

## الحماية المدنية لمستخدمي الهاتف النقال

أ.م.د. حسن فضالة موسى

م.د. علي حميد كاظم

### المقدمة

#### أولاً: موضوع البحث

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبيه الصادق الأمين وعلى اله الطاهرين.

أما بعد...

إن التطور التكنولوجي في مجال الاتصالات وما حققه من سرعة ودقة في إبرام العقود لاسيما التطور الهائل في مجال الخدمة الهاتفية، أسهم في دخول هذه الخدمة في مختلف مجالات الحياة اليومية للأفراد والشركات على حد سواء، وإن حاجة الفرد لخدمة الاتصال تدفعه إلى التعاقد مع محترف يمتن تقديم هذه الخدمة تلك الحاجة التي أصبحت من الضروريات التي لا غنى عنها، وبالتالي يخضع لشروط مجحفة بحقه، الأمر الذي قد يؤدي إلى حدوث نزاعات ومشاكل.

#### ثانياً: مقدمة البحث

إن النزاعات والمشاكل التي تحدث ودفعتنا إلى البحث في موضوع الحماية المدنية لمستخدمي الهواتف النقالة تتعلق بالمعاملات التي تتم بين مقدم خدمة الهواتف النقالة وبين مستخدم هذه الهواتف.

لا تقف مشكلة البحث عند هذا الحد أي عند المعاملات بل تتسع لتشمل الأضرار الصحية والبيئية التي تسببها هذه الخدمة التي تولد إشعاعات لها مضر على البيئة بصورة

عامة وعلى المستخدم بصورة خاصة. فضلا عن المشاكل الاخرى التي تبرز بعد تنفيذ عقد اشتراك مثل مشكلة سوء استخدام الخدمة وكذلك مشكلة التنصت والتجسس على المكالمات وازاء هذه المشاكل التي ذكرناها وغيرها من المشاكل برزت الحاجة لحماية مستخدمي شبكة الهواتف النقالة حيث تتسع هذه الحماية باتساع مشاكل هذه الخدمة.

وان المشرع العراقي قد بدا بخطوات مشجعة نحو حماية المستخدم وذلك بتضمين الامر رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ الخاص بتنظيم قطاع الاتصالات في العراق وكذلك قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠، جملة من الضمانات والمزايا للمستخدم، بيد ان هذه الخطوات لازالت دون المستوى المطلوب.

### ثالثا: اهمية البحث:

مما لا ريب فيه ان حماية مستخدم شبكة الهواتف النقالة يعد من الموضوعات التي تعاطت اهميتها، بالنظر الى حداثة الخدمة المقدمة من جهة ولمحدودية المنافسة في تسويق هذه الخدمة من جهة اخرى الامر الذي يجعل من المستخدم الطرف الضعيف دائما لذلك كان من المهم البحث عن متطلبات تلك التقنية وايجاد الاليات والضوابط القانونية التي توفر الحماية المدنية للمستخدم من اضرارها سواء اكانت الحماية وقائية ام علاجية.

وان ما نلاحظه من زيادة معدلات الاشتراك بالشبكة وما تقدمه من خدمات مصاحبة لخدمة الاتصالات كالانترنت دون وعي من المستخدم بمدى ملائمتها لغرضه من التعاقد ودون المقدرة على اكتشاف عيوبها او مطابقتها للمجودة والوصافات المطلوبة.

من كل ما تقدم يكتسب البحث اهمية مما دفعنا الى اختياره ومن ثم البحث فيه للوصول الى طرق قانونية تساعد المستخدم وتحميه عند اشتراكه في هذه الخدمة.

## رابعاً: نطاق البحث

تتصل حماية المستخدم عموماً بالقواعد العامة الواردة في القانون المدني، إلا أنها تتصل على وجه الخصوص بقانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠، والامر رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٠ الخاص بتنظيم قطاع الاتصالات، حيث استمد كل منهما أحكامه من القواعد الأساسية الواردة في القانون المدني أم نطاق القواعد الخاصة الواردة في قانون حماية المستهلك إذ تم تناول ذلك بقدر تعلقه بموضوع البحث.

## خامساً: منهجية البحث

يقتضي اجلاء الغموض، عن مدى كفاية الحماية المتوافرة للمستخدم والتي يجب توفيرها في، ظل القواعد العامة والخاصة، باتباع منهج قانوني يقوم على تحليل الآراء والأحكام التي تعنى بمفهوم الحماية المدنية وعقد اشتراك مستخدم الخدمة بصورة عامة وتحليل الوقائع المماثلة الخاصة بذلك. وقد اثنا ان يكون منهج البحث لتحديد التطور التاريخي للحماية وكذلك تميز المستخدم عن المستهلك وحقوقهم ودور القواعد العامة في حماية المستخدم وايضا دورها في الشروط المنظمة لمحل عقد الاشتراك وكذلك حماية المستخدم بموجب مبدأ حسن النية ومستلزمات العقد وكذلك المسؤولية الناجمة عن اساءة استخدام الخدمة.

## المبحث الاول

### التطور التاريخي للحماية المدنية وتعريفها

تعرض الانسان منذ بدء الخليقة للكوارث الطبيعية والتي كانت تترك وراءها اثار مدمرة وخسائر فادحة في الممتلكات وفقدان كبير في الانفس والسكان. وكان من الصعب على المجتمعات القديمة مواجهة تلك الكوارث لقلة الامكانات المتوفرة او لعدم وجودها والعامل الاكثر اهمية هو عدم وجود التنظيم الكافي على صعيد الدول والممالك لمواجهة هذه الكوارث مع حلول الحرب العالمية الاولى وتصاعدت الاختراعات التدميرية التي استخدمت في الحروب كالاسلحة الكيميائية والاسلحة الجرثومية والاسلحة النووية وما رافقه من تصنيع للمتفجرات على نطاق واسع وتطور صناعة الالغام وخاصة الالغام المضادة للأفراد، فقد اضيفت الى الكوارث الطبيعية كوارث من نوع جديد اهم خصائصها انها من صنع الانسان، وخلال نفس الفترة ولاحقا عليها اضيفت ايضا الكوارث الناشئة او الناجمة عن تطور الصناعة والتي بدأت تلقي بملايين الاطنان من المواد السمية في احشاء الطبيعة اضافة الى ذلك الخسائر الكبيرة التي سببتها الاخطار الصناعية لكن ما يميز اخطار المخترعات العسكرية عن غيرها انها من الانسان تهدف الى احداث تدمير كبير في صفوف الاعداء ومن خلال ذلك نجد ان الحرب العالمية الاولى والثانية شكلت حافزا لتوحيد هذه المنظمات على المستوى العالمي فكان نشات الصليب الاحمر والهلال الاحمر الدولية ومنظمة الحماية المدنية الدولية<sup>(١)</sup>. ولما سبق نجد ان

---

(١) شبكة الانترنت: [www.alyasser\\_bazr.org/t14-topic](http://www.alyasser_bazr.org/t14-topic)

تعريف الحماية المدنية وفق التعريف الدولي هي حماية الانسان والممتلكات في كل الظروف زمن الحرب والاضطرابات واثناء النكبات<sup>(١)</sup>.

وعلى الرغم من قصر هذا التعريف الا انه عام وشامل فهو يصف ويتطرق الى هدف اقامة منظمة الحماية المدنية بانها نجدة الانسان بغض النظر عن اللون والعرق والدين<sup>(٢)</sup>. وعند مطالعة التاريخ نجد ان فكرة الحماية المدنية من الاخطار الطبيعية (الزلازل والبراكين — الرياح — والاعاصير — والجفاف) واخطار الحروب عرفت منذ اقدم الازمان ومع تطور البشرية تطورت وسائل التنظيم والامكانات المادية في مواجهة مخاطر جديدة ناجمة عن الثورة الصناعية والتكنولوجيا التي غيرت تماما الارض فالتطور البشري كان شاملا في مجال اسلحة الدمار الصناعية الحديثة والمخترعات فائقة التعقيد وكذلك لاحق التطور التفكير الانساني في مجال الحماية المدنية لتقادي الاثار التدميرية لهذا التطور واثار غضب الطبيعة والذي تآثر هو بدوره من التطور البشري وبالذات فيما يتعلق بالتغيرات المناخية الهائلة في بضعة عقود لا غير<sup>(٣)</sup>.

تعد بريطانيا الدولة الاولى في العالم التي نظمت الحماية المدنية عام ١٩٣٥ وعند اشتعال نيران الحرب العالمية الثانية اشتغلت هذه المنظمة في وضع التدابير الاحترازية ضد الغارات الجوية واول ذلك قيام مجلس الدفاع المدني باقرار خدمة الدفاع المدني السلمي سنة

(١) ينظر: د. ابراهيم صالح عطية، المسؤولية المدنية عن الاضرار البيولوجية، بحث منشور في مجلة كلية

الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٠، المجلد الاول، العدد الرابع عشر، ص ٨

(٢) د. ابراهيم صالح عطية، المصدر السابق، ص ١١.

(٣) د. احمد سعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاوى التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٥٩.

١٩٤٠. أما بقية الدول المشاركة في الحرب العالمية الثانية فإنها لم تكن مهية لمجابهة الكوارث التي حلت بالأشخاص والممتلكات ذلك لان الحماية المدنية لم تكن موجودة ضمن هرم الدولة ولم يخطر على بال السلطات الحكومية ان تضع نظام عامل وشامل على الصعيد الوطني يطبق وقت الكوارث والحروب.

وسنة ١٩٦٠ ظهر الشعور بضرورة تنظيم هيكل الحماية المدنية على الصعيد العالمي وعلى الصعيد العربي اذ تم عقد مؤتمر الحماية المدنية في المغرب عام ١٩٨١ وتقرر انشاء جمعية عربية للحماية والانقاذ) كما تمت الموافقة عام ١٩٣٨ على انشاءه والذي اخضع لمجلس وزراء الداخلية العرب (جامعة الدول العربية)<sup>(١)</sup>.

اما تعريف الحماية المدنية ، لقد اجتمعت معظم التشريعات بالدول التي تاخذ بهذه التسمية ان الحماية المدنية (هي حماية ونجدة الانسان والممتلكات في كل الظروف زمن الحرب والاضطرابات واثناء النكبات)<sup>(٢)</sup>.

وعرفت ايضا وفق مهامها واهدافها بانها (الوقاية من الاخطار الطبيعية والصناعية والحربية والتخفيف من نتائجها وتوحيد الجهود من اجل الوقاية من تلك الاخطار والعمل على استمرار عمل المرافق الهامة ووضع الاجراءات والاعمال المناسبة لحماية الارواح والممتلكات العامة والممتلكات الخاصة تحت كل الظروف)<sup>(٣)</sup>.

(١) د. احمد سعيد الزقرد، المصدر السابق، ص ٦٠.

(٢) ينظر: د. امانى رحيم احمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، لبنان، ٢٠١٠، ص ٥٧.

(٣) شبكة الانترنت: <http://www.himaya34.info/pagephp?1h=13>

اما المقصود بحماية المستخدم او المستهلك، هو الحفاظ على حقوق المستهلكين ومنع الضرر عنهم اذ تظهر الحاجة الى حماية المستهلك بصورة عامة كونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية الا ان الحاجة الى حماية المستخدم على وجه الخصوص تكون اكثر الحاحا ذلك لان ما يميز ضعف المستخدم عن السابق انه ازاء عقد يجهل جوهره تماما فمن جانب هو تقدم للتعاقد على خدمة تكاد تنعدم معلوماته في اطار عقد لا يستطيع مناقشة شروطه وبين هذا وذاك يفتر الى الخبرة القانونية والتقنية اللازمة للحكم على محل التعاقد وعن المخاطر التي قد تنجم عن استخدامه<sup>(١)</sup>.

## المطلب الاول

### تعريف الهواتف النقالة وابراجها

الهاتف لغة: كلمة مشتقة من الفعل (هتف) الهتف والهتاف، وقيل الصوت العالي وسمعت هاتفا يهتف.

للهاتف النقال تسميات متعددة وهو الهاتف المحمول او النقال او الجوال والموبايل الا انها مصطلحات غير دقيقة من الناحية اللغوية وكذلك يطلق عليه مصطلح الهاتف الخليوي لاحتوائه على خلية الكترونية. ويبدو ان التسمية الاصح لغة لهذا الجهاز هو الهاتف المحمول او الهاتف النقال<sup>(٢)</sup>، وتعرفه المادة الاولى من تعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٠ الصادرة عن وزارة البيئة والمعنية بالوقاية من الاشعة غير المؤينة الصادرة عن منظومات الهاتف النقال اذ

(١) ينظر: د. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٨٢.

(٢) العلامة جمال الدين ابي الفضل بن منظور، لسان العرب، دار الكتاب المصري، القاهرة، ج ١٥، ص ٢٦.

تنص الفقرة الخامسة منها على انه (جهاز صغير لتبادل الاشارات الراديوية مع مركز الخدمة في البدالة المركزية عبر المحطات الاساسية)<sup>(١)</sup>، في حين يذهب جانب من الفقه الى تعريفه (بانه جهاز يتكون من دائرة استقبال وارسال ووحدة معالجة مركزية وفرعيه وذاكرة لتخزين المعلومات)<sup>(٢)</sup>.

ويعرفه جانب اخر (بانه عبارة عن وحدة متعددة تتضمن مستقبلا ومرسلا ومجموعة دوائر تحكمية ومنطقية ضرورية للقيام بالاتصال).

اما بخصوص تعريفا عقد الخدمات اي ضمان الهاتف النقال فيذهب جانب من الفقه الى انه (عقد خاص للاشتراك بشبكة الهواتف النقالة والذي يبرم ما بين الراغبين في الحصول على خدمات الهاتف النقال من الشركات التي تقدم خدمة الاشتراك مقابل الدفع المسبق من قبل المشترك)<sup>(٣)</sup>.

نلاحظ ان التعريف السابق قد حدد نوع العقد واطرافه وكذلك بين الالتزامات الاساسية فيه، الا انه لم يذكر ان هذا العقد هو من عقود المدة<sup>(١)</sup>.

يذهب جانب اخر من الفقه الى تعريف الهاتف او عقد الهاتف (عقد من العقود الخاصة وغير المسماة يبرم بين مقدم هذه الخدمات (شركة الاتصالات) وبين الراغبين بالحصول على هذه الخدمة (المستخدم) يلتزم بموجبه الطرف الاول بتقديم خدمة الاتصالات للطرف الثاني

(١) ينظر المادة ٦/١ من التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٠٧ الخاصة من الاشعاعات غير المؤمنة من الابراج الرئيسية والهواتف الرئيسية والثانوية.

(٢) فتحي طي فتحي، التعريف بالبنوك الخلوية، بحث منشور في مجلة الراغبين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد ١١٤، العدد ٥١، ص ٣٢.

(٣) د. مجيد نوط عبد، قواعد اللغة العربية، بلا نشر ومكان نشر، ص ٥١-٧٠.



عن طريق تأمين اتصاله بالشبكة خلال فترة زمنية ممتدة مقابل دفع مادي معلوم من الطرف الثاني<sup>(٢)</sup>.

كما يعرف هذا العقد بأنه (العقد الذي ينطوي على التزام من قبل الطرف الاول (وهو شركة الاتصالات) يشغل بتجهيز اي تجهيز العميل بخدمة اشتراك بنظام البطاقة المدفوعة مسبقا) يبدو ان هذا التعريف قد ركز مباشرة على التزام شركة الاتصالات بتجهيز العميل بخدمة اشتراك الا انه لم يبين طبيعة هذا العقد وطبيعة الخدمة التي تلتزم شركة الاتصالات بتنفيذها للعميل. وقد اطلق الفقه على هذا العقد عقد الاشتراك حيث يعرفه (بانه العقد المبرم بين المستخدم والمرخص له والذي بموجبه يقدم هذا الاخير خدمة الهواتف المتنقلة للمستخدم لقاء اجر).

ومن الملاحظ ان تسمية (عقد الاشتراك) هي تسمية عامة تشمل الكثير من العقود كعقد الاشتراك بخدمة الانترنت وعقد الاشتراك في خدمة قواعد المعلومات الالكترونية وغيرها من العقود الاخرى الذي فضل ان يطلق عليه عقد خدمات الهاتف النقال من اجل اعطائه تسمية خاصة تمنع اختلاطه بالعقود الاخرى<sup>(٣)</sup>.

(١) د. مجيد نوط عبد، مصدر سابق، ص ٥١-٧٠.

(٢) ينظر: سعد جاد الله الحيدر، النظام القانوني لعقد الاتصالات الحديثة، الهاتف النقال، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٢، ص ٢٤.

(٣) د. هالة صلاح الحديثي، بحث حول النظام القانوني لعقود الهواتف النقالة، جامعة كركوك، بلا سنة نشر، ص ٨.

اما تعريف الابراج فتعرف استنادا الى الفقرة (٤) من المادة (١) من التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٠٧ الخاصة بالوقاية من الاشعاعات غير المؤينة الصادرة من الابراج الرئيسية والثانوية للهواتف النقالة يعرف البرج بانه (حامل معدني يمكنه حمل هوائي او اكثر).  
وعرف ايضا بانه (عبارة عن مجموعة من المرسلات والمستقبلات للامواج الراديوية) وبالتالي فهي تشكل عصب شبكات الهواتف النقالة لانها تربطها مع بعضها البعض وهي تتكون من دعائم حديدية شبكية مترابطة ممتدة على قاعدة ارضية مستقلة وقائمة بدون اية دعائم من منقاة اخرى وتستخدم في تثبيت اجهزة بث او استقبال الترددات اللاسلكية وتكون بارتفاعات تصل الى (٩٠) تسعون مترا حيث يكون البرج الواحد قادرا على تغطية الارسل والاستقبال في دائرة نصف قطرها بضعة كيلومترات ويتداخل مجال عمل كل برج مع مجالات عمل الابراج الاخرى فتغطي حينئذ المناطق المستهدفة بخدمة الهاتف النقال بشبكة اتصالات من خلال هذه الابراج<sup>(١)</sup>.

من الجدير بالذكر ان الموجات الكهرومغناطيسية (الاشعاعات غير المؤينة) الصادرة عن هذه الابراج تثبت على مدار الساعة وتطال جميع المحيطين بالبرج حتى غير المشتركين في خدمة الهاتف النقال والسؤال الذي يطرح في هذا السياق: ما هي الموجات الكهرومغناطيسية

(١) ينظر: الاستمارة رقم رن المرفقة بالتعليمات الخاصة بالوقاية من الاشعاعات غير المؤينة الصادرة عن الابراج الرئيسية والثانوية على الموقع التالي:

<http://www.senna.com.generalhealth/gh-tochtm>.

(الاشعاعات غير المؤينة)؟ للإجابة على هذا التساؤل لابد لنا ان نوضح انواع الاشعاعات بشكل عام وفي الواقع هنالك نوعان<sup>(١)</sup>:

#### ١ - الاشعة المؤينة:

تتسم هذه الاشعة بكونها ذات طاقة عالية مثل الاشعة السينية واشعة كاما والفا ويستخدم بعضها في العلاج او في تصنيع الاسلحة الحربية ومصادرها اما طبيعية او مصدر اشعاعي صناعي مثل المفاعلات النووية<sup>(٢)</sup>.

#### ٢ - الاشعة غير المؤينة:

أورد المشرع العراقي تعريف للاشعاع غير المؤين في التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٠٧ خاصة بالوقاية من الاشعاعات غير المؤينة الصادرة عن الابراج الرئيسية والثانوية للهواتف النقالة حيث نصت الفقرة (١) من المادة (١) منها على ان الاشعاع غير المؤين عبارة عن اشعة كهرومغناطيسية تقع على الترددات الواطئة بدءا من (١, ٠) ميكا هرتز فما فوق مثل الاشعة المنطلقة من محطات البث الرئيسية والهوائيات للهواتف النقالة واشعة الراديو (FM) وموجات المايكرويف وغيرها<sup>(٣)</sup>.

---

(١) برنامج الامم المتحدة للبيئة، توقعات البيئة العالمية لعام ٢٠٠٤، ص ٣٤. وللمزيد راجع: الشروط الاصدرة عن ١٨٠.

(٢) الاستمارة رقم (١) المرفقة بالتعليمات، المصدر السابق.

(٣) برنامج الامم المتحدة للبيئة، مصدر سابق.

ويلاحظ ان المشرع العراقي جعل الاشعة الصادرة من الهوائي اشعة غير مؤينة كموجات الراديو تتسم بكون طاقتها منخفضة قياسا بالأشعة المؤينة، في لوقت الذي نجد فيه ان بعض الدراسات تشير الى ان هذه الهوائيات تصدر اشعة مؤينة مسببة لأمراض السرطان<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثاني

### المفهوم القانوني للمستخدم وتمييزه عن المستهلك

يعد المستخدم الطرف الثاني في عقد الاشتراك المبرم مع شركة الاتصال بمعنى ان المستخدم هو متلقي خدمة الاتصال الذي يتعاقد على هذه الخدمة لأجل اشباع احتياجاته لما لهذه الخدمة من ام في ظل العديد من مشكلات التواصل.

اما المستهلك: فنجد كل شخص يبرم عقدا بهدف الحصول على شيء يحتاجه في اموره العادية<sup>(٢)</sup>. وهذا ما اخذ به المشرع المصري في قانون حماية المستهلك رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦ بحيث نصت المادة الاولى على ان المستهلك هو: (كل شخص تقدم اليه احد المنتجات لإشباع احتياجاته...) وهذا ما ينطبق على المستخدم في عقد الاشتراك حيث انه يقوم بالتعاقد مع شركة الاتصال لإشباع احتياجاته من خلال شبكة الهاتف النقال، باعتبار ان الخدمة شيء غير مادي وفي مجال قوانين الاتصالات المقارنة جاء تعريف المستخدم على عدة معاني نذكر منها؛ ما اخذ به مشرع الاتصالات اللبناني الذي عرفه بالمشارك بانه الشخص الذي يتلقى خدمات الاتصالات ويدفع رسمها لمدة زمنية وبموجب اتفاقية يعقدها او

(١) ينظر: د. محمد ابو القاسم محمد، التلوث الكهرومغناطيسي، بحث منشور في مجلة اسبوت للدراسات

البيئية، كلية الهندسة، جامعة اسبوت، العدد الرابع والثلاثين، ٢٠١٠، ص ١٧.

(٢) د. حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار

الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧، ص ١٢ .

يقبل بشروطها الموضوعية من قبل مقدم الخدمة<sup>(١)</sup>. نلاحظ من خلال هذا التعريف ان المشرع اللبناني ركز على العلاقة العقدية التي تربط المستخدم بمقدم الخدمة والتي بموجبها يحصل على خدمة الاتصال في مقابل مالي يدفعه لمدة زمنية معينة واطلق على هذه العلاقة اسم اتفاقية اما المشرع العماني فقد اصطلح اسم المنتفع وبين بانه (الشخص الذي نقدم له خدمات الاتصالات او يطلب تقديم هذه الخدمات من قبل المرخص له)<sup>(٢)</sup>.

يلاحظ ان المشرع العماني لم يوضح طبيعة العلاقة بين المستخدم ومقدم الخدمة كما فعل ذلك المشرع اللبناني.

اما في العراق فعلى الرغم من وجود قانون الاتصالات اللاسلكية رقم (١٥٩) لسنة ٩٨٠ ١ النافذ والامر رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ الخاص بتنظيم قطاع الاتصالات في العراق الا ان كل منهما جاء خاليا من ذكر تعريف المستخدم مع ذلك نجد ان هنالك تعريف للمستخدم في مشروع قانون الاتصالات اما الاول مشروع قانون الاتصالات والمعلوماتية الذي عرف المستخدم بانه الشخص الذي يستفيد من الخدمات التي تقدمها شبكات الاتصالات الخاصة والعامة<sup>(٣)</sup>.

(١) ينظر: المادة الثانية، قانون لاتصالات اللبناني رقم (٤٣١) لسنة ٢٠٠٢.

(٢) ينظر: الفقرة (١٨) من المادة الاولى من قانون الاتصالات العماني رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٢.

(٣) ينظر: الفقرة الحادية عشر من مشروع قانون الاتصالات المقدم لمجلس النواب العراقي.

اما الثاني فهو مشروع قانون الاعلام والاتصالات والذي اسماه بـ(المستفيد) وعقه بانه الشخص الطبيعي او المعنوي الذي يستفيد من خدمة الاتصالات العامة باستخدام عمليات الاتصال<sup>(١)</sup>.

يلاحظ ان مشروع القانون هذا يضيف صفة المستخدم على الشخص الطبيعي ولشخص المعنوي بذلك يتضح ان المستخدم في عقد الاشتراك بشبكة الهواتف النقالة قد يكون شخصا طبيعيا او معنويا وان كل منهما يعد مستهلكا لخدمة الاتصال طالما ان الخدمة المدفوعة رسمها استهلك بمجرد استخدامها لكن السؤال الذي يطرح هنا هو اذا كان المستخدم يعد مستهلكا فهل اخذ المشرع العراقي بالمفهوم الضيق للمستهلك ام بمفهومه الواسع؟ وعليه نجد ان المشرع العراقي قد اخذ بمفهوم اوسع من مفهوم المستهلك في الاتجاه الموسع حيث يضيف الاتجاه الاخير على المعني صفة المستهلك عندما يدخل التصرف القانوني في مجال اختصاصه الدقيق وحين نجد ان المشرع العراقي يعد مستهلكا طالما انه يتزود من السلعة او الخدمة بقصد الافادة شها بذلك تمتد الحماية ليشمل جميع المستخدمين سواء كانوا اشخاصا عاديين ام مهنيين بل حتى لو كان العقد يدخل في مجال اختصاصهم الدقيق<sup>(٢)</sup>.

- 
- (١) د. سلام منعم مشعل، عقود تجهيز خدمات الهاتف النقال، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، كلية النهرين، المجلد التاسع، العدد السابع عشر، ٢٠٠٦، ص ١٨.
- (٢) فائز جمال داود، الاعباء الاقتصادية والاجتماعية لتعدد الهواتف النقالة على الاسرة، بحث منشور في مجلة اداب الزافدين، كلية الاداب، جامعة الموصل، العدد (٥٠)، ٢٠٠٨، ص ٥.

## المطلب الثالث

### حقوق مستخدم خدمة الهواتف الثمالة

لقد كانت محاولات حماية المستهلك منذ نشأتها عبر التاريخ الى الوقت الحاضر تعمل على تشخيص الحقوق الاساسية للمستهلك في ظل الانقلابات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية اذ كان لدخول خدمة الاتصال الى السوق العراقية ووضعها في متناول المستخدم العراقي الذي ليس لديه الفكرة الكافية عن كيفية استخدامها والاستفادة منها السبب الرئيس في وقوعه تحت رحمة مقدمي هذه الخدمة وسيطرة محلات التصليح والصيانة باسعار خيالية الامر الذي يقودنا الى القول من خلال دراسة الامر ذي الرقم (٦٥) لمئة ٢٠٠٤ باعتباره المعني بتنظيم قطاع الاتصالات في العراق<sup>(١)</sup>، وكذلك من خلال دراسة مشروع قانون الاعلام والاتصالات وقانون الاتصالات والمعلومات وبعض قوانين الاتصالات المقارنة بان حقوق المستخدم الاساسية لشبكة الهاتف النقال تتمثل بما ياتي<sup>(٢)</sup>:

#### اولا: عدم جواز زيادة الاسعار:

احد الاهداف الاساسية لسياسة الاتصالات الملكية واللاسلكية بموجب المر رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ هو توفير خدمات الاتصالات لكافة المواطنين باسعار معقولة فالاصل لا يجوز تعديل شروط العقد واسعار الاشتراك الا بمقتضى القانون او التراضي فاذا كان الامر رقم (٦٥) يسعى الى تقديم خدمات الاتصالات الى المستخدمين باسعار معقولة الا ان ذلك لا

---

(١) د. غني ريسان جادر، الالتزام بالاعلام في عقد التامين، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العدد الثاني، ٢٠١٣، ص ١٠١.

(٢) حيدر صالح محمد، حماية المستهلك في واقع المنظور الاسلامي، بحث منشور في مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد ٢٣، ٢٠١٠، ص ٣.

يعني عدم مكنة مقدم الخدمة من تغيير الاسعار وعلى الرغم من ان مقدم الخدمة لا يملك الا تنفيذ العقد وفق ما تم الاتفاق عليه وليس له امكانية تعديل هذه الخدمة او قيمة الاشتراك لان امكانية في هذا الصدد يحوطها اطار معين الا ان تعديل او تغيير الاسعار ما هو الا بند في عقد الاشتراك تم التراضي عليه بين الطرفين مع ذلك يمكن عد مش هذا البند من قبل الشروط التعسفية فيكون من الضروري وضع نصوص واليات تحضر تعديل العقد بارادة مقدم الخدمة<sup>(١)</sup> اذ ان المستخدم قد يرضى بهكذا بند لكونه مضطر ومحتاج لهذه الخدمة فبموجب تقرير صادر عن المجلس الفرنسي للاستهلاك يعد فيه رايه في باب التعسف وجود اسباب يتضمنها العقد ويكون من شأنها السماح للمهنيين بتعديل العقد بارادتهم دون سبب صحيح مستوفي للشروط القانونية<sup>(٢)</sup>.

### ثانيا: حق المستخدم في انتهاء عقد الاشتراك:

الاصل بالعقود ان يلغ النهاية الطبيعية لها بتنفيذ كلا المتعاقدين لالتزاماتهما الواردة فيها وكذلك الحال بالنسبة لعقد الاشتراك الا ان الامر ليس دائما على هذا الحال فقد يقوم مقدم الخدمة بانهاء العقد كجزاء لخطا المستخدم او لضرورات امتية لذلك فان على شركة الاتصال ان تعلم المستهلك بالاحوال التي فيها انتهاء العقد عند ابرام العقد<sup>(٣)</sup>، اما بالنسبة للمستخدم

(١) د. اسامة احمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨، ص ٥٩.

(٢) د. اسامة محمد بدر، مصدر سابق، ص ٦١.

(٣) ينظر: د. ناصر خليل، القاضي داديار، الحماية المدنية لحقوق مستهلكي خدمة الهواتف المتنقلة في نطاق العقد وقوانين الاتصالات، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون، المستنصرية، ٢٠١٠، ص ٦١.



فنجذ ان الاخلال بالالتزامات التعاقدية من شركة الاتصال يجيز للمستخدم ان يطالب بفسخ العقد قضائيا اذا لم يؤدي العاقد الاخر ما يتوجب طيه بالعقد كما لو دفع المستخدم قيمة الاشتراك بخدمة الاتصال او احدي الخدمات المتفرعة منها لكن التساؤل الذي يطرح هنا هو هل ان للمستخدم الحق في انتهاء العقد بالرغم من عدم وجود اخلال من جانب مقدم الخدمة؟ وهل يحق للمستخدم انتهاء العقد عند قيام مقدم الخدمة باحداث تغييرات في شروط العقد؟

للجواب على التساؤل الاول نشير الى ان بعض تشريعات الاتصالات اعطت هذا الحق للمستخدم اذ جاء في دليل المستفيد الاردني وما ياتي ررا~ يحق للمشارك انتهاء عئد الخدمة خلال فترة الحد الادنى للعقد في حال رغب بذلك شريطة التقدم بطلب الانهاء قبل اسبوعين على ان على المشارك دفع الاشتراكات الشهرية المستحقة طيه حتى نهاية فترة الحد الادنى للعقد البالغة (١٢ شهرا)، ب كما يحق للمشارك انتهاء عقد الخدمة بعد انقضاء فترة الحد الادنى للعقد (١٢ شهرا) في حال رغب بذلك)) كما اعطى الحق للمستخدم بانتهاء عقد الاشتراك بموجب المادة (١٩) من تعليمات حقوق مستهلكي خدمات الاتصالات التركي<sup>(١)</sup>، حيث يحق للمستخدم بموجب هذه المادة اذا رغب في انتهاء عقد الاشتراك ان يقدم طلبه الى شركة الاتصال او الى احد وكلائها بشكل كتابي او بالاتصال بشعبة خدمة المستهلكين او عن طريق الانترنت في حين لم نجد في الامر رقم ٦٥ لسنة ٢٠٠٤ منى هذه النصوص وفي ذلك قصور واضح في التشريع وتعاون باحد حقوق المستخدم الاساسية لذا جوابا على التساؤل السابق وفي مجال الحرية التعاقدية فان المستخدم يحق له التقدم بطلب

(١) حيدر صالح محمد، حماية المستهلك الواقع والمنظور الاسلامي، بحث منشور في مجلة كلية بغداد للمعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد ٣٢، ٢٠١٠، ص٣.

انتهاء عقد الاشتراك فيما اذا رغب بذلك وان لم ينص على هذا الحق صراحة اما بالنسبة للجواب عن التساؤل الثاني حول حق المستخدم في انتهاء العقد عند اجراء تغيير في شروط عقد الاشتراك نلاحظ انه طالما يحتمل حدوث تحسين في خدمة الاتصال بالنظر لما يعيشه العالم اليوم من تطور تقني فمن المحتمل ايضا ان يقابل هذا التحسن والتطور زيادة في قيمة الخدمة المقدمة<sup>(١)</sup>.

### ثالثا: الحق في الحصول على بعض الخدمات الضرورية للمستخدم:

ان الحق في الحصول على الخدمات الضرورية يشكل بصورة اساسية الحق في توفير خدمة الرسائل النصية (SMS) ورسائل الوسائط المتعددة (MMS) والانترنت وخدمة اتصالات الطوارئ وتلقي الشكاوى ولا شك ان مستخدم شبكة الهاتف النقالة يروم الحصول على هذه الخدمات الضرورية له ولا تقتصر حاجته على المكالمات الصوتية (الاتصال) لما لهذه الخدمات من اهمية في التواصل وايصال المعلومات والبيانات بين المستخدمين من جهة وبينهم وبين مقدمي الخدمة من جهة اخرى. اذ تسهم هذه الخدمات في تذليل صعوبات التواصل بين المستخدمين وفي انجاز اعمالهم اختصارا للوقت والجهد وتسهم في ذات الوقت في تيسير استقبال الشكاوى عند اساءة استخدام هذه الخدمات اذ جاء في الاعلان الخاص باستخدام التقدم العلمي والتكنولوجي لصالح الملم وخبر البشرية الصادر عن الجمعية العامة للامم المتحدة ومفاده ر(ان على جميع الدول ان تتخذ تدابير تهدف الى تمكني جميع طبقات المكان من الاستفادة من صفات العلم والتكنولوجيا والى حماية هذه الطبقات اجتماعيا وماديا ومن الاثار الضارة التي يمكن ان ترتب على سوء استخدام التطورات العلمية والتكنولوجية بما

(١) حيدر صالح محمد، مصدر سابق، ص.

في ذلك اساءة استعمالها على نحو يمس بحقوق الفرد او الجماعة ولاسيما فيما توفر يتعلق باحترام الحياة الخاصة وحماية شخصية الانسان وسلامته البدنية والذهنية<sup>(١)</sup>، لذا ينبغي توفير هذه الخدمات التكنولوجية الضرورية للمستخدمين وعدم المساس بها كونها من حقوقهم الاساسية اذ تتضمن الفقرة (و) من البند خامسا من المادة التاسعة الواردة في مشروع قانون الاتصالات والمعلوماتية العراقي على انه (يتم اتباع الضوابط التالية عقد اصدار الترخيص و— اتخاذ التدابير الفنية والرقابية اللازمة لضمان عدم اساءة استخدام خدمات الاتصالات المقدمة من المشتغلين بما يخالف النظام العام الاداري)<sup>(٢)</sup>.

كذلك ينبغي رقابة المستخدمين من الاثار الضارة والمخاطر التي قد تنجم عن تقديم مثل هذه الخدمات اذ تنص الفقرة الخامسة من القسم الاول من الامر رقم (٦٥) لمئة ٢٠٠٤ على انه (ضمان تشغيل لاتصالات السلكية واللاسلكية وخدمات النت ونقل المعلومات بطريقة تتماشى مع معايير السلامة) بالخصوص الرقابة من سرطان الدم (اللوكيميا) للصغار والكبار الذي يحدث نتيجة التعرض لموجات الرادار وموجات الراديو وذلك بين العسكريين والعاملين في قطاع الكهرباء وبما انه يوجد تشابه البث الاذاعي فانه يجب ان تؤخذ هذه الدراسات في الحسبان عند دراسة تاثير الابراج اي ابراج الهواتف النقالة<sup>(٣)</sup>، لضمان تقديم هذه الخدمات بطريقة تتماشى مع معايير السلامة كما تسهم هذه الخدمات في ظل كل ما يتعرض ارتفاع

(١) د. احمد محمد محمود حاني، التأثيرات الصحية الناجمة عن شبكات التلفون المحمول في التجمعات السكنية، مجلة اسبوط للدراسات البيئية، كلية الطب، جامعة اسبوط، العدد التاسع والعشرين، ٢٠٠٥،

ص ٤.

(٢) د. احمد محمد محمود حاني، المصدر نفسه، ص ٤.

(٣) د. اسامة احمد بدر، مصدر سابق، ص ٨٨.

المستخدم بهذه الخدمات من ظل تلقي الشكاوى وبأسرع طريقة ممكنة والاستجابة في حلها ان المستخدم مقدم لهذه الخدمات في التواصل مع المستخدمين له الدور الفعال والايجابي في التعبير عن حسن نية وذلك يمد المستخدم من خلال هذه الخدات بالمعلومات التي يجهلها عن الخدمة ولاسيما بالنسبة للمستخدم الذي لا يجيد القراءة والكتابة<sup>(١)</sup>.

#### رابعاً: عدم جواز قطع الخدمة او حجبها دون مبرر مشروع:

يرتب عقد الاشتراك كما اشرنا انفا جملة من الالتزامات التي يتعين على مقدم الخدمة القيام بها والتي تعد في ذات الوقت حقوقاً تعاقدية للمستخدم كل ذلك من اجل انجاح هذا العقد ولعل ما يهم المستخدم من هذه الالتزامات بالدرجة الاولى هو الزام مقدم الخدمة بعدم قطع هذه الخدمة مما لهذا القطع من تأثير على اتصالات المستخدم ومراسلاته الذي قد يلحق اضرار مادية اذ نجد ان قانون الاتصالات الاردني نص على انه (لا يجوز حجب الخدمة او اذا استخدم خدمة الاتصالات استخداماً مخالفاً ولا يجوز الغاءها عن المستفيدين ما يمكن المستفيد قد تسبب باضرار مادية للشبكة خلال انتقاعه بالخدمة او اذا استخدم خدمة الاتصالات استخداماً مخالفاً للتشريعات النافذة او الاداب العامة او نظف عن دفع الرسوم والاجور المستحقة طيه على الرغم من انذاره خطياً)<sup>(١)</sup>.

بذلك نجد انه وان كان الاصل هو التزام شركة الاتصالات في الاستمرار بتقديم الخدمة للمشاركين ولا يحق لها ايقافها الا انه يجوز لها ذلك في حالات ذكرتها المادة اعلاه بعد انذاره خطياً اما بالنسبة لموقف المشرع العراقي نجد ان الفقرة الاولى من المادة السابعة من مشروع

(١) ينظر: مصطفى موسى العجامة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية،

مصر، ٢٠١٠، ص ٢.

قانون الاعلام والاتصالات قد جاءت بنص مطابق لما ورد في القانون المذكور اي قانون الاعلام والاتصالات الاردني. ان الامر الذي يستوقفنا هنا هو ان اسباب حجب الخدمة في نصوص هذه القوانين نجدها في عقد الاشتراك اسبابا نملي لمقدم الخدمة حق فسخ عقد الاشتراك المبرم مع المستخدم العراقي بمعنى اخر ان ما تجعله القوانين سائلة الذكر اسباب لحجب الخدمة وليس الغاؤها نجدها في عقد الاشتراك اسباب لفسخ العقد وليس لتعليق الخدمة وفي ذلك اجحاف وتحكم في حق من حقوق المستخدم الاساسية وتشديد يصب في مصلحة شركة الاتصال في مواجهة المستخدم<sup>(٢)</sup>.

(١) ينظر: الفقرة (١) من المادة (٥٨) من قانون الاتصالات الاردني رقم (١٣) لسنة ١٩٩٥.

(٢) ينظر: الفقرة العاشرة من البند ثانيا من عقد الاشتراك المبرم مع شركة اثير للاتصالات (زين) وايضا البند ثالثا من عقد الاشتراك المبرم مع شركة كورك تيليكوم.

## المبحث الثاني

### دور القواعد العامة لحماية المستخدم

ان القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني العراقي وان كانت تحتاج بعضها الى اعادة صياغة الا انه ما من شك انها تطرق لبيان او جهة الحماية وسبل توفيرها للطرف الاقل مقدرة فنيا واقتصاديا في العلاقات التعاقدية والاستهلاكية. وبما ان عقد الاشتراك بشبكة الهواتف النقالة وهو يعد عقد من عقود الاذعان لذلك يجب توفير حماية كافية ورصينة للمستخدم وخصوصا يكون في الغالب الطرف الضعف واخل مقدرة فنية وعلمية واقتصادية وخصوصا ان استخدام الهاتف يولد مشاكل كثيرة تتداخل وتشابك مع بعضها الاخر الامر الذي يؤم عبي مجالين مهمين من مجالات حماية المستخدم هما سلامته الصحية ومصالحه الاقتصادية<sup>(١)</sup>، وهنا ياتي دور القواعد العامة في القانون المدني في حماية المستخدم بموجب مبدا حسن النية ومستلزمات العقد حيث ان القانون المدني نظم هذا المبدا في الفقرة لاولى من المادة (١٥٠) والتي نصت على انه ((يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه بطريقة تتفق مع ما يوجب حسن النية)).

اما بالنسبة لمبدا مستلزمات العقد فقد نصت عليه الفقرة الثانية من ذات المادة اعلاه نصت على انه ((لا يقتصر العقد على المتعاقد بما ورد فيه ولكن يقول ايضا ما هو من

---

(١) ينظر: د. ربيع شندب، سلطة القاضي في تقدير الطابع الفني في عقود الاستهلاك، محاضرات القيت على طلبة الماجستير، جامعة بيروت العربية للعام الدراسي ٢٠١١-٢٠١٢، غير منشورة، ص ٤.

مستلزمات وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام)). ويشكل معا هذان المبدعان اناسا لحماية المستخدم ويجب الالتزام بها وان لم ينمن طيها في شروط العقد<sup>(١)</sup>.

## المطلب الاول

### المسؤولية عن الخطأ عند تكوين العقد

نتناول بيان المسؤولية عن الخطأ عند تكوين العقد من خلال الفقرات الاتية .

#### اولا: المسؤولية العقدية

هي الجزاء الذي يريه القانون على اخلال المتعاقد بتنفيذ التزامه التعاقدى او هي جزاء العقد طيه لقيام هذه المسؤولية لابد من وجود عقد صحيح بين المسؤول والمضرور وان يكون الضرر المطلوب التعويض عنه بسبب اخلال المدين باحد الالتزامات الناشئة عن هذا العقد او التي تدخل في نطاقه ومن انصار هذه النظرية العقدية الفقيه (ايرنيخ) الذي يطرح رايه على اساس فكرة (الخطأ عند تكوين العقد) والفقيه الفرنسي سالي الذي نادى بفكرة (العقد التمهيدى) فعلى الرغم من اتفاقهما على ان المسؤولية السابقة على التعاقد هي مسؤولية عقدية، الا انهما يختلفان من حيث الاساس اذ يرى الفقيه ايرنيخ ان اساس المسؤولية السابقة هو وجود عقد الضمان مفترض بين اطراف التفاوض فالحلال الحاصل في هذه المرحلة يكون خطأ عقديا وبالتالي يجب معالجة الضرر الناتج عنه وفق احكام المسؤولية العقدية سواء ترتب

---

(١) ينظر: د. محمد طي صاحب، د. امل كاظم سعود، الالتزام بضمان السلامة في العقود السياحية، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الانبار، المجلد الاول، العدد السابع.

عليه عدم انعقاد العقد ام ادى الى بطلانه<sup>(١)</sup>. ويستنتج ايرنيخ في ضوء ذلك ان العقد على الرغم من بطلانه ينشأ التزامات بالتعويض كعقد لا كواقعة مادية، وبذلك فان دعوى العويص تستند الى دعوى العقد ذاتها<sup>(٢)</sup>، وان تكييف ايرنيخ هذا الخطا بانه خطأ عقدي على الرغم من عدم ابرام العقد او بطلانه استنادا منه الى افتراض وجود عقد ضمان مقرر بكل تعاقد وبالتالي يتعهد بمقتضاه كل طرف مقدم على التعاقد للطرف الاخر بصحة التعاقد وبان لا يقوم من جانبه سبب يوجب بطلان العقد يجعل بذلك رضا المتعاقد الاخر في الوقت نفسه ايضا قبولاً ضمناً لهذا فيتم عقد الضمان بايجاب وقبول ضمنيين<sup>(٣)</sup>، وبالتالي فان عدم ابرام العقد او بطلانه يعد اخلافاً شر المسؤولية العقدية لهذا العقد الضمني بمعنى ان الخطا الذي يحول دون قيام العقد او يؤدي الى بطلانه يقيم المسؤولية العقدية.

وتجدر الاشارة الى ان جانباً من القضاء الفرنسي قد اعتق نظرية الخطأ عند تكوين العقد التي نادى بها ايرنيخ ترتب المسؤولية العقدية على الاخطاء الواقعة في مرحلة سابقة على التعاقد<sup>(١)</sup>، الا ان هذا الراي منتقد كونه مجرد افتراض يقوم على غير حقيقة من الواقع وذلك لان العقد الذي قصد الموجب ابرامه هو العقد الذي انصرفت اليه ارادته بشكل صريح وبالتالي فهو لم يقصد ابرام عقد اخر كالعقد الضمني المفترض ، كما ان هذا الراي لا يسعفنا في ضمان الاخلاص في مرحلة تكوين العقد اذا لم تبدأ هذه المرحلة بايجاب بل بدأت

(١) د. حمدي احمد سعد، الالتزام بالقضاء بالصفة الخطرة، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠.

(٢) د. نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد باداء البيانات، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ١٦٣.

(٣) حسن طي ذنون، النظرية العامة للالتزامات، الجامعة المستنصرية، ١٩٧٦، ص ٢٤٦.



بدعوة الى التعاقد كما هو الحال بالعرض الموجه الى الجمهور عن طريق النشر والاعلان اذ ان قبول الدعوة الى التعاقد لا ينشئ انفاقا يكون مصدرا للالتزام بالضمان مادامت افرادة لم تنصرف الى احداث مثل هذا الاثر القانوني<sup>(٢)</sup>.

فضلا عن انه في هذه الحالة الاخيرة تكون موافقة الطرف الاخر على هذه الدعوة يجابا تحتاج الى رد من صاحب الدعوة قبولا كان او رفضا بمعنى ان الطرف الاخير ينشئ من نفسه الطرف المقابل والموجب له ومغل هذا المر لا يستقيم مع الايجاب الثاني الذي يتضمن لمصلحة الموجب له لان سبب فشل تكوين العقد قد يكون سببه فمن الطبيعي ان يتحمل تبعه ذلك.

فالاخلال بالالتزام بالاطعاء - على سبيل المثال - في مرحلة تكوين العقد يؤدي عمليا الى توقفها وذلك عندما يشعر الدائن بالالتزام بان المدين يخفي عنه معلومات ضرورية وهو بحاجة اليها حتى يبني على رايه ويكون رضاه معتبرا فهنا يعد وقف هذه المرحلة مشروعا وتقع المسؤولية على الطرف المدين بالالتزام (صاحب الدعوة الذي تخلف عن الافضاء بالمعلومات قبل التعاقد فتسبب بقطعها)<sup>(٣)</sup>، وبالتالي لا تتمخض للموجب له مصلحة من الايجاب الثاني بل يحتمل ما يجيب العقد او ما يحول عنه<sup>(١)</sup>، وبالتالي نجد ان عقد الضمان الذي افترضه ايرنيخ ورتب على اساسه الخطأ العقدي هو افتراض ضمني غير ملموس لا

(١) د. نزيه محمد الصادق المهني، مصدر سابق، ص ١٧٠.

(٢) د. اكرم محمود حسين البدو، اثر موضوعية الارادة، مجلة الرافيدين للحقوق، جامعة الموصل،

المجلد ١، العدد ٤٩، ٢٠١١، ص ٤٥.

(٣) سليمان براك دايج، المفاوضات العقدية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ١٩٩٨.

يمكن الاعتماد عليه لتحديد طبيعة المسؤولية على الرغم من ان القضاء الالمانى قد اخذ به<sup>(٢)</sup>، وعليه لا يمكن قبول الرأيين السابقين واعتبار مرحلة تكوين العقد ذات طبيعة عقدية الا اذا انصرفت ارادة الطرفين الى ذلك صراحة<sup>(٣)</sup>.

وفي ضوء ما تقدم فقد استقر الفقه الحديث على عدم الاخذ باي من الاراء التي ذهبت الى تكييف المسؤولية السابقة على التعاقد بانها عقدية بل ودعا بعض الفقه الى الرجوع الى فكرة المسؤولية التقصيرية عند تكوين العقد<sup>(٤)</sup>.

ويشير المؤلف قائلًا وبحسب رأينا المتواضع طالما ان اي عقد ينشأ لابد ان تتصرف اليه افرادة بشكل صريح وبات فان مجرد الافتراض لا يمكن الاستناد اليه لتقرير الطبيعة العقدية للخطأ عند تكوين العقد كما ان القانون المدني العراقي لم ياخذ بهذا الاتجاه.

### ثانياً: الاتجاه القائل بالطبيعة التقصيرية للخطأ عند تكوين العقد

المسؤولية التقصيرية تقابل المسؤولية العقدية فهذه الاخيرة جزاء العقد اما المسؤولية التقصيرية جزاء العمل غير المشروع<sup>(٥)</sup>، اذ تتحقق اذا اخل شخص بما فرضه عليه القانون

(١) ينظر: د. محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، بدون ناشر، ٢٠٠٢، ص ٩٧.

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

(٣) ينظر: د. السنهوري، الوسيط — مصادر الالتزام، الجزء الاول، المجلد الاول، فقرة (٣١١)، ص ٥٦٠، ٥٦١.

(٤) ينظر: د. سعد حسين الحلبوسي، التفاوض في العقود عبر شبكة الانترنت بين القواعد العامة في نظرية الالتزام، ط ١، بغداد، ٢٠١٤، ص ٣٧.

(٥) صبري حمدي فاطر، الضمانات العقدية، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة النهريين، المجلد الاول، العدد الثالث، ١٩٩٧.

من التزام بعدم الاضرار بالغير<sup>(١)</sup>، كما ذهب بعض الفقه الى ان المسؤولية التقصيرية هي عبارة عن الزام من احدث ضرراً غير مشروع بالغير بتعويض الضرر.

ويرى اتجاه فقهي ان هذه الاخيرة هي التي تحكم مرحلة تكوين العقد لحجة مفادها ان احكام هذه المسؤولية هي التي تطبق عند عدم وجود عقد<sup>(٢)</sup>.

فاذا كان العرض الموجه للجمهور لا يشكل عقداً (بالانفاق الضمني) الا انه التزام صادر عن ارادة واحدة وبالتالي يبقى الاخلال به بمثابة الخطأ بمعنى ان سحب العرض يشكل يحد ذاته خطأ مرتباً للمسؤولية التقصيرية او انه يشكل اساءة استعمال الحق<sup>(٣)</sup>، اذ لم يتردد القضاء الفرنسي في عقد المسؤولية التقصيرية للتعسف في استعمال الحق او بمجرد المخالفة لقواعد حسن النية مثال ذلك عدم توافر نية جدية للتعاقد او الاخلال بالثقة المشروعة التي توافرت لدى العاقد الاخر بثان ابرام العقد.

وقد ايد الفقه الفرنسي هذا الاتجاه وذهب اليه بعض الفقه المقارن اذ انكروا الطبيعة العقدية لهذه المرحلة واضفوا عليها الطبيعة التقصيرية ومن قرارات القضاء الفرنسي المؤكدة للطبيعة التقصيرية ما ذهب اليه احدى المحاكم الفرنسية من ان الوعد الخادع الدافع الى الرضا بالتعاقد يمكن ان يرتب خطأ تقصيرياً دون اي الزام عقدي يقع على الواعد وهذا ان دل

ينظر: د. مصطفى الموجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، مؤسسة حسون للنشر، بيروت- لبنان، ٢٠٠٠.

(١) ينظر: د. مصطفى الموجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، مؤسسة حسون للنشر، بيروت- لبنان، ٢٠٠٠.

(٢) ينظر: د. محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

(٣) ينظر: د. السنهوري، الوسيط - مصادر الالتزام، الجزء الاول، مرجع سابق، ص ٦٧٨.

على شيء انما يدل على ان هناك التزام قانوني يستند الى مبدأ حسن النية قبل التعاقد يؤدي الاخلال به الى اثاره مسؤولية العاقد التقصيرية<sup>(١)</sup>.

اما حسن النية الذي يتطلبه القانون اثناء تنفيذ العقد بحسب نص المادة (٢/١٥٠) من القانون المدني العراقي، فيعد الاخلال به خطأ يقيم المسؤولية العقدية وقد اكدت محكمة النقض المصرية ان التصرفات التي تمثل انحرافا عن السلوك المألوف عند تكوين العقد تعد خطأ تقصيرياً وقد نوهت المحكمة بتوافر هذا الخطأ التقصيري في صور اخرى وهي اساءة استعمال الحق في الانسحاب المفاجئ او عدم الجدية في التعاقد<sup>(٢)</sup>.

مما نقدم يمكننا القول وحسب رايانا المتواضع ان الاتجاه القائل بالطبيعة التقصيرية للمسؤولية عن الاخطاء قبل التعاقد هو الراجح لدينا لعدم وجود رابطة عقدية بين المضرور ومحدث الضرر من جهة ومن جهة ثانية الفائدة التي تحققها قواعد المسؤولية التقصيرية للمضرور اكبر قدرا مما قد توفره قواعد المسؤولية العقدية.

## المطلب الثاني

### المسؤولية المتحققة عند ابرام عقد الاشتراك

لا ينعقد العقد الا اذا اقترن القبول بالايجاب اي التقاء ارادة القابل مع ارادة الموجب وارتباطهما<sup>(٣)</sup>، اذ تنص المادة (٨٥) من القانون المدني العراقي على انه ((اذا وجب احد المتعاقدين يلزم الانعقاد للعقد قبول العاقد الاخر على الوجه المطابق للايجاب)) الامر الذي

(١) نظر: د. نزيه محمد الصادق، مصدر سابق، ص ٣٣.

(٢) نقض مدني ٩ فبراير ١٩٦٧، مجموعة المكتب الفنية ص ١٨ ص ٣٣٤ اشار اليه د. محمد حسام، مصدر سابق، ص ٦٢.

(٣) د. حسن طي ذنون، مصدر سابق، ص ٦٠.

يفسر لنا ان هذا الايجاب قبل موافقة الموجب له عليه لا يكون له اي قوة ملزمة اما اذا اعلن الموجب له عن قبوله للايجاب فان الموجب يصيح ملزماً به مع كل ما تتطلبه القواعد العامة في هذا القبول بان ياتي مطابقاً على كافة العناصر الاساسية في العقد<sup>(١)</sup>، والتي من شأنها تحقيق المصلحة الاقتصادية التي يسعى اليها المتعاقدان في مقابل ما يقع على عاتقهما من التزامات<sup>(١)</sup>، كذلك الحال بالنسبة لعقد الاشتراك بشبكة الهواتف النقالة حيث ينبغي ان يكون قبول المستخدم مطابقاً لايجاب مقدم الخدمة المتمثل بشروط معدة مسبقاً ويكون التطابق بمجرد توقيع المستخدم على هذه الشروط ولكن قد يرجع مقدم الخدمة عن ايجابيته في وقت غير ملائم قبل ان يلاقي قبول من المستخدم او قد يلاقيه قبول من المستخدم ولكن ومع ذلك يرفض مقدم الخدمة التعاقد اي ان كل من الرفض والرجوع من مقدم الخدمة يشكل سبباً يحول دون ابرام العقد ومغل هذه الاسباب تعد خطأ يوجب المسؤولية عند تكوين العقد اذا ما لحقه المستخدم ضرراً نتيجة لذلك مما يستدعي الوقوف على هذه الاسباب وبيان طبيعتها وذلك على النحو الاتي:

### اولاً: الرجوع عن الايجاب

يعد الرجوع عن الايجاب او سحبه احد الاسباب التي تحول دون ابرام عقد الاشتراك والاصل ان سحب الايجاب لا يشكل خطأ بحد ذاته الا اذا كان الفاعل ملزماً بالحفاظ عليه لذا يجب ان نميز بين ما اذا كان الايجاب ملزماً او غيره:

(١) المادة (٨٦) من القانون المدني العراقي.

## أ- الرجوع عن الايجاب غير الملزم:

اذ لم يحدد الموجب ميعاداً للقبول او لم يكن هذا الميعاد مستقداً من طبيعة الحال وظروف المعاملة فله الرجوع عن ايجابه متى شاء اي ان الايجاب في هذه الحالة ليس له قوة ملزمة ولا يترتب على الرجوع عنه اي مسؤولية عليه<sup>(٢)</sup>، فان لمقدم خدمة الاتصال الرجوع عن ايجابه او سحبه دون ان تترتب مسؤوليته لانه يستعمل حقاً مباحاً فمن استعمل حقه استعمالاً جائزاً لم يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر وهو ما قضت به المادة السادسة من القانون المدني العراقي.

## ب- الرجوع عن الايجاب الملوم:

اما اذا صدر مقدم الخدمة ميعاداً للقبول فانه يكون ملزماً بالحفاظ عليه طيلة هذا الميعاد اذ تنص المادة (٨٤) من القانون المدني العراقي على انه ((اذا حدد الموجب ميعاداً للقبول التزم بايجابه الى ان ينقضي هذا الميعاد)).

فالايجاب محدد المدة من شأنه زرع الثقة لدى المستخدم لانه يعبر عن رغبة مقدم الخدمة الجدية بابرار العقد ويتيح للمستخدم فرصة مناسبة للتفكير والتروي ومن ثم اذا كان الموجب لا يجوز له الرجوع عن الايجاب غير الملزم الا اذا كان له مبرر مشروع فمن باب اولى ان لا يكون له ذلك بالنسبة للايجاب الملزم ومع ذلك اختلف الفقه في بيان مصدر الزامية فيجاب في هذه الحالة فاذا كان الموجب لا يجوز له الرجوع عن ايجابه غير محدد

(١) د. عمر خالد زريقات، تقود التجارة الالكترونية، عقد بيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية، الطبعة الاولى،

دار حامد للنشر والتوزيع، عمان - الاردن، ص ١١٨.

(٢) د. حسن علي دنون، مصدر سابق، ص ٦٠.

لمدة لان ذلك يشكل مخالفة لقواعد حسن النية مال عدم توافر جدية للتعاقد او الاخلال بالنقطة المشروعة التي تولدت لدى الطرف الاخر<sup>(١)</sup>.

### ثانياً: رفض التعاقد

يتمثل السبب الثاني في عدم ابرام العقد واثارة مسؤولية مقدم الخدمة برفض التعاقد ويثار هذا السبب بعد الاتفاق على المسائل الجوهرية للعقد اي بعد ان يلاقي الايجاب (سواء اكان ملزماً ام غير ملزم) قبولاً مطابقاً له.

فاذا كانت الشروط المطبوعة المعدة سلفاً من الطرف الاول مقدم الخدمة متضمنة بالفعل لعناصر العقد الجوهرية يجعل منها يجابا ويجعل من تسلم الطرف الاخر (المستخدم) عليها قبولاً<sup>(٢)</sup>، اذ تنص الفقرة الاولى من المادة (٨٦) من القانون المدني العراقي على انه ((يطابق القبول الايجاب اذا اتفق الطرفان على المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها...)) وفي مجال عقد الاشتراك يحصل مثل هذا الاتفاق عندما يطلع المستخدم على الايجاب المتمثل بشروط معدة سلفاً والمتضمن جميع المسائل الجوهرية والتفصيلية ويبيدي قبوله لها عن طريق التوقيع على عقد الاشتراك والمتضمن لهذه الشروط ومع ذلك قد يرفض مقدم الخدمة مثل هذا الاتفاق ويمتنع عن التعاقد اذ يقع الاتفاق في حالتين:

الحالة الاولى: الاتفاق قبل الرجوع عن الايجاب (سواء كان ملزماً ام غير ملزم) في هذه الحالة يتصف اتفاق طرفي عقد الاشتراك عند تكوين العقد بالجدية والرغبة في ابرام عقد غير موصوف بالتحفظ ذلك ان شروط العقد المعدة سلفاً متضمنة جميع المسائل الجوهرية

(١) عمر خال زريقات، مصدر سابق، ص ١١٨.

(٢) د. صبري محمد خاطر، مصدر سابق، ١٢٩.

والتفصيلية. وطيه فان رفض التعاقد بعد التوقيع على شروط العقد يمثل خطأ يترتب عليه مسؤولية الطرف الذي رفض الدخول في التعاقد <sup>(١)</sup>.

الحالة الثانية: الاتفاق على بعد الرجوع عن الايجاب فبالنسبة للرجوع عن الايجاب غير الملزم في هذه الحالة قد يحصل الرجوع الا ان ما عرضه مقدم الخدمة كايجاب مازال موجوداً لدى فروع الشركة او الوكلاء ومتاح للاشخاص الاطلاع على شروطه والموافقة عليه فاذا اقترن ايجابه بقبول مطابق له انعقد العقد وتريث مسؤولية الطرف الممتنع عن التعاقد.

اما بالنسبة للرجوع عن الايجاب الملزم ففي هذه الحالة حتى لو رجع مقدم الخدمة عن ايجابه فانه يبقى ملتزماً به الى ان ينقضي الميعاد المحدد له وفترة صلاحية لملاقة القبول من المستخدم فاذا استطاع الاخير الحصول على الايجاب لدى احد فروع الشركة او الوكلاء فبمجرد توقيعه عليه رغم الرجوع عن الايجاب ينعقد العقد وتترتب مسؤولية الطرف المنسحب. يبدو مما سبق ان جميع الحالات تشترك في ملاقة قبول مطابق له ومن ثم يكون العقد قد انعقد وبالتالي يجب على مقدم الخدمة تنفيذ التزامه الناشئ عن العقد وتقديمه خدمة الاتصال للمستخدم الذي ابدى قبوله لشروط العقد.

فاذا لم يتم مقدم الخدمة بتنفيذ التزامه او جزء مه او تاخر في تنفيذه فانه يعد مرتكباً لخطأ موجباً لمسؤوليته العقدية ويجب عليه تعويض المستخدم عما اصابه من ضرر <sup>(٢)</sup>.

بمعنى ان سبب قيام مسؤولية مقدم الخدمة هو رفضه للتعاقد سواء بعدم تنفيذه الالتزام العقدي او لجزء منه او التاخر في تنفيذه الامر الذي يجعل من مسؤوليته ذات طبيعة عقدية

(١) د. انور سلطان، مصدر سابق، ص ١٠٠.

(٢) د. خالد جمال احمد، الوسيط في تدد التامين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.



على ان الخطأ وحده لا يكفي لقيام هذه المسؤولية بل يجب ان يتجه ضرر يلحق المستخدم وان يكون هذا الضرر ناتجا عن خطأ مقدم الخدمة<sup>(١)</sup>.

عليه فلا يجوز لشركة الاتصال (مقدم الخدمة) ان ترفض مع المستخدمين ممن ابدوا رغبتهم في الرجوع في التعاقد ويرجع السبب في ذلك انهم غالبا ما يكونون مرغمين على التعامل معها اذ اضحى الافراد بحاجة ضرورية وملحة لخدمات هذه الشركة في ظل تطور الحياة هذا وان ثبوت خطأ اي طرف يترتب للاحر التعويض عن الضرر الذي اصابه.

---

(١) د. محمد عبد القاهر حسين، المسؤولية التعاقدية في مجال شبكات الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة،

٢٠٠٣، ٢٠٠٤.

### المبحث الثالث

#### احكام المسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام الهواتف النقالة

متى توافرت وكان المسؤولية المدنية الناجمة عن اساءة استعمال اجهزة الاتصالات فينذف جزاء على ذلك وهو التزام المسؤول بتعويض المضرور كما لحقه من ضرر وهذا ينطلب دراسة وبيان الحماية التي تناولها المشرع العراقي لقوانين الاتصالات وكذلك دراسة التعويض وايضا معرفة انواعه وتقديره.

#### المطلب الاول

##### الحماية في قوانين الاتصالات في العراق

تناول المشرع العراقي حماية المستهلك في مجال خدمات الاتصالات عموما ومنها خدمة الهواتف المتنقلة من خلال الامر المرقم ٦٥ لسنة ٢٠٠٤ الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة (CPA) وهذا ما نتناوله فيما يلي:

##### اولاً: الحماية في الامر المرقم ٦٥ لسنة ٢٠٠٤

ان الامر ذي الرقم ٦٥ هو احد الاوامر الصادرة عن سلطة الائتلاف والخاص بالهيئة العراقية للاتصالات والاعلام حيث انت باحكام من شأنها حماية المستهلك لخدمات الاتصالات مدنياً. وخصوصاً اذا وجدت شكوى من المستهلك او نشا النزاع وتصدر قراراتها في هذا الشأن وذلك بما للهيئة (المركز) من سلطة على الطرف المقابل المتمثل بشركة الاتصالات (المركز له) وقد جاء القسم التاسع من الامر المذكور سابقا بهذه الاحكام حيث نص الفقرة الاولى منه على انه يجوز ان الامر ذي الرقم ٦٥ هو احد الاوامر الصادرة عن سلطة الائتلاف والخاص بالهيئة العراقية للاتصالات والاعلام حيث انت باحكام من شأنها

حماية المستهلك او نثا نزاع بينه وبين الشركة المجهزة لخدمات الاتصالات فحينها بتت الهيئة بالموضوع محل النزاع وتصدر قراراتها في هذا الشأن وذلك بما للهيئة (المرخص) من سلطة على الصرف المقابل المتمش بشركة الاتصالات (المرخص له)، وقد جاء القسم التاسع من الامر المذكور سابقا بهذه الاحكام حيث نص الفقرة الاولى منه على انه ((يجوز للمفوضية تطبيق وفرض العقوبات المناسبة والمتناسبة المذكورة ادناه بغية تامين الانصياع لشروط الترخيص واحكامه ونصوص مدونة الممارسات المهنية ونصوص القواعد واللوائح الاخرى، وذلك باستثناء ما لم يرد بشأنه في هذا الامر تحديدا نص اخر:

أ- اصدار التحذيرات.

ب- طلب نشر اعتذار<sup>(١)</sup>.

ج- طلب تخفيف الضرر الذي تعرض له المستهلك واصلاح الضرر الذي لحق به.

د- فرض غرامات مالية وفرض الحجز على الحسابات المصرفية ذات العلاقة في حالة عدم دفع الغرامات في موعدها.

هـ- انتهاء العمل بالترخيص او سحبه.

الملاحظ على نصوص هذا الامر ان فيه ركاقة اللغة كون النسخة الاصلية معدة باللغة

الانكليزية.

ويؤخذ على هذا الامر عدم الدقة في استخدام المصطلحات وايضا التردد في مصطلحات معينة وغيرها من الملاحظات هذا ما يتعلق بالجانب الشكلي اما الجانب

(١) قانون الاتصالات العراقي وامر سلطة الائتلاف (CPA) المرقم ٦٥ لسنة ٢٠٠٤.

الموضوعي فاننا نرى ان هذا المرد الطويل للسلطات التي نتمتع بها هيئة الاتصالات لا حاجة اليه.

الا انه مع ذلك يتم الاتفاق بان هذا السرد للجزاءات قد كبلت من يد الهيئة وحددت من الجزاءات التي ينبغي ان تفرضه على شركات الاتصالات ليس في حالة انتهاكها لحقوق المستهلكين بل في جميع الحالات التي تشكل اخلال لعقد الترخيص واحكام القوانين ذات الصلة بالموضوع. كان من الافضل النص على ان الهيئة لها ان تتخذ ما تراه مناسباً من قرارات واجراءات في حالة اخلال الشركة المرخصة لها ببنود عقد الترخيص واحكام هذا القانون والقوانين ذات الصلة بقطاع الاتصالات. ويلاحظ على الثمن من الناحية الموضوعية انها جاءت خليط من حيث الاحكام فقد نصت على العقوبات المالية (كالغرامة والمصادرة) وبين التدابير الاحترازية (كإصدار التحذيرات وتعليق التراخيص او تطبيق العمليات او انتهاء العمل بالتراخيص او سحبه وكذلك الجزاءات المدنية والمتمثلة بطلب نشر اعتذار والذي يكون صورة من صور التعويض الادبي وطلب تخفيف الضرر الذي تعرض له المستهلك او اصلاح الاضرار التي لحقت به من جراء ممارسات واعمال شركة الاتصالات المجهزة لخدمة الهواتف المتنقلة)<sup>(١)</sup>.

### ثانياً: الحماية في ظل مشروع قانون الاتصالات والاعلام العراقي:

اعدت لجنة العمل والخدمات في مجلس النواب العراقي مشروع قانون الاعلام والاتصالات والتي بينت في المادة ٢ الفقرة ١٤ ان احد اهداف مشروع القانون هو ضمان حقوق المستهلكين على المستوى الصناعي والمالي والاجتماعي والقانوني. وان كنا نأخذ على

(١) قانون الاتصالات، مصدر سابق.

هذه اللجنة انها ربطت في هذا المشروع بين الاعلام والاتصالات حيث انها وان كانا متقاربين الا انهما يختلطان هذا من جانب ومن جانب اخر فان ذلك ينافي مسار واتجاه غالبية شرعي الدول. وبموجب المادة ٤٩ تؤسس هيئة تسمى بهيئة الاعلام والاتصالات<sup>(١)</sup>، والتي تتمتع بالشخصية المعنوية ولها استقلال مالي وإداري ولا تسعى الى تحقيق الربح وترتبط بمجلس النواب ولا ترتبط بوزارة وتسعى الى تحقيق العديد من الاهداف كما لها حق التقاضي وتتكون من العديد من اللجان ومن بين اللجان التي تتألف عليها هيئة الاعلام والاتصالات هي لجنة الاستماع والشكاوى. وتختص بالنظر في الحالات التي تطوي على فرق خطير وفادح في قواعد الممارسات المهنية ولاحكام التراخيص والقواعد المنظمة وتتخذ القرارات ايضا. كما ونتولى في الفصل بالشكاوى المقدمة من المستهلكين على المرضى لهم وكذلك الشكاوى المقدمة من المرخص لهم على المرخص لهم الاخرين. كما يوجد حق الطعن في القرارات التي تتخذها الهيئة.

ويلاحظ ان هذا المشروع لم تات بتعداد الجزاءات التي ينبغي ان تفرض على المرخص له من قبل هيئة الاتصالات على خلاف الامر ذي الرقم (٦٥) وحسن فعل ذلك لانه اطلق يد لجنة الاستماع والشكاوى لاصدار ما تناه مناسباً من قرارات وكذلك احداثها لهيئة الطعن في اطار الهيكل التنظيمي لهيئة الاعلام والاتصالات العراقية.

ولكن مع ذلك فان المشروع اغفل الزام شركات الاتصالات ان تستحدث في بتيها شعبة شكاوى المستهلكين كي نبت بطلباتهم ذلك ان هذا الامر من شأنه ان يحل المسألة وان تستجيب لطلبات المستهلكين قبل ان يتفاقم الامر ويؤدي بالتالي الى نشوء نزاع بين المستهلك

(١) مشروع قانون الاعلام والاتصالات العراقي.

وشركة الاتصالات (المخصص له) كذلك فإن اخذ المشرع باقتراحنا هذا يؤدي الى التخفيف عن كاهل الهيئة وذلك بالتقليل من النزاعات التي ستعرض عليها في هذا الخصوص <sup>(١)</sup>.

## المطلب الثاني

### التعويض وانواعه

التعويض هو وسيلة القضاء لازالة الضرر او التخفيف من وطأته فهو جزاء المسؤولية لجبر الضرر الذي الحقه المسؤول عن الضرر بالغير اذ نصت المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي على انه ((كل تعدٍ يصيب الغير باي ضرر اخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض)) وهذا يعني ان القانون المدني يتضمن مبدأ عاماً في التعويض مفاده ان اي خطأ يصيب الغير بالضرر يلزم فاعله بدفع التعويض وبما ان الضرر الناجم عن اساءة استعمال الاجهزة او اجهزة الاتصالات الحديثة هي في الغالب اضرار مادية ادبية<sup>(٢)</sup>، لذلك لا يقصد بالتعويض هنا محو الضرر كلياً بل القصد منه هو ترضية المتضرر وتخفيف الحزن والالام عنه وان صعوبة تقدير التعويض عن الضرر الناجم عن اساءة استعمال هذه الاجهزة يجب ان لا يكون مانعاً للاخذ به لان القول بعكس ذلك يعد انكاراً للعدلة فالراي الراجح اليوم بين جمهور الفقهاء باخذ التعويض عن الضرر الادبي ومن ضمن التشريعات التي اخذت بالتعويض عن الضرر الادبي التشريع العراقي على انه ((يتناول حق تعويض الضرر الادبي...))<sup>(٣)</sup>.

(١) مشروع قانون الاتصالات، مصدر سابق.

(٢) د. حسن الخطيب، تعويض الاضرار المحدثه، بحث منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني، بغداد،

العدد الثالث، السنة الاولى، ١٩٦٢.

(٣) حسن عكوش، المسؤولية المدنية في القانون الجديد، ط١، القاهرة، ١٩٥٧.

و تعويض المتضرر قد يكون باعادة الحال الى ما كان عليه ويسمى بالتعويض العيني او ان يكون بمقابل او باي عمل معين او رد المثل وفيما عدا الحكم بالتعويض النقدي الذي هو الاصل فليس للمحكمة ان تحكم من تلقاء نفسها بالتعويض العيني او ابراء عمل معين ما لم يطالب المدعي بذلك وتسمح له الظروف<sup>(١)</sup>، وقد نصت على ذلك المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي بقولها ((ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناءا على طلب المتضرر ان تأمر باعادة الحال الى ما كانت عليه او ان تحكم باداء معين او برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض))<sup>(٢)</sup>.

### أولاً: التعويض العيني

يقصد بالتعويض العيني اعادة المال الى ما كان عليه قبل ان يرتكب الخطأ الذي ادى الى وقوع الضرر وهو خير وسيلة لجبر الضرر اذا كان هذا ممكناً لانه يؤدي الى اصلاح الضرر اصلاً قد يكون تاماً بدلاً من بقاء الضرر على حاله واعطاء المتضرر مبلغاً من المال عوضاً عنه كما هو الحال في التعويض بمقابل اذا كان الحكم بالتعويض العيني هو لجبر الضرر المادي الا ان هذا لا يعني ان الحكم بالتعويض العيني يكون مستحيلاً في نطاق الضرر الادبي فيعتبر من قبيل التعويض العيني حكم المحكمة بمسح او محو الصور المسحوبة للمتضرر بلا رخصة او اذن منه وكذلك حكم المحكمة بمحو الرسائل القصيرة (المسح) والتي تتعلق بأسرار الحياة الخاصة او العائلية للمتضرر من جهاز الهاتف النقال

(١) د. سليمان حرفش، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الاول، ط١، دار الحداثة للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، ١٩٨٠، ص ٤٠.

(٢) د. حسن الخطيب، تعويض الاضرار المحدثه، مصدر سابق، بدون صفحة.

العائد للمسؤول عن الضرر وأخيراً لأبد من الإشارة إلى أنه إذا كان التعويض العيني ممكناً فإن القاضي لا يكون ملزماً بأن يحكم به إلا إذا طالب به الدائن أو عرض المدين القيام  
ثانياً: التعويض بمقابل

قد يصعب أحياناً التعويض العيني لذا المحكمة تحكم بنوع آخر من التعويض وهو ما يطلق عليه بالتعويض بمقابل ويكون إما تعويضاً غير نقدي أو يكون تعويضاً نقدياً<sup>(٢)</sup>.

### ١ - التعويض غير النقدي:

التعويض غير النقدي هو عبارة عن أداء أمر معين على سبيل التعويض وهو يعد وسيلة مناسبة لجبر الضرر خصوصاً إذا كان الضرر أدبياً كالإضرار الناجمة عن إساءة استعمال أجهزة الاتصالات الحديثة وذلك عن طريق القذف أو السب أو التصوير أو نشر محادثات أو صور ثابتة أو متحركة أو الرسائل التي تتضمن معلومات تتصل بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد أو أسناد أمور خادشة للشرف<sup>(٣)</sup>.

لأنه من جانب لا يمكن عادة رفع تلك الأضرار عن طريق التعويض العيني ومن جانب آخر لا يحبذ المتضرر أحياناً التعويض النقدي باعتبار أنه يقلل من مكانته واعتباره بين الناس وأن صور التعويض غير النقدي كثيرة ولم يأت في القانون على سبيل الحصر ومنها الحكم بأحقية المدعي وإعادة المصاريف إليه ونشر الرد والاعتذار إلا أن أهم صورة من صور

(١) د. سعيد عبد السلام، التعويض عن ضرر النفس في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مؤسسة شباب الجامعة، القاهرة، ١٩٩٠، ص ١٧٢.

(٢) د. حسن الخطيب، تعويض الأضرار المحدثّة، مصدر سابق، ص ٣٨.

(٣) د. أياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص، مطبعة بابل، بغداد، ١٩٨٠، ص ١٢٠.



التعويض غير النقدي هي نشر الحكم عن طريق اللصق او في احدى الجرائد كان يحكم القاضي في دعاوى السب والقذف بنشر الحكم القاضي بادانة المدعى عليه في المط فيكون هذا النشر تعويضاً عن الضرر الادبي الذي اصاب المدعي (١).

## ٢ - التعويض النقدي:

يعد التعويض النقدي الاصل في المسؤولية التقصيرية لان اغلبيه الاسرار سواء كانت مادية ام ادبية يمكن تعويضها بالنقود.

فقد نصت المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي على انه ((يقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر)).

وهذا يعني انه يتعين على المحكمة في جميع الاحوال التي لا تتوفر شروط الحكم بالتعويض العيني او النقدي او التعويض غير النقدي (٢).

الحكم بالتعويض النقدي بل حتى في الاحوال التي تحكم فيها المحكمة بالتعويض العيني او التعويض غير النقدي فانها تستطيع ان تحكم بالتعويض النقدي اذا وجدت ما يبرر ذلك وقد استقر الراي لدى الفقهاء بان التعويض النقدي اذا لم يؤدي الى جبر الضرر الادبي بصورة كاملة فانه يؤدي الى التحقيق لذلك فان التعويض النقدي لن يحو الضرر الذي اصاب المتضرر في سمعته او كرامته او خصوصياته نتيجة استعمال اجهزة الاتصالات الحديثة الا ان فيه نوعاً من الترضية وانه سيخفف من وقعه كثيراً (٣).

(١) د. سعيد عبد السلام، مصدر سابق، ص ١٧٢.

(٢) محمد ابراهيم شريف، الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٩، ص ٢٣٨.

(٣) د. حسن الخطيب، تعويض الاضرار المحدثه، مصدر سابق، بدون صفحة.

## المطلب الثالث

## تقدير التعويض

التعويض يجب ان يقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما وفاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعة للعمل غير المشروع الا انه قد يصعب على المحكمة في كثير من الاحوال تقدير التعويض، خصوصا اذا كان التعويض عن ضرر ادبي كما هو الحال عند تعويض الاضرار الناجمة عن اساءة استعمال اجهزة الاتصالات الحديثة وتقدير التعويض يدخل في السلطة التقديرية للمحكمة اي محكمة الموضوع دون ان يخضع لرقابة محكمة التمييز باعتبار ان تقدير التعويض من المسائل الموضوعية تختص بها محكمة الموضوع دون معقب الا ان هذا لا يعني ان محكمة الموضوع لا تكون خاضعة بشكل مطلق لرقابة محكمة التمييز. اذ ان لمحكمة التمييز سلطة الرقابة على محاكم الموضوع فيما يتعلق بالمسائل القانونية كتقدير التعويض<sup>(١)</sup>.

وللمحكمة ان تستعين بالخبراء لتقدير التعويض وان كانت غير ملزمة بارائهم. ولكن عليها ان تبين الاسباب اذا قضت بخلاف رايهم كما ان السؤال الذي يمكن ان يثار بهذا الصدد هو هل لجسامة خطأ المسؤول عن الضرر الناجم عن اساءة استعمال اجهزة الاتصالات الحديثة اثر في تقدير مبلغ التعويض؟ هناك من يرى بان العوامل المتعلقة بشخص المسؤول والظروف المحيطة به لا تدخل في حساب القاضي عند التقدير كما اننا لا نجد في قانوننا المدني العراقي اية اشارة الى ضرورة الاخذ بنظر الاعتبار جسامة الخطأ او

(١) د. محمد ابراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مطبعة الثقافة، مصر، بدون سنة طبع،

الظروف الملائمة بصورة عامة في تقدير التعويض<sup>(١)</sup>، كما ان الحالة المالية للمسؤول عن الضرر الناجم عن اساءة استعمال اجهزة الاتصالات الحديثة لا تؤثر عند تقدير القاضي للتعويض وان كان هناك جانب من الفقه يرى ضرورة مراعاة الظروف الشخصية للمسؤول لاسيما الظروف المالية عند تقدير التعويض وكذلك لم نجد في القانون المدني العراقي نصاً يقضي بضرورة الاخذ بنظر الاعتبار المركز المالي والاجتماعي للمتضرر عند تقدير التعويض له الا ان جانباً من الفقه يرى ضرورة الاخذ بنظر الاعتبار المركز المالي والاجتماعي للمتضرر عند تقدير التعويض له اما بالنسبة لخطا المتضرر فهو يعد من العوامل التي تعتد بها المحاكم في تقدير التعويض كونه من الظروف الملائمة التي تحيط بنشوء الضرر. فمادام الهدف من المسؤولية المدنية هو رفع الضرر او التخفيف من وطأته، فلا بد للمحكمة ان تاخذ بنظر الاعتبار عند تقديرها للتعويض درجة مساهمة خطأ المتضرر في احداث الضرر فاذا الحماية المدنية لمستخدمي الهاتف النقال:

كان خطأ المتضرر هو السبب الوحيد في احداث الضرر فهذا يؤدي الى انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر حيث تنص المادة (٢١٠) من القانون المدني العراقي على انه ((يجوز للمحكمة ان نقضي التعويض او الا تحكم بتعويض ما اذا كان المتضرر قد اشترك بخطاه في احداث الضرر او زاد فيه او كان قد ساوى مركز المدين))<sup>(٢)</sup> اما المادة (٢١١) من نفس القانون فقد نصت على انه (اذا انبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي

(١) جليل حسن الساعدي، الظروف الملائمة للضرر وتأثيره على تقدير التعويض في المسؤولية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية الصادرة عن كلية القانون، جامعة بغداد، مجلد ١١، عدد ١، ١٩٩٤، ص ٣٠.

(٢) د. محمد ابراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مصدر سابق، ص ١١.

لابد له فيه كافة ماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطأ المتضرر كان  
غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك<sup>(١)</sup>.

---

(١) جليل حسن الساعدي، المصدر السابق نفسه، ص ٣٠.

## المصادر

### \* القرآن الكريم:

#### اولا : المراجع باللغة العربية:

١- العلامة جمال الدين ابي الفضل محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار الكتاب المصري، القاهرة، ج١٥.

٢- د. مجيد نوط عبد واخرون، قواعد اللغة العربية، بلا نثر ومكان نشر.

#### ثانيا : الكتب القانونية:

١- د. امانج رحيم احمدن، حماية المستهلك في نطاق العقد، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، لبنان، ٢٠١٠.

٢- د. احمد محمد محود حائي، التأثيرات على الصحة الناجمة عن شبكات التلفون المحمول، مجلة اسيوط للدراسات البيئية، كلية الطب، جامعة اسيوط، ٢٠٠٥.

٣- د. اكرم محمود حسين البدو، اثر موضوعية الادارة، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد ٣١، العدد ٢٠١١.

٤- د. اياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الاشياء وتطبيقها على الاخاص المعنوية بوجه خاص، مطبعة بابل، بغداد، ١٩٨٠.

٥- د. اسامة احمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دار الكذب القانونية، مصر، ٢٠٠٨.

٦- د. السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، الجزء الاول، المجلد الاول.

٧- د. حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧.

- ٨- حمدي احمد سعد، الالتزام بالقضاء بالصفحة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠.
- ٩- د. حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزامات، الجامعة المستنصرية، ١٩٧٦.
- ١٠- حسن عكوش، المسؤولية المدنية في القانون الجديد، الطبعة الاولى، القاهرة، ١٩٥٧.
- ١١- د. خالد جمال احمد، الوسيط في عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- ١٢- د. ربيع شندب، سلطة القاضي في تقدير الطابع الفني في عقود الاستهلاك، محاضرات القيت على طلبة الماجستير، جامعة بيروت العربية للعام الدراسي ٢٠١١-٢٠١٢.
- ١٣- سعد جاد الله الحيدر، النظام القانوني لعقد الاتصالات المدنية، الهاتف النقال، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٢.
- ١٤- د. سعد حسين الحبوسي، التفاوض في العقود عبر شبكة الانترنت بين القواعد العامة في نظرية الالتزام، الطبعة الاولى، بغداد، ٢٠١٤.
- ١٥- د. سعيد عبد السلام، التعويض على ضرر النفس في القانون الوضعي والفقه الاسلامي، مؤسسة سباب الجامعة، القاهرة، ١٩٩٠.
- ١٦- د. سليمان حرفش، الوافي شرح القانون المدني، المجلد الاول، الطبعة الاولى، دار الحداثة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٠.
- ١٧- د. عمر خالد زريقات، عقد التجارة الالكترونية عقد بيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية، الطبعة الاولى، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان - الاردن، ٢٠٠٠.
- ١٨- د. مجيد ابراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مطبعة الثقافة، مصر، بدون سنة طبع.
- ١٩- د. محمد عبد القاهر حسين، المسؤولية التعاقدية في مجال شبكات الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣ - ٢٠٠٤.

٢٠- د. محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

٢١- مصطفى الموجي، القانون المدني والمسؤولية المدنية، الجزء الثاني، مؤسسة حسون، بيروت- لبنان، ٢٠٠٠.

٢٢- د. محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، بدون مكان نشر، ٢٠٠١، ٢٠٠٣.

٢٣- د. مصطفى موسى، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠.

٢٤- د. نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد باداء البيانات، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، .

### ثالثا : الرسائل والاطاريح القانونية:

١- سليمان براك دايج، المفاوضات العقدية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة النهرين، ١٩٩٨.

٢- محمد ابراهيم شريف، الضرر المعنوي وتعريفه في المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٩.

### رابعا : الابحاث القانونية:

١- احمد سعيد الزقرد، الحماية المدنية من الرعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٧.

٢- جليل حسن الساعدي، الظروف الملائسة للضرر وتأثيره على تقدير التعويض في المسؤولية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية الصادرة عن كلية القانون، جامعة بغداد، مجلد ١١، عدد ١، ١٩٩٤.

- ٣- حسن الخطيب، تعويض الاضرار المحدثه، بحث منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني، بغداد، العدد الثالث، السنة الاولى، ١٩٦٢.
- ٤- حيدر صالح محمد، حماية المستهلك، في الواقع والمنظور الاسلامي، بحث منشور في مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد ٢٣، ٢٠١٠.
- ٥- د. سلام منعم مشعل، عقود تجهيز خدمات الهاتف النقال، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، المجلد التاسع، العدد السابع عشر، ٢٠٠٦.
- ٦- صبري حمد خاطر، الضمانات العقدية لنقل المعلومات، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، المجلد الثالث، العدد الثالث، ١٩٩٩.
- ٧- غني ريسان جادر ويوسف عقوده غانم، الالتزام بالاعلام في عقد التأمين، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العدد الثاني، ٢٠١٣.
- ٨- فتحي علي فتحي، التعريف بالبنوك الخلوية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد الرابع عشر، العدد ٥١، ٢٠١١.
- ٩- فائز محمد داود، الاعباء الاقتصادية والاجتماعية لتعدد الهواتف النقالة على السرة، دراسة ميدانية في مدينة الموصل، بحث منشور في مجلة اداب الرافدين، كلية الاداب، جامعة الموصل، العدد ٥٠، ٢٠٠٨.
- ١٠- د. محمد ابو القاسم محمد، التلوث الكهرومغناطيسي، بحث منشور في مجلة اسيوط للدراسات البيئية، كلية الهندسة، جامعة اسيوط، العدد ٣٤، ٢٠٠١.
- ١١- د. محمد علي صاحب، د. امل كاظم، الالتزام بضمان السلامة في العقود السياحية، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية، كلية القانون، العدد ٧، ٢٠١٣.
- ١٢- د. هالة الحديثي، المسؤولية المدنية الناجمة عن اضرار الابراج الرئيسية والثانوية المجلد الثاني، العدد الخامس، ٢٠١٠.



## خامسا : القوانين والتعليمات:

- ١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
- ٢- امر سلطة الائتلاف المؤقت رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ لتنظيم عمل هيئة الاعلام والاتصالات.
- ٣- مشروع قانون الاتصالات والاعلام العراقي ٢٠٠٤.
- ٤- قانون الاتصالات العماني رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٢.
- ٥- قانون الاتصالات الاردني رقم (١٣) لسنة ١٩٩٥.
- ٦- برنامج الامم المتحدة للبيئة، توقعات البيئة العالمية لعام ٢٠٠٤.
- ٧- الاستمارة رقم واحد والمرفقة بالتعليمات الخاصة بالوقاية من الاشعاعات غير المؤينة الصادرة عن الابراج الرئيسية والثانوية على الموقع:

<http://www.sehha.com/generalhealth/gh-tochtm>

## سادسا : مصادر الانترنت:

[www.alyasser-bazr.org](http://www.alyasser-bazr.org).

<http://www.himaya34.info/page/php?=13>

## الخاتمة

تبين لنا من دراستنا لموضوع ((الحماية المدنية لمستخدمي الهواتف النقالة)) انه على درجة بالغة من الاهمية التي ينبثق بعضها من اهمية حماية سلامة وصحة المستخدم وحياته ويكمن بعضها الاخر في حماية مصالحه الاقتصادية. ويطيب لنا في هذه الخاتمة تسجيل ابرز النتائج التي تم التوصل اليها، وابداء التوصيات.

## اولاً: النتائج

- ١- ان الحماية التي تورها بعض القواعد العامة الواردة في القانون المدني في مرحلة تكوين عقد الاشتراك لا تقدم معالجة قانونية للمشكلات التي يواجهها المستخدم لاسيما قواعد عيوب الرضا والقواعد المنظمة لشروط المحل.
- ٢- ان بعض المبادئ يمكن ان تقدم حلولاً وقائية للمستخدم +++ رضاه وفي مقدمتها مبدأ حسن النية في ابرام العقود، اذ من شأنه ان يكون اساساً لالزام مقدم الخدمة بعدة التزامات سابقة على التعاقد.
- ٣- ان عقد الاشتراك بشبكة الهواتف النقالة يعد من العقود الحديثة نسبياً ويعرف بانه ((عقد معد مسبقاً من مقدم الخدمة (شركة الاتصال) يحتوي شروط تقديم الخدمة ويتم ابرامه مع الراغب بالاشتراك في خدمة الاتصال)) ويعد توقيعه على الشروط قبولا، فيلتزم الاخير بدفع الثمن مقابل التزام مقدم الخدمة بتأمين الاتصال بالشبكة.
- ٤- يعد عقد الاشتراك ذي طبيعة قانونية خاصة الا ان له سمات وخصائص تقربه من عقود البيع والايجار، ولكن مهما يكن من امر طالما لا تنقل ملكية خدمة الاتصال الى

المستخدم مما يقرب عقد الاشتراك من عقد الايجار اكثر من اي عقد اخر مع الاخذ بعين الاعيار خصوصية هذا العقد.

## ثانياً: التوصيات

هنا نعرض بعض التوصيات التي نهيب بالمشرع العراقي ان ياخذ بها بالقدر الذي يكفل تحقيق الحماية للمستخدم ويضمن تحقيق التوازن بهن طرفي دعوى المسؤولية وابرز هذه التوصيات هي:

١- ضرورة اسراع المشرع العراقي في اصدار دليل للمستخدمين او تعليمات ينظم قطاع الاتصالات في العراق يحدد صيغة والية انعقاد عقد الاشتراك وشروط المعاقبين وتحديد اثاره بشكل دقيق، فعلى الرغم من خضوع العقد المذكور في كثير من احكامه الى القواعد العامة، الا انه ومع ذلك يختص باحكام كثيرة وحديثة لان الامر رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ الخاص بتنظيم قطاع الاتصالات جاء خالياً من اي تحديد للشروط التي يجب توافرها في طرفي العقد، وانما ترك الامر برمته الى شروط عقد الترخيص التي لا يعلم ماهيتها والتي اتضح قصورها في حماية المستخدم.

٢- نقترح ان يخطو المشرع العراقي الخطوة التشريعية نفسها التي سار عليها في قانون حماية المستهلك في تقريره لخيار المستخدم في العدول عن العقد بالنسبة للخدمات الى جانب السلع اذا وجد الخدمة لا تلائم احتياجاته وغرضه من التعاقد.

٣- ضرورة تفعيل دور الرقابة المنصوص عليها في كل من (قانون وزارة البيئة رقم (٣٧) لسنة ٢٠٠٨ وقانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠ والامر رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٤) لضمان التزام شركات الاتصال بتطبيق ما ورد فيها من نصوص خاصة بحماية

المستخدم وضرورة دعم جمعيات حماية المستهلكين وتمكينها من تمثيلهم امام القضاء،  
لما لذلك من اهمية وحماية للمستخدم في التغلب على مشكلات اللجوء الى القضاء من  
تكاليف ووقت وجهد قد لا تتناسب وحجم الاضرار المتحققة.

٤- من الاهمية بمكان ورغبة في توفير حماية وقائية للمستخدم، الزام مقدم الخدمة قبل التعاقد  
وبنصوص صريحة بالافضاء للمستخدم بالمعلومات الضرورية واللازمة لتكوين رضا حر  
مستتير بالتعاقد فضلا عن التزامه بالصدق والشفافية وحفظ بيانات المستخدم، واعطاء  
الحق للمستخدم بنقض العقد او اجازته مع المطالبة بالتعويض في الحالتين، دون حاجة  
للاستناد الى احكام مع الغين اللذين يضيقان من مجال حماية المستخدم.

٥- ندعو الى اعادة النظر بينود عقد الاشتراك وابطال تلم التي تخول مقدم الخدمة وحده  
بتعديل العقد لاسيما فيما يتعلق باسعار الخدمة وفسخ العقد، وكذلك ابطال بنود الاعفاء  
من المسؤولية عن الاضرار التي تلحق المستخدم.