جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون العام

دور الإدارة
في حماية حق الخصوصية
تجاه شركات الهاتف النقال

رسالة تقدم بها الطالب

سعد حيدر حسين

إلى

مجلس معهد العلمين للدراسات العليا وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

بإشراف

أ.د. عامر زغير محيسن
أستاذ القانون الإداري

1438 هـ 2017 م

بسْمِ اللّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَحِيمٌ﴾

صدق الله العلي العظيم

(الحجرات: 12)

الإهـــــــداء

إلى الإنسان الذي تأخر في طلب العلم نهاراً ، فكسبه ليلاً ليحصل على شهادة الإعدادية ، وقد جاهد ليوصلني الى الجامعة فأبلغ هدفي . . والدي العزيز .

إلى الإنسانة التي قرأت الأبجدية تحت سقف مدارس (محو الأميّة) . .والدتي العزيزة

إلى التي شجعتني لمواصلة مسيرة دراستي الأكاديمية ، فكانت مرافقتي في طريق العلم . . . زوجتي الغالية .

إلى الذين هم في العلم والمعرفة . . . . أبنائي قبل أن يكونوا أشقائي الأعزاء

إلى الشمعة التي أضاءت بيتي ، ومنحته البهجة والسرور . .إبنتي الحبيبة .

إلى هؤلاء جميعاً . . . . . أُهدي ثمرة نتاجٍ متواضعٍ

وهل جزاء الإحسان إلا الإحسان

الباحث

شكر وعرفان

الحمد لله حمداً كثيرا يبلغني رضاه والصلاة والسلام على عبده ورسوله الكريم محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين وصحبه المنتجبين الأبرار ومن اتبع هداه الى يوم الدين .

وبعد . . .

إنَّ من دواعي سروري أن أتقدم بالشكر والعرفان ، إلى الاستاذ الدكتور عامر زغير محيسن ، المشرف على رسالتي، إذ كان نعم المرشد والمعين والأخ الحميم، فله منّي جل الاحترام وخالص التقدير.

وإنَّ من الحق والإنصاف أن أذكر جهود كل من الأخ الحقوقي الأستاذ خالد عبد اللطيف علي ، لِما قدَّمه لي من نصحٍ وإرشاد وتقويمٍ ومساعدةٍ في الكثير من متطلبات البحث ومنها توفير عددٍ من المصادر والبحوث ، فله منّي الشكر والامتنان.

ولا أنسى الجهد الكبير الذي بذله الأخ الأستاذ جلال الربيعي في التصويب اللغوي لمضمون الرسالة ، فله منّي الشكر والامتنان.

والشكر موصولٌ إلى كل من ساهم بكلمةٍ طيبةٍ من أجل إتمام رسالتي المتواضعة هذه .

الباحث

أقرار المشرف

اشهد بأن إعداد هذه الرسـالة الموسـومة (**دور الأدارة في حماية حق الخصوصية تجاه شركات الهاتف النقال**) المقدمة من قبل طالب الماجسـتير (**سعد حيدر حسين**) جـرى تحت إشرافي في معهد العلمين للدراسات العليا / النجف الاشرف , وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام .

التوقيع :

التاريخ : / / 2016

بناءاً على التوصيات , أرشح هذه الرسالة للمناقشة .

التوقيع :
الاسم :
التأريخ :

/ / 2016

إقرار الخبير اللغوي

أشهد أني قد اطلـعت على رسالة طالـب الماجستير (**سعد حيدر حسين**

)الموسومة بـ(**دور الأدارة في حماية حق الخصوصية تجاه شركات الهاتف النقال**)لأقومّهـا مـن

الناحية اللغوية وسلامة التعبير ،وبذلك هي صالحة لإغراض المناقشة .

التوقيع :
الاســم:
التاريخ : / / 2016
المقوم
اللغوي

بسم الله الرحمن الرحيم

إقرار لجنة المناقشة

نحن أعضاء لجنة المناقشة نشهد إننا قد اطلعنا على الرسالة الموسومة بـ(**دور الأدارة في حماية حق الخصوصية تجاه شركات الهاتف النقال**) المقدمة من قبل الطالب (**سعد حيدر حسين**) وقد ناقشنا الطالب في محتوياتها ونرى بانها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون العام .

أ.م.د
علي سعد عمران
عضو
/ / 2017

أ.م.د
صادق محمد علي
عضو
/ / 2017

أ. د
عامر زغير
محيسن
عضوا ومشرفا
/ / 2017

أ. د
حنان محمد القيسي
رئيساً
/ / 2017

مصادقة مجلس المعهد

صدقها مجلس معهد العلمين للدراسات العليا / النجف الاشرف
بتأريخ / / 2017

العميد

/ / 2017

المحتويات

المـــوضـــوع	رقم الصفحة
الآية القرآنية	**أ**
الإهـــداء	**ب**
شكر وعرفان	**ج**

رقم الصفحة	المـــــــــوضـــــــــــوع
د- هـ	**المحتويات**
5-1	**المقدمة**
2	**أهمية الموضوع**
3	**منهج البحث**
4	**خطة البحث**
75 -6	**الفصل الاول**: **ماهية الحق في الخصوصية**
8	المبحث الأول: التعريف بالحق في الخصوصية
9	المطلب لأول: تعريف الحق والخصوصية
9	الفرع الأول : تعريف الحق (لغة واصطلاحاً)
16	الفرع الثاني: الخصوصية (لغة واصطلاحاً)
26	المطلب الثاني: الأساس القانوني للحق الخصوصية وبيان طبيعته
26	الفرع الأول: الأساس القانوني للحق في الخصوصية
36	الفرع الثاني: طبيعة الحق في الخصوصية
43	المبحث الثاني: نطاق الحق في الخصوصية في مواجهة شركات الهاتف النقال
44	المطلب الأول: الحق في سرية المكالمات الهاتفية
44	الفرع الأول: مضمون الحق في سرية المكالمات الهاتفية
53	الفرع الثاني: الحالات المباشرة وغير المباشرة للأخلال بالحق في سرية المكالمات الهاتفية
63	المطلب الثاني: الحق في سرية بيانات الهاتف النقال
64	الفرع الأول: الأساس القانوني أللالتزام بسرية البيانات
75-70	الفرع الثاني: الرقابة على عملية جمع المعلومات والبيانات الشخصية
141 -76	**الفصل الثاني**: **وسائل الحماية الإدارية للحق في الخصوصية في مواجهة شركات الهاتف النقال**
79	المبحث الأول: التدابير الإدارية
82	المطلب الأول: سلطات الإدارة في منح الترخيص لشركات الهاتف النقال
83	الفرع الأول: تعريف الترخيص لغة واصطلاحاً
90	الفرع الثاني: منح الترخيص لشركات الهاتف النقال في كل من (مصر، الأردن،العراق).
118	المطلب الثاني: إجراءات الرقابة والتفتيش على مواقع شركات الهاتف النقال
119	الفرع الأول: تعريف الرقابة والتفتيش الاداريين
123	الفرع الثاني: إجراءات الرقابة والتفتيش على مواقع شركات الهاتف النقال في كل من(مصر، الاردن، العراق)
130	المبحث الثاني : الجزاءات الإدارية في مواجهة شركات الهاتف النقال
131	المطلب الأول : الجزاءات المالية (الغرامة)
132	الفرع الأول: موقف التشريعين المصري والأردني من فرض الغرامة

رقم الصفحة	المـــــــــوضـــــــــــوع
135	الفرع الثاني: موقف التشريع العراقي من فرض عقوبة الغرامة على شركات الهاتف النقال
138-141	المطلب الثاني: الجزاءات الإدارية (غير المالية)
142-146	**الخاتمة**
147-159	**المصـــــــــادر**
A-B	**الملخص الانكليزي**

المقدمـــــــة

.....

المقدمـــــــــــــــــــــة

الحمد لله العليم الأعلم ، الكريم الأكرم، الذي علَّمَ بالقلم علَّمَ الإنسان ما لم يعلم ، والصلاة والسلام على النبي محمد بن عبد الله المصطفى الأعظم، وعلى آله الطيبين الطاهرين أهل العلم والحلم، مصابيح الهداية في الليل الأظلم ، ورضي الله عن صحابة رسول الله أجمعين الذين تنزهوا من كل مأثم.

تعدّ الحياة الخاصّة بالإنسان الحيّز الذي لا يمكن الدخول إليه دون استئذان من صاحبه، ولا يمكن التعدّي عليه كونه يمثّل حق ذلك الإنسان في خصوصيته، التي تُعد نسبية بين الناس ، فما يعدّه شخصٌ من الأمور الداخلة في حيّز الخصوصيّة لا يُعده شخصٌ آخر خاصّاً، وهكذا الحال فيما يتعلق بموضوع الخصوصية بين مجتمع وآخر. من هنا اختلفت النظرة إلى حق الخصوصية ، فسعت التشريعات العديدة إلى تحديد ما يُعد ضمن مفهوم الخصوصية كلٌ في المحيط الخاص بالمجتمع وعاداته وتقاليده.

لقد كفلت الشرائع السماوية والشرائع الوضعية(حق الخصوصية) كمفهوم إنساني، فأخذ مساحة واسعة في ما شُرِعَ من أحكام توضح معناه وأبعاده، وما تمخَّض عن تلك الأحكام من حماية لهذا الحق.

إنَّ هدف كل تلك التشريعات إنما هو تنظيم الحياة الإنسانية ، ودفع كل اعتداء يقع عليها ووضع ضوابط وضمانات لحماية الحقوق المتعلقة بالإنسان بغية تحقيق الطمأنينة والأمان واستقرار هذه الحياة واستمرارها للعيش في المجالات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية، وفي جميع ما يحقُّ للإنسان

ممارسته والحريّة فيه بحدود القانون، وإنَّ حماية تلك الحقوق ما هو إلا مصلحة ذات بعد اجتماعي وسياسي إضافة إلى كونها حماية مصلحة ذاتية للفرد الذي يعيش في مجتمع يمنحه الشخصية القانونية بوصفه إنساناً يتمتع بالحقوق الأصلية الطبيعية.

ولمعرفة دور الإدارة في حماية الحق في الخصوصية ، وبالتحديد في مجال استخدام الهاتف النقال تجاه الشركات المتخصصة في تقديم خدمة الاتصالات وفق ضوابط الترخيص الإداري " وهو مضمون رسالتنا هذه " يستوجب بيان نطاق الحق في الخصوصية من حيث سريّة المكالمات الهاتفية والبيانات الشخصية وما يستتبع إبرام عقد الاشتراك بخدمة الاتصال من التزامات قانونية مفروضة على شركات الهاتف النقال بنص العقد أو بما تفيده الأنظمة والتعليمات الصادرة من الجهات الإدارية المختصّة وبالتالي تحديد وسائل الحماية الإدارية لحق الخصوصية ، بما يقتضي ترتيب تدابير وقائية وعلاجية من قِبَل الإدارة بما تملكه من سلطة قانونية عند منح الترخيص وما يمكن أنْ تتخذه من إجراءات(رقابية وتفتيشية) على مواقع تلك الشركات، وفرض جزاءات قانونية في حالة مخالفة الشركات لشروط الترخيص أو تجاوزها حدود ضوابط النظام العام والآداب العامّة أو خرقها للأنظمة المرتبطة بتلك القوانين.

إنَّ الإدارة عندما تتخذ موقفاً قانونياً يتضمن المساءلة وفرض الجزاءات الإدارية (ماليّة كانت أو غير ماليّة) كالغرامات وسحب الترخيص أو تعليقه فإنها تنطلق من موقع القوة التي يمنحها الدستور والقانون لها كسلطة تطبق أحكامهما.

أولاً: أهمية الموضوع :

يُعدّ الحق في الخصوصية حاجة ضرورية ومتطلب إنساني في المجتمعات المتحضرة، الأمر الذي يستلزم توفير الحماية القانونية له لا سيما في ظل التطورات التكنولوجية الحديثة ومنها بطبيعة الحال الهاتف النقال الذي أصبح من مستلزمات الحياة اليومية للإنسان ، كذلك فإن الحق في الخصوصية يمثل

.....

رابطة اجتماعية، وعلى الفرد عند ممارسته هذا الحق ان لا يضر قيم المجتمع وأُسسه التي يقوم عليها. إذاً فهو حقٌ ومسؤوليةٌ في آنٍ واحدٍ.

ولمّا كان الهاتف النقّال من أدوات التطور التكنولوجي التي دخلت حديثاً في الاستخدام لذا فإنَّه يعتبر من مستلزمات الحياة العصرية ، ولم يعد حاجة كمالية يمكن الاستغناء عنها ، بل صار ضرورة في التعامل بين الناس من حيث قضاء احتياجاتهم وتعاملاتهم المستمرّة يومياً.

ومن هنا فإنَّ موضوع البحث في دور الإدارة وما تقتضيه واجباتها من حماية للمواطنين يستتبع النظر الى دورها في حماية حق الخصوصية المرتبط باستخدام الهاتف النقال في المجال والنطاق الذي يهّم الأفراد ، ويقتضي البحث في بيان مدى علاقة الشركات التي تقدّم خدمة الاتصالات للمواطنين كافة بالإدارة من جهة وبالمواطنين من جهة ثانية . كذلك فإنَّ أهميَّة دراسة هذا الموضوع تتجلى في تسليط الضوء على بيان الأُطر القانونية والسلطات اللازم منحها للإدارة لغرض حماية الحق في الخصوصية في مواجهة شبكات الهاتف النقّال وأهم التدابير اللازمة لحماية هذا الحق.

إنَّ دراسة موضوع (دور الإدارة في حماية الحق في الخصوصية تجاه شركات الهاتف النقّال) يثير تساؤلاتٍ كثيرةٍ أهمها:

1. هل منح المُشرّع العراقي الإدارة سلطات كافية لحماية الحق في الخصوصية؟.
2. ما هي التدابير التي يجب اتخاذها لحماية الحق في الخصوصية؟.
3. هل الجزاءات التي تفرضها الإدارة في حالة انتهاك الحق في الخصوصية كافية لضمان هذا الحق؟.
4. هل استطاع المُشرّع العراقي أن يحقق الموازنة بين متطلبات الحق في الخصوصية ومتطلبات حماية النظام العام لاسيما عنصر الأمن العام؟.

ثانياً: منهج البحث :

.....

سوف نتعرض في دراستنا هذه ، للنصوص القانونية الخاصة بالاتصالات والهاتف النقّال مع الإشارة الى تجارب عدد من الدول مثل مصر والأردن كمثالين في هذا المجال ، وإنَّ سبب اختيارنا هاتين الدولتين عائد إلى تجربتهما الغنيّة في تشريع وإصدار القوانين ذات العلاقة بموضوع دراستنا هذه.

ثالثاً: **خطة** البحث :

اعتمدنا في خطة بحث هذه الرسالة على الأسلوب الثنائي من خلال تقسيمها الى فصلين وكما يأتي:

الفصل الأول : ماهية الحق في الخصوصية.

المبحث الأول : التعريف بالحق في الخصوصية .

المطلب الأول : تعريف الحق في الخصوصية .

المطلب الثاني : طبيعة الحق في الخصوصية وأساسه القانوني.

المبحث الثاني نطاق الحق في الخصوصية في مواجهة شركات الهاتف النقّال.

المطلب الأول : الحق في سريّة المكالمات الهاتفية .

الفصل الثاني : وسائل الحماية الإدارية للحق في الخصوصية.

المبحث الأول : التدابير الإدارية.

المطلب الأول :سلطات الإدارة في مجال منح الترخيص لشركات الهاتف النقّال.

.....

المطلب الثاني إجراءات الرقابة والتفتيش على مواقع شركات الهاتف النقّال.

المبحث الثاني : الجزاءات الإدارية في مواجهة شركات الهاتف النقّال.

المطلب الأول : الجزاءات المالية.

المطلب الثاني : الجزاءات الإدارية (سحب الترخيص ، إلغاء الترخيص).

وبمبحثين الأول نبين فيه التعريف بالحق في الخصوصية من خلال ما نورده من تفصيل وعلى مطلبين نتعرَّف في المطلب الأول على الحق في الخصوصية ، ونوضح طبيعة الحق في الخصوصية وأساسه القانوني في المطلب الثاني.

أمّا المبحث الثاني فسنعالج فيه نطاق الحق في الخصوصية في مواجهة شركات الهاتف النقال وعلى مطلبين أيضاً ، في المطلب الأول نبيّن الحق في سريّة المكالمات الهاتفية، وفي المطلب الثاني نبيّن الحق في سريّة بيانات الهاتف النقال.

أمّا الفصل الثاني فسنبحث فيه وسائل الحماية الإدارية للحق في الخصوصية وعلى مبحثين نعالج في المبحث الأول التدابير الإدارية من خلال عرضها بمطلبين ، إذ نوضّح في المطلب الأول سلطات الإدارة في مجال منح الترخيص لشركات الهاتف النقال ، وفي المطلب الثاني نتطرق الى إجراءات الرقابة والتفتيش على مواقع شركات الهاتف النقال. ولمّا كانت هناك جزاءات تفرضها الإدارة بحق شركات الهاتف النقّال فإنَّ بحث هذه الجزاءات سيتم من خلال المبحث الثاني إذ نبين الجزاءات الإدارية في مواجهة شركات الهاتف النقّال، ويكون ذلك البيان على مطلبين ، في المطلب الأول نعالج الجزاءات الماليــة (الغرامة) وفي المطلب الثاني نعالج الجزاءات الإدارية (سحب الترخيص وإلغاء الترخيص) .