ضوابط التفتيش في الجرائم المعلوماتية

باحث دكتوراه

محمد غانم محمد بوصابر الكبيسي

كلية القانون - جامعة قطر

١٤٢٧

الملخص

يعد التفتيش من أهم إجراءات التحقيق ويتمتع بذاتيه تميزه عن غيره من الإجراءات، إذ من خلاله يتم اقتحام مستودع اسرار الأشخاص للتنقيب و البحث عن أدله الجريمة ونسبتها إلي مرتكبها ، الا أن ذلك مرهون بعدم تجاوز الشرعية الإجرائية و الا عد إجراءً باطلاً يترتب عليه بطلان الدليل المتحصل منه، ولعل من أبرز الموضوعات الجنائية في الوقت الحاضر الجرائم المعلوماتية وما يتصل بها من – تفتيش معلوماتي– لذا حاولنا في هذا البحث تسليط الضوء على مدى كفاية القواعد الإجرائية التقليدية للتفتيش في اجراء التفتيش المعلوماتية ، من خلال تسليط الضوء على مدى كفاية الضوابط التقليدية ومدى انسجامها لإجراء التفتيش المعلوماتي، وما يتميز به الأخير من مكونات مادية و معنوية ذات طبيعة خاصة ، وكذلك مدى اتساع نطاق التفتيش المعلوماتي ليمتد خارج نطاق الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة مع تسليط الضوء على رأي التشريعات المختلفة بشأن ذلك.

الكلمات المفتاحية: التفتيش ، ضوابط ، معلوماتية ، الحواسيب ، الشبكات

Summary:

Inspection is considered one of the most important investigative procedures and has a distinct character that distinguishes it from other procedures, as through it the warehouse of people's secrets is broken into to excavate and search for evidence of the crime and attribute it to its perpetrator. However, this is subject to not exceeding procedural legality, otherwise it is considered an invalid procedure resulting in the invalidity of the evidence obtained. Hence, perhaps one of the most prominent criminal topics at the present time is information crimes and related information inspections. Therefore, we tried in this research to shed light on the adequacy of the traditional procedural rules for

inspection in conducting information inspections, by highlighting the adequacy of traditional controls and the extent of their harmony. To conduct information inspection, and the material and moral components of a special nature that characterize it, as well as the extent to which the scope of information inspection extends beyond the scope of the country in which the crime was committed, highlighting the opinion of various legislations regarding that.

Keywords: inspection, controls, informatics, computers, networks

المقدمة:

يعد التفتيش من أهم إجراءات التحقيق الابتدائي في الدعوى الجنائية إذ من خلاله يتم ضبط الأدلة المتعلقة بالجريمة و يساعد في اكتشافها و اكتشاف مرتكبها، إلا أنه و بالرغم من أهميته تلك فهو يعد من أخطر الإجراءات التي يمكن أن تتخذ قبل الأشخاص ، إذ يعد في حقيقته انتهاكاً للحرية الشخصية سواء كانت البدنية أو السكنية أو المعلوماتية، ونظراً لتلك الخطورة فأن معظم التشريعات اهتمت به من خلال تشريعاتها و قوانينها الجزائية من خلال تنظيم قواعد التفتيش بشكل مفصل ودقيق حفاظاً على الحريات الشخصية للأشخاص و صوناً لمواطن أسرارهم على ان لا تنتهك إلا وفق قواعد قانونية محكمة، يتم من خلالها تحقيق العدالة من جهة وحفظ الحريات الشخصية من جهة أخرى، ونتيجة لذلك فقد نصت التشريعات على جزاءات في حال عدم مراعاة القواعد المتعلقة بالتفتيش والتي تتمثل في بطلان ذلك الإجراء وعدم الاعتداد بالدليل المستمد منه.

وقد شهد العالم في ظل التقدم لتكنولوجي و العلمي عدة متغيرات، خاصة فيما يتعلق بنقل المعلومة باعتبار أحدى الضرورات العلمية و التكنولوجية ، ونتج عن ذلك ثورة في عالم الاتصالات و برامج الحاسب الآلي و شبكات الانترنت، وبفضلها أصبح العالم قريه صغيرة يتم تناقل المعلومات بشكل سريع وعابر للحدود، مما نتج عن هذا الأمر بروز جرائم مستحدثة منها

الجرائم المعلوماتية ، وهي لم تكن معروفة فالسابق كما أنها تختلف عن الجرائم التقليدية التي عرفها البشر، لذلك سعت العديد من التشريعات إلي تنظيم قواعد خاصة بتلك الجرائم سواء كانت قواعد موضوعية أو إجرائية بغيه التصدي لخطرها العارم بعد عجز التشريعات التقليدية خاصة فيما يتعلق بالقواعد الإجرائية، إلا أن هذا الأمر لا يخلوا من الصعوبات خاصة فيما يتعلق بالضوابط الإجرائية المتعلقة بإجراء التفتيش عن الدليل في الجرائم المعلوماتية، لذا ومن هذا المنطلق تم اختيار عنوان البحث لأهمية الموضوع كون هذا الأجراء يتطلب توافر ضوابط محددة يجب مراعاتها عند القيام بهذا الإجراء.

أهمية البحث:

تتمثل أهمية البحث بأنه يتناول التفتيش المعلوماتي باعتباره من أهم الإجراءات التي تتصل بالجرائم التي برزت في الوقت الحالي وهي الجريمة المعلوماتية، إذ أن هذا الأمر يتطلب من المشرع وضع الأسس و القواعد القانونية التي تتناسب مع طبيعة هذه الجرائم سواء قواعد موضوعية أو إجرائية ، ونسعى في هذه الدراسة إلي الوقوف على أهم الإشكاليات المتصلة بهذا الإجراء و البحث عن جوانب القصور التشريعي ، سعياً للعمل على إبراز أهم الضوابط التي يجب مراعاتها عند القيام بإجراء التفتيش المتصل بالجريمة المعلوماتية ، وذلك من خلال وضع الحلول التي تتناسب وطبيعة تلك الجرائم، لنصل إلي كلمة سواء بين تحقيق مقتضيات العدالة وبين حماية الحريات الشخصية.

إشكالية البحث:

تكمن إشكالية البحث في عدة تساؤلات وتتمثل في:

هل قام المشرع القطري بوضع ضوابط تتصل بالتفتيش المعلوماتي من خلال تنظيمه في شكل قواعد إجرائية خاصة بهذا الإجراء، و ما مدى ملاءمة اعمال القواعد الإجرائية المتصلة بالتفتيش التقليدي بشأن الجرائم المعلوماتية في حال عدم وجود النصوص القانونية الخاصة و المنظمة ذلك الإجراء، و ما مدى انسجام قواعد التفتيش تلك مع الطبيعة الخاصة للجريمة المعلوماتية

خاصة في حالات امتداد التفتيش المعلوماتي لشبكات الانترنت و أجهزة الحواسيب المرتبطة بأجهزة المتهم المأذون بتفتيشه في الجريمة المعلوماتية، و هل يعني غياب النص الإجرائي المنظم لإجراء التفتيش المعلوماتي عدم إحاطة هذا الإجراء بالضمانات و الضوابط الواردة في قانون الإجراءات الجنائية.

منهجية البحث:

و نتيجة لتلك التساؤلات و طبيعتها فأننا سنعتمد في هذه الدراسة على المنهج التأصيلي التحليلي القائم على تحليل النصوص الإجرائية ذات الصلة، كما سنعتمد المنهج المقارن وذلك من خلال عرض نماذج بعض القوانين العربية و الأجنبية و الاتفاقيات الدولية و مقارنتها متى تطلب الأمر ذلك.

خطة البحث:

تم تقسيم البحث إلي مقدمة و ثلاث مطالب و خاتمة، إذ خصصنا المطلب الأول لبيان ماهية التفتيش المعلوماتي من خلال استعراض تعريف ذلك التفتيش و أهم الخصائص التي تميزه، كما خصصنا المطلب الثاني لبحث محل ذلك التفتيش و المكونات الخاضعة للتفتيش المعلوماتي سواء من مكونات مادية و معنوية وشبكات الانترنت، كما خصصنا المطلب الثالث لبحث القواعد الحاكمة للتفتيش في الجريمة المعلوماتية وذلك من خلال استعراض القواعد الموضوعية و القواعد الشكلية للتفتيش المعلوماتي ، و الخاتمة تضمنت أهم النتائج و التوصيات.

المطلب الأول

ماهية التفتيش المعلوماتي

يمكن القول بأن التفتيش بصفة عامة يعتبر من أهم أجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي إذ يمكن الوصول من خلاله إلي الدليل بشان ارتكاب الجريمة، وعليه فأننا لا بد أن نتطرق إليه في ضوء الجريمة محل بحثنا" جريمة تقنية المعلومات" وذلك للوقوف على المتطلبات القانونية

اللازم توافرها لإجراء التفتيش داخل النظم المعلوماتية لذا سنبحث في هذا الفرع تعريف التفتيش المعلوماتي كما سنبحث في الفرع الثاني خصائص التفتيش المعلوماتي وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

تعريف التفتيش المعلوماتي

اشتق لفظ تفتيش من : فتش الشي فتشاً و فتشه تفتيشاً[١]، أما اصطلاحاً فيقصد به " إجراء تقوم به السلطة القضائية للاطلاع على محل يتمتع بحرمة خاصة للبحث عن الأدلة اللازمة للتحقيق الجنائي"[٢].

وتجدر الإشارة إلي أن اغلب التشريعات لم تضع تعريفاً للتفتيش الجنائي و اكتفت بذكر القواعد المنظمة لهذا الاجراء وقد تولى الفقه مهمة وضع تعريف لهذا المصطلح وذلك بقصد بيان ماهيته و تعددت التعريفات الفقهية بشأنه فقد عرف بأنه " إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي التي تهدف إلي البحث عن الأدلة المادية الجنائية سواءً كانت لجناية أو جنحة تحقق وقوعها في محل يتمتع بحرمة المسكن أو الشخص وذلك بهدف إثبات ارتكابها أو نسبتها للمتهم وفق إجراءات قانونية محددة"[٣]، كما عرفة جانب آخر من الفقه بأنه " إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به سلطة حددها القانون يستهدف البحث عن الأدلة المادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها في محل خاص يتمتع بالحرمة بغض النظر عن إرادة صاحبه"[٤]، ومن خلال النظر إلي تلك التعريفات التي عرضناها يتضح بأنها وأن كانت من الممكن أن يتشمل التعريف الالكتروني إلا أنه لا بد من وجود تعريف منضبط يدل على استقلالية التفتيش الالكتروني وبناء على ذلك فقد

---

[١] –الامام محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٨١، ص٤٩.

[٢] –توفيق الشاوي، حرمة الحياة الخاصة و نظرية التفتيش ، منشأة الإسكندرية ، ٢٠٠٦، ص٣.

[٣] –هلالي عبدالله احمد ، تفتيش نظم الحاسب الآلي و ضمانات المتهم المعلوماتي ، بدون سنة نشر ، ص٤٣٠.

[٤] –منى جاسم الكواري، التفتيش شروطه و حالات بطلانه "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط١، ٢٠٠٨ ، ص٢٣.

عرفه البعض بأنه " اطلاع على محل منحه القانون حماية خاصة باعتباره مستودع سر صاحبة ويستوي في ذلك أن يكون هذا المحل جهاز الحاسب الآلي أو أنظمة او شبكات انترنت"[١]، كما عرفه البعض الآخر بأنه " إجراء يسمح بجمع الأدلة المخزنة او المسجلة بشكل الكتروني"[٢]، إلا أن تلك التعريفات لم تسلم من النقد إذ ذهب أصحاب هذا الرأي إلي القول بإضافة مصطلح " ولوج" أو " النفاذ" إذ سيكون التعريف اجدى سيما وانه ينصب على المواقع و الصفحات الالكترونية و أنظمة البرامج ، إذ عرف هذا الجانب من الفقه التفتيش الالكتروني بأنه " الولوج إلي مكونات الحاسب الآلي و ملحقاته للبحث عن ما يتصل بجريمة معلوماتية او ما يفيه الكشف عنها"[٣]، وقد ذهب بعض التشريعات إلي هذا المعنى منها قانون الإجراءات للولايات المتحدة الأمريكية حيث نظم إجراءات البحث و الضبط و التفتيش في بيئة الحاسوب في القسم ٢٠٠٠ رقم ٤٢[٤].

ويذهب الباحث إلي ما انتهى إليه أصحاب هذا التعريف كونه جاء متفق وطبيعة الجريمة المعلوماتية ، كما أنه يحد من التفسير الواسع وهو أمر غير مستساغ في موضوعات القانون الجنائي لما يترتب على ذلك المساس بالحريات و الحقوق للأفراد، ويمكن في رأينا أن نعرف التفتيش الالكتروني بأنه " النفاذ إلي النظم المعلوماتية و الحواسيب و الشبكات المرتبطة بها وذلك للوصول إلي دليل بشأن جناية أو جنحة وقعتا فعلاً وفق قواعد إجرائية و موضوعية محددة"

---

[١] –عربوز فاطمة الزهراء ، التفتيش الالكتروني كأجراء للتحقيق في الجرائم المعلوماتية ، مجلة جيل الأبحاث القانونية ، عدد ٣٤ ، ص١٠٣.

[٢] –أسامة بن غانم العبيدي ، نديم محمد حسن الترزي ، سلطة النيابة العامة في الجرائم المعلوماتية ، مجلس الأندلس للعلوم الاجتماعية و الإنسانية ، العدد ١٩ ، مجلد ١٥ ، ٢٠١٧ ، ص٣٢٠.

[٣] – صفاء حسن نصيف، التحديات الإجرائية المتصلة بالجرائم المعلوماتية ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد الخامس ، العدد ٢ ، ٢٠١٦ ، ص٢٦٥.

[٤] –مانع سلمى ، التفتيش كأجراء للتحقيق في الجرائم المعلوماتية ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خضير بسكرة ، العدد ٢٢ ، ٢٠١١ ، ص ٢٢٩.

الفرع الثاني

خصائص التفتيش المعلوماتي

أن التفتيش بصورة عامة يتميز عن غيره من إجراءات بعده خصائص و المستمدة من النصوص القانونية المتعلقة بالتفتيش ذاته و الإجراءات الخاصة به، و سنتناول في هذا الفرع خصائص التفتيش المعلوماتي و هي كالآتي:

أولاً: الجبر و الأكراه.

من المتعارف عليه بأن إجراءات التحقيق الابتدائي هي إجراءات جبريه لا تخضع إلي رضا الشخص الواقعة عليه، عليه فأن إجراءات التحقيق الابتدائي التي يقوم بها عضو النيابة العامة تتميز بصفة الاجبار و الاكراه و المساس لحرية الأشخاص ومساكنهم، وهذه الصفة لا نجدها موجودة في المراحل التي تسبق التحقيق الابتدائي والتي منها مرحلة الاستيقاف أو مرحلة الاستدلال التي يقوم بها مأمورو الضبط القضائي، و بكون التفتيش أحد إجراءات التحقيق الابتدائي كما بينا سلفاً فتلك الميزة" الاجبار" تبرز فيه بشكل واضح، وعلى الرغم من ذلك يمكن تصور أن يتم التفتيش دون معارضة من الشخص الواقع عليه ذلك الاجراء إذ قد يكون سبب ذلك رضوخه للقانون لا رضا شخصي منه بذلك الإجراء، كما من المتصور أن يبدى من الشخص الخاضع للتفتيش مقاومة و اعتراض على هذا الاجراء وهنا يكون للقائم على تنفيذ الإجراء استخدام القوة الجبرية و السيطرة على الشخص وذلك بغيه تنفيذ الاجراء الموكل بتنفيذه، وفي جميع الحالات فأن صفة الاكراه و الجبر عنده تنفيذ التفتيش تكون حاضره، لذا حرص المشرع على تحقيق توازن بين حق المجتمع في حماية مصالحة التي تنتهك بارتكاب الجرائم عليها و إيقاع العقاب على مرتكبها، و بين حرية الفرد أمام هذا الحق ، لذا أحاط المشرع إجراء التفتيش بعدد من الضوابط و الضمانات حرصاً مه على الحفاظ على الحريات عند مباشره

التفتيش سواء كان واقع على شخصهم أو مسكنهم او مراسلاتهم ، و رتب جزاء البطلان في حال عدم مراعات تلك الضوابط[1].

ثانياً: المساس بالأسرار الخاصة.

أن لكل شخص حياته الخاصة و اسراره التي يحتفظ بها و لا يرغب في أن يطلع عليها أحداً غيره، ولا يمكن حصر تواجد تلك الاسرار فلا يمكن القول بأن مستودها هو المسكن و ملحقاته فقط إذ يتعداه إلي ابعد من ذلك، إذ قد توجد في عدة أماكن أخرى ومنها هاتفه الشخصي و الحاسب الشخصي، فحرمة الشخص تعنى حرمه جسده و عرضه وكرامته و ما يوجد معه من امتعه و ملابس ، كما يقصد بحرمه سكنه تشمل السكن ذاته و ملحقاته سواء كان مالكاً او مستأجراً طالما كان حائزاً له، كما يقصد بحرمة الرسائل بحقه في أن يحتفظ بأسراره الخاصة التي يتبادلها مع أشخاص آخرين ولا يريد أن يطلع عليها أشخاص آخرون، و كما هو معلوم فأن المراسلات تشمل البرقيات و الرسائل البريدية و المكالمات وأخذت صور حديثه مثل الرسائل المرسلة عبر البريد الالكتروني و مواقع التواصل الاجتماعي و كذلك عبر البرامج و التطبيقات الخاصة بالأجهزة الالكترونية إذ أن هذه الرسائل يتم تبادلها من خلال شبكات الانترنت[2].

ويقصد بالحرمة هنا الحماية المقررة قانونا لحق الانسان بالاحتفاظ بأسراره الخاصة و الذي لا يرغب بان يطلع عليها الأخرون، لأنها تشكل حريته الفردية و مدعاه لطمأنينته، لذا لا يمكن تقييد حريته من خلال القبض عليه و تفتيشه وهتك اسراره الخاصة إلا وفق الضوابط التي حددها القانون ، أن إجراء التفتيش يتميز عمن سواه من إجراءات تحقيقه بأنه يمكن القائم عليه

---

[1] –عبدالله عبدالعزيز عبدالله ، التفتيش في الجرائم الالكترونية في النظام السعودي " دراسة تطبيقية" ، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، ٢٠١١ ، ص٢١.

[2] –حيث نصت المادة ٣٧ من الدستور القطري على أنه " لخصوصية الإنسان حرمتها . فلا يجوز تعرض أي شخص ، لأي تدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو أيه تدخلات تمس شرفه أو سمعته ، ألا وفقاً لأحكام القانون و بالكيفية المنصوص عليها فيه"

من الاطلاع على موطن الاسرار الذي يحتفظ به الشخص و لا يرغب أن يطلع عليه أحداً سواه[1].

وتجدر الأشارة بأنه لا يعد من قبيل التفتيش الاطلاع على الأماكن المكشوفة أو المفتوحة لأنها لا تمثل سراً لأحد، وكذلك فأن تخلي الشخص عن شي بمحض إرادته لا يعطيه الحماية المقصودة بحفظ الأسرار الخاصة ، وعليه فأنه إذا كانت المعلومات المتعلقة بالجريمة المعلوماتية مطروحة للكافة ولا توجد في مكان يعد موطن للسر فأنها تصبح مباحة ويجوز ضبطها إذ يكون ذلك الأمر من قبيل المعاينة وليس التفتيش[2].

ثالثاً: ضبط الأدلة المتصلة بالجريمة:

أن الهدف من إجراء التفتيش هو ضبط الدليل و أثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلي مرتكبها تمهيداً لعرضهم على الجهة القضائية وذلك لمعاقبة المتهم على ارتكابه الجريمة، لذا فأن من يرتكب الجريمة يسارع إلي موطن أسرارهم بغيه إخفاء الدليل أو تدميره، مستقلين بذلك حرمة حياتهم الخاصة و مسكنهم ومرسلاتهم و التي منحهم إياها الدستور و القانون، لذا كان المشرع فطن عندما نص على إجراء التفتيش وذلك تحقيقا للعدالة الاجتماعية و حفاظاً على حق الدولة في معاقبة الجاني، إذ يهدف التفتيش إلي البحث عن أدلة الجريمة في مستودع اسرار الجاني وضبطها والتي بدورها تثبت وقوع الجريمة و نسبتها إلي مرتكبها، إذ كما هو المعلوم بأنه لا يمكن تقديم الجاني إلي المحاكمة دون وجود دليل ، إذ يقع عبء الاثبات على سلطة التحقيق ،إذ توجد عده طرق لأثبات الجريمة سواء من أدلة قوليه أو أدلة مادية و التي يتوصل إليه من خلال المعاينة و الخبرة و التفتيش ، لذا أجاز المشرع لسلطة التحقيق القيام بإجراء التفتيش لأثبات وقوع الجريمة و ضبط ادلتها وتجدر الإشارة بأن ضبط الأدلة للجريمة كما أنها قد تكون

[1] –معن أحمد العناسوة، التفتيش في الجرائم الإلكترونية وفقاً للتشريعات الجزائية الأردنية "دراسة مقارنة"،رسالة ماجستير، جامعة عمان الأهلية، الأردن، ٢٠١٨ ،ص٨٧.

[2] – المرجع السابق ،ص٨٧.

دليل إدانة الجاني فأنه من المتصور بأن تكون دليل براءته و عدم ارتباطه بالجريمة[1]، ففي الجريمة المعلوماتية من المتصور بأن يتم ضبط عدد من البرامج التشغيلية يتبين بأن أحدها عبره عن برنامج قرصة " هكرز" تم زرعة في جهاز المشتكى عليه وأنه من خلاله تم استقلال جهازه في ارتكاب جريمة لا يعلم عنها.

المطلب الثاني

المكونات الخاضعة للتفتيش المعلوماتي

نقصد بالمكونات هنا المحل الذي يخضع للتفتيش المعلوماتي أي المكان الذي يحتفظ فيه الجاني بأسراره ، وقد تكون تلك المكونات مادية سواء من أجهزه الكمبيوترات و ملحقاتها أو مكونات معنوية ونقصد البيئة الالكترونية غير مادية سواء بيانات ومعلومات و كذلك شبكات الانترنت، وسنتناول في هذا المطلب مدى امكانيه تفتيش تلك المكونات، وسنخصص لكل منها فرعاً مستقلاً كالآتي:

الفرع الأول

تفتيش المكونات المادية لأجهزة الحواسيب

ويراد بهذا التفتيش ، التفتيش الواقع على أجهزة الحواسيب الآلية و ملحقاتها سواء من طابعات و الكابلات الخاصة بها و مفاتيح التشغيل ، وخلاف ذلك من المكونات المادية.

ويخضع هذا النوع من التفتيش للقواعد التقليدية للتفتيش بحسب المكان الموجود فيه الحاسب الآلي، أي تخضع المكونات المادية للحاسوب سواء من أجهزة الحاسب نفسها أو الأجهزة و المعدات التابعة له من طابعات و كابلات و شرائط التي يسجل عليها البرامج و البيانات للقواعد

[1] – حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ،٢٠٠٨ ، ص١٠٨

العامة للتفتيش أي ينطبق عليها ما ينطبق على تفتيش المكان المتواجدة به[١]، لذا يتم اعمال القواعد العامة التقليدية للتفتيش على المكونات المادية للحواسيب، وعلى هذا الأمر هناك بعض القواعد الخاصة التي يجب أن تؤخذ في الاعتبار عن القيام بتفتيش المكونات المادية للحواسيب، إذ أنه كما هو المعلوم فأن الحواسيب قد تكون حواسيب ثابته أو محمولة ولذا يجب مرعاه هذا الامر عند القيام بتفتيشها وذلك تبعاً للقواعد الحاكمة في كلا الحالتين وهو ما سنوضحه على النحو التالي:

أولاً: الحواسيب الآلية المحمولة: ونقصد بالمحمولة هنا بأن تكون لصيقة بالأشخاص ففي هذه الحالة يتم مراعاة القواعد الخاصة بتفتيش الأشخاص سواء كان هذا الحاسوب محرزاً له المتهم أو شخص آخر بخلاف المتهم، إذ أن الحواسيب التي توجد في الأمكنة العامة ويحرزها الشخص خارج نطاق مسكنه فأن تفتيشها لا يكون إلا وفق القواعد المنظمة لتفتيش الأشخاص وذلك لكون تفتيش الشخص يبيح تفتيش ما يحرزه ويحمله معه من مواد[٢]، كما تختلف تلك القواعد في حال كانت المكونات المادية للحاسوب منقسمة بين شخصين أي جزء منها مع الشخص المأذون بتفتيشه بينما الجزء الأخر مع شخص آخر خلاف المأذون بتفتيشه أو تكون بعض الأجزاء في مكان آخر فهنا نطبق القواعد التقليدية بشأن هذا الأمر أي القواعد الخاصة بتفتيش الشخص غير المتهم في الحالة الأولى و القواعد الخاصة بتفتيش الأماكن في الحالة الثانية[٣].

و يثار هنا تساؤل بشأن تفتيش أجهزة الحواسيب التي توجد في السيارات في حال استخدمه في نقل تلك الحواسيب، فقد ثار خلاف فقهي بشأن هذا الأمر فذهب جانب من الفقه للقول بأن تفتيش السيارات يخض للقواعد الحاكمة لتفتيش الأماكن وليس للقواعد الخاصة بتفتيش

---

[١] –أسامة بن غانم ، التفتيش عن الدليل في الجرائم المعلوماتية، المجلة العربية للدراسات الأمنية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، ٢٠١٣، ص٨٩.

[٢] –أسامة بن غانم ، التفتيش عن الدليل في الجرائم المعلوماتية ، المصدر السابق، ص٩٤.

[٣] –بكري يوسف بكري، التفتيش عن المعلومات في وسائل التقنية الحديثة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، ص٧٠.

الأشخاص إذ أن السيارات لها ذات الحرمة الخاصة بالمساكن، إلا أن الجانب الآخر من الفقه خالف هذا الرأي ويرى بأن تفتيش السيارات يخضع لقواعد تفتيش الأشخاص مستنداً في ذلك أن الشخص المراد تفتيشه قد يكون حائزاً للحاسوب في يده أو في سيارته ولم يخص قانون الإجراءات الجنائية تفتيش السيارات بقواعد خاصة كما جرت عليه القواعد الخاصة بتفتيش المساكن[١].

ويذهب الباحث إلي ما انتهى إليه الرأي القائل بأن تفتيش السيارات يخضع للقواعد الحاكمة لتفتيش الأشخاص و آية ذلك ما ذهبت إليه محكمة التمييز القطرية في أحد أحكامها بأنه متى جاز لمأمور الضبط القضائي القبض على المتهم حق له تفتيشه و سيارته[٢].

ثانياً: الحواسيب الآلية الثابتة: ونقصد هنا بالحواسيب الثابتة الحواسيب المكتبية وفي هذه الحالة يخض تفتيش الحاسوب للقواعد الحاكمة لتفتيش الأماكن، أي إذا وجد الحاسوب في مسكن المتهم طبقت القواعد العامة الخاصة بتفتيش المساكن أي أن ذلك الحاسوب يأخذ خصوصية المكان الذي يوجد فيه، أي أن هذا التفتيش لا يجوز إلا في الحالات التي يجوز فيها تفتيش المسكن وبذات الضمانات التي قررها القانون بشأن تفتيش الأماكن الخاصة، أما إذا كان التفتيش في مكان عام بطبيعته سواء ميادين و متنزهات وطرق عامة أو أماكن عامه بالتخصيص مثل المدارس و خلافها فأن التفتيش لا بد أن يكون في الحالات التي يجيز فيها القانون تفتيشها[٣].

---

[١] – مانع سلمى ، التفتيش كأجراء للتحقيق في الجرائم المعلوماتية ،مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خضير بسكرة، العدد ٢٢، ٢٠١١ ص٢٣٣.

[٢] – حكم محكمة التمييز القطرية – المواد الجنائية – رقم ٦٤لسنة٢٠١٤.

[٣] –أحمد أسامة حسنية ، التفتيش في الجرائم الالكترونية في التشريع الفسليطيني، مجلة الأبحاث القانونية المعمقة ، عدد ٢٨ ، ٢٠١٨ ، ص٢٠.

الفرع الثاني

تفتيش المكونات المعنوية لأجهزة الحواسيب

أن مما يثير الصعوبة بمكان بشأن تفتيش المكونات المعنوية للحواسيب، كونها تعد بيئة الكترونية غير مادية أي أنها غير ملموسة وتوجد في الحواسيب بطريقة خاصة و معقدة سواء أخذت شكل معلومات أو بيانات ، أي أن موضوع الجريمة الواقع على تلك المكونات يأخذ عدة صور منها سرقتها أو تقليدها أو اتلافها أو افشاء محتواها ، أي أن الجاني يستطيع العبث بها من خلال نسخها وتزويرها و محوها أو تعديلها ، وهنا يثار التساؤل بشأن مدى انطباق القواعد التقليدية للتفتيش على المكونات المعنوية لأجهزة الحواسيب، فقد أثار هذا الأمر جدلاً فقهياً وهو ما سنتناوله كالاتي:

أولاً: الرأي القائل بعدم اعمال القواعد التقليدية الحاكمة لأجراء التفتيش على المكونات المعنوية لأجهزة الحاسوب:

ويرى أصحاب هذا الرأي بأن المشرع لم ينص صراحة على تفتيش المكونات المعنوية لأجهزة الحاسوب أي أنه لم يشر إلي تفتيش البيانات غير المرئية للحاسوب، مما يشكل فراغاً تشريعياً لابد أن يتم تلافيه وذلك من خلال النص عليه إذ أن القيام بتفتيشها في ظل غياب النصوص المنظمة لهذا الأجراء ينتج عنه بطلان الأجراء، إذ أن العديد من القوانين أخذ بالنص صراحة على تفتيش المكونات المعنوية لأجهزة الحواسيب و منها القانون الأمريكي في المادة ٣٤ من القواعد الفيدرالية للإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٠ وذلك بعد تعديلها إذ نصت بشكل واضح على شمول مكونات الحاسب الآلي و البريد الالكتروني و الصوتي و الفاكس وكذلك أوعيه التخزين للتفتيش[١].

[١] –هلالي عبدالاله ، تفتيش نظم الحاسب الآلي و ضمانات المتهم المعلوماتي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧ ، ص٨٢

كما يرى جانب آخر أن القول بتفتيش المكونات المعنوية فيه اعتداء على حقوق الملكية الفكرية لصاحب الحاسب الآلي ، إذ أن تلك الحواسيب تحتوي على برامج تم ابتكارها و بيانات ذات قيمة أحاطها المشرع بالحماية الجنائية بل وقد جربت العديد من القوانين التعدي عليها ، منها قانون حماية الملكية الفكرية الفرنسي لسنة ١٩٩٤ وخاصة المادة ٢٢٣ منه ، إذ تنص على تجريم الدخول أو البقاء غير المشروع في النظم المعلوماتية ..

ثانياً: الرأي القائل بأعمال القواعد التقليدية الحاكمة لأجراء التفتيش على المكونات المعنوية لأجهزة الحاسوب:

يذهب هذا الجانب من الفقه للقول بأنه يجوز أعمال القواعد التقليدية للتفتيش على المكونات المعنوية لأجهزة الحاسوب ومرد ذلك الأمر أن العبارات الواردة في النصوص الإجرائية تستوعب هذا النوع من التفتيش، إذ جاء المشرع القطري في المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية الي نصت على أنه " لمأمور الضبط القضائي في الأحوال التي يجوز فيها قانونا القبض على المتهم ،أن يجري تفتيش المتهم للبحث عما يكون بجسمه أو ملابسه أو ما يحمله من أمتعه أو أشياء تتعلق بالجريمة الجاري التفتيش بشأنها..."، ومن هذا النص أشار القانون إلي التفتيش و ضبط الأشياء التي تتعلق بالجريمة الجاري التفتيش بشأنها وذلك وصولاً للحقيقة ، ويمكن القول بأن هذا النص يستوعب تفتيش المكونات المعنوية للحواسيب وما تحتويه من بيانات مخزنة أو معالجة فيه.

كما ذهب أتجاه أخر من الفقه للقول ، بأنه يجب لتحديد بالمقصود بعبارة " الأشياء" إلي ما تدل عليه العلوم الطبيعية إذ أنه يقصد بالمادة في هذه العلوم بكل ما يشغل حيزاً من الفراغ –مادة– أي أنه يمكن التحكم بتلك المادة لكونها تشغل حيزاً من الفراغ وينطلي هذا الوصف على البيانات المخزنة في الحواسيب، إي أنها تعد من الأشياء المادية التي تمكن اخضاعها للتفتيش

باعتبارها تصلح بان تكون محلاً له، ويقاس على هذا الأمر الطاقة الكهربائية التي اعتبرتها العديد من التشريعات بأنها من قبيل الأشياء المادية و تصلح بأن تكون محلاً لجريمة السرقة[1].

وهناك رأي آخر أخذ بما أنتهى إليه المشرع الألماني في قانون الإجراءات الجنائية ، والذي قرر بأنه يجب أن تتخذ البيانات مظهراً مادياً و ذلك ليتسنى تقديمها للقضاء، وبناء على هذا التوجه للمشرع الألماني يمكن اعتبار أن تفتيش المكونات المادية للحواسيب يتضمن فعلاً المكونات المعنوية إذ أن الأخيرة يمكن الحصول عليها بصورة مادية وذلك تمهيداً لتقديمها للقضاء[2]، وبذلك يمكن القول بأنها تخض لقواعد التفتيش التقليدي بصفة تبعيه.

و بعرض تلك الآراء بين مؤيد و معارض لإخضاع المكونات المعنوية للحاسوب للقواعد التقليدية للتفتيش، نرى بأنه يجب على المشرع تدارك الفراغ التشريعي و ذلك بالنص صراحة على قواعد إجرائية خاصة بالتفتيش الالكتروني سواء يشمل المكونات المادية و المعنوية ، إذ أن التفتيش كما بينا سلفاً يعد من الإجراءات القسرية التي تتصادم مع الحرية الشخصية للأفراد والتي هي بدورها محل اعتبار، فعدم تنظيم هذا الاجراء ينتج عنه خلل جسيم قد يؤدي للحكم بإبطال الإجراء ومن ثم ضياع الدليل.

الفرع الثالث

تفتيش الشبكات المتصل بها الحاسوب

أصبحت الاتصالات نتيجة للثورة التكنولوجية و تطورها غير محدده النطاق وتمتد إلي العالم أجمع وذلك نتيجة ظهور شبكات الانترنت، باعتبارها منظومة متشعبه من الشبكات التي ترتبط ببعضها لبعض بشكل غير مركزي، إذ من خلالها يرتبط العديد من الحواسيب الموجودة في

[1] – صفاء حسن نصيف ، التحديات الإجرائية المتصلة بالجرائم المعلوماتية، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد الخامس ، العدد الثاني ، ٢٠١٨ ، ص ٢٦٨.

[2] –رؤى محمد يعكوب ، تفتيش النظم المعلوماتية في التشريع العراقي ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية، جامعة كركوك، ٢٠٢٢،ص٥٢٥.

اصقاع العالم، مما نتج عن هذا التطور ظهور العديد من التحديات خاصة في مجال التحقيق الابتدائي سواء من ضبط و تفتيش، إذ أصبحت الأدلة ممتدة و متناثرة عبر شبكات الانترنت[1].

و لعله تبرز عدة إشكاليات بسبب ذلك منها بأن يكون مكان البيانات داخل في نطاق قضائي اخر أو حتى في بلد آخر بخلاف التي وقت فيه الجريمة، ومن هنا تثار عده تساؤلات منها هل يمكن تفتيش الشبكات المتصلة بالحاسوب المسموح بتفتيشه، وهو ما سنتناوله على النحو التالي:

أولاً: اتصال جهاز الحاسب الخاص بالمتهم بجهاز آخر موجود بداخل النطاق الجغرافي للدولة:

يتضح لنا من خلال الاطلاع على التشريعات المختلفة و الاتفاقيات الدولية ، بأنها تباينت فيما بينها إذ أن بعض القوانين اقرت صراحة بتفتيش الأجهزة المتصلة بالحاسب الألي عن طريق شبكات الاتصال ، بينما ذهب البعض الأخر على قصر ذلك التفتيش على الحاسوب الرئيسي فقط ، كما ذهب بعض الفقه إلي منطقة وسط بين الرأيين الأول و الثاني و اشترط على توافر شروط وضوابط محددة وهو ما سنتناوله على النحو الآتي:

ذهب أصحاب الرأي الأول إن إذن الجهة المختصة بتفتيش الحاسب الآلي الخاص بالمشتبه فيه يمتد كذلك إلي النظام المعلوماتي المتصل به، وأعزى أصحاب هذا الرأي إلي الطبيعة المختلفة للأدلة المعلوماتية إذ يسهل تخبئها في نظام معلوماتي آخر والذي قد يصعب أعطاء إذن خاص لتفتيش ذلك النظام ، فأنسجاماً مع طبيعة الأدلة المعلوماتية يجب ترك حرية تنفيذ إذن التفتيش للقائم على تنفيذ الإذن متى أرتأى إن مصلحة التحقيق تتطلب القيام بهذا الإجراء، لأن القول بخلاف ذلك يسمح للمتهم من التخلص من الدليل في نظام آخر مستقلاً الثغرة القانونية التي تمنع امتداد التفتيش إلي نظام معلوماتي أخر غير الوارد في إذن التفتيش[2].

[1] –هلالي عبدالله أحمد ، تفتيش نظم الحاسوب الآلي و ضمانات المتهم المعلوماتي، المرجع السابق ، ص٧٦.

[2] – رؤى محمد يعكوب ، تفتيش النظم المعلوماتية في التشريع العراقي، المرجع السابق، ص ٥٢٧.

وأخذت اتفاقيه بودابست بهذا التوجه إذ سمحت المادة ١٩ منها بأن يتم التوسع في التفتيش في حال كان هناك ما يدعو إلي الشك بأن البيانات المتعلقة بالجريمة في نظام آخر[١].

بينما ذهب أصحاب الرأي الثاني إلي عدم جواز امتداد إذن التفتيش إلي النظم المعلوماتية المتصل بحاسوب المشتبه فيه و استندوا في ذلك إلي قرار محكمة النقض المصرية ، وهو رأي اغلب التشريعات العربية والتي ظلت قوانينها عاجزه عن معالجة تلك المسألة خاصة في مجال الجريمة الإلكترونية[٢].

بينما ذهب أصحاب الرأي الثالث إلي عدم منع تفتيش الأنظمة المتصلة بالحاسب الآلي المأذون بتفتيشه بشكل تام إذ أجاز ذلك في حالة التلبس و وفق شروط محددة ، من خلالها يمكن امتداد التفتيش إلي الأنظمة المتصلة بالحاسب الآلي ، وبرر أصحاب هذا الرأي أن التفتيش المعلوماتي يتميز بخصائص تميزه عن التفتيش التقليدي، ومن ثم يجوز تفتيش الأنظمة المرتبطة ولكن وفق ضوابط معينه ، وهو ما أخذ به المشرع البلجيكي في قانون الإجراءات إذ اكدت المادة ٨٨ منه على جواز امتداد إذن التفتيش إلي الحواسيب المرتبطة بالحاسوب محل التفتيش لكن وفق ضوابط معينه[٣].

أما بالنسبة للتشريعات القطرية فلم نجد في قانون الإجراءات الجنائية النافذ أو قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية ١٤ لسنة ٢٠١٤ أو قانون رقم ١٣ لسنة ٢٠١٦ بشأن حماية خصوصية البيانات الشخصية ، ما يدل على امتداد التفتيش إلي أجهزة أو أنظمة مرتبطة بالحاسب الآلي الرئيسي محل إذن التفتيش متى كانت هناك أمارات تشير إلي أن ما يجري التفتيش عنه مخزن أو موجود بها، لكن في رأينا بأن نص المادة ٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية يمكن أن تستوعب هذا الأمر، إذن أن المادة ٥٦ تنص على أنه " لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها، وإذا ظهرت

---

[١] –الاتفاقية المتعلقة بالجريمة الالكترونية ، بودابست ، رقم ١٨٥ ، ٢٠٠١ ، م١٩.

[٢] – رؤى محمد يعكوب ، تفتيش النظم المعلوماتية في التشريع العراقي، المرجع السابق، ص٥٢٧.

[٣] – أسامة بن غانم ، التفتيش عن الدليل في الجرائم المعلوماتية ، المرجع السابق ، ص ٩٢.

عرضاً أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة ، أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى، قام مأمور الضبط القضائي بضبطها".

ثانياً: أتصال جهاز حاسوب المتهم بجهاز آخر موجود في مكان خارج نطاق الإقليمي للدولة:

قد يتبين للقائم بالتفتيش بأن جهاز الحاسب الآلي الخاص بالمتهم مرتبط بنظام أو بحواسيب آخرى خارج نطاق الدولة و أن الدليل الخاص بالجريمة موجود في ذلك النظام أو تلك الحواسيب ، ففي هذه الحالة يجوز أن يمتد التفتيش إلي خارج الدولة من لا ، وعلى هذا انقسمت الآراء الفقيه على النحو التالي بين مؤيد و معارض:

ذهب جانب من الفقه إلي أن امتداد التفتيش المعلوماتي الذي يمتد خارج أقليم الدولة لا يحتاج إلي إذن من الدولة التي يكون فيها النظام ، وسبب ذلك أن الجريمة المعلوماتية تتميز بطبيعة خاصة إذ أن القول بوجوب الحصول على إذن تفتيش فأن ذلك يتيح الفرصة للجاني بأن يقوم بإخفاء الدليل ومن ثم ضياع أدلة الجريمة [١]، إذ أجازت بعص التشريعات هذا الأمر و اقرت بصحة ذلك التفتيش عن بعد، ومن هذه التشريعات التي أخذ بهذا الرأي المشرع القطري إذ أشار في المادة ١٦ من مكافحة الجرائم الإلكترونية النافذ أنه " لا يجوز استبعاد أي من الأدلة المتحصلة عليها بمعرفة الجهة المختصة أو جهات التحقيق من دول أخرى ، لمجرد ذلك السبب، طالما أن الحصول عليها قم تم وفقاً للإجراءات القانونية و القضائية للتعاون الدولي".

بينما ذهب جانب آخر من الفقه للقول بعدم جواز التفتيش المعلوماتي على الأنظمة أو الأجهزة التي توجد في الدول الأخرى إلا في ضوء الاتفاقيات الثنائية أو العامة بشأن هذا الغرض، أو بعد الحصول على موافقة الدولة الأخرى للقيام بهذا الأجراء ، واستندوا إلي أن إجراء التفتيش الذي يتم خلافاً لذلك يعد انتهاك لسيادة الدول[٢] ، ويقصد من ذلك أن القانون الجنائية يحكمه

[١] – صفاء حسن نصيف ، التحديات الإجرائية المتصلة بالجرائم المعلوماتية ، مرجع سابق، ص٢٧١.

[٢] – ما نع سلمى، التفتيش كأجراء للتحقيق في الجرائم المعلوماتية، مرجع سابق، ص٢٣٥.

مبدأ الإقليمية ، أي أن الدولة لا سلطان لها على ما يقع من جرائم خارج نطاق اقليمها وفي حال قامت بذلك فأنها تعد معتدية على سيادة الدولة الأخرى[1].

ويذهب الباحث إلي ما أنتهى إليه الرأي الأول وذلك نظراً لطبيعة البيئة المعلوماتية إذ أنها عابرة الحدود و من المتوقع اخفائها في لحظات يسيرة خارج أقليم الدولة، ولذلك في اعتقادنا بأنه لا يتطلب الأمر الحصول على إذن مسبق من الدولة الأجنبية إذ أن ذلك يؤدي إلي ضياع الدليل ، ولكن في حال كانت هناك أتفاقيه مسبقة على أنه لا يجوز الولوج لأنظمة تلك الدولة أو حواسيبها إلا بوجود إذن مسبق من الجهة المختصة في تلك الدولة فيجب احترامها.

المطلب الثالث

القواعد الحاكمة للتفتيش في الجريمة المعلوماتية

يُعد التفتيش من الإجراءات التحقيقية الخطيرة وذلك لتعلقها بالحرية الشخصية للأفراد، إذ من خلال هذا الإجراء يتم انتهاك مستودع أسرار الأشخاص ، فكان لابد من إحاطة هذا الإجراء بضوابط و قيود وذلك لضمان عدم التعدي على حرية الناس و موطن أسرارهم إلا في حدود مصلحة التحقيق فقط تحقيقاً لمقتضيات العدالة وحفظ الأمن ، لذا توجد قواعد و شروط يجب أن تتوافر ليكون إجراء التفتيش صحيحاً وهذه الشروط أما أن تكون قواعد موضوعيه أو شكلية ، ولأهمية هذا الموضوع سنخصص لكل نوع منها فرعاً مستقلاً

الفرع الأول

القواعد الموضوعية لصحة التفتيش المعلوماتي

يشترط القانون عدة شروط وقواعد موضوعية ليكون التفتيش صحيحاً وذلك بغيه الحفاظ على الحريات الشخصية ، ويمكن أن نحصر القواعد و الشروط الموضوعية الخاصة بالتفتيش المعلوماتي في الآتي:

[1] – رؤى محمد يعكوب ، تفتيش النظم المعلوماتية في التشريع العراقي، المرجع السابق، ص٥٣٠.

أولاً: السلطة القائمة على إجراء التفتيش:

أن المكلف بتنفيذ إجراءات التحقيق و منها إجراء التفتيش كأصل عام تقوم به النيابة العامة وفقاً للقواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية و القوانين المكلة له[١].

إلا أنه ولكون التفتيش المعلوماتي ذو طبيعة خاصة و له بيئة تختلف عمن سواه من إجراءات التفتيش التقليدية، فأنه بحاجة إلي جهة مختصة فنيه تستطيع الوصول إلي الدليل، أي أن تكون تلك الجهة مؤهلة للتعامل مع هذا النوع من الجرائم التي تقوم على المسائل الفنية دون أغفال الجانب القانوني كذلك وذلك لحفظاً على الحريات العامة و الخاصة، وهو ما تبنته اتفاقيه بودابست بشأن مكافحة الجرائم الالكترونية في مادتها ١٤ إذ تنص على ضرورة إنشاء سلطة مختصة للتفتيش و القيام بالإجراءات الجنائية ويقصد بذلك حسبما عبرت عنه المذكرة الإيضاحية أن يتم إنشاء سلطة مؤهله قانوناً في القوانين الداخلية يناط بها الأمر في تنفيذ الإجراءات المرتبطة بالجرائم الالكتروني، وتجدر الإشارة إلي أن المشرع القطري لم يشر صراحة في القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠١٤ بشأن قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية على أن يختص بنظر الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون من ذوي الخبرة و الاختصاص الذين تلقوا تدريب خاص في مجال الجريمة الالكترونية و المعلوماتية، على الرغم من الإشارة في المادة الأولى من القانون إلي أنه يقصد بالجهة المختصة الوحدة الإدارية المختصة بوزارة الداخلية، وفي نظرنا أن هذا الأمر لا يكفي وذلك لأهمية و خطورة إجراء التفتيش بكونه إجراءً ماساً بالحريات إذ يجب أن يحاط بالضمانات بشكل واضح في نصوص القانون وذلك من خلال تحديد الجهة المختصة و الشروط التي يجب أن تتوفر في كادرها نظراً لطبيعة الجرائم التي يتم التعامل معها.

ثانياً: أن تكون الجريمة المعلوماتية وقعت فعلاً:

[١] –المادة ٦٩ من قانون الإجراءات الجنائية القطري رقم ٢٣لسنة ٢٠٠٤ وتعديلاته، المادة ١٤ من القانون مكافحة الجرائم الإلكترونية رقم ١٤ لسنة ٢٠١٤ .

إذ لا يتصور أن يتم القيام بإجراء التفتيش بصدد جريمة لم تقع بالفعل ، إذ أن الجريمة المعلوماتية في حقيقتها هي جريمة تقليدية تم ارتكابها بطريقة حديثة و أسلوب جديد غير مشروع وذلك من خلال إساءة استخدام الأنظمة المعلوماتية بقصد تحقيق غرض غير مشروع[١]، و يجب أن تكون من قبيل جرائم الجنايات أو الجنح أما المخالفات لا يتصور فيها هذا الأمر وذلك لقلة خطورتها إذ لا يمكن أن يتم أهدار حريات الأفراد لارتكابهم مخالفة فقط[٢]، وقد حدد العديد من التشريعات الجرائم المعلوماتية بشكل دقيق وهو ما اتبعه المشرع القطري في قانوني ١٤لسنة ٢٠١٤ بشأن إصدار قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية و القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠١٦ بشأن حماية خصوصية البيانات الشخصية، إذ الملاحظ بان الجرائم الواردة في كلاً منهما من قبيل الجنايات و الجنح.

ثالثاً: يجب أن تكون هناك دلائل كافية ضد شخص معين:

يشترط لصحة القيام بإجراء التفتيش أن تكون هناك أمارات قوية و أدلة بشأن توجيه الاتهام إلي شخص معين و المراد تفتيشه أو تفتيش سيارته أو مسكنه، ولا يمكن أن تتحقق تلك الدلائل إلا بعد القيام بإجراءات الاستدلال و التحقيق، إذ أنها لا يمكن أن تقوم على الظن و الترجيح على قيام الشخص بارتكاب جريمة دون التحقق من صحة ذلك الأمر، فتقدير ذلك الأمر يرجع لمحكمة الموضوع إذ أن لها سلطة تقديرية في البت في مدى جدية تلك الدلائل على الاتهام ، فإذا تبين لها بأنها لا تقوم على أساس من الواقع و تخالف أحكام القانون فلها بأن لا تأخذ به، كما أن وجود دلائل كافية على شخص لا يعني اتهامه بالذات بل يشترط أن تكون تلك الدلائل

[١] –جاسم خريبط خلف ، التفتيش في الجرائم المعلوماتية ،مجلة الخليج العربي ، مجلد ٤١ ، العدد ٤ ، ٢٠١٣ ،ص٤٨.

[٢] –عربوز فاطمة الزهراء ، التفتيش الالكتروني كأجراء للتحقيق في الجرائم المعلوماتية ، مجلة جيل الأبحاث القانونية ، عدد ٣٤ ،٢٠١٩ ص١٤.

تدل على أن هناك شي يفيد في كشف الحقيقة ومن ثم يكون إجراء التفتيش تم صحيحاً ووفق القانون[١].

رابعاً: يشترط أن يكون التفتيش ذو فائدة:

يشترط في التفتيش أن يكون ذو فائدة أي يهدف إلي تحقيق غاية وإلا عد إجراء تعسفاً في استخدام السلطة ، ولتحقيق هذا الأمر لابد أن يسبق هذا الإجراء القيام بتحقيق و جمع للاستدلالات بحيث يتولد عن ذلك اعتقاد بوجود امارات و أدلة تفيد في كشف الحقيقة عن القيام بالتفتيش، إذ يشترط أن يستهدف التفتيش غاية محددة من قبل المشرع، ومن ثم لا يمكن القيام بالتفتيش استناداً لأقوال مجردة تقوم على الادعاء بأن للمتهم صفحة الكترونية يقوم من خلالها على ارتكاب جرائم السب و القذف ، إذ أن التفتيش استناداً إلي هذا الأمر فقط يعد باطلاً إذ أنه خلى من ثمة تحريات يقوم بها مأمور الضبط القضائي للتحقيق من صحة تلك المعلومات[٢]، وقد أكد المشرع القطري في قانون الإجراءات الجنائية على هذا الأمر وذلك بالنص صراحة في المادة ٥٦ منه على أنه " لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها.."

الفرع الثاني

القواعد الشكلية لصحة التفتيش المعلوماتي

يشترط المشرع فضلاً على وجود قواعد وشروط موضوعية كذلك شروطاً و قواعد شكلية يجب أن تتوافر في الأمر الصادر بالتفتيش وذلك بغيه تحقيق الضمانات الكافية للمتهم وحفاظاً على

[١] –مصطفى علي خلف ، التفتيش وفقاً لأحكام القانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، المجلة الجنائية القومية، العدد ٣ ، ٢٠٢٠ ، ص٣٢.

[٢] – أسامة بن غانم ، التفتيش عن الدليل في الجرائم المعلوماتية ، مرجع سابق ، ص٨٩.

الحقوق الفردية و العامة، فالإجراءات الشكلية التي ينص عليها قانون الإجراءات الجنائية تهدف لمنع التعسف من قبل القائمين على إجراء التفتيش[١]، وهو ما ستناوله كالتالي:

أولاً: تحرير محضر بإجراءات التفتيش:

كما اسلفنا بأن التفتيش عمل من اعمال التحقيق و الأصل في أعمال التحقيق تكون مكتوبه، ومن ثم يتشرط أن يتم تدوين إجراءات التفتيش كتابتاً و لا يجوز أثباته شفاهةً إذ يشترط أن يكون ثابت في الأوراق[٢]، و بالرجوع إلي أغلب القوانين التي نصت على تنظيم التفتيش المعلوماتي لم تتضمن صراحة وجوب إصدار أمر التفتيش في تلك الجرائم من ضابط الشرطة القضائية ولكن لا يعني إن ذلك الأمر غير ملزم بالنسبة للجرائم المعلوماتية [٣]، إلا أن المشرع القطري قد أكد صراحة في قانون ١٤ لسنة ٢٠١٤ بشأن مكافحة الجرائم الالكترونية على ضرورة تحرير محضر بإجراءات التفتيش وأن يكون كتابياً إذ نصت المادة ١٤ " ...ويجب أن يكون أمر التفتيش مسبباً و محدداً..".

ثانياً: يشترط تحديد موضوع الضبط:

وقد أشارت المادة ١٤ من قانون ١٤ لسنة ٢٠١٤ سالف الإشارة إليه إلي هذا الأمر عندما عبرت عنه بعبارة " ..محدداً.." ، أي أنه يشترط للقيام بالتفتيش أن يكون الأمر الصادر بالتفتيش متضمناً موضوع التفتيش و الأعمال التي يراد القيام بها من ذلك الأمر وذلك بشكل دقيق و محدد، ويقصد من ذلك أن يكون أمر التفتيش موضح به أسم المتهم وعنوانه و وصف الجريمة و المكان المراد اخضاعه للتفتيش وفي حالة خلو الأمر من هذه النقاط الجوهرية عد

[١] –عز الدين عثماني، إجراءات التحقيق و التفتيش في الجرائم الماسة بأنظمة الاتصال و المعلوماتية، مجلة دار البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، ٢٠١٨ ، ص٥٧.

[٢] –عبدالوهاب بن محمد بن إبراهيم ، التحقيق الالكتروني في الدعوى الجزائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، رسالة ماجستير، ص٢٦.

[٣] –رؤى محمد يعكوب ، تفتيش النظم المعلوماتية في التشريع العراقي، مرجع سابق ، ص٥١٨

أمر باطل وذلك للتجهيل و الغموض[١]، وهو أمر يثير العديد من الصعوبات خاصة نظراً لطبيعة الجرائم المعلوماتية إذ قد يكون غير ممكناً أحيانا القيام بهذا الأمر وذلك نظراً لوجود عدد كبير ولا متناهي من الملفات التي يسهل اخفائها في ملفات قد تكون ضاره أو مخفيه، لذلك ذهب جانب من الفقه للقول بوجوب وضع صيغة محددة و نموذجية وذلك بغيه تحديد موضوع التفتيش المعلوماتي، إذ يرى جانب من الفقه الأمريكي بأن ما أتت به المحكمة العليا يعد مثالاً للنموذج الفني التي تتطلبه هذا النوع من القضايا إذ حدد الحكم بأن المطلوب تفتيشه هو ذاكرة الحاسوب و أدوات تخزين البيانات و المزودة مغناطيسياً حسب تصميم نظام المعلومات ببرنامج طباعة عن بعد[٢]، وهو رأي يجانب الصواب إذ يمكن الوصول إلي نموذج و صيغة ملائمة وذلك من خلال الاستعانة بالمختصين بحيث يمكن القائم بالتفتيش للوصول إلي الدليل دون تعسف[٣].

ثالثاً: يجب أن يكون التفتيش بحضور أشخاص يحددهم القانون:

ولكون التفتيش فيه مساساً بحرية الأشخاص و حرمة مساكنهم فقط تطلبت العديد من التشريعات اشتراط حضور أشخاص معينه وقت إجراء التفتيش إذ أن عدم حضورهم يعيب هذا الإجراء[٤]، إلا أن التشدد في هذا الأمر غير ملائم خاصة في الجرائم المعلوماتية إذ أن حضور المتهم قد يكون سببا في عرقلة إجراءات التفتيش بل وقد يكون سببا في تدمير الأدلة إذ مُكن من استخدامها أو أن يقوم بتضليل القائم بالتفتيش ، كما لا يتصور تحقيق هذا الشرط في حالة

---

[١] – عربوز فاطمة الزهراء، التفتيش الالكتروني كأجراء للتحقيق في الجرائم الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٧.

[٢] – محمود رجب فتح الله ، شراح قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات في ضوء القانون المصري رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ ،ص٣٢٨.

[٣] – رؤى محمد يعكوب ، تفتيش النظم المعلوماتية في التشريع العراقي، مرجع سابق ، ص٥١٨

[٤] –عربوز فاطمة الزهراء ، التفتيش الالكتروني كأجراء للتحقيق في الجرائم المعلوماتية ، مرجع سابق ، ص١٦.

التفتيش عن بعد إذ أن في اشتراط حضوره يسبب في عرقلة إجراءات التفتيش[١]، لذا وحسناً فعل المشرع القطري بأنه لم يشترط حضور المتهم عند القيام بإجراء التفتيش.

رابعاً: يشترط تحرير محضر لإجراءات التفتيش:

يشترط تحرير محضراً لإجراءات التفتيش نظراً لأهمية إذ ألزمت التشريعات المعمول بها في العديد من البلدان إلي الزام القائم بالتفتيش بتحرير محضر يثبت من خلاله كل ما تم من إجراءات و ما ينتج عنها من دليل، وقد أشار قانون الإجراءات الجنائية القطري في مواده ٥١ و٥٣ إلي أثبات ما يتم ضبطه نتيجة إجراء التفتيش، إلا أنه لم نجد في القوانين الخاصة المعنية بالجرائم المعلوماتية سواء قانون ١٤ لسنة ٢٠١٤ و ١٣ لسنة ٢٠١٦ ، ما يدل على الزامية هذا الأمر، إلا أنه نرى لابد من تدوين هذا الأجراء لكونه عمل من اعمال التحقيق و الأصل فيها ثبوتها بالكتابة سيما وانه في حال غياب النصوص الخاصة يتم اللجوء للنصوص العامة في قانون الإجراءات الجنائية باعتباره الشريعة العامة الإجرائية، كما يشترط في القائم بتدوين محضر الإجراءات أن تكون لدية الكافية بطبيعة تلك الجريمة – المعلوماتية– أو أن يستعين بأصحاب الخبرة الذين لديهم الالمام بهذا الأمر من أصحاب الخبرة الفنية لكي يصيغ المحضر وتدوينه بشكل سليم[٢]، إذ أجاز قانون الإجراءات الجنائية في المادة٣٤ منه بأن يستعين مأمور الضبط القضائي بأصحاب الخبرة متى تطلب الأمر ذلك.

[١] – أشرف أحمد مصطفى، التفتيش في الجرائم الالكترونية ، رسالة ماجستير، جامعة القدس، ٢٠١٨، ص٦٦.

[٢] – عربوز فاطمة الزهراء، التفتيش الالكتروني كأجراء للتحقيق في الجرائم المعلوماتية، مرجع سابق، ص١٧.

خامساً: الالتزام بزمن للتفتيش:

لكون إجراء التفتيش من الإجراءات القسرية و الماسة بالحرية الشخصية للأفراد، فقد حرصت التشريعات المختلفة على تحديد وقت التفتيش إذ لا يجوز القيام بهذا الاجراء في أي وقت إذ نصت العديد من التشريعات على هذا الأمر بشكل واضح وصريح مثل التشريع الجزائري[١].

بالنسبة للتشريع القطري لم ينص في قانون الإجراءات الجنائية على وقت محدد لإجراء التفتيش إلا أنه أكد في المادة ٥٣ منه على أنه لا يجوز تفتيش المساكن إلا نهاراً، ويجوز تفتيش المسكن ليلاً في حالتين وهي في حال كانت الجريمة متلبس بها أو إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك، ومن ثم إذا كان محل التفتيش يوجد في المسكن فأنه يأخذ حكم المكان المتواجد فيه، أي لا يجوز تفتيشه ليلاً إذا كان في مسكن المتهم إلا في الحالات التي أشار إليها قانون الإجراءات الجنائية، أما في باقي الحالات الأخرى فأنه يجوز مباشرة التفتيش في أي وقت فلا يتقيد القائم بتنفيذ الإجراء بوقت محدد، إذ لا يمكن الدفع ببطلان الدليل الناتج عن التفتيش استنادا لذلك طالما المشرع لم ينص على وقت محدد لإجراء التفتيش[٢].

الخاتمة:

وبفضل من الله و توفيقه تم الانتهاء من هذا البحث و نستطيع القول أنه توصلنا من خلال هذه الدراسة إلي عدة نتائج مهمة وكذلك خرجنا بعدة توصيات نأمل بأن يأخذ بها المشرع وهي كالآتي:

أولاً: النتائج:

١-لم يتفق الفقه على تعريفاً محدداً للتفتيش في الجرائم المعلوماتي، كما لا يوجد تعريف لهذا الإجراء ضمن القوانين التي استحدثت الجرائم المعلوماتية.

[١] – رؤى محمد يعكوب ، تفتيش النظم المعلوماتية في التشريع العراقي، مرجع سابق ، ص٥٢٠.

[٢] – المرجع السابق،ص٥٢٠.

٢-لقد أحاطت القوانين الإجرائية إجراء التفتيش بضوابط و ضمانات تلتزم بها السلطة مجرية التفتيش وهي قد تتعارض في بعض الأحيان مع طبيعة الجريمة المعلوماتية وقد تعرقل الوصول إلي الحقيقة و تساهم في ضياع الدليل.

٣-أن الجرائم المعلوماتية ذات خصوصية تميزها عن سواها من الجرائم التقليدية الأخرى، مما يتطلب من المشرع وضع قواعد إجرائية خاصة بها خاصتاً فيما يتعلق بإجراء التفتيش وذلك لتعلق هذا الأمر بالحرية الشخصية.

٤-أن التفتيش في الجريمة المعلوماتية تحكمه القواعد الخاصة بالمكان الذي يضبط فيه الدليل، أي أنه في حال كان الدليل في حوزه شخص المتهم فأن قواعد تفتيش الأشخاص هي التي يتم العمل بها، وكما يتم العمل بقواعد التفتيش الخاصة بالمساكن إذا كان الدليل المعلوماتي موجود بداخل المسكن.

٥- يمكن ضبط الأدلة المادية المرتبطة بالجرائم المعلوماتية وذلك من خلال اتباع القواعد التفتيش التقليدية، إلا أنه وبشأن المكونات المعنوية فقد تطلبت بعض التشريعات لصحة ضبطها أن تكون موجودة في قوالب مادية يسهل عرضها على القضاء وهو ما أخذ به المشرع الألماني.

٦-قد يكون دليل ارتكاب الجريمة المعلوماتية خارج أقليم الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة وهو ما يثير العديد من المشكلات منها ما يتعلق بأمتداد التفتيش خارج أقليم الدولة وحق السلطات في القيام بهذا الإجراء، لذا تباينت التشريعات في هذه المسألة بشأن تتبع الجريمة خارج أقليم الدولة من عدمه.

٧- يشترط لصحة التفتيش في الجرائم المعلوماتية توافر ضوابط موضوعية و شكلية يجب مراعاتها عن القيام بهذا الإجراء، ويرتب المشرع جزاء البطلان عند مخالفتها.

ثانياً: التوصيات:

١-نوصي المشرع القطري باستحداث قواعد إجرائية خاصة بالجرائم المعلوماتية تتفق مع طبيعة هذه الجرائم وذلك حفاظاً على الدليل و عدم افلات المجرمين من العقاب نتيجة لتطبيق القواعد التقليدية التي قد تساهم في إفلاتهم من العدالة.

٢- نوصي المشرع القطري بأن يقوم بوضع استثناءات على القوانين الإجرائية الحالية النافذة و التي تنظم إجراء التفتيش إلي حين سن التشريعات الخاصة المنظمة لإجراء التفتيش في الجرائم المعلوماتية.

٣- نوصي المشرع على أن ينص صراحةً على أن من يقوم بإجراء التفتيش المعلوماتي هم المختصين و أصحاب الخبرة في هذه النوع من الجرائم حفاظاً على الدليل من الضياع و العبث وسوء الاستعمال.

٤- نوصي المشرع بأن ينص صراحةً على أن يلتزم القائم بالتفتيش المعلوماتي بالحيطة و بعدم الاطلاع أثناء قيامة بالتفتيش إلا على الأماكن و الأشياء التي يحتمل فيها وجود بيانات و أدلة تتصل بالجريمة ، وذلك حفاظاً للحرية الشخصية و الحفاظ على مستودع أسرار الأشخاص.

٥- نوصي المشرع القطري بأن ينص صراحة على جواز تفتيش المكونات المادية و المعنوية لأجهزة الحواسيب و شبكات نظم المعلومات، وأن يعطي تلك الأدلة قوة تدليليه و إلزام المحكمة في حال استبعادها أن يكون قراراها مسبباً نظراً لكونها أدلة فنية صارده من أشخاص ذوي خبرة.

المراجع:

١-الامام محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٨١.
٢-توفيق الشاوي، حرمة الحياة الخاصة و نظرية التفتيش ، منشأة الإسكندرية ،القاهرة، ٢٠٠٦.
٣-هلالي عبدالله احمد ، تفتيش نظم الحاسب الآلي و ضمانات المتهم المعلوماتي ، بدون سنة نشر.
٤-منى جاسم الكواري، التفتيش شروطه و حالات بطلانه "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط١، ٢٠٠٨ .

٥-عربوز فاطمة الزهراء ، التفتيش الالكتروني كأجراء للتحقيق في الجرائم المعلوماتية ، مجلة جيل الأبحاث القانونية ، عدد ٣٤ .

٦-أسامة بن غانم العبيدي ، نديم محمد حسن الترزي ، سلطة النيابة العامة في الجرائم المعلوماتية ، مجلس الأندلس للعلوم الاجتماعية و الإنسانية ، العدد ١٩ ، مجلد ١٥ ، ٢٠١٧.

٧-صفاء حسن نصيف، التحديات الإجرائية المتصلة بالجرائم المعلوماتية ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد الخامس ، العدد ٢ ، ٢٠١٦ .

٨-مانع سلمى ، التفتيش كأجراء للتحقيق في الجرائم المعلوماتية ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خضير بسكرة ، العدد ٢٢ ، ٢٠١١ .

٩-عبدالله عبدالعزيز عبدالله ، التفتيش في الجرائم الالكترونية في النظام السعودي " دراسة تطبيقية" ، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، ٢٠١١ .

١٠-معن أحمد العناسوة، التفتيش في الجرائم الإلكترونية وفقاً للتشريعات الجزائية الأردنية "دراسة مقارنة"،رسالة ماجستير، جامعة عمان الأهلية، الأردن، .٢٠١٨

١١-حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ،.٢٠٠٨

١٢-بكري يوسف بكري، التفتيش عن المعلومات في وسائل التقنية الحديثة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون سنة نشر.

١٣-أحمد أسامة حسنية ، التفتيش في الجرائم الالكترونية في التشريع الفسليطيني، مجلة الأبحاث القانونية المعمقة ، عدد ٢٨ ، ٢٠١٨.

١٤-صفاء حسن نصيف ، التحديات الإجرائية المتصلة بالجرائم المعلوماتية، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد الخامس ، العدد الثاني ، ٢٠١٨.

١٥-رؤى محمد يعكوب ، تفتيش النظم المعلوماتية في التشريع العراقي ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية، جامعة كركوك، .٢٠٢٢

١٦-جاسم خريبط خلف ، التفتيش في الجرائم المعلوماتية ،مجلة الخليج العربي ، مجلد ٤١ ، العدد ٤ ، ٢٠١٣.

١٧-مصطفى علي خلف ، التفتيش وفقاً لأحكام القانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، المجلة الجنائية القومية، العدد ٣ ، ٢٠٢٠.

١٨-عز الدين عثماني، إجراءات التحقيق و التفتيش في الجرائم الماسة بأنظمة الاتصال و المعلوماتية، مجلة دار البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، ٢٠١٨.

١٩-عبدالوهاب بن محمد بن إبراهيم ، التحقيق الالكتروني في الدعوى الجزائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، رسالة ماجستير.

٢٠-محمود رجب فتح الله ، شراح قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات في ضوء القانون المصري رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨.

٢١-أشرف أحمد مصطفى، التفتيش في الجرائم الالكترونية ، رسالة ماجستير، جامعة القدس، ٢٠١٨.

القوانين و الاتفاقيات

١-قانون الإجراءات الجنائية القطري رقم ٢٣لسنة ٢٠٠٤ وتعديلاته.

٢-قانون رقم ١٤ لسنة ٢٠١٤ بإصدار قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية.

٣-قانون حماية خصوصية البيانات الشخصية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٦.

٤-قانون الجرائم المعلوماتية الجزائري رقم ١٥/٤ لسنة ٢٠٠٩.

٥- الاتفاقية العربية لمكافحة جريمة تقنية المعلومات رقم ٣١ لسنة ٢٠١٣.

٦- اتفاقية بودابست للجرائم المعلوماتية ٢٣ نوفمبر ٢٠٠١.