

أحكام عقد خدمات الهاتف النقال

The Provisions of The Contract For Mobile Phone Services

حزام فتيحة

Hazam fatiha

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس (الجزائر)، f.hazem@univ-boumerdes.dz

تاريخ الاستلام: 2020/11/09 تاريخ القبول: 2021/05/09 تاريخ النشر: 2021/06/30

ملخص:

يعتبر عقد خدمات الهاتف النقال من أهم العقود المستحدثة حاليا نظرا لدوره في ربط جمهور المستخدمين والمستخدمين بشبكات الهاتف النقال عن طريق مختلف شركات الاتصالات، لكنه يشهد فراغا تشريعيا يخص تنظيم إطاره القانوني، وهو ما تسعى الدراسة لبيانها من خلال إبراز معالم هذا الفراغ التشريعي مع تسليط الضوء على الجدل الفقهي حول تحديد طبيعته القانونية.

الكلمات المفتاحية: هاتف نقال؛ عقود الخدمات؛ شركات الاتصالات؛ تكنولوجيا.

Abstract:

The mobile phone contract is considered one of the most important contracts currently being developed due to its role in connecting the audience of users and subscribers to mobile networks through various telecommunications companies, but it is witnessing a legislative vacuum regarding the organization of its legal framework, which the study seeks to demonstrate by highlighting the features of this legislative vacuum while highlighting On the juristic controversy over determining its legal nature.

Keywords: Mobile Phone ; Service Contracts; Telecommunications companies; Mobile technology.

مقدمة:

من بين أهم الوسائل الاتصالية الحديثة التقنية التي ميّزت القرن الحالي، تلك الوسائل التي تعتمد على تقنيات الاتصالات اللاسلكية، الغير ثابتة والتي عرفت انتشارا سريعا بعد نجاح تجاربها حيث ساعدت في الترويج السريع للهواتف النقالة في جميع أنحاء العالم ، فمن المعلوم بمكان أنّ الهاتف

النقال أو الهاتف المحمول أو الخلوي أو الجوال، هو وسيلة اتصال لاسلكية تعمل من خلال شبكة من أبراج البث الموزعة لتغطية مساحات معينة، وتترابط فيما بعد بواسطة خطوط ثابتة أو أقمار صناعية، ويعود تاريخ نشأته إلى عام 1947، على يد "مارتن كوبر" الباحث الأمريكي، حيث أُجريت أول مكالمات هاتفية من الهاتف النقال عام 1973، تطور الهاتف النقال ليتخطى حدود كونه وسيلة اتصال وتبادل الحديث مع الآخرين ليصبح جهازاً محمولاً ذكياً يستخدم لتسجيل المواعيد، واستقبال البريد الصوتي، وتصفح شبكة الإنترنت، إبرام المعاملات والصفقات، تسوية الأمور المصرفية عن بعد، التصوير والمشاهدة المرئية.

أضحى استخدام الهاتف النقال إلى جانب وسائل تكنولوجيا حديثة أخرى في المجتمعات العربية والأجنبية من بين الحقائق الاجتماعية الحديثة والآنية التي تميز الحياة اليومية بمختلف تجاربها، سرعان ما تغلغلت في إطار البنية الاجتماعية الحديثة، لتشمل جميع الميادين والنشاطات التي يمارسها الأفراد، حتى شبكة العلاقات الاجتماعية التي يقيمونها مع الآخرين. ومن بين المجتمعات العربية نجد المجتمع الجزائري الذي عرف بدوره انتشاراً واسعاً لاستخدام وسيلة الهاتف النقال بداية من نهاية التسعينات وبداية عقد الألفين وانتعاش الأسواق الجزائرية بهذه الوسائل بمختلف أنواعها وأحجامها وتزايد الطلب عليها من طرف مختلف الفئات الاجتماعية، الأمر الذي نتج عنه تعدد الشركات المتخصصة في مجال الخطوط الهاتفية اللاسلكية لتسهيل عملية انتشار مراكز الاتصالات اللاسلكية في كل منطقة، ولتلبية طلبات المستهلكين وتحسين الخدمات الاتصالية، والسعي وراء كسب أكبر عدد من المشتركين والحصول على ولاء المستهلك عن طريق اللجوء لإبرام عقود خدمات الاشتراك للهواتف النقالة التي تتسم بنوع من الخصوصية مقارنة مع العقود التجارية التقليدية في ظل غياب أطر قانونية تحكمها.

فضلاً عن ذلك فقد تزايدت في الآونة اهتمامات أفراد المجتمع في استخدام خدمات الاتصالات (الهاتف النقال) وفي جميع دول العالم ليشمل أعداداً كبيرة من المشتركين يصل تعدادهم إلى مليارات الأشخاص بحيث أصبح الفرد لا يستطيع الاستغناء عن هذه الخدمات والتي لها أثر مباشر في الحصول على الخدمات الضرورية الأخرى للإنسان من إجراء المكالمات الهاتفية، الاتصال بشبكة الانترنت، الولوج لمختلف الخدمات الرقمية التي تتيحها الشبكة بإبرام العقود والمعاملات الإلكترونية عن بعد، الدفع الرقمي، التعليم،.... فنظراً لتعدد الاستخدامات الحالية للهاتف النقال

بفضل شبكات 4G الأمر الذي يستدعي معه معالجة قانونية للاستخدامات المتعددة عبر مختلف شبكات الهواتف النقالة.

تأسيسا على ذلك، ترمي الدراسة لبيان القواعد القانونية التي تحكم هذا العقد، مع محاولة إيضاح الطبيعة القانونية لعقد الخدمات وذلك بإعطائه الوصف القانوني السليم خصوصا في غياب التشريع القانوني وعدم وجود تنظيم خاص في الجزائر، فرغم صدور القانون 18-04 المؤرخ في 13 ماي 2018 والمتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية إلا أنه يفتقر لتنظيم متطلبات هذا النوع من العقود خاصة من ناحية تنظيم عمل الشركات المجهزة لخدمة الهاتف النقال من جهة وحقوق المشتركين من جهة أخرى.

نظرا لحدثة هذا النوع من العقود، ناهيك عن ندرة التشريعات المنظمة له وقلة المصادر فيه، فإننا سنسعى لبيان التشريعات المنظمة لهذا النوع من العقود وأيضا عرض المبادئ العامة للقانون والمتعلقة بالعقد وتحليلها كذلك تحليل الآراء الفقهية والتي سلطت الضوء على هذا الموضوع وبالتالي سوف يكون منهج البحث منهاجا تحليليا تطبيقيا، لذا تكمن مشكلة الدراسة في تحديد الأحكام النازمة لعقد خدمات الهاتف النقال وفيما تتجلى طبيعته القانونية ؟ ومحاولة للإجابة عن ذلك، سنعالج الدراسة من خلال الاستعانة بالمنهجين الوصفي والمقارن وذلك من خلال التقسيم التالي:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقد خدمات الهاتف النقال

نظرا لأهمية عقد خدمات الهاتف النقال من الناحية العملية، أين أصبح من غير المستطاع الاستغناء على الخدمات التي يتيحها هذا العقد من حيث الاستفادة من إجراء المكالمات، تصفح شبكات الإنترنت، ناهيك عن إبرام مختلف المعاملات المدنية والتجارية عبر جهاز الهاتف النقال، لذا قبل الخوض في تكييف هذا العقد من الناحية القانونية، لا بأس من التعرض لمفهوم هذا العقد ضمن العنصر الأول، ثم بيان شروط انعقاده ضمن العنصر الثاني.

المطلب الثاني: مفهوم عقد خدمات الهاتف النقال

يستدعي أمر تحديد عقد خدمات الهاتف النقال، ضرورة البحث بالدرجة الأولى عن تعريف للوسيلة الهامة محله وهي الهاتف النقال بحد ذاته ومن ثم نستعرض تعريف العقد محل الدراسة لنستنتج أهم خصائصه ومن ثم نصل لبيان أهم صورته، وذلك من خلال الفروع الموالية:

الفرع الأول: تعريف عقد خدمات الهاتف النقال

قبل الخوض في تعريف عقد خدمات الهاتف النقال، سوف نتطرق أولاً لتعريف الهاتف النقال من الناحية اللغوية، ثم تعريفه من الناحية الفقهية، وصولاً لتعريفه من قبل التشريع، ومن ثم تناول تعريف عقد خدمات الهاتف النقال وذلك من خلال التطرق للعناصر المادية:

أولاً- التعريف اللغوي: الهاتف أو التلفون "Téléphone" كلمة أجنبية أصلها يوناني وهي مركبة من مقطعين يعني أولها "Télé" عن بعد وثانيها "phone" صوت وهو عبارة عن جهاز للاتصالات السلكية واللاسلكية مصمم لنقل الإشارات الصوتية من خلال إشارات كهربائية وعبر مسافات طويلة الصوتية من خلال إشارات كهربائية وعبر مسافات طويلة (فضيل دليو، 2014، ص 253).

فالهاتف لغة: كلمة مشتقة من الفعل (هتف): اهتف واهتاف: الصوت الجاني العالي، وقيل الصوت العالي، وسمعت هاتفا يهتف إذا كنت تسمع الصوت ولا تبصر أحداً (ابن منظور، ج 15، ص 26).

أما من الناحية الاصطلاحية: "فهو عبارة عن جهاز اتصال صغير الحجم مربوط بشبكة للاتصالات اللاسلكية والرقمية تسمح بـث واستقبال الرسائل الصوتية والنصية (الصوت)" (فضيل دليو، ص 227)، فالهاتف يمكن أن يكون ثابتاً أو نقالاً أو محمولاً والذي تطور ليصبح هاتفاً ذكياً والذي يقصد به: "الجهاز الذي يحوي خدمات تقنية بنظام تشغيل متعدد المهام ويدعم تطبيقات التطوير والمشاركة والبيع والشراء والخدمات البنكية والإنترنت." (بريك سميحة، 2016، ص 8) كذلك يطلق أحياناً على هذا الجهاز بالهاتف الخليوي، لاحتوائه على خلية الكترونية، وهناك من يرى أنّ التسمية الأصح لغةً لهذا الجهاز هو الهاتف المحمول (أسيل باقر، 2014، ص 330).

ثانياً- التعريف الفقهي

نحاول التعرض للتعريف للهاتف النقال بحذ ذاته ومن ثم نستعرض تعريف عقد خدمات الهاتف النقال كما يلي:

1- التعريف الفقهي للهاتف النقال

ذهب تيار من الفقه لتعريفه بأنه: "جهاز يتكون من دائرة استعمال وإرسال وحدة معالجة مركزية وفرعية وذاكرة لتخزين المعلومات." (هالة صلاح، 2009، ص 98) "كما يعرفه اتجاه آخر على

أنه: "عبارة عن وحدة معقدة تتضمن مستقبلا ومرسلا ومجموعة دوائر تحكمية ومنطقية للقيام بالاتصال." (موسى محمد، 2005، ص311).

2-التعريف الفقهي لعقود خدمات الهاتف النقال

يقصد بعقود الهواتف النقالة هي "عقود الخدمات التي تبرم مع الشركات المقدمة لتلك الخدمة بقصد الحصول على الاتصالات اللاسلكية عبر الشبكات الهوائية." (حوراء علي، 2015، ص309)، يتضح من هذا التعريف أنّ هناك طرفي لهذا العقد هما الشركة التي تقدم خدمات الاتصالات اللاسلكية المتنقلة وهي تاجر محترف لذلك يتسم عقد الهاتف النقال بالطبيعة التجارية بالنسبة لمقدمي الخدمة، أما الطرف الآخر وهو متلقي الخدمة وهو غالبا ما يكون شخص عادي أي مستهلك. كما اعتبره جانب من الفقه على أنّه: "عقد خاص للاشتراك بشبكة الهواتف النقالة، والذي يبرم ما بين الراغبين في الحصول على خدمات الهاتف النقال من الشركات التي تقدم خدمة الاشتراك مقابل الدفع المسبق من قبل المشترك"، لذا نلاحظ أنّ التعريف السابق، قد حدّد نوع العقد وأطرافه، وكذلك بيّن الالتزامات الأساسية فيه، إلّا أنّه لم يذكر أنّ هذا العقد هو من عقود المدة (أسيل باقر، 330).

كما يذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريفه بأنه: " عقد من العقود الخاصة وغير المسماة، تبرم بين مقدم هذه الخدمات (شركة الاتصالات) وبين الراغب بالحصول على هذه الخدمة (المشترك) ، يلتزم بموجبه الطرف الأول بتقديم خدمة الاتصال للطرف الثاني عن طريق تأمين اتصاله بالشبكة خلال فترة زمنية ممتدة مقابل دفع مادي معلوم من الطرف الثاني.(عمر حميد، 2010، ص11)، فضلا عن ذلك، فقد أطلق بعض الفقه على هذا العقد، عقد الاشتراك حيث يعرفه بأنّه: "العقد المبرم بين المستهلك والمرخص له والذي بموجبه يقدم هذا الأخير خدمة الهواتف المتنقلة للمستهلك لقاء أجر". (ناصر خليل، 2010، ص84)، فمن الملاحظ أنّ تسمية (عقد الاشتراك) هي تسمية عامة تشمل الكثير من العقود، كعقد الاشتراك في خدمات الانترنت، وعقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية وغيرها من العقود الأخرى، لذا نميل للاتجاه الذي يسمي هذا النوع على العقد موضوع الدراسة، عقد خدمات الهاتف المحمول، من أجل إعطائه تسمية خاصة، تمنع

اختلاطه بالعقود الأخرى، كذلك فضلنا استعمال (خدمات) بدلا من (خدمة) لأنّ العقد مدار البحث يوفر أكثر من خدمة للمشارك كخدمة الاتصال الفوري وخدمة الرسائل القصيرة (SMS) وخدمة الانترنت وغيرها من الخدمات الأخرى، وهناك من عرّفه على أنّه: "عقد خاص للاشتراك بشبكة الهواتف النقالة الذي يرمم ما بين الراغبين في الحصول على خدمات الهاتف النقال والشركات التي تقدم خدمة الاشتراك مقابل الدفع المسبق من قبل المشترك." (ندى حمزة، 2013، ص4).

ثالثا- غياب تعريف قانوني لعقد خدمات الهاتف النقال

لم تتبن التشريعات الوضعية تعريفا لعقد خدمات الهاتف النقال، سوى بعض التشريعات التي تولت تعريفا لجهاز الهاتف المحمول ومنها المشرع العراقي الذي عرّفه من خلال نص المادة (1) من التعليمات رقم (1) لسنة 2010 الصادرة عن وزارة البيئة والمعنية بالرقابة من الأشعة غير المؤينة الصادرة عن منظومات الهاتف المحمول إذ تنص الفقرة (5) منها: "جهاز صغير لتبادل الإشارات الراديوية مع مركز الخدمة في البدالة المركزية عبر المحطات الأساسية." (أسيل باقر، ص328).

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فلم يورد تعريفا خاصا بعقد خدمات الهاتف النقال ولا لجهاز الهاتف المحمول حيث اكتفى ببعض الإشارات الواردة ضمن نصوص القانون 18-04 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية (القانون 18-04، ج ر عدد27)، حيث أورد تعريفا لخدمات الهاتف النقال بموجب المادة 7/10 أين عرّف خدمة "التجوال الوطني" على أنّه: "شكل من أشكال تقاسم المنشآت القاعدية الإيجابية، يسمح لمشاركي متعامل شبكة الهاتف النقال للاتصالات الإلكترونية النفاذ إلى الشبكة أو الخدمات المقدمة من طرف متعامل آخر لشبكة الهاتف النقال، في منطقة لا تغطيها الشبكة الخاصة بالمتعامل الأول." كما تضمن نص المادة 111 من نفس القانون الإشارة لطبيعة هذا النوع من العقود في إطار خدمات المكالمات الدولية حيث اعتبرها "عقودا تجارية" حيث جاء بالنص: "تكون تعريفات المكالمات الدولية الواردة، موضوع عقود تجارية وفق الشروط المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما..."

لذا ونظرا لغياب تعريف خاص لعقد خدمات الهاتف النقال ضمن التشريع الجزائري والمقارن نحاول تعريفه بأنه: "كل عقد تجاري يرمي لتقديم خدمات شبكة الهواتف النقالة ويبرم بين مستهلك خدمات الهاتف النقال (المشترك) ومتعاملي الاتصالات (مؤدي الخدمة) مقابل الدفع المسبق لمبلغ الإشتراك ."

الفرع الثاني- خصائص عقد خدمات الهاتف المحمول:

يتصف عقد خدمات الهاتف المحمول بجملة من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود الأخرى وسنحاول التعرف على هذه الخصائص من خلال الفروع الآتية:

أولاً- الخصائص العامة: يتمتع عقد خدمات الهاتف النقال بجملة من الخصائص العامة التالية:

1-عقد الرضائي: فمجرد التراضي بين أطرافه ، فمورد الخدمة تقع عليه جملة من الالتزامات والتي من أهمها تقديم خدمات الاتصالات للمشارك من خلال تأمين اتصاله بالشبكة وتوفير الوسائل الفنية اللازمة لذلك، أما المشارك فتقع على عاتقه أيضا مجموعة من الالتزامات، يبرز في مقدمتها التزامه بدفع المقابل النقدي.

2- عقد معاوضة: هذه الصفة نجدها في عقد خدمات الهاتف المحمول، حيث يأخذ مورد خدمة الاتصالات مقابلاً نقدياً من المشارك لقاء تقديمه لهذه الخدمة، كذلك الحال ينطبق على المشارك، حيث يستهلك خدمة الاتصالات لقاء المقابل النقدي الذي يدفعه لمورد هذه الخدمة.(أسيل باقر،332).

3- من العقود الزمنية: حيث تتحدد الالتزامات في هذه العقود بقدر المدة التي تم التنفيذ خلالها، فالعقد لا ينتهي بمجرد أول تنفيذ له، وإنما يلتزم مورد الخدمة بتوريد خدمة الاتصالات للمشارك بصورة متتابعة طالما كان المشارك مستمراً بتنفيذ بنود العقد المبرم بينهما، ومنها التزامه بدفع المقابل النقدي.

ثانياً- الخصائص المميزة لعقد خدمات الهاتف النقال: ينفرد عقد خدمات الهاتف النقال بالخصائص المميزة التالية:

1-عقد خدمات الهاتف النقال "عقد نموذجي": يقصد بالعقد النموذجية تلك العقود المعدة سلفاً "formules préétablies"، فهو وثيقة مكتوبة تنطوي على قواعد وشروط معدة

سلفاً، ولقد اتجهت معظم المنظمات المهنية إلى إعداد عقود نموذجية الطابع تتضمن العديد من العادات الجارية، كما توجد العديد من نماذج العقود النمطية التي ترم بين الموردين والمستخدمين تتناول العديد من المسائل الفنية والقانونية التي يجب احترامها بين الطرفين (خالد ممدوح، 2006، ص 316).

من بين التعريفات التي أوردها الفقه لهذا العقد ، فقد ذهب جانب منه إلى أنه: " عقد يعتمد صيغة مطبوعة يقدمه احد الطرفين للآخر، ويقتصر دوره على ملء الفراغات المتروكة فيه بالبيانات الخاصة والتوقيع عليه، فيصير العقد مبرماً بهذا التوقيع "، فيما عرفه جانب آخر بأنه: " ما يقوم به أحد المتعاقدين " الطرف القوي" في العلاقة التعاقدية من إعداد نماذج عقدية موحدة في حدود نشاطه، تنطبق على الطرف الآخر بقبوله لها " (أسيل باقر، ص 332).

فانطلاقاً من ذلك، فغالباً ما يظهر عقد خدمات الهاتف النقال في شكل صيغ مطبوعة تتضمن بنود معدة سلفاً للتعاقد مع عملائها ، لذلك يلجأ أطراف العقد إلى صياغة بنود العقد بما يتفق مع الحاجة العملية لها وبما لا يخالف النظام العام والآداب والأنظمة القانونية السائدة في بلد ما ، فالشركة التي تمثل الطرف القوي فنيا واقتصادياً في العلاقة العقدية، هي التي تقوم بإعداد صيغ مطبوعة تتضمن بنوداً، تضعها الشركة بمفردها دون الرجوع إلى الطرف الآخر المتمثل بالمستخدم أو المستخدم، لذا مورد خدمة الاتصالات، عندما يريد التعاقد مع المشترك فانه يعبر عن إرادته التعاقدية بشكل نماذج عقود مطبوعة تتضمن إجمالاً البيانات التالية: اسم مورد الخدمة وعلامته التجارية، نوع العقد ورقمه، رقم الخط (Sim - carte)، معلومات المشترك الشخصية، توقيع المشترك وبصمة إبهامه اليسرى على إقراره بصحة المعلومات المتعلقة به، وكذلك موافقته على شروط العقد المكتوبة في ظهر العقد، شروط العقد "ندى حمزة، ص 4).

2- عقد يرد على المنقول: يرد عقد الهاتف النقال على منقولات وليست عقارات والتي تمثل بالتكنولوجيا المنقولة وبحسب التصور القانوني لها تمثل محل العقد (أسيل باقر، ص 330)، إذ أنّ العقارات في قانون التجارة الإلكترونية 18-05 الجزائري مستبعدة في الأصل من نطاق العقود الإلكترونية من جهة وكذا بموجب القانون 18-04 مستبعدة من نطاق العقود الناقلة للتكنولوجيا.

3- عقد خدمات الهاتف النقال "عقد إذعان مخفف"

أ- إذا رجعنا للأحكام العامة لعقد الإذعان فعرفه جانب من الفقه على أنه: "عقد يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، ويكون ذلك متعلقاً بسلعة أو مرفق ضروري محل احتكار قانوني أو فعلي وموضع منافسة محددة النطاق"، كما حدد اغلب الفقه الخصائص المميزة لعقد الإذعان أنه يتعلق بسلعة أو مرفق من ضرورات الحياة الحديثة أنّ الموجب في مركز اقتصادي يسمح له بفرض شروطه، الإيجاب يصدر للناس كافة وبشروط واحدة وعلى نحو مستمر، فضلاً عن ذلك يرى بعض الفقه أنّ عقد الإذعان يتصف بخاصية أخرى تتمثل في أنّ الإيجاب في عقد الإذعان يكون بصيغة مطبوعة تتضمن شروط عدة تقبل جملة أو ترفض، وهذه الشروط غالباً ما تكون معقدة بحيث لا يفهمها الشخص العادي أو يجد صعوبة في ذلك.

بالنسبة المشرع الجزائري رغم كونه لم يأت بتعريف لعقد الإذعان إلاّ انه وحماية لمصلحة المشترك والمستخدم تدخل بنصوص ترمي لحمايتهم من الشروط التعسفية التي يمكن أن يتضمنها عقد خدمات الهاتف النقال وذلك بموجب المادتين 110 من التقنين المدني الجزائري: "إذا تمّ العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروط تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق خلاف ذلك." كما قررت المادة 112 من التقنين المدني: "يؤول الشك في مصلحة المدين. غير أنّه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن." (محمد عبد الرزاق، 2015، ص 415).

ب- إسقاط أحكام عقد الإذعان على عقد خدمات الهاتف النقال

تطبيقاً لنص المادة 110 من القانون المدني على عقد الهاتف النقال يظهر لنا وجود الكثير من الشروط التعسفية التي تدرجها شركات الاتصالات والتي حاولت من خلالها مراعاة مصالحها الخاصة كتحويل التزامها من تحقيق نتيجة إلى بذل عناية وإعفاءها من المسؤولية في حال انقطاع الخدمة بسبب الأمطار والأعاصير وغيرها من الظروف، وحققها في إلغاء العقد دون الرجوع إلى المشترك أو إعذاره، كما أنّ المشترك لا يملك فرصة التفاوض أو مناقشة بنود العقد مع الشركة التي تنفرد بوضع هذه الشروط هذا من جهة، من جهة ثانية بإسقاط الشروط المطلوبة عادة في عقود الإذعان على عقد خدمات الهاتف المحمول، نجد أنّ الموجب والمتمثل بشركات متخصصة في مجال الاتصالات كشركات (Algérie télécom ; Ooredoo ; djezy ; mobilis ;

worktel ;mobile-algérie ;fabel-dz ;sitel.dz) لها قوة وإمكانية اقتصادية وفنية كبيرة ناهيك عن ميزة الاحتكار الذي تمارسه العديد من شركات الاتصالات، بحيث يظهر أمامها المشترك، طرفاً ضعيفاً يقبل بالشروط التي تفرض عليه من قبل هذه الشركات، وعليه يمكننا القول أنّ عقد خدمات الهاتف المحمول يتصف بصفة "الإذعان المخفف" فرغم كثرة الشركات الموردة لخدمات الاتصالات الذي يؤدي إلى التنافس بين هذه الشركات بشكل حاد، وبالتالي طرح خدماتها إلى المشتركين بشروط معقولة لا تثقل كاهل المشترك، لأنها تهدف إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح وهذا لا يتأتى إلا من خلال التعاقد مع أكبر عدد من المشتركين، فالمشترك في هذه الحالة تكون له حرية الاختيار في أنّ يتعاقد مع المورد الذي يحقق مطالبه وطموحاته، فنرى من خلال ما تقدم أنّ حرية المشترك في تحقيق مصلحته التعاقدية تزداد كلما ازداد عدد الشركات الموردة لخدمات الاتصالات وبالتالي اختفاء صفة الإذعان من عقد خدمات الهاتف المحمول، عند وصول المنافسة بين هذه الشركات إلى ذروتها.

المطلب الثاني: شروط انعقاد عقد خدمات الهاتف النقال

من خصوصيات عقد خدمات الهاتف النقال أنه يستلزم لانعقاده تحقق جملة من الشروط فهي إمّا شروطاً موضوعية أو شروطاً شكلية وأخرى شروط إجرائية تقع على عاتق شركات الاتصالات دون المشترك وهو ما سنعمل على بيانه من خلال الفروع الموالية:

الفرع الأول- الشروط الموضوعية

إذا كان العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه فإنّ عقد خدمة الهاتف النقال لا يخرج عن هذا المفهوم القانوني إذ أنه يخضع للأحكام والنصوص التعاقدية العامة وهذا يعني أنّ العقد ما هو إلاّ توافق إرادتين وهاتان الإرادتان اتحدتا ما ينطوي عليه هذا العقد من مضمون ومن آثار حسبما يقضي به مبدأ سلطان الإرادة وبالتالي يتضح لنا أنّ هناك طرفين لهذا العقد هما الشركة التي تقدم خدمات الاتصالات اللاسلكية المتنقلة أمّا الطرف الآخر وهو متلقي الخدمة وهو غالباً ما يكون شخص عادي وهو المستهلك." (محمد عبد الرزاق، ص422).

لذا يقع على شركة الاتصالات التزام تمكين المشترك من الاستفادة والانتفاع من خدمة الاتصالات من خلال تهيئة وتوفير الوسائل التي تمكنه من تحقيق ذلك، وهذا لا يتم إلاّ بعد قيام

المشترك بخدمة الهاتف النقال بشراء جهاز الهاتف النقال، إلى جانب الخط (carte-sim) والذي هو عبارة عن بطاقة صغيرة تتضمن وحدة تخزين صغيرة جدا ودقيقة ووحدة معالجة تخزن بها بيانات المشترك كما انه يجب على المشترك شراء بطاقة تعبئة الرصيد وبالتالي تلتزم الشركة بتمكين المشترك من الانتفاع بخدمة الاتصالات المتنقلة وعليها يقع التزام يتمثل بجودة الاتصال ووضوح ونقاء الصوت وذلك مقابل التزام المشترك بتعبئة الرصيد". (المرسوم التنفيذي 02/186).

الفرع الثاني- الشروط الشككية:

من المعلوم أنّ العقد الشكلي هو الذي يشترط لانعقاده علاوة على تراضي المتعاقدين إفراغ هذا التراضي في شكل معين، يحدده القانون، واعتبارا لكون الخصائص المميزة لهذا العقد أنّه من العقود النموذجية، فتشترط فيه الكتابة الرسمية وفق النموذج المعد من قبل شركات الاتصالات وتعد ركنا في العقد كما يمكن تقديمها للإثبات في حال الإخلال بالالتزامات التعاقدية.

أولا- الشروط الإجرائية المتعلقة بشركات الاتصالات:

يقع على عاتق شركات الاتصالات التزام بإقامة أبراج خاصة بإقامة خدمات الهاتف النقال وهذه الأخيرة تستوجب بعض الضوابط المحددة فنيا وقانونيا، حيث تعد أبراج الهواتف النقالة من المنشآت الأساسية التي تمثل المنشآت والتركيبات الثابتة التي يستعملها المتعامل والتي ركبت عليها تجهيزات المواصلات السلكية واللاسلكية، وذلك حسب المادة 1 من دفتر الشروط المتعلقة بإقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM وتوفير خدمات للجمهور وهي نفس الأحكام المطبقة على كل متعاملي الهاتف الخلوي للجيل الثاني والثالث، يخضع تركيب أبراج الهواتف النقال للالتزام لضوابط فنية وأخرى قانونية.

1- الضوابط الفنية: تركيب أبراج الهاتف النقال فوق بنايات مرتفعة و أماكن مزدحمة لتغطية أكبر قدر ممكن من المساحة المأهولة بالسكان لتغطية الإرسال والاستقبال (قرار المجلس رقم 82) لخدمات الاتصالات المقدمة من شركة الاتصالات، تنصب أبراج الهواتف النقال على مباني أسطح مرتفعة على مستوى سطح الأرض داخل المنطقة السكنية، ولا يسمح تركيبها على مباني المستشفيات والمراكز الصحية والمراكز التعليمية بأطوارها المختلفة وروضات وحاضنات الأطفال، لقد حددت سلطة الضبط بموجب قرارها الصادر في 2015/12/9 (المرسوم التنفيذي 07/144، ج ر 34) القيم الحدية لتعرض الجمهور للحقول الكهرومغناطيسية وذلك بناء على الشكاوى المقدمة

من المواطنين و مخاوفهم من المخاطر الصحية التي قد تسبب فيها إشعاعات تركيبات اللاسلكية الكهربائية، كما أخذت بعين الاعتبار توصية الاتحاد العالمي للاتصالات المتعلقة بتحديد القيم الحدية لتعرض الأشخاص للحقول الكهرومغناطيسية ، وكذا مذكرات المنظمة العالمية للصحة ، فقد حددت بموجب المادة 5 من ذات القرار سلم الذبذبات وعتبة الشدة القصوى للحقل الكهربائي والحقل المغناطيسي كل على حدى . كما اشترطت ألا يتجاوز إشعاع التركيبات اللاسلكية الكهربائية المتواجدة بالقرب من المناطق الحساسة كالمؤسسات التعليمية، الإستشفائية ودور الحضانة أكثر من 28 فولت/المتر، وأقرت ضرورة التزام المتعاملين بهذه القيم تحت طائلة العقوبة، كما تلتزم سلطة الضبط بالمراقبة الدورية والمنظمة للتأكد من احترام مستويات الإشعاعات المحددة سابقا.

-2- الضوابط القانونية: يلتزم المتعامل الذي يرغب في نصب واصلات الهواتف النقالة بضرورة التصريح بها لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي وفقا للمرسوم التنفيذي 144/07 المؤرخ في 2007/7/19 (المرسوم التنفيذي 09/410، ج ر73) الموضح في الخانة 2911 التي تحدد نشاط واصلات الهوائية للهاتف النقال ضمن المنشآت المصنفة .في حين تخضع إقامة واستغلال الشبكات العمومية لنظام الرخصة الممنوح من طرف وزارة البريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال وفقا لدفاتر الشروط التي تعدها سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية، كما يلتزم المتعامل مالك أبراج الاتصالات ببنود دفتر الشروط لاسيما المادة الرابعة (4) التي تجعل إقامة وصلات سلكية أو لاسلكية كهربائية لاسيما وصلات بحزم هيرتزية كما تخوله حق استئجار وصلات ومنشآت أساسية لضمان ربط مباشر بين تجهيزاته، فضلا عن ذلك فقد اعتبر المشرع الواصلات الهوائية للهواتف النقالة من التجهيزات الحساسة الخاصة بالمواصلات السلكية واللاسلكية المحددة في القسم "أ" بكونها: "كل ما يمكن أن يمس استعماله غير المشروع بالأمن الوطني والنظام العام" (المادة 13 من المرسوم التنفيذي 09/410)، فحسب المادة 2 من هذا المرسوم يخضع اقتناء واستغلال وبيع وتركيب وتصليح هذه الأجهزة للحصول على رخصة من طرف الوالي لمكان ممارسة النشاط بالنسبة للشخص الطبيعي ولمكان الشركة بالنسبة للشخص المعنوي، (المادة 02 من المرسوم التنفيذي 06-366)، كما أوجب المشرع إخضاع تركيب المنشآت الأساسية للاتصالات التي تنجز وتستعمل العمارات الجماعية أو الفردية أو التجزئات المخصصة لاستعمال مشترك أو أرض مبنية لأحكام المرسوم التنفيذي 366/02 (المادة 1) فأكدت المادة 3 منه على ضرورة احترام النصوص القانونية

المتعلقة بالمحيط كما يلتزم صاحب الرخصة باحترام النصوص القانونية والتنظيمات المتعلقة بالأمن والصحة والنظافة والمرور(المادة6) وذلك بالحصول على رخصة المرور(القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18/04/2006)، كما أوجب القانون ضرورة أخذ رأي اللجنة الوطنية للنقط العليا حسب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18/04/2006 (المرسوم الرئاسي رقم 01/94)، وتطبيقا للمادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 94/01 المؤرخ في 15/04/2001 (أسيل باقر، ص325) ضرورة الحصول على رخصة من الوكالة الوطنية للذبدابات بعد أخذ رأي اللجنة الوطنية للنقط العليا (المادة 3) فيما يخص النقط غير المخصصة لغايات الدفاع الوطني (المادة 2 من القرار المشترك)، لذا ورغم تحديد الشروط الفنية والقانونية لتركيبة أبراج الهواتف النقالة وفرض رقابة على المتعامل، غير أنها تبقى سببا في حدوث أضرار احتمالية مما يقيم المسؤولية عنها.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد خدمات الهاتف المحمول

بالرغم من أن عقود خدمات الهاتف المحمول، يتم صياغتها بنماذج تفصيلية مطبوعة من قبل شركات متخصصة، تعبر عن كل شروط وأحكام العقد لمواجهة كل ما قد يحدث من منازعات أثناء التنفيذ، إلا أن الواقع العملي يكشف عن وجود نقص أحيانا، يستوجب تطبيق القواعد العامة، ولا يمكن إعمال ذلك إلا بعد تكييف العقد، ومن ثم تظل للتكييف أهميته لتطبيق تلك القواعد من جهة، والأحكام الخاصة بالعقد من جهة أخرى، في حالة عدم وجود نص خاص، وسنحاول الوصول إلى التكييف القانوني الصحيح للعقد محور الدراسة من خلال المطلبين المواليين:

المطلب الأول: اتجاهات تصنيف عقد خدمات الهاتف النقال

تعددت اتجاهات تصنيف عقد خدمات الهاتف النقال من قبل الفقه وكل له مبرراته، لذا سنحاول من خلال هذا المطلب استعراض أهم الاتجاهات من خلال الفروع الموالية:

الفرع الأول- عقد بيع خدمات

يعرف القانون المدني الجزائري عقد البيع في المادة 351 منه التي وردت في الأحكام العامة على أنه : "عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا في مقابل ثمن نقدي " ومن هنا فعقد البيع يتميز بأنه : عقد رضائي (كقاعدة عامة)، عقد ملزم لجانبين، عقد معاوضة عقد ناقل للملكية، وبما أنه عقد ملزم لجانبين فمتى كان صحيحا فإنه يترتب التزامات متقابلة على عاتق طرفيه تحول لأحدهما الدفع بعدم التنفيذ طبقا لنص المادة 123 من القانون المدني أو طلب

الفسخ طبقاً لنص المادة 119 من القانون المدني وذلك متى توافرت الشروط الموضوعية والشكلية إذا تعلق باستيفاء الرسمية في العقود الناقلة للملكية، فمن الناحية العملية يعتبر عقد خدمات الهاتف يعتبر من بين العقود الشكلية حيث يشترط فيه الكتابة، وبشأن الآراء الفقهية التي تؤيد فكرة بيع الخدمات، فقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي، إلى أن الخدمات يمكن أن تكون محلاً لعقد البيع، لأن هذه الخدمات لها قيمة مادية، وهو بالتالي أمر لا يتعارض مع التعريفات التشريعية لعقد البيع، وإن الخدمة التي تقبل بطبيعتها الانتقال، يمكن أن يرد عليها عقد البيع، لذا فقد عرف أنصار هذا الاتجاه عقد بيع الخدمة بأنه: "العقد الذي ينقل بمقتضاه البائع إلى المشتري خدمة تستهلك بمجرد أن وضعت تحت تصرف الأخير، ومنها بيع الطاقة من خلال التيار الكهربائي، بيع خدمة المشاهدة عبر القنوات الفضائية، بيع خدمات الاتصالات عن طريق شبكات الهواتف السلكية واللاسلكية" (أسيل باقر، ص325).

انتقد هذا الاتجاه على أساس أنه من غير المستصاغ إطلاق وصف البيع على العلاقة التعاقدية بين مورد الخدمة والمشتري لعدة أسباب من أهمها أن عقد البيع هو عقد فوري التنفيذ في الأصل، فلا يعد الزمن عنصراً جوهرياً فيه، في حين أن عقد خدمات الهاتف المحمول هو من العقود المستمرة، والتي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه. كما لا يمكن أن نتصور تسليم ما دياً لخدمات الهاتف المحمول، في حين أن من أهم التزامات البائع في عقد البيع هو التزامه بتسليم المبيع. فضلاً عن ذلك يرتب عقد البيع أثراً أو التزاماً مهماً على عاتق البائع وهو الالتزام بنقل ملكية الشيء المبيع، والذي هو أساس وجوه عقد البيع، بينما لا وجود لمثل هذا الأثر في عقد خدمات الهاتف المحمول (سعد مبارك، 1999، ص226).

الفرع الثاني - اعتباره عقد إيجار خدمات: اتجه جانب من الفقه إلى محاولة تكييف عقد خدمات الهاتف المحمول على أنه عقد إيجار خدمة، حيث أن هناك التزامات جوهريّة ترتب على عقد الإيجار يصعب تنفيذها بالعلاقة القانونية الموجودة بين مقدم الخدمة والمشتري في العقد (أسيل باقر، ص326)، لذا فقد بادر جانب من الفقه الفرنسي إلى القول أنه يمكن تطبيق أحكام عقد الإيجار أو أن تكون الخدمات محلاً لهذا العقد، واستند أصحاب هذا الاتجاه في دعم وجهة نظرهم بالقول أن مورد الخدمة لا يقصد ولا يرغب بنقل كل حقوقه الواردة على الخدمات إلى متلقيها أو المستخدم لها، وإنما هو يهدف فقط إلى تمكينه من الانتفاع بها مقابل حصوله على مقابل مادي عن

هذا الانتفاع، وان هذا الأمر يتطابق مع مفهوم عقد الإيجار، ويتفق معه بصفته عقد يلتزم به المؤجر من أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معلومة لقاء اجر معلوم.

لذا يرى جانب آخر من الفقه، أنّ عقد خدمات الهاتف المحمول هو أكثر انسجاماً مع أحكام عقد الإيجار، إذ أن الطرف الأول في هذا العقد هو شركة الاتصالات التي تتعهد بتوفير الخدمة إلى المشترك دون أن يؤدي ذلك إلى انتقال ملكية هذه الخدمة بشكل نهائي إلى المشترك، وأن خدمات الاتصالات التي يقدمها مورد الخدمة للمشارك تبقى ملكيتها للمورد الذي له حق إيقافها في حالات معينة (علي خالد، 2011، ص118) وهو ما ينسجم مع أحكام المادة 467 المعدلة بقانون 07-05 بتاريخ 2007/05/13 على أنه: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم. يجوز إن يحدد بدل الإيجار نقداً أو بتقديم أي عمل آخر"، كما ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلاً حسب المادة 467 مكرر من التقنين المدني.

انتقد كذلك هذا الاتجاه على أساس أنه ورغم التقارب الكبير بينهما ونظراً للخصائص التي يتمتع بها عقد خدمات الهاتف المحمول، انه في الأصل من عقود الإذعان، إذ أن المشترك يذعن لشروط محددة مسبقاً يضعها مورد الخدمة ولا يقبل فيها مناقشة، وخاصة تلك الشروط المتعلقة بأسعار هذه الخدمات، ولا يمكن بأي حال من الأحوال تشبيهه بعقد الإيجار خصوصاً فيما يتعلق بتحديد الأجرة، إذا أنّها تتم غالباً بالاتفاق بينهما والموافقة الصريحة أو الضمنية من المستأجر بها، إضافة إلى ذلك، الشروط الأخرى الخاصة بالتخلص من المسؤولية وغيرها التي لا يمكن وجودها أو تصور وجودها في عقد الإيجار، بينما هي موجودة في عقد خدمات الهاتف المحمول وهو الأمر الذي جعله يتميز بخصوصية ذاتية.

الفرع الثالث: عقد مقالة: يرى اتجاه من الفقه أنّ تكييف العقود التي محلها خدمات على أنّها من عقود المقالة، ولقد عرّف المشرع الجزائري عقد المقالة في المادة 549 مدني جزائري التي نصت: "المقالة عقد تعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر." وبالتالي فهي تخضع لأحكامه، لكن هناك من اعتبر عقد الهواتف النقالة صورة من صور عقد المقالة التي نظمها المشرع بأحكام خاصة. (أسيل باقر، ص327) فبإسقاط فحوى هذا النص على عقد خدمات الهاتف النقال نستخرج بعض الخصائص المشتركة بين عقد

خدمات الهاتف المحمول وعقد المقابلة أين تتضح الميزة الغالبة عليه هي كونه من طائفة العقود بالرضا، حيث يلتزم مورد الخدمة بالقيام بعمل وهو تقديم خدمة الاتصالات للمشارك الذي يقابل رب العمل، فهو يلتزم بدفع المقابل النقدي إلى مورد الخدمة، أي يتم التراضي في عقد خدمات الهاتف المحمول بين الطرفين على خدمة الاتصالات والمقابل النقدي وهذين العنصرين يقابلان العمل والأجرة في عقد المقابلة، فمن التزامات مورد الخدمة التي تشابه التزامات المقاول، هي قيامه بتقديم الخدمة للمشارك، كذلك يتعهد بتقديم خدمة ذات جودة عالية حسب ما هو متفق عليه في العقد ووفقاً للمواصفات العالمية لهذه الخدمة، كذلك يتعهد بتوفير الوسائل الفنية اللازمة لتأمين خدمة الاتصال كالشريحة مثلاً. أما التزامات المشارك التي تقابل التزامات رب العمل فهي التزامه بدفع المقابل النقدي. لكن بالمقابل ظهر جانب آخر من الفقه، يرفض فكرة تكييف عقد خدمات الهاتف المحمول على أنه عقد مقابلة مستنداً في ذلك إلى صعوبة قبول إطلاق تسمية المقاول على مورد الخدمة، وكذلك إطلاق تسمية رب العمل على المشارك، إذ أنه من الصحيح أن المشارك هو الذي يدفع الأجرة أو مقابل الاشتراك، إلا أنه يقبل ذلك مدعياً لشروط مورد الخدمة الذي نجد أنه هو رب العمل في مجال خدمات الاتصالات فهو المتحكم والمسيطر على كل تفاصيل هذا العمل وليس المشارك كما أنه في عقد المقابلة نجد أن رب العمل يلتزم بأن يمد المقاول بكل المعلومات اللازمة لتنفيذ العقد، بينما ما نجده في عقد خدمات الهاتف المحمول أن مورد الخدمة هو من يلتزم بإعلام المشارك بجميع التفاصيل والمعلومات اللازمة للاستفادة من خدمات الاتصالات بالشكل الأمثل (عبد الرزاق السنهوري، ج6، ص167)، لذا نظراً للعديد من الانتقادات صار لزاماً البحث عن أسس أخرى تتماشى وطبيعة عقد خدمات الهاتف المحمول.

المطلب الثاني: خصوصية طبيعة عقد خدمات الهاتف النقال "عقد توريد من نوع خاص"

نظراً للتشابه الكبير بين عقد الهاتف النقال وعقد التوريد فقد لجأ بعض الفقه إلى التقريب بينهما اعتباراً لكون عقد التوريد يعتبر عقد يلزم به أحد المتعاقدين أن يورد للمتعاقد الآخر شيئاً معيناً، يتكرر مدة من الزمن، (سليمان الطماوي، 1991، ص121)، لذا يعتبر عقد التوريد من العقود المعاصرة التي لم يبحثها الفقهاء المتقدمون، وكانت أكثر تطبيقاته في العقود الإدارية؛ ولذلك كانت أكثر تعريفات الباحثين لعقد التوريد تناوله على أنه من العقود الإدارية، فقد نقلت تعريف محكمة القضاء الإداري في مصر لعقد التوريد بأنه: "اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام

وبين فرد أو شركة، يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين"، كما عرف عقد التوريد بأنه : " العقد الذي يلتزم فيه المورد بتوريد البضائع والخدمات المتفق على توريدها خلال مدة معينة أو قابلة للتعين مقابل مبلغ معين "، ويذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أنه ليس من الضروري أن يكون محل التعهد بالتوريد مالا، بل يمكن أن يذهب التعهد على تقديم الخدمات للأفراد، وتطبيقاً لذلك فقد حكم القضاء الفرنسي بتجارية أعمال المؤسسات التي تتعهد بترميم الدور والمباني أو تلك التي تتعهد برفع الانتقاض، فالسلع ليست هي الوحيدة التي تدخل في عملية الاستهلاك، بل إن الخدمات تصح أيضاً أن تكون محلاً للتعاقد إذ يذهب اتجاه في الفقه إلى أن عقد التجهيز في حقيقته ما هو إلا عقد توريد، وعقد التوريد وفقاً لهذا التصور، هو عقد يلتزم بموجبه شخص بتجهيز شخص آخر ببعض الخدمات على دفعات متتابعة خلال مدة زمنية لقاء مقابل مادي متفق عليه، ونظراً لكون عقد خدمات الهاتف المحمول يشكل شكلاً مستحدثاً من العقود والذي يمكن قياسه على عقود أخرى محلها خدمات، عدها الفقه من عقود التوريد كتوريد الكهرباء والماء والغاز، كما أنّ خصائص عقد التوريد المشار إليها أعلاه متوافرة في عقد خدمات الهاتف المحمول، لذا فإن التكييف القانوني المناسب لأحكام هذا العقد هو أنه عقد توريد خدمات.

إنّ تكييف عقد خدمات الهاتف بالصورة السابقة، يجعله خاضعاً لأحكام القانون التجاري الجزائري تحت صور الأعمال التجارية بحسب الموضوع المشار إليها ضمن نص 6/02 من القانون التجاري التي تنص على أنه: "يعد عملاً تجارياً بحسب موضوعه:.... كل مقالة للتوريد أو الخدمات"، فشركة الاتصالات تعتبر شركة تقوم بأعمال مقالة لتأدية مختلف خدمات الاتصالات مقابل ربح مما يضيف عليها صفة التاجر المحترف. لذا يتضح مما تقدم الخصوصية التي يتمتع بها عقد خدمات الهاتف المحمول من حيث كونه عقد قائم ومستقل بذاته كما يعتبر يعد صورة خاصة لعقود توريد الخدمات.

الخاتمة :

يعتبر عقد خدمات الهاتف النقال من العقود التي أفرزتها التطورات التكنولوجية في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية، فهو يشكل نوعاً مستحدثاً من العقود التجارية التي تتصف بالإدعان المخفف، لكن الأمر الذي لمسناه من الدراسة عدم وجود أي تشريع تولى تعريفه وتحديد

نظامه القانوني لا سيما تكييفه القانوني باعتباره "عقد توريد من نوع خاص" فلم يتم تنظيمه بأحكام خاصة، لذا نوصي المشرع الجزائري بما يلي:

1- ضرورة السعي لتعديل القانون 18-04 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية وذلك بالعمل على تضمينه نصوص قانونية خاصة تحكم تحديد أحكام عقد خدمات الهاتف النقال لا سيما من حيث تعريفه وبيان شروط وكذا طبيعته القانونية.

2- إدراج نصوص خاصة ضمن التقنين التجاري تخص تنظيم عقود خدمات الاتصالات عامة وعقد خدمات الهاتف النقال بصفة خاصة وهذا نظرا للتوجه الحديث للدولة نحو الإتاحة لأشخاص القانون الخاص القيام بتوريد خدمات الاتصالات الإلكترونية عامة وخدمات شبكات الهواتف المحمولة خاصة.

قائمة المراجع:

أولا : الكتب

- ابن منظور.(د.ت).لسان العرب.ج15. ط3. بيروت : دار إحياء التراث العربي.
- خالد ممدوح إبراهيم، (2006)، إبرام العقد الإلكتروني-دراسة مقارنة- دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- سعد مبارك وآخرون، (1999)، الموجز في العقود المسماة(البيع، الإيجار، المقاولة)، دار الحكمة للطباعة، القاهرة.
- سليمان الطماوي، (1991)، النظرية العامة للقرارات الإدارية،:مطبعة عين شمس، مصر.
- عبد الرزاق السنهوري.(د.ت).الوسيط،ج6.
- فضيل دليو، (2014)، تكنولوجيا الإعلام والاتصال الجديدة، دار هومة للطباعة، الجزائر.
- موسى محمد موسى، (2005)، الاتصالات اللاسلكية، منشورات الثانوية الفنية، ليبيا.

ثانيا: الرسائل العلمية

- بريك سميحة وعرعار فطيمة الزهرة، (2016)، استخدام الهواتف الذكية وعلاقتها باغتراب الشباب الجامعي، مذكرة ماستر علوم الإعلام والاتصال، جامعة ورقلة.
- عمر حميد مجيد، (2010)، الطبيعة القانونية لعقود الهاتف النقال، بحث تخرج في المعهد القضائي.

ثالثا: المقالات العلمية

- أسيل باقر جاسم، (2014)، كاظم فخري علي، المفهوم القانوني لعقد خدمات الهاتف المحمول، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل العراق، العدد02.
- محمود يرخان الدلوي، (2017)، تكييف حقوق المشترك في عقد خدمات الهاتف النقال، دراسة تحليلية-، مجلة دراسات قانونية وسياسية، جامعة السليمانية، السنة الخامسة، العدد09.
- حوراء علي حسين، (2015)، التنظيم القانوني لعقد الهاتف النقال، مجلة رسالة الحقوق جامعة كربلاء، العدد الأول، السنة السابعة، العراق.

- علي خالد قطيشات، (2011)، النظام القانوني لعقد الهاتف النقال في القانون الأردني، مجلة العلوم القانونية، العدد 03، جامعة الوادي، الجزائر.
- محمد عبد الرزاق محمد الشوك، التكييف القانوني لعقد تجهيز خدمة الهاتف النقال، مجلة أهل البيت العراق، العدد 17، ص416-434.
- ناصر خليل جلال، داديار حميد سليمان، (2010)، الحماية المدنية لحقوق مستهلكي خدمة الهواتف المتنقلة في نطاق العقد وقوانين الاتصالات، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية . المجلد (3). السنة (5).
- ندى حمزة صاحب الربيعي، (2010)، المسؤولية المدنية المترتبة على استخدام عقد الهاتف النقال، مجلة واسط للعلوم الإنسانية، العدد 21، العراق.
- هالة صلاح الحديشي، النظام القانوني لعقد الهواتف النقالة.مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، المجلد2، العدد 1، العراق، 2009.
- رابعا: النصوص القانونية**
- القانون 18-04 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل 10 مايو 2018 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج ر عدد 27 المؤرخة في 13 ماي 2018.
- المرسوم التنفيذي رقم 186/02 المؤرخ في 26/5/2002 المتضمن الموافقة على سبيل التسوية على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM واستغلالها وتوفير خدمات للجمهور الممنوح لشركة اتصالات الجزائر.
- المرسوم التنفيذي رقم 144/07 المؤرخ في 19/7/2007 الذي يحدد قائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة، ج ر 34 عدد صادرة في 22/7/2007.
- المرسوم التنفيذي 410/09 المؤرخ في 10/12/2009 الذي يحدد قواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة، ج ر عدد 73 صادرة في 13/12/2009.
- المرسوم التنفيذي 366 /06 المؤرخ في 5/11/2002 الذي يحدد الاتفاقات المتعلقة بتركيب وتجهيزات المواصلات السلكية واللاسلكية و/أو استغلالها، ج ر عدد 73 صادرة في 10/11/2002
- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18/4/2006 الذي يحدد الشروط والكميات والإجراءات المتعلقة بإيجاز النقط العليا ج ر عدد 38 صادرة في 11/يونيو 2006
- الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في يونيو 2005 والقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007.
- الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09/12/1996، ج ر عدد 77 مؤرخة في 11/12/1996 المتضمن تعديل الأمر 75-59 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري.
- قرار المجلس 82/م/ س ض ب م/ المؤرخ في 9/12/2015 المتضمن تحديد القيم الحدية لتعرض الجمهور للحقول الكهرومغناطيسية.