الحماية القانونية للمستفيد في عقود الاتصالات "دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني و الإماراتي"

تاريخ الإرسال 2018/1/9 تاريخ القبول 2018/12/2

د. بسمة محمد نوري كاظم البكري[1]

الملخص

تعد العقود التي تبرم مع شركات الاتصالات للحصول على الخدمات من العقود التي لا غنى عنها في يومنا هذا، سواء كانت الخدمة المقدمة اتصالات هاتفية أو خدمات الإنترنت أو الأجهزة المتعلقة بهذه الخدمة. ومع ازدياد الطلب على تلك الخدمات على مستوى الأفراد والشركات أصبحت شركات الاتصالات مسيطرة إلى حد كبير على إرادة المستهلك حيث تضع شروط العقد التي تراها مناسبة لها؛ على اعتبار أن المستهلك لا يمكنه الاستغناء عن الخدمات التي تقدمها بالتالي سيقبل بهذه الشروط أيا كان مضمونها؛ كما أن معظمها يكون مكتوبا بخط صغير جدا لا يكاد يرى بالعين المجردة. لذا من الأهمية بمكان البحث في مدى توافر الحماية القانونية للمستفيد في هذا النوع من العقود؛ فإذا كان عقد خدمة الاتصالات يعد من عقود الإذعان فما مدى تطابق شروط العقدين، وكيف يمكن حماية حق المستفيد في نوع جديد من عقود الإذعان، واذا كان الجواب بالنفي فمن الضرورة بمكان البحث في التكييف القانوني لهذه العقود، و كذلك مدى كفاية قوانين الاتصالات النافذة في توفير هذه الحماية للمستفيد.

الكلمات الدالة: عقود الإذعان، حماية المستفيد، خدمات الاتصالات

---

(1) أستاذ مساعد، دكتوراه في القانون الخاص من جامعة عمان العربية.

Abstract

The contracts which are concluded with telecommunication companies to get benefit from its services are one of the most important contracts that indispensable either the service was mobile or internet services with its devices. hile the increasing demand for these services at the level of companies or individuals; the telecommunication companies has controlled the consumer's will where it put its own conditions due that the consumer cannot do with out for it, so he will accept it, which most of them are written in small letters that cannot be seen with unaided eye. Due to this importance; could we consider this contract as an adhesion contract, And if it is not; we have to find its legal characterization as well as the adequacy of the telecommunications laws in force in providing such protection to the beneficiary.

Key words: telecommunication services, legal protection, adhesion contracts.

المقدمة

منذ دخول المحمول والإنترنت تنافست شركات الاتصالات، لتقديم أفضل خدمة للعميل من وجهة نظرها، وتنوعت الخدمات مع خط الهاتف الذي يستخدمه العميل، ومن هذه الخدمات الإنترنت سواء كانت على شكل حزم أو خدمة اللاسلكي أو المسماة الواي فاي[1]. وإذا كانت الخدمات كالكهرباء والغاز والماء وغيرها لا يستطيع الفرد الاستغناء عنها، فذلك ينسحب على عقود الاتصالات و الخدمات التي تقدمها، حيث أنها أصبحت من ضرورات الحياة لا سيما في عصر التكنولوجيا التي دخلت كل بيت وكل مجالات العمل مهما كانت بسيطة، مما أدى إلى قبول التعاقد مع شركات الاتصالات بشروطها.

فبعد حدوث تطورات اقتصادية هائلة في العالم، ونظرا للتقدم التكنولوجي والاقتصادي الذي عرفه العالم في الآونة الأخيرة أدى إلى تطور صيغ العقود؛ حيث يتم وضع بعضها بصيغة مسبقة بالكامل بوساطة احد المتعاقدين كما في العقود التي تقدمها شركات الاتصالات؛ رغم أنها لخدمة ورفاهية المستهلك إلا أنها ليست ببعيدة عن هذه الصيغ والشروط، فقد أصبح هذا العقد من العقود اليومية التي لا تقل شيوعا وأهمية عن العقود المسماة؛ إذ بات يشمل الملايين من المستهلكين لخدمة الاتصالات.[2]

وبناءً على ذلك نحن بحاجة لمعرفة المركز القانوني للمستفيد في هذا العقد بوصفه الطرف الأضعف، وكيف يتم توفير الحماية القانونية لحقوقه وتبصيره

[1] – أسيل جاسم وكاظم علي، المفهوم القانوني لخدمات الهاتف المحمول، مجلة المحقق الحلي، العدد الأول السنة السادسة، 2014، ص369.

[2] – المصدر السابق، ص327

بالتزاماته قبل التعاقد، بحيث يكون على بينة في حال وجود تقصير في نوع أو جودة الخدمة المقدمة أو نشوء نزاع على العقد لأسباب أخرى.

مشكلة البحث

هل يمكن اعتبار عقد الاشتراك بخدمة الاتصالات من عقود الإذعان كونها ضرورية ومن الصعوبة الاستغناء عنها؟ وما هو التكييف القانوني لعقود الخدمات التي تقدمها شركات الاتصالات؟ وهل هناك قوانين معنية بهذا النوع من العقود بحيث يطبقها القاضي على النزاع في حال نشوئه نتيجة مخالفة الشركة التزاماتها القانونية تجاه المستفيد؟ وهل يختص القضاء بهذا النوع من المنازعات أم يكفي وجود هيئة مختصة في قطاع تنظيم الاتصالات؟ وهل نالت الحماية القانونية للمستفيد حقها في بعض التشريعات العربية أم ما يزال هناك فراغ تشريعي في هذا الموضوع.

هذا ما سنتناوله في هذا البحث وذلك في مبحثين:

المبحث الأول: سنتناول فيه عقد الإذعان وشروطه، ومدى إمكانية تطبيقها على عقود الاتصالات، والتكييف القانوني لهذا النوع من العقود.

أما **المبحث الثاني:** فسنتناول فيه موقف التشريع الأردني من حماية المستفيد في حال نشوء نزاع بينه وبين شركة الاتصالات بخصوص الخدمات المقدمة من قبلها، إضافة إلى موقف التشريع الإماراتي بهذا الشأن.

المبحث الأول

التكييف القانوني لعقود خدمات الاتصالات

يعدّ التكييف القانوني لأي عقد من أهم المسائل التي يهتم بها القاضي، لأنها ستؤدي إلى تطبيقه للقانون الصحيح على العقد موضوع النزاع ؛ مما ييسر عملية حل هذا النزاع وإعادة الحق لأصحابه بأقصر وقت ممكن.

والعقود التي ليس لها وصف قانوني دقيق في التشريع تظل محور نقاش من قبل الفقهاء والباحثيين في هذا المجال، ويلجأ القضاء إلى القواعد العامة فيما لم يرد فيه نص خاص.

يقصد بالتكييف القانوني في القانون المدني " تحديد طبيعة العلاقة القانونية لأجل معرفة صفتها و العمل على تحديد النظام القانوني الذي يرعاها" ولنظرية التكييف أهمية كبيرة لدى فقهاء القانون، حيث إن القاضي عند دراسته الدعوى يبحث عما يجب تطبيقه من أحكام على واقع الدعوى، فالتكييف عند القانونيين يحدد طبيعة القضية وصفتها؛ كي يتم التعرف للنظام الذي تنتمي إليه. [1]

ويقصد بالتكييف القانوني للعقود إضفاء وصف قانوني معين على العقد بحيث يتفق مع حقيقة قصد المتعاقدين، ويترتب على التكييف القانوني إنزال الحكم القانوني، بمعنى آخر فإن التكييف القانوني سيعمل على إعطاء الوصف القانوني الصحيح للواقعة بالتالي تطبيق القانون على الواقعة المعروضة أمام القاضي، والتي

[1] – القحطاني، مسفر بن علي بن محمد ،التكييف الفقهي ،مفهومه، أهميته، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية و الإلكترونية، دبي ،2003، الجزء الخامس، ص228.

تنتهي بتحديد كون العقد محل النزاع هو عقد بيع أو إيجار أو مقاولة أو غيرها من العقود ".[1]

وبالنسبة للعقد الذي يشترك فيه المستفيد بخدمات شركات الاتصالات، فله العديد من الصفات؛ منها ما يقربه إلى حد ما إلى عقود الإذعان، وأخرى تقربه إلى عقود أخرى مثل عقد توريد الخدمات، كما يشترك مع باقي العقود بخصائص عامة كبقية العقود مما يجعله يخضع للقواعد العامة مع مراعاة طريقة إبرامه والمراكز القانونية غير المتكافئة للمتعاقدين.

وهذا ما سنبحثه في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: العلاقة القانونية بين عقد الإذعان وعقود الاتصالات

تقوم العقود في الأصل على مبدأ الرضا وتسمى بالعقود الرضائية، التي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة العقدية، ويعني مدى حرية المتعاقدين في اشتراط الشروط، وتحديد الآثار المترتبة عليها؛ أما عقود الإذعان فإن رضا الطرف المذْعِن وان كان موجوداً تكتنفه بعض عيوب الرضا.[2]

وعقود الإذعان هي صيغة من صيغ إبرام العقود التي تعتمد على استخدام أنموذج نمطي للعقد يعده أحد طرفي العلاقة التعاقدية بصورة منفردة، ويعرضه على الطرف الآخر الذي ليس له إلا الموافقة عليه كما هو أو رفضه دون أن يكون له أن يغير في العبارات الواردة فيه أو الشروط والأحكام التي يتضمنها؛ ولا أن يدخل في

[1] – مبارك، سعيد وآخرون، الموجز في العقود المسماة (البيع ، الإيجار، المقاولة)، بغداد، دار الحكمة للطباعة والنشر، 1992، ص 226.

[2] – السنهوري، عبد الرزاق، نظرية العقد، الجزء الثاني، ط2، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية،1998، ص112.

مساومة حقيقية على شروطه مع الطرف المعد لهذا العقد–كونه في مركز أعلى منه– ومن هذا وصفت هذه العقود "بالإذعان".[1]

بيد أن هذا لا يعني أن كل شرط يحد من مسؤولية الطرف القوي في عقد إذعان شرط تعسفي خاصة وأن تقدير كون الشرط تعسفيا أو غير تعسفي من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع بالبت فيها ولا رقابه عليه؛ فعلم المذعن أو عدم علمه بالشرط لا يغير من الأمر شيئا ما دام المذعن قد أقدم على التعاقد تحت حاجته الماسة إلى السلعة أو الخدمة محل العقد .[2]

وتعدّ الخدمات التي تقدمها شركات الاتصالات من الخدمات الضرورية ولا سيما خدمة الاتصال التي لا يمكن الاستغناء عنها، ويأتي بعدها خدمة الإنترنت.

ولكن إلى أي مدى تكون ضرورة هذه الخدمة بحيث يمكن تطبيق شروط عقد الإذعان على عقد الاتصالات؛ وبالتالي حماية حق المستفيد سيكون بناءً على تطبيق الشروط المتضمنة في العقد.

[1] – السنهوري ،عبد الرزاق، الموجز في النظرية العامة للالتزام النظرية العامة للالتزامات، مطبعة لجنة التأليف والترجمة للنشر، 1983، ص68. ومن أبرز نماذج عقود الإذعان، عقود إيجارات الأراضي الحكومية "سكن، زراعة، واستثمار وغيرها"، وعقود بيع الكهرباء، وعقود خدمة المياه، وعقود شركات الاتصال، وعقود النقل "سكك حديدية، وطائرات،....إلخ"، وعقود العمل وغيرها. وتعد الدولة الحديثة أكبر متعاقد عن طريق عقود الإذعان . (السنهوري، مصدر سابق، ص112).

[2] – هذا ويستقر الاتجاه المعاصر على بطلان كل الشروط التعسفية التي يقع فرضها على المستهلكين من قبل المنتجين أو الموزعين والموردين لان من شأنها خلق نوع من عدم التوازن العقدي بين حقوق والتزامات الطرفيين وينطبق ذلك على العقود النموذجية كافة أو تلك التي تبرم بين المحترف وغير المحترف، ولا شك أن ذلك ينطبق على جانب كبير من المعاملات . انظر:Delebecpue.Ph. 2001,p300

سنلقي الضوء بشكل مختصر على تعريف عقد الإذعان وشروطه لتحليلها ومعرفة ما إذا كان بالإمكان تطبيقها على عقود شركات الاتصالات أم لا، مما يرشدنا بالضرورة إلى كيفية حماية حق المستفيد من خلال معرفة القانون الواجب التطبيق على النزاع مع شركة الاتصالات أو في حال تعرضه لأي ضرر متعلق بتقديم هذه الخدمات.

الفرع الأول: تعريف عقد الإذعان:

عرف القانون المدني الأردني عقد الإذعان في المادة 104 :[1]

القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها .

كما نجد المعنى نفسه في القانون المدني العراقي حيث عرف عقود الإذعان في الفقرة الأولى من المادة 167بأنها:

القبول في عقد الإذعان ينحصر في مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولا يقبل فيه مناقشة».[2]

ويتضح بجلاء من نص هذه الفقرة أن المشرع تتطلب لإسباغ صفة الإذعان على أي عقد أمرين:

الأول: قيام أحد المتعاقدين أي الموجب بوضع شروط العقد وعرضها على المتعاقد الآخر أي الموجه إليه.

[1] – القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976

[2] – القانون المدني العراقي، رقم 40 لسنة 1951 .

والثاني: عدم قبول الموجب مناقشة هذه الشروط من الطرف الآخر الذي إما أن يقبل بها جملة أو يرفضها جملة، فإذا قبل بها انعقد العقد عندئذ من قبيل عقد الإذعان.

وبطبيعة الحال استكملت الفقرة الثانية من هذه المادة بالآتي:

اذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق خلاف ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة المذعن ولو كان دائناً.

وقد حدد أغلب الفقه الخصائص المميزة لعقد الإذعان، وهي:[1]

1. العقد يتعلق بسلعة أو مرفق من ضرورات الحياة الحديثة .
2. الموجب في مركز اقتصادي يسمح له بفرض شروطه.
3. الإيجاب يصدر للناس كافة، وبشروط واحدة وعلى نحو مستمر.

والقابل لمثل هذه العقود لا يملك إلا أن يأخذ أو يدع، ولما كان في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غنى له عنه، فهو مضطر إلى القبول فرضاؤه موجود، ولكنه مفروض عليه. [2]

[1] – الحكيم،عبد المجيد وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج 1، بغداد، وزارة التعليم العالي، 1980، ص44.

[2]– راضي، خولة، الإيجاب في عقود الإذعان، مجلة المحقق الحلي للعلوم السياسية ،"العدد الأول"، "السنة السادسة"، العراق، 2014، ص382.

ومن اللافت للنظر أن الفقرة الأولى من المادة 167 لم تتضمن ما دأب عليه الفقه والقضاء من تطلب توافر الاحتكار القانوني أو الفعلي للسلع أو الخدمات الضرورية، لإسباغ صفة الإذعان على العقد إضافة إلى الشروط الأخرى.

الفرع الثاني: مدى توافر معايير الإذعان في عقود الاتصالات:

إن الذي يقرأ موقف القانون العراقي –السابق ذكره– يمكنه إسباغ صفة عقد الإذعان على عقود خدمات الاتصالات، وذلك لتوافر الشروط السابقة فيها وعدم اشتراط الاحتكار بنص قانوني بالتالي التنافس الموجود بين شركات الاتصالات لا ينفي عنه صفة الإذعان قانونا.

ولكن في حال اشتراط الاحتكار في بعض القوانين لابد في هذا السياق من أن يجري البحث في كل قانون من قوانين الاتصالات في كل دولة على حدة؛ إذ قد يكون الاشتراك في خدمة الهواتف المتنقلة في قانون الاتصالات لدولة معينة إذعاناً؛ لأن قانون هذه الدولة يسمح باحتكار هذه الخدمة من قبل شركة واحدة، في حين قد يكون الأمر مختلفاً لما عليه الحال في قانون الاتصالات لدولة أخرى؛ لأن قانون هذه الدولة لا يسمح باحتكار هذه الخدمة من قبل شركة معينة دون سواها، أي أن قانون هذه الدولة يجيز المنافسات ما بين الشركات لتجهيز العملاء المشتركين بخدمة الإنترنت بعد حصول تلك الشركات على ترخيص من الجهة المختصة في الدولة[1].

وبشكل عام فإن مورد خدمة الاتصالات لا يستطيع فرض شروطه على المشتركين ما لم يكن محتكراً في توريد هذه الخدمات، سواء كان احتكاراً قانونياً أو فعلياً، وكانت المنافسة بين الموردين محدودة النطاق، لذا فإن المنافسة بين موردي

[1] – عباس، محمد، النظام القانوني للاشتراك في عقد الإنترنت، المنصورة، دار الفكر والقانون، 2016، ص47.

الخدمة تزداد كلما ازداد عددهم، وازدادت إجراءات الرقابة والإشراف على عمل هؤلاء –الموردين من قبل الجهات المعنية أو ذات العلاقة في الدولة، والتي تبتغي وفقاً للقانون حماية مصالح المشتركين في مواجهة موردي الخدمة. [1]

أما فيما يتعلق بمدى ضرورة وأهمية خدمات الاتصالات فقد أجاب كثير من الفقهاء بأن خدمات الاتصالات هي من الخدمات الضرورية، والتي لا يمكن الاستغناء عنها، لأنها وسيلة التواصل والتلاقي مع الآخرين . [2]

أما على الصعيد التشريعي، فإن ما يؤكد أهمية هذه الخدمات وعظم دورها في الميدان الاقتصادي والاجتماعي، هو إقدام أغلب الدول إلى وضع تشريع خاص بالاتصالات ينظم هذا القطاع من حيث الجهة المختصة بتنظيمه ودورها في تسيير مرفق الاتصالات بوصفه عاماً يحقق المنفعة العامة للجمهور، كذلك اتجهت هذه القوانين إلى تحديد التزامات شركات الاتصالات من أجل ضمان تقديمها خدمات ذوات جودة عالية وبأسعار مناسبة . [3]

وبالنسبة للمركز الاقتصادي فشركات الاتصالات، والإيجاب المقدم من قبلها بشكل مستمر للجمهور، فهذا أيضاً ينطبق عليها.

---

[1] – كما أن الفقه والقضاء الفرنسيين يعدّ أن العقود المبرمة بين محترف مهني وغير محترف عديم الخبرة هي دائما من عقود الإذعان .كذلك يذهب الفقه المصري إلى الأخذ بهذا التعريف حيث يرى انه يكتفي بمجرد غياب قدرة المتعاقد على مناقشة بنود العقد للقول بوجود عقد إذعان أي أنه لا يشترط توافر الاحتكار للسلعة أو الخدمة من جانب أحد المتعاقدين. انظر: ناصر جلال، وداوود سليمان، (2010)،ص84.

[2] – الحديثي، هالة، النظام القانوني لعقود الهواتف النقالة، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، "المجلد الثاني"،" العدد الأول"،العراق، 2009، ص102.

[3] – أسيل جاسم وكاظم علي، مصدر سابق ، ص335.

مما تقدم يتبين أنه من طريقة العقد وطبيعته الخاصة قد يقربه من عقد الإذعان، إلا أنه في جزء آخر منه يظهر موضوع التنافس بين الشركات وتقديمها خدمة افضل للمستهلك فذلك قد يخرجه إلى حد ما من دائرة عقود الإذعان في بعض القوانين.

وهذا بدوره قد يؤثر على تطبيق القانون من قبل القضاء على هذه العقود، وبالتالي مدى قدرة المستهلك على مقاضاة الشركة في حال تعرض حقوقه للضياع. ولذلك نحن بحاجة إلى تعرف التكييف القانوني لعقود شركات الاتصالات والآراء الفقهية التي قيلت بهذا الشأن، وكيف يمكن للقاضي بناءً على ذلك التكييف وتطبيقه للقانون إعادة الحق إلى الطرف المتضرر، وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: عقد الاشتراك بخدمات الاتصالات:

لا بد لنا في البداية من معرفة مفهوم عقد الاشتراك بخدمات شركات الاتصالات، ومن ثم معرفة خصائصه التي تؤدي إلى إمكانية تحديد الوصف القانوني لهذا العقد، وسنتناول تعريف هذا العقد سواء كانت الخدمة تتعلق بالهاتف المحمول أو خدمة الإنترنت.

الفرع الأول: تعريف عقد الاشتراك وخصائصه

إن عقد الاشتراك بشبكة الهواتف النقالة هو الذي يبرم ما بين الراغبين في الحصول على خدمات الهاتف النقال من الشركات التي تقدم خدمة الاشتراك مقابل الدفع المسبق من قبل المشترك .[1].

[1] –الحديثي، مصدر سابق، ص102

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريفه بأنه: عقد من العقود الخاصة وغير المسماة، تبرم بين مقدم هذه الخدمات "شركة الاتصالات "والراغب بالحصول على هذه الخدمة"العميل"، 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.[1]

ويبدو أن كلا التعريفين يركزان مباشرة على التزام شركة الاتصالات بتجهيز العميل بخدمة الاشتراك، إلا أنه لم يبين طبيعة هذا العقد أو وصفه القانوني.

كما عرف جانب من الفقه عقد الاشتراك بشكل عام بأنه: واحد من العقود غير المسماة التي أسفر عنها تطور المعاملات الاقتصادية والذي يلتزم بموجبه أحد الأطراف بتقديم خدمة أو سلعة خلال فترة زمنية ممتدة، وذلك لقاء مقابل نقدي معلوم، ويتضمن هذا العقد وجود مدة محددة للتعاقد وشروط إعادة التجديد. [2]

يلاحظ من التعريفات السابقة أن العقد بين المستفيد وشركات الاتصالات من العقود التي تتصف بصفات عامة وأخرى خاصة. فمن الصفات العامة أنه من العقود الملزمة للجانبين حيث إن كلاً من مزود الخدمة والمشترك دائن ومدين في آن واحد، فإذا لم يقم أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته جاز للطرف الآخر أن يمتنع عن التنفيذ وأن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ، كما يجوز له أن يطلب فسخ العقد.[3]

[1] – مجيد، عمر حميد ، الطبيعة القانونية لعقود الهاتف النقال، بحث تخرج في المعهد القضائي ،العراق، 2010 ، ص11.

[2] – الأباصيري، فاروق، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية،القاهرة، دار النهضة العربية، 2003، ص5.

[3] – الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ص35

كما أنه من عقود المعاوضة، ويقصد به العقد الذي يأخذ فيه كل من طرفيه عوضاً أو مقابلاً مالياً، لما يعطيه فالشركة المزوّدة لخدمة الإنترنت تقدم خدماتها مقابل أجر تأخذه من المشترك، وكذلك فإن المشترك يعطي الأجرة مقابل تزويده بالخدمة من قبل شركة الاتصالات المزوّدة لخدمة المحمول أو الإنترنت والمرخص لها بالقيام بتلك الأعمال خلال فترة التعاقد.[1]

كما أنه من عقود المدة، ويجدد إما ضمنيا أو باتفاق الطرفين؛ ويقصد بعقد المدة أو ما يسمى بالعقد الزمني هو ذلك العقد الذي يعد الزمن عنصراً جوهرياً فيه، ويسمى حينئذ هذا العقد بالعقد المستمر التنفيذ على اعتبار أن الزمن يكون فيه عنصراً جوهرياً.[2]

ومن الصفات الخاصة بهذا العقد أنه من العقود النموذجية؛ إذ يعرف بأنه عقد يتم إعداده مسبقاً من قبل أحد طرفيه أو كليهما، بصيغ مطبوعة، ليتضمن حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة مستقبلاً . [3]

ولكن الأشخاص الذين يوقعون العقود النموذجية نادرا ما يقرأونها فالطرف الأقوى إن كان شركة أو مؤسسة تقوم بوضع العقد وشروطه وتقدمه للتوقيع من قبل

[1] – مشعل، سعيد، عقود تجهيز خدمات الهاتف النقال، مجلة كلية الحقوق،"العدد9" ، "مجلد17"، بغداد، 2006، ص167.

[2] – الحكيم وآخرون، مصدر سابق ، ص28 .

[3] – عبد الصاحب، علي ، العقد النموذجي، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون، 2009، ص9.

الطرف الآخر على أساس خذه أو اتركه[1]، ونواجه مشكلة في طريقة كتابة شروط العقد، مما يؤثر على توازن المراكز القانونية بين الطرفين. [2]

فبعض هذه الشروط تكون مصاغة بطريقة صعبة الفهم من قبل المشترك البسيط، فقد يبرم العقد دون أن يفهم مضمون بنوده، كذلك فان هذه الشروط لا تكتب بخط كبير وواضح، وفي الواقع العملي إنها مكتوبة بخط صغير وفي ظهر الورقة التي كتب عليه العقد[3]. إلا أن هناك اتجاه يذهب إلى أن الغاية من الصياغة هي وضع موضوع التعاقد في قوالب تقيم التواصل بين طرفيه بطريقة واضحة وتكفل تنفيذه دون منازعات أو خلافات، فالصياغة لن تقوم من فراغ بل يفترض وجود القوة الملزمة للشروط الأحادية التحرير في العقد موضوع له معنى محدد يراد التعبير عنه بشكل صحيح وواضح وكامل، ويرجح هذا الرأي لأنه يتفق وينسجم مع القواعد العامة في

---

[1] R. Warke , *Beyond Unconscionability: The Case for Using "Knowing Assent" as the Basis for Analyzing Unbargained-for Terms in Standard Form Contracts, USA,* Seattle University Law Review,2008

[2] – ولعل أن التطور الحاصل في ميادين الأنشطة التجارية، هو الذي أدى إلى انتشار ظاهرة العقود النموذجية ، من اجل توفير الوقت والجهد في صياغة العقود ، لذلك يلجأ اطراف العقد إلى صياغة بنود العقد بما يتفق مع الحاجة العملية لها وبما لا يخالف النظام العام والآداب والأنظمة القانونية السائدة في بلد ما" انظر: .ايمن سعد سليم ، ٢٠٠٥، ص ١٥ .

[3] – وبصورة أوضح صياغة بنود عقدية من جانبٍ واحد لا تسبقها مناقشة أو مفاوضة أو مساومة من الجانب الآخر، وكأننا بصدد بنود أحادية التحرير لا تمثل أي إرادة واضحة فماذا يكون الحل؛ هذا من جانب .ومن جانب آخر ما هو حكم القانون وقتما تضطر إرادة أخرى إلى الإذعان لهذه البنود العقدية وتوافق عليها مما يستتبع تحقق الأثر القانوني المتمثل في التزام أطرافها بمضمونها: انظر: د. أسامة احمد بدر، تفسير نماذج وثائق التأمين وحماية المؤمن له "المستهلك"، بحث منشور في مجلة جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، المؤتمر السنوي الثاني والعشرون، الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة، أبو ظبي، 13-14 مايو/2014 ، ص20.

تفسير العقد، إذ لا تعتد هذه القواعد بالتعبير بحد ذاته وإنما باعتباره أداة للتعبير عن الإرادة؛ وهوما أكده القضاء العراقي، [1] والقضاء المصري وتبناه القضاء الفرنسي في أحكامه [2]؛ وبناء على ذلك فان الزام المتعاقد بالشروط الأحادية التحرير يتطلب أن تكون مصاغة بطريقة واضحة، بحيث يكون من الممكن فهم وادراك مضمونها، ومتى ما كانت الصياغة كذلك يفترض علم ورضا المتعاقد بها، لأن ذلك ما يقتضيه مسلك المتعاقد المعتاد في القدرة على الاطلاع والفهم وإدراك ما ورد في هذه الشروط. [3]

[1] – جاء في قرار لمحكمة التمييز : "الأصل في تفسير عبارات العقد أن المعنى الواضح في اللفظ هو المعنى الحقيقي ولا يجوز الانحراف عنه إلى غيره من المعاني إلا اذا تأييد من ظروف الدعوى ما يدل على أن المتعاقدين أساءا استعمال هذا التعبير وقصدا معنى آخر، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين "...قرار رقم ١١٠١٣ / حقوقية في ٣/١/١٩٦٨ قضاء محكمة تمييز العراق – مج٥–بغداد– مطبعة الحكومة– ١٣٩١هـ–١٩٧١– ص٢٤٩. وانظر أيضاً ٤٣/ موسعة أولى / ٩٩٩ في ٢٨/٤/١٩٩٩ منشور في الموسوعة العدلية / ع٢٠٠٠/ ٦٧– ص٣–٢. ، مشار إليه في : أ.م.د. منصور حاتم محسن أ.م.د. إيمان طارق مكي، القوة الملزمة في الشروط الأحادية التحرير، 2016، ص399.

[2] –جاء في قرار لمحكمة النقض بهذا الشأن ..." ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن القاضي ملزم أن(يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة، كما هي فلا يجوز تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى أخر، إلا أن المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ ...وعلى القاضي اذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرز هذا المسلك." نقض١٩٩٣ – الطعن ١٣٩٤ لسنة ٥٨ ق المجموعة الماسية الإصدار المدني–إعداد المحامي–عبد/ المنعم حسين١١ /مدني ٧١٩٩٣– الطعن ٣٠٢٢ لسنة ٦٢ ق/ /٥ /٥٣٣ . وأيضاً نقض مدني /٢٤عبد المنعم حسين –ج ١٠– ص (531–532) المصدر السابق–ص ٥٣٠. انظر في التطبيقات القضائية الفرنسية بصدد المادة ١١٥٦/ مدني: Lyon, 27 mai, 1975, D.1976.637, not. J. P, Civ, 3e, 5 Fevr, 1971, D.1971, 281. Civ, 1re, 13 dec, 1988, Bull, civ.1. n352.

[3] – منصور محسن وإيمان مكي، القوة الملزمة للشروط الأحادية التحرير في العقد، مجلة المحقق الحلي، العراق، 2009، ص398–399.

الفرع الثاني: التكييف القانوني لعقد الاشتراك :

بالنسبة للآراء التي قيلت بتكييف عقد الاشتراك، فهناك رأي أنّ عقد الاشتراك في خدمة الإنترنت واحد من عقود تقديم الخدمات التي أسفر عنها التطور في مجال المعلوماتية الذي بموجبهِ يلتزم مزود خدمة الإنترنت بأن يضع تحت تصرف المشترك مقابل اشتراك معين خدمة النفاذ إلى شبكة الإنترنت، للحصول على ما يناسبه من بيانات ومعلومات تتفق مع حاجاته.[1] .

ويلتزم المورد في كلا العقدين بتوريد الخدمة إلى الطرف الآخر خلال مدة زمنية معينة لقاء مقابل نقدي يدفعه الطرف الآخر، ويقابل المورد في عقد التوريد شركة الاتصالات في عقد خدمات الهاتف المحمول، ويتصف كل منهما بالتخصص والاحتراف في مجال عملهما، إذ تغلب الطبيعة التجارية على نشاطهما طالما كانت ممارسته على سبيل الاحتراف، أما المستورد في عقد التوريد فهو يقابل المشترك في عقد خدمات الهاتف المحمول، وكلاهما يمثل الطرف المستهلك لذا فإن التكييف القانوني المناسب – وفقا لهذا الاتجاه– هو عقد توريد خدمات، بالتالي وفقا لهذا الرأي يجعله خاضعاً لأحكام القانون التجاري[2]. ويعد نشاط شركات الهاتف النقال المتمثل بتقديم خدمة الاتصالات عمل تجاري؛ إذ يعتمد على المضاربة وتحقيق الربح، وذلك لكونه يخضع بالضرورة إلى نظرية التداول إذ ينصب على تداول الثروة ويخضع كذلك لنظرية المشروع التي تقوم على أساس توفر عنصر قوة العمل وقوة رأس المال.[3]

[1] – الأباصيري، مصدر سابق ، ص5.

[2] – باقر و فخري، مصدر سابق، ص334

[3] –حسين، حوراء ،التنظيم القانوني لعقد الهاتف النقال، مجلة رسالة الحقوق، "العدد الأول"، "السنة السابعة"، 2015، ص312.

وبذلك وفقا لهذا الرأي يعتبر هذا العقد عقداً تجارياً مركباً غير مسمى، إلا أنه يظل دائماً مدنياً بالنسبة إلى الطرف الآخر، والجدير بالذكر أنه لا توجد في القانون التجاري قواعد خاصة للعقود التجارية غير المسماة، ومن ثم فإنها في الأصل تخضع إلى الأحكام العامة المقررة للعقد في القانون المدني مع مراعاة الخصوصية التي يتسم بها كل عقد، وذلك حسب طبيعته.[1]

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 فكرة عقد البيع، وإن الخدمة التي تقبل بطبيعتها الانتقال، يمكن أن يرد عليها عقد البيع، وبالتالي نقل الملكية، كما يرد بيع شيء من شخص لآخر مقابل الوفاء بالثمن. [2]

ويؤكد هذا الجانب من الفقه، أن نصوص القانون المدني الفرنسي المنظمة لعقد البيع تتسم بالمرونة بشكل يسمح بإدراج بعض الأفكار القانونية الجديدة، منها فكرة بيع الخدمات. وقد 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. [3]

[1] – حسين، حوراء، المصدر السابق، ص312 .

[2] – Rene Savatier, lavente de service, Paris – chron, 1971.p233

[3] – سعد، أحمد محمود، نحو إرساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995،ص299.

ولكن على الرغم من أن هذا العقد يتضمن تقديم خدمات بمقابل، إلا أنه لا ينطبق في شروطه مع عقد البيع؛ إذ إنّ عقد البيع له طبيعة قانونية مختلفة، فهو ليس من عقود المدة، بل من العقود الفورية، هذا إضافة إلى الشروط الأخرى لعقد البيع إذ إنّ البيع يؤدي إلى نقل الملكية أما في هذا النوع من العقود لا يؤدي إلى نقل ملكية شيء، وكذلك الأمر بالنسبة للخدمة المقدمة من الشركة إذ إن فكرة الخدمة المقدمة وطريقة الاستخدام من قبل المشترك أو المستفيد لا تتلاءم مع فكرة البيع.

كما أن مضمون هذه البنود يتعارض وفكرة البيع، فهذه الأخيرة بمقتضاها يتمكن المشتري من القيام بالتصرف بالمبيع الذي أمسى جزءا من ذمته المالية بمختلف التصرفات القانونية، في حين أن عقد الاشتراك بنظام البطاقة المدفوعة مقدما لا يوفر مثل هذا الضمان لمصلحة المشترك في هذه الخدمة. [1].

أما عن تكييفه كعقد توريد خدمات، فيبدو أنه لا يتلاءم مع عقد الاشتراك في خدمة الاتصالات، فهذا العقد هو عقد حديث وفرضته التكنولوجيا –كما ذكرنا سابقا– فلا بد من معاملته بحسب طبيعته وخصائصه دونما محاولة تطبيق أحكام أي عقد آخر عليه.

حيث نتفق مع تعريف عقد الاشتراك بأنه عقد غير مسمى له التزامات وحقوق لكلا الطرفين، فيمكن اعتباره عقدا غير مسمى، وتطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، مع مراعاة خصوصية نوع الخدمة المقدمة مع اختلاف المراكز القانونية

[1] – مشعل، سلام منعم ،عقود تجهيز خدمات الهاتف النقال، مجلة كلية الحقوق، العدد9، مجلد17، بغداد، 2006، ص161–162

للطرفين، وهنا يأتي دور التشريعات المتعلقة بهذا الشأن وكيف يمكن أن تحقق إلى حد كبير التوازن بينهما، وهذا ما سنبحثه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

دور قوانين تنظيم الاتصالات في حماية المستفيد

نظم قانون تنظيم هيئة الاتصالات الأردني[1] موضوعات متعددة تتعلق بنشاط شركات الاتصالات وعلاقتها بالمستفيدين.

وقد أفرد القانون قسما لحقوق المستفيد –وهو ما يهمنا في هذا الشأن– إضافة إلى جزئية تعديل العقد من حيث الكيفية والزمن، وصلاحيات الهيئة القانونية المختصة في قطاع تنظيم الاتصالات.

المطلب الأول:حماية المستفيد في قانون تنظيم الاتصالات الأردني:

لقد أفرد قانون تنظيم الاتصالات الأردني نصوصا خاصة فيما يتعلق بالمستفيد وحماية حقوقه ومعرفتها، ومن أهم هذه المواد والمتعلقة بموضوع البحث هي:[2]

المادة 52 والتي تنص على أن: على كل مرخص له لتقديم خدمة اتصالات عامة أن ينشئ قسماً خاصاً لتلقي شكاوى المستفيدين والمشتركين، وأن يعمل على تلافي أسباب الشكاوى إذا كانت تتعلق بمستوى الخدمة ونوعيتها أو طريقتها".

---

[1] – **قانون الاتصالات رقم (13) لسنة 1995 وتعديلاته، قانون معدل لقانون الاتصالات رقم (21) لسنة 2011،** نشر القانون الأصلي بعدد الجريدة الرسمية 4072 تاريخ 1995/10/1.

[2] – انظر الموقع الإلكتروني لهيئة تنظيم قطاع الاتصالات الأردنية:http://www.trc.gov.jo

كما ورد في المادة 53 من القانون نفسه أنه لا يجوز للمرخص له زيادة أجور أو أسعار خدماته إلا بعد الإعلان في صحيفتين يوميتين محليتين عن الأجور والأسعار الجديدة بمدة لا تقل عن شهر شريطة أن لا تزيد عما ورد في شروط اتفاقية الترخيص...

وهذه المسألة ضرورية جدا إلا أن النص لم يبين موقف المستفيد من العقد من حيث إمكانية إنهائه والنتائج المترتبة عليه.

أما الفقرة ب من المادة 58 من قانون الاتصالات فتناولت موضوع انقطاع الخدمة عن المستفيد حيث منعت في أي حال من الأحوال قطع خدمة الاتصالات عن المستفيدين نتيجة خلافات مالية أو إدارية أو فنية بين المرخص لهم، ويلاحظ هنا أن النص حدد الخلاف بين المرخص لهم، وليس في حال حدوث خلاف بين المرخص له "الشركة" والمستفيد.

ومن أهم المواد التي وردت بشان الشكاوى المقدمة من المستفيد المادة 54 من قانون الاتصالات حيث حسمت الأمر بالنسبة لأي شكوى تقدم من المستفيد ضد الشركة الاتصالات حيث أن الهيئة المختصة في قطاع تنظيم الاتصالات تتولى الفصل فيها ويعتبر القرار نهائيا وملزما.[1]

[1] –نص المادة 54 من قانون الاتصالات الأردني: إذا تلقت الهيئة أي شكوى بوجود تقصير من المرخص له أو وجود خلاف بين المرخص له والمستفيدين بشأن مستوى الخدمة أو مخالفة شروط الرخصة، فللهيئة أن تحقق في أسباب الشكوى وأن تقرر ما تراه مناسباً ويعتبر هذا القرار نهائياً وملزماً للمرخص له".

والذي يقرا نص المادة 54 يتضح له أن هناك مسائل معينة للخلاف بين الشركة والمستفيد تفصل فيها الهيئة المختصة، والتي تتعلق بمستوى الخدمة أو مخالفة شروط الرخصة.

يلاحظ أن قانون الاتصالات الأردني قد خصص هيئة ومجلساً مختصاً في النظر بالشكاوى المقدمة من المستفيد وهو ما يحسب للمشرع الأردني.

ولكن يلاحظ أنه لم يرد في القانون مسألة الاختصاص القضائي فيما ينشأ من مطالبات ناشئة عن النزاع بعد صدور قرار الهيئة.

فترى ما مدى صلاحيات الهيئة المختصة في النظر بالشكاوى المقدمة من أحد الأطراف فيما يتعلق بموضوع التعويضات المالية الناشئة عن النزاع؟

يمكننا أن نجد الإجابة عن هذا التساؤل في قرار صادر لديوان تفسير القوانين رقم 7 لسنة 2006 المنشور بتاريخ 2006\11\30:[1] حيث جاء القرار بناءً على تساؤلات محددة بشأن دور الهيئة المختصة لتفسير البند (11) من الفقرة (أ) من المادة (12) والمادة (60) من قانون الاتصالات رقم (13) لسنة 1995، وبيان ما يلي:

1. هل تملك الهيئة صلاحيات القضاء الكامل، عند الفصل في الشكاوى بحيث يشمل ذلك مطالبة أحد أطراف الشكوى بالتعويض سواء من ناحية تحديد مقداره أو من ناحية وجود مقتضى أو مبرر له؟

[1] –انظر الموقع الإلكتروني للمجلس القضائي الأردني: http://www.jc.jo،وكذلك الموقع الإلكتروني: http://homatalhaq.com/view_article.php

2. هل أن المقصود بعبارة المنازعات المتعلقة بالاستحقاقات المالية الناجمة عن تطبيق اتفاقيات سارية المفعول، تلك المبالغ غير المتنازع عليها، سواء في مقدارها أو في صحة مصادرها، أم أن المقصود بهذه العبارة جميع الحقوق المالية الناشئة عن تطبيق هذه الاتفاقيات سواء المستحقة منها أو المتنازع عليها؟
3. هل أن نصي البند (11) من الفقرة (أ) من المادة (12) والمادة (60) من قانون الاتصالات المشار إليه، يمنعان الهيئة من نظر النزاع، في حال عرضه على القضاء، ويغلان يدها، سواء عرض الموضوع على القضاء متزامناً مع عرضه على الهيئة أو بعد أن تكون الهيئة قد باشرت بإجراءاتها، ولم تصدر قرارها في الشكوى؟

فكانت من أهم النقاط التي بني القرار عليها هي المادة 102 من الدستور الأردني: تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية، بما فيها الدعاوى التي تقيمها الحكومة أو تقام عليها باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو خاصة بموجب أحكام هذا الدستور أو أي تشريع آخر نافذ المفعول، وليس في نص أي من المادتين (12، 60) من قانون الاتصالات ما يخول مجلس مفوضي هيئة تنظيم قطاع الاتصالات صلاحيات قضائية للفصل في الخلافات والنزاعات المدنية الحقوقية التي تثور بين المستفيدين والمرخص لهم، ولا بين المرخص لهم فيما بينهم ولا بين الهيئة والمرخص لهم والمستفيدين[1].

[1] – أما الصلاحيات التي خولت للمفوض والأجهزة المختصة في المادة (60) من قانون الاتصالات فهي صلاحيات مقصورة على الفصل في الشكاوى المقدمة وتسويتها فنياً أو إدارياً، دون التعرض للحكم في أي تعويض أو مبلغ نقدي يدعيه طرف في

وبناءً على ذلك جاء القرار كما يلي:[1]

1. لا تملك هيئة تنظيم قطاع الاتصالات صلاحية القضاء أو الفصل في النزاعات أو الخلافات الحقوقية أو المالية والحكم بالتعويض لمستحقيه عندما تنظر وتفصل في الشكاوى التي تقدم إليها من المستفيدين أو المرخص لهم بتقديم خدمات الاتصالات.

ذمة طرف آخر أو حتى مجرد تقدير التعويض المستحق لفريق تجاه فريق آخر، لأن ذلك وبحكم الدستور من اختصاص المحاكم النظمية، إلا إذا فوض المشرع صلاحية القضاء فيها إلى محاكم خاصة وتنص **المادة 60** من القانون على أن:

أ . تتولى الأجهزة المختصة في الهيئة الفصل في الشكاوى المقدمة من المستفيدين على المرخص لهم والشكاوى المقدمة من المرخص لهم على المرخص لهم الآخرين.

ب. يتولى المفوض المختص القيام بالتسوية أو وضع إرشادات للمفاوضات بين الأطراف أو الفصل في الخلاف بنفسه أو بواسطة شخص أو أشخاص يعينهم لهذه الغاية ويجب تنفيذ قراره فور صدوره ويجوز الاعتراض على هذا القرار لدى المجلس خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره والا اعتبر القرار قطعيا.

ج .تقديم خدمات الاتصالات للمستفيدين ولا يشمل ذلك منح تراخيص مباشرة العمل ومزاولة المهنة ومراقبة الأداء والقرار وتنظيم المحتوى لأي نشاط إعلامي عبر وسائل خدمة البث الإذاعي. للاطلاع على القانون انظر موقع الهيئة العامة لتنظيم الاتصالات :http://www.trc.gov.jo

[1]–إن المقصود بالشكاوى: المنصوص عليها في البند (11) من الفقرة (أ) من المادة (12) والمادة (60) من قانون الاتصالات ، هي الشكاوى المتعلقة بالأمور الفنيّة والتشغيلية والإدارية التي قد تثور بشأنها نزاعات وخلافات بين المرخص لهم بتقديم خدمات الاتصالات ، وبينهم وبين هيئة تنظيم قطاع الاتصالات ، أو بين المرخص لهم والمستفيدين من خدمات الاتصالات ، وذلك لأنه من صلاحيات الهيئة ممثلة بمجلس المفوضين أن تتأكد من قيام كل من أجهزتها والمرخص لهم أن يفي بالتزاماته تجاه الآخرين، وأن يعمل مجلس مفوضي الهيئة بواسطة أجهزتها، على إزالة العوائق والخلافات التي تحول دون تقديم واستيفاء خدمات الاتصالات على الأوجه الصحيحة، وبسوية عالية وبما يتفق مع السياسية العامة المقررة لتقديم تلك الخدمات، وهو مسؤول أيضاً عن حماية مصالح المستفيدين، وذلك بمراقبة المرخص لهم للتحقق من التزامهم بشروط الرخص الممنوحة لهم، ومواصفات الخدمات وجودتها وأسعارها، ومنع الاحتكار والمنافسات غير المشروعة، والعمل على تحقيق الغايات والأهداف المتوخاة من خدمات الاتصالات واتخاذ الإجراءات اللازمة بحق من يخالف الشروط والمواصفات المقررة لتلك الخدمات.. صدر القرار بتاريخ 23 شوال لسنة 1427هـ الموافق 2006/11/15 ميلادية، بناءً على طلب دولة رئيس الوزراء بكتابة رقم (ت ل 1–/ / 12057) تاريخ 2006/8/24 اجتمع الديوان الخاص بتفسير القوانين لتفسير البند (11) من الفقرة (أ) من المادة (12) والمادة (60) من قانون الاتصالات رقم (13) لسنة 1995.

2. إن المقصود بعبارة (المنازعات المتعلقة بالاستحقاقات المالية الناجمة عن تطبيق اتفاقيات سارية المفعول) تعني جميع الحقوق المدنية والحقوقية والمالية المتنازع عليها.
3. ليس في نص أي من البند (11) من الفقرة (أ) من المادة (12) والمادة (60) ما يخول الهيئة صلاحية النظر والفصل وإصدار حكم في أي نزاع مالي أو حقوقي لا قبل عرض النزاع على القضاء ولا بالتزامن مع عرضه ولا بعده.

بناءً على ما سبق يتبين أن دور القضاء يبقى قائما بالحكم بالتعويضات المالية والحقوقية الناشئة عن النزاع بين الطرفين، وذلك بموجب نص الدستور، وبموجب القرار السابق ذكره، حيث إن الهيئة المختصة في قطاع الاتصالات تفصل في الشكوى المقدمة من احد الأطراف الشركة أو المستفيد إلا أن لا حق لها في الفصل بمسألة التعويض. فيقوم المستفيد برفع دعوى للمحاكم المدنية لتقدير العطل والتعويض عن الضرر وفقا للقانون، وهنا يبدأ دور المحكمة بالتالي تطبق المحكمة، القواعد العامة للتعويض وفقا للقانون المدني ووفقا للعقد شريعة المتعاقدين. إلا أنه لا توجد قرارات بخصوص هذا الشأن إما لأن المستفيد ليس على دراية كافية بحقوقه القانونية أو لأن الدعوى مكلفة إلى حد قد لا يساوي التعويض الذي سيحصل عليه.

المطلب الثاني: حماية المستفيد في قانون الاتصالات الإماراتي:

من ضمن التشريعات العربية التي اهتمت بهذا الشأن القانون الإماراتي؛ كما صدرت بموجب هذا القانون أحكام وشروط خاصة بالمستفيد اهتمت بحقوقه، سنورد بإيجاز أهم ما ورد بشأنها.[1]

من أهم ما ورد في هذا الشأن تحت بند المسؤولية والتعويض في المادة21/ب من الشروط والأحكام التي أصدرتها اتصالات بشأن المستهلك في 2018[2]:"لا تكون اتصالات مسؤولة تجاه العميل عن خسارة الأرباح أو الفرص أو فقدان الأعمال أو ضياع البيانات أو تلفها أو أي خسارة غير مباشرة أو عقابية أو خاصة أو عرضية أو أضرار تبعية أو غيرها من التكاليف أو النفقات أو الأضرار أو التزامات يتكبدها العميل نتيجة أو ما يتعلق باستخدام العميل للخدمة في حال وجود أي تأخير في توفير وتفعيل أو استرجاع الخدمة؛ وعن أي خسارة أو ضرر سببه انقطاع كلي أو جزئي للخدمة أو فصلها. ومع ذلك- مع مراعاة أحكام المادة 22 أ- إذا استمر ذلك

[1] – قانون الاتصالات الإماراتي رقم3 لسنة 2003 وتعديلاته؛ انظر الموقع الإلكتروني لهيئة تنظيم الاتصالات : https://www.tra.gov.aeوالشروط والأحكام العامة "المستهلك "الصادرة بموجب القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 1991 بشان مؤسسة الإمارات للاتصالات.، بتاريخ2017/12/5، انظر: https://etisalat.ae/en/system/docs/consumer/pdf/.../general_terms_and_conditions.pdf

[2] – انظر: ملف الشروط والأحكام العامة الصادرة من اتصالات(المستهلك)، بتاريخ2/يناير/2018،على الموقع الإلكتروني لاتصالات : https://www.etisalat.ae

الانقطاع أو الفصل لفترة طويلة، فيحق للعميل استرداد الرسوم المدفوعة و/أو الحصول على تعويض مع مراعاة القيود المنصوص عليها في الفقرة 21.[1]

يبدو أن هناك إنصافاً للمستفيد، إذ ألقى على عاتق شركة الاتصالات تحمل مسؤولية انقطاع الخدمة لمدة طويلة من حيث منحه الحق في طلب التعويض أو استرداد الرسوم التي دفعها.

ويعتبر موضوع استرداد الرسوم والحصول على تعويض في حال انقطاع الخدمة من أهم المشاكل التي قد يواجهها أي مستفيد في مواجهة شركة الاتصالات ولا توجد لها حلول واضحة في كثير من قوانين الاتصالات.

أما بالنسبة للخدمات المدفوعة مسبقا فقد ورد في المادة "24" من الشروط نفسها والأحكام السابق ذكرها، أنه على الرغم من عدم تمكن العميل من استرداد أي مبالغ مدفوعة مقدما و/أو رصيد غير مدفوع إذا أنهى العميل الخدمة، و مصادرة أي مبلغ من هذا القبيل في حال أنهت اتصالات الخدمة من قبلها، فإنه يجوز للعميل تحويل الرصيد نفسه إلى حساب آخر مع اتصالات، شريطة قيام العميل بإشعار اتصالات ببيانات الشخص المحول إليه الرصيد.[2]

وتميزت بعض الأحكام التي أصدرتها شركة اتصالات في دولة الإمارات بفقرة التعديلات، إذ جاءت مفصلة وواضحة للعميل إلى حد كبير؛ كما أجازت لاتصالات

[1]– وتستكمل المادة 21/ب في الفقرة4/و5 منها بعدم مسؤولية اتصالات اتجاه العميل: نتيجة استخدام العميل لأي من "معدات اتصالات أو "معدات اتصالات المباعة"؛ أو نتيجة لأي منتج أو خدمة طلبها العميل من أطراف أخرى باستخدام خدمات وشبكة اتصالات.

[2] –المادة 24 فقرة "أ" وب" من الشروط والأحكام العامة الصادرة من اتصالات "المستهلك" في 2/يناير/2018،انظر الموقع الإلكتروني:www.etesalat.ae

إجراء تغييرات على الخدمة بما في ذلك سحب الخدمة أو على أي جزء من هذه الاتفاقية في أي وقت خلال مدة الاتفاقية؛ ولكن في الوقت نفسه ورد فيه أن أية تعديلات تطرأ على أي جزء من هذه الاتفاقية، باستثناء التغييرات في الأسعار، يتم نشرها على القنوات الإلكترونية اتصالات، وستكون ملزمة للأطراف اعتبارا من تاريخ نشر ذلك التعديل، كما ستعطي اتصالات للعميل إشعارا مدته 28 يوما عند زيادة أسعارها، وخلال هذه الفترة، يملك العميل فرصة إلغاء الخدمة المتأثرة من دون غرامة قبل تفعيل وتطبيق أي زيادة في الأسعار.[1] وفي هذا إنصاف كبير للمستفيد إذ يمنح فرصة لقراءة التعديلات، وله الخيار في إلغاء الخدمة دون أن يتحمل أي عبء مالي تجاه الشركة أو الإبقاء عليها .

وقد أصدرت الهيئة العامة لتنظيم الاتصالات– كونها مفوضة بموجب القانون بالإشراف على قطاع الاتصالات– أنظمة ليتم تطبيقها من قبل مزودي الخدمة في الدولة تتعلق بحقوق والتزامات المستهلك، ومن أهم هذه الحقوق التي وردت، هي الحق في التعبير مباشرة عن عدم الرضا عن خدمات الاتصالات إلى مزود الخدمة الذي يوفر خدمة الاتصالات، والحق في الحصول على المعالجة الفعالة للشكاوى[2]. إضافة إلى حق في الحصول على تثقيف بالخدمات المعروضة من قبل مزودي

[1] – تتوفر أية نسخة محدثه لهذه الشروط والأحكام العامة للمستهلك وأي أجزاء أخرى مكونة لهذه الاتفاقية والمنصوص عليها في البند 3 (أ) في مراكز بيع اتصالات أو عبر الإنترنت من خلال القنوات الإلكترونية، ويمكن طلبها من مركز اتصال اتصالات. ويلاحظ أن العميل يعطى فرصة قراءة الشروط بالتفصيل ومن ثم يقرر الموافقة عليها من عدمه تاركة له الخيار ليختار شركة أخرى. وحتى أن لم يكن راضيا –على سبيل الافتراض– عن كل الشروط فهذا وحده يكفل له الشحاطة جيدا ومسبقا بالشروط التي...، وبالتالي سيكون استخدامه اكثر وعيا مما لو في اقبل على التعاقد دون وعي وفهم الأحكام والشروط بالتفصيل.

[2] –للتفاصيل أنظر: اللائحة التنظيمية الخاصة بحماية المستهلك على الموقع الإلكتروني: https://www.tra.gov.ae

الخدمات (الحق في تعليم المستهلك). أما الحق الأكثر أهمية هو الحق في التعبير عن الاستياء من نتائج المرخص له بشأن شكوى عن خدمات الاتصالات في الدولة، وكذلك الحق في رفع الشكوى إلى الهيئة العامة لتنظيم قطاع الاتصالات. فإذا كان لدى المستفيد شكوى فيما يتعلق بالخدمات؛ فعليه رفع الشكوى إلى مزود خدمة الاتصالات الخاص به، كما على مزود الخدمة إعلامه باستلام الشكوى وتزويده برقم مرجعي.

كما يجب على مزود خدمة الاتصالات الخاص به أن يقوم بمعالجة موضوع الشكوى، وذلك خلال فترة مناسبة من الوقت وإفادته بالنتيجة كتابياً. بعد أن تتم معالجة شكواه من قبل مزود الخدمة؛ وإذا كان غير راضٍ عن القرار عندها يمكنه رفع موضوع الشكوى للهيئة[1]. وفي كل الأحوال يحق للهيئة وفقا لما تراه مناسبا قبول شكوى المستهلك في أي وقت[2].

يلاحظ مما سبق أن هناك اهتماما ملحوظا بحقوق المستفيد، إذ منح الفرصة بتقديم الشكوى على مرحلتين الأولى لمزود الخدمة، ومن ثم في حال عدم رضاه عن القرار يلجأ للهيئة المختصة،-حيث تعد الهيئة العامة لتنظيم قطاع الاتصالات مختصة في النظر في شكاوى المشتركين والنزاعات وفقا للفقرة "3" من المادة 14" من

[1] -للاطلاع على التفاصيل أنظر: https://www.tra.gov.ae ، الموقع الإلكتروني لهيئة تنظيم الاتصالات في الإمارات.

والشروط والأحكام العامة "المستهلك" الصادرة بموجب القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 1991 بشان مؤسسة الإمارات.،بتاريخ2017/12/5،انظر:

https://etisalat.ae/en/system/docs/consumer/pdf/.../general_terms_and_conditions.pdf

[2] -البند 15.11.1 من اللائحة التنظيمية الصادرة من الهيئة العامة لاتصالات في 2017/1/10.

القانون–[1]، بالتالي حصوله على أفضل خدمة في مواجهة الشركة التي تعد من الناحية القانونية والفعلية في مركز قانوني أقوى من المستفيد؛ بالتالي يعتبر هذا التوجه حلا لمشكلة اختلال التوازن في المراكز القانونية بين الطرفين في هذا النوع من العقود.

أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق والجهة المختصة في حل المنازعات الناشئة عن الاتصالات فيكون القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، ويكون لمحاكم دولة الإمارات العربية المتحدة كامل الاختصاص في تسوية أية نزاع ينشأ من ذوي صلة بموقع اتصالات الشبكي.[2]

ومن الجدير بالذكر أن هناك بعض شركات الاتصالات في الدول الغربية مثل بريطانيا قد وضعت سياسة لحماية المستهلك في أمرين أساسيين : زيادة الأسعار من قبل الشركة، والشروط غير المنصفة التي تضعها الشركة في العقد.

[1] –المادة 14 من قانون الاتصالات الإماراتي رقم3 لسنة 2003 وتعديلاته.

[2] – الشروط والأحكام العامة "المستهلك" الصادرة من اتصالات بموجب القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 1991 بشأن مؤسسة اتصالات في عام 2017.

انظر:

https://etisalat.ae/en/system/docs/consumer/pdf/…/general_terms_and_conditions.pdf، وكذلك المادة31 من الشروط والأحكام العامة (المستهلك)الصادرة في2/01/ 2018على الموقع الإلكتروني:https://www.etisalat.ae

فعلى سبيل المثال قامت هيئة تنظيم الاتصالات " Ofcom"البريطانية بوضع شروط تطبق على العقود التي تبرم بين المستهلك و مزودي خدمة الاتصالات والإنترنت" شركة الاتصالات" بدءا من عام 2014.[1]

بالنسبة لتعديل الشروط، غالبا ما تقوم شركة الاتصالات بإجراء تعديل وتغيير على شروط وبنود العقد خلال مدة تزويد الخدمة، فإذا رأى المستفيد بأنه سيتضرر ماديا من هذه التعديلات، فيحق له إلغاء التعاقد دون الالتزام بأية تعويضات.

وبشكل عام لا بد من إعلام المستفيد خلال شهر بالتعديلات المتعلقة بزيادة الأسعار والسماح له بإنهاء العقد دون أن يتحمل أي تعويض.

أما بالنسبة للشروط غير العادلة أو التي يراها المستهلك بأنها كذلك، فعليه الاتصال بمزود الخدمة "سواء كانت خدمة اتصال أو إنترنت، وإذا لم يقم المزود بحل المشكلة فإن هذا يمنحه الحق ليكون للشكوى حل آخر بديل من خلال الهيئة.

وتعد هاتان المسألتان من المحاور الرئيسية في النزاع الناشئ بين المستهلك وشركة الاتصالات، وقد تؤدي إلى اختصار الكثير من الوقت والجهد لكلا الطرفين كما قد يخفف العبء على القضاء بهذا الشأن.

الخاتمة

تناولنا في هذا البحث مدى توافر الحماية القانونية للمستفيد في العقد الذي يبرمه مع شركة الاتصالات وأثناء استفادته من الخدمات التي تقدمها.

[1] –Ofcom هي هيئة تنظيم الاتصالات وتعمل بموجب مجموعة من القوانين الصادرة من البرلمان، وعلى وجه التحديد قانون الاتصالات البريطاني لسنة 2003. أيضا تعمل بموجب السلطات والالتزامات التي منحت لها من قبل البرلمان. انظر :https://www.ofcom.org.uk/

وتناولنا طبيعة هذا العقد وخصائصه التي تقربه إلى حد كبير من عقود الإذعان، وفي أحيان أخرى تنفي عنه هذه الصفة مع بيان خصوصية هذا النوع من العقود.

كما بحثنا في التكييف القانوني للعقد والآراء التي قيلت بهذا الشأن، نظرا لما يشكله هذا العقد من أهمية في حياتنا المعاصرة وأهمية الخدمات التي تقدم من قبل شركات الاتصالات، وتناولنا موقف المشرع الأردني من هذه العلاقة القانونية، وحقوق والتزامات كلا الطرفين بموجب نص القانون؛ وكيفية حل المنازعات الناشئة عن هذا العقد ودور هيئة تنظيم الاتصالات في حل هذه المسألة، وكذلك موقف قانون الاتصالات الإماراتي بهذا الشأن.

وقد توصلنا إلى بعض النتائج والتوصيات :

النتائج:

1. عقد الاشتراك بخدمات الاتصالات ذو طبيعة قانونية تقربه إلى حد كبير من عقود الإذعان لكنه يتميز عنه بخصائص أخرى تنفي عنه هذه الصفة.
2. عقد الاشتراك بخدمة الاتصالات هو عقد مستقل عن بقية العقود غير مسمى، تطبق عليه قواعد العقد شريعة المتعاقدين مع مراعاة خصوصية العقد من حيث عدم توازن المراكز القانونية بين الطرفين، ونوع الخدمة المقدمة.
3. من خلال الآراء التي قيلت بشأن التكييف القانوني لعقد الاشتراك، في حال نشوء نزاع يحكم القاضي وفقا للقواعد العامة في القانون المدني وبنود العقد؛ وبطبيعة الحال يأخذ بنظر الاعتبار قرار الهيئة القانونية في قطاع هيئة تنظيم الاتصالات وذلك بالنسبة لقانون الاتصالات الأردني.

4. لم يتضمن قانون الاتصالات الأردني الحالات التي يحق للمستفيد استرداد الرسوم التي دفعها، وكذلك الحالات التي يستحق فيها التعويض من قبل الشركة.

التوصيات

1. نوصي بإضافة نصوص في قانون الاتصالات الأردني مثل زيادة أسعار الخدمات وحق المستفيد في إنهاء العقد وأيّة تعديلات أخرى على العقد، ليكون على بينة بحقوقه ومسؤولياته.

   النص المقترح: "في حال إجراء اتصالات أي تعديل على عقود الاشتراك بما فيها الأسعار؛ فعلى شركة الاتصالات أن تنشرها في موقعها الإلكتروني خلال مدة محددة، بحيث يكون المستفيد على علم بها، ويكون له الحق في إنهاء العقد أو الاستمرار به".

2. تعديل عقود الاشتراك لتتضمن بنودا تبين موقف العميل من العقد في حال قطع الخدمة بسبب يعود للشركة أو لقوة قاهرة .
3. تضمين عقد الاشتراك في قطاع الاتصالات الأردني الحالات التي يحق للمستفيد فيها طلب التعويض من الشركة، لتحقيق نوع من التوازن بين الطرفين.
4. نوصي بإضافة نص في قانون الاتصالات الأردني يمنح فرصة للمستفيد بالتأكد من الخدمة وجودتها، وفي حال عدم استخدامها بسبب السفر أو ألغى احتياجه لها لأي سبب فيكون له حق استرجاع الرسوم التي دفعها أو جزء منها بحسب الأحوال.

المصادر:

أحمد محمود سعد، نحو إرساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتية، القاهرة، دار النهضة العربية،1995.

أسامة بدر، تفسير نماذج وثائق التأمين وحماية المؤمن له "المستهلك"، أبوظبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، المؤتمر السنوي الثاني والعشرون، الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة،13-14/مايو، الإمارات العربية المتحدة، (2014).

أسيل باقر وكاظم علي فخري، المفهوم القانوني لعقد خدمات الهاتف المحمول، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة السادسة، جامعة بابل، كلية القانون، (2014).

أيمن سعد سليم، العقود النموذجية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005.

حوراء علي حسين، التنظيم القانوني لعقد الهاتف النقال، مجلة رسالة الحقوق، العدد الأول، السنة السابعة، جامعة كربلاء، كلية القانون،(2015) .

خولة راضي، الإيجاب في عقود الإذعان، مجلة المحقق الحلي للعلوم السياسية، العدد الأول، السنة السادسة، جامعة بابل، كلية القانون،(2014).

سعيد مبارك وآخرون، الموجز في العقود المسماة (البيع، الإيجار، المقاولة)، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، 1993.

سلام مشعل، عقود تجهيز خدمات الهاتف النقال، مجلة كلية الحقوق، العدد9، مجلد17، جامعة النهرين، بغداد،(2006).

عبد الرزاق السنهوري نظرية العقد، الجزء الثاني، ط2، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998.

عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مطبعة لجنة التأليف والترجمة للنشر، 1983.

عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج 1، بغداد، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 1980.

علي عبد الصاحب، العقد النموذجي، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون، (2009).

فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003 .

محمد عباس، النظام القانوني للاشتراك في عقد الإنترنت، المنصورة، دار الفكر والقانون، 2016.

مسفر بن علي بن محمد القحطاني، التكييف الفقهي، مفهومه، أهميته، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية و الإلكترونية، الجزء الخامس، دبي،(2003).

منصور محسن، وإيمان مكي، القوة الملزمة للشروط الأحادية التحرير في العقد، مجلة المحقق الحلي، العدد الأول، جامعة بابل، كلية القانون،(2009).

ناصر جلال وداوود سليمان، الحماية المدنية لحقوق مستهلكي الهواتف المتنقلة في نطاق العقد وقوانين الاتصالات، مجلة الحقوق، العددان (8) و (9)، مجلد 3، السنة الخامسة، الجامعة المستنصرية، كلية القانون، (2010).

هالة الحديثي، النظام القانوني لعقود الهواتف النقالة، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد الثاني، العدد الأول، جامعة القادسية، كلية القانون، العراق،(2009).

المصادر الأجنبية:

Delebecpue (PH.) Etpensier (F-J). Droit Des Obligatious, Contrat et Puasi – contrat, 2eme ED ,*LITEC* , 2001 , N.436,P300

R. Warke , Beyond Unconscionability: *The Case for Using "Knowing Assent" as the Basis for Analyzing Unbar gained-for Terms in Standard Form Contracts*, USA, Seattle University Law Review, 2008.

Rene savatier, *lavente de services* - D. Paris – chron, 1971.

القوانين:

- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
- القانون المدني الأردني 43 لسنة 1976.
- قانون تنظيم الاتصالات الأردني رقم 13 لسنة 1995 وتعديلاته.
- قانون اتصالات الإماراتي رقم 3 لسنة 2003 وتعديلاته.
- القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 1991 بشأن مؤسسة الإمارات للاتصالات.

المواقع الإلكترونية:

- http://www.trc.gov.jo
- https://www.ofcom.org.uk
- http:/www.tra.gov.ae
- http://www.jc.jo
- http://homatalhaq.com