Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 13- Issue 1- March 2023 المجلد ١٣- العدد ١ – اذار ٢٠٢٣

Administrative procedures for obtaining mobile phone licenses

[1] Salah Mohamed Abdullah [2] DR.Maher Faisal Saleh
[١] University of Anbar\College of Law
[٢] University of Anbar\College of Law

Abstract:
The scientific development that the world has witnessed in various fields has played a great role in the development of communications facility in general and mobile phone sector in particular, which in turn has led to mobile phone services becoming one of the necessities of life for most, if not all, members of society, which necessitated the organization of this activity through the emergence of systems that broadcast this activity after obtaining the necessary licenses from the competent administrative authorities. Since these licenses are characterized as administrative decisions issued by the competent authority in this regard, their issuance must take many steps and procedures starting from submitting the application from the authority requesting Licensing and ends with the issuance of the licensing decision. So, we will get acquainted with those procedures of granting administrative licenses for mobile phones by dividing this research into three demands. In the first requirement, we will deal with the mechanism of granting administrative licenses for mobile phone activity. The second requirement will deal with the extent of the administration's authority to grant licenses. As for the third requirement, we will deal with the mobile phone licensing contract.

1: Email:
sal21l1004@uoanbar.edu.iq
2: Email

DOI

Submitted: 02/2/2023
Accepted: 29/02/2023
Published: 28/03/2023

Keywords:
Administrative licenes
Mobile
Systems
Application
Licensing decision.

©Authors, 2023, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

الاجراءات الادارية الخاصة بالحصول على تراخيص الهاتف المحمول

[١] صلاح محمد عبدالله علي [٢]أ.د. ماهر فيصل صالح

[١] جامعة الانبار- كلية القانون والعلوم السياسية
[٢] جامعة الانبار- كلية القانون والعلوم السياسية

الملخص:

لقد كان للتطور العلمي الذي شهده العالم في شتى المجالات، الدور الكبير في تطور مرفق الاتصالات بشكل عام وقطاع الهاتف المحمول بشكل خاص، والذي أدى بدوره أن تصبح خدمات الهاتف المحمول من ضروريات الحياة عند أغلب أفراد المجتمع إن لم يكن جميعهم، الامر الذي أستدعى تنظيم هذا النشاط من خلال ظهور منظومات تمارس بث هذا النشاط بعد حصولها على التراخيص اللازمة لذلك من الجهات الادارية المختصة، وبما أن هذه التراخيص تتصف بأنها قرارات إدارية تصدر عن الجهة المختصة بذلك، فلا بد من صدورها القيام بالعديد من الخطوات والاجراءات تبدأ من تقديم الطلب من الجهة طالبة الترخيص وتنتهي بصدور قرار الترخيص، لذا سوف نتعرف على تلك الاجراءات الخاصة بمنح التراخيص الادارية الخاصة بالهاتف المحمول عن طريق تقسيم هذا البحث الى ثلاث مطالب، نتناول في المطلب الاول ألية منح التراخيص الادارية الخاصة بنشاط الهاتف المحمول ونتناول في المطلب الثاني مدى سلطة الادارة في منح التراخيص ونتناول في المطلب الثالث عقد تراخيص الهاتف المحمول.

الكلمات المفتاحية:

التراخيص الادارية، الهاتف المحمول، منظومات، طلب الترخيص، قرار الترخيص.

المقدمة

لقد كان للتقدم العلمي والتكنلوجي أثره الواضح في تطور مرفق الاتصالات بشكل عام و قطاع الهاتف المحمول بشكل خاص، فقد شهد قطاع الهاتف المحمول تطوراً هائلاً وسريعا منذ نهاية القرن العشرين، حتى أصبح من القطاعات الاقتصادية المهمة في الوقت الحالي، وذلك نتيجة لما يوفره من سرعة في الوصول الى المعلومة واختصار الوقت في ترتيب العلاقات القانونية، ويعد من أهم أسباب نجاح هذا المرفق إيجاد الاسلوب الامثل لاستغلاله لغرض تحقيق الغايات التي تهدف اليها الدولة من إنشاء هذا المرفق، ولأجل تحقيق هذه الغايات جاءت أهمية تطبيق أسلوب الترخيص الاداري في مجال الهاتف المحمول، حيث يساعد هذا الاسلوب على الحفاظ على المركز القانوني للدولة بصفتها المالك

للطيف الترددي المستخدم في قطاع الهاتف المحمول، وفي ذات الوقت يسمح اسلوب الترخيص من تنظيم مجال الهاتف المحمول من حيث العائد المالي وجودة الخدمات باعتباره أحد أساليب الضبط الاداري التي تستخدمها الدولة لتنظيم مرفق الاتصالات بشكل عام وقطاع الهاتف المحمول بشكل خاص.

أن التراخيص الادارية الخاصة بنشاط الهاتف المحمول تتصف بأنها قرارات إدارية خاصة تتميز عن القرارات الادارية العادية من حيث جواز سحبها وإلغائها طبقاً لما تقتضيه المصلحة العامة، وإن صدور هذه القرارات الخاصة بتراخيص الهاتف المحمول تمر بمراحل عدة تبدأ من تقديم الطلب من قبل الجهة طالبة الترخيص الى الجهة الإدارية المختصة، ويكون هذا الطلب مدعوما بالمستندات والشروط المطلوبة في كل بلد، ثم تقوم الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص بعد دراسة الطلب الخاص بالترخيص بالبت بالطلب طبقا للإجراءات التي حددها القانون وحسب النظام المتبع في كل دولة، على أن يسبق كل ذلك إجراء أخرمهم وهو عقد الترخيص الذي تثبت فيه شروط وضوابط الاتفاق على الترخيص.

أن هذه الاجراءات الادارية الخاصة بمنح تراخيص الهاتف المحمول تتصف بحداثتها للكثر من الدول ومن ضمنها العراق، حيث لم يعرف العراق استخدام الهاتف المحمول إلا مؤخرا وتحديداً بعد الاحتلال الامريكي له عام ٢٠٠٣ م وصدور الامر (١١) لسنة ٢٠٠٣ م، ثم تلاه الامر (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ م الخاص بتراخيص الاتصالات السلكية واللاسلكية في العراق الصادر من سلطة الائتلاف المدنية المؤقتة بعد الاحتلال .

أولاً: أهمية البحث:

لقد جاءت أهمية البحث والتي دفعت الباحث الى اختياره نظراً للصفات الخاصة التي يتمتع بها نشاط الهاتف المحمول والتي يمكن تلخيصها بصفتين، الصفة الاولى حداثته حيث إن غالبية دول العالم لم تعرف استخدام الهاتف المحمول كوسيلة اتصال ألا بنهاية القرن العشرين وبداية القرن الواحد والعشرين، والصفة الثانية الغموض الذي يكتنف الكثير من إجراءات الحصول على التراخيص الخاصة بممارسة هذا النشاط ، حيث أن قوانين بعض الدول في العالم ومنها العراق لم تعالج بشكل كامل إجراءات الحصول على تلك التراخيص،

وكذلك لم تواكب التطور العلمي والتكنلوجي المستمر والمتسارع لقطاع الهاتف المحمول، لذا وجب الامر تسليط الضوء على تلك الاجراءات.

ثانياً: مشكلة البحث:

إن اقتناء الهواتف المحمولة واستخدام خدماتها لم يعد من الامور الكمالية بل باتت ضرورة ملحة من ضرورات الحياة الحديثة لأغلب أفراد المجتمع، إن لم يكن لأجمعهم، و أن استخدام هذه الخدمات أدى إلى ظهور منظومات الهاتف المحمول التي تمارس هذا النشاط بعد الحصول على الترخيص الإداري من الجهة الادارية المختصة، وإن هذا الترخيص يتطلب للحصول عليه أتباع العديد من الخطوات والقيام بالعديد من الاجراءات اللازمة لذلك، لذا تتلخص إشكالية هذا البحث في معرفة الإجراءات الادارية اللازمة للحصول على تلك التراخيص من خلال الاجابة على الاسئلة التالية: من هي الجهة المختصة بقبول طلب الترخيص؟ وماهي الاجراءات المطلوبة للحصول على تراخيص الهاتف المحمول؟ وما هيه الية تقديم الطلب المرتبط بالحصول على قرار الترخيص الاداري؟ وما هو عقد الترخيص الهاتف المحمول وما هي صفاته ومن هم اطرافه؟

ثالثاً: منهجية البحث

سيكون المتبع في هذا البحث هو المنهج التأصيلي والتحليلي للنصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، كما سوف يتم الاستعانة بالأسلوب المقارن قدر الامكان بالنسبة للباحث، مع تعزيز البحث ببعض الاحكام القضائية العراقية والمقارنة.

I. المطلب الاول

السلطة المختصة بمنح الترخيص وآلية منحه

يتفق فقهاء القانون الاداري على ان رخصة الهاتف المحمول هي قرار إداري تتضمن جميع أركان القرار الاداري وخصائصه، وأن هذه الرخصة يجب أن تصدر من جهة إدارية مختصة بعد إتباع شروط وإجراءات قانونية اشترطتها

الادارة، لذا سوف نتناول في هذا المطلب السلطة المختصة بمنح تراخيص الهاتف المحمول، والترخيص الضمني، وألية منح هذه التراخيص.

I.أ. الفرع الاول

السلطة الادارية المختصة بمنح التراخيص

إن قرار الترخيص الاداري[١] لمنظومات الهاتف المحمول [٢] حاله كحال القرارات الادارية الاخرى يجب أن يتخذ شكل قرار تمنحه الجهة الادارية المختصة والتي يقع عل عاتقها تنظيم نشاط تراخيص منظومات الهاتف المحمول وذلك بعد طلب يرد اليها من الجهة طالبة الترخيص وتختلف الجهة الادارية مانحة الترخيص المعني حسب النظام والقانون المتبع في كل دولة[٣].

ففي العراق فأن وزارة النقل والمواصلات كانت هي الجهة الادارية صاحبة الاختصاص بمنح تراخيص الهاتف المحمول بعد الاحتلال الامريكي للعراق عام ٢٠٠٣ م، وذلك بموجب الامر (١١) لسنة ٢٠٠٣م الصادر عن سلطة الائتلاف المدنية المؤقتة والذي أشار الى إن وزارة النقل والمواصلات هي من تتولى مسؤولية ترخيص كل خدمات الاتصالات السلكية واللاسلكية في العراق التي تمنح لأغراض تجارية، وأن المعدات التي تستخدم لهذا الغرض بدون اذن مسبق مكتوب من الوزارة تتعرض جميعها للمصادرة [٤].

---

(١) يعرف الترخيص الاداري بأنه " إجراء إداري فردي له بعض الخصائص القانونية المختلفة التي تجعل منه في النهاية قراراً إدارياً لكنه ذو طبيعة خاصة لتعلقه بأوضاع وإجراءات ممتدة زمنياً تمس في الاساس الحقوق والحريات العامة وبالتالي فهو يتسم بسمات تختلف قليلاً عن سمات القرار الاداري العادي ومنها أمكانية سحبه، وكيفية نفاذة وسريانه وتعديله" ، منشور في د. عمرو حسام الدين، "النظام القانوني لتراخيص الاسلحة والذخائر والرقابة على ركن السبب فيها"، (أطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ٢٠١٢م)، ص ٥.

(٢) وتعرف منظومة الهاتف المحمول بأنها " شبكة الاتصال اللاسلكي للهاتف المحمول التي تتألف من ثلاثة أجزاء:

أ- البدالات المركزية.

ب- المحطات الاساسية للهاتف المحمول (Mobile phone Base stations).

ج- الهواتف المحمولة (Mobile phone). "، الفقرة ثانياً من تعليمات الوقاية من الاشعة غير المؤينة العراقية الصادرة عن منظومات الهاتف المحمول، رقم (١)، لسنة ٢٠١٠ .

(٣) فهد مرزوق العتيبي ، *النظام القانوني للترخيص الاداري في دولة الكويت ، دراسة مقارنة* ، (بلا جهة نشر: سنة ٢٠٠٢م)، ص ٥٩ .

(٤) انظر: المادة (١)، الامر (١١)، لسنة ٢٠٠٣م، الصادر عن سلطة الائتلاف المدنية المؤقتة في العراق .

الا إن هذا الحال تغير بعد أن صدر الامر المرقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٤م عن سلطة الائتلاف المدنية المؤقتة المنحلة في العراق، حيث انتقلت صلاحية إصدار تراخيص الهاتف المحمول الى (هيأة الأعلام والاتصالات) العراقية ، وذلك ما اشار اليه الامر (٦٥) في القسم (١٢) الفقرة (١) منه إلى أن مسؤولية اصدار التراخيص التي نص عليها الأمر (١١) لسنة ٢٠٠٣ م انتقلت من وزارة الاتصالات الى (هيأة الاعلام والاتصالات) [١]، حيث تتولى هذه الهيأة عملية تنظيم ومنح تراخيص خدمات الاتصالات ومن ضمنها تراخيص استخدام الطيف الترددي باعتباره مالاً من الأموال العامة التي تمتلكها الدولة[٢]، إن هيأة الاعلام والاتصالات العراقية هي من يقع على عاتقها وضع وتنظيم عملية تراخيص الهاتف المحمول للشركات التي تعمل بهذا المجال باعتبارها شركات بث لاسلكي، ومن الجدير بالذكر إن هيأة الاعلام والاتصالات العراقية تعتبر الاولى من نوعها في منطقة الشرق الاوسط في وضعها لأسس التنظيم المتشابه والمتداخل لمرفقي الاتصالات والاعلام والعمل على اصلاحهما، وذلك لأن الفصل بين قطاعي الاعلام والاتصالات يعتبر حائلا دون تطورهما وتقدمهما، وتقوم هذه الهيأة بمهام تطوير وتنظيم الاتصالات والاعلام في العراق بالاعتماد على الأسس والمعايير العلمية والدولية الحديثة[٣].

وتعتبر هيأة الاعلام والاتصالات العراقية هيأة مستقلة ماليا وإداريا لا ترتبط بأية وزارة وذلك بموجب الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥م[٤].

و في فرنسا فأن الوزير المسؤول عن الاتصالات هو الجهة المختصة بمنح تراخيص الهاتف المحمول طبقا لقانون رقم (٢٦) لسنة ١٩٩٦م بعد أن تقوم سلطة تنظيم الاتصالات بفحص الطلب المقدم اليها من طالب الرخصة[٥].

---

(١) أنظر: المادة (١)، من القسم (١٢)، من الامر (٦٥) ، لسنة ٢٠٠٤ م ، الصادر عن سلطة الائتلاف المدنية المؤقتة في العراق.

(٢) حسن محمد علي حسن البنان، "مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتطوير، دراسة مقارنة"، (أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل- كلية القانون، سنة ٢٠٠٥م)، ص١٧٤.

(٣) علي ناصر الخويلدي، *دور الهيئات التنظيمية في قطاع الاتصالات*، ط١، (بيروت: دار السلام، سنة ٢٠١٢ م)، ص ١٩٦ .

(٤) أنظر: المادة (١٠٣)، من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥م .

1- D.Berin l'acces au marche Francais, AJDA, 1997 , p.229.

أما في مصر فان الجهة الادارية المختصة بمنح تراخيص الهاتف المحمول هي الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات وذلك حسب ما نصت عليه المادة (٣) من قانون الاتصالات المصري رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣م، والتي أكدت على إنشاء هيأة قومية لإدارة مرفق الاتصالات وتسمى بالجهاز القومي لتنظيم الاتصالات، على أن يكون لهذا الجهاز الشخصية الاعتبارية وتكون تبعيته الى الوزير المختص ومقره الرئيس في محافظة القاهرة أو الجيزة[١].

وفي سلطنة عمان فيعتمد تحديد الجهة مانحة الترخيص على نوعية الترخيص نفسه لان تراخيص الهاتف النقال في سلطنة عمان تقسم على ثلاثة فئات وكالاتي .

الفئة الأولى : هي تلك التراخيص التي يتم إصدارها بموجب مرسوم سلطاني، ويستمد هذا الصنف من التراخيص سنده القانوني من المادة (٢١) من قانون تنظيم الاتصالات العماني رقم (٣٠) لسنة ٢٠٢٠م وتحديدا في البند (١) منه ، والتي اكدت على أن يكون تشغيل أو أنشاء أية شبكة اتصالات عامة او تقديم خدمات الاتصالات العامة أو توفير بنية لاتصالات دولية بترخيص من الفئة الاولى وبموجب مرسوم سلطاني وبناء على توصية من الوزير المختص بعد الحصول على موافقة الهيئة[٢].

أما الفئة الثانية من التراخيص في عُمان فهي التراخيص التي تصدر بقرار من وزير النقل والاتصالات العماني بعد موافقة هيئة تنظيم الاتصالات العمانية عليها، فاذا ما صدر قرار من الوزير بمنح الترخيص دون موافقة هذه الهيئة كان قراره باطلا، كما إن هذه التراخيص تستمد سندها القانوني من البند (٢) من المادة (٢١) من قانون تنظيم الاتصالات العماني، حيث نصت هذه المادة " يكون تقديم خدمات الاتصالات العامة التي تعتمد على استغلال سعة لشبكة اتصالات عامة من الفئة الاولى و تقديم خدمات الاتصالات العامة الاضافية والتي تقتضي استغلال الموارد الوطنية (الترقيم) ودون أن تقتضي استغلال مورد من الموارد

(١) المادة (٣)، من قانون الاتصالات المصري، رقم (١٠)، لسنة ٢٠٠٣ .
(٢) الوزير هو وزير النقل والاتصالات وفق نص البند (٢١)، من المادة (١)، تعريفات وأحكام عامة – من قانون تنظيم الاتصالات العماني رقم ٣٠، لسنة ٢٠٠٢م .

الطبيعية للسلطة بترخيص من الفئة الثانية يصدر بقرار من الوزير بناء على اقتراح من الهيئة وبعد موافقتها "[١].

وهناك أيضاً الفئة الثالثة من تراخيص الهاتف المحمول في عمان التي تجد سندها القانوني في البند (٣) من المادة (٢١) من قانون تنظيم الاتصالات العماني والتي تصدر بقرار من هيأة تنظيم الاتصالات[٢].

I.ب. الفرع الثاني

الآلية المطلوبة للحصول على الترخيص

لغرض الحصول على تراخيص الهاتف المحمول يجب القيام ببعض الاجراءات اللازمة لذلك، تبدأ من تقديم الطلب من قبل الجهة طالبة الترخيص على أن يكون هذا الطلب مسنود بجميع المستندات والاوراق اللازمة، ويقابلها فحص الطلب من قبل الجهة الادارية المختصة بمنح الترخيص، والتأكد من توافر الشروط والمستندات المطلوبة وتدقيقها، ودراسة الطلب بشكل وافي ثم البت في الطلب أما الموافقة وإصدار الترخيص أو بالرفض وهذا ما سنتعرف اليه في هذا الفرع وعلى النحو الاتي :

أولاً: تقديم طلب الترخيص:

يعتبر وضع قاعدة شاملة توضح لنا الالية التي يجب على أساسها تقديم طلب تراخيص الى الجهة الادارية المختصة من الأمور الصعبة أو الغير ممكنة، فبعض النصوص القانونية تجنبت شرح تلك الالية وتركت للممارسة العملية استكمال النقص الحاصل بذلك، بينما نصت بعض القوانين بأن يقوم المشرع أو اللوائح التنفيذية على تحديد الشكل اللازم لتقديم الطلب، إن الاصل العام أن يقدم الطلب الى الجهة الادارية المختصة مكتوبا إلا أنه ليس هناك ما يمنع أن يقدم الطلب بشكل شفوي في حال لم ينص القانون على خلاف ذلك [٣].

(١) المادة (٢١)، البند (٢)، من قانون تنظيم الاتصالات العماني، رقم ٣٠، لسنة ٢٠٢٠م .
(٢) مريم بنت راشد الحبسية، "النظام القانوني لتراخيص قطاع الاتصالات في سلطنة عمان"، (رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، كلية الحقوق، سنة ٢٠١٦م)، ص ٥٥.
(٣) د. محمد جمال عثمان جبريل، "الترخيص الاداري، دراسة مقارنة"، (رسالة دكتوراه ، سنة ١٩٩٢ بدون بيانات نشر)، ص ١٨٠ .

ومن الناحية القانونية يعتبر الطلب هو الاساس في التراخيص الادارية والسبب في صدور القرار المتعلق بالترخيص، إذ يعتبر الطلب هو الحالة الواقعية والقانونية التي تدفع رجال الإدارة بالتدخل واتخاذهم القرار المطلوب [١]، فبدون تقديم الطلب لا يمكن للإدارة أن تصدر قرارها بالترخيص، وهذا ما أكدته المحكمة الادارية العليا في مصر في مجموعة من احكامها ومنها ما ذهبت اليه في إنه " لا يتأتى الحصول على الترخيص بقصد الترخيص بالبناء المنظم بمقتضى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦م قبل تعديله، إلا بناء على طلب يقدمه صاحب الشأن أو من يمثله قانونا مرفقا به البيانات والمستندات ..... " [٢].

إن اشتراط المشرع أو اللوائح التنفيذية أن يتم تقديم طلب الترخيص لا يعني أن تكون الجهة الادارية المختصة ملزمة بمنح ذلك الترخيص، فلا يكفي من الناحية القانونية أن يقدم طلبا لممارسة نشاط ما إلى الجهة الادارية المختصة أو مجرد توجيه خطاب اليها برفع الحظر عن ذلك النشاط، بل يتعين أن يكون تقديم الطلب في المضمون والشكل القانونيين لكي يكون لزاما على الجهة الادارية المختصة مراعاة ذلك الطلب والاستجابة له ومنح الترخيص بممارسة النشاط المطلوب بشكل قانوني مشروع[٣].

وعلى الرغم من إن طلب الترخيص يعتبر منفصلا عن القرار الاداري الصادر بالترخيص إلا إنه يعد المحرك لجهة الادارة لإصدار الترخيص، حيث أنه ومن غير المعقول أن تصدر الادارة قراراً بالترخيص دون طلب، فطلب الترخيص يعتبر النقطة الاولى لمنح الترخيص[٤].

وهذا ما ذهبت اليه المحكمة الادارية العليا المصرية في العديد من أحكامها، ومن ذلك ما قضت به على إنه " لا يتأتى الحصول على الترخيص-

---

(١) د. سليمان الطماوي ، *النظرية العامة للقرارات الادارية* ، الطبعة الخامسة ، سنة ١٩٨٤م ، (القاهرة : دار الفكر العربي، ل١٨٢)، ص ١٨٠ .

(٢) المحكمة الادارية العليا المصرية، الطعن رقم ٣٢٩٥، لسنة ٤٣، قضائية – تأريخ الجلسة ٨-٤، ٢٠٠١، مكتب فني، ٤٦، رقم الجزاء، ص ١٣٤٥ .

(٣) د. عزاوي عبد الرحمن ،"الرخص الادارية في التشريع الجزائري"، (رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر، سنة ٢٠٠٧م)، ص ٢٥٥.

(٤) د. أيمن محمد سليمان مرعي، *النظام القانوني للتراخيص النووي والإشعاعي ، دراسة مقارنة* ، (القاهرة: دار النهضة العربية، سنة٢٠٠٣م)، ص ١٣٠ .

بقصد الترخيص بالبناء المنظم بمقتضى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ قبل تعديله، الا بناء على طلب يقدمه صاحب الشأن أو من يمثله قانوناً مرفقاً به البيانات والمستندات ..."[١].

وترجع صعوبة وضع قاعدة شاملة نموذجية لطلب الترخيص لكثرة التطبيقات الخاصة بهذا النظام في الحياة العملية ولاختلاف موضوعات وأغراض التراخيص الادارية، وتحديداً فيما يخص الشروط المتعلقة أما بالشخص طالب الترخيص كالكفاءة العلمية والعلمية أو القدرة البدنية، أو الشروط المتعلقة بطبيعة النشاط، فقد يحدد المشرع أحيانا الاحكام التي تتضمن القالب أو الاطار النموذجي الذي يتم تقديم الطلب فيه وذلك من خلال النصوص التشريعية النافذة والتي تنظم الحريات المقصودة أو النشاط، واحيانا يتم اللجوء الى اللوائح التنفيذية لغرض ذلك التنظيم، أو يصدر بخصوص هذا الشأن قرار من الوزير المختص، وهنا يجب أن يلتزم طالب الترخيص بتقديم طلبه وفق هذا النموذج، وأحيانا نجد أن بعض القوانين قد أخذت جانب الصمت تجاه الشكل المطلوب في طلبات الترخيص، فتقوم الإدارة بتلقي هذه الطلبات مباشرة كتعبير عن الممارسة العملية لسد هذا النقص وتدارك هذا الفراغ [٢].

أما عن الية تقديم طلب الترخيص في العراق وبعض الدول المقارنة فان هذه الالية تختلف من دولة إلى أخرى حسب القوانين المتعبة في كل دولة، ففي العراق فأن التشريع رقم (١١) لسنة ٢٠٠٣م الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة قد نص في القسم (٢) الفقرة (٤) منه على انه يتم تقديم طلبات تقديم خدمات الاتصالات السلكية واللاسلكية التي تحمل الصفة التجارية الى وزارة النقل والاتصالات وكذلك طلبات استغلال الطيف الترددي للأغراض المدنية [٣].

أما عن الأمر الصادر من سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٤م، فلم يتضمن أية إجراءات للحصول على الترخيص، ولكن قامت هيأة الاعلام والاتصالات العراقية بإصدار دليل يحتوي على ارشادات واجراءات للعام

(١) المحكمة الادارية العليا المصرية، الطعن رقم ٣٢٩٥، لسنة ٤٣، قضائية – تأريخ الجلسة ٢٠٠١/٤/٨م، مكتبي فني ٤٦، رقم الجزء ٢، ص ١٣٤٥.
(٢) عزاوي عبد الرحمن ،مصدر سابق ، ص ٢٥٣ .
(٣) الفقرة (٤)، من القسم (٢)، من الأمر رقم (١١)، لسنة ٢٠٠٣م .

٢٠١٦ يتبعها صاحب الطلب للحصول على تراخيص الهاتف المحمول ومنها أن يقوم صاحب الطلب بما يأتي :

١-تقديم طلب رسمي وموقع من قبل الجهة طالبة الترخيص، علما أن هذا الطلب معد مسبقا من قبل هيأة الاعلام والاتصالات العراقية و يتضمن هذا الطلب ما يأتي:

- الاسم التجاري والصريح للجهة طالبة الترخيص.
- طبيعة العمل الذي تمارسه الجهة طالبة الترخيص (في حال كونها قطاعا خاصا).
- الغاية من استغلال الترددات المطلوبة .
- تقديم إجازة عمل على ان تكون مصدقة حسب الاصول ونافذة [١].

أما في مصر فأن إجراءات الحصول على تراخيص الهاتف المحمول تبدأ من تقديم الطلب من قبل الجهة طالبة الترخيص للحصول عليه مرفقا بالبيانات والمستندات التي يطلبها الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات في مصر، والتي من شانها إثبات القدرة المالية والفنية للشخص طالب الترخيص، ويقوم هذا المجلس بالبت في طلب الترخيص خلال فترة لا تتجاوز التسعين يوما تبدأ هذه المدة من تاريخ توفر جميع ما تم طلبه من بيانات ومستندات في طلب الترخيص وبعكسه يعد الطلب مرفوضا [٢].

وفي سلطنة عمان يقدم طلب تراخيص الهاتف المحمول إلى هيئة تنظيم الاتصالات، ويكون تقديم هذا الطلب عن طريق مليء طالب الرخصة لنموذج مخصص ومعد مسبقا من قبل الهيئة المذكورة لكل نوع من انواع التراخيص[٣]، وهذا ما نص عليه القانون العماني المرقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٢م على أن طلبات تراخيص الهاتف المحمول تكون وفق نموذج معد من قبل الهيئة [٤]، وكذلك فقد

(١) محمد سلطان حسن الموسوي، *النظرية العامة لتراخيص الهاتف النقال، دراسة مقارنة*، (مكتبة القانون المقارن: ط١، سنة ٢٠٢٠م)، ص ٢٥.
(٢) المادة (٢٢)، من قانون الاتصالات المصري رقم (١٠)، لسنة ٢٠٠٣م .
(٣) د محمد ماهر أبو العنين، *التراخيص الادارية*، الكتاب الاول ، ط١، (بدون دار ومكان للنشر: سنة ٢٠٠٦م)، ص ٦٦.
(٤) المادة ٤٢، من القانون العماني، رقم ٣٠، لسنة ٢٠٠٢م .

نصت المادة (٢١) من اللائحة التنفيذية على إنه يجب على الهيئة أن تقوم بنشر النموذج الخاص بالترخيص ويكون متضمنا للشروط والأحكام التي يتطلبها كل ترخيص وبما ينسجم ويتفق مع أحكام اللائحة والقانون على رابط الكتروني، ويكون الطلب متضمنا لأربع نسخ بشكل مطبوع ويقدم من قبل طالب الترخيص الى هيئة تنظيم الاتصالات العمانية بعد أن يقوم بتسديد الرسوم المخصصة مقابل استلامه إيصال يقوم بتحريره الموظف صاحب الاختصاص في الهيئة[١].

إن طلب الترخيص في سلطنة عمان يحتوي على بيانات محددة في كل النماذج المعدة لطلبات الترخيص، ومنها لقب وأسم وجنسية طالب الترخيص ومحل إقامته وصنعته ونوع الترخيص، ويقوم الموظف المختص بتقييد طلب الترخيص في سجل الطلبات إذا كان هذا الطلب مستوفي للبيانات والشروط المطوبة، ثم يقوم بعرضه على الهيئة بعد أن يرفق به توصياته بالقبول أو الرفض أو التعديل لطلب الترخيص[٢].

I.ت. الفرع الثالث

فحص طلب الترخيص والبت فيه

بعد تقديم طلب الترخيص مشفوعا بكافة المستندات والبيانات المطلوبة لمنح الترخيص والتي تطلبها الجهة الادارية المسؤولة عن منح تراخيص الهاتف المحمول في كل دولة يتم تقييد ذلك الطلب، وتسليم مقدمه ايصالاً يؤكد أنه قد قدم طلب الترخيص في تأريخ معين ، تقوم الجهة الادارية الإدارية المختصة وحسب الضوابط والاجراءات المتبعة في كل دولة بفحص الطلب والتأكد من استيفاءه للبيانات والمستندات المطلوبة، وكما ذكرنا يختلف ذلك الاجراء من دولة لأخرى، ففي العراق تقوم هيأة الاعلام والاتصالات بفحص طلب الترخيص ودراسته بعد أن يكون قد استكمل كافة البيانات المطلوبة ومن ثم يكون لهذه الهيئة المستقلة مادياً واداريا سلطة الموافقة على الطلب أو رفضه حيث يتم إصدار القرار الاداري بالرخصة خلال مدة أقصاها أسبوعين في حالة قبول الطلب من تاريخ تأييد الهياة المذكورة بانها استلمت المستحقات المالية، اما إذا حصل العكس ورفضت الهيأة

(١) المادة ٦/١١ ب، من القانون العماني، رقم ٣٠، لسنة ٢٠٠٢م.
(٢) د. دويب حسين صابر، *التنظيم القانوني لتراخيص الاتصالات، دراسة مقارنة*، (جامعة أسيوط: كلية الحقوق سنة ٢٠٢٠-٢٠٢١ م)، ص ١٤٩ .

طلب الترخيص، هنا سوف توجه الهيأة خطاب رسمي معنون إلى الجهة طالبة الترخيص تبلغها بانه قد تم رفض الطلب مع بيان أسباب ذلك الرفض [١].

إلا إن تلك الاجراءات وبشكل عام لم تشر الى الجهة التي يمكن ان يتم الطعن بقرارات الهيأة امامها، او الطعن بقرار الهيأة بالموافقة او الرفض على طلب الترخيص بشكل خاص، ولكن هناك قرار صدر حديثا لمحكمة البداءة في العراق أكدت فيه على أنه " البداءة وبما لها من ولاية عامة في فض المنازعات (إلا ما أستنثني بنص) أن تنظر وينعقد لها الاختصاص بنظر القرارات الصادرة من مجلس الطعن طالما ان الأمر ٦٥ لسنة ٢٠٠٤ م لم يحدد طريق خاص للطعن فيها أو الاعتراض عليها .... لذا تجد هذه المحكمة أن الاختصاص ينعقد لها ... " [٢].

ومن الناحية القانونية أن حكم محكمة البداءة اعلاه قد جاء معيبا، والسبب في ذلك وكما هو معروف أن القضاء الاداري في العراق حديث النشأة حيث عرف النظام القضائي في العراق القضاء المزدوج بعد صدور القانون المرقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩م قانون التعديل الثاني لمجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩م، ولم يعرف العراق قبل هذا التأريخ القضاء المزدوج بل كان من دول القضاء الموحد، حيث كان القضاء العادي يتولى جميع النزاعات العادية والإدارية ويبت فيها وكانت له الولاية العامة [٣].

وبما أن القانون المرقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ م وهو قانون التعديل الخامس لمجلس شورى الدولة المرقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ قد أكد على أن محكمة القضاء الاداري تختص بالفصل في صحة جميع الأوامر والقرارات الإدارية ، التنظيمية والفردية الصادرة عن الهيئات في الوزارات ، والموظفين، والقطاع العام ،والجهات الغير مرتبطة بوزارة التي لم يعين مرجع للطعن فيها ، ولذلك فأن القرارات الصادرة عن هيأة الاعلام والاتصالات يكون الطعن فيها أمام محاكم

(١) محمد سلطان حسن الموسوي، "المسؤولية الادارية عن أضرار تراخيص الهاتف النقال (دراسة مقارنة)"، (رسالة ماجستير، جامعة كربلاء(١) كلية القانون، سنة ٢٠١٧م)، ص٢٦.
(٢) حكم محكمة بداءة الكرادة، بالعدد ١٢٢٨ /ب/٢٠١٦ م، في ٢٠١٦/٦/١٩ م .
(٣) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، *توزيع الاختصاصات بين القضاء العادي والإداري وحسم إشكاليات التنازع بينهما، سلسلة المائدة الحرة*، (بغداد: بيت الحكمة، سنة ١٩٩٠م)، ص ٣١- ٣٢.

القضاء الإداري لأن الهيأة المذكورة تعتبر من الجهات الغير مرتبطة بوزارة ولم يتم تعيين مرجع لها للطعن في قراراتها [١] .

أما في فرنسا فطبقاً للقانون رقم ٢٦ يوليو ١٩٩٦ فإن فحص طلبات ترخيص استغلال وإنشاء شبكات الاتصالات السلكية واللاسلكية يقع على عاتق سلطة تنظيم الاتصالات قبل أن يصدر الترخيص من وزير الاتصالات المختص حيث تكون مدة الترخيص الممنوح هي خمسة عشر عاما، كما يقع على عاتق سلطة تنظيم الاتصالات مراقبة المرخص له من حيث تنفيذ الالتزامات التي فرضت عليه بموجب ذلك الترخيص[٢].

وفي مصر فأنه وبعد تقديم الطلب من الشخص الراغب بالحصول على الترخيص مصحوبا بالمستندات والبيانات التي يعينها الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات، يتم البت في طلب الترخيص خلال مدة لا تتعدى تسعين يوماً من تأريخ تلبية طالب الترخيص كل ما طلب منه من مستندات أو بيانات وبعكسه يعتبر الطلب مرفوضا[٣].

إن جهاز تنظيم الاتصالات القومي في مصر هو من يعلن الشروط والاجراءات التي يجب إتباعها لطلب الحصول على الترخيص مع مراعاة متطلبات القوات المسلحة وأجهزة الامن القومي[٤]، ويعتبر استخدام حيز الترددات في مصر أمر غير جائز إلا بعد الحصول على الترخيص بذلك من الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات[٥] .

وهذا ما قضت به محكمة القضاء الاداري في مصر في أحد الأحكام الصادرة منها حيث أكدت على إن جميع قواعد ومبادئ الاتصالات المختلفة قد تكفل القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ م بوضعها إلا ما أستثني بنص خاص، وأن

---

(١) المادة (٧/ رابعا)، من قانون مجلس شورى الدولة، رقم (٦٥)، لسنة ١٩٧٩م المعدل .

(٢) ندى محمد ذنون، "عقد الاشتراك بخدمات الاتصالات، دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير ، جامعة بغداد، كلية القانون، سنة ٢٠٠٩م)، ص ١٧٢ .

(٣)المادة (٢٢)، من قانون الاتصالات المصري، رقم (١٠)، لسنة ٢٠٠٣ م.

(٤) د. دويب حسين صابر ، *التنظيم القانوني لتراخيص الاتصالات* ، مصدر سابق ، ص ٩٠ .

(٥) يقصد بحيز التردد : جزء من الطيف الترددي يبدأ بتردد وينتهي بتردد آخر . أنظر: د. محمد أمين الرومي، *التنظيم القانوني للاتصالات في مصر والدول العربية*، (مصر: دار شتات للنشر والبرمجيات، دار الكتب القانونية، سنة ٢٠٠٨م)، ص ٨٩ .

مسؤولية تنظيم وسائل استقبال وأرسال الرموز أو الرسائل والإشارات تقع على عاتق وزير الاتصالات والتكنلوجيا والجهاز القومي لتنظيم الاتصالات وذلك أياً كانت طبيعتها، سواء كان ذلك الاتصال سلكيا أو لاسلكيا، وكذلك خدمة الاتصالات الدولية بين الاشخاص في مصر وبين الدول الأجنبية وذلك من خلال إتباع المعايير الدولية للاتصالات[١].

وكذلك طبقاً لأحكام القانون المرقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ لا يجوز تركيب أو تشغيل أو حيازة الأجهزة اللاسلكية داخل مصر بدون الحصول على موافقة الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات وطبقا لما تم تحديده من شروط وأوضاع قانونية[٢].

أما بالنسبة لسلطنة عمان والاجراءات المتبعة فيها بخصوص فحص وتدقيق طلب تراخيص الهاتف المحمول، فإن هيئة تنظيم الاتصالات العمانية تقوم بواجب فحص الطلب بواسطة موظفين مختصين بعد استلامه من مقدم الطلب ،وتسليمه ايصالاً بذلك بعد أن يتم تقييد هذا الطلب في سجل معد له لهذا الغرض ، على أن يكون هذا الطلب مستوفيا لكافة الاجراءات والمستندات المطلوبة [٣]. ووفقا للمادة ٢٢ من القانون العماني المرقم(٣٠) لسنة ٢٠٠٢ إن تأريخ تقديم الطلب هو نفس تأريخ تسديد صاحب الطلب للرسوم المحددة قانونا أي بمعنى آخر إن عدم تسديد الرسوم يعني أنه لا يوجد هناك طلباً قد تم تقديمه الى الهيئة المذكورة[٤]، ويجب أن تفحص الهيئة طلب الترخيص وتبت فيه خلال مدة لا تتجاوز الشهرين من تاريخ تقديمه[٥].

(١) حكم محكمة القضاء الاداري، الطعن رقم ١٠٣٥٥، لسنة ٣٦، قضائية ، جلسة ١٢ / ٥/ ٢٠٠٩.
(٢) المادة ٥٢ / ١، من القانون رقم ١٠، لسنة ٢٠٠٣، والتي تنص على أنه :"لا يجوز حيازة أو تركيب أو تشغيل أي جهاز لاسلكي داخل البلاد إلا بعد الحصول على موافقة بذلك من الجهاز طبقا للشروط والاوضاع التي يحددها القانون ....."
(٣) د. دويب حسين صابر ، مصدر سابق ، ص ١٥٠.
(٤) نصت المادة ١٦، من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٣٠، لسنة ٢٠٠٢م العماني، على أن : يسلم طالب الترخيص الطلب إلى الهيئة بعد سداد الرسم المحدد نظير إيصال استلام يحرره الموظف المختص .
(٥) المادة ١٧، من اللائحة التنفيذية للقانون، رقم ٣٠، لسنة ٢٠٠٢ العماني ، الصادرة بالقرار الوزاري رقم ١٤٤، لسنة ٢٠٠٨، الجريدة الرسمية، العدد ٨٧٦، بتأريخ ١ ديسمبر ٢٠٠٨م.

II. المطلب الثاني

سلطة الادارة في منح تراخيص الهاتف المحمول

نتناول في هذا المطلب القواعد التي يجب مراعاتها من قبل السلطة الادارية المختصة باتخاذ قرار الترخيص، بمعنى آخر هل إن القرار الاداري الصادر بترخيص نشاط الهاتف المحمول هو محض قرار تحكمي من قبل السلطة الادارية المختصة ؟ أم إن هناك قواعد محددة يجب عليها مراعاتها والالتزام بها، أي إن البحث يرتبط بهامش الحركة المسموح بها للإدارة المختصة تجاه طلب الترخيص المقدم اليها، وطبقاً لتعبيرات القانون الاداري هل إن سلطة الادارة المختصة تجاه طلب الترخيص المقدم اليها سلطة مقيدة أم تعتبر سلطة تقديرية؟

كذلك سوف نتناول ايضا في هذا المطلب القرار الضمني بالترخيص، الذي سنتناول فيه أسلوب إفصاح الادارة عن إرادتها تجاه طلب تراخيص الهاتف المحمول، وهل بالإمكان أن يكون قرار الترخيص ضمنيا إم يجب أن يكون صريحاً وملموساً ؟.

لذا سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الاول مدى سلطة الادارة في منح تراخيص الهاتف المحمول. ونتناول في الفرع الثاني : القرار الضمني بالتراخيص . وعلى النحو الآتي :

II.أ. الفرع الاول

مدى سلطة الإدارة في منح تراخيص الهاتف المحمول .

إن سلطة الادارة في إصدار قرار الترخيص تختلف حسب اختلاف الحالة التي طلب من أجلها الترخيص ، ويظهر مدى السلطة التي تمتلكها الادارة صاحبة الاختصاص عندما تتخذ قرارها وبصفة خاصة في موضوع ردها على طلب الترخيص المقدم اليها، ففي حالة كون سلطة الادارة مانحة الترخيص مقيدة يجب عليها أن تتصرف في النطاق الذي حدده القانون مقدما، دون أن تكون لها القدرة على الاختيار، حيث إن دور الإدارة هنا سيقتصر على التأكد من الإجراءات والشروط الواردة بالنص القانوني، وعلى العكس في حالة القول بأن الادارة تتمتع

بسلطة تقديرية في إصدار التراخيص فهذا يعني بأنه يترك للإدارة مجال كبير في حرية الاختيار[١].

فالإدارة المختصة حينما تنتهي من فحص طلب الترخيص وتدقيقه ودراسته في إطار العلاقة التي تربط بينها وبين المتعاملين معها، سوف تصل الى المرحلة النهائية في مسار هذه العلاقة، وهي مرحلة الفصل أو البت في طلب الترخيص المقدم اليها بإصدار قرار الترخيص، سواء أكان هذا القرار ايجابياً بالقبول أو سلبياً بالرفض من وجهة نظر صاحب الطلب، لتنتهي هذه المرحلة أما بإجابة الإدارة لطلبه والسماح له والموافقة على ممارسة النشاط أو الحرية، أو برفضه مما يحول بينه وبين ممارسة النشاط المطلوب الترخيص من أجله، وهنا سوف يعود التساؤل مرة أخرى هل للجهة الإدارية صاحبة الاختصاص بمنح التراخيص سلطة تقديرية في منع التراخيص أو منحها؟، إن الإجابة على هذا السؤال لن تكون نموذجية أو موحدة بالنسبة لكل أنواع التراخيص، بل تتفاوت هذه السلطة تقديراً أو تقييداً حسب نوع ومجال الرخصة، وما إذا كانت الرخصة تتعلق بشكل مباشر بالنظام العام والضبط الاقتصادي والاداري المسبق، أي بمعنى آخر بحسب ما إذا كان الترخيص متعلقاً باستثناء من حظر عام [٢]، أو من حرية عامة، وهذا ما سنبينه بالترتيب حسب التفصيل التالي .

أولاً: اختصاص الإدارة المقيد في منح التراخيص :

يعتبر نظام الترخيص الإداري المسبق شكل من أشكال التنظيم القانوني الأقل خطراً على الحريات من أتباع أسلوب الحظر الجزئي أو الكلي، إذ إن في هذه الصورة من صور التنظيم الاداري اللائحي سوف تشترط اللائحة التنظيمية لإمكانية مزاولة نشاط معين أو حرية معينة من قبل الاشخاص الحصول على ترخيص أو إذن مسبق من الجهات الادارية المختصة قبل القيام بممارسة هذا النشاط، والحكمة من ذلك تكمن في لزوم إتاحة المجال لسلطات الضبط الإداري للتدخل قبل مزاولة الأفراد لنشاطاتهم التي لها علاقة بالنظام العام، وذلك لإفساح لمجال لها لاتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية المجتمع من المخاطر التي قد تولد

(١) د. محمد جمال عثمان جبريل، مصدر سابق، ص٢٠٥.
(٢) عزاوي عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص ٢٥٩ .

بسبب ممارسة هذه الأنشطة، والأصل في كل أنواع النشاط أن يتم ممارستها بحرية دون منع ودون أن تتعرض لرقابة إدارية، فالحريات التي يقوم الدستور بحمايتها أو القانون تتم ممارستها بدون أن تخضع تلك الممارسة لنظام الترخيص المسبق من قبل الادارة ، فلقد أجمع الفقه على إن اشتراط نظام الضبط الاداري أن يتم الحصول على ترخيص مسبق لممارسة الحريات الأساسية التي كفلتها الدساتير والقوانين يعتبر أمر غير جائز، كحرية الإقامة وحرية الرأي والتعبير وحرية أداء الشعائر الدينية، إلا أن القضاء قد أقر فرض الجهات الإدارية لنظام الترخيص بموجب القرارات التنظيمية، وفي نطاق حريات قام القانون بتنظيمها كحرية التجارة وحرية الصناعة التي ينتج عن ممارستها أحياناً على عدوان على الحريات أو تتعارض مع حريات أخرى ،كما إن القضاء قد أجاز فرض نظام الترخيص المسبق بالنسبة لمزاولة الأنشطة التي تتصل باستعمال المال العام استعمالاً خاصاً، وأجاز أيضا فرض التراخيص بخصوص ممارسة الانشطة التي تتعلق بالنظام العام بشكل مباشر مثل فتح المحال الضارة والخطرة على الصحة العامة[١].

وقد يحدد القانون محل وسبب القرار الاداري تحديداً دقيقا، ولا يدع للإدارة سلطة للتقدير بذلك بحيث إذا توافرت شروط معينة وجب اتخاذ إجراء محدد، كما في حالة تحديد شروط معينة لمزاولة نشاط ما فإذا تحققت تلك الشروط وجب على الإدارة منح تلك الرخصة[٢] ، ومثال على ذلك ما فعل المشرع العراقي حينما نص في الفقرة (١) من القسم (٣) من قانون المرور العراقي رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠٤ على تحديد الشروط الواجب تحققها للحصول على رخصة السوق، فسلطة الإدارة بهذا الخصوص مقيدة لأن الواجب عليها أن تمنح إجازة أو رخصة السوق لكل من توافرت به الشروط المطلوبة لها [٣].

(١) مهند قاسم زغير، *السلطة التقديرية للترخيص في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية (دراسة مقارنة) في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية*، (سنة ٢٠١٤ م)، ص ١٢٨ .

(٢) د .ماجد راغب الحلو، *القرارات الإدارية*، (الإسكندرية ،دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠٠٩ م)، ص ١٦٢ .

(٣) قانون المرور العراقي، رقم ٨٦، لسنة ٢٠٠٤ م .

ثانياً :السلطة التقديرية للإدارة في منح التراخيص:

أن نظام الترخيص يتفق بشكل عام مع وظيفة الدولة الإدارية بجميع فروعها وامتداداتها وهيئاتها، لأن منح السلطة الإدارية المختصة سلطة فحص النشاط المطلوب مزاولته مقدَّماً، وقبل ذلك فحص وتدقيق طلب الترخيص المقدم بخصوص ذلك النشاط من حيث كيفيته ونطاقه، كل ذلك أساساً تقرر لتحقيق الغاية الوقائية من الوظيفة الرقابية للإدارة، ولهذا السبب تحديداً كان لزاماً أن يتم الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية في رفض الترخيص أو الموافقة عليه في حدود معينة، لكي لا يكون اختصاصها آلياً بحتاً [١].

إن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في مجال التراخيص الإدارية إذا لم يقم المشرع بتحديد شروط الترخيص، فالإدارة هنا سوف تمتلك سلطة تقديرية في تحديد نطاق ومدة الترخيص والوقت الملائم لإصدار الترخيص، وبيان التزامات المرخص له، وتقييدها بشتى الاشتراطات والاحتياطات قبل منح الترخيص أو بعده، فالسلطة التقديرية تمنح الادارة القدرة على وزن ملائمة منح الترخيص أو سحبه طبقاً لظروف كل حالة على حدة على أن تخضع في ذلك لرقابة القضاء[٢] .

أما بالنسبة لسلطة الإد ارة فيما يخص منح تراخيص الهاتف المحمول، فأن الادارة تتمتع بخصوص هذا النشاط بسلطة تقديرية واسعة وليست مقيدة، وذلك على اعتبار أن هذه التراخيص ترتبط باستعمال المال العام استعمالا فردياً وهو(الطيف الترددي) والذي يعرف بأنه" عبارة عن الترددات الكهرومغناطيسية المتاحة لتوفير الاتصالات السلكية واللاسلكية وخدمات البث والإرسال" [٣]، والذي يعد ثروة وطنية محدودة وأن الانتفاع به انتفاعا خاصاً يخضع لسلطة الإدارة التقديرية[٤]، ولذلك سمح المشرع للإدارة بحرية الموافقة ترخيص الهاتف المحمول من عدمه ولم يفرض عليها أتخاذ موقف معين أو بضرورة الموافقة على

(١) عاطف محمود البنا ، *حدود سلطات الضبط الإداري*، (مصر: مطبعة جامعة الازهر، سنة ١٩٨٠)، ص١١٥ .
(٢) مهند قاسم زغير، مصدر سابق ، ص١٢٩ .
(٣) الفقرة (٧) من القسم (٢) من الامر (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ م.
(٤) د. عمرو حسام الدين، الترخيص الإداري كأحد التدابير الضبطية لتنظيم ممارسة الحرية الفردية في الدولة، مجلة روح القوانين، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد الثامن والتسعون – إبريل ٢٠٢٢، ص ٢٤٩ .

طلب الترخيص إذا ما توافرت الشروط المطلوبة بكل ترخيص فهي تتمتع بحرية وسلطة واسعة في تقدير الامور[١].

اما بالنسبة لهيئة الاعلام والاتصالات العراقية التي تعد الجهة صاحبة الاختصاص في منح تراخيص الهاتف المحمول في العراق فهي تتمتع بحرية مطلقة في قبول طلب الترخيص أو رفضه ولا يقيدها في ذلك سوى مجافاتها للمصلحة العامة، والانحراف في استعمال السلطة [٢].

II.ب. الفرع الثاني

القرار الضمني بالترخيص

الأصل أن تقوم الإدارة بالإفصاح عن إرادتها بخصوص التراخيص الإدارية بشكل واضح وجلي وصريح وملموس، بحيث يتمكن أصحاب الشأن من التعرف على وجود القرار بواسطة دلائل واضحة للعيان ومظاهر خارجية لا تترك مجالاً للافتراض أو الطعن أو التخمين، ومثال على ذلك أن تقوم الإدارة بالتعبير عن إرادتها بطريقة الكتابة أو أنها تقوم بنطق القرار شفاهه وأيضا مجرد الإيماء بإشارة ما تظهر نية الإدارة المتجهة لإحداث أثر قانوني معين يعتبر قراراً إدارياً صحيحا، واستثناءً من كل ما تقدم ، فقد يتم الافتراض أن الإدارة عبرت عن إرادتها بطريقة ضمنية ، وحتى يقال أن قراراً إداريا معيناً قد صدر عن الإدارة بشكل ضمني يجب أن يتوافر شرطين وهما ، الأول هو أن تأخذ الجهة الإدارية المختصة جانب الصمت تجاه القرار أو العمل المطلوب منها اتخاذه أو القيام به، والثاني أن يستمر هذا الصمت حتى نهاية الفترة التي كان يجب على الإدارة خلالها أن تتخذ هذا القرار [٣].

وتعتمد فلسفة القرار الاداري الضمني على أن الإدارة عبرت عن إرادتها بشكل مفترض، على الرغم من عدم حصول ذلك في الواقع، وذلك تجنباً لتعمد الإدارة بعدم الرد على الطلبات المقدمة من قبل الأفراد سواءً بالرفض أو بالقبول وما قد ينطوي ذلك على تعسف الإدارة من جانبها ، وأن الأصل في هذا الافتراض

(١) د. دويب حسين صابر، *التنظيم القانوني لتراخيص الاتصالات* ، مصدر سابق، ص ١٥٥.
(٢) رغد خالد محي طالب، "الترخيص كأسلوب لإدارة مرفق الاتصالات العام وأليات منحه في العراق، دراسة مقارنة"، *مجلة الرافدين للحقوق*، المجلد (٢٢) ، العدد (٧٧)، السنة ٢٤.
(٣) محمد جمال عثمان، مصدر سابق ، ص ١٨٨ .

لتعبير الإدارة عن إرادتها هو الرفض السلبي، لذلك لا ينطبق هنا القول المعروف" السكوت علامة الرضا " على إطلاقه بخصوص صمت الادارة [١].

وفي هذا الاتجاه ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر حيث قضت بأنه "... ولما كان الترخيص محل المنازعة قد جاءت نصوصه من الوضوح والصراحة في ضرورة اشتراطه الحصول على موافقة الحي الكتابية على إشغال أو استغلال أي جزء من الشاطئ، ومن ثم فلا يمكن القول بأن سكوت الحي على مخالفة الطاعن للترخيص واستغلاله أجزاء إضافية من الشاطئ موافقة ضمنية أو إرادة ضمنية، إذ إن هذه الموافقة لا تفترض وتتنافى مع عبارات الترخيص الصريحة التي اشترطت ضرورة الحصول على موافقة صريحة وكتابية على ممارسة النشاط في الاجزاء الاضافية "[٢] ومعنى ذلك أن صمت اهل الحي على مخالفة الطاعن للترخيص باستخدام أجزاء إضافية من الشاطئ لم تذكر في بنود العقد المبرم بينهما، لا يعتبر إرادة ضمنية وموافقة ضمنية بالترخيص، وذلك لأنه لا يمكن افتراض الموافقة مع عبارات الترخيص الواضحة والصريحة [٣].

أما بالنسبة لتراخيص الهاتف المحمول وعلاقتها بالقرار الضمني للترخيص، فأنه وأن كان المشرع أحياناً قد أخذ بنظام الترخيص الضمني لبعض أنواع التراخيص، إلا أنه فيما يخص تراخيص الهاتف المحمول وبشكل عام لم يأخذ بفكرة التراخيص الضمنية، بل أوجب أن يكون القرار الإداري الخاص بالتراخيص واضحا وصريحاً وملموساً [٤].

ففي العراق فأن هيئة البريد والاتصالات تقوم بالبت في طلب الترخيص بعد أن يكون مستكملاً لكافة المعلومات، ثم يكون لها الحق في الموافقة على الترخيص أو الرفض خلال مدة لا تتعدى الأسبوعين من تأريخ تأييد الهيأة لاستلامها المستحقات المالية، وفي حالة الرفض تقوم الهيأة بتوجيه كتاب رسمي

---

(١) د عمرو حسام الدين، *الترخيص الإداري كأحد التدابير الضبطية لتنظيم ممارسة الحرية الفردية في الدولة*، مصدر سابق، ص ٢٨٥ .

(٢) المحكمة الادارية العليا في الطعن، رقم ١٨٣٢، لسنة ٤٧ ق، عليا، جلسة ٣/١/ ٢٠٠١، مجموعة احكام المكتب الفني بمجلس الدولة، ص ٧٠.

(٣) د عمرو حسام الدين، الترخيص الإداري كأحد التدابير الضبطية لتنظيم ممارسة الحرية الفردية في الدولة، مصدر سابق، ص٢٨٨.

(٤) محمد علي الموسوي ، مصدر سابق ، ص ٢٥ .

إلى الجهة طالبة الترخيص متضمناً رفض الطلب مع ذكر الاسباب التي استدعت الرفض[١].

أما في مصر فأن المشرع المصري نص على أن يكون قرار الموافقة على الترخيص واضحاً وجلياً إلا أنه أخذ بفكرة قرار الرفض الضمني وذلك من خلال قيام الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات بالبت في طلب تراخيص الهاتف المحمول بعد أن يكون مستكملاً بالمستندات والبيانات التي قام الجهاز بتحديدها وخلال مدة لا تتعدى تسعين يوماً تبدأ هذه المدة من تأريخ استكمال طلب الترخيص لجميع البيانات المطلوبة والا تم اعتبار الطلب مرفوضا[٢].

و في دولة عُمان أكد المشرع العماني في قانون تنظيم الاتصالات على ضرورة صدور قرار الترخيص من الهيئة بالرفض أو الموافقة ولم يأخذ بفكرة القرار الضمني [٣].

III. المطلب الثالث

عقد ترخيص الهاتف المحمول

إن مرفق الاتصالات الذي يعد قطاع الهاتف المحمول جزء منه يعتبر من المرافق العامة التي تقوم الدولة بتقديم خدماته للأفراد بشكل مباشر، او تعهد بها الى غيرها كالأفراد و الاشخاص المعنوية الخاصة، على أن يكون ذلك تحت إشرافها وتوجيهها ومراقبتها وأن الغاية من ذلك تقديم خدمات عامة، الامر الذي يترتب عليه خضوع هذه الخدمات لمبادئ المرفق العام .

وأن الدولة حينما تعهد لغيرها من الاشخاص الخاصة بإدارة مرفق العام كمرفق الاتصالات بشكل عام وقطاع الهاتف المحمول بشكل خاص فأن ذلك سوف يتم عن طريق عقد التزام المرافق العامة، بعد إجراء مزايدة علنية ، ويجب أن ينظر الى الجهة المسؤولة عن منح تراخيص الهاتف المحمول على أنها بائع أكثر من اعتبارها مُشتر، ولأهمية الكلام عن عقود تراخيص الهاتف المحول لذا

(١) رغد خالد محي طالب، مصدر سابق ،ص ٣٥٠.
(٢) المادة (٢٢)، من قانون الاتصالات المصري، رقم (١٠)، لسنة ٢٠٠٣م.
(٣) مريم بنت راشد الحبسية، مصدر سابق، ص ٦٣.

سوف نتناول في هذا المطلب تعريف عقد ترخيص الهاتف المحمول وأطرافه وخصائصه وكالتالي :

III.أ. الفرع الاول

تعريف عقد ترخيص الهاتف المحمول

إن قيام الجهة الإدارية المختصة بإعلان موافقتها بمنح الترخيص الى الجهة طالبة الترخيص لمزاولة نشاط الهاتف المحمول يكون مقترن بعقد توقع عليه الجهة الادارية المختصة والجهة ممنوحة الترخيص، ويدعى بعقد الترخيص، وهو اتفاق محدد لمدة معينة يتعهد بموجبه المُرخِص بالسماح الى المرخَص له باستعمال الاشعة الغير مؤينة لاستخدامها في الترددات اللاسلكية، وتخوله باستغلال والانتفاع وتقديم خدمات الهاتف المحمول . ولقد عرف البعض عقد ترخيص الهاتف المحمول بأنه " عقد تمكين من الانتفاع من صيغ وطرق ، يحتفظ المرخص بسرها، لا من الانتفاع بها " ووفقاً لهذا التعريف يجب التمييز بين أمرين : الاول : أن المرخص له ينتفع من طرق وصيغ محددة مع حقه بالاحتفاظ بتلك الطرق وسريتها، دون أن يقوم باطلاع غيره على أسرار ذلك الاختراع والأمر الثاني: لم يشر هذا التعريف هذا التعريف الى المدة المطلوبة لبقاء العقد الخاص بالترخيص نافذاً[١].

كما إن هناك تعريف أخر لعقد ترخيص الهاتف المحمول باعتباره عقداً من العقود التي تختص بنقل التكنلوجيا وهو بأن عقد الترخيص " اتفاق يتعهد بموجبه شخص طبيعي أو معنوي بأن يجعل المتعاقد معه ينتفع بما في حوزة المرخص من صيغ وطرق سرية، خلال مدة معينة لقاء ثمن يتعهد المرخص له ببذله " [٢].

ويمكن أن نعرف عقد ترخيص الهاتف المحمول بأنه " اتفاق تتعهد بموجبه الجهة الادارية المختصة بالسماح لأحد الاشخاص الطبيعية أو المعنوية بأنشاء وتشغيل محطات وأبراج الهاتف لمحمول وإدارتها لمدة محددة في العقد

(١) د. علاء عزيز الجبوري، *عقد الترخيص " دراسة مقارنة "* ، (دار الثقافة للنشر والتوزيع: ط١ ،سنة ٢٠١١)، ص ٢٨ .

(٢) د . ياسر باسم السبعاوي، صون كل عزيز عبد الكريم، "الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنلوجيا"، *مجلة الرافدين للحقوق*، المجلد ٨، العدد ٢٩، (٢٠٠٦ م): ص ٦٢ .

من أجل ممارسة نشاط الهاتف المحمول لقاء ثمن معين ووفق شروط معينة على أن يتعهد الطرف الثاني بممارسة ذلك النشاط والالتزام بضوابط وشروط العقد)

III.ب. الفرع الثاني

أطراف عقد ترخيص الهاتف المحمول

أطراف عقد ترخيص الهاتف المحمول في الواقع هما المرخص والمرخص له، فالطرف الأول (المرخص) الذي هو الدولة أو أحدى هيئاتها العامة و مؤسساتها من يقوم بمنح الرخصة إلى الطرف الثاني (المرخص له) الذي هو غالباً أحد الاشخاص المعنوية العاملة والمختصة في مجال الاتصالات وقطاع الهاتف النقال، وسنتناول ذلك في هذا المطلب وعلى التفصيل التالي .

أولاً- المرخِص .
ثانياً - المرخَص له .

أولاً- المرخِص : وهو الطرف الاول في عقد تراخيص الهاتف المحمول، والذي يمثل الدولة أو أحد المؤسسات التابعة لها أو هيأتها العامة حسب النظام المتبع في كل دولة، وهي الجهة مانحة الترخيص[١]. وتعتبر (هيأة الإعلام والاتصالات) الطرف المرخص في عقود الهاتف المحمول في العراق وحسب الامر (٦٥) لسنة ٢٠٠٤م الصادر عن سلطة الائتلاف المدنية المؤقتة فقد أشار هذا الامر إلى إن الجهة التي تتولى منح تراخيص الهاتف المحمول واستغلال الطيف الترددي في العراق هي (هيأة الإعلام والاتصالات)[٢].

إن المرخص في عقد تراخيص الهاتف المحمول هو الطرف الاقتصادي الأقوى دائماً، والذي يمثل الدولة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها، ونتيجة لحاجة الدولة إلى تحقيق التنمية الاقتصادية، و نمو اقتصادها الوطني ، إضافة الى قلة خبراتها الفنية في مجال الاتصالات فتلجأ الى فتح أبواب الاستثمار الأجنبي أمام شركات الاتصال الاجنبية، والاستفادة من التطور التكنلوجي، و الخبرات التي تمتلكها تلك الشركات، وكما ذكرنا أن الجهة المسؤولة عن تراخيص الهاتف

(١) ثامر عبد الجبار عبد العباس السعيدي، *تسوية منازعات عقد ترخيص الهاتف اللاسلكي بالاتفاق مع التحكيم (دراسة تحليلية)*، (المركز العربي للنشر والتوزيع: ط ٢٠١٨)، ص ٣٧ .
(٢) الأمر (٦٥)، لسنة ٢٠٠٤م، الصادر عن سلطة الائتلاف المدنية المؤقتة.

المحمول في جمهورية العراق هي هيأة الاعلام الاتصالات، وهي هيئة مستقلة ماليا وإداريا، ربطت بمجلس النواب العراقي وذلك حسب نص المادة ١٠٣ من البند ثانيا من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ، والتي تضمنت على وجود هيأة رئيسية داخل العاصمة بغداد تنفرد وحدها وتختص بمباشرة جميع الوظائف الادارية في العراق طبقاً لمبدأ السلطة الرئاسية ، أي أن سلطة الفصل النهائي في كل صغيرة وكبيرة تكون بيد هذه الهيئة المركزية [١]، وهذا ما نص عليه الأمر (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ في المادة /١ القسم ٣ منه وكذلك ما تضمنه مشروع قانون هيأة الاعلام والاتصالات العراقي في المادة (٥٢) منه، حيث أكدت هذه المادة على أن هيأة الاعلام والاتصالات في العراق هي من تتولى وحدها مسؤولية ترخيص وتنظيم خدمات البث والإرسال وخدمات الاتصالات اللاسلكية وخدمات الانترنيت وغيرها من الخدمات الخاصة بأجهزة الإعلام [٢].

ثانياً ـ المرخص له : ويسمى الطرف الثاني في عقد تراخيص الهاتف المحمول ب (المرخَّص له)، والذي عرفته المادة (١) من مشروع قانون الاعلام والاتصالات العراقي لسنة ٢٠١٠م بأنه " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي حصل على رخصة وفقاً لأحكام هذا القانون " علماً أن هذا التعريف للمرخص له من الناحية القانونية لا يعد تعريفا أكثر منه تحديدا للجهة التي حصلت على رخصة الهاتف المحمول[٣]. إن شركات الهاتف المحمول الثلاث وهي (آسيا سيل) و (أوراسكوم تيليكوم) وشركة (الأثير الكويتية) هي من تمثل الطرف المرخص له في تراخيص الهاتف المحمول في العراق[٤].

ومن خلال البحث والتواصل مع بعض الموظفين العاملين في الاتصالات العراقية تبين أنه قد كانت هناك منظومة رابعة تقوم بممارسة نشاط الهاتف المحمول في العراق تسمى (الوطنية) تعود للشركة العامة للاتصالات العراقية التابعة لوزارة الاتصالات، وبأسعار تنافسية جدا ولمدة ما يقارب السنتين إلا إنها توقفت عن العمل لأسباب مجهولة، بالرغم من انتشار ابراجها ونقاط الحراسة في

(١) سعد جادالله الحيدر، *النظام القانوني لعقد الاتصالات الحديثة الهاتف النقال*، (مصر: دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة ، سنة ٢٠١٢ م)، ص٢٥ .
(٢) انظر: المادة (٥٢)، من مشروع قانون الاعلام والاتصالات العراقي .
(٣) د. ثامر عبد الجبار عبد العباس السعيدي، مصدر سابق، ص٤٠ .
(٤) ندى محمود ذنون أحمد، مصدر سابق، ص١٧٤ .

العديد من المناطق ، وحسب رأيي كباحث إنه من الافضل أن يتم أعادة نشاط هذه الشركة الخاصة بنشاط الهاتف المحمول وذلك من أجل الحصول على أسعار تنافسية وخدمة أكثر جودة خدمة للمواطن العراقي.

III.ت. الفرع الثالث

خصائص عقد ترخيص الهاتف المحمول

أن عقد ترخيص الهاتف المحمول يتسم بخصائص عدة تميزه عن غيره من العقود الادارية الاخرى والتي تتمثل بما يأتي :

أولاً- عقد رضائي: فعقد ترخيص الهاتف اللاسلكي لا ينعقد إلا بالاتفاق الذي يحصل بين الطرفين (المرخص) و(المرخص له) ، وقبولهم على شروط العقد، لذلك فأنه من اللازم لانعقاد العقد الخاص بالترخيص طبقاً للقواعد العامة أن تتوافر الشروط العامة الموضوعية، من رضا ومحل وسبب، وأن يكون العقد سليماً من أي عيب من عيوب الرضا والتي تجعل العقد موقوفاً[١].

ثانياً- من عقود الإجارة: إن عقد ترخيص الهاتف المحمول يعتبر من عقود الإجارة لشيء محدد بالذات، وهو الطيف الترددي، والذي يعتبر مالاً عاماً منقولاً مملوكاً للدولة، وهو أحد الثروات والموارد الطبيعية التي تقوم الدولة التي تمثل الجانب (المرخص) بإيجاره الى المرخص له، والانتفاع بهذا الطيف المستخدم بالترددات اللاسلكية لمدة معينة من الزمن مع بقاء ملكية هذا المال الى الدولة مانحة الترخيص، بحيث يكون للمرخص له حق شخصي يمكنه من الاستغلال والانتفاع وفقا لشروط العقد، وفي نفس الوقت تبقى الدولة محتفظة بملكية هذا المال [٢].

ثالثاً- من عقود المعاوضة: يعتبر عقد ترخيص الهاتف المحمول من العقود التبادلية والذي ينشئ التزامات متبادلة بين طرفيه وهما كما ذكرنا المرخص

(١) د. ثامر عبد الجبار عبد العباس السعيدي، مصدر سابق، ص٢٩ .
(٢) حوراء علي حسين، "المسؤولية المدنية لشركات الهاتف النقال - دراسة مقارنة "، (رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، سنة ٢٠١٤م)، ص٥٢ .

والمرخص له، فالتزام كل طرف من أطراف عقد الترخيص هي سبب في التزام الطرف الأخر [١].

رابعاً- من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي: يعتبر عقد ترخيص الهاتف المحمول من العقود من التي تقوم على الاعتبار الشخصي، كالخبرة الفنية والسمعة والائتمان المالي والكفاءة التجارية والثقة التي يمنحها المرخص للمرخص له، وهذا يعني أنه لا يجوز أن يتنازل المرخص له بهذا العقد إلى الغير الا وفق شروط معينة [٢]، وهذا ما أكدت عليه المادة ٣٤ من مشروع قانون الإعلام والاتصالات العراقي بأن ترخيص الهاتف المحمول يعتبر شخصي ولا يجوز تحويله لشخص آخر إلا بموجب شروط أفضل المستخدمين والحصول على موافقة هيأة الاعلام والاتصالات العراقية [٣].

خامساً- من عقود الاستثمار: يعد عقد ترخيص الهاتف المحمول من عقود الاستثمار، والذي يعتمد على العنصر الاجنبي الذي تسهل له الدولة عملية استثمار أمواله في قطاع الهاتف النقال على إقليمها، وإبرام عقد تراخيص الهاتف المحمول معه وذلك لما يمتلكه المستثمر الاجنبي من عامل خبرة وكفاءة في قطاع الاتصالات عموما ومجال الهاتف المحمول خصوصا، ومن خلال الدور الذي يلعبه الاستثمار الأجنبي في مجال التنمية الاجتماعية، والاقتصادية للبلدان المستقطبة له تظهر الأهمية الكبرى لهذا الاستثمار، إذ يساعد هذا الاستثمار على زيادة عائدات النقد الاجنبي وإدخال أساليب التكنلوجيا المتطورة في قطاع الهاتف النقال إضافة الى إتاحة فرصة عمل جديدة في هذه البلدان[٤].

سادساً- من عقود نقل التكنلوجيا: يعد عقد ترخيص الهاتف المحمول من عقود نقل التكنلوجيا الحديثة، حيث تساهم هذه العقود في نقل تكنلوجيا الاتصالات المتطورة من البلدان المتقدمة والمتطورة تكنلوجياً إلى البلدان الاقل تطوراً، فالعراق مثلاً يعد من الدول النامية، ساهمت عقود تراخيص الهاتف المحمول بنقل

(١) د. علاء الجبوري ، مصدر سابق ، ص ٦٠.
(٢) حوراء علي حسين ، مصدر سابق ، ص ٥٢ .
(٣) نصت المادة ٣٤، من مشروع قانون الاعلام والاتصالات العراقي " يعتبر الترخيص شخصي وغير قابل للتحويل لشخص آخر إلا وفق شروط أفضل للمستفيدين واستحصال موافقة الهيئة "
(٤) عقيل كريم زغير، "الاستثمار الأجنبي بين القانون والاقتصاد"، *مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء*، العدد الثالث، (٢٠١٣): ص٧ .

تكنلوجيا الاتصالات وكل ما يخص الهاتف المحمول التي تمتلكها الدول المتطورة تكنلوجياً اليه [١].

سابعاً- من العقود التي تتصف بالسرية: وذلك لما يتضمنه هذا العقد من الاطلاع على تكنلوجيا متطورة مملوكة للطرف المرخص له، ومن حقه الاحتفاظ بسريتها وعدم إطلاع غيره على طريقة استخدامها، أو صناعتها، وهذه الصفة تبقى ملازمة لعقد الترخيص وتستمر طيلة فترة تنفيذ العقد [٢] .

ثامناً- إنه من عقود المدة: عقد تراخيص الهاتف المحمول من عقود المدة ولا يعتبر من العقود فورية التنفيذ، بل إن تنفيذه يتطلب الاستمرارية، فعقد الهاتف المحمول يتصف غالباً بأنه من العقود طويلة الأجل التي تتجاوز ال خمس سنوات، والسبب في ذلك أن تنفيذ هذه العقود يتطلب إقامة منشآت ومبان ونصب أبراج ومحطات إرسال واستقبال وغيرها من الأمور التي يحتاجها المرخص له لممارسة نشاطه [٣] .

الخاتمة

بعد إكمال هذا البحث جاءت لحظة حصاد أهم النتائج والتوصيات.

أولاً :النتائج

١_ التراخيص الخاصة بالهاتف المحمول تتصف بأنها قرارات إدارية خاصة تتميز عن القرارات الادارية التقليدية بجواز سحبها وإلغائها من الجهة صاحبة الاختصاص لدواعي المصلحة العامة، وتعتبر وسيلة من وسائل الضبط الاداري التي تستخدمها الإدارة لتنظيم نشاط معين ألا وهو نشاط الهاتف المحمول.

(٢) د. ثامر عبد الجبار عبد العباس السعيدي، مصدر سابق، ص٢٩.
(٢) د. هدى جعفر ياسين الموسوي، *الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع* ، (الاردن: دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان ، ط١ ، سنة٢٠١٢)، ص ١١٩.
(٣) د. باسم علوان طعمة العقابي ، "قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣، لسنة ٢٠٠٦، المعدل في الميزان، *مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء*، العدد الثاني، (سنة ٢٠١٣): ص ١٢ .

٢_ الجهة الادارية المختصة بمنح تراخيص الهاتف المحمول في العراق هي (هيأة الأعلام والاتصالات) العراقية وذلك وفقا لما نص عليه الامر (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ م الصادر عن سلطة الائتلاف المدنية المؤقتة المنحلة في العراق.

٣_ لا يمكن أن يصدر القرار الاداري الخاص بتراخيص الهتف المحمول دون تقديم طلب بذلك من الجهة التي ترغب بممارسة ذلك النشاط.

٤_ لم يتطرق الامر (٦٥) لسنة ٢٠٠٤م الخاص بتنظيم تراخيص الهاتف المحمول في العراق لموضوع جواز صدور قرار ضمني خاص بتراخيص الهاتف المحمول.

٥_ العقد الخاص بتراخيص الهاتف المحمول يعتبر من عقود الامتياز التي توقعها الدولة مع الاشخاص الطبيعية أو المعنوية من أجل ممارسة نشاط الهاتف المحمول ولكن تحت إشرافها ورقابتها.

٦- الجهة الادارية المختصة بمنح تراخيص الهاتف المحمول تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في قبول أو رفض طلب الترخيص.

٧- هناك ثلاث منظومات تحتكر نشاط الهاتف المحمول في العراق منذ بدء ممارسة هذا النشاط في العراق بعد الاحتلال الامريكي عام ٢٠٠٣م وهي (آسيا سيل) و (أوراسكوم تيليكوم) ومنظمة (الأثير الكويتية) .

ثانياً: التوصيات:

١_ يجب على المشرع العراقي مواكبة التطور العلمي والتكنلوجي الحاصل في مجال الاتصالات بشكل عام وفي مجال الهاتف المحمول بشكل خاص وذلك عن طريق أتباع ما يأتي:

أ_ إصدار تشريع جديد يكون شاملا ومتضمنا كل التفاصيل الخاصة بتراخيص الهاتف المحمول أسوة بقوانين الدول المقارنة كالقانون المصري والقانون العماني.

ب_ إكمال النقص التشريعي الحاصل في نصوص الامر (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ م الخاص بتراخيص الهاتف المحمول، وذلك عن طريق إجراء تعديلات قانونية على

نصوصه فيما يخص الكثير من المواضيع منها ألية تقديم الطلب والمدة التي تستغرق لصدور قرار الترخيص من قبل هيأة الاعلام والاتصالات العراقية وما يخص القرار الضمني بالترخيص وغيرها من الامور المتعلقة بمنح الترخيص.

٢_ فسح المجال لمنظومات هاتف محمول أخرى للدخول إلى سوق ممارسة نشاط الهاتف المحمول في العراق، لكسر الاحتكار الحاصل من قبل الشركات الثلاثة وهي (آسيا سيل) و (أوراسكوم تيليكوم) ومنظمة (الأثير الكويتية) ، و خلق منافسة تجارية عادلة تؤدي بالنهاية الى خدمة المواطن عن طريق حصوله على خدمة جيدة بأقل الاسعار.

المصادر

أولاَ- الكتب العربية

١_ فهد مرزوق العتيبي ، *النظام القانوني للترخيص الاداري في دولة الكويت* ، دراسة مقارنة ، بلا جهة نشر، سنة ٢٠٠٢ م.

٢_ حسن محمد علي حسن البنان، *مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير، دراسة مقارنة في تطوير نشاط المرافق العامة الاقتصادية*، العراق: كلية القانون- جامعة الموصل، لسنة ٢٠٠٥م.

٣_ علي ناصر الخويلدي ، *دور الهيئات التنظيمية في قطاع الاتصالات*، ط١، بيروت: دار السلام، ٢٠١٢ م.

٤_ د.سليمان الطماوي، *النظرية العامة للقرارات الادارية*، القاهرة: الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، سنة ١٩٨٤م.

٥_ د. أيمن محمد سليمان مرعي ، *النظام القانوني للتراخيص النووي والإشعاعي* ، *دراسة مقارنة* ، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٣م.

٦_ د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، *توزيع الاختصاصات بين القضاء العادي والإداري وحسم إشكاليات التنازع بينهما*، سلسلة المائدة الحرة ، بغداد: بيت الحكمة ، سنة١٩٩٠ م.

٧_ مهند قاسم زغير، *السلطة التقديرية للترخيص في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية (دراسة مقارنة) في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية*، سنة ٢٠١٤ م.

٩_ د .ماجد راغب الحلو، *القرارات الإدارية* ، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩ م.

١٠_ عاطف محمود البنا، *حدود سلطات الضبط الإداري*، مصر: مطبعة جامعة الازهر، سنة ١٩٨٠.

١١ _ د. علاء عزيز الجبوري ، *عقد الترخيص " دراسة مقارنة "* ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١ ، سنة ٢٠١١م.

١٢_ د. هدى جعفر ياسين الموسوي، *الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع* ، الاردن: دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان ، ط١ ، سنة ٢٠١٢م.

١٣_ محمد سلطان حسن ، *النظرية العامة لتراخيص الهاتف النقال، دراسة مقارنة*، مكتبة القانون المقارن، ط١ ، سنة ٢٠٢٠م.

١٤_ د محمد ماهر أبو العنين، *التراخيص الادارية* ، الكتاب الاول ، ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٦ م.

١٥- د. دويب حسين صابر، *التنظيم القانوني لتراخيص الاتصالات، دراسة مقارنة*، جامعة أسيوط: كلية الحقوق سنة ٢٠٢٠-٢٠٢١ م.

١٦_ د. محمد أمين الرومي، *التنظيم القانوني للاتصالات في مصر والدول العربية*، مصر: دار شتات للنشر والبرمجيات، دار الكتب القانونية، سنة ٢٠٠٨م.

١٧_ د. سعد جادالله الحيدر، *النظام القانوني لعقد الاتصالات الحديثة الهاتف النقال*، دار الكتب القانوني، القاهرة: دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر ، سنة ٢٠١٢ م.

ثانياً_ الرسائل والأطاريح.

١_ د. عمرو حسام الدين، "النظام القانوني لتراخيص الاسلحة والذخائر والرقابة على ركن السبب فيها"، أطروحة دكتوراه، مقدمة ألى كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ٢٠١٢م.

٢_ حسن محمد علي حسن البنان، "مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتطوير، دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل- كلية القانون، سنة ٢٠٠٥م.

٣- د. مريم بنت راشد الحبسية، "النظام القانوني لتراخيص قطاع الاتصالات في سلطنة عمان"، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، كلية الحقوق، سنة ٢٠١٦م.

٤_ د. عزاوي عبد الرحمن، "الرخص الادارية في التشريع الجزائري"، رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر ،سنة ٢٠٠٧م.

٥_ ندى محمد ذنون، "عقد الاشتراك بخدمات الاتصالات، دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، سنة ٢٠٠٩ م.

٦_ حوراء علي حسين، "المسؤولية المدنية لشركات الهاتف النقال- دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، سنة ٢٠١٤م. .

٧- محمد سلطان حسن الموسوي، "المسؤولية الادارية عن أضرار تراخيص الهاتف النقال (دراسة مقارنة)"، رسالة ماجستير، جامعة كربلاء كلية القانون، سنة ٢٠١٧م.

ثالثاً: الدراسات والبحوث

١- رغد خالد محي طالب، "الترخيص كأسلوب لإدارة مرفق الاتصالات العام وأليات منحه في العراق، دراسة مقارنة"، *مجلة الرافدين للحقوق*، المجلد (٢٢) ، العدد (٧٧)، (السنة ٢٠٢١ م).

٢- د. ياسر باسم السبعاوي، صون كل عزيز عبد الكريم، "الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنلوجيا"، *مجلة الرافدين للحقوق* ، المجلد ٨، العدد ٢٩، (٢٠٠٦م).
٣- عقيل كريم زغير، "الاستثمار الأجنبي بين القانون والاقتصاد"، *مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء* ، العدد الثالث، (٢٠١٣م).
٤- د. باسم علوان طعمة العقابي، "قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل في الميزان"، *مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء*، العدد الثاني، (سنة ٢٠١٣م).
٥- د. عمرو حسام الدين، (الترخيص الإداري كأحد التدابير الضبطية لتنظيم ممارسة الحرية الفردية في الدولة)، *مجلة روح القوانين، جامعة القاهرة، كلية الحقوق*، العدد الثامن والتسعون – إبريل (٢٠٢٢م).

رابعاً :الدساتير والقوانين والتعليمات

أ/ الدساتير

١- الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ م.

ب/ القوانين

١_قانون مجلس شورى الدولة العراقي، رقم (٦٥)، لسنة ١٩٧٩م المعدل.

٢ - الامر (١١)، لسنة ٢٠٠٣م، الصادر عن سلطة الائتلاف المدنية المؤقتة في العراق.

٣- قانون الاتصالات المصري، رقم (١٠)، لسنة ٢٠٠٣م.

٤- الامر (٦٥)، لسنة ٢٠٠٤م، الصادر عن سلطة الائتلاف المدنية المؤقتة في العراق.

٥- قانون المرور العراقي، رقم ٨٦، لسنة ٢٠٠٤ م.

٦- قانون تنظيم الاتصالات العماني، رقم ٣٠، لسنة ٢٠٢٠م.

ج/ التعليمات

١- التعليمات رقم (١)، لسنة ٢٠١٠، الخاصة بالوقاية من الاشعة غير المؤينة العراقية الصادرة عن منظومات الهاتف المحمول.

خامساً :مشروعات القوانين

١- مشروع قانون الاعلام والاتصالات العراقي.

سادساً: المصادر الاجنبية

- D.Berin l'acces au marche Francais, AJDA, 1997 , p.229 1