مدي تعارض قاعدة الطرف الثالث مع الحق في الخصوصية وفق التعديل الرابع لدستور الولايات المتحدة الأمريكية

دراسة تطبيقية في القانون المقارن

د. محمود عبد الغني فريد جاد المولي

المدرس بقسم القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة بنها

مدير وحدة ضمان الجودة بالكلية

(ISSN: 2537- 0758)

مدي تعارض قاعدة الطرف الثالث مع الحق في الخصوصية وفق التعديل الرابع لدستور الولايات المتحدة الأمريكية

"دراسة تطبيقية في القانون المقارن"

د. محمود عبد الغني فريد جاد المولي

مستخلص الدراسة باللغة العربية

قضت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية في عام ١٩٦٧ في قضية Katz v. United States بأن "ما يعرضه الشخص بإرادته لجمهور الناس، حتى لو في منزله أو مكتبه، ليس موضوعًا لحماية التعديل الرابع للدستور الفيدرإلي"، ويقصد بذلك أن الشخص ليس لديه تمتع بالحق في الخصوصية بشأن المعلومات التي يقدمها طواعية إلي أطراف ثالثة، ويطلق علي هذه القاعدة في النظام القانوني الأمريكي قاعدة الطرف الثالث.

وينص التعديل الرابع للدستور الأمريكي علي أنه "من حق المواطنين أن يكونوا أمنين علي أشخاصهم ومنازلهم وأوراقهم وأمتعتهم ضد عمليات التفتيش والضبط غير القانونية، لا يجوز انتهاكها، ولن تصدر أي أوامر، بذلك ولكن بناء علي وجود سبب أو شك محتمل".

وقد تعرضت قاعدة الطرف الثالث لانتقادات شديدة لتقييدها دون داعٍ للحق في الخصوصية، ولكن بغض النظر عن رأي المحكمة العليا في القاعدة القائلة بأن المواطنين ليسوا مستحقين لحماية التعديل الرابع عندما يشاركون المعلومات مع بعضهم البعض، فإن قاعدة الطرف الثالث مترسخة إلي حد كبير في مجالات أخرى في السوابق القضائية للتعديل الرابع.

وتكمن أهمية الدراسة في أن نظام الإجراءات الجنائية في أي دولة يهدف إلي حماية حق الدولة في العقاب إلي جوار حرصه علي حماية الأبرياء، وتتحقق الحماية المقررة لحق الدولة في العقاب من خلال الوصول للحقيقة، غير أن طريق الوصول للحقيقة محفوفا بمخاطر الافتئات علي حقوق الأبرياء، لذلك يجب علي كل نظام إجرائي أن يكفل الوسائل اللازمة لمنه المساس بالحقوق والحريات، ومن أجل تلك الغاية تم اقرار التعديل الرابع لدستور الولايات المتحدة الأمريكية والذي أقر الحق في الخصوصية بحيث يأمن الأفراد من تعسف سلطات انفاذ القانون في عمليات التفتيش والضبط، غير أن الواقع العملي يفرض بعض الاعتبارات، وفي هذه الدراسة نتعرض لأحدي القواعد

المستقرة في النظام القضائي بالولايات المتحدة الأمريكية وهي قاعدة الطرف الثالث ومدي تعارضها مع الحق في الخصوصية في ضوء التعديل الرابع للدستور، وكذلك أثر التطور العلمي في مجال الاتصالات الحديثة عليها.

وتهدف هذه الدراسة كذلك إلي الفهم الجديد لقاعدة الطرف الثالث بحسب أنها أحد القواعد المستقرة في قبول الأدلة في النظام القضائي للولايات المتحدة الأمريكية سواء علي المستوي الفيدرالي أو مستوي الولايات، ويري منتقدو هذه القاعدة في الفقه الأمريكي أنها اختيار بين الكل أو لا شيء، اختيار بين حماية التعديل الرابع للحق في الخصوصية أو عدم الحماية على الإطلاق، مع ضرورة الإشارة إلي أن استبعاد هذه القاعدة من النظام القضائي في الولايات المتحدة من شأنه إحداث فراغًا قانونيا ودستوريًا غير منطقي وغير متسق مع المجتمع الحر، وتخدم قاعدة الطرف الثالث دورين مهمين: الأول: منع التأثيرات المزعجة للتطور والتقدم التكنولوجي في ضوء التعديل الرابع علي عمل سلطات إنفاذ القانون، والثاني: تعزيز وضوح قواعد التعديل الرابع.

موقف المشرع المصري من الأخذ بقاعدة الطرف الثالث: لا يعرف المشرع المصري قاعدة الطرف الثالث المستقرة في النظام القضائي للولايات المتحدة الأمريكية، ولذلك ستعتمد الدراسة علي توضيح القاعدة في النظام القانوني الأمريكي، وفي الخاتمة نعرض لعدد من التوصيات للاستفادة من القاعدة في النظام القانوني المصري.

مستخلص الدراسة باللغة الإنجليزية

The United States Supreme Court ruled in 1967 in the Katz v. United States states that “what a person voluntarily displays to the public, even in his home or office, is not subject to the protection of the Fourth Amendment of the Federal Constitution,” meaning that a person does not have a right to privacy about information that he voluntarily provides to third parties, and this rule is called In the American legal system the third-party rule.

The Fourth Amendment to the US Constitution states that "citizens have the right to be secure in their persons, homes, papers, and baggage against unlawful searches and seizures, which may not be violated, and no orders shall be issued, but only on the basis of a possible cause or suspicion."

The third-party rule has been heavily criticized for unnecessarily restricting the right to privacy, but regardless of the Supreme Court's opinion of the rule that citizens are not entitled to

(ISSN: 2537- 0758)

Fourth Amendment protection when they share information with one another, the third-party rule is largely entrenched in other areas of the Case law for the Fourth Amendment.

The importance of the study is that the criminal procedure system in any country aims to protect the state's right to punishment in addition to its keenness to protect the innocent. Every procedural system must guarantee the necessary means to prevent it from violating rights and liberties, and for this purpose, the Fourth Amendment to the Constitution of the United States of America was approved, which recognized the right to privacy so as to secure individuals from the abuse of law enforcement authorities in searches and seizures, but the practical reality imposes some Considerations, and in this study we are exposed to one of the established rules in the judicial system in the United States of America, which is the rule of the third party, and its conflict with the right to privacy in light of according to the Fourth Amendment to the Constitution, as well as the impact of scientific development in the field of modern communications on it.

This study aims to a new understanding of the third-party rule, as it is one of the stable rules in the acceptance of evidence in the judicial system of the United States of America, whether at the federal or state level, and critics of this rule in American jurisprudence see that it is a choice between all or nothing, a choice between the protection of the Fourth amendment, the right to privacy or no protection at all, with the need to note that excluding this rule from the judicial system in the United States would create an illogical and constitutional vacuum that is illogical and inconsistent with a free society, and the third-party rule serves two important roles: First: Prevent disturbing influences For technological development and progress according to the Fourth Amendment on the work of law enforcement authorities, and the second: to enhance clarity of the rules of the Fourth Amendment.

The position of the Egyptian legislator regarding the adoption of the third-party rule: The Egyptian legislator does not know the stable third-party rule in the judicial system of the United States of America, and therefore the study will depend on clarifying the rule

in the American legal system, and in the conclusion we present a number of recommendations to take advantage of the rule in the Egyptian legal system.

مقدمة

تمهيد: قضت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية في عام ١٩٦٧ في قضية Katz v. United States بأن "ما يعرضه الشخص بإرادته لجمهور الناس، حتى لو في منزله أو مكتبه، ليس موضوعًا لحماية التعديل الرابع للدستور الفيدرإلي"، ويقصد بذلك أن الشخص ليس لديه تمتع بالحق في الخصوصية بشأن المعلومات التي يقدمها طواعية إلي أطراف ثالثة، ويطلق علي هذه القاعدة في النظام القانوني الأمريكي قاعدة الطرف الثالث(١).

وينص التعديل الرابع للدستور الأمريكي علي أنه "من حق المواطنين أن يكونوا أمنين علي أشخاصهم ومنازلهم وأوراقهم وأمتعتهم ضد عمليات التفتيش والضبط غير القانونية، لا يجوز انتهاكها، ولن تصدر أي أوامر، بذلك ولكن بناء علي وجود سبب أو شك محتمل"، وتتلخص وقائع هذه القضية في إدانة الطاعن في محكمة المقاطعة للمنطقة الجنوبية لولاية كإليفورنيا بلائحة اتهام من ثماني تهم، حيث اتهمته المحكمة بإرسال معلومات ذات صلة بعمليات المراهنة عبر الهاتف من ولاية لوس أنجلوس إلي ولايتي ميامي وبوسطن مما يمثل انتهاكا للقانون الفيدرإلي وقفا للمادة رقم ١٠٤٨ من القسم الثامن عشر من القانون الأمريكي، والتي تنص علي أن "كل من يشارك في أعمال الرهان أو المراهنة مستخدما عن قصد وسيلة اتصال سلكي للإرسال بين الولايات

---

(١) راجع بشأن ذلك:

See: Marie Scholz: "Technology and the Fourth Amendment: The Past, Present, and Future" University Honors Capstone, Spring 2013, p: 19. https://dra.american.edu/islandora/object/1213capstones%3A11/datastream/PDF/view

See: Matthew Tokson: "KNOWLEDGE AND FOURTH AMENDMENT PRIVACY "N O R T H W E S T E R N U N I V E R S I T Y L A W R E V I E W 2016, vol 111, pages: 139 to 204, p: 144.

"The Fourth Amendment provides that "the right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause. " "

https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1264&context=nulr

(ISSN: 2537- 0758)

أو التجارة الخارجية للرهانات أو المراهانات أو المعلومات التي تساعد في وضع الرهانات أو المراهانات علي أي حدث رياضي أو مسابقة، أو بالنسبة لإرسال اتصال سلكي يمنح المستلم الحق في تلقي أموال أو ائتمان نتيجة هذه الرهانات أو المراهانات، أو للحصول علي معلومات تساعد في وضع الرهانات أو المراهانات، يجب تغريمه بما لا يزيد عن ١٠٠٠٠ دولار أو الحبس لمدة لا تزيد عن عامين، او كلاهما".

سُمح لجهة الإدعاء في المحاكمة بتقديم دليل علي إرتكاب الطاعن للجريمة من تسجيلات الهاتف التي سمعها عملاء مكتب التحقيقات الفيدرإلي الذين قاموا بتوصيل جهاز استماع وتسجيل إلكتروني إلي كشك الهاتف العام الذي أجرى الطاعن مكالماته منه، وفي تأكيد لإدانته رفضت محكمة الاستئناف الادعاء بأن التسجيلات قد تم الحصول عليها بما يخالف التعديل الرابع للدستور.

دفع الطاعن بأن كشك الهاتف العام منطقة محمية دستوريًا بحيث إذا تم الحصول علي الأدلة من خلال ربط جهاز تسجيل إلكتروني أعلي هذه الكابينة كان ذلك انتهاكًا لحق المستخدم في الخصوصية، ودفعت جهة الادعاء بأن مراقبة كشك الهاتف ينبغي إعفاؤها من شرط الحصول علي إذن قضائي.

قررت المحكمة العليا أن التعديل الرابع يحمي الناس وليس الأماكن، وما يكشفه الشخص عن عمد للجمهور، حتى في منزله أو مكتبه، لا يخضع لحماية التعديل الرابع وأستندت في ذلك إلي السابقة القضائية Lewis v. United States، وأكدت المحكمة أن كابينة الهاتف التي أجرى مقدم الطعن مكالماته منها كانت من الزجاج، بحيث كان مرئيًا بعد دخوله كما لو بقي بالخارج في الطريق العام، وبذلك يكون قد تنازل عن حقه في الخصوصية بمجرد أنه أجرى مكالماته من مكان يمكن رؤيته فيه، ومن ثم يجوز لمحكمة فيدرإلية تمكين وكلاء الحكومة من استخدام جهاز إلكتروني مخفي لغرض ضيق ومخصص للتحقق من حقيقة ما، وكذلك أكدت أن التعديل الرابع يحمي الخصوصية فقط إلي الحد الذي يحظر فيه عمليات التفتيش والمصادرة غير المعقولة للأشخاص والمنازل والأوراق والممتلكات، ولا يُنشئ التعديل الرابع حق عام لمنح المحكمة سلطة غير محدودة لجعل كل شيء يؤثر علي الخصوصية غير دستوري، ومن المؤكد أن صانعي القانون، الذين كانوا علي دراية جيدة بتجاوزات السلطة الحكومية، لم يقصدوا منح المحكمة مثل هذه السلطة المطلقة[٢].

([٢]) راجع بشأن ذلك:

وإذا كان الأمر علي هذا النحو في عصر ما قبل الرقمية، فكيف يكون الوضع بالنسبة لقاعدة الطرف الثالث في مجتمع يتبادل فيه الناس كميات متزايدة من المعلومات مع الآخرين؟، لقد ناقش الكثيرون ما إذا كانت هذه التغييرات التكنولوجية والاجتماعية تتطلب من المحاكم إعادة النظر في هذا المبدأ، أو ما إذا كان ينبغي علي الكونجرس التدخل وإنشاء شكل من أشكال الحماية القانونية لهذه المعلومات من صلاحيات قاعدة الطرف الثالث(٣).

طبقت المحكمة العليا قاعدة الطرف الثالث عبر السنين علي مجموعتين رئيسيتين من القضايا، في إحداها رأت المحكمة العليا أن الناس ليس لديهم توقع معقول للخصوصية، فما المانع من أن الشخص الذي يتم التواصل معه لن يكشف لاحقًا عن تلك المحادثات للشرطة، في الثانية: وسعت المحكمة هذه القاعدة لتقرر أن الأشخاص لا يحق لهم الحصول علي ضمانات التعديل الرابع للسجلات الممنوحة لطرف ثالث أو البيانات التي تم إنشاؤها كجزء من المعاملات العادية لشخص ما مع طرف ثالث.

وفي اثنتين من أبرز قضايا قاعدة الطرف الثالث وهما Smith v. Maryland، United States v. Miller، قضت المحكمة بأن وصول الحكومة إلي سجلات المكالمات الهاتفية والسجلات المصرفية، علي التوإلي، لم تكن عمليات تفتيش محظورة بموجب التعديل الرابع وتتطلب أوامر قضائية(٤).

See: Matthew Tokson: OP. CIT., P: 145 and ETC.

See: Katz v. United States, 389 U.S. 347, 351 (1967). "The Fourth Amendment protects privacy only to the extent that it prohibits unreasonable searches and seizures of 'persons, houses, papers, and effects.' No general right is created by the Amendment so as to give this Court the unlimited power to hold unconstitutional everything which affects privacy. Certainly the Framers, well acquainted as they were with the excesses of governmental power, did not intend to grant this Court such omnipotent lawmaking authority as that. The history of governments proves that it is dangerous to freedom to repose such powers in courts ".
https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/389/347

(٣) راجع بشأن ذلك:

See: Orin Kerr and Greg Nojeim: "The Data Question: Should the Third-Party Records Doctrine Be Revisited? "ABA JOURNAL (Aug. 1, 2012), http://www.abajournal.com/magazine/article/

(٤) راجع بشأن ذلك:

(ISSN: 2537- 0758)

كما أوضحت المحكمة العليا أن قاعدة الطرف الثالث لا تغطي جميع المعلومات التي يمكن تصورها والتي يتم نقلها من خلال طرف ثالث، فعلي سبيل المثال، لا يندرج محتوى الاتصالات الصوتية أو البريد الإلكتروني ضمن نطاقها.

حيث استنتجت المحاكم أن مقدم الخدمة هو مجرد قناة أو وسيط لتلك الاتصالات وليس المتلقي؛ وبالتإلي لا يفقد المستخدم حماية الخصوصية في تلك الاتصالات. ومن ناحية أخرى، تتم تغطية كل من المعلومات غير المتعلقة بالمحتوى التي يتم مشاركتها مباشرة مع مزود الخدمة من خلال قاعدة الطرف الثالث (علي سبيل المثال: قسائم الإيداع أو الشيكات التي تتم مشاركتها مع أحد البنوك والبيانات التي يحتفظ بها البنك فيما يتعلق بالمعاملات مع مالكها)، وكذلك مثل أرقام الهواتف التي تم الاتصال بها وعناوين البريد الإلكتروني الخاصة بتلك التي تم إرسالها بالبريد الإلكتروني أو المواقع التي تمت زيارتها تخضع لقاعدة الطرف الثالث(٥).

See: Geneva Ramirez: "The Erosion of Smith v. Maryland "Case Western Reserve Law Review, Vol 70, Issue 2, 2019, pages: 489 to 511, p: 489.
https://scholarlycommons.law.case.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4856&context=caselrev

See: Smith v. Maryland, 442 U.S. 735, 743-44 (1979). "The installation and use of a pen register, which is an electronic device that records all numbers called from a particular telephone line, by police does not constitute a violation of the " legitimate expectation of privacy " under the Fourth Amendment of the U.S. Constitution because the numbers would be available to and recorded by the phone company anyway.
https://supreme.justia.com/cases/federal/us/442/735/

See: JM King "Search and Seizure: Standing to Challenge Illegally Obtained Bank Records ", U. Dayton L. Rev. (1978), p: 225.
https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/udlr3&div=16&id=&page=

See: United States v. Miller, 425 U.S. 435 (1976). "Respondent possessed no Fourth Amendment interest in the bank records that could be vindicated by a challenge to the subpoenas, and the District Court therefore did not err in denying the motion to suppress ".
https://supreme.justia.com/cases/federal/us/425/435/

(٥) راجع بشأن ذلك:

See: Richard M. Thompson II "The Fourth Amendment Third-Party Doctrine " Congressional Research Service, June 5, 2014, p: 1.
https://sgp.fas.org/crs/misc/R43586.pdf

وفي ضوء ماسبق تعرضت قاعدة الطرف الثالث لانتقادات شديدة لتقييدها دون داعٍ للحق في الخصوصية، ولكن بغض النظر عن رأي المحكمة العليا في القاعدة القائلة بأن المواطنين ليسوا مستحقين لحماية التعديل الرابع عندما يشاركون المعلومات مع بعضهم البعض، فإن قاعدة الطرف الثالث مترسخة إلي حد كبير في مجالات أخرى في السوابق القضائية للتعديل الرابع، وعلي سبيل المثال: ماقررته المحكمة العليا في قضية California v. Greenwood من مشروعية قيام الشرطة بالتنقيب في القمامة المتبقية علي الرصيف خارج منزل المتهم(٦)، وحتى بشأن مراقبة شخص في فناء خلفي مسيَّج باستخدام أية وسيلة، في كل من هذه الحالات استنتجت المحكمة أنه نظرًا لأن الشخص عرض أنشطته علي العامة، فلم يعد يحق له توقع الخصوصية(٧)، بالإضافة إلي الهجمات القانونية علي قاعدة الطرف الثالث، فقد شكك البعض في آثارها العملية في مجتمع الولايات المتحدة الذي يتقاسم كل جوانب حياته تقريبًا مع كيانات مختلفة(٨)،

---

(٦) راجع بشأن ذلك:

See: Kevin E. Maldonado: "California v. Greenwood: A Proposed Compromise to the Exploitation of the Objective Expectation of Privacy" BUFFALO LAW REVIEW 1990, Vol 38, number 2, article 9, pages: 647 to 671, p: 649.

https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1693&context=buffalolawreview

See: California v. Greenwood, 486 U.S. 35 (1988). "The Fourth Amendment does not prohibit the warrantless search and seizure of garbage left for collection outside the curtilage of a home ".

https://supreme.justia.com/cases/federal/us/486/35/

(٧) راجع بشأن ذلك:

See: Florida v. Riley, 488 U.S. 445, 451-52 (1989).

https://supreme.justia.com/cases/federal/us/488/445/

(٨) راجع بشأن ذلك:

See: DANIEL J. SOLOVE, THE DIGITAL PERSON: TECHNOLOGY AND PRIVACY IN THE INFORMATION AGE, GW Law Faculty Publications & Other Works (2004), p: 202.

"The government's harvesting of information from the extensive dossiers being assembled with modern computer technology poses one of the most significant threats to privacy of our time ".

https://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2501&context=faculty_publications

(ISSN: 2537- 0758)

وتجدر الإشارة إلي أن حكمي سميث وميلر صدرا في منتصف السبعينيات إلي أواخره وقبل الثورة الرقمية التي شهدتها العقود العديدة الماضية، ومنذ هذه القرارات، كانت هناك موجة من التقدم في توليد البيانات وجمعها ومعالجتها(٩).

(١) أثر التقدم الحديث وظهور وسائل التواصل الاجتماعي علي قاعدة الطرف الثالث: وهنا يُثار التساؤل عما ما إذا كانت هذه التقنيات الجديدة والتحولات في مجال التواصل الاجتماعي تتطلب من المحاكم والمشرع مراجعة هذه القاعدة قيد المناقشة؟ حدث رئيسي في السنوات القليلة الماضية يميز هذا النقاش الذي أثارته عدة توافقات في قضية تتبع نظام تحديد الموقع العالمي لعام ٢٠١٢ وهي قضية United States v. Jones، وفي هذه القضية رأى خمسة من قضاة المحكمة أن مراقبة الموقع بدون إذن تنتهك حق المتهم في الخصوصية في ضوء التعديل الرابع للدستور(١٠)، وفي هذه

---

(٩) راجع بشأن ذلك:

See: Omer Tene and Jules Polonetsky: "Big Data for All: Privacy and User Controls in the Age of Analytics "11 NW.J. TECH. & INTELL. PROP (2013), p: 239. "Over the past few years, the volume of data collected and stored by business and government organizations has exploded. The trend is driven by reduced costs of storing information and moving it around in conjunction with increased capacity to instantly analyze heaps of unstructured data using modern experimental methods, observational and longitudinal studies, and large scale simulations. Data are generated from online transactions, email, video, images, clickstream, logs, search queries, health records, and social networking interactions; gleaned from increasingly pervasive sensors deployed in infrastructure such as communications networks, electric grids, global positioning satellites, roads and bridges, as well as in homes, clothing, and mobile phones.".

https://a.next.westlaw.com/Document/I535f4a8bb78611e28578f7ccc38dcbee/View/FullText.html?navigationPath=Search%2Fv3%2Fsearch%2Fresults%2Fnavigation%2Fi0ad6040300000146014bbf3f6cbb1298%3FNav%3DANALYTICAL%26fragmentIdentifier%3DI535f4a8bb78611e28578f7ccc38dcbee%26startIndex%3D1%26contextData%3D%2528sc.Search%2529%

(١٠) راجع بشأن ذلك:

See: Kiel Brennan-Marquez & Andrew Tutt: "Offensive Searches: Toward a Two-Tier Theory of Fourth Amendment Protection "Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review 2017, vol 52, p: 104.

https://harvardcrcl.org/wp-content/uploads/sites/10/2017/02/Brennan-Marquez-and-Tutt.pdf

القضية حصلت الحكومة علي أمر تفتيش searsh order يسمح لها بتثبيت جهاز تتبع نظام تحديد المواقع العالمي GPS علي مركبة مسجلة لزوجة المتهم Jones، أجازت المذكرة التثبيت في مقاطعة كولومبيا وفي غضون١٠ أيام، لكن الوكلاء قاموا بتركيب الجهاز في إليوم الحادي عشر وفي ولاية ماريلاند، ثم تتبعت الحكومة تحركات السيارة لمدة ٢٨ يومًا، وقدمت بعد ذلك لائحة اتهام ضد Jones وآخرين بتهمة الاتفاق علي تهريب المخدرات، حجبت محكمة المقاطعة بيانات نظام تحديد المواقع العالمي GPS التي تم الحصول عليها أثناء وقوف السيارة في مقر إقامة Jones، لكنها احتفظت بالبيانات المتبقية مقبولة لأن Jones لم يكن لديه توقع معقول للخصوصية عندما كانت السيارة في الشوارع العامة.

وأدين Jones علي أثر ذلك حيث أصدرت هيئة المحلفين حكمًا بالإدانة، ونقضت محكمة الاستئناف في دائرة مقاطعة كولومبيا بالولايات المتحدة الإدانة وخلصت إلي أن قبول الأدلة التي تم الحصول عليها عن طريق الاستخدام غير القانوني لجهاز GPS ينتهك الحق في الخصوصية وفق التعديل الرابع.

(٢) الخلفية التاريخية للتعديل الرابع لدستور الولايات المتحدة: قبل ظهور الاتصالات الحديثة، لم يكن بإمكان المسئولين الحكوميين ببساطة استدعاء مزود خدمة الإنترنت ISP، Amazon، Google للحصول علي معلومات تتعلق بالتحقيق، ولكن كان لا بد من دخول منزل أو مكتب المشتبه به أحيانًا عن طريق القوة، للحصول علي

See: Richard M. Thompson II: "United States v. Jones: GPS Monitoring, Property, and Privacy " Congressional Research Service, April 30, 2012, p: 2. https://sgp.fas.org/crs/misc/R42511.pdf

See: United States v. Jones- 565 U.S. 400, 132 S. Ct. 945 (2012).

"Affirming, the U.S. Supreme Court determined that the Government's installation of the GPS device on defendant's vehicle, and its use of that device to monitor the vehicle's movements, constituted a "search." Under the common-law trespassory test, the Government physically occupied private property for the purpose of obtaining information. Such a physical intrusion would have been considered a "search" within the meaning of the Fourth Amendment when it was adopted. Defendant possessed the vehicle at the time the Government trespassorily inserted the information-gathering device. The Government forfeited its alternative argument that officers had reasonable suspicion and probable cause ".

https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-united-states-v-jones

(ISSN: 2537- 0758)

المعلومات الشخصية مباشرة بأنفسهم، وخلال القرن الثامن عشر، كان المسئولون البريطانيون والاستعماريون قد أجروا عمليات تفتيش وضبط لمنازل الناس مع القليل من الشك أو عدم وجود أي شكوك في ارتكاب جرائم بموجب أمر قضائي عام، تم استخدامه بشكل أساسي في إنجلترا وفي المستعمرات الأمريكية.

ساهمت هذه التدخلات الحكومية العشوائية في خوف الناس من سلطة الحكومة غير المقيدة وأدى ذلك إلي إقرار التعديل الرابع في نهاية المطاف، والذي ينص علي أنه "من حق المواطنين أن يكونوا أمنين علي أشخاصهم ومنازلهم وأوراقهم وأمتعتهم ضد عمليات التفتيش والضبط غير القانونية، لا يجوز انتهاكها، ولن تصدر أي أوامر بذلك إلا بناء علي وجود سبب أو شك محتمل "، وكانت القضية الرئيسية التي أدت إلي العديد من الأحداث وصولا إلي إقرار التعديل الرابع للدستور الأمريكي هي قضية Entick v. Carrington، وتتلخص وقائعها في قيام الحكومة بالتحقيق مع Entick وآخرين بشأن نشر مزاعم عن التحريض علي الفتنة، اقتحم المسئولون الحكوميون منزل إنتيك بالقوة والأسلحة، وتم فتح أقفال أبوابه وكُسرت خزائنه وأدراجه، وفُتشت غرفته الخاصة بما فيها من أوراق وكتب لمدة أربع ساعات، وتم هذا التفتيش تحت ستار ضرورة حماية الدولة(١١).

(٣) أهمية موضوع الدراسة: يهدف نظام الإجراءات الجنائية في أي دولة إلي حماية حق الدولة في العقاب إلي جوار حرصه علي حماية الأبرياء، وتتحقق الحماية المقررة لحق الدولة في العقاب من خلال الوصول للحقيقة، غير أن طريق الوصول للحقيقة محفوفا بمخاطر الافتئات علي حقوق الأبرياء، لذلك يجب علي كل نظام إجرائي أن يكفل الوسائل اللازمة لمنه المساس بالحقوق والحريات، ومن أجل تلك الغاية تم اقرار التعديل الرابع لدستور الولايات المتحدة الأمريكية والذي أقر الحق في الخصوصية بحيث يأمن الأفراد من تعسف سلطات انفاذ القانون في عمليات التفتيش والضبط، غير أن الواقع العملي يفرض بعض الاعتبارات، وفي هذه الدراسة نتعرض لأحدي القواعد المستقرة في النظام القضائي بالولايات المتحدة الأمريكية وهي قاعدة الطرف الثالث

---

(١١) راجع بشأن ذلك:

See: Entick v. Carrington, 95 Eng. Rep. 807, 807 (C.P. 1765). https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8d260d03e7f57ecdcfa

see: Eric Schnapper: "Unreasonable Searches and Seizures of Papers" Virginia Law Review 1985, Vol. 71, No. 6 (Sep., 1985), pp. 869-931 (63 pages), p: 869. https://www.jstor.org/stable/1072915

ومدي تعارضها مع الحق في الخصوصية في ضوء التعديل الرابع للدستور، وكذلك أثر التطور العلمي في مجال الاتصالات الحديثة عليها.

(٤) موقف المشرع المصري من الأخذ بقاعدة الطرف الثالث: لا يعرف المشرع المصري قاعدة الطرف الثالث المستقرة في النظام القضائي للولايات المتحدة الأمريكية، ولذلك ستعتمد الدراسة علي توضيح القاعدة في النظام القانوني الأمريكي، وفي الخاتمة نعرض لعدد من التوصيات للاستفادة من القاعدة في النظام القانوني المصري.

(٥) منهجية البحث: بحسب الأصل ستعتمد الدراسة علي المنهج التحليلي في إلقاء الضوء علي أحكام القضاء الأمريكي بشأن تطبيق قاعدة الطرف الثالث وبيان مدي التعارض والتوافق بينها وبين التعديل الرابع لدستور الولايات المتحدة الأمريكية، مما يساعدنا في الوصول إلي صورة متكاملة عن الموضوع، وبالإضافة إلي ذلك فإن الدراسة قد انتهجت عديداً من المناهج البحثية الأخري إلي جوار اعتمادها علي المنهج التحليلي بحيث يتم المزج بينها والاستفادة منها في كل جزئية بحسب طبيعة الموضوع الذي تتناوله هذة الجزئية، وذلك علي النحو التإلي: المنهج الوصفي في العرض لماهية قاعدة الطرف الثالث في النظام القضائي للولايات المتحدة، والمنهج التحليلي الذي يقوم علي تحليل الكل إلي أجزاء وذلك في تحليل مفهوم القاعدة والسوابق القضائية في النظام القانوني محل المقارنة، ومن خلال هذا التحليل نستعين بالمنهج الاستقرائي في استقراء التطبيقات القضائية ذات الصلة لتفسيرها والوقوف علي النتائج المرجوة منها، وفي النهاية نقوم برد كل مفردات الموضوع إلي أصلها من خلال المنهج التكاملي للوقوف علي كل ما يتعلق بمدي التعارض بين قاعدة الطرف الثالث والتعديل الرابع للدستور.

(٦) تقسيم الدراسة وخطة البحث: تنقسم الدراسة إلي مبحثين بعد المقدمة:

المبحث الأول: ماهية قاعدة الطرف الثالث ومدي تعارضها مع التعديل الرابع لدستور الولايات المتحدة:

المبحث الثاني: حجج المؤيدين والمعارضين لقاعدة الطرف الثالث:

وفي النهاية نختتم الدراسة بخاتمة موجزة نعرض فيها لأهم التوصيات التي تم التوصل إليها من خلال الدراسة.

(ISSN: 2537- 0758)

المبحث الأول
ماهية قاعدة الطرف الثالث ومدي تعارضها مع التعديل الرابع لدستور الولايات المتحدة

تقسيم: نعرض في هذا الموضع من الدراسة لماهية قاعدة الطرف الثالث، ثم نبين مدي تعارضها مع التعديل الرابع لدستور الولايات المتحدة، وذلك من خلال التعرض لتطبيقات القاعدة في النظام الأمريكي وبيان مدي تعارض تلك التطبيقات مع التعديل الرابع لدستور الولايات المتحدة، وذلك في مطلبين مستقلين:

المطلب الأول: التعريف بقاعدة الطرف الثالث في النظام القضائي الأمريكي والسوابق القضائية المؤسسة لها:

المطلب الثاني: مدي تعارض قاعدة الطرف الثالث مع التعديل الرابع لدستور الولايات المتحدة:

المطلب الأول
التعريف بقاعدة الطرف الثالث في النظام القضائي الأمريكي والسوابق القضائية المؤسسة لها

تقسيم: نعرض في هذا الموضع من الدراسة لتعريف قاعدة الطرف الثالث في النظام القضائي الأمريكي، والسوابق القضائية التي أسست لها في النظام القضائي للولايات المتحدة، وذلك في فرعين مستقلين:

الفرع الأول: تعريف قاعدة الطرف الثالث في النظام القضائي الأمريكي:

الفرع الثاني: السوابق القضائية التي أسست لقاعدة الطرف الثالث في النظام القضائي للولايات المتحدة:

الفرع الأول
تعريف قاعدة الطرف الثالث في النظام القضائي الأمريكي

تتمثل قاعدة الطرف الثالث في أن ما يكشفه الشخص لعلم للجمهور لا يستحق الحماية الدستورية، ولم تكن تلك القاعدة من اختراع محكمة Katz، ولكنها كانت جزءًا لا يتجزأ من فقه التعديل الرابع، ففي إحدى قضايا التعديل التي ناقشت أحكام التعديل الرابع وهي قضية Jackson رأت المحكمة أن أي الشيء مكشوف علي الجزء الخارجي من طرد بريد لا يستحق الحماية بموجب التعديل الرابع، وأن مايستحق هذه الحماية الرسائل

والطرود المختومة الخاضعة للطوابع البريدية في البريد والتي لا يتم فحصها إلا بموجب إذن قضائي(١٢).

وفي ضوء ذلك قررت المحكمة العليا في سلسلة من القضايا خلال القرن العشرين وعلي نحو ما ذكرنا بعإليه أن الناس ليس لديهم توقع معقول بأن الشخص الذي يتحدثون معه لن يكشف لاحقًا عن تلك المحادثة للشرطة، وتم توسيع نطاق قاعدة الطرف الثالث فيما بعد لتشمل المستندات وبيانات المعاملات التي تتم مشاركتها مع أطراف ثالثة، وهناك جانب من الفقه الأمريكي يقدم دفاعًا عن قاعدة الطرف الثالث في مواجهة التعديل الرابع، وهي القاعدة المثيرة للجدل التي مفادها أن المعلومات تفقد حماية التعديل الرابع عندما يتم الكشف عنها عن قصد إلي الطرف الثالث، حيث هاجم الفقهاء القاعدة علي أنها غير مقنعة وتعطي الحكومة الكثير من السلطات، ويرد بعض الفقه علي ذلك بأن منتقدي قاعدة الطرف الثالث تغاضوا عن فوائد القاعدة وبالغوا في تقدير نقاط الضعف فيها، وهذا ما سنعرض له بالتفصيل في المطلب الثاني من هذا المبحث.

الفرع الثاني

السوابق القضائية التي أسست لقاعدة الطرف الثالث في النظام القضائي للولايات المتحدة

السوابق القضائية التي أسست لقاعدة الطرف الثالث في قضاء المحكمة العليا الفيدرإلية:

أولاً: قضية Miller v. United States: في سابقة Miller v. United States السالف الإشارة إليها، حيث صدر أمر للحصول علي سجلات البنك في عام ١٩٧٦، نظرت المحكمة في أول قضية رئيسية لقاعدة الطرف الثالث بشأن التعامل مع مستندات المعاملات البنكية في قضية Miller، حيث كانت التحقيق تقوم بالتحقيق مع المتهم لمشاركته في تقطير مشروب الويسكي بطريقة غير قانونية، استدعى الوكلاء الفيدرإليون

---

(١٢) راجع بشأن ذلك:

See: Ex parte Jackson, 96 U.S. 727 (1878). “Letters and sealed packages subject to letter postage in the mail can be opened and examined only under like warrant, issued upon similar oath or affirmation, particularly describing the thing to be seized, as is required when papers are subjected to search in one's own household. The constitutional guaranty of the right of the people to be secure in their papers against unreasonable searches and seizures extends to their papers, thus closed against inspection, wherever they may be “. https://supreme.justia.com/cases/federal/us/96/727/

(ISSN: 2537- 0758)

رؤساء العديد من البنوك التي كان Miller عميلاً فيها، لتسليم جميع سجلات الحسابات بما في ذلك حسابات التوفير والحسابات الجارية وأي قروض قد تكون لديه، لم تخبر البنوك Miller بأن مذكرات للحصول علي هذه المعلومات قد وردت إليها، ولكن أمرت موظفيها بالامتثال للأمر.

وفي أحد البنوك عُرض علي مأمور الضبط الميكروفيلم الخاص بحساب Miller وتم تقديم نسخ من قسيمة إيداع الشيكات الخاصة به، في البنك الآخر عُرض علي مأمور الضبط سجلات مماثلة وتم إعطاؤه نسخًا من جميع الشيكات وإيصالات الإيداع وثلاثة كشوف شهرية، وتم تقديم نسخ من الشيكات لاحقًا كدليل في محاكمة Miller، وقضت المحكمة الابتدائية بأن الحكومة قد تحايلت بشكل غير قانوني علي التعديل الرابع من خلال مطالبة البنوك باستخدام إجراءات قانونية غير كافية للحصول علي تلك السجلات.

نقضت المحكمة العليا الحكم وقضت بأن الحصول علي السجلات المصرفية دون إذن قضائي لا ينتهك التعديل الرابع، دفع المتهم بأن البنك احتفظ بنسخ من السجلات الشخصية التي أعطاها للبنك لغرض محدد وبالتإلي فإنه يتمتع بشأنها بتوقع معقول للحق في الخصوصية.

ثانياً: قضية Katz v. United States: وفي قضية Katz قررت المحكمة العليا أنه عندما يكشف شخص ما معلومات معينة لعلم الجمهور... فإنه هذه المعلومات ليست موضوعًا لحماية التعديل الرابع، وفي العلاقة بين العميل والبنك احتوت جميع الوثائق علي معلومات تم نقلها طواعية إلي البنوك وعرضها علي موظفيه في سياق الأعمال العادية، فبمجرد مشاركة المستندات مع البنك يمكن بعد ذلك تسليمها إلي الحكومة دون تتطلب إذنا للتفتيش، وذلك بالنظر إلي توقع وافتراض نظرية المخاطر، ومن ثم فإن المحكمة العليا قد أسست لقاعدة الطرف الثالث وأعتبرت البنك هنا هو الطرف الثالث.

وقد رأت هذه المحكمة مرارًا وتكرارًا أن التعديل الرابع لا يحظر الحصول علي كشف المعلومات لطرف ثالث ونقلها إلي الجهات الحكومية، حتى لو يتم الكشف عن المعلومات علي افتراض أنها ستستخدم فقط لغرض محدود، بناءً علي هذا التأكيد لم يكن لدى ميلر أي توقع معقول للخصوصية في البنك وبالتإلي فإن تقديمها في محاكمته لم يتعارض مع التعديل الرابع[١٣].

([١٣]) راجع بشأن ذلك:

See: Richard M. Thompson II: OP. CIT., p: 10.

ثالثاً: قضية Smith v. Maryland: في قضية Smith v. Maryland التي تعد السابقة الرئيسية الثانية في إقرار قاعدة الطرف الثالث، وبعد عدة سنوات من قضية Katz نظرت المحكمة هذه القضية، والتي سيكون لها آثار كبيرة علي جمع الحكومة لسجلات المعاملات، وخاصة تلك التي تحتفظ بها الشركات بوصفها الطرف الثالث، وتتلخص وقائع القضية في أن الشرطة كانت تحقق في سرقة امرأة شابة، أعطت الشرطة وصفًا لمهاجمها والمركبة التي شوهدت بالقرب من مكان الجريمة– الحي الذي تعيش فيه – وبعد تتبع هذه المعلومات تبين أنه الجاني هو Smith، بناءً علي طلب الشرطة قامت شركة الهاتف بتركيب مسجل في مكتبها المركزي لتسجيل أرقام الهواتف التي تم الاتصال بها من منزل سميث، حيث تم تركيب الجهاز بدون إذن قضائي أو أمر محكمة، ومن خلال هذا السجل علمت الشرطة أنه تم إجراء مكالمة من منزل سميث إلي هاتف الضحية، والذي سيربط في النهاية سميث بجريمة السرقة، وفي المحاكمة دفع Smith أن أي دليل تم الحصول عليه من سجل شركة الهاتف ينتهك حقوقه وفق التعديل الرابع، لأن الشرطة لم تحصل علي إذن أو أمر قضائي بذلك، ورُفض هذا الدفع

See: Brancato, Francesca M.: " Fourth Amendment Right to Privacy with Respect to Bank Records in Criminal Cases " Touro Law Review 2014, Vol. 29: No. 4, Article 14, p: 6.
https://digitalcommons.tourolaw.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1731&context=lawreview

See: United States v. Miller, 425 U.S. 435 (1976). "Respondent possessed no Fourth Amendment interest in the bank records that could be vindicated by a challenge to the subpoenas, and the District Court therefore did not err in denying the motion to suppress.

The subpoenaed materials were business records of the banks, not respondent's private papers. There is no legitimate " expectation of privacy " in the contents of the original checks and deposit slips, since the checks are not confidential communications, but negotiable instruments to be used in commercial transactions, and all the documents obtained contain only information voluntarily conveyed to the banks and exposed to their employees in the ordinary course of business. The Fourth Amendment does not prohibit the obtaining of information revealed to a third party and conveyed by him to Government authorities. The Act's recordkeeping requirements do not alter. these considerations so as to create a protectable Fourth Amendment interest of a bank depositor in the bank's records of his account ". https://supreme.justia.com/cases/federal/us/425/435/

(ISSN: 2537- 0758)

وأدين Smith بالسرقة وأكدت محكمة الاستئناف إدانته، معتبرة أن تثبيت السجل لمعرفة الأرقام الهاتفية التي أتصل بها لم يكن التفتيش المحظور بموجب التعديل الرابع.

وتماشياً مع صياغة القاضي هارلان في ضوء السابقة الشهيرة Katz، طرحت المحكمة الأسئلة التإلية: أولاً: ما إذا كان لدى سميث توقع شخصي للخصوصية في الأرقام التي طلبها؟، ثانيًا: ما إذا كان هذا التوقع معقولاً؟

بخصوص التوقع الفعلي للخصوصية في الأرقام التي يطلبها الشخص فالشركة لديها عملية تسجيل لتلك الأرقام وأن الشركة تسجل هذه الأرقام لأسباب تجارية مختلفة، واستنتجت المحكمة ذلك من حقيقة أن دفاتر الهاتف تخبر المستهلكين بذلك، حيث يمكن لشركات الهاتف أن تساعد بشكل متكرر في تحديد مصدر المكالمات غير المرحب بها والمزعجة، وأن يرى العملاء قائمة بمكالماتهم مسجلة في فواتير هواتفهم الشهرية.

وأضافت المحكمة أنه حتى لو كان لدي Smith توقعًا شخصيًا للحق في الخصوصية، فقد وجدت المحكمة أن هذا التوقع ليس معقولاً فليس لدى الشخص أي توقع للخصوصية في المعلومات التي يسلمها طواعية إلي أطراف ثالثة، ولأن Smith نقل طواعية أرقام الهواتف إلي الشركة في عملية إجراء المكالمة، فقد كشف تلك المعلومات لمعدات الشركة في سياق العمل العادي، وبالتإلي لا يمكن أن يتوقع بشكل معقول الخصوصية بشأن تلك المعلومات(١٤).

---

(١٤) راجع بشأن ذلك:

See: Lori Hoetger: "Did My Boss Just Read That? Applying a Coding vs. Content Distinction in Determining Government Employees' Reasonable Expectation of Priv Expectation of Privacy in Emplo acy in Employer-Provided Electr vided Electronic Communication Devices After City of Ontario v. Quon, 130 S. Ct. 2619 (2010)" NEBRASKA LAW REVIEW 2011, vol 90, article 2, issue 4, pages: 559 to 585, p: 564.
https://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1148&context=nlr

See: Applegate, John S. and Applegate, Amy: " Pen Registers After Smith v. Maryland" Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review (1980), vol 15, pages: 753 to 778, p: 753.
https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1850&context=facpub

See: Smith v. Maryland- 442 U.S. 735, 99 S. Ct. 2577 (1979)."The application of the Fourth Amendment embraces two discrete questions. The first is

المطلب الثاني
مدي تعارض قاعدة الطرف الثالث مع التعديل الرابع لدستور الولايات المتحدة

تقسيم: نعرض في هذا الموضع من الدراسة للتطبيقات العملية لقاعدة الطرف الثالث في النظام القضائي للولايات المتحدة الأمريكية، مع بيان مدي تعارض تلك التطبيقات مع التعديل الرابع لدستور الولايات المتحدة، وبيان كيفية تفادي هذا التعارض، وذلك في أربعة فروع مستقلة:

الفرع الأول: مدي تعارض تطبيق وصف الطرف الثالث علي المخبرين السريين والحق في الخصوصية

الفرع الثاني: مدي تعارض تطبيق قاعدة الطرف الثالث بشأن الاتصالات الإلكترونية والحق في الخصوصية:

الفرع الثالث: مدي تعارض تطبيق قاعدة الطرف الثالث بشأن بيانات تحديد موقع الهاتف الخلوي CSLI والحق في الخصوصية:

الفرع الرابع: مدي تعارض تطبيق قاعدة الطرف الثالث بشأن سجلات الأعمال Business Records مع الحق في الخصوصية:

الفرع الخامس: مدي تعارض تطبيق قاعدة الطرف الثالث علي العلاقات ذات الامتياز Common Law Privileges مع الحق في الخصوصية:

الفرع الأول
مدي تعارض تطبيق وصف الطرف الثالث علي المخبرين السريين والحق في الخصوصية

أولا: موقف القضاء الأمريكي من تطبيق وصف الطرف الثالث علي المخبرين السريين: قامت المحكمة العليا بتقييم دستورية استخدام العملاء السريين أو المخبرين

---

whether the individual, by his conduct, has exhibited an actual (subjective) expectation of privacy, whether the individual has shown that he seeks to preserve something as private. The second question is whether the individual's subjective expectation of privacy is one that society is prepared to recognize as "reasonable," whether the individual's expectation, viewed objectively, is "justifiable" under the circumstances. Any claim of privacy must be "justifiable," "reasonable," or a "legitimate expectation of privacy" that has been invaded by government action".

https://www.lexisnexis.com/community/amp-casebrief/casebrief-smith-v-maryland?gclid=Cj0KCQjwvZCZBhCiARIsAPXbaju2ZEJwZVjqRLW8mLGoC27u7LbX1M2lD0gLmI6IB9x9YGsKOG39YjkaApDwEALw_wcB

(ISSN: 2537- 0758)

السريين في ضوء الحق في الخصوصية بموجب التعديل الرابع في سلسلة من خمس قضايا خلال القرن العشرين، ففي قضية Lee v. United States قامت الحكومة بتزويد العميل أو المخبر السري undercover agent بميكروفون وأرسلته إلي المغسلة الخاصة بالمتهم Lee للقيام بعمل محادثة معه، وكان رجال مكتب المخدرات في الخارج وبحوزتهم مجموعة من أجهزة الاستقبال لسماع المحادثة، وفي سياق هذه المحادثات أدلى المتهم بتصريحات تدينه والتي شهد بها العميل لاحقًا في محاكمته بوصفه الطرف الثالث، دفع المتهم بأن هذا الدليل تم الحصول عليه بانتهاك حقه في الخصوصية وفق التعديل الرابع.

رأي القاضي جاكسون أن المتهم كان يتحدث بسرية ودون تكتم مع شخص يثق به وأنه تم السماح للوكيل بالدخول إلي متجره بموافقته، إن لم تكن ذلك دعوة ضمنية منه، وفي هذه القضية قررت المحكمة أنه لم يكن سلوك العملاء الاتحاديين (المخبر السري) بمثابة التفتيش والضبط المحظورين بموجب التعديل الرابع، كما لم يرتكب المخبر السري أي تعدي علي ممتلكات الغير عندما دخل مكان عمل المتهم، وسلوكه اللاحق لم يجعل الدخول تعديًا علي ممتلكات الغير، فمبدأ التعدي من البداية لا ينطبق إلا كقاعدة عامة في مجال المسئولية في الدعاوى المدنية، وليس عندما يتعلق الأمر بحق الحكومة في استخدام الأدلة في الملاحقة الجنائية، والادعاءات بأن دخول المخبر المتخفي كان تعديًا علي ممتلكات الغير لأن الموافقة تم الحصول عليها عن طريق الاحتيال، وأن العميل الآخر كان متسللاً لأنه وبواسطة جهاز استقبال لاسلكي خارج الغسيل سمع ما حدث في الداخل يجب رفضه[١٥].

---

(١٥) راجع بشأن ذلك:

See: Marie Scholz: OP. CIT., p: 14-15.

See: Matthew E. Brady: "A Separation of Powers Approach to the Supervisory Power of the Federal Courts "Stanford Law Review 1982, Vol. 34, No. 2 , pages: 427 to 452, p: 427.

https://www.jstor.org/stable/1228351

see: Luke M. Milligan: "The Real Rules of "Search" Interpretations "WILLIAM & MARY BILL OF RIGHTS JOURNAL 2012, vol 21, article 2, issue 1, p: 10.

https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1628&context=wmborj

See: Lee v. United States, 343 U.S. 747 (1952).

The court held that: The conduct of the federal agents did not amount to such a search and seizure as is proscribed by the Fourth Amendment. The

وفي ذات الاتجاه نجد المحكمة العليا في قضية Lopez v. United States، حيث حاول المتهم رشوة أحد الموظفيين الحكوميين، الذي كان يرتدي أثناء بعض هذه المحادثات جهاز تسجيل، وأثناء المحاكمة دفع المتهم بعدم قبول الأدلة الواردة من التسجيلات السلكية باعتبارها نتاج لعملية تفتيش غير قانونية، وبالاعتماد علي سابقة Lee رفضت المحكمة هذا الدفع علي أساس أن المتهم أدلي بهذه المعلومات للموظف في مكتبه و كان يعلم جيدًا أن البيانات التي أدلى بها للوكيل يمكن أن تؤدي إلي ذلك، وأن شهادة الموظف العام هنا كان فيها بمثابة الطرف الثالث(١٦).

علاوة علي ذلك، أشارت المحكمة إلي أن جهاز التسجيل لم يتم استخدامه لاعتراض المحادثات التي لم يكن بوسع الوكيل أن يسمعها بطريقة أخرى، ولكن بدلاً من ذلك، تم استخدام الجهاز فقط من أجل الحصول علي أكثر الأدلة الموثوقة الممكنة لمحادثة، فقد كان وكيل الحكومة نفسه مشاركًا فيها وكان لهذا الوكيل الحق الكامل في الكشف عنها.

---

undercover agent committed no trespass when he entered petitioner's place of business, and his subsequent conduct did not render the entry a trespass ab initio. The doctrine of trespass ab initio is applicable only as a rule of liability in civil actions, not where the right of the Government to make use of evidence in a criminal prosecution is involved.The contentions that the undercover man's entrance was a trespass because consent was obtained by fraud, and that the other agent was a trespasser because, by means of the radio receiver outside the laundry, he overheard what went on inside, must be rejected. Decisions relating to problems raised where tangible property is unlawfully seized are inapposite in the field of mechanical or electronic devices designed to overhear or intercept conversation, at least where access to the listening post was not obtained by illegal methods. https://supreme.justia.com/cases/federal/us/343/747/

(١٦) راجع بشأن ذلك:

See: Marie Scholz: OP. CIT., p: 7. See: Luke M. Milligan: OP. CIT., p: 7. See: Kiel Brennan-Marquez & Andrew Tutt: OP. CIT., p: 126.

See: Lopez v. United States, 373 U.S. 427 (1963).

"On the record in this case, entrapment was not shown as a matter of law; and, if there was any error in the trial court's instructions on this subject, it was not reversible error. Both the Agent's testimony pertaining to his conversation with petitioner and the wire recording of that conversation were properly admitted in evidence. The Agent was not guilty of an unlawful invasion of petitioner's office in violation of hi rights under the Fourth Amendment ". https://supreme.justia.com/cases/federal/us/373/427/

(ISSN: 2537- 0758)

وفي قضية Lewis v. United States أرسلت الحكومة وكيل مخدرات اتحاديًا متخفيًا إلي منزل المتهم عدة مرات لشراء الماريجوانا، وعلي الرغم من اعتراضات المتهم تم السماح للوكيل بسرد المحادثات التي تمت بينه وبين المتهم في المحاكمة، ورأت المحكمة العليا أن المحادثات لم تكن محمية بموجب التعديل الرابع كما أن المتهم دعا الوكيل الفيدرإلي إلي منزله، وأن التصريحات الصادرة منه تم الإدلاء بها عن طيب خاطر للوكيل(١٧).

وفي هذه القضية قررت المحكمة العليا أنه إذا تم حظر خداع العملاء السريين في هذه الحالة دستوريًا، فسنقترب من قاعدة مفادها أن استخدام العملاء السريين بأي شكل من الأشكال غير دستوري في حد ذاته ومن شأن هذه القاعدة عرقلة عمل الحكومة في اكتشاف تلك الأنشطة الإجرامية المنظمة التي تتميز بالتعامل الخفي مع الضحايا الذين إما لا يستطيعون الاحتجاج أو لا يحتجون"(١٨).

وأخيرًا في قضية Hoffa v. United States، حيث نقل مخبر حكومي إلي موظفي إنفاذ القانون الفيدرإليين المحادثات العديدة التي أجراها مع "جيمي هوفا" حول

---

(١٧) راجع بشأن ذلك:

See: Kiel Brennan-Marquez & Andrew Tutt: OP. CIT., p: 130.

See: Andrew R. Taslitz: "Privacy as Struggle "San Diego L. Rev (2007), vol 44, pages: 501 to 516, p: 503.

https://core.ac.uk/download/pdf/225567404.pdf

See: Lewis v. United States, 385 U.S. 206 (1966).

"The court held: the facts of this case present no violation of the Fourth Amendment: The Government's use of decoy's and undercover agents is not per se unlawful. The petitioner invited the agent to his home for the very purpose of illegally selling him narcotics. When the home is opened as a place of illegal business to which outsiders are invited for commercial purposes, the Fourth Amendment is not violated when a government agent enters pursuant to an invitation and then neither sees, hears, nor takes anything either unrelated to the business purpose of his visit or not contemplated by the occupant.".

https://supreme.justia.com/cases/federal/us/385/206/

(١٨) راجع بشأن ذلك:

See: Orin S. Kerr: "The Case for the Third-Party Doctrine "Michigan Law Review 2009, volume 107, issue 4, pages: 562 to 600, p: 568. https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?params=/context/mlr/article/1348/&path_info=

محاولة هوفا التلاعب بهيئة المحلفين من خلال دفع الرشوة، نظرًا لأن المخبر لم يدخل غرفة فندق هوفا بالقوة، فقد تمت دعوته للمشاركة في المحادثات من قبل المتهم، ولم يكن متنصتًا خفيًا، استنتجت المحكمة أن التعديل الرابع لم ينتهك(١٩).

يبدو من جماع ما سبق أن هناك مبدأين محفزين تقوم عليهما حالات المخبرين السريين، فمن ناحية مبدأ منع الاعتداء المادي والتعدي علي ممتلكات المتهم ولأن المخبرين السريين في الحالات السابقة لم يقوموا بذلك التعدي علي منازل المتهمين أو مكاتبهم- علي حد تعبير السوابق القضائية قبل قضية Katz (مناطقهم المحمية دستوريًا)- فلا يمكن أن يكون هناك مخالفة للتعديل الرابع للدستور الأمريكي، وبالعكس في بعض الحالات تمت دعوة المخبر إلي المبنى كما هو الحال في قضية Lee، ومن ناحية ثانية وجدت المحكمة أن إخبار شخص آخر بشيء ما يمنحه الموافقة علي مشاركة تلك المعلومات مع شخص آخر بما في ذلك الحكومة كما هو الحال في قضية Hoffa v. United States.

ويلاحظ أن هذه الحالات جاءت قبل أن تتحول المحكمة العليا في قضية Katz من تركيز التعديل الرابع علي الملكية إلي الحق في الخصوصية(٢٠)، وقد قررت المحكمة في قضية United States v. White بعد أربع سنوات من قضية Katz أن قيام مخبر سري يرتدي جهاز إرسال لاسلكي إشراك المتهم في عدة محادثات تدينه، بعضها جرت في منزل المخبر، والعديد من المحادثات الأخرى في منزل المتهم، ومطعم، وفي سيارة المخبر، فسرت محكمة الاستئناف أن تفسير هذه المسألة في ضوء قضية Katz يركز

---

(١٩) راجع بشأن ذلك:

See: Andrew R. Taslitz: OP. CIT., p: 502.

See: Hoffa v. United States, 385 U.S. 293, 296 (1966). "The court Held: No rights under the Fourth Amendment were violated by the failure of Partin to disclose his role as a government informer. When Hoffa made incriminating statements to or in the presence of Partin, his invitee, he relied not on the security of the hotel room, but on his misplaced confidence that Partin would not reveal his wrongdoing. Hoffa's conversations with Partin, being entirely voluntary ".
https://supreme.justia.com/cases/federal/us/385/293/

(٢٠) راجع بشأن ذلك:

See: Richard M. Thompson II: OP. CIT., p: 8.

علي فكرة الحق في الخصوصية وليس علي فكرة التعدي علي ممتلكات الغير[٢١]، وأيدت المحكمة العليا المراقبة الخفية، وقررت أن منطق التعدي لا يمكن له البقاء علي قيد الحياة بعد قضية Katz، ولكن حالات المخبرين السريين مدعومة أيضًا بأساس قانوني أخر يقوم علي أن المخبر لم يكن متصنتًا، ولكنه طرف في المحادثات وبالتإلي حرا في إبلاغ السلطات بما سمعه، ومن غير المعقول أن يتوقع الأشخاص الخصوصية في المعلومات التي يشاركونها مع الآخرين، وأنه من الواجب عليهم إفتراض مخاطر تسليم تلك المعلومات إلي الحكومة من قبل هؤلاء، ويعد هذين الأساسين هما الأساس القانوني لقاعدة الطرف الثالث، والتي تم الاعتماد عليها بشكل كبير من قبل المسؤولين الحكوميين للوصول إلي أنواع مختلفة من المعلومات بدون إذن تفتيش[٢٢].

ثانيا: موقف الفقه من تطبيق قاعدة الطرف الثالث بشأن استخدام العملاء السريين ومدي تعارض ذلك مع الحق في الخصوصية في ضوء التعديل الرابع للدستور الأمريكي: يري بعض الفقه أن أهم الانتقادات الموجهة لقاعدة الطرف الثالث أنها تمنح الشرطة الكثير من السلطات، حيث تسمح هذه القاعدة للمسئولين الحكوميين بإستخدام المخبرين السريين، والحصول من خلالهم علي المعلومات دون أي إذن أو

---

(٢١) راجع بشأن ذلك:

See: United States v. White, 405 F.2d 838 (7th Cir. 1969).
https://casetext.com/case/united-states-v-white-89

(٢٢) راجع بشأن ذلك:

See: Orin S. Kerr: OP. CIT., p: 568.
See: United States v. White, 401 U.S. 745, 746-47 (1971).
"Since the decision in Katz v. United States, supra, was not retroactive, Desist v. United States, 394 U. S. 244, the Court of Appeals erred in not adjudicating this case by the pre-Katz law established by On Lee to the effect that the electronic surveillance did not involve a Fourth Amendment violation ". https://supreme.justia.com/cases/federal/us/401/745/
See: Will Stancil: "Warrantless Search Cases Are Really All the Same "MINNESOTA LAW REVIEW 2012, pages: 337 to 368, p: 345.
https://www.minnesotalawreview.org/wpcontent/uploads/2012/11/Stancil_MLR.pdf.
See: Matthew Tokson: "The Emerging Principles of Fourth Amendment Privacy "THE GEORGE WASHINGTON LAW REVIEW 2020, vol 88, p: 17-18.
https://www.gwlr.org/wp-content/uploads/2020/05/88-Geo.-Wash.-L.-Rev.-1.pdf.

طلب من المحكمة، ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن منح الحكومة هذا القدر من السلطة يتعارض مع وجود مجتمع حر ومنفتح، ويري البعض الأخر أن أصحاب هذا الرأي يُعاب عليهم النظر إلي التعديل الرابع للدستور علي أنه هو الوسيلة الوحيدة لحماية الحريات، ففي الحقيقة توجد مجموعة واسعة من الأدوات لمعالجة تجاوزات الشرطة بشأن قاعدة الطرف الثالث غير التعديل الرابع، تحل هذه الأدوات محل حماية التعديل الرابع، بحيث تحظر وتقيد الوصول إلي الأدلة من خلال قاعدة الطرف الثالث في حالة العملاء السريين من خلال وسائل غير قانونية، **وسنعرض لهذه الأدوات فيما يلي**[٢٣]:

(١) وضع ضوابط قانونية تحكم تنظيم العملاء السريين: يعتبر الايقاع بالمجرمين والتنظيمات الإجرامية من خلال التخفي واصطناع المرشدين أمرأ معترفًا به بموجب القانون الذي ينظم كيفية استخدام الشرطة للعملاء السريين من خلال تحديد الضوابط القانونية التي تحكم تنظيم العملاء السريين، فإذا استهدفت الشرطة شخصًا بريئًا لم يُظهر أي استعداد لارتكاب جريمة، فلا يمكن للضابط السري إقناع هذا الشخص بارتكاب جريمة فإذا قام المخبر السري بالتحريض أوالضغط علي المشتبه به لارتكاب الجريمة، إما بإجباره أو تشجيعه علي ارتكاب الجريمة بطريقة محسوبة بناءً علي شخصيته، ففي هذه الحالات يتم حظر سلوك الحكومة، وعدم مسألة الشخص الذي تم الايقاع به بواسطة العميل السري.

وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا الأمريكية في قضية Sherman v. United States حيث أُتهم الطاعن "شيرمان" ومخبر حكومي يُدعى "كالشينيان" بتهمة تعاطي المخدرات، تم التعارف بينهم نتيجة لقائهم عدة مرات في مكتب الطبيب الذي كانوا يستشيرونه في محاولة لعلاج الإدمان، وفي إحدى المرات أخبر شيرمان كالتشينيان أنه يشتري المخدرات من شخص ما يتجر في المواد المخدرة، طلب كالتشينيان من شيرمان أن يعرفه علي هذا المورد ليشتري منه، لكن شيرمان لم يفعل ذلك، ومع ذلك باع شيرمان المخدرات إلي كالتشينيان علي أنه حصل عليها من هذا المورد، وأخبر كالتشينيان السلطات الفيدرإلية بهذه التعاملات وشهد الوكلاء فيما بعد علي المعاملات بين كالتشينيان وشيرمان، وأثناء المحاكمه دفع شيرمان بالوقوع في فخ من قبل العميل السري للشرطة؛ أثبتت الحكومة أنه أدين مرتين قبل ذلك بتهم تتعلق بالمخدرات، وأدين

---

(٢٣) راجع بشأن ذلك:

See: Orin S. Kerr: OP. CIT., p: 590-591.

(ISSN: 2537- 0758)

شيرمان بتهمة بيع المخدرات، حيث أكدت محكمة الاستئناف الإدانة معتبرةً أن إدانات شيرمان السابقة سببا لنفي دفاعه عن الوقوع في الشرك الذي نصبه له العميل السري للشرطة كدليل علي أنه ميال لارتكاب الجرائم المنسوبة إليه.

نقضت المحكمة العليا للولايات المتحدة الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف وأعادت القضية إلي المحاكمة مع تعليمات برفض لائحة الاتهام، ورأت المحكمة أن الوقوع في الشرك الذي حدث يؤكد أن السلوك الإجرامي للمتهم هو نتاج النشاط الإبداعي للمخبر أو العميل السري لسلطات إنفاذ القانون، قد ثبت أنه تم حث شيرمان علي ارتكاب الجريمة من قبل كالتشينيان وهو مخبر حكومي[٢٤]، وفي ذات الاتجاه قررت المحكمة العليا في قضية Gendron أن الأساليب التي اتبعها عملاء الحكومة السريين لإعطاء المتهم فرصة مغرية لارتكاب جريمة لم تكن ناجحة فحسب، بل وجدت هذه المحكمة أن هذه الأساليب لم تكن غير قانونية ولم تتجاوز حدود مهمة الايقاع بالمجرمين[٢٥].

([٢٤]) راجع بشأن ذلك:

See: Orin S. Kerr: OP. CIT., p: 591.

See: Dana M. Todd: "In Defense of the Outr ense of the Outrageous Go ageous Government Conduct Def ernment Conduct Defense in the ense in the Federal Courts "KENTUCKY LAW JOURNAL 1995, volume 84, issue 2, article 7, pages: 414-445, p: 420-421.

https://uknowledge.uky.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1665&context=klj

See: Sherman v. United States- 356 U.S. 369, 78 S. Ct. 819 (1958).

"The Court held that entrapment, which occurred when the criminal conduct was "the product of the creative activity" of law enforcement officials, was established in Sherman's case. Sherman had been induced to commit the offense by Kalchinian, a Government informant ".

https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-sherman-v-united-states

([٢٥]) راجع بشأن ذلك:

See: Dana M. Todd: OP. CIT., p: 424.

See: United States v. Gendron, 18 E3d 955, 961-62 (1st Cir. 1994).

The fact that the methods pursued by government agents to offer Gendron a tempting opportunity to commit a crime were not only successful but have been found by this court not to have been unlawful i.e., not to have crossed the line into the forbidden realm of entrapment does not, in my judgment, signify that those methods of enforcing this sort of statute are something to be proud of. https://casetext.com/case/us-v-gendron

وعلي ذلك فإذا وضعت الحكومة فكرة الجريمة في ذهن المشتبه به من خلال عميلها السري فلن تقبل المحكمة الدليل المستمد من هذا العميل السري، ولن تستخدم الحكومة عملاء سريين إلا إذا كان لديها سبب محتمل بأن المشتبه به سيكشف عن أدلة علي جريمة، ولا شك أن في ذلك سداً للثغرات التي تنشأ عن قاعدة الطرف الثالث.

(٢) حظر استعمال العملاء السريين كأطراف ثالثة للحصول علي إعترافات متهمين وجهت إليهم الإدانة فعليا وفقا للقاعدة التي أرستها المحكمة العليا في قضية Massiah: الوسيلة الثانية لضمان عدم مساس نظام استخدام العملاء السريين وفق قاعدة الطرف الثالث بالحقوق المقررة بموجب التعديل الرابع هي القاعدة التي أقرتها المحكمة العليا الفيدرإلية في قضية Massiah v. United States[٢٦]، ففي هذه القضية رأت المحكمة العليا أنه لا يجوز للشرطة استجواب شخص متهم بارتكاب جريمة من خلال وكيل أو عميل سري، وتتلخص وقائع القضية في اتهام ماسيا بتهمة الاتجار في المخدرات وتم توكيل محام وأُفرج عنه بكفالة، التقى ماسيا في وقت لاحق مع شريكه كولسون، وناقشه فيما يتعلق بجرائمه، دون علم ماسيا انقلب كولسون وأصبح يعمل كمخبر للحكومة، وقامت الشرطة بالتنصت علي سيارة Colson، وتم توجيه كولسون لمناقشة جرائمه مع ماسيا، وفي المحاكمة قدمت هذه الاعترافات، وعندما وصلت القضية إلي المحكمة العليا دفع ماسيا بأن المراقبة السرية انتهكت التعديلات الرابع والخامس والسادس من الدستور، قضت المحكمة العليا بأن هذا الاستخدام للعميل السري قد انتهك حقوقه الدستورية، وأنه في الواقع أن ماسيا قد تم استجوابه من قبل مخبر سري بدلاً من ضابط شرطة يرتدي الزي الرسمي مما جعل انتهاك حقوقه أكثر فظاعة، لأنه لم يكن يعلم حتى أنه كان قيد الاستجواب من قبل مسئول حكومي.

---

(٢٦) راجع بشأن ذلك:

See: Yale Kamisar: "Massiah v. United States "University of Michigan Law School repository 2009.

https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1133&context=other.

See: Massiah v. United States, 377 U.S. 201 (1964).

Incriminating statements thus deliberately elicited by federal agents from the petitioner, in the absence of his attorney, deprived the petitioner of his right to counsel under the Sixth Amendment; therefore such statements could not constitutionally be used as evidence against him in his trial.

https://supreme.justia.com/cases/federal/us/377/201/.

(ISSN: 2537- 0758)

تنظم سابقة Massiah استخدام أطراف ثالثة في الطرف المقابل لعملية التحقيق، ففي ظل حكم ماسيا لا يمكن للحكومة استخدام عملاء سريين للحصول علي معلومات حول الجريمة من متهم تم اتهامه بالفعل، بينما يسمح التعديل الرابع باستخدام العملاء السريين بشكل عام، فإن سابقة Massiah ترسم إحدى النتائج التي قد تكون مسيئة لهذه القاعدة من خلال حظر هذه الممارسة بعد مثول الشخص للتحقيق أمام السلطات وتمثيله من قبل محام.

(٣) ضمانة التعديل الأول لدستور الولايات المتحدة بشأن استخدام العملاء السريين من قبل الشرطة: يمنع التعديل الأول لدستور الولايات المتحدة الحكومة من سن القوانين التي تنظم الجماعات علي أساس الدين، أو التي تحظر الممارسة الحرة للدين، أو تنتقص من حرية التعبير، أو حرية الصحافة، أو حرية التجمع، أو الحق في تقديم التماس إلي الحكومة لتصحيح المظالم، وقد تم اعتماده في الخامس عشر من ديسمبر ١٧٩١ كواحد من التعديلات العشرة التي تشكل وثيقة الحقوق في الولايات المتحدة[٢٧].

قد يفرض التعديل الأول أيضًا قيودًا علي استخدام العمليات السرية بشكل عام، عندما يتسلل المحققون الحكوميون إلي الجماعات التي تشارك في الأنشطة ذات الصلة بالتعديل الأول دون سبب فهنا نكون أمام إحدي الحالات التي يخشى منتقدو قاعدة الطرف الثالث من وقوعها، وهذا ماطبقته المحكمة العليا الفيدرإلية في قضية Mayer[٢٨] حيث تسلل عميل سري لمكتب التحقيقات الفيدرإلي جمعية تسمي NAMBLA وهي عبارة عن مجموعة ادعت أنها منظمة سياسية ومدنية وتعليمية، بعد أن أصبح العميل السري عضوًا نشطًا في المجموعة، واجه العديد من المناقشات حول

---

(٢٧) راجع بشأن ذلك:

See: First Amendment to the United States Constitution.
https://en.wikipedia.org/wiki/First_Amendment_to_the_United_States_Constitution.

(٢٨) راجع بشأن ذلك:

See: United States v. Mayer 503 F.3d 740 (9th Cir. 2007).
We have done so and conclude that the investigation here was within the bounds established by our cases. Because we decline to hold that any conduct here violated the defendant's constitutional rights, the district court's denial of the motion to dismiss the indictment is AFFIRMED.
https://casetext.com/case/us-v-mayer-27.

نشاط غير قانوني وأعرب أحد أعضاء المجموعة ويدعى Mayer عن ترتيب رحلة لأعضاء الجماعة للقاء القصر وممارسة الجنس معهم، وعند الذهاب للرحلة تم القبض علي المتهم لسفره بين الولايات بقصد الانخراط في أنشطة جنسية غير مشروعة، دفع المتهم أن تسلل الحكومة إلي NAMBLA ينتهك التعديل الأول.

أوضحت الدائرة التاسعة بمحكمة الاستئناف الفيدرالية أن استخدام عميل سري للتسلل إلي مجموعة يرتبط نشاطها بالتعديل الأول مسموح به فقط عندما يكون مبررًا من خلال غرض شرعي لإنفاذ القانون وهذا ما يفوق أي ضرر يلحق بمصالح التعديل الأول، ووجدت المحكمة أن هذا المطلب متوفرا في ظل هذه الظروف، بتقارير عن نشاط غير قانوني تلقته الشرطة فيما يتعلق بأعضاء الجماعة، وقررت المحكمة في حكمها أن " مصالح الحكومة في متابعة أهداف إنفاذ القانون المشروعة تفوق أي ضرر يلحق بمصالح التعديل الأول "، كما أن التحقيق الذي تم إجراؤه أثبت عدم تورط مكتب التحقيقات الفيدرالي في أي نشاط لإلغاء حريات التعديل الأول.

(٤) المبادئ التوجيهية للنائب العام بشأن العمليات السرية لمكتب التحقيقات الفيدرالي: أصدرت وزارة العدل المبادئ التوجيهية للنائب العام بشأن العمليات السرية لمكتب التحقيقات الفيدرالي[٢٩]، وقد أشترطت هذه التعليمات في العملية المقترحة أن تكون فعالة ويتم إجراؤها بأدنى حد من التدخل من العميل السري، ويمكن الموافقة علي العمليات السرية لمدة تصل إلي ستة أشهر وتجدد لمدة ستة أشهر أخرى، لا يجوز أن تزيد نفقات العملية عن خمسين ألف دولار أمريكي، وتحتوي المبادئ التوجيهية علي قواعد خاصة للتحقيقات السرية الحساسة بشكل خاص، فيجب أن يوافق مكتب التحقيقات الفيدرالي مسبقًا علي التحقيقات ذات الصلة بالمنظمات السياسية أو الجماعات الدينية أو وسائل الإعلام الإخبارية أو المسئولين العموميين، وتجتمع لجنة مراجعة العمليات السرية الجنائية المكونة من مسئولي مكتب التحقيقات الفيدرالي ووزارة العدل لمراجعة هذه الطلبات، ويجب أن تتوصل إلي توافق في الآراء بشأن مدى ملاءمة العملية، وإذا أوصت اللجنة بالموافقة علي طلب إجراء هذه العملية، ويجب أن يكون قرارها مسببا في ضوء الطبيعة الحساسة لمثل هذه التحقيقات.

---

(٢٩) راجع بشأن ذلك:

See: Orin S. Kerr: OP. CIT., p: 594-595.

See: Department of Justice Guidelines Regarding the Use of Confidential Informants (Jan. 8, 2001).
http://www.usdoj.gov/ag/readingroom/ciguidelines.htm.

(ISSN: 2537- 0758)

وكذلك أصدرت وزارة العدل مبادئ توجيهية مماثلة تقريبًا لاستخدام المخبرين السريين وتشمل هذه المبادئ كل الأدوات السالف عرضها لمواجهة إشكاليات قاعدة الطرف الثالث بشأن استخدام المخبرين السريين.

الفرع الثاني

مدي تعارض تطبيق قاعدة الطرف الثالث بشأن الاتصالات الإلكترونية والحق في الخصوصية

أولا: ضرورة التمييز بين بين المحتوي الفعلي للاتصالات الإلكترونية ومالا يعد كذلك كالبيانات ذات الصلة بالاتصال:

(١) التمييز بين بين المحتوي الفعلي للاتصالات الإلكترونية ومالا يعد كذلك كالبيانات ذات الصلة بالاتصال في قضاء المحكمة العليا:

بعد سابقتي ميلر وسميث، طبقت المحاكم الأمريكية مبدأ أو قاعدة الطرف الثالث علي مجموعة من القضايا المختلفة بما في ذلك تلك القضايا التي تتضمن البيانات الوصفية المتصلة باتصالات الإنترنت، وسجلات فواتير المرافق، وبشأن هذه الحالات عمومًا يجب التمييز بين ما يعد من قبيل المحتوى وما يعد من غير المحتوى، ويقصد بمحتوى الاتصال مثل نص رسالة البريد الإلكتروني، وهذا المحتوي لا يندرج ضمن نطاق قاعدة الطرف الثالث ولا يجوز اعتبار الشركة مزودة الخدمة بمثابة طرف ثالث، والحصول عليه بدون إذن قضائي يتعارض مع الحق في الخصوصية وفق التعديل الرابع، أما معالجة المعلومات التي لا تعد من قبيل محتوي الاتصالات مثل بيانات أسم المرسل والراسل في رسالة بريد إلكتروني، أو الجزء الخارجي من الرسالة، أو أرقام الهاتف التي تم الاتصال بها فتسري عليها مبدأ أو قاعدة الطرف الثالث[٣٠].

كانت هناك العديد من الأسباب المنطقية لهذا التمييز وأكثرها إقناعًا هو الفرق بين متلقي المعلومات والشركات التي تعمل فقط كقناة أو وسيط بين شخصين يتواصلان مع بعضهما البعض، ويرجع الاختلاف في المعالجة الدستورية بين محتوى اتصال ما وما لا يعد من محتواه إلي مفهوم معالجة المعلومات علي الأقل إلي القرن التاسع عشر، ففي قضية Ex parte Jackson رأت المحكمة العليا أن محتوى الرسالة المرسلة بالبريد محمي بموجب التعديل الرابع، في حين أن المعلومات المعروضة للجمهور، مثل العنوان المكتوب في الخارج لم تكن كذلك، وعلي ذلك يجوز لسلطات إنفاذ القانون الحصول

---

(٣٠) راجع بشأن ذلك:

See: Richard M. Thompson II: OP. CIT., p: 12.

عليها بدون إذن قضائي مكتفيةً بصدور الأمر الوارد في المادة رقم (d) 2703[٣١]، وكذلك قررت المحكمة العليا في قضية United States v. Jacobsen أن الرسائل والأشياء المحرزة يتمتع مالكها بتوقع معقول لحقه في الخصوصية وفق التعديل الرابع للدستور[٣٢].

وقد طرأ علي الوضع مزيد من التطوير في قضية كاتز وسميث، ففي قضية كاتز قامت المحكمة بحماية محتوى اتصال السيد كاتز (صوته)، مشيرة إلي أن المتصل يحق له بالتأكيد افتراض أن الكلمات التي ينطق بها في لسان حالها لن يتم بثها إلي العامة، ومن ناحية أخرى ترك سميث معلومات غير متعلقة بالمحتوى، فالأرقام التي طلبها غير محمية، حيث أن سجلات الاتصال لا تسمح بسماع الصوت.

(٢) التمييز بين بين المحتوي الفعلي للاتصالات الإلكترونية ومالا يعد كذلك كالبيانات ذات الصلة بالاتصال في المحاكم الأدني:

تم تطبيق هذا التمييز بين المحتوى وغير المحتوى أيضًا في المحاكم الأدني من المحكمة العليا، ففي قضية United States v. Warshak حيث قضت الدائرة

---

(٣١) راجع بشأن ذلك:

See: Lori Hoetger: OP. CIT., p: 573.

See: Monu Bedi: "Facebook and Interpersonal Priv acebook and Interpersonal Privacy: Why the Thir acy: Why the Third Party Doctrine ty Doctrine Should Not Apply "Boston College Law Review 2013, volume 54, article 2, issue 1, p: 22.

https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3270&context=bclr

See: Ex parte Jackson, 96 U.S. 727 (1878). "Letters and sealed packages subject to letter postage in the mail can be opened and examined only under like warrant, issued upon similar oath or affirmation, particularly describing the thing to be seized, as is required when papers are subjected to search in one's own household. The constitutional guaranty of the right of the people to be secure in their papers against unreasonable searches and seizures extends to their papers, thus closed against inspection, wherever they may be". https://supreme.justia.com/cases/federal/us/96/727/

(٣٢) راجع بشأن ذلك:

See: United States v. Jacobsen, 466 U.S. 109, 114 (1984). "Letters and other sealed packages are in the general class of effects in which the public at large has a legitimate expectation of privacy; warrantless searches of such effects are presumptively unreasonable."

https://supreme.justia.com/cases/federal/us/466/109/

(ISSN: 2537- 0758)

السادسة بمحكمة الاستئناف الفيدرالية بأن الأفراد يتمتعون بتوقعات معقولة للخصوصية في محتوى رسائل البريد الإلكتروني، حتي ولو كانت مخزنة لدي طرف ثالث يتمثل في مزود الخدمة، وإلا فإن التعديل الرابع سيثبت أنه وصي غير فعال لحماية الاتصالات الخاصة، وهو غرض أساسي تم الاعتراف به منذ فترة طويلة لخدمته، وتتلخص وقائع هذه القضية في اتهام الحكومة المتهم وأبنه ووالدته بارتكاب جرائم مختلفة تتعلق بأعمالهم بما في ذلك الاحتيال وغسيل الأموال، ويتمتع المتهمون بتوقع معقول للخصوصية في رسائل البريد الإلكتروني الخاصة به تجاه مزود خدمة الإنترنت (ISP)، ومع ذلك اضطر مزود خدمة الإنترنت إلي تسليم رسائل البريد الإلكتروني دون الحصول علي إذن قضائي مسبق، أدين المتهمون من قبل المحكمة الجزئية الأمريكية للمنطقة الجنوبية من ولاية أوهايو، استأنف المتهمون وقضت محكمة الاستئناف بأن الحكومة انتهكت حقوق التعديل الرابع من خلال إجبار مزود خدمة الإنترنت الخاص به علي تسليم محتويات رسائل البريد الإلكتروني الخاصة به دون إذن قضائي، وأعتبرت أن مثل هذه الإجراءات غير دستورية إلي الحد الذي سمحت فيه للحكومة بالحصول علي مثل هذه الرسائل الإلكترونية دون إذن قضائي(٣٣).

وفي قضية United States v. Forrester حيث أشتبهت الحكومة في قيام شركة Forrester، Alba (المتهمان) بتصنيع عقار إكستاسي، ولإثبات ذلك قامت الحكومة بمراقبة استخدام الإنترنت لشركة Alba من خلال مطالبة مزود خدمة الإنترنت (ISP) التابع لشركة Alba للوصول إلي عناوين رسائل البريد الإلكتروني لشركة Alba،

---

(٣٣) راجع بشأن ذلك:

See: Monu Bedi: op. cit., p: 24.

See: Matthew Tokson: op. cit., p: 158.

See: Ilya Shapiro: " Cato Supreme Court Review " Cato Institute, 10th edition 2010-2011, p: 257.

https://books.google.com/books?isbn=1935308513

See: United States v. Warshak- 631 F.3d 266 (6th Cir. 2010).

"an individual has a reasonable expectation of privacy in the content of an e-mail, even if the message is stored in a third party server "

"If government agents compel an internet service provider to surrender the contents of a subscriber's emails, those agents have thereby conducted a Fourth Amendment search, which necessitates compliance with the warrant requirement absent some exception ".

https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-united-states-v-warshak

وعناوين IP للمواقع التي زرتها شركة Alba، والحجم الإجمإلي للمعلومات المرسلة من وإلي حساب Alba مع مزود خدمة الإنترنت، بناءً علي هذه المعلومات أدانت المحكمة المتهمين، وقدموا استئنافًا علي أساس أن ما قامت به الحكومة يشكل عمليات تفتيش غير قانونية تنتهك حقوقهم في الخصوصية وفق التعديل الرابع، ورفضت المحكمة الدفع حيث أعتبرت الدائرة التاسعة بمحكمة الاستئناف الفيدرإلية أن عناوين البريد الإلكتروني، وعناوين IP لمواقع الويب التي يزورها الشخص، وإجمإلي حجم البيانات المرسلة من أو إلي حساب معين لا يخضع لحماية التعديل الرابع بالنظر إليها علي أنها من قبيل سجلات الأعمال المعتادة الموجودة لدي مزود الخدمة والذي يعتبر بشأنها بمثابة الطرف الثالث وأنها لا تتضمن أي محتوي فعلي للاتصال(٣٤).

وكذلك في قضية Allen أكد القضاء الأمريكي أن السجل الذي يحدد التاريخ والوقت وعنوان الإنترنت للمستخدم لا يعتبر من قبيل المضمون أو المحتوى الفعلي للاتصال الإلكتروني وإنما يدخل في حكم المادة 2703(c)، وفي ذلك قررت المحكمة أن " السجل الذي يحدد التاريخ والوقت وعنوان البريد الإلكتروني والإنترنت والمواقع التي يتصل بها العميل يعتبر من قبيل المعلومات الخاصة بالمشترك، وتدخل تحت قانون حماية الاتصالات المخزنة SCA ولا يشترط صدور إذن قضائي لقيام مزود خدمة الاتصالات الإلكترونية بالكشف عن هذه المعلومات(٣٥)، وكذلك الوضع في قضية

---

(٣٤) راجع بشأن ذلك:

See: United States v. Forrester, 512 F.3d 500, 510 (9th Cir. 2007). https://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1496507.html

See: Matthew Tokson: op. cit., p: 169.

See: Teri Dobbins Baxter: "LOW EXPECTATIONS: HOW CHANGING EXPECTATIONS OF PRIVACY CAN ERODE FOURTH AMENDMENT PROTECTION AND A PROPOSED SOLUTION "TEMPLE LAW REVIEW, SPRING 2012, VOL. 84, NO. 3, p: 606. https://www.templelawreview.org/lawreview/assets/uploads/2012/06/84.3_Baxter.pdf

(٣٥) راجع بشأن ذلك:

See: Bruce Middleton: "Cyber Crime Investigator's Field Guide " CRC Press 2002, p: 249. https://books.google.com/books?isbn=0203005236

See: United States v. Allen, 53 M.J. 402, 409 (C.A.A.F. 2000).

"concluding that" a log identifying the date, time, user, and detailed internet address of sites accessed " by a user constituted a record or other

Morgan، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد Jessup Morgan وزوجته السيدة Barbara Smith كانوا أطراف في دعوى طلاق مرفوعة أمام محكمة Oakland في ولاية، وعقب ذلك قام السيد Morgan باستخدام موقع التواصل الإجتماعى AOL في نشر رسالة تحت اسم مستعار Barbeedol علي أنه هو الزوجة، وكان مضمون الرسالة " كلمني أنى اسمي باربرا وأنا أنثى بيضاء وأبحث عن أي نوع من الجنس مع شخص آخر غير نفسي وحتى لو عبر الهاتف، وإذا كنت تستطيع مساعدتي كلمني علي الرقم 9476-997 (810) وكان هذا الرقم هو رقم تليفون منزل الزوجة، وبدأت هذه السيدة تتلقى العديد من المكالمات الهاتفية السخيفة حتى عرفت بأمر الرسالة التي نشرت عبر الإنترنت، فطلبت من أخيها تقديم شكوى لشركة AOL لمعرفة مصدر الرسالة وبالفعل كان المتهم سالف الذكر هو مصدر الرسالة، وتقدم ببلاغ ضده وطالبته بالتعويض المإلي، دفع المتهم بمجموعة من الدفوع من ضمنها أن شركة AOL قد خالفت قانون خصوصية الاتصالات الإلكترونية حيث كشفت عن محتوى الاتصالات الخاصة به دون إذن قضائي، ردت الشركة بأنها لم تخالف القانون حيث أنها لم تفصح عن المضمون الفعلي للاتصال وإنما أفصحت عن هويته، وخاصة أنه خالف التعاقد مع الشركة واستخدم الموقع في نشر هذه الرسائل رغم أن الاتفاق يمنعه من استخدام الموقع في التهديد أو نقل أي محتوى غير قانوني أو نقل أوحيازة الصور الجنسية أو انتحال شخصية وهمية أو انتهاك أي قانون من قوانين الدولة.

كما أن القانون يشترط صدور إذن قضائي بخصوص إجبار مزودي خدمة الاتصالات الإلكترونية علي تقدم المحتوى الفعلي لهذه الاتصالات ومتى كانت هناك أسباب معقولة تفيد الاعتقاد بأن محتوى هذه الاتصالات ذات صلة بالتحقيق الجنائي الجاري، أما المعلومات المتعلقة بالكشف عن هوية العميل فتخضع للمادة 18 U.S.C. 2703(c) §§ ولا تحتاج إلي إذن قضائي اكتفاءً بالأمر الوارد في المادة 2703(d)، وعلي ذلك أدانت المحكمة السيد Morgan[٣٦].

information pertaining to a subscriber or customer of such service under the SCA ".

([٣٦]) راجع بشأن ذلك:

See: Bruce Middleton op. cit., p: 248.

See: Jessup Morgan v. America Online, Inc., 20 F. Supp. 2d 1105, 1108 (E.D. Mich. 1998). "holding that a customer's identification information is a

وكذلك قررت الدائرة العاشرة الفيدرالية في قضية Perrine عام ٢٠٠٨ بقولها أنه "لا يتمتع المتهم بالحق في الخصوصية وبالحماية المقررة له في التعديل الرابع في الدستور بشأن المعلومات الخاصة بهويته والموجودة لدى مزود خدمة الاتصال الإلكتروني، أما المحتوى الفعلي للاتصال فهو الذي يتمتع بحماية التعديل الرابع للدستور"[٣٧]، وتتلخص وقائع قضية Perrine في أن السيد Vanlandingharn James أبلغ الشرطة أنه أثناء محادثة عبر غرف الدردشة دخل في حديث مع شخص يدعى من خلال اسمه الظاهر علي الشاشة Stevedragoneslaye، وقام هذا الشخص بعرض فيديوهات جنسية وصور لفتيات قاصرات وسنهن ٩ سنوات، فقام السيد James بطلب الشرطة وطلب منه أن يعرض له المزيد من الصور والفيديوهات ووصلت الشرطة إلا أن السيد Stevedragoneslaye كان قد توقف عن إرسال الفيديوهات.

ولكن السيد James كان قد احتفظ بنسخة من المحادثة، وأطلع السلطات في ولاية بنسلفانيا علي هذه النسخة، فأصدرت السلطات أمرًا بالكشف عن المعلومات الخاصة بالعميل السابق ذكره من شركة Yahoo وجاء تقرير شركة ياهو أن IP لهذا الموقع هو برقم 68-103-177-146، وهذا العنوان تابع لشركة تسمى Cox Communication INC. فأصدرت السلطات أمرًا لشركة Cox للكشف عن هوية صاحب هذا الحساب وهو السيد Perrine ويقع في ولاية Kansas، وبالاتصال بين ولاية بنسلفانيا وKansas اكتشفوا أن Perrine خاضع للمراقبة بشأن جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال وأنه مازال تحت المراقبة، وتم إصدار أمر بتفتيش منزله وحاسوبه ووجدوا به سلاحا غير مرخص وعدد من الصور الإباحية علي حاسوبه.

"record or other information pertaining to a subscriber" rather than contents". https://casetext.com/case/jessup-morgan-v-america-online-inc

([٣٧]) راجع بشأن ذلك:

See: Gina Marie Stevens: "Privacy: An Overview of Federal Statutes Governing Wiretapping and electronic eavesdropping" Congressional Research Service "CRS" December, 3, 2009, p: 30.
https://books.google.com/books?isbn=1437926975.

see: United States v. Perrine, 518 F.3d 1196, 1204 (10th Cir. 2008).

" Every federal court to address this issue has held that subscriber information provided to an internet provider is not protected by the Fourth Amendment's privacy expectation".
https://casetext.com/case/us-v-perrine-5

(ISSN: 2537- 0758)

أدعى المتهم Perrine أن شخصًا ما قد سرق حاسوبه واستخدمه لهذا الغرض إلا أن شركة Cox ممثلة في قررت أن الموقع لم يتم استخدامه من خلال أي IP إلا الخاص بالسيد Perrine، ثم دفع المتهم بأن تحصيل هذه الأدلة كان مخالفًا لقانون ECPA، حيث تشترط المادة حيث يشترط للحصول علي محتوى الاتصالات الإلكترونية صدور إذن قضائي، وردت المحكمة أن صدور أمر لشركتي Yahoo، Cox كان بخصوص الكشف عن معلومات تتعلق بهوية المتهم وليس بالمحتوى الفعلي للاتصال، أما إطلاع الضابط علي محتوى الدردشة الذي تم بين James والمتهم كان من خلال هاتف السيد James، كما أن تفتيش منزل المتهم وحاسوبه والإطلاع علي محتويات حاسوبه كان بناءً علي إذن بالتفتيش، وعلاوة علي ذلك فإن شركة Yahoo قد استخدمت برنامج Kazaa وهو برنامج يستطيع البحث عن نوع معين من الملفات من خلال أحد الحواسيب، بحيث يكشف البرنامج أماكن هذه الملفات لدى كل الحواسيب التي تستخدم برنامج Kazaa، وبالتإلي فإن اشتراك المتهم في هذا البرنامج ينفي عنه الحق في الخصوصية، وعليه لا يعد سلوك السلطات منتهكًا للتعديل الرابع لدستور الولايات المتحدة الأمريكية.

ثانيا: عدم جواز تطبيق قاعدة الطرف الثالث علي المحتوي الفعلي للاتصالات الإلكترونية: أما عن المحتوي الفعلي لمضمون الاتصالات فلا يجوز الاطلاع عليه إلا بموجب إذن قضائي ولا يجوز اعتبار الشركة مزودة الخدمة بمثابة طرف ثالث، ويقصد بالمضمون الفعلي للاتصالات هذا النوع الملفات الفعلية التي تشتمل علي مضمون الاتصالات الإلكترونية، ومن أمثلتها الرسائل الصوتية ورسائل البريد الإلكتروني، والكشف عن هذا المحتوى لا يكون إلا بإذن قضائي، ويشترط في ذلك أن يكون محتوى الاتصالات الإلكترونية موجودا لدى مزود الخدمة، أما إذا كان محتوى الاتصال الإلكتروني موجود في ذاكرة حاسوب المتهم فإنها لا تخضع لقانون خصوصية الاتصالات الإلكترونية، وإنما يخضع هذا الإجراء لقواعد تفتيش الحواسيب في ضوء أحكام القاعدة الفدرإلية رقم ٤١ من قواعد الإثبات الخاصة بالإجراءات الجنائية في ضوء التعديل الرابع للدستور الأمريكي[٣٨].

([٣٨]) راجع بشأن ذلك:

See: Charles Doyle: "Privacy: An Overview of the Electronic Communications Privacy Act" Congressional Research Service "CRS", Report for Congress, Prepared for Members and Committees of Congress, October 9, 2012, p:41. https://www.fas.org/sgp/crs/misc/R41733.pdf

وفي ذات الاتجاه قرر القضاء الأمريكي تمتع الشخص بالحق في الخصوصية علي محتويات البريد الإلكتروني الخاص به، وهذا ما قررته المحكمة في قضية Wilson بقولها "يتمتع محتوي حساب البريد الإلكتروني للشخص والموجود علي موقع ياهو Yahoo بالحق في الخصوصية"(٣٩).

الفرع الثالث
مدي تعارض تطبيق قاعدة الطرف الثالث بشأن بيانات تحديد موقع الهاتف الخلوي CSLI والحق في الخصوصية

نتعرض في هذا الموضع من الدراسة للقضايا التي تتعامل معها المحاكم الفيدرإلية بشأن بيانات تحديد موقع الهاتف الخلوي من خلال تحديد موقع خلية الاتصال، وهل يخضع لحماية الحق في الخصوصية في ضوء التعديل الرابع للدستور، فلطالما اشتبك مسئولو إنفاذ القانون والمدافعون عن الحق في الخصوصية حول مدي قدرة الشرطة علي الوصول إلي تلك المعلومات المتعلقة بالهواتف المحمولة واستخدامها أثناء التحقيقات الجنائية، وتستمر مصالح التحقيق والخصوصية المتنافسة في التنافس علي الأولوية علي عدد من الجبهات المختلفة، ونتناول في هذا الموضع الخلاف بين الفقه والقضاء حول مدي تطبيق قاعدة الطرف الثالث بشأن بيانات تحديد موقع الهاتف الخلوي CSLI والحل المناسب لهذا الخلاف.

أولا: ماهية تحديد موقع الهاتف الخلوي CSLI:

يشير مصطلح CSLI (CELL SITE LOCATION INFORMATION) إلي المعلومات التي تم إنشاؤها بواسطة اتصالات الهاتف المحمول والبرج الخلوي أو الموقع الخلوي الذي تم إنشاؤه بواسطة مزود خدمة الهاتف، ففي أي وقت يتم تشغيل الهاتف الخلوي فإنه يرسل إشارة لاسلكية تحدد أقرب برج يستخدمه الهاتف للحصول علي الخدمة(٤٠)، وتحدث عملية التسجيل في كل مرة يُستخدم فيها الهاتف للتواصل سواء

---

(٣٩) راجع بشأن ذلك:

See: Wilson v. Moreau, 440 F. Supp. 2d 81, 108 (D.R.I. 2006). "finding reasonable expectation of privacy in content of Yahoo! email account".

See: Symposium: "technological change and the evolution of criminal law " the journal of criminal law & technology 2007, Northwestern university (Evanston iii) school of law, p: 593.

https://www.google.com.eg/search?tbm=bks&hl=ar&q=Wilson+v.+Moreau%2C+440+F.+Supp.+2d+81%2C+108+%28D.R.I.+2006%29+

(٤٠) راجع بشأن ذلك:

(ISSN: 2537- 0758)

من خلال مكالمة هاتفية أو رسالة نصية، وحتى في حالة عدم استخدام الهاتف للتواصل، وتحدث عملية التسجيل تلقائيًا كل سبعة ثواني، طالما أن الهاتف قيد التشغيل، لذلك فإن الطريقة الوحيدة لمنع التسجيل هي إيقاف تشغيل الهاتف، فبينما ينتقل الهاتف من برج إلي آخر يستمر في التسجيل وتتقلب قوة الإشارة وفقًا لذلك، كما هو موضح في أيقونة الإشارة.

طرق تحديد موقع الهاتف الخلوي: يتم تحديد موقع الهاتف من خلال طريقتين: الطريقة الأولى: والمعروفة باسم فرق وقت الوصول TDOA، بحيث يتم حساب المسافة بين الهاتف الخلوي والبرج عن طريق حساب مقدار الوقت المستغرق للإشارة للانتقال بين الاثنين، الطريقة الثانية: والمعروفة باسم زاوية الوصول AOA، حيث يتم تحديد موقع الهاتف بناءً علي الزاوية التي تشير إليها الإشارة إلي البرج، عندما تتلقى ثلاثة أبراج أو أكثر إشارة من الهاتف، يمكن لمقدمي الخدمة تحديد موقع الهاتف بدقة أكبر باستخدام ما يسمي بطرق التثليث، يستخدم التثليث معلومات حول الإشارات من حيث القوة والزاوية التي تم استقبالها عند كل برج تقريبًا، ومن ثم تحديد موقع الهاتف، تعتمد دقة بيانات الموقع أيضًا علي العدد والمسافة بين الأبراج في منطقة معينة.

ويختلف عدد الأبراج باختلاف المكان، ففي المناطق الحضرية تتركز أبراج الشركة مزودة الخدمة بشكل أكبر حتي تستوعب الاتصالات المتزايدة، ففي هذه المناطق، تكون الأبراج عادة علي بعد بضع مئات من الأقدام من بعضها البعض، فيجب أن تقطع الإشارة بضع مئات من الأقدام للوصول إلي أقرب برج. وعلي النقيض من ذلك الوضع في المناطق الريفية يمكن أن تقع الأبراج علي بعد عدة أميال، نتيجة لذلك يجب أن تقطع إشارة الهاتف عدة أميال قبل التسجيل في أقرب برج مما يقلل من دقة تحديد موقع الهاتف.

عدم اشتمال الـ CSLI علي المحتوي الفعلي للاتصال: يشير CSLI إلي المعلومات الواردة في هذه السجلات علي وجه الخصوص في كل تسجيل يقوم مزود

Brian L. Owsley: "THE FOURTH AMENDMENT IMPLICATIONS OF THE GOVERNMENT'S USE OF CELL TOWER DUMPS IN ITS ELECTRONIC SURVEILLANCE "JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW 2013, vol 16, p: 3-4.
https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1190&context=jcl.

الخدمة بتسجيل برج الهاتف المسجل به أي جزء من البرج يواجه الهاتف في ذلك الوقت، ومدى قوة الإشارة، مما يدل علي المسافة بين الهاتف والبرج في وقت التسجيل، بينما يقوم CSLI بذلك فهو لا يشمل محتوى أي اتصال معين، ويسمح CSLI لمزود الخدمة بإنشاء ملف خريطة افتراضية تتكون من نقاط البيانات التي تشير إلي أي مكان سافر إليه مستخدم الهاتف ومدة السفر، نتيجة لذلك يحتفظ مقدمو الخدمة بسجل كامل تقريبًا لموقع العميل في جميع الأوقات.

ثانياً: تحديد محل إشكإلية تحديد موقع الهاتف الخلوي CSLI: ينظم القانون الأمريكي (قانون الاتصالات الإلكترونية المخزنة (SCA– 18 U.S.C. §§ 2701 2712 (2012) منذ عام ٢٠١٢ وصول الحكومة إلي السجلات المتعلقة بالاتصالات الإلكترونية المخزنة، ويقسم القانون معلومات الاتصال التي تطلبها الحكومة إلي فئتين منفصلتين: الفئة الأولى: المنصوص عليها في المادة 18 U.S.C. §§ 2703 (a)– (b) وتشمل المحتوى الفعلي للاتصالات، وتشتمل الفئة الثانية: المنصوص عليها في المادة 18 U.S.C. §§ 2703 (c) السجلات المتعلقة بخدمة الاتصالات الإلكترونية أو خدمة الحوسبة عن بُعد.

ولأن CSLI لا تتضمن محتوى أي اتصال، فمعظم المحاكم افترضت أنها تقع في المجموعة الأخيرة بموجب المادة 2703 (c)، ويجوز للحكومة إجبار مقدم الخدمة علي الكشف عن هذه السجلات من خلال الحصول علي أمر تفتيش مدعوم بسبب محتمل، أوموافقة العميل الذي يطلبون المعلومات من أجله، أو أمر محكمة وفقًا للمادة 2703 (d)، وتنص هذه المادة علي أنه يتم إصدار أمر المحكمة إذا قدمت الحكومة حقائق محددة وواضحة تظهر أن هناك أسبابًا معقولة للاعتقاد بأن المعلومات المطلوبة ذات صلة بالتحقيق الحإلي.

والأهم من ذلك، أن معيار الحقائق المحددة والمفهومة أقل صرامة من معيار السبب المحتمل المطلوب للحصول علي إذن تفتيش، ونتيجة لذلك غالبًا ما تطلب الحكومة CSLI باستخدام أمر محكمة بموجب المادة 2703 (d)، يشار إليه عادة باسم أمر order بدلاً من إذن warrant[٤١].

([٤١]) راجع بشأن ذلك:

See: Christian Bennardo: "NOTES THE FOURTH AMENDMENT, CSLI TRACKING, AND THE MOSAIC THEORY "FORDHAM LAW REVIEW 2017, vol 85, pages: 2285 to 2416, p: 2393- 2394.

(ISSN: 2537- 0758)

ثالثاً: مذهب القضاء الفيدرإلي بشأن مدي ضرورة توافر إذن لتحديد موقع الهاتف الخلوي CSLI (تطبيق قاعدة الطرف الثالث بشأن تحديد موقع الهاتف الخلوي): ففي قضية In re the United States[٤٢] سعت الحكومة إلي الوصول إلي تحديد بيانات موقع الهاتف الخلوي لمدة شهرين، والتي توفر موقع الهاتف الخلوي بناءً علي قربه من أقرب برج لتزويد الخدمة، ووجدت المحكمة أن سجلات الموقع الخلوي هي من قبيل سجلات الأعمال إليومية بصورة واضحة، ويجب أن تنطبق عليها قاعدة الطرف الثالث، حيث أن مزود الخدمة الخلوية طرف في المعاملة (الطرف الثالث)؛ ولا يتم نقل معلومات الموقع إلي أي شخص سوى المزود، ومعلومات الموقع مطلوبة لتوجيه المكالمة ولا تحوي مضمون الاتصال الفعلي.

وكذلك في قضية United States v. Graham[٤٣] حصلت الحكومة علي سجلات CSLI للهواتف الخلوية للمتهمين لمدة ٢٢١ يومًا، وذلك بشأن حالات الاختفاء القسري المتعلقة بالعديد من السرقات، وأثناء المحاكمة دفع المتهم ببطلان الأدلة المتحصلة من تحديد موقع الهاتف لتعارضها مع حقه في الخصوصية بمقتضي التعديل الرابع، رفضت محكمة المقاطعة الدفع، واستأنف المتهمين أمام الدائرة الرابعة بمحكمة الاستئناف الفيدرإلية، حيث رأي بعض قضاة المحكمة أن حصول الحكومة غير القانوني علي تحديد الموقع الجغرافي لهاتف المتهم كان تفتيشا غير مبرر، ومع ذلك بعد إعادة الاستماع قررت الدائرة الرابعة بمحكمة الاستئناف الفيدرإلية صراحة أن الأفراد ليس لديهم توقع معقول للحق في الخصوصية في الموقع الجغرافي لهواتفهم، وأستندت المحكمة في ذلك إلي قاعدة الطرف الثالث وأن المتهمين كشفوا عن موقعهم لخدمة الطرف الثالث الشركة مزودة الخدمة، وبالتإلي فإن الحكومة مسموح لها بالحصول علي الـ CSLI باستخدام أمر من المحكمة فقط وفق المادة (d) 2703.

---

https://fordhamlawreview.org/wpcontent/uploads/2017/03/Bennardo_April.pdf.

(٤٢) راجع بشأن ذلك:

See: Richard M. Thompson II: OP. CIT., p: 14.

See: In re the United States, 724 F.3d 600 (2013), July 30, 2013 · United States Court of Appeals for the Fifth Circuit · No. 11-20884, 724 F.3d 600. https://cite.case.law/f3d/724/600/.

(٤٣) راجع بشأن ذلك:

See: United States v. Graham, 796 F.3d 332, 341 (4th Cir. 2015). https://casetext.com/case/united-states-v-graham-214.

ودعمًا لتطبيق القضاء الأمريكي قاعدة الطرف الثالث بشأن تحديد موقع الهاتف الخلوي، نجد الدائرة السادسة بمحكمة الاستئناف الفيدرالية في قضية United States v. Carpenter، حيث حصلت الحكومة علي تحديد الموقع الجغرافي لمدة عام، والذي تم استخدامه لتتبع موقع المتهمين فيما يتعلق بالسرقة، أجبرت الحكومة الشركة مزودة الخدمة خدمة المتهمين علي الإفصاح عن المعلومات من خلال أمر محكمة بموجب المادة 2703 (d)[٤٤].

رابعاً: النظر إلي سجلات تحديد موقع الهاتف الخلوي CSLI علي أنها من سجلات الأعمال إليومية لمزود الخدمة يدعم تطبيق قاعدة الطرف الثالث: نظرت بعض الدوائر أيضًا في طبيعة البيانات التي تحتوي عليها سجلات تحديد موقع الهاتف الجغرافي، وأشارت الدائرة السادسة في قضية In re the United States (2013) السالف الإشارة إليها إلي أن المعلومات الواردة في CSLI لا تعد من قبيل المحتوى الفعلي لأي اتصال، وتعد من قبيل سجلات الأعمال وتتشابة مع السجلات التي تمت مناقشتها في قضيتي Miller and Smith السالف الإشارة إليها، وبالتإلي لا يحتفظ الأفراد بمصالح محمية في هذه السجلات التي أنشأتها الشركة، وبالتإلي فإن جمع الحكومة اللاحق لتلك المعلومات لا يعد انتهاكًا لخصوصية مستخدم الهاتف الخلوي.

كما وجدت الدائرة الحادية عشرة أن هذا الأساس المنطقي مقنع، وهذا ما قررته في حكم أصدرته في الخامس من مايو عام ٢٠١٥ في قضية Davis، حيث قررت المحكمة أن "الحصول علي معلومات عن مواعيد الاتصال وأسماء المرسلين والمرسل إليهم وتحديد الموقع الجغرافي للهاتف لا يستوجب صدور إذن ولا يعتبر التفتيش الذي يتطلب إذنا. وأضافت أن قرارها إليوم سيكون له تأثير علي قدرة سلطات إنفاذ القانون حيث أصبحت الهواتف المحمولة أدوات مهمة في تسهيل التنسيق والتواصل بين العصابات، وأنه لا بد من إصدار إذن تفتيش للحصول علي محتوى الاتصالات الفعلي من خلالها"[٤٥].

---

(٤٤) راجع بشأن ذلك:

See: Christian Bennardo: OP. CIT., p: 2398.

See: United States v. Carpenter, 819 F.3d 880 (6th Cir. 2016).

The court held that government's collection of business records containing cell-site data was not a search under the Fourth Amendment. Suppression of evidence was not among the remedies available for alleged violations of the Stored Communications Act

https://casetext.com/case/united-states-v-carpenter-104

(٤٥) راجع بشأن ذلك:

(ISSN: 2537- 0758)

خامسا: موقف الفقه: (جانب كبير من الفقه الأمريكي يري تمتع الأشخاص بتوقع معقول للحق في الخصوصية في ضوء التعديل الرابع للدستور وعدم انطباق قاعدة الطرف الثالث بشأن بيانات تحديد موقع الهاتف CSLI):

لا يتفق العديد من الفقهاء والمعلقين مع الفكرة القائلة بأن عملاء الهواتف المحمولة يفتقرون إلي توقع معقول للخصوصية في CSLI، وعلي العكس من ذلك يحتفظ مستخدمو الهواتف المحمولة بتوقع شخصي وموضوعي للخصوصية بشأن بيانات الموقع الجغرافي لهم، وطلب الحكومة غير القانوني لـ CSLI يعد عملية تفتيش غير مبررة، فالأمر يتلزم استصدار إذناً بالتفتيش[٤٦]، **ويستندون في ذلك إلي الحجج التإلية:**

See: United States v. Quartavious Davis, 12-12928 (11th Cir. 2015).
http://media.ca11.uscourts.gov/opinions/pub/files/201212928.enb.pdf
See: Sheri Pan & Sarah O'Loughlin: " Eleventh Circuit Finds Cell Site Location Data Requires Warrant ".
http://jolt.law.harvard.edu/digest/privacy/eleventh-circuit-finds-cell-site-location-data-requires-warrant-2

وتتلخص وقائع القضية في اتهام شخص يدعى Davis وعدد خمسة من معاونيه بالقيام بالعديد من عمليات السطو المسلح علي بعض المؤسسات المإلية والتجارية ومحلات بيع المجوهرات ومعارض السيارات. وأدانتهم هيئة المحلفين استنادًا إلي الأدلة المقدمة ضدهم والمتمثلة في وجود آثار DNA للمتهم وشركائه في العربات المسروقة أثناء تهريبها، وكذلك قامت السلطات الحكومية بمراقبة الهواتف المحمولة الخاصة بالمتهم من خلال شركة المحمول Metro PCS حيث تم ضبط مواعيد الاتصال وأسماء المرسل إليهم والمرسلين، كما تم تحديد الموقع الجغرافي لمكان الهاتف أثناء وقت السرقات وثبت بالفعل وجود هاتف المتهم في مكان الحادث وقت ارتكابه، وكذلك ضبطت رسائل الموبيل التي تدين المتهمين وكان ذلك بأمر قضائي. دفع المتهم بأن الحصول علي المعلومات كان بدون إذن، وهذا يسلبه حقه في الخصوصية، فردت المحكمة أن الحصول علي معلومات عن مواعيد الاتصال وأسماء المرسلين والمرسل إليهم وتحديد الموقع الجغرافي لا يستوجب صدور إذن ولا يعتبر التفتيش الذي يتطلب إذنا.

كما دفع المتهم بأن ضبط موقع الهاتف ومحتوى الرسائل كان بأمر قضائي وليس من خلال أمر التفتيش المنصوص عليه في المادة 2703(d) لضبط الاتصالات الإلكترونية المخزنة فردت المحكمة بقولها "إن قرارها إليوم سيكون له تأثير علي قدرة سلطات إنفاذ القانون حيث أصبحت الهواتف المحمولة أدوات مهمة في تسهيل التنسيق والتواصل بين العصابات، وأنه لا بد من إصدار إذن تفتيش للحصول علي محتوى الاتصالات من خلالها ولكن الخطأ الذي وقعت فيه السلطات، حيث حصلت علي محتوى الرسائل من الهواتف المحمولة بناءً علي أمر قضائي وليس أمر

الحجة الأولي: الاعتبارات الموضوعية: يكشف تحديد الموقع الجغرافي للفرد CSLI عن قدر كبير من المعلومات الحساسة والخاصة حول تحركات الشخص وأنشطته في الأماكن العامة والخاصة، ومن غير المقبول لدي أي إنسان أن يعلم أن الحكومة يمكن أن تحصل علي معلومات الموقع الخاصة بهم دون إذن قضائي(٤٧)، كما أن مستخدمي الهواتف المحمولة يفكرون بالتأكيد في توقع شخصي للخصوصية فيما يتعلق بتحديد الموقع الجغرافي لهم من خلال تحديد موقع هواتفهم CSLI(٤٨).

وبشكل عام لا يتوقع الناس أن تتم مراقبة مواقعهم وتحركاتهم من قبل الحكومة من خلال هواتفهم المحمولة(٤٩)، ولأن الهواتف المحمولة تلعب دورًا حيويًا في عصر الاتصالات الخاصة إليوم، فإن رفض تطبيق التعديل الرابع لحماية بيانات الموقع يتجاهل مجموعة من التوقعات لدى الأمريكيين فيما يتعلق بهذه المعلومات(٥٠).

التفتيش المنصوص عليه في المادة سالفة الذكر قد وقع هذا الخطأ بحسن نية، ولذلك قررت المحكمة استثناءً رفض الدفع المقدم من المتهم".

(٤٦) راجع بشأن ذلك:

See: Christian Bennardo: OP. CIT., p: 2402.

See: Stephanie Lockwood: "Who Knows Where You've Been?: Privacy Concerns Regarding the Use of Cellular Phones as Personal Locators "HARV.J.L. & TECH 2004, p: 315.

(٤٧) راجع بشأن ذلك:

See: SUSAN FREIWALD: "CELL PHONE LOCATION DATA AND THE FOURTH AMENDMENT: A QUESTION OF LAW, NOT FACT "MARYLAND LAW REVIEW 2011, vol 70, pages: 681 to 749, p: 743.

https://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&https redir=1&article=3461&context=mlr

(٤٨) راجع بشأن ذلك:

See: Christian Bennardo: OP. CIT., p: 2402.

See: SUSAN FREIWALD: OP. CIT., p: 744.

(٤٩) راجع بشأن ذلك:

See: Stephanie Lockwood: OP. CIT., p: 316.

(٥٠) راجع بشأن ذلك:

See: R. Craig Curtis & Michael C. Gizzi & Michael J. Kittleson: "Using T Using Technology the F echnology the Founders Ne ounders Never Dreamed of: Cell Phones eamed of: Cell Phones as Tracking De acking Devices and the F vices and the Fourth Amendment th Amendment"

(ISSN: 2537- 0758)

الحجة الثانية: عدم انطباق قاعدة الطرف الثالث علي تحديد الموقع الجغرافي للهاتف الخلوي: بنفس القدر يجادل الفقهاء أيضًا بأن قاعدة الطرف الثالث غير قابلة للتطبيق علي تحديد موقع الهاتف CSLI، وأن هذه القاعدة في حقيقتها لا تقلل أو تلغي التوقعات المعقولة لمستخدم الهاتف الخلوي للخصوصية في بيانات الموقع لدي مقدمي الخدمة [٥١]، نظرًا لأن التسجيل يحدث تلقائيًا كل سبع ثوانٍ فلا يقوم المستخدمون بإدخال معلومات الموقع في هواتفهم ولا نقل موقعهم بشكل مؤكد إلي مزود الخدمة، فالإجراء الإيجابي الوحيد الصادر من جانب المستخدم هو شراء الهاتف، لأن CSLI هو نظام أو برنامج يتم إنشاؤه تلقائيًا، لذلك لا يمكن لمستخدمي الهواتف المحمولة الكشف عن موقعهم طوعًا إلا إذا فهموا إليات CSLI قبل شراء الهاتف[٥٢].

وتجدر الإشارة إلي أن معظم مستخدمي الهواتف المحمولة يفتقرون ببساطة إلي هذه المعرفة، علي الرغم من أن مزودي الخدمة قد يدرجون معلومات حول CSLI في عقودهم، فنادرًا ما يقرأ العملاء هذه العقود، وحتى إذا فعلوا ذلك، فمن المحتمل ألا يكون ذلك في محاولة للعثور علي شرط متعلق بـCSLI، علاوة علي ذلك، حتى لو افترضنا أن مستخدمي الهواتف المحمولة علي دراية بتقنيات الـ CSLI فإنهم يظلون غير قادرين علي منع الكشف عن موقعهم لمقدمي الخدمة، فإليوم الهواتف المحمولة هي جزء واسع الانتشار من حياة المجتمع، فأفراد الأسرة والأصدقاء وأرباب العمل جميعهم تتطلب حياتهم حملها واستخدامها، مما يجعل من الصعب جدًا في عالم اليوم التواجد بدون هاتف محمول[٥٣].

نتيجة لذلك أصبحت تلك الهواتف ضرورية في العصر الحديث ولا يمكن لشخص ما رفض امتلاك هاتف أو إبقاء هاتفه مغلقًا علي الإطلاق، ولذلك فإن الأوقات التي يتم فيها تجنب الإفصاح عن الموقع باغلاق الهاتف لن تكون كبيرة.

University of Denver Criminal Law Journal 2014, vol 4, issue 1, article 3, p: 61-63.
https://digitalcommons.du.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1026&context=crimlawrev

(٥١) راجع بشأن ذلك:

See: Christian Bennardo: OP. CIT., p: 2404.
See: SUSAN FREIWALD: OP. CIT., p: 735.

(٥٢) راجع بشأن ذلك:

See: SUSAN FREIWALD: OP. CIT., p: 736.

(٥٣) راجع بشأن ذلك:

See: R. Craig Curtis & ETC.,: OP. CIT., p: 90.

الحجة الثالثة: سجلات تحديد الموقع الجغرافي CSLI ليست سجلاً للأعمال المعتادة لدي مزود الخدمة: هاجم الفقهاء أيضًا الاقتراح القائل بأن CSLI هو مجرد سجل يحتفظ به مزود الخدمة في سياق العمل المعتاد، فلا يقدم مقدمو الخدمة أي شيء يشبه سجل الأعمال الروتيني، وفي الحقيقة فإن المستندات التي يتم الكشف عنها تبدو أشبه إما بتقرير (تقارير) مخصصة أو مصممة وفقًا لطلب الحكومة[٥٤]، وفي كل الحالات وأثناء الإفصاح عن CSLI، نادرًا ما تبدو مثل المعلومات التي يتم الاحتفاظ بها بشكل منتظم أو تقديمها إلي العميل بالإضافة إلي نموذج السجلات، ولذلك فإن طبيعة البيانات الواردة في CSLI أيضًا تحتاج إلي معالجة، حيث لا ينبغي معاملة هذه المعلومات مثل سجلات الأعمال العادية، بحيث يوفر CSLI معلومات مفصلة حول اتصالات الأشخاص وتحركاتهم وأنشطتهم وإفشاء المزيد من المعلومات الشخصية، مثل المكان الذي يذهب إليه المستخدمون والمدة التي يقضونها هناك[٥٥]، أكثر من السجلات المصرفية في قضية Miller، نظرًا لأن بيانات CSLI تكشف عن هذا الكم الهائل من المعلومات الحساسة والخاصة، لذلك فإنها تشبه إلي حد كبير الاتصالات الخاصة التي كانت يحميها التعديل الرابع في قضية Miller أيضا.

الحجة الرابعة: عدم انطباق المادة رقم (c) 2703 علي بيانات CSLI:

يثُار التساؤل عما إذا كانت المادة (c) 2703 من قانون الاتصالات الإلكترونية المخزنة SCA تنطبق علي CSLI؟ سبق وألمحنا إلي أن المادة (c) 2703 تسري بشأن بيانات الاتصال أو خدمة الحوسبة عن بعد، ووفق هذا القانون يعرف الكونجرس جهاز التتبع المتنقل بأنه "جهاز إلكتروني أو ميكانيكي يسمح بتتبع حركة شخص أو كائن، نظرًا لأن الهاتف الخلوي ينشئ سجلاً لتحركات مستخدمه من خلال CSLI، فمن المنطقي التعامل مع الهاتف الخلوي كجهاز تتبع" وفي ضوء ذلك يجب استبعاد الهواتف المحمولة من نطاق السجلات التي يمكن الحصول عليها بموجب الفقرة الثالثة من المادة ٢٧٠٣ ونتيجة لذلك، يمكن للمحاكم أن تفسر سجلات الموقع علي أنها تقع خارج نطاق

---

(٥٤) راجع بشأن ذلك:

See: SUSAN FREIWALD: OP. CIT., p: 733- 735.

(٥٥) راجع بشأن ذلك:

See: R. Craig Curtis & Michael C. Gizzi & Michael J. Kittleson: OP. CIT., p: 89. and See: SUSAN FREIWALD: OP. CIT., p: 734 – 735.

(ISSN: 2537- 0758)

المادة (c) 2703 إما من خلال عرض الهواتف المحمولة كأجهزة تتبع أو سجلات الموقع كمعلومات محتوى فعلي للاتصالات الإلكترونية[٥٦].

مذهب المحكمة الفيدرإلية العليا بشأن المراقبة الإلكترونية من خلال تثبيت أجهزة التتبع (ضرورة توافر إذن للمراقبة):

ففي قضية United States v. Knotts رأت المحكمة أن الشخص ليس لديه توقع شرعي بشأن الخصوصية في تحركاته العامة لأنه ينقل هذه المعلومات طواعية إلي أي شخص يريد أن ينظر إليه[٥٧]، حيث وضعت الحكومة جهاز مراقبة داخل حاوية ينقلها المتهم بعد ذلك من مينيسوتا إلي ويسكونسن بالسيارة، بحيث يُصدر هذا الجهاز إشارات راديوية دورية، والتي التقطتها الحكومة باستخدام جهاز استقبال لاسلكي، وهذا ما مكّن الحكومة من تتبع الحاوية، وبالتإلي موقع المتهم من ولاية إلي أخري قبل المحاكمة، دفع المتهم بعد قبول الدليل المتحصل من تلك المراقبة لأنها مست حقه في الخصوصية، وصلت القضية في النهاية إلي المحكمة العليا، التي قضت بأن هذه المراقبة لتحديد موقع المتهم لا تنتهك حقوقه وفق التعديل الرابع للدستور، فمن سافر من خلال الشوارع العامة فقد نقل طواعية موقعه إلي أي شخص يبحث عنه ونتيجة لذلك، رأت المحكمة أن

---

(٥٦) راجع بشأن ذلك:

See: SUSAN FREIWALD: OP. CIT., p: 885.

(٥٧) راجع بشأن ذلك:

See: United States v. Knotts, 460 U.S. 276 (1983).

"Monitoring the beeper signals did not invade any legitimate expectation of privacy on respondent's part, and thus there was neither a "search" nor a "seizure" within the contemplation of the Fourth Amendment. The beeper surveillance amounted principally to following an automobile on public streets and highways. A person traveling in an automobile on public thoroughfares has no reasonable expectation of privacy in his movements. While respondent had the traditional expectation of privacy within a dwelling place insofar as his cabin was concerned, such expectation of privacy would not have extended to the visual observation from public places of the automobile arriving on his premises after leaving a public highway ". https://supreme.justia.com/cases/federal/us/460/276/

See: Richard H. McAdams: "Tying Priv ying Privacy in K acy in Knotts: Beeper Monit notts: Beeper Monitoring and Collectiv oring and Collective Fourth Amendment Rights "Virginia Law Review 1985, p: 298.

https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=11211&context=journal_articles

الشخص يسافر في سيارة في الطرق العامة ليس لديه توقع معقول للخصوصية في موقعه من مكان إلي آخر.

غير أن المحكمة العليا الفيدرالية ذهبت إلي عكس ما سبق في قضية حديثة عام ٢٠١٢ بخصوص التتبع بنظام تحديد الموقع العالم (GPS) وهي قضية United States v. Jones والسالف الإشارة إليها، وفي هذه القضية رأى خمسة من قضاة المحكمة أن مراقبة الموقع بدون إذن تنتهك التعديل الرابع للدستور[٥٨]، وفي هذه القضية حصلت الحكومة علي أمر تفتيش يسمح لها بتثبيت جهاز تتبع نظام تحديد المواقع العالمي GPS علي مركبة مسجلة لزوجة المتهم جونز. أجاز المذكرة التثبيت في مقاطعة كولومبيا وفي غضون ١٠ أيام، لكن الوكلاء قاموا بتركيب الجهاز في إليوم الحادي عشر وفي ولاية ماريلاند، ثم تتبعت الحكومة تحركات السيارة لمدة ٢٨ يومًا، وقدمت بعد ذلك علي لائحة اتهام ضد جونز وآخرين بتهمة الاتفاق علي تهريب المخدرات، حجبت محكمة المقاطعة بيانات نظام تحديد المواقع العالمي GPS التي تم الحصول عليها أثناء وقوف السيارة في مقر إقامة جونز، لكنها احتفظت بالبيانات المتبقية مقبولة لأن جونز لم يكن لديه توقع معقول للخصوصية عندما كانت السيارة في الشوارع العامة.

وأدين جونز حيث أصدرت هيئة المحلفين حكمًا بالإدانة، ونقضت محكمة الاستئناف في دائرة مقاطعة كولومبيا بالولايات المتحدة الإدانة وخلصت إلي أن قبول الأدلة التي تم الحصول عليها عن طريق الاستخدام غير القانوني لجهاز GPS ينتهك التعديل الرابع، وهذا ما أيدته المحكمة العليا الفيدرالية.

---

(٥٨) راجع بشأن ذلك:

See: United States v. Jones- 565 U.S. 400, 132 S. Ct. 945 (2012).

"Affirming, the U.S. Supreme Court determined that the Government's installation of the GPS device on defendant's vehicle, and its use of that device to monitor the vehicle's movements, constituted a "search." Under the common-law trespassory test, the Government physically occupied private property for the purpose of obtaining information. Such a physical intrusion would have been considered a "search" within the meaning of the Fourth Amendment when it was adopted. Defendant possessed the vehicle at the time the Government trespassorily inserted the information-gathering device. The Government forfeited its alternative argument that officers had reasonable suspicion and probable cause".

https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-united-states-v-jones.

(ISSN: 2537- 0758)

سادساً: إليات تقرير الحماية لسجلات الـ CSLI من وجهة نظر الفقه: إن النقاش المحيط بـ CSLI لا يركز علي قرارات المحاكم فحسب، بل يدافع أيضًا عن حماية بيانات موقع الهاتف الخلوي بموجب التعديل الرابع، والجدير بالذكر أن الفقهاء لم يتفقوا علي مدى وطبيعة تلك الحماية، فالمؤسسة الحكومية هي الأقدر علي تنفيذ هذه الحماية، وفيما يلي نعرض لأهم إليات حماية سجلات تتبع موقع الهاتف الخلوي:

الإلية الأولي: ضرورة التدخل القضائي باشتراط إذن التفتيش: نظرًا لأن العديد من الفقهاء يؤكدون أن الأفراد يحتفظون بتوقعات معقولة للخصوصية في CSLI، فهم يجادلون أيضًا بأن القضاء يجب أن يطلب من الحكومة الحصول علي إذن تفتيش قبل طلب هذه البيانات من مقدمي الخدمات للتمكن من تحديد مكان المشتبه فيهم جنائياً[٥٩]، ويوفر مطلب إذن التفتيش للأمريكيين الأبرياء حماية ضد تجاوز سلطات إنفاذ القانون، ولأن التكنولوجيا تتطور بوتيرة سريعة، مما يسهل علي الحكومة الحصول علي معلومات خاصة بالشخص، فيجب أن يستجيب القانون لهذا المطلب من خلال زيادة حماية التعديل الرابع[٦٠].

فالتعديل الرابع بمثابة أرضية دستورية يحدد الحد الأدنى من الحماية التي يجب علي الدول توفيرها لمواطنيها، وكل ولاية لديها نظير للتعديل الرابع من دستور الولايات المتحدة، وتتمتع محاكم الولايات بالحرية في تفسير أحكامها الدستورية لمنح حماية أكبر للحقوق الفردية مقارنة بأحكام الدستور الفيدرإلي.

وفي ضوء ذلك قررت المحكمة العليا لنيوجيرسي في قضية State v. Earls أن مستخدمي الهواتف المحمولة لديهم توقعات معقولة للحق في الخصوصية في سجلات الـ CSLI، مما يجبر الشرطة علي الحصول علي إذن قضائي قبل طلب بيانات الموقع من مقدمي الخدمات[٦١]، بينما اتبعت ولايات قليلة خطى ولاية نيوجيرسي، يري بعض

---

(٥٩) راجع بشأن ذلك:

See: Christian Bennardo: OP. CIT., p: 2406.
See: SUSAN FREIWALD: OP. CIT., p: 724-725.

(٦٠) راجع بشأن ذلك:

See: Orin S. Kerr: ”An Equilibrium-Adjustment Theory of the Fourth Amendment “HARV. L. REV (2011), p: 476- 480.
https://cdn.harvardlawreview.org/wp-content/uploads/pdfs/vol125_kerr.pdf

(٦١) راجع بشأن ذلك:

See: State v. Earls, 70 A.3d 630, 632 (N.J. 2013).

الفقه أن حكم المحكمة العليا في نيوجيرسي نهجاً جديدً يجب علي المحاكم الأخري اتباعه(٦٢).

الإلية الثانية: ضرورة التدخل التشريعي لحل اشكإلية تحديد موقع الهاتف الخلوي: علي الرغم من أن القضاء قد يتطلب الأمر القضائي المنصوص عليه في المادة 2703(d)، إلا أن بعض الفقه يطالب بصدور نص في هذا الشأن(٦٣)، فعلي سبيل المثال يطالب بعض الفقهاء الكونجرس أو الهيئات التشريعية للولايات بسن نص قانوني يستلزم صدور إذن قضائي للتفتيش للحصول علي بيانات CSLI من قبل الحكومة(٦٤)، بينما يقترح البعض الآخر تعديل معيار قانون الاتصالات الإلكترونية المخزنة SCA لأمر المحكمة الوارد في المادة رقم 2703(d) بحيث يجب علي الحكومة تحقيق شرطين: **الأول:** إثبات وجود حقائق واضحة توضح أن هناك أسبابًا معقولة للاعتقاد بأن معلومات الموقع المطلوبة ذات صلة جوهرية للمجرم، **الثاني:** إثبات حقائق محددة وواضحة تظهر وجود صلة معقولة وكافية بين النشاط الإجرامي المزعوم أو المشتبه به ونطاق بيانات الموقع المطلوبة(٦٥).

الإلية الثالثة: تطبيق نظرية الفسيفساء mosaic theory **في ضوء الحق في الخصوصية وفق التعديل الرابع للدستور:** يتلاحظ لنا أن غالبية المحاكم قررت السماح بمراقبة CSLI غير المبررة بموجب التعديل الرابع، وعلي العكس من ذلك يجادل العديد

The court found that defendant had a reasonable expectation of privacy in the location of his cell phone under State law and that the police should have obtained a warrant before tracking defendant via cell-tower information from T-Mobile. https://cite.case.law/a3d/70/630/

(٦٢) راجع بشأن ذلك:

See: Dennis J. Braithwaite & Allison L. Eiselen: "Nowhere to Hide?: An Approach to Protecting Reasonable Expectations of Privacy in Cell Phone Location Data Through the Warrant Requirement "AM. J. TRIAL ADVOC. (2014), vol 38, number 2, p: 308.

(٦٣) راجع بشأن ذلك:

See: Christian Bennardo: OP. CIT., p: 2407.
See: Stephanie Lockwood: OP. CIT., p: 317.

(٦٤) راجع بشأن ذلك:

See: Stephanie Lockwood: OP. CIT., p: 317.
(urging legislators enact specific warrant requirements for cell phone data)

(٦٥) راجع بشأن ذلك:

See: Christian Bennardo: OP. CIT., p: 2407.

(ISSN: 2537- 0758)

من الفقهاء منتقدين هذه الأحكام، ويري غالبية الفقه الأمريكي أنه يجب تحليل مراقبة CSLI غير المبررة بموجب نظرية الفسيفساء mosaic theory في ضوء الحق في الخصوصية وفق التعديل الرابع للدستور، فهذه النظرية تعالج المخاوف المتعلقة بتتبع CSLI بشكل أفضل وتقترح معيارًا قد تستخدمه المحاكم لتطبيقه في هذا الشأن(٦٦).

ومن ناحية أخري وعلي مدى السنوات العديدة الماضية، عارض عدد متزايد من القضاة محاولات الحكومة للتحايل علي متطلبات التعديل الرابع عند البحث عن معلومات حول بيانات موقع الهاتف الخلوي، وجدت محكمة المقاطعة للمنطقة الشرقية من نيويورك أنه في حين أن قاعدة الطرف الثالث تغطي بشكل عام نوع معلومات الموقع التي تنتجها مكالمة الهاتف الخلوي، فإن المجموعة التراكمية لهذه البيانات المكونة من عدد ١١٣ يوم من المراقبة المستمرة تضمنت مصالح ذات خصوصية متزايدة بما يكفي لتبرير استثناء مسألة تحديد موقع الهاتف الخلوي من قاعدة الطرف الثالث(٦٧).

وتستند هذه الحجة إلي نظرية الفسيفساء mosaic theory الخاصة بالتعديل الرابع، الذي تقول أنه في حين أن المراقبة قصيرة المدى قد لا تكشف عن أي شيء خاص بشكل مفرط حول الفرد، فإن تجميع هذه المعلومات يمكن أن يكون أكثر وضوحًا علي نحو ينتهك حقه في الخصوصية، كما قضت محكمة الاستئناف بالدائرة الثالثة بأن مستخدم الهاتف الخلوي لا يشارك موقعه طوعًا مع مزود الهاتف الخلوي مما يحظر تطبيق قاعدة الطرف الثالث(٦٨).

---

(٦٦) نفس المرجع السابق، ص ٢٣٨٥

(٦٧) راجع بشأن ذلك:

See: In re Application of the United States of America for an Order Authorizing the Release of Historical Cell-Site Information, 809 F. Supp. 2d 113, 126 (E.D.N.Y. 2011).

https://casetext.com/case/in-matter-of-an-application-of-us-4

See: Christopher Joseph: "FIND MY CRIMINALS: FOURTH AMENDMENT IMPLICATIONS OF THE UNIVERSAL CELL PHONE "APP" THAT EVERY CELL PHONE USER HAS BUT NO CRIMINAL WANTS "Barry Law Review, Vol. 22, Iss. 1 [2017], Art. 4, p: 71.

https://lawpublications.barry.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1117&context=barrylrev

(٦٨) راجع بشأن ذلك:

See: Richard M. Thompson II: OP. CIT., p: 14.

سابعا: حسم الخلاف (المحكمة العليا الأمريكية تحسم هذا الخلاف أثناء نظرها الطعن علي حكم الدائرة الفيدرإلية السادسة بمحكمة الاستئناف الفيدرإلية في قضية CARPENTER):

عدلت المحكمة العليا بالولايات المتحدة عن اتجاهها القديم وقررت أن بيانات الموقع التاريخي للخلايا تتمتع بتوقع معقول للحف في الخصوصية في حكم تاريخي لها، رأت المحكمة العليا للولايات المتحدة أنه في حالة عدم وجود ظروف طارئة، تحتاج إلي إذن قضائي مدعوم بالسبب المحتمل عند الحصول علي معلومات موقع الهاتف CSLI (سجلات الأبراج الخلوية التي تتصل بها الأجهزة المحمولة)، وتوصلت الغالبية إلي هذا الاستنتاج بناءً علي تحديد أن سجلات الموقع هذه تخضع لتوقعات معقولة للحق في الخصوصية التي لا تزال سارية علي الرغم من الكشف عن سجلات الموقع إلي شركة الاتصالات اللاسلكية لمستخدم الهاتف الخلوي، وهي طرف ثالث[٦٩].

وقد ركزت المحكمة علي الطبيعة الفريدة لـ CSLI، ولاحظت المحكمة أن التحولات المتسارعة في التكنولوجيا الرقمية جعلت من الممكن تتبع جميع مستخدمي الهواتف المحمولة لسنوات وسنوات، وأن سجلات الموقع مفصلة وموسوعية ومجمعة بسهولة، مما يوفر للشرطة إمكانية الوصول إلي فئة المعلومات غير المعروفة بخلاف ذلك. وفقًا لما جاء بحكم المحكمة، فإن تتبع الهواتف المحمولة، مثل مراقبة نظام تحديد المواقع العالمي GPS، سهل بشكل ملحوظ ورخيص وفعال مقارنة بأدوات التحقيق التقليدية،

See: Christian Bennardo: "NOTES THE FOURTH AMENDMENT, CSLI TRACKING, AND THE MOSAIC THEORY "FORDHAM LAW REVIEW 2017, vol 85, pages: 2285 to 2416, p: 2400.
https://fordhamlawreview.org/wpcontent/uploads/2017/03/Bennardo_April.pdf
See: In re Application of the United States of America for an Order Directing a Provider of Electronic Communication Service to Disclose Records to the Government, 620 F.3d 304, 317-18 (3d 2010).

([٦٩]) راجع بشأن ذلك:

See: Klaus Schmidt & Katrin C. Varner and Agrey D. Chenga: "Third-Party Doctrine Principles and the Fourth Amendment: Challenges and Opportunities for First Responder Emergency Officials "2020, p: 3.
file:///C:/Users/Administrator/Downloads/laws-09-00007.pdf
See: CARPENTER v. UNITED STATES CERTIORARI TO THE NITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE SIXTH CIRCUIT No. 16–402. Argued November 29, 2017—Decided June 22, 2018.
https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-402_h315.pdf

(ISSN: 2537- 0758)

بالاعتماد علي السوابق القضائية السابقة التي تنص علي أن الأفراد لديهم توقع معقول للخصوصية في جميع تحركاتهم الجسدية، خلصت المحكمة إلي أن الأفراد لديهم توقع معقول للخصوصية في بعض سجلات CSLI.

وترجع أهمية هذا الحكم من حيث أنه، جنبًا إلي جنب مع القول بأن CSLI تخضع لتوقع معقول للخصوصية، رأت المحكمة أن قاعدة الطرف الثالث، الذي استخدمتها المحكمة في سياقات مختلفة لاستنتاج أن الأفراد ليس لديهم التوقع المعقول للخصوصية في المعلومات التي يتم الكشف عنها لأطراف ثالثة، لا ينطبق علي الكشف عن CSLI لدي شركات الاتصالات اللاسلكية، وميزت المحكمة الكشف عن الـ CSLI عن عمليات الكشف الأخرى لمقدمي الخدمة (علي سبيل المثال، عندما يفصح المستهلكون عن معلومات للبنوك أو يتصل بأرقام الهواتف)، مشيرة إلي أن مستخدمي الهواتف المحمولة لا يفصحون طواعية عن CSLI لشركات الاتصالات المتنقلة بنفس الطرق التي يفصح بها العملاء عن السجلات لمقدمي الخدمة الآخرين. حيث يتم إنشاء معلومات CSLI من خلال أي نشاط للهاتف المحمول تقريبًا، دون أي إجراء إيجابي من جانب المستخدم بعد التشغيل.

ينص الحكم صراحة علي أن الحكم ينطبق فقط علي سجلات CSLI لفترات لا تقل عن سبعة أيام، قد يكون هناك ما يبرر استنتاج مختلف لسجلات CSLI التي تغطي فترات زمنية أقصر، وتجدر الاشارة إلي أنه علي الرغم من أن المحكمة كانت تتناول وصول أجهزة إنفاذ القانون إلي CSLI واستخدامها، فقد يكون لهذا الحكم آثار أوسع علي الأنشطة التجارية التي تجمع بيانات موقع المستهلكين في سياقات مختلفة[٧٠].

أثر حكم المحكمة العليا في الطعن علي حكم الدائرة الفيدرالية السادسة بمحكمة الاستئناف الفيدرالية في قضية CARPENTER **علي المحاكم الأدني:** في ضوء حكم المحكمة العليا الأنف الذكر، خلصت محكمة الاستئناف الجنائية في تكساس في قضية Sims إلي أنه في حين أن استدلال كاربنتر ينطبق علي سجلات الـ CSLI في

---

(٧٠) راجع بشأن ذلك:

See: Timothy Tobin & James Denvil and Shee Jin: "U.S. Supreme Court Holds that Historical Cell Site Location Data Is Subject to a Reasonable Expectation of Privacy "2018.

https://www.hldataprotection.com/2018/06/articles/consumer-privacy/u-s-supreme-court-holds-that-historical-cell-site-location-data-is-subject-to-a-reasonable-expectation-of-privacy/

الوقت الفعلي، لم يكن لدى المتهم توقعًا للخصوصية في موقعه المادي أو تحركاته كما ينعكس حيث تم الحصول علي البيانات لمدة أقل من ثلاث ساعات(٧١).

وتتلخص وقائع القضية في اتهام سيمز بالقتل لإطلاق النار وقتل جدته، ثم بعد ذلك هرب في سيارة جدته، استخدم ضباط إنفاذ القانون CSLI في الوقت الفعلي لتعقبه إلي فندق في أوكلاهوما، حيث تم القبض عليه، دفع Sims ببطلان الأدلة التي تم جمعها بناءً علي CSLI في الوقت الفعلي، ورفضت المحكمة الدفع وأدانته فاستأنف الحكم.

نظرت محكمة الاستئناف في استدلال المحكمة العليا في قضية كاربنتر لتطبيقه علي CSLI ومعلومات الموقع في الوقت الفعلي، ووصف وتحليل ما إذا كان الإجراء الحكومي يشكل عملية تفتيش تنتهك التوقع المشروع للخصوصية للمتهم، مع ملاحظة أنه في قضية كاربنتر الحكومة أجرت العملية لمدة وصلت إلي سبعة أيام علي الأقل من جمع بيانات الـ CSLI الخاص بـ Carpenter، أوضحت محكمة Sims أنه ما إذا كان لدى الشخص توقع معترف به للخصوصية في سجلات CSLI فهذه المسألة يتم تحديدها علي أساس كل حالة علي حدة.

وفي ضوء ذلك قررت المحكمة أن Sims لم يكن لديه توقع شرعي ومعقول للخصوصية في تحركاته الجسدية أو موقعه علي النحو المبين حيث أن المدة كانت أقل من ثلاث ساعات من وصول الشرطة إلي سجلات CSLI.

الفرع الرابع

مدي تعارض تطبيق قاعدة الطرف الثالث بشأن سجلات الأعمال Business Records مع الحق في الخصوصية

أولا: كيفية تطبيق قاعدة الطرف الثالث بشأن سجلات الأعمال: تعرض القضاء الأمريكي لتطبيق قاعدة الطرف الثالث بشأن أنواع عديدة من سجلات الأعمال مابين

---

(٧١) **راجع بشأن ذلك:**

See: Shea Denning: "conducting surveillance and collecting location data in a-post carpenter woeld "2020.
https://nccriminallaw.sog.unc.edu/conducting-surveillance-and-collecting-location-data-in-a-post-carpenter-world-part-ii/

See: Sims v. State ،569 S.W.3d 634 (Tex. Crim. App. 2019).
https://casetext.com/case/sims-v-state-2033

عام ١٩٧٣ إلي عام ١٩٨٠، وتضمنت جميع هذه السوابق أنواعًا مختلفة من سجلات الأعمال، وفي جميع هذه القضايا رأت المحكمة أن نقل سجلات الأعمال إلي أطراف ثالثة يفقدها حماية التعديل الرابع.

ففي قضية Couch v. United States، قد أعطت الطاعنة مستندات ضريبية لمحاسبها، وأصدرت الحكومة استدعاء للمحاسب وأمر بتسليم تلك المستندات التي تتعلق بالإقرارات الضريبية للطاعنة والموجودة تحت يده، باعتبار أن تسليم الطاعنة هذه المستندات له يجعل قاعدة الطرف الثالث واجبة التطبيق، بحيث يُنظر إلي المحاسب علي أنه الطرف الثالث، وأن الطاعنة لما قامت بتسليم تلك المستندات إلي المحاسب فقدت حقها في الخصوصية بشأنها(٧٢).

وتتلخص وقائع تلك القضية في أن Lillian Couch والتي تمتلك شركة وتديرها كمؤسسة فردية بوصفها المالك، ومنذ عام ١٩٥٥ قدمت سجلات أعمالها إلي محاسبها لإعداد إقراراتها الضريبية، وعلي الرغم من أن المحاسب احتفظ بهذه السجلات في ملفاته، إلا أن صاحبة الملفات احتفظت بحقها في ملكية المستندات الأصلية، وفي عام ١٩٦٩ بدأ وكيل خدمة الإيرادات الداخلية تحقيقًا في الإقرارات الضريبية لدافعي الضرائب ووجد مؤشرات علي انخفاض كبير في الدخل الإجمالي، وبناءً علي ذلك بدأ وكيل خاص في شعبة استخبارات دائرة الإيرادات الداخلية تحقيقًا مشتركًا مع الوكيل لتحديد ما إذا كان هناك احتيال بشأن الإقرارات الضريبية من عدمه، أعطى الوكيل الخاص تحذيرات إلي مالكة الشركة، وأصدر استدعاء للمحاسب لتقديم سجلات موكلته، بناءً علي طلب موكلته، قام المحاسب بتسليم السجلات إلي محاميها ولم يلتزم بالاستدعاء، ثم تقدم الوكيل الخاص بها أمام محكمة المقاطعة الغربية لفيرجينيا مدعيا

---

(٧٢) **راجع بشأن ذلك:**

See: Couch v. United States, 409 U.S. 322 (1973).

"On the facts of this case, where petitioner had effectively surrendered possession of the records to the accountant, there was no personal compulsion against petitioner to produce the records. The Fifth Amendment therefore constitutes no bar to their production by the accountant, even though the IRS tax investigation may entail possible criminal, as well as civil, consequences. Nor does petitioner, who was aware that much of the information in the records had to be disclosed in her tax returns, have any legitimate expectation of privacy that would bar production under either the Fourth or Fifth Amendment ".

https://supreme.justia.com/cases/federal/us/409/322

أن ملكيتها للسجلات تبرر تأكيد امتياز التعديل الخامس ضد تجريم الذات، وبالتإلي لا يجوز إجبارها علي تقديم تلك المستندات، فكل من محكمة المقاطعة والدائرة الرابعة بمحكمة الاستئناف الفيدرإلية رفضت الدفع، وأكدت المحكمة العليا أن امتياز التعديل الخامس لا ينطبق في هذه الحالة(٧٣).

وكذلك في قضية ميلر السابق التعرض لها، حيث أصدرت الحكومة مذكرات استدعاء للبنوك التي يتعامل معها المتهم ميلر للحصول علي جميع السجلات المتعلقة بحساباته، وكذلك في قضية United States v. Payner فتش المحققون حقيبة مملوكة لنائب رئيس أحد البنوك في جزر الباهاما بدون إذن، ثم نسخوا محتويات الحقيبة قبل إعادتها له، وكشفت المحتويات أن المتهم كان يحتفظ بحسابات في البنك مما ساعد علي إظهار عملية تزوير إقراراته الضريبية.

وتتلخص وقائع القضية في إتهام Payner بتهمة تزوير إقرار ضريبة الدخل الفيدرإلية من خلال إنكار أنه كان يحتفظ بحساب مصرفي في بنك أجنبي، وقررت محكمة المقاطعة أن المتهم مذنب علي أساس الأدلة المقدمة لها، ورأت المحكمة أنه علي الرغم من أن التفتيش غير القانوني إلا أنه لم ينتهك حقوق التعديل الرابع للمتهم، وقررت المحكمة العليا أن المتهم يفتقر إلي الصفة بموجب التعديل الرابع للدفع بعدم الاعتداد بالمستندات التي تم الاستيلاء عليها بشكل غير قانوني من موظف البنك، فلا تُنتهك حقوق المتهم في التعديل الرابع إلا عندما ينتهك السلوك المعترض عليه توقعاته المشروعة للخصوصية، وليس تلك الخاصة بطرف ثالث، ولا يمتلك المتهم أي مصلحة في الخصوصية في المستندات التي تم الاستيلاء عليها في القضية فقد سلمها إلي طرف ثالث ممثلا في البنك(٧٤).

---

(٧٣) راجع بشأن ذلك:

See: Michael B. Sadoff: "COUCH v. UNITED STATESPROTECTION OF TAXPAYERS' RECORDS "DePaul Law Review 1974, volume 23, issue 2, article 11, pages: 810 to 820, p: 810-811.
https://via.library.depaul.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2792&context=law-review.

(٧٤) راجع بشأن ذلك:

See: United States v. Payner, 447 U.S. 727 (1980).
"Respondent lacks standing under the Fourth Amendment to suppress the documents illegally seized from the bank officer. A defendant's Fourth Amendment rights are violated only when the challenged conduct invaded

(ISSN: 2537- 0758)

وفي الحالات الثلاث السابقة طالب المتهمون بعدم قبول سجلات الأعمال كأدلة بموجب حقهم في الخصوصية وفق التعديل الرابع، في جميع القضايا الثلاث، رفضت المحكمة الدفوع بموجب قاعدة الطرف الثالث، في رأي القاضي باول في قضية Couch، خلص القاضي إلي أنه يمكن أن يكون هناك توقع ضئيل للخصوصية حيث يتم تسليم السجلات إلي محاسب، غير أنه من خلال تسليم المعلومات إلي المحاسب، أعطى Couch محاسبه سلطة تقرير الكشف عنها من عدمه، واستخدم القاضي باول في قضية ميلر حجتين مختلفتين للتدليل علي رأيه: أولاً: السجلات المصرفية ليست خطابات خاصة أو شخصية للمتهم، بل كانت مستندات مإلية يمكن استخدامها في سياق العمل المعتاد، ثانيًا: نقل المتهم المعلومات طواعية إلي طرف ثالث وإفصاحه عن شئونه إلي شخص آخر يجعل من هذا الشخص طرفاً ثالث ويفقده حقه في الخصوصية(٧٥).

ثانيا: البدائل القانونية لحماية سجلات الأعمال بدلا من حماية التعديل الرابع:

بشأن قضايا سجلات الأعمال مثلما تم تنظم العديد من الأدوات القانونية لتقنين مسألة العملاء أو الوكلاء السريين في مواجهة قاعدة الطرف الثالث، هناك العديد من البدائل القانونية لحماية التعديل الرابع بشأن سجلات الأعمال، مما يردع أنواع الانتهاكات التي يخشى معارضي قاعدة الطرف الثالث حدوثها في ضوء هذه القاعدة، ففي بعض الحالات تتطلب هذه الأدوات أوامر محكمة أو سببًا خاصًا للوصول إلي سجلات الطرف الثالث؛ في حالات أخرى يُمنع الوصول إلي سجلات الطرف الثالث تمامًا. ومن ثم تحد هذه الإليات إلي حد كبير من التهديد الذي تشكله قاعدة الطرف الثالث علي الحقوق والحريات، وسوف نعرض لهذه الإليات فيما يلي:

---

his legitimate expectation of privacy, rather than that of a third party, and respondent possessed no privacy interest in the documents seized in this case ". https://supreme.justia.com/cases/federal/us/447/727/

See: Glenn Kirwan Beaton: "United States v United States v. Payner: Closing a Loophole in the F yner: Closing a Loophole in the Fourth Amendment Exlusionary Rule Standing Requirement "DENVER LAW JOURNAL January 1981, volume 59, issue 1, article 8, p: 133.
https://digitalcommons.du.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2937&context=dlr

(٧٥) راجع بشأن ذلك:

See: Orin S. Kerr "The Case for the Third-Party Doctrine" OP. CIT., P: 570.

الإلية الأولي: الحماية القانونية بموجب التشريعات الخاصة: تعد البدائل الأكثر وضوحًا للتنظيم القانوني للوصول إلي سجلات الأعمال هي الحماية القانونية بموجب التشريعات الخاصة، فيمكن للقوانين التي تنظم الحق في الخصوصية أن تشترط صدور إذن من المحكمة عند جمع الأدلة حتى لو لم يفعل التعديل الرابع ذلك، ويمكن لذلك ردع أية اعتداءات علي الحقوق والحريات، فعلي سبيل المثال فبشأن قضية سميث الذي سبق التعرض لها، ففي وقتنا الحإلي سن الكونجرس قانون The Pen Register and Trap and Trace Devices Statute، والذ تم تقنينه في القانون الأمريكي بالمواد 18 U.S.C. 3121-3127، وقد أكدت قضية سميث أن التعديل الرابع لا يحد من استخدام أجهزة التسجيل لتحديد الأرقام التي يتم الاتصال بها من الهاتف، ومع ذلك فإن القانون السالف ذكره يجرم تثبيت مثل هذه الأجهزة دون أمر من المحكمة، مع مراعاة أن الحصول علي أمر من المحكمة أمر سهل للغاية بموجب القانون، ولكن يحتاج المحققون فقط إلي تصديق أن المعلومات التي يحتمل الحصول عليها ذات صلة بتحقيق جنائي جار وفق المادة 18 U.S.C. 3123(a)[٧٦].

وبالمثل ورداً علي قضية ميلر أقر الكونجرس الحق في خصوصية السجلات المإلية للمواطنين في قانون الخصوصية المإلية The Right to Financial Privacy Act of 1978، حيث تم تقييد وصول الحكومة إلي المعلومات الواردة في السجلات المإلية لأي عميل لدي مؤسسة مإلية، حيث لا يقدر التعديل الرابع علي إقرار هذه الحماية في ضوء قاعدة الطرف الثالث، فبموجب قانون RFPA يمكن للحكومة

---

(٧٦) **وفيما يلي نورد نص المادة** 18 U.S.C. 3123(a):

"upon an application made under section 3122(a)(1), the court shall enter an ex parte order authorizing the installation and use of a pen register or trap and trace device anywhere within the United States, if the court finds that the attorney for the Government has certified to the court that the information likely to be obtained by such installation and use is relevant to an ongoing criminal investigation. The order, upon service of that order, shall apply to any person or entity providing wire or electronic communication service in the United States whose assistance may facilitate the execution of the order. Whenever such an order is served on any person or entity not specifically named in the order, upon request of such person or entity, the attorney for the Government or law enforcement or investigative officer that is serving the order shall provide written or electronic certification that the order applies to the person or entity being served"

(ISSN: 2537- 0758)

الحصول علي مثل هذه السجلات المإلية من خلال أمر استدعاء إذا كان لدى الحكومة سبب للاعتقاد بأن السجلات المطلوبة ذات صلة بتحقيق شرعي لإنفاذ القانون، وتزود الحكومة المشتبه به أولاً بإخطار مسبق بالإجراء المخطط الذي يمنحه فرصة للتحرك للدفاع عن نفسه، وذلك بموجب المادة رقم 12 U.S.C. § 3402[٧٧].

وعلي هذا النسق صدرت العديد من التشريعات الخاصة لحماية حقوق المواطنين في خصوصية السجلات المتعلقة بشئون حياتهم في مواجهة قاعدة الطرف الثالث والتي لم يقدر التعديل الرابع علي مواجهتها، ومن هذه القوانين The Health Insurance Portability and Accountability Act (HIPAA)، والذي يحمي الحق في خصوصية السجلات الطبية، وقانون Privacy Protection Act restricts government والذي يمنع الحكومة بدون إذن من الوصول إلي السجلات المتعلقة بالفرد لدي الجهات الخارجية، وقانون حماية الاتصالات الإلكترونية المخزنة Stored Communications Act الذي يحمي المحتوي الفعلي للاتصالات الإلكترونية، كل هذه القوانين تفرض القيود القانونية علي الوصول إلي السجلات التي تتركها قاعدة الطرف الثالث غير محمية بموجب التعديل الرابع[٧٨].

---

(٧٧) **وفيما يلي نورد نص المادة** 12 U.S.C. 2403:

Except as provided by section 3403(c) or (d), 3413, or 3414 of this title, no Government authority may have access to or obtain copies of, or the information contained in the financial records of any customer from a financial institution unless the financial records are reasonably described and: (1) such customer has authorized such disclosure in accordance with section 3404 of this title؛ (2) such financial records are disclosed in response to an administrative subpena or summons which meets the requirements of section 3405 of this title؛ (3) such financial records are disclosed in response to a search warrant which meets the requirements of section 3406 of this title؛ (4) such financial records are disclosed in response to a judicial subpena which meets the requirements of section 3407 of this title; or (5) such financial records are disclosed in response to a formal written request which meets the requirements of section 3408 of this title. (Pub. L. 95–630, title XI, § 1102, Nov. 10, 1978, 92 Stat. 3697).

https://www.law.cornell.edu/uscode/text/12/3402

(٧٨) **راجع بشأن ذلك:**

See: Orin S. Kerr: "OP. CIT., P: 596-597.

وعلي حد قول البروفيسور Orin S. Kerr أنه في العديد من هذه الحالات و ليس كلها، توفر قوانين الخصوصية احماية أقل من تلك التي يوفرها التعديل الرابع االذي يشترط ضرورة وجود سبب محتمل لإصدار الإذن بالتفتيش والضبط. ولكن هذا شيء جيد وليس سيئًا، فمثل هذه المعايير المنخفضة تجري توازنا بين قواعد التعديل الرابع وبين جعل الشرطة غير مقبلة علي مضايقة المشتبه بهم الأبرياء، ففي حالة السجلات المإلية، يمكن للمشتبه به أن يطالب بإلغاء أمر الاستدعاء، وفي حالة سجلات التتبع الإلكتروني، يجب علي الحكومة أولاً أن تتوجه إلي قاضٍ وتطلب أمرًا بعد إثبات أن تحقيقًا ما جارٍ وأن المعلومات التي تم جمعها من المحتمل أن تكون ذات صلة بهذا التحقيق، فهذه المعايير الوسيطة تمنع الانتهاكات غير المشروعة وتسمح بشرعية التحقيقات، فهي تمثل حلاً وسطاً غير ممكن بموجب التعديل الرابع[٧٩].

الإلية الثانية: الحماية القانونية من خلال الامتيازات المقررة بموجب قواعد القانون العام Common Law Privileges: توفر الامتيازات المقررة بموجب قواعد القانون العام أداة ثانية لتنظيم الوصول إلي سجلات الأعمال، عندما يكون للمشتبه به علاقة مميزة مع الطرف ثالث، بحيث لا يمكن للحكومة الوصول إلي سجلات الطرف الثالث، من الناحية العملية يتفوق الامتياز علي قاعدة الطرف الثالث، لأنه يجبر الحكومة علي اتباع نهج عدم التدخل تماما فيما قد يكون من قبيل المعلومات الخاصة

([٧٩]) نفس المرجع السابق، ص ٥٩٧.

وفيما يلي تورد نص عبارات البروفيسور Orin S. Kerr**، الأستاذ بجامعة جورج واشنطن:**

In many (but not all) of these cases, the statutory privacy laws provide less protection than would the analogous Fourth Amendment standard of a probable cause warrant. s6 But that is a good thing rather than a bad one. The fact that standards are low prevents the end-run around the balance of Fourth Amendment rules that outsourcing can permit. At the same time, the standards are substantial enough to make it quite unlikely that the police would use the investigative powers solely to harass innocent suspects. In the case of financial records, a suspect could move to quash the subpoena, which would provide a court audience to hear his complaint of government overreaching. And in the case of pen registers, the government must first go to a judge and seek an order, certifying under oath that an ongoing investigation exists and that the information collected is likely to be relevant. These intermediate standards deter wrongful abuse while permitting legitimate investigations. They strike a middle ground not possible under the Fourth Amendment.

(ISSN: 2537- 0758)

والمحرجة للغاية ولو كانت تمثل دليل مهم علي نشاط إجرامي، والمثال الأكثر وضوحًا علي هذه الامتياز والذي يتفوق علي قاعدة الطرف الثالث هو امتياز المحامي وموكله في النظام الفيدرإلي، حيث تعترف القاعدة الفيدرإلية للإثبات رقم ٥٠١ بأن "امتياز الشاهد أو الشخص... يجب أن تحكمه مبادئ القانون العام كما تفسرها محاكم الولايات المتحدة في ضوء العقل والخبرة"(٨٠).

وقد أعتبر القضاء الأمريكي أن قيام الممول الضريبي بتسليم المستندات إلي المحاسب الخاص به يأخذ حكم العلاقة بين المحامي وموكله، ومن ثم تكون هذه المستندات ذات إمتياز فلا يجوز للحكومة الحصول عليها من المحاسب والإ كان الدليل المستمد منه باطلا، وأعتبر المحاسب خائنا للأمانة، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قضية Fisher v. United States(٨١).

وبموجب امتياز المحامي وموكله، يُعد الإفصاح السري من قِبل العميل إلي محامٍ من أجل الحصول علي مساعدة قانونية ذات امتياز، فلا يجوز للمحامي إفشاء هذا السر لأي شخص أخر، ولايعد امتياز المحامي وموكله الامتياز الوحيد الذي قررته قواعد القانون العام فهناك امتياز المعالج النفسي بشأن أسرار مريضه، وامتياز الكاهن بشأن

---

(٨٠) وفيما يلي نورد نص القاعدة رقم ٥٠١ من قواعد الإثبات الفيدرإلية:

"The privilege of a witness or person... shall be governed by the principles of the common law as they may be interpreted by the courts of the United States in the light of reason and experience".

(٨١) راجع بشأن ذلك:

See: Gregory I. Massing: "The Fifth Amendment, the Attorney-Client Privilege, and the Prosecution of White-Collar Crime "Virginia Law Review Vol. 75, No. 6 (Sep., 1989), pages: 1179 to 1220, p: 1179.
https://www.jstor.org/stable/1073111

See: Fisher v. United States, 425 U.S. 391 (1976).

Compelled production of the documents in question from the attorneys does not implicate whatever Fifth Amendment privilege the taxpayer-clients might have enjoyed from being themselves compelled to produce the documents. Whether or not the Fifth Amendment would have barred a subpoena directing the taxpayers to produce the documents while they were in their hands, the taxpayers' privilege under that Amendment is not violated by enforcing the summonses, because enforcement against a taxpayer's lawyer would not "compel" the taxpayer to do anything, and certainly would not. https://supreme.justia.com/cases/federal/us/425/391/

اعترافات المذنب التائب وفقا لنظام الاعتراف الموجود لدي بعض المذاهب في الدين المسيحي، وسوف kعرض لذلك بالتفصيل في موضع لاحق من الدراسة.

الإلية الثالثة: حقوق الأطراف الثالثة: الإلية الأخيرة لتنظيم وصول الحكومة إلي سجلات الأعمال الخاصة بالأطراف الثالثة هي من خلال حقوق الأطراف الثالثة نفسها، ففي بعض الحالات قد تكون الأطراف الثالثة التي تمتلك سجلات الأعمال علي استعداد للتعاون مع الشرطة، ومع ذلك في العديد من السياقات الأخري قد ترغب الأطراف الثالثة في تأكيد حقوق عملائها وحماية خصوصيتهم، وغالبًا ما يكون لدى حاملي السجلات من الأطراف الثالثة حافز كبير للإبقاء علي خصوصية العملاء.

والمثال علي ذلك قدمته شركات الهاتف في قضية التنصت علي المكالمات الهاتفية الأولى للمحكمة العليا Olmstead v. United States، حيث طالبت شركة الهاتف المحكمة العليا أن تحكم بأن الحكومة لا تستطيع التنصت علي خطوط الهاتف، مثل هذا الأمر منطقي من الناحية التجارية لشركات الهاتف، فهي بذلك ستشجع العملاء علي استخدام الهاتف وتجنب الحكومة التدخل في شبكاتهم(٨٢).

والمثال الأكثر حداثة علي ذلك في قضية Gonzales v. Google, Inc.، حيث أصدرت وزارة العدل مذكرات استدعاء تطلب من العديد من شركات محركات البحث الكشف عن استفسارات البحث للمستخدمين لمدة شهرين، وأدعت وزارة العدل أنها بحاجة إلي هذه المعلومات لتحديد كيفية استخدام الإنترنت واستخدم المستخدمون لمحركات البحث للحصول علي مواد إباحية، اعترضت شركة Google علي مذكرات الاستدعاء، وافقت وزارة العدل علي تضييق نطاق أمر الاستدعاء وذلك بقصر البحث عن مليون استفسار عشوائي وجميع عمليات البحث لمدة أسبوع واحد، واصلت Google الاعتراض، وطالبت بإلغاء مذكرات الاستدعاء علي أساس أنها سعت للحصول علي معلومات غير ذات صلة وأن الإنتاج سيكون عبئًا لا داعي له، قدمت Google القضية بطريقة إبداعية إلي حد ما، بحجة أن قيامها بهذا العمل من شأنه احتمال فقدان ثقة المستخدم وهذا ما يمثل عبئًا علي Google مما يتطلب إلغاء مذكرات الاستدعاء، وهذا ماقبلته المحكمة(٨٣).

---

(٨٢) راجع بشأن ذلك:

See: Orin S. Kerr: "OP. CIT., P: 598.
See: Olmstead v. United States, 277 U.S. 438 (1928).
https://supreme.justia.com/cases/federal/us/277/438/

(٨٣) راجع بشأن ذلك:

See: Gonzales v. Google, Inc., 234 F.R.D. 674, 683 (N.D. Cal. 2006).

(ISSN: 2537- 0758)

الفرع الخامس
مدي تعارض تطبيق قاعدة الطرف الثالث علي العلاقات ذات الامتياز Common Law Privileges مع الحق في الخصوصية

تمهيد وتقسيم: يقصد بالعلاقات ذات الامتياز Common Law Privileges تلك العلاقات التي تقوم علي فكرة الأمانة والسر المهني، ويطلق عليها في النظام القانوني الأمريكي اصطلاح العلاقات ذات الامتياز لتمتع أطراف هذه العلاقات بامتياز قضائي يمنحهم الحق في عدم الادلاء بالشهادة حول أية معلومات وصلت إلي علمهم بحكم هذه العلاقات ومن ثم عدم تطبيق فكرة قاعدة الطرف الثالث بشأنهم، وتتمثل هذه الامتيازات في الامتياز الممنوح للمحامي وموكله، وكذلك الممنوح للمعالج النفسي ومريضه، وكذلك الممنوح للكاهن في حالة الاعتراف بالذنب للتوبة و المُعترف التائب.

وفي ظل هذه العلاقات رغم أن الموكل أو المريض النفسي أو المعترف التائب من الذنب قد كشف عن أسراره الخاصة للمحامي أو الطبيب أو الكاهن، فإنه لا يمكن اعتبار المحامي أو الطبيب النفسي أو الكاهن بمثابة طرف ثالث، ومن ثم لا يجوز لهم الكشف عن هذه المعلومات للسلطات كما لا يجوز للسلطات إجبارهم علي ذلك، غير أن هذه الامتيازات قد وردت عليها العديد من الاستثناءات، وفي هذه الاستثناءات يجوز لهم الادلاء بما لديهم من معلومات للسلطات ومن ثم نرجع إلي تطبيق قاعدة الطرف الثالث باعتبارهم أطرافا ثالثة بشأن المعلومات التي لديهم، وهذا ما سنتعرض له بالتفصيل فيما يلي:

الامتياز الأول: الامتياز الممنوح للمحامي وموكله:

يعد الامتياز الممنوح للاتصالات السرية بين العميل والمحامي أمراً راسخاً في المحاكم الفيدرإلية ومعترف به بموجب قواعد القانون العام، فعلي الرغم من أن القانون

The case raised vital interests regarding the government's power to subpoena a third-party, a third party's interest in not being compelled to reveal confidential business information, and the interest of individuals to be free from government surveillance of their use of the Internet.
https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-gonzales-v-google-inc.

See: Jayni Foley: "Are Google Searches Private? An Originalist Interpretation of the Fourth Amendment in Online Communication Cases"
Berkeley Technology Law Journal 2007, Vol. 22, No. 1 , p: 447.
https://www.jstor.org/stable/24118241.

يسعى إلي التأكد من الحقيقة، إلا أن هناك سياسة تعويضية لضمان حق كل شخص في التحدث بحرية كاملة مع شخص علي دراية بالقانون ومهارة في ممارسته، بحيث يمكن له الحصول علي المشورة القانونية الكافية، ولا يمكن تقديم هذه المساعدة إلا عندما يكون العميل مؤمناً من الكشف عن البيانات التي يعطيها لمحاميه(٨٤).

ويوجد ثمة ارتباط بين الخصوصية والامتياز الممنوح للمحامي والموكل، ويتعلق هذان المفهومان بالمعلومات التي يجب علي المحامي الاحتفاظ بها وعدم افشائها، ويحمي هذا الامتياز الاتصالات الخاصة أو السرية التي تتم بين العميل والمحامي، والتي يتم إجراؤها بغرض الحصول علي المشورة والمساعدة القانونية، وتجدر الإشارة إلي أنه ربما تكون القاعدة المتعلقة بامتياز المحامي والموكل واحدة من أهم القواعد في مجال المسئولية المهنية، وتتطلب هذه القاعدة من جميع المحامين الالتزام بمعيار معين من الأخلاق المهنية، فالسرية هي جوهر تعامل كل محام مع العميل، وتتطلب القواعد النموذجية للسلوك المهني لنقابة المحامين الأمريكية أن يلتزم المحامي بعدم الكشف عن المعلومات المتعلقة بالعميل ما لم يقدم العميل له الموافقة الصريحة علي ذلك.

أولا: نطاق الامتيازالممنوح للمحامي وموكله: يمتد نطاق الامتياز لتوفير الحماية شبه الكاملة لجميع الاتصالات التي تمت بصلة لعلاقة المحامي وموكله.

وهنا يُثار التساؤل عن: ما هية المعلومات أو الاتصالات التي يشملها الامتياز؟

يشمل امتياز المحامي وموكله من الناحية العملية جميع أنواع الاتصالات أو المعاملات بينهما، وتشمل هذه الاتصالات بشكل أساسي كل ما يتم إجراؤه لنقل المعلومات بسرية إلي المحامي لغرض تقديم المشورة القانونية، وهذا ما أكدته الدائرة الثالثة بمحكمة الاستئناف الفيدرإلية في قضية Haines v. Liggett Grp بقولها أن "الامتياز بين

---

(٨٤) راجع بشأن ذلك:

See: United States v. Grand Jury Investigation, 401 F. Supp. 361 (W.D. Pa. 1975). " The privilege afforded to confidential communications between client and attorney is well established in the Federal Courts and was recognized at Common Law. Although the law strives to ascertain the truth, there exists a countervailing policy of insuring the right of every person to freely and fully confer with and confide in a person having knowledge of the law and skilled in its practice, so that adequate advice may be received and proper defenses asserted. Such assistance can be given only when the client is free from the consequences of apprehension or disclosure by reason of the subsequent statements of his own skilled lawyer".
https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/401/361/1604450/.

(ISSN: 2537- 0758)

المحامي وموكله يمتد إلي البيانات الشفوية والوثائق والأشياء الملموسة المنقولة بسرية لغرض المشورة القانونية"[٨٥].

وعلي ذلك لا يجوز اعتبار المحامين بمثابة أطراف ثالثة بشأن المعلومات الموجودة لديهم بحكم علاقتهم بموكليهم، وإلا كان في ذلك إهداراً للحق في الخصوصية وإفشاءً للسر المهني.

ثانيا: الاستثناءات الواردة علي الامتياز الممنوح للمحامي وموكله:

علي الرغم من الاعتراف بالامتياز الممنوح للمحامي وموكله منذ فترة طويلة من قبل المحاكم الأمريكية علي أنه أمر أساسي، إلا أن هذه الامتيازات بعيدة كل البعد عن كونها مطلقة، وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قضية Clark v. United States[٨٦]، وقد طلبت المحاكم تفسير نطاق هذا الامتياز بدقة لأنه قد يعيق الاكتشاف الكامل والحر للحقيقة، وينتقص من حق الدولة في الحصول علي أدلة تؤدي إلي تحقيق العدالة، فليست كل المعلومات التي تكون بين المحامي وموكله مشموله بهذا الامتياز، وهذا ما أكدته الدائرة الرابعة بمحكمة الاستئناف الفيدرإلية في قضية In re Grand Jury Proceedings بقولها أنه "لم يكن الاحتفاظ بالمعلومات التي قدمها العملاء للمحامي لإعداد نشرة الاستثمار مشموله بامتيازًا لأنه لم يكن هناك نية لإبقاء هذه المعلومات سرية"[٨٧].

---

(٨٥) راجع بشأن ذلك:

See: Christine Hatfield: "The Privilege Doctrines--Ar The Privilege Doctrines--Are They Just Another Disco y Just Another Discovery Tool Utilized by the T y the Tobacco Industr obacco Industry to Conceal Damaging o Conceal Damaging Information? "PACE LAW REVIEW June 1996, volume 16, issue 3, article 5, pages: 525 to 605, p: 576.
https://core.ac.uk/download/pdf/212892637.pdf

See: Haines v. Liggett Grp., Inc., 975 F.2d 81, 90 (3d Cir. 1992).

privilege extends to verbal statements, documents and tangible objects conveyed in confidence for the purpose of legal advice.
https://casetext.com/case/haines-v-liggett-group-inc-2

(٨٦) راجع بشأن ذلك:

See: Clark v. United States, 289 U.S. 1 (1933).
https://supreme.justia.com/cases/federal/us/289/1/

(٨٧) راجع بشأن ذلك:

See: In re Grand Jury Proceedings, 727 F.2d 1352, 1355 (4th Cir. 1984).

كما أن هذا الامتياز لا يمتد ليشمل بيانات الوقائع التي حصل عليها المحامون بشكل مستقل وليس من موكليهم، وهذا ما أكدت عليه محكمة المقاطعة بولاية كونيكتكت Connecticut[٨٨].

وفيما يلي نورد بعض الاستثناءات الواردة علي هذا الامتياز وفي هذه الاستثناءات يمكن اعتبار المحامي طرفا ثالثا بشأن هذه المعلومات، بحيث يحق له بل وقد يكون واجبا عليه في بعض الحالات إبلاغها للسلطات:

الاستثناء الأول: إساءة استخدام الامتياز الخاص بالعلاقة بين المحامي والعميل:
لا يتم تطبيق الامتياز الخاص بالعلاقة بين المحامي والعميل في حالة إساءة الاستخدام، وتتحقق إساءة استخدام الامتيازالخاص بالعلاقة بين المحامي والعميل إذا أخفي المحامي هوية موكله ومكان وجوده متي كان مطلوبا للسلطات وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف بولاية فلوريدا في قضية Dean[٨٩]، أو أخفي أموالة المطلوبة للتفيذ عليها لأي غرض قانوني، أو أخفي أية معلومات لا تتمتع بوصف السرية ولا علاقة لها بالحق في أخذ المشورة القانونية وهذا ما أكدته المحكمة العليا في ولاية Westchester في قضية D'Alesio[٩٠].

Holding that information clients provided to attorney for preparation of investment prospectus was not privileged because there was no "intent that the information was to be kept confidential.
https://casetext.com/case/grand-jury-proceedings-in-re-84

(٨٨) راجع بشأن ذلك:

See: SCM Corp. v. Xerox Corp., 70 F.R.D. 508, 520-23 (D. Conn.)، appeal dismissed, 534 F.2d 1031 (2d Cir. 1976). “stating that the privilege does not extend to statements of fact, independently acquired by attorneys “.
https://casetext.com/case/scm-corporation-v-xerox-corporation-dconn-3-9-1976

(٨٩) راجع بشأن ذلك:

See: Dean v. Dean, 607 So. 2d 494 (Fla. Dist. Ct. App. 1992).
court found the client's contacting the lawyer concerning a robbery indicated a strong desire to keep his identity confidential
https://www.quimbee.com/cases/dean-v-dean
see: In re Grand Jury Subpoenas, 408 F. Supp. 1169 (S.D.N.Y. 1976). “holding that location of client was privileged, having been communicated in the course of receiving advice from attorney “.
https://cite.case.law/f-supp/408/1169 /

(٩٠) راجع بشأن ذلك:

(ISSN: 2537- 0758)

وتتحقق هذه الاساءة كما ورد بالقواعد النموذجية للسلوك المهني متي يتعارض الامتياز بشكل مباشر مع قواعد الكشف عن الأدلة، ومن ثم لا يمكن للمحامي عرقلة الوصول إلي الأدلة ذات الصلة بشكل غير قانوني أو تغيير أو إتلاف أو إخفاء هذه الأدلة بشكل غير قانوني(٩١)، كما لا يجوز له تقديم أدلة كاذبة بغض النظر عن رغبات العميل أو الموكل(٩٢)، فلم يكن القصد من امتياز المحامي والموكل حماية الأنشطة المجرمة للمحامي وموكله، وهذا ما أكدت عليه محكمة المقاطعة الشمالية لولاية كإليفورنيا في قضية Sullivan(٩٣).

الاستثناء الثاني: حالة قيام المحامي باستعمال الحق في الدفاع عن النفس أمام القضاء: يجوز للمحامي الكشف عن المعلومات السرية الخاصة بالعميل إذا كان ذلك ضروريًا للدفاع عن نفسه وذلك في حالة اتهامه بارتكاب سلوك غير مشروع، علي الرغم من أن المحامي لم يساعد العميل عن قصد في هذا السلوك غير المشروع، ففي هذه الحالة قد يكشف المحامي عن معلومات سرية يعتقد أنها ضرورية بشكل معقول لدفاعه عن نفسه بشأن تهمة أو دعوى مدنية مرفوعة ضده بناء علي السلوك الذي تورط فيه العميل، وهذا ما أكدته الدائرة الثانية بمحكمة الاستئناف الفيدرإلية في قضية Meyerhofer(٩٤)، وهذا الاستثناء الخاص بالدفاع عن النفس مقصور تمامًا علي

See: In re Matter of D'Alesio, N.Y. L.J., Oct. 2, 1992 at 28 (N.Y. Sup. Ct., Westchester County).

" court held that a client's identity is not privileged since it is not relevant to the legal advice provided for which the attorney-client privilege exists ".

https://www.casemine.com/judgement/us/59148729add7b049344e0b24

(٩١) راجع بشأن ذلك:

See: MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT Rule 3.4(a) (Discussion Draft 1980), (hereinafter MODEL RULES).

https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/rule_3_4_fairness_to_opposing_party_counsel/

(٩٢) راجع بشأن ذلك:

See: MODEL RULES, supra note, Rule 3.3.

(٩٣) راجع بشأن ذلك:

See: Sullivan v. Chase Investment Services of Boston, Inc., 434 F. Supp 171, 188-90 (N.D. Cal. 1977). " The attorney-client privilege was never intended to shield the fraudulent activities of an attorney and his client".

https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/434/171/1417107/

(٩٤) راجع بشأن ذلك:

الحالات الضرورية المعقولة، وإلا فإن رغبة العملاء في التواصل مع محاميهم ستنعدم، وهذا ما أكدته المحكمة في قضية Sullivan السالف الإشارة إليها[٩٥].

الاستثناء الثالث: استثناء حالة منع وقوع جريمة (استثناء منع الغرض الإجرامي):

في وقت مبكر من عام ١٨٨٤ وفي قضية Regina v. Cox[٩٦] أسس القضاء الأمريكي لهذا الاستثناء، حيث رأت المحاكم الأمريكية أن امتياز المحامي والموكل لا يمتد إلي الاتصالات التي تتم بين المحامي وموكله بغرض الحصول علي المشورة لارتكاب جريمة، حيث يحظر القانون التستر علي الجرائم، وإلا فإن أدوات الجريمة ونتائجها ستكون بعيدة عن متناول السلطات لمجرد أن المتهم سلمها إلي محام[٩٧]،

See: MODEL RULES, supra note, Rule 1.6(b)(2).

See: Meyerhofer v. Empire Fire & Marine Ins. Co., 497 F.2d 1190, 1194-95 (2d Cir. 1974), cert. denied، 419U.S. 998 (1974).

holding that attorney had a right to disclose privileged information necessary to defend himself against accusation of wrongful conduct.

https://casetext.com/case/meyerhofer-v-empire-fire-and-marine-ins-co

See: Henry D. Levine: "Self-Interest or Self-Defense: Lawyer Disregard of the Attorney-Client Privilege for Profit and Protection "Hofstra Law Review 1977, Volume 5, Issue 4, Article 2, pages: 783 to 829, p: 785.

https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1187&context=hlr

(٩٥) راجع بشأن ذلك:

See: Christine Hatfield: OP. CIT., P: 551.

See: MODEL RULES, supra note, Rule 1.6 (b)(2).

See: Sullivan v. Chase Investment Services of Boston, Inc., 434 F. Supp 171, 188-90 (N.D. Cal. 1977)." The privilege takes flight if the relation is abused. A client who consults an attorney for advice that will serve him in the commission of a fraud will have no help from the law. He must let the truth be told ".

(٩٦) راجع بشأن ذلك:

See: Regina v. Cox, 14 Q.B.D. 153 (1884).

https://swarb.co.uk/regina-v-cox-and-railton-1884/

(٩٧) راجع بشأن ذلك:

See: Christine Hatfield: OP. CIT., P: 552.

See: David J. Fried: "Too High a Price for Truth: The Exception to the Attorney-Client Privilege for Contemplated Crimes and Frauds "64 Nourth Caroline Law Review (1986). p: 443.

https://scholarship.law.unc.edu/nclr/vol64/iss3/1/

(ISSN: 2537- 0758)

وينطبق هذا الاستثناء بشأن الجرائم المستقبلية التي ينوي الموكل إرتكابها أما الجرائم التي أرتكبها بالفعل فمشورته بشأنها محمية بموجب هذا الامتياز، وهذا ما أكدت عليه محكمة المقاطعة في مقاطعة Delaware في قضية Hercules[٩٨].

الاستثناء الرابع: إلالتزام الأخلاقي للمحامي بالكشف عن الأدلة الكاذبة: يقع علي عاتق المحامي التزام أخلاقي ببذل جهود معقولة لمنع مخالفة القانون وهذا ما أكدت عليه الدائرة الثانية بمحكمة الاستئناف الفيدرإلية في قضية David Doe[٩٩]، ويجوز للمحامي أن يستمر في تمثيل العميل علي الرغم من أن موكله قد اختار اتباع مساراً مخالفًا لنصيحته طالما أنه لا يساعد العميل عن قصد في سلوك غير قانوني أو يتخذ إجراءً غير قانوني أما إذا تتطلب هذا التمثيل عملاً غير قانونياً أو انتهاكًا أخلاقيًا من جانب المحامي، فعلي المحامي وفق القواعد الأخلاقية الانسحاب من القضية[١٠٠]، فالالتزام الأخلاقي للمحامي بالكشف عن الأدلة كاذبة التي يقدمها موكله لا يتعارض مع امتياز المحامي والموكل لأن الوعد الضمني بالسرية غير قابل للتطبيق إذا سعى العميل لإفساد العملية القضائية بأدلة كاذبة، وتؤكد القواعد الفيدرإلية للإجراءات المدنية والقواعد الأخلاقية دور المحامي كمدافع، وكذلك واجبه في حماية العدالة والنظام القضائي[١٠١].

الامتياز الثاني: إمتياز المعالج النفسي والمريض: لا يعد امتياز المحامي والموكل الامتياز الوحيد الذي تعترف به المحاكم الفيدرإلية، فقد اعترفت المحكمة العليا بامتياز

---

(٩٨) راجع بشأن ذلك:

See: Hercules, Inc. v. Exxon Corp., 434 F. Supp. 136, 154-55 (D. Del. 1977).“holding that communications after the fact of a crime are protected, to allow a defendant her proper right to consultation necessary to establish a legal defense “.

https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/434/136/1416787 /

(٩٩) راجع بشأن ذلك:

See: In re Grand Jury Subpoena (David Doe), 551 F.2d 899, 901 (2d Cir. 1977). https://casetext.com/case/matter-of-doe

(١٠٠) راجع بشأن ذلك:

See: MODEL RULES, supra note, Rule 1.16(a).

See: Rule 1.2(d).” lawyer not required to engage or assist client in criminal or fraudulent activities “.

(١٠١) راجع بشأن ذلك:

See: Christine Hatfield: OP. CIT., P: 557.

المعالج النفسي والمريض أيضا في قضية Jaffee v. Redmond[١٠٢] وتتلخص وقائع القضية في قيام ضابط الشرطة– المتهم– بإطلاق النار وقتل شخصًا لمنع طعن شخص آخر، رفعت عائلة المتوفي دعوى ضد الضابط بدعوى وجود مخالفات قانونية وطلب تعويضات عن الوفاة الخطأ، وبعد حادثة إطلاق النار طلب الضابط المشورة من أخصائي اجتماعي إكلينيكي مرخص له بذلك، سعى المدعون العامون للحصول علي معلومات بشأن محتويات جلسات الاستشارة، رفض المتهم مستشهدا بامتياز الطبيب النفسي والمريض.

وجدت المحكمة أن القواعد الفيدرإلية للأدلة لم تنص علي امتياز المعالج النفسي والمريض، وعندما أصر المتهم علي رفض الامتثال للأمر، أمرت المحكمة هيئة المحلفين باستخلاص استنتاج سلبي من هذا الرفض، وأن تفترض أن محتويات هذه الجلسات يدين الضابط، منحت هيئة المحلفين المدعين ٥٤٥٠٠٠ دولار كتعويض، غير أن الدائرة السابعة الفيدرإلية وجدت أن القواعد الفيدرإلية للأدلة اعترفت بشكل غير مباشر بامتياز المعالج النفسي والمريض لأن جميع الولايات الخمسين اعترفت بامتياز المعالج النفسي والمريض، فلايجوز للمعالج النفسي إفشاء أسرار مريضه، كما رأت المحكمة أن الاعتراف بالامتياز من شأنه أن يشجع الأفراد المضطربين وكذلك أولئك الذين يشاهدون ويشاركون ويتأثرون بأعمال العنف في بيئة إليوم المليئة بالضغوط والمليئة بالجرائم

---

(١٠٢) راجع بشأن ذلك:

See: Orin S. Kerr: "OP. CIT., P: 598.

See: Jaffee v. Redmond518 U.S. 1, 15 (1996).

The court reasoned that recognition of the privilege would serve to encourage troubled individuals as well as those who witness, participate in, and are intimately affected by acts of violence in today's stressful, crime ridden environment, to seek the necessary professional counseling and to assist mental health professionals to succeed in their endeavors.

https://www.apa.org/about/offices/ogc/amicus/jaffee

See: K W Chan: "Jaffee v. Redmond: Making the Courts a Tool of Injustice? "Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law (1997), Volume: 25 Issue 3, Pages: 383-389.

This article examines the US Supreme Court decision that statements made to a psychotherapist during counseling sessions are privileged communications in a Federal civil action.

https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/jaffee-v-redmond-making-courts-tool-injustice

(ISSN: 2537- 0758)

للحصول علي المشورة المهنية اللازمة والمساعدة الطبية النفسية والعقلية، وطعنت جهة الادعاء أمام المحكمة العليا علي حكم الدائرة السابعة بمحكمة الاستئناف الفيدرإلية فأيدت المحكمة العليا أيدت حكم الدائرة السابعة.

ومما تجدر الإشارة إليه بشأن قضية Jaffee أن ما حصل عليه المتهم لم يكن علاجاً نفسيا بل كان مجرد استشارات نفسية من أخصائي اجتماعي إكلنيكي مرخص له بذلك، وهذا هو السبب في أن محكمة أول درجة رفضت تطبيق إمتياز المعالج النفسي والمريض علي الواقعة حيث أن الامتياز قاصرا علي حالة العلاج من قبل الأطباء النفسيين، غير أن المحكمة العليا أعتمدت الرأي القائل بأن أي شكل من أشكال المشورة يُجرى من قبل الأطباء النفسيين وعلماء النفس والأخصائيين الاجتماعيين السريريين يشكل علاجًا نفسيًا يحميه الامتياز(١٠٣).

وهنا يُثار التساؤل عن الحكمة من تقرير إمتياز المعالج النفسي والمريض في القانون الأمريكي؟ يري بعض الفقه أن المجتمع بحاجة إلي امتياز الطبيب النفسي والمريض لسببين رئيسيين:

السبب الأول: أن العلاج النفسي يخدم غرضًا اجتماعيًا مفيدًا، وتقرير هذا الامتياز يدعمه ويشجعه، وذلك بالنظر إلي العدد الهائل والنسبة المئوية الكبيرة من عامة السكان الذين يحتاجون ويطلبون المساعدة لحل المشكلات النفسية، ويقدم الحكم في قضية Jaffee نموذجًا حديثًا مهمًا، وهو وضع موظف في وظيفة مرهقة كوظيفة ضابط الشرطة يتعامل مع حادث صادم بطريقة معينة، كما أن تقرير السرية يشجع الأفراد علي طلب المساعدة دون الخوف من الإفصاح أو الكشف عن أسرارهم أو فقدان وظيفتهم.

والسبب الثاني: أن الفائدة التي تعود من عدم تقرير هذا الإمتياز وهي الوصول إلي الدليل في الدعوي أقل أهمية من الناحية العملية من الفوائد المرجوة من تقرير هذا الإمتياز علي نحو ماسبق ذكره(١٠٤).

---

(١٠٣) راجع بشأن ذلك:

See: Christopher B. Mueller: "The Federal Psychotherapist-Patient Privilege after Jaffee: Truth and other Values in a Therapeutic Age "HASTINGS LAW JOURNAL April 1998, volume 49, issue 4, article 3, pages: 945 to 967, p: 949.
https://core.ac.uk/download/pdf/230113803.pdf

(١٠٤) راجع بشأن ذلك:

See: Christopher B. Mueller: OP. CIT., p: 950-953.

الاستثناءات الواردة علي الإمتياز الممنوح للمعالج النفسي والمريض:

أولا: علي مستوي المحاكم الفيدرإلية:

الاستثناء الأول: الاستثناء المتعلق بتوافر حالة الخطورة الشديدة:

يُثار تساؤل علي مستوي المحاكم الفيدرإلية بخصوص إمكانية إلغاء الإمتياز الممنوح للمعالج النفسي والمريض في حالة توافر خطورة شديدة؟ هناك انقسام حول ما إذا كان ينبغي للمحاكم الفيدرإلية الاعتراف باستثناء وإلغاء الإمتياز الممنوح للمعالج النفسي والمريض في حالة توافر خطورة شديدة، وفي ذلك قررت الدائرتان العاشرة والخامسة بمحكمة الاستئناف الفيدرإلية قبول هذا الاستثناء، حيث قررت الدائرة الخامسة بمحكمة الاستئناف الفيدرإلية في قضية Auster أن هذا الامتياز لا ينطبق عندما تثبت الظروف أن المريض لم يكن لديه توقع معقول للخصوصية عند الإدلاء بتصريحاته، وقالت المحكمة في ذلك أنها تري "عدم وجود أي توقع معقول للسرية في اتصال المتهم لمعالجه بتهديد عنيف ضد أطراف ثالثة حيث كان المتهم علي علم فعليًا بأن تهديداته لم تكن سرية"[١٠٥]؛ وكذلك قررت الدائرة العاشرة بمحكمة الاستئناف الفيدرإلية في قضية Glass بقبول وجود استثناء علي هذا الامتياز ولكنها رفضت تطبيقه حيث لم يكن هناك حاجة ماسة إلي الدليل المستمد من هذه المعلومات، وأنه قد يكون هناك استثناء لامتياز المعالج النفسي عندما يكون الكشف عن هذه الأسرار هو الوسيلة الوحيدة لتجنب الضرر والوصول للحقيقة[١٠٦].

See: H. Carol Bernstein: "Psychotherapist-Patient Privilege Under Federal Rule of Evidence 501 "Journal of Criminal Law & Criminology 1984, volume 75, article 3 m issue 2, p: 401.
https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6426&context=jclc

(١٠٥) راجع بشأن ذلك:

See: United States v. Auster, 517 F.3d 312 (5th Cir. 2008).
"finding the privilege did not apply where the circumstances demonstrate that the patient did not have a reasonable expectation of privacy when his statements were made. Finding no reasonable expectation of confidentiality in defendant's communication to his therapist of violent threat against third parties where defendant had actual knowledge that his threats were not confidential". https://casetext.com/case/us-v-auster

(١٠٦) راجع بشأن ذلك:

See: United States v. Glass, 133 F.3d 1356 (10 th Cir. 1998).

(ISSN: 2537- 0758)

وتتلخص وقائع القضية التي تورط فيها المتهم Glass، والذي تم قبوله طواعية في وحدة الصحة العقلية في مستشفي هيلكريست في فبراير ١٩٩٦، وأثناء إقامته في المستشفي أخبر معالجه النفسي أنه يريد أن يُذكر في كتب التاريخ، وأنه يريد إطلاق النار علي الرئيس الأمريكي أنذاك بيل كلينتون وزوجته، وبالفعل اتهم Glass بالتهديد عن علم وعمد بقتل الرئيس، دفع المتهم باستبعاد شهادة معالجه النفسي علي أساس أنه محمي من الكشف عن طريق امتياز المعالج النفسي والمريض وعلي الرغم من أن المحكمة بدت مستعدة للاعتراف بالاستثناء، إلا أنها طبقت اختبار موازنة لكل حالة علي حدة، فهي تقدر الصالح العام الذي يتم تقديمه عندما تكون الاتصالات من هذا النوع محمية من الكشف مقابل الحاجة إلي الأدلة، ورفضت المحكمة السماح بالاستثناء في القضية قيد البحث لأنها وجدت أن الحكومة لم تظهر حاجة كبيرة لهذه الأدلة.

في حين أن الدائرتين السادسة والتاسعة لم تسمح بذلك، وقد عولجت هذه المسألة بعد عامين من قبل محكمة الاستئناف في الدائرة السادسة في قضية United States v. Hayes[١٠٧]، وتتلخص وقائع القضية في اتهام Hayes الموظف في خدمة البريد

---

recognizing the exception but refusing to apply it where there was no showing of the need for the evidence.

Holding that there may be an exception to the psychotherapist-privilege privilege when "disclosure was the only means of averting harm.

https://casetext.com/case/united-states-v-glass-8

See: Huston Combs: "Dangerous Patients: An Ex atients: An Exception t ception to the F o the Federal Psychother chotherapistPatient Privilege "KENTUCKY LAW JOURNAL 2002- 2003, volume 91, issue 2, p:458.

https://uknowledge.uky.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1434&context=klj

(١٠٧) راجع بشأن ذلك:

See: Huston Combs: OP, CIT., P: 456.

See: Emily Gold Waldman: "Recent Case: United States v. Hayes, 227 F.3d 578 (6th Cir. 2000) "HARVARD LAW REVIEW 2001, volume 114, pages: 2194 to 2200, p: 2195.

https://core.ac.uk/download/pdf/46714381.pdf.

See: United States v. Hayes, 227 F.3d 578 (6th Cir. 2000).

On the evening of March 31, 1998, Hayes participated in a therapy session with James Edward Van Dyke, a social worker at the Veteran's Center. Id. He described the layout of her home and explained that he knew when she would be at home alone.The government argued that the information was admissible under the exception set forth in footnote nineteen of the Jaffee opinion, The district court ordered the suppression of Van Dyke's testimony and Hayes's medical records and dismissed the case.

الأمريكية، بالتهديد بقتل مسئول فيدرإلي، من خلال المعلومات التي أدلى بها خلال جلسة العلاج في عام ١٩٩٨ في شهادة المعالج النفسي له، والتي أوجزت بتفصيل كبير خطته لقتل هذا المسئول الفيدرإلي، دفع المتهم باستبعاد شهادة المعالج النفسي بحسب أن ما قاله من معلومات في جلسة العلاج النفسي محمي بامتياز المعالج النفسي والمريض، وافقت المحكمة علي هذا الدفع، وأكدت الدائرة السادسة الفيدرإلية الحكم، لاحظت الدائرة السادسة عدم وجود صلة بين واجب المعالج بإخطار شخص ثالث بتهديد المريض بإلحاق الأذى به وامتياز المعالج النفسي للمرضى، وذلك الامتياز الذي يعمل علي منع المعالج من الإدلاء بشهادته حول التهديد في محاكمة لاحقة للمريض الناشئة عن فعله، وفي ذلك تقول المحكمة أن " امتياز المريض والمعالج النفسي لا يؤدي إلي إعاقة التزام المعالج النفسي بواجبه المهني والأخلاقي لحماية الأطراف الثالثة الأبرياء، الواجب الذي قد يتطلب منه الإفصاح إلي أطراف ثالثة، ولكن ذلك ليس معناه واجب الشهادة ضد مريض في إجراءات جنائية أو في إجراءات مدنية بخلاف ما يتعلق مباشرة بإدخال المريض غير الطوعي إلي المستشفي، ومن ثم تكون هذه الشهادة غير مقبولة.

وفي ذات الاتجاه نجد حكم الدائرة الفيدرإلية التاسعة في قضية United States v. Chase، وتتلخص وقائعها في إدانة هيئة محلفين المتهم "ستيفن جين تشيس" بعد أن وجه تهديدًا لعملاء مكتب التحقيقات الفيدرإلي، وقد تحدث المتهم عن تلك التهديدات خلال الجلسات العلاجية إلي طبيبه النفسي الذي شهد بشأنها، وفي مرحلة الاستئناف، دفع المتهم بأن امتياز المعالج النفسي والمريض يمنع من قبول شهادة الطبيب النفسي حول ما قاله خلال الجلسات العلاجية، قررت الدائرة التاسعة أن الامتياز ينطبق؛ وقررت خطأ محكمة المقاطعة في قبول شهادة الطبيب النفسي بشأن التهديدات التي تحدث عنها المتهم أثناء العلاج ورفضت ما أعتمدت عليه محكمة المقاطعة في قبول الشهادة استنادا إلي توافر حالة من الخطورة(١٠٨).

---

https://digitalcommons.pace.edu/lawfaculty/303/.

(١٠٨) راجع بشأن ذلك:

See: Huston Combs: OP, CIT., P: 474.

See: United States v. Chase, 340 F.3d 978, 987 (9th Cir. 2003).

The threats as to which Defendant was acquitted were communicated, during therapeutic sessions, to his psychiatrist, who testified about them.

On appeal, Defendant argues that the psychotherapist-patient privilege precluded the psychiatrist's testimony about what he told her during therapeutic sessions. We agree and hold that the privilege applied; we

(ISSN: 2537- 0758)

الاستثناء الثاني: الاستثناء المتعلق بمنع وقوع جريمة (استثناء منع الغرض الإجرامي): درست الدائرة الأولى أيضًا ما إذا كان يجب أن يكون هناك استثناء من امتياز المعالج النفسي والمريض مشابهًا لذلك الاستثناء المعترف بها بموجب امتياز المحامي والموكل وهو حالة منع وقوع جريمة، وقد أعترفت الدائرة الأولي بمحكمة الاستئناف الفيدرإلية بهذا الاستثناء في قضية Gregory P. Violette حيث قضت المحكمة بأن الطبيب النفسي مثل المحامون في وضع يسمح لهم بمنع وبتثبيط النشاط الإجرامي من خلال الابلاغ والإدلاء بالشهادة(١٠٩).

ثانيا: علي مستوي الولايات: قررت جميع الولايات تقريبًا استثناءات من امتياز المعالج النفسي والمريض في الحالات التي تنطوي علي إساءة معاملة الأطفال وإهمالهم، وفي ذلك يقول البعض أن أكثر الاستثناءات التي يتم الاعتماد في عليها في كثير من الأحيان لامتياز المعالج النفسي والمريض هي: القضايا التي تنطوي علي نزاع بين المعالج والعميل؛ وعندما يثير العميل مسألة الحالة العقلية أثناء الإجراءات القانونية؛ وعندما تمثل حالة العميل خطر علي النفس أو الآخرين؛ وفي الحالات التي تنطوي علي إساءة معاملة الأطفال أو الإهمال (بالإضافة إلي القوانين التي تفرض الإبلاغ الإلزامي عن بعض الجرائم)؛ وعندما يعلم المعالج أن العميل يفكر في ارتكاب جريمة؛ وفي القضايا المتعلقة بطلب فحص الحالة النفسية أو العقلية بأمر من المحكمة؛ وعندما يعلم المعالج أن العميل كان مجني عليه في جريمة ما(١١٠).

---

decline to craft a "dangerous patient" exception to the testimonial privilege. Thus, the district court erred in admitting the psychiatrist's testimony regarding threats that Defendant had related during treatment.
https://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1292995.html

(١٠٩) راجع بشأن ذلك:

See: Huston Combs: OP, CIT., P: 465-466.

See: In re Grand Jury Proceedings (Gregory P. Violette), 183 F.3d 71 (1 st Cir. 1999). "This matter presents an issue of first impression: whether the nascent psychotherapist-patient privilege encompasses a so-called "crime-fraud exception," parallel to that which we previously have recognized anent the attorney-client privilege. We hold that the privilege entails such an exception and that the exception applies here. We therefore affirm the district court's order enforcing grand jury subpoenas served upon a pair of psychiatrists ". https://caselaw.findlaw.com/us-1st-circuit/1260697.html

(١١٠) راجع بشأن ذلك:

وقد قررت بعض الولايات استثناءات واسعة جدًا ومعممة علي هذا الامتياز، لدرجة إلغاء الامتياز عندما يكون الكشف عن المعلومات السرية ضروري لإجراءات المحاكمة أو عندما يكون الإفصاح ضروريًا لحسن إقامة العدالة(١١١).

الاستثناء الأول: الاستثناء المتعلق بتحديد الحق في حضانة الطفل: تعتمد المحاكم الأمريكية في قضايا تحديد الحق في حضانة الأطفال علي معيار المصلحة الفضلى للطفل وهو المعيار المقبول عمومًا والذي تطبقه المحاكم لحل نزاعات حضانة الأطفال الناتجة عن حالات فسخ الزواج والطلاق، ووفق معيار المصلحة الفضلى للطفل تحدد المحكمة الحضانة وفقًا لمصلحة الطفل، بحيث تنظر في جميع العوامل ذات الصلة بما في ذلك: رغبات والد الطفل أو والديه فيما يتعلق به، ورغبات المحضون، ومدي التفاعل والعلاقة المتبادلة للطفل مع والديه أو والديه وإخوته وأي شخص آخر وتحديد الشخص الذي قد يؤثر بشكل كبير علي مصلحة الطفل؛ وتكيف الطفل مع منزله ومدرسته وتواصله اجتماعي؛ والصحة العقلية والجسدية لجميع الأفراد المعنيين.

ولتحقيق مصلحة الطفل قد تأمر المحاكم بالكشف عن المعلومات السرية التي تم الحصول عليها في العلاج النفسي علي أساس أنها مفيدة في تحديد المصلحة الفضلى للطفل من خلال قبول سجلات علاج المريض أو الشهادة الإجبارية للمعالج بشأن الأباء، وغالبًا ما يأمر القضاة بإجراء تقييمات نفسية للأطراف ويتم تقديم التقييم للمحكمة، ولا تخضع لامتياز المعالج النفسي– علي أساس أنه لا يوجد توقع معقول

See: Harriet L. Glosoff, Barbara Herlihy, and E. Berton Spence: "Privileged Communication in the Counselor ClientRelationship "JOURNAL OF COUNSELING & DEVELOPMENT, FALL 2000, VOLUME 78, pages: 454 to 462, p: 456.
https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1002/j.15566676.2000.tb01929.x

(١١١) راجع بشأن ذلك:

See: DEBORAH PARUCH: "The Psychotherapist-Patient Privilege in the Family Court: An Exemplar of Disharmony Between Social Policy Goals, Professional Ethics, and the Current State of the Law "NORTHERN ILLINOIS UNIVERSITY LA W REVIEW 2009, volume 29, pages: 499 to 570, p: 537.
https://commons.lib.niu.edu/bitstream/handle/10843/20548/29-3-499-Paruch-pdfA.pdf?sequence=1&isAllowed=y

للسرية، وهذا ما أكدت عليه محكمة الاستئناف بولاية ميرلاند في قضية in re Alethea W[١١٢].

ولا تلغي جميع المحاكم تلقائيًا امتياز المعالج النفسي والمريض في إجراءات حضانة الأطفال، فحماية هذا الامتياز تختلف باختلاف الولايات القضائية، ففي قضية Kinsella، رأت المحكمة العليا لنيوجيرسي أن امتياز المعالج النفسي والمريض لا يجب أن يُلغي إلا في أكثر الظروف إلحاحًا، وقضت بأن مقدم الدليل يجب أن يثبت الحاجة المشروعة للأدلة وأن الدليل وثيق الصلة بالنزاع المطروح أمام المحكمة، ويجب أن يبرهن علي أنه لا يمكن الحصول علي المعلومات من مصادر أخرى، وقد تضمنت هذه القضية مزاعم وجود عنف منزلي وتعاطي المخدرات، وجدت المحكمة أن اعترافات الزوج للمعالج النفسي لمعالجته ذات صلة بالقضية المعروضة علي المحكمة.

ومع ذلك نقضت المحكمة العليا الحكم وأعادت القضية للمحاكمة للنظر في ما إذا كانت مصادر المعلومات الأخرى حول الحالة النفسية للأب متاحة أم لا دون الكشف عنها من سجلات علاج الأب، ورأت المحكمة أن الكشف عن المعلومات من خلال جلسات العلاج يمكن أن يكون لها عواقب شخصية مدمرة للمريض وعائلته، ويمكن استخدامها للتهديد بمثل هذا الكشف للتأثير بشكل غير عادل علي مفاوضات التسوية[١١٣].

---

(١١٢) راجع بشأن ذلك:

See: DEBORAH PARUCH: OP. CIT., P: 539.

See: in re Alethea W., 747 A.2d 736, 739 (Md. Ct. Spec. App. 2000).

" Determining that during a court-ordered mental evaluation “the professional's services are performed for the benefit of the court rather than the individual; any benefit to the individual is incidental. The purpose of the privilege—to aid in effective treatment—is not served”

https://casetext.com/case/in-re-alethea-w

(١١٣) راجع بشأن ذلك:

See: DEBORAH PARUCH: OP. CIT., P: 540.

See: Kinsella v. Kinsella, 696 A.2d 556 (N.J. 1997).

“The children indicated to Dr. Montgomery that their father had hit them in the past and that they had witnessed their father being physically abusive to their mother. John Jr. stated that he wanted his father to refrain from drinking during visitation. He also was aware of his father's prior drug use. The psychologist's impression, however, was that the children were not as frightened of their father as their mother had described “.

وعلي العكس من ذلك، تخفف بعض الولايات القضائية من الحماية لامتياز المعالج النفسي والمريض في قضايا حضانة الأطفال، مما يجعل امكانية إلغاء امتياز الطبيب النفسي والمريض سهلة للغاية، وتشمل إنديانا ولويزيانا وكنتاكي بحيث يتم التنازل عن الامتياز بمجرد أن يتقدم أحد الوالدين بالتماس لحضانة الأطفال في دعوى الطلاق وهذا ما طبقته المحكمة العليا في ولاية إنديانا في قضية Owen[١١٤]، وفي بعض الولايات القضائية الأخرى مثل ولاية ميسوري يتم إلغاء الامتياز في إجراءات حضانة الأطفال بمجرد وجود إدعاءات بإساءة معاملة الأطفال أو إهمالهم[١١٥].

الاستثناء الثاني: الاستثناء المتعلق بواجب تحذير شخص ما من خطر الاعتداء عليه: تم الاعتراف بواجب المعالج النفسي في تحذيرالأطراف الأخري من التهديدات المحتملة لأول مرة من قبل المحكمة العليا في كإليفورنيا في قضية Tarasoff v. Regents of the University of California حيث تعرضت المحكمة إلي الواجب المستحق لأطراف أخري علي العلاقة الخاصة الموجودة بين المعالج النفسي والمريض من خلال إلتزام المعالج النفسي بواجب التحذير لأي شخص من خطر الاعتداء عليه من قبل المريض النفسي، علي الرغم من أن المعالج النفسي في وضع فريد لمساعدة المريض وأن السرية أمر بالغ الأهمية لنجاح العلاج، إلا أن حماية الطرف الأخر من الأذى الجسيم أمر حتمي، ولا ينشأ هذا الواجب إلا بعد أن يقرر المعالج وفقًا لمعايير مهنته أن مريضه يمثل خطرًا علي شخص آخر، وفي هذا الشأن قررت المحكمة أنه "عندما يقرر المعالج وفقًا لمعايير مهنته، أن مريضه يمثل خطرًا جسيمًا من التعرض بالعنف علي شخص آخر، فإنه يقع علي عاتقه التزام بذل العناية المعقولة لحماية الضحية المقصودة من هذا الخطر"[١١٦].

---

https://www.courtlistener.com/opinion/1511212/kinsella-v-kinsella/

(١١٤) راجع بشأن ذلك:

See: Owen v. Owen, 563 N.E.2d 605 (Ind. 1990).
https://cite.case.law/ne2d/563/605

(١١٥) راجع بشأن ذلك:

See: DEBORAH PARUCH: OP. CIT., P: 541.

(١١٦) راجع بشأن ذلك:

See: Huston Combs: OP, CIT., P: 467- 468.
See: Nancy A. Nesbitt: "Tarasoff v. Regents of the University of California: Psychother chotherapist's Obligation of Confidentiality V s Obligation of

(ISSN: 2537- 0758)

الامتياز الثالث:

الامتياز الممنوح للكهنة بشأن الاعتراف للتوبة من الذنب:

أولا: ماهية الامتياز الممنوح للكهنة بشأن الاعتراف للتوبة من الذنب: يعد امتياز التوبة الممنوح لرجال الدين هو أحد أقدم الامتيازات وأكثرها شهرة في الولايات المتحدة، في حين أن الامتيازات الأخرى المعترف بها قد تلاشت أو تراجعت، ولا يزال هناك دعم كبير لامتياز رجال الدين بشأن الاعتراف للتوبة من الذنب، وقد سنت كل الولايات قواعد للاقرار بامتياز رجال الدين المصلين بشكل ما، وهذا الامتياز قد تم تأسيسه من قبل الكنيسة الرومانية الكاثوليكية في وقت مبكر من القرن الخامس.

وتختلف قوانين الولايات في هذه المسألة في ثلاثة جوانب رئيسية: تعريفهم لرجال الدين، ونطاقهم، ومسألة من الذي يتمتع بهذا الامتياز، ومن يمكنه المطالبة أو التنازل عن الامتياز؟ رجل الدين أم المعترف التائب أو كليهما[١١٧]،

وتتمثل الخطوة الأولى في تحليل تطبيق امتياز رجال الدين بشأن اعترافات التائبين في تحديد من هو المؤهل لاعتباره رجل دين أمام المحاكم، ويمكن أن يختلف تعريف رجال الدين من ولاية لأخري، وتُعرِّف قاعدة الإثبات الموحدة رقم ٥٠٥ رجال الدين علي أنهم "كاهن، أو حاخام، أو ممارس للعلوم المسيحية معتمد، أو موظف آخر مشابه تابع لمنظمة دينية، أو فرد يُعتقد بشكل معقول أنه كذلك من قبل الشخص الذي يعترف

Confidentiality Versus the Duty t ersus the Duty to Warn "TULSA LAW JOURNAL 2013, volume 12, issue 4, p: 749.

https://digitalcommons.law.utulsa.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1394&context=tlr

See: Tarasoffv. Regents of the Univ. of Cal., 529 P.2d 553 (Cal. 1974).

The court held that when a therapist determines, or pursuant to the standards of his profession should determine, that his patient presents a serious danger of violence to another, he incurs an obligation to use reasonable care to protect the intended victim against such danger.

https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-tarasoff-v-regents-of-univ-of-cal#:~:text=Conclusion%3A,intended%20victim%20against%20such%20danger.

(١١٧) راجع بشأن ذلك:

See: F. Robert Radel & Andrew A. Labbe: "The Clergy-Penitent Privilege: An Overview "2015, p: 2.

https://www.gspalaw.com/wp-content/uploads/2015/12/Clergy-Penitent-Privilege.pdf

أمامه"[١١٨]، وبذلك توفر القاعدة الموحدة تعريفًا واسعًا؛ ففي الواقع ينطبق الامتياز حتى علي فرد ليس من قبيل رجال الدين طالما كان المعترف التائب يعتقد بشكل معقول أنه كذلك.

في حين أن العديد من الولايات القضائية الأخري قد استخدمت القاعدة الموحدة كمبدأ توجيهي، ومعظمها قد غير التعريف بطريقة أو بأخرى، فعلي سبيل المثال تُعرِّف ولاية Michigan رجال الدين علي نطاق واسع بحيث يشمل ممثل الإنجيل، أو كاهنًا من أي طائفة علي الإطلاق، أو ممارس لعلوم المسيحية معتمد حسب الأصول، حيث نصت المادة رقم 600.2156 من قانون الولاية علي أنه لا يُسمح لأي ممثل للإنجيل، أو كاهن من أي طائفة علي الإطلاق، أو ممارس علوم مسيحي معتمد حسب الأصول، بالكشف عن أي اعترافات تم الإدلاء بها له بشخصيته المهنية، في سياق الانضباط الذي تفرضه قواعد أو ممارسات هذه الطائفة[١١٩].

وعلي العكس من ذلك تبنت ولاية جورجيا تعريفًا أكثر تحديدًا، ويبدو أنها تقصر الامتياز علي الديانات المسيحية واليهودية، حيث نصت المادة رقم 22-9-24 من قانون الولاية علي "كل اتصال يقوم به أي شخص يعتنق الإيمان الديني، أو يسعى للحصول علي الراحة الروحية، أو يطلب المشورة إلي أي مسئول بروتستانتي للإنجيل، أو أي كاهن من العقيدة الكاثوليكية الرومانية، أو أي كاهن من طائفة الروم الأرثوذكس

---

(١١٨) وفيما يلي نورد نص القاعدة رقم ٥٠٥ من قواعد الإثبات الفيدرالية الموحدة:

Rule 505- Religious Privilege: "Cleric": means a minister, priest, rabbi, accredited Christian Science practitioner, or other similar functionary of a religious organization, or an individual reasonably believed so to be by the person consulting the cleric.

https://casetext.com/rule/north-dakota-court-rules/north-dakota-rules-of-evidence/privileges/rule-505-religious-privilege

(١١٩) راجع بشأن ذلك:

See: Mich. Comp. Laws § 600.2156: No minister of the gospel, or priest of any denomination whatsoever, or duly accredited Christian Science practitioner, shall be allowed to disclose any confessions made to him in his professional character, in the course of discipline enjoined by the rules or practice of such denomination.

https://casetext.com/statute/michigan-compiled-laws/chapter-600-revised-judicature-act-of-1961/subchapter-chapter-13-jurors/subchapter-chapter-21-evidence/section-6002156-minister-priest-or-christian-science-practitioner-nondisclosure-of-confessions

(ISSN: 2537- 0758)

الكاثوليك، أو أي حاخام يهودي، أو أي مسيحي أو مسئول ديني يهودي، بأي اسم يسمى، سيعتبر متميزًا، ولا يجب أن يكشف مثل هذا المسئول أو الكاهن أو الحاخام عن أي اتصالات تم إجراؤها له من قبل أي شخص إلي التوجيه الروحي أو يسعى للحصول علي المشورة، ولا يجوز لهذا المسئول أو الكاهن أو الحاخام أن يكون مؤهلاً أو ملزمًا بالإدلاء بشهادته بالإشارة إلي أي شخص أو مثل هذا التواصل في أي محكمة"(١٢٠).

وبعد تحديد من ينطبق عليه الامتياز، فإن الخطوة التإلية هي تحديد العلاقة التي يتم تغطيتها بموجب هذا الامتياز، حيث تنص معظم الولايات القضائية علي سريان الامتياز علي الاتصال الذي يتم برجال الدين بشكل خاص بصفته أو بصفتها مستشارًا روحيًا وبقصد عدم الكشف عن تلك المعلومات لأي شخص أخر، في حين أن الصياغة الدقيقة لذلك تختلف من ولاية لأخري، حيث تقصر بعض الولايات مثل ولاية مونتانا الامتياز علي الاعترافات بالذنوب، حيث تنص المادة رقم 804-1-26 علي أنه لا يجوز لأي عضو من رجال الدين أو الكهنة، دون موافقة الشخص الذي يقدم الاعتراف أن يكشف عما تم الإدلاء به له بصفته المهنية في سياق التأديب الذي تفرضه الكنيسة التي ينتمي إليها الفرد المعترف(١٢١)، في حين تطبق كإليفورنيا الامتياز فقط إذا كان علي رجل الدين واجب الحفاظ علي سرية الاتصالات بموجب نظام الكنيسة(١٢٢).

---

(١٢٠) **راجع بشأن ذلك:**

See: 2010 Georgia Code, TITLE 24– EVIDENCE, CHAPTER 9-WITNESSES GENERALLY, ARTICLE 2– PRIVILEGE, PART 1- GENERAL PROVISIONS § 24-9-22- Communications to clergyman privileged: "very communication made by any person professing religious faith, seeking spiritual comfort, or seeking counseling to any Protestant minister of the Gospel, any priest of the Roman Catholic faith, any priest of the Greek Orthodox Catholic faith, any Jewish rabbi, or to any Christian or Jewish minister, by whatever name called, shall be deemed privileged. No such minister, priest, or rabbi shall disclose any communications made to him by any such person professing religious faith, seeking spiritual guidance, or seeking counseling, nor shall such minister, priest, or rabbi be competent or compellable to testify with reference to any such communication in any court".

https://law.justia.com/codes/georgia/2010/title-24/chapter-9/article-2/part-1/24-9-22

(١٢١) **راجع بشأن ذلك:**

وعلي العكس من ذلك تغطي بعض الولايات القضائية الأخري مثل ولاية نيوجيرسي نطاقًا أوسع وتطبق الامتياز علي أي اتصالات سرية يتم إجراؤها مع أحد رجال الدين، وهذا التوجه يوسع الامتياز إلي ما وراء حدود العلاقات الروحية، ويمكن أن ينطبق علي أي عدد من الخدمات المهنية التي يجوز لرجل الدين تقديمها مثل استشارات الزواج أو الإدمان وغيرها.

وهنا يُثار التساؤل عن من هو صاحب هذا الامتياز؟ هناك ثلاث إجابات محتملة علي هذا السؤال: التائب أو رجل الدين أو كليهما. الغالبية العظمى من الولايات القضائية– حوإلي ثلاثة وأربعون ولاية– تقرر أن المعترف التائب هو صاحب الامتياز، وتسمح العديد من هذه السلطات القضائية لرجال الدين بالمطالبة بالامتياز نيابة عن المُعترف التائب، وتنص خمس ولايات قضائية علي أن كلاً من رجل الدين والتائب يتمتعان بالامتياز، وفي هذه الولايات القضائية يحق لكل من التائب ورجل الدين رفض الإفصاح أو منع شخص آخر من الكشف عن محتويات الاتصالات ذات الامتياز، وتوجد ولاية واحدة فقط– ولاية فرجينيا– تقرر أن رجل الدين هو المالك الوحيد لهذا الامتياز[١٢٣].

ثانيا: موقف القضاء الأمريكي من الامتياز الممنوح للكهنة بشأن الاعتراف للتوبة من الذنب: أعترفت المحاكم الفيدرإلية الأدنى من المحكمة العليا عمومًا بامتياز الكاهن، وهذا ماطبقته الدائرة الثانية بمحكمة الاستئناف الفيدرإلية في قضيةCox v. Miller[١٢٤]

See: Montana Code, TITLE 26. EVIDENCE, CHAPTER 1. STATUTORY PROVISIONS ON EVIDENCE, Part 8. Privileges, Confessions Made To Member Of Clergy: 26-1-804:

"Confessions made to member of clergy. A member of the clergy or priest may not, without the consent of the person making the confession, be examined as to any confession made to the individual in the individual's professional character in the course of discipline enjoined by the church to which the individual belongs".

https://leg.mt.gov/bills/mca/title_0260/chapter_0010/part_0080/section_0040/0260-0010-0080-0040.html

(١٢٢) راجع بشأن ذلك:

See: F. Robert Radel & Andrew A. Labbe: OP. CIT., p: 3.

(١٢٣) راجع بشأن ذلك:

See: F. Robert Radel & Andrew A. Labbe: OP. CIT., p: 3.

(١٢٤) راجع بشأن ذلك:

(ISSN: 2537- 0758)

حيث ناقشت الدائرة الثانية امتياز الكاهن في حالة الاستتابة، بحيث يذهب الشخص إلي هذا الكاهن ويعترف لديه بذنبه بقصد غفران الذنب من الله، حيث نشأ امتياز رجال الدين المصلين بناءً علي سر التكفير الكاثوليكي الفريد من نوعه، وناقشت الدائرة الثانية سابقة People v. Phillips حيث اتهمت هيئة محلفين كبرى "دانيال فيليبس" بتهمة استلام أشياء مسروقة، اعترف فيليبس وهو من الروم الكاثوليك بجريمته أمام القس "أنتوني كولمان" الذي استدعته المحكمة للإدلاء بأقواله رفض القس "كولمان" الإدلاء بالشهادة، مشيرًا إلي أن قانون الله وكنيسته يجعل كل ما تم الإعلان عنه في الاعتراف لا يمكن أبدًا اكتشافه، و يجب أن يظل سرًا أبديًا بين الله والروح التائبة، وعلي الرغم من أن جهة الادعاء عرضت إسقاط القضية، إلا أن كاثوليك نيويورك أرادوا سابقة أكثر وضوحًا تعفيهم من أوامر الاستدعاء للكهنة في مثل هذه الحالات، فجادل الدفاع بأن مطالبة القساوسة بالإدلاء بشهاداتهم تنتهك مبادئ القانون العام ومبادئه المنصوص عليها بشأن الحرية الدينية في المادة 28 من دستور ولاية نيويورك[١٢٥]، وخلصت المحكمة إلي أن المبادئ المعتدلة والعادلة للقانون العام لا يمكن تفسيرها علي أنها تضع القس كولمان في مثل هذه المعضلة الفظيعة، بين الحنث بإليمين ومخالفة إليمين الكنسي إذا قال الحقيقة، ومخالفة إليمين القضائي إذا راوغ وكذب في الحقائق.

ثالثا: ضرورة تقييد الامتياز الممنوح للكهنة بشأن الاعتراف للتوبة من الذنب: لم يورد المشرع الأمريكي استثناءات علي الامتياز الممنوح للكهنة بشأن الاعتراف للتوبة من الذنب علي المستوي الفيدرإلي كما فعل بشأن امتياز المحامي وموكله والمعالج النفسي والمريض، وتجدر الإشارة إلي إلغاء ست ولايات قضائية صراحة امتياز التوبة لرجال الدين فيما يتعلق بالإبلاغ الإلزامي عن جرائم إساءة معاملة الأطفال، ولذلك يري البعض ضرورة تقييد هذا الاستثناء في الحالات ذات الصلة بإساءة معاملة الأطفال، وذلك بحجة علي الجميع الاعتراف بها وهي أن إساءة معاملة الأطفال هي جريمة شنعاء بغيضة للمجتمع الأمريكي ويجب كبحها، وأن واحدة من أكبر المشاكل المتعلقة بإساءة معاملة الأطفال هي أن ٣٨٪ فقط من الضحايا أبلغوا عن الاعتداء عليهم مما يعني أن

See: Cox v. Miller, 296 F.3d 89, 102 n.6 (2d Cir. 2002).
https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1260651.html

(١٢٥) راجع بشأن ذلك:

See: John R. Vile: "People v. Philips (1813) Related cases in Free Exercise of Religion"
https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/746/people-v-philips

الغالبية العظمى من هذه الجرائم لا يتم إبلاغ السلطات عنها أبدًا في ضوء الإحجام المبرر للطفل عن الإبلاغ عن سوء المعاملة، وقد تكون قوانين الإبلاغ الإلزامية هي الطريقة الوحيدة القابلة للتطبيق لمنع مثل هذه الجرائم(١٢٦).

وجادل معارضو هذا الامتياز بأن الضرر الناجم عن السماح لرجال الدين بحجب المعلومات المتعلقة بالإساءة يفوق بكثير أي فوائد ملموسة يوفرها هذا الامتياز، في حين أن الفائدة من تقرير الإبلاغ الإلزامي عن الإساءة فورية وملموسة، حيث يتم الإبلاغ عن الإساءة إلي السلطات المختصة القادرة علي وضع حد لهذه الجرائم.

كما أنه قد يُثار التساؤل حول سبب استحقاق الامتياز الممنوح لرجال الدين صفة الاطلاق علي العكس من امتياز المحامي وموكله وامتياز المعالج النفسي والمريض، علما بأن هذه الامتيازات لديها العديد من نفس الفوائد الموجودة في امتياز رجال الدين(١٢٧)؟

قد أكد القضاء الأمريكي علي احترام هذا الامتياز في قضية PARENTS OF MINOR CHILD، وتتلخص وقائع القضية في قيام طفلة قاصر بالمثول أمام الكاهن للاعتراف وطلب المشورة الروحية حيث كانت تتعرض لنوع من أنواع الايذاء الجنسي من المتهمة شارليت، وعند علم والدها بالواقعة أبلغ السلطات وطالب الكنيسة بمسئولية الكاهن بالابلاغ عن الجريمة في مثل هذه الحالات.

وأكدت الكنيسة أنه لا يمكن تحميلها المسئولية، لأن الكنيسة نفسها ليس عليها واجب الإبلاغ، حتى لو كان من المقرر إلزام الكاهن قانونا بالابلاغ في مثل هذه الحالات، كما أن الكاهن ملزم بأحكام قانون الكنيسة والذي يمنعه أيضًا من إفشاء المعلومات التي تم الحصول عليها من خلال سر الاعتراف، علاوة علي ذلك، يؤدي مخالفة الكاهن لهذا القانون إلي حرمانه المطلق وهو أشد عقوبة عرفتها الكنيسة، وأكدوا أن إجبار الكاهن علي الكشف عن مثل هذه الاتصالات من شأنه أن يورط الدولة في مسائل المساس بعقيدة الكنيسة، مما يعني ضمناً المساس بالحق الدستوري في الممارسة الحرة للدين الذي يحميه التعديل الأول للدستور.

---

(١٢٦) راجع بشأن ذلك:

See: F. Robert Radel & Andrew A. Labbe: OP. CIT., p: 7.
See: Darkness to Light, Statistics Surrounding Child Sexual Abuse. http://www.darkness2light.org/KnowAbout/statistics_2.asp

(١٢٧) راجع بشأن ذلك:

See: F. Robert Radel & Andrew A. Labbe: OP. CIT., p: 8.

(ISSN: 2537- 0758)

دفع المدعون بأنه حتى لو كان الكاهن معفيًا قانونًا من الابلاغ الإلزامي، فإن الشيء الوحيد المستبعد هو المعلومات التي اكتسبها الكاهن أثناء اعتراف الطفل القاصر، وتمسكوا بالأدلة المستمدة من أقوال السيدة شارليت (الجاني) التي تكشف وبغض النظر عن أي معلومات تم تلقيها مباشرة من الطفل القاصر أثناء اعترافاته للكاهن، أن الكاهن نفسه قد لاحظ وناقش بشكل مستقل مخاوفه بشأن التعامل بين السيدة شارليت والطفلة القاصر، وأنه أعرب عن هذه المخاوف لهم خلال الاجتماع بهم، وفقًا لشهادة السيدة شارليت، نصح القس السيدة شارليت بإنهاء صداقتها مع الطفلة القاصر، وبالتإلي كان عليه بالفعل واجب قانوني إلزامي بابلاغ السلطات، حيث تم الحصول علي هذه المعلومات خارج الاتصالات السرية المحمية.

وفيما يتعلق بواجب الكاهن في الإبلاغ وجدت المحكمة صراحةً قضايا حقيقية تتعلق بالحقائق المادية فيما يتعلق بما يعرفه الكاهن عندما حصل علي تلك المعلومات إذا تم الحصول علي هذه المعلومات بطريقة ما خارج نطاق الاعتراف وقررت المحكمة عدم جواز استجواب الكاهن بشأن مضمون الاعتراف بالذنب.

ولاحظت المحكمة التناقض الواضح في مواد قانون الطفل حيث قرر في أحد نصوصه أن رجل الدين مستثنى من كونه ملزم بالابلاغ عن مضمون سر الاعتراف للتوبة، مع العلم بأنه يمكن للمعترف أن يتنازل عنه وهكذا وجدت المحكمة أن شهادة القاصر بشأن الاعترافات كانت ذات صلة بصفتها صاحبة الامتياز ومن حقها التنازل عنها والإدلاء بشهادتها، وقررت المحكمة أن الكاهن كان عليه الابلاغ عن المعلومات التي وصلت إليه خارج جلسة الاعتراف، ورغم كل ذلك فإن المحكمة العليا في الولاية نقضت حكم المحكمة الابتدائية وقررت تمتع الكاهن بامتياز لا يُلزمه بالابلاغ في مثل هذه الحالات[١٢٨].

المبحث الثاني
حجج المؤيدين والمعارضين لقاعدة الطرف الثالث

تمهيد وتقسيم: بعد التعرض لماهية قاعدة الطرف الثالث في النظام القانوني للولايات المتحدة الأمريكية وأساسها في قضاء المحكمة العليا الفيدرإلية، ومدي تعارض

([١٢٨]) راجع بشأن ذلك:

See: PARENTS OF MINOR CHILD v. GEORGE J. CHARLET, JR., DECEASED, CHARLET, STATE OF LOUISIANA COURT OF APPEAL FIRST CIRCUIT (Oct 21, 2013).
https://casetext.com/case/parents-of-minor-child-v-charlet-2

تطبيقها مع الحق في الخصوصية المقرر بموجب التعديل الرابع لدستور الولايات المتحدة الأمريكية، نعرض في هذا الموضع لحجج الفقه المؤيد والمعارض لهذه القاعدة إجمالاً، وذلك في مطلبين مستقلين:

المطلب الأول: حجج المؤيدين لقاعدة الطرف الثالث

المطلب الثاني: حجج المعارضين لقاعدة الطرف الثالث

المطلب الأول

حجج المؤيدين لقاعدة الطرف الثالث

الحجة الأولي: التناسق بين السوابق القضائية التي ترى أن الأفعال أو الأشياء التي يتم الكشف عنها للجمهور لا تستحق حماية التعديل الرابع للدستور: تعد هذه الحجة هي الأقوي لدعم قاعدة الطرف الثالث، وتتمثل هذه الحجة في قدرة قاعدة الطرف الثالث علي الانسجام مع السوابق القضائية ذات الصلة بالتعديل الرابع، فمن يراجع سوابق المحكمة العليا يدرك أن قاعدة الطرف الثالث تتفق مع العديد من القضايا التي ترى أن المعلومات التي يتم الكشف عنها للجمهور لاتستحق الحماية المقررة للحق في الخصوصية وفق التعديل الرابع للدستور، علي سبيل المثال قضية California v. Greenwood السالف الاشارة إليها وفيها طلبت الشرطة أن يلتقط عامل جمع القمامة أكياس قمامة بلاستيكية للمشتبه به تُركت أمام منزله حتى يتمكن الضابط من البحث فيها بحثًا عن مواد مهربة أو أي دليل آخر علي نشاطه الإجرامي، وخلصت المحكمة إلي أن المتهم لا يحق له توقع الحق في الخصوصية بشأن سلة المهملات التي ألقاها أمام المنزل بحيث يمكن للجمهور الوصول إليها، وبالمثل في قضية United States v. Knotts، حيث رأت المحكمة أن الشخص ليس لديه توقع شرعي بشأن الخصوصية في تحركاته العامة لأنه ينقل هذه المعلومات طواعية إلي أي شخص ينظر إليه[١٢٩].

([١٢٩]) راجع بشأن ذلك:

See: United States v. Knotts, 460 U.S. 276 (1983).

"Monitoring the beeper signals did not invade any legitimate expectation of privacy on respondent's part, and thus there was neither a "search" nor a "seizure" within the contemplation of the Fourth Amendment. The beeper surveillance amounted principally to following an automobile on public streets and highways. A person traveling in an automobile on public thoroughfares has no reasonable expectation of privacy in his movements. While respondent had the traditional expectation of privacy within a dwelling place insofar as his cabin was concerned, such expectation of privacy would not have extended to the visual observation from public

(ISSN: 2537- 0758)

وقد تم تطبيق هذه النظرية أيضًا في القضية California v. Ciraolo التي طارت فيها طائرة الشرطة علي ارتفاع ١٠٠٠ قدم فوق حديقة المتهم، وكان الأساس المنطقي في هذه الحالة أن أي فرد من أفراد الجمهور يطير في المجال الجوي الخاضع للتنظيم الفيدرإلي كان يمكنه أن ينظر إلي الأسفل ويرى ما رآه الضباط، مما يبطل أي توقعات تتعلق بالخصوصية في هذا الفضاء(١٣٠).

وكذلك رأت المحكمة في قضية United States v. Jacobsen السالف الإشارة إليها أن الأمر لم يكن تفتيشا عندما فتحت الشرطة طردًا مرسل بالبريد بعد أن شاهد أحد

---

places of the automobile arriving on his premises after leaving a public highway". https://supreme.justia.com/cases/federal/us/460/276/

See: Richard H. McAdams: "Tying Priv ying Privacy in K acy in Knotts: Beeper Monit notts: Beeper Monitoring and Collectiv oring and Collective Fourth Amendment Rights "Virginia Law Review 1985, p: 298.

https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=11211&context=journal_articles

(١٣٠) راجع بشأن ذلك:

See: Robert M. Evans Jr: "Reasonable Expectations of Privacy and High Technology Surveillance: The Impact of California v. Ciraolo and Dow Chemical v. U.S. on Title III of the Omnibus Crime Control and Safe Streets Act "WASHINGTON UNIVERSITY LAW QUARTERLY 1988, vol 66, issue 1, pages: 111 to 133, p: 121.

https://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=2037&context=law_lawreview

See: California v. Ciraolo, 476 U.S. 207, 213-14 (1986) (airplane).

"The Santa Clara, Cal., police received an anonymous telephone tip that marijuana was growing in respondent's backyard, which was enclosed by two fences and shielded from view at ground level. Officers who were trained in marijuana identification secured a private airplane, flew over respondent's house at an altitude of 1,000 feet, and readily identified marijuana plants growing in the yard. A search warrant was later obtained on the basis of one of the officer's naked-eye observations; a photograph of the surrounding area taken from the airplane was attached as an exhibit. The warrant was executed, and marijuana plants were seized. After the California trial court denied respondent's motion to suppress the evidence of the search, he pleaded guilty to a charge of cultivation of marijuana. The California Court of Appeal reversed on the ground that the warrantless aerial observation of respondent's yard violated the Fourth Amendment.

supreme court Held: The Fourth Amendment was not violated by the naked-eye aerial observation of respondent's backyard"

https://supreme.justia.com/cases/federal/us/476/207/.

موظفي شركة الشحن الخاصة محتوياته بالفعل، فقد أصبح محتواه من قبيل المعلومات العامة ومن ثم تخضع لتحقيقات الحكومة، أما إذا لم يتم فتحه فيظل متمتعاً بحماية التعديل الرابع.

الحجة الثانية: الاعتبارات العملية تدعم قاعدة الطرف الثالث: من الناحية العملية يتم استخدام مساعدة الأطراف الثالثة من قبل جهات إنفاذ القانون في كل تحقيق تقريبًا، فعند التحقيق في جريمة قتل أو سطو أو أي جريمة أخرى ارتكبت يقوم ضباط الشرطة عادة باستجواب الشهود للحصول علي الحقائق حول الجريمة، ولإجراء هذه الاستجوابات لا يحتاج الضباط عمومًا إلي الحصول علي إذن قضائي، بل ويمكن إجبار الشهود الذين يرفضون التعاون علي الإدلاء بشهادتهم أمام هيئة محلفين كبرى، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قضية United States v. Dionisio[١٣١].

الحجة الثالثة: الحفاظ علي التوازن بين الخصوصية والأمن من مخاطر التقدم التكنولوجي: دافع البروفيسور Orin Kerr عن قاعدة الطرف الثالث علي أساس أنها تحافظ علي التوازن المناسب بين الحق في الخصوصية والأمن في مواجهة التطور التكنولوجي[١٣٢]، ويفترض سيادته أنه بدون القدرة علي استخدام أطراف ثالثة مثل شركات الهاتف أو الإنترنت، سيفلت المجرم من العقاب علي جريمته، حيث يوفر التعديل الرابع حماية محدودة، وأن عدم الأخذ بهذه القاعدة يخل بالتوازن المطلوب بين الخصوصية والأمن حيث يتطلب التعديل الرابع من الشرطة أن يكون لديها سبب محتمل للحصول علي أي دليل، ومن ثم ستحتاج الشرطة إلي سبب محتمل لمراقبة الأدلة علي الجريمة، وهذا يعني أنهم سيحتاجون أولا إلي مراقبة أدلة الجريمة للحصول علي السبب المحتمل[١٣٣].

---

(١٣١) راجع بشأن ذلك:

See: United States v. Dionisio, 410 U.S. 1, 9-10 (1973).

"observing the "historically grounded obligation of every person to appear and give his evidence before the grand jury. 'The personal sacrifice involved is a part of the necessary contribution of the individual to the welfare of the public.' And while the duty may be 'onerous' at times, it is necessary to the administration of justice".

https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/410/1.html

(١٣٢) راجع بشأن ذلك:

See: Orin Kerr: OP. CIT.,.

(١٣٣) راجع بشأن ذلك:

(ISSN: 2537- 0758)

ومن منظور مؤسسي قد يجادل البعض بأن المحاكم ليست الفرع المناسب للحكومة الفيدرالية لحل نزاعات الخصوصية المتعلقة بالمعلومات التي يتم تسليمها إلي أطراف ثالثة، فبمجرد أن تحظر المحكمة العليا أو تقيد بشكل كبير ممارسة معينة للشرطة فإنها تضفي طابع غير دستوري عليها، وبدلاً من ذلك يري البعض بأنه عند إنشاء قواعد تتعلق بالتكنولوجيا الجديدة قد يكون الكونجرس والهيئات التشريعية بشكل عام الجهة الأفضل ملاءمة لإقامة التوازن المناسب بين الخصوصية والأمن، مع ضرورة توفير المرونة اللازمة لتغيير هذه القاعدة مع تغير التكنولوجيا(١٣٤).

الحجة الرابعة: حقوق الأطراف الثالثة علي المعلومات التي تحت يدها: هناك حجة أخرى لدعم قاعدة الطرف الثالث وهي أن الشركات التي تحتفظ بسجلات شخص ما تمتلكها وهي التي تنشئها، وبالتإلي يمكن لها نقل هذه المستندات للآخرين دون إذن قضائي، وقد استندت المحكمة العليا إلي هذه النظرية في قضية "ميلر" السالف الإشارة إليها، حيث أشارت المحكمة إلي أن السجلات المصرفية لم تكن أوراقًا خاصة للمتهم، وعلي هذا النحو لم يكن بإمكانه تأكيد ملكيته أو حيازته لها(١٣٥).

المطلب الثاني
حجج المعارضين لقاعدة الطرف الثالث

الحجة الأولي: الخصوصية ليست أمراً عارضًا يتضمن كل شيء أو لا يتضمن أي شيء، ويتم فقده بمجرد الكشف عن المعلومات لشخص آخر أو شركة ما: تتمثل الحجة الرئيسية الأولى ضد قاعدة الطرف الثالث في الفكرة القائلة بأنه الخصوصية إما أن تتضمن كل شيء أو لا شيء، ويتم فقدها بمجرد الكشف عن المعلومات لشخص آخر أو شركة ما، فهذه القاعدة لم تأخذ في الاعتبار أن الأشخاص قد لا يرغبون في في الكشف الكامل عن المعلومات التي يشاركونها مع الآخرين، فأولئك الذين يكشفون عن

See: Richard M. Thompson II: OP. CIT., p: 16.

(١٣٤) راجع بشأن ذلك:

See: Orin Kerr: "The Fourth Amendment and New Technologies: Constitutional Myths and the Case for Caution "Michigan Law Review (2004), volume102,issue 5, pages: 801 to 882, p: 854.
https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1722&context=mlr.

(١٣٥) راجع بشأن ذلك:

See: Richard M. Thompson II: OP. CIT., p: 17.

حقائق معينة لبنك أو شركة هاتف لغرض تجاري محدد لا يفترضون أن هذه المعلومات قد أفرج عنها علي نحو يسمح للحكومة بأن تصل إليها بسهولة وكأنها منشورة علي موقع ويب متاح للجمهور(١٣٦)، وعلي نفس المنوال أشار البعض إلي التناقض الواضح في حماية التعديل الرابع الممنوحة لأنواع مختلفة من المعلومات التي يشاركها الأشخاص مع أطراف ثالثة، ففي قضية Katz v United States، وقضية Berger v. New York رأت المحكمة أن الناس يتوقعون الخصوصية في محتوى محادثاتهم، بينما لم يتم مد تلك الحماية إلي أرقام الهواتف التي تم الاتصال بها كما في قضية Smith السالف الإشارة إليها، فالناس لا يهتمون بالكشف عن قائمة مكالماتهم الهاتفية لأنها قد تكون مجرمة بل لأنها ستكشف عن تفاصيل أكثر خصوصية في حياتهم.

الحجة الثانية: تسليم المعلومات إلي شركات الخدمات لا يتم طواعيةً حيث يحتاج الناس إلي هذه الخدمات للمشاركة في المجتمع الحديث: ترفض الحجة الرئيسية الثانية ضد قاعدة الطرف الثالث فكرة أن الناس ينقلون المعلومات الخاصة بهم طواعية إلي الآخرين عند الدخول في معاملات تجارية، ففي قضية Miller السالف التعرض لها أكدت المحكمة أن البيانات المالية وإيصالات الإيداع الخاصة بالمتهم تم نقلها طواعية إلي البنوك في سياق العمل المعتاد، وكذلك في قضية Smith نقل المتهم طواعية بيانات جهات الاتصال التي تواصل معها إلي شركة الهاتف.

وقد قدم قاضي محكمة الاستئناف الفيدرالية حجة مماثلة بشأن مستخدمي الهواتف المحمولة، حيث أعتبر استخدامهم لهواتفهم أمراً طوعياً تمامًا، كما لم تطلب الحكومة من أي فرد من أفراد المجتمع امتلاك هاتف أو حمله، كما لم تطلب من أي فرد الحصول علي خدمة الهاتف المحمول الخاصة به من مزود خدمة معين يحتفظ بسجلات المواقع الخلوية المشتركيها، ولم تطلب إجراء أية مكالمات، ومع ذلك فهناك خلاف كبير حول مدى طوعية هذه المعاملات، ولبيان هذا الأمر يقول القاضي Brennan في اعتراضه في قضية Miller بأن إفشاء الأفراد أو الشركات التجارية شئونهم المالية للبنك ليس أمرًا طوعيًا تمامًا، لأنه من المستحيل المشاركة في الحياة الاقتصادية للمجتمع المعاصر دون الاحتفاظ بحساب مصرفي، وفي ذات الاتجاه نجد القاضي مارشال في قضية

---

(١٣٦) راجع بشأن ذلك:

See: Richard M. Thompson II: OP. CIT., p: 17.

Smith بقوله أن الأشخاص غير مستعدين للتخلي عن استخدام الهاتف، والذي أصبح بالنسبة للكثيرين ضرورة شخصية أو مهنية، فالأفراد لا يسعهم إلا قبول خطر المراقبة، ومن العبث الحديث عن المخاطر فمن الناحية العملية، لا يملك الأفراد بديلاً واقعيًا.

الحجة الثالثة: لا ينبغي للقضاء فرض حدود الحق في الخصوصية علي المواطنين دون تحليل هذه الحدود: تتمثل الحجة الثالثة ضد قاعدة الطرف الثالث في التأكيد علي أن الناس يتحملون مخاطر تسليم المعلومات الخاصة بهم إلي أطراف ثالثة، ويري أصحاب هذه الحجة أن الناس لا يتحملون هذه المخاطر باعتبارها مسألة استنتاج محض، ولكنهم يفترضون مخاطر التدخل الحكومي غير المنظم والذي تخبرنا المحاكم أنه يتعين علينا تحمله، بحيث تحدد المحاكم مقدار حماية الحق في الخصوصية التي يجب أن يتوقعها الأشخاص ويحصلون عليها، وينبغي علي المحاكم تقييم طبيعة هذه القاعدة والمدى المحتمل لتأثيرها علي إحساس الفرد بالأمان مقابل الفائدة المرجوة لسلطات إنفاذ القانون، وهذا ما أشار إليه القاضي Harlan في قضية White[١٣٧]، وقد اقترح أحد المعلقين نهجًا مشابهًا بحيث يتم تحديد مستوى الحماية علي طبيعة المستندات المطلوبة، فعلي سبيل المثال، لا تستحق أنواع معينة من السجلات كالسجلات العامة نفس الحماية التي تستحقها السجلات الطبية أو المالية[١٣٨].

الحجة الرابعة: الفشل في حماية المعلومات التي يتم مشاركتها مع الآخرين من شأنه أن يولد عدم الثقة بين أفراد المجتمع: يعتقد القاضي هارلان قاضي سابقة White أن أحد الانتقادات الرئيسية لقاعدة الطرف الثالث تتمثل في بث عدم الثقة بين الأشخاص، وأشار إلي أن ممارسة التنصت علي الأطراف الثالثة تقوض الثقة والشعور بالأمان في التعامل بين أفراد المجتمع وهو ما يميز العلاقات الفردية بين المواطنين في أي مجتمع حر، كما أن العلم بأن المعلومات التي يتم مشاركتها مع شركات التكنولوجيا مثل ،Apple Facebook Google قد ينتهي بها الأمر في أيدي الحكومة من شأنه توليد عدم الثقة في هذه الشركات وتكليف الشركات الأمريكية خسائر مالية كبيرة.

---

(١٣٧) راجع بشأن ذلك:

See: United States v. White, 401 U.S. 745 (1971).
https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/401/745.html

(١٣٨) راجع بشأن ذلك:

See: Richard M. Thompson II: OP. CIT., p: 19.

الخاتمة والتوصيات

تهدف هذه الدراسة إلي الفهم الجديد لقاعدة الطرف الثالث بحسب أنها أحد القواعد المستقرة في قبول الأدلة في النظام القضائي للولايات المتحدة الأمريكية سواء علي المستوي الفيدرالي أو مستوي الولايات، ويري منتقدو هذه القاعدة في الفقه الأمريكي أنها اختيار بين الكل أو لا شيء، اختيار بين حماية التعديل الرابع للحق في الخصوصية أو عدم الحماية على الإطلاق، مع ضرورة الإشارة إلي أن استبعاد هذه القاعدة من النظام القضائي في الولايات المتحدة من شأنه إحداث فراغًا قانونيا ودستوريًا غير منطقي وغير متسق مع المجتمع الحر، وتخدم قاعدة الطرف الثالث دورين مهمين: **الأول:** منع التأثيرات المزعجة للتطور والتقدم التكنولوجي في ضوء التعديل الرابع علي عمل سلطات إنفاذ القانون، **والثاني:** تعزيز وضوح قواعد التعديل الرابع.

ويري البروفسور kerr أنه علاوة على ذلك فإن تأثيرات هذه القاعدة أقل خطورة بكثير مما يميل النقاد إلى اقتراحه؛ فهذه القاعدة ليست سوى أداة واحدة من بين العديد من الأدوات لمعالجة انتهاكات الأطراف الثالثة، وعلى الجانب المتعلق بالمزايا يجب على المحاكم النظر في أنه كيف يمكن لأثر استبعاد قاعدة الطرف الثالث أن يخل بالتوازن التقليدي لقواعد التعديل الرابع، كما التقدير الكامل لدور عقيدة الطرف الثالث يكشف أنه أكثر تعقيدًا مما ادعى النقاد، هذا لا يعني أن كل تطبيق للعقيدة صحيح بلا منازع، فهناك مجالا للخلاف في حالات محددة، لا سيما بالنظر إلى صعوبة الموازنة بين العيوب والمزايا التي ينطوي عليها الأمر، ولكن عندما تُفهم الصورة بأكملها، فإن قاعدة الطرف الثالث لها مكانة مهمة داخل نظام الإجراءات الجنائية.

وعلى نطاق أوسع، يكشف دور قاعدة الطرف الثالث عن نقطة عمياء مشتركة بين فقهاء الإجراءات الجنائية، غالبًا ما ركز النقاد على سلطات الحكومة في مضايقة الأفراد الأبرياء، وبحثوا عن طرق يمكن للدستور من خلالها منع هذه المضايقات، لكن قضاة المحكمة العليا لا يتمتعون بهذه الرفاهية، بل يجب عليهم وضع قواعد تنطبق على التحقيقات مع كل من الأبرياء والمذنبين في عالم لا تستطيع فيه الحكومة في كثير من الأحيان التمييز بين الاثنين في البداية.

ومن هذا المنظور، فإن اشتراط الإذن القضائي وفق التعديل الرابع هو دواء قوي وأحيانًا قوي جدًا في ردع الإساءة من قبل الشرطة، لكنه يوقف أيضًا وفي ذات التوقيت التحقيقات المشروعة في المراحل الأولية بحيث يجب أن تكون لدى الشرطة أدوات لجمع

الأدلة لتحديد ما إذا كان هناك سبب محتمل من عدمه؛ يمكن بعد ذلك رفض غصدار هذا الإذن للحد من بعض الممارسات مثل تفتيش المنازل والطرود، رغم أن الحل ليس في استبعاد قاعدة الطرف الثالث واشتراط الإذن القضائي للحصول علي المعلومات لدي الأطراف الثالثة، حيث يمكن للمصادر الأخرى لقانون الخصوصية– علي نحو ماسبق وأوضحت الدراسة– بعد ذلك سد الفجوة، وردع الممارسات المسيئة دون فرض عقبات صعبة لمتطلبات التعديل الرابع، والنتيجة هي نظام من القواعد الإجرائية التي تحمي الأبرياء وتسمح بالتحقيقات والملاحقات القضائية.

وفي هذا الصدد يؤكد البروفسور kerr أن المحكمة العليا فشلت فشلاً ذريعًا في توضيح هذه المبادئ، عندما واجهت وقائع قضايا محددة، توصلت المحكمة إلى نتائج يعتقد أنها صحيحة، ولكن من خلال تقديم القضية بشكل غير صحيح في التوقع المعقول لاختبار الخصوصية، فقد دعمت المحكمة نفسها القاعدة ولكن تركتها غير مفسرة إلى حد كبير، أما عن إشكاليات تطبيق قاعدة الطرف الثالث في شأن التقنيات الجديدة، فتشير كل الانتقادات المستمرة للسوابق القضائية للمحكمة العليا إلى أن الوقت قد حان للمحاكم والفقهاء على حد سواء لتطوير فهم أكثر تعقيدًا لقاعدة الطرف الثالث، فيجب إعادة صياغة العقيدة بدلاً من التخلي عنها.

موقف المشرع والقضاء المصري من الأخذ بقاعدة الطرف الثالث المستقرة في الولايات المتحدة الأمريكية: لا يعرف النظام القانوني المصري قاعدة الطرف الثالث في الإجراءات الجنائية، ولذلك أثرت التعرض للقاعدة في القانون المقارن دون إجراء المقارنة مع النظام القانوني المصري، ولم يكن هذا هو السبب الوحيد في قصر الدراسة علي القانون المقارن حيث أن المشرع المصري رغم عدم تعرضه صراحة لهذه القاعدة غير أنه تعرض لتنظيم غالبية المسائل القانونية التي تتعرض لها القاعدة ولكن بعيدا عن فكرة قاعدة الطرف الثالث، فقانون الإجراءات الجنائية المصري تعرض لمسألة التخفي واصطناع المرشدين وغيرها من المسائل التي تم التعرض لها في الدراسة.

غير أنه من الملاحظ علي خطة المشرع المصري في تنظيم بعض هذه الإشكاليات وعلي وجه الخصوص المتعلقة بالتطور التكنولوجي يتسم بحداثة التنظيم مثل تنظيم ضوابط المراقبة الإلكترونية والحصول علي بيانات الاتصال ومحتوي الاتصالات الفعلي وتحديد الموقع الجغرافي GPS، وتحديد موقع الهاتف المحمول CLSI وغيرها، مما يستوجب من المشرع المصري التدخل بتعديلات تشريعية جوهرية

لتقنين ضوابط الإجراءات الجنائية في هذا الصدد فعلي سبيل المثال في تنظيم المشرع المصري لحماية الاتصالات الإلكترونية وضوابط الحصول علي المعلومات الموجودة لدي الشركات مزودة الخدمة:

فقد صدر الدستور المصري الجديد ٢٠١٤ وجاءت المادة رقم ٥٧ منه مؤكدة علي حرمة الاتصالات الالكترونية بصفة صريحة،والتي تنص علي أن "للحياة الخاصة حرمة وهي مصونة لا تمس، وللمراسلات البريدية والبرقية والإلكترونية والمحادثات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محدودة وفي الأحوال التي يبينها القانون"، ومن الملاحظ على هذا النص أنه ترك الأمر لتنظيم القانون وهذا واضح من استخدام المشرع الدستوري لعبارة "وفقاً لأحكام القانون".

ولكن المشرع العادي لم يتعرض لهذا الأمر في قانون الاتصالات رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣، وحتي إصدار القانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات لم يكن قد وضع نصوصا صريحة تخص الاتصالات الالكترونية وإن كانت هناك نصوص تخص حرمة وسائل الاتصال بصفة عامة وهي المادة ٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية، وكذلك نص المادة ٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية، أي أن القاعدة كانت هي سريان ضوابط مراقبة واعتراض الرسائل البريدية والاتصالات التليفونية علي الاتصالات الإلكترونية.

وبعد صدور القانون السالف الذكر، وفي ضوء نص المادة السادسة منه والتي تشترط صدور أمراً قضائيا مسبباً لمأمورى الضبط القضائى المختصين لمدة لا تزيد على ثلاثين يومًا قابلة للتجديد لمرة واحدة، متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة على ارتكاب جريمة معاقب عليها بمقتضى أحكام هذا القانون بواحد أو أكثر مما يأتى:..... ومن ضمنها أن تأمر مقدم الخدمة بتسليم ما لدية من بيانات أو معلومات تتعلق بنظام معلوماتى أو جهاز تقنى، موجودة تحت سيطرته أو مخزنة لديه، وكذا بيانات مستخدمى خدمته وحركة الاتصالات التى تمت على ذلك النظام أو الجهاز التقنى، وفى كل الأحوال يجب أن يكون أمر جهة التحقيق المختصة مسببًا.

ويتضح لنا أن المشرع المصري لم يوضح التفرقة بين البيانات ذات الصلة بالاتصالات الإلكترونية والمضمون الفعلي للاتصالات الإلكترونية كما هو الحال في النظام القضائي الأمريكي، وكان الأحري بالمشرع المصري أن يعتمد التقسيم الذي أقره القضاء الأمريكي.

(ISSN: 2537- 0758)

وبشأن الجرائم الإرهابية نصت المادة رقم ٤٦ من الباب الثاني من قانون مكافحة الإرهاب علي حق سلطة التحقيق في مجال الجرائم الإرهابية أن تأمر بإذن مسبب لمدة لا تزيد عن ثلاثين يوما بمراقبة وتسجيل الاتصالات الإلكترونية ومراقبة المواقع الإلكترونية وضبط الرسائل الإلكترونية ذات الصلة بالجريمة محل التحقيق، ويجوز مد هذا الإجراء لمدد أخري[١٣٩].

أما عن تنظيم مسألة تحديد موقع الهاتف الخلوي: فحتي صدور مكافحة جرائم تقنية المعلومات قانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ لم يكن المشرع المصري قد تعرض لمسألة الضوابط القانونية اللازمة لطلب تحديد موقع الهاتف الخلوي من الشركات مزودة الخدمة، كما لم يتعرض لها في قانون تنظيم الاتصالات رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣، ولما صدر قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ كنا نأمل أن يتعرض المشرع المصري لهذه المسألة بوضوح.

وبمراجعة القانون في مادتة الثانية والتي تنص علي أنه "مع عدم الإخلال بالأحكام الواردة بهذا القانون وقانون تنظيم الاتصالات الصادر بالقانون رقم ١٠ لسنه ٢٠٠٣، **يلتزم مقدمو الخدمة بما يأتى:**

- حفظ وتخزين سجل النظام المعلوماتى أو أى وسيلة لتقنية المعلومات لمدة مائة وثمانون يومًا متصلة، وتتمثل البيانات الواجب حفظها وتخزينها فيما يأتى: (البيانات التى تمكن من التعرف على مستخدم الخدمة، البيانات المتعلقة بمحتوى ومضمون النظام المعلوماتى المتعامل متى كانت تحت سيطرة مقدم الخدمة، البيانات المتعلقة بحركة الاتصال، البيانات المتعلقة بالأجهزة الطرفية للاتصال، أى بيانات أخرى يصدر بتحديدها قرار من مجلس إدارة الجهاز).
- المحافظة على سرية البيانات التى تم حفظها وتخزينها، وعدم إفشائها أو الإفصاح عنها بغير أمر مسبب من إحدى الجهات القضائية المختصة، ويشمل ذلك البيانات الشخصية لأى من مستخدمى خدمته أو أى بيانات أو معلومات متعلقة بالمواقع والحسابات الخاصة التى يدخل عليها هؤلاء المستخدمون أو الأشخاص والجهات التى يتواصلون معها.
- تأمين البيانات والمعلومات بما يحافظ على سريتها، وعدم اختراقها أو تلفها".

ومن خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع لما يتعرض بصراحة لمسألة تحديد موقع الهاتف الخلوي، غير أنه يمكن النظر إليها في ضوء هذا النص علي أنها من قبيل

([١٣٩]) القرار الجمهوري بقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠١٥ بشأن إصدار قانون مكافحة الإرهاب، منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٣٣ مكرر، الصادر في ١٥ أغسطس ٢٠١٥.

البيانات المتعلقة بحركة الاتصال أو البيانات أخرى يصدر بتحديدها قرار من مجلس إدارة الجهاز، وعلي ذلك لا يجوز للشركة مزودة الخدمة الإفصاح عنها إلا بإذن قضائي من سلطة التحقيق.

وفي ضوء المادة السادسة من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات والتي تنص علي أن لجهة التحقيق المختصة، بحسب الأحوال، أن تصدر أمرًا مسببًا، لمأمورى الضبط القضائى المختصين، لمدة لا تزيد على ثلاثين يومًا قابلة للتجديد لمرة واحدة، متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة على ارتكاب جريمة معاقب عليها بمقتضى أحكام هذا القانون بواحد أو أكثر مما يأتى:

- ضبط أو سحب أو جمع أو التحفظ على البيانات والمعلومات أو أنظمة المعلومات، وتتبعها فى أى مكان أو نظام أو برنامج أو دعامة إليكترونية أو حاسب تكون موجودة فيه، ويتم تسليم أدلتها الرقمية للجهة مصدرة الأمر على ألا يؤثر ذلك على استمرارية النظم وتقديم الخدمة إن كان لها مقتضٍ.
- البحث والتفتيش والدخول والنفاذ إلى برامج الحاسب وقواعد البيانات وغيرها من الأجهزة والنظم المعلوماتية تحقيقًا لغرض الضبط.
- أن تأمر مقدم الخدمة بتسليم ما لدية من بيانات أو معلومات تتعلق بنظام معلوماتى أو جهاز تقنى، موجودة تحت سيطرته أو مخزنة لديه، وكذا بيانات مستخدمى خدمته وحركة الاتصالات التى تمت على ذلك النظام أو الجهاز التقنى.

وفى كل الأحوال يحب أن يكون أمر جهة التحقيق المختصة مسببًا، ويكون استئناف الأوامر المتقدمة أمام المحكمة الجنائية المختصة منعقدة فى غرفة المشورة فى المواعيد، ووفقًا للإجراءات المقررة بقانون الإجراءات الجنائية.

وفي ضوء ماسبق نهيب بالمشرع المصري التدخل بتعديلات تشريعية صريحة تنظم مسألة تحديد الموقع للهاتف المحمول، علي ان يحدد المشرع ماهية هذه التقنية وضوابط إلزم الشركات مزودة الخدمة بالكشف عنها لسلطات الضبط القضائي لما فيها من مساس بالحقوق والحريات.

ولذلك فإن السبب الثاني لعدم إجراء الباحث المقارنة مع النظام القانوني المصري تشعب الموضوعات علي نحو قد يجعله يتعرض لموضوعات قانونية مستحدثة في النظام القانوني المصري تصلح أن تكون محلا لدراسات وأبحاث مستقلة، وقد تكون خارج إطار دراسة قاعدة الطرف الثالث والتي نهيب بالمشرع المصري الاستفادة من خلال تطبيقاتها المتعددة في تطوير التشريعات المصرية في تنظيم المسائل التي تعالجها وخاصة ذات الصلة بالتقدم التكنولوجي الحديث.

(ISSN: 2537- 0758)

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة الإنجليزية:

1) Andrew R. Taslitz: "Privacy as Struggle" San Diego L. Rev (2007), vol 44, pages: 501 to 516. https://core.ac.uk/download/pdf/225567404.pdf.
2) Applegate, John S. and Applegate, Amy: " Pen Registers After Smith v. Maryland" Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review (1980), vol 15, pages: 753 to 778. https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1850&context=facpub.
3) Brancato, Francesca M.: " Fourth Amendment Right to Privacy with Respect to Bank Records in Criminal Cases " Touro Law Review 2014, Vol. 29: No. 4, Article 14. https://digitalcommons.tourolaw.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1731&context=lawreview.
4) Brian L. Owsley: "THE FOURTH AMENDMENT IMPLICATIONS OF THE GOVERNMENT'S USE OF CELL TOWER DUMPS IN ITS ELECTRONIC SURVEILLANCE" JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW 2013, vol 16. https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1190&context=jcl.
5) Bruce Middleton: "Cyber Crime Investigator's Field Guide" CRC Press 2002. https://books.google.com/books?isbn=0203005236.
6) Charles Doyle: "Privacy: An Overview of the Electronic Communications Privacy Act" Congressional Research Service "CRS", Report for Congress, Prepared for Members and Committees of Congress, October 9, 2012. https://www.fas.org/sgp/crs/misc/R41733.pdf.
7) Christian Bennardo: "NOTES THE FOURTH AMENDMENT, CSLI TRACKING, AND THE MOSAIC THEORY" FORDHAM LAW REVIEW 2017, vol 85, pages: 2285 to 2416. https://fordhamlawreview.org/wpcontent/uploads/2017/03/Bennardo_April.pdf.
8) Christian Bennardo: " NOTES THE FOURTH AMENDMENT, CSLI TRACKING, AND THE MOSAIC THEORY " FORDHAM LAW REVIEW 2017, vol 85, pages: 2285 to 2416.

https://fordhamlawreview.org/wpcontent/uploads/2017/03/Bennardo_April.pdf.

9) Christine Hatfield: " The Privilege Doctrines--Ar The Privilege Doctrines--Are They Just Another Disco y Just Another Discovery Tool Utilized by the T y the Tobacco Industr obacco Industry to Conceal Damaging o Conceal Damaging Information? "PACE LAW REVIEW June 1996, volume 16, issue 3, article 5, pages: 525 to 605. https://core.ac.uk/download/pdf/212892637.pdf

10) Christopher B. Mueller: " The Federal Psychotherapist-Patient Privilege after Jaffee: Truth and other Values in a Therapeutic Age "HASTINGS LAW JOURNAL April 1998, volume 49, issue 4, article 3, pages: 945 to 967. https://core.ac.uk/download/pdf/230113803.pdf

11) Christopher Joseph: " FIND MY CRIMINALS: FOURTH AMENDMENT IMPLICATIONS OF THE UNIVERSAL CELL PHONE "APP" THAT EVERY CELL PHONE USER HAS BUT NO CRIMINAL WANTS " Barry Law Review, Vol. 22, Iss. 1 [2017], Art. 4. https://lawpublications.barry.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1117&context=barrylrev

12) Dana M. Todd: "In Defense of the Outr ense of the Outrageous Go ageous Government Conduct Def ernment Conduct Defense in the ense in the Federal Courts" KENTUCKY LAW JOURNAL 1995, volume 84, issue 2, article 7, pages: 414-445. https://uknowledge.uky.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1665&context=klj

13) DANIEL J. SOLOVE, THE DIGITAL PERSON: TECHNOLOGY AND PRIVACY IN THE INFORMATION AGE, GW Law Faculty Publications & Other Works (2004). https://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2501&context=faculty_publications

14) David J. Fried: "Too High a Price for Truth: The Exception to the Attorney-Client Privilege for Contemplated Crimes and Frauds" 64 Nourth Caroline Law Review (1986). https://scholarship.law.unc.edu/nclr/vol64/iss3/1/

15) DEBORAH PARUCH: "The Psychotherapist-Patient Privilege in the Family Court: An Exemplar of Disharmony Between Social Policy Goals, Professional Ethics, and the Current State of the Law

(ISSN: 2537- 0758)

"NORTHERN ILLINOIS UNIVERSITY LA W REVIEW 2009, volume 29, pages: 499 to 570. https://commons.lib.niu.edu/bitstream/handle/10843/20548/29-3-499-Paruch-pdfA.pdf?sequence=1&isAllowed=y

16) Dennis J. Braithwaite & Allison L. Eiselen: "Nowhere to Hide?: An Approach to Protecting Reasonable Expectations of Privacy in Cell Phone Location Data Through the Warrant Requirement" AM. J. TRIAL ADVOC. (2014), vol 38, number 2.
17) Department of Justice Guidelines Regarding the Use of Confidential Informants (Jan. 8, 2001). http://www.usdoj.gov/ag/readingroom/ciguidelines.htm.
18) Emily Gold Waldman: "Recent Case: United States v. Hayes, 227 F.3d 578 (6th Cir. 2000)" HARVARD LAW REVIEW 2001, volume 114, pages: 2194 to 2200. https://core.ac.uk/download/pdf/46714381.pdf
19) Eric Schnapper: "Unreasonable Searches and Seizures of Papers" Virginia Law Review 1985, Vol. 71, No. 6 (Sep., 1985), pp. 869-931 (63 pages). https://www.jstor.org/stable/1072915
20) F. Robert Radel & Andrew A. Labbe: "The Clergy-Penitent Privilege: An Overview" 2015. https://www.gspalaw.com/wp-content/uploads/2015/12/Clergy-Penitent-Privilege.pdf
21) First Amendment to the United States Constitution. https://en.wikipedia.org/wiki/First_Amendment_to_the_United_States_Constitution
22) Geneva Ramirez: " The Erosion of Smith v. Maryland "Case Western Reserve Law Review, Vol 70, Issue 2, 2019, pages: 489 to 511. https://scholarlycommons.law.case.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4856&context=caselrev
23) Gina Marie Stevens: "Privacy: An Overview of Federal Statutes Governing Wiretapping and electronic eavesdropping" Congressional Research Service "CRS" December, 3, 2009. https://books.google.com/books?isbn=1437926975
24) Glenn Kirwan Beaton: " United States v United States v. Payner: Closing a Loophole in the F yner: Closing a Loophole in the Fourth Amendment Exlusionary Rule Standing Requirement " DENVER LAW JOURNAL January 1981, volume 59, issue 1, article 8.

https://digitalcommons.du.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2937&context=dlr

25) Gregory I. Massing: " The Fifth Amendment, the Attorney-Client Privilege, and the Prosecution of White-Collar Crime "Virginia Law Review Vol. 75, No. 6 (Sep., 1989), pages: 1179 to 1220. https://www.jstor.org/stable/1073111

26) Harriet L. Glosoff, Barbara Herlihy, and E. Berton Spence: "Privileged Communication in the Counselor ClientRelationship" JOURNAL OF COUNSELING & DEVELOPMENT, FALL 2000, VOLUME 78, pages: 454 to 462. https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1002/j.15566676.2000.tb01929.x

27) H. Carol Bernstein: "Psychotherapist-Patient Privilege Under Federal Rule of Evidence 501 "Journal of Criminal Law & Criminology 1984, volume 75, article 3, issue 2. https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6426&context=jclc.

28) Henry D. Levine: " Self-Interest or Self-Defense: Lawyer Disregard of the Attorney-Client Privilege for Profit and Protection " Hofstra Law Review 1977, Volume 5, Issue 4, Article 2, pages: 783 to 829. https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1187&context=hlr

29) Huston Combs: "Dangerous Patients: An Ex atients: An Exception t ception to the F o the Federal Psychother chotherapistPatient Privilege " KENTUCKY LAW JOURNAL 2002- 2003, volume 91, issue 2. https://uknowledge.uky.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1434&context=klj

30) Ilya Shapiro: " Cato Supreme Court Review " Cato Institute, 10th edition 2010-2011. https://books.google.com/books?isbn=1935308513

31) Jayni Foley:" Are Google Searches Private? An Originalist Interpretation of the Fourth Amendment in Online Communication Cases " Berkeley Technology Law Journal 2007, Vol. 22, No. 1 . https://www.jstor.org/stable/24118241

32) JM King " Search and Seizure: Standing to Challenge Illegally Obtained Bank Records ", U. Dayton L. Rev. (1978).

(ISSN: 2537- 0758)

https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/udlr3&div=16&id=&page=

33) K W Chan: " Jaffee v. Redmond: Making the Courts a Tool of Injustice? " Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law(1997), Volume: 25 Issue 3, Pages: 383-389. https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/jaffee-v-redmond-making-courts-tool-injustice

34) Kevin E. Maldonado: "California v. Greenwood: A Proposed Compromise to the Exploitation of the Objective Expectation of Privacy" BUFFALO LAW REVIEW 1990, Vol 38, number 2, article 9, pages: 647 to 671. https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1693&context=buffalolawreview

35) Kiel Brennan-Marquez & Andrew Tutt: " Offensive Searches: Toward a Two-Tier Theory of Fourth Amendment Protection "Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review 2017, vol 52.https://harvardcrcl.org/wp-content/uploads/sites/10/2017/02/Brennan-Marquez-and-Tutt.pdf

36) Klaus Schmidt & Katrin C. Varner and Agrey D. Chenga: "Third-Party Doctrine Principles and the Fourth Amendment: Challenges and Opportunities for First Responder Emergency Officials" 2020. file:///C:/Users/Administrator/Downloads/laws-09-00007.pdf

37) Lori Hoetger: "Did My Boss Just Read That? Applying a Coding vs. Content Distinction in Determining Government Employees' Reasonable Expectation of Priv Expectation of Privacy in Emplo acy in Employer- Provided Electr vided Electronic Communication Devices After City of Ontario v. Quon, 130 S. Ct. 2619 (2010)" NEBRASKA LAW REVIEW 2011, vol 90, article 2, issue 4, pages: 559 to 585. https://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1148&context=nlr.

38) Luke M. Milligan: " The Real Rules of "Search" Interpretations "WILLIAM & MARY BILL OF RIGHTS JOURNAL 2012, vol 21, article 2, issue 1. https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1628&context=wmborj

39) Marie Scholz: " Technology and the Fourth Amendment: The Past, Present, and Future" University Honors Capstone, Spring 2013.

https://dra.american.edu/islandora/object/1213capstones%3A11/datastream/PDF/view

40) Matthew E. Brady: "A Separation of Powers Approach to the Supervisory Power of the Federal Courts " Stanford Law Review 1982, Vol. 34, No. 2 , pages: 427 to 452. https://www.jstor.org/stable/1228351

41) Matthew Tokson: "KNOWLEDGE AND FOURTH AMENDMENT PRIVACY " N O R T H W E S T E R N U N I V E R S I T Y L A W R E V I E W 2016, vol 111, pages: 139 to 204. https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1264&context=nulr

42) Matthew Tokson: " The Emerging Principles of Fourth Amendment Privacy "THE GEORGE WASHINGTON LAW REVIEW 2020, vol 88. https://www.gwlr.org/wp-content/uploads/2020/05/88-Geo.-Wash.-L.-Rev.-1.pdf

43) Michael B. Sadoff: " COUCH v. UNITED STATESPROTECTION OF TAXPAYERS' RECORDS " DePaul Law Review 1974,volume 23, issue 2, article 11, pages: 810 to 820. https://via.library.depaul.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2792&context=law-review

44) MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT Rule 3.4(a) (Discussion Draft 1980), (hereinafter MODEL RULES). https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/rule_3_4_fairness_to_opposing_party_counsel/

45) Monu Bedi: "Facebook and Interpersonal Priv acebook and Interpersonal Privacy: Why the Thir acy: Why the Third Party Doctrine ty Doctrine Should Not Apply "Boston College Law Review 2013, volume 54, article 2, issue 1. https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3270&context=bclr

46) Nancy A. Nesbitt: "Tarasoff v. Regents of the University of California: Psychother chotherapist's Obligation of Confidentiality V s Obligation of Confidentiality Versus the Duty t ersus the Duty to Warn" TULSA LAW JOURNAL 2013, volume 12, issue. https://digitalcommons.law.utulsa.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1394&context=tlr

(ISSN: 2537- 0758)

47) Omer Tene and Jules Polonetsky: " Big Data for All: Privacy and User Controls in the Age of Analytics " 11 NW.J. TECH. & INTELL. PROP (2013). https://a.next.westlaw.com/Document/I535f4a8bb78611e28578f7ccc38dcbee/View/FullText.html?navigationPath=Search%2Fv3%2Fsearch%2Fresults%2Fnavigation%2Fi0ad6040300000146014bbf3f6cbb1298%3FNav%3DANALYTICAL%26fragmentIdentifier%3DI535f4a8bb78611e28578f7ccc38dcbee%26startIndex%3D1%26contextData%3D%2528sc.Search%2529%

48) Orin Kerr: "The Fourth Amendment and New Technologies: Constitutional Myths and the Case for Caution " Michigan Law Review (2004), volume102,issue 5, pages: 801 to 882. https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1722&context=mlr

49) Orin Kerr and Greg Nojeim: " The Data Question: Should the Third-Party Records Doctrine Be Revisited? "ABA JOURNAL (Aug. 1, 2012). http://www.abajournal.com/magazine/article/

50) Orin S. Kerr: " The Case for the Third-Party Doctrine " Michigan Law Review 2009, volume 107, issue 4, pages: 562 to 600. https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?params=/context/mlr/article/1348/&path_info=

51) Orin S. Kerr: "An Equilibrium-Adjustment Theory of the Fourth Amendment" HARV. L. REV(2011). https://cdn.harvardlawreview.org/wp-content/uploads/pdfs/vol125_kerr.pdf

52) R. Craig Curtis & Michael C. Gizzi & Michael J. Kittleson: " Using T Using Technology the F echnology the Founders Ne ounders Never Dreamed of: Cell Phones eamed of: Cell Phones as Tracking De acking Devices and the F vices and the Fourth Amendment th Amendment " University of Denver Criminal Law Journal 2014, vol 4, issue 1, article 3. https://digitalcommons.du.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1026&context=crimlawrev

53) Richard H. McAdams: " Tying Priv ying Privacy in K acy in Knotts: Beeper Monit notts: Beeper Monitoring and Collectiv oring and Collective Fourth Amendment Rights " Virginia Law Review 1985.

https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=11211&context=journal_articles

54) Richard M. Thompson II: "United States v. Jones: GPS Monitoring, Property, and Privacy" Congressional Research Service, April 30, 2012. https://sgp.fas.org/crs/misc/R42511.pdf

55) Richard M. Thompson II " The Fourth Amendment Third-Party Doctrine " Congressional Research Service, June 5, 2014. https://sgp.fas.org/crs/misc/R43586.pdf

56) Robert M. Evans Jr: "Reasonable Expectations of Privacy and High Technology Surveillance: The Impact of California v. Ciraolo and Dow Chemical v. U.S. on Title III of the Omnibus Crime Control and Safe Streets Act "WASHINGTON UNIVERSITY LAW QUARTERLY 1988, vol 66, issue 1, pages: 111 to 133. https://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=2037&context=law_lawreview

57) Shea Denning: " conducting surveillance and collecting location data in a-post carpenter woeld " 2020. https://nccriminallaw.sog.unc.edu/conducting-surveillance-and-collecting-location-data-in-a-post-carpenter-world-part-ii/

58) Sheri Pan & Sarah O'Loughlin: " Eleventh Circuit Finds Cell Site Location Data Requires Warrant ". http://jolt.law.harvard.edu/digest/privacy/eleventh-circuit-finds-cell-site-location-data-requires-warrant-2

59) Stephanie Lockwood: "Who Knows Where You've Been?: Privacy Concerns Regarding the Use of Cellular Phones as Personal Locators" HARV.J.L. & TECH 2004.

60) SUSAN FREIWALD: " CELL PHONE LOCATION DATA AND THE FOURTH AMENDMENT: A QUESTION OF LAW, NOT FACT "MARYLAND LAW REVIEW 2011, vol 70, pages: 681 to 749. https://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=3461&context=mlr

61) Symposium: "technological change and the evolution of criminal law" the journal of criminal law & technology 2007, Northwestern university (Evanston iii) school of law. https://www.google.com.eg/search?tbm=bks&hl=ar&q=Wilson+v.+

Moreau%2C+440+F.+Supp.+2d+81%2C+108+%28D.R.I.+2006%29+

62) Teri Dobbins Baxter: " LOW EXPECTATIONS: HOW CHANGING EXPECTATIONS OF PRIVACY CAN ERODE FOURTH AMENDMENT PROTECTION AND A PROPOSED SOLUTION "TEMPLE LAW REVIEW, SPRING 2012, VOL. 84, NO. 3. https://www.templelawreview.org/lawreview/assets/uploads/2012/06/84.3_Baxter.pdf
63) Timothy Tobin & James Denvil and Shee Jin: "U.S. Supreme Court Holds that Historical Cell Site Location Data Is Subject to a Reasonable Expectation of Privacy " 2018. https://www.hldataprotection.com/2018/06/articles/consumer-privacy/u-s-supreme-court-holds-that-historical-cell-site-location-data-is-subject-to-a-reasonable-expectation-of-privacy/
64) Will Stancil: " Warrantless Search Cases Are Really All the Same " MINNESOTA LAW REVIEW 2012, pages: 337 to 368. https://www.minnesotalawreview.org/wpcontent/uploads/2012/11/Stancil_MLR.pdf
65) Yale Kamisar: "Massiah v. United States" University of Michigan Law School repository 2009. https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1133&context=other

ثانيا: الأحكام القضائية الصادرة من القضاء الأمريكي (مرتبة بحسب ورودها في الدراسة):

1) Katz v. United States, 389 U.S. 347, 351 (1967). https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/389/347
2) Smith v. Maryland, 442 U.S. 735, 743-44 (1979). https://supreme.justia.com/cases/federal/us/442/735/
3) United States v. Miller, 425 U.S. 435 (1976). https://supreme.justia.com/cases/federal/us/425/435/
4) California v. Greenwood, 486 U.S. 35 (1988). https://supreme.justia.com/cases/federal/us/486/35/
5) Florida v. Riley, 488 U.S. 445, 451-52 (1989). https://supreme.justia.com/cases/federal/us/488/445/

6) United States v. Jones- 565 U.S. 400, 132 S. Ct. 945 (2012). https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-united-states-v-jones
7) Entick v. Carrington, 95 Eng. Rep. 807, 807 (C.P. 1765). https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8d0d03e7f57ecdcfa
8) Ex parte Jackson, 96 U.S. 727 (1878). https://supreme.justia.com/cases/federal/us/96/727/
9) United States v. Miller, 425 U.S. 435 (1976). https://supreme.justia.com/cases/federal/us/425/435/
10) Smith v. Maryland- 442 U.S. 735, 99 S. Ct. 2577 (1979). https://www.lexisnexis.com/community/amp-casebrief/casebrief-smith-v-maryland?gclid=Cj0KCQjwvZCZBhCiARIsAPXbaju2ZEJwZVjqRLW8mLGoC27u7LbX1M2lD0gLmI6IB9x9YGsKOG39YjkaApDwEALw_wcB
11) Lee v. United States, 343 U.S. 747 (1952). https://supreme.justia.com/cases/federal/us/343/747/
12) Lopez v. United States, 373 U.S. 427 (1963). https://supreme.justia.com/cases/federal/us/373/427/
13) Lewis v. United States, 385 U.S. 206 (1966). https://supreme.justia.com/cases/federal/us/385/206/
14) Hoffa v. United States, 385 U.S. 293, 296 (1966). https://supreme.justia.com/cases/federal/us/385/293/
15) United States v. White, 405 F.2d 838 (7th Cir. 1969). https://casetext.com/case/united-states-v-white-89
16) United States v. White, 401 U.S. 745, 746-47 (1971). https://supreme.justia.com/cases/federal/us/401/745/
17) Sherman v. United States- 356 U.S. 369, 78 S. Ct. 819 (1958). https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-sherman-v-united-states
18) United States v. Gendron, 18 E3d 955, 961-62 (1st Cir. 1994). https://casetext.com/case/us-v-gendron
19) Massiah v. United States, 377 U.S. 201 (1964). https://supreme.justia.com/cases/federal/us/377/201/
20) United States v. Mayer 503 F.3d 740 (9th Cir. 2007). https://casetext.com/case/us-v-mayer-27
21) Ex parte Jackson, 96 U.S. 727 (1878). https://supreme.justia.com/cases/federal/us/96/727/
22) United States v. Jacobsen, 466 U.S. 109, 114 (1984). https://supreme.justia.com/cases/federal/us/466/109/

(ISSN: 2537- 0758)

23) United States v. Warshak- 631 F.3d 266 (6th Cir. 2010). https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-united-states-v-warshak
24) United States v. Forrester, 512 F.3d 500, 510 (9th Cir. 2007). https://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1496507.html
25) United States v. Allen, 53 M.J. 402, 409 (C.A.A.F. 2000).
26) Jessup Morgan v. America Online, Inc., 20 F. Supp. 2d 1105, 1108 (E.D. Mich. 1998). https://casetext.com/case/jessup-morgan-v-america-online-inc
27) United States v. Perrine, 518 F.3d 1196, 1204 (10th Cir. 2008). https://casetext.com/case/us-v-perrine-5
28) Wilson v. Moreau, 440 F. Supp. 2d 81, 108 (D.R.I. 2006).
29) In re the United States, 724 F.3d 600 (2013), July 30, 2013 · United States Court of Appeals for the Fifth Circuit · No. 11-20884, 724 F.3d 600. https://cite.case.law/f3d/724/600/
30) United States v. Graham, 796 F.3d 332, 341 (4th Cir. 2015). https://casetext.com/case/united-states-v-graham-214
31) United States v. Carpenter, 819 F.3d 880 (6th Cir. 2016). https://casetext.com/case/united-states-v-carpenter-104
32) United States v. Quartavious Davis, 12-12928 (11th Cir. 2015). http://media.ca11.uscourts.gov/opinions/pub/files/201212928.enb.pdf
33) United States v. Knotts, 460 U.S. 276 (1983). https://supreme.justia.com/cases/federal/us/460/276/
34) United States v. Jones- 565 U.S. 400, 132 S. Ct. 945 (2012). https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-united-states-v-jones
35) State v. Earls, 70 A.3d 630, 632 (N.J. 2013). https://cite.case.law/a3d/70/630/
36) In re Application of the United States of America for an Order Authorizing the Release of Historical Cell-Site Information, 809 F. Supp. 2d 113, 126 (E.D.N.Y. 2011). https://casetext.com/case/in-matter-of-an-application-of-us-4
37) In re Application of the United States of America for an Order Directing a Provider of Electronic Communication Service to Disclose Records to the Government, 620 F.3d 304, 317-18 (3d 2010).
38) CARPENTER v. UNITED STATES CERTIORARI TO THE NITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE SIXTH CIRCUIT No. 16–402. Argued November 29, 2017—Decided June

22, 2018. https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-402_h315.pdf
39) Sims v. State ،569 S.W.3d 634 (Tex. Crim. App. 2019). https://casetext.com/case/sims-v-state-2033
40) Couch v. United States, 409 U.S. 322 (1973). https://supreme.justia.com/cases/federal/us/409/322
41) United States v. Payner, 447 U.S. 727 (1980). https://supreme.justia.com/cases/federal/us/447/727/
42) Fisher v. United States, 425 U.S. 391 (1976). https://supreme.justia.com/cases/federal/us/425/391/
43) Olmstead v. United States, 277 U.S. 438 (1928). https://supreme.justia.com/cases/federal/us/277/438/
44) Gonzales v. Google, Inc., 234 F.R.D. 674, 683 (N.D. Cal. 2006). https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-gonzales-v-google-inc
45) United States v. Grand Jury Investigation, 401 F. Supp. 361 (W.D. Pa. 1975). https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/401/361/1604450/
46) Haines v. Liggett Grp., Inc., 975 F.2d 81, 90 (3d Cir. 1992). https://casetext.com/case/haines-v-liggett-group-inc-2
47) Clark v. United States, 289 U.S. 1 (1933). https://supreme.justia.com/cases/federal/us/289/1/
48) In re Grand Jury Proceedings, 727 F.2d 1352, 1355 (4th Cir. 1984). https://casetext.com/case/grand-jury-proceedings-in-re-84
49) SCM Corp. v. Xerox Corp., 70 F.R.D. 508, 520-23 (D. Conn.)،appeal dismissed, 534 F.2d 1031 (2d Cir. 1976). https://casetext.com/case/scm-corporation-v-xerox-corporation-dconn-3-9-1976
50) Dean v. Dean, 607 So. 2d 494 (Fla. Dist. Ct. App. 1992). https://www.quimbee.com/cases/dean-v-dean
51) In re Grand Jury Subpoenas, 408 F. Supp. 1169 (S.D.N.Y. 1976). https://cite.case.law/f-supp/408/1169/
52) In re Matter of D'Alesio, N.Y. L.J., Oct. 2, 1992 at 28 (N.Y. Sup. Ct., Westchester County). https://www.casemine.com/judgement/us/59148729add7b049344e0b24
53) Sullivan v. Chase Investment Services of Boston, Inc., 434 F. Supp 171, 188-90 (N.D. Cal. 1977). https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/434/171/1417107/
54) Meyerhofer v. Empire Fire & Marine Ins. Co., 497 F.2d 1190, 1194-95 (2d Cir. 1974), cert. denied، 419U.S. 998 (1974).

(ISSN: 2537- 0758)

https://casetext.com/case/meyerhofer-v-empire-fire-and-marine-ins-co
55) Regina v. Cox, 14 Q.B.D. 153 (1884). https://swarb.co.uk/regina-v-cox-and-railton-1884/
56) Hercules, Inc. v. Exxon Corp., 434 F. Supp. 136, 154-55 (D. Del. 1977 https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/434/136/1416787 /
57) In re Grand Jury Subpoena (David Doe), 551 F.2d 899, 901 (2d Cir. 1977). https://casetext.com/case/matter-of-doe
58) Jaffee v. Redmond518 U.S. 1, 15 (1996). https://www.apa.org/about/offices/ogc/amicus/jaffee
59) United States v. Auster, 517 F.3d 312 (5th Cir. 2008). https://casetext.com/case/us-v-auster
60) United States v. Glass, 133 F.3d 1356 (10 th Cir. 1998). https://casetext.com/case/united-states-v-glass-8
61) United States v. Hayes, 227 F.3d 578 (6th Cir. 2000). https://digitalcommons.pace.edu/lawfaculty/303/
62) United States v. Chase, 340 F.3d 978, 987 (9th Cir. 2003). https://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1292995.html
63) In re Grand Jury Proceedings (Gregory P. Violette), 183 F.3d 71 (1 st Cir. 1999. https://caselaw.findlaw.com/us-1st-circuit/1260697.html
64) in re Alethea W., 747 A.2d 736, 739 (Md. Ct. Spec. App. 2000). https://casetext.com/case/in-re-alethea-w
65) Kinsella v. Kinsella, 696 A.2d 556 (N.J. 1997). https://www.courtlistener.com/opinion/1511212/kinsella-v-kinsella/
66) Owen v. Owen, 563 N.E.2d 605 (Ind. 1990). https://cite.case.law/ne2d/563/605
67) Tarasoffv. Regents of the Univ. of Cal., 529 P.2d 553 (Cal. 1974). https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-tarasoff-v-regents-of-univ-of-cal#:~:text=Conclusion%3A,intended%20victim%20against%20such%20danger.
68) United States v. Knotts, 460 U.S. 276 (1983). https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=11211&context=journal_articles
69) California v. Ciraolo, 476 U.S. 207, 213-14 (1986). https://supreme.justia.com/cases/federal/us/476/207/
70) United States v. Dionisio, 410 U.S. 1, 9-10 (1973).
71) United States v. White, 401 U.S. 745 (1971). https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/401/745.html