

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خدمة النصوص التفاعلية المقروءة والنصوص المسموعة «دراسة مقارنة»

إعداد

بكر بن عبد اللطيف الهبوب

المستشار القانوني الباحث في الشؤون العدلية

ملخص البحث:

المراد بخدمة النصوص التفاعلية المقروءة والمسموعة: وهي خدمة تتيح للمتصل طرح رسائله عبر البرامج الإعلامية التفاعلية، أو الحصول على المعلومات المطلوبة في عدة مجالات معلوماتية عن طريق رقم معلن، ويتحمّل المتصل مقابلاً مالياً، تؤول نسبة منه لمشغل خدمات الاتصالات، وباقي النسبة لمقدم المعلومات، ولهذه الخدمات عدة أنماط منها: إرسال جُمل تحتوي على دعاء أو تحية وغيرها.

إنّ الجهة المنظمة لهذه الخدمة في المملكة العربية السعودية هي هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات، ويبيّن البحث ضوابط تلك الخدمة، وخصائص عقد تقديم خدمة النصوص المسموعة وخدمة النصوص التفاعلية المقروءة للبرامج الإعلامية. وتعدّ شركات الاتصالات المرخصة من هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات مالكة لحق تقديم الخدمة لمن يطلبها؛ وبالتالي فهي بمثابة المؤجر، وبما أن طالب الخدمة يرغب في الحصول على الخدمة من شركات الاتصالات فهو بمثابة المستأجر؛ لأن العقد عبارة عن تقديم خدمات النصوص المسموعة أو لرسائل القصيرة التفاعلية ممن يملك تقديمها، فليس المراد شراء الخدمة بحيث تنتقل ملكيتها مؤبّدة لمقدم الخدمة، وإنما المراد العقد على منفعتها المعلومة في مدة معلومة بعوض معلوم. وناقش البحث صفات العقد وتكيفه في الفقه الإسلامي والقانون، وضوابط العقد وما يترتب عليه من التزامات ومسؤولية، وطرق حل الخلافات بين أطرافه.

المقدمة:

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد، فإن التقدّم المتسارع في تقنية المعلومات، ووسائل الاتصالات، أفرز أنماطاً مستحدثة من العقود، لم تكن موجودة من قبل، إلا أن هذه العقود لا بد أن تضبط بضوابط تعرّفنا معالمها؛ ليسهل علينا التعامل معها وما تنتجه من التزامات وآثار؛ تجنباً لما تفرزه مشاكل التعاقد.

ومن ضمن تلك العقود، عقد خدمة تقديم النصوص المسموعة، والرسائل التفاعلية - والتي استخدمت في المملكة العربية السعودية الرقم (٧٠٠) كبداية لها تدل المتصل أنها ذات كلفة إضافية عن الأرقام الأخرى-. ونظراً لانتشار هذا النوع من الخدمة، كان من الضروري وجود دراسة شرعية قانونية تقف على أبعادها، وتسهم في إيضاح الصورة عنها؛ وذلك للحد من استخدامها كأداة للتحايل والكسب غير المشروع. فمن هذا الباب أحببت المشاركة بهذه الدراسة المختصرة والتي بعنوان (خدمة النصوص التفاعلية المقروءة والنصوص المسموعة - دراسة مقارنة-) من خلال (٨) فصول تتناول تلك الخدمة من الناحية الشرعية والقانونية بإيجاز.

وقد واجهت البحث عقبات كان من أهمها قلة المادة العلمية التي تناولت طبيعة هذه الخدمة. فحسب ما أعلمه حتى وقت كتابة البحث - لا يوجد بحوث تطرقت لموضوع هذه الدراسة، ولعل هذه الدراسة تكون نواةً لبحوث قادمة، تضيف وتعزز ضبط هذه النوعية من العقود. كما لا يفوتني أن أتقدم لشركة الاتصالات السعودية بالشكر الجزيل على تزويدها لي بالاتفاقية التجارية المتعلقة بذلك، وكذلك بالمعلومات اللازمة لإتمام هذه الدراسة.

وأسال الله العظيم أن يلهمني التوفيق والسداد، إنه قريب مجيب.

الفصل الأول التعريف بالخدمة

الفرع الأول: المراد بالخدمة

لقد غلب استخدام مسمى (الخدمة ٧٠٠)^(١) على الخدمات التي تقدم عن طريق الهاتف الثابت أو الجوال؛ لطلب نشاط خدمة معينة، وذلك عبر مقابل مالي يدفع عن طريق زيادة كلفة الاتصال تعود لمقدم الخدمة وشركات الاتصالات المقدمة لهذه الخدمة، وذلك بنسبة متفق عليها بينهما، وجاءت تسمية الخدمة بـ(الخدمة ٧٠٠) نتيجة تخصيص الرقم ٧٠٠ كبداية للأرقام التي تكون دليلاً على زيادة كلفة الاتصال الفعلية، نظير تقديم خدمة معينة، وهذا الرقم يتغير من دول لأخرى حسب الأرقام المخصصة لذلك، وهذه الخدمة تنقسم إلى نوعين:

- ١ - خدمة النصوص المسموعة.
 - ٢ - خدمة النصوص التفاعلية المقروءة.
- وستتناول الخدمتين بشيء من التعريف كما يلي:

١- المراد بـخدمة النصوص المسموعة:

خدمة النصوص المسموعة (الأوديو تكست) (Text Audio) وهي خدمة يوفرها مقدموا خدمة متخصصون عن طريق شبكات الاتصالات العامة، تتيح للمتصل الحصول على المعلومات المطلوبة في عدة مجالات معلوماتية كالمعلومات العامة أو

(١) جرى استخدام الرقم (٧٠٠) في المملكة العربية السعودية كدلالة على هذه الخدمة، وهذا الرقم يتغير من دولة لأخرى؛ إذ المقصود التعريف بالخدمة.

المتخصصة والاستشارات الطبية والبرامج الثقافية والتعليمية، وذلك عن طريق رقم معن، ويتحمّل المتصل مقابلاً مالياً تؤوّل نسبة منه لمشغل خدمات الاتصالات لقاء الاتصال بالخدمة، ويؤوّل لمقدمي الخدمة باقي النسبة مقابل تكاليف تقديم الخدمة^(٢).

٢- المراد بخدمة النصوص التفاعلية المقروءة:

خدمة النصوص التفاعلية المقروءة هي خدمة يوفرها مقدمو خدمة متخصصون عن طريق شبكة الهاتف الجوال، تتيح للمتصل طرح رسائله عبر البرامج الإعلامية التفاعلية (Interactive Media SMS)، أو الحصول على المعلومات المطلوبة في عدة مجالات أو الدخول في مسابقة، وذلك عن طريق رقم معن، ويتحمّل المتصل مقابلاً مالياً تؤوّل نسبة منه لمشغل خدمات الاتصالات لقاء الاتصال بالخدمة، ويؤوّل لمقدمي الخدمة باقي النسبة مقابل تكاليف تقديم الخدمة^(٣).

الفرع الثاني: أنماط تقديم الخدمة

ومن خلال استقرار لأنماط تقديم الخدمة المقدمة في وسائل الإعلام^(٤)، نجد أنها لا تخرج عن الأنماط التالية:

أولاً: خدمة النصوص التفاعلية المقروءة للبرامج الإعلامية (SMS aidem evitcaretnI).

ويقوم الجمهور من المشاهدين عبر الرسائل الصغيرة (SMS) من خلال القنوات الفضائية التلفزيونية في الشريط السفلي للقناة، بعدة أمور من أبرزها: إرسال جمل

(٢) المادة الأولى من ترخيص تقديم خدمة النصوص المسموعة الصادر من هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات.

(٣) انظر الاتفاقية التجارية لتشغيل خدمة الرسائل القصيرة التفاعلية للبرامج الإعلامية، بتصرف.

(٤) حسب استقرار أجراه الباحث أثناء إعداد هذه الدراسة في عام ١٤٢٨هـ / ٢٠٠٧م.

تحتوي على أذكار شرعية، أو أدعية أو إعلان أو محادثات، أو تصويت أو مشاركة. كما ويرسل بعض مستخدمي الخدمة رسائل صغيرة (SMS) لمقدم خدمة ما، طلباً لما تم الإعلان عنه، وذلك يتناول أموراً عدة من أبرزها: الدخول في المسابقات التي تعدها القنوات التلفزيونية، أو الإذاعية، أو غير ذلك، أو لمعرفة نتائج الامتحانات واختبارات القبول، أو لطلب خدمة هاتفية إضافية، أو لطلب وصفة علاجية أو تجميلية، أو لطلب نغمة جوال أو طلب تقديم خدمة التزويد بالأخبار أو المعلومات.

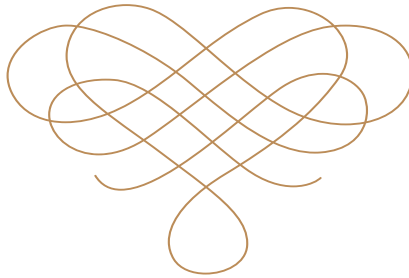
ثانياً: خدمة النصوص المسموعة (oiduA txeT):

وهي خدمة يوفرها مقدمو خدمة متخصصون عن طريق شبكات الاتصالات العامة، تتيح للمتصل الحصول على المعلومات المطلوبة في عدة مجالات من أبرزها: الخدمات المهنية المتخصصة، وتشمل مجالات مهنية واسعة كالاستشارات الطبية والاستشارات القانونية والشرعية، والفتاوى وتفسير الأحلام وحلول للمشاكل الاجتماعية والتربوية، والخدمات المعلوماتية كالمعلومات العامة والثقافية والتعليمية، أو إجراء المسابقات، واليانصيب، أو التصويت ونحو ذلك. ومن أشهر صور تقديم خدمة النصوص المسموعة عبر المسابقات مسابقة «من سيربح المليون»^(٥).

(٥) وهي مسابقة علمية، وعليها إقبال جماهيري؛ وذلك لسخاء الجوائز، ويشارك في المسابقة ثمانية أشخاص ويتم اختيارهم عن طريق أسئلة توجه لهم وهم في بلادهم، عن طريق اتصالهم بالبرنامج على الهاتف برقم خاص ذي قيمة مرتفعة عن القيمة الفعلية، ثم يسافر المرشحون إلى مقر المسابقة ثم يدخل الأشخاص الثمانية المسابقة ويوجه لهم يُسمى سؤال السرعة إذا يختار الأسرع في الإجابة الصحيحة ثم الذي يليه، إلى أن يتم ترشيح أربعة أشخاص من هؤلاء الثمانية، ويوجه لكل واحد من هؤلاء الأربعة خمسة عشر سؤالاً.

الفصل الثاني شروط الحصول على الخدمة

للتقدم بطلب تقديم خدمة لنصوص المسموعة، ينبغي لطالب تقديم الخدمة التوجه لهيئة الاتصالات وتقنية المعلومات، طبقاً لما جاء في المادة الثامنة عشرة من نظام الاتصالات وفيه: «على كل من يرغب في تقديم خدمة اتصالات - ممن تتوفر فيه الشروط - أن يتقدم للهيئة بطلب للحصول على ترخيص بذلك، وتصدر الهيئة الترخيص وفقاً لأحكام النظام ولائحته، وعلى المشغلين الالتزام بالشروط الواردة في التراخيص الممنوحة لهم»^(٦). وبعد الحصول على الترخيص يتوجه طالب مقدّم الخدمة إلى إحدى شركات الاتصالات المرخص لها القيام بذلك، وعليه أيضاً في حال تقدّمه بطلب خدمة الرسائل القصيرة أنه قبل أن يتعاقد مع أي قناة إعلامية أو برنامج إعلامي أن يحصل على موافقة شركات الاتصالات، وعليه أن يعرض الإعلانات على الشركة قبل عرضها.



(٦) نظام الاتصالات المادة ١٨.

الفصل الثالث خصائص الخدمة

الفرع الأول: خصائص أنماط تقديم الخدمة

من خلال إجراء مسح على واقع تقديم الخدمة، يمكن تصنيف أنماط تقديم الخدمة على النحو الآتي:

• من حيث تحديد المدة والتمن:

١- خدمات محددة المدة والتمن.

إنَّ تحديد عنصر المدة والتمن في الخدمة مهم جداً لما يترتب عليه من رفع الغبن عن العقد والتوصل إلى الرضا المطلوب في التعاقد، لذلك فإن بعض أوجه أنماط الخدمة يعد محدد المدة ومحدد التمن بحيث يمكن معرفة زمن الاتصال وكلفته، وبذلك يدخل العميل على بيئة من أمره .

٢- خدمات غير محددة المدة وغير محددة التمن .

ونجد أيضاً أن من أوجه نشاط الخدمة غير محدد المدة وغير محدد التمن، فليست مدة الاتصال معلومة، وبالتالي لا تعرف تكلفته، فيحصل الغبن والاستغلال بالمتصل حيث كان يقدر أن الاتصال سيكلفه مبلغاً معيناً، إلا أن المبلغ الفعلي تجاوز توقعاته بمراحل؛ نتيجة للتمطيط في المكالمات وإدخال أمور غير مراده من الاتصال والتعريف الزائد إلى حد الإعلان بمقدم الخدمة وأنشطته وأرقام فروعها.

٣- خدمات غير محددة المدة ومحددة الثمن .

وهناك بعض الخدمات غير محددة المدة إلا أنها محددة الثمن، بحيث يعرف المتصل أن اتصاله سيكلفه مبلغاً معيناً ولن يزيد على ذلك، وأن مدة المكالمة غير محددة المدة سواء كانت أقل من قيمة المكالمة أو أكثر، وهذه الصورة يقل استخدامها، وقد ينحصر في نطاق تقديم الخدمات المتخصصة المهنية.

• من حيث الاختصاص:

هناك بعض الخدمات المقدمة تحتاج في مباشرة تقديمها للجماهير الحصول على ترخيص خاص بمزاولة نوع النشاط المراد تقديمه، كالاستشارات الطبية والقانونية والشرعية، والفتاوى، وحلول للمشاكل الاجتماعية والتربوية؛ مما يتعين معه الحصول على ترخيص بمزاولة المهنة، فضلاً عن تقديم الخدمة.

وهناك بعض الخدمات تحتاج إلى تصاريح خاصة بمزاولة نشاط الخدمة المراد تقديمها كاشتراط الحصول على موافقة الجهة المختصة في حال تعلق النشاط بجمع التبرعات، وكاشتراط الحصول على موافقة الغرفة التجارية في المنطقة المسجل بها حال ارتباط الخدمة سواء بشكل مباشر أو غير مباشر بتقديم جائزة أو بترويج تجاري، أو كاشتراط حصول مقدم الخدمة على تصريح من وزارة الثقافة والإعلام وذلك في إحدى الحالتين التاليتين:

١. إذا كان المحتوى سبباً بأي شكل من الأشكال عبر أي وسيلة إعلامية.
٢. إذا كانت الخدمة تناول استقبال أو إرسال مواد إعلامية سمعية أو سمعية بصرية

أو نصوص مكتوبة أو رسومات إضافة إلى ما قد يستجد مستقبلاً من خدمات لها علاقة بحقوق الملكية الفكرية أو بنظام المطبوعات والنشر.

• من حيث الغرض من تقديمها:

من خلال استعراض أنماط الخدمة المتقدمة يتضح أنها تتنوع بحسب الغرض من تقديمها، فنجد أن من الخدمات المتخصصة كالأستشارات الطبية والقانونية والشرعية وغير ذلك، ونجد أن منها جزء يعتمد على الترفيه والتسلية، والبعض يهدف إلى إثراء الثقافة العامة، والبعض يعتمد على نظام المسابقات واليانصيب، والبعض يهدف إلى تقديم خدمة فيها اختصار للوقت والجهد.

• من حيث المشروعية وعدمها:

فإن أنماط الخدمة المقدمة ليست على قدر متساوٍ في موافقتها الأحكام الشرعية؛ ذلك أن بعض أوجه نشاط الخدمة يشتمل على محاذير شرعية، ويشتمل على إشكالات في ذات العقد، وما ينتج عن ذلك من آثار للعقد تمتد لإبطاله أو فساده، كما سيأتي تفصيل ذلك.

الفرع الثاني: خصائص عقد تقديم خدمة النصوص المسموعة وخدمة

النصوص التفاعلية المقرّوة للبرامج الإعلامية.

إنّ معرفة خصائص العقد طريق للوصول إلى التكييف الصحيح للعقد، لذا فإن من خلال النظر إلى أنماط تقديم الخدمة، وبالنظر إلى طبيعة التعاقد فيها، نجد أن العقد يشتمل على الخصائص الآتية:

١ - أنه عقد معاوضة رضائي:

فالعقد رضائي ينعقد بمجرد توافق الإيجاب والقبول، ولا يشترط له شكل معين، فبمجرد معرفة المتصل لنوع الخدمة وما يقدم فيها ورفع سماعة الهاتف وطلبه الرقم المعلن عنه انعقد العقد بين الطرفين، والعقد الرضائي^(٧): هو العقد الذي يكفي لانعقاده مجرد ارتباط الإيجاب بالقبول على الوجه المشروع، فالتراضي وحده يكفي لتكوين العقد^(٨). والأصل في العقود كونها رضائية قال تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَحْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٩).

والعقد من عقود المعاوضات المالية، وعقد المعاوضة^(١٠): هو العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلاً لما أعطاه^(١١)، وهو بذلك يقابل عقد التبرع الذي لا يأخذ فيه أحد العاقدين مقابلاً لما يعطى ولا يعطي المتعاقد الآخر مقابلاً لما أخذه كالهبة والعارية^(١٢). ولا يشكل عليه أن يرد في بعض أتماط خدمته أنه لجمع التبرعات، ذلك أن المقصود الأعظم من العقد هو المعاوضة، فتحصل المعاوضة أولاً، ثم التبرع ثانياً.

٢ - العقد من العقود الزمنية:

فالزمن يشكل عنصراً جوهرياً في تكوين العقد ونفاذه، فعماد العقد هي المدة التي يتم على أساسها احتساب التكلفة الإجمالية لهذا العقد، وفيه تؤدي الخدمة محل التعاقد، وفيه يتم الوفاء بالتزامات.

(٧) الواي/ سليمان مرقس: ٢ / ١-٨٠.

(٨) الوسيط في نظرية العقد/ عبد المجيد الحكيم: ١ / ٩١ طبع جامعة بغداد ١٣٨٧هـ.

(٩) (سورة النساء من الآية ٢٩).

(١٠) الواي/ سليمان مرقس: ٢ / ١-١٠٠.

(١١) الوسيط في نظرية العقد/ عبد المجيد الحكيم: ١ / ١٠٠-١٠١.

(١٢) المنشور/ الزركشي: ٢ / ٤٠٣-٤٠٤، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، نشر وزارة الأوقاف والشؤون

الإسلامية بالكويت الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ، وضوابط العقود/ ٢١٦.

٣- العقد من عقود الإذعان:

عقد الإذعان^(١٣): (Contract of Adhesion) هو العقد الذي يلي فيه أحد طرفيه شروطاً ويقبلها الطرف الآخر دون أن يكون له حق مناقشتها أو تعديلها، ويقابله عقد المساومة، وهو الذي يكون لطرفيه أن يناقشا شروطه بحرية قبل إبرامه^(١٤).

يعتبر العقد من عقود الإذعان بالنسبة للعميل في مواجهة مقدم الخدمة، فلا يستطيع مناقشة شروط تقديم الخدمة أو المساومة في سعرها، فهو الطرف الضعيف في العقد، وبالتالي فإنه يقف أمام وضع خاص إما أن يتقبله أو لا، وليس متروكاً له حرية المساومة والمفاوضة والمناقشة، وكذلك الحال مع العقد الذي يبرمه مقدم الخدمة مع شركات الاتصالات.

وتبدو أهمية هذا التقسيم^(١٥) في مدى تدخل القانون لتنظيم آثار العقد، فسلطة القانون أوسع مدى في عقود الإذعان، إما بطريقة مباشرة بأن يفرض القانون قواعد أمره يتعين مراعاتها كالتسعير لبعض السلع الضرورية كالكهرباء والغاز والمياه والنقل، أو بطريقة غير مباشرة بأن يخول القاضي سلطة تعديل وتفسير عقود الإذعان^(١٦).

٤- العقد من العقود غير المسماة:

فالعقد المبرم بين مقدم الخدمة والعميل أو العقد المبرم بين مقدم الخدمة وشركات الاتصالات عقد غير مسمى، لم يخصه المنظم بتنظيم خاص به، صحيح أنه وارد على

(١٣) اصطلاح «عقد الإذعان» في أصل نشأته يرجع إلى الأستاذ السنهوري فهو يقابل الاصطلاح الفرنسي: contrat d'adhesion أي عقد الانضمام أو عقد التسليم، اعتباراً بأن أحد طرفي العقد ينضم إلى إرادة الطرف الآخر، أو يسلم بإرادته، والاصطلاح العربي جاء موفقاً؛ لأنه يفيد أن قبول أحد الطرفين لا يأتي عن مشيئة كاملة، وإنما نتيجة الرضوخ والإذعان لإرادة الطرف الآخر انظر الوسيط/ السنهوري ١/ ٢٤٥ هامش ١، الطبعة الثانية.

(١٤) ضوابط العقود: ٣١٤.

(١٥) نظرية العقد: ٢٠٤ وما بعدها.

(١٦) انظر الواجبي/ سليمان مرقس: ٢/ ١- ١٧٧-١١٨.

عقود مسماة كالإجارة والوكالة بأجر والجماعة والشركة، إلا أنه يعد مزيجاً من هذه العقود أخذ صورة معينة تحكمها الالتزامات الملقاة على عاتق المتعاقدين. وتبدو أهمية تقسيم العقود إلى مسماة وغير مسماة في تحديد الأحكام القانونية واجبة التطبيق على العقد^(١٧)، حيث لا تثور مشكلة للعقد المسمى، حيث يرجع القاضي بخصوصه إلى الأحكام القانونية الخاصة به، فإن لم يجد فعن طريق القياس على أقرب العقود المسماة للعقد موضوع النزاع، أما بخصوص العقد غير المسمى فتبدو مهمة القاضي أكثر صعوبة، حيث يجب عليه أولاً الرجوع إلى القواعد الخاصة بأقرب العقود المسماة عن طريق القياس، وذلك ما لم يكن هناك اتفاقاً أو عرف بطبيعة الحال.

٥- العقد من العقود المركبة أو المختلطة :

العقد المركب أو المختلط هو الذي ينطوي على عدة عمليات قانونية ينهض بكل منها في العادة عقد، فيكون بهذا مزيجاً من عدة عقود، وهذه العقود على وجهين: الأول: عندما يرمي المتعاقدان إلى عدة أغراض، ولا صعوبة هنا، إذ تخضع كل عملية لأحكام العقد الخاص بها.

الثاني: عندما يرمي المتعاقدان إلى غرض واحد يراد تحقيقه من مجموع العمليات القانونية التي يشتمل عليها العقد، وهنا تثور الصعوبة بسبب تنافر الأحكام الخاصة بكل هذه العمليات، ولهذا يجب تغليب العقد الذي يعتبر أساسياً في هذه العمليات بحيث يتفق مع الغرض المنشود منها، ونجري حكمه على التعاقد كله^(١٨).

(١٧) انظر مصادر الالتزام/ عبد المنعم الصدة: ٥٩، دار النهضة العربية طبعة عام ١٩٨٦م.

(١٨) انظر الوسيط/ السنهوري: ١/ ١٩٥ بند ٥٣ وما بعدها، مصادر الالتزام/ الصدة: ٧٧.

وحيث كانت العلاقة بين مقدم الخدمة وشركات الاتصالات تأخذ مزيجاً مركباً من العقود^(١٩) كان عقد الخدمة من العقود المركبة المختلطة، وكذلك العلاقة بين مقدم الخدمة والعميل حال تعدد نشاط الخدمة وتنوعه.

٦- العقد عقد ثقة ملزم للجانبين:

يستلزم العقد توافر قدر كبير من الثقة بين العميل ومقدم الخدمة، حيث يركن العميل بقدر كبير إلى دقة البيانات التي تقدم إليه من قبل مقدم الخدمة بوصفه يباشر نشاطه على وجه الاحتراف، وذلك تأسيساً على أن اعتبارات الثقة تتولد في بعض العقود من صفة أو اعتبار في أحد طرفي العقد، كأن يكون أحدهما محترفاً، وبالتالي يستأثر بالعلم بأمر كثيرة دون الطرف الآخر، وهو ما يسبغ على اعتبارات الثقة في مثل هذه العقود^(٢٠).

والعقد من العقود الملزمة بين الطرفين، فالعقد اللازم: هو ما لا يكون لأحد العاقدين فيه حق الفسخ دون رضا الآخر ومقابله العقد الجائز أو غير اللازم: وهو ما يكون لأحد العاقدين فيه حق الفسخ^(٢١).

حيث يأخذ كل من العاقدين مقابلاً لما يعطي، فهناك التزامات متبادلة على عاتق الطرفين، يلتزم المتصل بدفع المبلغ عبر اتصاله، ويلتزم مقدم الخدمة بتقديم الخدمة المعقود عليها.

(١٩) كما سنرى لاحقاً.

(٢٠) انظر الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود - دراسة فقهية مقارنة - / نزيه محمد الصادق المهدي: ٢٠٧ وما بعدها، دار النهضة العربية ط ١٩٩٩م.

(٢١) المنشور/ الزركشي ٢/ ٤٠٠.

الفصل الرابع التكييف الشرعي والقانوني للعقد

الفرع الأول:

معيار تكييف العقد وأبعاده الشرعية والقانونية

العقد هو ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله^(٢٢)، وشركات الاتصالات تبرم مع مقدم الخدمة وكذا يبرم مقدم الخدمة والمتصل عدة عقود، تجمعها إرادة الطرفين التي ولدت هذه العقود، وفي ظل هذا الأمر تتكون عقود الخدمة (٧٠٠). والنقطة المهمة في الموضوع: هي كيفية النظر في هذه العقود، هل ينظر إليها بمنظار فردي دون علاقة لها بالأخرى، ودون النظر في الهدف والباعث الذي قامت من أجله؟ أم ينظر لها كوحدة واحدة من خلال الباعث والهدف منها، واعتبارها سلسلة تتابع لتنظم عقد الإرادة المشتركة التي أنشأت العقد؟^(٢٣)

والاختلاف الحاصل في تكييف العقود يكمن بصورة أساسية في أن كل فريق من الفقهاء قد أخذ عنصراً من عناصر العلاقة واعتمد عليه في التكييف، وبذلك عزله عن باقي العناصر الأخرى مما أدى إلى فشل التكييف في الوصول إلى تكييف مقنع يجمع شتات هذه العلاقة ويأتي غير متهاثر المضمون.

وحتى نصل إلى تكييف جامع للعلاقة بين مقدم الخدمة والعميل لا بد من جمع كل عناصرها وأخذها في الاعتبار وبدرجة متساوية دون إعطاء أفضلية لعنصر عن

(٢٢) المادة ١٠٣-١٠٤ من المجلة العدلية، وانظر حاشية ابن عابدين: ٢ / ٣٥٥.

(٢٣) انظر تفصيل أحكام ذلك في: مسؤولية وكالات السفر والسياحة - دراسة مقارنة/ بكر الهبوب: ٦٠.

العناصر الأخرى أو التركيز عليه مع تجاهل الباقي^(٢٤). فمصدقية أي تكييف أو أي تحليل - بصورة عامة - يعتمد بالدرجة الأولى على عدم إهماله أو إغفاله لعنصر من عناصر الواقع، فلا محل للتضحية بعنصر منها حتى ولو كان الغرض هو تسهيل المقارنة بين الواقع والنظر^(٢٥). وبما أن عقد تقديم الخدمة قد ارتبط بعدد من العقود المسماة والتي يصعب أن يأخذ عقد تقديم الخدمة شكل أيٍّ من العقود المسماة بصورة كاملة، فقد توجه البعض إلى جعله عقداً غير مسمى، تحكمه الالتزامات المتبادلة بين الطرفين.

وفكرة العقد غير المسمى هي فكرة مقبولة لدى كثير من فقهاء القانون، وتؤدي إلى إلزام كل من طرفي العقد بمضمونه، إلا أن فكرة العقد المسمى ما هي إلا وسيلة للهروب من تكييف أيّ عقد يصعب تكييفه، فهي فكرة تؤدي إلى تجنب أو تلافي مشكلة التكييف أكثر من حلها^(٢٦).

ومع عدم الارتياح لفكرة العقد غير المسمى للإحساس ببقاء مشكلة التكييف قائمة، فإنني أرى أن هذا العقد له خصوصية، باعتبار أنه لا يصدق على أي من العقود المسماة بشكل يلم كافة جوانبه، بل إنه ينطبق على مجموعة من العقود المسماة، فيأخذ كل عنصر من عناصره الأحكام الخاصة به، وبهذا فإن العقد يُكَيَّف بحسب كل صورة يقع عليها^(٢٧).

(٢٤) انظر المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل / محمد عبد الظاهر حسين: ٩١، دار النهضة العربية - ١٩٩٣م.

(٢٥) الدفاع المتعاون: أحمد ماهر زغلول ٢٢٤، مكتبة سيد عبد الله وهبه - ١٩٨٦م.

(٢٦) انظر الدفاع المتعاون / أحمد ماهر زغلول ٢٣٥.

(٢٧) انظر تفصيل أحكام ذلك في: مسؤولية وكالات السفر والسياحة - دراسة مقارنة / بكر الهبوب: ٦٠ وما بعدها.

الفرع الثاني :

تكيف العلاقة بين مقدم الخدمة وشركات الاتصالات

تقدم أن من خصائص عقد الخدمة أنه من العقود المركبة أو المختلطة، وما ذلك إلا لأنه حوى مزيجاً مختلطاً من العقود المسماة. فأطراف العلاقة متعددون، فعلى رأس العقد تأتي هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات التي تمنح ترخيص تقديم الخدمة لأي شركة اتصالات تطلبها، ثم تأتي شركات الاتصالات التي حصلت على الترخيص، ثم تأتي المنشأة التي طلبت تزويدها بالخدمة، ثم يأتي (العميل) الطالب لهذه الخدمة من المزود.

ومقتضى الترخيص من هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات لشركات الاتصالات يقتضي منح شركات الاتصالات حق التقديم وفقاً لشروط معينة، وهذا الحق مقيد بشروط معينة في اتجاه المانح (هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات). أما العلاقة بين مقدم الخدمة وشركات الاتصالات، فخاضعة للتفصيل على النحو الآتي:

١ - اشتغال العقد على الإجارة.

فشركات الاتصالات بحكم كونها مرخصة بتقديم الخدمة لمن يطلبها من هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات، تعد مالكة لحق تقديم الخدمة (المزود)، فهي بمثابة المؤجر، وبما أن (مقدم الخدمة للجمهور) يرغب في الحصول على الخدمة من شركات الاتصالات فهو بمثابة المستأجر؛ لأن العقد عبارة عن تقديم خدمات النصوص المسموعة أو لرسائل القصيرة التفاعلية ممن يملك حق تقديمها، فليس المراد شراء الخدمة بحيث تنتقل ملكيتها مؤبدة لمقدم الخدمة، وإنما المراد العقد على منفعتها المعلومة في مدة

معلومة بعوض معلوم، وهذا حد الإجارة، ويترتب على هذا التكييف أن يأخذ العقد أحكام عقد الإجارة والتزاماته وشروطه.

٢- اشتغال العقد على الوكالة.

ومن خلال استعراض الاتفاقية التجارية بين مقدم الخدمة وشركات الاتصالات نجد أن شركات الاتصالات تقوم بدور الوكيل وذلك من خلال قيامها بالأعمال التالية: فوترة المكالمات، وإعداد الحسابات، تحصيل المقابل المالي للخدمة من العملاء المستفيدين، وسداد النسبة المخصصة لمقدم الخدمة من المبالغ المفوترة فعلياً من العملاء.

فشركات الاتصالات تقوم نيابة عن مقدم الخدمة بهذه الأعمال، فهي تتعاقد مع الغير أولاً باسمها الشخصي، ثم تنقل ذلك باسم مقدم الخدمة، فعقد الوكالة بالعمولة عقد لا يقصد لذاته، بل هو عقد تمهيدي لعقد أو عقود أخرى، فما يقصده الموكل أساساً هو قيام الوكيل بالعمولة بإبرام عملية أو عمليات قانونية لحسابه، ويترتب على ذلك أنه إذا نفذ الوكيل بالعمولة التزامه بالقيام بعمليات قانونية لحساب موكله، فإننا نجد أنفسنا أمام علاقات قانونية متعددة: فهناك العلاقة بين الوكيل بالعمولة والموكل، وهي علاقة يحكمها عقد الوكالة بالعمولة (السمسار)، والالتزامات تقع على عاتق الوكيل وأهمها أن ينقل إليه كافة آثار التعاقد الذي يبرمه مع الغير فيشابهه الوكيل المدني (الوكالة العادية). وهناك العلاقة بين الوكيل بالعمولة والغير الذي يتعامل معه، ويحكمها العقد الذي أبرم بينهما، فيكون أصيلاً في التعامل معه، وهناك العلاقة بين الموكل وهذا الغير، رغم عدم وجود رابطة عقدية بينهما^(٢٨).

(٢٨) وكالات السفر والسياحة/ عبد الفضيل محمد: ١٠٩ وما بعدها

وتسمى هذه الوكالة في القانون وكالة تسخير^(٢٩) (الاسم المستعار): وهي عقد يلتزم الوكيل بمقتضاه بالتعاقد مع الغير باسمه الشخصي لحساب موكله^(٣٠)، والتسخير^(٣١) في القانون المدني يقابله الوكالة بالعمولة في القانون التجاري، فالوكالة بالعمولة هي: عقد يلتزم بموجبه الوكيل أن يقوم باسمه بتصرف قانوني لحساب الموكل في مقابل أجر^(٣٢)، والوكيل بالعمولة يتخصص عادة في الوساطة في نوع أو أكثر من الأعمال كالتخصص في الشراء أو البيع لسلع معينة أو للنقل بوسيلة معينة، وتنصرف آثار التصرف بالعمولة إلى الوكيل نفسه^(٣٣).

فمعيار التفرقة بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية يستند إلى الطريقة التي يتعاقد بها الوكيل، فإن كان يتعاقد باسمه الشخصي اعتبرت الوكالة بالعمولة، وإن كان يتعاقد باسم الموكل اعتبرت وكالة عادية^(٣٤)، ويترتب على هذا التكييف أن يأخذ العقد فيما يختص بهذه التصرفات أحكام عقد الوكالة.

٣- اشتغال العقد على الشراكة.

ومن خلال استعراض الاتفاقية الموقعة بين شركات الاتصالات ومقدم الخدمة نجد أن شركات الاتصالات تأخذ نسبة على كل مكالمة يجري العميل بالاتصال على مقدم

(٢٩) التسخير في اللغة: استعمال الشخص بغير أجر، يقال سَخَّرْتُهُ في العمل استعملته مجاناً، المصباح المنير/ الفيومي: ١٠٢

(٣٠) انظر الوسيط/ السنهوري: ٧-١/ ٨٠٢ بتصرف

(٣١) الوكيل المسخر، في الفقه الإسلامي بمعنى: الوكيل المنسوب من قبل الحاكم للمدعي عليه الذي لم يحضر للمحكمة مختاراً، ولم يمكن إحضاره للمحكمة جبراً. ويطلق عليه «الخصم المتواري»، المغرب/ المطرزي: ٢٨٨، درر الحكام/ علي حيدر: ٤/ ٦٢٤ وما بعدها، المواد ١٧٩١، ١٨٣٤ من المجلة العدلية.

(٣٢) انظر المادة: ١٨ من نظام المحكمة التجارية، العقود التجارية/ الجبر: ٨٣

(٣٣) عقود الوكالات التجارية/ سميحة القليوبي: ٢٥٦ وما بعدها - القاهرة ١٩٨٠م.

(٣٤) القانون التجاري/ مصطفى طه: بند ٣٦؛

الخدمة، كان مقدراها في السابق ٣٥٪ ثم زادت النسبة لتصبح ٥٠٪. ولعل قائلًا يقول إن ذلك نظير قيام شركات الاتصالات بالأعمال التالية لصالح مقدّم الخدمة: من فوترة المكالمات وإعداد الحسابات، ٢- تحصيل المقابل المالي للخدمة من العملاء المستفيدين، وسداد النسبة المخصصة لمقدم الخدمة من المبالغ المفوترة فعليًا من العملاء، وبالتالي فإنها تكون وكيلاً بالعمولة، إلا أن هذا الطرح يجد إشكالات منها:

- أن شركات الاتصالات تتلقى رسوماً ثابتة شهرياً من مقدم الخدمة وما ذلك إلا لهذه الأعمال.
- أن المكالمات الهاتفية قد تقل، فلا تغطي قيمة هذه الأعمال.
- لو كانت النسبة المأخوذة لقاء هذه الأعمال، فلا صفة لأخذ الرسوم الشهرية الثابتة المبلغ.
- إن خدمات شركات الاتصالات إنما تقوم على أساس المبلغ الثابت المقطوع، وليس على النسبة التي تتفاوت.
- إن التفاوت في النسبة من يناسب الأرباح، أكثر من مناسبة الأجر الثابت لقاء الأعمال المحددة.

وبالتالي فإن العلاقة بينهما تقترب من مفهوم عقود الشراكة كما وصفها الفقهاء بأنها شركة أعمال أو شركة أبدان، لأن النسبة التي تأخذها شركات الاتصالات عبارة عن اقتسام أرباح بنسبة متفق عليها بين الطرفين، قامت شركات الاتصالات بعملها، وكذا مقدم الخدمة، فيطبق عليها أحكام شركة الأبدان فيما يختص بهذه العلاقة. لكن يرد على هذا أنها لا تشترك في الخسارة مع المشغل مما يجعلها تشاطره فقط في الأرباح.

الفرع الثالث:

تكييف العلاقة بين المتصل ومقدم الخدمة.

تقدم أن من خصائص أنماط الخدمة أن العقد يتنوع باعتبار الغرض المراد من تقديمه، وبالتالي فإن طبيعة نشاط الخدمة تحدد التكييف القانوني، وإجمالاً فإن أنماط الخدمة المقدمة لا تخرج عن قسمين رئيسين:

- ١- تقديم مسابقة أو ما في حكمها، صراحة أو ضمناً.
 - ٢- تقديم خدمة المراد منها القيام بأعمال أو تزويد بمعلومات.
- وهذا الأمر يحتاج لشيء من التفصيل على النحو الآتي:

أولاً: تكييف العقد باشماله على المسابقة أو ما في حكمها:

إن أنماط المسابقات المقدمة عن طريق الخدمة كثيرة ومتنوعة^(٢٥) إلا أنها تجتمع في أنها تشتمل على عوض يدفعه المتسابق (المتصل)، وقد تجرى بين طرفين، والأغلب أنها تجرى مع طرف واحد، وتعتمد غالبية هذه المسابقات على الحظ والتخمين، وتستخدم في الغالب أسلوب السحب في اختيار الفائز بالجائزة، وقد يُطلب من المتسابقين عمل، وقد يُكتفى بمجرد الاتصال دون أي عمل يذكر.

ونظراً لتشعب أحكام المسابقة المقدمة عبر الخدمة (٧٠٠) فإنني أحيل تفصيل ذلك إلى الأبحاث التي تعرضت لأحكام المسابقات والتي تُعرف في اصطلاح التسويقيين: هي المغالبات التي يقيمها أصحاب السلع والخدمات لجذب المشتريين إلى أسواق أو متاجر معينة، أو الترويج لسلع أو خدمات معينة، أو تنشيط

(٢٥) وسيأتي تفصيل أنماط المسابقات المقدمة عبر الخدمة (٧٠٠) في الفرع الرابع.

المبيعات^(٣٦)، وإلى ما ذكره الفقهاء في عقد المسابقة. قال ابن القيم - رحمه الله -: «فالصواب أن هذا العقد عقد مستقل بنفسه له أحكام يتميز بها عن سائر هذه العقود فلا تؤخذ أحكامه منها»^(٣٧).

ونظرية الوعد بالجائزة أو المكافأة هي من أهم التطبيقات التي أوردها القانون المدني للإرادة المنفردة على أنها مصدر من مصادر الالتزام، فقد جاء في المادة (١٨٥) من القانون المدني العراقي: «من وعد بجعل يعطيه لمن يقوم بعمل معين التزم بإعطاء الجعل لمن قام بهذا العمل حتى لو قام به دون نظر إلى وعد»^(٣٨). وفي القانون المدني المصري، نصت المادة ١٦٢ على أن «من وجه للجمهور وعداً بجائزة يعطيها عن عمل معين لتزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة»^(٣٩). ويبدو لنا أن رجال القانون يعدون وجه الالتزام بالوعد بالمكافأة الإرادة المنفردة، إذ لا يمكن حمل وتفسير الوعد بالمكافأة على أنه عقد ضمني، لأن الموعد ملزم للواعد بالمكافأة، إذا أنجز العمل وفق إرادته^(٤٠).

• تخريج عقد المسابقة المقدمة عبر الخدمة (٠٠٧):

في حقيقة الأمر إن للمسابقات أحكام خاصة بها، وللفقهاء تخريجات لصور وقوعها، إلا أن الأمر المشكل هنا هو أن هذه المسابقة عبر هذه الخدمة جعلت المتسابق

(٣٦) انظر: إدارة التسويق/ محمد صادق بازرجة: ٢/ ٤٩٨-٩٩، دار النهضة العربية، الطبعة الثامنة ١٩٨٨م.
(٣٧) انظر الفروسية/ لابن القيم: ٢٠٥، تحقيق محمد نظام الدين الفتيح، مكتبة دار التراث- المدينة المنورة- الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.

(٣٨) انظر الموجز في شرح القانون المدني/ عبد المجيد الحكيم: ١/ ٣٥٩.

(٣٩) انظر تفصيل ذلك في نظرية العقد/ عبد الفتاح عبد الباقي: ٦٨٦.

(٤٠) انظر: الجعالة وأحكامها في الشريعة الإسلامية والقانون نظرية الوعد بالمكافأة/ خالد رشيد الجميلي: ١٧٢، بتصرف، عالم الكتب ١٤٠٦هـ.

(المتصل) - إضافة إلى نيته دخول المسابقة - يدفع مبلغاً مالياً عبر تكلفة الاتصال المرتفعة، وبذلك يدخل في دائرة التردد بين الغنم والغرم، الأمر الذي قد يشار له على أنه «عين القمار».

فالمسابقات التي تكلم عنها الفقهاء والتي يتسابق فيها طرفان على أن من كان له السبق أخذ المبلغ من طرف ثالث (محلل)، فالمتسابق متردد إما أن يكون غانماً أو سالماً وقد يسمى غارماً من باب التجوز؛ لأنه خسر جهده وتغلب عليه خصمه.

وبالنظر إلى حقيقة هذه المسابقات التي تجرى عبر هذه الخدمة فالذي يظهر أنها مسابقة تجرى بعوض مدفوع مقدماً يكون شرطاً لدخول المتسابق في (حق اختياره من جملة متسابقين آخرين). وبالتالي يمكن القول بأن بعض أنماط تلك المسابقات ليست من باب المسابقات التي تكلم الفقهاء عنها وأسهبوا في بيان شروطها وضوابطها؛ لأن المسابقة لا بد أن تكون على عمل يتبارى فيه المتسابقون، ولأن كثيراً من هذه الأنماط يعتمد على التخمين والحظ، وفي بعضها نوع تحدٍ لا يمكن اجتيازه، والغالب فيها أن المتسابقين غير معينين، فأشبهت طاولة القمار، من ناحية دخول العدد الكبير والمبالغ المالية من كل مشترك، والداخل فيها إما غارم أو غانم، ولا يمكن إلحاقها كذلك بالهبة؛ لأن الهبة المحضة المجردة غير مشروطة بالاتصال ودفع مبالغ عبر الكلفة المرتفعة للاتصال^(٤١).

ومن جهة أخرى يمكن القول أيضاً بالترفة بين نوع المسابقة والغرض منها. بحيث تتم التفرقة بين المسابقات التي يكون هدفها (ولو ظاهراً) نشر الثقافة والفائدة، أو يكون هدفها رياضياً لكسب اللياقة والرشاقة، وبين تلك التي يكون إجراؤها عبثاً ولهاً

(٤١) انظر الحوافز التجارية التسويقية/ خالد المصلح: ١٤٥ وما بعدها، دار ابن الجوزي ١٤٢٦هـ.

محضاً لا يترتب عليه فائدة علمية. وقد يناقش هذا أن «التسلية واللهو» لهما هدف يتمثل في الترويح عن النفس، وإضفاء المتعة والتسلية، وهي أهداف ذات «فائدة» وليست مجرد عبث محض. ومن هنا يكون القول بأن «الهدف» يشترط أن يكون ذا قيمة يمكن المعاوضة عليه، كطلب المعلومة، وطلب التسلية، وطلب الرشاقة واللياقة. وقد يضاف إلى هذا غرض القائمين على هذا النوع من المسابقة هل هو موافقة الهدف من طرحها، أم أنه لمجرد التجارة والتكسب، أم هما معا^(٤٢).

وتقف الفتاوى المعاصرة على مفترق طرق شتى، فالبعض وقف موقفاً حاسماً بحرمة أي عوض يدفع عن طريق الاتصال استناداً إلى التقييد الوارد على النَّصْلِ أَوْ الْخُفِّ أَوْ الْحَافِرِ، فلا تجوز المسابقة بعوض إلا فيما ورد النص باستثنائه في قوله عليه الصلاة والسلام: «لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر». وفرّع على هذه المسألة عدم جواز الاشتراك في كل

(٤٢) سئل الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين عن طريقة جديدة لبرنامج تلفزيون السعودية القناة الأولى، مسابقات القرآن الكريم، وفوازير الأطفال. وقد كانت هناك أرقام مباشرة للاتصال عليها للمشاركة في المسابقة وقام التلفزيون بطرح بطاقات تسمى اتصال مدفوع القيمة مسبقاً مخصصة فقط للمسابقة والفوازير أي لا يمكن استعمالها لشيء آخر ولا يمكن استرداد ثمنها الأولي للكبار بـ ١٥ ريالاً والأخرى للصغار بـ ١٠ ريالات وبمتابعتنا للبرنامج، المشتركين الذين يقع عليهم الاختيار استطاعوا المشاركة عن طريق هذه البطاقات. فهل هذه البطاقات التي تساعد في الدخول في الفوز بمبلغ ١٥٠٠٠ ريال من الميسر كمثل شراء بطاقات اليانصيب أم لا؟ فأجاب الشيخ: إذا كان قصد القائمين، على إلقاء تلك المسابقات في القرآن الكريم وفوازير الأطفال حثّ المتسابقين على البحث والتعلم والحفظ لآيات القرآن، والانشغال بذلك عن الملاهي والأغاني، فلا مانع من الدخول في تلك المسابقة. ولو كان قصد المتسابقين الحصول على تلك الجوائز التي يبذلها القائمون على مسابقات القرآن الكريم. أما إذا كان القصد من وضع تلك المسابقات هو الحصول على الأموال التي يدفعها المتسابقون مقابل شراء تلك البطاقات، فأرى عدم الدخول في هذه المسابقات، وأنها داخلة في الميسر والقمار وشبيهة ببطاقات اليانصيب؛ وذلك لأن القائمين على هذه القناة الأولى، بطرحهم بطاقات تسمى اتصالاً مدفوع القيمة مسبقاً، ولا يمكن استرداد ثمنها، أنهم قصدوا جمع الأموال قيمة لهذه البطاقات، فقد يجمعون من الصغار والكبار ما يبلغ مئات الألوف، ولا يدفعون الجوائز إلا جزءاً يسيراً منها كالعُشْرِ أَوْ رُبْعِ العُشْرِ، والبقية يختصون به، ولا يردونه إلى أهله، فإذا كان هذا قصدهم دخل في الميسر الذي هو أكل للمال بغير حق. (رقم الفتوى ١٤٩٧).

مسابقة يبذل فيها المتسابق عوضاً (إلا فيما استثناه النص)^(٤٣). وبالمقابل فقد خرجت بعض الفتاوى من بعض المعاصرين تجيز (على استحياء) الدخول في مسابقة علمية أو ذات هدف مشروع، ولو كان لك بعوض يدفع للدخول فيها، باعتبار أن المتسابق لا يخلو إما أن يكون غائماً للجائزة وللفائدة، أو غائماً للفائدة. والبعض آثر وضع ضوابط وترك تطبيق الشروط للمستفتي بناءً على كل حالة، فذكروا للمستفتي بأنه يجب أن يكون المتسابق عليه (مشروعاً). وكان سندهم القياس على الثلاثة التي جاء بها حديث النبي صلى الله عليه وسلم الذي رواه عنه أبو هريرة رضي الله عنه، حيث قال صلى الله عليه وسلم (لا سَبَقَ إِلَّا فِي نَصْلٍ أَوْ خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ)^(٤٤). قال ابن القيم - رحمه الله - «فمن جوز المسابقة عليها بعوض فالمسابقة على العلم أولى بالجواز، وهي صورة مراهنه الصديق لكفار قريش على صحة ما أخبرهم به وثبوته، وقد تقدم أنه لم يقم دليل شرعي على نسخه، وأن الصديق أخذ رهنهم بعد تحريم القمار، وأن الدين قيامه بالحجة والجهاد، فإذا جازت المراهنة على آلات الجهاد فهي في العلم أولى بالجواز، وهذا القول هو الراجح»^(٤٥).

ولكن يبقى إشكال على القائلين بالجواز، بتكليف المبلغ المدفوع والذي يجعل لك

(٤٣) انظر د. سعد بن تركي الخثلان، حيث ذكر «... ومن ذلك جميع المسابقات عن طريق الرقم (٧٠٠) وقد أحسنت شركة الاتصالات صنفاً حينما منعت المسابقات عن طريق الرقم (٧٠٠) بعد ما بين العلماء حرمة الاشتراك في هذه المسابقات ومن ذلك أيضاً المسابقات عن طريق رسائل الجوال فإن المتسابق فيها يبذل عوضاً وهو تكلفة الرسالة، وهذا عوض بذله المتسابق وقد يربح معه وقد يخسر، وهذه هي قاعدة الميسر: بذل العوض مع التردد بين الربح والخسارة وقد يقول قائل: إن تكلفة هذه الرسائل قليلة بالنسبة للفرد فنقول: هي وإن كانت قليلة بالنسبة للفرد لكنها كثيرة بالنسبة لمجموع الناس ولهذا فإن الشركات والمؤسسات التي تطرح هذه المسابقات تربح من ورائها ملايين الريالات... ثم إنه قيل هذا كله هي داخله في عموم النهي في قوله عليه الصلاة والسلام ولا سبق إلا في خف أو ونصل أو حافر».

(٤٤) روى أبو داود (٢٥٧٤) والترمذي (١٧٠٠) وابن ماجه (٢٨٧٨)، وصححه الألباني في «صحيح أبي داود».

(٤٥) الفروسية/ ابن القيم، ص ٣١٨، ينظر أيضاً الباب المفتوح «٥٩/ ٢٦»، «فتاوى اللجنة الدائمة» (١٥/ ١٧٩)، فتاوى الشيخ ابن جبرين «٦٥/ ٢٢».

حقاً بأن تختار من ضمن المتسابقين . فمن جوز مطلقاً لم يلتفت إلى هذا المبلغ، وجعل الأمر منصب في حالة لو تم اختياره . إلا أن الإشكال لو لم يتم اختيار المتسابق - وهم الشريحة الكبرى من المتصلين - أو لو كرر المتسابق اتصاله للحصول على حق الاختيار وكانت تلك المبالغ قد تقارب أو تفوق قيمة المسابقة . علاوة على أنه هل يحل لمقدم الخدمة الاتجار والتكسب بإجراء هذا النوع من المسابقات التي أثبت الواقع أنها من طرق التكسب لتغطيتها نفقات تشغيلها مرات مضاعفة .

فلو جعل الأمر منصباً على المعاوضة على «حق الدخول في المسابقة» بغض النظر هل تم اختيار المتسابق أم لا ، لتغيّرت النظرة إلى الموضوع وأصبحنا أمام عقدين:

١- عقد المسابقة ذاته (في حال وقع الاختيار على المتسابق).

٢- عقد حق الدخول في المسابقة .

وعقد «حق الدخول في المسابقة» عقد معاوضة وارد على منفعة، فإن قيل هذا العقد يعد قاعدة للميسر الذي هو بذل العوض مع التردد بين الربح والخسارة، وقاعدة للغرر وهو تردد الشيء بين الوجود والعدم، فقد يجاب أن المنفعة متحققة وموجودة وليست معدومة وهي حصول المتسابق (المتصل) على حق الدخول ضمن من سيقع عليهم الاختيار ليكون متسابقاً، وهذا الحق حصري لمن استحقه فلا يستحقه من لم يدفع (أي يتصل)؛ فانتفت قاعدة الغرر . أما قاعدة الميسر فلا تتحقق لأن الربح والخسارة وارداً على المسابقة وليست على عقد «حق الدخول في المسابقة» الذي لا يضمن ربحاً أو خسارة بقدر ما يمنح صاحبة حق الدخول في الربح والخسارة .

وبناء على هذا الطرح يمكن القول بأن الاتصال من أجل الدخول للمسابقة يتضمن

عقدين: عقد المسابقة ذاته، (ويرد عليه ما يرد على أحكام المسابقات التي تحدث عنها الفقهاء)، وعقد حق الدخول في المسابقة، وهو عقد جديد المعالم نسبياً يحتاج لمزيد من البحث والتأمل. ويمكن تلخيص عقد المسابقة بأن من توجه إلى الجواز اشترط المشروعية في الهدف من المسابقة، والمشروعية من الطرح.

ثانياً: تكييف العقد باشتماله على تقديم خدمة المراد القيام بأعمال أو تزويد بمعلومات.

تقدم أن أنماط تقديم الخدمة تنقسم إلى قسمين، تحدثنا عن القسم الأول، وستحدث عن القسم الثاني، وبالنظر إلى أن من أنماط تقديم الخدمة، القيام بأعمال، أو تزويد بمعلومات، فتأخذ الخدمة هنا صورة من صور العقود المسماة، وبيان ذلك كالتالي:

٣- العقد عقد إجارة.

إن من أنماط تقديم الخدمة، تقديم الاستشارات الطبية والقانونية والشرعية ونحو ذلك، وقد سمي فقهاء الشريعة من يقوم بهذا العمل أجيراً مشتركاً^(٤٦). ويرى القانونيون أن العلاقة بين المهني والعميل إذا حددت على أساس الوقت فالعقد عقد عمل^(٤٧)، وهذا يقتضي أن يأخذ العقد صفات عقد العمل مع خاصيته الوحيدة وهي تعلق العمل بأمر ذهني، وإذا حددت العلاقة بين المهني والعميل على أساس جزافي طبقاً لأهمية العمل المؤدى كانت مقاولة، بمعنى أن عمل أصحاب المهن باعتباره عملاً عقلياً لا يختلف عن الأعمال اليدوية سواء شكلت موضوعاً لعقد عمل أو عقد مقاولة،

(٤٦) الأجير المشترك: هو الذي يقع العقد معه على عمل معين، أو عمل مدة معينة لا يستحق جميع نفعه فيها، انظر: روضة الطالبين: ٥ / ٢٢٨، حاشية الدسوقي: ٤ / ٤، كشاف القناع: ٤ / ٢٦، المغني: ٦ / ١٠٥-١٠٦، (٤٧) وقد عرفت المادة ٦٧٤ من القانون المدني المصري عقد العمل بأنه «هو الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.

كما أن الأحكام القضائية كثيراً ما تكلمت تارة عن عقد العمل وتارة أخرى عن عقد مقاوله دون تحديد واضح للاختلافات بينهما^(٤٨).

-العقد عقد وكالة.

من أنماط تقديم الخدمة القيام بحجز رحلات طيران أو نحو من ذلك مما يقوم فيه مقدم الخدمة بالتعاقد مع الجهة التي يود المتصل التعاقد معها. فإذا تعاقد مقدم الخدمة مع العميل باسمه الشخصي، فحجز له الفنادق والتذاكر، فأثار العقد راجعة للعميل، ولا تتعلق بمقدم الخدمة، إلا فيما يتعلق بغشه أو خطئه الجسيم، وخطأ متبوعه في تنفيذ الوكالة. أما إذا تعاقد مقدم الخدم مع العميل باسمه ولصالح العميل، ثم أضاف هذا التصرف للعميل، انتقلت آثار العقد من الوكيل إلى الموكل، وهذا بخلاف الوكالة المكشوفة التي لا تحتاج لمثل هذا النقل؛ إذ الحقوق والالتزامات التي يعقدها الوكيل تضاف ابتداءً إلى الموكل، وقد يتخذ انتقال الحقوق والالتزامات صورة أن يُحل الوكيل الموكل محله في العقد الذي أبرمه مع الغير، ويشارك الغير في هذا الإحلال فيصبح الموكل هو الدائن بالحقوق والمدين له بالتزامات^(٤٩).

إجراء المسابقات عن طريق خدمة الرقم (٧٠٠) سواء عن طريق خدمة النصوص المسموعة، أو عن طريق الرسائل التفاعلية القصيرة: يخضع مقدم الخدمة على ضرورة الحصول على موافقة الغرفة التجارية في المنطقة المسجل بها حال ارتباط الخدمة سواء بشكل مباشر أو غير مباشر بتقديم جائزة أو بترويج تجاري.

والأصل أن تنظر الغرفة التجارية في العرض المقدم من مقدم الخدمة ومدى مطابقته

(٤٨) انظر المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل/ محمد عبد الظاهر حسين: ٦٤.

(٤٩) الوسيط/ السنهوري: ٧-١/ ٦٤١ بند ٣٢١

للائحة المسابقات التجارية، وبالنظر إلى أحكام هذه اللائحة وأنماط المسابقات المقدمة عبر الخدمة (٧٠٠) نلاحظ الآتي:

١- جاء في المادة السابعة من لائحة المسابقات التجارية: «يجب ألا تتضمن المسابقة شراء كمية محددة كشرط أساسي للاشتراك فيها، ويجب عدم زيادة السعر للسلعة محل المسابقة بعد التصريح بها، ولحين انتهائها، ويجب عدم تحديد مرات دخول المسابقة»، وبالنظر إلى أنماط هذه المسابقات فإنها تتضمن زيادة في سعر الاتصال والذي يمثل العوض الذي يدخل به المسابقة، فهو يحل محل السلعة التجارية، وبالتالي فإنها تتضمن مخالفة لهذا المادة.

٢- جاء في المادة التاسعة من لائحة المسابقات التجارية: «يشترط أن لا تستهدف المسابقات والجوائز إغراء المستهلك أو دفعه إلى شراء السلعة لاحتمال الحصول على إحدى الجوائز المعلن عنها»، وبالنظر إلى واقع الإعلانات التجارية المصاحبة لهذا المسابقات فإنها تغري المتصلين بالربح الكبير وتحقيق الأحلام، ويتكرر الإعلان في الصحف والقنوات الفضائية بشكل يغري فئات واسعة من المجتمع وسط دغدغة مشاعر البسطاء والفقراء والسفهاء لتمتد يدهم بالاتصال، ومن العجيب ما تم نشره عن أحد الفائزين بهذه الجوائز التي تنظم عبر هذه الخدمة، حيث أفاد أنه اتصل أكثر من ألفين مرة، وتربو تكلفة الاتصال الواحد خمسة وعشرين ريالاً!

٣- جاء في المادة العاشرة من لائحة المسابقات التجارية: «لا يجوز أن تكون طريقة المسابقة مخلة بالمبادئ الشرعية، أو التقاليد المرعية بالمملكة أو الآداب أو النظام أو أن تعتمد على التخمين، ولا يجوز استخدام أسلوب السحب واليانصيب والكوبونات

بالأرقام في إجراء المسابقات»، وبالنظر إلى أنماط هذه المسابقة، فإنها تخالف المبادئ الشرعية، وتخالف الآداب العامة، ويعتمد الكثير منها على التخمين، ويقوم معظمها على أسلوب السحب واليانصيب.

تأخذ بعض أنماط المسابقة أحكام اليانصيب، واليانصيب عبارة عن قيام بعض الجمعيات أو البنوك المتخصصة بإصدار أوراق صغيرة تشبه الأوراق المالية، تسمى أوراق اليانصيب، وكل ورقة من هذه الأوراق تحمل رقماً خاصاً بها، ثم تعرض في السواق فيقبل الناس على شرائها بثمن زهيد، ثم تتخذ قطع صغيرة من المعدن ينقش على كل واحدة منهما رقم من أرقام الأوراق المباعة، ثم توضع في وعاء كروي الشكل فيه ثقب، كلما أدير مرة خرجت منه قطعة معدنية تحمل رقماً من الأرقام الرباحة، بعد أن يتم بيع هذه الأوراق، يخصص جزء من المال لتوزيعه عن طريق القرعة بين المشتركين، وكيفية ذلك هو أن يدار الوعاء بعدد الأرقام المقرر ربحها، فالرقم الذي يخرج أولاً يعطى صاحبه النصيب الأكبر من الربح، وما خرج منها ثانياً يعطى صاحبه النصيب الذي يلي الأول، حتى إذا ما انتهى عدد الأرقام الرباحة وقف السحب عنده وكان الباقي خاسراً^(٥٠).

وهذا التعريف يتقارب مع أنماط بعض هذه المسابقات، إذ يحل الاتصال بالرقم (٧٠٠) مقام ورقة اليانصيب، وهذا ظاهر من خلال إجراء أبسط مقارنة، واليانصيب ينقسم إلى نوعين:

(٥٠) انظر تفسير المنار/ محمد رشيد رضا ٢/ ٣٢٩ مطبعة المنار الطبعة الثانية ١٣٥٠هـ، تحريم الإسلام للميسر من وجوه إعجاز التشريع الاقتصادي/ لأمين منتصر ٦٦، معهد البحوث الإسلامية وإحياء التراث الإسلامي طبعة ١٤١٤هـ.

- يانصيب تجاري وهو الذي تشرف عليه مؤسسة معينة، وما يتحصّل من هذا اليانصيب من أرباح فهو خالص لهم.

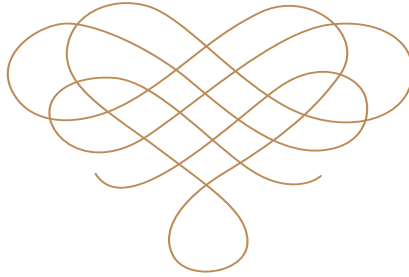
- يانصيب خيري، وهو الذي تتولى الإشراف عليه الجمعيات الخيرية في الدولة وما يتحصّل من أرباح تنفق على أعمال البر من إعانة الفقراء وبناء المستشفيات والملاجئ إلى غير ذلك من وجوه الخير.

واليانصيب بكلا قسميه محرم على قول عدد من أهل العلم، لاشتماله على القمار المحرم؛ وذلك لأن المشترك يدفع مبلغاً صغيراً ثمناً لورقة اليانصيب انتظاراً للريح الضخم، فإذا لم يربح خسر ما دفعه فكل المشتركين إذن يترددون بين الغنم والغرم وهذا هو حد القمار المحرّم، وتحريم الميسر والقمار أصل من أصول الشريعة في باب المعاملات، وأجمع عليه أهل العلم إجماعاً قطعياً^(٥١). إن اليانصيب الخيري هو في الحقيقة صورة من صور القمار ويشابه اليانصيب التجاري من حيث المبادئ والطريقة إلا أن الفرق أن عوائد بقية الأموال تذهب للجهات الخيرية، وهذا الأمر ليس مقصداً حقيقياً وأساسياً للمتسابق؛ ولأن الغرض من اليانصيب الخيري هو نفس الغرض من الميسر عند العرب في الجاهلية، يقول ابن قتيبة: (وأما نفع الميسر فإن العرب كانوا في الشتاء عند شدة البرد وجذب الزمان وتعذّر الأوقات على أهل الضرّ والمسكنة يتقامرون بالقداح على الإبل ثم يجعلون لحومها لذوي الحاجة منهم والفقراء، فإذا فعلوا ذلك اعتدلت أحوال الناس، وأخصبوا وعاشوا واستراشوا)^(٥٢). ومع ذلك فقد

(٥١) انظر مجموع الفتاوى/ ابن تيمية ٢٢ / ٢٢٠.

(٥٢) الميسر ولقداح/ لابن قتيبة: ٤٣ صححه وعلق عليه محب الدين الخطيب المطبعة السلفية - القاهرة

جاء الشرع بتحريمه، وفي ذلك يفيد مصطفى الزرقا - رحمه الله -: (إن هذه الفكرة غير مقبولة في النظر الإسلامي، فإن فيها سلوك الوسطة الحرام للوصول إلى الهدف المشروع، وإن الإسلام لا يُقبل فيه مبدأً إن الغاية تبرر الوسيلة، فإن هذا المبدأ الذي يعتمده اليهود والشيوعيون يفتح أبواباً من الوسائط الإجرامية لا حدود لها، فيجب في الإسلام أن تكون الغاية والوسطة كلتاهما مشروعتين) (٥٣).



(٥٣) فتاوى مصطفى الزرقا ٥٦٩ دار القلم الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ اعتنى بها مجد أحمد مكي.

الفصل الخامس الالتزامات المتولدة عن العقد

يولّد عقد الخدمة (٧٠٠) عدداً من الالتزامات المتقابلة على الطرفين، وهي ناشئة من طبيعة العقد التي تحدد نوع الالتزام وصفته، لذا كان من الضروري تناول هذه الالتزامات بشيء من التفصيل، لمعرفة الواجبات الملقاة على عاتق كل طرف. تلتزم شركات الاتصالات تجاه مقدم الخدمة، وكذلك يلتزم مقدم الخدمة في مواجهة شركات الاتصالات وكذلك في مواجهة العميل (المتصل) بالعديد من الالتزامات، وتختلف طبيعة هذه الالتزام باختلاف طبيعة العقد المبرم معه، ويمكن القول بأن هذه الالتزامات لا تندرج جميعاً تحت طبيعة واحدة وإنما هي تنقسم إلى طائفتين تحتوى كل منها على عدة التزامات:

• الأولى: الالتزام بتحقيق نتيجة.

• الثانية: الالتزام ببذل عناية.

وتأتي أهمية تحديد طبيعة الالتزام في عبء إثبات الإخلال بتنفيذ العقد، إذ يختلف بحسب ما إذا كان الالتزام التزاماً ببذل عناية أو التزاماً بتحقيق نتيجة، ففي الحالة الأولى وهي الالتزام ببذل عناية يقع عبء الإثبات على العميل - الدائن - حيث يجب عليه أن يثبت خطأ المدين في عدم أو سوء تنفيذ التزاماته.

أما في الالتزام بتحقيق نتيجة، فيقع عبء الإثبات على المدين فيلتزم بإثبات تحقق النتيجة المحددة محل الالتزام.

وعبء الإثبات يتوزع بين المدعي والمدعى عليه، وأساس ذلك التفريق بين يد المدين إذا كانت يد أمانة أو يد ضمان، فيقع عليه إثبات أنه قام بالتزامه وهو التزام بتحقيق غاية وبين ما إذا كانت يده يد أمانة، فيقع على الدائن عبء إثبات أن المدين -الذي التزامه ببذل عناية- لم يبذل العناية الواجبة^(٥٤).

ضوابط تقديم الخدمة

أولاً: وتجدر الإشارة إلى أن التعاقد لا بد أن يكون مع جائز التصرف، فسهولة التعاقد بالهاتف^(٥٥) جعلت غير جائزي التصرف يتعاقدون مع مقدم الخدمة، إضافة إلى أن مقدم الخدمة يخاطب ببرامج خاصة صغار السن، ويطلب منهم الاتصال إما لمسابقة أو مشاركة ونحو ذلك. وهذا مشكل إذ أن الأهلية شرط أساسي في التعاقد، والتي يراد بها صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات الشرعية والقانونية التي يكون من شأنها أن تكسبه حقاً أو أن تحمّله التزاماً على وجه يعتد به قانوناً^(٥٦) وقد ذكر الفقهاء أن من شروط البيع: أن يكون العاقد من بائع ومشتري جائز التصرف وهو الحر البالغ الرشيد، فلا يصح من صغير ومجنون وسكران ونائم ومبرسم وسفيه؛ لأنه قول يعتبر له الرضا فلم يصح من غير رشيد كالإقرار إلا الصغير

(٥٤) مصادر الحق/ السنهوري: ٦/ ١٥٢، وانظر وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية/ محمد مصطفى الزحيلي: ٦٧٢ مكتبة دار البيان دمشق ١٤٠٢هـ.

(٥٥) يذكر أن التعاقد بالهاتف جائز ويقاس على التعاقد بالمراسلة ويعتبر بين حاضرين في أن معاً، فهو تعاقد بين غائبين لبعد المسافة، وبين حاضرين لوصول عبارة كل منهما إلى الآخر فور صدورها، انظر المادة (١/٩٤) من التقنين المدني المصري، ونظرية العقد/ عبد الفتاح عبد الباقي: ١٦١-١٦٢.

(٥٦) نظرية العقد/ عبد الفتاح عبد الباقي: ٢٤٤.

المميز والسفيه فيصح ، تصرفهما بإذن وليهما ولو في الكثير^(٥٧). لذلك ولكي يقع العقد صحيحاً نافذاً لا يتوقف على إجازة أو انتظار بلوغ، لا بد أن يقع من جائز التصرف، فلا يمكن غير جائز التصرف من الاتصال، وألا يسمح لمقدم الخدمة بأن يقدم برامج تعتمد على الاتصال تخاطب غير جائزي التصرف، وأن ينبه على هذا قبل تقديم الخدمة.

ثانياً: سلامة العقد من الغرر، فالغرر لغة: الخطر، ماله ظاهر محبوب، وباطن مكروه^(٥٨)، واصطلاحاً: ما يكون مستور العاقبة أو هو الخطر الذي يستوي طرفاه، أي الوجود، و العدم^(٥٩). وقيل الغرر: ما ترددين متضادين أغلبهما أخوفهما وقيل ما انطوت عنا عاقبته^(٦٠).

ويبقى السؤال هل يعد تحديد الدقيقة بخمسة ريالات مثلاً كافٍ في معلومية الأجرة؟
للجواب على هذا السؤال ينبغي علينا معرفة واقع تقديم هذه الخدمة، فالمتصل يعرف أن سعر الدقيقة مبلغ معين، لكنه يجهل كم سيستغرق وقت تقديم الخدمة خصوصاً وأن كثيراً من مقدمي الخدمة يمدون في مدة تقديم البرنامج ورسائله الصوتية طمعاً في كسب أكبر وقت ممكن من الاتصال، ويتفنن بعضهم إما بسرعة إلقاء الرسالة الصوتية وطرح الخيار للمتصل بالاستماع إليها مجدداً، أو الدخول في أمور لا دخل لها في النشاط المطلوب أو قراءة جميع الخيارات والتي تحوي أموراً كثيرة غير مطلوبة وجعل الخدمة المطلوبة في آخر الرسالة، أو تمطيط مدة قراءة الرسالة الصوتية أو أخذ مدة كبيرة في التعريف بمقدم الخدمة ومؤسساته وفروعه وأرقامه.

(٥٧) انظر كشاف القناع/ البهوتي: ٣/ ١٥١.

(٥٨) المصباح المنير/ الفيومي: ٤٤٥، الفروق/ القرايبي: ٣/ ٢٦٥ الفرق: ١٩٣ دار المعرفة مع تهذيب الفروق - بدون تاريخ-

(٥٩) بدائع الصنائع/ الكاساني: ٥/ ٢٦٣، المبسوط/ السرخسي: ٣/ ١٩٤

(٦٠) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية/ الأنصاري: ٢/ ٤٠٢-المطبعة الميمنية.

كل ذلك يجعلنا نجهد أجره المكاملة، لدرجة أن المتصل لو علم قبل اتصاله أن اتصاله سيكلفه هذا المبلغ لم يقدم على الاتصال، فإذا كانت مدة الاتصال مجهولة وضمن الاتصال معلوم كان العقد جعالة أو إجارة على الراجح. وإن لم يكن الأمر كذلك بأن كانت مدة الاتصال مجهولة وضمن الاتصال مجهول حصل الخلل في العقد.

بيد أن هذا الطرح قد يلقي معارضة، بأن يقال إن كلفة الاتصال معلومة وذلك بناءً على أن المتصل يعلم المدة ومن خلالها يعلم كلفة الاتصال في نهاية المطاف، قياساً على عقد إجارة الأماكن، فلو قيل إن أجره الغرفة في الساعة عشرة ريالاً، عرف المستأجر كلفة العقد، ومن ثم فهو من يحدد كلفة العقد، على اعتبار أن الأجرة توصف بوصف يضبطها^(٦١) وخصوصاً أن الحنفية يرون أن المعقود عليه في الإجارة يوجد أنا فأنا؛ لأن المنفعة وقت العقد معدومة وهي تحدث شيئاً فشيئاً، وبالتالي يكون العقد عقد إجارة معلوم المدة والأجل.

بيد أن هذا الطرح محل نقاش؛ فالأصل أن يعلم المتصل بثمن الخدمة مقدماً لا في نهاية العقد، وهناك عوامل تؤثر على حريته في اختيار المتصل في تحديد المدة منها عدم معرفته كم تستغرق مدة الاتصال لإنجاز ما طلب الاتصال لأجله، ولوجود التمطيط في الرسالة الصوتية، ولأن المتصل لا يتمكن من قطع المكاملة إلا بعدم أن تتم الرسالة الصوتية حديثها أو الشخص المتصل عليه، وإذا قطع المتصل الاتصال قبل ذلك يكون قد خسر المبلغ الذي دفعه من بداية المكاملة إلى حين قطعها دون فائدة، أما قياس أجره الغرفة في الساعة على هذا العقد قياس مع الفارق؛ لأن مستأجر الغرفة ينتفع بها طيلة

(٦١) انظر: أسنى المطالب شرح روض الطالب/ زكريا الأنصاري: ٢ / ٤٠٤.

الساعة أو أجزائها، وهو من يحدد متى يريد المغادرة وبالتالي يعرف مسبقاً ما سيدفعه للمؤجر، فلو قيل له إن مدة الجلوس في الغرفة الدقيقة بخمسة ريالات لقام باحتساب الساعة واليوم بناءً على ذلك، لأنه سينتفع من المدة وسيعرف كم المقدار الذي يكفيه للإقامة وعلى ضوء ذلك تتحدد له كلفة العقد.

وخلاصة القول إن معرفة زمن الانتفاع طريق لمعرفة الكلفة، وإذا جهل زمن الانتفاع جهلت كلفة الاتصال، والذي أراه أن يأخذ العقد أحد الأشكال التالية:

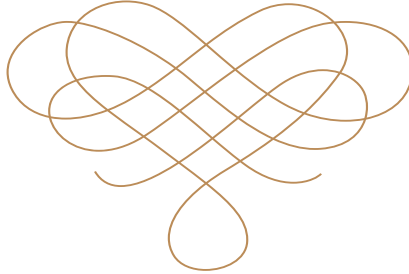
١- أن يكون محدد الكلفة مسبقاً مفتوح المدة بحيث يكون المعقود عليه هو معيار تحديد المدة فإن كانت الاستشارة الطبية أو نحو ذلك قد انقضت في أربعة دقائق أو ثمان لم يؤثر ذلك على القيمة.

٢- أن تكون المدة محددة والتمن محدد، كما في خدمة إرسال النغمات والشعارات وبرامج وألعاب الجوال، أو الاستماع لخدمة معينة، أو طلب معرفة استبيان أو تصويت أو نحو ذلك.

٣- أن يعلم المتصل في بداية الاتصال أن مدة الخدمة هي كذا تقريباً تزيد أو تنقص قليلاً، وأن سعر الدقيقة كذا ليكون المتصل على بينة من أمره، لأن واقع الحال يشهد أن كثيراً من المتصلين يقول لو كنت أعلم أن الاتصال بالخدمة سيكلفني كذا ما أقدمت على ذلك.

ثالثاً: استرجاع المبلغ حال عدم تنفيذ الخدمة، وهذا الأمر جدير بالاهتمام، لأن تنفيذ الخدمة يعترضه كثير من العوائق منها انقطاع خط الاتصال قبل استيفاء المنفعة، أو كون المتصل عليه (مقدم الخدمة) لا يعرف الجواب على الاستشارة المطلوبة أو وجود خطأ

في الاتصال نتج عنه عدم سماع المتصل الجواب، وغير ذلك مما يوجب إما استيفاء المنفعة، أو إعادة القيمة للمتصل؛ لأن المال المأخوذ بدون تنفيذ الخدمة مال بلا مقابل فيكون من باب أكل أموال الناس بالباطل، وبالتالي لا يحل أخذ هذا المال. رابعاً مشروعية محل التعاقد من المقرر أن محل التعاقد لا بد أن يكون مشروعاً، والملاحظ أن من أنماط تقديم الخدمة أمور لا تحل شرعاً، وأمور تافهة وتعد من الاستخفاف، وبعضها يكون لا فائدة منه في حقيقة الأمر مما يدخله في دائرة إضاعة المال المنهي عنه شرعاً، ويقع على الجهات المرخصة لهذه الخدمة العبء الأكبر في تحديد مدى شرعية تقديم هذا النشاط من عدمه.



الفصل السادس المسؤولية الناشئة من العقد

المسؤولية بمعناها العام قد تكون مسؤولية قانونية أو نظامية لها جزاء قانوني، وقد تكون أخلاقية أو أدبية، ليس لها جزاء مادي ملموس، وإنما لها جزاء أخلاقي فقط يتمثل في لوم النفس وهو عظيم الأثر رغم أنه ذاتي^(٦٢)، والمسؤولية القانونية تتنوع بالإضافة إلى المسؤولية الإدارية وما إليها إلى مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية^(٦٣). وينشأ عن العقد المبرم مع المتصل ومقدم الخدمة، وكذا العقد المبرم بين مقدم الخدمة وشركات الاتصالات، مسؤولية تتنوع بحسب ما تقع عليه كالتالي:

أولاً: المسؤولية المدنية.

المسؤولية المدنية (Civil liability) فهي جزاء أضر بشخص معين، لذا فإن الذي يطالب بالتعويض كجزاء للمسؤولية المدنية هو الشخص المضرور وليس ممثل المجتمع الذي يطالب بعقوبة مؤلمة كجزاء للمسؤولية الجنائية.

والمسؤولية المدنية كجزاء فعل أضر بشخص معين تنقسم إلى قسمين أساسين:

- ١- مسؤولية عقدية وهي جزاء الإخلال بالتزام عقدي (Contractual Obligation).
- ٢- مسؤولية تقصيرية (Neglect liability) وهي جزاء الإخلال بالواجب العام الذي يلزم الأفراد بعدم الإضرار بالغير وبصورة عامة، فإن المسؤولية المدنية إذن هي

(٦٢) الوسيط في شرح القانون المدني/ عبد الرزاق السنهوري / ١- ٧٤٣-٧٤٤ بند ٥٠٥- دار إحياء التراث العربي- بيروت ١٩٦٤م.

(٦٣) المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء/ عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي ٢٨٦ القاهرة ١٩٨٨م.

إخلال بالتزام ناجم عن عقد، أو إرادة منفردة، أو فعل ضار وفي الفرضين الأولين تعرف هذه المسؤولية بالمسؤولية العقدية بينما يسبغ عليها وصف المسؤولية المدنية أيضاً، إذا كانت إخلالاً بالنظام العام أو الآداب الإسلامية^(٦٤).

وبصورة عامة يمكن القول بأن المسؤولية العقدية في الفقه الإسلامي إمّا الالتزام الذي يثقل كاهل الملتزم باعتبار أن هذا الالتزام هو أثر للعقد، وإمّا الجزء المترتب عن الإخلال بهذا الالتزام باعتبار أن هذا الإخلال هو الجزء المترتب على عدم ترتيب أثر العقد، وعلى هذا فإن مفهوم المسؤولية العقدية في الشريعة الإسلامية أعم منه في القوانين الوضعية، إذ يشمل الالتزام، وأثر عدم تنفيذ الالتزام.

ويمكن تحديد معالم المسؤولية التقصيرية في الفقه الإسلامي بكون الضرر هو أساس الضمان أو المسؤولية التقصيرية وأن الفقه الإسلامي يقر فكرة ضمان الغير وفعل الشيء والحيوان^(٦٥).

فمسؤولية مقدم الخدمة تهدف إلى الحكم لصالح العميل بتعويض الضرر الناشئ عن عدم وفاء مقدم الخدمة بالتزامه، فلا يكفي لقيامها وجود عقد بين العميل ومقدم الخدمة، بل يلزم أيضاً أن يثبت العميل أن الضرر الذي لحق به والموجب لمسؤولية مقدم الخدمة ناشئ من إخلال مقدم الخدمة بأي من التزاماته التعاقدية، وذلك بتوافر أركان المسؤولية العقدية: الخطأ، الضرر، العلاقة السببية بينهما^(٦٦).

(٦٤) تعريف المسؤولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي/ محمد بن محمد شتا أبو السعد، بحث منشور في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية العدد: ٦، لعام: ١٤١٣هـ.

(٦٥) تعريف المسؤولية/ ٢١٣

(٦٦) انظر مصادر الحق في الفقه الإسلامي/ عبد الرزاق السنهوري: ٦/ ١١١، مسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصري في الدول العربية/ عبد الفتاح سليمان: ٣٥.

أما المسؤولية التقصيرية فلا يشترط لقيامها وجود عقد بين العميل ومقدم الخدمة، حيث إنه تقوم حينما يحدث مقدم الخدم بخطئه ضرر للغير، فهي تهدف إلى إلزام مقدم الخدمة بتعويض الضرر الناشئ عن خطئه، وشرطها الوحيد أن يقع خطأ من جانب مقدم الخدمة، وأن يحدث هذا الخطأ ضرراً للغير حتى لو كان الخطأ يسيراً، ولذا فإن مجال هذه المسؤولية غالباً مع غير عملاء مقدم الخدمة، إلا أنها قد تنشأ أحياناً مع العملاء^(٦٧).

ثانياً: المسؤولية الجنائية

والمسؤولية الجنائية (liability Criminal) هي جزاء فعل أضر بالمجتمع، ووقوع الفعل الجنائي من مقدم الخدمة متصور، ذلك أن من أخطأ تقديم الخدمة، تقديم الاستشارات الطبية، وتقديم الاستشارات القانونية، ومنها أيضاً المسؤولية عمماً يعرض على شاشة التلفاز من رسائل مخلة للآداب، حيث إن مقدم الخدمة يسأل عن ذلك باعتباره وسيطاً لتقديم تلك الرسائل، كما لو نشرها في الصحف، لأن التلفاز من وسائط الإعلام. ولقيام مسؤولية مقدم الخدمة الجنائية لا بد من توافر أركان المسؤولية الجنائية، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما مع توافر الركن المادي والمعنوي للجريمة^(٦٨).

(٦٧) انظر أصول المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية الإسلامي السوداني/ محمد أبو السعد ٤٣ مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.

(٦٨) انظر تفصيل أحكام ذلك في المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي/ أحمد فتحي بهنسي ١٥٧ وما بعدها، مؤسسة الحلبي الطبعة الثاني ١٣٨٩هـ.

الفصل السابع فسخ العقد وانتهائه

الفرع الأول:

صور الفسخ:

هناك اتصال بين الفسخ والمسؤولية العقدية، فكلاهما جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي، فإذا كان العقد ملزماً للجانبين، وأخل أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب فسخ العقد، وجاز له أن يطالب بالتعويض جزاء الإخلال بالالتزام وهذه هي المسؤولية العقدية.

وللفسخ صور ثلاث، فهو إما أن يكون بحكم القاضي وهذا هو الأصل وقد يكون باتفاق المتعاقدين، ويكون في بعض الأحوال بحكم القانون، ويسمى انفساخاً، ويكون بعدم تنفيذ العقد.

والعقود الملزمة هي وحدها التي يرد عليها الفسخ بجميع أنواعه القضائي والاتفاقي والقانوني وهي وحدها التي يرد عليها الدفع بعدم التنفيذ؛ ذلك أن كلاً من الفسخ بأنواعه الثلاثة والدفع بعدم التنفيذ مبني على فكرة الارتباط ما بين الالتزامات المتقابلة، ونجمل أحكام صور الفسخ في الآتي:

١- الفسخ بحكم القضاء:

يجب توافر ثلاثة شروط حتى يثبت للدائن حق المطالبة بفسخ العقد:

١- أن يكون العقد ملزماً للجانبين.

٢- ألا يقوم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه.

٣- أن يكون المتعاقد الآخر الذي يطلب الفسخ مستعداً للقيام بالتزامه من جهة وقادراً على إعادة الحال إلى أصلها إذا حكم بالفسخ من جهة أخرى^(٦٩).

٢- الفسخ بحكم الاتفاق:

قد يتفق المتعاقدان على الفسخ عند إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه فإذا تم هذا الاتفاق بعد أن يخل المتعاقد بالتزامه فعلاً، وقد أظهر العمل أن المتعاقدين يتدرجان في اشتراط الفسخ عند إنشاء العقد.

إنّ الاتفاق على الفسخ التلقائي للعقد بمجرد الإخلال بالالتزامات الناشئة عنه يطلق عليه الفسخ الاتفاقي أو الشرط الصريح الفسخ^(٧٠)

وتتضمن الاتفاقية المبرمة بين مقدم الخدمة وشركات الاتصالات شرطاً يسمى (شرط الإلغاء) أو الشرط الفاسخ: وهو الشرط الذي يتوقف على تحققه زوال الالتزام، فإذا كان زوال الالتزام متوقفاً على شرط بحيث إذا تحقق عند الشرط زال الالتزام، وإذا تخلف لم يزل، سمي هذا الشرط شرطاً فاسخاً، أو شرط إلغاء؛ لأنه يتوقف عليه زوال الالتزام وإلغاؤه، والشرط الفاسخ يتضمن وجود شرط واقف^(٧١)، والشرط الفاسخ منه ما هو صريح، ومنه ما هو ضمني.

فالأول: هو شرط بالمعنى الحقيقي.

(٦٩) مصادر الحق في الفقه الإسلامي: السنهوري ٦/ ١٩٥، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه/ عبد الحميد

الشواربي: ٢٨، منشأة المعارف بالإسكندرية

(٧٠) انظر تفصيل أحكام ذلك في: الشرط الصريح الفاسخ/ محمد حسين منصور: ١٥، دار الجامعة الجديدة للنشر.

(٧١) ينبه الدكتور السنهوري إلى أن الشرط الواقف هو الذي عرفه القانون الروماني أولاً ثم أتى الشرط

الفاسخ بعد الشرط الواقف. الوسيط: ٣/ ٣٠

والثاني: وهو ليس في حقيقته شرطاً، والذي يفترض وجوده في العقد الملزم للجانبين، فإذا لم يتم أحد العاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب الفسخ، فهو لا يستوجب الفسخ حتماً، وإنما يخضع لتقدير القاضي، أمّا الشرط الفاسخ الصريح فهو موجب للفسخ حتماً، فلا يملك القاضي أن يمهّل المدين ولا يستطيع المدين أن يتفادى الفسخ بعد إقامة دعوى الفسخ عليه^(٧٢).

و الشرط الفاسخ جزء من نظرية الفسخ في الفقه الغربي^(٧٣)، التي تقوم على التنفيذ المتعاصر، وعلى الالتزامات المتقابلة بين الطرفين.

ومنهج الفقه الإسلامي يختلف عن الفقه الغربي في تصوره لفكرة العقد، فالعقد ينعقد بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول على وجه مشروع دون حاجة لأمر آخر، لأن للعقد مكانة كبيرة يحترمها الفقه فليس من السهولة نقض ما تم الاتفاق عليه بعدم تنفيذ الالتزام.

وموقف الفقه الإسلامي من الشرط الفاسخ يختلف باختلاف نوع الشرط، فإن كان الشرط مؤكداً لمتضى العقد، أو لا يؤدي إلى تحجر السلعة أو لا يضر ضرراً بالغاً بالمشترط عليه، فإن الشرط يصح عند الفقهاء، كاستثناء من القاعدة إذا ترتب على الشرط الوفاء بموجبات العقد، وهو في الأساس نوع من خيار الشرط خاص بالفسخ^(٧٤).

فأدنى مراتب هذا الشرط هو الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً إذا لم يتم أحد

(٧٢) انظر: الوسيط/ السنهوري: ٦٩٤ / ١ بتصرف

(٧٣) انظر النظرية العامة للالتزامات/ محمود جمال الدين: ٨٥٥، الواجب في الالتزامات/ سليمان مرقس: ٤ / ٥١٥.

(٧٤) انظر تفصيل ذلك في: مسؤولية وكالات السفر والسياحة - دراسة مقارنة- / بكر الهبوب ١٨٦

المتعاقدين بتنفيذ التزامه، وقد يزيدان في قوة هذا الشرط بأن يتفقا على أن يكون العقد مفسوخاً حتماً من تلقاء نفسه، بل قد يتدرجان في القوة إلى حد الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً حتماً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم ثم قد يصلان إلى الذروة فيتفقان على أن يكون العقد مفسوخاً حتماً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو إنذار أو دون حاجة إلى إنذار^(٧٥).

وبالنظر إلى الاتفاقية التجارية الموقعة بين مقدم الخدمة وشركات الاتصالات، نجد أن الاتفاقية تضمنت بنوداً أعطت شركات الاتصالات الحق في فسخ العقد في حالات معينة وهي:

- ١- في حالة رفع دعوى إشهار إفلاس ضد مقدم الخدمة.
- ٢- في حالة إصدار قانون أو قرار من الدولة ملزم لإنهاء موضوع العقد.
- ٣- قيام الطرف الثاني برفع دعوى تسوية واقية من الإفلاس مع دائنيه.
- ٤- في حالة صدور قرار من جهة قضائية بوضع مقدم الخدمة تحت التصفية وتعيين مصفٍّ.
- ٥- إذا خالف مقدم الخدمة اللائحة التنفيذية لنظام الاتصالات الصادرة بموجب قرار وزير البرق والبريد والهاتف رقم ١١ وتاريخ ١٧ / ٥ / ١٤٢٣هـ أثناء سريان الاتفاقية.
- ٦- قيام مقدم الخدمة بأي عمل يرتكب مخالفة لما جاء في نظام الاتصالات؛ طبقاً للفقرة الرابعة عشر من المادة السابعة والثلاثون من نظام الاتصالات.
- ٧- يحق للشركة إنهاء الاتفاقية على أن يسبق ذلك إشعار كتابي قبل مدة لا تقل ثلاثة أشهر قبل الإنهاء.

(٧٥) فسخ العقد: الشواربي: ٤٧ وما بعدها، مصادر الحق/ السنهوري ٦/ ٢٠٢

- ٨- إذا أخل مقدم الخدمة بالتزاماته تجاه الجهات التي منحتة الترخيص (هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات، وزارة الإعلام، الغرف التجارية) بعد منحه مهلة لمعالجة الخلل خلال ثلاثين يوماً من طلب شركات الاتصالات.
- ٩- إذا لم يتم تشغيل الخدمة خلال الستة الأشهر الأولى من توقيع الاتفاقية.
- ١٠- الامتناع عن تنفيذ قرار صادر بحقه من هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات طبقاً للفقرة الثالثة من المادة السابعة والثلاثين من نظام الاتصالات.
- ١١- تقديم بيانات كاذبة أو معلومات مضللة لهيئة الاتصالات وتقنية المعلومات؛ طبقاً للفقرة الثامنة من المادة السابعة والثلاثين من نظام الاتصالات.
- ١٢- إساءة استخدام خدمات الاتصالات مثل إلحاق الضرر بشبكات الاتصالات العامة، أو تعمد إجراء اتصال يخالف قواعد الآداب العامة، أو له طابع تمهيدي، أو يؤدي إلى إحداث فزع أو إزعاج؛ طبقاً للفقرة الحادية عشرة من المادة السابعة والثلاثين من نظام الاتصالات.
- ١٣- لشركات الاتصالات استناداً لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة إنهاء العقد وإيقاف مقدم الخدمة عن تشغيل الخدمة وفي هذه الحالة يبلغ مقدم الخدمة كتابياً وذلك مع منحه المهلة التي تحددها شركات الاتصالات مع الجهات المختصة في الدولة.
- ١٤- وفي حالة إطلاع مقدم الخدمة أي طرف آخر عن المعلومات وقاعدة البيانات الخاصة بالخدمة أو استخدامها بأي شكل من الأشكال خلال فترة سريان العقد أو بعد انتهاء فترة العقد، وبالتالي يحق لشركات الاتصالات الرجوع عليه قضائياً بالتعويضات عن الأضرار المادية والمعنوية أو فسخ العقد إن حدث ذلك خلال سريانه.

كما جعلت الاتفاقية التجارية الموقعة بين شركات الاتصالات ومقدم الخدمة الحق لشركات الاتصالات في إنهاء هذا العقد دون إخطار سابق للطرف الثاني في الحالات التالية:

١. إذا أخل مقدم الخدمة بأي بند من بنود الاتفاقية أو ملحقاته وبين شركات الاتصالات.

٢. إذا أخل مقدم الخدمة بقوانين الدولة المنظمة لتقديم الخدمة أو قوانين دولة أخرى تصل إليها الخدمة.

٣. إذا أخفق مقدم الخدمة في إصلاح أي خلل يتعلق بتقديم الخدمة خلال خمسة عشر يوماً من طلب الطرف الأول.

٤. إذا لم تحقق الخدمة الحد الأدنى من الإيرادات المالية المتوقعة وفقاً للتقارير المقدمة من قبل الطرف الثاني لفترة ثلاث أشهر متتالية.

٣- فسخ العقد بحكم القانون:

ينقضي الالتزام بسبب استحالة تنفيذه بسبب أجنبي، إذ في العقد الملزم للجانبين، إذا انقضت أحد الالتزامات المتقابلة فيه بسبب استحالة تنفيذه بسبب أجنبي، انقضت الالتزامات المتقابلة وانفسخ العقد، فالعقد إذن لا ينفسخ إلا إذا استحال تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي؛ فقد انقضت التزام المدين لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبي، فلم يعد ثمة محل للمسؤولية العقدية ليختار الدائن بينهما وبين الفسخ كم كان يفعل لو أن الاستحالة لا ترجع إلى سبب أجنبي، فلم يبق إلا فسخ العقد، فالعقد إذن يفسخ من تلقاء نفسه.

وإذا انفسخ العقد بحكم القانون ترتب على انفساخه من الأثر أن يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ولا محل هنا للتعويض، لأن المدين قد انقضت

التزامه بالقوة القاهرة^(٧٦).

هذا ويحق لمقدم الخدمة إنهاء العقد للأسباب القاهرة، والإخلال الجسيم من قبل شركات الاتصالات بحق مقدم الخدمة.

٤- الدفع بعدم التنفيذ:

تقوم هذا القاعدة إذا كان للدائن في العقد الملزم للجانبين أن يطلب فسخ العقد إذا لم يقيم المدين بتنفيذ التزامه فيتحلل بذلك من تنفيذ ما ترتب في ذمته من التزام، فله من باب أولى بدلاً من أن يتحلل من تنفيذ التزامه أن يقتصر على وقف تنفيذه حتى ينفذ المدين التزامه، والفكرة التي بنى عليها الدفع بعدم التنفيذ هي عين الفكرة التي بنى عليها فسخ العقد: الارتباط فيما بين الالتزامات المتقابلة في العقد الملزم للجانبين مما يجعل التنفيذ من جهة مقابلاً للتنفيذ من جهة أخرى^(٧٧).

الفرع الثاني:

آثار الفسخ

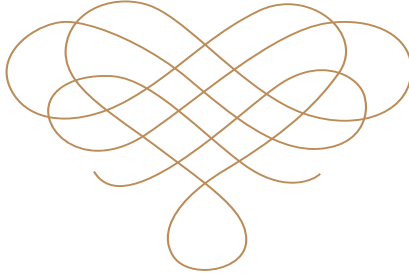
وفي حالة إنهاء العقد لأية أسباب نظامية غير انقضاء المدة لن يكون له تأثير على الحقوق المقررة لأي من الطرفين في العقد المبرم بينهما. وتجدر الإشارة إلى أن الاتفاقية الموقعة بين مقدم الخدمة وشركات الاتصالات تضمنت شروطاً تعطي الشركة الحق في فسخ العقد، وتعليق أو إلغاء الأرقام المخالفة ومصادرة كامل الإيرادات المحققة عليها دون حق مقدم الخدمة في طلب استردادها، وذلك من

(٧٦) فسخ العقد الشواريبي ٥٥ وما بعدها، مصادر الحق/ السنهوري: ٦/ ٢٠٥ وما بعدها.

(٧٧) فسخ العقد/ الشواريبي: ٢٢٤، مصادر الحق/ السنهوري ٦/ ٢٠٨.

باب العقوبة وذلك في الحالات التالية:

١. تغيير محتوى البرامج.
٢. إرسال رسائل دعائية قصيرة للعملاء.
٣. عدم إظهار سعر الدقيقة في الإعلانات.
٤. اختلاس المكالمات أو تمريرها بطريقة آلية.
٥. مخالفة الضوابط الموضحة في ترخيص الهيئة ونظام الاتصالات ونظام المطبوعات والنشر وحماية حقوق المؤلف وغيرها ومخالفة أحكام الشريعة الإسلامية والآداب العامة أو العرف أو الذوق العام.



الفصل الثامن

المخالفات والعقوبات وإجراءات التقاضي

الفرع الأول:

المخالفات الواردة على تشغيل الخدمة

جاءت المادة السابعة والثلاثين من نظام الاتصالات بحصر المخالفات الموجبة للعقوبة النظامية، ويهدف المنظم من خلال استعراض لجملة من المخالفات التنصيص على الأمور التي تسبب إلحاق الضرر بالمجتمع، ويكون فيها تعدد على مصالح الآخرين، ولم يحرص المنظم التطرق للضرر الشخصي بشكل مفصل، وإنما اكتفى بإشارات عامة تضمن حفظ سرية معلومات الآخرين، ومراعاة خصوصية حياتهم، وبالتالي فإن ذلك يشير إلى انفصال الحق الخاص عن الحق العام بشكل ملحوظ، حيث إن العقوبات المفروضة في المادة الثامنة والثلاثين من نظام الاتصالات خاصة بالمخالفات المنصوص عليها، مع غض النظر عن الحق الخاص، حيث جعل للطرف المضروب اللجوء إلى الهيئة وفقاً لما بينته في المادة العاشرة من نظام الاتصالات، والتي نصت على أن: «تتولى الهيئة توفير الحماية للمستخدمين والمشغلين، وتحدد اللائحة إجراءات تسوية الخلافات بين المشغلين أنفسهم، أو ما بينهم وبين المستخدمين، بما في ذلك اعتراض المستخدمين على المبالغ الواردة في الفواتير أو على مستوى الخدمة».

الفرع الثاني:

العقوبات

نصت المادة الثامنة والثلاثون من نظام الاتصالات على العقوبة الواردة على مخالفة أحكام تقديم الخدمة عبر الترخيص. وتجدر الإشارة إلى أن الاتفاقية الموقعة بين مقدم الخدمة وشركات الاتصالات تضمنت شروطاً تعطي الشركة الحق في فسخ العقد، وتعليق أو إلغاء الأرقام المخالفة ومصادرة كامل الإيرادات المحققة عليها دون حق مقدم الخدمة في طلب استردادها، وذلك من باب العقوبة وذلك في الحالات التالية: تغيير محتوى البرامج، إرسال رسائل دعائية قصيرة للعملاء، عدم إظهار سعر الدقيقة في الإعلانات، اختلاس المكالمات أو تمريرها بطريقة آلية، مخالفة الضوابط الموضحة في ترخيص الهيئة ونظام الاتصالات ونظام المطبوعات والنشر وحماية حقوق المؤلف وغيرها ومخالفة أحكام الشريعة الإسلامية والآداب العامة أو العرف أو الذوق العام، وحرصاً على التزام مقدم الخدمة بالعقد، فقد أعطت الاتفاقية الموقعة بين مقدم الخدمة وشركات الاتصالات الحق لشركات الاتصالات تعليق نفاذ الخدمة وذلك من باب العقوبة في حال قيام مقدم الخدمة بالأعمال التالية:

١. إذا أخل مقدم الخدمة بأي بند من بنود هذا العقد.
٢. إذا تعارضت الخدمة مع الصالح العام أو أدت إلى مخالفة النظام وخدش الحياء وأدت إلى التضارب مع الأعراف السائدة في المجتمع أو خالفت تشريعات وقوانين الدولة.

٣. إذا ورد لشركات الاتصالات شكاوى مبررة ومقنعة مردها عدم ممارسة مقدم الخدمة لأعماله المتفق عليها.

٤. إذا تجاوز حجم حركة المكالمات التقدير المعطى وذلك إلى الدرجة التي تؤثر سلباً على خدمات الاتصالات الأخرى بناءً على ما تقدّره الشركة، فإن على مقدم الخدمة الحد من الترويج دعائياً لرقم الخدمة محل الملاحظة ولشركة الحق في تعليق النفاذ إذا رأت في ذلك مصلحة لحماية شبكة الاتصالات من الضرر الذي ينتج عن ارتفاع حجم الحركة.

والعقوبات المنصوص عليها في نظام الاتصالات، جعلها المنظم حماية للحق العام، أما الحق الخاص، فإن كان الإخلال بأحد الالتزامات المترتب على العقد من أيّ طرف، وتسبب هذا الإخلال بضرر على الطرف الآخر كان للمضرور حق التقدم بدعوى مسؤولية، وطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية.

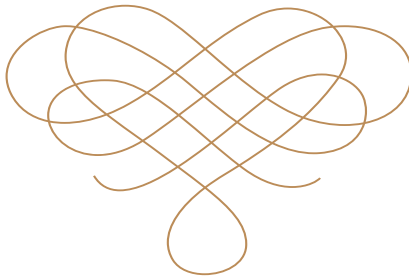
الفرع الثالث:

إجراءات التقاضي الخاصة بهذا العقد

في حال النزاعات والخلافات فيما يتعلق بهذا العقد بين طرفا العقد أو بين العميل ومقدم الخدمة، يتم تسويتها ودياً بين الطرفين، وعند تعذّر ذلك فإن هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات هي جهة الفصل والقضاء في النزاع، بموجب المادة العاشرة من نظام الاتصالات، والتي نصت على أن: «تتولى الهيئة توفير الحماية للمستخدمين

والمشغلين، وتحدد اللائحة إجراءات تسوية الخلافات بين المشغلين أنفسهم، أو ما بينهم وبين المستخدمين، بما في ذلك اعتراض المستخدمين على المبالغ الواردة في الفواتير أو على مستوى الخدمة».

وجاء في الفقرة الثانية من المادة الثامنة والثلاثين من نظام الاتصالات تشكيل أعضاء النظر في هذه النزاعات، ودرجات التقاضي في هذه اللجنة على ثلاث درجات؛ كما جاء تفصيل ذلك في الفقرة الثانية من المادة الثامنة والثلاثين من نظام الاتصالات، وذلك كالتالي: الدرجة الأولى: اللجنة الابتدائية والتي سبق بيان تشكيل أعضائها، وتصدر اللجنة قرارها وفقاً للقواعد والإجراءات التي تحددها اللائحة. الدرجة الثانية:- هي درجة الاستئناف كما جاء في المادة التاسعة والثلاثين من نظام الاتصالات: «يجوز لمن صدر بشأنه قرار من الهيئة التظلم منه إلى الوزير». الدرجة الثالثة: أوضحتها المادة التاسعة والثلاثون من نظام الاتصالات: «... وفي حالة تأييد الوزير لموقف الهيئة يكون لصاحب الشأن الحق في التظلم منه أمام ديوان المظالم وفقاً لنظامه».



الخاتمة:

تظهر الحاجة لمزيد من التعمّق في إجراء الدراسات المختصة في أحكام تقديم الخدمة، وإثراء المكتبة العدلية بالأبحاث المتخصصة التي من شأنها ضبط عقودها سواء في صياغتها أو الالتزامات المترتبة عليه، وأحكام القضاء. من جهة أخرى فإن هذا البحث سلط الضوء على جوانب من شأنها أن تلفت الجهات الرقابية إلى ما من شأنه وضع ضوابط تضمن حقوق المستهلك من جهة، وتحقق قانونية التعاقد وسلامته من جهة أخرى.