التكييف القانوني لعقد تجهيز خدمة الهاتف النقال

The Adapted law for supplying contract for Mobil Phone services

م. م محمد عبد الرزاق الشوك [1]

Ass.lect.Mohummed Adbo-Al-Razak Al-Skouk

الخلاصة

لقد أصبح عقد تجهيز خدمة الهاتف النقال في الآونه الأخيرة من العقود الشائعة في الحياة العملية, إذ أن المشترك يستطيع من خلاله أن يحصل على خدمة ضرورية لا يمكن الاستغناء عنها, و تكمن هذه الأهمية في الدور الذي يلعبه هذا العقد في أشباع حاجات المجتمع, فضلاً عما تقوم به شركات الهاتف المحمول من خدمات في تسيير الأجراءات الضرورية لعقد المعاملات الضرورية و الصفقات التجارية وغيرها من الخدمات التي تؤدي بالنتيجة الى تنشيط الحركة التجارية و الاقتصادية في هذا البلد.

و من ذلك فإنه يمكننا القول أن تسليط الضوء على موضوع التكييف القانوني لعقد تجهيز خدمة الهاتف النقال و الذي لا يقل أهمية عن العقود الأخرى التي يتداولها الناس في حياتهم اليومية كالبيع و الإيجار و المقاولة يدفعنا إلى التسليم بأن العلاقة العقدية التي تنشأ بين الشركة المجهزة لخدمة الهاتف النقال والمشترك تعد من أهم الروابط القانونية الناشئة من ظهور عقد تجهيز خدمة الهاتف النقال.

و يجدر الاشارة الى أن موضوع التكييف القانوني لعقد تجهيز خدمة الهاتف النقال قد أشتمل على عدة محاور فقد قسمنا هذا البحث الى مبحثين نتناول فيهما مفهوم عقد تجهيز خدمة الهاتف النقال من جانب تعريفه و بيان خصائصه و من ثم نعمد الى بيان التكييف لعقد تجهيز خدمة الهاتف النقال من اجل إعطاءه الوصف السليم الخاص به وتحديد القواعد القانونية التي تحكمه.

Abstract

The contract of equipping the services of the cell phone became a necessary contract now days, also the individuals cannot left it up because of the role that the

---

١ - كلية القانون /جامعة أهل البيت عليهم السلام .

cooperation of the cell phone playing in the society concerning with the commercial and economic relations.

In order to the foregoing wards the contract of equipping the services of the cell phone is in the same important of any nominate contract like sale or hiring.

In any way the relation which create by the contract of equipping the services of the cell phone can be consider as the most important legal relation in the present times.

Whatever we can say that all that importance is an effect to the place of the contract of equipping the services of the cell phone.

So we will study the subject of the fitting of the contract of equipping the services of the cell phone divided it in to two sections, the first is talking about the conception the contract of equipping the services of the cell phone by halving it into other two parts one is dealing with definition of the contract of equipping the services of the cell phone and the second is about the properties of the contract of equipping the services of the cell phone, and the second section is including with the equipping of the contract of equipping the services of the cell phone in order to reaching to the valid description for the contract of equipping the services of the cell phone..

المقدمة

أن وسائل الاتصال الحديثة جعلت من العالم غرفة صغيرة وليس قرية صغيرة لاسيما عبر التطور الهائل والمذهل في مجال الخدمة الهاتفية وقد اسهم انتشار شركات الهاتف النقال بالتوسع في استخدام هذه الخدمة وقد ادى هذا التطور السريع الى ظهور انماط جديدة من العلاقات القانونية التي لم تكن معروفة من قبل, وادى الى وجود مشاكل ونزاعات خاصية تتعلق بهذه العلاقات وتتمثل تلك المشاكل بين الدولة سلطة الادارة ومقدم خدمة الاتصالات (شركات الهاتف النقال) من جهة وبين الشركة المجهزة لخدمة الهاتف النقال والمشترك من جهة اخرى.

وقد شهد العراق بعد عام ٢٠٠٣ انفتاحا شاملا على دول العالم الاخرى, ولعل انتقال تكنلوجيا الاتصالات الحديثة لهذا البلد تمثل الصورة الابرز لهذا الانفتاح, فقبل هذا التاريخ كان المستهلك العراقي يعاني من صعوبة الحصول على خدمة الاتصال لأنها كانت مقتصرة على الهاتف الارضي, ولكن بعد دخول وسائل الاتصال الحديثة واهمها الهاتف النقال تلاشت هذه الصعوبة واصبح بإمكانه الحصول على هذه الخدمة بكل سهولة ومن خلال التعاقد مع شركة المجهزة لخدمة الهاتف النقال وهو امر لا يكلف سوى مبلغ زهيد من مبلغ بتعبة الرصيد الذي يمكن وصفه بالزهيد قياساً الى اهمية الخدمات التي تقدمها هذه الشركات للمشترك ومن ثم بإمكانه من خلالها انجاز اعماله الشخصية ومعاملاته مدنية كانت ام تجارية بسرعة وبغير تعقيدات.

اولاً / اهمية البحث:

تأتي اهمية الموضوع للتزايد الكبير من ناحية استخدام الافراد لخدمات الاتصالات (الهاتف النقال) وفي جميع دول العالم ليشمل اعدادا كبيرة من المشتركين يصل تعدادهم الى مليارات

الاشخاص بحيث اصبح الفرد لا يستطيع الاستغناء عن هذه الخدمات والتي لها اثر مباشر في الحصول على الخدمات الضرورية الاخرى للإنسان.وللبحث اهمية اخرى تتمثل في بيان القواعد القانونية التي تحكم هذا العقد, اي ايضاح التكيف القانوني, له وذلك بإعطائه الوصف القانوني السليم خصوصا في غياب التشريع القانوني وعدم وجود تنظيم خاص للاتصالات في العراق ينظم حيثيات هذا النوع من العقود من ناحية تنظيم عمل الشركات المجهزة لخدمة الهاتف النقال من جهه وحقوق المشتركين من جهةٍ أخرى

ثانيا / مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في عدة نواحي, منها عن مدى امكانية عد هذا العقد من عقود الاذعان او المساومة, ذلك لأن لهذه المسالة دورا هاما من حيث الشروط التعسفية التي يتضمنها العقد, هذا من جانب ومن جانب آخر يبرز التساؤل بصدد أمكانية عد الأعمال التي تقوم بها شركات الاتصالات المجهزة لخدمة الهاتف النقال من الأعمال التجارية في ضوء أحكام قانون التجارة العراقي النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ كون هذا القانون قد حصر الأعمال التجارية في تعداده لها في المادة الخامسة منه ، فضلا عن ظهور صعوبات كثيرة وخصوصا أنه من العقود غير المسماة, الأمر الذي أدى الى وجود أختلاف في الآراء الفقهية بهذا الشأن, ولاسيما أن بعضهم يظن بأنه ماهو ألا عقد بيع في حين يراه آخرون أنه عقد أيجار خدمة والبعض الآخر يرى فيه ضرب من ضروب عقد المقاولة.

ثالثا / منهجية البحث:

نظرا لحداثة هذا الموضوع وقلة التشريعات المنظمة له وشحة المصادر فيه فأننا سنعتمد على الأقل التشريعات المنظّمة لهذا النوع من العقود وأيضا عرض المبادئ العامة للقانون والمتعلقة بالعقود وتحليلها كذلك تحليل الآراء الفقهية والتي سلطت الضوء على هذا الموضوع وبالتالي سوف يكون منهج البحث منهجا تحليليا تطبيقيا.

رابعا / هيكلية البحث:

سنتناول في هذا البحث عقد تجهيز خدمة الهاتف النقال من ناحية التكييف القانوني له حيث سنتناول في المبحث الأول بيان مفهوم عقد تجهيز خدمة الهاتف النقال من خلال مطلبين نبيّن في الأول تعريف هذا العقد وسوف نبحث في المطلب الثاني في خصائص عقد تجهيز خدمة الهاتف النقال. اما في الثاني فنتناول التكييف القانوني لعقد تجهيز خدمة الهاتف النقال من خلال تقسيمه الى ثلاثة مطالب, في الأول نتكلم عن مدى امكانية اعتبار العقد موضوع البحث من العقود المدنية او التجارية وفي المطلب الثاني فسوف نبحث في اعتباره من عقود الاذعان ام المساومة اما الثالث فسنتناول في مضمونه على اعتباره عقد بيع او ايجار او مقاولة.

المبحث الاول: مفهوم عقد تجهيز خدمة الهاتف النقال

سنتناول في هذا المبحث التعريف بهذا العقد بوصفه من عقود الخدمات التي تبرم مع الشركات المقدمة لتلك الخدمة وذلك من خلال تقسيمه الى مطلبين نتناول في المطلب الاول التعريف بعقد تجهيز خدمة الهاتف النقال اما المطلب الثاني فسوف نبحث عن خصائص هذا العقد وكالاتي:

المطلب الاول: تعريف عقد تجهيز خدمة الهاتف النقال:

ان عقد تجهيز خدمة الهاتف النقال يعد من أهم وأبرز العقود الحديثة والتي ظهرت بسبب التطور والتقدم العلمي في مجال [٢]الاتصالات الحديثة والتي أصبح من خلالها الاتصال بين الناس يسيراً وفي أي مكان في العالم.

ولو دققنا في القوانين المختصة في هذا المجال فأننا لا نجد أي تعريف محدد لهذه العقود وأنما هناك تعريفات لعقود الأشتراك وفي حقيقة الأمر ان القوانين المختصة بهذا النوع من العقود لم تبين المفهوم الدقيق لعقد تجهيز خدمة الهاتف النقال او عقود الاشتراك والاتصالات بصفة عامة وانما اوردت بعض التعاريف في الفقه فمن عرفها بأنها (عبارة عن اتفاق بموجبه يلتزم احد الاطراف بتقديم خدمة او سلعة وخلال فترة زمنية معينة وذلك لقاء مقابل نقدي معلوم يلتزم به الطرف الاخر[٣], فيما ذهب البعض الآخر إلى تعريفها بأنها (تصرف قانوني بين طرفي العلاقة العقدية يكون محله قيام *موّرد* خدمة الاتصالات بصفة عامة او خدمة الهاتف النقال بصفة خاصة من تمكين المشترك الاستفادة من هذه الخدمات ومن خلال اتاحة الوسائل المتعددة والتي تمكّن الأخير من الأنتفاع بها والأستفادة منها)[٤].

ومن عرفها بأنها (علاقة تعاقدية يتوّلد عنها مجموعة من الألتزامات تترتب على عاتق الطرفين ،فمقدم الخدمة يلتزم بتأمين التوصيل الى شبكة الاتصالات مقابل التزام المشترك بدفع المقابل المالي) [٥].

٢-

٣- محمد سامي عبدالصادق, خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها, دراسة العقد خدمة المعلومات الصوتية في ضوء قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣ , دار النهضة العربية , القاهرة, ٢٠٠٩,ص٥٩.

٤- د.محمد حسين منصور, المسؤولية الالكترونية, منشاة المعارف, الاسكندرية, ٢٠٠٦, ص٢٢. د.اسامةابوالحسن مجاهد, خصوصية التعاقد عبرالانترنت, دارالنهضة العربية ,القاهرة ,٢٠٠٣, ص٥٥.

وجديربالذكر بأن عقد تجهيز خدمة الهاتف النقال (موضوع بحثنا) يختلف عن عقد الهاتف الذي تبرم كافة العقود الالكترونية من خلاله فقد عرفه بعض الفقهاء بانه (اتفاق فيه الايجاب ببيع اشياء او تقديم خدمات ويعبر عنه عن طريق الاذاعة المسموعة والمرئية او وسط شبكة دولية للاتصالات عن بعد ويلاقيه قبول عن طريق الانظمة المعلوماتية ببعضها) انظر في هذا الصدد د.طوني ميشال عيسى , التنظيم القانوني لشبكة الانترنت ,دار صادر للنشر,بيروت,٢٠٠١,ص٤٨١. بشار خلال المومني,مشكلات التعاقد عبر الانترنت ,عالم الكتب الحديث, الاردن, الطبعة الاولى, ٢٠٠٤, ص١٥٨.

٥- سعد جاد اللّه الحيدر ,النظام القانوني لعقد الاتصالات الحديثة (الهاتف النقال) ,دار الكتب القانونية ,القاهرة ,٢٠١٢, ص٢٤.

وهناك من أطلق على عقد تجهيز خدمة الهاتف النقال بعقد الاشتراك حيث عرفه بأنه (العقد المبرم مابين المشترك والمرخص له والذي بموجبه يقدّم هذا الأخير خدمة الهواتف المتنقلة للمشترك مقابل أجر معين) [٦].

ويتحقق ذلك من خلال تجهيز هذا الأخير بخدمة الاشتراك بنظام البطاقة المدفوعة مقدما [٧]. واذا كان العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه[٨], فأن عقد تجهيز خدمة الهاتف النقّال لايخرج عن هذا المفهوم القانوني أذ إنه يخضع للأحكام والنصوص التعاقدية العامة وهذا يعني ان العقد ماهو الا توافق ارادتين وهاتان الارادتان اتحدتا ما ينطوي عليه هذا العقد من مضمون ومن آثار حسبما يقضي به مبدأ سلطان الأرادة وبالتالي يتضح لنا ان هناك طرفين لهذا العقد هما الشركة التي تقدم خدمات الاتصالات اللاسلكية المتنقلة اما الطرف الاخر وهو متلقي الخدمة وهو غالبا مايكون شخص عادي و هو المستهلك [٩].

و يقع على شركة الاتصالات التزام تمكين المشترك من الاستفادة والانتفاع من خدمة الاتصالات من خلال تهيئة وتوفير الوسائل التي تمكنه من تحقيق ذلك, وهذا لايتم الا بعد قيام المشترك بخدمة الهاتف النقال بشراء جهاز الهاتف النقال [١٠], إلى جانب الخط (SIMCARD) والذي هو عبارة عن بطاقة صغيرة تتضمن وحدة تخزين صغيرة جدا ودقيقة ووحدة معالجة تخزن بها بيانات المشترك كما انه يجب على المشترك شراء بطاقة تعبئة الرصيد [١١], وبالتالي تلتزم

٦- د.ناصر خليل جلال والقاضي داديار حميد سلمان ,الحماية القانونية المدنية لحقوق مستهلكي خدمة الهواتف المتنقلة في نطاق العقد وقوانين الاتصالات في بحث منشور في مجلة الحقوق ,كلية القانون ,الجامعة المستنصرية ,المجلد الثالث ,السنة الخامسة ,العدد(٨ ,٩), ٢٠١٠ ,ص٨٤.

٧- سلام منعم مشعل ,عقد تجهيزخدمة الهاتف النقال ,بحث منشور في مجلة كلية الحقوق , جامعة النهرين , المجلد (٩) ,العدد (١٧) ,بغداد, بدون ذكر سنة النشر.

٨- انظر نص المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي و التي يقابلها نص المادة (٨٧) من القانون الاردني ونص المادة (٨٩) من القانون المدني المصري.

٩- مصطفى عطية ,اساءة استعمال السلطة الاقتصادية لشركات الاتصالات من منظور اقتصادي , بحث منشورعلى شبكة الانترنت على الرابط الالكتروني: (WWW.MOHAMOON.COM).

١٠- ذهب المشرع العراقي الى تعريف الهاتف النقال وذلك في الفقرة الخامسة من المادة الاولى من التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٠ والخاصة بالوقاية من الاشعة غير المؤذية الصادرة من منظومات الهاتف النقال اذ تنص على انه (جهاز صغير لتبادل الاشارات الراديوية مع مركز الخدمة في البدالة المركزية عبر المحطات الاساسية) للمزيد انظر : د.عامر عاشور عبدالله , ود.هالة صلاح الحديثي ,المسؤولية الناجمة عن اضرار الابراج الرئيسية والقانونية للهواتف النقالة ,بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ,العدد(٥) ,٢٠١٠ ,ص٨٧ود.موسى محمد موسى ,اللاتصالات اللاسلكية ,منشورات القانونية الفنية ,طرابلس ,ليبيا ,٢٠٠٥ ,ص٣١١. د.عماد الدين خلف الحسيني ,عالم الاتصالات ,مكتبة الاسرة ,القاهرة ,٢٠٠٩ ,ص٩١. ينظر : هاتف النقال ,منتديات زيدات التعليمية ,منشور الموقع الالكتروني الاتي (WWW.ZEIDANPHY.COM) وللمزيد انظر اسعد جادالله الحيدر , المصدر السابق ,ص١٦.

١١- اسعد جادالله الحيدر, المصدر السابق ,ص١٥ ,وهي عبارة عن مبلغ من المال يدفعه المشترك مقدما في صورة شراء بطاقة شحن لادخاله من نظام الحساب الخاص بالشركة المسؤولة عن نظام التشغيل ويتحمل المبلغ النقدي بدوره الى عدد من الوحدات المعدة للارسال والاستقبال وحسب الطريقة المتفق عليها مع مورد الخدمة , انظر : اسعد جادالله الحيدر , المصدر السابق ,ص١٧.

الشركة بتمكين المشترك من الانتفاع بخدمة الاتصالات المتنقلة وعليها يقع التزام يتمثل بجودة الاتصال ووضوح ونقاء الصوت وذلك مقابل التزام المشترك بتعبئة الرصيد[١٢].

وتأسيسا على ذلك فأنه اذا أخل أحد اطراف العقد بألتزامه كأن لم يقم المشترك بتعبئة الرصيد في المدد المحددة ومدة السماح التي تحددها الشركة لكل فئة من بطاقات التعبئة (بطاقات الشحن) فأن خط المشترك بخدمة الهاتف النقال سوف يعلّق في مثل هذه الحالة [١٣], وكذلك الحال بالنسبة للشركة المقدّمة لخدمة الاتصالات فأنها اذا ماأخلّت بألتزاماتها المحددة بالعقد كما لو انها لم تمكّن المشترك من الانتفاع بهذه الخدمة من خلال قطع الاتصال وايقاف هذه الخدمة اوتعليقها لفترة من الزمن بدون سبب قانوني مشروع فأن ذلك يعد تعسفا من قبل الشركة المقدمة لخدمة الاتصالات المتنقلة اتجاه المشترك بهذه الخدمة كذلك فأن الشركة في مثل هذه الحالات يجب أن تتحمل المسؤولية المترتبة على هذا الأخلال[١٤].

المطلب الثاني:خصائص عقد تجهيز خدمة الهاتف النقال:

يلتقي عقد تجهيز خدمات الهاتف النقال مع سائر العقود الاخرى في خصائص عامة تتمثل في كونه عقد ملزم لجانبين,فضلا عن كونه من عقود المعاوضة الى جانب عده من العقود الرضائية وخصائص اخرى سوف نذكرها من خلال تقسيم هذا المبحث الى خمسة افرع وكالاتي:

الفرع الاول:إنه عقد ملزم للجانبين.

إن عقد تجهيز خدمة الهاتف النقّال يعد من العقود الملزمة للجانبين لأنه ينشأ التزامات متقابلة في ذمة كل من الشركة المقدّمة لخدمة الاتصال والمشترك وبعبارة اخرى يعد كل من طرفي العقود دائنا ومدينا للطرف الاخر[١٥], فالشركة ملزمة بتجهيز وتوفر الخدمة للمشترك ويعد هذا الالتزام من اهم الالتزامات المفروضة على الشركة[١٦], وفي المقابل يلتزم المشترك اتجاه الشركة بألتزامات عديدة اهمها التزام بدفع المقابل نظير حصوله على الخدمة [١٧], ويتم عادة دفع المقابل من خلال قيام المشترك بشراء مايعرف بكارت الرصيد او بطاقة التعبئة او كارت الشحن اذ تقوم شركات الهاتف النقال بأصداره لغرض بيعه للمشتركين لديها كمقابل للحصول على الخدمات

١٢- د.هالة صلاح الحديثي , النظام القانوني لعقود الهواتف النقالة , بحث منشورفي مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية , كلية القانون ,جامعة القادسية ,المجلدالثاني ,العدد الاول ,٢٠٠٩ ,ص٩٨.

١٣- د.سميرحامدعبدالعزيزالجمال, التعاقد عبرتقنيات الاتصالات الحديثة, ط ١, دارالنهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٦, ص٢٦. وكذلك د.محمد مدحت عبد العال , الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلوماتية , دارالنهضة العربية ,القاهرة ,٢٠٠١ ,ص٦٦.

١٤- ندى محمود دنون ,عقود الاشتراك بخدمة الاتصالات ,دراسة مقارنة ,رسالة ماجستير ,كليةا الحقوق ,جامعة الموصل ,ص ٨٦ – ٨٧.

١٥- د.احمد شوقي محمد عبدالرحمن ,الدراسات البحثية في نظرية العقد ,منشاة المعارف ,الاسكندرية ,٢٠٠٦ ,ص٢٣ ,وكذلك د.عبد القادر الفار ,مصادر الالتزام ,ج١ ,دار الثقافة ,عمان ,الاردن ,٢٠٠٤ ,ص٣١.

١٦- ندى محمود دنون , المصدر السابق ,ص٨٦ ,محمد حسام محمود لطفي ,عقود خدمات المعلومات ,دراسة في القانون المصري والفرنسي , القاهرة ,١٩٩٤ ,ص٧٠ ,سعد جادالله الحيدر , المصدر السابق ,ص١٣٣.

١٧- ندى محمود دنون , المصدر السابق ,ص١٣٠ ,د.فاروق الاباصيري ,عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية , دار النهضة العربية ,القاهرة ,٢٠٠٣ ,ص١٦٣.

وعادة مايكون هذا الكارت مشفّرا من خلال كود سري وتتم تعبئة الرصيد من خلال ادخال ارقام الكود في الهاتف[١٨].

وفي ضوء ما تقدم تعد عقود الاتصالات من العقودالملزمة للجانبين أذ أنه يرّتب على كل طرف من اطرافها ألتزامات متقابلة ومتبادلة ويعد كل منها سبب الألتزام الآخر ،وهذا التقابل أو التساند الموجود بين التزامات كل من المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين هو الذي يوّضح سبب انفراد هذا النوع من العقود بقواعد خاصة يظهر اثرها في حالة عدم تنفيذ احد المتعاقدين الالتزامات الخاصة به[١٩].

الفرع الثاني: إنه عقد معاوضة

ويقصد بعقد المعاوضة هو ذلك العقد الذي يأخذ فيها المتعاقد مقابلا لما يعطي [٢٠], اي هو الاداء الذي سيقوم به مقابل غرما ماليا (وهو الاداء الذي سيتلقاه) [٢١], فأن هذا الوصف ينطبق على عقود الاتصالات حيث نجد دائما في عقود الاتصالات او الخدمات التي تقدمها شركة الاتصالات (مقدم الخدمة) بأنها تأخذ مقابلا للخدمة التي تقدّمها ، وفي عقود تجهيز خدمة الهاتف النقّال نرى بأنها تحتوي على اداءين يكون كل منهما مقابلا للآخر ، فالشركة تأخذ المقابل المادي كبدل للخدمة المقدمة للمشترك[٢٢], وهذا الأخير يحصل على خدمات الاتصال واستخدام الرسائل وغيرها من خدمات الهاتف النقال[٢٣], وبالتالي فأن تمكين المشترك من الانتفاع من خدمة الاتصال هو العنصر الجوهري الاول والعوض اوالمقابل المادي هو العنصر الجوهري الثاني.

الفرع الثالث: عقد رضائي

في التطبيق العملي ولدى ابرام عقد تجهيز خدمة الهاتف النقال نرى بأنه يتم اعداد هذا العقد بشكل مكتوب وذلك عن طريق ملئ استمارات معدة مسبقا من قبل الشركة المجهزة لخدمة الهاتف النقال وحسب النموذج المعد سلفا من قبلها ويتم من خلال هذه الصيغة ابرام العقد, حيث تقوم الشركة المقدمة لشركة الاتصالات ومن اجل تسهيل العمل بوضع عقود نموذجية وهي عبارة عن اوراق معدة مسبقا في اوراق تخلو من اسماء الاطراف ومن الثمن والتوقيع كل ماسبق

١٨- د.فاروق الاباصيري , المصدر السابق ,ص٦٤ ,ندى محمود ذنون , المصدر السابق ,ص١٣٠ ,سعد جادالله الحيدر , المصدر السابق ,ص١٤٢.

١٩- د.محمد حسام محمود لطفي ,النظرية العامة للالتزام , مكتبة القصر ,القاهرة ,٢٠٠٧ ,ص١٩. د.انورسلطان , المصدر السابق ,ص١٧. د.محمود عبد الرحمن محمد ,النظرية العامة للالتزامات ,ج١ ,مصادرالالتزام , دار النهضة العربية ,بدون سنة طبع ,ص٣١

٢٠- د.عبدالحي حجازي ,النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي ,دراسة مقارنة ,ج١ ,مصادر الالتزام الارادية (العقد والارادة المنفردة) ,المجلد الاول ,مطبعة ذات السلاسل ,الكويت ,١٩٨٢ ,ص٤٨٨.

٢١- سعد جادالله الحيدر , المصدر السابق ,ص٨٣.

٢٢- ندى محمود ذنون , المصدر السابق ,ص٩٣ ,سلام منعم مشعل , المصدر السابق ,ص١٦٣ ,سعد جادالله الحيدر , المصدر السابق,ص٨٣.

جاد الله سعد الحيدر , مصدرسابق ,ص٧٤ ,طوني ميشال عيسى ,التنظيم القانوني لشبكةالانترنت , ط١ , دارصادر لبنان ,٢٠٠١ ,ص٩١.

٢٣- د.هالة صلاح الحديثي ,مصدر سابق ,ص١٠٨.

بشان كيفية ابرام العقد يجعلنا نعتقد ان هذا العقد – موضوع بحثنا – هو من العقود الشكلية, ومن ناحية اخرى ان الرضائية هي القاعدة العامة في ابرام العقود اما الشكلية فأنها استثناء من هذه القاعدة, اي ان جميع العقود تنعقد بمجرد توافق ارادة اطراف العقد الا ما استثناه القانون بنص خاص وهو مايوحي لنا ان عقد تجهيز خدمة الهاتف النقال لايخرج عن هذا الاصل فهو عقد رضائي يبرم بتوافق وتطابق وارتباط ارادة المشترك في الخدمة مع ارادة الشركة المجهزة لخدمة الهاتف النقال ودون الحاجة الى اي اجراء اخر. أما فيما يتعلق بالصيغة الكتابية او نموذج العقد المكتوب بين المشترك من جهة وشركة تزويد خدمة الهاتف النقال من جهة اخرى والمعدة مسبقاً من قبل هذه الأخيرة فأنه في هذه الحالة لايخل بمبدأ رضائية العقد لكون النموذج معدا للاثبات, فتنظيم العقد بهذه الصورة جاء لغرض تسهيل عملية ابرام العقد كما انه مفيد للأثبات في حالة ظهورنزاع بين الاطراف, ذلك ان الشكلية أو بالأحرى الكتابة المطلوبة هي من أجل الاثبات و ليس للانعقاد, اذ يجب التمييزبين وجود العقد وطريقة اثباته فمادام يكفي في وجود العقد رضاالمتعاقدين فالعقد يكون رضائيا والفائدة العملية من هذا التمييز هو ان الكتابة اذ كانت لازمة للاثبات فأن العقد غيرالمكتوب يجوز اثباته بالأقرار او اليمين[٢٤].وتأسيسا على ذلك فان الكتابة في عقد تجهيز خدمة الهاتف النقال هي تعد للأثبات لا للأنعقاد لأن الأصل في العقود الرضائية[٢٥], فالقانون لم يفرض لأبرام هذا العقد اي شكلية تذكر ويدعم رأينا هذا ماجاء في احدى نصوص القانون المدني العراقي بأن القانون في حالة فرض شكلية معينه للعقد فان هذا العقد لاينعقد الابأستيفاء هذ الشكلية مالم يوجد نص يخالف ذلك [٢٦], وبالتالي ان الشكلية في عقد تجهيز خدمة الهاتف النقال هي للأثبات لا للأنعقاد الغاية منها هي حماية حقوق المشترك خاصة وان وسائل الأثبات العادية في القواعد العامة غير كافية لحماية حقوق المشترك اذا انها لاتشترط الكتابة الا اذا كانت قيمة الحق يزيد على مبلغ معين اما الوقائع المادية الأخرى فيمكن اثباتها بكل وسائل الاثبات[٢٧].

٢٤- د. اسامةاحمد بدر, حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني دراسة مقارنة , الجامعة الجديدة للنشر, ٢٠٠٥ , ص١١٨.

٢٥- د. انور سلطان, قواعد الاثبات في المواد المدنية التجارية, الدار الجامعية للنشر, بيروت, ١٩٨٤, ص٤٣.

٢٦- نصت الفقرة الاولى من المادة ٢٩٠من القانون المدني العراق حيث تقوم اذا فرض القانون شكلاً معينا للعقد مالا ينعقد الابأستيفاء هذا الشكل لم يوجد نص بخلاف ذلك.

٢٧- اذا تشرط القواعد العامة الكتابة لاثبات التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها على خمسة الاف دينار فيما بين المتعاقدين لالقاء الحجة عليها في مواجهة الغير اي كان محل العقد مالم ينص القانون او يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك انظر نص المادة ٧٧ من قانون لاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٤ منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٨٣٧ في ٢٠٠٠/٧/٣١م.

الفرع الرابع: إنه عقد من عقود المدة

يقصد بعقد المدة او ما يسمى بالعقد الزمني هو ذلك العقد الذي يعد الزمن عنصرا جوهريا فيه [٢٨], وعلى هذا الاساس تعد العقود المماثلة ومنها عقد تجهيز خدمة الهاتف النقال من العقود الزمنية المستمرة التنفيذ فالمنفعة المتوخاة من هذه الخدمة لايمكن توقعها بدون مدة ،أي أن المشترك لايمكن ان ينتفع من الخدمة من دون المدة فهي التي تحدد مقدار المنفعة المعقود عليها[٢٩],وقد تكون هذه المدة قابلة للتجديد والمشترك يحصل على الخدمات الخاصة بالهاتف النقال خلال هذه المدة وتحدد التزاماته بدفع المقابل حسب هذه المدة[٣٠], وعليه فالمنفعة التي يحصل عليه المشترك هي مرتبطة بمدة زمنية طالما انه متقيد ببنود العقد المبرم[٣١], ويظهر دور المدة بشكل واضح في العقود المبرمة بين المشترك وشركة الاتصالات حيث نلاحظ في بعض النماذج من العقد التي تبرم مابين الشركة والمشترك الكثير من بنود العقد تتعلق بالمدة التي تحددها الشركة لوقف الخدمة فوراً في حالة عدم قيام المشترك بأعادة الشحن وزيادة الرصيد في المدة المحدودة لدورة السماح التي تحددها الشركة لكل فئة من كروت الشحن[٣٢], وبالتالي اذا لم يقم المشترك بتعبئة الرصيد في المدة المحددة للسماح التي تحددها الشركة لكل فئة من بطاقة الشحن فأن خط المشترك لخدمة الهاتف النقال سوف يعلق في مثل هذه الحالة وكذلك الحال بالنسبة للشركة المقدمة لخدمة الاتصالات المتنقلة فأنها اذا أخلت بألتزاماتها المحددة بالعقد كما لو انها لم تمكّن المشترك من الانتفاع بهذه الخدمة مثلا في حالة قطع الاتصال أي ايقاف الخدمة اوتعليقها لفترة من الزمن لأي سبب قانوني مشروع فأن ذلك يعد تعسّفا من قبل الشركة المجهزة لخدمة الاتصالات المتنقلة اتجاه المشترك بهذه الخدمة [٣٣], كما تنص في بعض بنود العقد الاخرى مثلا تبدأ مدة سريان الاشتراك من تاريخ تفعيل بطاقةالـ (Sim- card) الشريحة الالكترونية و لمدة عام واحد قابلة للتجديد تلقائيا و للمشترك الغاء تجديد العقد[٣٤], بالأضافة لذلك يعد عقد تجهيز خدمة الهاتف النقّال من عقود المدة وذلك لأن مقدّمي هذه الخدمات (شركة الاتصال) يعملون وبموجب تصاريح (تراخيص) من الجهات المختصة ، وتكون هذه التراخيص مرتبطة بمدة محددة ومن ثم فأن حق المشترك مرتبط بهذه المدة واذا انتهت مدة الترخيص الممنوحة لشركة الاتصال فان العقد المبرم بين الشركة والمشترك ينتهي بأنتهاء تلك المدة[٣٥].

٢٨- د.حسن علي ذنون , دورة المدة في العقود المستمرة مطبقة دار لكتب للطباعة والنشر جامعة الموصل ١٩٨٨ص٦ د. احمد شوقي محمد عبدالرحمن النظرية العامة للالتزام العقد الارادة المنفردة منشاة المعارف الاسكندرية ٢٠٠٤ ص٣.

٢٩- سلام عبدالمنعم مشعل, المصدر السابق ص١٦٤, وايضاً انظر : ندى محمود ذنون, المصدر السابق, ص٢٧.

٣٠- سعد جاد اللّه الحيدر, المصدر السابق, ص٨٠.

٣١- سلام عبدالمنعم مشعل مصدر سابق ص١٦٥ سعد اللّه جادالله الحيدر مصدر سابق ص٨٠

٣٢- د. محمد سعيد رشدي, التعاملات مع وسائل الاتصالات الحديثة, مطبوعات جامعةالكويت, ١٩٩٨ , ص١٧٦.

٣٣- احمد امين الروحي , التنظيم القانوني للاتصالات في مصر والدول العربية, دارالكتب القانونية, مصر, ٢٠٠٨, ص١٦.

٣٤- سعد جاد اللّه الحيدر , المصدرالسابق , ص٨١.

٣٥- اشار اليه: سلام عبدالمنعم شعل, المصدر السابق, ص١٦٤. و أيضاً أنظر: سعد جاد اللّه الحيدر, المصدر السابق, ص٨١.

الفرع الخامس: إنه عقد من العقود غير المسماة.

لم يحظ موضوع عقد تجهيز خدمة الهاتف النقال بتنظيم قانوني خاص به, فلم ينظم ذلك لا في القانون المدني ولا في قوانين الاتصالات ومن ثم فأن عقد تجهيز خدمة الاتصال ليس من العقود المسماة ذلك لأن هذه العقود هي التي خصها المشرع بأسم معين ووضع لها تنظيما قانونيا معينا في القانون المدني وذلك لأنتشاره بين الناس في معاملاتهم[٣٦], أما العقود غير المسماة فيقصد بها تلك العقود التي لم يخصها المشرع بتنظيم قانوني معين ولم يعطها اسماً خاصاً بها او تكييفاً معيناً [٣٧], ومن ثم انها تخضع للأحكام العامة في العقود الواردة في القانون المدني [٣٨], التي تذكر ان الأصل في العقود كوّنها من العقود غير المسماة اذا لايمكن حصر جميع العقود وتنظيمها في القانون فالأرادة حرة في ابرام و استحداث ماتشاء من العقود ، فقد كان لتشعب الحياة الاقتصادية والتجارية الاثر البالغ في ان يطفو على السطح انواع جديدة من العقود[٣٩].

لذا فان عقد تجهيز خدمة الهاتف النقال لايعتبر من العقود المسماة ذلك لأن العقود المسماة هي التي ينظمها القانون ، بل هو من العقود غير المسماة فلم يخصه القانون بالتنظيم ولم ترد احكام خاصة بشأنه في اي القوانين التي تنظم هذا النوع من العقود.

المبحث الثاني:التكييف القانوني لعقد تجهيز خدمة الهاتف النقال:

في هذا المبحث سوف نبيّن القواعد القانونية التي تحكم هذا العقد موضوع بحثنا اي أيضاح التكييف القانوني له وذلك بأعطائه الوصف القانوني السليم على اعتباره انه عقد غير مسمى ، فتظهر صعوبات جمة في هذا الصدد لذا فان عمل القاضي او الفقيه لن يكون بالأمر السهل في ايجاد القواعد القانونية التي تحكم هذا العقد ، ومن خلال ماتقدم سوف نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب ، الاول سوف نبحث فيما اذا كان عقد تجهيز خدمة الهاتف النقال من العقود التجارية ام المدنية وفي المطلب الثاني سوف نتكلم فيما اذا كان هذا العقد _ موضوع البحث _ من عقود الأذعان أو المساومة ، أما المطلب الثالث فسوف نتناول فيه هذا العقد هل هو بيع ام ايجار ام مقاولة ام عقد مركب؟

المطلب الاول:عقد تجهيز خدمة الهاتف النقال بوصفه من العقود المدنية ام التجارية:

إنَّ إمكانية اعتبار عقد تجهيز خدمة الهاتف النقال من العقود المدنية ام هو من العقود التجارية لابد من تسليط الضوء على عمل الشركة المقدّمة لخدمة الهاتف النقال وامكانية ادراج اعمال هذه الشركات تحت طائلة الاحكام الواردة في الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون التجاري

٣٦- د. رمضان ابو العود مصادر الالتزام دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ٢٠٠٣ ص٢٥.

٣٧- د. سليمان مرض الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات المجلد الاول ج٢, ص .

٣٨- نصت المادة (٧٦-١) من القانون المدني العراقي على انه تسري على العقود المسماة القواعد العامة التي يشتمل عليها هذا الفصل وهو مايعني ان العقود عند المسماة تخضع للاحكام العام التي توضع لها العقود المسماة الواردة في القانون المدني ولكنها تفتقر للتنظيم القانوني الذي يخصها مقارنة بالعقود المسماة.

٣٩- د. محمد حسن عبد الرحمن, مصادر الالتزام دراسة مقارنة, ط ١, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٧ , ص٤٢.

العراقي والتي تنص على مايأتي (تعتبر الاعمال التالية اعمالا تجارية اذا كانت بقصد الربح ويفترض فيها هذا القصد مالم يثبت العكس:- ثانيا:- توريد البضائع والخدمات)[٤٠], صحيح ان حكم هذه الفقرة هو أقرب مايكون من اعمال الشركات المزوّدة لخدمة الهاتف النقال الا انه لايمكن حسم هذا الامر بهذه السهولة فلابد وقبل كل شيئ التعريف بعقد التوريد ومن ثم تحليله وعندها يتم حسم الامر بكون تزويد خدمة الهاتف النقال عقد من عقود التوريد فالتوريد عقد يلتزم بموجبه شخص بتجهيزآخر ببعض الاموال المنقولة على شكل دفعات متتالية خلال مدة معينه ولقاء ثمن او أجرة متفق عليها بحسب ما اذا كان تسليم الاموال على سبيل البيع او الإجارة[٤١].

فعقد التوريد يعد من التجارية حيث يتصف بالتكرارلأنه يقع بشكل دوري ومنتظم[٤٢], فهذا العقد هو من عقود المدة التي يعد فيها الزمن من العناصرالجوهرية للعقد وهذه النقطة هي اساس التشابه بين عقد التوريد وعقد تجهيز خدمة الهاتف النقال فكلاهما من العقود المدة ولكن عقود المدة تنقسم الى قسمين احدهما يقال لها العقود المستمرة والآخر يطلق عليها العقود الدورية التنفيذ ، فالعقد المستمرالتنفيذ هوذلك العقد الذي يتكون من أداءات مستمرة ولا يمكن تصورها بغيرالمدة[٤٣], والتي يجب أن تحدث في غضون ازمان متعاقبة متكررة وعندها تكون الاداءات دورية ويصبح العقد المنشئ لهذه الاداءات عقداً دوري التنفيذ[٤٤].

ولو أمعنا النظر في عقد التوريد لرأينا انه من العقود الدورية التنفيذ وذلك ان الاداءات التي تتكون منها هي في الأصل فورية التنفيذ لكن المتعاقدين يتفقان على تكرارها وتنفيذها بصورة متعاقبة ، اما عقد تزويد خدمة الهاتف النقال فهومن العقود المستمرة التنفيذ ذلك ان الشركة المزودة لهذه الخدمة تلتزم بتمكين المشترك في الانتفاع بخدمة الهاتف النقال بصورة مستمرة وطيلة مدة العقد وليس بشكل متكرر كما هوالحال في العقود الدورية التنفيذ[٤٥].

وعليه فان عقد خدمات الهاتف النقال يعد من العقود الزمنية المستمرة التنفيذ, فمجرد تنفيذ العقد لاينتهي إلتزام الشركة بالتنفيذ وانما تلتزم الشركة المزودة لخدمة الهاتف النقال بتجهيز

٤٠- ان توزيع البضائع والخدمات الوارده في المادة الخامسة الفقرة الثانية تدخل في خانة الاعمال التجارية التي تمارس بصيغة مشروع اي الاعمال التجارية المحترفة وهي تلك الاعمال التي يباشرها الشخص بصورة متكررة ومعتادة ويستوجب هذه الاعمال التنظيم والتهيئة والمسبقة للتفصيل: أنظر مصطفى كمال طه اصول القانون التجاري الدار الجامعية بيروت ١٩٩٣ ص٥٥, ص٥٧.

٤١- د. باسم محمد صالح و د. أكرام ياملكي, القانون التجاري القسم الاول, مطبعة جامعة بغداد, بغداد, ١٩٨٢, ص٥٩. أحمد زايد وحازم ربحي عواد واحمد يحيى جراده ونطمي زكي, مبادئ القانون التجاري, دارالمنشورات العلمية , بيروت, ٢٠٠٦ ص٤٧.

٤٢- عادل علي مقداد, القانون التجاري وفقا لاحكام قانون التجارة العماني رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٠, دارالثقافة, عمان, ٢٠٠٧ , ص٤٥.

٤٣- د. حسين علي ذنون, دور المدة في العقود المستمرة , دارالكتب للطباعة والنشر, جامعة الموصل, ١٩٨٨, ص٦.

٤٤- عبد الحميد حجازي, النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي دراسة مقارنة, ج ١ في مصادر الالتزام الادارية العقد الارادة المنفردة, المجلد الاول, مطبعة ذات السلاسل, الكويت ١٩٨٢, ص٤٩٩.

٤٥- سعد جادالله الحيدر, المصدرالسابق, ص٨٠ , ص٨١. د. محمدامين الروحي , التعاقد الالكتروني عبرالانترنيت, ط١ , دارالمطبوعات الجامعية, الاسكندرية, ٢٠٠٤ , ص١٢٥. وأنظرأيضاً: د. سلام منعم مشعل,المصدر السابق, ص١٦٤.

خدمة الاتصالات للمشترك بصورة مستمرة طالما كان المشترك مستمرا بتنفيذ بنود العقد المبرم بينهما ومنها التزامه بدفع المقابل النقدي.

ومن هنا نصل الى نتيجة مفادها ان عقد تجهيز خدمة الهاتف النقال لايمكن ان ينطوي باي شكل من الاشكال تحت طائلة عقود توريد الخدمات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون التجارة النافذ, فانه وفقا لأحكام هذا القانون أن اعمال تجهيز خدمة الهاتف النقال لايمكن عدّها من الاعمال التجارية وعلى الرغم من أن شركات الاتصالات المزوّدة لخدمات الهاتف النقّال يقومون بهذا العمل فأنهم يمارسونه شكل محترف ويسخرّون رؤوس اموال طائلة, و يوّفرون كادرا إدارياً ضخماً لأنجازهذا العمل فضلاعن اتخاذهم شكلا من اشكال الشركات المنصوص عليها في قانون الشركات والتي غالبا ما تكون اما شركة محدودة المسؤولية او شركة مساهمة [٤٦].

و نحن في هذا المجال نقترح على المشرع ان يعدل عن موقفه من الاعمال التجارية المنصوص عليها في المادة الخامسة بأن يجعل من العقود الواردة فيها على سبيل المثال لا الحصر كما فعلت غالبية التشرعيات التجارية المعاصرة [٤٧].وجدير بالذكر ان قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩١م قد اشار الى ان توريد البضائع والخدمات اذا تمت ممارسته على وجه الأحتراف فأنه يعد عملا تجاريا ، أذ تنص المادة (٥/أ) منه على انه (تعد الاعمال الآتية تجارية اذا كانت تمارس على وجه الاحتراف ، او توريد البضائع والخدمات) وذكرالمشرع المصري في الفقرة (ح) من هذه المادةالسابقة الذكر بوصفها عملا تجاريا بشرط ان تمارس على وجه الاحتراف على انه (تعد الاعمال الآتية تجارية اذا كانت تمارس على وجه الاحتراف:

ح- اعمال الدور والمكاتب وغيرها والترجمة والاذاعة والتلفزيون والصحافة ونقل الاخبار والبريد والاتصالات.

وبالتالي نقترح على المشرع العراقي أضافة بعض الأعمال التجارية الى التعداد المذكور وخصوصا تلك المتعلقة منها بتقديم خدمات الهاتف النقال وبقية خدمات الاتصالات وغير ذلك من المستجدات على ساحة الاعمال التجارية ومثلما سارعليه المشرع المصري في المادة الخامسة / الفقرة (ح) من قانون التجارة المصري النافذ وكذلك قانون التجارة العماني رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٠,اذ نصت على انه تعد اعمالا تجارية (أمتياز المرافق العامة ، توزيع الماء والكهرباء والغاز واجراء الاتصالات البريدية والبرقية والهاتفية وما اليها)[٤٨] , وايضا ما جاء به قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠حيث نصت الفقرة (١١) من المادة (٥) منه على انه تعتبر من الاعمال التجارية (توزيع الماء و الكهرباء والغاز واجراء المخابرات البريدية و البرقية).

٤٦- كاظم فخري علي الخفاجي, النظام القانوني لعقد خدمات الهاتف المحمول دراسة مقارنة, رسالة ماجستير, كلية القانون, جامعة بابل, ٢٠١٣ , ص١.

٤٧- القانون التجاري العماني رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٠م قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠م وقانون المعاملات التجارية لدولة الامارات المتحدة رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣م.

٤٨- وهذا ماجاء في المادة (٩) / الفقرة (١٥) من قانون التجارة العماني رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٠.

ويمكن القول ان عقد تجهيزخدمة الهاتف النقّال هو عقد قائم ومستقل بحد ذاته وهو يعد من العقود المدنية وتخضع لأحكام المبادئ العامة والواردة في القانون المدني العراقي.

المطلب الثاني:عقد تجهيز خدمة الهاتف النقال بوصفه من عقود الاذعان او المساومة:

إن معرفة ما اذا كان عقد تجهيز خدمة الهاتف النقال والمبرم مابين المشترك وشركة الاتصالات المجهزة لخدمة الهاتف النقال من عقود الاذعان او المساومة لابد من توضيح المقصود بعقود الاذعان والمساومة ، فيعرّف عقد الاذعان بأنه عقد يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولايقبل فيها المناقشة ، و يكون متعلقا بسلعة او مرفق ضروري محل احتكار قانوني او فعلي او موضع منافسة محدودة النطاق [٤٩], فعقد الاذعان هو كبقية العقود متكوّن من ايجاب وقبول فالأيجاب يتميّز بكوّنه واحدا بالنسبة لجميع الناس ويكون ملزما للمتعاقد القابل وان لم يطلع على شروط العقد فأنه يتمكّن من الاطلاع عليها لكونها مطبوعة في متناول الجميع [٥٠], فالقبول في عقود الاذعان يتسم بأن فيه رضوخا لأرادة المحتكر لسلعة او خدمة معينة يعرضها المحتكر على الكافة ولمدة غير محددة وبشروط موحدة عادة ماتكون مطبوعة و لايقبل المناقشة فيها[٥١], ومعنى ذلك سوف يتعرّض الطرف الضعيف للضغط من جانب الطرف الاول بسبب تعلق العقد بسلعة او خدمة حيوية تقع تحت سيطرة الطرف الاقوى بسبب خضوعها لاحتكار قانوني او فعلي من جانبه[٥٢], أماعقود المساومة فهي تلك العقود التي تكون ارادة الاطراف حره في مناقشة شروط العقد والمعاوضة بشأنها ، فغالبا مايسبق ابرام هذا النوع من العقود وصدور الارادات الباتة بالأيجاب والقبول مرحلة من التفاوض التي تتسم بنوع من المرونة والسلاسة ذلك ان اطراف العقد يكونون متساوين اويكادوا أن يكونوا متساوين وهذا النوع في الغالب واكثرها هي عقود مساومة [٥٣], ويثار التساؤل عن مدى اعتبار عقد التجهيز خدمة الهاتف النقّال قائما على اساس التراضي الحقيقي للأطراف ومبدأ سلطان الارادة ام انه من قبيل عقود الاذعان ؟

٤٩- وقد نصت الفقرة الاولى من المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي على انه القبول في عقود الاذعان ينحصر في مجرد التسليم لمشروع العقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولايقبل فيه المناقشة.

٥٠- ينظر : د. حسن على الذنون النظرية العامة للالتزامات مصادر لالتزام احكام الالتزام اثبات الالتزام بغداد ١٩٧٦ ص٦٤ كذلك انظر الشيخ حسن الجواهري عقود الاذعان بحث متاح على شبكة الانترنيت على موقع www.is/amicfeah.com/magasines

د. رمضان ابو السعود مصادر الالتزام دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ٢٠٠٣ ص٨٢

شيماء مصطفى الشيخلي عقد الاذعان رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة النهرين ٢٠٠٠ ص٤٩

د.عبد الحميد حجازي , المصدرالسابق' ص٢٤٤. اسماعيل غانم, النظرية العامة للالتزام، مصادرالالتزام ،العقدوالارادةالمنفردة ،مكتبةعبدالله ١٩٦٦، ص١٣١.

٥١- د. رمضان ابو السعود مصادر الالتزام دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ٢٠٠٣ ص٨٢

٥٢- شيماء مصطفى الشيخلي عقد الاذعان رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة النهرين ٢٠٠٠ ص٤٩

٥٣- د.عبد الحميد حجازي , المصدرالسابق' ص٢٤٤ , اسماعيل غانم, مصدر سابق, ص١٣١.

ولدى البحث في كون عقد تجهيز خدمة الهاتف النقال من عقود الاذعان نرى بأنه يتنازعها رأيان مختلفان يتجه الرأي الأول[٥٤], الى أن عقد تجهيز خدمة الاتصالات للهاتف النقال يعد من عقود الاذعان وحجته في ذلك ان المشترك لايملك حق التفاوض على بنود هذا العقد فليس امامه الا ان يبرم العقد او يرفضه ، وكون شروط العقد هي موّجهه للكافة دون التميز بين اي شخص ، وكذلك فأن موضوع العقد يتعلّق بتقديم خدمة معينة بالنسبة للمستهلكين ذلك انها من ضروريات الحياة في الوقت الحاضر[٥٥]فالشركة التي يتعاقد معها المشترك بخدمة الهاتف النقّال تبقى هي الطرف الاقوى و الظاهر في مواجهة المشترك ، حيث تقوم الشركة المقدّمة لخدمة الاتصالات ومن اجل تسهيل العمل بوضع عقود نموذجية وهي عبارةعن اوراق معدة مسبقا و تخلو من اسماء الاطراف ومن الثمن والتوقيع وبعد ملئها والتوقيع عليها من قبل المشترك تصبح عقود إلزامية [٥٦], مع ملاحظة ان شروط العقد تجهيز خدمة الهاتف النقال تفرض من خلال هذه النماذج شكلا قطعيا لايقبل المناقشة ومن ثم تقوم بعرضها على الجمهور بحيث ان المشترك في هذه الحالة لايكون له خيار ثالث فهواما ان يقبل العقد كما هو دون ان يكون له حق المناقشة او تعديل بنود هذا العقد او ان يرفضه[٥٧], فيما ذهب الرأي الثاني الى ان الموجب اي شركة الاتصالات التي تقوم بتزويد الخطوط الهاتفية الثابتة للبيوت و المكاتب والادارات والمصانع اذا كان لوحده محتكرا لهذه الخدمة فسوف يكون ابرام عقد تجهيز خدمة الهاتف النقال مع هذه الشركة قبولا لعقدالاذعان[٥٨].

اما في حالة وجود اكثر من موجب اي اكثرمن شركة تقدم الخدمة نفسها وتتنافس فيما بينها لتقديم خدمة الاتصال للجمهور فليس من المعقول ان تكون من عقود الاذعان وذلك لعدم توفرعنصرالاحتكار[٥٩], و بالتالي اذا كانت شركة الاتصالات والمزودة لخدمة الهاتف النقال متنفذة في السوق ومحتكرة لها تستطيع فرض شروطها على الجمهور في عقود نموذجية فالاشتراك فيها يجعل العقد اذعان لها, في حين اذا وجدت عدة شركات تقوم بتقديم نفس الخدمة وتتنافس فيما بينها من حيث تقديم الخدمة فأبرام عقد تجهيز خدمة الهاتف النقّال لايضعها في طائفة عقود

٥٤- انظر مصطفى الشهراني ، الاتصالات وعقود الاذعان ،مقالة متاحة على الموقع الاتي www.mohamoon.nat وكذلك انظر د.عصام عبدالفتاح مطر، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والاجنبية ، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ٢٠٠٩، ص٢٦٢. سلام منعم مشعل ، مصدر سابق ، ص١٧٢-١٧٥.

٥٥- د. عاطف عبدالحميد حسن ، حماية المستهلك ،الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاذعان ، دار النهضة العربية ،١٩٩٦، ص٦٧.

٥٦- سعدجاد اللّه الحيدر , مصدرسابق , ص٨٤ .,سلام منعم مشعل ,مصدرسابق ,ص١٧٣. عصمت عبدالمجيد ,اثرالتقدم العلمي في العقد ,دراسة مقارنة , مكتبة السنهوري ,بغداد ,٢٠٠٧ , ص٢٦.

٥٧- د.عماد الدين خلف الحسيني , عالم الاتصالات, مكتبة الاسرة ,القاهرة ,٢٠٠٩ , ص٨٧. وانظر : د.عبدالحميداخرين,نزاعات عقد الاشتراك في الهاتف النقال ,مشاراليه في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية و السياسية ,المصدرالسابق,ص١٢٩. نزيه كمال حماد, عقود الاذعان في الفقه الاسلامي ,مجلةالعدل , العدد (٢٤) , ص٧ , متاح على العنوان الاليكتروني الاتي: (www.moj.gav.sn)

٥٨- حسين عبد الباسط جميعي , اثرعدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد, دارالنهضة العربية, القاهرة ,١٩٩٦, ص١٠٤.

٥٩- سعد جاد عبد اللّه الحيدر، مصدر سابق ، ص٧٨. سلام منعم مشعل ، مصدر سابق ، ص١٧٢ ,د. عماد الدين خلف الحسني ، مصدر سابق ، ص٨٩.

الاذعان وذلك لانتفاء صفة الاحتكار[٦٠], و في هذا السياق لابد من ان يجري البحث في كل قانون من قوانين الاتصالات في الدول على حده ، اذ قديكون الاشتراك في خدمة الهواتف النقالة في قانون الاتصالات لدولة معينة اذعاناً لأن قانون هذه الدولة يسمح بأحتكارهذه الخدمة من قبل شركة واحدة في حين قد يكون الأمر مختلفا لما عليها الحال في قانون الاتصالات لدولة اخرى لأن قانون هذه الدولة لايسمح بأحتكار هذه الخدمة من قبل شركة معينة دون سواها اي إن قانون هذه الدولة يجيز المنافسات بين الشركات لتجهيز العملاء والمشتركين بخدمة الهاتف النقال.

واستنادا الى ماسبق القول بأن هذا العقد موضوع بحثنا هوعقد اذعان ام لا يستوجب منّا تحليله بالنظر الى سوق تجهيز خدمة الهاتف النقّال في العراق ولدى الاطلاع على مايبدو أنه هناك في الوقت الحاضرعدة شركات مرخصة [٦١], لها بتقديم هذه الخدمة الى جميع انحاء العراق فهذا التعدد في المجهزّين لهذه الخدمة يهيئ جوا من المنافسة بين الشركات المجهزة لخدمة الهاتف النقّال مما يؤدي بدوره الى عدم وجود احتكار في سوق تجهيز خدمة الهاتف النقّال، فأحدى شروط أعتبارالعقد من عقود الاذعان هو وجود احتكار قانوني وفعلي من قبل الموجب الذي وضع الشروط في العقد او في الاقل استحوذ على سيطرة في السوق من المنافسة المحدودة [٦٢] , فعقد الاذعان نادرا ما يوجد فيظل المنافسة الحرة وحتى وان وجد فلا يكون له جدوى ذلك ان المشترك يستطيع ان يحصل على ما قد يحتاجه من شخص اخر مستعد لتقديم نفس الخدمة وبشروط افضل لذا لايمكن ان نتصور وجود عقد الاذعان الا في ظل احتكار قانوني كان ام فعلي و هذا ما لانجده في سوق تجهيز خدمة الهاتف النقال.

المبحث الثالث: عقد تجهيز خدمة الهاتف النقال بوصفه عقد مركب.

لقد اختلف الفقهاء في تحديد التكييف القانوني لهذه العقود فقد ذهب الأتجاه الغالب في الفقه [٦٣], الى أنه عقد مركب يدور بين عقد المقاولة وعقد الايجار ولكن عنصر عقد المقاولة هو البارز فيه ونحن نتفق معهم في ذلك و لكننا نخالف الرأي القائل بأنه عقد مركب مكوّن من الايجار و

٦٠- مصطفى الشهراني ، مصدر سابق . د. أحمد أمين الرومي ، التنظيم القانوني للأتصالات في مصر والدول العربية ، دار الكتب القانونية, مصر, ٢٠٠٨, ص ١٦.

٦١- تنص قوانين الأتصالات المختلفة للدول على أنه لايمكن لأي كان ممارسة أعمال تجهيزخدمة الأتصالات إلا بترخيص، فالملاحظ أن نص المادة (٢١) من قانون الأتصالات المصري بأنها تقول (لايجوزأنشاء أو تشغيل شبكات الأتصالات او تقديم خدمات الأتصالات للغير أوتمريرالمكالمات التليفونية الدولية،أوالأعلان عن شيئ من ذلك دون الحصول على ترخيص من الجهة المعنية وفقا لأحكام هذا القانون والقرارات المنفّذة له) وعلى نفس المنوال جرت نص المادة (٢٠) من قانون الاتصالات الأردني بنصهاعلى أنه (لايجوز أنشاء شبكات أتصالات عامة أوتشغيلها أو أدارتها أو تقديم خدمة الاتصالات العامة الا بعد الحصول على ترخيص بذلك وفقا لأحكام هذا القانون) وفيما يتعلق بأمر سلطة الأئتلاف العراقي رقم ٨١ لسنة ٢٠٠٣ الخاص بترخيص خدمات ومعدّات الاتصالات السلكية واللاسلكية ،فقد نصت في القسم الثاني منه والخاص بسلطة الترخيص على ضرورة الحصول على ترخيص، كذلك نصت المادة (١٥) من مشروع الأعلام والاتصالات العراقي على أنه (لايجوز أنشاء شبكات الاتصالات العامة أوتشغيلها أو أدارتها أو تقديم خدمة الاتصالات العامة ألا بعد الحصول على ترخيص بذلك وفقا لأحكام هذا القانون

٦٢- د.عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , نظرية الألتزام بوجه عام , مصادر الألتزام, المجلد الأول, مشروع مكتبة المحامي ,مصر ,٢٠٠٦ ,ص٢٤٥.

٦٣- د. عبد الرزاق السنهوري ، المصدر سابق ،ص٢٤٧.

العمل وتغليب العنصر الاخير فيه[٦٤] , والسبب في ذلك هو ان شركة الاتصالات المزودة لخدمة الهاتف النقال عند تقديم خدماتها لاتعمل تحت اشراف وتوجيه المشترك بل تعمل بصورة مستقلة ولاتخضع لأرادته وتوجيهاته[٦٥], وفي هذا الصدد تنص المادة (٩٠٠) من القانون المدني العراقي على انه (١ – عقد العمل عقد يتعهد به احد طرفيه بأن يخصص عمله لخدمة الطرف الاخر ويكون في ادائه تحت توجيهه وارادته مقابل أجر يتعهد به الطرف الاخر ويكون العامل اجيرا خاصا. ٢_ ويتميزعقد العمل عن عقد المقاولة ،بأن الاول دون الثاني حق الرب العمل في ادارة جهود العامل وتوجيهها اثناء قيامه بالعمل او على الاقل الاشراف عليه), ويذهب رأي آخر الى افتراض كون عقد تجهيز خدمة الهاتف النقّال عقد بيع ويُبرر هذا الافتراض بأنه عند ابرام هذا العقد يتم نقل ملكية الشريحة من قبل شركة الاتصالات الى المشترك., بعبارة اخرى انّ انتقال ملكية الشريحة الى المشترك هو السبب الاساس وراء اعتبار الاشتراك في خدمة الهواتف المتنقلة عقد بيع[٦٦]. اما نحن فنخالف ماذهب اليه هؤلاء فهم يخلطون مابين ملكية الشريحة والرقم الذي يبقى ملكا لشركة الاتصالات دون الشريحة التي تنتقل ملكيتها الى المشترك, و يمكن ان نستدل في هذا الخصوص بما جاء في قانون الاتصالات القطري[٦٧], وعلى الرغم من عدم امكانية القول ان عقد تجهيز خدمة الهاتف النقال بيع فأننا نلاحظ في هذه العقود محل بحثنا ان البيع عنصر من العناصر المكوّنه له خصوصا فيما يتعلق بنقل ملكية الشريحة وبعبارة اخرى انه على الرغم من كون البيع عنصرا في هذا العقد الاانه لايمكن وصفه بالبيع ذلك لأن البيع يرد على نقل ملكية الاشياء والحقوق المالية فنلاحظ ان القانون المدني العراقي عرف البيع في المادة (٥٠٦) {البيع مبادلة مال بمال} كماعرفت المادة (٤٧١) من القانون المدني المصري بأنه[عقد يلتزم به البائع ان ينقل للمشتري ملكية شئ وحق ماليا اخر مقابل ثمن نقدي].

فلا نجد في هذا العقد سواء نقل ملكية الشريحة في حين نرى العنصرالغالب في هذه العقود هو تقديم الخدمة والتي تشكل النواة الرئيسيه للعقود الواردةعلى العمل .

وثمة رأي يذهب الى ان عقد تجهيز خدمة الهاتف النقال ما هو الا عقد ايجار ذلك ان هذا العقد ليس بيع فهو لايرد على نقل ملكية وانما يرد على تمليك منفعة [٦٨], و هو مايذهب اليه القانون

٦٤- أنظر : جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية (البيع ، الأيجار ، المقاولة) ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٧ ، ص٣٧١. د. كمال قاسم ثروت , الوجيز في شرح أحكام عقد المقاولة ، ج١ ، بغداد ، ١٩٧٦ , ص١٧.انظر : سلام منعم مشعل ,المصدرالسابق ,ص١٥٨.محمد ابراهيم ابوالهيجاء , التعاقد بالبيع بواسطة الانترنت, عمان , ٢٠٠٢ , ص١٧.

٦٥- سلام منعم مشعل , مصدر سابق ,ص١٥٨.

٦٦- المصدر السابق. ص ١٦٠.

٦٧- نصت الفقرة (٣٥) من قانون الأتصالات القطري في شقها الأول والتي جاء فيها : (لا يكسب توزيع وتخصيص الأرقام أي حقوق ملكية أو حقوق خاصة غير حق أستعمال مقدم الخدمة أو عملائه , سواء أكان التوزيع أو التخصيص بمقابل أو بغير مقابل).

٦٨- سلام منعم مشعل,المصدر السابق ,ص١٦٢ , د.محمد سامي عبد الصادق, خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها , دار النهضة العربية ,القاهرة ,٢٠٠٥ ,ص ٦٥.

المدني العراقي[٦٩] , ووفقا لما سبق ان شركة الاتصالات المجهزّة لخدمة الهاتف النقّال تتعهد بتوفير الخدمة للطرف المقابل في العقد اي المشترك و ذلك للانتفاع من الخدمة من غيرأن يؤدي ذلك الى نقل ملكيتها بصورة نهائية للمشترك، فهذا الأخير يحصل من جراء ابرامه عقد تجهيز خدمة الاتصال على المنفعة من الشريحة لمدة معينة واذا انقضت المدة تعود ملكيتها إلى الشركة بوصفها مؤجرا له [٧٠].

ويمكننا سوق جملة من الملاحظات على هذا الرأي منها انه يخلط بين {الخدمة المقدمة بواسطة الشريحة} و {الشريحة} فيرى بأن هذه الأخيرة وهي العين المؤجرة ويجهل ان الخدمة المقدّمة من قبل الشركة بواسطة امكانياتها الضخمة هي العنصر الاساس في عقد تجهيز خدمة الهاتف النقال، وما الشريحة إلّا وسيلة لتقديم هذه الخدمة, إذ انه لولاها لما إستطاع المشترك الحصول على الخدمة, ذلك انه لايستطيع الاتصال الا بواسطتها ،ومنها ايضا ان هذا الرأي يذهب الى انه بعد انتهاء العقد تعود ملكية الشريحة الى مالكها اي المؤجر(و الذي يمثل الشركة), وهذا غير مقبول, فعقد الايجار لايرد على نقل ملكية المأجور الى المستأجر كي نستطيع القول بأنه وبأنقضاء العقد تعود الملكية للمؤجر.

وثمة ملاحظة ثالثة على هذا الرأي اذ يُلاحظ إن الأخير قد اصر على ان ملكية الشريحة تبقى للشركة وقد سبق وان اوضحنا استنادا الى نصوص قوانين الاتصالات ان الذي يبقى في ملكية الشركة هوالرقم و ليس الشريحة فملكية الشريحة تنتقل للمشترك فلو فرضنا ان العقد قد انقضى ففي هذه الحالة تبقى الشريحة مملوكة للمشترك ولا يجبر على اعادتها لشركة الاتصالات المجهزة للخدمة و لكن تبقى عديمة الجدوى بسبب قطع الخدمةعنها. وخلاصة القول: اننا لانتفق مع هذا الرأي القائل في كون تجهيز خدمة الهاتف النقال عقد ايجار وان كنا قد استنتجنا فيما مضى بان هذا العقد موضوع البحث هو من عقود المدة وذلك ان المدة من العناصرالجوهرية للعقد كما اننا نرى بأن الايجار هو موجود في عقد تجهيز خدمة الهاتف النقال و هو اي الأيجار متأت من تخصيص شركة الاتصالات لخط من خطوط المشترك و يستطيع الانتفاع به طيلة مدة العقد, إلا إن هناك رأيٌ آخرفي الفقه يذهب الى القول بأن عقد تجهيز خدمة الهاتف النقال يعد من عقود المقاولة [٧١]، فعقد المقاولة من العقود الواردة على العمل وهذا ماورد صراحة في القانون المدني العراقي ووفقا لنص المادة (٨٦٤) بقولها(المقاولة عقد يتعهد بها أحد الطرفين ان يصنع شيئا او يؤدي عملا لقاء اجر يتعهد به الطرف الاخر).

٦٩- نصت المادة (٧٢٢) من القانون المدني العراقي (الأيجار تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الأنتفاع بالمأجور).

٧٠-سلام منعم مشعل , مصدر سابق. ص١٦٢ , د. محمد سامي عبد الصادق , مصدر سابق , ص٦٦ , د. سعدون العامري. الوجيز في شرح العقود المسماة , ج١ , البيع والأيجار , ط٣ , بغداد , ١٩٧٤ , ص٦.

٧١- د.محمد حسين منصور,المسؤولية الاليكترونية ,منشأة المعارف, الاسكندرية,٢٠٠٦,ص٢٨.

و هنا يمكن القول إنّ شركة الاتصالات تقوم بـأداء الخدمـة المتمثلـة بتزويـد خدمـة الاتصـالات للهاتف النقّال الا انه إلى جانب ذلك يوجد عدد آخر من الاعمال القانونية التي يجب ان تستوفى لـذا نرى بأن المقاولة هو عنصر من العناصرالمكوّنة لعقد تجهيز خدمة الهاتف النقال.

وهكذا نصل الى استنتاج مفاده ان عقد تجهيز خدمة الهاتف النقال هو من العقود المركبة مـن المقاولة والايجار والبيع.

الخاتمة

ان عقودالاتصالات ومنها عقد تجهيزخدمة الهاتف النقال تعتبرمن العقود الحديثة التـي ظهـرت بسبب التطورالهائل الذي حدث في مجال تلك الخدمات وان المشـرعين لـم يضـعوا تعريفـا للعقـود الخاصة بالهاتف النقـال وانمـا هنالـك تعريفـات لعقـد الاشـتراك بصـفةعامة وبعـد شـرح وتفصـيل لمفردات موضوع البحث ومحاولة تحليل جزئياته فلابد لنا في نهاية المطاف ان نسجل اهم النتـائج والتوصيات و ذلك على النحو الآتي :

اولا: النتائج:

١- ان عقد تجهيز خدمة الهاتف النقال يعد من العقود التي افرزتها التطـورات التكنلوجيـة فـي مجال الاتصالات والذي يبرم ما بين شـركة الاتصـالات والمشـترك تلتـزم بموجبـه الشـركة بتزويـد الثاني خدمة الهاتف النقال وخلال مدة زمنية معينة لقاء مقابل نقدي معلوم.

٢- اما بالنسبة لخصائص هذا العقد فأنه يتصف بعدة خصائص واهمها انه غيـر مسـمى وانـه عقد رضائي ومن العقود الملزمة للجانبين التي ترتب التزامات متقابلة ومتبادلة على اطراف العقد وكذلك يتصف هذا العقد بأنه من عقود المعاوضة حيث يأخذ كـل طـرف مقـابلا لمـا يعطيـه فضـلا على انه من العقود الزمنية المستمرة التنفيذ والتي يعد الزمن عنصرا جوهريا فيه, بالاضافة الـى عده من العقود الرضائية, على الرغم مـن أن هـذا العقـد_ موضـوع البحـث يبـرم مـن خـلال توقيـع المشترك على استمارة معدة من قبل شركة الاتصـالات المـزودة لخدمـة الهـاتف النقـال الا ان هـذه الكتابة الغرض منها هو الاثبات.

٣- لما كانت الاعمال التجارية المنصوص عليهـا فـي قـانون التجـارة واردة علـى سـبيل الحصـر وعدم امكانية انطوائها على تجهيز خدمة الهاتف النقال تحت طائلـة احـداها لـذا ان اعمـال شـركات الاتصالات المجهزة لخدمةالهاتف النقال لا تعد من الاعمال التجارية و انما تعد من الاعمال المدنية.

٤- على الرغم من الجدل و الاختلاف في موضوع اعتبار خدمات الهاتف النقال من عقود الاذعان او من عقود المساومة توصلنا الى نتيجة مفادها ان عقد تجهيز خدمة الهاتف النقال يعد من عقـود المساومة وذلك من خلال الأخذ بمعيار السوق و إمكانية عـد الخدمـة محتكـرة ام لا ، فبموجـب هـذا المعيار تبين ان خدمات اتصالات الهاتف النقال لا تعد محتكرة في سوق الاتصالات العراقـي لوجـود خيارات متعددة للمشترك.

٥- إن عقد تجهيز خدمة الهاتف النقال يعد من العقود المركبة و التي تضم عناصر بعضالعقود المسماة كالايجار والمقاولة والبيع.

ثانياً: التوصيات:

١- نقترح على المشرع اعادة النظرفي موقفه من الاعمال التجارية و التي عددها في المادة الخامسة من قانون التجارة العراقي على سبيل الحصر, وندعوه من خلال هذا البحث الى إيراد تلك الاعمال على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

٢- نلفت انتباه المشرع الى ضرورة الاسراع في اقرار مشروع قانون الاتصالات و المعلوماتية, لأنه ينظّم خدمات مهمة و ضرورية, منها خدمة الهاتف النقال و الذي اصبح من الخدمات المنتشرة في كافة اوساط المجتمع لكثرة استعمالها في الواقع العملي ، لذا لابد من سن تشريع بهذا الخصوص لمعالجة المشاكل القانونية التي تثور بهذا الصدد.

٣- كما نتمنى على المشرع بأن يراعي بعض الجوانب عند اصداره لقانون خاص بالاتصالات و المعلوماتية و اهم تلك الجوانب:

أ- الاستعانة بالجهات المتخصصة في هذا المجال و منها الهيئة العراقية للاعلام و الاتصالات, إضافة الى المختصين من رجال القانون والاقتصاد.

ب- الاستعانة بما توصل اليه الفقه والقانون المقارن و القضاء في الدول الاخرى التي عرفت هذه التعاملات للاستعانة بخبرتها و تجاربها في هذا المجال.

ج- العمل على جعل التشريع الصادر ملزماً للشركات المزودة لخدمة الهاتف النقال بتزويد الجهات الرسمية و الأمنية بالمعلومات الخاصة بعملائه وبياناتهم و التي تسهل معرفة مصدر أي اعتداء او تجاوز على حقوق الغير, هذا بعد إستحصال الموافقات الضرورية من الجهات المعنية و التي من بينها قرارات الجهة القضائية.