الترخيص كأسلوب لإدارة مرفق الاتصالات العام وآليات منحه في العراق -دراسة مقارنة-(*)

الباحث رغد خالد محي طالب د. زينب منذر جاسم
مدرس التشريع المالي
مشاور قانوني/ دائرة بريد وتوفير نينوى كلية الحقوق/ جامعة الموصل

المستخلص

يعد اسلوب الترخيص من الاساليب التفويضية التي تلجا اليها الادارة في استغلال المرافق العامة الاقتصادية وهو من الاساليب التي تحتفظ فيها الادارة بمركزها القانوني التنظيمي ويعد من اكثرها تحقيقا للموارد المالية بالنسبة للدولة، فضلا عن مميزاته في نقل الخبرات الفنية والادارية والتكنولوجيا الحديثة الى القطاع العام وتوفير الوقت لسرعة تنفيذ المشروعات التي تتم بموجبه بدلا من الانتظار لفترات طويلة، كما انه يحسن من جودة الخدمات والسلع التي يقدمها وهذا كله يحقق الاستغلال الامثل للمرافق الاقتصادية ومنها مرفق الاتصالات.

وقد تناول البحث دراسة هذا الاسلوب الذي تتجه معظم الدول حاليا الى العمل به لإدارة هذا المرفق حيث عرف به وبين خصائصه وطبيعته القانونية ثم اوضح الاليات القانونية التي تمر بها عملية اصدار تراخيص الهاتف النقال في العراق وبعض الدول المقارنة كمصر والامارات العربية المتحدة وقد تم التوصل الى جملة من النتائج والتوصيات التي من اهمها ان هذا الاسلوب يحقق الاستغلال الامثل لقطاع الاتصالات في العراق مع بعض التعديل والتغيير في تطبيقه واطاره القانوني.

الكلمات المفتاحية: تراخيص الهاتف النقال، ادارة مرفق الاتصالات، خصائص الترخيص الاداري، مراحل منح تراخيص الهاتف النقال.

(*) أستلم البحث في ٢٠٢١/٩/١٢ *** قبل للنشر في ٢٠٢١/١٠/٢٧.

Abstract

The licensing method is one of the delegation methods that the administration resorts to in exploiting the economic public utilities.

Implementation of projects under it instead of waiting for long periods, and it also improves the quality of services and goods it provides, and all this achieves the optimal use of economic facilities, including the communications facility.

The research dealt with the study of this method, which most countries are currently moving towards to manage this facility, where it was known and explained its characteristics and legal nature. Among the results and recommendations, the most important of which is that this method achieves optimal utilization of the telecommunications sector in Iraq with some modification.

Key words: mobile licenses administration of communication utility, characteristics of the administrative license, stages of mobile license giving.

المقدمة

يعد مرفق الاتصالات من المرافق الاقتصادية المهمة في الوقت الحاضر نظرا لما يوفره من سرعة انتقال المعلومة وتوفير الوقت في التعاملات وترتيب العلاقات القانونية، ويعد من مقومات نجاحه توفير اسلوب مثالي في استغلاله يحقق غايات الدولة في انشاء هذا المرفق والاستفادة منه بأفضل ما يمكن، ومن هنا جاءت اهمية اسلوب الترخيص الاداري لما له من مميزات حيث يحفظ للدولة مركزها القانوني وفي نفس الوقت يمكنها من ترتيب امور مرافقها الاقتصادية بشكل فعال من جوانب متعددة كجودة الخدمات التي يقدمها والعائد المالي المناسب فضلا عن السرعة، ولا شك ان هذا الاسلوب برزت اهميته في مجال تقديم خدمات الهاتف النقال اذ ان اغلب دول العالم اصبحت تعتمد عليه في ادارة هذا الملف حيث اثبت نجاحا ملموسا في العديد منها، ولهذا ارتئينا تناول اسلوب الترخيص الاداري

وتوضيح اهم الجوانب القانونية والاجرائية المتعلقة به كأسلوب لاستغلال قطاع الاتصالات في العراق مع الاستفادة من تجارب بعض الدول المختارة كمصر ودولة الامارات العربية المتحدة .

هدف البحث: يهدف البحث الى تسليط الضوء على اسلوب الترخيص الاداري وعلى وجه الخصوص تراخيص الهاتف النقال لما لها من أهمية كبيرة في العراق والدول محل الدراسة، حيث أصبحت الخدمات المقدمة من هذا الجهاز ضرورة إنسانية ماسة لا يستطيع الانسان الاستغناء عنها، كما أصبح هذا الملف وسيلة ايراد مهمة لبعض الدول التي اتقنت استغلاله.

منهجية البحث: اعتمد البحث بالدرجة الاساس على المنهج التحليلي للنصوص التشريعية اذ تم مناقشة النصوص القانونية المتعلقة باستغلال مرفق الاتصالات من خلال اسلوب الترخيص الاداري واستنباط النتائج القانونية التي تخدم الموضوع، كما اعتمد المنهج التطبيقي حيث تم جمع المعلومات للتمكن من وضع اليد على مواطن الخلل والضعف في تطبيق هذا الاسلوب في العراق فضلا عن المنهج المقارن لتوضيح مواقف بعض الدول بهذا الخصوص ومقارنتها مع النموذج العراقي وايجاد الحلول المناسبة.

هيكلية البحث: يتناول البحث موضوع الترخيص الاداري كأسلوب لاستغلال مرفق الاتصالات في العراق وبعض الدول محل المقارنة ومنها مصر والامارات العربية المتحدة ضمن مطلبين يعرض الاول لمفهوم هذا الاسلوب ومبررات الاخذ به وخصائص التراخيص الادارية، اما المطلب الثاني فيتناول الطبيعة القانونية للترخيص الاداري واليات منحه في العراق والدول محل المقارنة .

المطلب الأول

مفهوم الترخيص

ينطوي مفهوم الترخيص الاداري على احتفاظ الادارة بدورها التنظيمي في ادارة المرفق العام وهي في هذا تتبع اجراءات تعاقدية تجعل له مفهوما خاصا يميزه عن اساليب تفويض المرفق العام الاقتصادي وهذ الامر له مبررات معينة تجعل الدول تفضل اللجوء اليه منها فكرة العائد المالي وغيرها من المسائل الاخرى التي جعلت للترخيص الاداري خصائص مميزة، و هذا ما سيتناوله هذا المطلب ضمن فرعين وكما يلي:

الفرع الأول

التعريف بالترخيص ومبررات اللجوء اليه

اولا: التعريف بمفهوم الترخيص.

تدل لفظة الترخيص في اللغة العربية على معان عدة منها:

التسهيل في أمر معين، أي إعطاء رخصة له في حقه، أي اخذ ما امكن او التيسير او التخفيف على الانسان، فيقال ارخص له في الامر: اي سهله ويسره والجمع رخص،[١] يقال رخص في كذا، ورخصه فيه: أذن له فيه بعد النهي عنه[٢].

فالترخيص لغة: هو التسيير والتخفيف وهو خلاف المنع والحظر، وعرف فقهاء القانون الترخيص الإداري بانه وسيلة توفيقية بين مفهومين او اعتبارين هما السلطة والحرية، فالترخيص يهدف الى تحقيق الموازنة بين نشاط السلطة العامة وكفالة الحريات الفردية، من دون التضحية بأحدهما في سبيل الأخرى في حين عرفها البعض الاخر بانها الاذن الذي يُمنح

(١) معجم شرح تاج العروس من جواهر القاموس، مجد الدين أبو الفيض السيد محمد مرتضى الزبيدي، المطبعة الخيرية بجمالية مصر المحمية، دار ليبيا، فصل الراء، باب التاء،٨/٧٦، ١٣٠٦هـ.

(٢) معجم مختار الصحاح، محمد بن ابي بكر الرازي، دار الرسالة، الكويت، ط١، ١٩٥٢م، ص١٧٩.

للأفراد من الدولة للسماح لهم بممارسة نشاط معين.[١] فهو الاذن الذي تشترطه اللائحة من اجل ممارسة نشاط معين، وضرورة الحصول على اذن الترخيص من السلطة المختصة، ومن ثم يعتبر هذا الاذن السابق اجراء اخف من الحظر لأنه يسمح بممارسة الحرية او النشاط بشرط الحصول على تصريح من الجهة الإدارية المختصة وهو ما يعد من الأساليب الوقائية المانعة[٢].

ويقصد البعض بالترخيص الإداري هو ان يعهد الى اشخاص القانون الخاص إدارة المرافق العامة الاقتصادية عن طريق قرار اداري دون اتباع أسلوب التعاقد[٣]، فالترخيص هو تصرف اداري مؤقت يتم عن طريق القرار الصادر بمنحه، ويعطي للإدارة الحق في سحبه او تعديله في أي وقت من الأوقات، ومتى ما اقتضت المصلحة العامة ذلك، وعلى ان لا يخل ذلك بالهدف الذي منح من اجله الترخيص، والا انتفى الهدف والغابة منه واصبح في حكم العدم[٤]، ويرى الفقيه اليوناني ميشيل ستاسينو بولسن بأن عين الرخصة الإدارية مركز خاص ينتقل به الفرد من حالة المنع العام الى حالة الايذان والاجازة بممارسة نشاط محظور بالنسبة للأفراد.[٥]

ويعرفه البعض بانه (اجراء اداري فردي يتمتع ببعض الخصائص القانونية المختلفة، والتي تجعله في النهاية قراراً ادارياً ذات طبيعة خاصة، لتعلقه بأوضاع واجراءات ممتدة لفترة زمنية معينة، تسمى في الاساس حقوق وحريات الافراد العامة، وبالتالي فهو

(١) د. رنا محمد راضي، دورة الإدارة في منح الاجازة الاستثمارية والغائها – دراسة قانونية مقارنة–، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٦، ص٥٦.

(٢) زيداني شريفة، دور الترخيص الإداري في المحافظة على النظام العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، الموسم الجامعي ٢٠١٦–٢٠١٧، ص١٢.

(٣) أسامة طه حسين العاني، مصدر سابق، ص١٥١.

(٤) د. رنا محمد راضي، مصدر سابق، ص٥٧–٥٨.

(٥) برهان زريق، الرخصة في القانون الإداري، ط ١، ٢٠١٦، ص ١١، متاح على الموقع https://www.almerja.com تاريخ الزيارة ١٥ /٨ / ٢٠٢١.

يتسم بسمات تختلف قليلاً عن سمات القرار الاداري العادي من حيث امكانية سحبه وكيفية نفاذه وسريانه وتعديله)[١].

ولم يتطرق المشرع العراقي في الامر الصادر لسلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ النافذ الى تعريف ترخيص الهاتف النقال، وانما اكتفى بالإشارة الى ان هيئة الاعلام والاتصالات، هي الجهة الوحيدة التي تتولى وحدها دون غيرها مسؤولية ترخيص وتنظيم خدمات الاتصالات السلكية واللاسلكية.[٢]

في حين ان مشروع قانون الاتصالات والمعلوماتية العراقي عرف الترخيص، بانه الموافقة التي تمنحها الهيئة الى شخص بموجب عقد مقابل مبلغ مالي وفقاً لأحكام القانون، مما يتيح استخدام قناة ترددية معينة لتشغيل شبكة اتصالات خاصة او عامة لاسلكية[٣].

وهذا التعريف جاء مطابقاً ايضاً لمشروع هيئة الاعلام والاتصالات العراقي وذلك في الفقرة (١١) من المادة الاولى. كذلك ولم يتطرق المشرع المصري في قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣ النافذ والمشرع الاماراتي في المرسوم بقانون اتحادي رقم (٣) لسنة ٢٠٠٣ النافذ الى تعريفاً محدداً للترخيص المتعلقة بالهاتف النقال.

واستناداً الى ما تقدم نستطيع ان نستنتج تعريفاً لترخيص الهاتف النقال بأنه قراراً ادارياً ذات اجراءات تعاقدية لاحقة صادر من السلطة المختصة "هيئة الاعلام والاتصالات" الى شخص طبيعي او معنوي، يعطى بموجبه الترخيص او الاذن لاستخدام قناة ترددية معينة لتشغيل شبكة اتصالات خاصة او عامة لاسلكية مقابل مبلغ مالي يتم تحديده وفقاً لأحكام القانون ويترتب عليه آثاراً قانونية في صيغة حقوق وواجبات تقع على عاتق المرخص له.

---

(١) محمد سلطان حسن، النظرية العامة لتراخيص الهاتف النقال (دراسة مقارنة)، ط١، مكتبة القانون المقارن للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠٢٠، ص١٢–١٣.

(٢) ينظر القسم /(٣) / الفقرة (١) من الامر ٦٥ الصادر من سلطة الائتلاف المؤقتة لعام ٢٠٠٤ النافذ الخاص بأنشاء المفوضية العراقية للاتصالات والاعلام.

(٣) المادة الاولى / الفقرة (١٣) من مشروع قانون الاتصالات والمعلوماتية العراقي.

ويعد أسلوب الترخيص من الأساليب المستخدمة في إدارة مرفق الاتصالات حيث استخدم هذا الأسلوب على نطاق واسع في استغلال هذا المرفق. ففي العراق هناك انواعاً متعددة من التراخيص المستخدمة لاستغلال هذا المرفق حيث تشمل هذه التراخيص (تراخيص البث الراديوية والتلفزيوني والفضائي، تراخيص الهاتف النقال، تراخيص الهواة، تراخيص الهاتف اللاسلكي الثابت، التراخيص الجوية والبحرية، التراخيص الخاصة، تراخيص شبكات الانترنت).[١]

كما استخدمت هذه التراخيص على نطاق واسع في مرفق الاتصالات المصري فهناك (تراخيص خدمة التتبع الآلي للمركبات والافراد AVL، تراخيص خدمات الانترنت من (الفئة الأولى)، تراخيص خدمات الربط مع الشبكة الدولية (الفئة الثانية)، تراخيص إنشاء البنية الأساسية المتاحة الربط بين المرخص لهم من مقدمي خدمات نقل المعلومات والانترنت ومقدمي خدمات المحتوى في الداخل، تراخيص تقديم خدمات تسجيل أسماء بطاقات باللغة العربية Registra، تراخيص تشغيل نظام الترنك اللاسلكي (ترا) wireless trunk، تراخيص تشغيل نظام الأقمار الصناعية لتقديم خدمات الاتصالات الفضائية الشخصية GMPCSO، تراخيص تقديم خدمات الاتصالات الفضائية الشخصية المتنقلة Service provider-ALthuraya، ترخيص تقديم خدمات الاتصالات الفضائية الشخصية المتنقلة provider Inmarsat، تراخيص خدمات القيمة المضافة، تراخيص تقديم خدمات الاتصالات عن طريق الأقمار الصناعية (vsat service provider).[٢]

وفي الامارات العربية المتحدة يتم اصدار التراخيص في مرفق الاتصالات للأشخاص الاعتباريين الذين يلبون متطلبات قانون الاتصالات رقم (٣) لسنة ٢٠٠٣ الاماراتي، وأوضح المشرع الاماراتي ان هناك نوعان من التراخيص، (ترخيص فردي)، (ترخيص فئوي) حيث تصدر الهيئة العامة لتنظيم قطاع الاتصالات الاماراتي التراخيص الفردية حينما تستخدم الموارد الشحيحة مثل (الطيف الترددي او الأرقام) او قد يتم إصدارها نظراً لطبيعة النشاط

(١) ينظر الموقع الرسمي لهيئة الاعلام والاتصالات العراقية www.cmciq.

(٢) ينظر الموقع الرسمي للجهاز القومي لتنظيم الاتصالات المصري www.tra.gov.eg.

الخاصة او أهمية الموارد العامة المطلوب الترخيص فيها حيث ان هذه التراخيص تترتب عليها درجة اكبر من الاشراف التنظيمي من قبل الجهات المسؤولة.

اما التراخيص الفئوية، فهي على عكس ما سبق فهي تصدر عندما لا توجد حاجة لاستخدام الموارد الشحيحة مثل (الطيف الترددي او الأرقام) او التي تتطلب درجة اقل من الاشراف التنظيمي وتسمح بتشغيل نطاق واسع من انظمة الاتصالات السلكية واللاسلكية ويشمل عدة صيغ من التراخيص تعتمدها بعض الدول مثل المملكة المتحدة [١] الفردية حيث تمنح هذه التراخيص لممارسة بعض الأنشطة والتي تكون على درجة اقل من الأهمية بالنسبة للتراخيص الفردية.

ثانيا:ـ مبررات اللجوء الى التراخيص.

ان المال العام ووفقاً للرأي السائد فقهاً يعد مملوكاً للدولة ومخصص للمنفعة العامة، ويترتب على ذلك ان المال العام لا يكون محلاً للحق الفردي، ولا يجوز لأي فرد الانتفاع به دون ان يكون هناك اذن من الدولة وفي حدود ما تراه مناسباً ومتفقاً مع تخصيصه للنفع العام وغير ضار بوعاء هذا المال[٢], لذا يجب على الدولة ان تعمل على تنظيم الاستغلال الخاص للمال العام وتقييده بما يتناسب مع الصالح العام وتحقيق المصلحة العامة، ومن بين أبرز وسائل التقييد هو فرض نظام التراخيص.

يجد نظام التراخيص بصورة عامة ومنها تراخيص الهاتف النقال مبرراته فيما يحققه من افكار عدة تتمثل في:

- فكرة الضبط الاداري والمحافظة على النظام العام، والذي يقصد به حق الادارة في ان تفرض على الافراد قيوداً بقصد الحد من حرياتهم من اجل حماية النظام العام

(1) RrGulat org ve form in the telecommunications industry ،p25-26. Allow at the link: www.orcd.org /digital/2766z01.pdf date visit 26/72021

(٢) د. محمد الطيب عبد اللطيف، نظام التراخيص والاخطار في القانون المصري، مطبعة دار التأليف، القاهرة، ١٩٥٦، ص٢٥.

والمحافظة عليه[١] بعناصره: الامن العام، الصحة العامة، السكينة العامة الآداب والاخلاق العامة، حيث يتضمن الترخيص تنظيماً للنشاط الفردي والحريات الفردية ويوضع الضوابط والقيود التي تستهدف حماية و وقاية النظام العام في المجتمع[٢].

حيث ان فكرة النظام العام فكرة مطاطية لا يمكن تجميدها في قالب معين، فهي فكرة نسبية تتسع وتنكمش باختلاف الظرف والمكان[٣]. كما انها تتضمن تقييد وتنظيم الحريات الفردية في اطار الدستور والقوانين من اجل تحقيق المصلحة العامة، ولكي لا تكون الانشطة الفردية انشطة عشوائية متضاربة، ولكي لا تضر بأمن المجتمع وسلامة المواطنين، فالضبط الاداري كوظيفة مناطة بالإدارة تسعى الادارة ومن خلالها الى وضع الضوابط والاطر التنظيمية للنشاطات المختلفة للأفراد، كي لا تتعارض مصالح الافراد بعضها مع البعض الاخر وتتضارب مما يؤدي الى اهدار النظام العام ونشر الفوضى بل وهدم فكرة الدولة من اساسها[٤].وهذا يعني انه من الاساليب ذات الطبيعة المزدوجة فهو اسلوب رقابي و وقائي في آن واحد لهذا يعد من اكثر الاساليب التي تلجأ اليها الادارة، وهو يضيق ويتسع بالتوافق مع النظامين السياسي والاداري في الدولة[٥].

واذا كان الترخيص بهذه الصورة فأنه يجب على الادارة ان تلتزم بحدود اهدافه واغراضه فالتراخيص الادارية وبشكل عام تعد الاستثناء عن الاصل العام المتمثل في عدم تقييد الحريات الفردية، الا انه ولأجل حماية النظام العام او لطبيعة النشاط الممارس من قبل الافراد والذي يتطلب جملة من الضوابط والشروط لممارسته لابد وان يتم تنظيم ممارسة تلك الانشطة والحريات تشريعياً من خلال تدخل السلطة الادارية بمنح التراخيص

(١) عبد المجيد غنيم عقشان المطيري، سلطة الضبط الاداري وتطبيقاتها في دولة الكويت، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط،٢٠١١، ص١٨.
(٢) د. مفتاح خليفة عبد الحميد، مصدر سابق، ص١٠٦.
(٣) د. رنا محمد راضي، مصدر سابق، ص٦٠.
(٤) عبد المجيد غنيم عقشان المطيري، مصدر سابق، ص١٦.
(٥) عمر عبد الرحمن البوريني، النظام القانوني للتراخيص الادارية في التشريع الاردني- دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم الشرعية، جامعة القصيم المجلد (١٢)، العدد (٣٣)، ٢٠٠٧، ص٢١٠٤.

الادارية[١]، وبالتالي فأن الادارة عندما تتدخل ادارياً عن طريق منح التراخيص فأنها تستند الى مفاهيم واسس منطقية تبرر تدخلها، فاذا كان من الطبيعي ان يترك كل انسان ما يحلو له من نشاطات، فأنه ومن باب اولى ان يكون استعمال الحق ضمن ضوابط وحدوداً معينة والا اصبح تجاوزاً للحق وتعسفاً في استعماله.[٢]

- واذا كان النظام العام والمحافظة عليه من اهم اسباب ومبررات منح التراخيص بصورة عامة ومنها تراخيص الهاتف النقال، فأن هناك اسباب اخرى تبرر اللجوء الى فرض هذا النظام في ادارة المرافق الاقتصادية بصورة عامة ومنها مرفق الاتصالات وتتمثل هذه الاسباب في ضرورة المحافظة على الاقتصاد القومي، وتحقيق مصلحة الدولة من الناحية الاقتصادية والمالية، وحماية الاموال العامة فالوظيفة الادارية ووفقاً للمفهوم السابق اصبحت تسعى الى تحقيق النفع العام فضلاً عن المحافظة على النظام العام، فالمهمة لم تعد قاصرة على الوقاية والحماية فقط، حيث لم يعد النظام العام ذو مفهوم سلبي وقائي وانما تحول ليقوم بدور ايجابي، ويتمثل ذلك في قدرة الدولة على التدخل في مجال النشاط الفردي لتحقيق غايتها في تحقيق النفع العام وهذا التدخل في الغالب يأخذ شكل التراخيص الادارية[٣].

- كما تبرز مسوغات او مبررات اللجوء الى التراخيص الادارية بصورة عامة مبدأ قانوني الا وهو مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد، فهو مبدأ مشتق من مفهوم المرفق العام ذاته، ومن طبيعة الالتزام الملقى على عاتق السلطة الادارية المختصة بأنشائه، فالغاية الاساسية من انشاء المرافق العامة بصورة عامة هو اشباع حاجات عامة وتحقيق نفع عام، وهذه الحاجات حاجات مستمرة ومتجددة ولا تشبع بمجرد قيام المرفق وانتظامه في تحقيقها لفترة زمنية محددة بل لابد من الاستمرار والديمومية في

(١) د. عمر عبد الرحمن البوريني، مصدر سابق، ص٢١٠٦.
(٢) محمد سلطان حسن، مصدر سابق، ص١١،١٠
(٣) د. رنا محمد راضي، مصدر سابق، ص٦١.

تقديم الخدمات، وان حدوث اي انقطاع في سير المرفق العام فأن اثار ذلك سينعكس على المواطنين والحاق الضرر بالبلاد بصورة عامة[١].

وبناءً على ما سبق تكمن مسوغات او مبررات اللجوء الى تراخيص الهاتف النقال في جانبيين، الاول يتمثل في ان الاصل هو ممارسة جميع الانشطة الفردية بحرية تامة دون قيد، الا ان هناك بعض الانشطة يترتب على ممارستها خطراً او ضرراً على الجمهور مما يستدعي حظرها، اما الجانب الثاني يتمثل في ان انشطة الاتصالات اصبحت في الوقت الحاضر من الانشطة المهمة التي لا يمكن الاستغناء عنها، مما يترتب على ذلك ضرورة تدخل الدولة لتنظيم هذا المرفق الحيوي المدر للأموال.

حيث تعد وباختصار تراخيص الهاتف النقال وسيلة تستخدمها الدولة لضبط سلوكيات شركات الهاتف النقال بالمجتمع من جهة، ووسيلة لإدارة واستخدام المال العام.[٢]

اي خلاصة القول تمكن مبررات اللجوء الى تراخيص الهاتف النقال في المحافظة على النظام العام، والمال العام وتحقيق المصلحة العامة.

الفرع الثاني

خصائص التراخيص الادارية

تبين فيما سبق بأن التراخيص الادارية بصورة عامة ومنها تراخيص الهاتف النقال ماهي الا قرارات ادارية صادرة من السلطة المختصة تتمتع ببعض الاحكام والقواعد الخاصة التي تميزه عن القرارات الادارية التقليدية ويتمتع التراخيص بصورة عامة ببعض الخصائص منها:

١. الترخيص قرار اداري انفرادي.

الترخيص هو اذن بالتصرف من جهة ادارية او شبه ادارية، مختصة بمنح طالب الترخيص امكانية ممارسة نشاط معين بناءً على طلب من المرخص له متى ما كان ذلك

(١) د. ماهر صالح علاوي، مصدر سابق، ص٢٢،٢١.

(٢) محمد سلطان حسن، مصدر سابق، ص٢٢

الطلب مستوفي الشروط القانونية والتنظيمية، وهذا الاذن صادر بالإرادة المنفردة كما ان تعديل الرخصة او انهائها يكون ايضاً بالإرادة المنفردة دون تدخل ارادة الطرف الذي طلبها[١].

الا انه وكما ذكرنا سابقاً ان هذه الارادة يسبقها طلب من المرخص له، وهذا هو الاساس في التفرقة بين الترخيص كقرار اداري والعقد الاداري، وهذا ما يعني ان التراخيص بصورة عامة وتراخيص الهاتف النقال بصورة خاصة تصدر بالإرادة المنفردة للإدارة.

٢. الترخيص سند قانوني.

الترخيص كقرار اداري يمنح المرخص له ميزة وقتية يرتبط بها، كما انه يشكل ضمانة للمرخص له امام الغير من حيث احقيته في ممارسة هذا النشاط دون غيره وفقاً للقوانين والانظمة السارية، وما يترتب على ذلك من منافع مادية او ادبية هذا من جهة، ومن جهة ثانية ما يحمله من التزامات تجاه السلطة مانحة الترخيص او تجاه الغير[٢] وهذا ما يعني للترخيص اثر مزدوج كاشف ومنشئ للحق.

حيث يتضح الاثر الكاشف عندما يحدد القانون دور الادارة في منح التراخيص والتأكيد على وجود طالب التراخيص في موقف معين او ان تتوفر فيه شروطاً محددة سابقاً تتعلق بالمقدرة المادية او الحالة المدنية او الكفاءة او ان تتوفر فيه شروط فنية محددة، وعندما تتأكد الادارة من توافر الشروط السابقة تلتزم بمنح الترخيص، اي ان الترخيص يعتبر حقاً لطالب الترخيص المستوفي الشروط.[٣]

(١) د. شول بن شهرة، د. جديد حنان، الرخص الادارية كوسيلة لضبط قطاع المحروقات، بحث منشور في دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، العدد(١٩).٢٠١٨، متاح على الموقع https://dspace.univ-ouargla.dz تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٦/٢٥.

(٢) د. عمر عبد الرحمن البوريني، مصدر سابق، ص٢١١٣.

(٣) د. رنا محمد راضي، مصدر سابق، ص٦٥.

اما الاثر المنشئ والذي يتضح عندما تحصل الادارة على سلطة تقديرية واسعة في التعامل مع طالب الترخيص والذي يُمنح بعض الحقوق والامتيازات دون سواه من المرخص لهم، وتفرض عليه عدداً من الالتزامات التي يجب عليه عدم مخالفتها والا تعرض لعقوبات ادارية وجنائية[١], حيث يخضع المرخص له للسلطة التقديرية للإدارة حتى وان كان مستوفي جميع الشروط القانونية المطلوبة فالإدارة لها الحق في الرفض او القبول لأسباب سياسية او اقتصادية او فنية او اي اسباب اخرى تحقق المصلحة العامة [٢].

كما يعد الترخيص سند قانوني يمكن الاحتجاج به ويتمثل ذلك في العديد من الجوانب منها اهلية ممارسة النشاط من قبل المرخص له، وضمانه للإدارة وللمرخص له، حيث تستطيع الادارة وعن طريق منح هذا السند ان تراقب الشركة المرخص لها، وكذلك تعد ضمانة لحاملها الذي يمارس نشاطه وفق القوانين فالترخيص كقرار اداري وسند قانوني يُنشأ اثاراً يترتب عليه انشاء مركز قانوني جديد للمرخص له يمنح بموجبه حقوق ويترتب عليه التزامات.

ومن جانب اخر ان هذه التراخيص تجعل الشركة ذات صفة على المال العام المتمثل بالأطياف، فبدونها لا تستطيع الشركة ان تبث اي تردد او تنظيم اي اتصال سلكي او لاسلكي، واخيراً لابد من الاشارة الى ان الترخيص يضع المتعاقد في مركز قانوني خاص يخوله استعمال المال العام او الاختصاص بجزء منه وبدون ذلك لا يستطيع التصرف.[٣]

(١) زيداني شريفة، مصدر سابق، رسالة ماجستير، ص٢٠.

(٢) د. رنا محمد راضي، مصدر سابق، ص٢٠.

(٣) محمد سلطان حبش، مصدر سابق، ص٣٩.

٣. التوقيت والديمومية.

ان التراخيص الادارية وبصورة عامة ومنها تراخيص الهاتف النقال، تراخيص مؤقتة بطبيعتها، وبذلك يمكن للإدارة إلغائها في اي وقت ومتى ما اقتضت المصلحة العامة ذلك[١].

كما يتصف العقد المبرم بين المرخص والمرخص له بعد لاحقاً بعد صدور قرار الترخيص بأنه من العقود الطويلة الامد التي تزيد عن (١٥) سنة لان تنفيذ هذا العقد يتطلب الكثير من الاعمال منها (اقامة منشآت، ابنية، نصب ابراج، محطات استقبال وارسال، اجهزة، حواسيب) وغيرها من الاعمال[٢].

٤. افتقار الترخيص للصفة الالزامية دون الصفة التنفيذية.

على الرغم من عدم توفر الصفة الالزامية في التراخيص بصورة عامة الا انه لا يمكن نفي الصفة التنفيذية لها ومنها تراخيص الهاتف النقال، فهي تمثل بداية تغير الوضع القائم قبل وبعد الترخيص، حيث ان المرخص له يصبح في وضع قانوني جديد مختلف عما كان عليه قبل الترخيص مما يؤهله لممارسة نشاطاً كان محضور عليه ممارسته هذا من جهة، ومن جهة ثانية فالقوة التنفيذية للتراخيص بصورة عامة تتمثل في ممارسة المرخص له النشاط المرخص، مما جعل الغير جزءاً من العملية القانونية، مما يعني ان اي تصرف يصدر من المرخص له يؤثر على الغير ويعطيهم الحق في التصرف القانوني والقضائي ضد هذا الترخيص وحامله, وهذا ما يعني ان الترخيص وان افتقر للصفة الآمرة فأنه لا يفتقر الى الصفة التنفيذية والاثر المعدل للوضع القانوني القائم.[٣]

---

(١) طحاح علي، الرخص الادارية كآلية لتنظيم ومراقبة النشاط السياحي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، جامعة زيان عاشور بالجفلة، الموسم الجامعي ٢٠١٣–٢٠١٤، ص٣١.

(٢) ثامر عبد الجبار عبد العباسي السعيدي، تسوية منازعات عقد ترخيص الهاتف اللاسلكي بالاتفاق على التحكيم، ط١، المركز العربي، مصر–القاهرة، ٢٠١٠، ص٣١.

(٣) د. عمر عبد الرحمن البوريني، مصدر سابق، ص٢١١٨.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لتراخيص الهاتف النقال والياتٍ منحها

سبق وان توصلنا الى ان التراخيص الادارية بصورة عامة ومنها تراخيص الهاتف النقال هي قرارات ادارية ذات طبيعة خاصة تصدر من السلطة المختصة بهدف تنظيم ممارسة نشاط معين من قبل الافراد فبموجب هذا الترخيص يخرج المرخص له من دائرة الحظر الى دائرة الاباحة، وبناءً على ذلك سنتناول في هذا المطلب الطبيعة القانونية لتراخيص الهاتف النقال باعتباره قراراً اداريا ومن ثم الاجراءات والآليات المتبعة لإصداره واخيراً لابد لنا من التعرف على الجهات المرخص لها بتقديم خدمات الهاتف النقال في كل من العراق والدول الاخرى محل الدراسة وكما يلي:

الفرع الاول

الطبيعة القانونية لتراخيص الهاتف النقال

تثير مسألة تحديد الطبيعة القانونية للتراخيص الادارية بصورة عامة وتراخيص الهاتف النقال بصورة خاصة اهتماماً كبيراً لدى الباحثين باعتبارها من المواضيع المهمة في نطاق القانون الاداري، وقد اجمع الفقه والقضاء على تحديد الطبيعة القانونية وتكيفها باعتبارها (قرارات ادارية) فالمتفحص في الطبيعة القانونية لهذه التراخيص يدرك انها لا تخرج عن نطاق القرارات الادارية بصورة عامة. كونها صادرة بإدارة المنفردة وتخاطب مراكز قانونية وفقاً للسلطات الممنوحة للجهات الادارية المختصة.[١]

وبالرجوع الى تعريف القرار الإداري يعرفه البعض بأنه (اعلان الادارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطات بمقتضى القانون واللوائح بقصد انشاء او تعديل في احد المراكز القانونية متى ما كان ذلك ممكن وجائزاً قانوناً، وكان الهدف منه تحقيق المصلحة العامة والنفع العام، ويستوي ان يكون اعلان الادارة صريحاً او ضمنياً)[٢].

(١) د. مفتاح خليفة عبد الحميد، مصدر سابق، ص٣٠٢.

(٢) د. ماهر صالح علاوي، مصدر سابق، ص٢٩٧.

وان تراخيص الهاتف النقال لا تخرج عن كونها قرارات ادارية، فالترخيص ما هو الا عمل قانوني يصدر من الجهة المختصة بإصداره بما لها من سلطة بمقتضى القوانين بهدف احداث اثاراً قانونية معينة تتمثل في تحقيق الصالح العام والمنفعة العامة، وهو يستجمع جميع اركان القرار الاداري من حيث (الاختصاص، الشكل. المحل، الغاية، السبب)[١]

وفي العراق تعد السلطة المختصة بإصدار تراخيص الهاتف النقال (هيئة الاعلام والاتصالات)[٢]، في حين تقابل هذه الهيئة في مصر (الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات)[٣]، تقابلهم ايضاً (الهيئة العامة لتنظيم الاتصالات) في الامارات العربية المتحدة[٤], ومن هنا يعد ركن الاختصاص متوفر في هذه التراخيص.

اما عن الشكل والاجراءات فان تراخيص الهاتف النقال في العراق تأخذ شكل القرار الاداري المكتوب حيث نص الامر ٦٥ لسنة ٢٠٠٤ النافذ والخاص بإنشاء هيئة الاعلام والاتصالات على ان تكون جميع القرارات الصادرة من الهيئة قرارات مكتوبة ومتاحة للجمهور سواء كانت تلك القرارات صادرة من المدير العام او لجنة الاستماع[٥].

---

(١) محمد سلطان حسن، مصدر سابق، ص٢٥–٢٦.

(٢) القسم (٥) / الفقرة (١) من الامر ٦٥ الصادر من سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة لسنة ٢٠٠٤ النافذ الخاص بأنشاء المفوضية العراقية للاتصالات والاعلام؛ انشئت الهيئة كتطبيق لفكرة اللامركزية الادارية التي اعتنقها دستور العراق الدائم لعام ٢٠٠٥ حيث اعترف بفكرة اللامركزية المرفقية او المصلحية التي تقوم على فسح المجال لإدارة المرافق العامة بعيدا عن المركزية (علي، ٢٠١٢).

(٣) المادة (٢١) من قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ النافذ.

(٤) المادة (١١) من المرسوم بقانون اتحادي رقم ٣ لسنة ٢٠٠٣ الاماراتي النافذ بشان تنظيم قطاع الاتصالات.

(٥) القسم (٨) الفقرة (٧) من الامر ٦٥ الصادر من سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة لسنة ٢٠٠٤ والخاص بأنشاء المفوضية العراقية للاتصالات والاعلام.

وكذلك الحال في مصر حيث اشترط ايضاً المشرع المصري ان تكون التراخيص مكتوبة وقد تم وضع نسخة منه على موقع الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات[١].

كما تطلب المشرع الاماراتي ان يكون قرار الترخيص مكتوباً وقد اصدر المشرع القرار رقم (٧) لسنة ٢٠٠٨ بشأن الاطار التنظيمي للتراخيص[٢].

اما عن الاجراءات فان الاجراءات التي تتطلبها تراخيص الهاتف النقال ان يكون منح الترخيص بالتنسيق مع بعض الجهات ومنها (وزارة الصحة، وزارة البيئة، وزارة البلديات، وزارة التجارة، وزارة الاتصالات), كما سيعرض البحث ذلك لاحقا في اطار منح تراخيص الهاتف النقال والاثار التي ترتبها تراخيص الهاتف النقال كثيرة، ومن هذه الاثار، ترخيص الحصول على الطيف الترددي لتوفير خدمات الاتصالات اللاسلكية كافة، وكذلك السماح للمرخص له باستيراد المعدات والاجهزة اللازمة لعمله وهذا ما يعني ان الترخيص يترتب اثاراً كما هو الحال بالنسبة للقرار الاداري[٣].

اما عن ركن السبب فهو الوقائع او الظروف الواقعية والمادية التي تدفع لرجل الادارة عند وقوعها ممارسة اختصاصه باتخاذ القرار[٤]، والسبب متوفر في الترخيص، حيث تتقدم الشركة بطلب الحصول على الترخيص، وهذا هو السبب الواقعي اما السبب القانوني، فهو الذي يتخذ شكل النص الدستوري او القانوني (التشريعي) او الحكم القضائي وهو ايضاً متوفر في التراخيص حيث تصدر تراخيص الهاتف النقال في العراق استناداً الى امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم ٦٥ لسنة ٢٠٠٤ النافذ، وتصدر التراخيص في مصر استناداً الى قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ النافذ, وتصدر التراخيص في الامارات العربية المتحدة استناداً الى المرسوم بقانون اتحادي رقم ٣ لسنة ٢٠٠٣ والخاص بإنشاء الهيئة العامة للاتصالات، وبما ان الغاية الاساسية من وراء انشاء المرافق العامة بصورة عامة هي اشباع الخدمات العامة للأفراد بالتالي فأن الغاية من وراء منح التراخيص

(١) ينظر الموقع الرسمي للجهاز القومي لتنظيم الاتصالات المصري www.tra.gov.eg

(٢) ينظر الموقع الرسمي لتنظيم الاتصالات الاماراتية www.tra.gov.ae.

(٣) محمد سلطان حسن، مصدر سابق، ص٣٢.

(٤) د. ماهر صالح علاوي، مصدر سابق، ص٣٣٨.

هو تنظيم مرفق الاتصالات من اجل الحصول على خدمات الاتصالات التي اصبحت في الوقت الحاضر من الخدمات الاساسية و المهمة التي لا يمكن الاستغناء عنها، كما ان هناك اهداف وغايات اخرى للترخيص حددها المشرع للجهة المختصة بمنحه منها ما نص عليه امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٦٥ لسنة ٢٠٠٤ في مقدمته الى ان احد الاهداف الاساسية لسياسة الاتصالات السلكية واللاسلكية الوطنية هو توفير خدمات الاتصالات العصرية لكافة المواطنين العراقيين وبأسعار معقولة، وقد حدد المشرع المصري اهم الاهداف التي يسعى الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات الى تحقيقها هي تطوير مرفق الاتصالات ونشر خدماته بشكل يواكب احدث الوسائل التكنلوجيا والعمل على تشجيع الاستثمار الداخلي والخارجي وضمان وصول خدمات الاتصالات الى جميع المناطق، والعمل على الاستخدام الامثل للطيف الترددي وتعظيم العائد منه)[١].

كما اكد المشرع الاماراتي ان الهيئة تسعى الى ايصال خدمات الاتصالات الى جميع انحاء الدولة وتحقيق الخدمة الشاملة، والعمل على تطوير الخدمات المقدمة من هذا المرفق والارتقاء بمستوى الخدمات فيه.[٢]

ومن خلال ما سبق يتضح لنا ان هناك تطابقاً بنسبة كبيرة ما بين التراخيص بصورة عامة والقرارات الادارية، لكن في الحقيقة ان هذا التطابق لا يصل الى حد التطابق الشامل والكامل في جميع صفات القرار الإداري، حيث يتمتع الترخيص ببعض الاحكام والصفات تجعله قرار اداري ذي طبيعة خاصة وهي:

١. **من حيث آلية منح التراخيص، حيث تتمثل الآلية في تقديم طلب من المرخص له الى المرخص للحصول على الرخصة ومن ثم متابعة او استجابة من قبل المرخص بعد توافر الشروط القانونية والموضوعية في طالب الترخيص، اي ما يعني توافر ارادتين والتقائهما والمتمثلة في ادارة المرخص والمرخص له، وهذا ما لا يتوفر في القرار الاداري**

---

(١) المادة (٤) / الفقرة (١، ٣) من قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ النافذ.

(٢) المادة (١١) / الفقرة (١، ٢، ٣، ٤، ٥) من المرسوم بقانون اتحادي رقم ٣ لسنة ٢٠٠٣ النافذ بشان تنظيم قطاع الاتصالات الاماراتي.

بصورة عامة حيث تكون الادارة بهذا الخصوص نافذة ودون الحاجة الى توافر رضى المخاطبين بها.

٢. كما لا يمكن اعتبار التراخيص تعبير عن ارادة الادارة المنفردة كما هو الحال في القرارات الإدارية، لان التراخيص لابد وان تسبق ارادة الادارة طلب مقدم من المرخص له الى المرخص يعبر به عن ارادته بممارسة نشاط معين وفق الضوابط والاحكام التي ينظمها المرخص اي وجود مسؤولية مشتركة وحقوق متبادلة تقع على عاتق المرخص والمرخص له.[١]

٣. كما تختلف التراخيص عن القرارات الادارية من حيث الاحكام المتعلقة بالسحب والالغاء، والتي لا تطبق بنفس القواعد المقررة في القرارات الادارية، فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة سحب والغاء القرارات الادارية الا ان الامر يختلف في الترخيص باستغلال المال العام ومنها التراخيص المتعلقة بالهاتف النقال فتجيز المحكمة الجهة الادارية امكانية سحب والغاء الترخيص فقط في إطار المصلحة العامة[٢]، وعليه فأن القرارات المتعلقة بالتراخيص تبقى تحت رقابة الجهة الادارية طيلة فترة سريانها، على

(١) د. عمر عبد الرحمن البوريني، مصدر سابق، ص٢١٠٨

(٢) يختلف سحب القرار الاداري عن الغائه فالسحب يلغي اثار القرار الاداري بالنسبة للماضي والمستقبل اما الالغاء فانه يلغي اثار القرار الاداري بالنسبة للمستقبل فقط ويشترط ان لا يكون السحب والالغاء مشوباً بعيب اساءة استعمال السلطة، وذهبت المحكمة الادارية العليا في احد قراراتها الى ان (التراخيص الادارية لا تلحقها الحصانة بفوات المواعيد بحيث تعصمها من السحب والالغاء فمقتضيات سيادة مبدأ المشروعية يستوجب القضاء على كل قرار مخالف للقانون واهدار كل اثر له مهما طال عليه الوقت، فلا حصانة للتراخيص الادارية التي تعتدي على النظام العام او المقومات الاساسية للمجتمع او التي تغتصب الحقوق العليا للجماعة او التي تقوم على الغش او الخطأ الاداري الفاحش والجسيم تعصمه من السحب او الالغاء)، د. رنا محمد راضي، مصدر سابق، ص٩٣.

اعتبار ان هذه التراخيص تصدر وفق ضوابط تشريعية معينة، فمثلما يستمد المرخص له حقه في الحصول على الترخيص متى ما توافرت فيه الشروط القانونية، فأنه وبالمقابل يحق للجهة الادارية إلغاءه في حالة مخالفة المرخص له الشروط المتعلقة بمنحه.[١]

٤. كما تختلف التراخيص عن القرارات الادارية من حيث الصفة الآمرة، فالقرارات الادارية وبمفهومها التقليدي تتوافر فيها الصفة الآمرة وترتب اثارها القانونية لحظة صدورها بتأثيرها على المراكز القانونية للمخاطبين بها اما بالتعديل او الانشاء والالغاء، اما الترخيص فيعد من قبيل الاعمال التي لا تتوافر فيها الصفة الآمرة، الا انها ومع ذلك تؤثر على المخاطبين بها وعلى مراكزهم القانونية بشكل مباشر، حيث يخرج صاحب الترخيص من دائرة المحظور الى دائرة المباح ويحصل على حقوق والتزامات تترتب على عاتقه، وعليه فأن الترخيص لا يحدث تغيراً بذاته لعدم توفر الصفة التنفيذية، بل ان التغيرات والاثارات التي يحدثها الترخيص هي نتائج النصوص القانونية التي يرتبط بها والتي تنظمه وتضع ضوابط منحه وممارسة النشاط المتعلق به. وهذا ما يعني انه وعند المقارنة ما بين القرارات الادارية والتراخيص نجد ان الاولى تتمتع بالقوة التنفيذية بمعنى انه يصبح نافذاً وملزماً للمخاطبين به على عكس التراخيص الادارية التي لا تتمتع بهذه الصفة فهي فقط تعمل على ازالة الحظر على ممارسة نشاط معين دون إلزام ممارسته. الا ان ما تجب الاشارة اليه هنا انه وبالمفهوم المعاكس ان القرار الذي يتضمن منع الترخيص هو يتضمن قوة تنفيذية، مما يعني ان الشخص الذي يصدر بحقه قرار منع الترخيص يتضمن القوة التنفيذية في مواجه المخاطب به مع الزامه بعدم احقيته بممارسة النشاط.[٢]

(١) د. عبد الرحمن البوريني، مصدر سابق، ص٢١١٦.

(٢) د. عبد الرحمن البوريني، مصدر سابق، ص٢١١٧–٢١١٨.

ومن خلال ما سبق يتضح لنا ان التراخيص الادارية بصورة عامة ومنها تراخيص الهاتف النقال ما هي الا قرارات ادارية تتمتع ببعض الاحكام والقواعد الخاصة التي تجعلها قرارات ادارية ذات طبيعة خاصة، ومما يؤكد ان تصرف هيئة الاعلام والاتصالات العراقية في مجال منح التراخيص للشركات العاملة في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية هو قرار اداري وليس عقد هو ان من مهام هيئة الاعلام والاتصالات والتي حددها الامر (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ النافذ ادارة عمليات ترخيص خدمات الاتصالات والاعلام في العراق وتضمن استخدام طيف التردد الاشعاعي بطريقة تعترف بقيمة هذا المورد وندرته، كما تختص بوضع الشروط اللازمة لمنح التراخيص، ومراقبة مدى تقيد المرخص لهم بهذه الشروط، وتحديد الالتزامات المالية والايرادات المستحقة للخزينة العامة مقابل التراخيص،[١] دون ان يكون للمرخص اي دور او تأثير في ذلك، كما تستطيع هيئة الاعلام والاتصالات فرض عقوبات على المرخص له لضمان التزامه بشروط الترخيص وهو ما اشار اليه القسم (٩) من الامر (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ النافذ ومن هذه العقوبات (اصدار التحذيرات، وطلب نشر اعتذار، وطلب تخفيف الضرر الذي تعرض له المستهلك او اصلاح الضرر الذي لحق به، وفرض غرامات مالية، وفرض الحجز على الحسابات المصرفية ذات العلاقة في حالة عدم دفع الغرامات في موعدها، وتعليق الترخيص، ومصادرة التجهيزات التي يتاح بموجبها الوصول الى مقر عمليات المرخص له، وتعليق العمليات او ايقافها وانهاء العمل بالترخيص او سحبه، كما ولها الاستعانة بالقوات الامنية العراقية لتنفيذ هذه العقوبات وعلى السلطات الاستجابة لطلب تقديم المساعدة والدعم بدون تأخير).

وهذا ما يعني ان لهيئة الاعلام والاتصالات العراقية باعتبارها الجهة المختصة بمنح تراخيص الهاتف النقال مطلق الحرية في رفض الطلب او قبوله ولا يقيدها في ذلك سوى الانحراف في استعمال السلطة، ومجافاة المصلحة العامة، ويبرز دور القضاء في مراقبة سلطة الادارة في منح التراخيص، هذا ويستطيع إلغاء الترخيص في اي وقت من الاوقات متى ما اقتضت المصلحة العامة والنفع العام ذلك، وهذا ما يعني ان منح تراخيص الهاتف النقال في

(١) ينظر: القسم (٥) من الامر ٦٥ الصادر من سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة لسنة ٢٠٠٤ النافذ الخاص بأنشاء المفوضية العراقية للاتصالات والاعلام العراقية.

العراق يتم من جانب واحد دون ان يكون هناك مفاوضات بين الطرفين لتحديد شروط الترخيص.(١)

وهذا ما يعني ان المرخص له يكون في مركز قانوني تنظيمي خاضع للقانون العام، وليس في مركز تعاقدي، وذلك لأن الامر يتعلق بقرار اداري وليس باتفاق او عقد.(٢)

الفرع الثاني

آليات منح تراخيص الهاتف النقال

لكل دولة من دول العالم نظام قانوني خاص تتبعه في منح تراخيص الهاتف النقال، وحسب ما تراه مناسباً وملائماً لها, ولكن في كل الاحوال فان هذا المرفق تمر فيه الية منح التراخيص بمراحل معينة وهذه المراحل يمكن ان نبرزها في كل من العراق والدول محل المقارنة الى مرحلتين كالاتي:

أولا: مرحلة تقديم طلب الترخيص والموافقة عليه.

ولم يتضمن الامر (٦٥) الصادر من سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة لسنة ٢٠٠٤ النافذ والخاص بإنشاء هيئة الاعلام والاتصالات الإجراءات الخاصة بمنح تراخيص الهاتف النقال، الا ان هناك دليل أصدرته الهيئة عام ٢٠١٦ تضمن الإجراءات والارشادات التي يتبعها مقدم الطلب للحصول على الترخيص وهذه الإجراءات تتضمن تقديم طلب رسمي معد مسبقاً من هيئة الاعلام والاتصالات وموقع من قبل الجهة التي تطلب الترخيص، يتضمن مجموعة من المعلومات عنها صاحب الطلب منها الاسم التجاري الصريح، طبيعة عمله، الغاية من استخدام الترددات المطلوبة، إجازة العمل نافذة ومصدقة حسب الأصول ومن ثم تقوم الهيئة بدراسة الطلب، ويكون لها سلطة تقديرية واسعة في قبوله او رفضه لأي سبب كان بشرط ان يكون الرفض مستند الى تحقيق المصلحة العامة، وفي حالة الموافقة على الطلب، يتم اصدار الترخيص خلال مدة أقصاها أسبوعين من تاريخ تأييد استلام الهيئة المستحقات المالية، وفي حالة رفض الطلب يتم توجيه كتاب رسمي من الهيئة معنون

(١) ستار جبار البدري، مصدر سابق، ص٨٠.

(٢) اسامة طه حسين العاني؛ مصدر سابق، ص١٥١.

الى الجهة طالبة الترخيص يتضمن رفض الطلب بالترخيص مع ذكر الأسباب التي استدعت الرفض[١].

وللهيئة في حالة الموافقة على طلب الترخيص ان تفرض شروطاً على التراخيص لتحقيق اهداف النظام العام والتي تتضمن بعض الأمور منها:

١. معايير جودة الخدمات المقدمة من قبل المرخص له.

٢. متطلبات انتشار الشبكة او الخدمة.

٣. متطلبات تقديم المعلومات من المرخص لهم الى الهيئة.

٤. متطلبات التعاون القائم بين المرخص لهم والهيئة لممارسة الهيئة واجباتها وفقاً لأنظمتها.

٥. مستويات الفصل بين خدمات الاتصالات للأغراض المحاسبية والتنظيمية وفق ما تقرره الهيئة, وأوضحت الهيئة انه وفي حالة اصدار أي ترخيص او تجديده او تعديله تقوم الهيئة بنشر اشعار في موقعها الرسمي على الانترنت، يوضح فيه المعلومات اللازمة عن التراخيص والمكان الذي يمكنهم الاطلاع فيه على احدث نسخة من الترخيص حيث يكون الترخيص مكتوب ومتاح للعموم للاطلاع عليه.[٢]

الا انه وبالواقع العملي والتطبيقي وجدنا التناقض الكبير في هذا الاتجاه فعلى الرغم من ان القرارات التي تصدر من قبل الهيئة يجب ان تكون متاحة للاطلاع الا ان ما لمسناه هو عكس ذلك من صعوبة الوصول الى وعدم القدرة على الحصول على نموذج للتراخيص الممنوحة لشركات الهاتف النقال.

(١) محمد سلطان حسن، مصدر سابق، ص٤٥، ٤٦

(٢) ينظر الموقع الرسمي لهيئة الاعلام والاتصالات العراقية www.cmciq.

أما في مصر فلم يجز قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ تقديم خدمات الاتصالات للغير او تحرير المكالمات التليفونية الدولية او القيام بأي الاعمال المتعلقة بقطاع الاتصالات دون الحصول على ترخيص من الجهاز القومي[١]، وقد حدد هذا القانون آلية منح تراخيص الهاتف النقال ضمن المادة (٢٢) وفقا لما يأتي:

- تقديم طلب الترخيص الى الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات، يتضمن مجموعة من المعلومات والمستندات التي تؤكد القدرة الفنية والمالية لطالب الترخيص مثل (معلومات تفصيلية عن المرخص له، الخبرات السابقة للمرخص له في مجال تقديم خدمات الاتصالات، الموقف المالي له...).

يتم دراسة الطلب من قبل القائمين على الامر في الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات من النواحي التنظيمية كتلك المتعلقة بالحقوق والالتزامات الواردة في الترخيص المزمع الحصول عليه، والنواحي الفنية والمالية، ويتم البت فيه اما بالقبول او الرفض على ان يتم ابلاغ طالب الترخيص بالنتيجة خلال مدة لا تتجاوز ٩٠ يوما من تاريخ استيفاء جميع البيانات والمستندات المطلوبة، [٢]وفي حالة الموافقة على الترخيص يقوم الجهاز بإصدار التراخيص ويتولى مجلس إدارة الجهاز تحديد المقابل المالي للترخيص والقواعد والإجراءات الأخرى المتعلقة به.

أما في الامارات العربية المتحدة فقد اوضح المرسوم بقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٣ النافذ الخاص بإنشاء الهيئة ان اليه تقديم طلب الترخيص ومضمونة ومدة سريانه والشروط الاخرى المتعلقة به يحددها مجلس ادارة الهيئة وفق نموذج يعد مسبقا ويقوم المرخص له بتقديم الطلب وفق هذا النموذج مستوفيا جميع الشروط المطلوبة، وتقوم الهيئة بدراسته خلال فترة اقصاها ٣٠ يوم من تاريخ تقديمه وترفع توصياتها الى مجلس

(١) المادة (٢١) من قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ النافذ.
(٢) ينظر الإجراءات والقواعد والشروط اللازمة للحصول على تراخيص لإنشاء شبكات الاتصالات وتقديم خدمات الاتصالات داخل جمهورية مصر العربية، متاح على الموقع الرسمي للجهاز القومي www.tra.gov.eg؛ المادة (٢٢، ٢٣) من قانون تنظيم الاتصالات رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣.

الادارة الذي يبت بالطلب بالقبول او الرفض و ويعد قرار الهيئة بهذا الخصوص نهائيا وملزما ولا يحوز الطعن به بأي طريق من طرق الطعن.[١]

وان موافقة الجهات المسؤولة عن منح التراخيص ليست كافية لمنح الترخيص بل لا بد من ان يكون منح الترخيص بالتنسيق مع بعض الجهات والالتزام بجميع القوانين والأنظمة والتعليمات ذات الصلة.

ففي العراق اشترط المشرع ان يكون الترخيص بالتنسيق مع وزارة البيئة باعتبارها الجهة المسؤولة عن الحفاظ على البيئة، ولها الحق في رفض الترخيص اذا تسبب هذا الترخيص اضراراً للبيئة ويكون قرارها ملزماً ولا يجوز مخالفته.[٢]

كما اشترط المشرع ان يكون الترخيص بالتنسيق مع وزارة البيئة العراقية[٣] ووزارة البلديات[٤] ووزارة التجارة من حيث استيفاء الشركات المرخصة شروط العمل في

(١) ينظر المواد (٣٢، ٣٣، ٣٤) من المرسوم بقانون اتحادي رقم ٣ لسنة ٢٠٠٣ النافذ في شان تنظيم الاتصالات الاماراتي.

(٢) نصت المادة (١٠) من قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩ النافذ على: أولاً: يلتزم صاحب أي مشروع قبل البدء بإنشائه بتقديم تقرير لتقدير الأثر البيئي. ونصت المادة (١١) من القانون نفسه على عدم جواز ممارسة أي جهة لأي نشاط دون ان يكون هناك موافقة مسبقة من وزارة البيئة. منشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤١٤٢ في ٢٥/كانون الثاني / ٢٠١٠.

(٣) نصت المادة (٥) من تعليمات الوقاية من الاشعة غير المؤينة الصادرة من منظومات الهاتف النقال رقم (١) لسنة ٢٠١٠ على: أولاً: يشترط لمنح الموافقة البيئية لإقامة منظومات الهاتف المحمول ان تقدم الجهة طالبة الموافقة ما يأتي: أ- ترخيص من وزارة الاتصالات وهيئة الاعلام والاتصالات على ممارسة هذا النشاط ووفقاً للتعليمات والضوابط المعتمدة لديهما. منشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤١٤٣ بتاريخ ٨ / شباط/ ٢٠١٠.

(٤) حيث تعد وزارة البلديات الجهة التخطيطية لتقسيم البلاد الى مناطق صناعية ومناطق سكنية حيث نصت المادة (٤٣) من قانون إدارة البلديات رقم ١٦٥ لسنة ١٩٦٤ المعدل النافذ على: يقوم المجلس (المجلس البلدي) بوصفه ذا صلاحية تقرير ومراقبة الوظائف التالية: أ. تحضير تصميم أساسي لمنطقة البلدية يتضمن بوجه عام ما يلي مراعياً في=

العراق، فاذا كان المرخص له شخصاً اعتبارياً فإنه يستلزم ان يكون قد تأسس كشخص اعتباري وفقاً للقوانين السارية في العراق ومن القوانين المنظمة لعمل الشركات هو قانون وزارة التجارة رقم (٣٧) لسنة ٢٠١١ النافذ[١].

أما في مصر اشترط قانون تنظيم الاتصالات رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ النفاذ لمنح التراخيص موافقة القوانين المنظمة لأعمال البناء والتخطيط العمراني وقوانين البيئة والإدارة المحلية والحصول على موافقات من القوات المسلحة والجهات المختصة مع مراعاة المعايير والاشتراطات البيئية الصحية[٢].

كما ونص قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ في المادة (٣٠) منه على (يعد في الجهة الإدارية المختصة سجل تقيد فيه أسماء التجار افراد كانوا ام شركات...) واكتفى المشرع المصري بتسجيل الشركات المرخصة وفق قانون التجارة ولم يشير الى ضرورة تسجيل الشركات لدى الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات في مصر على خلاف المشرع العراقي الذي اشترط تسجيلها في السجل التابع لهيئة الاعلام والاتصالات[٣]، كما يجب ان تكون مسجلة وفق قانون الشركات العراقي رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ النافذ.

واشترط المشرع الاماراتي لمنح الترخيص التزام المرخص لهم بالقوانين والأنظمة النافذة حيث يتم استبعاد طالب الذي يحتوي سجله على خرق للقوانين[٤].واشترط المشرع

=ذلك سعة منطقة البلدية وحاجاتها.... ب– تقسيم المدينة الى قطاعات سكنية تتوافر فيها مناطق عمرانية وصناعية وتجارية...).

(١) نصت المادة (٣) من قانون وزارة التجارة العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١١ النافذ على: تسعى الوزارة الى تحقيق أهدافها بالوسائل الآتية: عاشراً – تسجيل ومراقبة الشركات العراقية والشركات العامة وفروع ومكاتب الشركات الأجنبية.

(٢) ينظر المواد (١٣، ٣٤) من قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ النافذ.

(٣) محمد سلطان حسن، مصدر سابق، ص٦٣.

(٤) ينظر المادة (٢) من القرار رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ والخاص بشأن الإطار التنظيمي للتراخيص، متاح على موقع الهيئة العامة لتنظيم الاتصالات www.tra.gov.ae.

الاماراتي ان تكون الشركات المرخصة قد تكون تأسست وفق قانون الشركات الاتحادية رقم (٨) لسنة ١٩٨٤ وتعديلاته[١]،

وبموجب المرسوم بقانون اتحادي رقم ٣ لسنة ٢٠٠٣.[٢]

ومن خلال ما سبق يتضح لنا انه لا يمكن القول بوجود آلية موحدة في منح تراخيص الهاتف النقال الا انه وبصورة عامة ان آلية منحها تكتمل بتوفر نوعين من الشروط:

- (شروط شكلية) تتمثل في (طلب الترخيص) المعد مبسقاً من قبل الجهة المختصة قانوناً بإصداره، والذي يعد اول خطوة لصدور قرار الترخيص لممارسة نشاط معين، حيث ان تخلف هذا الشرط يعني انه لا وجود للترخيص كقرار اداري، لان طلب الترخيص الذي يتقدم به الراغب في الترخيص هو السبب الواقعي لمنح الترخيص، ويشترط فيه ان يكون سبباً مشروعاً غير مخالف لقواعد القانون ومبادئه العامة، مع ملاحظة ان هذا (الطلب) لا يلزم (المرخص) بالموافقة عليه ومنح الترخيص، حيث ان له الحرية الكاملة في الرفض او القبول مع بيان الأسباب في حالة الرفض، كما ان للسلطة المختصة بإصدار الطلب الحرية في وضع نموذج الترخيص بما تراه مناسباً ومتناسباً مع احتياجاتها وما تحققه من مصلحة عامة ونفع عام، حيث ان لكل بلد نموذجاً وإجراءات خاصة تتبعها في منح الترخيص بما يتناسب مع أهدافها التي تسعى

(١) محمد سلطان حسن، مصدر سابق، ص٦٤.

(٢) نصت المادة (٢٨) من المرسوم بقانون اتحادي رقم ٣ لسنة ٢٠٠٣ النافذ على (يحدد مجلس الإدارة بقرار صادر عنه أنواع الأنشطة المنظمة المختلفة، التي يجوز اصدار تراخيص بشأنها وكذلك الشروط الواجب توفرها في الأشخاص المراد اصدار تراخيص لهم). وفي جميع الأحوال لا يجوز اصدار أي ترخيص الا لشخص اعتباري تم تأسيسه بموجب قرار صادر عن مجلس الإدارة ويجوز لذلك الشخص الاعتباري بعد الحصول على موافقة مجلس الإدارة تأسيس شركات تابعة تمارس بعضاً من الأنشطة المنظمة.

الى تحقيقها من وراء منح الترخيص، فالنموذج والإجراءات المطبقة في دولة مصر، تختلف عن دولة الامارات، وتختلف عن العراق وهكذا...

- (الشروط الموضوعية) ويقصد بها الشروط القانونية المادية، فمتى ما توفرت الشروط القانونية في مقدم طلب الترخيص، وافصحت الجهة المرخصة عن نيتها ورغبتها بقبول طلب الترخيص أصبحت الرخصة ملزمة وحقاً له, الا ان للإدارة سلطة تقدير واسعة في رفض او قبول الترخيص وبما يتلاءم مع المصلحة العامة.

وبعد الانتهاء من المرحلة الأولى المتمثلة بتقديم طلب الترخيص والموافقة عليه تبدأ المرحلة الثانية والمتمثلة بإبرام عقد الترخيص

ثانياً: مرحلة ابرام عقد الترخيص

١. مرحلة المفاوضات.

ويقصد بها قيام اطراف العلاقة العقدية المستقبلية بتبادل وجهات النظر والدراسات والتقارير الفنية والقانونية ومناقشة الاقتراحات والأفكار، ليكون كل منهما على بينة بما يقدم عليه، ومن اجل الوصول الى افضل النتائج التي تحقق مصالح الطرفين، وللتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق بين الطرفين من حقوق والتزامات.[١]

ويسبق توقيع عقد ترخيص الهاتف النقال مرحلة مفاوضات بين طرفي العقد او من يمثلهم، وتتسم هذه المرحلة بطابع السرية، لما يتخلله هذا العقد من الاطلاع على التكنولوجيا المتقدمة التي يملكها (المرخص له)، ورغبته في عدم اطلاع المرخص او أحد الجهات التابعة له على سرية صناعتها او كيفية استخدامها وغيرها من التفاصيل.

كما يحرص (المرخص) من جانبه ان تبقى هذه المفاوضات سرية، وذلك لتعلق هذه المفاوضات بالحزم السلكية او أطياف الترددات او رموزها والتي يأذن للمرخص له

(١) مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ١٣–٤، ٢٠١٤، ص١١.

بالانتفاع بها او استغلالها، الامر الذي يستوجب الحيطة والحذر من جانبين الأول، ان المرخص له سيقوم باستخدام الترددات السلكية وفق ضوابط وإجراءات امنية مشددة تأخذها الدولة بنظر الاعتبار، لأنه من خلال هذه الترددات يستطيع المرخص له الاطلاع على أمور تخص امن الدولة او منظومة الدفاع او التصنت على الامن والمخابرات او قنوات الجيش العسكرية، اما الجانب الثاني فيتمثل في ان المرخص له يخول اشخاصاً طبيعيين من المهندسين والفنيين واهل الخبرة يمثلونه للدخول في المنشآت الحيوية الخاصة بدوائر الاتصالات والبدالات المركزية التابعة للمرخص، وهذا الامر يمكنه من الاطلاع على آلية عمل هذه المنشآت وما يتفرع عنها، وما يترتب على ذلك من مخاطر تخص التصنت على المكالمات وسرية عمل هذه الأجهزة باعتبارها من المنشآت الحيوية التابعة للدولة، وان مشكلة السرية هذه يمكن التغلب عليها من خلال عدم إعطاء معلومات تفصيلية بل فقط إيضاح نتائج عقد الترخيص، ومن الممكن التغلب عليها ايضا من خلال عدم افشاء المعلومات التي صرح بها اثناء التفاوض، او دفع المرخص له مبلغ مالي مقابل الاطلاع على بعض المعلومات والاسرار، وبعد انتهاء المفاوضات يتم احتساب هذا المبلغ ضمن المبلغ الكلي المتفق عليه، كما يمكن الاعتماد على مبدأ حسن النية اثناء المفاوضات عن طريق عقد اتفاقيات مبدئية[١]، وتعد المفاوضات بالنسبة للعقد بمثابة الاعمال التحضيرية بالنسبة للتشريع، حيث يرجع في المستقبل الى احداث المفاوضات كأداة ووسيلة لتفسير العقد اذا ما وجدت ضرورة لتفسيره[٢].

وتدور مفاوضات عقد ترخيص الهاتف النقال في إطار معطيات العقد وما يتضمنه من تعيين لنوع التكنولوجيا المتطورة التي سينشئها المرخص له، ومكان انشائها، وما تتطلبه هذه التكنولوجيا من انشاء أبراج وابنية ومعدات تكميلية ومحطات ارسال واستقبال، وما سيقدمه الطرف الأول (المرخص) من الترددات ورمز هذه الترددات والكود او الشفرة الخاصة بها والتي سيتم الانتفاع بها واستغلالها من قبل المرخص له.

كما تتضمن هذه المرحلة التفاهم بين طرفي العقد حول كيفية ربط الأبراج وخدمات الهاتف اللاسلكي مع الهاتف اللاسلكي والكابلات الأرضية والابراج المخصصة لها

(١) ثامر عبد الجبار عبد العباس السعيدي، مصدر سابق، ص٤٤،٤٣.
(٢) مصطفى خضير نشمي، مصدر سابق، ص١٦.

في كل محافظة من قبل دائرة الاتصالات الموجودة في تلك المحافظة، والتي سوف يتم ربطها مع منظومة الهاتف اللاسلكي، كما يتم التفاوض على (الثمن) الذي سيدفعه المرخص له الى المرخص، والجزاء المترتب على الطرفين في حال مخالفة اطراف العقد بنود العقد الذي سيتم ابرامه في المستقبل، وطريقة تسوية المنازعات في حال حدوث نزاع بين الطرفين وهل سيتم حل هذا النزاع عن طريق اللجوء الى التحكيم والطرق الودية او عن طريق اللجوء الى القضاء وغيرها من الأمور التفصيلية المتعلقة بالعقد.[١]

٢. مرحلة الابرام النهائي لعقد ترخيص الهاتف النقال.

تنتهي مرحلة المفاوضات اما باتفاق الطرفين على شروط العقد او عدم الاتفاق وفي حالة الاتفاق ينتقل كلا الطرفين الى المرحلة الثانية لإبرام عقد الترخيص الا وهي مرحلة الابرام النهائي للعقد، حيث ان إرادة الطرفين في هذه المرحلة تكون باتة وعازمة على التعاقد وابرام العقد نهائياً، دون أي تردد حيث يتم اقتران الايجاب بالقبول فيعقد العقد ويتقيد به الطرفان نهائياً.[٢]

خلال هذه المرحلة يتم تحرير عقد ترخيص الهاتف النقال بشكل نهائي وتناط هذه المهمة بالممثلين القانونيين لكلا الطرفين وحدهم في حين ان مرحلة المفاوضات تناط بالمهندسين والفنيين والمحاسبين وغيرهم ممن يكون لهم الخبرة في مجال التكنولوجيا محل المفاوضات العقدية, وهذا التوجه يبدو جيدا وذلك لان وجود الممثلين القانونين امر ضروري في المراحل الاولى، لكي يواكبوا جميع مراحل عقد الترخيص، ويتعرفوا على مشاكله القانونية كافة خاصة في بعض الأمور التي يتضمنها العقد، ومن بينها كيفية تسوية المنازعات والقانون الواجب التطبيق وغيرها من المشاكل المعقدة التي تتطلب كفاءة قانونية عالية.[٣]

(١) ثامر عبد الجبار عبد العباس السعدي، مصدر سابق، ص٤٥،٤٤.

(٢) عروبه شافي عرط المعموري، التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٨، ص ٣٧، ٣٨

(٣) ثامر عبد الجبار عبد العباس السعيدي، مصدر سابق، ص٤٧.

وفي هذه المرحلة يشترط اقتران القبول بالإيجاب الذي يشترط فيه ان يكون قائماً، وان يتطابق القبول مع الايجاب مطابقة تامة، كما وتتضمن هذه المرحلة بيان مضمون ذلك الاقتران أي مضمون الاتفاق، حيث يتحدد في ضوء ذلك اعداد عقد الترخيص وما يتعلق بتحرير العقد من ديباجة وتعريف المقدمة والتي يكون لها دور كبير في الحد من النزاعات التي تثور بين الاطراف[١]

ومما تجب الاشارة الية الى ان الشركات المرخصة بتقديم خدمات الهاتف النقال حاليا في العراق هي (اسيا سيل، كورك، وزين) وهي مستمرة بالعمل لغاية٢٠٣٠ ففي عام ٢٠٢٠ أعلنت هيئة الاعلام والاتصالات عن رغبتها في تجديد ملف تراخيص الهاتف النقال في العراق مع هذه الشركات لمدة (٥) سنوات ومنحها مدة تعويضية لمدة (٣) سنوات بسبب احداث داعش وجائحة كورونا.

أما في مصر فقد استحوذت سوق الهاتف النقال أربع شركات وهي كل من شركة اورنج المصرية التي تعد اول مشغل رسمي للهاتف النقال في مصر منذ عام ١٩٩٨، والتي استحوذت على الرخصة الأولى، أما الرخصة الثانية فكانت من نصيب شركة فودافون المصرية للاتصالات، اما الرخصة الثالثة فكانت من نصيب شركة اتصالات المصرية وهي احدى شركات مجموعة اتصالات الإماراتية، وكانت اول شركة في مصر تقدم خدمات الجيل الثالث وتقدم خدمة الهاتف الأرضي وخدمات الهاتف النقال إضافة الى خدمة الانترنت الفائق السرعة، لتصبح هذه الشركة اول مشغل رقمي متكامل في مصر[٢]، أما الرخصة الرابعة فكانت رخصة وطنية للشركة المصرية للاتصالات التابعة لوزارة الاتصالات المصرية حيث تعمل هذه الشركة على تقديم خدمات متكاملة خدمات الهاتف النقال والهاتف الأرضي وخدمات الانترنت.

وفي دولة الامارات العربية المتحدة الشركات المرخصة هي شركة اتصالات الامارات المعروفة بـ (اتصالات) التي تأسست عام ١٩٧٦ لتحظى بعد ذلك بسمعة مرموقة كمؤسسة

(١) د. باسم محمد صالح، عقد الترخيص (دراسة قانونية)، رسالة ماجستير، كلية صدام للحقوق، جامعة صدام، ١٩٩٩، ص٤٥.

(٢) ينظر الموقع الرسمي لشركة اتصالات المصرية www.eTisalaT.eg.

حديثة وعالية التقنية توفر خدمات الهاتف الثابت والنقال وخدمات الانترنت في جميع انحاء دولة الامارات العربية المتحدة، وتعد الشركة اول شركة من منطقة الخليج العربي طرحت خدمة الهاتف النقال وذلك في عام ١٩٨٢ كما تعد اول من اطلق خدمات الجيل الثالث للهاتف النقال وخدمات الرسائل متعددة الوسائط في عام ٢٠٠٣.[١]، وفي عام ٢٠٠٣ وبعد صدور المرسوم بقانون اتحادي رقم ٣ لسنة ٢٠٠٣ الاماراتي، والذي انهى حالة الاحتكار لشركة اتصالات، وفسح المجال لتحرير جزئي لقطاع الاتصالات في دولة الامارات والذي اباح إعطاء تراخيص لخدمات الهاتف النقال فكانت شركة الامارات للاتصالات المتكاملة والتي تعرف ب (دو) المشغل الرسمي الثاني للاتصالات في الامارات بعد ان تم منحها الترخيص في عام ٢٠٠٦ وتقوم كلا الشركتين بتقديم خدمات الهاتف النقال والثابت والانترنت[٢].

ومن خلال ما سبق وعند المقارنة بين المرخص لهم لتقديم خدمات الهاتف النقال في كل من العراق ومصر والامارات العربية المتحدة، يتضح لنا وبجلاء الفرق الواضح والمتمثل في مشاركة ومساهمة الدولة في ملف تراخيص الهاتف النقال، حيث انه للدولة نصيب المشاركة في هذا الملف، في كل من مصر والامارات العربية المتحدة اذ اختصت الشركة المصرية للاتصالات التابعة لوزارة الاتصالات والتكنلوجيا المعلومات المصري و وبموجب قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ لتقديم خدمات متكاملة من حيث خدمة الهاتف النقال والارضي والانترنت [٣].

أما في الامارات فتعد شركة اتصالات الإماراتية شركة مساهمة تمتلك الحكومة نسبة لا تقل عن ٦٠٪ من أسهم الشركة، وهي أيضاً شركة تقدم خدمات متكاملة من حيث خدمات الهاتف النقال والارضي وخدمات الانترنت، أما شركة (دو) فيمتلك جهاز الاستثمار فيها التابع للإمارات العربية المتحدة نسبة (٣٩.٥ ٪) حيث تتوزع ملكية هذه الشركة بين

(١) ينظر الموقع الرسمي لشركة اتصالات الإماراتية www.etisalat.ae.

(٢) لارا عادل جبار الزندي، مصدر سابق، ص٩٥.

(٣) ينظر: المادة (٦٠) من قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ النافذ.

كل من حكومة دولة الامارات ومبادلة ودبي القابضة والمساهمين الافراد من أصحاب الأسهم العامة.[١]

الا ان الملاحظ في العراق هو احتكار ملف تراخيص الهاتف النقال لثلاث شركات فقط وهي (آسيا سيل وكورك وزين) والتأخير في اصدار الرخصة الوطنية الرابعة لصالح وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات العراقية على الرغم من ابداء الوزارة المقدرة على إدارة هذه الرخصة الا انه وبالرغم من ذلك ومضي اكثر من (٥) سنوات على الوعود بمنح هذه الرخصة فان الخلاف لا يزال قائماً بين كل من هيئة الاعلام والاتصالات ووزارة الاتصالات بشأن منحها الرخصة الرابعة وهذا الامر يبرهن صحة ما بيناه سابقاً في ان اهم ما يعرقل مسيرة تطور قطاع الاتصالات بصورة عامة هو الازدواجية في الادرة ولا تزال الرخصة الرابعة قيد الانتظار.

ويرى الباحث ان منح الرخصة الرابعة لجهة وطنية عراقية لا يعد الحل الوحيد والامثل للنهوض بهذا القطاع، وانما لا بد من ان يتم فسح المجال الأكبر للمشاركة مع القطاع الخاص وزيادة عدد التراخيص الممنوحة في هذا المجال ليتناسب مع عدد مستخدمي الهاتف النقال في العراق حيث ان عدد المستخدمين في الوقت الحاضر تجاوز ما يقارب ٤٠ مليون مشترك، ومنح التراخيص لشركات موثوقة وتشديد الرقابة عليها، من أجل زيادة الاستثمار وتقليل حالة الاحتكار الذي يعد اهم أسباب عرقلة تطور مرفق الاتصالات في العراق.

(١) ينظر: الموقع الرسمي لشركة الامارات للاتصالات المتكاملة (دو)، متاح على الموقع www.mubadala.com.

الخاتمـة

بعد عرض موضوع الترخيص كأسلوب لاستغلال مرفق الاتصالات والبريد في العراق واليات ابرامه، فقد انتهى البحث الى جملة من النتائج والتوصيات يمكن اجمالها فيما يلي:

اولا: النتائج: –

١– يحتل مرفق الاتصالات والبريد اهمية كبيرة في جميع جوانب الحياة، وبرزت هذه الاهمية بشكل ملحوظ في الآونة الاخيرة في ظل جائحة كورونا واجراءات الحجر المنزلي، كما شهد هذا المرفق بعد احداث ٢٠٠٣ تطورات ملحوظة الا انها لم تكن بالمستوى المطلوب مقارنة مع الدول الاخرى ويعود السبب في ذلك الى عدم وجود نظام قانوني يحكم مرفق الاتصالات، منذ عام ٢٠٠٤ والى حد الان لم يصدر قانون ينظم عمل هذا المرفق الحيوي، باستثناء الامر ٦٥ لسنة ٢٠٠٤ والخاص بأنشاء هيئة الاعلام والاتصالات .

٢– اسلوب الترخيص من الأساليب المستخدمة في ادارة مرفق الاتصالات والبريد، ويحتل ملف تراخيص الهاتف النقال موقعا مهما بين أنواع التراخيص المستخدمة في هذا المجال وتبرز مبررات اللجوء إليه فكرة الضبط الاداري والمحافظة على النظام العام، والتراخيص بصورة عامة ومنها تراخيص الهاتف النقال ماهي الاقرارات ادارية ذات طبيعة خاصة.

٣– يعد الترخيص الاداري قرار اداري ذو طبيعة خاصة لتضمنه بعض الاحكام والقواعد الخاصة كتلك التي تتعلق بشروط منح الترخيص والتعاقد لغرض ابرامه والرقابة وضرورة التنسيق مع جهات معينة لمنحه .

٤– آليات منح تراخيص الهاتف النقال تمر بمرحلتين، مرحلة تقديم طلب الترخيص المعد مسبقا من قبل الجهات المختصة والموافقة عليه، والمرحلة الثانية مرحلة المفاوضات

والابرام النهائي للعقد، وان موافقة الجهات المسؤولة عن منح الترخيص ليست كافية لمنح التراخيص بل لابد من أن يكون منح الترخيص بالتنسيق مع بعض الجهات والالتزام بجميع القوانين والأنظمة والتعليمات ذات الصلة.

٥- تحتكر سوق الاتصالات العراقي في مجال الهواتف النقالة ثلاث شركات فقط منذ أحداث ٢٠٠٣ ودخول خدمات الهاتف النقال في العراق، وهي كل من شركة (اسيا سل، كورك، زين) والتأخر في منح رخصة وطنية رابعة لصالح وزارة الاتصالات وعدم فسح المجال للمشاركة الوطنية في هذا الملف، على الرغم من مرور أكثر ٥ سنوات على الوعود من قبل هيئة الإعلام والاتصالات لمنح هذه الرخصة وهذا يعد من اثار فكرة الازدواجية في ادارة مرفق الاتصالات والبريد التي لابد من معالجتها بحلول قانونية سليمة.

ثانيا: التوصيات

١- نوصي المشرع العراقي بضرورة الاهتمام بمرفق الاتصالات والبريد في العراق عن طريق سن القوانين الحديثة وايجاد نظام قانوني متكامل ينظم هذا المرفق والاسراع في سن مشروعات القوانين المركونة منذ وقت طويل، فالاستناد الى القوانين القديمة في ادارة هذا المرفق لم يعد يواكب التطورات التي يشهدها هذ المرفق مقارنة بالدول الاخرى ومنها الدول محل المقارنة حيث يشهد تنظيم هذا المرفق في كل من مصر والامارات العربية المتحدة تطورا ملحوظا.

٢- نوصي المشرع العراقي بضرورة الاستغلال الامثل لملف تراخيص الهاتف النقال بالشكل الذي يتلاءم مع حاجة المجتمع العراقي عن طريق:

- قيام هيئة الاعلام والاتصالات بتولي دورها بشكل مناسب كمنظم محايد ومستقل لمرفق الاتصالات في العراق اذا لم يتم التغيير الذي ننشده بخصوص ادارة التراخيص من هذه الهيئة واناطته بوزارة الاتصالات.

- فسح المجال للمنافسة وكسر حالة الاحتكار المخيمة على هذا القطاع منذ احداث ٢٠٠٣ عن طريق مشاركة شركات جديدة موثوقة وفسح المجال للمشاركة الوطنية بمنح الرخصة الرابعة لوزارة الاتصالات العراقية، فضلا عن استحصال كافة الديون التي بذمة الشركات والفوائد التأخيرية المترتبة لدعم خزينة الدولة وسد العجز المالي.

- العمل على تحقيق الشفافية في التعامل مع هذا الملف واتاحة العقود وكأفة الوثائق الرسمية للاطلاع عليها من قبل الجمهور.

المصادر

اولا: المعاجم

١. معجم مختار الصحاح، الشيخ محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي،، بيروت – مكتبة لبنان، ١٩٨٦.

٢. معجم شرح تاج العروس من جواهر القاموس، مجد الدين ابو الفيض السيد محمد مرتضى الزبيدي، المطبعة الخيرية بجمالية مصر المحمية، دار ليبيا، ١٣٠٦ هـ.

ثانيا: الكتب القانونية

١. احمد عبد العزيز الشيخ، المسؤولية المدنية لشركات الاتصالات عن الاضرار بالعملاء، ط ١، مركز الدراسات العربية، القاهرة، ٢٠١٩

٢. احمد سيد احمد السيد، عقود خدمات الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٩

٣. برهان زريق، الرخصة في القانون الاداري،ط١، ٢٠١٦ .

٤. ثامر عبد الجبار عبد العباسي السعيدي، تسوية منازعات عقد ترخيص الهاتف اللاسلكي بالاتفاق على التحكيم، ط١، المركز العربي، مصر–القاهرة،٢٠١٨

٥. رنا محمد راضي، دورة الإدارة في منح الاجازة الاستثمارية والغائها – دراسة قانونية مقارنة–، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٦

٦. ستار جبار البدري، العقود الإدارية المستحدثة ودورها في تنظيم المرافق العامة الضرورية، ط١، مكتبة زين الحقوقية، بيروت–لبنان، ٢٠١٨.

٧. لارا عادل جبار الزندي، المنافسة في قطاع الاتصالات دارسة مقارنة، ط١، المركز العربي، القاهرة، ٢٠١٨.

٨. ماهر صالح علاوي، الوسيط في قانون الاداري، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٩.

٩. مفتاح خليفة عبد الحميد القانون الاداري، ط١، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٢٠ د. محمد الشافعي أبو رأس، العقود الإدارية، متاح على الرابط www.pdffactory.com

١٠. محمد الطيب عبد اللطيف، نظام التراخيص والاخطار في القانون المصري، مطبعة دار التأليف، القاهرة ١٩٥٦.

١١. محمد سلطان حسن، النظرية العامة لتراخيص الهاتف النقال (دراسة مقارنة)، ط١، مكتبة القانون المقارن للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠٢٠

١٢. نزار حازم محمد حسين الدملوجي، عقد تجهيز خدمات الهاتف النقال دراسة تحليلية مقارنة ,مصر– الامارات، ٢٠١٩.

ثالثا: الرسائل و الاطاريح

١. اسامة طه حسين العاني، النظام القانوني للمرافق العامة الاقتصادية في العراق، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بغداد،٢٠١٢.
٢. باسم محمد صالح، عقد الترخيص – دراسة قانونية–، رسالة ماجستير، كلية صدام للحقوق، جامعة صدام، ١٩٩٩.
٣. زيداني شريفة، دور الترخيص الإداري في المحافظة على النظام العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، الموسم الجامعي ٢٠١٦–٢٠١٧.
٤. طحاح علي، الرخص الادارية كآلية لتنظيم ومراقبة النشاط السياحي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجفلة، الموسم الجامعي ٢٠١٣–٢٠١٤.
٥. عبد المجيد غنيم عقشان المطيري، سلطة الضبط الاداري وتطبيقاتها في دولة الكويت، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط،٢٠١١.
٦. عروبة شافي عرط المعموري، التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بابل، ٢٠٠٨.
٧. علي كريم راضي فيروز، تأثير ضريبة المبيعات في ربحية شركات الاتصالات، رسالة دبلوم عالي، المعهد العالي للدراسات المحاسبية والمالية، جامعة بغداد، ٢٠١٨.
٨. مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٤.
٩. ندى محمود دنون احمد، عقد الاشتراك بخدمة الاتصالات –دراسة مقارنة –،رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل،٢٠٠٩.

رابعا : البحوث والدراسات

١. شول بن شهرة، د. جديد حنان، الرخص الادارية كوسيلة لضبط قطاع المحروقات، بحث منشور في دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، العدد(١٩).٢٠١٨، متاح على الموقع:
https://dspace.univ-ouargla.dz

٢. عمر عبد الرحمن البوريني، النظام القانوني للتراخيص الادارية في التشريع الاردني– دراسة مقارنة –، بحث منشور في مجلة العلوم الشرعية، جامعة القصيم المجلد (١٢)، العدد (٣٣)،٢٠٠٧.

٣. فوزي حسين سلمان المشاور القانوني. فريد كريم علي اللامركزية الإدارية في العراق مالها وما عليها، الرافدين للحقوق, ٢٠١٢, السنة ١٧, العدد ٥٥.

٤. محمد علي عبد الرضا عفلوك، الأساس القانوني للعقوبات الإدارية، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة البصرة، السنة (٧)، العدد (٣)، ٢٠١٥.

٥. نزار حازم محمد حسين الدملوجي، عقد تجهيز خدمات الهاتف النقال دراسة تحليلية مقارنة ,مصر– الامارات، ٢٠١٩

٦. وسام صبار العاني، الجزاءات الإدارية– دراسة مقارنة –، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد ٣٢، العدد ٣، ٢٠١٧،متاح على الموقع:

https://jols.uobaghdad.edu.iq

خامسا: القوانين والتعليمات والقرارات

١. الامر ٦٥ الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة لعام ٢٠٠٤ النافذ الخاص بإنشاء المفوضية العراقية للاتصالات

٢. مشروع قانون الاتصالات والمعلوماتية العراقي

٣. قانون الاتصالات المصري رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ النافذ

٤. المرسوم بقانون اتحادي الاماراتي رقم ٣ لسنة ٢٠٠٣ بشان تنظيم قطاع الاتصالات

٥. قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٩

٦. قانون ادارة البلديات رقم ١٦٥ لسنة ١٩٦٤ المعدل النافذ

٧. قانون وزارة التجارة العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٤

٨. اللائحة التنفيذية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٤ بشان قرارات اللجنة المشرفة على قطاع الاتصالات

٩. تعليمات رقم ٥ لسنة ٢٠٠٥ بشان فرض وجباية ضريبة المبيعات في العراق

١٠. القرار رقم ٦ الخاص بالاطار التنظيمي للتراخيص في العراق

خامسا: التقارير والدعاوى

١. تقرير ديوان الرقابة المالية الاتحادي بشان عقود تراخيص الهاتف النقال وعقود اللاسلكي العدد ١٠/٩١/٨/١٤٦٠في ٩/٢/٢٠٢٠

٢. عريضة الدعوى المرفوعة امام محكمة بداءة الكرخ المرقمة ١٩١٨/ب/٢٠٢٠ من قبل المدعي النائب محمد شياع السوداني على شركات الهاتف النقال (اسياسيل– كوركتليكوم–زين).

سادسا: المواقع الرسمية

١. الموقع الرسمي لشركة اتصالات الإماراتية www.etisalat.ae.

٢. الموقع الرسمي لشركة اتصالات المصرية متاح على الموقع www.etisalat.eg

٣. الموقع الرسمي لشركة الامارات للاتصالات المتكاملة (دو)، متاح على الموقع:
www.mubadala.com

٤. الموقع الرسمي للجهاز القومي لتنظيم الاتصالات المصري
https://www.tra.gov.eg/ar/

٥. الموقع الرسمي لهيئة الاعلام والاتصالات العراقية www.cmciq.

٦. الموقع الرسمي لهيئة تنظيم الاتصالات الاماراتي https://www.tdra.gov.ae/

سابعا: المصادر الاجنبية

1. RrGulat org ve form in the telecommunications industry Allow at the link: www.orcd.org /digital/2766z01.pdf date visit 26/7/2021
2. telecommunication regulation.Handbook ,Module 3 Licensing telecommunication services Hand Intern ،18 allow on the Ray Uday