المسؤولية المشتركة الناجمة عن إساءة استعمال خدمة الموبايل
-دراسة تحليلية في القانون المدني العراقي-

م.د. بمو برويز خان الدلوي

كلية القانون والسياسة – جامعة السليمانية

المقدمة

ان المتضرر من اساءة استعمال الموبايل في مركز جدير بالحماية، لاسيما ان الضرر المترتب عليها يتفاقم يوما بعد يوم، بسبب التطورات الحاصلة في تكنولوجيا جهاز الموبايل الذي قد يلحق استعماله ضررا باكثر الحقوق حرمة سواء اكانت مادية ام معنوية. ويمكن تقسيم وسائل وصور هذه الإساءة الى نوعين؛ اولهما اساءة استعمال جهاز الموبايل ذاته، وثانيهما اساءة استعمال احدى خدمات الموبايل عن طريق الاتصال بالغير بالمكالمة او بالرسائل. والشخص المسؤول عن الضرر هو مستعمل الموبايل، حائزا كان ام مالكا، ولكن اضف الى ذلك، انه قد تساهم شركة الاتصالات في اساءة استعمال هذه الخدمة، فتؤدي ذلك الى نهوض المسؤولية المشتركة على عاتق كل منهما. وهذا ما سنركز عليه من خلال هذا البحث.

واهم الإشكاليات التي يحاول البحث معالجتها هي ان الناس يتضررون بسبب اساءة الاتصال بهم بالموبايل، فكلهم يرجعون بالتعويض على مالك البطاقة، ولكن هناك حالات تثور فيها مسؤولية شركة الاتصالات مع فاعل الضرر، حينئذ نسال عن هذه الحالات؟ وماهي اساس هذه المسؤولية؟ وماهو تكييفها، هل انها تضامنية ام تضاممية ام ماذا؟ ولتوضيح كل ذلك ارتاينا تقسيم البحث الى ثلاثة مباحث؛ نخصص المبحث الأول للبحث في اركان المسؤولية المشتركة عن اساءة استعمال خدمة الموبايل، ونتناول في المبحث الثاني تكييف المسؤولية المشتركة عن اساءة استعمال خدمة الموبايل، ونعالج في المبحث الأخير آثار المسؤولية المشتركة الناجمة عن اساءة استعمال خدمة الموبايل، واخيرا نتناول في خاتمة البحث اهم الاستنتاجات والتوصيات.

المبحث الأول

أركان المسؤولية المشتركة عن إساءة استعمال خدمة الموبايل

نقصد باساءة استعمال خدمة الموبايل، استعمال حق الاتصال ببطاقة الموبايل او مايسمى بالشريحة التي تدخل في جهاز الموبايل والمعروفة بـ(سيم كارت)، في غير الوجه او الغرض المخصص له، واذا ترتب على ذلك ضررا بالغير نهضت المسؤولية المدنية، وهذه المسؤولية قد تقع على عاتق حائز البطاقة فقط، كما قد تكون مشتركة بينه وبين شركة الاتصالات، ولاتنهض هذه المسؤولية، الا اذا اشترك كل منهما في الخطا المؤدي الى الضرر. وتبعا لذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، نعالج في المطلب الأول الخطا المشترك ، ونخصص المطلب الثاني لبيان تحقق الضرر بسبب الخطا المشترك.

المطلب الأول

الخطأ المشترك

لاتنهض المسؤولية المدنية بدون خطا، واختلف الفقهاء في تحديد معنى الخطا، فحدده بعض الفقه[1] بانه الفعل الضار المخالف للقانون. وعرفه آخرون[2]بانه اخلال بالتزام سابق، وهذا الالتزام اما ان يكون التزاما عقديا كما هو الحال في المسؤولية العقدية. واما ان يكون التزاما قانونيا كما هو الحال في المسؤولية غير العقدية. والمسؤولية المشتركة عن اساءة استخدام خدمة الاتصالات، لاتقوم بدون خطا مشترك، والذي يتحقق اذا ارتكب كل من شركة الاتصالات وحائز بطاقة الموبايل، خطا بحق الغير، وسنبينهما على التوالي في الفرعين الآتيين:

---

[1] اشار اليه : د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج١ ، المجلد (١)، نظرية الالتزام بوجه عام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط٣(منقحة) ، ٢٠١١ ، ص٨٧٩.

[2] لاحظ: د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، اصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٨٠، ص٢٢٧.

الفرع الأول

خطأ شركة الاتصالات [1]

يتحقق خطأ الشركة، بقيامها ببيع بطاقات الموبايل، الى اشخاص دون ان يقدموا المستمسكات الثبوتية الاصولية، او ان تستلم مستمسكات دون ان تتأكد من سلامتها او مطابقتها مع حقيقة شخصية المشتري.

وقد اوجبت المادة (٦) من قانون منع اساءة استعمال اجهزة الاتصالات[٢] على شركات الاتصالات العاملة في اقليم كوردستان العراق، ان تقوم بتسجيل بطاقة الموبايل واجهزة الاتصالات الالكترونية والهواتف النقالة الاخرى الصادرة قبل نفاذ هذا القانون باسم الحائز غير المشترك وذلك خلال مدة سنة اشهر والغاء البطاقات التي يتخلف اصحابها عن مراجعة الشركة خلال تلك المدة، كما اوجبت على هذه الشركات ان تقدم الى المحكمة عند الاقتضاء المعلومات المتعلقة بالبطاقة والمشترك، وبعكسه تنهض مسؤوليتها الجزائية. وهذا يعني ان البطاقات التي باعتها شركات الاتصالات العاملة في الاقليم يجب ان تكون جميعها مسجلة باسم حائزها، والا قد ارتكبت خطا جزائيا. ومن المعلوم ان الاخطاء الجزائية تتضمن خطا مدنيا، والعكس ليس بصحيح. وعليه تعد شركة بائع البطاقات مخطئة في ثلاث حالات وهي : قيامها ببيع البطاقات دون المطالبة بالمستمسكات، او عدم التاكد من هوية المشتري سواء تقصيرا او عمدا، او عدم قيامها بتسجيل البطاقات التي باعتها قبل نفاذ القانون السابق. وخطا شركة الاتصالات في هذه الحالات يعد خطا غير عقدي، استنادا الى المادة المذكورة سابقا.

لكن الشركة لاتعد مخطئة اذا قامت ببيع البطاقات وفقا للاجراءات القانونية، اذا انتقلت الى الغير واساء الأخير استعمالها، كما لو توفي مالك البطاقة، وانتقلت البطاقة الى يد غيره

---

[1] ان المشرع العراقي في المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، استخدم لفظ (المسؤولية) بالنسبة للاشخاص المعنوية، وذهب اتجاه في الفقه الى ان الشخص المعنوي له كيان ذاتي مستقل وله ارادة خاصة متميزة، وانه شخص مدرك قادر على اقتراف الخطا العمد، للتفاصيل في هذا الراي لاحظ: د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج٢، الخطا، دار وائل للنشر، الاردن، ط١، ٢٠٠٦، ص٥٩٠-٥٩٢.

[2] نصت المادة (٦) من قانون منع اساءة استعمال اجهزة الاتصالات في اقليم كوردستان-العراق رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨، على انه ((اولا:تسجيل بطاقة الموبايل الالكترونية واجهزة الاتصالات الالكترونية والهواتف النقالة الأخرى الصادرة منها قبل نفاذ هذا القانون باسم الحائز غير المشترك وذلك خلال سنة اشهر من تاريخ نفاذه والغاء بطاقة الحائز الذي يتخلف عن مراجعة الشركة خلال تلك المدة. ثانيا: تقديم اية معلومة متعلقة ببطاقة الاشتراك والمشترك الى المحكمة المختصة عند الاقتضاء.....)).

واساء استعمالها، فالحق ضررا بالغير، ففي هذه الحالة يصبح الحائز وحده مسؤولا امام المتضرر، وبما انه يعد مجهولا في نظر القانون، لذلك يبقى المتضرر بدون معوض عمليا، ولتقليل هذه الحالات، نقترح على المشرع اضافة نص الى قانون منع اساءة استعمال اجهزة الاتصالات، يلزم بموجبه الجهات المعنية بتزويد شركات الاتصال باسماء المتوفين لتقرر بحقهم شطب البطاقة في حالة عدم وجود ورثة او بموافقة الورثة او تسجيلها باسم احد الورثة بموافقة البقية.

والاصل في الخطا غير العقدي، انه خطا واجب الاثبات، فيجب على المتضرر اثباته، ولكن قد يتعذر عليه في بعض الأحيان، اثبات خطا الشركة بقيامها ببيع البطاقات خلافا للقانون، لاسيما ان كيفية التصرف بهذه البطاقات تبقى سرية، وعليه كان الاجدر بالمشرع ان يجعل خطاها مفترضا على اساس التقصير في واجب الرقابة اذا قامت ببيعها خلافا للقانون. اما اذا صدر الخطا من شخص يعمل لدى الشركة عندئذ تسال الشركة على اساس الخطا المفترض افتراضا بسيطا[1].

بيد ان خطا شركة الاتصالات قد يكون عقديا، اذ ان بعض الشركات توجه اعلانا الى المشتركين، تعلن استعدادها لحجب اي رقم، مقابل خصم رصيد من المشترك، فاذا طالب المشترك ذلك عد ذلك ايجابا و بخصم الرصيد يصبح العقد منعقدا، وبمقتضاه تلتزم الشركة بالقيام بالحجب، والتزامها يكون بتحقيق نتيجة، فاذا اخلت بالتزامها، واساء صاحب الرقم مطلوب الحجب، الاتصال بالمشترك المتعاقد، يسال صاحب الرقم تقصيريا-سنأتي اليه- وتسال الشركة عقديا ازاء المتضرر، وكذلك تسال الشركة عند قيام مالك البطاقة باخبار الشركة بفقدان او سرقة البطاقة ولم تقم الشركة بتعطيل البطاقة منعا لاستخدامها غير المشروع.

بناء على ما بيناه، فان خطا شركة الاتصالات احيانا يكون خطا غير عقدي واحيانا اخرى يكون خطا عقديا، ففي حالة غياب العقد بين الشركة والمتضرر، فان الشركة تعد مخطئة عندما باعت بطاقة الاتصال الى غيره خلافا للاجراءات القانونية، اما في حالة وجود عقد، فان الخطا يتحقق بمجرد امتناع الشركة عن حجب الرقم المطلوب حجبه. وفي كلتا الحالتين، فان الضرر لايقع بمجرد خطا الشركة، بل لابد ان يشترك مع خطا الشركة، خطا حائز البطاقة الذي الحق ضررا بالغير.

---

[1] لاحظ: المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي.

الفرع الثاني
خطأ حائز البطاقة

ان خطا حائز البطاقة يتمثل في اساءة استعماله لخدمة الموبايل[1]، فاذا اساء شخص حق الاتصال بالغير، يكون قد انحرف عن سلوك الشخص المعتاد، وهذا الانحراف يستوجب المسائلة. وقد ذكر قانون منع اساءة استعمال اجهزة الاتصالات، صورا لاساءة استعمال اجهزة الاتصالات، تتعلق بعضها بموضوعنا، ومنها؛ القذف، والسب، والتهديد، وتسريب المحادثات، والرسائل القصيرة المنافية للاخلاق والآداب، كما انه يعد من قبيل الإساءة كل استعمال للموبايل عمدا في ازعاج الغير[2]. وبناء عليه فان الخطا التقصيري يتحقق عند مضايقة الآخرين او نشر رسائل خاصة او على الأقل الصاق وقائع تسيء الى كرامة الشخص[3] او تحط من قدره، وكذلك المعاكسات الماجنة من خلال تعمد تكرار طلب رقم معين ثم اغلاق الجهاز او الاتصال بالغير وفتح مكبر الصوت بحضور اُناس آخرين، فكل هذه الصور وامثالها تعد من قبيل ازعاج الاخرين[4].

---

[1] مع ان الخطا يختلف عن اساءة استعمال الحق، فالاخيرة تتحقق كلما عدل صاحب الحق عن استعماله في غير الغاية التي شرع من اجلها ولو لم يكن مخطئا، ولكن غالبية الفقه جعلوا الاساءة في استعمال الحق خطا يستوجب المساءلة، ولكننا نرى بان الاساءة في استعمال خدمة الاتصال يؤدي الى ايقاع الخطا، لذلك فان الاساءة تختلط بالخطا في موضوعنا(لاحظ في هذه الاراء على سبيل المثال : د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، المجلد (٢)، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط٣(منقحة) ، ٢٠١١، ص٩١٩–٩٢٠، و د. عدنان ابراهيم السرحان و د . نوري حمد خاطر، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الاردن، ط١، الاصدار الاول، ٢٠٠٣، ص٤٠٢.

[2] لاحظ: المادتان (٢ و٣) من قانون منع اساءة استعمال اجهزة الاتصالات.

[3] فقد قضت محكمة استئناف منطقة دهوك في قرار لها بانه "اذا قال المتهم للمشتكي بانه كذاب عبر الهاتف فانه يشكل اساءة استعمال هذا الجهاز بتوجيه الفاظ السب" (قرار ٨٠ت ج/٢٠١٣، بتاريخ ٢٠١٣/٨/٣) لاحظ:المحامي المستشار مروان حاجي الزيباري، المبادىء القانونية، مطبعة شهاب، اربيل، ط٢(منقحة)، ٢٠١٣، ص٣٦٣

[4] لاحظ: د. عامر عاشور عبدالله، المسؤولية المدنية عن اساءة استعمال اجهزة الاتصالات الحديثة، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، تصدرها كلية القانون بجامعة الانبار، المجلد(١)، العدد(٣)،٢٠١١، ص٣.

ويلاحظ ان الحائز اذا ادرک بانه مجهول في نظر القانون بسبب خطا الشركة، فان ذلک قد يؤدي به الى اساءة استعماله خدمة الموبايل، لذلک يمكن القول بان خطا الشركة وخطا الحائز يشكلان خطا مشتركا.

وعلى الرغم من ان خطا حائز البطاقة، في احيان كثيرة، يعد خطا غير عقدي، لعدم وجود عقد بينه وبين المتضرر، حيث انه يقع على كل شخص واجب قانوني هو احترام حقوق الكافة[1]، فان اخل اي شخص بهذا الواجب ثارت على عاتقه المسؤولية غير العقدية. الا انه قد يكون الخطا عقديا، وذلک عندما يوجد عقد بينه وبين المتضرر.

واذا اساء شخص حق الاتصال بالغير على وجه يتحقق معه ضرر، يؤدي الى نهوض المسؤولية المدنية ليس فقط بالنسبة لحائز الموبايل، وانما بالنسبة للشخص الذي يعمل ببيع البطاقات المستعملة في الجهاز ايضا وذلک بقيام الاخير ببيع البطاقات الى هؤلاء الاشخاص دون اتخاذ الاجراءات المفروضة عليها قانونا[2].

[1] لاحظ: د. حسن علي الذنون، المبسوط، مصدر سابق، ص٧٠.

[2] لاحظ: ا.م. د. حسن محمد كاظم وم. حسناوي شويع، المسؤولية المدنية الناجمة عن سوء استخدام الهاتف المحمول، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد (٥)، العدد (١)، حزيران ٢٠١٢، ص٢٢.

المطلب الثاني

تحقق الضرر بسبب اساءة استعمال الموبايل

ان المسؤولية المشتركة لاتنهض بمجرد وقوع الخطا المشترك، بل لابد ان يؤدي هذا الخطا الى الحاق ضرر بالغير، ولما كان الضرر يقع مباشرة من اساءة استعمال الموبايل وبسبب خطا الشركة، لذلك فان الضرر الواقع هو ضرر واحد، وهذا يعني انه يجب لتحقق المسؤولية المشتركة ان تقع وحدة الضرر، وان تتوافر الرابطة السببية بين الخطا والضرر، وتبعا لذلك فاننا سنوزع هذا المطب الى فرعين، نخصص الفرع الأول لتوضيح وحدة الضرر ونتناول في الفرع الثاني الرابطة السببية بين الخطا المشترك والضرر.

الفرع الأول

وحدة الضرر

يعد الضرر من اركان المسؤولية المدنية، سواء اكانت عقدية ام غير عقدية، وسواء اكانت المسؤولية فردية ام تضامنية ام تضاممية، فاذا ما انتفى الضرر عندئذ لاتنهض المسؤولية ولا تقبل دعوى المسؤولية المدنية. وقد عرف البعض[1] الضرر، بانه الاذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه او في مصلحة له، سواء كان ذلك الحق او تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه او عاطفته او ماله او شرفه او اعتباره او حريته او غير ذلك. وبناء عليه فان الضرر الناجم عن اساءة استخدام الموبايل، عبارة عن اي اذى يكون سببه خطا في استعمال الموبايل، يصيب الشخص بحق من حقوقه او مصلحة مشروعة له. ويتمثل هذا الضرر في صورتين:

الأولى / الضرر المادي او المالي : ويقصد به الاذى الذي يصيب الذمة المالية للمتضرر[2]، ويتضمن الضرر المادي مالحق المتضرر من ضرر وما فانه من كسب[3] ويمكن تصور وقوع الضرر المادي بسبب اساءة استعمال خدمة الموبايل، كان يقوم حائز البطاقة

---

(1) لاحظ: د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، الوافي في شرح القانون المدني ، ج٢ ، المجلد الثاني ، الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، ط٥ ، ١٩٨٨ ، ص١٣٣.

(2) لاحظ: د. انور سلطان، مصادر الالتزام، منشورات الجامعة الاردنية، عمان، ط١، ١٩٨٧، ص٢٤٠ .

(3) لاحظ: المادة (٧٢٠٧) من القانون المدني العراقي.

بتهديد غيره بالامتناع عن عمل من شانه ان يكسب المتضرر صفقة رابحة. ولابد ان نشير الى ان الأصل في هذا الضرر انه يمس الذمة المالية لمتلقي الاتصال (المكالمة او المسج) ولايتجاوز غيره، الا انه اذا ادى الإتصال الى انتحار المتلقي مثلا، فان الضرر المادي يصيب غيره طبقا للقواعد العامة في القانون المدني.

الثانية / الضرر المعنوي او الأدبي : ويقصد به "ما يحدثه الفعل غير المشروع في نفس المعتدى عليه من الم وحزن من جراء ثلم سمعته، او الحط من كرامته، او الإنتقاص من مركزه المالي ونحو ذلك"[(١)]، اي انه يصيب الذمة الادبية او المعنوية لشخص ما[(٢)]. وقد عرفته محكمة التمييز العراقية بانه: "الضرر الذي يصيب المضرور في شعوره، او عاطفته، او كرامته، او شرفه، او اي معنى من المعاني التي يحرص الناس عليها"[(٣)]. لكن الأذى قد لا يقتصر اثره على المتضرر شخصيا، وانما يمتد ليشمل اشخاصا آخرين وهو ما يسمى بـ (الضرر المرتد)[(٤)].

وعلى الرغم من ان المشرع العراقي قد اخذ بجواز التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية غير العقدية[(٥)]. لكنه قد اقتصر في المادة (٢/٢٠٥) من القانون المدني في تحديده للمستحقين للتعويض عن الضرر الأدبي المرتد في حالة وفاة المصاب فقط ، ويعاب هذا الموقف لأن الضرر الأدبي المرتد هو اخلال بمصلحة معنوية اسوة بالضرر المرتد الذي يقع بسبب الوفاة.

---

(1) منير القاضي، العمل غير المشروع في القانون المدني العراقي، مطبعة دار المعارفة، بغداد، ١٩٥٥، ص٥٥.

(2) لاحظ: حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، القاهرة، ط٢، ١٩٧٩، ص٣٤٢.

(3) قرار رقم ٢٥/مدنية اولى / ١٩٧٩ في ١٩٨٠/٢/١٦، اشار اليه : ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، بغداد، ١٩٨٨، ص٣٠٥.

(4) يقصد بالضرر المرتد، الضرر المباشر الذي يترتب على الفعل الضار ولكنه يصيب شخصا آخر غير الذي وقع عليه ذلك الفعل ، وهو ضرر يعطي من اصابه حقا مستقلا بالمطالبة بالتعويض عنه(لاحظ: حسين عامر وعبد الرحيم عامر، مصدر سابق، ص٣٤٢.

(5) نصت الفقرة الأولى من المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي على ان ((يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك ، فكل تعد على الغير في حريته او في عرضه او شرفه او في سمعته او في مركزه الأجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولا عن التعويض)).

والضرر المعنوي الناجم عن اساءة استعمال خدمة الموبايل، هو الضرر الذي يمس الذمة غير المالية للمتضرر، وهذا الضرر يصيب الشعور والعواطف، فقد يصيب الشخص الذي تلقى المكالمة او الرسالة مباشرة، وقد يصيب احد اقاربه، فمثلا قد يرتكب شخص خطا عندما يقوم بالتحرش بامراة، فيكون ضررا معنويا يصيب هذا الشخص واقربائه ايضا، لذلك نقترح على المشرع العراقي ان ينص على التعويض للازواج وللاقارب من الأسرة عما يصيبهم من ضرر ادبي بسبب اساءة الاتصال بالموبايل.

اما فيما يتعلق بالضرر الموجب للتعويض، فانه يختلف بين ما اذا كان قد وقع بسبب خطا عقدي او بسبب خطا غير عقدي، ففي الحالة الأولى يسال المخطيء عن الضرر المباشر المتوقع فقط[1]، اما في الحالة الثانية فانه يسال عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع ايضا[2].

الفرع الثاني

الرابطة السببية بين الخطأ المشترك والضرر

تمثل الرابطة السببية ركنا ثالثا في المسؤولية المدنية بنوعيها، العقدية وغير العقدية، فلابد لتحقق المسؤولية ان يكون هناك ارتباط ما بين الخطا والضرر. ولكي تنشا المسؤولية المشتركة لابد من وجود رابطة سببية بين خطا كل من شركة الاتصالات وحائز البطاقة والضرر الناجم عنه. وهنا يثور التساؤل عن مدى مسؤولية كل منهما عن الضرر؟ وقد برزت نظريتان في هذا الصدد هما؛

١-نظرية السبب المنتج: ومؤداها انه ينبغي عند تعدد الأسباب التمييز بين السبب الثانوي (العرضي) والسبب المنتج (الفعال) فيؤخذ بالسبب المنتج للضرر، وهو السبب الذي يكون الضرر نتيجة له والذي ثبت انه كان كافيا لوحده في احداث الضرر، اما السبب الآخر فيهمل[3].

---

[1] لاحظ: المادة (٣٨٦٩) من القانون المدني العراقي.

[2] لاحظ: المادة (٧٢٠٧) من القانون المدني العراقي.

[3] انور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، ج١، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٣ ، ص ٤٧٦.

٢-نظرية تعادل الاسباب: ومقتضى هذه النظرية ان الضرر نشا بسبب مجموعة من الأسباب وبدونها ما كان ليحدث، فهو ليس نتيجة لسبب واحد وانما لمجموعة من الأسباب وانه اذا انتفى احد هذه الأسباب فلا يقع الضرر[١]. فجميعها متكافئة في احداث الضرر، وكل واحد منها يعتبر سببا في احداثه واذا ما انعزل ذلك السبب عن المشاركة في احداث الضرر تترتب على انتفائه انعدام الضرر، وذلك لان كل سبب يعطي للسبب الآخر القدرة السببية وعلى ذلك فان كل سبب امر لابد منه لحدوث الضرر وبدونه تكون الأسباب الأخرى عديمة الفاعلية. ولكي تكون الاسباب متكافئة يجب ان لايستغرق احدهما الآخر[٢].

اما موقف القانون المدني العراقي من النظريتين السابقتين، فانه اخذ بالنظرية الأولى اذا تعددت الأسباب مع استغراق سبب منها للأسباب الأخرى، فان السبب المستغرق يتحمل المسؤولية كلها، وانه اخذ بالنظرية الثانية اذا تعددت الأسباب دون ان يستغرق احدها الأسباب الأخرى، فالأسباب كلها متعادلة[٣].

ولابد ان نشير هنا الى انه يشترط لكي تكون شركة الاتصالات مسؤولة بالاشتراك مع حائز البطاقة، يجب ان تتوافر الرابطة السببية بين خطئها وخطا الحائز وبين الضرر، اي يجب ان لايستغرق خطئها بخطا الحائز. وقد ذهب جانب من الفقه[٤] الى ان الاستغراق يتحقق في حالتين هما؛ الأولى، اذا كان احد الاخطاء عمديا، فانه يفوق الاخطاء غير العمدية، فيستغرق الخطا العمد، الخطا غير العمد، الثانية، ان يكون احد الاخطاء هو الذي دفع الى ارتكاب الاخطاء الأخرى، ولكننا نرى بانه لايمكن الاخذ بهذا الراي على اطلاقه في القانون العراقي، بدليل ان المشرع العراقي لم يميز بين المتعمد او المتعدي (غير المتعمد) في قيام المسؤولية غير العقدية، الا في مقدار تحمل التعويض، فنصت المادة (١٨٦) ت ق م العراقي على انه ((٢ - واذا اجتمع المباشر والمتسبب ضمن المتعمد او المتعدي

---

[١] المستشار عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشورابي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ١٩٨٨، ص١٨٧.

[٢] لاحظ: د. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الاشياء، منشورات عويدات، بيروت، ط١، ١٩٨٠، ص٢٠٠-٢٠١.

[٣] هذا يستفاد ضمنا من المواد (١٨٦ و٢١٠ و ٢١١ و٢١٧) من القانون المدني العراقي.

[٤] د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج١، المجلد (٢)، مصدر سابق، ص١٠٠٣-١٠٠٨.

منهما فلو ضمنا معا كانا متكافلين في الضمان))، اي اذا ضمن المتعمد والمتعدي كانا متكافلين، فلو استغرق الخطا العمدي الخطا غير العمدي لم يضمنا معا، هذا من جهة، ومن جهة اخرى فان القانون العراقي لم يشر الى استغراق الخطا الا في حالة تدخل السبب الاجنبي[1]، مثلا اذا اثبت مسبب الضرر ان الضرر قد وقع خارج ارادته نتيجة آفة سماوية او فعل الغير، فحينئذ يعفى من المسؤولية، ومن جهة ثالثة، ان العدالة تقتضي مسائلة الشركة الى جانب المخطيء لأن خطا الشركة هو الذي جعل المخطيء مجهولا، وهذا ما يؤدي بالمخطيء الى اساءة الاتصال دون التردد من جهة، ويمنع المتضرر من الحصول على التعويض عمليا من جهة اخرى. علاوة على ذلك ان خطا الشركة يمكن عده خطا عمديا استنادا الى نظرية التصور[2] وهكذا بالنسبة للمسؤولية العقدية، فاذا اخطات الشركة عقديا فانه يعد ضامنا للضرر الناجم عنه حتى لو ارتكب الحائز خطا عمديا، لذلك فان كل من الشركة والحائز يسالان معا امام المتضرر بسبب الخطا المنسوب اليهما.

المبحث الثاني

تكييف المسؤولية المشتركة عن اساءة استعمال خدمة الموبايل

اذا تحققت المسؤولية المشتركة بين شركة الاتصالات وحائز البطاقة عن اساءة استعمال خدمة الموبايل، يصبح كل منهما مدينا ازاء نفس المتضرر، وهذه الحالة تعد من حالات تعدد الطرف المدين في الالتزام، والأصل في هذا النوع من الالتزام هو انقسامه بينهم، الا انه استثناءا قد لاينقسم هذا الدين، اما لأن الالتزام غير قابل للانقسام او لوجود التضامن، وظهر الى جانب هذين الاستثناءين نظام جديد يتعدد فيه المدينون مع تعدد مصدر التزامهم دون وجود تضامن بينهم ودون ان يكون دينهم قابلا للانقسام، وهذا النظام يطلق عليه اسم التضامم.

---

[1] لاحظ: المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي.

[2] ان نظرية التصور في القانون المدني تقابل فكرة القصد الاحتمالي في القانون الجنائي، وبموجبها اذا انصرفت ارادة من يمثل الشخص المعنوي الى فعل خاطىء عمدا او غير عمد، وارتكبه فان الشخص المعنوي هو الذي اراد هذا الفعل، للتفاصيل لاحظ: د. حسن علي الذنون، المبسوط، ص١٨٢-١٨٣ وص٥٩٠-٥٩٢.

اما المسؤولية المشتركة، فانها لاتدخل ضمن الاستثناء الأول، لان دين المسؤولين قابل للانقسام[1]، ولكنها قد تدخل ضمن الاستثناء الثاني، وقد تدخل ضمن النظام الاخير (نظام التضامم)، ولتوضيح ذلك علينا ان نبين نطاق التضامن والتضامم اولا، ومن ثم نحدد وصف الالتزام الذي يترتب على المسؤولية المشتركة وذلك في مطلبين منفصلين وكالآتي :

المطلب الاول

نطاق التضامن السلبي والتضامم

يقتضي بيان نطاق التضامن السلبي والتضامم توزيع هذا المطلب على فرعين، نعالج في الفرع الاول معنى التضامن والتضامم، ونعالج في الفرع الثاني التمييز بين التضامن والتضامم.

الفرع الاول

معنى التضامن السلبي والتضامم

سنوضح معنى التضامن السلبي والتضامم فيما يأتي :

اولامعنى التضامن السلبي:

يكون المدينون متضامنون اذا كان للدائن مطالبة اي من المتضامنين بكل الدين بالرغم من قابلية المحل للانقسام، واذا اوفى احدهم الدين برئت ذمته وذمة المتضامنين الآخرين[2]. وللدائن في التضامن السلبي الحرية في اختيار اي مدين لمطالبته بكل الدين، ولهذا يعد طريقة من طرق ضمان الدين، فيحمي الدائن من اعسار احد المدينين.

والالتزام التضامني التزام يتعدد فيه المسؤولون عن ذات الدين مع التضامن بينهم في ادائه، وهذا لاينشا الا بناء على اتفاق او نص في القانون، اذ يجوز الاتفاق على التضامن بين

---

(1) يكون الالتزام غير قابل للانقسام في حالتين اثنين ؛ اولهما، عدم قابلية الالتزام للانقسام بسبب طبيعته، كنقل حق ارتفاق او حق الرهن، وثانيهما، عدم قابلية الالتزام للانقسام بسبب الاتفاق. لاحظ: المادة (٣٣٦) من القانون المدني العراقي.

(2) لاحظ: د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري، ومحمد طه البشير، القانون المدني واحكام الالتزام، ج٢، المكتبة القانونية، بغداد، ط٣، ٢٠٠٩، ص٢١١.

المدينين اذا كانوا جميعا ملتزمين بدين واحد، كما وان النصوص القانونية قد تكون مصدرا للتضامن بين المدينين، والنصوص التي تقيم التضامن كثيرة ومتناثرة في القانون المدني[1].

والتضامن سواء بالنص او بالاتفاق يجعل الالتزام متعدد الروابط ولكنه موحد المحل، ووحدة المحل تنشا عن وحدة المصدر، كل ذلك يؤدي الى الاشتراك في المصلحة بين المدينين المتضامنين[2].

وعليه فان عناصر التضامن هي تعدد المدينين لدائن واحد مشترك، ووحدة مصدر التزام المدينين، ووجود وكالة مشتركة بين المتضامنين، وفق ما سيتم بيانه في الفرع اللاحق.

ثانيا / معنى التضامم :

على الرغم من ان التضامم قد استقر على معناه الحالي على يد القضاء الفرنسي الا انه لم يقم بتعريفه بصورة واضحة تعريفا جامعا مانعا، بل تطرق الى حالاته وصوره، فقد اشار في احد قراراته الى ان المشاركين في احداث نفس الضرر الناجم عن اخطائهم يجب ان يلتزموا بالتضامم بالتعويض عن الضرر كاملا[3]. ويتضح من هذا القرار نقطتين، اولاهما، انه حدد مصدر التضامم بالخطا المشترك، وثانيهما، انه حدد اثر التضامم بان كل مدين يلتزم بجميع الدين تجاه الدائن، لكن الخطا المشترك غير العقدي في القانون العراقي يعد مصدرا للتضامن وليس التضامم.

اما قضاء النقض المصري فانه حدد معنى التضامم بانه ((اذا تعدد مصدر الالتزام بالتعويض بان كان احد الخطاين عقديا والآخر تقصيريا، فانهما يكونان ملتزمين بدين واحد له مصدران مختلفان، ومن ثم تتضامم ذمتهما في هذا الدين دون ان تتضامن))[4]. وهذا القرار، اسوة بالقرار السابق، ذكر عناصر التضامم مع اضافة عنصر آخر، يتمثل في غياب التضامن.

---

[1] كالتضامن بين المسؤولين عن عمل غير مشروع وكالتضامن بين الفضولي والمتعاقد معه اذا سلم محل العقد، لاحظ: المادة (٢١٧) من القانون المدني العراقي ، وكذلك لاحظ : الفقرة (٤) من المادة (١٣٥) من القانون المدني العراقي.

[2] لاحظ: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٣، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط٣(منقحة)، ٢٠١١، ص٢٠٠.

[3] Cass. Civ. 4 de'c 1939: D.P 1941, 1, 124, not G. Holleaux اشار اليه : د. محمد جاد محمد جاد، احكام الالتزام التضاممي، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص٢١.

[4] نقض مدني مصري ١٩٩٠/٣/٢٥، طعن رقم ٢٠٢٠ سنة ٥٦ قضائية (مشار اليه لدى المستشار انور العمروسى، التضامن والتضامم والكفالة في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص٢٢٨هـ٣.

وقد ذهب جانب من الفقه[١] الى تحديد معنى التضامم، بانه "يوجد التزام تضاممي اذا كان هناك اكثر من مدين ازاء نفس الدائن دون ان تكون بينهما رابطة تضامن". وهذا التعريف انصب على تحديد عنصري التضامم وهما؛ تعدد المدينين وانعدام رابطة التضامن.

كما وعرفه آخر[٢] بانه التزام يقوم فيه تعدد المدينين، مع التزام كل منهم امام الدائن، بالدين كله وتكون الديون متميزة عن بعضها البعض، لتعدد مصدرها، وان كانت في الاداءات متماثلة، حيث تتجه جميعا الى غرض واحد (اشباع حاجة الدائن)، ويقع اما صدفة او على اثر ظروف لادخل للدائن بها.

في حين حدد جانب آخر من الفقه[٣] المقصود بالالتزام التضاممي بانه، هو الذي يتعدد فيه المدينون بدين واحد دون تضامن، بحيث يلتزم كل مدين منهم ازاء الدائن بذات الدين، بمقتضى مصدر مستقل عن مصدر التزام الآخر. وهذا التعريف ادق من التعريفات السابقة، لانه يجمع عناصر التضامم الاساسية وهي؛ تعدد المدينين، وتعدد الروابط، واستقلالهما، ووحدة الاثر، وكذلك استبعاد التضامن كعنصر من عناصر التضامم.

وعلى الرغم من عدم وجود تصريح بالتضامم في القانون المدني العراقي الا اننا نجد بعض تطبيقاته فيه، فمثلا ان كل من المستاجر الاصلي والمستاجر الثاني متضاممين تجاه المؤجر[٤]. فيستطيع المؤجر الرجوع على المستاجر الأصلي بموجب عقد الإيجار وعلى المستاجر من الباطن بموجب عقد الإيجار من الباطن.

---

(1) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج٣، مصدر سابق، ص٢٨٥.

(2) رؤى علي عطية، الاثار القانونية للالتزام التضاممي، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق / جامعة النهرين، تصدرها كلية الحقوق بجامعة النهرين، المجلد (٢)، العدد (١٤)، السنة ٢٠١٢، ص٨٦

(3) د. محمود جمال الدين زكي، نظرية الالتزامات في القانون المدني المصري، ص١٦٢، هـ٣، اشار اليه : د. محمد جاد محمد جاد، مصدر سابق، ص٩٥.

(4) نصت المادة (٢/٧٧٦) من القانون المدني العراقي على ((ومع ذلك كون المستاجر الثاني ملزما بان يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا في ذمته للمستاجر الاول وقت ان ينذره المؤجر، ولا يجوز له ان يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الاجرة للمستاجر الاول، ما لم يكن تعجيل الاجرة متماشيا مع العرف ومدونا بسند ثابت التاريخ)، ويظهر من هذه المادة عناصر التضامم، وهي تعدد المدينين، واستقلالية روابط المدينين بالدائن، وتعدد التزام كل منهم، وتماثل محل التزامهم.

الفرع الثاني

التمييز بين التضامن والتضامم

على الرغم من اشتراك التضامم والتضامن في بعض العناصر والاثار، الا ان هذا الاشتراك لايؤدي الى فقد ذاتيتهما، بل هما نظامان مستقلان. فالتضامم يشترك مع التضامن من حيث تعدد المدينين ووحدة الدائن، ففي كليهما يوجد مسؤولون متعددون، وان كلا منهم يلتزمون بكل الدين ازاء نفس الدائن حماية له واشباعا لحاجته، ومع ذلك هناك اختلاف بين النظامين، فالتضامن، استثناء لايفترض الا بمقتضى نص في القانون او اتفاق[1]، في حين ان التضامم لايعد استثناء، وانما يقوم على طبيعة الاشياء[2]، وانه ينهض بسبب تماثل اداءات المدينين، ووحدة الغرض من هذه الاداءات وهو اشباع حاجة الدائن[3].

والالتزام التضامني يتعدد فيه الروابط بتعدد المدينين، ولكن التزام كل من المدينين ينجم عن مصدر واحد، اما في الالتزام التضاممي، فاضافة الى تعدد الروابط، فان مصدر التزام كل مدين متضامم مستقل عن مصدر التزام المدنينين الآخرين[4].

ولما كان التزام كل من المدينين المتضامنين ينشا عن مصدر واحد، كانت طبيعة ديونهم دائما متشابهة، اما طبيعة الديون في التضامم فقد تكون مختلفة، بعضها عقدية وبعضها الآخر غير عقدية، كما وقد تكون من طبيعة متشابهة ولكن من مصدرين مختلفين، بناءا على ذلك، لايمكن ان توجد بين المتضاممين مصلحة مشتركة على خلاف التضامن، وبالتالي لاتقوم بينهم فكرة النيابة التبادلية الموجودة في التضامن، ولذلك ينشا عن التضامم الاثار الرئيسية، دون الثانوية، المترتبة على التضامن فقط، اي ان الآثار التي تترتب على التضامن، ابعد مدى من الآثار التي تترتب على التضامم، فاضافة الى الآثار المترتبة على التضامم، فان كل مدين متضامن يمثل المدينين الآخرين فيما ينفعهم[5].

---

[1] لاحظ: المادة (٣٢٠) من القانون المدني العراقي.

[2] لاحظ: ضمير حسين المعموري، الالتزام الانضمامي، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الصرفة والتطبيقية، المجلد (١٥)، العدد (١)، السنة ٢٠٠٨، ص١٢٣.

[3] لاحظ: د. نبيل ابراهيم سعد، التضامم ومبدا عدم افتراض التضامن، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٧، ص٣٤-٣٥.

[4] لاحظ: د. محسن البيه، التضامن والتضامم في قضاء محكمة الاستئناف العليا الكوينية، بحث منشور في مجلة الحقوق الكوينية، السنة الثالثة عشرة، العدد الثالث، ١٩٨٩، ص١٠٥، و د. احمد محمد الرفاعي، نطاق مسؤولية المدين المتضامم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٥٤وما بعدها.

[5] لاحظ: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج٣، مصدر سابق، ص٢٨٧-٢٨٨.

المطلب الثاني

تحديد وصف الالتزام الذي يترتب على المسؤولية المشتركة عن إساءة استعمال الموبايل

يترتب على المسؤولية المشتركة التزام كل من شركة الاتصالات وحائز البطاقة بكل التعويض، وهذا الالتزام قد يكون تضامنيا كما قد يكون تضاميا، وفق ما سيتم معالجتهما في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول

تحقق التضامن بين شركة الاتصالات وحائز البطاقة

ان التضامن لاينشا الا بناء على النص في القانون او الاتفاق وفق ما سبق بيانه، ولايمكن تصور الاتفاق على التضامن بين كل من شركة الاتصالات وحائز البطاقة من طرف وبين المتضرر من طرف آخر، لذلك يبقى النص مصدرا للتضامن في موضوعنا. فاذا ارتكبت شركة الاتصالات مع حائز البطاقة عملا غير مشروع بحق الغير، تنهض على عاتقهما المسؤولية التضامنية استنادا الى الفقرة الاولى من المادة (٢١٧) من القانون المدني العراقي التي تنص على انه ((اذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الاصلي والشريك والمتسبب)). يتضح من هذه المادة جملة شروط لقيام التضامن في المسؤولية بين كل من شركة الاتصالات وحائز البطاقة، وهي:

اولا / وقوع خطا من كل واحد من المسؤولين دون ان يستغرق احدهما الآخر:

لكي يتحقق التضامن في المسؤولية يجب ان يصدر الخطا من كل المسؤولين، ولايشترط وحدة الخطا او تعاصره، ما دامت الرابطة السببية قد توافرت بين كل من هذه الأخطاء والضرر[1]، لذا يستوجب في التضامن بين شركة الاتصالات وحائز البطاقة، ان يرتكب كل منهما خطا مؤديا الى وقوع الضرر، على ان يكون الخطا المنسوب اليهما غير عقدي لان في التضامن يجب ان يكون مصدر التزام كل المسؤولين يرجع الى مصدر واحد.

وفي التضامن لايشترط في الاخطاء الصادرة من الاطراف ذات العلاقة ان تشكل بطبيعتها عملا واحدا، فخطا الشركة هو القيام بمنح البطاقة دون مراعاة الاجراءات القانونية،

[1] لاحظ: د. نواف حازم خالد، الالتزام التضامني ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة الموصل ، ١٩٩٩ ، ص٥٩ وما بعدها.

اي انها اخلت بالنزام محله قيام بعمل، في حين ان خطا حائز البطاقة يتمثل في اساءة استعمال الاتصال بالغير، وهو اخل بالنزام محله امتناع عن عمل، ولكن يجب في التضامن ان لايستغرق خطا احد المسؤولين خطا الآخر[1]. وكما بينا في المبحث السابق ان خطا المسؤولين، في نطاق بحثنا، لايستغرق احدهما الاخر، لذلك يسالان بالتضامن، ولايستطيع اي منهما الافلات من المسؤولية الا باثبات السبب الاجنبي.

ثانيا/ وحدة الضرر :

يقصد بهذا الشرط ان يكون الضرر الذي احدثه احد المسؤولين بخطئه هو ذات الضرر الذي اسهم المسؤولون الآخرون في احداثه دون ان يكون في الوسع تعيين من احدث الضرر حقيقة من بين المسؤولين[2]. ولكي يتحقق التضامن بين شركة الاتصالات وحائز البطاقة يجب ان يكون الضرر الناشيء عن خطا احدهما هو عين الضرر الناشيء عن خطا الآخر، اي ان يكون الضرر الذي وقع بسبب اخطاء المسؤولين هو ضرر واحد، سواء تمثل في صورة ضرر مادي او ضرر ادبي. ولما كانت مسؤولية شركة الاتصالات تنشا بسبب خطئها وبسبب خطا حائز البطاقة المؤدي الى الحاق الضرر بالغير، لذلك فان الضرر الواقع بسبب خطا المسؤولين دائما يكون واحدا.

ثالثا / وحدة المصدر ووحدة الدين:

ويجب للتضامن بين المسؤولين عن عمل غير مشروع، ان يكون مصدر دينهما واحدا، اذ يجب ان تكون مسؤولية كل منهما مسؤولية غير عقدية، فاذا كانت مسؤولية احدهما عقدية والآخر غير عقدية فلايتحقق التضامن لتعدد مصدر التزام كل منهما. وبناء عليه يجب لتحقق التضامن بين الشركة وحائز البطاقة، ان لا توجد علاقة عقدية بين اي منهما وبين المتضرر، فاذا كانت علاقة احدهما بالمتضرر عقدية عندئذ تكون امام التضامم وليس التضامن كما سنرى. ووحدة المصدر تؤدي الى نشوء دين واحد، الأمر الذي ينشيء النيابة المتبادلة بين المدينين.

---

[1] يرى د. محسن البيه انه يشترط في التضامن في العمل غير المشروع ان لايستغرق خطا احدهم ما نسب للآخرين من خطا، لاحظ: بحثه السابق الاشار اليه، ٧٧-٧٨.

[2] لاحظ: د. محسن البيه، المصدر السابق، ص٧٨.

الفرع الثاني
تحقق التضامم بين شركة الاتصالات مع حائز البطاقة

يسال كل من شركة الاتصالات وحائز البطاقة بالتضامم ازاء المتضرر بسبب اساءة خدمة الموبايل، اذا توافرت شروط بعضها تتشابه مع شروط تحقق التضامن والبعض الآخر تختلف معها. فمن الشروط المتشابهة بينهما هي؛ وقوع الخطا من كل واحد من المسؤولين، وان يؤدي الخطئان الى ايقاع نفس الضرر. واضافة الى هذين الشرطين، هناك شروط اخرى ينفرد التضامم بها، ومنها؛ تعدد المصدر والمحل وتماثل الاداءات، وسوف نوضح كل ذلك من خلال الفقرات الآتية :

اولا / تعدد المصدر :

ان التضامم يشتمل على روابط متعددة كالالتزام التضامني، ولكن كل رابطة تنشا عن مصدر مستقل عن الآخر على خلاف التضامن الذي تنشا فيه جميع الروابط من مصدر واحد. بحيث ان كل مدين في التضامم يكون ملتزما بمقتضى سبب خاص به يختلف عن ذلك الذي يلتزم به المتضامم الآخر[1]، وعليه تلتزم شركة الاتصالات بالتضامم مع حائز البطاقة في حالات ثلاث: الأول، اذا كانت مسؤولية احد المدينين غير عقدية ومسؤولية الآخر عقدية. الثانية، اذا كان مصدر التزام كلا المدينين يرجع الى عقدين متناليين مستقلين احدهما عن الآخر. اما الثالثة، اذا وجدت علاقة تبعية بينهما، وهذه الحالة لم يستقر عليها الفقه والقضاء، وسنفصل فيها لاحقا.

ثانيا / تعدد المحل:

اختلف الفقه حول تعدد المحل في التضامم، فذهب جانب من الفقه[2] الى ان الالتزام التضاممي كالتضامن موحد المحل، اذ ان محل التزام المدينين واحد، وهو سداد دين معين يلتزمون به جميعا، وعلى كل منهم ان يؤديه كاملا، واي وفاء من احدهم يبرىء ذمة الباقين امام الدائن. ولكن يؤخذ على هذا الراي بان التمايز في المسؤولية يؤدي الى التمايز في الاثر

---

(1) لاحظ: د. محسن البيه، المصدر السابق، ص١٦.

(2) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج٣، مصدر سابق، ص٢٨٢.

ايضا، فقد تكون مسؤولية احدهما عقدية ومسؤولية الآخر غير عقدية، ويترتب على هذا ان محل التزام كل مدين بوفاء الدين يتميز عن محل التزام المدين الآخر.

وذهب جانب آخر من الفقه[1] -ونحن نؤيده- الى ان ما في الالتزام التضاممي يستوجب تعدد المحل، ففي التضامم كل مدين ملتزم بمواجهة الدائن ليس بنفس الشيء وانما بشيء مماثل او مشابه، ذلك ان مصدر التزام المدينين مستقل عن الآخر، وبعبارة اخرى ان كل مدين متضامم يكون مستقلا عن المدينين الآخرين وله محله الخاص، فبقدر ما يوجد من مدينين، توجد ديون متميزة، والتمايز بين الديون لاتعني انها مستقلة احدهما عن الآخر استقلالا تاما، حيث تتجه جميعها نحو هدف واحد وهو اشباع حاجة الدائن او سداد دين معين يلتزمون جميعا به امامه. اذن توجد في الالتزام التضاممي ديون متعددة متماثلة وموحدة من الناحية الايجابية، بحيث انها مرتبطة فيما يتعلق بانقضائها في مواجهة الدائن.

ثالثا / تماثل الاداءات :

بينا في الفقرة السابقة انه يشترط في التضامم استقلال المحل وتمايزه، ولكن هذا الاستقلال والتمايز ياتي بسبب تعدد المصدر، لكن ذلك لايعني الاستقلال المطلق في المحل، ولا التمايز في جميع الوجوه، اذ يستوجب في محل التزام المتضاممين تماثل الاداءات.

اذن توجد في التضامم ديون متعددة ولكن محلها متماثلة ومتشابهة[2]، ونعني بالمحل، الاداء الذي يجب على المدين ان يقوم به لصالح الدائن، وهو اما اعطاء شيء، او قيام بعمل، او امتناع عن عمل[3]. بحيث ان محل التزام كل مدين يشبه محل الالتزام الذي يقع على المدينين الآخرين، فمثلا اذا كان محل التزام احد المدينين تعويضا نقديا، يستوجب ان يكون محل التزام المدينين الآخرين تعويضا نقديا ايضا، ومن هنا تبرز نقطة الاختلاف بين التضامن والتضامم، ففي الأول يكون دين المتضامنين موحدا من حيث الطبيعة، في حين تكون الديون متعددة ولكن محلها متماثلة في الثاني.

---

(1) د. محسن البيه، مصدر سابق، ص١٥، ود. احمد محمد الرفاعي، مصدر سابق، ص٣٢.

(2) لاحظ: د. احمد محمد الرفاعي، مصدر سابق، ص٣٢.

(3) لاحظ: المادة (٦٩) من القانون المدني العراقي.

وعليه ننهض المسؤولية التضاممية على عاتق كل من شركة الاتصالات وحائز البطاقة، اذا ترتب على عاتق كل منهما التزام مستقل عن الآخر، بحيث ينشا كل منهما عن مصدر مستقل، فالتزام الحائز بدفع التعويض ينشا عن مسؤوليته غير العقدية، في حين ان التزام الشركة بالدفع ينشا عن المسؤولية العقدية، ولكن محل التزامهما متماثل ومتشابه، اي يجب ان يكون كل منهما ملزمين بالتعويض من طبيعة واحدة، عينا او نقدا. والسبب في تشابه المحل يعود الى وحدة الضرر الواقع بسبب فعلهما المستقل احدهما عن الآخر.

المبحث الثالث

آثار المسؤولية المشتركة الناجمة عن إساءة استعمال خدمة الموبايل

ان المسؤولية المشتركة الناجمة عن اساءة استعمال خدمة الموبايل قد تكون تضامنية كما قد تكون تضاممية وفقا للتفاصيل التي بيناها، ولايختلف النوعان من حيث الأثار، الا في الاثار الثانونية التي يترتب على الاولى دون الثانية. والآثار الثانونية ترجع الى فكرة النيابة التبادلية بين المتضامنين، فالتضامن بين المدينين تجمعهم مصلحة مشتركة، ويعزى السبب في ذلك الى وحدة مصدر دينهم، وهذه المصلحة منعدمة في التضامم بسبب تعدد مصدر دين المتضاممين. ويترتب على ذلك، ان كل مدين لايمثل الاخرون لا فيما ينفع ولا فيما يضر، على خلاف التضامن الذي ينشىء نيابة تبادلية بين المدينين فيما ينفع لا فيما يضر[1].

وبناء عليه اذا قامت الشركة او حائز الموبايل في التضامن بفعل نافع كالتمسك بالتقادم تجاه الدائن يستفيد منه الآخر، اما في التضامم فان قيام احد المتضاممين بفعل نافع لايستفيد منه المتضامم الآخر، وكذلك اذا صدر الحكم بحق احدهما لايحتج به تجاه الآخر، ولكن اذا تصالح احدهما مع المتضرر على نحو ابرائه من الدين، فانه يستفيد منه الآخر، والسبب في ذلك لايعود الى وجود النيابة التبادلية بينهما، وانما يعود الى المبدا القاضي بان الوفاء من احد المدينين يبريء ذمة الاخرين-وفق ما سنبينه لاحقا-.

اذن فالآثار الثانوية تترتب على التضامن دون التضامم، اما بالنسبة الى الآثار الرئيسية التي تترتب على التضامن فانها تترتب على التضامم ايضا، وهذه الآثار تختلف في العلاقة بين المتضرر والمسؤولين عنه في العلاقة بين المسؤولين بعضهم ببعض، وهذا ما سوف نوضحهما في مطلبين مستقلين، كالآتي:

المطلب الاول

العلاقة بين المتضرر والمسؤولين عن اساءة استعمال خدمة الموبايل

ان العلاقة بين المتضرر والمسؤولين المتضامنين او المتضاممين تحكمها مبدئان، اولهما: التزام كل من شركة الاتصالات وحائز البطاقة باداء التعويض كله، وثانيهما، الوفاء من شركة الاتصالات او حائز البطاقة يبرىء ذمة الآخر، وسنكرس لكل منهما فرعا مستقلا كالآتي :

---

[1] لاحظ: المادة (٣٢٩) من القانون المدني العراقي.

الفرع الأول

التزام كل من شركة الاتصالات وحائز البطاقة بأداء التعويض كله

يتميز التضامن والتضامم بخاصية اساسية وهي ان بوسع الدائن مطالبة اي من المدينين بالوفاء بالدين كله، ايا كان هذا المدين، ولايستطيع هذا المدين ان يحتج في مواجهة الدائن بضرورة الرجوع على غيره من المدينين اولا[1]، حتى ولو اتفق المدينون فيما بينهم على تقسيم الدين كل بقدر حصته، فلايحتج بهذا الاتفاق في مواجهة الدائن، وانما يؤثر فقط في علاقتهم فيما بينهم[2]. بحيث يجوز للمتضرر من اساءة استخدام الموبايل ان يرجع بالتعويض على كل من الشركة وحائز البطاقة منفردين او مجتمعين، سواء اكانا متضامنين ام متضاممين، وغالبا ما يكون في مصلحته ان يرجع على الشركة لكونها معروفة وذمتها المالية تساعدها على تغطية الضرر.

لكن المتضرر اذا رجع على اي منهما يجب ان لايتجاوز مقدار دينه، ويكون الاداء في حدود هذا القدر ولايجوز للدائن تجاوزه، فقد يكون مقدار التزام احد المدينين اكثر او اقل من مقدار التزام المدين الآخر، لانه قد تكون مسؤولية احدهما عقدية، ومسؤولية الآخر غير عقدية، وهذا ما يحصل في التضامم، دون التضامن. فاذا كان كل من الشركة وحائز البطاقة مسؤولين بالتضامن تكون مسؤوليتهما دائما غير عقدية، لذا فان نطاق مسؤولية احدهما هو ذات نطاق مسؤولية الآخر، فكل منهما مسؤول عن الاضرار المباشرة المتوقعة وغير المتوقعة، اما اذا كانا متضاممين، فقد تكون مسؤوليتهما عقدية بعقدين متثالين مستقلين، كما وقد تكون مسؤولية احدهما عقدية والآخر غير عقدية، ففي الحالة الأخيرة يتصور اختلاف مقدار الاداء الذي يلتزم به احدهما عن الاخر. فان المسؤول في المسؤولية الاولى يسال عن الاضرار المتوقعة فقط، في حين ان المسؤول في المسؤولية الثانية يسال عن الاضرار المتوقعة وغير المتوقعة -وفق ما سبق بيانه-.

---

[1] لاحظ: المادة (٧٣٢١) من القانون المدني العراقي.

[2] لاحظ: د. احمد محمد الرفاعي، مصدر سابق، ص٧٧.

الفرع الثاني

الوفاء من شركة الاتصالات أو حائز البطاقة يبرىء ذمة الآخر

اضافة الى الأثر الاول الذي اسلفناه في الفقرة الأولى، يترتب على الالتزام التضامني او التضاممي، اثر آخر يتمثل في ان وفاء احد المدينين(متضامنين كانوا ام متضاممين) الدين كاملا للدائن يبرىء ذمة المدينين الآخرين[1]، فاذا اوفى احد المدينين الدين كله يؤدي الى اعفاء الآخرين، وبناءا عليه اذا اوفت الشركة او حائز البطاقة كل الدين يبرىء ذمة الآخر، لأن المتضرر اذا استوفى حقه بالتعويض من احدهما، فلايحق له مطالبته في مواجهة الآخر.

اما الوفاء الجزئي فلايترتب عليه اعفاء الآخرين، بل يحق للدائن ان يرجع بالباقي على المدين الآخر، فاذا استوفى المتضرر التعويض جزئيا من الشركة او الحائز، فله مطالبة الباقي من الآخر[2] .

واذا ما اراد احد المدينين ان يدفع دعوى الدائن، فان من الواجب في هذه الحالة التمييز بين الدفوع الشخصية والدفوع المشتركة بين المدينين، فاذا طالب الدائن احد المدينين ، كان لهذا المدين ان يتمسك باوجه الدفوع الخاصة به والدفوع المشتركة، ولكن ليس له ان يتمسك بالدفوع الخاصة بمدين آخر[3] .

المطلب الثاني

العلاقة بين المسؤولين عن اساءة استعمال خدمة الموبايل

بينا بان في وسع المتضرر مطالبة اي من شركة الاتصالات او حائز البطاقة بكل الدين، فاذا اوفى احدهما يبريء ذمة الآخر، ويبقى البحث عن مدى جواز رجوع الموفي على الآخر.

فبالنسبة للمتضامنين فقد اجاز القانون الرجوع بينهم الا اذا كان احدهم صاحب المصلحة في الوفاء، اما بالنسبة للتضامم فهناك اتجاه في السابق كان يرفض فكرة رجوع المدين الموفي على المتضاممين الاخرين[4] . لكن الراي المستقر حاليا[1]، يجيز الرجوع بين المدينين

---

(1) لاحظ: المادة (٣٢٢) من القانون المدني العراقي، ولاحظ: د. محسن البيه، مصدر سابق، ص١١٧.

(2) لاحظ في هذا المعنى: د. محمد جاد محمد جاد، مصدر سابق، ص١٥١-١٥٢.

(3) لاحظ: المادة (٢/٣٢١) من القانون المدني العراقي.

(4) اشار الى هذا الاتجاه : د. احمد محمد الرفاعي، مصدر سابق، ص١٠٢.

المتضاممين، لأن القول بمنع الرجوع يؤدي الى نتائج خطـرة[٢]. واذا كـان الرجـوع فيمـا بـين المتضامنين او المتضاممين امـرا مـسلما بـه، فهـذا الرجـوع فـي هـذين النظـامين يكـون مـن اتجاهين، او قد يكون من اتجاه واحد. ولتوضيح مجال الرجوع بين الـشركة وحـائز البطاقـة، نقسم هذا المطلب الـى فـرعين، نوضـح فـي الأول مجـال الرجـوع فـي التـضامن بـين شـركة الاتصالات وحائز البطاقة. اما الثـاني فنكرسـه لبيـان مجـال الرجـوع فـي التـضامم بـين شـركة الاتصالات وحائز البطاقة.

الفرع الأول

مجال الرجوع في التضامن بين شركة الاتصالات وحائز البطاقة

ان القاعدة في الرجـوع بـين المتـضامنين تقـضي بانقـسام الـدين علـيهم ويكـون للمـدين الموفي ان يرجع على غيره من المدينين المتـضامنين، فـاذا اوفـى احـد المتـضامنين جـاز لـه الرجوع على باقي المتضامنين بما دفعه زائدا على ما هـو واجـب عليـه بقـدر حـصته، ولكـن لايتوافر الرجوع اذا كان الموفي هو وحده صاحب المصلحة في الدين، فهو الذي يتحمل كلـه نحو الباقين[٣]، وهذا يعنى انه اذا كان المدينون جميعا اصحاب المصلحة في الدين، فالتضامن يكون من اتجاهين، واذا كان احدهم صاحب المصلحة في الدين فيكون من اتجاه واحد. كـل ذلك يتوقف على ما جاء في النص او الاتفاق الذي قرر التضامن.

ولما كانت المسؤولية التضامنية الناجمة عن اساءة استعمال خدمة الاتصالات دائما تنهض اذا كانت كل من شركة الاتصالات وحائز البطاقـة مـسؤولا عـن خطـا غيـر عقـدي، لـذلك ان التضامن بينهما يستند الى المادة (٢١٧) من القانون المـدني الـذي تـنص علـى ((١ - اذا تعـدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الاصلي والشريك والمتسبب))، ووفقا لهذه المادة فان كلا من الشركة وحـائز البطاقـة

---

(1) لاحظ على سبيل المثال كل من : د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج٣، مصدر سابق، ص٢٨٨، ود. محمد جاد محمد جاد، مصدر سابق، ص٢١٧، ود. احمد محمد الرفاعي، مصدر سابق، ص١٠٣.

(2) ان منع الرجوع يفتح باب التواطؤ بين الدائن وبعض المدينين، بما يترتب على الافلات من المساهمة في الوفاء، (للتفاصل النتائج الخطرة لذلك لاحظ: د. محمد جاد محمد جاد، مصدر سابق، ص٢٠٦-٢٠٧.

(3) لاحظ: المادة (٣٣٥) من القانون المدني العراقي.

يتحملان التعويض كل بقدر حصته، والحصة تقدر على اساس جسامة الخطا، ولكن عند استحالة ذلك، فان القضاء يقضي بالتقسيم بينهما بالتساوي. اي ان الرجوع يكون من اتجاهين، ولكننا نرى بانه اذا كان التضامن بين كل من الشركة والحائز كان في محله حماية للمتضرر، ولكن توزيع التعويض بينهما فيه اجحاف بحق الشركة، لأنه على الرغم من ان الشركة قد ارتكبت خطا وهذا الخطا قد يكون سببا في ارتكاب خطا الآخر، او سببا في جعل الحائز غير معروف في نظر القضاء، ولكن الضرر قد وقع بسبب خطا حائز البطاقة مباشرة، لذلك من الافضل على المشرع ان يجعل كل من الشركة والحائز متضامنين، ولكن الأخير يتحمل التعويض في النهاية تحقيقا للعدالة.

واخيرا نشير الى ان الرجوع بين المتضامنين يؤسس على اساس الدعوى الشخصية او دعوى الحلول[1].

الفرع الثاني

مجال الرجوع في التضامم بين شركة الاتصالات وحائز البطاقة

ان الرجوع في التضامم ليس مبدا عاما بل يتوقف على ما بين المدينين من علاقة[2]، وذهب البعض[3] الى ان الرجوع في التضامم ليس فيه فائدة عامة، فقد يعطي الحق لأحد المدينين الموفين في الرجوع على غيره ويكون الرجوع في اتجاه واحد، اذ ان الرجوع في التضامم يختلف عن الرجوع في التضامن، فالرجوع في التضامم يقوم من طرف واحد. فالمتبوع مثلا يستطيع ان يرجع على تابعه بالتعويض الذي دفع للمتضرر استنادا الى المسؤولية التضاممية[4] بينه وبين التابع، ولكن اذا وفى التابع فلا رجوع له على المتبوع[1].

---

[1] للتفاصيل لاحظ: د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ص٢١٤-٢١٥.

[2] لاحظ : د. محمد جاد محمد جاد، مصدر سابق، ص٢٠٣وما بعدها.

[3] د. محمد سليمان الأحمد وهيثم المصاورة، المسؤولية التضاممية (دراسة تحليلية)، بحث منشور في مجلة نقابة المحامين، تصدرها نقابة المحامين في المملكة الاردنية الهاشمية، العددان(١١و١٢)، السنة(٤٨)، السنة ٢٠٠٠، ص٢٦٨٣و٣٦٩١.

[4] د. نبيل ابراهيم سعد، مصدر سابق، ص٣٨، وان محكمة الاستئناف قد قضت في بعض احكامها على التضامم بين المتبوع والتابع، (استئناف مختلط ٢١ديسمبر ١٩٣٨م٥١ص٧٥، مشارا اليه :د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج٣، مصدر سابق، ص٣٥٢٧٧)، وذهب الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري، الى ان

وكذلك بالنسبة للتضامم بين شركة التامين من المسؤولية والمؤمن له، ففي حالة رجوع المتضرر على المؤمن له وحصوله على التعويض منه، يمكنه الرجوع على الشركة في حدود مبلغ التامين، ولكن اذا رجع المتضرر على شركة التامين مباشرة ودفعت له التعويض، فلايحق للشركة، كاصل، ان ترجع على المؤمن له (المسؤول)[٢]. وهكذا بالنسبة لمسؤولية الغاصب والمتلف تجاه المغصوب منه، فاذا دفع الغاصب التعويض كان له الرجوع على المتلف وليس العكس لان الاتلاف قد وقع بفعل المتلف وليس الغاصب[٣].

الا ان الرجوع في التضامم، نادرا ما يكون من اتجاهين، وذلك اذا كان خطا المدينين او تصرفهم قد ادى مباشرة الى ايقاع نفس الضرر[٤].

ومما سبق بيانه في مجال الرجوع في التضامم عموما، يمكننا القول بان الرجوع بين الشركة وحائز البطاقة يكون في اتجاه واحد، فاذا اخطات شركة الاتصالات عقديا كان لم تقم بحجب الاتصال من رقم معين بناء على اتفاق بينها وبين المشترك، واساء حائز البطاقة المطلوب حجبها، الاتصال بالمشترك المتعاقد، حينئذ يتحقق التضامم، فاذا اوفت الشركة التعويض يجوز لها الرجوع على حائز البطاقة بما دفعه، وليس العكس، وكذلك اذا كان خطئها غير عقدي، كان تقوم ببيع البطاقات دون المطالبة بالمستمسكات الثبوتية، فانها تسال مدنيا اذا ترتب عليه الضرر بالغير، وهذا الضرر يقع بسبب سوء استخدام البطاقة من قبل حائزها، فيكون امام المتضرر مسؤولين، الشركة والحائز بالتضامم اذا كان خطا الاخير عقديا، ويحق للمتضرر مطالبة اي منهما بالتعويض، ولكن لما كان الضرر لايترتب على مجرد خطا

مسؤولية المتبوع يكون بالتضامن عن خطا تابعه، وانه في حكم الكفيل المتضامن، لاحظ مؤلفه الوسيط، ج١، مصدر سابق، ص١٠٥١، هـ١.

[1] لاحظ: المادتين (٢١٩و٢٢٠) من القانون المدني العراقي.

[2] لاحظ: المادة (١٠٠٥) من القانون المدني العراقي.

[3] لاحظ: (٢/١٩٨) من القانون المدني العراقي، ولاحظ: د. محمد سليمان الاحمد وهيثم المصاورة ، مصدر سابق، ص٣٦٨٢.

[4] مثلا اذا تعاقد فني مع صاحب مصنع ان يعمل في مصنعه مدة معينة، واخل بتعهده فخرج قبل انتهاء المدة ليعمل في مصنع آخر منافس بتحريض من صاحبه، فيكون كلا منهما مسؤولا بالتضامم، ويكون الرجوع بينهما باتجاهين، ذكر هذا المثال الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري، لاحظ مؤلفه، الوسيط، ج٣، مصدر سابق، ص٢٩١.

الشركة، بل يترتب على فعل الحائز مباشرة، والقانون العراقي اعتد بالفعل المفضي الى ايقاع الضرر مباشرة في التضامم كما في الامثلة التي بيناها، لذلك من العدل ان يكون الرجوع من اتجاه واحد، اي اذا دفعت الشركة التعويض يجوز لها الرجوع على حائز البطاقة بما ضمنته، وليس العكس.

اما بالنسبة لاساس الرجوع، فاختلف الفقه حوله[1]، لكن القضاء الفرنسي قد اسس الرجوع على اساس الحلول القانوني وفي بعض الاحيان سمح بالرجوع على اساس الدعوى الشخصية دون ان يذكر الاساس القانوني لذلك[2]. ونرى بانه يمكن الاخذ بهذا الاتجاه في القانون العراقي، وعليه يجوز للشركة ان ترجع على حائز البطاقة بدعوى الحلول وفقا للمادة (١/٣٧٩) من القانون المدني العراقي[3]، كما ويجوز لها الرجوع استنادا الى الدعوى الشخصية وفقا لقواعد الاثراء بلاسبب.

---

[1] ذهب اتجاه في الفقه الى تاسيس الرجوع على المسؤولية المدنية، وذهب بعض آخر الى تاسيس دعوى الرجوع على الفضالة ، (للتفاصيل في هذه الاراء والانتقادات الموجهة اليها لاحظ: د. احمد محمد الرفاعي، مصدر سابق، ص١٠٥ وما بعدها، ود. محمد جاد محمد جاد، مصدر سابق، ص٢٢٠وما بعدها).

[2] اشار اليه : د. نبيل ابراهيم سعد، مصدر سابق، ص١٠٩. كما ان القضاء المصري يؤسس الرجوع في قراراته على دعوى الحلول او الدعوى الشخصية بحسب ظروف كل حالة، اشار اليه : د. محمد جاد محمد جاد، مصدر سابق، ص٢٧٩.

[3] نصت المادة (٣٧٩) من القانون المدني العراقي على ((اذا دفع الدين شخص غير المدين حل الدافع محل الدائن بحكم القانون في الاحوال الآتية: ١ – اذا كان ملزما بالدين مع المدين او ملزما بوفائه عنه..)).

الخاتمة

تتضمن الخاتمة اهم الاستنتاجات والتوصيات وهي:

أولا / الاستنتاجات :

١-ان خطا شركة الاتصالات لايؤدي الى نهوض المسائلة المدنية عن اساءة خدمة الموبايل الا اذا ارتكب حائز البطاقة خطا بحق الغير، اذ ان خطا الحائز شرط لتحقق خطا الشركة الموجب للمسؤولية.

٢-تنشا المسؤولية التضامنية بين شركة الاتصالات وحائز البطاقة، اذا كانت مسؤوليتهما غير عقدية، اما المسؤولية التضاممية بينهما تنشا اذا كانت مسؤولية احدهما مستقلة عن الآخر.

٣-ان مسؤولية الشركة مع حائز البطاقة تكون شخصية الا اذا وجدت علاقة تبعية بينهما.

٤-يترتب على المسؤولية المشتركة عن اساءة استعمال خدمة الموبايل، التزام كل من شركة الاتصالات وحائز البطاقة بكامل التعويض، مع مراعاة نطاق مسؤوليتهما اذا كانت تضاممية.

٥-ان الضرر الناجم عن المسؤولية المشتركة عادة ما يكون ادبيا، ومع ذلك قد يكون ماديا.

٦-ان الشركة اذا كانت متضامنة تكون اسوا مركزا مما اذا كانت متضاممة، لان كل من المتضامنين في العمل غير المشروع يتحمل التعويض بمقدار جسامة خطاه او بالتساوي، وذلك بمقتضى النص في القانون، في حين ان الشركة اذا كانت متضاممة واوفت التعويض فان لها الرجوع بما دفعته على حائز البطاقة.

ثانيا /التوصيات :

١-اضافة فقرة الى المادة (٦) من قانون منع اساءة استعمال اجهزة الاتصالات، بعد الفقرة (ثانيا)، لتقرا على الشكل الآتي : (يجب على شركة الاتصالات شطب البطاقات المسجلة باسم المتوفين في حالة عدم وجود الورثة او بموافقة الورثة او تسجيلها باسم احد الورثة بعد موافقة البقية، وتلتزم الجهات المعنية تزويد هذه الشركات بقائمة المتوفين)

٢-اضافة مادتين الى القانون السابق، وذلك بعد المادة (٦) منه، على الشكل الآتي : الأولى: (ويجوز ان يقضي بالتعويض للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر مادي او ادبي بسبب اساءة استعمال اجهزة الاتصالات). والثانية: (١-شركة الاتصالات مسؤولة عن الضرر الذي يحدثه المشتركون باساءة الاتصال بالغير اذا باعث البطاقة مخالفا للقانون، وتستطيع ان تتخلص من المسؤولية اذا اثبتت انها بذلت ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر وفق الاجراءات القانونية.٢- للشركة حق الرجوع على حائز البطاقة بما ضمنته).

قائمة المراجع

اولا / الكتب القانونية :

١. ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، بغداد، ١٩٨٨

٢. د. احمد محمد الرفاعي، نطاق مسؤولية المدين المتضامم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

٣. انور العمروسى، التضامن والتضامم والكفالة في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٩٩.

٤. انور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٣، ج١.

٥. د. انور سلطان، مصادر الالتزام، منشورات الجامعة الاردنية، عمان، ط١، ١٩٨٧.

٦. د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج٢، الخطا، دار وائل للنشر، الاردن، ط١، ٢٠٠٦.

٧. د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، اصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٨٠.

٨. حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، القاهرة، ط٢، ١٩٧٩.

٩. د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، الوافي في شرح القانون المدني ، ج٢ ، المجلد الثاني ، الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، ط٥ ، ١٩٨٨.

١٠. د. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الاشياء، منشورات عويدات، بيروت، ط١، ١٩٨٠.

١١. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٣، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط٣(منقحة)، ٢٠١١.

١٢. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، المجلد (٢)، نظرية الالتزام بوجه عام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط٣ (منقحة) ، ٢٠١١.

١٣. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، المجلد (١)، نظرية الالتزام بوجه عام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط٣ (منقحة) ، ٢٠١١.

١٤. د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري، ومحمد طه البشير، القانون المدني واحكام الالتزام، ج٢، المكتبة القانونية، بغداد، ط٣، ٢٠٠٩.

١٥. د. عدنان ابراهيم السرحان و د . نوري حمد خاطر، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الاردن، ط١، الاصدار الاول، ٢٠٠٣.

١٦. عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشورابي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ١٩٨٨.

١٧. د. محمد جاد محمد جاد، احكام الالتزام التضاممي، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣.

١٨. مروان حاجي الزيباري، المبادىء القانونية، مطبعة شهاب، اربيل، ط٢(منقحة)، ٢٠١٣.

١٩. منير القاضي، العمل غير المشروع في القانون المدني العراقي، مطبعة دار المعارفة، بغداد، ١٩٥٥.

٢٠. د. نبيل ابراهيم سعد، التضامم ومبدا عدم افتراض التضامن، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٧.

ثانيا / البحوث والرسائل:

٢١. ا.م. د. حسن محمد كاظم و م. حسناوي شويع، المسؤولية المدنية الناجمة عن سوء استخدام الهاتف المحمول، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد (٥)، العدد (١)، حزيران ٢٠١٢.

٢٢. رؤى علي عطية، الاثار القانونية للالتزام التضاممي، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق / جامعة النهرين، تصدرها كلية الحقوق بجامعة النهرين، المجلد (٢)، العدد (١٤)، السنة ٢٠١٢.

٢٣. ضمير حسين المعموري، الالتزام الانضمامي، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الصرفة والتطبيقية، المجلد (١٥)، العدد (١)، السنة ٢٠٠٨.

٢٤. د. عامر عاشور عبدالله، المسؤولية المدنية عن اساءة استعمال اجهزة الاتصالات الحديثة، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، تصدرها كلية القانون بجامعة الانبار، المجلد (١)، العدد (٣) السنة ٢٠١١.

٢٥. محسن البيه، النضامن والنضامم في قضاء محكمة الاسـئناف العليـا الكويئيـة، بحـث منشور في مجلة الحقوق الكويئية، السنة الثالثة عشرة، العدد (٣)، ١٩٨٩.

٢٦. د. محمد سليمان الأحمد وهيثم المصاورة، المسؤولية النضاممية (دراسـة نحليليـة)، بحـث منـشور فـي مجلـة نقابـة المحـامين، نـصدرها نقابـة المحـامين فـي المملكـة الاردنيـة الهاشمية، العددان (١١و١٢)، السنة (٤٨)، السنة ٢٠٠٠.

٢٧. د. نواف حازم خالد، الالنزام النضامني ، اطروحة دكنوراه مقدمة الى كلية القـانون، جامعة الموصل ، ١٩٩٩.

ثانيا / القوانين :

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

٢٩. قانون منع اساءة اسئعمال اجهزة الانـصالات فـي اقلـيم كوردسـنان العـراق رقـم (٦) لسنة ٢٠٠٨.

الملخص

ان شركة اتصالات الموبايل قد تخل بالالتزامات المفروضة عليها قانونا او اتفاقا، في علاقتها مع المشتركين والغير، وهذا الاخلال يشكل خطا مدنيا، ومجرد الخطا لايستوجب المسائلة المدنية الا اذا ترتب عليه ايقاع الضرر بالغير، ويتصور ذلك اذا اشترك معها حائز البطاقة، بان يسيء الأخير في الاتصال بالغير بالتهديد او التحرش او ما شاكل ذلك، الامر الذي يؤدي الى نهوض المسؤولية المشتركة على عاتق كل منهما. ويتطرق هذا البحث الى المشاكل التي تثيرها حالات تحقق هذه المسؤولية، وكيفية معالجتها، موضحا تحديد دائرة تضامن المسؤولين وتضاممها تجاه المتضرر.

پوختە

کۆمپانیا گەیاندن هەندی جار سەرپیچی ئەرکەکانی دەکات لە پەیوەندیەکانی لە گەڵ بەشداربوان وکەسانی تردا، وە ئەمەش بە هەڵەی مەدەنی ئەژمار دەکریت، بەڵام ئەمە بەس نیە بۆ دروستبوونی بەرپرسیاریتی مەدەنی، بەڵکو دەبیت ببیتە هۆی لیکەوتنەوەی زیان بەکەسیکی تر، ئەمەش دیتە دی کاتیك بەشداربویەك بە خراپ پەیوەندی بە کەسیکەوە بکات وزیانی پیبگەیەنیت، لیرەوە بەرپرسیاریتی هاوبەش دروست دەبیت. ئەم تویژینەوەیە باس لەو گرفتانە دەکات کە دیتە ئاراوە لە حاڵەتەکانی دروستبوونی ئەم بەرپرسیاریتیەو چۆنیتی چارەسەر کردنیان، لەگەڵ رونکردنەوە وەسفی پابەندبوونی بەرپرسیارەکان لە بەرامبەر زیانلیکەوتوودا.

Abstract

The telecommunication companies might breach their obligations that they bear either legally or consensually within their relations with the customers or the other. This breach will create a civil tort, and mere mistakes do not require civil liability unless it leads to damage to the others, and this could be imagined with the participation of the sim–card holder through using it in a wrong way to call others and threaten them or harass others or similar acts, and this leads to the establishment of a joint liability on both of them. This research addresses the issues that realization of this liability brings, and how to solve them, through explaining the limits of the joint liability and their solidarity towards the infected party.