ISSN : 2521-9022 Online ISSN: 2309-3447 Print
DOI: https://doi.org/10.17656/25219022
URL: http://jlps.univsul.edu.iq/
Email: jlps@univsul.edu.iq

دراسات قانونية و سياسية

مجلة فصلية علمية محكمة يصدرها مركز الدراسات القانونية والسياسية
في كلية القانون والسياسة/ جامعة السليمانية - كوردستان العراق

Legal and Political Studies

دراسات قانونية وسياسية

مجلة فصلية علمية محكمة يصدرها مركز الدراسات القانونية والسياسية
في كلية القانون والسياسة/ جامعة السليمانية - كوردستان العراق

السنة الخامسة، العدد (٩)
حزيران ٢٠١٧ م - ٢٧١٧ كـ

هيئة التحرير

رئيس التحرير
أ.م.د. دانا عبدالكريم سعيد

مدير التحرير
أ.م.د. عابد خالد رسول

أ.د. حسين عبد على عيسى
أ.د. انور محمد فرج محمود
أ.م.د. جلال كريم رشيد
أ.م.د. دانا حمه باقى عبدالقادر
أ.م.د. احسان عبد الهادي سلمان
أ.م.د. اسماعيل نامق حسين

المشرف الفني: م.م. ئاواره ئازاد احمد
الاخراج الفني: هريم عثمان
طبع: مطبعة كارو - سليمانية

الهيئة الاستشارية

- أ.د. فاروق عبدالله كريم
- أ.د. محمد سليمان الأحمد
- أ.د. عبدالرحمن رحيم عبدالله
- أ.د. معروف عمر كول
- أ.د. رشيد عمارة ياس
- أ.د. حسين توفيق فيض الله
- أ.م.د. شيرزاد أحمد النجار
- أ.م.د. مهدي جابر مهدي
- أ.م.د. واحد عمر محي الدين
- أ.م.د. زوبير مصطفى رسول

عنوان المراسلات:
إقليم كوردستان العراق / محافظة السليمانية – جامعة السليمانية/ كلية القانون والسياسة
مركز الدراسات القانونية والسياسية
تلفون: ٠٠٩٦٤٧٤٨٠٨٣٤٤٦٢ - ٠٠٩٦٤٧٤٨٠٨٣٤٤٦١
البريد الالكتروني:jlps@univsul.edu.iq

دراسات قانونية وسياسية
مجلة علمية محكمة

استناداً الى كتاب رئاسة جامعة السليمانية/ مكتب رئيس الجامعة رقم (٩٨٢١/٢٩/٧)، المؤرخ في ٢٠١٣/٨/١٣، المستند على كتاب وزارة التعليم العالي والبحث العلمي لحكومة إقليم كوردستان العراق/ المديرية العامة للاشراف والضمان النوعي رقم (١٥٩٠٦/٤)، المؤرخ في ٢٠١٣/٨/٤ وافق مجلس الوزارة في جلسته رقم (١٤) بتأريخ ٢٠١٣/٧/١٦ على اصدار مجلة (دراسات قانونية وسياسية) في كلية القانون والسياسة بجامعة السليمانية.

واستناداً الى كتاب رئاسة جامعة السليمانية / مكتب رئيس الجامعة رقم (١٠١٠٧/٣/٧)، المؤرخ في ٢٠١٣/٨/٢٠، المستند على كتاب وزارة التعليم العالي والبحث العلمي/ حكومة اقليم كوردستان العراق/ المديرية العامة للاشراف والضمان النوعي المرقم (١٦٤٩٨/٤)، والمؤرخ في ٢٠١٣/٨/١٤، تم اعتماد مجلة (دراسات قانونية وسياسية) لأغراض الترقية العلمية.

شروط النشر في المجلة

- تنشر المجلة البحوث الرصينة التي لم يسبق نشرها من قبل، وذلك في مجالات القانون والسياسة.
- يشترط ألاّ يكون البحث مستلاً من رسالة الماجستير أو اطروحة الدكتوراه للباحث أو المشرف او جزءاً من كتاب سبق لهما نشره.
- تقبل البحوث المكتوبة باللغة العربية فقط، ويتحمل الباحث تقويمها من الناحية اللغوية.
- يتوجب أن يلتزم الباحث ببحثه بأصول البحث العلمي.
- يدفع الباحث مبلغ (٢٥٠,٠٠٠) مئتان وخمسين الف دينار عراقي أجوراً لنشر بحثه وتقويمه علمياً.
- لا يزيد عدد صفحات البحث مع المصادر والهوامش والجداول على (٢٥) صفحة مطبوعة القياسية (A4)،
- يكون نوع الخط المعتمد في البحوث كافة (Simplified Arabic)، ويكون حجم الخط ١٦ للعناوين الرئيسة، و١٤ للمتن، و١٢ للهوامش، وبمسافة واحدة بين السطور.
- ترقم الصفحات في أعلى الصفحة من اليسار.
- تدرج الهوامش في كل صفحة على حدة، ويختتم البحث بقائمة بالمصادر المعتمدة.
- تعتمد (الفارزة) كفاصلة في الهوامش، ويكون تتابع مضمونها كالآتي: إسم المؤلف، عنوان المصدر، رقم الطبعة، دار النشر، مكان النشر، سنة النشر، رقم الصفحة، مع إعتماد الاختصارات بالنسبة للألقاب، ورقم الطبعة والمجلدات والاجزاء.
- يرفق الباحث ببحثه ثلاثة ملخصات باللغات (العربية والكوردية والانكليزية)، بما لا يزيد عن (١٠٠) كلمة لكل منها.
- تسلم البحوث الى سكرتارية تحرير المجلة بثلاث نسخ مطبوعة، ونسخة الكترونية على CD.
- لا تعاد البحوث، ولا أجور النشر، الى أصحابها في حالة عدم نشرها.
- تعد البحوث المنشورة في المجلة ملكاً لها، ولا تجوز إعادة نشرها الا بعد موافقة هيئة التحرير.

المحتويات

الدراسات القانونية

تكييف حقوق المشترك في عقد خدمات الهاتف النقال

أ.م.د.بمو برويز خان الدلوي.....٨

تنازع الاختصاص القضائي في دعوى انتهاك الحقوق اللصيقة بالشخصية

م.د.عبدالله فاضل حامد.....٤٢

جريمة تجنيد الأطفال في النزاعات المسلحة وسبل مكافحتها

م.د.زانا رفيق سعيد.....٨١

ضمانــات الإنتخابات البرلمانية

م.د.زانا جلال سعيد، م.د.اسماعيل نجم الدين زنكنة.....١١٨

تقنين الحرب وأثره على الحد منها في التعامل الدولي

م.د.حامد مخلف احمد.....١٤٩

الإرهاب وتمييزه عن الكفاح المسلح للحركات التحررية

م.د.عبد الصمد رحيم كريم زه نكنه، م.د.صداع دحام طوكان ١٨٥

تحديد القانون المختص في الدول ذات التشريعات المتعددة

م.م.ميديا داود حسن.....٢٣١

الدراسات السياسية

الفاعلون من غير الدول والدولة الفاشلة:

أ.د.أنور محمد فرج محمود ٢٦٣

الدراسات القانونية

تكييف حقوق المشترك في عقد خدمات الهاتف النقال

-دراسة تحليلية -

أ.م.د. بمو برويز خان الدلوي

كلية القانون-جامعة جيهان/السليمانية

المقدمة

أدت التطورات الحاصلة في مجال التكنولوجيا إلى ظهور الهاتف النقال والذي يمثل وسيلة اختصار المكان والزمان، ويزداد مستخدموه يوماً بعد يوم إلى أن أصبحت الاكثرية الساحقة للمجتمع تقتني جهاز الهاتف النقال لتلبية حاجاته.

ولايمكن الحصول على بطاقة الهاتف النقال قانونياً إلا بعد إبرام عقد الاشتراك مع شركة الاتصالات المزودة لخدمات الهواتف النقالة. وينشيء حقوقاً والتزامات بالنسبة لطرفيه، فظهور هذا النوع من العقود أو تلك الآثار في دائرة المعاملات المالية بحاجة إلى بيان الاحكام التي تطبق عليها، وأمام غياب التنظيم التشريعي للأحكام التي تطبق على الخدمات، وجب الرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقوانين، وتعيين هذه القواعد بحاجة إلى بيان تكييف هذا العقد أو الحقوق الناشئة عنه، فلولا التكييف لأصبح الموضوع عائماً بلا معالجة، فهنا تبرز إشكالية هذا الموضوع.

وتطرق الفقه إلى تكييف عقد الاشتراك في خدمات الهاتف النقال بغية تحديد القواعد التي تطبق عليه، فجعله بعض الآراء عقداً ناشئاً للحقوق العينية، أما البعض الآخر فجعله عقداً ناشئاً للحقوق الشخصية، وتعرضت هذه الآراء لانتقادات شديدة من قبل الآخرين.

وإذا كان تكييف ذات العقد يصلح كوسيلة لتحديد القواعد القانونية الخاصة به في العقود التي تنشيء حقوقاً متجانسة، إلا انه لايصلح لذلك في العقود التي تمر بمرحلتين فأكثر وتنشيء حقوقاً متنافرة ضمن أكثر من نظام قانوني. فعقد الاشتراك في خدمات الهاتف النقال يدخل ضمن الطائفة الأخيرة، لذا لايمكن التوصل إلى تكييف دقيق له إلا من خلال تكييف حقوق المشترك في كل مرحلة من مراحل أنشأت تلك الحقوق. وأخترنا هذا الموضوع تبياناً لتكييف هذه الحقوق.

وللالمام بموضوع هذا البحث، ستكون هيكلية البحث على الشكل الآتي :

مطلب تمهيدي: مفهوم حقوق المشترك في خدمات الهاتف النقال

المبحث الاول: تكييف حقوق المشترك من خلال مصدرها

المبحث الثاني: تكييف حقوق المشترك من خلال مميزاتها

وخاتمة تتضمن أهم الاستنتاجات التي يتوصل اليها البحث مرفقة بالتوصيات.

مطلب تمهيدي
مفهوم حقوق المشترك في خدمات الهاتف النقال

يقتضي بيان مفهوم حقوق المشترك التطرق الى بيان منشأها القانوني، فحقوق المشترك تنشأ من العلاقة العقدية بينه وبين شركة الاتصالات المزودة لخدمات الهاتف النقال، ومن خلالها نتوصل إلى المقصود بحقوق المشترك، لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتطرق في أولهما إلى تعريف عقد الاشتراك في خدمات الهاتف النقال، ونكرس ثانيهما للمقصود بحقوق المشترك.

الفرع الأول
تعريف عقد الاشتراك في خدمات الهاتف النقال

ينشأ حق المشترك في خدمات الهاتف النقال بناءً على عقد الاشتراك المبرم بينه وبين شركة الاتصالات وبمقتضاه يحصل الراغب في الاشتراك على بطاقة الهاتف، والتي تعد وسيلة لتلقي واستخدام خدمات الهاتف النقال من خلال جهاز الهاتف[1].

يعرف البعض[2] عقد الاشتراك بانه "العقد المبرم بين المستهلك والمرخص له والذي بموجبه يقدم هذا الأخير خدمة الهواتف المتنقلة للمستهلك لقاء اجر".

---

[1] ينظر في تعريف جهاز الهاتف النقال وبطاقة (SIM cards): سعد جاد الله الحيدر، النظام القانوني لعقد الاتصالات الحديثة، الهاتف النقال، دار الكتب القانونية، دار شتات، مصر-الامارات، ٢٠١٢، ص١٥-١٦.

[2] ينظر: د. ناصر خليل جلال والقاضي داديار حميد سليمان، الحماية المدنية لحقوق مستهلكي خدمة الهواتف المتنقلة في نطاق العقد وقوانين الاتصالات، بحث منشور في مجلة الحقوق، تصدرها كلية القانون بجامعة المستنصرية، المجلد(٣)، السنة (٥)، العددان (٨، ٩)، ٢٠١٠، ص٨٤.

ويعرفه البعض الآخر[1] بأنه "العقد الذي ينطوي على التزام من قبل الطرف الأول فيه (وهو شركة الاتصالات) يتمثل بتجهيزه (أي تجهيز العميل) بخدمة اشتراك بنظام البطاقة المدفوعة مقدماً". وكذلك يعرفه بأنه عقد يلتزم بمقتضاه مزود الخدمة من تمكين المشترك بالخدمة من الاتصال بالغير[2].

نستنتج من التعريفات السابقة، ان عقد الاشتراك في خدمات الهاتف النقال هو العقد الذي يبرمه من يرغب الاشتراك مع شركة الاتصالات المزودة لخدمات الهاتف النقال وبمقتضاه يحق له الحصول على هذه الخدمة بمقابل مالي. وبموجب هذا العقد يحصل المشترك على مزية المطالبة بالخدمات، ويتم تزويده بها بعد دفع مقابلها المالي.

الفرع الثاني
المقصود بحقوق المشترك في خدمات الهاتف النقال

يتمتع المشترك في خدمات الهاتف النقال بحقوق عدة في إطار العقد المبرم بينه وبين شركة الاتصالات، منها حقه على بطاقة الهاتف وحقه على رقم البطاقة، وحقه تجاه شركة الاتصالات في المطالبة بخدمات الهاتف وحقه على الخدمات التي تقدمها الشركة بعد دفع مقابلها المالي، ولم يتطرق الفقه -على حد علمنا- إلى معنى هذه الحقوق، لذا نحاول بيان معنى كل من هذه الحقوق من خلال الاطلاع على مضمون عقود الاشتراك.

إن الغرض من وراء شراء بطاقة الهاتف النقال هو الحصول على رقم البطاقة وغايته هي الحصول على الخدمة، إذ أن المشترك يشتري البطاقة كوسيلة للحصول على رقم البطاقة، لذا فإن حق المشترك على ذات البطاقة هو حق ملكية، ولكن هذا الحق ليست له أهمية في نظر المشترك في حالة سقوط الرقم الذي تتضمنه البطاقة، فنستبعده عن البحث.

ولما كان رقم البطاقة هو الوسيلة الوحيدة لممارسة الحق تجاه الشركة في المطالبة بخدمات الهاتف، إذ أن الثاني يسقط بسقوط الأول، لذا يتشابه حق المشترك على الرقم مع حق المشترك في مطالبة خدمات الهاتف.

---

[1] ينظر: د. سلام منعم مشعل، عقود تجهيز خدمات الهاتف النقال، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، تصدرها كلية الحقوق بجامعة النهرين، المجلد (٩)، العدد(١٧)، ٢٠٠٦، ص١٥٨.

[2] ينظر: د. خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة، ج١، البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر، ص٦٤١.

نقصد بحق المشترك على رقم البطاقة (الحق في مطالبة خدمات الهاتف)، مزية تمنحه مطالبة الشركة في تزويده بالخدمات بعد دفع مقابلها المالي، وتتمثل هذه الخدمات في خدمة الاتصال الفوري وخدمة ارسال الرسائل واستقبالها وخدمة حجب رقم معين من الاتصال به، وخدمة الاطلاع على مقدار الرصيد ووقت انتهاء الصلاحية (وقت سقوطه)، وخدمة الاطلاع على تاريخ سقوط رقم البطاقة، وخدمة الانترنت وما شاكل ذلك[١].

ويقابل حق المشترك في مطالبة الخدمات التزامٌ على عاتق شركة الاتصالات، مفاده تقديم أفضل خدمة، وطبيعة الالتزام بتقديم الخدمة هو التزام بتحقيق نتيجة[٢]، ولكن الالتزام بتقديم أفضل خدمة هو التزام ببذل عناية.

ورقم البطاقة يقدم شخصياً الى المشترك، والذي يسأل عن استخدام الغير لهذه البطاقة، ولكن يحق له تحويل ملكيته للغير بعد موافقة كتابية مسبقة من الشركة، [٣].

ويتميز حق المشترك على رقم البطاقة بأنه يسقط بعدم الاستعمال، إذ يلتزم المشترك بالدفع المسبق، أي يقوم المستخدم بتعبئة رصيد هاتفه في فترات لا تتجاوز الفترة المتفق عليها مع الشركة المزودة[٤]، ويحق للشركة وقف تقديم الخدمة، أي يسقط رقم البطاقة في حالة عدم اعادة شحن البطاقة وزيادة رصيدها في المدة التي تحددها الشركة. وللشركة مطلق الحق في اعادة تشغيل الخط من عدمها بعد سداد المشترك الرسوم التي تحددها الشركة، بل يحق لها اعطاء الرقم الى مشترك آخر[٥].

وحق المشترك على الرقم يختلف عن حق المشترك على الخدمة (الرصيد) التي يحصل عليها من الشركة، فبعدما يطالب المشترك بالخدمة، تزوده الشركة، وبعدئذ يصبح صاحباً لهذه الخدمة، وبإمكانه

---

[1] ينظر: سعد جاد الله الحيدر، مصدر سابق، ص١٩ ؛ واقدس صفاء الدين رشيد وآمال عبد الجبار حسوني، الحماية القانونية لمشتركي الهواتف النقالة، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد(١)، العدد(٤)، ٢٠١١، ص١٢٧-١٢٨.

[2] ينظر: حوراء علي حسين، التنظيم القانوني لعقد الهاتف النقال، بحث منشور في مجلة الرسالة، تصدرها جامعة كربلاء، السنة السابعة، العدد(١)، ٢٠١٥، ص٢١٥.

[3] ينظر: الفقرة (٩) من لائحة الشروط لخدمات آسياسيل؛ والفقرة (٢) من نموذج عقد الاشتراك بين اوراسكوم تليكوم والمشتركين؛ وينظر: د.سلام منعم مشعل، مصدر سابق، مصدر سابق، ص١٩٩.

[4] ينظر: البند(٣) نموذج عقد الاشتراك بين المشترك وكورك الذي ينص على "يحق للشركة فسخ العقد في الحالات الآتية: ج-عند تخلف المشترك عن اعادة تشغيل الاشتراك"؛ وينظر: د. ناصر خليل جلال ودادیار حميد سليمان، مصدر سابق، ص٦٨.

[5] ينظر: البند(٢) من نموذج عقد الاشتراك بين المشترك وكورك تليكوم.

ان يستعملها أو يتصرف بها، هذا من جهة، ومن جهة ثانية، من طبيعة حق المشترك على رقم البطاقة أنه حق مستمر، إذ يحق للمشترك أن يطالب تزويده بالخدمات بالاستمرار مقابل دفع مبلغ نقدي، وهذا يعني أن الزمن يعد عنصراً جوهرياً في العقد الذي أنشأه، وذلك لقاء حق الشركة في تلقي المقابل النقدي[1]، في حين أن حق المشترك على الخدمات التي تلقاها فوري التنفيذ، فيدفع المقابل النقدي ويتلقى الخدمة ولما كانت الخدمة شيء غير مادي فطبيعتها لاتقبل التسيلم المادي، ولكن استعمالها يستمر فترة من الزمن، والاستمرار في الاستعمال لايؤثر على طبيعة الحق أو الالتزام، فلو كان العقد مستمراً لكان الثمن مقابلاً للمنفعة، ويترتب على ذلك أنه إذا لم يستخدم المشترك الخدمة بسبب أجنبي يحق له استرداد الثمن، ولكن هذا الحكم لاينطبق على العلاقة القائمة بين المشترك والشركة.

وكذلك يختلف حق المشترك على الرقم عن حقه على الخدمات التي حصل عليها من حيث سلطة التصرف، لأن التصرف في رقم البطاقة لا ينتج آثاره القانونية إلا بعد موافقة الشركة، بينما التصرف بالخدمات لا يتوقف على موافقة الشركة، إذ للمشترك التصرف بالخدمات التي يحصل عليها، سواء أكان التصرف بمقابل أو بدون مقابل، لكن هذا التصرف لا يكتمل اثره الا بتدخل الشركة، مثال تحويل الرصيد، صحيح لا يتوقف على موافقة الشركة لكنه لا يتم ال بتدخل الشركة.

وتكون حقوق المشترك بمقابل وفق العقد المبرم بين المشترك والشركة، وهذا المقابل قد يكون مباشراً وقد يكون غير مباشر، حيث يتلقى المشترك الخدمات مقابل ما يأخذه مورد الخدمات قيمة الخدمة من المشترك، فالاتصال بالغير يكون بمقابل المباشر في حين أن تلقي المكالمات وخدمة المطالبة بحجب رقم معين، تكون بمقابل غير مباشر. ومن هذه الزاوية يتميز عقد خدمات الهاتف النقال بخاصيتين ؛ أولاهما: أنه عقد معاوضة. وثانيتهما أنه عقد ملزم للجانبين، اذ انه يرتب التزامات متبادلة على عاتق الطرفين، فمورد الخدمة يقع عليه التزام بتوفير خدمة الاتصالات الى جانب جملة من التزامات أخرى[2]. وكذلك بالنسبة للمشترك يقع عليه الالتزام بدفع مقابل نقدي للاشتراك في الخدمة، إضافة الى التزامه بدفع مقابل الخدمة التي يطلبها.

---

[1] د. سلام منعم مشعل، مصدر سابق، ص١٦٤.

[2] د. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٧٩.

المبحث الأول
تكييف حقوق المشترك من خلال مصدرها

نحاول في هذا المبحث أن نتوقف على تكييف حق المشترك في خدمات الهاتف النقال، من خلال تكييف العقد الذي ينشيء تلك الحقوق، فنناقش أولاً مسألة تكييف حقوق المشترك في إطار العقود الناقلة، ثم نفصل الكلام بشأن تكييف تلك الحقوق في إطار العقود غير الناقلة، وسنعالج كلاً منهما في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول
تكييف حقوق المشترك في إطار العقود الناقلة

الحق العيني هو سلطة مباشرة يعطيها القانون لشخص ما على شيء معين، ومن الحقوق العينية التي تقترب عن حق المشترك في خدمات الهاتف النقال هي: حق الملكية، وحق المنفعة، وحق الاستعمال كصورة من صورتي حق المنفعة، وذهب اتجاه إلى عد حق المشترك بأنه حق المشتري وذهب اتجاه آخر إلى عدّه حق المستورد في عقد التوريد، أما بالنسبة لتكييف حق المشترك بأنه حق منفعة أو حق استعمال، فلكونهما ينتهيان بموت المنتفع على خلاف حق المشترك، فلم نجد رأياً يقول به، وعليه سنركز على المقارنة بين حق المشترك وكل من حق المشتري وحق المستورد، وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول
حق المشترك وحق المشتري

إن حق المشتري باعتباره حق الملكية هو أوسع الحقوق العينية نطاقاً، إذ أنه يخول صاحبه سلطات كاملة، من إستعمال الشيء وإستغلاله والتصرف فيه في حدود القانون، على خلاف الحقوق العينية الأخرى والتي لاتخول صاحبها إلا بعض من هذه السلطات. والسلطات المقررة للمشتري تمارس مباشرة على الشيء، على وجه الدوام[1].

[1] في تعريف حق الملكية ينظر: المادة (١٠٤٨) مدني عراقي المادة (٨٠٢) مدني مصري؛ وينظر: محمد طه البشير، د. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج١، الحقوق العينية الأصلية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بلا سنة النشر، ص٤٢؛ د. رمضان ابو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٤، ص٢٢ .

ذهب جانب من الفقه الفرنسي[١] الى اعتبار حق المشترك حق الملكية، إذ أشار هذا الرأي إلى أن الخدمات لما لها من قيمة اقتصادية، مادية، يمكن أن تكون محلاً لعقد البيع، ويرد عليها حق المشتري، فتنتقل ملكيتها من مورد الخدمة إلى المستهلك، والأمر لا يتعارض مع النصوص المنظمة لعقد البيع[٢].

بيد أن الرأي السابق تعرض لانتقادات عدة من قبل الآخرين[٣]، من أهمها:

١-أن حق المشترك تجاه شركة الاتصالات يختلف عن حق المشتري، فعنصر الزمن يعد عنصراً جوهرياً في العقد المنشىء للأول، على خلاف الثاني، على أساس من كون الزمن هو القياس الذي يحدد فيه محل العقد، وأورد البعض عقد الايجار لتوضيح ذلك[٤]. ولكننا نعتقد إن الزمن لايعد عنصراً إلا في العقد المنشيء للحق على رقم البطاقة (الحق الذي يمنح قدرة المطالبة بالخدمات)، لان الشركة على وفق هذا العقد يلتزم بالاستمرار بتقديم الخدمات المطالبة بها، أما العقد المنشيء للحق على الخدمات التي حصل عليها المشترك فإنه يعد عقداً فورياً، بدليل أنه في حالة هلاك الخدمة فإن تبعتها على المشترك، ولو كان العقد من عقود المدة، فالتبعة تكون على الشركة، قياساً على عقد الايجار، فإن هلاك المأجور على المؤجر، وإذا استعجل المستأجر في دفع الإجرة فله حق الاسترداد لأن الثمن إنما يكون مقابلاً للمنفعة، فإذا هلك المحل انتهت معه المنفعة وبالتالي لايبقى الالتزام بالاجر[٥].

---

[1] ذهب إتجاه فقهي إلى تكييف عقد الاشتراك بخدمات الهاتف النقال على أنه عقد بيع، ينظر: Rene savatier- laventede services - D.1971- chron-p.223. : أشار إليه: د. أحمد محمود سعد، نحو ارساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٢٢٩. وأيد هذا الاتجاه جانب من الفقه المصري، أشار إليه: محمود سامي عبد الصادق، خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٦٦.

[2] تنص المادة (٥٠٦) مدني عراقي على "البيع مبادلة المال بمال" وتنص المادة (٤١٨) مدني مصري على"عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكيه شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي" وينظر: المادة (١٥٩٨) مدني فرنسي.

[3] د. محمد سامي عبد الصادق، مصدر سابق، ص٦٧ ومابعدها. وذهب غالبية الآراء إلى أنه لايوصف عقد الاشتراك بأنه عقد بيع، ينظر على سبيل المثال: أ.م.أسيل باقر جاسم و كاظم فخري علي، المفهوم القانوني لعقد خدمات الهاتف المحمول، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، السنة السادسة، تصدرها جامعة بابل، المجلد (٦)، العدد(٢)، ٢٠١٤، ص٣٣٨ ؛ د. سلام منعم مشعل، مصدر سابق، ص١٩٢؛ ئافان عبدالعزيز رضا، عقود الاشتراك في منظومة الاتصالات، أطروحة دكتوراه قدمت الى معهد البحوث والدراسات العربية-جامعة الدول العربية، ٢٠١٣، ص١٠٩.

[4] حوراء علي حسين، مصدر سابق، ص٣١١.

[5] اينظر: المادة (٧٥١) مدني عراقي والمادة (٥٦٩) مدني مصري.

٢-أن حق المشترك محدد بمدة معينة، وأنه يسقط بعدم الاستعمال وينتقل رقم البطاقة الى شركة الاتصالات، في حين أن حق المشتري يعد حقاً دائماً ولا يمكن توقيته بمدة معينة[١]، وانه لايسقط بعدم الاستعمال. ونجد في هذا الانتقاد عدم الدقة في التمييز بين سقوط الحق وزواله، وسنوضحه لاحقاً.

٣-يختلف الحقان من حيث المضمون، فحق المشترك يخول صاحبه سلطتي الاستعمال والاستغلال أما التصرف في الشيء فليس له أن يتصرف بالحق (برقم البطاقة) ، الا بعد أخذ موافقة الشركة مورد الخدمة[٢] ، في حين أن حق المشتري حق جامع[٣]، بحيث يخول صاحبه سلطات ثلاثة (الاستعمال والاستغلال والتصرف). نجد هنا الالتباس بين حق المشترك على رقم البطاقة (الحق في مطالبة الخدمات تجاه شركة الاتصالات) وحقه على الخدمة، فإذا كان هذا الانتقاد وجيهاً بالنسبة للحق الأول إلا أنه غير صائب بالنسبة لحق المشترك على الخدمة، فبإمكانه التصرف به وذلك عن طريق تحويل الرصيد الى غيره.

٣-أن المشترك لا يمكن الحصول على خدمات الاتصالات الا بواسطة مورد الخدمة، في حين أن المالك له الحصول على كل أو بعض منافع الشيء من غير حاجة الى وساطة شخص معين[٤]، نجد في هذا القول خلطاً بين أمرين، أولهما الحصول على منافع الشيء بواسطة الغير وبين الحصول على منافع الشيء بواسطة اشياء أخرى، سنوضحها في المبحث الأخير.

الفرع الثاني
حق المشترك وحق المستورد

نتيجة الانتقادات الموجهة إلى الاتجاه الذي بيّناه في الفرع السابق، ذهب اتجاه آخر في الفقه[٥] إلى أن حق المشترك يتشابه مع حق المستورد، لاسيما أن الخدمات[١] تصلح أن تكون محلاً لحق المستورد، كمستورد الكهرباء والماء والغاز[٢].

---

[1] ينظر: المادة (٢٩٢) مدني عراقي، ولايوجد ما يقابلها في القانون المدني المصري والفرنسي .

[2] ينظر على سبيل المثال: البند (٨) من عقد اسيا سيل الذي ينص على انه (لا يمكن تحويل حيازة شريحة الهاتف النقال والرقم الى أي شخص آخر الا بموافقة اسيا سيل الخطية..).

[3] ينظر: المادة (١٠٤٨) مدني عراقي والمادة (٨٠٢) مدني مصري والمادة (٥٤٤) مدني فرنسي.

[4] ينظر: أسيل باقر باسم وكاظم فخري علي، مصدر سابق، ص٣٣٨.

[5] ذهب بعض الآراء إلى أن عقد الاشتراك ينصرف إلى عقد توريد الخدمة، أشار إليه: د. سلام منعم مشعل، مصدر سابق، ص٩٠.

ولم ينظم المشرع العراقي علاقة المستورد بالمورد باحكام خاصة، وإنما ترك الامر الى القواعد العامة والاحكام الخاصة المنظمة للعلاقات العقدية الاخرى. ولكي نعرف حق المستورد لابد من بيان تعريف عقد التوريد، فعرفه البعض[٣]، بأنه عبارة عن بيوع متعاقبة مراعياً خصوصيته، كما وعرفه الآخر[٤] بأنه (عقد يلتزم شخص بمقتضاه بأن يقدم أشياء بصفة دورية أو مستمرة لمصلحة شخص آخر). وكذلك عرفه بأنه عقد يتعهد بموجبه شخص بتسليم شخص آخر قدراً معلوماً من شيء معلوم أو بتمكينه في خدمة مملوكة بشكل دوري أو مستمر مقابل ثمن معلوم[٥].

ويبدو من التعريف السابق، أن حق المستورد هو حق بمقتضاه يتلقى صاحبه اشياء معلومة من الغير بشكل دوري مقابل ثمن معلوم.

ولكن يعيب الرأي السابق من جانبين هما: الأول: أنه لايقدم فائدة قانونية، إذ أن الغاية من تكييف أي حق أو عقد هو إعطائه الوصف القانوني بغية تحديد الاحكام المنظمة له، بيد أن ذلك لم يتحقق، لأن حق المستورد المستمد من عقد التوريد هو ذاته لم ينظمه المشرع العراقي، لذا بقيت الأحكام المنظمة لحق المستورد ولحق المشترك في خدمات الهاتف النقال مجهولة، فضلاً عن أن مركز المستورد غير محدد، فقد يكون مشترياً وقد يكون مستأجراً[٦]، وهكذا بالنسبة لتكييف حق المشترك بأنه كحق مستورد الماء والكهرباء فإن هذا القول، أيضاً، لايقدم فائدة قانونية، لان هذا العقد لايكون تكييفه محلاً للخلاف فحسب، بل إن طبيعته القانونية الدائرة بين القانون الخاص والقانون الاداري

---

[1] نصت المادة (٨/١) من قانون تنظيم التجارة العراقي رقم (٢٠) لسنة ١٩٧٠، على (الخدمة: كل شيء غير مادي ذي منافع اقتصادية لسد حاجات الجمهور... مايقدم للافراد بمقابل أ، بدونه كالخدمات التعليمية والصحية) .

[2] أشار إليه: أسيل باقر جاسم وكاظم فخري علي، مصدر سابق، ص٣٤٣-٣٤٤.

[3] ينظر: د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، النظرية العامة، العاتك لصناعة الكتاب، بغداد، بلاسنة النشر، ص٦٤.

[4] ينظر: د. مصطفى كمال طه، مجاضرات في القانون التجاري والبحري، توزيع منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٠، ص٣٩.

[5] ينظر: د. يوسف صلاح الدين يوسف نصر، التكييف الفقهي لعقود التوريد، دراسة فقهية تحليلية، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص٣٩.

[6] ذهب البعض الى تعريف عقد التوريد بأنه(التعهد الذي يلتزم بموجبه شخص بتجهيز آخر ببعض الأموال المنقولة على دفعات متتالية خلال مدة معينة لقاء ثمن أو أجرة متفق عليها بحسب ما إذا كان تسليم الأموال على سبيل البيع أو الإجارة أو الاستعمال)، وهذا يعني أن عقد التوريد قد يكون بيعاً وقد يكون أيجاراً (د. باسم محمد صالح، مصدر سابق، ص٦٣؛ وينظر في نفس المعنى: حوراء علي حسين، مصدر سابق، ص٣١٤) .

محل لخلاف الفقه[1]. الثاني: لو نفرض أن حق المستورد هو حق المشتري في بيوع متعاقبة، ففي هذه الحالة يلتزم هو والمورد بتنفيذ العقد، وإذا أخل أحدهما بتنفيذ التزاماته جاز للطرف الآخر إما المطالبة بالتنفيذ أو الفسخ على وفق القواعد العامة[2]، مثلاً لو تعهد المورد بتوريد سلعة معينة للمستورد يومياً خلال سنة مقابل اقساط دورية، فهذا العقد يعتبر نافذاً ولازماً بالنسبة لكلا المتعاقدين، الأمر الذي يجعل من حق الطرفين مطالبة الآخر بالتنفيذ، ولايجوز لأي منهما التراجع عن العقد، فلو عدنا حق المشترك، حق المشتري، لكان له وللشركة المطالبة بالتنفيذ عينياً كان أم بمقابل أو بالفسخ، ولكن هذا الحق لم يتقرر إلا للمشترك، فيجوز له المطالبة بتزويده بخدمات الهاتف النقال بعد دفع قيمتها، في حين أن الشركة لايجوز لها مطالبة المشترك بالثمن وإجباره على الشراء، فضلاً عن ذلك، أن اعتبار المشترك مشترياً ، سيتعرض لنفس الانتقادات الموجهة للاتجاه الذي بيّناه في الفرع السابق.

المطلب الثاني
تكييف حق المشترك في إطار العقود غير الناقلة

تختلف أحكام الحقوق الشخصية بإختلاف أحكام العقود الناشئة لها، ومن الحقوق الشخصية التي تقترب عن حق المشترك في خدمات الهاتف النقال هي حق المستأجر وحق رب العمل في عقد المقاولة، فنقارن بينه وبين كل منهما في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول
حق المشترك وحق المستأجر

يعرف حق المستأجر بأنه حق شخصي يخول صاحبه ان ينتفع بشيء مملوك للغير بمقابل أجر معلوم[3]، ويجوز أن يكون الأجر نقوداً أو أي التزام آخر يلتزم بها المستأجر.

---

[1] ينظر للتفاصيل: أحمد زكي يحيى، التنظيم القانوني لعقد تجهيز الطاقة الكهربائية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير قدمت الى كلية القانون-جامعة كربلاء، ٢٠١٣، ص٢٦-٤٤.

[2] ينظر: المادتان (١/٢٤٦ ١٧٧)مدني عراقي. والمادتان (٢٠٣ و٢٤٦) مدني مصري والمادة (١١٨٤) مدني فرنسي.

[3] عرفت المادة (٧٢٢) مدني عراقي عقد الايجار بأنه تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة، و به يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الإنتفاع بالماجور؛ وينظر: المادة (٥٥٨) مدني مصري.

ولما كان حق المستأجر يرد على منفعة الشيء، على ان يرد الشيء عيناً إلى مالكها بعد انتهاء الايجار[١]، لذا يشترط ان يكون الشيء الذي ينتفع به المستأجر من الاشياء غير القابلة للاستهلاك[٢].

وبناءً عليه يتشابه حق المستأجر مع حق المشترك من حيث المحل، إذ أن حق كل منهما هو الانتفاع بشيء غير مادي، وكذلك يتشابهان من حيث الاستمرارية، فالمستأجر ينتفع بشيء مملوك للغير طيلة فترة الايجار، وكذلك بالنسبة للمشترك الذي يتلقى الخدمة طيلة فترة الاشتراك، وهكذا يتشابه الحقان من حيث المقابل المالي، إذ أن المستأجر يلتزم بدفع المقابل النقدي أو غير النقدي مقابل انتفاعه بالمأجور[٣]، على وفق الاتفاق الذي تم بين الطرفين، وهذا المفهوم ينطبق على حق المشترك، لذا حاول جانب من الفقه[٤] اعتبار حق المشترك ايجاراً، وأجاز ان تكون الخدمات محلاً لهذا الحق، وفي وجهة نظر هذا الاتجاه أن الشركة أسوة بالمؤجر تلتزم بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معلومة لقاء اجر معلوم، كما أن خدمات الاتصالات التي يقدمها مورد الخدمة للمشترك تبقى ملكيتها للمورد الذي له حق ايقافها في حالات معينة .

وعلى الرغم من وجود التشابه بين الحقين لكننا نتفق مع الآراء[٥] التي قالت بصعوبة تكييف علاقة المشترك بمورد خدمة الهاتف النقال بأنها علاقة المستأجر بالمؤجر لسبب جوهري يتعلق بمحل المنفعة(المأجور)، فالمستأجر يرد حقه، دائماً، على شيء غير قابل للاستهلاك، وهذا الحكم إذا كان صائباً بالنسبة لحق المشترك على رقم البطاقة إلا أنه غير دقيق بالنسبة لحق المشترك على الخدمات التي حصل عليها، فإنها تستهلك بطبيعتها.

---

[1] ينظر: المادة (٧٧٢) مدني عراقي والمادتان (٥٨٣، ٥٩٠) مدني مصري والمادة (١٧٢٨) مدني فرنسي.

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

[3] ينظر: المادة (٧٣٦) مدني عراقي والمادة (٥٦١) مدني مصري، ولا يوجد ما يقابلها في القانون المدني الفرنسي.

[4] Schaf (s.)banauesde domes Guridiaues Analys- de sontrats proposes aux utilisateurs- ets. -n.7-p.4 1985 -.DIT. أشار اليه: أ.م.أسيل باقر جاسم و كاظم فخري علي، مصدر سابق، ص٣٣٩

[5] أسيل باقر جاسم و كاظم فخري علي، نفس المصدر ونفس الصفحة ؛ وحوراء علي حسين، مصدر سابق، ص٣١٣.

الفرع الثاني
حق المشترك وحق رب العمل

يمكن تعريف حق رب العمل بأنه حق شخصي بمقتضاه يؤدّى له عمل معين لحسابه مقابل التزامه بدفع الأجر[1]. ولما كان عقد المقاولة يتميز بأنه عقد ممتد، لذا فإن حقوق رب العمل والأداءات الملقاة على عاتقه مستمرة أو دورية.

ولكي نقارن حق المشترك وحق رب العمل لابد أن نبين مركزهما القانوني، فيتشابه حق المشترك مع حق رب العمل في بعض الوجوه منها؛ من حيث المحل، فالمقاول يلتزم بأداء عمل معين لمصلحة رب العمل، وهذا ينطبق على العلاقة بين شركة الاتصالات والمشترك، كما إن كلا من المقاول والشركة يؤديا العمل بصورة مستقلة دون الخضوع لرب العمل[2]، فضلاً عن أوجه التشابه الأخرى في المنشأ من حيث أنهما من العقود الرضائية ومن العقود الملزمة للجانبين ومن عقود المعاوضة وما شاكل ذلك[3].

كما أن الاحكام المنظمة لعلاقة رب العمل بالمقاول تتسم بالعمومية بحيث تستوعب الكثير من أحكام علاقة المشترك بالشركة، مثلاً، من حيث طبيعة التزامهما، فالتزام المقاول في عقد المقاولة بانجاز العمل، قد يكون التزاماً بتحقيق غاية أو بذل عناية وذلك حسب طبيعة العمل[4] . والتزام الشركة في عقد خدمات الهاتف النقال هو التزام بنتيجة ، حيث يلتزم بتأمين الاتصال بالشبكة. وكذلك بالنسبة لاحكام الاجر، فأجر المقاول يحدد بالاتفاق وإلا فعلى أساس أهمية العمل الذي يقدمه المقاول[5]، أما اجر الخدمات، على الرغم من أنه تحدده الشركة إذعاناً ولكن نظراً لموافقة المشترك عليه يدخل ضمن الشطر الأول.

---

[1] نصت المادة (٨٦٤) مدني عراقي على(المقاولة عقد به يتعهد احد الطرفين ان يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الأخر) تقابلها المادة(٦٤٦) مدني مصري والمادة (١٧٨٧) مدني فرنسي؛ وفي تعريف عقد المقاولة ينظر: د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢، ص١١.

[2] ينظر: ئافان عبد العزيز رضا، مصدر سابق، ص١١٢.

[3] في أوجه التشابه بين عقدي المقاولة والاشتراك في خدمة الهاتف النقال ينظر : أسيل باقر جاسم و كاظم فخري علي، مصدر سابق، ص٣٣٩؛ سلام منعم مشعل، مصدر سابق، ص١٩٣-١٩٤.

[4] ينظر: د. سعيد مبارك وآخرون، مصدر سابق، ص٤٢٠.

[5] تنص المادة (١/٨٨٠) مدني عراقي على (١-اذا لم تحدد الاجرة سلفاً أو حددت على وجه تقريبي ، وجب الرجوع في تحديدها الى قيمة العمل ونفقات المقاول)، تقابلها المادة (٦٥٩) مدني مصري.

قد يبدو أن تكييف حق المشترك بأنه حق رب العمل أمراً مقبولاً لدى البعض[١]، لوجود خصائص مشتركة بينهما، على أن تكون شركة المزود للخدمة هو المقاول والمشترك بالخدمات هو رب العمل. فمقدم الخدمات يعد بمثابة المقاول الذي يؤدي عملاً الى العميل أو المشترك (متلقي الخدمة) ، الذي يعد بمثابة رب العمل طالما هو الذي يدفع الأجر ، وهذه العلاقة في المقاولة هي بثوب جديد فرضته التقنية الحديثة في مجال المشروعات، اذ ان عقود الخدمات من الممكن أن تكون احد صور المقاولات لاشباع حاجة العميل[٢].

ولكن بالمقابل ظهر جانب آخر من الفقه[٣]، يرفض فكرة تكييف حق المشترك على أنه حق رب العمل مستنداً في ذلك الى المعوقات التي تقف امام تكييف هذا الحق بهذه الصورة، وأننا نذكر سببين لصعوبة تكييف علاقة المشترك بالشركة بأنها مقاولة، الأول: أن هذا التكييف لا يتلائم مع طبيعة العمل الذي يقوم به المقاول على وفق موقف بعض التشريعات التي حددت نطاق أعمال المقاول بأعمال البناء والترميم والصيانة والهدم[٤]، وعليه لايمكن تكييف عقد المشترك بأنه مقاولة. الثاني: إذا افترضنا انها عقد مقاولة لاصبح عقداً نافذاً بحيث وجب على الطرفين تنفيذه، أي على الشركة تنفيذ التزاماته بتزويد المشترك بالخدمة وعلى المشترك دفع المقابل المالي، فإذا أخل أي من العاقدين بتنفيذ التزاماته فيجوز للآخر إما المطالبة بالتنفيذ العيني أو المطالبة بالفسخ، ولكن لا نجد ذلك في عقد الاشتراك، فإذا لم يدفع المشترك المقابل المالي فليس من حق الشركة المطالبة بالتنفيذ العيني.

وإضافة إلى الآراء السابقة، ذهب البعض[٥] إلى إعتبار حق المشترك حقاً شخصياً ناشئاً عن عقد غير مسماة في القانون المدني بسبب عدم تنظيم المشرع له ولم يحدده باسم معين، فهو يستمد أحكامه من البنود المتفق عليها من قبل الاطراف وهو يخضع للقواعد العامة والاحكام المختلفة للعقود. ونعتقد أنه لايمكن التسليم بمضمون هذا الرأي إلا بعد التوصل إلى عدم التطابق بين حق المشترك والحقوق الناشئة عن العقود المسماة.

---

[1] ذهب بعض الاراء الى تكييف عقد خدمات الهاتف النقال على أنه من عقود المقاولة، ينظر: د. خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر، ص٦٢٥، أشار إليه ئافان عبد العزيز رضا، مصدر سابق، ص١١٠.

[2] ينظر: د. احمد محمود سعد، مصدر سابق، ص٢٨٨.

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

[4] ينظر: المادة (٦/٥) من قانون التجارة العراقي والمادة (٥/ل) من قانون التجارة المصري؛ وينظر: حوراء علي حسين، مصدر سابق، ص٣١٣.

[5] سعد جاد الله حيدر، مصدر سابق، ص٧٦.

المبحث الثاني
تكييف حقوق المشترك من خلال مميزاتها

الاختلافات الموجودة بصدد تكييف العقد المنشيء لحق المشترك على الرقم وعلى الخدمات، انعكست على تكييف الحق الناشيء ذاته، هل هو حق عيني أم حق شخصي، أو حق ذو طبيعة خاصة، لأن المزايا التي يوفرها هذا الحق للمشترك تخول المشترك أن يتمتع بالخدمات التي تقدمها الشركة المزودة للخدمة، وأن يتصرف بتلك الخدمات، وكذلك يحق له أن يستأثر بالرقم المعطى له من قبل الشركة، بمقابل أو بدون مقابل، لكن كل تلك المزايا والسلطات يجب أن تكون في حدود معينة وبضوابط وإجراءات، الأمر الذي يثير الخلاف حول تكييف ذلك الحق. نحن في هذا المبحث نفصل الكلام في الخلافات الفقهية حول تكييف تلك الحقوق التي يكون للمشترك الاستئثار بها إثر اشتراكه في خدمة الهاتف النقال، وذلك من خلال التوقف على خصائصها، والمزايا التي توفرها للمشترك، عليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، كالآتي:

المطلب الأول
تكييف حق المشترك على رقم البطاقة

لاريب أن علاقة مشترك الهاتف النقال مع شركة الاتصالات المزودة لخدمة الهاتف هي علاقة عقدية، ومن خلال هذا العقد يحصل المشترك على رقم البطاقة ومن خلال هذا الرقم يمنح له القدرة أو مزية (أو مايسمى بالحق) يمارسها بارادته المنفردة تجاه الشركة وبمقتضاها له المطالبة بخدمات الهاتف النقال على ان يدفع ثمنها مقدماً، ولايجوز للشركة رفض طلب المشترك، فإذا طالب المشترك خدمة معينة ودفع مقابلها المالي، وما للشركة إلا تزويده بها، وفي حالة إمتناعها عنها تنهض المسؤولية العقدية على عاتقها[1] إلا في حالتين إثنتين، الأولى إثبات السبب الأجنبي[2]. الثانية، الاتفاق على اعفاء الشركة من

[1] نصت البند (٨) من لائحة الشروط لخدمات آسياسيل على "...إذا توقفت خدمات آسياسيل بسبب خارج عن إرادتها أو بسبب قوة قاهرة فانها لن تتحمل أية مسؤولية تجاه المشتركين" والمفهوم المخالفة لهذا البند هو أن الشركة مسؤولة عن تزويد المشترك بخدمات الهاتف النقال إذا كان بسبب دخل في ارادتها.

[2] ينظر: المادة (٢١١) مدني عراقي والمادة (٢١٥)مدني مصري.

المسؤولية أو تخفيفها على وفق القواعد العامة[1]. ولم تقرر هذه القدرة للشركة، وليست لها إجبار المشترك على تلقي الخدمات، وهذا الأمر يثير الشك حول إعتبار حق المشترك حقاً بالمعنى القانوني الدقيق، وعليه لابد من معالجة تكييف الحق الذي كنا بصدده في إطار مراتب الحق بمعناه العام، وهذا يقتضي تسليط الضوء على معنى هذه المراتب، فنخصص لكل منهما فرعاً مستقلاً، كالآتي:

الفرع الأول
معنى مراتب الحق بمعناه العام

ينقسم الحق بمعناه العام (المراكز القانونية المختلفة) من حيث القوة إلى (الحق) بالمعنى القانوني الدقيق الذي يحتل أعلى منزلة من بين مراتب الحق المختلفة والحرية التي تأتي في أدنى مرتبة، والمكنة التي تقف عند حد الوسط بينهما[2].

يقصد بـ(الحق) بأنه استئثار شخص وانفراده دون سائر الناس بما تخوله رابطة قانونية من التسلط والاقتضاء، فالحقوق تفترض وجود روابط قانونية بين الأفراد في مراكز متفاوتة قبل بعضهم البعض[3]. أما (الحرية)، يقصد بها "الحق في كل مالايحرمه القانون أو إمكان اكتساب الحقوق أو ميزة تتيح للشخص إذا شاء اكتساب الحقوق التي تدخل في نطاق هذه الحرية"[4]، فإنها تفترض وجود أشخاص على قدم المساواة، من حيث التمتع بالحرية، كما إنها لا تفترض وجود روابط قانونية، وتقع ما قبل نشأة الحق وخارج دائرة الآثار القانونية[5] . وما بين الحق والحرية توجد منزلة وسطى وهي المكنة، التي تتمثل بقدرة كل شخص بتعبير عن ارادته المنفردة على أن يحدث أثراً قانونياً له مصلحة فيه أو

---

[1] ينظر: المادة (٢/٢٥٩) مدني عراقي والمادة (٢/٢١٧)مدني مصري.

[2] ينظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط٢الجديدة، ١٩٩٨، ص٩.

[3] ينظر: د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي(دراسة مقارنة)، ج١، المجلد (١)، جامعة الكويت، ص٧٤وما بعدها.

[4] ينظر: د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ٢-الحق، جامعة الكويت، ١٩٧٠، ص٥٢.

[5] ينظر ما ذهب إليه د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم،دراسة مقارنة، تنفيذ وطبع ذات السلاسل، ١٩٩٤، ص٩٦، هـ(١).

إنهاء حالة قانونية لم تكن في صالحه، وذلك في مواجهة شخص أو أكثر لايلزمون على اثر ذلك بأي أداء، بل يكونون في حالة خضوع أو امتثال للآثار التي يحدثها صاحب المكنة[1].

عليه تشترك المراتب المختلفة للحق بمعناه العام من حيث أن كل منها تمنح قدرة لصاحبها في إحداث أثر قانوني، ولكنها تختلف من حيث القوة، فـ(الحق بالمعنى الدقيق) ينطوي علاقة قانونية، تتمثل في علاقة التسلط أو الاقتضاء[2] ، والأولى تتمثل في سلطة مقررة لشخص على شيء كما في الحقوق العينية، والثانية هي علاقة إقتضاء كما في الحقوق الشخصية التي تمنح الدائن قدرة مطالبة مدينه في القيام بعمل أو إمتناع عن عمل. والحق الذي ينشأ، بأي سبب كان، لأحد طرفي العلاقة القانونية، يقابله التزاماً على عاتق الطرف الآخر.

أما الحرية فأنها تمنح للناس كافة الناس على قدم المساواة دون أن يستأثر أحدهم بمركز خاص دون الآخرين[3] وأنها لايفترض لوجودها، وجود علاقة قانونية، إذ أن صاحبها لا يجد خصماً ليتحمل الآثار التي يستحدثها صاحبها بإرادته المنفردة[4]، ولايجد شخصاً يرتبط معه بعلاقة قانونية، كحرية شراء شيء معين، فهذه الحرية ممنوحة للناس كافة، فإذا قال اشتري هذا الشيء بكذا، فعندئذ يمنح مكنة القبول للطرف المقابل، و(المكنة) هي قدرة الشخص في التدخل في علاقات قانونية مع الغير في حالة الخضوع والامتثال، كمكنة الموعود له بالبيع في إظهار رغبته لابرام العقد الموعود به، فقبل إظهار الرغبة لايقع على الواعد الالتزام باداء معين، ولكنه في حالة الخضوع والامتثال لارادة الموعود له، وللأخير إظهار رغبته بارادته المنفردة، فإذا اظهر رغبته فليس للواعد إلا الامتثال له، وحينئذ ينشأ حقاً بالمعنى الدقيق لكلا الطرفين، وحق كل منهما يقابله التزاما على عاتق الآخر، ولايجوز لأي منهما الرجوع عن العقد أو تعديله إلا بناءً على نص أو اتفاق.

---

[1] د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص١١٩؛ وللتفاصيل في تعريف المكنة وعناصرها ينظر: ئارام محمد صالح، المكنة القانونية بين النظرية والتطبيق، دراسة تحليلية تاصيلية في القانون المدني، رسالة قدمت الى كلية القانون-جامعة السليمانية، ٢٠٠٨، ص٤٦وما بعدها.

[2] ينظر: ئارام محمد صالح، مصدر سابق، ص٥٨.

[3] ينظر: د. حسن كيرة، المدخل الى القانون، منشأة المعارف، مطبعة أطلس، الاسكندرية، ط٥، ١٩٧٤، ص٤٣٩.

[4] ينظر: د . عبدالحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، المرجع السابق، ص١٢١ .

الفرع الثاني
تكييف حق المشترك على رقم البطاقة في إطار مراتب الحق بمعناه العام

في ضوء ما قدمنا عن مراتب الحقوق، نوضح إلى أي منها (الحق والحرية والمكنة) ينخرط حق المشترك على رقم البطاقة وذلك من خلال إجراء المقارنة بينها .

ولو نقارن ماقلنا بصدد الحق بالمعنى القانوني الدقيق مع حق المشترك على رقم البطاقة، لالتمسنا تشابهاً بينهما من حيث الحماية القانونية الممنوحة لهما، فحق المشترك إسوة بالحق بمعناه الدقيق محمية من تعرض الغير له، وكذلك يتشابهان من حيث ضرورة الروابط القانونية، فحق المشترك يفترض رابطة مدنية بينه وبين شركة الاتصالات المزودة لخدمات الهاتف، ومركزه في هذه الرابطة يتفاوت عن مركز غيره من الناس. ولكنهما يختلفان من حيث السلطة المقررة لصاحب الحق، فحق المشترك لايخوله سلطة على الخدمة قبل دفع مقابله المالي كما في الحقوق العينية، فالمشتري له سلطات المالك على المبيع بمجرد التراضي ولو لم يدفع الثمن[1]، وكذلك إن حق المشترك لاينطوي على علاقة اقتضاء الشركة قبل دفع مقابلها المالي، كما في الحقوق الشخصية[2]، فمن كان دائناً بحق شخصي إستناداً إلى عقد من عقود المعاوضة، له المطالبة بحقه ولو قبل دفع العوض إلا إذا تمسك الطرف الآخر بفسخ العقد، لأن العقد الذي ولّد التزامات على عاتق طرفيه، وجب فيه التنفيذ، فإذا أخل أحد طرفيه بتنفيذ التزاماته، يحق للطرف الآخر إما المطالبة بالتنفيذ أو الفسخ[3].

إذن إن حق المشترك على خلاف الحق بمعناه الدقيق، يمنحه مزية المطالبة بالخدمة بمحض ارادته والذي يقابله إمتثال الشركة بتزويده بالخدمة، أما الحق فيمنح صاحبه التسلط أو الاقتضاء.

ولما كان استعمال حق المشترك على رقم البطاقة في المطالبة بالخدمات يتوقف على محض الارادة، لذا أنه لايخضع لنظام التقادم، على خلاف الحقوق المالية بنوعيها (العينية والشخصية) عدا الملكية، بل إنه يخضع لسقوط الحق، إذ أنه يسقط إذا لم يشحن المشترك بطاقة هاتفه خلال مدة تحددها الشركة، وهذه المدة تقل عن مدد التقادم الخاصة بالحقوق العينية والشخصية، فضلاً عن أن هذه المدة لاتقف بعذر شرعي ولا تنقطع.

---

[1] ينظر: المادتان (٥٣١ و٥٣٢) مدني عراقي.
[2] ينظر: المادة (٦٩) مدني عراقي.
[3] ينظر: المادتان (١٧٧) مدني عراقي.

ولما كانت مدد التقادم منظمة بقواعد قانونية آمرة ولا يجوز الاتفاق على مدة أقل أو أكثر من المدة المحددة قانوناً، لذا يخرج حق المشترك من نطاق الحقوق العينية والشخصية.

وقد يتبادر إلى الذهن نظرة أخرى إلى الرابطة العقدية بين المشترك وشركة الاتصالات مفادها، أن العقد المبرم بينهما هو عقد نهائي والحق الناشيء عنه حق بالمعنى الدقيق، ولكن الشركة تمسكت بحقها في وقف الخط (فسخ العقد)[1] إذا أخل المشترك بالتزامه بشحن بطاقة الهاتف خلال المدة التي تحددها الشركة، ولكن يفند هذا الافتراض، إن المشترك له الحرية في شحن الرصيد من عدمه، فلو كان العقد نهائياً لترتب عليه التزامات منها؛ دفع الثمن وتسلم الخدمة، وبالاخلال من جانبه ليجوز للشركة المطالبة بالتنفيذ أو الفسخ، والاتفاق على الفسخ لايسلب حق المطالبة بالتنفيذ العيني[2]، ولكن حق المطالبة بالتنفيذ العيني لايثبت للشركة.

ولما كان المشترك الحاصل على رقم البطاقة لايمنح له حقاً بالمعنى القانوني الدقيق، لذا لابد ان نبحث عن تكييفه من بين الحرية والمكنة.

إن الحرية تشترك مع حق المشترك من حيث الحماية القانونية المقررة لهما، فمن الضروري احترام الجميع لهما وعدم تعرض الغير لصاحبهما، وكذلك تشتركان من حيث القدرة الممنوحة لصاحبهما في ابرام عقد معين، ولكنهما تختلفان في ثلاث نقاط جوهرية: الأولى: من حيث مدى القدرة، فقدرة صاحب الحرية في ابرام التصرف إنما تتوقف على قدرة المتعاقد الآخر، فيجوز للأخير رفض الايجاب أو قبوله، مثلاً إن أي شخص له الحرية في شراء شيء معين من الآخر ولكن هذا الشراء يتوقف على قدرة البائع في قبول البيع، في حين أن قدرة المشترك، من خلال رقم البطاقة، في مطالبة الخدمة من شركة الاتصالات لا تتوقف على إرادة الشركة، فيحصل على الخدمة بمجرد دفع ثمنها ولا يجوز للشركة رفضها وإلا ترتبت عليها مسؤولية عقدية.

---

[1] نصت البند (٣) من الفقرة (ثالثا) من نموذج عقد الاشتراك بين المشترك وكورك تليكوم على "يحق للشركة فسخ العقد في أي وقت في أي من الحالات الآتية: أ-...محاولة تفادي إعادة تعبئتها...) .

[2] إن الفسخ بحكم الاتفاق لايمنع الدائن من طلب التنفيذ بدلاً من طلب الفسخ، للتفاصيل ينظر: د. عبدالمجيد الحكيم وعبد الباقي البكري و محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٠، ص١٩٨٠-١٨١ .

الثانية: من حيث وجود الخصم، فصاحب الحرية لايجد خصماً له وأنها عامة مشتركة تثبت للناس كافة، في حين أن المشترك يجد خصماً في مقابله يتمثل في الشركة، وأنه لايثبت إلا لمن ابرم عقد الاشتراك مع الشركة للحصول على رقم البطاقة.

الثالثة: لاتسقط الحرية بمضي المدة، فالناس احرار في استعمال حرياتهم متى شاءوا وأين شاءوا وكيفما شاءوا، على أن يكون في الحدود التي أجازها القانون[1]، أما حق المشترك على رقم البطاقة، فإنه يسقط بعدم الاستعمال.

وأخيراً نوازن بين حق المشترك والمكنة القانونية، فالمشترك بعد إبرام عقد الاشتراك له الحق على رقم البطاقة، وبمقتضاه له المطالبة من الشركة بخدمات الهاتف النقال، ودفع قيمتها المالية مقدماً، وما للشركة إلا الامتثال والخضوع له، ولا يجوز لها رفضها، وبعد دفع هذا المقابل يصبح صاحباً للحق. وإضافة إلى ذلك إن حق المشترك إسوة بالمكنة تجب ممارسته في مدة معينة، فالمدة في المكنة يجب ان تكون محددة إما بنص القانون أو بالاتفاق، وفي حالة عدم تحديد المدة وجب تقديرها من قبل القاضي[2]، ومدة ممارسة حق المشترك محددة بالاتفاق.

وعليه نعتقد أن حق المشترك هو عين المكنة، فهذا الحق أعلى مرتبة من الحرية لأنها لا تفرض وجود الأشخاص في مركز واحد من حيث التمتع بالاستعمال، بل هي مخصصة لمن أشترك في خدمة الهاتف النقال، وأنه أدنى مرتبة من الحق بمعناه الدقيق، فحق المشترك لايخوله سلطة على الخدمة ولا ينطوي على علاقة اقتضاء الشركة قبل دفع مقابلها المالي.

أما بالنسبة لوصف مكنة المشترك في المطالبة بخدمات الهاتف النقال نعتقد أنه مكنة الموعود له بالتعاقد، ونبرهن ذلك من خلال إجراء المقارنة بين عقد الاشتراك للحصول على رقم البطاقة وعقد الوعد بالتعاقد، ويقصد بالأخير بأنه عقد يلتزم شخص بأن يبرم العقد النهائي متى أبدى الموعود له رغبته في ابرام العقد خلال مدة معينة، فالمشترك بعد الاشتراك مع الشركة للحصول على رقم البطاقة يحصل على وعد بالتعاقد من الشركة، إذ أن الشركة بمثابة الواعد وعد بتزويد خدمات الهاتف النقال للموعود له (المشترك) كلما أبدى الأخير رغبته في تلقيها خلال المدة التي حددتها الشركة، وإبداء الرغبة يتم بدفع

[1] ينظر: ئارام محمد صالح، مصدر سابق، ص٦٢.
[2] ينظر: ئارام محمد صالح، مصدر سابق، ص٦٩-٧٠.

المقابل المالي للخدمة، ونحاول أدناه سرد شروط الوعد بالتعاقد ومدى توافرها في حق المشترك على رقم البطاقة:

١-الاتفاق على الوعد بالتعاقد: فالمشترك لايحصل على رقم البطاقة (الوعد بالبيع من الشركة)، إلا بناء على عقد الاشتراك، ويجب ان تتوافر فيه أركان وشروط العقد على وفق القواعد العامة في القانون المدني.

٢-تعيين جميع المسائل الضرورية: يلزم لانعقاد الوعد بالتعاقد أن يتفق الطرفان على المسائل الجوهرية للعقد النهائي لكي يكون معداً لابرام العقد النهائي، فإذا كان الوعد بالبيع وجب تعيين المبيع تعينا نافيا للجهالة وكذلك تعيين الثمن أو على الأقل أن يتضمن العقد الاسس التي سيحدد بمقتضاها الثمن، فهذا الشرط متوفر في العقد المبرم بين المشترك وشركة الاتصالات، فيتفقان على الخدمة وكذلك يتفقان على ثمن الخدمة. ولكن شركات الاتصالات تدرج في العقد شرط السماح لها بتغيير سعر الخدمات[١]، وهذا الشرط يعتبر شرطاً تعسفياً[٢] من جهة، وانه لاينسجم مع الأحكام العامة للعقد من جهة أخرى[٣]. وحماية للمشترك أناط المشرع المصري مهمة تحديد الاسعار بالجهاز القومي للاتصالات[٤]. لذا نوصي المشرع العراقي ان يتدخل لتنظيم سعر الخدمات منعاً لاستغلال المشترك من قبل الشركات.

---

[1] ينظر: الفقرة (٤) من لائحة الشروط لخدمات آسياسيل والبند(رابعا/٥) من لائحة نموذج عقد الاشتراك بين المشتركين وكورك تليكوم .

[2] أشار تقرير صادر عن المجلس الفرنسي للاستهلاك إلى أنه يعد تعسفياً وجود اسباب أو شروط في العقد تسمح للمهني تعديل العقد بارادته أو بتغيير الخدمة أو الأمرين معاً دون سبب صحيح مستوف للشروط القانونية، للتفاصيل ينظر: د. ناصر خليل جلال والقاضي داديار حميد سليمان، مصدر سابق، ص٦١ .

[3] نصت المادة (١٤٦) مدني عراقي على" ١ – اذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي"؛ وكذلك نصت المادة (٨٩٥) مدني عراقي على "١ – يكون لتعريفات الاسعار بالنسبة للعقود التي يبرمها الملتزم مع عملائه قوة القانون الذي لا يجوز للمتعاقدين ان يتفقا على خلاف ما يقضي به".

[4] نصت المادة (٢٦) من قانون الاتصالات المصري على " يحدد الجهاز الخدمات التى تعتبر أساسية فى تشغيل وتقديم خدمات الاتصالات المرخص بها ويتولى تحديد أسعار كل منها ، ويراعى فى هذا التحديد الدراسات والاقتراحات التى يقدمها طالب الترخيص إلى الجهاز..." ونصت المادة (٢٥/سادساً) من قانون تنظيم الاتصالات المصري على "يحدد الترخيص الصادر التزامات المرخص له والتي تشمل على الاخص مايأتي :تحديد سعر الخدمة..."، للتفاصيل ينظر: د. ناصر خليل جلال والقاضي داديار حميد سليمان، مصدر سابق، ص٦٢-٦٣ .

٣-تحديد المدة التي يجب ابرام العقد فيها: يلزم في الوعد بالتعاقد ان تتحدد المدة التي يجب خلالها ان يظهر الموعود له رغبته في ابرام العقد، وهذه المدة تتحدد صراحة أو ضمناً، وقد تطول أو تقصر، ونتلمس هذا الشرط في العقد المبرم بين المشترك وشركة الاتصالات، فيتضمن مدة معينة يجب على المشترك خلالها ابداء الرغبة في شحن رصيد هاتفه النقال. وهذه المدة تحددها الشركة سلفاً ويوافق عليها المشترك، الأمر الذي يسمح باستغلال المشترك، لذا نوصي المشرع العراقي التدخل بتحديد حد الادنى لهذه المدة.

وإضافة إلى ما سبقنا، فإن حق المشترك على رقم البطاقة يتطابق مع مكنة الموعود له من حيث السقوط، فيسقط حق المشترك، أسوة بالموعود له، إذا لم يبد رغبته في الحصول على الخدمة (شحن الرصيد) خلال المدة المحددة من قبل الشركة، وكذلك يتشابها من حيث الانتقال بالميراث، فحق المشترك كما هو الحال في حق الموعود له[١]، ينتقل بوفاة المشترك إلى الورثة[٢]، وهكذا يتشابهان من حيث عدم ثبوت الالتزامات المترتبة على العقد الأصلي، ففي الوعد بالبيع لاينتقل ملكية المبيع، ولايلتزم الواعد بتسليم المبيع ولايلتزم الموعود له بتسلم المبيع ودفع الثمن وهذا الحكم ينطبق على علاقة المشترك بالشركة، فلايلتزم الشركة بتزويد المشترك بخدمات الهاتف ولايلتزم المشترك بتسلم الخدمات ودفع الثمن، وهذه الالتزامات تنشأ بعد إبداء المشترك رغبته في الحصول عليها.

وبناءً على ما سبقنا إن الحق رقم البطاقة هو مكنة قانونية، ومركز المشترك تجاه شركة الاتصالات هو كمركز الموعود له في الوعد بالتعاقد تجاه الواعد.

---

[1] إذا مات الموعود له ينقل الحق في التمسك بابرام العقد إلى ورثته، فيستطيعون الزام الواعد بابرامه إذا ما رغبوا بذلك وذلك إذا لم تكن شخصية أي من الطرفين محل اعتبار في التعاقد، ينظر: صباح نجاح مهدي وآمال أحمد ناجي، الوعد بالبيع، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، تصدرها جامعة الانبار، المجلد(١)، العدد(٧)، ٢٠١٣، ص٢٨٣.

[2] على الرغم من أن شركات الاتصالات تلتزم بالحفاظ بالمحافظة على اسرار المشتركين، إلا أنه تلتزم باعطاء الورثة كلمة السر التي تمكنه الدخول الى البريد الالكتروني للمورث، أي أن الحق على البريد الالكتروني ينتقل بالميراث إلى الورث، ويمكننا القياس عليه في انتقال حق المشترك الى الورثة، ينظر: د. عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠٠٧، ص٥٠-٥١.

المطلب الثاني
تكييف حق المشترك على الخدمات التي يحصل عليه

نتوصل من خلال عرض الاتجاهات الفقهية حول تكييف حق المشترك، إلى أن السبب الذي يقف وراء الانتقادات الموجهة إلى الرأي القائل بأن حق المشترك هو حق المشتري هو عدم الدقة في التمييز بين حق المشترك على رقم البطاقة وحق المشترك على الخدمة بعد دفع قيمتها، فحق المشترك على هذه الخدمات هو حق الملكية، لاسيما أن الاحكام العامة لعقد البيع لايحول دون وروده على الخدمات، فهنا نحاول تبيان التطابق بين خصائص الحقين ومضمونهما وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول
خصائص حق المشترك على الخدمة

إن خصائص حق الملكية هي ذات خصائص حق المشترك، فنناقش ذلك فيما يأتي:

أولاً/من خصائص حق الملكية ، أنه حق دائم، ولا يمكن توقيته بمدة معينة، ولايسقط بعدم الاستعمال[1]، وهذه الخاصية تعد من مستلزمات الحق، إلا أن ذلك لايعني أن حق الملكية يدوم إلى الأبد بل أنه يبقى مادام محله باقياً، فإذا هلك محل الحق يزول الحق معه دون سقوطه.

وعلى الرغم من اشتراك سقوط الحق بزواله، من حيث الأثر، فالحق لايبقى في كلتا الحالتين، إلا أنهما يختلفان من حيث السبب، فسقوط الحق يحصل مع بقاء المحل بسبب مضي مدة التقادم، في حين أن زوال الحق يتحقق بسبب هلاك المحل. والهلاك هو خروج الشيء عن الانتفاع المقصود به سواء بقي أم لم يبقى أصلاً[2].

وينقسم الهلاك إلى الهلاك المادي كاستعمال المأكولات (أو بالأحرى التصرف المادي بالمأكولات)، والهلاك غير المادي[3]، والذي يقصد به هلاك الشيء لاسباب قانونية أو صحية أو تقنية أو بسبب

---

[1] ينظر: شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية، ج١، في حق الملكية، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٩، ص٢٠٢-٢٠٣.

[2] أشار إليه: مها محمد طه، هلاك المبيع في مدة خيار الشرط، بحث منشور في مجلة الدراسات التاريخية والحضارية، تصدرها جامعة تكريت، المجلد (٥)، العدد (١٦)، نيسان ٢٠١٣، ص٢٩١.

[3] قسم الفقه الهلاك إلى الهلاك المادي والهلاك القانوني، ولكننا نعتقد أن الهلاك القانوني لايستغرق حالات الهلاك غير المادي، لذا ان الهلاك المادي يقابله الهلاك غير المادي، ينظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٨، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط٣ الجديدة، ٢٠١١، ص٨٤.

طبيعته أو ماشاكل ذلك، كهلاك العقار بسبب استملاكه وكهلاك المنقولات (كالمأكولات والمشروبات والادوية) بسبب عدم قابليتها للاستعمال أي بسبب مرور تاريخ استعمالها، فالاشياء في الحالة الأخيرة تعد موجودة من الناحية المادية ولكن لايستطيع المالك استعمالها أو التصرف فيها مادياً أو قانونياً، فالعقار المستملك موجود مادياً ولكن هالك قانونياً[1]، وكذلك بالنسبة للاشياء التي مرّ عليها تاريخ الاستعمال فطبيعتها تمنع الانتفاع بها، وهكذا بالنسبة لخدمات الهاتف النقال فإن ملكيتها تنتقل من الشركة (البائع) إلى المشترك، وإنها تستهلك باستعمالها لمرة واحد، وإذا امتنع المشترك عن استعمالها خلال الفترة المعينة في العقد، عندئذ تفقد صلاحيتها للاستعمال وبالتالي تزول الملكية ولاتسقط.

ولما كانت مدة صلاحية الخدمة للاستعمال تتحدد من قبل شركات الاتصالات لمصلحتها على حساب المشترك، فان الأمر بحاجة إلى تدخل من المشرع لحماية المشترك لتحديد المدة بشهر على الأقل.

ثانياً/حق الملكية حق جامع، بحيث يخول صاحبه استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه، وسنوضح مضمون هذه السلطات في الفرع اللاحق. وهذه السلطات مقررة مباشرة للمالك على الشيء[2]، ونعتقد أن المشترك له هذه السلطات مباشرة على الشيء دون وساطة الشركة، ولتبرير ذلك، لابد من التمييز بين انتفاع صاحب الحق بحقه بواسطة الغير وبين الانتفاع بالشيء بواسطة أشياء أخرى، فحق الملكية وكذلك بالنسبة للحقوق العينية الأخرى، يخول صاحبه الانتفاع بمحل الحق دون حاجة إلى تدخل الغير، على خلاف الحقوق الشخصية، فالمستأجر مثلا لاينتفع بالمأجور إلا بواسطة المؤجر، ولكن ذلك يختلف عن الانتفاع بالشيء بوساطة أشياء أخرى، إذ لايمكن الانتفاع ببعض الاشياء، إن لم نقل أكثريتها، إلا بوساطة أشياء أخرى، فمن يشتري مصباحاً لايستطيع أن ينتفع به إلا بوساطة شيء آخر وهو الكهرباء، ومن يشتري جهاز موبايل لايمكن الانتفاع به إلا من خلال بطاقة الهاتف وتزويدها بالخدمات، وما شاكل ذلك، ومن خلال ذلك يمكننا القول بأن المشترك هو المالك للخدمة التي اشتراها وله سلطات مباشرة على الشيء دون حاجة إلى تدخل ذات الشركة ولكنه لايستطيع استعمالها إلا من خلال أجهزة الاتصالات والخدمات الأخرى التي هي في حوزة الشركة .

ثالثاً/حق مقصور على المالك، يقصد بهذه الخاصية أن حق الملكية يخص المالك وحده، ويمتنع على غيره مشاركة المالك في الانتفاع بالشيء، أي أن المالك وحده يستأثر بمنافع ومزايا حقه، وينطبق نفس القول على حق المشترك[3].

---

[1] في حالة وقف العقار واستملاكه، قد يقال بأن الملكية زالت، ينظر في ذلك: شاكر ناصر حيدر، مصدر سابق، ص٢٠٣، هـ(٦).

[2] ينظر: د. علي هادي العبيدي، مصدر سابق، ص٧ .

[3] ينظر: شاكر ناصر حيدر، مصدر سابق، ص٢٠٣.

الفرع الثاني
عناصر حق المشترك على الخدمة

إن حق الملكية يخول المالك ثلاث سلطات وهي استعمال محل الحق واستغلاله والتصرف فيه، ومن خلال هذا الفرع نناقش مدى إمكانية المشترك ممارسة هذه السلطات، كالآتي:

أولاً/الاستعمال: يقصد بالاستعمال استخدام الشيء بحسب ما أعد له الشيء للحصول على منافع الشيء[1]. ويتمتع المالك نفسه بسلطة استعمال ملكه، وكذلك له أن يمتنع عن استعماله، وعدم الاستعمال لايؤدي إلى انقضاء حق الملكية، مع مراعات الحالات التي لا يقبل الشيء للاستعمال.

فالمشترك له سلطة استعمال الخدمات التي اشتراها من شركة الاتصالات، واستعمال الخدمات يتم بالاتصال الفوري وارسال واستقبال الرسائل القصيرة والاشتراك في خدمات الانترنت وما شاكل ذلك.

والاستعمال في مجال الهاتف النقال يؤدي إلى استهلاك الخدمة (محل الحق)، إذا كان المشترك هو المبادِر في الاستعمال، ونسمي هذا الاستعمال بالاستعمال الايجابي، فهنا تختلط سلطة الاستعمال مع سلطة التصرف المادي، تتمثل الأولى في استخدام الشيء بما ينسجم مع طبيعته، وتتمثل الثانية في الاعمال التي تؤدي إلى تغيير الشيء. فيدخل استعمال الخدمات ضمن كلتا السلطتين. لذلك حاول الفقه تحديد الحد الفاصل بينهما، من خلال اشتراط عدم الاستهلاك في الاستعمال، إذ ان الاستعمال على وفق هذا الرأي هو استخدام الشيء بحسب طبيعته شريطة ألاّ يؤدي إلى استهلاكه[2]، وعليه ان الاستخدام الذي يؤدي إلى استهلاك أصل الشيء يعد تصرفاً مادياً وليس استعمالاً[3]. وتظهر أهمية التمييز بين التصرف المادي والاستعمال في حالة انتقال استعمال الشيء إلى الغير كالمستأجر والمنتفع ، وهذا يشترط أن يكون الشيء غير قابل للاستهلاك.

هناك حالات نادرة لايؤدي الاستعمال فيها إلى استهلاك الخدمة ، كاستقبال المكالمات الهاتفية واستقبال الرسائل ويمكن أن نسمي ذلك بالاستعمال السلبي، وهذا الاستعمال لايكون على حساب

---

[1] ينظر: د. عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الاصلية-دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة، بيروت، بلا سنة النشر، ص٢٧ .

[2] ينظر: محمد طه البشير ود. غني حسون طه، مصدر سابق، ص٤٦.

[3] ذهب إتجاه آخر إلى أن الاصل في استعمال الشيء أن لايؤدي إلى استهلاكه أو زواله إلا أن هذا لايمنع تصور بعض الحالات التي تختلط فيها سلطتا الاستعمال والتصرف المادي، ينظر: د. عبد المنعم فرج الصده، مصدر سابق، ص٢٧.

شحن بطاقة الهاتف، فإذا إمتنع المشترك عن الاستعمال خلال الفترة المحددة في العقد تتوقف خدمات الهاتف نهائياً، وهذه الفترة خاصة بصلاحية البطاقة للاستخدام ولاعلاقة لها بالخدمة، فإذا تم شحن البطاقة بعد دفع المقابل المالي، فإن الرصيد يبقى وإن استقبل المشترك خدمات الاتصال من الغير.

ثانياً/الاستغلال: هو القيام بالاعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء[1]، وبهذا يختلف عن الاستعمال، إذ أن الأخير هو القيام بالاعمال للحصول على منافع الشيء مباشرة، فاستخدام الشيء من قبل المالك هو استعمال له أما تأجيره فهو استغلال الشيء.

ولما كانت ممارسة سلطة الاستغلال يستوجب ان يكون الشيء غير قابل للاستهلاك لذا لايجوز للمشترك استغلال خدمات الهاتف بايجارها للغير، فضلاً عن ذلك إن القانون لم يسمح استخدام الخدمات إلا من قبل المشترك[2] وذلك منعاً للتعسف في استعمالها والتجاوز على الغير.

ثالثاً/التصرف: يقصد بالتصرف بمعناه الفني، سلطة المالك على الشيء الذي يملكه في نقل ملكيته أو ترتيب حق عيني عليه، ولكن مدلوله المقصود هنا هو أوسع من معناه الفني، فيراد منه العمل المادي الذي ينال من مادة الشيء، وهذا ما يسمى بالتصرف المادي بالشيء، وكذلك يراد منه العمل القانوني الذي يرد على حق الملكية كبيع الشيء المملوك أو هبته أو ترتيب الحقوق العينية على الشيء أو ما شاكل ذلك[3] .

والمشترك كمالك للخدمة له سلطة التصرف بالخدمات التي اشتراها بالتصرفات المادية، وذلك باستعمالها الذي يؤدي الى استهلاكها. وكذلك له سلطة القيام بالتصرفات القانونية على الخدمات بالبيع والهبة، وهذا التصرف قد يحصل بمنح الغير باستخدام الخدمة من خلال استخدام الجهاز مباشرة بمقابل أو بدون مقابل أو عن طريق مايسمى في مجال الهاتف النقال بتحويل الرصيد إلى الغير، وهذا أيضاً قد يكون بمقابل أو بدونه، وإن الحوالة هنا تختلف عن حوالة الحق بمعناه في القانون المدني، فحوالة الرصيد هي نقل ملكية الخدمة من المشترك إلى مشترك آخر، ولكن لما كانت طبيعة نقل الخدمة لايتم إلا من خلال الأجهزة الخاصة به والتي هي تحت حيازة الشركة، لذا أن الشركة تقوم بهذه العملية بمقابل، أما حوالة الحق في القانون المدني فهي اتفاق بين دائن وشخص أجنبي عن رابطة الالتزام على أن

[1] ينظر: محمد طه البشير ود. غني حسون طه، مصدر سابق، ص٤٦.

[2] ينظر: المادة (٦) من قانون منع إساءة استعمال أجهزة الاتصالات في أقليم كوردستان-العراق رقم (٦) سنة ٢٠٠٨.

[3] ينظر: د. عبد المنعم فرج الصده، مصدر سابق، ص٢٩-٣٠ .

يحول الدائن حقه قبل مدينه، فيحل الأجنبي محل الدائن في هذا الحق بجميع مقوماته وخصائصه، وهذا يعني أن محل حوالة الحق تقتصر على الحقوق الشخصية دون الحقوق العينية[1].

ولابد أن نذكر أن شركة الاتصالات يخصم من الرصيد مقابل التصرف بالخدمة (تحويل الرصيد)، وهذا لايحول دون اعتبار ذلك تصرفاً من قبل المالك.

وأخيراً نشير إلى أن سلطة التصرف لاسيما التصرف المادي، هو قوام الملكية، إذ أنه لاينفصل عن الملكية والملك لايفقد سلطة التصرف مادام مالكاً[2]، وما دام المشترك يستهلك الخدمة باستعمالها لذا يمكن عده مالكاً لها.

[1] ينظر: المادة (٣٦٣) مدني عراقي؛ وكذلك ينظر: أمير أحمد فتوح الحجه، آثار عقد الحوالة المدنية-دراسة مقارنة-، رسالة قدمت الى كلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية في نابلس-فلسطين، ٢٠٠٨، ص١٤ و١٨.

[2] ينظر: محمد طه البشير ود. غني حسون طه، مصدر سابق، ص٤٩؛ وينظر في نفس المعنى شاكر ناصر حيدر، مصدر سابق، ص٢٠٠.

الخاتمة

نختم دراستنا بخاتمة تتضمن أهم الاستنتاجات والاقتراحات وهي:

أولاً/الاستنتاجات وأهمها:

١-إن مركز المشترك وحقوقه في عقد الاشتراك بخدمات الهاتف النقال يمر بمرحلتين، أولهما: مركز المطالبة بخدمات الهاتف النقال، وثانيهما: مركز الحصول على هذه الخدمات بعد دفع مقابلها النقدي، وحقوق المشترك في هاتين المرحلتين تختلف بعضها عن بعض.

٢-يقابل حق المشترك بعد الاشتراك في مطالبة شركة الاتصالات بخدمات الهاتف النقال، التزامُ بتحقيق نتيجة على عاتق شركة الاتصالات مفاده تزويد الخدمة المطالبة بها بمقابل مالي بشكل مباشر أو غير مباشر.

٣-نظراً لاختلاف حقوق المشترك باختلاف المرحلة التي نشأت فيها، لايمكن تكييفها كوحدة واحدة، دون تجزئتها، وهذا يعد سبباً في عدم التطابق بينها وبين الحقوق المالية بنوعيها (الحقوق العينية والحقوق الشخصية).

٤-يقصد بحق المشترك في مطالبة شركة الاتصالات بالخدمات، بأنه قدرة تخول المشترك في التدخل في علاقات قانونية مع شركة الاتصالات وهي في حالة خضوع والامتثال، بغية الحصول على خدمات الهاتف النقال.

٥-حق المشترك في المطالبة بالخدمات بعد ابرام عقد الاشتراك، بمثابة حق الموعود له تجاه شركة الاتصالات (الواعد)، فقبل إظهار الرغبة لايقع على الشركة الالتزام باداء معين، ولكنها في حالة الخضوع والامتثال لارادة الموعود له، وللأخير إظهار رغبته بارادته المنفردة دون أن يكلف بالتزام معين.

٦-يتحقق إظهار رغبة المشترك (الموعود له) في ابرام العقد النهائي، ضمناً من خلال دفع المقابل النقدي للخدمات، وبعدئذ يصبح صاحباً للحق بمعناه القانون الدقيق.

٧-يوصف حق المشترك على خدمات الهاتف النقال بعد إظهار رغبته، بحق الملكية، والعقد الذي ينشأه يوصف بالبيع إذا كانت الخدمة بمقابل، ويوصف بأنه هبة إذا كانت الخدمة بدون مقابل، وصفة البيع يطغى على الثاني.

٨-يسقط حق المطالبة بالخدمات إذا لم يبد المشترك رغبته في شراء الخدمات خلال الفترة التي تحددها شركة الاتصالات.

٩-يزول حق المشترك على الخدمات التي يشتريها بالهلاك، والذي يتحقق بعدم استعمال الخدمات خلال فترة صلاحية الخدمة للاستعمال.

ثانياً/الاقتراحات :

نقترح على المشرعين العراقي والكوردستاني سن قانون خاص بالاتصالات والمعلوماتية لتنظيم العقود الواردة على الخدمات، على أن يتضمن الفصل الخاص بحماية المشترك في خدمات الهاتف النقال ما يأتي:

١-أن يحسم الخلاف الفقهي حول تكييف عقد الاشتراك في خدمات الهاتف النقال أو حقوق المشترك وذلك ببيان مركز المشترك في مرحلتي العقد وهما: مركز المشترك في المطالبة بخدمات الهاتف النقال بأنه موعود له تجاه الشركة ومركزه وقت الحصول على خدمات الهاتف النقال بعد دفع مقابلها المالي بأنه عقد بيع.

٢-أن يفوض صلاحية تحديد أسعار الخدمات إلى الجهات الرسمية المختصة، ويحظر تغييرها بارادة الشركة المنفردة.

٣-أن ينص على تحديد مدة سقوط رقم البطاقة عند عدم شحنه (أي مدة سقوط الوعد بالتعاقد)، ونفضل أن تكون المدة ما لايقل عن سنة واحدة.

٤-ان ينص على تحديد مدة صلاحية خدمات الهاتف النقال للاستعمال بما لايقل عن ثلاثة أشهر.

المصادر

أولاً/الكتب القانونية:

١. د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم،دراسة مقارنة، تنفيذ وطبع ذات السلاسل، ١٩٩٤.

٢. د. أحمد محمود سعد، نحو ارساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

٣. د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، النظرية العامة، العاتك لصناعة الكتاب، بغداد، بلاسنة النشر.

٤. د. حسن كيرة، المدخل الى القانون، منشأة المعارف، مطبعة أطلس، الاسكندرية، ط٥، ١٩٧٤.

٥. د. خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة، ج١، البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر.

٦. د. رمضان ابو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٤.

٧. سعد جاد الله الحيدر، النظام القانوني لعقد الاتصالات الحديثة، الهاتف النقال، دار الكتب القانونية، دار شتات، مصر-الامارات، ٢٠١٢.

٨. د. سعيد مبارك وآخرون، الوجيز في العقود المسماة (البيع، الايجار، المقاولة)، دار الحكمة للطباعة والنشر، بلا مكان نشر، ١٩٩٢.

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

١٠. شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية، ج١، في حق الملكية، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٩.

١١. د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ٢-الحق، جامعة الكويت، ١٩٧٠.

١٢. د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي(دراسة مقارنة)، ج١، المجلد (١)، جامعة الكويت.

١٣. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٨، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط٣ الجديدة، ٢٠١١.

١٤. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط٢الجديدة، ١٩٩٨.

١٥. د. عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الاصلية-دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة، بيروت، بلا سنة النشر.

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

١٧. د. عبدالمجيد الحكيم وعبد الباقي البكري و محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٠.

١٨. محمد طه البشير، د. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج١، الحقوق العينية الأصلية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بلا سنة النشر.

١٩. د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢.

٢٠. محمود سامي عبد الصادق، خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

٢١. د. مصطفى كمال طه، مجاضرات في القانون التجاري والبحري، توزيع منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٠.

٢٢. د. يوسف صلاح الدين يوسف نصر، التكييف الفقهي لعقود التوريد، دراسة فقهية تحليلية، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ٢٠٠٩.

ثانياً/الرسائل والاطاريح:

٢٣. أحمد زكي يحيى، التنظيم القانوني لعقد تجهيز الطاقة الكهربائية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير قدمت الى كلية القانون-جامعة كربلاء، ٢٠١٣.

٢٤. أمير أحمد فتوح الحجه، آثار عقد الحوالة المدنية-دراسة مقارنة-، رسالة قدمت الى كلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية في نابلس-فلسطين، ٢٠٠٨.

٢٥. ئارام محمد صالح، المكنة القانونية بين النظرية والتطبيق، دراسة تحليلية تاصيلية في القانون المدني، رسالة قدمت الى كلية القانون-جامعة السليمانية، ٢٠٠٨.

٢٦. ئافان عبدالعزيز رضا، عقود الاشتراك في منظومة الاتصالات، أطروحة دكتوراه قدمت الى معهد البحوث والدراسات العربية-جامعةالدول العربية، ٢٠١٣.

ثالثاً/البحوث:

٢٧. أ.م. أسيل باقر جاسم و كاظم فخري علي، المفهوم القانوني لعقد خدمات الهاتف المحمول، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، تصدرها جامعة بابل، المجلد (٦)، السنة السادسة، العدد(٢)، ٢٠١٤.

٢٨. اقدس صفاء الدين رشيد وآمال عبد الجبار حسوني، الحماية القانونية لمشتركي الهواتف النقالة، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد(١)، العدد(٤)، ٢٠١١.

٢٩. حوراء علي حسين، التنظيم القانوني لعقد الهاتف النقال، بحث منشور في مجلة الرسالة، تصدرها جامعة كربلاء، السنة السابعة، العدد(١)، ٢٠١٥.

٣٠. د. سلام منعم مشعل، عقود تجهيز خدمات الهاتف النقال، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، كلية الحقوق بجامعة النهرين، المجلد (٩)، العدد (١٧)، ٢٠٠٦.

٣١. صباح نجاح مهدي وآمال أحمد ناجي، الوعد بالبيع، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، تصدرها جامعة الانبار، المجلد(١)، العدد(٧)، ٢٠١٣.

٣٢. مها محمد طه، هلاك المبيع في مدة خيار الشرط، بحث منشور في مجلة الدراسات التاريخية والحضارية، المجلد(٥)، العدد (١٦)، نيسان ٢٠١٣.

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

٣٤. هادي حسين الكعبي وسلام عبد الزهرة الفتلاوي واحمد عبدالحسين الياسري، المفهوم القانوني لعقد المشاركة بالوقت، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي، تصدرها كلية القانون-جامعة بابل، المجلد (٧)، العدد (٢)، ٢٠١٥.

رابعاً/القوانين:

٣٥. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٣٦. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

٣٧. القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤.

٣٨. قانون تنظيم الاتصالات المصري (١٠) لسنة ٢٠٠٣.

الملخص

يعد موضوع تكييف حقوق المشترك في خدمات الهاتف النقال من المواضيع المهمة في المجالين العملي والنظري، إذ أدت زيادة الاشتراك في الخدمات إلى تشعب الروابط المدنية بين المشترك وشركة الاتصالات من جهة، وبينه وبين الغير من جهة ثانية، وكلما ازدادت هذه الروابط، تزداد المصالح المتعارضة، مما يستدعي تدخل المشرع على نحو يكفل عدم التصادم بين هذه المصالح.

وعلى الرغم من أن الحقوق المقررة للمشترك تنشأ عن عقد الاشتراك إلا أنها لاتكون على نمط واحد، لأن بعضها لم ترقى إلى مرتبة الحق بالمعنى الدقيق على خلاف بعضها الآخر، ولكون هذه الحقوق غير منظمة في قانون، لذا آثرنا تناولها في القانون العراقي مقارنة بالقانون المصري، بغية تحديد القواعد القانونية التي تطبق عليها، حماية لها وحماية لصاحبها من المساس بها.

پوختە

بابەتی دیاریکردنی سیفەتی مافەکانی بەشداربوو لە خزمەتگوزارییەکانی موبایل یەکێکە لە بابەتە گرنگەکانی بواری تیۆری وپراکتیکی، کە زیادبوونی بەشداریکردن دبێتە مایەی زیادبوون وتێکەڵاوبوونی پەیوەندی شارستانی لەنێوان بەشداربوو وکۆمپانیا خزمەتگوزاریەکان لە لایەك وکەسانی تردا لە لایەکی تردوە، وە هەرچەندە ئەم پەیوەندیانەش زیاد بکەن بەرژەوەندی ناکۆکەکان زیاتر دەبن، بۆیە پێویستە یاسادانەر لە رێگەی یاساوە ئەم پەیوەندینە رێکبخات بۆ نەهێشتنی بەریەك کەوتن.

هەرچەندە مافەکانی بەشداربوو لە گرێبەستی بەشداربوونەوە دروست دەبن، بەڵام هەمە جۆرن هەندێکیان ناگەنە ئاستی ماف بەمانا وردەکەی بە پێچەوانەی هەندێکی تریانەوە، وە لەبەر ئەوەی ئەم مافانە رێك نەخراون لە یاسادا بۆیە ئەم لێکۆڵینەوەمان بۆ تەرخانکرد لەیاسای عێراقی ومیسریدا، بە ئامانجی دیاریکردنی ئەو رێسایانەی جێبەجێ دەکرێن بەسەریاندا، بەمەبەستی پارستنیان وپاراستنی خاوەنەکانیان لە هەر پێشێلکاریەك.

Abstract

The legal status of the rights of participants in the cell phone services is one of the essential issues in both practical and theoretical perspectives. The increase in participation in such services led to the overlap of civil relations between the participant and the service provider on the one hand, and between the participant and others on the other. So long as these relations increase, the conflicting interests also increase. Thus, the intervention of the legislature is important to ensure that such interests do not contradict.

Although the rights of the participant emerge from the contract of the service, they are not all alike. Some of these do not count as rights in its strict meaning in contrast to some others. Since such rights are not organized in applicable law, this study intends to analyze them according to Iraqi law and ituses the Egyptian law for comparison. The goal is to determine the applicable legal rules to protect such rights and its owner from being jeopardized.