التزامات مقدم خدمات الاتصالات- دراسة مقارنة -

أ. د. ندى سالم حمدون
كلية الامام مالك للشريعة والقانون الامارات العربية المتحدة
م.د. ندى محمود ذنون القانون
كلية الحقوق/جامعة الموصل

Telecom service provider - a comparative study-

Prof. Dr. Nada Salem Hamdoun
Imam Malik College of Sharia and Law, United Arab Emirates
Lecturer. Dr. Nada Mahmoud Thanoun Al-Qanun
College of Law/University of Mosul

المستخلـص

يترتب على عقد الاشتراك بخدمات الاتصالات آثاراً وأحكاماً تتمثل في التزامات طرفي هذا العقد ، وان أهم التزامات مقدم الخدمة هي التزامه بالإعلام والتزامه بالتبصير ، والتزامه بتقديم خدمات الاتصالات وخاصة تأمين اتصال المشتركين بالشبكة والذي يعد الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق مقدم الخدمة ، فضلاً عن التزامه بالسرية والخصوصية في مواجهة المشترك ، ولما كان من المتوقع إخلال مقدم الخدمة بالتزاماته ، فان هناك جزاءات تترتب على هذا الإخلال ، وتختلف هذه الجزاءات فيما لو كان الإخلال بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام أو كان الإخلال بأحد الالتزامات العقدية، بإقامة المسؤولية التقصيرية في حالة إخلاله بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام، ويكون الجزاء بإقامة المسؤولية العقدية عليه في حالة إخلاله بأحد التزاماته العقدية، وفي كلا المسؤوليتين يجب توافر الأركان من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

الكلمات المفتاحية: خدمات , الاتصالات , مقدم

Abstract

the contracts of subscription in communications services has certain effects because there are some obligations imposed on the to contracting parties. These parties are not allowed to breach their obligation one of the important obligations of the parties is supplying the service of information. He is obliged to ensure the communications for the subscriber through a net. He is obliged to keep the secrecy and the privacy

of the subscriber and the communications. If is expected that this party might commit a breach , in this case there are certain sanctions imposed on him. These sections depend on the nature of the breach and whether he commits the breach of contractual obligation or any other kind of breach . In this case , the contract will be delictual responsibility if there is a breach in the obligation .On the other hand , there will be a contractual responsibility of there is a breach in the responsibility of the information and if there is any breach in the terms of the contract and also if there are a tort,damage and causality. **Keywords:** services, communications, provider

المقدمـة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وأصحابه أجمعين.

أولا: مـدخل تعريفـي بموضـوع البحـث: إن التطـور الـذي طـرأ علـى وسـائل الاتصـال السـلكية واللاسلكية من اجل تقديم خدمات الاتصالات أدى إلى ظهور أنماط جديدة من العلاقات والروابط القانونية التي لم تكن معروفة من قبل وأدى بالمقابل إلى ظهور مشاكل ونزاعات خاصة فيما يتعلق بهذه العلاقات والتي من ضمنها العلاقة بين مقدم خدمات الاتصالات والمشترك والتي تستند إلى عقد الاشتراك بهذه الخدمات ، وهو من العقود الملزمة للجانبين والتي تنشأ التزامات متقابلة على عاتق كل من طرفيه مقدم الخدمة والمشترك ، فأهم التزامات مقدم الخدمة هي التزامه بالإعلام والتبصير، والتزامه بتقديم خدمات الاتصالات وخاصة تأمين اتصال المشتركين بالشبكة، إضافة إلى التزامه بسرية وخصوصية بعض البيانات التي يحصل عليها بمناسبة عقد الاشتراك وأيضا بسرية وخصوصية اتصالات المشترك ومراسلاته ، أما أهم التزامات المشترك فهي التزامه بدفع المقابل المالي للخدمة ، إضافة إلى التزامه باحترام تعليمات مقدم الخدمة ، فضلا عن التزامه بالسرية.

ثانيا: أهمية البحث واسباب اختياره:

١- الأهمية الكبيرة لخدمات الاتصالات الحديثة والمتمثلة بشكل خاص بخدمات الهاتف النقال والانترنت.

٢- التزايد الكبير في استخدام الأفراد لهذه الوسائل من الاتصالات بحيث أصبح لا غنى لهم عنها، وبالتالي زيادة التعاقدات الخاصة بالاشتراك للحصول على خدماتها.

٣- عدم وجود تنظيم قانوني خاص بالاتصالات في العراق ينظم عمل مقدمي هذه الخدمات والتزاماتهم أو ينظم العلاقة بينهم وبين المشتركين.

ثالثا: منهجية البحث:تم الاعتماد في إعداد هذا البحث على المنهج التحليلي المقارن بين القوانين العراقية والمصرية والفرنسية والاماراتية والعمانية، وخاصة قوانين الاتصالات العماني والاماراتي والمصري والعراقي، وقوانين حماية المستهلك الفرنسي والعماني والاماراتي والمصري والعراقي. فضلاً عن الإشارة إلى ما تيسر من مواقف فقهية في العراق ومصر وفرنسا.

رابعا: هيكلية البحث: يقتضي الإلمام بالموضوع والإحاطة به أن تتم دراسته من خلال مطلب تمهيدي وثلاث مطالب وخاتمة: نتناول في المطلب التمهيدي التعريف بعقد الاشتراك بخدمات الاتصالات واطرافه. أما بالنسبة للمطلب الاول فقد خصص للبحث في أول التزامات مقدم الخدمة وهو الالتزام بالاعلام والتبصير وخصص المطلب الثاني للبحث في الالتزام الثاني وهو الالتزام بتقديم خدمات الاتصالات أما المطلب الثالث فقد خصص للبحث في الالتزام الثالث له وهو الالتزام بالسرية والخصوصية. وأخيراً نختم موضوع بحثنا بخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال البحث.

المطلب التمهيدي

ماهية عقد الاشتراك بخدمات الاتصالات

سنتناول في هذا المطلب تعريف عقد الاشتراك بخدمات الاتصالات واطرافه من خلال تقسيمه إلى فرعين، الأول: مخصص لبيان تعريف هذا العقد، أما الفرع الثاني: فسنتناول فيه أطراف هذا العقد وكما يأتي:

الفرع الأول

تعريف عقد الاشتراك بخدمات الاتصالات

يعد عقد الاشتراك بخدمات الاتصالات أحد أبرز العقود الحديثة التي ظهرت بسبب التطور والتقدم في مجال الاتصالات، لا يوجد تعريف محدد لهذا العقد، وإنما هناك تعريفات لعقد الاشتراك بشكل عام، وتعريفات لعقد الدخول إلى شبكة الانترنت والذي يمثل جزءاً من خدمات الاتصالات موضوع الدراسة، لذا سنحاول أن نستعرض هذه التعريفات ثم نحاول أن نتوصل من خلالها إلى تعريف لعقد الاشتراك بخدمات الاتصالات:عرف عقد الاشتراك بشكل عام " بأنه واحد من العقود غير المسماة التي أسفر عنها تطور المعاملات الاقتصادية ، والذي بموجبه يلتزم احد الأطراف بتقديم خدمة أو سلعة في خلال فترة زمنية ممتدة وذلك لقاء مقابل نقدي معلوم "[1], أما التعريفات

([1]) د. فاروق الاباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية – دراسة تطبيقية لعقود الانترنت – دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص٥، كما ينظر بنفس المعنى : د. محمد سامي عبد الصادق ، خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها – دراسة لعقد خدمة المعلومات الصوتية في ضوء قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٥٩ .

الخاصة بعقد الدخول إلى شبكة الانترنت، ونستعرض فيما يأتي قسما من هذه التعريفات، والتي هي جزءاً من خدمات الاتصالات موضوع الدراسة: –

١–يعرف هذا العقد بأنه " العقد الذي يحقق الدخول إلى شبكة الانترنت من الناحية الفنية ، وبمقتضى هذا العقد يتيح مقدم خدمة الدخول إلى الانترنت للعميل الوسائل التي تمكنه من الدخول إلى الشبكة، وأهمها برنامج الاتصال الذي يحقق الاتصال بين جهاز الكمبيوتر والشبكة" [١].

٢–ويعرف كذلك بأنه " تصرف قانوني بين طرفي العلاقة العقدية الموجب والقابل يكون محله السماح للطرف الآخر بالانتفاع واستخدام شبكة الانترنت، من خلال إتاحة كافة الوسائل التي تمكن المستخدم من دخول الشبكة " [٢].

٣–وهناك من عرف هذا العقد بأنه " عقد خاص للاشتراك بشبكة الانترنت والذي يبرم بين الراغبين باستعمال الشبكة لترويج بضائعهم أو للحصول على بيانات علمية أو ثقافية أو ترفيهية وبين الشركات التي تقدم خدمة الاشتراك "[٣].على اعتبار إن الدخول إلى الانترنت لابد أن يبدأ بعقد اشتراك يتم بين المشترك وبين مقدم خدمة الاتصال.

وعليه نستطيع أن نعرف عقد الاشتراك بخدمات الاتصالات بأنه: هو العقد الذي يبرم بين مقدم الخدمة والمشترك، يلتزم بموجبه مقدم الخدمة بتقديم خدمات الاتصالات للمشترك عن طريق تأمين الوسائل الفنية اللازمة للاتصال بالشبكة خلال فترة زمنية ممتدة لقاء مقابل مالي معلوم.

الفرع الثاني

أطراف عقد الاشتراك بخدمات الاتصالات

سنحاول من خلال هذا الفرع إلقاء الضوء على طرفي هذا العقد وهما كل من مقدم الخدمة ، والمشترك وكما يأتي :

أولا: مقدم الخدمة: ورد مقدم الخدمة في تعريفات الفقهاء بألفاظ وتسميات مختلفة وكالآتي:

١– متعهد الوصول : اتجه جانب من الفقه [٤] إلى تسمية مقدم الخدمة بمتعهد الوصول وعرفه بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم للعملاء الراغبين من الجمهور خدمة الوصول إلى الشبكة بموجب عقد اشتراك Abonnement بتزويدهم بالوسائل الفنية للالتحاق بالشبكة .

---

(١) د.أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت،دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٥٥

(٢) د. محمد فواز محمد المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية – دراسة مقارنة – دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٦ ، ص٣٧.

(٣) طوني ميشال عيسى ، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت ، ط١، دار صادر لبنان ، ٢٠٠١ ، ص٩٠ .

(٤) د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣ ،ص ٢٠٩.

٢- الناقل : يسمي جانب آخر من الفقه [١] مقدم الخدمة بالناقل ، ويعني به الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يدير شبكة الاتصالات سلكية أو لاسلكية تسمح للمستخدم أو المشترك الوصول إلى الشبكة .

٣- موردو خدمة الاتصال: وهم الذين يقدمون للمشتركين خدمة وصلهم بشبكة الانترنت، وذلك بموجب عقود اشتراك.[٢].

٤- مقدم الخدمة : وأخيراً فان جانباً آخر من الفقه [٣] أطلق عليه تسمية مقدم الخدمة ، وعرفه بأنه الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يوفر للمستهلك خدمة استعمال والنفاذ إلى شبكة الانترنت ونحن بدورنا نتفق مع الاتجاه الفقهي الذي اعتمد تسمية مقدم الخدمة كونها أدق في الحقيقة من غيرها من التسميات الأخرى[٤].

أما قوانين الاتصالات المقارنة، فقد عرف المشرع العماني في قانون تنظيم الاتصالات رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٢ في المادة (١) منه بان مقدم الخدمة هي الشركة العمانية للاتصالات المرخص لها بتقديم الخدمات من قبل هيئة تنظيم الاتصالات، وعرفه المشرع الاماراتي في المرسوم بقانون اتحادي رقم ٣ لسنة ٢٠٠٣ بشأن تنظيم قطاع الاتصالات المعدل في المادة (١) منه ان مؤسسة الاتصالات هي مؤسسة الامارات للاتصالات المرخص لها بمزاولة هذا النشاط , كما عرف المشرع المصري مقدم الخدمة في قانون الاتصالات رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣ إذ نصت الفقرة (٧) من المادة (١) منه على " انه أي شخص طبيعي أو اعتباري، مرخص له من الجهاز – الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات – لتقديم خدمة أو أكثر من خدمات الاتصالات للغير".

أما في العراق، فان قانون الاتصالات اللاسلكية العراقي رقم ١٥٩ لعام ١٩٨٠ لم يرد فيه تعريف لمقدم الخدمة، في حين ورد في مسودة قانون الإعلام والاتصالات تعريفاً له، والذي اسماه بالمرخص له، إذ عرفته الفقرة (١٣) من المادة (١) منها " بأنه الشخص الطبيعي أو المعنوي

---

(١) د. محمد حسام محمود لطفي ، عقود خدمات المعلومات ، دراسة في القانونين المصري والفرنسي ، القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص٤٦-٤٧ .

(٢) طوني ميشال عيسى ، مصدر سابق ، ص٨٣ .

(٣)د.أسامة احمد بدر،حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني-دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة للنشر،٢٠٠٥، ص١١٢.

(٤) فتسمية متعهد الوصول مثلاً نجد إنها تسمية محل نظر لأنها تحصر دوره على الوصل بالشبكة فقط ، في حين عملياً لا يقتصر دوره على الوصل بالشبكة من خلال توفير الوسائل الفنية فقط ، وإنما يمتد إلى غيرها من الالتزامات الأخرى كما سنرى لاحقاً ، كذلك بالنسبة لتسميته بالناقل نجد انه من الصعب تقبل هذه التسمية وإطلاقها على مقدم خدمات الاتصالات كونها أكثر انسجاماً في حالة نقل الاشخاص أو البضائع أو الأشياء المادية الأخرى عنها في حالة نقل الخدمات وخصوصاً خدمات الاتصالات ، وان كانت جميع التسميات والتعريفات تتفق في النهاية من حيث المعنى والغرض ، إذ إنها جميعها أكدت على إن مقدم خدمات الاتصالات هو من يقوم بتأمين اتصال المشتركين بالشبكة عن طريق عقد الاشتراك .

الذي حصل على رخصة وفقاً لأحكام القانون" ونلاحظ على هذه المسودة إنها اعتمدت تسمية المرخص له، دون أن تبين لنا بالضبط من هو مقدم الخدمة وما هو الدور الرئيسي الذي عليه أن يقوم به، وعليه فنحن ندعو المشرع العراقي الى وضع تشريع خاص بالاتصالات وأن يعتمد تسمية مقدم الخدمة بدلاً من تسمية المرخص له وذلك على غرار ما هو معتمد حسب قوانين الاتصالات المقارنة لكونها الأكثر دقة من تسمية المرخص له.

ثانيا: المشترك:لا يوجد تعريف للمشترك في عقد الاشتراك بخدمات الاتصالات في كتب الفقه ، وإنما هناك تعريفات للمشترك أو كما يسميه الفقه [١]المستخدم النهائي في بعض العقود القريبة من العقد موضوع الدراسة، لذا سنحاول هنا إلقاء الضوء على أهم هذه التعريفات في محاولة للتوصل إلى تعريف للمشترك في خدمات الاتصالات . لقد عرف المستخدم النهائي في عقود خدمات المعلومات "بأنه الشخص الطبيعي أو المعنوي المستفيد النهائي من المعلومات مهما تعدد الوسطاء "[٢] . كما عرف مستخدم الانترنت بأنه الشخص الذي يلتحق بشبكة الشبكات والذي يسبح في فضاء الانترنت من وقت لآخر لغرض الحصول على المعلومات أو بثها [٣] نلاحظ من خلال هذه التعريفات إنها اعتمدت تسمية المستخدم، إلا إننا نجد إن استعمال تسمية المشترك في مجال خدمات الاتصالات بشكل عام هي الأكثر دقة والأكثر ملاءمة من غيرها وذلك لان الاشتراك بداءة في هذا العقد هو الأساس وبعدها يمكن أن يصبح المشترك مستخدما لهذه الخدمات وانه بدون الاشتراك في هذا العقد لا يمكن للمشترك استخدام خدمات الاتصالات.

أما قوانين الاتصالات المقارنة، فقد عرف المشرع العماني المشترك والذي أطلق عليه تسمية المنتفع، إذ نصت الفقرة (١٨) من المادة (١) على: " أنه الشخص الذي تقدم له خدمات الاتصالات أو يطلب تقديم هذه الخدمات من قبل المرخص له ". اما المشرع الاماراتي فلم يعرفه بشكل مباشر وانما ضمن تعريفه للأنشطة المنظمة في المادة (١): " تشغيل شبكة اتصالات عامة او تزويد المشتركين بخدمات الاتصالات ....." وعرف المشرع المصري المشترك، حيث نصت الفقرة (٦) من المادة (١) منه على: " انه أي شخص طبيعي أو اعتباري يستعمل خدمات الاتصالات أو يستفيد منها ".

أما في العراق فلا يوجد تعريف للمشترك في خدمات الاتصالات، في حين ورد تعريف في مسودة قانون الإعلام والاتصالات للمشترك والذي أسمته (بالمستفيد)، إذ عرفته الفقرة (١٢) من المادة

(١) د. محمد سامي عبد الصادق ، مصدر سابق ، ص٣٤ .
(٢) د. محمد حسام محمود لطفي ، مصدر سابق ، ص٥٠ .
(٣) د. محمد حسين منصور ، مصدر سابق ، ص٢٣٦ .

(١) " بأنه الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يستفيد من خدمة الاتصالات العامة باستخدام عمليات الاتصال ". لذا فإننا بدورنا نقترح تسمية المشترك بدلاً من المستفيد باعتبار إن الاشتراك كما ذكرنا هو الأساس، وأيضا لم تركز هذه المسودة على العلاقة بين المشترك وبين مقدم الخدمة.

المطلب الأول

الالتـزام بالإعــلام والتبصير

بداية لا بد من القول بأن التزامات العقدية لمقدم الخدمة في مجال عقد الاشتراك بخدمات الاتصالات لا تتحدد بتلك الالتزامات الواردة في بنود العقد فقط، بل أن هناك التزامات أخرى تقع عليه بدليل نص المادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والتي جاء فيها مانصه : "١- يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ٢- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام " .

أما ما يتعلق بأول هذه الالتزامات، فيتمتع مقدم خدمات الاتصالات ، بصفته المتعاقد المحترف في العقد بالعلم بكافة ظروف وتفاصيل الخدمة التي يقدمها ، والتي بالمقابل يجهلها المشترك فيقدم على التعاقد وهو على جهل بالجوانب المهمة المتصلة بالعقد، لذا يقع على عاتق مقدم الخدمة التزاما مهما بالإعلام ، سواء قبل التعاقد بكافة البيانات الجوهرية التي تتصل بالعقد المراد إبرامه وبكل ما من شأنه التخفيف من الاختلال في التوازن العقدي بين الطرفين ، والتزاما بالتبصير خلال مراحل تنفيذ العقد والذي يتمثل بإعلام المشترك بكيفية التعامل مع المعطيات الفنية اللازمة للتشغيل وللوصول إلى الخدمات التي يرغب فيها والذي يشمل كذلك التزاما بالنصيحة والتحذير ، وذلك لضمان حسن تنفيذ العقد، وهو ماسنتناوله في الفرعين الاتيين:

الفرع الأول

الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام

سنتعرف من خلال هذا الفرع على التزام مقدم الخدمة قبل التعاقدي بالإعلام من حيث تعريفه ومضمونه، وأيضا من حيث طبيعته القانونية وكما يأتي:

أولا: تعريف الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام ومضمونه:

١ : تعريف الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام: عرف جانب من الفقه [١] الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام بأنه التزام سابق على التعاقد يلتزم بموجبه احد المتعاقدين بان يقدم للمتعاقد الآخر أو بان يعلمه بكل بيانات وتفاصيل العقد المزمع إبرامه ليكون رضاؤه سليما وكاملا وخاصة إذا كان مستحيلا على هذا الطرف العلم بهذه التفاصيل لظروف قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة احد طرفيه أو طبيعة محله أو بسبب منح هذا الطرف ثقته للآخر ، وخاصة إذا كانت تلك المعلومات جوهرية ولا يمكنه الحصول عليها بوسائله الخاصة .

ويمكننا أن نعرف هذا الالتزام في مجال عقد الاشتراك بأنه: التزام سابق على التعاقد، يلتزم بموجبه مقدم الخدمة الذي يملك معلومات جوهرية عن خدمات الاتصالات وعن العقد المزمع إبرامه بتقديمها للمشترك الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة بكل أمانة لإيجاد رضاء حر ومستنير لدى المشترك.

٢ : مضمون الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام: هناك معلومات جوهرية يجب على مقدم خدمات الاتصالات إعلام المشترك بها وذلك للحد من اختلال التوازن العقدي بينه وبين المشترك، وسنشير هنا إلى أهم هذه المعلومات:

أ- وصف الخدمة محل التعاقد: يقع على عاتق مقدم الخدمة التزاما بتقديم وصف دقيق لخدمات الاتصالات ، بحيث يكون علم المشترك بها علما كافيا ، إذ يؤكد الفقه [٢] بان المتعاقد المحترف الملتزم بإعطاء شيء أو أداء خدمة يجب عليه إعلام المستهلك بالأوصاف المادية للسلعة أو الخدمة . وهذا ما أشار إليه تقنين الاستهلاك الفرنسي بإلزام المهني (المحترف) ببيان أوصاف وخصائص الخدمة أو السلعة وتحديد طبيعتها، إذ نصت المادة (١-١١١ L) منه على " إلزام كل مهني بائع للأموال أو مؤد للخدمات، قبل إبرام العقد، بان يعلم المستهلك بالمقومات الأساسية للمال أو الخدمة محل التعاقد ".

وقد قام المجلس الوطني للاستهلاك الفرنسي بإجراء دراسة[٣] حول خدمات الاتصالات ، وخاصة ما يتعلق منها بخدمة الانترنت ، وأوصى المجلس من جملة ما أوصى به بوجوب تزويد المشترك (المستهلك) ببيان يحدد فيه مؤشرات تقييم الخدمة من حيث جودة

---

(١) ينظر : د.نزيه محمد الصادق المهدي ، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود ، (دراسة فقهية قضائية مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٢ ، ص٨١ .

(٢) ينظر د. أسامة احمد بدر ، مصدر سابق ، ص١٦٥-١٦٧ .

(٣) الهدف من هذه الدراسة كان للتأثير في تطور السوق بشكل أكثر شفافية بالنسبة للمستهلك وتزويده بعناصر التوضيح والإعلام وتحسين نوعية الخدمة ، لمزيد من التفصيل ، ينظر : د. أسامة أبو الحسن مجاهد ، مصدر سابق ، ص٥٨ ، د. محمد حسين منصور ، مصدر سابق ، ص١٦٠-١٦٣ .

الالتحاق والتواصل مع الشبكة وأهمها خطوط مقدم الخدمة وإعدادات المودم الموجودة تحت تصرفه ، وعدد المشتركين ، ومعدل استهلاكهم أو استعمالهم للخدمة ، وفي حالة عدم إمكان الإلمام بتلك العناصر ، فانه ينبغي على الأقل تمكين المستهلك من الاستفادة من فترة تجربة سابقة على التعاقد .

وهذا أيضا ما أشارت إليه التشريعات العربية الخاصة بحماية المستهلك ، فقانون حماية المستهلك العماني رقم (٦٦) لسنة ٢٠١٤ نص في المادة (١٤/أ)[١] منه على : " للمستهلك الحق في الحصول على المعلومات الصحيحة عن السلعة التي يشتريها أو يستخدمها أو الخدمة التي يتلقاها...."، ونص في المادة (١٩) منه على: "يلتزم كل من المزود والمعلن بإمداد المستهلك بمعلومات صحيحة عن السلعة او الخدمة..... "، اما قانون حماية المستهلك الاماراتي رقم (١٥) لسنة ٢٠٢٠ نص في المادة (٤) منه الخاصة ببيان حقوق المستهلك على: " ٢- الحصول على المعلومات الصحيحة عن السلع التي يشتريها أو يستخدمها أو يستهلكها او الخدمة التي يتلقاها" وهذا ما نص عليه قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠، اذ نصت الفقرة أولا من المادة (٦) منه على" للمستهلك الحق في الحصول على ما يأتي: أ- جميع المعلومات المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة ب- المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع والتعرف على على الطرق السليمة لاستعمالها أو لكيفية تلقي الخدمة.....".

ب- التحديد الجازم لشخصية مقدم الخدمة:يجب على مقدم الخدمة أن يحيط المشترك علما بالبيانات اللازمة لتحديد شخصيته بشكل قاطع وخاصة وقت عرض الإيجاب ، وذلك كله في نطاق الثقة المشروعة ومبدأ حسن النية في التعامل ، وهذا أيضا ما أكد عليه الفقه[٢] بان على المهني أن يعلم المستهلك بكافة البيانات التي تحدد شخصيته .

وهذا أيضا ما أكد عليه تقنين الاستهلاك الفرنسي ، حسب المادة (٨ – ١٢١ L) التي فرضت على المحترفين إعلام المستهلكين ببيانات من شأنها تحديد شخصيتهم بشكل قاطع لا لبس فيه ولا غموض مثل اسم الشركة وطبيعتها القانونية وعنوان مركز إدارتها الرئيسي إذا كان لها أكثر من فرع وتوضيح انه المسؤول عن الإيجاب المعلن وغيره من البيانات الأخرى ، وهذا ما أشارت إليه قوانين حماية المستهلك العربية ، إذ نص قانون حماية المستهلك العماني في المادة (٦)[٣] منه على : " يجب على كل منشأة تجارية مقيدة في السجل التجاري

(١) ينظر بنفس المعنى المادة (٢) من قانون حماية المستهلك المصري رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦.
(٢) ينظر : د. نزيه محمد الصادق المهدي ، مصدر سابق ، ص٣١ .
(٣) ينظر بنفس المعنى المادة (٤) من قانون حماية المستهلك المصري .

اثبات رقم قيدها التجاري على المراسلات والفواتير والإعلانات التجارية وسائر المستندات الصادرة عنها عند تعاملها مع أي مستهلك "، وبنفس الحكم اخذ المشرع الاماراتي في قانون حماية المستهلك في المادة (٨) التي نصت على: " ٣- يلتزم المزود بتزويد المستهلك بفاتورة مؤرخة تتضمن، اسمه التجاري، وعنوانه، ونوع السلعة وسعرها وكميتها، او نوع الخدمة وسعرها وتفاصيلها....."ونصت المادة (٧) من قانون حماية المستهلك العراقي على" يلزم المجهز والمعلن بما يأتي: ... أن يدون على جميع مراسلاته ومطبوعاته واعلاناته اسمه التجاري وعنوانه واية علامة يعتمدها قانونا ان وجدت".

ج- **مقابل الخدمة:**على مقدم الخدمة إعلام المشترك وقت الإيجاب الصادر عنه بالمقابل المالي لخدمات الاتصالات ، وهو أمر يجب على المهني إعلامه للمستهلك[١] وهذا ما أشار إليه واضعو القانون في فرنسا بسن عدد من النصوص القانونية الخاصة بتوفير رضاء حر لدى المتعاقد[٢] . ومنها ما يتعلق بإلزام كل بائع للسلع أو مؤد للخدمات عن طريق الطبع أو لصق اللافتات أو الإعلانات أو بأية طريقة أخرى إعلام المستهلك بشأن الأسعار وغيرها من المسائل الأخرى, وهذا ما أشارت إليه قوانين حماية المستهلك العربية المقارنة ، إذ نص قانون حماية المستهلك العماني في المادة (١٩)[٣] منه على : "....وفي جميع الأحوال يجب على المزود أن يبين وباللغة العربية وبشكل ظاهر على السلعة المعلومات الخاصة بالسعر... " ، ونص في المادة (١٤) منه على : (ج- الحق في ضمان جودة السلعة والخدمة والحصول عليهما بالسعر المعلن) . وبنفس الحكم اخذ المشرع الاماراتي في قانون حماية المستهلك في نص المادتين (٤) و (٨)، وهو ما لم ينص عليه قانون حماية المستهلك العراقي، وهو ما ندعو المشرع العراقي إلى إقراره والنص عليه وانما نص فقط في المادة (١١) منه على ان تخضع السلع والخدمات لمعايير الجودة وآلية العرض والطلب بالنسبة للاسعار والانتاج.

ثانيا: الطبيعة القانونية للالتزام قبل التعاقدي بالإعلام: يرى جانب من الفقه بان الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام ذو طبيعة عقدية ، وذلك انطلاقا من افتراض وجود عقد سابق على العقد الأصلي يعد هو مصدر الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام [٤] بينما يرى جانب آخر من الفقه [٥] بان

---

(١) د. أسامة احمد بدر ، مصدر سابق ، ص١٧٠ -١٧٢ .
(٢) ومنها المادة (٢٨) من المرسوم رقم (١٢٤٣) الصادر في ١٩٨٦/١٢/١ .
(٣) ينظر بنفس المعنى المادة (٣) من قانون حماية المستهلك المصري.
(٤) لمزيد من التفصيل ، ينظر : د. محمود جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية ، ج١ ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص١١٩ وما بعدها .
(٥) أشار إلى هذا الرأي : د. محمد إبراهيم دسوقي ، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود ، ١٩٩٥ ، ص٧٦ .

الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام ذو طبيعة غير عقدية ، وان في هذا الالتزام حماية لقواعد الأخلاق حتى لا يكون سكوت احد المتعاقدين سببا للإفادة من جهل المتعاقد الآخر. وجانب من الفقه الفرنسي [١]يتمثل برأي الفقيه (جستين) يرى انه التزام مستقل عن أي نظام قانوني قائم ، وهذا ما اخذ به جانب من الفقه في مصر[٢]، وانه التزام تفرضه العدالة ، وانه مستقل كذلك عن العقد اللاحق عليه وعما ينشا عنه من التزامات وانه يمكن ترتيب المسؤولية عن الإخلال به ومن ثم تعويض الدائن الذي لحقه ضرر من جراء ذلك وانه يمثل خطأً تقصيرياً يوجب المسؤولية حسب القواعد العامة في المسؤولية، وهو مانتفق معه .

الفرع الثاني

الالتزام بالتبصير

سنتعرف من خلال هذا الفرع على التزام مقدم الخدمة بالتبصير وذلك من خلال تعريفه، والتمييز بينه وبين الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام، وأيضا من حيث مضمونه وطبيعته القانونية وذلك فيما ياتي:

أولا: تعريف الالتزام بالتبصير وتمييزه عن الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام:

١: تعريف الالتزام بالتبصير: الالتزام التعاقدي بالتبصير هو التزام ينشأ عن العقد أو هو اثر من آثار العقد ، وان الإخلال به يؤدي إلى انعقاد المسؤولية العقدية ، ويوجب هذا الالتزام على المدين به بعد إبرام العقد وعند تنفيذه ، تزويد الدائن بكافة المعلومات الضرورية اللازمة لتنفيذ العقد [٣].

وان العقود التي يثار فيها التبصير كالتزام عقدي هي غالبا عقود أداء الخدمات أو الأعمال التي يلتزم فيها طرف في مواجهة الطرف الآخر، كما هو الحال في عقد الاشتراك بخدمات الاتصالات لطبيعة هذا العقد وموضوعه مع الأخذ بنظر الاعتبار مراكز طرفي العقد من حيث التخصص المهني, وليس من الضروري النص على هذا الالتزام بشكل صريح في العقد ، وإنما هو التزام مفترض ضمنيا بصفته التزام مرتبط بغيره من الالتزامات الأخرى الناشئة عن العقد وبمناسبته[٤] , ويمكننا أن نعرف هذا الالتزام في مجال عقد الاشتراك بخدمات الاتصالات بأنه الالتزام الذي يفرض على مقدم خدمات الاتصالات التبصير بالبيانات والمعلومات الضرورية لتنفيذ عقد

---

(١) أشار إلى هذا الرأي للفقه الفرنسي د. محمد إبراهيم الدسوقي ، المصدر السابق . ص ٧٥

(٢) د. محمد إبراهيم الدسوقي ، المصدر السابق ، ص٧٧.

(٣) الالتزام بالتبصير والالتزام بالإعلام في العقود ، دراسة متاحة على شبكة الانترنت على الموقع : http://www.f-law.net

(٤) أياد احمد البطاينة ، النظام القانوني لعقود برامج الحاسوب ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٢ ، ص١٩١ .

الاشتراك وحسن تنفيذه، ولتجنب المشترك الأضرار الناجمة عن هذا التنفيذ أو عن الاستمرار في الاستفادة من الخدمة.

٢: التمييز بين الالتزام بالتبصير وبين الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام :

– الالتزام بالتبصير هو التزام عقدي ينشأ بمناسبة كل عقد وحسب ما يقتضيه هذا العقد ، في حين إن الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام هو التزام عام وهو التزام مستقل عن العقد ، كما انه التزام يقوم وينقضي في الفترة السابقة على انعقاد العقد [١].

– الالتزام بالتبصير يتعلق بتنفيذ العقد ولتحقيق الهدف من التعاقد ولتجنب الأضرار الناشئة عن تنفيذه ، أو عن الاستمرار في استخدام سلعة أو خدمة ، أما الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام فيهدف إلى تنوير إرادة المستهلك وإحاطته علماً بشروط وأوصاف السلعة أو الخدمة ولتكون كل معطيات التعاقد واضحة أمامه [٢].

– الالتزام بالتبصير هو التزام مصدره العقد، وبالتالي فالإخلال به يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية، في حين إن الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام يجد مصدره وأساسه في مبادئ القانون العامة، وبالتالي فالإخلال به يؤدي غالباً إلى قيام المسؤولية التقصيرية.

ثانيا: مضمون الالتزام بالتبصير وطبيعته القانونية:

١: مضمون الالتزام بالتبصير: يتضمن هذا الالتزام في مجال عقد الاشتراك بخدمات الاتصالات التزاما بالإعلام والنصيحة والتحذير وكما يأتي:

– إعلام المشترك بكيفية التعامل مع المعطيات التقنية اللازمة للاستفادة من هذه الخدمات[٣].

وهذا الإعلام لا يقوم به مقدم الخدمة مرة واحدة عند بداية العقد ، وإنما هو التزام مستمر طوال مدة العقد وخصوصاً عندما تكون الحاجة ملحة لمثل هذه المعلومات ، كما لو قام مقدم الخدمة بتعديل نظامه التقني أثناء مدة تنفيذ العقد[٤].

– النصيحة الفنية من اجل الوصول إلى أفضل الخدمات ، كالنصيحة بشراء معدات مادية معينة تسهل له البحث وتسهل الاتصال ، وكذلك توفير الوثائق والمستندات التي تكون دليلاً له في هذا الصدد وتتضمن الجوانب الفنية للخدمة[٥].

---

(١) لمزيد من التفصيل ، ينظر : زينة غانم يونس العبيدي ، إرادة المريض في العقد الطبي (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٥ ، ص٨٨ .

(٢) د. نزيه محمد الصادق المهدي ، مصدر سابق ، ص١٤ .

(٣) المقصود بالمعطيات التقنية : (مراحل أو خطوات التشغيل التي يجب إتباعها حتى نصل بسهولة ويسر إلى الخدمات التي نحتاجها) ، ينظر: د. محمد سامي عبد الصادق ، مصدر سابق ، ص٩٠ .

(٤) د. محمد حسام محمود لطفي ، مصدر سابق ، ص٩٠ .

(٥) د. فاروق الاباصيري ، مصدر سابق ، ص١٢٦ -١٢٧ .

– إن بعض التشريعات توجب على مقدم الخدمة اقتراح وسيلة فنية معينة لمنع الدخول إلى مواقع معينة ، خاصة في مجال التعامل بالانترنت وتزويد العميل بالإجراءات التي توفر له نوع من الرقابة الذاتية على نفسه وأسرته وأيضا إعلامهم وتبصيرهم بما يمكن التعرض له من مخاطر في حالة الدخول على مواقع معينة أو التعامل معها [١] .

– الالتزام بالتحذير، وهو خاص بإعلام المشترك بالمخاطر التي يمكن أن يتعرض لها وسبل معالجتها وخاصة في مجال الانترنت، ويدخل من ضمنها التحذير من الفيروسات وطرائق معالجتها. وهذا الالتزام نصت عليه بشكل عام الفقرة ٢ من المادة (٧) من قانون حماية المستهلك الاماراتي, وهو ما لم يشر له قانون حماية المستهلك العراقي، وعليه نقترح عليه النص بأنه على المجهز أن يوفر للمستهلك المعلومات الأساسية حول تقدير الأخطار والمحاذير المرتبطة باستعمال السلعة أو الخدمة خلال المدة المتوقعة لاستعمالها وان يبين الطريقة الفضلى لاستعمال السلعة أو الخدمة وتنبيهه إلى مخاطر الاستعمال المخالف.

٢: الطبيعة القانونية للالتزام بالتبصير:يرى جانب من الفقه الفرنسي [٢]أن الالتزام بالتبصير هو التزام بتحقيق غاية ، إلا إذا حال دون تحقيقها سبب اجنبي. ويرى جانب آخر من الفقه [٣]إلى أن الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية ، في حين يذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي[٤] إلى التمييز بين حالة ورود شرط صريح في العقد ينص على اعتبار الالتزام بالتبصير التزاما بتحقيق غاية ، فهنا يجب التقيد بهذا الشرط ، أما إذا لم يرد مثل هذا الشرط ، فان هذا الالتزام يكون التزاماً ببذل عناية ، إذ لا يمكن أن يكون المدين بالإعلام مسؤولاً مسؤولية كاملة ، إذ إن الأمر لا يعتمد عليه فقط وإنما يعتمد أيضا على فهم الطرف الآخر لهذه المعلومات فهماً دقيقاً وتاماً ، وعليه إذا قام المدين بالإعلام بتقديم كل المعلومات التي لديه وبذل في ذلك عناية الشخص المعتاد فيكون قد وفى بالتزامه ولا مسؤولية عليه حتى إذا لم يتحقق الغرض المقصود عليه فان التزام مقدم الخدمة بالتبصير هو التزام بتحقيق غاية وهي تقديم كل المعلومات الضرورية واللازمة لحسن تنفيذ عقد الاشتراك وإيصالها إلى المشترك.

---

(١) د. محمد حسين منصور ، مصدر سابق ، ص٢٠٩ .

(٢) أشار إلى هذا الرأي للفقه الفرنسي : د. نوري حمد خاطر ، عقود المعلوماتية ، دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني (دراسة موازنة) ط١ ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٢ ، ص١٤٦ -١٤٨ .

(٣) محمد فواز المطالقة ، النظام القانوني لعقود إعداد برامج الحاسب الآلي ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٤ ، ص١٤٠ .

(٤). A.Hollande , Contrats informatiques et telematiques , Delmas , 1992 , P.57 أشار إلى هذا الرأي: د. نوري حمد خاطر، مصدر سابق، ص١٤٧.

المطلب الثاني

الالتزام بتقديم خدمات الاتصالات

سنبحث هنا في الشركات التي تقدم خدمات الاتصالات والتي يقتصر دورها على تزويد المشترك بالأدوات اللازمة للربط بالشبكة وأنها تقدم في اغلب الأحيان خدمات إضافية وخاصة في مجال الانترنت، أهمها خدمة إيداع الرسائل الالكترونية المرسلة والواصلة من والى المشترك. وخدمات إيواء المواقع، وخدمات الوصل بمنتديات المناقشة والمجموعات الإخبارية والتي يقتصر دورها على تأمين ربط المشترك بالشبكة، وهذا الالتزام يتفرع عنه عدة التزامات أخرى، وسنحاول من خلال هذا المطلب التعرف على هذا الالتزام من حيث مضمونه ومن حيث طبيعته القانونية، وذلك من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول

مضمون التزام مقدم الخدمة بتقديم خدمات الاتصالات

يتضمن التزام مقدم الخدمة تأمين اتصال المشترك بالشبكة ويمتد هذا الالتزام ليشمل أعمال الصيانة التي على مقدم الخدمة أن يقوم بها ، كما انه يضمن الخدمة التي يقدمها ، وهذا ما سنتناوله تباعا:

أولا: تأمين اتصال المشترك بالشبكة:يعد هذا الالتزام هو الالتزام الأساسي والجوهري على عاتق مقدمي خدمات الاتصالات الذين يلتزمون بتأمين اتصال المشتركين بالشبكة ويشمل هذا الالتزام ما يأتي:

١:- تأمين الأدوات والمعدات والأجهزة ومستلزمات تستعمل أو تكون معدة للاستعمال في خدمات الاتصالات ، إضافة إلى توفير البنية الأساسية والتي تشمل جميع ما يستعمل أو يكون معداً للاستعمال في الاتصالات ، من المباني ، والهياكل ، والآلات ، والمعدات ، والكابلات ، والأبراج ، والهوائيات والأعمدة ، وخطوط الاتصال والنظم والبرامج ، ومجموعة التغذية بالتيار الكهربائي أياً كان نوعها ، وأي معدات أخرى قابلة للربط مباشرة أو بصورة غير مباشرة بشبكة الاتصالات بهدف إرسال أو نقل أو استقبال خدمات الاتصالات ، وعلى أن تكون هذه الأجهزة والمعدات بمواصفات تجارية خاصة ، وهذا ما أكدت عليه قوانين الاتصالات المقارنة [١]. وأشارت مسودة قانون الاتصالات العراقي في الفقرة (٢٤) من المادة (١) منها على أن " أجهزة الاتصالات هي

(١) الفقرة (٤) من المادة (٩) من قانون تنظيم الاتصالات العماني ، والفقرة (١١) من المادة (١) ، والمادة (٦) من قانون تنظيم الاتصالات المصري، والمادة (١) من قانون الاتصالات الاماراتي.

أي أجهزة أو أدوات تستخدم في أغراض الاتصالات أو تكون جزء في شبكة اتصالات أو مرتبطة بها أو ضمن مكوناتها ".

٢ :- تأمين الأدوات والمعدات والأجهزة لتأمين اتصال كل مشترك في خدمات الاتصالات ، ونلاحظ إن هذا الالتزام يظهر أثره بشكل أوضح وأكثر قوة في مجال خدمات الانترنيت ، إضافة إلى إتاحة كافة الوسائل التي تمكن المستخدم من دخول الشبكة والتجول بها وإجراء التصفح للمواقع والتعامل مع هذه المواقع ومن خلال توفير المودم والخط الواصل معه لإمكانية ربط المودم مع جهاز الحاسب والأقمار الصناعية التي تبث إشارات رقمية ثم يتم تحويلها على شبكة الانترنت ، وأيضا يتوجب على مقدم الخدمة توفير كافة البرامج الأساسية لتشغيل خدمات الاتصالات[١] .

٣:- يمتد التزام مقدم الخدمة بتقديم خدمات الاتصالات إلى عملية التوصيلات التي تقوم بها الشركة – مقدم الخدمة – وهي عملية أساسية لتأمين الاتصال وان وجود أي خلل في هذه العملية يؤدي حتماً إلى اضطرابات في التشغيل [٢] ، وهذا يشمل كذلك الجوانب التقنية ، إذ إن مقدم الخدمة يقوم بكل ما من شأنه التيسير التقني لعملية الاتصال بين المشترك والشبكة ، وهذا الالتزام يتطور مضمونه بتطور العلوم التقنية الخاصة بالاتصالات [٣] .

٤ : خدمة المساعدة الفنية أو (الخط الساخن) : إذ يلتزم مقدم الخدمة إضافة إلى تأمين اتصال المشتركين بالشبكة من خلال توفير الأجهزة والأدوات وعملية التوصيلات اللازمة بان يقدم خدمة المساعدة الفنية لحل المشاكل الفنية التي قد تواجه المشترك ، وحل الصعوبات التقنية التي قد تعترض المشترك في لجوئه للشبكة ، ويحدد وقت معين للمشتركين لتقديم هذه الخدمة ووقتاً محدداً للرد عليهم و تحديد اللغة المستعملة التي تقدم بها هذه الخدمة والمدة المخصصة لحل المشاكل التي قد يواجهها المشترك [٤] .

ثانيا: الالتزام بالصيانة وضمان جودة الخدمة: ويشمل:

١: **الالتزام بالصيانة:**تعد الصيانة من الأمور المهمة من حيث الطبيعة والنطاق ولاسيما في ظل التطور المستمر والحاجة إلى الوصول إلى الكمال التقني[٥] والصيانة تكون على نوعين:

---

(١) د. محمد فواز المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية ، مصدر سابق ، ص٣٧ .
(٢) د. محمد حسام محمود لطفي ، مصدر سابق ، ص٨٧ .
(٣) د. محمد حسام محمود لطفي ، المصدر السابق ، ص٨٥ .
(٤) د. أسامة أبو الحسن مجاهد ، مصدر سابق ، ص٥٦ -٥٧ .
(٥) د. محمد حسام محمود لطفي ، مصدر سابق ، ص٨٦ .

١- الصيانة الوقائية للمحافظة على الأجهزة والاحتفاظ بكفاءة تشغيلها وحمايتها.

٢- الصيانة الإصلاحية أو العلاجية التي ترمي إلى إصلاح كل عطل طارئ وذلك إعمالا لأحكام الضمان[١]. إذ يلزم مقدم الخدمة بإصلاح أي عطل في الأداء الفني لارتباط المشترك بالشبكة.

وغالبا ما تكون هذه الصيانة مجانية وخاصة في مجال خدمات الانترنت ، حتى إن بعض مقدمي هذه الخدمة ينصون في عقودهم على أن تكون الصيانة مجانية في الشركة وطيلة فترة الاشتراك ، في حين لم نجد في عقود الاشتراك الخاصة بخدمات الهاتف النقال أي إشارة لهذه المسألة ، ونجد إن هذه الصيانة يجب أن تكون مجانية أيضا ، إلا ما يتعلق منها بالأعطال التي تحدث في مكونات أجهزة المشترك ، فمقدم الخدمة غير مسؤول عنها ، وهذا ما ينص عليه البعض من مقدمي هذه الخدمة في عقودهم على عدم مسؤوليتهم عن أي خطأ أو عطل في مكونات أجهزة المشترك .

٢: ضمان جودة الخدمة أو الاتصال: إذ يضمن مقدم الخدمة تحقيق أفضل اتصال بالشبكة ليتمكن المشترك بعد ذلك من الاستفادة من بقية خدمات الاتصالات التي يرغب بها ، إذ إن تأمين هذا الاتصال يجب أن يكون بمواصفات تجارية مرضية ، أي أن يكون ميسوراً ومستمراً ومتاحاً في جميع الأوقات أو حسب الاتفاق المبرم بين الطرفين [٢]. وان يكون كذلك حسب المواصفات المعلن عنها والمتفق عليها سواء من حيث سرعة الخط في الثانية (خاصة بالنسبة للانترنت) وجودة الاتصال وسرعته [٣], وقد وردت في قوانين حماية المستهلك المقارنة نصوصاً تلزم مقدمي الخدمات بضمان الخدمة وهي في الوقت نفسه تشمل مقدمي خدمات الاتصالات ، إذ ألزمت هذه القوانين مقدمي الخدمات بضمان الخدمة التي قام بها خلال فترة زمنية معينة تتناسب مع طبيعة هذه الخدمة وحسب شروط التعاقد ، وإلا يكون على مقدم الخدمة إعادة المبلغ لمتلقي هذه الخدمة أو إعادة تقديم الخدمة على الوجه الصحيح أو إعادة ما يجبر النقص فيها [٤] .

وقد نص قانون حماية المستهلك العراقي في الفقرة د من المادة (٦) منه على انه من ضمن حقوق المستهلك هو حقه في " الضمانات للسلع التي تستوجب طبيعتها مثل هذا الضمان وللمدة التي يتم الاتفاق عليها مع المجهز دون تحميلها نفقات اضافية "، ولكن يؤخذ على هذا النص انه

(١) د. محمد حسين منصور ، مصدر سابق ، ص١٠١ ، ١٠٢ ، ٢١١ .
(٢) د. محمد حسام محمود لطفي ، مصدر سابق ، ص٨٥ .
(٣) د. نوري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ١٥٢ -١٥٤ .
(٤) ينظر المواد (١٢) من قانون حماية المستهلك العماني ، و(٩) من قانون حماية المستهلك المصري .

قصر الضمان على السلع فقط دون الخدمات، وعليه ندعو المشرع العراقي أن ينص على أن يشمل الضمان السلع والخدمات كذلك.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لالتزام مقدم الخدمة بتقديم خدمات الاتصالات

يرى جانب من الفقه [١] انه يمكن تحديد طبيعة الالتزام بالنظر إلى الاتفاق الذي تم بين طرفي العقد وبالنظر إلى ما اتجهت إليه إرادتهما وذلك حسب النتيجة المبتغاة من وراء هذا العقد ، وهل إن هذه النتيجة مؤكدة أم احتمالية ، فنكون بصدد التزام بتحقيق (غاية) إذا كانت العناية المعتادة تؤدي حسب المجرى العادي للأمور إلى نجاح مؤكد ، ونكون بصدد التزام ببذل عناية إذا كان تحقيق النتيجة يعتمد على عوامل أخرى مستقلة عن المدين وان مجرد بذله العناية المعتادة لا يؤدي بالضرورة إلى الوصول إلى هذه النتيجة ، ويرى انه بتطبيق هذه القاعدة على عقود الاشتراك بخدمات الاتصال سواء الخاصة بالهاتف النقال أو الانترنت ، فان الالتزام بتحقيق اتصال المشتركين بالشبكة فيها هو التزام بتحقيق غاية ، بحسب ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين من جهة ، وبان بذل العناية المعتادة على ضوء التقنيات الحديثة يجعل تحقيق النتيجة فيها مؤكداً من جهة أخرى . ولان مقدمي خدمات الاتصالات يعدون من المحترفين في هذا المجال ، لذا فالتزامهم هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية ، وبالتالي لا يعد مقدم الخدمة قد قام بوفاء التزامه إلا إذا تمكن المشترك من بلوغ الغاية وهي الاتصال بالشبكة بمجرد استعمال هاتفه النقال أو بمجرد النقر على حاسبه الالكتروني [٢] . وبالتالي تترتب عليه المسؤولية العقدية في حالة عدم تحقق هذه النتيجة ، ولا يعفى مقدم الخدمة من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي [٣] .

أما عن التزام مقدم الخدمة بضمان جودة الخدمة أو جودة الاتصال ، فيرى جانب من الفقه [٤] بان التزام مقدم الخدمة هنا هو التزام بتحقيق غاية وعلل ذلك بالقول بان لمقدم خدمات الاتصالات السيطرة الكاملة على العوامل الفنية التي تؤثر في جودة الاتصال ، وان جودة الاتصال تتحقق حتماً فيما لو تم السيطرة على هذه العوامل بشكل صحيح من الناحية الفنية ، إلا إذا تدخلت عوامل خارجية لا سيطرة لمقدم الخدمة عليها وبعيداً عن الأدوات الفنية اللازمة لتحقيق جودة الاتصال فيصبح الالتزام في هذه الحالة التزاماً ببذل عناية .

---

(١) د. محمد حسين منصور ، مصدر سابق ، ص٨٧ -٨٨ .
(٢) د. أسامة احمد بدر ، مصدر سابق ، ص١١٥ -١١٦ .
(٣) د. سمير حامد عبد العزيز الجمال ، مصدر سابق ، ص٣٠١ .
(٤) د. أسامة أبو الحسن مجاهد ، مصدر سابق ، ص٥٨ -٥٩ .

ونحن بدورنا نتفق في الرأي مع الاتجاهات الفقهية التي عدت إن التزام مقدم الخدمة بتأمين اتصال المشتركين بالشبكة هو التزام بتحقيق غاية لأنه ليس هناك ما يمنع مقدم الخدمة من تأمين اتصال المشتركين بالشبكة إلا السبب الأجنبي.

وأيضاً فان التزام مقدم الخدمة بضمان جودة الاتصال هو التزام بتحقيق غاية، بصفته من المهنيين المحترفين في هذا المجال وله القدرة والسيطرة على الأدوات الفنية اللازمة لتأمين جودة الاتصال. وعليه لا يعتبر مقدم الخدمة قد وفى بهذه الالتزامات إلا بتحقيقها فعلا أو بإثبات السبب الأجنبي الذي حال دون تحقيقها وانه يكفي أن يثبت المشترك وجود هذا العقد وعدم تحقق الغاية من الالتزام لتقوم مسؤولية مقدم الخدمة العقدية.

ولا يفوتنا أن نشير هنا إلى أمر في غاية الأهمية وهو الخاص بالبنود أو التحفظات التي ينص عليها مقدمي خدمات الاتصالات غالبا في العقود المبرمة بينهم وبين المشتركين والتي ينص فيها مقدم الخدمة على انه سيبذل في تنفيذ التزامه كل ما يستطيع من العناية والجهد لتحقيق أفضل خدمة وأفضل اتصال، فالسؤال الذي يثار هنا هو هل يعد التزامهم هنا هو التزام ببذل عناية؟ ذهب جانب من الفقه[1] إلى انه في هذه الحالة فان التزامه ينقلب إلى مجرد التزام ببذل عناية ، لان طاقة تقديم الخدمة تكون محددة غالبا من حيث الزمان والمكان والقدرة، وان مقدم الخدمة في هذه الحالة لا يلزم بتحقيق نتيجة أو غاية معينة ، وإنما يلزم بان يبذل قدراً معينا من العناية للوصول إلى غرض معين ، سواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق وان العناية الواجب بذلها يجب أن يتم تقديرها في ضوء الظروف المحيطة بالالتزام وفي ضوء المعطيات العلمية ومكانة مقدم الخدمة ، وان لقاضي الموضوع دور في تقدير ذلك حسب ظروف ووقائع الدعوى واستنادا إلى الخبرة إذ لا يفترض علم القاضي بهذه الأمور الفنية . إلا في حالة تقاعس الشركات عن تحديث أو تطوير معداتها أو عدم الإنفاق الكافي عليها رغم حرصها على قبول كل المشتركين ، فهنا يبقى التزام مقدم الخدمة التزاماً بنتيجة على الرغم من التحفظ الوارد في العقد ، وان هذا التحفظ يبطل بصفته شرطاً للإعفاء من المسؤولية لأنه شرط يتسم بالتعسف في مواجهة المشترك في هذا العقد الذي يتسم بصفة الإذعان ، إلا إننا نجد إن التزام مقدم الخدمة بتأمين الاتصال بالشبكة وضمان جودته يبقى التزاماً بتحقيق نتيجة على الرغم من هذه التحفظات ، إذ إن مقدمي الخدمات غالباً ما يحرصون على تقبل عدد من المشتركين اكبر من قدراتهم وطاقاتهم وإمكانياتهم الأمر الذي يؤدي بالتالي إلى زيادة الضغط على الشبكة ويقلل من جودة خدمات الاتصالات المقدمة والى صعوبات

(1) د. محمد حسين منصور ، مصدر سابق ، ص٨٧ -٨٩ .

تقنية فيها ، كما إننا نجد إن هذا التحفظ من قبل مقدم الخدمة يعد من الشروط التعسفية في مواجهة المشترك والتي ينبغي إبطالها [١].

المطلب الثالث

الالتزام بالسرية والخصوصية

لهذا الالتزام أهمية خاصة في مجال عقد الاشتراك بخدمات الاتصالات ، فإبرام هذا العقد يتطلب إفضاء المشترك بالكثير من البيانات الشخصية بشكل مباشر أو غير مباشر قبل أو أثناء إبرام العقد ، كما انه من السهل التعرف على المشترك من خلال تتبع استخدامه للنقال أو الانترنت ، مما يسهل الكشف عن ميوله ورغباته ، وهنا قد يتعرض المشترك لخطر قيام مقدم الخدمة بإفشاء هذه البيانات والمعلومات للغير أو للتعرض لحرمة اتصالاته ومراسلاته وأحاديثه الخاصة ، لذا سنحاول من خلال هذا المطلب التعرف على هذا الالتزام سواء من حيث تعريفه وبيان مضمونه أو من حيث معرفة طبيعته القانونية ونطاقه الزمني ، وذلك من خلال الفروع الآتية :

الفرع الأول

التعريف بالالتزام بالسرية والخصوصية ومضمونه

سنتناول في هذا الفرع تعريف هذا الالتزام أولا، وأيضا مضمونه ثانيا وكالاتي:

أولا: تعريف الالتزام بالسرية والخصوصية:الالتزام بالسرية هو:"الالتزام الذي يفرض على شخص معين واجب الصمت بخصوص كل ما يصل إلى علمه أو يظهر له أثناء ممارسته لمهنته أو أثناء تكليفه بعمل معين"[٢]كما إن هذا الالتزام يمتد ليشمل المحافظة على الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة[٣]ويمكننا أن نعرف التزام مقدم الخدمة بالسرية والخصوصية بأنه: الالتزام الذي يفرض على مقدم خدمات الاتصالات عدم البوح بخصوص كل ما يصل إلى علمه أو يكتشفه خلال أو أثناء تقديم هذه الخدمات وعدم التعرض لحرمة وخصوصية مكالمات المشترك ومراسلاته واتصالاته وان يتخذ الاحتياطات الفنية اللازمة لذلك

ثانيا: مضمون التزام مقدم الخدمة بالسرية والخصوصية:

([١]) الحكم الحالي للمادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي لا يسعفنا لاعتبار هذه الشروط باطلة ، وإنما هي حاليا سلطة جوازية للقضاء في تعديل الشروط التعسفية الموجودة في عقود الإذعان أو الإعفاء منها ، والتي نقترح أن يكون حكمها الإبطال .

([٢]) د. محمد سامي عبد الصادق ، مصدر سابق ، ص١١٢ .

([٣]) تعرف بأنها (حق الشخص في أن يحدد كيفية معيشته كما يروق ويحلو له وذلك مع اقل قدر ممكن من تدخل الغير في حياته)، ينظر: د. رمضان أبو السعود ، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني ، المدخل إلى القانون وبخاصة المصري واللبناني،النظرية العامة للحق، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٨٣ ، ص٥١٩ .

١: **البيانات الشخصية للمشترك:**المقصود بالبيانات الشخصية أو البيانات ذات الطابع الشخصي جميع المعطيات أو المعلومات التي تسمح بتعريف الشخص ولو بصورة غير مباشرة ، مثل رقم الحساب المصرفي ، رقم البطاقة المصرفية ، رقم الهاتف النقال ، كلمة المرور إلى الانترنت ، عنوان المشترك على الشبكة (ip) الخاص به وغيرها[١] ، كما إنها تشمل اسم المشترك وعنوانه ومحل سكنه ، لذا يمتنع على مقدمي الخدمات إفشاء هذه البيانات أو معالجتها أو استخدامها بأي طريقة بغير إذن وموافقة صاحبها ، إلا إذا كان الغرض من هذه المعالجة لعمل إحصاءات معينة أو لغرض تحسين الخدمات المقدمة .

وعلى المستوى التشريعي ، فقد أصدرت فرنسا عام ١٩٧٨ قانونا خاصا لمعالجة البيانات ذات الطابع الشخصي ، الهدف منه هو حماية الإنسان وعدم إلحاق الأذى بحياته الخاصة ، وحسب المادة (٢٥) منه التي تمنع جمع البيانات بطريقة خادعة وغير مشروعة وغير أخلاقية ، وكذلك المادة (٢٩) منه التي أوجبت باتخاذ كل الاحتياطات اللازمة لتوفير أمن وسلامة المعلومات والحيلولة دون تحريفها أو وصولها إلى الغير غير المرخص له بالاطلاع عليها[٢]، وأيضا تم معالجة هذا الموضوع على مستوى الاتحاد الأوربي ، ففي عام ١٩٨١ وضع الاتحاد الأوربي اتفاقية حماية الأفراد من مخاطر المعالجة الآلية للبيانات ذات الطابع الشخصي, في حين لا نجد في القوانين محل المقارنة نصوص تتعلق بحماية البيانات الشخصية، لذا نقترح على المشرع العراقي أن يعطي هذا الموضوع الأهمية التي يستحقها، فالنصوص التقليدية لم تعد كافية لتوفير الحماية اللازمة وحتى إن مسودة قانون الاتصالات لم تتضمن أي نصوص خاصة بمعلومات المشتركين وبياناتهم الشخصية ونقترح على المشرع العراقي في حالة إصداره قانوناً خاصاً في الاتصالات أن يتضمن النص الآتي: (١-على مقدمي خدمات الاتصالات التأكد من إن المعلومات المقدمة صحيحة وكاملة وصالحة لغرض استعمالها ، وللمشتركين الحق في طلب تصحيح أو حذف أي معلومات خاصة بهم ٢- على مقدمي الخدمات عند إدارة شبكاتهم ومرافقها والأنظمة المتصلة بها مراعاة حقوق الخصوصية للمشتركين ، وتقع عليهم مسؤولية حفظ المعلومات والبيانات الخاصة بالمشترك وباتصالاته التي تكون بحوزتهم وعليهم توفير الحماية الكافية لها ٣- لا يجوز لمقدمي الخدمات جمع أي معلومات أو استعمالها أو الاحتفاظ بها أو إعلانها عن أي مشترك إلا بموافقته أو وفقاً لما يسمح به القانون) .

---

(١) طوني ميشال ، مصدر سابق ، ص١٥٧ .

(٢) أشار إلى موقف المشرع الفرنسي : طوني ميشال ، مصدر سابق ، ص١٥٦ .

٢: اتصالات المشترك ومراسلاته: يلتزم مقدم الخدمة كذلك بضمان سرية اتصالات ومراسلات المشترك كونها من الحقوق الأساسية للمشترك وللإنسان بشكل عام ، إذ إن لكل شخص الحق في أن تكون أسرار حياته محمية [١] ، وأيضا حرمة محادثاته الشخصية كونها من المسائل المتعلقة بالخصوصية ، وقد استقر الفقه على المحافظة على سرية وخصوصية المحادثات والمراسلات الشخصية سواء كانت بشكل مباشر أو غير مباشر عبر وسائل الاتصالات السلكية واللاسلكية وحرمتها حتى في مواجهة السلطات العامة وعدم جواز مراقبتها أو التنصت عليها إلا في الأحوال المنصوص عليها قانوناً وبعد استصدار إذن من جهات مختصة بذلك ، بصفة انه يتم من خلالها تبادل المعلومات والأسرار والأفكار وإنها ترجمة لأفكار شخصية لا يجوز لغير طرفي الاتصال معرفتها أو الاطلاع عليها [٢] ، إضافة إلى إنها تخضع لسرية الاتصالات والمراسلات التي كفلتها اغلب الدساتير [٣] وكفلها كذلك قانون العقوبات العراقي [٤] وبما إن من ضمن التزامات مقدمي الخدمات هو إيصال المشتركين بالشبكة ليتمكنوا من إجراء اتصالاتهم عبرها وأيضا نقل الرسائل المرسلة والمستقبلة بين المشتركين سواء تمت هذه المراسلات والاتصالات عبر الهاتف النقال أو عبر الانترنت، لذا فهو ملزم بعدم الاطلاع عليها أو على مضمونها إلا في الأحوال المنصوص عليها قانونا ، وان من ضمن التزامات مقدم الخدمة أن يقوم بحذف الرسائل من على خادمه بمجرد إرسالها إلى هاتف المشترك الآخر أو حاسبه الشخصي أو بعدها بفترة محددة ، إلا إذا كان اطلاعهم عليها هو لإصلاح عطل معين أو للتأكد من حسن سير وإدارة خدمات الاتصالات [٥] . وقد حرصت قوانين الاتصالات المختلفة على احترام أطراف خدمات الاتصالات للالتزام بالسرية ، فالمشرع الفرنسي اصدر قانوناً خاصاً بسرية الاتصالات وهو القانون المرقم (٦٤٦) الصادر في١٠ يوليو سنة ١٩٩١ الذي نص صراحة على سرية الاتصالات والمراسلات وعدم جواز مراقبتها إلا في حالات خاصة .

---

(١) ينظر في هذا الحق وكل ما يتعلق به : د. نبيل إبراهيم سعد ، المدخل إلى القانون ، نظرية الحق ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠١ ، ص٦٠ -٦٢ .

(٢) د.محمد الشهاوي،الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة،دارالنهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٥، ص١٧٦- ١٨٩

(٣) ينظر المادة (٤٠) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ والمادة (٤٥) من الدستور المصري ، وفي فرنسا اقر المجلس الدستوري عام ١٩٧٧ دستورية الحرية الفردية وهي تشمل الحق في أسرار الحياة الخاصة .

(٤) ينظر المادة (٤٣٨) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

(٥) د. عبد الهادي فوزي العوضي ، الجوانب القانونية للبريد الالكتروني ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص١٢٨ -١٢٩ .

وفيما يخص قوانين الاتصالات العربية المقارنة' فقد نص قانون الاتصالات العماني في المادة (٥)[١] منه على : "لا تجوز مراقبة وسائل الاتصال أو تفتيشها أو إفشاء سريتها أو تأخيرها أو مصادرتها ما لم تنطو على إخلال بالنظام العام أو الآداب أو اعتداء على حقوق الآخرين " ، كما إن هذه القوانين نصت على معاقبة كل من يقوم أثناء تأدية وظيفته أو عمله في مجال الاتصالات أو بسببها بإفشاء أية معلومات خاصة بالمشتركين وبما يجرونه أو يتلقونه من اتصالات دون وجه حق أو دون سند قانوني .

وهذا ما أشارت إليه مسودة قانون الإعلام والاتصالات العراقي ، إذ نصت المادة (٦) منه على انه: " تعتبر المكالمات الهاتفية والاتصالات الخاصة من الأمور السرية التي لا يجوز مراقبتها أو التنصت عليها أو الكشف عنها إلا لضرورة قانونية وأمنية وبقرار قضائي " ، كما أشارت هذه المسودة في المادة (٣٥) منها إلى عقوبة كل من نشر أو أشاع مضمون أي اتصال بواسطة شبكات اتصالات عامة أو خاصة أو رسالة هاتفية اطلع عليها بحكم وظيفته أو قام بتسجيلها دون سند قانوني ، إذ نصت هذه المادة على : (كل من نشر أو أشاع مضمون أي اتصال بواسطة شبكة اتصالات عامة أو خاصة أو رسالة هاتفية اطلع عليها بحكم وظيفته أو قام بتسجيلها دون سند قانوني يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على سنة مع غرامة مالية لا تقل عن خمسمائة ألف دينار عراقي وللمتضرر الحق في المطالبة بالتعويض المادي والمعنوي الذي تقرره المحكمة) . ونحن بدورنا ندعو المشرع العراقي إلى إقرار هذه النصوص.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للالتزام بالسرية ونطاقه الزمني

التزام مقدم خدمات الاتصالات بالسرية هو التزام سلبي بالامتناع عن عمل وهو فعل الإفشاء وهو التزام يفرض على مقدم الخدمة وعليه أن يلتزم به سواء تم النص عليه بشكل صريح في العقد أم لم ينص عليه ، فهو التزام مفترض بالامتناع عن عمل ، وهذا كذلك ما يوجبه حسن النية في تنفيذ العقود فالعقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد على ما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته على وفق القانون والعرف والعدالة وبحسب طبيعة الالتزام [٢] ، ومما لا شك فيه فان التزام مقدم الخدمة بالسرية في التعامل هو من موجبات حسن النية في تنفيذ العقد بصفة إن

(١) ينظر بنفس المعنى المواد (٥، ٧٣) من قانون تنظيم الاتصالات المصري.
(٢) استناداً للمادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي ، تقابلها المادة (١٤٨) من القانون المدني المصري ، والمادة (١١٣٥) من القانون المدني الفرنسي .

المشترك ينتظر ويتوقع من مقدم الخدمة المحافظة على ما قد يصل إلى علمه أو يطلع عليه من أسرار [١] ، ولكن ما يجب ملاحظته هو إن هذا الالتزام هو ليس التزاما مطلقاً [٢] ، فمقدم الخدمة يعفى من هذا الالتزام إذا كان إفشاءه لبيانات ومعلومات معينة كان تنفيذا لنصوص القانون [٣] أو بناءاً على طلب من جهات قضائية مختصة وذلك في حالات معينة قد تكون سببا لمنع ارتكاب جريمة أو تكون فيها مساعدة للقضاء في الكشف عن وقائع معينة متعلقة بجريمة مرتبكة او للإدلاء بشهادة امام القضاء ، وهذا أيضا ما أشارت إليه قوانين الاتصالات المقارنة[٤] التي أكدت على انه ليس هناك ما يمنع السلطات المختصة من الحصول على أية معلومات سرية أو اتصالات خاصة بالمشتركين على وفق القانون أو بناء على طلب مرجع قضائي مختص .

وهذا أيضا ما أشارت إليه مسودة قانون الاتصالات العراقي في المادة (٦) منها.

أما عن الفترة الزمنية التي يبقى مقدم الخدمة ملتزماً بالمحافظة على السرية، وهل إنها تشمل فقط فترة تنفيذ العقد أم إنها تمتد إلى ما بعد فترة التنفيذ وانقضاء العقد؟

إن الالتزام بالسرية يتمتع بخصوصية معينة تجعله لا ينقضي بانتهاء العقد وتنفيذه، فهذا الالتزام في العقود المهنية بشكل عام هو التزام دائمي ومؤبد ولا يقتصر على فترة العقد بين أطرافه، بل هو التزام يمتد حتى بعد انقضاء العقد, وهذا ما أشارت إليه بعض القوانين [٥] كذلك في عدة مواضيع وبعدة مناسبات ، وهذا الأمر يشمل كذلك التزام مقدم خدمات الاتصالات بالسرية الذي يعد التزاماً دائماً ولا ينقضي بنفاذ العقد وانتهاء مدته .

الخاتمـــة

أولاً/ النتائـج:

١- نظرا لغياب تنظيم قانوني خاص بالاتصالات في العراق فلا يوجد تعريف تشريعي لعقد الاشتراك بخدمات الاتصالات لكونه من العقود الحديثة، ولكن يمكن تعريفه بأنه: العقد الذي يبرم بين مقدم الخدمة والمشترك، يلتزم بموجبه مقدم الخدمة بتقديم خدمات الاتصالات للمشترك عن طريق تامين الوسائل الفنية اللازمة للاتصال بالشبكة خلال فترة زمنية ممتدة لقاء مقابل مالي معلوم.

---

(١) د. محمد سامي عبد الصادق ، مصدر سابق ، ص١١٤ .

(٢) شيرزاد عزيز سليمان ، حسن النية في إبرام العقود – دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية – أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة صلاح الدين ، ٢٠٠٦ ، ص٢٦٤ .

(٣) استناداً للمادة (٤٣٧) قانون العقوبات العراقي،والمادة(٨٩)قانون الإثبات العراقي رقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩

(٤) استناداً للمادة (٥) من قانون الاتصالات العماني .

(٥) ينظر المادة (٤٦) من قانون المحاماة العراقي رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥، والمادة (٨٩) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩،والمادة (٣٥) من قانون العمل العراقي رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧ .

٢- تعد شركات الاتصالات من أكثر الشركات التي تمارس فرض إرادتها على جمهور المشتركين مستغلة احتكارها لتقديم خدمات الاتصالات وحاجة المشتركين لهذه الخدمات.

٣- التزام مقدم الخدمة بتقديم خدمات الاتصالات هو الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتقه وهو التزام بتحقيق نتيجة ولا يعفيه من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي حال دون تقديم هذه الخدمة، فضلاً عن التزامه بالإعلام التعاقدي والتزامه بالسرية والخصوصية.

ثانياً/ التوصيات:

١-نقترح على المشرع العراقي أن ينظم عقد الاشتراك بخدمات الاتصالات بأحكام خاصة نظراً لشيوعه وانتشاره بشكل كبير حتى يعرف كل من طرفيه حقوقه والتزاماته.

٢-ندعو المشرع العراقي إلى تفعيل دور مسودة مشروع قانون الإعلام والاتصالات بما يسهم في تشريع قانون خاص للاتصالات في العراق.

٣-ندعو المشرع العراقي أن يعد المشترك في خدمات الاتصالات في الوقت نفسه مستهلكا لها، وان يتم النص في قانون الاتصالات على ذلك بتخصيص مواد ونصوص خاصة بحماية المشترك كمستهلك، ونقترح النص الآتي: (عند تطبيق سياسة حماية المستهلك يجب مراعاة ما يأتي :١- شروط الخدمة بين مقدمي الخدمة والمشتركين ٢- تحديد معايير جودة الخدمة المقدمة وتطويرها ٣- متابعة وضع الممارسات التجارية التعسفية والمضللة وان يتم إصدار لوائح خاصة لحماية المستهلك وذلك لوضع قواعد تنظم وضع وتطوير وتطبيق سياسة حماية المستهلك).

٤-نقترح على المشرع العراقي النص في قانون حماية المستهلك على: (على المجهز أن يوفر للمستهلك المعلومات الأساسية حول تقدير الأخطار والمحاذير المرتبطة باستعمال السلعة أو الخدمة خلال المدة المتوقعة لاستعمالها، وان يبين له الطريقة الفضلى لاستعمال السلعة أو الخدمة وتنبيهه إلى مخاطر الاستعمال المخالف).

٥-نقترح على المشرع العراقي أن يعطي موضوع البيانات الاسمية والشخصية للمشترك الأهمية التي يستحقها وذلك لتوفير الحماية اللازمة لها ، وهو الأمر الذي لم تنص عليه مسودة قانون الإعلام والاتصالات العراقي ، وعليه نقترح النص الآتي : (١- على مقدمي خدمات الاتصالات التأكد من إن المعلومات المقدمة صحيحة وكاملة وصالحة لغرض استعمالها ، وللمشتركين الحق في طلب تصحيح أو حذف أي معلومات خاصة بهم ٢- على مقدمي الخدمات عند إدارة شبكاتهم ومرافقها والأنظمة المتصلة بها مراعاة حقوق

الخصوصية للمشتركين ويقع عليهم مسؤولية حفظ المعلومات والبيانات الخاصة بالمشترك وباتصالاته التي تكون بحوزتهم وعليه توفير الحماية لها ٣- لا يجوز لمقدمي الخدمات جمع أي معلومات أو استعمالها أو الاحتفاظ بها أو إعلانها عن أي مشترك إلا بموافقته على وفق ما يسمح به القانون)

قائمة المصـــــادر

اولاً/ المصادر القانونية:

١-د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

٢-د. أسامة احمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني – دراسة مقارنة – دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٥.

٣-طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، ط١، دار صادر لبنان، ٢٠٠١.

٤-د. عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الالكتروني، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

٥-د. فاروق الاباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية – دراسة تطبيقية لعقود الانترنت – دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

٦-د. محمد إبراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، ١٩٩٥.

٧-د. محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

٨-محمد حسام محمود لطفي، عقود خدمات المعلومات، دراسة في القانونين المصري والفرنسي، القاهرة، ١٩٩٤.

٩-د. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

١٠-محمد سامي عبد الصادق ، خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها – دراسة لعقد خدمة المعلومات الصوتية في ضوء تنظيم الاتصالات المصري رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ – دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

١١-د. محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية – دراسة مقارنة – دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٦.

١٢-د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج١، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨.

١٣-د. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشاة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١.

١٤-د. نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود (دراسة فقهية وقضائية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.

١٥-د. نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية، دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني (دراسة موازنة، ط١، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠١.

ثانياً/ الرسائل والاطاريح الجامعية:

١-أياد احمد البطاينة، النظام القانوني لعقود إعداد برامج الحاسوب، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٢.

٢-زينة غانم يونس العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٥.

٣-شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود – دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية – أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة صلاح الدين، ٢٠٠٦.

ثالثاً/ القوانين:

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢- قانون المحاماة العراقي رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥.
٣- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٤- قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.
٥- قانون الاتصالات اللاسلكية العراقي رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨٠
٦- قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠.
٧- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤.
٨- قانون سرية الاتصالات الفرنسي رقم (٦٤٦) لسنة ١٩٩١.
٩- قانون الاتصالات المصري رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣.
١٠- قانون حماية المستهلك المصري رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦.
١١- قانون الاتصالات العماني رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٢.
١٢- قانون حماية المستهلك العماني رقم (٦٦) لسنة ٢٠١٤.
١٣- مرسوم بقانون اتحادي رقم (٣) لسنة ٢٠٠٣ بشأن تنظيم قطاع الاتصالات في الامارات.
١٤- قانون حماية المستهلك الاماراتي رقم (١٥) لسنة ٢٠٢٠.

رابعاً/ مشاريع القوانين المستخرجة من الانترنت:

١- مسودة قانون الإعلام والاتصالات العراقي، متاحة على شبكة الانترنت على الموقع:
http://www.niqash.org/content
http://www.moheet.com