

2020

Monitor WhatsApp conversations in Palestinian legislation and related guarantees

Abdullah Deeb Mahmoud

كلية القانون، جامعة الاستقلال، فلسطين
abdullahmahmoud22@gmail.com

Follow this and additional works at: <https://digitalcommons.aaru.edu.jo/aaujbl>



Part of the [Business Commons](#), and the [Law Commons](#)

Recommended Citation

Mahmoud, Abdullah Deeb (2020) "Monitor WhatsApp conversations in Palestinian legislation and related guarantees," *AAU Journal of Business and Law* مجلة جامعة العين للأعمال والقانون: Vol. 4 : Iss. 1 , Article 4. Available at: <https://digitalcommons.aaru.edu.jo/aaujbl/vol4/iss1/4>

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in *AAU Journal of Business and Law* مجلة جامعة العين للأعمال والقانون by an authorized editor. The journal is hosted on [Digital Commons](#), an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aar.edu.jo, marah@aar.edu.jo, u.murad@aar.edu.jo.

مراقبة محادثات تطبيق (الواتساب) في التشريعات الفلسطينية والضمانات المتعلقة بها

عبدالله ذيب محمود

كلية القانون، جامعة الاستقلال، فلسطين

abdullahmhammoud22@gmail.com

الملخص

تعتبر مراقبة المحادثات الإلكترونية بشكل عام ومنها محادثات (الواتساب) من أعمال التحقيق التي تقع ضمن اختصاص ورقابة النيابة العامة، فالحصول على موافقة قاضي محكمة الصلح لإجراء المراقبة، يعتبر من الشروط الأساسية لصحة إجراء المراقبة، وقد اتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي، فأهمية هذا الموضوع تنبع من أهمية المحادثات الإلكترونية والتي أصبحت من الأدلة الإلكترونية المعترف بها قانوناً في الجرائم على اختلاف أنواعها، طالما تم إتباع الطريق القانوني السليم الذي رسمه المشرع الفلسطيني في الحصول عليها، فالتسجيلات قد تكون مسموعة أو مقروءة أو مرئية، وبالتالي تعتبر ذات قيمة قانونية سواء كانت تمثل دليل إدانة أو براءة؛ حيث يمكن للقاضي أن يستخلص قيمتها بعد مراجعتها والإطلاع على تفاصيلها، أو الاستعانة بخبير لتحليلها وخصوصاً إذا لم تكن واضحة.

وتجدر الإشارة إلى أن حماية الحياة الخاصة للأفراد يعد مبدأ دستوري وعالمي لا يجوز مخالفته بإجراءات المراقبة إلا بالحدود التي رسمها القانون، ذلك أن الحق في الخصوصية قابل للتقييد وعرضة للانتقاص منه وفق الإجراءات القانونية، وخصوصاً في سبيل الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة وفق إجراءات استثنائية ومشددة لا يجوز مخالفتها، فلا يجوز إجراء المراقبة والتسجيل للمحادثات إلا إذا كانت هناك فائدة منها لظهور الحقيقة، بعد موافقة قاضي محكمة الصلح بناء على طلب النائب العام أو أحد مساعديه بمراقبة الاتصالات ومحادثات (الواتساب) وتسجيلاتها والتعامل معها للبحث عن الدليل المتعلق بجناية أو جنحة يعاقب بالحبس عليها بمدة لا تقل عن سنة.

الكلمات الدالة: التنصت؛ مراقبة الاتصالات؛ محادثات (الواتساب).

Monitor WhatsApp conversations in Palestinian legislation and related guarantees

Abstract

Monitoring electronic conversations in general, including WhatsApp conversations, is an investigation that falls within the jurisdiction and control of the Public Prosecution. Obtaining the approval of a Magistrate's Court judge to conduct the observation is considered one of the basic conditions for the validity of the observation procedure. It is of the importance of electronic conversations, which have become legally recognized electronic evidence of crimes of all kinds, as long as the proper legal path that the Palestinian legislator has been followed in obtaining them is followed, the records may be audible, read, or visible, and in particular Lee is considered to be of legal value, whether it represents evidence of conviction or innocence, as a judge can extract its value after reviewing it and reviewing its details, or use an expert to analyze it, especially if it is not clear.

It should be noted that protecting the private life of individuals is a constitutional and universal principle that may not be violated by control procedures except to the limits set by the law, since the right to privacy is subject to restriction and is subject to derogation from it according to legal procedures, especially in order to access the truth and achieve justice in accordance with exceptional and strict procedures. It is permissible to violate it, it is not permissible to monitor and record the conversations unless there is a benefit from them for the appearance of the truth, after the approval of the Magistrate's Court judge upon the request of the Public Prosecutor or one of his assistants to monitor communications and (WhatsApp) conversations and registrations and deal with them to search for Evidence for a felony or misdemeanor is punishable by imprisonment for a period of no less than a year.

Key words: eavesdropping; monitoring connections; WhatsApp conversations.

مقدمة:

يستخدم تطبيق (الواتساب) ما يقارب مليار شخص حول العالم؛ حيث سهل هذا البرنامج التواصل بين الأفراد والجماعات على حد سواء. وكفلت المواثيق الدولية والدساتير الوطنية سرية المحادثات عبر هذا التطبيق، وبالتالي لا يجوز أن تخضع هذه المكالمات والمحادثات لأية رقابة إلا بموجب أحكام القانون، والتي هي استثناء على القواعد الأساسية الواردة في القانون الأساسي الفلسطيني والتي تنص على قدسية الحرية الشخصية وعدم إخضاعها لأي تدخل من الغير.

غير أن وقوع بعض الجرائم يستتبع في بعض الحالات إجراء مراقبة محادثات (الواتساب) من قبل الأجهزة القضائية المختصة بموجب أحكام القانون، إلا أن هذه المراقبة محصورة بموجب قواعد محددة في قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، والقرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية، مع مراعاة مع ورد في القانون الأساسي الفلسطيني من ضمانات تتعلق بهذا الإجراء.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في تناولها لأهم الإجراءات المتبعة في التحقيق في الجرائم الإلكترونية، ألا وهو مراقبة محادثات (الواتساب)، فهل هذا الإجراء يمثل انتهاكاً لقواعد الحرية الشخصية ومساساً بالحياة الخاصة للأفراد، أم أن مقتضيات العدالة والتحقيق تستدعي المراقبة بعد السير في الطريق القانوني السليم في إجراء المراقبة، رغم أهمية هذا الإجراء في الكشف عن مرتكبي بعض الجرائم، وبالتالي لا بد من إطار قانوني يوضح الطبيعة القانونية لهذا الإجراء.

إشكالية الدراسة:

تبرز مشكلة الدراسة في الإجابة عن السؤال الرئيسي وهو: ما هو الإطار القانوني الناظم للإجراءات المتبعة في مراقبة محادثات (الواتساب) في التحقيق في الجرائم الإلكترونية، وما هي الضمانات المتعلقة بها؟

كما ستجيب الدراسة على مجموعة من الأسئلة وهي على النحو الآتي:

- ما هي القيمة القانونية للمحادثات الإلكترونية كدليل الكتروني في الجرائم الإلكترونية؟
- ما هي الإجراءات القانونية الصحيحة المتبعة في مراقبة محادثات (الواتساب)؟

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى التعرف على الطبيعة القانونية للإجراءات المتبعة في مراقبة محادثات (الواتساب) لاستنباط الدليل الإلكتروني في التحقيق في الجرائم الإلكترونية، وكذلك التعرف على الضمانات المتعلقة بهذه الإجراءات. كما تستهدف الدراسة إلى محاولة تفسير وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بمراقبة محادثات (الواتساب) لمعرفة القيمة القانونية لهذه محادثات (الواتساب) في الجرائم الإلكترونية، كما تستهدف الدراسة إلى التعرف على الإجراءات المتبعة في مراقبة محادثات (الواتساب).

منهجية الدراسة:

تقوم هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال دراسة وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بمراقبة محادثات (الواتساب)، سواء الواردة في القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية، أو النصوص الواردة في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001، وكذلك ما ورد في القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003.

خطة الدراسة:

قسم الباحث الدراسة إلى مطلبين:

المطلب الأول: الإجراءات المتبعة في مراقبة محادثات (الواتساب).

الفرع الأول: الإجراءات المتبعة أمام النيابة العامة في مراقبة محادثات (الواتساب).

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمحادثات الإلكترونية.

المطلب الثاني: الضمانات المتعلقة بحقوق الأفراد فيما يتعلق بالمراقبة.

الفرع الأول: القيود الواردة على مراقبة محادثات (الواتساب).

الفرع الثاني: مدى توافق مراقبة المحادثات مع الحرية الشخصية للأفراد.

المطلب الأول

الإجراءات المتبعة في مراقبة محادثات (الواتساب)

تعد المحادثات الإلكترونية عبر تطبيق (الواتساب)⁽¹⁾ وسيلة للتواصل بين الأفراد، وهي تدخل ضمن إطار الحياة الخاصة للأفراد يتم من خلالها تبادل الأسرار، وبسط الأفكار الشخصية دون حرج أو خشية تنصت الغير وفي مأمّن من الفضول أو استراق السمع، وغالباً ما يكون الشعور بالأمن الشخصي أثناء إجرائها هو الدافع إلى الاسترسال فيها وهو ضمانة أساسية في ذلك، وبالتالي يُقصد بالمحادثات الشخصية ما يتبادلها شخصان من حوار في مكان خاص سواء بطريقة مباشرة تقليدية أو الكترونية عبر وسائل تكنولوجيا المعلومات المختلفة⁽²⁾.

وقد عرف القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية تكنولوجيا المعلومات بأنها أي وسيلة إلكترونية مغناطيسية بصرية (كهروكيميائية)، أو أي وسيلة أخرى، سواء أكانت مادية أم غير مادية، أو مجموعة وسائل مترابطة أو غير مترابطة، تُستخدم لمعالجة البيانات وأداء المنطق والحساب أو الوظائف التخزينية، وتشمل أي قدرة تخزين بيانات أو اتصالات تتعلق أو تعمل بالاقتران مع مثل هذه الوسيلة. كما عرف القرار بقانون المذكور البيانات والمعلومات الإلكترونية على أنها كل ما يمكن تخزينه أو معالجته أو إنشاؤه أو توريده أو نقله باستخدام تكنولوجيا المعلومات، بوجه خاص الكتابة أو الصور أو الصوت⁽³⁾، وذلك من خلال الشبكة الإلكترونية والتي تعرف على أنها إرتباط بين أكثر من وسيلة لتكنولوجيا المعلومات للحصول على المعلومات وتبادلها، بما في ذلك الشبكات الخاصة أو العامة أو الشبكة العالمية (الإنترنت)⁽⁴⁾، الأمر الذي أحدث ثورة كبرى في مجال محادثات (الواتساب)⁽⁵⁾.

هذا وتشمل محادثات (الواتساب) الكلام المكتوب أو المسموع أو إرسال الصور أو الفيديوهات المباشرة أو المسجلة، أو الوثائق والمستندات أو الملفات والبرمجيات؛ حيث تتحول إلى معلومات إلكترونية وبيانات.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك مجموعة من الإجراءات نص عليه المشرع الفلسطيني في القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية تتعلق بمراقبة محادثات (الواتساب)، ولكن يُشترط لقيام أمر المراقبة أن تكون هناك جريمة، سواء أكانت جريمة تقليدية أم إلكترونية، وأن يكون هناك أحد الأشخاص المشتبهين؛ حيث نظم القرار بقانون إجراءات المراقبة للمحادثات الإلكترونية.

الفرع الأول: الإجراءات المتبعة أمام النيابة العامة في مراقبة محادثات (الواتساب):

عند الحديث عن الإجراءات المتبعة أمام النيابة العامة في مراقبة محادثات (الواتساب)، لا بد من الحديث عن الجرائم الإلكترونية⁽⁶⁾؛ حيث عرفها البعض بأنها «أية جريمة يمكن ارتكابها بواسطة نظام حاسوبي أو شبكة حاسوبية،

1- تأسست شركة (واتساب) على يد (يان كوم وبرايان أكتن) اللذين عملا معاً في شركة (Yahoo)، انضمت شركة (واتساب) إلى شركة (فيسبوك) عام ٢٠١٤، لكنها استمرت في العمل كتطبيق مستقل، وقد بدأت مسيرة شركة (واتساب) كتطبيق بديل للرسائل النصية القصيرة، أما الآن فباتت شركة (واتساب) تتضمن إرسال واستقبال أنواع متعددة من الوسائط منها: الرسائل النصية والصور ومقاطع الفيديو والمستندات والموقع الجغرافي والرسائل الصوتية، مع الإشارة إلى إن الرسائل والمكالمات محمية من خلال التشفير التام بين الطرفين أو ما يعرف ب(-end-to-end encryption)، فالتشفير التام يحمي معلومات المستخدم فلا يمكن لأحد، بما في ذلك شركة (واتساب)، قراءة محتوى المحادثات الإلكترونية أو التنصت على المحادثات، كما أن هناك أكثر من مليار شخص في أكثر من ١٨٠ بلداً يستخدمون برنامج (واتساب)، مع الإشارة إلى أن هذا البرنامج مجاني ولا يوجد عليه أي رسوم، ويوفر اتصالات ومراسلات فورية ومضمونة وأمنة على الهواتف الخلوية في كافة أنحاء العالم.

للمزيد أنظر <https://www.whatsapp.com/legal/com?lang=ar>

2- محمد أبو النجاة، الدعوى الجنائية وفن التحقيق الجنائي، دار الكتب القانونية للنشر والتوزيع، مصر، 2008، ص 262.

3- أنظر نص المادة الأولى من القرار بقانون رقم 10 لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية.

4- أنظر نص المادة 1 من القرار بقانون رقم 10 لسنة 2018.

5- للمزيد أنظر الموقع الإلكتروني <https://www.dimofinf.net/blog/s/491>

6- لم يستقر الفقه على تعريف موحد للجريمة الإلكترونية كونها متطورة من وقت لآخر، لذلك تعددت التعريفات الفقهية بهذا الخصوص، فقد عرفها الفقه الفرنسي على أنها (مجموعة من الأفعال المرتبطة بالمعلوماتية والتي يمكن أن تكون جديرة بالعقاب)، وهذا التعريف مشار إليه لدى: يوسف المصري، الجرائم المعلوماتية والرقمية للحاسوب والإنترنت، الطبعة الأولى، دار العدالة، مصر، 2011، ص 9.

والجريمة التي تشمل من الناحية المبدئية جميع الجرائم التي يمكن ارتكابها في بيئة إلكترونية⁽⁷⁾. ويُعرفها البعض الجريمة المعلوماتية على أنها هي: "كل سلوك غير مشروع أو غير قانوني أو غير أخلاقي أو غير مصرح به يتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات أو نقلها"⁽⁸⁾. وتُعرف أيضاً بأنها (النشاط الذي تُستخدم فيه التقنية الإلكترونية الرقمية بصورة مباشرة أو غير مباشرة كوسيلة لتنفيذ الفعل الإجرامي المستهدف)⁽⁹⁾.

وقد عرفها مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاقبة المجرمين المنعقد في فيينا في عام 2000 بأنها «أي جريمة يمكن ارتكابها بواسطة نظام حاسوبي أو شبكة حاسوبية أو داخل نظام حاسوب، وهذه الجريمة تشمل جميع الجرائم التي يمكن ارتكابها في بيئة إلكترونية»⁽¹⁰⁾.

ولم يتطرق المشرع الفلسطيني لتعريف الجريمة الإلكترونية سواء في التشريعات الجنائية السابقة أو في القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 الخاص بالجرائم الإلكترونية، وإنما حدد العديد من المظاهر والأفعال التي تُشكل بحد ذاتها جرائم إلكترونية وحدد لها العقوبات المناسبة لها.

ويمكن أن يستخلص الباحث تعريف للجرائم الإلكترونية، على النحو الآتي: «كل فعل غير مشروع جرمه القانون يتعلق بالحاسوب أو النظام الإلكتروني أو شبكة إلكترونية داخلية أو مستند إلكتروني أو شبكة حاسوب أو تطبيق أو برنامج إلكتروني تكون هذه الوسائل المذكورة هي محل الجريمة أو وسيلة لارتكاب جرائم أخرى».

وقد وحد القرار بالقانون المفهوم المتعلق بالظواهر الإجرامية المرتبطة بالحاسوب وشبكة الانترنت بأن أطلق عليها مصطلح الجرائم الإلكترونية، وهذا المصطلح هو شامل وواسع بحيث أنه يتعلق بالبيانات والمعلومات والبرامج والتطبيقات والمستندات والأنظمة المحوسبة، أو أي نظام مرتبط على شبكة الانترنت أو شبكة خاصة أو حكومية، أو المكونات المادية للحاسوب، فكل ما ذكر يصلح أن يكون محلاً للجريمة أو وسيلة لارتكاب جريمة أخرى.

وقد أصبحت الأساليب التقليدية في البحث والتحري عن الجريمة الإلكترونية عديمة الجدوى، بسبب استغلال المجرمين التقنيات العلمية الحديثة في تنفيذ أفعالهم الإجرامية⁽¹¹⁾؛ حيث بات من الضروري الاستعانة بالوسائل الحديثة لكشف الجريمة والبحث عن مرتكبيها مثل اعتراض محادثات (الواتساب) وتسجيل الأصوات والنقاط الصور، وهي وسائل أخذ بها المشرع الفلسطيني وأخضعها لمجموعة من القيود، لأن تجاوزها يشكل تعد على الحياة الخاصة للأفراد⁽¹²⁾.

وقد رسم المشرع الفلسطيني طريق مراقبة الاتصالات ومحادثات (الواتساب)، ابتداءً من نص المادة (51) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لعام 2001؛ حيث منح المشرع النائب العام أو إحدى مساعديه أن يضبط لدى مكاتب البرق والبرقيات والبريد والخطابات والجرائد المكتوبة والطرود المتعلقة بالجريمة، كما يجوز له مراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية، وإجراء تسجيلات لأحاديث في مكان خاص بناءً على إذن من قاضي محكمة الصلح متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة في جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن سنة، ويجب أن يكون أمر الضبط أو إذن المراقبة أو التسجيل مسبباً، ولمدة لا تتجاوز 15 يوماً قابلة للتجديد مرة واحدة الأمر الذي ينطبق على محادثات (الواتساب)، إذا كانت متعلقة بجريمة؛ حيث أن تلك المحادثات قد تشمل إجراءات تسجيلات صوتية، كما تتيح شركة (واتساب) إرسال الصور ومقاطع الفيديو مباشرة، وكذلك إمكانية التقاط الصور عبر كاميرا من داخل التطبيق، كذلك فإن شركة (واتساب) تتيح إرسال الصور ومقاطع الفيديو، وإرسال ملفات PDF ومستندات

7- حاتم عبد الرحمن، الاجرام المعلوماتي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2003، ص 28.

8- سامي على حامد عياد، الجريمة المعلوماتية واجرام الانترنت، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 55.

9- مصطفى محمد موسى، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، الطبعة الأولى، مطابع الشركة، مصر، 2003، ص 56.

10- تركي المويشير، بناء نموذج امني لمكافحة الجرائم المعلوماتية وقياس فاعليته، جامعة نايف، الرياض، 2012، ص 23.

11- Mailer Daemon: Unable to Deliver Message Judicial Confusion in the Domain of E-Mail Monitoring in the Private Workplace, Journal of High Technology Law, 2002, p64

12- جميلة ملحق: اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات والنقاط الصور في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، بحث منشور في مجلة الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار عنابة، العدد 42، الجزائر، 2015،

وجداول بيانات وعروض شرائح وغيرها من العناصر من دون معاناة استخدام البريد الإلكتروني، كما أن هناك برنامج (واتساب) للأعمال والشركات الصغيرة وهو تطبيق يمكن تنزيله مجاناً، وقد تم تصميمه ليناسب احتياجات أصحاب الأعمال الصغيرة، حيث يمكن إنشاء كتالوج لعرض المنتجات والخدمات، كما يمكن المستخدم من التفاعل بسهولة مع زبائنه من خلال استخدام أدوات تتيح له إرسال الرسائل تلقائياً، وتصنيفها، والرد عليها سريعاً، كما يمكن لتطبيق (الواتساب) مساعدة الأنشطة التجارية المتوسطة والكبيرة لتقديم خدمة دعم الزبائن وإرسال إشعارات مهمة لهم، وبالتالي فإن جميع تلك الأنظمة الإلكترونية المتعلقة بشركة (الواتساب) قد تكون محلاً لإرتكاب جريمة، أو وسيلة لإرتكابها، الأمر الذي يجعل من عملية المراقبة مشروعة وذلك لغايات الوصول إلى الحقيقة والكشف عن المجرمين.

وهنا يلاحظ أن المشرع اشترط أن يكون هناك جريمة قائمة مستمرة أو وقعت وانتهت؛ حيث أن أعمال المراقبة هي جزء من أعمال التحقيق التي تقع ضمن اختصاص النيابة العامة، لكن لطبيعة المراقبة وما يمكن أن يشكل ذلك الإجراء من تعد على الحياة الخاصة للأفراد، فقد جعل المشرع أمر المراقبة مبنياً على قرار قاضي محكمة الصلح ولفترة زمنية محدودة، وأن يكون هدف مراقبة التسجيلات والمحادثات استخلاص الحقيقة، وأن يرتبط بالكشف عن جريمة سواء كانت جنحة أو جناية لا تقل عقوبتها عن سنة.

وهو ما جاءت به المادة (34) من القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية؛ حيث أن لقاضي الصلح أن يأذن للنائب العام أو أحد مساعديه بمراقبة الاتصالات ومحادثات (الواتساب) وتسجيلها إذا تعلقت بجناية أو جنحة لا تقل عقوبة الحبس عن سنة وذلك لمدة لا تتجاوز (15) يوم وقابلة للتجديد مرة واحدة بناءً على توافر دلائل جدية، وعلى من قام بالمراقبة أو التسجيل أن ينظم محضر بذلك يقدمه للنيابة العامة، ويلاحظ أن ما يميز نص المادة (34) من القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية، عن نص المادة (51) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لعام 2001، هو أن المادة (34) شملت مراقبة محادثات (الواتساب)، مع الإشارة إلى أن المشرع الفلسطيني منح في نص هذه المادة حق مراقبة الاتصالات الفوري بعد حصول النيابة العامة على إذن المحكمة المختصة.

وقد أشار المشرع الفلسطيني إلى الاعتراض الفوري للاتصالات، وهو ما نصت عليه المادة (36) من القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية؛ حيث أشار المشرع إلى أن للمحكمة المختصة أن تأذن بالاعتراض الفوري لمحتوى الاتصالات وتسجيلها أو نسخها بناءً على طلب من قبل النائب العام أو أحد مساعديه ويتضمن قرار المحكمة جميع العناصر التي من شأنها التعريف بالاتصالات موضوع طلب الاعتراض والأفعال الموجبة له، ومدته؛ حيث تكون مدة الاعتراض في الفقرة الأولى من المادة (36) لا تزيد على ثلاثة أشهر من بداية تاريخ الشروع الفعلي في إنجازه، وتكون قابلة للتديد مدة واحدة فقط. كما يتعين على الجهة المكلفة بتنفيذ إذن الاعتراض إعلام النيابة العامة بالتاريخ الفعلي للانطلاق عملية الاعتراض، والتنسيق معها بخصوص اتخاذ التدابير اللازمة لحسن سيرها. والمقصود بالاعتراض يعني تسجيل المحادثات، واعتراض المراسلات والتتبع السري والمتواصل للمراسلات الخاصة بالمشتببه به ودون علمه. ويُعرف بأنه إجراء تحقيقي لتسجيل محادثات (الواتساب) بشكل سري، تأمر به السلطة القضائية في الشكل المحدد قانوناً بهدف الحصول على دليل غير مادي للجريمة، ويتضمن من ناحية أخرى استراق السمع إلى الأحاديث، وهو يعتبر أيضاً وسيلة هامة من الوسائل الحديثة للبحث والتحري تستخدمها النيابة العامة في مواجهة الجرائم الخطيرة وتتم عبر وسائل الاتصالات الحديثة⁽¹³⁾.

هذا ويتميز اعتراض محادثات (الواتساب) بخصوص معينة تساعد على تحديد مفهومه وطبيعة العمل به؛ حيث يجب أن يكون اعتراض محادثات (الواتساب) دون علم ورضا المشتبه به⁽¹⁴⁾، كما أن اعتراض المحادثات إجراء يمس حق الشخص في سرية الحديث، ويمس بحق الإنسان في خصوصية حديثه. وهو ما أشارت إليه المادة (32) من القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003، مع الإشارة إلى أن اعتراض المحادثات إجراء يساعد دون شك

13- ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجزائية، دار المطبوعات، جامعة القاهرة، ط1، 2009، ص150.

14- خدوي مختار، إجراءات البحث والتحري الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، الجزائر، 2016، ص31.

الجهات القضائية والأمنية للوصول إلى أدلة ومعلومات كانت تعتبر شخصية، ولا يمكن المساس بها تحت ذريعة الحريات الشخصية. إلا أن الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة هو المبرر الجوهري للوصول إلى تلك المحادثات والتسجيلات، مع الإشارة إلى أن حالة من الغموض تكتنف نص المادة (36) من القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية، سواء من حيث طول مدة الاعتراض، بالإضافة إلى عدم وضوح سبب الاعتراض الفوري للمحادثات، كما أن عملية تسجيل المحادثات الإلكترونية تحتاج إلى موافقة شركة (الواتساب)، لأن عملية المراقبة دون علم الشركة قد تشكل تعدي على النظام الإلكتروني للشركة⁽¹⁵⁾، وعلى خصوصية المستخدمين الآخرين، وبالتالي أقرت شركة (الواتساب) في أنظمتها جواز المراقبة بعد مراسلتها والحصول على موافقتها، بشرط حدوث جريمة طبقاً للتشريعات الداخلية⁽¹⁶⁾.

وقد أصبح من الضروري إيجاد تقنيات جديدة ذات فعالية كبيرة لاقتحام خصوصية الأشخاص المشتبه بهم، وبالتالي لا بد من استخدام أجهزة قادرة على التقاط الأحاديث، وخصوصاً مع التطور الذي عرفته العمليات الإجرامية التي شكلت قلقاً رهيباً في أوساط للمجتمع. لذا تستلزم عملية اعتراض محادثات (الواتساب) استخدام أجهزة ذات تقنية واسعة قادرة على التقاط الأحاديث الصوتية أو المكتوبة بدقة وجودة عالية. إلا أن استعمال هذه الوسائل دون أي ضمانات تفيدها تشكل خطراً على حرية الأفراد، كما أن شركة (الواتساب) تحمي محادثات مستخدميها، وتستخدم في ذلك تقنيات التشفير المختلفة. وبالتالي لا بد من الحصول على موافقة الشركة لإجراء المراقبة، كما يجب على شركة (الواتساب) الالتزام والإستجابة لما يصدر عن النيابة العامة من إجراءات قانونية سليمة للوصول إلى إذن المراقبة، وذلك كون إجراء المراقبة عمل من أعمال التحقيق في الجرائم التي تقع ضمن اختصاص النيابة العامة، وبالتالي يحظر معارضة أعمال النيابة العامة، حيث يؤدي ذلك إلى تعطيل إجراء المراقبة وبالتالي إعاقة الوصول إلى الحقيقة⁽¹⁷⁾.

وتعتبر تقنية التنصت على محادثات (الواتساب) بطريقة قانونية مشروعة من خلال الالتزام بالإجراءات المنصوص عليها في التشريعات ذات العلاقة وبعد موافقة شركة (الواتساب)، وما ينتج عنها من تسجيلات، أدلة إلكترونية لها قيمتها القانونية، حيث تتمثل تلك التسجيلات بأحاديث شخصية تصدر عن الغير من أقوال وأحاديث تقع القاضي وتفيد في الكشف عن الجريمة.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لتسجيل محادثات (الواتساب):

يُعرف تسجيل المحادثات بأنه (نوع من استراق السمع على الأحاديث الخاصة والمحادثات خلصة دون علم صاحبها بواسطة أجهزة إلكترونية أسفر عنها النشاط العلمي الحديث)⁽¹⁸⁾. ويُعرف أيضاً بأنه (حفظ الأحاديث الخاصة على المادة المخصصة لإعادة الاستماع إليها). وقد كان هذا التعريف هو المعتمد الأساسي باعتباره أكثر شمولاً وتوضيحاً بتسجيل المحادثات، وقد اعتمدت عملية التسجيل الصوتي في السابق على وضع الرقابة على المكالمات الهاتفية، ونقل الأحاديث وتسجيلها، ويتم عن طريق وضع ميكروفونات حساسة تستطيع التقاط الأصوات وتسجيلها على أجهزة خاصة، كما يتم عن طريق التقاط الإشارات اللاسلكية؛ حيث كانت تعد تلك الإجراءات من قبيل إجراءات التحقيق التي تحركها النيابة العامة بقصد الحصول على الحقيقة.

وعلى الرغم من تطور أجهزة مراقبة المحادثات الإلكترونية وظهور تقنيات حديثة جعلت من عمليات المراقبة سهلة

15- تستخدم شركة (الواتساب) خاصية التشفير التام؛ حيث تقوم على تشفير الرسائل بينها وبين مستخدميها فقط، فالتشفير التام في واتساب يحمي معلومات المستخدمين فلا يمكن لأحد، بما في ذلك شركة (واتساب)، قراءة محتوى المحادثات باستثناء الطرفين، ويعود ذلك إلى أن الرسائل محمية بواسطة قفل التشفير. وللمزيد من الحماية فإن كل رسالة يرسلها المستخدم لها قفل فريد ومفتاح فريد، كما أن التشفير التام يجري تلقائياً، فليس هنالك أي إعدادات يجب تشغيلها أو أي دردشات سرية خاصة يجب إجراؤها لحماية المحادثات الإلكترونية. للمزيد أنظر <https://www.whatsapp.com/legal/?lang=ar#terms-of-service>

16- للمزيد أنظر <https://www.whatsapp.com/legal/?lang=ar#terms-of-service>

17- وهو ما يتفق مع نص المادة (40) من القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية والتي تنص على أنه (فيما عدا الالتزامات المهنية المنصوص عليها في القانون، لا يجوز الاستناد إلى أسرار المهنة أو مقتضياتها للامتناع عن تقديم المعلومات أو الوثائق التي تطلب وفقاً لأحكام القانون).

18- محمد أبو النجاة، الدعوى الجنائية وفن التحقيق الجنائي، دار الكتب القانونية للنشر والتوزيع، مصر، 2008، ص 262.

ويسيرة، إلا أن شركة (الواتساب) تقوم بعملية كاملة لتشفير المعلومات والمراسلات الإلكترونية بين مستخدميها، إلا أن الحصول على موافقة الشركة ولمدة محدودة قد يسمح بمراقبة التسجيلات. وبالتالي فإنه يمكننا تعريف تسجيل محادثات (الواتساب) بأنه «تسجيل ما يدور بين الأفراد من كلام مكتوب أو مسموع أو مسجل أو مرئي، والمرسل أو المحفوظ عبر شركة (WhatsApp)، وحفظه كدليل إلكتروني معتمد قانونياً».

وعليه فإن الطريق الصحيح الذي رسمه المشرع لمراقبة محادثات (الواتساب) هو من خلال النائب العام أو أحد مساعديه بناء على قرار محكمة الصلح المختصة؛ حيث يوجه الأمر إلى مأموري الضبط القضائي، وخصوصاً وحدة الشرطة الإلكترونية، والمشكلة بموجب القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية، والتي يمتلك أفرادها قدرات فنية وتقنية لمراقبة المحادثات الخاصة بالمشتبه فيهم خلال فترة زمنية محددة وبسرية تامة. كما يمكن مخاطبة الشركة صاحبة الخدمة، وكذلك شركة الواتساب بعد اتباع الطريق الصحيح في المراسلات مع إدارة شركة (الواتساب) والتي يقع على عاتقها التعاون مع النيابة العامة بموجب أحكام القرار بقانون⁽¹⁹⁾؛ حيث تقوم بتسجيل محادثات (الواتساب) لمشتبه فيهم بعد الحصول على أمر النيابة العامة المسبب، أو تسهل عملية تسجيل المحادثات. وهو ما أكدت عليه المادة (31) من القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية؛ حيث تنص على أنه «يلتزم مزود الخدمة، وفقاً للإجراءات القانونية المقررة بالآتي: 1. تزويد الجهات المختصة بمعلومات المشترك التي تساعد في كشف الحقيقة، بناءً على طلب النيابة أو المحكمة المختصة. 2. حجب رابط أو محتوى أو تطبيق على الشبكة الإلكترونية بناءً على الأوامر الصادرة إليها من الجهات القضائية، مع مراعاة الإجراءات الواردة في المادة (39) من هذا القرار بقانون. 3. الاحتفاظ بمعلومات المشترك لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات لغايات ما ورد في الفقرة (1) من هذه المادة. 4. التعاون ومساعدة الجهات المختصة وبناءً على قرار قاضي المحكمة المختصة في جمع أو تسجيل المعلومات أو البيانات الإلكترونية والاحتفاظ المؤقت بها». ولا يمكنها أن تتذرع بالمهنية في عدم تسجيل أو مراقبة محادثات (الواتساب). وهو ما أكدت عليه المادة (40) من القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية؛ حيث تنص على أنه «فيما عدا الالتزامات المهنية المنصوص عليها في القانون، لا يجوز الاستناد إلى أسرار المهنة أو مقتضياتها للامتناع عن تقديم المعلومات أو الوثائق التي تطلب وفقاً لأحكام القانون».

ويلاحظ مما سبق، أن عملية مراقبة المحادثات الإلكترونية عبر شركة (الواتساب) باتت أسهل، وخصوصاً في حال تعاون شركة (الواتساب) وبالتوازي مع إذن قضائي، مع الإشارة إلى أن الهواتف الخلوية تحتوي على تطبيق (الواتساب) والذي يحفظ جميع المحادثات الفردية أو الجماعية لصاحب الهاتف. ولكن هل تصلح تلك المحادثات كدليل إثبات؟ وهنا يرى الباحث أن تلك المحادثات إذا تم الحصول عليها بطريقة مشروعة؛ أي تم تقديمها من قبل أحد أطراف تلك المحادثة، فإنه يمكن اعتبارها دليل إثبات أو نفي بعد التأكد الفني من صوت المتحدث ورقمه والتسجيلات المكتوبة والمقروء والمرسلة والواردة؛ حيث أن هذا التطبيق يتم ربطه برقم هاتف لاسلكي، وبالتالي فإن شريحة الهاتف تكون مسجلة لدى شركة الاتصالات الخلوية على اسم أحد المستخدمين، فالغاية هي الوصول إلى الحقيقة، مع مراعاة الحريات الشخصية والحياة الخاصة للأفراد. أما إذا تم تقديمها من طرف ثالث لا علاقة له بالمحادثة الهاتفية فإن هذا التسجيل لا يصلح كدليل في الجريمة. ولكن ماذا لو قام أحدهم بإخترق حوار يدور داخل مجموعة على تطبيق (واتساب) خاصة بين مجموعة من الأفراد دون أن يعلموا به، واستند إلى ذلك التسجيل لإدانة أحدهم أو نفي الجريمة عن أحدهم؟ وهنا نقول أن ذلك التسجيل يشكل جريمة إختراق، وانتهاك للحقوق والحريات، وهو يخرج عن الطريق المشروع الذي رسمه المشرع الفلسطيني لاعتبار التسجيل دليل في الجريمة الإلكترونية أو الجريمة التقليدية، وبالتالي فإن هذا التسجيل غير قانوني، بل وبإحكام صاحبه بتهمة تسجيل محادثات عن الحياة الخاصة للأفراد دون علمهم.

وتعتبر مراقبة محادثات (الواتساب) من أعمال التحقيق التي تقع ضمن اختصاص ورقابة النيابة العامة، بعد الحصول على موافقة قاضي محكمة الصلح، كما وتعتبر محادثات (الواتساب) من الأدلة الإلكترونية المعترف بها،

19- تسمح الأنظمة والتعليمات التي تحكم شركة (واتساب) بعمليات المراقبة بشرط الحصول على إذن من الشركة وبناء على وقوع جريمة، وأن يكون الطريق من خلال السلطات القضائية، للمزيد أنظر للمزيد أنظر.

<https://www.whatsapp.com/legal/?lang=ar#terms-of-service>

طالما تم إتباع الطريق القانوني السليم الذي رسمه المشرع في الحصول عليها⁽²⁰⁾؛ حيث يمكن أن تكون عبارة عن تسجيلات مسموعة أو مقروءة أو مرئية، وبالتالي تعتبر ذات قيمة قانونية سواء كانت تمثل دليل إثبات أو نفي؛ حيث يمكن للقاضي أن يستخلص قيمتها بعد مراجعتها والإطلاع على تفاصيلها، أو الاستعانة بخبير لتحليلها وخصوصاً إذا لم تكن واضحة.

وبالتالي فإن محادثات (الواتساب) تشكل دليلاً معترفاً به إذا أخذ وفق الأصول القانونية، وهو ما جاء مطابق لنص المادة (37) من القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية؛ حيث تنص على ما يلي: «يعتبر الدليل الناتج بأي وسيلة من وسائل تكنولوجيا المعلومات أو أنظمة المعلومات أو شبكات المعلومات أو المواقع الإلكترونية أو البيانات والمعلومات الإلكترونية من أدلة الإثبات»؛ حيث يجب المحافظة عليه، وتحريزه بالشكل المناسب حتى لا يتعرض للإتلاف.

المطلب الثاني

الضمانات المتعلقة بحقوق الأفراد فيما يتعلق بالمراقبة

تعد مراقبة المحادثات الهاتفية والاتصالات الإلكترونية نوعاً من الإطلاع على الرسائل، والمكالمات الهاتفية تتضمن بعض أسرار الحياة الخاصة للمرسل والغير، وبالتالي لا يجوز للغير الإطلاع على هذه المراسلات⁽²¹⁾. فالإطلاع على تسجيلات ومكالمات الآخرين يعد انتهاكاً لحرمة الحياة الخاصة، إلا أن المشرع أوجد سبباً من أسباب التبرير والإباحة، وهو إجازة القانون، ولذلك فإن هناك قيود مفروضة على هذا الإجراء، وهو ما سنتحدث عنه فيما يلي:

الفرع الأول: القيود الواردة على مراقبة محادثات (الواتساب):

أورد المشرع الفلسطيني مجموعة من القيود على إجراء المراقبة؛ حيث أعطى صلاحية الموافقة على هذا الإجراء لقاضي الصلح، بغض النظر عن طبيعة الجريمة سواء كانت جنحة أو جناية؛ حيث تسمى تلك المرحلة بالتحقيق الابتدائي. وقد خول المشرع لقاضي الصلح أن يأذن للنائب العام أو أحد مساعديه بمراقبة الاتصالات ومحادثات (الواتساب) وتسجيلها إذا تعلقت بجناية أو جنحة لا تقل عقوبة الحبس عن سنة، وذلك لمدة لا تتجاوز 15 يوم وقابلة للتجديد مرة واحدة بناءً على توافر دلائل جديّة، وعلى من قام بالمراقبة أو التسجيل أن ينظم محضر بذلك يقدمه للنيابة العامة.

وحتى تكون مراقبة محادثات (الواتساب) صحيحة، يجب أن يصدر إذن المراقبة من قاضي محكمة الصلح، كما يشترط وقوع الجريمة قبل صدور الإذن، أما إذا كانت الجريمة لم تقع بعد، فلا يرى الباحث ضرورة لقبول مثل ذلك الأمر بالتسجيل، لأنه ينطوي على اعتداء واضح وصريح على حق الفرد في الخصوصية الذي كفله القانون ما دامت مبررات هذا الإجراء غير قائمة⁽²²⁾، وهو ما نصت عليه المادة (32) من القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003 بأن (كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الضرر)، كما أن المراقبة يجب أن تكون لفترة زمنية محدودة، وذلك لمدة لا تتجاوز 15 يوم وقابلة للتجديد مرة واحدة، وأن يكون هدف مراقبة التسجيلات والمحادثات استخلاص الحقيقة، وأن يرتبط بالكشف عن جريمة سواء كانت جنحة أو جناية لا تقل عقوبتها عن سنة.

ويجب مراعاة الجوانب الفنية والتقنية لقبول تسجيل محادثات (الواتساب)، ومنها التأكد من أن صوت المتحدث يعود للمتعم بعد مراسلة شركة (الواتساب) وفق الأصول من قبل الجهات القضائية، وأن المحادثة المكتوبة عبر برنامج

20- أنظر المادة (32/2) من القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية .

21- سامي جلال فقي حسين، التنقيش في الجرائم المعلوماتية دراسة تحليلية، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 287.

22- أنظر نص المادة (12) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي تنص على عدم المساس بخصوصيات الإنسان وعائلته وبيته ومراسلاته وعدم المساس بشرفه وكرامته وسمعته، والجميع لهم الحق في الحصول على حماية القانون ضد هذه الجرائم، وكذلك نص المادة (17) الوارد بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

(الواتساب) لم تتعرض إلى القطع أو الحذف أو التغيير بما يغير من معنى الحديث باتجاه إدانة المتهم أو براءته، أو إنتحال لهوية الشخص المتحدث، وبالتالي يجب التأكد من شخص المتحدث، والتحفظ على محادثات (الواتساب) بشكل صحيح، والعمل كذلك على حماية تلك التسجيلات من الحذف أو التخريب، كما تنص المادة (33/4) من قرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 «إذا استحال إجراء والتحفظ بصفة فعلية يتعين حفاظاً على أدلة الجريمة استعمال كافة الوسائل المناسبة لمنع الوصول والنفاد إلى بيانات المخزنة بنظام المعلومات».

ويلاحظ مما سبق أن التسجيل الناتج عن مراقبة الاتصالات ومحادثات (الواتساب) يعتبر دليلاً إلكترونياً سواء كان من أدلة البراءة أو الإدانة، وبالتالي فإن الدليل الإلكتروني يعتبر باطلاً إذا تم الحصول عليه بشكل مخالف للقانون، فإذا شاب إجراءات مراقبة محادثات (الواتساب) أي عيب فإنه يبطلها، ولهذا الأمر أهمية بالغة لما يترتب على بطلان الدليل من آثار، فإذا كان الدليل الباطل هو الدليل الوحيد فلا يصح الاستناد إليه في إدانة الجاني⁽²³⁾، وهو ما يتفق مع المادة (38) من القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018، بخصوص محادثات (الواتساب) التي يمكن الحصول عليها من دول أخرى نتيجة الاتفاقيات والتعاون الدولي؛ حيث تنص المادة (38) على أن «تعتبر الأدلة المتحصل عليها بمعرفة الجهة المختصة أو جهات التحقيق من دول أخرى، من الإثبات طالما أن الحصول عليها قد تم وفقاً للإجراءات القانونية والقضائية للتعاون الدولي».

ويعتبر الاختراق، أو الدخول الغير مشروع على محادثات (الواتساب) أو التنصت عليها أو نسخها أو الإطلاع عليها من الأفعال المجرمة، حيث عرف المشرع الفلسطيني في المادة الأولى منه الالتقاط على أنه مشاهدة البيانات أو المعلومات أو الحصول عليها، أما الاختراق فقد عرفه على أنه الدخول غير المصرح به أو غير المشروع لنظم تكنولوجيا المعلومات أو الشبكة الإلكترونية.

وعليه تعتبر مراقبة محادثات (الواتساب) بطريقة غير مشروعة من الجرائم التي وضع المشرع الفلسطيني عقاب على من يرتكبها؛ حيث أن الغاية من ذلك حماية الحياة الخاصة للأفراد، ورسم المشرع الطريق الصحيح من أجل مراقبة هذه المحادثات ضمن إجراءات صارمة ومحددة.

الفرع الثاني: مدى توافق مراقبة المحادثات مع الحرية الشخصية للأفراد:

يعتبر الحق في الخصوصية من الحقوق الأساسية للأفراد، وهو ما نصت عليه المادة (32) من القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003 بأن (كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الضرر). وهو ما نصت عليه المواثيق الدولية أيضاً كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان؛ حيث جاءت المادة الثانية عشرة من هذا الإعلان لتنص على أن «لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل»⁽²⁴⁾، فحرمة الحياة الخاصة مبدأ دستوري لا يجوز الإخلال به إلا وفق الإجراءات المسموح فيها وفق القانون⁽²⁵⁾.

ويضاف إلى ما سبق، ما جاء به العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية⁽²⁶⁾ وتحديداً المادة (17)؛ حيث جاءت هذه المادة مشابهة للمادة الثانية عشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث نصت على أنه «١- لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته. 2- من حق كل شخص أن يحمي القانون من مثل

23- أسامة بن غانم العبيدي، الدليل في الجرائم المعلوماتية، معهد الإدارة العامة، الرياض، 2010، ص 104.

24- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، أنظر موقع الأمم المتحدة على شبكة الانترنت: <https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/index.html>

25- Gabriella Di Paolo, Dans Revue internationale de droit penal, Judicial investigations and gathering of evidence in a digital online context, 2009/1-2 (Vol. 80), pages 201 à 246

26- انضمت دولة فلسطين في عام 2014 إلى العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، ومنها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

هذا التدخل أو المساس⁽²⁷⁾».

ويشكل انتهاك الحق في الخصوصية أيضاً خرقاً للواجب الملقى على عاتق الدول بموجب الإعلان المتعلق بحق ومسؤولية الأفراد والجماعات وهيئات المجتمع في تعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المعترف فيها عالمياً⁽²⁸⁾؛ حيث ورد في المادة الثانية منه «يقع على عاتق كل دولة مسؤولية وواجب رئيسين في حماية وإعمال جميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية»، فحق الإنسان في الخصوصية هو من أبرز حقوق الإنسان المكفولة بموجب كافة الدساتير في دول العالم المختلفة. يضاف إلى ذلك التوجيه الأوروبي رقم (1995/46) الصادر عن البرلمان الأوروبي⁽²⁹⁾، وتحديداً المادة الثانية منه والتي بدورها أكدت على حق الأفراد في الحفاظ على خصوصيتهم ومراعاة حقوق الإنسان وحرياتهم الأساسية لاسيما الحق في الخصوصية.

ويلاحظ مما سبق أن حق وحرمة الحياة الخاصة مبدأ دستوري وعالمي لا يجوز مخالفته بإجراءات المراقبة إلا بالحدود التي رسمها القانون، ذلك أن الحق في الخصوصية قابل للتقييد وعرضة للانقاص منه وفق الإجراءات القانونية، وخصوصاً في سبيل الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة وفق إجراءات استثنائية ومشددة لا يجوز مخالفتها، فلا يجوز إجراء المراقبة والتسجيل للمحادثات إلا إذا كانت هناك فائدة منها لظهور الحقيقة، بعد موافقة قاضي محكمة الصلح بناء على طلب النائب العام أو أحد مساعديه بمراقبة الاتصالات ومحادثات (الواتساب) وتسجيلاتها والتعامل معها للبحث عن الدليل المتعلق بجناية أو جنحة يعاقب بالحبس عليها بمدة لا تقل عن سنة، وذلك لمدة ١٥ يوم قابلة للتجديد لمرة واحدة بناءً على توافر دلائل جديده وعلى من قام بالمراقبة أو التسجيل أن ينظم محضراً بذلك يقدمه للنيابة العامة⁽³⁰⁾.

وفي ذات السياق تجدر الإشارة إلى الاعتراض الفوري للمحادثات، والذي تكون مدته لا تزيد على ثلاثة أشهر والقابل للتديد لمرة واحدة؛ حيث أن هناك حالة من الغموض تكتنف نص المادة (36) من القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية؛ حيث لم يوضح المشرع الفلسطيني الأساس القانوني للاعتراض الفوري للمحادثات، هل هو بناء على جريمة، أم لأسباب أمنية، أو غيرها، وهنا كان يفضل على المشرع أن لا يخرج عن الأسس العامة المتعلقة بمراقبة المحادثات، وأهمها مراعاة حرمة الحياة الخاصة للأفراد، وأن يكون هناك جريمة لا تقل عقوبتها عن سنة، وأن لا تطول مدة الاعتراض، حيث يؤخذ على النص القانوني أن جعل مدة الاعتراض ستة أشهر، وهذه مدة طويلة جداً تجعل من حرمة الحياة الخاصة مباحة بسبب طول مدة المراقبة، وهو ما أشار إليه المشرع الفلسطيني بأن مدة الاعتراض في الفقرة الأولى من المادة (36) لا تزيد على ثلاثة أشهر من بداية تاريخ الشروع الفعلي في إنجازه، وتكون قابلة للتديد مدة واحدة فقط.

الخاتمة:

أولاً: النتائج:

٢٧ العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية، صدر في ١٦ كانون الأول ١٩٦٦، ودخل حيز النفاذ في ٣ كانون الثاني ١٩٧٦.

٢٨ الإعلان المتعلق بحق ومسؤولية الأفراد والجماعات وهيئات المجتمع في تعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المعترف بها عالمياً اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ١٤٤/٣٥ المؤرخ في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨

٢٩ الصادر عن البرلمان الأوروبي بتاريخ ١٩٩٥\١٠\٢٤ بشأن حماية الأفراد فيما يتعلق بمعالجة البيانات الشخصية وبشأن حرية حركة تلك البيانات IEC التوجيه رقم ٤٦\٩٥

٣٠ أنظر المادة (٤١) من القرار بقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨ بشأن الجرائم الإلكترونية، والتي تنص على (تلتزم أجهزة الدولة ومؤسساتها وهيئاتها والجهات والشركات التابعة لها بالآتي: ١- اتخاذ التدابير الأمنية الوقائية اللازمة لحماية أنظمتها المعلوماتية، ومواقعها الإلكترونية، وشبكتها المعلوماتية، والبيانات والمعلومات الإلكترونية الخاصة بها. ٢- الإسراع في إبلاغ الجهة المختصة عن أي جريمة منصوص عليها في هذا القرار بقانون، فور اكتشافها أو اكتشاف أي محاولة للالتقاط أو الاعتراض أو التنصت بشكل غير مشروع، وتزويد الجهة المختصة بجميع المعلومات لكشف الحقيقة. ٣- الاحتفاظ ببيانات تكنولوجيا المعلومات، ومعلومات المشترك لمدة لا تقل عن (١٢٠) يوماً، وتزويد الجهة المختصة بتلك البيانات. ٤- التعاون مع الجهة المختصة لتنفيذ اختصاصاتها).

1. تعتبر مراقبة محادثات (الواتساب) من أعمال التحقيق التي تقع ضمن اختصاص ورقابة النيابة العامة، بعد الحصول على موافقة قاضي محكمة الصلح لإجراء المراقبة، كما وتعتبر محادثات (الواتساب) من الأدلة الإلكترونية المعترف بها، طالما تم إتباع الطريق القانوني السليم الذي رسمه المشرع في الحصول عليها؛ حيث يمكن أن تكون عبارة عن تسجيلات مسموعة أو مقروءة أو مرئية، وبالتالي تعتبر ذات قيمة قانونية سواء كانت تمثل دليل إدانة أو براءة، حيث يمكن للقاضي أن يستخلص قيمتها بعد مراجعتها والإطلاع على تفاصيلها، أو الاستعانة بخبير لتحليلها وخصوصاً إذا لم تكن واضحة.
2. يقع على شركة (الواتساب) والشركة المزودة بالخدمة التعاون ومساعدة الجهات المختصة وبناءً على قرار قاضي المحكمة المختصة في جمع أو تسجيل المعلومات أو البيانات الإلكترونية والاحتفاظ المؤقت بها.
3. يجب مراعاة الجوانب الفنية والتقنية لقبول تسجيل محادثات (الواتساب)، ومنها التأكد من أن صوت المتحدث يعود للمتهم، وأن المحادثة المكتوبة عبر برنامج (الواتساب) لم تتعرض إلى القطع أو الحذف أو التغيير بما يغير من معنى الحديث باتجاه إدانة المتهم أو براءته، أو انتقال لهوية الشخص المتحدث. وبالتالي يجب التأكد من شخص المتحدث، والتحقق على محادثات (الواتساب) بشكل صحيح، والعمل كذلك على حماية تلك التسجيلات من الحذف أو التخريب.
4. تعتبر حماية الحياة الخاصة للأفراد مبدأ دستوري وعالمي لا يجوز مخالفته بإجراءات المراقبة إلا في الحدود التي رسمها القانون، ذلك أن الحق في الخصوصية قابل للتقييد وعرضة للانتقاص منه وفق الإجراءات القانونية، وخصوصاً في سبيل الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة وفق إجراءات استثنائية ومشددة لا يجوز مخالفتها، فلا يجوز إجراء المراقبة والتسجيل للمحادثات إلا إذا كانت هناك فائدة منها لظهور الحقيقة، بعد موافقة قاضي محكمة الصلح بناء على طلب النائب العام أو أحد مساعديه بمراقبة الاتصالات ومحادثات (الواتساب) وتسجيلاتها والتعامل معها للبحث عن الدليل المتعلق بجناية أو جنحة يعاقب بالحبس عليها بمدة لا تقل عن سنة.
5. يشكل تسجيل المحادثات دون إتباع الإجراءات القانونية الصحيحة جريمة دخول غير مشروع على محادثات (الواتساب)، ويجعل من الدليل الإلكتروني باطلاً ولا يجوز الاستناد إليه.

ثانياً: التوصيات:

1. هناك حالة من الغموض تكتنف المادة (36) من القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية؛ حيث لم يوضح المشرع الفلسطيني الأساس القانوني للاعتراض الفوري للمحادثات، هل هو بناء على جريمة، أم لأسباب أمنية، أو غيرها. وهنا كان يفضل على المشرع أن لا يخرج عن الأسس العامة المتعلقة بمراقبة المحادثات، وأهمها مراعاة حرمة الحياة الخاصة للأفراد، وأن يكون هناك جريمة لا تقل عقوبتها عن سنة، وأن لا تطول مدة الاعتراض.
2. العمل على إضافة مادة إلى القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية تتعلق بألية تسجيل المحادثات عبر برنامج (الواتساب) المختلفة، وخصوصاً مع الإنتشار الكبير لهذه البرامج؛ حيث أن هناك حالة من الغموض تكتنف تسجيل تلك المحادثات، بمعنى هل هناك حاجة لأخذ إذن من تلك المواقع لمراقبة مستخدمي تلك البرامج أم لا.
3. العمل على إقرار قانون إجرائي يتضمن القواعد الخاصة بالمراقبة والتفتيش والضبط في المجال الإلكتروني، وكذلك النص من خلاله على الأدلة الإلكترونية وحجيتها في الإثبات.

قائمة المراجع:

التشريعات والاتفاقيات الدولية:

- قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لعام 2001.
- القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية.

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1945.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966.

المراجع القانونية:

- 1- حاتم عبد الرحمن، الاجرام المعلوماتي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر، 2003.
- 2- حسين ابراهيم، تطبيقات قضائية على جريمة الازعاج المعتمد عن طريق وسائل الاتصالات الحديثة، دار الفكر والقانون، مصر، 2015م.
- 3- خداوي مختار، إجراءات البحث والتحري الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، الجزائر، 2016.
- 4- سامي جلال فقي حسين، التنقيش في الجرائم الإلكترونية، دراسة تحليلية، دار الكتب القانونية، مصر، 2011م.
- 5- سامي جلال فقي حسين، التنقيش في الجرائم المعلوماتية دراسة تحليلية، دار الكتب القانونية، مصر، 2011 .
- 6- محمد أبو النجاة، الدعوى الجنائية وفن التحقيق الجنائي، دار الكتب القانونية للنشر - والتوزيع، مصر، 2008 .
- 7- محمد حسن كاظم الحسناوي، ضمانات حقوق الإنسان في مرحلة التحري ومعرفة الادلة، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2018.
- 8- مصطفى محمد موسى، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، الطبعة الأولى، مطابع الشركة، مصر، 2003.
- 9- ياسر الامير فاروق، مراقبة الاحاديث الخاصة في الإجراءات الجزائية، ط1، دار المطبوعات، جامعة القاهرة، مصر، 2009.
- 10- يوسف المصري، الجرائم المعلوماتية والرقمية للحاسوب والانترنت، الطبعة الأولى، دار العدالة، مصر، 2011.

الأبحاث والرسائل العلمية:

- 1- أسامة بن غانم العبيدي، الدليل في الجرائم المعلوماتية، معهد الادارة العامة، الرياض، 2013.
- 2- تركي المويشير، بناء نموذج امني لمكافحة الجرائم المعلوماتية وقياس فاعليته، جامعة نايف، الرياض، 2012.
- 3- جميلة محلق: اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات والتقاط الصور في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، بحث منشور في مجلة الاقتصاد والادارة والقانون، جامعة باجي مختار عنابة، العدد42، الجزائر، 2015.

المراجع الأجنبية :

- 1- *Mailer Daemon: Unable to Deliver Message Judicial Confusion in the Domain of E-Mail Monitoring in the Private Workplace, Journal of High Technology Law, 2002.*
- 2- *Gabriella Di Paolo, Dans Revue internationale de droit penal, Judicial investigations and gathering of evidence in a digital online context, 2009/1-2 (Vol. 80), pages 201 à 246.*

المواقع الإلكترونية:

<https://www.dimofinf.net/blog/s/491/>

موقع الأمم المتحدة على شبكة الإنترنت

<https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/index.html>

موقع شركة (الواتساب) على شبكة الإنترنت

<https://www.whatsapp.com/legal?/lang=ar#terms-of-service>