني حسون طه – الوجيز في النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – مطبعة المعارف – بغداد - ١٩٧١-ص٧٠.

(١٩) التعبير عن الارادة : هو المظهر الخارجي الذي يتخذه الشخص الطبيعي للكشف عن ارادته في التعاقد ، وان تتجه الى احداث اثر قانوني ، للمزيد من التفصيل : ينظر : د. ياسين محمد الجبوي – المبسوط في شرح القانون المدني – ج١ – مصادر الحقوق الشخصية – المجلد الأول – نظرية العقد – القسم الأول – انعقاد العقد – دراسة في القانون المدني الاردني والفقه الاسلامي مع الاشارة الى القانون المدني العراقي والمصري والفرنسي – دار وائل للنشر والتوزيع – ٢٠٠٢ -ص١٧٣ومابعدها .

(٢٠) د. حسن علي الذنون – شرح القانون المدني – اصول الالتزام – مطبعة المعارف –بغداد -١٩٧٠ –ص٢٥.

[٢١] د. سمير حامد عبد العزيز الجمال – التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة) –الطبعة الاولى – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٦-ص٧٩.

[٢٢] عمر حميد مجيد – مصدر سابق – ص٢٩.

[٢٣] د. عبد الرزاق السنهوري-الوسيط – مصدر سابق – ص١٦٧-١٦٩.

[٢٤] د. حسن علي الذنون – دور المدة في العقود المستمرة –دار الكتب للطباعة والنشر – جامعة الموصل - ١٩٨٨-ص٦ ومابعدها.

[٢٥] د. جميل الشرقاوي – النظرية العامة للالتزام – الكتاب الأول – مصادر الالتزام – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٨١-ص٦٩-٧٠.

[٢٦] د. محمد امين الرومي – التعاقد الالكتروني عبر الانترنت – ط١- دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية – ٢٠٠٤-ص١٢٥.

[٢٧] د. سلام منعم مشعل – مصدر سابق – ص١٦٤.

[٢٨] د. امجد محمد منصور – النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – الاردن – ٢٠٠٦-ص٤٥-٤٦.

[٢٩] د. عبد المجيد الحكيم واخرون – الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي – ج ١- مصادر الالتزام – بلا ناشر ومكان نشر - ١٩٨٠ –ص١٨٦.

[٣٠] ينظر الشرط رقم (٣) من عقد اسيا سيل ، حيث ينص (تحتفظ اسياسيل بحقها في الغاء الاشتراك ...) .

[٣١] د. محمد حسني عباس- العقد والارادة المنفردة - مكتبة النهضة المصرية – القاهرة – ١٩٥٩ –ص٦٢.

[٣٢] د. غني حسون طه – مصدر سابق – ص٨٥.

[٣٣] تقابلها المادة (٢٢٠/أ) من القانون المدني المصري.

[٣٤] د. حسن علي الذنون – شرح القانون المدني – مصدر سابق – ص٢٩.

[٣٥] تتلخص هذه النظرية في ان العقد اذا كان من العقود المستمرة التنفيذ او الفورية التنفيذ وكان تنفيذه مؤجلاً او طرأت ظروف اقتصادية لم يتوقعها المتعاقدان عند ابرام العقد أدت الى اختلال التوازن الاقتصادي اختلالاً خطيراً وجعلت تنفيذ المدين لالتزامه يهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في المعاملات ، فالمدين لايجبر على تنفيذ التزامه كما ورد في العقد بل ينقص هذا الالتزام الى الحد الذي تقتضيه العدالة .

وهناك اربعة شروط يجب توفرها لتطبيق نظرية الظروف الطارئة وهي :

١- ان يكون العقد من العقود المستمرة التنفيذ او الفورية التنفيذ وكان تنفيذه مؤجلاً.

٢- ان تحدث في اثناء تنفيذ العقد ظروف او حوادث استثنائية عامة .========

=====٣- ان لايكون في الوسع توقع هذه الظروف والحوادث الاستثنائية عند ابرام العقد .

٤- ان تجعل هذه الظروف والحوادث تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين لا مستحيلاً .

لمزيد من التفصيل ينظر : د. عبد المجيد وآخرون – الوجيز في نظرية الالتزام – مصدر سابق – ص١٦١ومابعدها ،وكذلك ينظر د.عبد الرزاق السنهوري– مصادر الالتزام – مصدر سابق– ص٧٠٣ ومابعدها.

[٣٦] استناداً لنص للفقرة الثانية من المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي التي نصت على انه (اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسيع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي ،وان لم يصبح مستحيلاً ، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك ، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك).تقابلها

الفقرة (٢) من المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري ، ولايوجد مايقابل هذه النصوص في القانون المدني الفرنسي ، اذ انه لم ينظم هذه النظرية بسبب تغليب هذا القانون لمبدأ سلطان الارادة وعدم اهدار القوة الملزمة للعقد ، لمزيد من التفصيل ، ينظر : د. عبد الرزاق السنهوري – مصادر الالتزام – مصدر سابق – ص٧٠٣.

(٣٧) د. ايمن سعد سليم – العقود النموذجية – دار النهضة العربية - القاهرة – ٢٠٠٥ –ص١٥ ومابعدها .

يعرف النظام العام بانه مجموعة المبادئ الاساسية : السياسية والاقتصادية والاجتماعية والخلقية التي يقوم عليها مجتمع ما في وقت من الاوقات. وهذه الفكرة هي فكرة متغيرة بتغير الزمان والمكان . ينظر د. احمد مسلم - القانون الدولي الخاص في مصر ولبنان – دار النهضة العربية – بيروت – ١٩٦٦ – ص٢٠٣ . كما تعرف الاداب العامة بانها مجموعة من المعتقدات الدينية والاخلاقية المتوارثة اجتماعياً ، والعادات والتقاليد والاعراف المتأصلة في مجتمع ما في زمان معين والتي يُعد الخروج عليها انحرافاً لايسمح به المجتمع ، وهذه الفكرة نسبية ايضاً ،لمزيد من التفصيل : ينظر د. عبد الباقي البكري ود. زهير البشير – المدخل لدراسة القانون –المكتبة القانونية - بغداد – بلا تاريخ نشر – ص٢١٣-٢١٥، د. محمد حسن قاسم – المدخل لدراسة القانون – ج١ – القاعدة القانونية – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – ٢٠٠٧- ص١٥٣-١٥٩.

(٣٨) د. مصطفى محمد الجمال – السعي الى التعاقد في القانون المقارن – منشورات الحلبي الحقوقية – بلا مكان نشر – ١٩٨٧ – ص٩٤.

(٣٩) د. احمد سعيد الزقرد – نحو نظرية عامة لصياغة العقود – بحث منشور في مجلة الحقوق – جامعة الكويت – العدد الثالث – ٢٠٠١ –ص١٩٣.

(٤٠) عرفت الامانة العامة للجمعية العامة لهيئة الامم المتحدة عند البحث في انشاء لجنة لتوحيد احكام قانون التجارة الدولية سنة ١٩٦٥ ، هذا القانون بانه (مجموعة القواعد التي تسري على العلاقات التجارية المتعلقة بالقانون الخاص والتي تجري بين دولتين او اكثر) ويشمل قانون التجارة الدولية على مجموعة الاتفاقيات الدولية والعقود النموذجية والشروط العامة المبرمة في مجال معين اضافة الى العرف التجاري الدولي السائد في علاقة تجارية معينة . للمزيد من التفصيل : ينظر : د. محمود سمير الشرقاوي – العقود التجارية الدولية – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٢-ص٣٧.

(٤١) علي ماجد صاحب – العقد النموذجي – رسالة ماجستير – كلية القانون – جامعة بابل – ٢٠٠٩ –ص٩.

(٤٢) ينظر : عقد زين – ملحق رقم (٣) ، كذلك ينظر عقد اسيا سيل – ملحق رقم (٤) .

(٤٣) عبد المجيد الحكيم واخرون –الوجيز في نظرية الالتزام – مصدر سابق – ص٤٤ ، د. عبد الودود يحيى – الموجز في النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٤-ص٤٦.

(٤٤) تقابلها المادتان (١٤٩ ، ١٥١) من القانون المدني المصري .

(٤٥) د. عبد المجيد الحكيم واخرون – مصدر سابق –ص٤٤ .د. عبد المنعم فرج الصدة – مصادر الالتزام – مطبعة مصطفى البابي الجلبي واولاده – مصر – ١٩٦٠ – ص١٠٨-١١٣ ، د. اسماعيل غانم – في النظرية العامة للالتزام – مكتبة عبدالله وهبة – مصر – ١٩٦٦ – ص١٣١-١٣٣ ، د. عبد الرزاق السنهوري – الوجيز في النظرية العامة للالتزام – تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي – منشأة المعارف – الاسكندرية – ٢٠٠٤ – ص٧٧-٧٨ ، د. سليمان مرقس – مصدر سابق – ج٢ – ص١٨٢-١٨٦.

(٤٦) د. عبد المجيد الحكيم – الموجز في شرح القانون المدني – ج١ – مصادر الالتزام – ط٥ – مطبعة نديم – بغداد – بلا سنة – ص٨٤ ، د. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – ج١ –

مصادر الالتزام – دار النشر للجامعات المصرية – ١٩٥٢ – ص٢٢٩ ، د. محمد كامل مرسي – شرح القانون المدني الجديد – الالتزامات – ج١ – المطبعة العالمية – مصر – ١٩٥٤-ص٤٤.

(٤٧) د. هالة صلاح الحديثي – مصدر سابق – ص١٠٤ ، عمر حميد مجيد – مصدر سابق – ص١١٩-١٢٤ ، د. سلام منعم مشعل – مصدر سابق – ص١٧٢ ومابعدها ، سعد جادالله الحيدر – النظام القانوني لعقد الاتصالات الحديثة – دار الكتب القانونية – مصر – ٢٠١٢ – ص٨٤، عدي جابر هادي – الجرائم الناشئة عن استخدام الهاتف النقال – بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية – العدد (٥٥) – ٢٠٠٨ – ص١٩٠ ومابعدها ، د. ناصر خليل جلال والقاضي داديار حميد سليمان – مصدر سابق – ص٥٨.

(٤٨) د. ناصر خليل جلال والقاضي داديار حميد سليمان – مصدر سابق – ص٧٢.

(٤٩) د. ناصر خليل جلال والقاضي داديار حميد سلمان – مصدر سابق – ص٦٤.

(٥٠) د. عبد الرحمن الملحم – نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها - مجلة الحقوق – جامعة الكويت – السنة (١٦) -١٩٩٢-ص٢٦٢-٢٦٣.

(٥١) د. احمد شرف الدين – اصول الصياغة القانونية للعقود – بلا ناشر ومكان وتاريخ نشر – ص٤٣، د. جمال النكاس – حماية المستهلك واثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي – بحث منشور في مجلة الحقوق – جامعة الكويت – السنة (١٣) – العدد الثاني – يونيو ١٩٨٩ – ص٤٩-٥٢.

(٥٢) بينما عرف المشرع المصري عقد البيع في المادة (٤١٨) من القانون المدني ،بأنه(عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكيه شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي)،وتقابلها المادة (١٥٨٢)من القانون المدني الفرنسي.

(٥٣) د. توفيق حسن فرج - عقد البيع والمقايضة - مؤسسة الثقافة الجامعية - بلا مكان نشر- ١٩٧٩- ص٢٨.

(٥٤)Rene savatier- laventede services - D.1971- chron-p.223.

(٥٥) أشار اليه د. احمد محمود سعد - نحو إرساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتية - دار النهضة العربية- القاهرة-١٩٩٥- ص٢٩٩.

(٥٦) د. محمد سامي عبد الصادق - مصدر سابق- ص٦٦.

(٥٧) اشار اليه د. احمد محمود سعد - مصدر سابق- ص٣٠١.

(٥٨) د. محمد سامي عبد الصادق - مصدر سابق-ص٦٧ ومابعدها.

(٥٩) د. علي هادي العبيدي - شرح احكام عقدي البيع والايجار - ط١- المركز القومي للنشر والتوزيع – اربد- الاردن- ٢٠٠٠- ص١٨.

(٦٠) تنص المادة(٤٧) من مشروع قانون الاتصالات والمعلوماتية العراقي على أنه: (تعد المكالمات الهاتفية والاتصالات الخاصة من الأمور السرية التي لا يجوز مراقبتها أو التنصت عليها أو الكشف عنها الا وفقاً للقانون وبقرار من المحكمة).

(٦١) د.غني حسون طه -الوجيز في العقود المسماة-عقد البيع- ج١-مطبعة المعارف-بغداد -١٩٧٠-ص١٠٨ ومابعدها.

(٦٢) الملكية : حق بمقتضاه يوضع شيء تحت ارادة شخص يكون له دون غيره أن يستعمله ويستغله ويتصرف به بكل التصرفات في حدود القانون، لمزيد من التفصيل ينظر: د. محمد كامل مرسي - شرح القانون المدني - الحقوق العينية الاصلية -ج١ - منشأة المعارف -الاسكندرية - ٢٠٠٥ - ص٢٤٦ وما بعدها.

[٦٣] استناداً للمادة (٢٩٢) من القانون المدني العراقي، ولايوجد ما يقابلها في القانون المدني المصري والفرنسي .

[٦٤] استناداً للمادة (١٠٤٨) من القانون المدني العراقي ، تقابلها المادة (٨٠٢) من القانون المدني المصري والمادة (٥٤٤) من القانون المدني الفرنسي.

[٦٥] ينظر الشرط رقم(٨) من عقد اسيا سيل الذي ينص على انه (لا يمكن تحويل حيازة شريحة الهاتف النقال والرقم الى أي شخص آخر الا بموافقة اسيا سيل الخطية..).

[٦٦] د. مدحت محمد عبد العال - الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات (المقاولة، البيع ، الايجار) -،دار النهضة العربية-القاهرة-٢٠٠١- ص٩٢.

[٦٧] د. محمد وحيد الدين سوار - حق الملكية في ذاته في القانون المدني الاردني - دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان – الاردن- ١٩٩٣ - ص٤٦-٥٤ ، د. علي هادي العبيدي - الوجيز في شرح القانون المدني -الحقوق العينية- دار الثقافة للنشر والتوزيع -عمان – الاردن- ١٩٩٩- ص٧ .

[٦٨] استناداً للمادة (١٠٥٠) من القانون المدني العراقي التي تنص على انه (لايجوز ان يحرم احد من ملكه ، إلا في الاحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع اليه مقدماً) ،تقابلها المادة (٨٠٥) من القانون المدني المصري والمادة (٥٤٥) من القانون المدني الفرنسي.

[٦٩]Schaf (s.)banauesde domes Guridiaues Analys- de sontrats proposes aux utilisateurs- DIT.- 1985 -n.7-p.4 ets.

[٧٠] د.عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الايجار والعارية)-المجلد الأول-ج٦- دار النهضة العربية- القاهرة -١٩٦٣- ص٢٠٧-٦٢٧، كذلك د. عصمت عبد المجيد بكر - شرح احكام عقد الايجار - شركة الزاهر للنشر والتوزيع – بغداد- ٢٠٠٢-ص٨٣-١٤١.

[٧١] د. سلام منعم مشعل - مصدر سابق-ص١٦١.

[٧٢] تقابلها المادة (٥٥٨)من القانون المدني المصري ، والمادة (١٧٩) من القانون المدني الفرنسي.

[٧٣] د. جعفر الفضلي -الوجيز في العقود المسماة (البيع ، الايجار، المقاولة)- ط٢- دار ابن الأثير للطباعة والنشر- الموصل- ٢٠٠٥- ص٢٥٢.

[٧٤] ينظر الشرط رقم (٣) من عقد شركة زين للاتصالات ، الذي ينص على أنه(هذه الخدمة تقدم الى المشترك شخصياً ولا يجوز تحويلها الى الغير عن طريق التأجير أو البيع أو التنازل بدون موافقة كتابية مسبقة من الشركة).

[٧٥] د. محمد يحيى مطر-عقد الإيجار- الدار الجامعية للنشر والتوزيع- بلا مكان نشر وتاريخ نشر-ص٢١.

[٧٦] د. محمد سامي عبد الصادق - مصدر سابق -ص٧٠.

[٧٧] د. سعيد مبارك وآخرون - الوجيز في العقود المسماة (البيع، الايجار، المقاولة)،- دار الحكمة للطباعة والنشر - بلا مكان نشر - ١٩٩٢ -ص٢٢٦.

[٧٨] ينظر المادة (٧٧٢) من القانون المدني العراقي- تقابلها المادتان (٥٨٣، ٥٩٠) من القانون المدني المصري ، والمادة (١٧٢٨)من القانون المدني الفرنسي.

[٧٩] استناداً للمادة (٧٣٦)من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه : (يصح ان تكون الاجرة نقوداً ،كما يصح أن تكون أي مال آخر) تقابلها المادة (٥٦١) من القانون المدني المصري ، ولا يوجد ما يقابلها في القانون المدني الفرنسي.

[٨٠] استناداً للمادة (٧٣٨) من القانون المدني العراقي ، حيث تنص على أنه (أذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها أو أذا تعذر اثبات الأجرة المدعى بها ، وجب أجر المثل)، تقابلها المادة (٥٦٢) من القانون المدني المصري ، والمادة (١٧١٦) من القانون المدني الفرنسي.

[٨١] ينظر الشرط رقم (١٣) من عقد شركة زين ،حيث ينص على انه : (يلتزم المشترك بقيمة الاسعار التي تحددها الشركة وبالقيمة والفئات التي تعلن عنها).

[٨٢] ينظر الشرط رقم (٦) من عقد شركة زين ،حيث ينص على انه : (لا تكون الشركة مسؤولة عن اعادة أية مبالغ لقاء الوحدات غير المستخدمة من البطاقة في أي حال من الاحوال).

[٨٣] تقابلها المادة(٦٤٦) من القانون المدني المصري والمادة (١٧٨٧) من القانون المدني الفرنسي.

[٨٤] ينظر المواد من (٨٦٤ -٨٩٠) من القانون المدني العراقي.

[٨٥] د. عبد الرزاق السنهوري -الوسيط في شرح القانون المدني - العقود الواردة على العمل (المقاولة،الوكالة، الوديعة والحراسة)- المجلد الأول -ج٧- دار احياء التراث العربي - بيروت - ١٩٦٤ - ص٦.

[٨٦] استناداً للمادة (٨٦٥)من القانون المدني العراقي، لمزيد من التفصيل عن التزامات المقاول ورب العمل .ينظر د.عبد الرزاق السنهوري – العقود الواردة على العمل - مصدر سابق- ص٦٤-٢٠٦.

[٨٧] د. جعفر الفضلي - مصدر سابق - ص٤٤١.

[٨٨] د. سعيد مبارك وآخرون -مصدر سابق - ص٤٠٠.

[٨٩] د. جعفر الفضلي - مصدر سابق -ص٤٤٥..

[٩٠] د. احمد محمود سعد- مصدر سابق -ص٢٨٨.

[٩١] د.محمد سامي عبد الصادق - مصدر سابق -ص٧٢.

[٩٢] د. احمد محمود سعد - مصدر سابق- ص٢٩٤-٢٩٥ ، عمر حميد مجيد - مصدر سابق - ص ٥٦.

[٩٣] د. سعيد مبارك وآخرون - مصدر سابق -ص٤٢٠.

[٩٤] استناداً للمادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي.

[٩٥] د. جعفر الفضلي - مصدر سابق - ص٤٦٢ وما بعدها.

[٩٦] ينظر المادة (٢٧) من مشروع قانون الاتصالات والمعلوماتية التي تنص على أنه: (لا يجوز انشاء شبكات اتصالات عامة لاسلكية أو تشغيلها أو ادارتها أو تقدم خدمة الاتصالات العامة إلا بعد الحصول على ترخيص تردد وفق احكام هذا القانون) ، تقابلها المادة (٢١)من قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣.

[٩٧] تنص الفقرة (١) من المادة (٨٨٠) من القانون المدني العراقي على أنه (١ – اذا لم تحدد الاجرة سلفاً أو حددت على وجه تقريبي ، وجب الرجوع في تحديدها الى قيمة العمل ونفقات المقاول).

[٩٨] د. مصطفى كمال طه – مجاضرات في القانون التجاري والبحري – توزيع منشأة المعارف – الاسكندرية- ١٩٦٠ – ص٣٩.

[٩٩] د. باسم محمد صالح و د. اكرم ياملكي – القانون التجاري – القسم الأول – مطبعة جامعة بغداد – بغداد – ١٩٨٢ –ص٥٩ .

[١٠٠] د. سميحة القيلوبي- الوسيط في شرح قانون التجارة المصري – ج٢ –ط٤ – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٥ –ص١٧٤.

(١٠١) اشار اليه :د.نوري طالباني – القانون التجاري العراقي –ج١ –النظرية العامة – ط١ – دار الطبع والنشر الاهلية- بغداد – بلا تاريخ نشر – ص١٣٢.

(١٠٢) د. سلام منعم مشعل – مصدر سابق – ص ١٥٨-١٥٩.

المصادر

أولاً : المصادر اللغوية

١ – ابن منظور – لسان العرب – دار المعارف – بيروت – بلا تاريخ نشر.

٢ – طاهر البياتي – اللغة الانكليزية بطريقة مبسطة – الطبعة الرابعة عشرة – بلا ناشر ومكان نشر-٢٠٠٨.

٣ – د. مجيد نوط عبد وآخرون – قواعد اللغة العربية – بلا ناشر ومكان نشر -٢٠١١.

ثانياً : المصادر القانونية

١ – د. احمد شرف الدين – اصول الصياغة القانونية للعقود – بلا ناشر ومكان وتاريخ نشر.

٢ – د. احمد محمود سعد – نحو ارساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتية – دار النهضة العربية – القاهرة- ١٩٩٥.

٣ – د. احمد مسلم – القانون الدولي الخاص في مصر ولبنان – دار النهضة العربية- بيروت - ١٩٦٦.

٤ – د. اسماعيل غانم – في النظرية العامة للالتزام – مكتبة عبد الله وهبه – مصر –١٩٦٦.

٥ – د. اكرم ياملكي ود. باسم محمد صالح – القانون التجاري – القسم الأول – مطبعة جامعة بغداد -١٩٨٢.

٦ – د. امجد محمد منصور – النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام –دار الثقافة للنشر والتوزيع –عمان – الاردن -٢٠٠٦.

٧ – د. انور سلطان – النظرية العامة للالتزام – ج١ – دار المعارف – الاسكندرية -١٩٩٧.

٨ – د. ايمن سعد سليم – العقود النموذجية – دار النهضة العربية-القاهرة-٢٠٠٥.

٩ – د. توفيق حسن فرج- عقد البيع والمقايضة – مؤسسة الثقافة الجامعية –بلا مكان نشر - ١٩٧٩.

١٠ – د. جعفر الفضلي – الوجيز في العقود المساة (البيع –الايجار-المقاولة)-ط٢- دار ابن الاثير للطباعة والنشر- الموصل- ٢٠٠٥.

١١ – د. جعفر محمود المغربي وحسن شاكر عساف – المسؤولية المدنية عن الاعتداء على الحق في الصورة بواسطة الهاتف المحمول – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – الاردن – ٢٠١٠.

١٢ – د. جليل الساعدي – مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنت – مكتبة السنهوري- بغداد - ٢٠٠٨.

١٣ – د. جميل الشرقاوي – النظرية العامة للالتزام – الكتاب الأول مصادر الالتزام- دار النهضة العربية - القاهرة -١٩٨١.

١٤ – د. حسن علي الذنون- شرح القانون المدني – اصول الالتزام – مطبعة المعارف – بغداد -١٩٧٠.

١٥ – د. حسن علي الذنون – دور المدة في العقود المستمرة – دار الكتب للطباعة والنشر – جامعة الموصل – ١٩٨٨.

١٦ – سعد جاد الله الحيدر- النظام القانوني لعقد الاتصالات الحديثة – دار الكتب القانونية – مصر -٢٠١٢.

١٧ – د. سعد مبارك وآخرون – الوجيز في العقود المسماة (البيع – الايجار-المقاولة)- دار الحكمة – بلا مكان نشر – ١٩٩٢.

١٨ – د. سليمان مرقس – الوافي في شرح القانون المدني – المجلد الأول – نظرية العقد والارادة المنفردة –ج١ –ط١-بلا ناشر ومكان نشر -١٩٨٧.

١٩ – د. سميحة القيلوبي – الوسيط في شرح قانون التجارة المصري – ج٢-ط٤- دار النهضة العربية- القاهرة -٢٠٠٥.

٢٠ –د. سمير حامد عبد العزيز الجمال- التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)- ط١-دار النهضة العربية-القاهرة-٢٠٠٦.

٢١ – د. عبد الباقي البكري ود. زهير البشير – المدخل لدراسة القانون – المكتبة القانونية – بغداد – بلا تاريخ نشر.

٢٢- د. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – ج١- مصادر الالتزام- دار النشر الجامعات المصرية -١٩٥٢.

٢٣ – د. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الايجار –العارية) – المجلد الأول- ج٦ – دار النهضة العربية – القاهرة - ١٩٦٣.

٢٤ – د. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – العقود الواردة على العمل(المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)- المجلد الأول –ج٧ –دار احياء التراث العربي – بيروت – ١٩٦٤.

٢٥ – د. عبد الرزاق السنهوري – الوجيز في النظرية العامة للالتزام – تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي – منشأة المعارف – الاسكندرية -٢٠٠٤.

٢٦ – د. عبد المجيد الحكيم – الموجز في شرح القانون المدني – ج١ – مصادر الالتزام – ط٥ – مطبعة نديم – بغداد – ١٩٧٧.

٢٧ – د. عبد المجيد الحكيم وآخرون – الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي – ج١- مصادر الالتزام – بلا ناشر ومكان نشر -١٩٨٠.

٢٨ – د. عبد المنعم البدراوي – النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام – ج١ – دار النهضة العربية – بيروت – بلا سنة نشر.

٢٩ – د. عبد المنعم فرج الصده – مصادر الالتزام – مطبعة مصطفى البابي الجلبي واولاده – مصر -١٩٦٠.

٣٠ – د. عبد الودود يحيى – الموجز في النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام – دار النهضة العربية – القاهرة -١٩٦٤.

٣١ – د. عدنان العابد ود. يوسف الياس – قانون العمل – ط٣ – مكتبة السنهوري –بغداد – ١٩٨٩.

٣٢ – د. عصمت عبد المجيد بكر – شرح احكام عقد الايجار – شركة الزاهر للنشر والتوزيع – بغداد -٢٠٠٢.

٣٣ – د. علي هادي العبيدي – الوجيز في شرح القانون المدني – الحقوق العينية – دار الثقافة – عمان – الاردن – ١٩٩٩.

٣٤ – د. علي هادي العبيدي – شرح احكام عقدي البيع والايجار – ط١ – المركز القومي للنشر والتوزيع – اربد – الاردن -٢٠٠٠.

٣٥ – د. غني حسون طه – الوجيز في العقود المسماة – عقد البيع –ج١ –مطبعة المعارف – بغداد – ١٩٧٠ .

٣٦ – د. فاروق الاباصيري – عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية – دار النهضة العربية – القاهرة -٢٠٠٣ .

٣٧ – د. فتحي عبد الصبور – الوسيط في عقد العمل الفردي – ط١ – دار الكتاب العربي – مصر -١٩٦١.

٣٨ – د. محمد امين الرومي – التعاقد الالكتروني عبر الانترنت –ط١- دار المطبوعات الجامعية- الاسكندرية – ٢٠٠٤.

٣٩ – د. محمد حسام محمود لطفي – عقود خدمات المعلومات – بلا ناشر – القاهرة – ١٩٩٤.

٤٠ – د. محمد حسن قاسم – المدخل لدراسة القانون – ج١ – القاعدة القانونية- منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – ٢٠٠٧.

٤١ – د. محمد حسني عباس – العقد والارادة المنفردة – مكتبة النهضة المصرية – القاهرة – ١٩٥٩.

٤٢ – د. محمد حسين منصور – المسؤولية الالكترونية – منشأة المعارف – الاسكندرية - ٢٠٠٦.

٤٣ – د. محمد سامي عبد الصادق – خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٥ .

٤٤ – د. محمد كامل مرسي –شرح القانون المدني الجديد – الالتزامات –ج١-المطبعة العالمية – مصر – ١٩٥٤.

٤٥- د. محمد كامل مرسي – شرح القانون المدني – الحقوق العينية الاصلية-ج١ –منشأة المعارف – الاسكندرية -٢٠٠٥ .

٤٦- د.محمد لبيب شنب – شرح قانون العمل –ط٣ –بلا ناشر-القاهرة-١٩٧٦.

٤٧ – د. محمد وحيد الدين سوار-حق الملكية في ذاته في القانون المدني الاردني- دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان- الاردن -١٩٩٣.

٤٨- د. محمد يحيى مطر - عقد الايجار – الدار الجامعية – بلا مكان وتاريخ نشر.

٤٩- د. محمود سمير الشرقاوي – العقود التجارية الدولية – دار النهضة العربية – القاهرة - ١٩٩٢.

٥٠ – د. مدحت محمد عبد العال – الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات (المقاولة –البيع –الايجار) – دار النهضة العربية – القاهرة -٢٠٠١).

٥١ – د. مصطفى كمال طه – محاضرات في القانون التجاري والبحري –منشأة المعارف – الاسكندرية -١٩٦٠ .

٥٢ – د. مصطفى محمد الجمال – السعي الى التعاقد في القانون المقارن – منشورات الحلبي الحقوقية – بلا مكان نشر- ١٩٨٧.

٥٣ – د. مصطفى موسى العجارمة – التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت- دار الكتب القانونية – المحلة الكبرى- مصر -٢٠١٠.

٥٤- د. موسى محمد موسى – الاتصالات اللاسلكية – منشورات الثانوية الفنية – طرابلس – لبيا- ٢٠٠٥.

٥٥ – د. نوري طالباني – القانون التجاري العراقي – ج١ –النظرية العامة –ط١ – دار الطبع والنشر الاهلية – بغداد – بلا تاريخ نشر .

ثالثاً: الرسائل والاطاريح

- علي ماجد صاحب – العقد النموذجي – رسالة ماجستير –كلية القانون-جامعة بابل-٢٠٠٩.

رابعاً: البحوث

١ – د. أحمد سعيد الزقرد- نحو نظرية عامة لصياغة العقود – بحث منشور في مجلة الحقوق – جامعة الكويت – العدد الثالث – ٢٠٠١.

٢ – د. جمال النكاس – حماية المستهلك واثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي – بحث منشور في مجلة الحقوق- جامعة الكويت – السنة (١٣)-العدد الثاني -١٩٨٩.

٣ – د. سلام منعم مشعل – عقود تجهيز خدمات الهاتف النقال – بحث منشور في مجلة الحقوق- كلية الحقوق –جامعة النهرين – المجلد (٩) – العدد(١٧)-٢٠٠٦.

٤ – د. طالب محمد جواد ود. فاضل سعيد – حماية المستهلك في عقود الخدمة الالكترونية- بحث منشور في مجلة الحقوق – كلية الحقوق – جامعة النهرين – العدد الأول-٢٠٠٩.

٥ – د. عبد الرحمن الملحم – نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجتمعة فيها – مجلة الحقوق – جامعة الكويت – السنة (١٦)- العدد(١)-١٩٩٢.

٦ – عدي جابر هادي – الجرائم الناشئة عن استخدام الهاتف النقال- بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية- العدد(٢)-٢٠٠٨.

٧ – عمر حميد مجيد – الطبيعة القانونية لعقود الهاتف النقال – بحث تخرج في المعهد القضائي-٢٠١٠.

٨ – د. ناصر خليل جلال والقاضي داديار حميد سليمان – الحماية المدنية لحقوق مستهلكي خدمة الهواتف المتنقلة في نطاق العقد وقوانين الاتصالات – بحث منشور في مجلة الحقوق – كلية القانون – الجامعة المستنصرية – المجلد(٣)- السنة الخامسة – العددان (٨ ،٩) -٢٠١٠.

٩ – د. هالة صلاح الحديثي – النظام القانوني لعقود الهواتف النقالة – بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية – كلية القانون – جامعة القادسية – المجلد الثاني – العدد الأول -٢٠٠٩.

خامساً: القوانين

١ – القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢ – قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ .
٣ – الأمر ٦٥ لسنة ٢٠٠٤ الخاص بتنظيم خدمات الاتصالات في العراق.
٤ – التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٠ الخاصة بالوقاية من الإشعاعات غير المؤينة الصادرة عن أبراج الهواتف المحمول.
٥ – القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل.
٦ - القانون المدني الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٤ المعدل.

سادساً: مشروعات القوانين:

مشروع قانون الاتصالات والمعلوماتية العراقي.

سابعاً :المصادر الأجنبية:

1 –Rene Savatier –laventede services-1971-p.223.
2 –Schaf(s.)banauesde domes Guridiaues Analys- d,sontrats purposes aux utilisateurs. DIT-1985-n.7-p.4ets.

Summery

Led developments technological in the field telecommunications in the last period to the emergence of new ways has been the consumer to use in order to communicate with others and accomplish his personal dealings, civilian or commercial quickly, easily and without the costs and expenses of expensive compared to the services provided by these means.

The importance of this means of the importance of the services provided by that play a direct and influential role in the development of other fields of life.

Of course, the emergence of modern means of communication, which is the most prominent mobile phone, led to the emergence of legal ties multiple between people, is held mobile phone services of the most important of these links, which concluded between telecommunications company, which are usually in the form of a professional company specializing in the field of communications, and between consumer who is usually a natural person consumes telecommunications service.

The prevalence of this decade in practice and modernity, is one of the reasons that prompted us to look at the legal concept through the surround defined and legal characteristics and adaptability.

THE LEGAL CONCEPT OF CONTRACT MOBILE PHONE SERVICES

BY

A.P. Aseel Baqir Jassim
Kazem Fakhri Ali