تفتيش المقتنيات الالكترونية للمتهم
والتوقع المعقول للخصوصية
دراسة مقارنة في النظامين الكويتي والأمريكي

د. محمد زيد الهاجري

عضو هيئة تدريس – قسم المقررات القانونية

كلية الشرطة- أكاديمية سعد العبد الله للعلوم الأمنية

(ISSN : 2537 - 0758)

تفتيش المقتنيات الالكترونية للمتهم والتوقع المعقول للخصوصية
دراسة مقارنة في النظامين الكويتي والأمريكي

د. محمد زيد الهاجري

مستخلص:

حرص التعديل الرابع لدستور الولايات المتحدة الأمريكية ونظيره الكويتي من خلال المواد(29، 30، 31، 38، 39) من الدستور الصادر عام 1962، على كفالة حقوق وحريات الأفراد بحيث اتسع نطاق الحماية الدستورية لحقوق الإنسان بشكل ملحوظ فالحرية الشخصية مكفولة دستورياً فهي مصونة لا تمس، حماية كرامة الأفراد وحقوقهم الأساسية هي وفاء بالتزام دستوري بصيانة الحريات العامة. وباستقراء قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم 17 لسنة 1960 نجده قد استجاب لما كفله المشرع الدستوري من حماية للحقوق والحريات في مرحلة التحقيق الابتدائي. وفي نطاق هذه الحماية الدستورية والقانونية يحاول البحث تطبيق المعايير القضائية للتفتيش المستمدة من احكام القضاء الأمريكي والكويتي على المقتنيات الالكترونية للمتهم أثناء التفتيش والتي تتضمن بالضرورة على المعلومات الجديرة بالحماية وتخضع لمتطلبات الخصوصية المعلوماتية للمتهم، لاتصالها بمعتقداته الدينية واتجاهاته السياسية وبحالته الصحية و المالية والائتمانية التي لا يجوز أن تكون عرضة للانتقال إلى جهات مالية أخرى، والمعلومات التي تستبعد بناء على اعتراض ذوي الشأن عند تقديم أسباب مبررة ومشروعة، وغير ذلك مما يقتضي حمايتها في نطاق معايير التفتيش المستمدة من أحكام القضاء، مما يقتضي سعى جهات التحقيق لمشروعية الحصول على الدليل الجنائي الالكتروني باستصدار أمر أو إذن قضائي بتفتيش متعلقات المتهم الالكترونية، على أن يتضمن الحصول على المعلومات اللازمة للقضية وليست كافة المعلومات الشخصية للمتهم المتوفرة في مقتنياته الالكترونية أي في نطاق ضرورة التناسب او شرط التناسب (Reasonableness and Digital Evidence).

الكلمات المفتاحية: المقتنيات الالكترونية– المتهم– الضمانات الدستورية والقانونية للتفتيش

المقدمة:

يحرص المشرع الدستوري في النظم المقارنة على ضمان حريات الأفراد وحقوقهم ومدى كفالته للحرية الشخصية، وحرمة أشخاصهم، ومساكنهم، ورسائلهم، وخصوصيتهم أثناء ممارسة سلطة التحقيق الجنائي لاختصاصاتها.

على سبيل المثال كفل التعديل الرابع من الدستور الأمريكي([1]) حق الناس في أشخاصهم ومنازلهم ومستنداتهم ومقتنياتهم من أي تفتيش غير معقول، وفي ظل إصدار أمر قضائي مسبب يبين بالتحديد المكان المراد تفتيشه والأشخاص أو الأشياء المراد احتجازها ، ووجود السبب المحتمل لإصدار الأمر القضائي.

وكفل المشرع الدستوري الكويتي بأن يكون التفتيش في الأحوال المبينة في القانون وبالإجراءات المنصوص عليها فيه([2])، وأكد المشرع الدستوري المصري على وجود الأمر القضائي المسبب للتفتيش([3]).

وهذه الضمانات الدستورية للتفتيش الجنائي في النظم المقارنة، ليس فقط باعتبار أن التفتيش الجنائب وغيره من الإجراءات الجنائية ما هي إلى وسيلة لجمع أدلة الاتهام، وإنما باعتبارها وسيلة لضمان حرية الأفراد أيضا.

ومن المتصور أن تضع الوثائق الدستورية في النظم المقارنة النواة للمشرع العادي لحماية حقوق وحريات الأفراد، بل وحددت له المجال الذى يتمكن فى نطاقه تنظيم

1) Fourth Amendment to the United States Constitution : "he right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects,[a] against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized".

2) المادة 39 من الدستور الكويتي لعام 1962 م.

3) المادتان 54، 58 من الدستور المصري لعام 2014.

(ISSN : 2537 - 0758)

ضمانات المتهم، وإلا اتصف القانون بعدم الدستورية([4])، إلا ان هذا التصور يصطدم في الممارسات العملية بالمستجدات والتطور المتنامي في أجهزة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات عندما يكون مناط البحث والتفتيش يتمثل في البيانات والمعلومات المتجمعة في الأجهزة الالكترونية لمن وضع موضع الاتهام مثل اتصالاته الخاصة ونظام الحاسب الآلي والبيانات الالكترونية الخاصة بالمتهم ، ومراسلا ته واتصالاته على مواقع التواصل الاجتماعي، وسائر أجهزة الاتصالات الخاصة به، فإن هذه المعلومات هي ما تسعى إليه سلطات التحقيق([5]) .

مشكلة البحث

على الرغم من ترسيخ المشرع الدستوري الكويتي لفكرة الضمانات الدستورية والقانونية للتفتيش الجنائي، وإرساء القضاء للعديد من المبادئ القضائية التي غدت معايير للتفتيش الجنائي مستمدة من أحكام القضاء، إلا أن تفتيش المقتنيات الالكترونية تثير إشكالية حدود خصوصية المتهم التي كفلتها الدساتير، فعلى سبيل المثال يندرج الهاتف المحمول أو جهاز الحاسب الآلي للمتهم تحت عبارة " الأشياء المراد تفتيشها" التي ترد عادة في النصوص الدستورية التي تكفل ضمانات التفتيش الجنائي، إلا أن هذه المقتنيات الالكترونية تتضمن العديد مما يعد من مكنونات وأسرار المتهم الشخصية، كحالاته الصحية وتعاملاته مع الأطباء، والصور والأفلام الخاصة به وبأفراد أسرته، وتعاملاته البنكية، إلى غير ذلك من خصوصية المتهم التي عبرت عنها المحكمة الدستورية الكويتية ".. بما لا يجوز معه الكشف عن عناصرها وإشاعة أسرارها..."([6])، الأمر الذي يستدعي إسقاط معايير التفتيش الجنائي المستمدة من أحكام القضاء الكويتي والأمريكي على المقتنيات الالكترونية للمتهم بما يحفظ خصوصيته المعلوماتية وفي ظل ما يقتضيه

4) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، الطبعة العاشرة ، ٢٠١٦، ص ٧٠٢.

5) سالم البلوي التقنيات الحديثة في التحقيق الجنائي ودورها في ضبط الجريمة، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2009، ص 56.

6) المحكمة الدستورية الكويتية، قضية رقم 67 لسنة 4 قضائية جلسة 2-2-1985.

التفتيش من ضرورة التناسب بين المعلومات المراد الكشف عنها والمتعلقة بأدلة الجريمة، وما تقتضيه خصوصية المتهم.

أهمية البحث

يستمد البحث أهميته من الاتجاهات القضائية التي رسخها القضاء الأمريكي حول فكرة الأمر القضائي الذي يدعمه السبب المحتمل للتفتيش والبحث عن أدلة وأدوات الجريمة، و معايير التفتيش المستمدة من أحكام القضاء الأمريكي والكويتي، ومدى تناسبها بالنسبة للمقتنيات الإلكترونية للمتهم في ضوء الضمانات الدستورية والقانونية للتفتيش الجنائي التي رسخها التعديل الرابع من الدستور الأمريكي ونصوص الدستور الكويتي الصادر عام 1962 وقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية رقم 17 لسنة 1960 التي تكفل حقوق وضمانات من وضع موضع الاتهام.

خطة البحث

نتناول البحث تفتيش المقتنيات الالكترونية للمتهم والتوقع المعقولة للخصوصية في النظامين الكويتي والأمريكي من خلال مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: معايير التفتيش المستمدة من أحكام القضاء الأمريكي والكويتي

المبحث الثاني: تطبيق معايير التفتيش على المقتنيات الالكترونية للمتهم

المبحث الأول

معايير التفتيش المستمدة من أحكام القضاء الأمريكي والكويتي

ينص التعديل الرابع من الدستور الأمريكي على عدم جواز المساس بحق الناس في أن يكونوا آمنين في أشخاصهم ومنازلهم ومستنداتهم ومقتنياتهم من أي تفتيش أو احتجاز غير معقول، ولا يجوز إصدار مذكرة بهذا الخصوص إلا في حال وجود سبب معقول، معزز باليمين أو التوكيد، وتبين بالتحديد المكان المراد تفتيشه والأشخاص أو الأشياء المراد احتجازها.

(ISSN : 2537 - 0758)

ونظـرا لأن التفتـيش إجـراء اسـتثنائي لا يـتم اللجـوء اليـه إلا لضـرورة تبـرره، إذا ان الأصل حرية الفرد في حرمة جسده ومسكنه([7]) فقد نص عليه الدستور الكويتي بالمواد (31، 38، 39) فتنص المادة (31) سالفة الذكر على انه (لا يجوز القبض على إنسان أو حبسه أو تفتيشه أو تحديد إقامته أو تقيد حريته في الإقامة أو التنقل إلا وفقا لأحكام القانون) كما نصت المادة (38) من الدستور على انه (للمساكن حرمة فلا يجوز دخوله بغير إذن أهله إلا في الأحوال التي يعينها القانون وبالكيفية المنصوص عليها بها)

وقد نظم المشرع الكويتي التفتيش من خلال المواد 78–86 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية رقم 17 لسنة 1960 فبين أنواع التفتيش ومحله والسلطة المختصة بأجرائه ، كما فرق بين تفتيش الرجال والنساء.

وباستقراء النصوص الدستورية والقانونية السالفة الذكر يتبين أنه قد تم صياغتها لضمانات عمليات تفتيش الأشخاص والمنازل والممتلكات، وكافة الأشياء التي تكشف بوقوع جريمة، الأمر الذي اقتضى أن تظهر العديد من الاتجاهات القضائية عند عرض القضايا المتعلقة بالتفتيش أمام القضاء، والدفوع التي يبديها المتهمون على أنها انتهاك لخصوصيتهم وأسرارهم التي كفلتها النصوص الدستورية، توافقا مع الإعلانات والمواثيق الدولية([8]) التي تكفل حماية الحرية الشخصية وحقوق المتهم أمام سلطات التحقيق.

---

7) د. مبارك النويبت، شرح المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية الكويتي جامعة الكويت 2012 ، ص 50 وما بعدها

8) أشارت الجمعية العامة في قرارها رقم 167/68، يوفر القانون الدولي لحقوق الإنسان الإطار العالمي الذي يجب أن يُقيَّم على ضوئه أي تدخل في حقوق الخصوصية الفردية. وتنص المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه "لا يُعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات." ووفقاً للمادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الذي صدقت عليه حتى تاريخه 167 دولة، "لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته." وتشير هذه المادة، علاوة على ذلك، إلى أن "من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس.

وفق ما نعرض له في مطلبين:

المطلب الأول: معايير التفتيش المستمدة من أحكام القضاء الأمريكي

المطلب الثاني: معايير التفتيش المستمدة من أحكام القضاء الكويتي

المطلب الأول

معايير التفتيش المستمدة من أحكام القضاء الأمريكي

أولا: معيار المعقولية (السبب المعقول)

اتخذ التعديل الرابع معيار السبب المعقول أو المعقولية والذي يمكن تفسيره على أنه التناسب مع الغرض المنشود فإذا كان محل التفتيش مسكن المتهم او محل عمله أو ايا من مقتنياته ، فيجب أن يكون هذا التفتيش ضرورياً، وأن يكون في جميع الحالات متناسبا وملائما مع ظروف القضية([9]).

و لإقامة التوازن بين سعي سلطات التحقيق في الحصول على المعلومات وحق المتهم في كتمان أسراره، حظر التعديل الرابع للدستور الأمريكي إجراءات التفتيش الجنائي غير المعقولة او التي تبنى على أسباب غير مبررة([10]).

تطبيقا لهذا المعيار اعتبرت المحكمة العليا في ولاية فلوريدا بأن تفتيش الضابط للحقائب داخل السيارة لا يعتبر غير معقول. نظرًا لأن الشخص العادي يتوقع حمل المخدرات في حقائب، ولأن الضابط أخبر المشتبه فيه بشكوكه، وبذلك يكون الضابط قد تصرف في حدود المعقولية ولم ينتهك التعديل الرابع.

وتتلخص وقائع القضية في قسام ضابط شرطة بتحرير مخالفة مرورية لسائقها المدعو JIMENO ENIO بسبب السرعة في قيادته للسيارة وأثناء ذلك اشتم الضابط رائحة مخدر تنبعث من السيارة، فأبلغ JIMENO بأنه يشتبه في تعاطيه المخدرات

9) SOLOVE, DANIEL, a Taxonomy Of Privacy, University of Pennsylvania, Law Review, VOL. 154 January 2006, NO. 3, p 484.

10) راجع:

- Orin, Kerr, Searches and Seizures in a Digital World (2005). 119 Harvard Law Review 531 (2005. p 536.

(ISSN : 2537 - 0758)

أثناء القيادة، وبأنه تواصل مع إدارة المرور للكشف عن رقم السيارة، فأفادته بوجود معلومات تفيد بأن قائد هذه السيارة ربما يكون متورطًا في صفقة مخدرات.

وافق JIMENO على تفتيش سيارته، بعد ان استصدر الضابط الأمر القضائي بالتفتيش إلا ان الضابط لم يكتف بالبحث اسفل المقاعد داخل السيارة وفي شنطة السيارة trunk، بل فتح مجموعة من المغلفات الورقية داخل السيارة، فعثر على الكوكايين في داخلها.

وأمام المحاكمة دفع JIMENO وبحزم بأن موافقته على تفتيش سيارته لم تمتد للإذن للضابط بالبحث داخل المغلفات الورقية، فأيدت المحكمة الابتدائية في فلوريدا هذا الدفع، وقررت بأن موافقة JIMENO لم تشمل جهود الضابط في التفتيش، وبالتالي حكمت لصالح JIMENO استأنفت ولاية فلوريدا أمام المحكمة العليا فألغت الأخيرة الحكم المطعون فيه استنادا إلى أن تفتيش المغلفات الورقية لم ينبئ سوى على الوصول إلى أدلة الجريمة بما يتوافر معها السبب المعقول الذي يبرره([11]).

ثانيا: معيار السبب المحتمل

قد يعبر القضاء الأمريكي على شرط المعقولية بمصطلحات مختلفة مثل: السبب المحتملProbable cause ، والحيطة والاحتراز والشك المعقول reasonable caution، والمعلومات الموثوقة بدرجة معقولة reasonably trustworthy information

تطبيقا في قضية تم إدانة موظف بإدارة التراخيص جريمتي التآمر والرشوة ، بدأت القضية عندما تقدم صاحب محل للخمور بشكوى للمدعي العام في المقاطعة من أن موظف بإدارة تراخيص حانات بيع الخمور اقتحم محله واستولى على سجلات دون إذن، وأكد صاحب محل الخمور أن الحملة التي شنها الموظف المعني كانت انتقاما لفشله في الحصول على رشوة مقابل الحصول على ترخيص الخمور، وبناء على ذلك استصدر

11) راجع تفاصيل القضية في:

– FLORIDA V. JIMENO - 500 US 248 ،111 S. Ct. 1801 (1991), Law School Case Brief:
https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-berger-v-new-york.

المدعي العام امر بمراقبة محادثات الموظف والتصنت على هاتف منزله لمدة شهرين قابلة للتجديد، وبعد اكتشاف الجريمة، دفع المتهم أمام المحكمة بأن التصنت على محادثاته الهاتفية انتهك منطقة محمية دستوريا بموجب التعديل الرابع تتمثل في خصوصية مكالماته، رفضت المحكمة الابتدائية هذا الدفع، وقضت بعقابه على جريمتي التآمر والرشوة، إلا أن المحكمة العليا بأن رفضت هذا القضاء استنادا إلى أن الأمر القضائي الصادر بمراقبة محادثات شخص لمدة شهرين، قابلة للتجديد يتعارض مع ما يقتضيه التفتيش من ضرورة وجود السبب المحتمل في أمر التفتيش، وأن امر التفتيش لم يحدد نطاق محادثة معينة، ولم يحدد نوع معين من المحادثات، كما ان مدة الشهرين أصلاً تشير إلى أنه ليس هناك سبباً محتملاً ([12]).

منعا لانتهاك الحماية الدستورية التي يكفلها التعديل الرابع في التفتيش يجب أن يصدر الأمر القضائي بالتفتيش متوافقا والتعديل الرابع منعاً لانتهاك حق الخصوصية، محددا على وجه الدقة المكان المراد البحث فيه، وليس الغرض من التفتيش، حتى لا يكون متعارضا مع معيار السبب المحتمل في الشيء المراد ضبطه، وتوافر السبب المعقول في أن جريمة قد ارتكب أو من المحتمل ارتكابها.

وهكذا يجب أن تكون الأدلة التي ترغب سلطة التحقيق في الحصول عليها مرتبطة بشكل معقول بهدف البحث، أي ترتبط بالسبب المحتمل لدعم إصدار إذن التفتيش، تطبيقا على ذلك قضي أمر القبض او التفتيش يجب ان يشتمل بوجه خاص على الأشياء والأشخاص وأية تفصيلات أخرى حتى يتسنى لسلطات إنفاذ القانون العلم الوافي بنطاق وحدود التفتيش، وإلا غدا التفتيش مخالفا لمقتضيات الخصوصية التي يحميها التعديل الرابع([13]).

---

12) راجع على سبيل المثال قضية Berger v. New York - 388 U.S. 41, 87 S. Ct. 1873 (1967).. للتفاصيل:

− Law School Case Brief:
https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-berger-v-new-york.

13) see:

(ISSN : 2537 - 0758)

المطلب الثاني

معايير التفتيش المستمدة من أحكام القضاء الكويتي

أولا: معيار توافر إذن بالتفتيش:

تتضح شروط اتخاذ إجراء التفتيش من خلال نص المادة (80) إجراءات جزائية كويتي حيث قررت بأنه " يجوز تفتيش الشخص أو مسكنه او وسائله بمعرفة المحقق او بأمر منه لضبط الأشياء التي استعملت في الجريمة أو نتجت عنها ، أو تعلقت بها متى استلزمت ذلك ضرورة التحقيق ولم توجد وسيلة أخرى للحصول عليها بالتفتيش هو من اخطر الإجراءات التي تتخذ ضد الفرد وابلغها أثراً عليه، ولذلك حرص المشرع على تقييد حريات سلطة التحقيق عن إصدارها هذا الإذن. ولا يصح إصدار إذن التفتيش إلا لضبط جريمة جناية أو جنحة واقعة بالفعل وترجحت نسبتها لمتهم معين وان يكون هناك من الدلائل والإمارات الكافية والشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تعرض التفتيش لحريته أو لحرمة مسكنة في سبيل كشف اتصاله بتلك الجريمة.

وعلى هذا النحو، فإن (تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش وان كان موكلا إلى سلطة التحقيق التي أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع، إلا انه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهري وان تقول كلمتها فيه بأسباب كافية وسائغة) ([14]) .

وإذن بالتفتيش تصدره النيابة العامة في قضايا الجنايات والإدارة العامة للتحقيقات في قضايا الجنح، ويتطلب بيانات جوهرية، ويصدر بحسب الأصل مكتوبا، إلا أنه لا يوجد ما يمنع صدوره شفويا كشأن أمر القبض في ظروف الاستعجال.

-Coolidge v. New Hampshire. (n.d.). Oyez. Retrieved 12, December 2019, from https://www.oyez.org/cases/1970/323

- Groh v. Ramirez. (n.d.). Oyez. Retrieved 14 December, 2019, from https://www.oyez.org/cases/2003/02-811

14) محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم 49 لسنة 1992 جزائي/ جلسة 1993/4/5.

ثانيا: معيار ضرورة وجود سبب للتفتيش

للتفتيش شروطه الموضوعية من سبب، ومحل، وضمانات فيتمثل سبب التفتيش في: اشتراط وقوع جريمة معينه، و أن يكون التفتيش مما تستلزمه ضرورة التحقيق، و ألا تكون هناك وسيلة أخري للوصول إلي الشيء غير التفتيش، تطبيقا على ذلك قضت محكمة التمييز بأن كل ما يشترط لصحة التفتيش الذي تجريه النيابة العامة أو تأذن به هو أن يكون رجل الشرطة قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة معينة جناية أو جنحة قد وقعت من شخص معين وأن يكون هناك من الدلائل والإمارات الكافية والشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تعرض التحقيق لحرمة مسكنة في سبيل الكشف عن مبلغ اتصاله بتلك الجريمة ولا يوجب القانون أن يكون رجل الشرطة قد أمضي وقتاً طويلاً في هذه التحريات، إذ له أن يستعين فيما يجريه من تحريات وأبحاث أو ما يتخذه من وسائل تنقيب بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين ومن يتولون إبلاغه عما وقع بالفعل([15]).

ثالثا: معيار الجريمة المشهودة وحالة الاستعجال

يجوز تفتيش المساكن ليلا إذا كانت الجريمة مشهودة أو استدعت ذلك ظروف الاستعجال، ويكون تفتيش المساكن نهارا ، وبعد الاستئذان ممن يشغلون المكان، ولا يجوز الدخول ليلا أو بدون استئذان، إلا إذا كانت الجريمة مشهودة ، أو إذا وجد المحقق أن ظروف الاستعجال تستوجب ذلك.

وقد أوجبت المادة 85 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، إن يكون تفتيش المساكن نهارا إلا أنها تجيز التفتيش ليلا إذا كانت الجريمة مشهودة أو استدعت ذلك ظروف الاستعجال.

وتطبيقا على ذلك قضت محكمة التمييز بأن:

(قيام الضابط بتفتيش مسكن الطاعن ليلا مفاده أن ظروف الحال كما قدرها المأذون له بالتفتيش قد استدعت إجراءه في ذلك التوقيت، ويكون هذا الإجراء قد تم بغير مخالفة

15) ...محكمة التمييز الكويتية، طعن رقم 2016/7 جزائي جلسة 2017/3/30.

(ISSN : 2537 - 0758)

للقانون ويصح الاستدلال بما أسفر عنه من أدلة ويضحى النعي ببطلان تفتيش المسكن غير مقبول.) [16] .

و قضي بأن: (إذا كانت المادة (1/85) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية وإن أوجبت أن يكون تفتيش المساكن نهارا وبعد الاستئذان ممن يشغلون المكان، إلا أنه تجيز التفتيش ليلا أو بدون استئذان إذا كانت الجريمة مشهودة أو إذا وجد المحقق أن ظروف الاستعجال تستوجب ذلك، كما تجيز الفقرة الثانية من المادة المذكورة – للقائم بالتفتيش أن يقتحم المسكن وأن يستعمل وسائل القوة اللازمة للدخول ولو بكسر الأبواب أو التسلق أو ما يماثل ذلك حسب ما تقتضيه ظروف الحال وذلك في حالتي رفض صاحب المكان أو شاغله تمكين القائم بالتفتيش من الدخول أو مقاومة دخوله، وأن تقدير هذه الظروف متروك لرجل الشرطة تحت رقابة محكمة الموضوع.) [17] .

(من المقرر بنص المادة 85 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية أن تفتيش المساكن يجب أن يكن نهاراً وبعد الاستئذان ممن يشغلون المكان ولا يجوز الدخول ليلا أو بدون استئذان إلا إذا كانت الجريمة مشهودة ، فإن دخول مسكن الطاعن وتفتيشه ليلاً بعد توافر إحدى حالات الجريمة المشهودة على ما سلف بيانه يكون صحيحاً غير مشوب بما يبطله ومن ثم فلا محل للطعن على الحكم بهذا السبب)[18] .

(ولا يشترط القانون بالنسبة لتنفيذ تفتيش المساكن في غير حالة الجريمة المشهودة وظروف الاستعجال بالإضافة إلى حصول التفتيش نهارا سوى أن يطلب القائم به الإذن بالدخول من صاحب المكان أو شاغله ، وكان الثابت من الأوراق أن المستأنف الأول يقطن منزلا يشاركه فيه والده وأخوته المتهمين معه فإن قيام الضابط بناء على إذن النيابة بتفتيش حجراته بما فيها الحجرة المخصصة منه للمستأنف الأول في غير حضور

16) محكمة التمييز الكويتية، طعن رقم 79 لسنة 2017 (جزائي)، جلسة 23 مارس سنة 2018.
17) محكمة التمييز الكويتية، طعن رقم 41 لسنة 2018 (جزائي)،جلسة 12 يونيه سنة 2019.
18) محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم 22 لسنة 2014 جزائي/ جلسة 2015/6/24.

الأخير يكون صحيحا ما دام أن المستأنفين لا يدعون أن الضابط دخله بدون استئذان ومن ثم يكون الدفع ببطلان التفتيش على غير أساس) [19] .

رابعا: معيار حرمة السيارة من حرمة المسكن

تأخذ السيارات حكم المنقولات في حوزة صاحبها وتمتد هذه الحيازة ولو تركها صاحبها مغلقة في الطريق، مالم يتخل عنها في الطريق العام، وينكر صلته بها او يتركها في مكان مهجور او بحالة تثير الشبهة، ففي هذه الحالة يجوز لمأموري الضبط القضائي أن يقوم بتفتيشها من قبيل التحريات الإدارية، أما ذا كانت السيارة واقفة داخل المسكن أو احد ملحقاته فتأخذ حكم المسكن ولا يجوز تفتيشها إلا بإذن صادر بتفتيش المسكن[20] .

والرضاء بالتفتيش – فضلا عن وجوب أن يكون حرا صريحا حاصلا بعد الإلمام بظروف التفتيش وبعدم وجود مسوغ يخول من يطلبه سلطة إجرائه – فإنه يجب أن يصدر من صاحب الشأن وهو مالك السيارة أو ممن يعد حائزا لها وقت غيابه.

المبحث الثاني

تطبيق معايير التفتيش على المقتنيات الالكترونية للمتهم

إذا كان محل التفتيش الجنائي يتمثل في الأشخاص والأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة، فإن هذا المحل قد يتضمن على بعض المقتنيات الإلكترونية للمراد تفتيشه مثل هاتفه المحمول او حاسبه الشخصي، او ساعته الالكترونية، أو أي وسيلة لتخزين البيانات والمعلومات الكترونيا مما يشار إليها اختصارا بأجهزة الاتصالات أو حواسيب برامج وأنظمة المعلومات.

ويقصد بأجهزة الاتصالات أية أجهزة أو أدوات أو وسائل أو منظومات اتصالات سلكية أو لاسلكية، تستخدم أو يُقصد استخدامها في أغراض الاتصالات وتكون جزءاً من

19) محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم 16 لسنة 2016 جزائي/ جلسة 2017/6/15.

20) د. فاضل نصرالله، ود. أحمد حبيب السماك، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، طبعة 2012، ص 142.

(ISSN : 2537 - 0758)

شبكة اتصالات مرتبطة بها أو ضمن مكوناتها، ويشمل ذلك أجهزة الاتصالات الراديوية المحلية والدولية([21]).

بينما يقصد بالاتصال كل إرسال أو نقل أو بث أو نشر أو استقبال للعلامات أو الإشارات أو المكتوبات أو الصور أو الأفلام أو الأصوات أو المعلومات أياً كانت طبيعتها، بواسطة الوسائل السلكية أو الراديوية أو الضوئية أو بأية وسيلة أخرى من الأنظمة الالكترونية([22]) .

كما يقصد بنظام الحاسب الآلي مجموعة برامج وأنظمة معلوماتية معدة لتحليل المعلومات والبيانات و الأوامر وبرمجتها وإظهارها أو حفظها أو إرسالها أو استلامها، ويمكن أن تعمل بشكل مستقل أو بالاتصال مع أجهزة أو أنظمة معلوماتية أخرى، أما البيانات الالكترونية: فهي بيانات ذات خصائص إلكترونية في شكل نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو برامج حاسب آلي أو قواعد للبيانات([23]).

ومن خلال التطرق معايير التفتيش المستمدة من القضاء الأمريكي والكويتي، يتضح بجلاء صعوبة تطبيق تلك المعايير على المقتنيات الإلكترونية للمتهم لأنها تستلزم بالضرورة مواجهة التحديات التكنولوجية لتلك المقتنيات، والتطوير من فكرة العناصر المادية لمحل التفتيش، وهو ما يتم مناقشته في مطلبين:

المطلب الأول: التحديات التكنولوجية في مواجهة معايير التفتيش

المطلب الثاني: تطوير فكرة العناصر المادية لمحل التفتيش

21) د. محمد مرسي زهرة، الحاسوب والقانون، الكويت، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، 2008، ص 59.

22) المادة الأولى من القانون الكويتي رقم 37 لسنة 2014 بإنشاء هيئة تنظيم الاتصالات وتقنية المعلومات.

23) المادة الأولى من القانون الكويتي رقم 63 لسنة 2015 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات.

المطلب الأول

التحديات التكنولوجية في مواجهة معايير التفتيش

لتطبيق معايير التفتيش المستمدة من أحكام القضاء على المقتنيات الالكترونية للمراد تفتيشه، ينبغي على سلطة التفتيش إزالة أية غموض بالنسبة لتلك المقتنيات مثل آليات التشفير وكلمات المرور التي يستخدمها المتهم لفتح تلك المقتنيات، فضلا عن تعامل سلطات التفتيش بما يعرف بنظام تحديد مواقع الخلية او نظام ("location "site cell information(CSLI).

أولا: تطبيق معيار الرضا بالتفتيش في مواجهة نظام التشفير

والتشفير عملية تمويه الرسائل والمعلومات أو البيانات بشكل لا تقرأ من احد سوى من الموجه إليه ويتعين نزع التشفير عن المعلومات قبل قراءتها من المرسل إليه إلى غير ذلك([24]).

وإذا كان نظام التشفير يوفر حماية للخصوصية المعلوماتية للمتهم([25])، والحفاظ على سرية المعلومات المتبادلة في أعماله وعلاقاته التجارية وأسراره المصرفية، مما يتيح له إخفاء محتويات معلوماته الالكترونية، فإنه يلزم على سلطات التفتيش تطبيق معيار الرضا بالتفتيش بالنسبة للموقف الذي يواجهونه عند تفتيش المقتنيات الالكترونية المشفرة، مما يستلزم منهم طرح المزيد من الأسئلة المتعلقة بسلطة المتهم بالنسبة لمحل التفتيش للحصول على الرضا بالتفتيش في الكمبيوتر أو الهاتف المحمول وفك التشفير من جانب المتهم.

تطبيقا على ذلك ميز القضاء الأمريكي بين الرضا بالتفتيش دون استصدار مذكرة بالتفتيش طالما توافر السبب المحتمل والمعقول للتفتيش ولم ينتهك خصوصية المراد

24) JON, LOIS. Transparent Encryption and Separation of Duties for Enterprise Databases - a Solution for Field Level Privacy in Databases,). Temple Journal of Science, Technology & Environmental Law, Vol. 28, No. 49, 2017, p 212 .

25) د. محمد مرسي زهرة، الحاسوب والقانون، مرجع سابق، ص 59.

(ISSN : 2537 - 0758)

تفتيشه وبين التفتيش الذي يستلزم وجود مذكرة بالتفتيش لأن المتهم لا يتوقع أن ينال التفتيش من خصوصياته وأسراره([26]).

وعلى هذا النحو، يمكن للمعني بالتفتيش رفض البحث في مقتنياته الإلكترونية لعدم وجود أمر قضائي بالتفتيش، فهو غير ملزم بمنح الشرطة كلمات المرور الخاصة بأجهزته الإلكترونية.

ثانيا: تطبيق معيار المعقولية والسبب المحتمل في مواجهة نظام(CSLI)

من مظاهر الصراع بين الحق في الخصوصية واستخدام الهواتف الذكية ما يعرف بنظام تتبع موقع شريحة الهاتف الذكي أو نظام (CSLI) اختصار للمصطلح cell site location information. وتتلخص فكرة هذا النظام في أن كافة شبكات الهواتف المحمولة يتم تشغيلها من خلال مشغل الشبكة وهو في الغالب مزود خدمة الاتصالات الهاتفية وما يرتبط بها من خدمات أخرى وأهمها الدخول غلى شبكة الانترنت([27]).

وفي حالة تشغيل جهاز الهاتف النقال والارتباط بالشبكة، يكون بإمكان مشغل الخدمة تعقب المستخدم عن طريق مراقبة قوة الإشارة التي تتلقاها الأبراج من هاتف مشترك، مما يسهل عليه تعقب موقع المشترك تبعاً للإحداثيات التي توفرها الأبراج.

وهذا التقنية وإن كانت قانونية وقد تتضمنها العديد من قوانين الاتصالات في النظم المقارنة([28])، إلا أن الإشكالية تدور حول ما إذا صاحب الهاتف المحمول يفترض توافر توقع معقول للخصوصيةreasonable expectation of privacy في أن يتم الكشف عن معلوماته طواعية لطرف ثالث غير مزود الشبكة او الخدمة([29]).

---

26) see: U.S. v. Andrus, 483 F.3d 711, 716 (10th Cir. 2007) (“United States v. Kimoana, 383 F.3d 1215, 1222”).

27) CANIGLIA, JOHN ,Amazon-Related Apps Blamed for Some Verizon Data Overages, Kansas Journal of Law & Public Policy, September 2016, p 11.

28) المادة 3 من القانون الكويتي رقم 37 لسنة 2014 بإنشاء هيئة تنظيم الاتصالات وتقنية المعلومات، والمادة 18 من القانون الاتصالات الأمريكي Communications Act, U.S.C. 2703

29) Schlabach ,Gabriel., Note, Privacy in the Cloud: The Mosaic Theory and the Stored Communications Act, The Stanford Law Review. Volume: 67, 2015, p 677.

وتتفاوت دقة نظام تتبع شريحة أو خلية الهاتف المحمول فتتمثل في ابسط صورها بتحديد موقع المشترك داخل المربع السكني أو في محل العمل([30])، كما يمكن أن تصل إلى تحديد موقع الهاتف داخل محل الإقامة وغرفة المعيشة، طالما كان الهاتف يعمل ويبث إشارات لمشغل شبكة الخدمة الهاتفية([31])، وتقوم الهواتف المحمولة بنقل واستقبال البيانات من خلال موجات الراديو CSLI أثناء الاتصالات المستمرة للهاتف المحمول مع الأبراج الخلوية القريبة منه، الأمر الذي دعى المحاكم إلى وضع هذه التقنية تحت معيار السبب المحتمل عند نظر أي قضية([32]).

وتبعا لهذا المنطق فإن مشغل الخدمة الهاتفية يملك قدرات وإمكانيات الاحتفاظ بسجل لمكالمات وانتقالات المشتركين ليس بغرض مراقبتهم، ولكن لإمكان استخدامها كقاعدة لخدمات تعقب الشريحة او الخلية داخل الهاتف المحمول Historical Cell Site Data ([33]).

وتكمن خطورة نظام CSLI على الخصوصية المعلوماتية للشخص من خلال الاتصالات المستمرة لهاتفه المحمول مع برج الاتصالاتtowers القريب منه عندما يرسل مستخدم الهاتف الخليوي أو يستقبل أي بيانات مثل نصوص رسال الواتساب، او البريد الالكتروني او المكالمة الهاتفية، فتنتقل البيانات والمعلومات إلى أقرب هاتف خلوي آخر يستخدمه القائم بالتفتيش من خلال اتصاله مباشرة مع البرج باستخدام برج باستخدام الموجات الرادارية CSLI.

30) CANIGLIA, JOHN ,op, cit, p 17.

31) GULA, ELIZABETH, Comment, The Propriety of Probable Cause: Why the U.S. Supreme Court Should Protect Historical Cell Site Data with a Higher Standard, The Stanford Law Review. Volume 69, 2015. p 65.

32) CHAMBERLAIN, PATRICK, Note, Court Ordered Disclosure of Historical Cell Site Data Location Information: The Argument for a Probable Cause Standard, 66 WASH.& LEE L. REV. 1745, 1747 (2009).p 11.

33) GULA, ELIZABETH, , op. cit. p 71.

(ISSN : 2537 - 0758)

وبهذا المفهوم تنتهك خصوصية صاحب الهاتف خلال تدفق المعلومات باستمرار، وغالبا ا دون علم المستخدم؛ ما لم يتم إيقاف تشغيل الهاتف الخليوي أو في جعله في وضع الطيران([34]).

وهكذا اصبح نظام CSLI من الأنظمة المثيرة للجدل في القضاء الأمريكي لا سيما في الحالات التي تعمد فيها سلطات تنفيذ القانون استخدامها بالاتفاق مع مزود الخدمة أو مشغل الشبكة دون استصدار مذكرة تفتيش([35]).

تطبيقا على ذلك كان السؤال المطروح أمام المحكمة العليا في الولايات المتحدة عما إذا كان نظام CSLI ينتهك الضمانات الدستورية للتفتيش بموجب التعديل الرابع في حالة البحث في سجلات الهواتف المحمولة وضبطها ، والتي تشمل موقع مستخدمي الهواتف المحمولة وتنقلاتهم؟

وتتلخص وقائع هذه القضية أن الشرطة اعتقلت في إبريل 2011 أربعة رجال في جريمة السطو المسلح، فاعترف أحد الرجال بالجريمة وأعطى مكتب التحقيقات الفيدرالي رقم هاتفه الخلوي وأرقام المساهمين معه بالاتفاق في جريمة السطو المسلح.

استخدم مكتب التحقيقات الفيدرالي هذه المعلومات للتقدم بطلب للحصول على ثلاثة أوامر من قضاة التحقيق للحصول على سجل المكالمات الهاتفية "transactional records" باستخدام نظام CSLI لكل من أرقام الهواتف.

وتم الحصول على هذا الإذن القضائي بموجب المادة 18 من قانون الاتصالات التي تجيز للحكومة أن تطلب الكشف عن بعض سجلات الاتصالات عندما تظهر حقائق محددة وواضحة وأن هناك أسباب معقولة للاعتقاد بأن محتويات الاتصال الإلكتروني أو السجلات أو المعلومات الأخرى المطلوبة ذات صلة بتحقيق جنائي جاري([36]).

---

34) CANIGLIA, JOHN, op. cit, p 13.

35) GULA, ELIZABETH, , op. cit. p 74.

36) المادة 18 من القانون الاتصالات الأمريكي Communications Act, U.S.C. 2703 (Communications Act, 18 U.S.C. 2703(d). That Act provides that the government may require the disclosure of certain telecommunications records when "specific and articulable facts show[] that there are reasonable grounds to

وبناءً على الأدلة التي تم الحصول عليها باستخدام نظام CSLI ، اتهمت الحكومة المدعو "Carpenter" ، بجريمة المساعدة والتحريض على السرقة، فطعن"Carpenter" أمام محكمة المقاطعة على إجراءات التحقيق، وبأن الحكومة انتهكت الضمانات الدستورية المقررة له بموجب التعديل الرابع ، بحجة أن مكتب التحقيقات الفيدرالي لم يثبت انه طلب استصدار الأمر القضائي بناء على سبب محتمل للحصول على السجلات([37])، إلا أن المحكمة رفضت هذا الدفع، وأيدتها محكمة الاستئناف الدائرة السادسة، وجاء القرار بأغلبية 5 مقابل أربعة من قضاة المحكمة بأن التعديل الرابع لا يحمي فقط خصوصيات الأفراد ، ولكن أيضًا التوقعات المعقولة للخصوصية، وان هذه التوقعات في عصر البيانات الرقمية لا تتناسب بدقة مع السوابق القضائية والمعايير الراسخة في القضاء الأمريكي المتعلقة بالتفتيش وضمانات التعديل الرابع، ذلك ان تتبع تحركات الأشخاص وموقعهم باستخدام نظام CSLI يعد تدخلاً أكبر بكثير مما توقعت السوابق القضائية. كما رفضت المحكمة الدفع المبني على أن صاحب الهاتف لا يتوقع وصول معلوماته على طرف ثالث، حيث أن المعلومات المتعلقة بموقع الهاتف المحمول التي يتم الكشف عنها لطرف ثالث لا تنطوي على أي توقع معقول للخصوصية ، طالما حدد الطرف الثالث طبيعة الوثائق والمستندات المطلوبة "Nature of the particular documents sought,"([38]).

المطلب الثاني

تطوير فكرة العناصر المادية لمحل التفتيش

الغرض من التفتيش كأحد إجراءات التحقيق هو الوصول إلى الدليل المادي، أو الأدلة المادية بصدد جريمة ارتكبت حتى يدان فاعلها، فلا جريمة بدون دليل والقانون

believe that the contents of a wire or electronic communication, or the records or other information sought, are relevant and material to an ongoing criminal investigation.").

37) GULA, ELIZABETH, , op. cit. p 74.

38) Carpenter v. United States. (n.d.). Oyez. Retrieved December 31, 2019, from https://www.oyez.org/cases/2017/16-402.

(ISSN : 2537 - 0758)

يبيح مثل ذلك الإجراء على الرغم من مساسه بحرية المتهم ومستودع أسراه لمصلحة المجتمع.

وتتحقق مصلحة لمجتمع عند وجود دليل مادي على ارتكابه الجريمة، فلا يعني المجتمع ولا يفيده إدانة المتهم أو براءته بقدر ما يعنيه توافر أركان الجريمة ومستلزماتها منن أدلة ثم البحث عن نسبتها إلى المتهم من عدمه([39])، ومن ثم يكون الاطلاع على محل له حرمه خاصة للبحث عما يفيد التحقيق([40])، و البحث والتنقيب عن كل ما يفيد في كشف معالم الجريمة واستجلاء حقيقتها([41])، وإن كان التفتيش إجراء استثنائي لا يتم اللجوء اليه إلا لضرورة تبرره، إذا ان الأصل حريه الفرد في حرمة جسده ومسكنه([42]).

والدليل المادي ليس بالضرورة أن يكون شيء مادي ملموس كوجود المخدر في سيارة المتهم، أو المسروقات في منزله، وحتى مع افتراض أن الهاتف المحمول والحاسب الشخصي من قبيل الأشياء المادية الملموسة، إلا ان محل التفتيش قد يقع على المعلومات والبيانات المخزنة في تلك المقتنيات، وهي في حقيقتها برامج الكترونية لا تتصف بالشيء المادي الملموس.

تطبيقا على ذلك اعتبرت المحكمة العليا بالولايات المتحدة أن اعتراض الاتصالات غير الملموسة عبر الهاتف المحمول يعد من قبيل التفتيش المحمي بموجب التعديل الرابع، مما يقتضي حصول السلطات على إذن قضائي، لأن هذه الحالة تعد انتهاك لخصوصية الفرد فضلا عن التعدي على ممتلكاته، لأن سلطات البحث الجنائي انتهكت

39) راجع: د . محمود نجيب حسني ، قانون الإجراءات الجزائية وفق لأحدث التعديلات التشريعية، دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٣، ص 377، د. محمد علي السالم الحلبي، اختصاص رجال الضبط القضائي في التحري و الاستدلال و التحقيق، دار الثقافة للنشر 2012 ص 27.

40) د. مبارك النويبت: شرح المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية الكويتي ، مرجع سابق، ص 253.

41) د فايز الظفيري: المعالم الأساسية للقضية العادلة في مرحلة الاستدلال والتحقيق الابتدائي. جامعة الكويت لسنة 2001 – مجلس النشر العلمي ص: 188 وما بعدها

42) د مبارك النويبت مرجع سابق، ص، 249 وما بعدها.

التوقعات المعقولة لخصوصية المشتبه فيه([43]). من هنا انتقلت برزت فكرة الخصوصية المعلوماتية للشخص المعني بالتفتيش، أي خصوصيته ليس فقط في منزله وشخصه وسيارته، بل في بياناته ومعلوماته المخزنة داخل مقتنياته المادية.

لقد استندت أغلب التشريعات الأوربية في تعريفها للخصوصية المعلوماتية على فكرة المعطيات ذات الطابع الشخصي أي كل المعلومات المتعلقة بشخص طبيعي معرف أو قابل للتعرف عليه([44])، والشخص القابل للتعرف عليه هو ذلك الشخص الذي معرفته بصفة مباشرة أو غير مباشرة لا سيما بالرجوع إلى رقم تعريف أو إلى عنصر أو عدة عناصر خاصة مميزة لهويته الطبيعية والنفسية والاقتصادية والاجتماعية.

43) United States v. Jones. (n.d.). Oyez. Retrieved December 28, 2019, from https://www.oyez.org/cases/2011/10-1259. (Antoine Jones was arrested on Oct. 24, 2005, for drug possession after police attached a tracker to Jones's Jeep -- without judicial approval -- and used it to follow him for a month. A jury found Jones not guilty on all charges save for conspiracy, on which point jurors hung. District prosecutors, upset at the loss, re-filed a single count of conspiracy against Jones and his business partner, Lawrence Maynard. Jones owned the "Levels" nightclub in the District of Columbia. Jones and Maynard were then convicted, but a three-judge panel of the U.S. Court of Appeals for the D.C. Circuit ruled that the Supreme Court specifically stated in a 1983 case regarding the use of a beeper to track a suspect that the decision could not be used to justify 24-hour surveillance without a warrant..).

44) راجع:

-المادة 2/ا من الاتفاقية الأوربية رقم 108 الصادرة عن مجلس أوربا.

-Art. 2/a: "personal data" means any information relating to an identified or identifiable individual ("data subject");

- المادة 2 من التوجيه الأوربي رقم 46 لسنة 1995 الصادر بتاريخ 1995/10/24.

-Art. 2: Whereas data processing systems are designed to serve man; whereas they must, whatever the nationality or residence of natural persons respect their fundamental rights and freedoms, notably the right to privacy and contribute to economic and social progress, trade expansion and the well being of individuals;

(ISSN : 2537 - 0758)

ومن هذا المنطلق، تطورت فكرة العناصر المادية لمحل التفتيش إلى البحث في المحتوى الرقمي مع الحفاظ على حق الشخص في الخصوصية المعلوماتية، فالمحكمة العليا بالولايات المتحدة أيدت في حكم لها بسوابق قضائية، رأت فيه بأن التعديل الرابع يسمح بإجراء تفتيش مبرر لبيانات الهاتف المحمول الذكي أثناء الاستيقاف طالما كان الهاتف مرتبطًا لحظة الاستيقاف بالشخص الموقوف([45]).

والملاحظ في هذه القضية أن المحكمة العليا أثارت المخاوف من فحص المعلومات المخزنة على الأجهزة الالكترونية للمتهم ومدى تعارضها مع انتهاك خصوصيته المعلوماتية المحمية دستوريا، إلا إنها رأت، ولظروف القضية، أن البحث في المحتوى الرقمي يختلف عن نظيره في الأشياء المادية، واعتبرت المحكمة([46]) أن البحث في المحتوى الرقمي يجب النظر إليه بشكل مختلف، لاسيما أنه في حالات توجيه الاتهام ستجد سلطات التحقيق صعوبة عند سؤال المتهم عن مبرراته لاقتناء محتوى رقمي معين، اعتبارا على أن معظم الأشخاص لا يمكنهم الوقوف عند تبرير فحوى رسالة تلقوها أو صور التقطوها ، أو قراءة كتاب الكتروني، ولن يكون لديهم تبريرا عن سبب قيامهم بذلك خلال فترة زمنية مضت.

خلاصة البحث

مع الانتشار المتنامي لتكنولوجيا الاتصالات والمعلومات وتزايد الاستخدام للهواف المحمولة والحواسيب الشخصية، بات تفتيش المقتنيات الالكترونية من قبل السلطات المختصة بالتفتيش القضائي محل اهتمام الفقه والقضاء بسبب اختلاف طبيعة محل التفتيش.

45) The California Court of Appeal affirmed. No. D059840 (Cal. App., Feb. 8, 2013), App. to Pet. for Cert. in No. 13-132, pp. 1a-23a. The court relied on the California Supreme Court's decision in People v. Diaz, 51 Cal. 4th 84, 119 Cal. Rptr.3d 105, 244 P.3d 501 (2011), which held that the Fourth Amendment permits a warrantless search of cell phone data incident to an arrest, so long as the cell phone was immediately associated with the arrestee's person. See id., at 93, 119 Cal.Rptr.3d 105, 244 P.3d, at 505-506.

46) the United States Supreme Court noted in Riley v. California, 573 U.S. 134 S. Ct. 2473, 2484 (2014.

وقد عرضنا لمعايير وشروط التفتيش المستمدة من القضاء الكويتي والأمريكي في محاولة للوصول إلى تطبيق تلك المعايير على تفتيش المقتنيات الالكترونية لمن يخضع للتفتيش، وفي ضوء الضمانات الدستورية والقانونية للتفتيش المستمدة من نصوص الدستور الكويتي والتعديل الرابع للدستور الأمريكي وأحكام القضاء.

نتائج البحث:

1 –يستند تفتيش المقتنيات الالكترونية للخاضع للتفتيش على تفتيش معقول، وفي ظل إصدار أمر قضائي مسبب يتوافر السبب المحتمل لإصداره.

2 – المعقولية والسبب المحتمل وتوافر إذن بالتفتيش المسبب وتوافر الجريمة المشهودة واعتبار حرمة السيارة من حرمة المسكن من معايير التفتيش المستمدة من أحكام القضاء الكويتي والأمريكي.

3 – يتشدد القضاء الأمريكي بالنسبة للموازنة بين مصلحة المجتمع والخصوصية المعلوماتية للمتهم في أن سلطة التحقيق عليها قبل كل شيء تأمين وجود أذن قضائي بقيام السلطة بتفتيش المعلومات الالكترونية لمن وضع موضع الحجز بمعرفة الشرطة أو أثناء القبض، أما في حالة عدم وجود إذن فإن البحث يجب أن يكون برضا المتهم وخلال أقل مدة معقولة.

توصيات البحث

1 –تدريب القائمين بالتفتيش القضائي على أساليب التفتيش الالكتروني والتعامل مع المستجدات التي تطرا على المقتنيات الالكترونية للأشخاص.

2 – تطوير المحاكم لمعايير التفتيش بما يتناسب مع الانتقال من فكرة الكيانات المادية الملموسة إلى الأدلة الالكترونية وبرامج التشفير والرسائل الالكترونية

(ISSN : 2537 - 0758)

مراجع البحث

1. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية، الطبعة العاشرة ، ٢٠١٦.

2. سالم البلوي التقنيات الحديثة في التحقيق الجنائي ودورها في ضبط الجريمة، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2009.

3. فاضل نصرالله، ود. أحمد حبيب السماك، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، طبعة 2012.

4. فايز الظفيري، المعالم الأساسية للقضية العادلة في مرحلة الاستدلال والتحقيق الابتدائي، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، 2001.

5. مبارك النويبت، شرح المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية الكويتي جامعة الكويت 2012 .

6. محمد مرسي زهرة، الحاسوب والقانون، الكويت، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، 2008.

7. محمود نجيب حسني ، قانون الإجراءات الجزائية وفق لأحدث التعديلات التشريعية ، دار النهضة العربية ، سنة ٢٠١٣.

8. محمد علي السالم الحلبي، اختصاص رجال الضبط القضائي في التحري و الاستدلال و التحقيق، جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 2012

9. CANIGLIA, JOHN ,Amazon-Related Apps Blamed for Some Verizon Data Overages, Kansas Journal of Law & Public Policy, September 2016.

10. CHAMBERLAIN, PATRICK, Note, Court Ordered Disclosure of Historical Cell Site Data Location Information: The Argument for a Probable Cause Standard, 66 WASH.& LEE L. REV. (2009.

11. GULA, ELIZABETH, Comment, The Propriety of Probable Cause: Why the U.S. Supreme Court Should Protect Historical Cell Site Data with a Higher Standard, The Stanford Law Review. Volume 69, 2015.

12. JON, LOIS. Transparent Encryption and Separation of Duties for Enterprise Databases - a Solution for Field Level Privacy in Databases,). Temple Journal of Science, Technology & Environmental Law, Vol. 28, No. 49, 2017.

13. Orin, Kerr, Searches and Seizures in a Digital World (2005). 119 Harvard Law Review 531 (2005).

14. Schlabach ,Gabriel., Note, Privacy in the Cloud: The Mosaic Theory and the Stored Communications Act, The Stanford Law Review. Volume: 67, 2015.

15. SOLOVE, DANIEL, a Taxonomy Of Privacy, University of Pennsylvania, Law Review, VOL. 154 January 2006.

الدساتير والتشريعات والمواثيق الدولية

- التعديل الرابع للدستور الأمريكي.
- الدستور الكويتي لعام 1962 م.
- الدستور المصري لعام 2014.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية 1948.
- الاتفاقية الأوربية رقم 108 الصادرة عن مجلس أوربا.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966.
- التوجيه الأوربي رقم 46 لسنة 1995 الصادر بتاريخ 1995/10/24.
- القانون الكويتي رقم 37 لسنة 2014 بإنشاء هيئة تنظيم الاتصالات وتقنية المعلومات.
- القانون الكويتي رقم 63 لسنة 2015 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات.
- Communications Act, U.S.C. 2703

الأحكام القضائية (مرتبة زمنيا)

- Berger v. New York 1967
- Coolidge v. New Hampshire. 1970
- FLORIDA V. JIMENO 1991
- The California Court of Appeal affirmed 1993.
- Groh v. Ramirez. 2004
- U.S. v. Andrus, 2007
- Riley v. California, 2014.

(ISSN : 2537 - 0758)

- Carpenter v. United States 2017
- المحكمة الدستورية الكويتية، قضية رقم 67 لسنة 4 قضائية جلسة 2-2-1985.
- -أحكام محكمة التمييز الكويتية
- الطعن رقم 49 لسنة 1992 جزائي/ جلسة 1993/4/5.
- الطعن رقم 22 لسنة 2014 جزائي/ جلسة 2015/6/24.
- طعن رقم 2016/7 جزائي جلسة 2017/3/30.
- الطعن رقم 16 لسنة 2016 جزائي/ جلسة 2017/6/15.
- طعن رقم 79 لسنة 2017 (جزائي)، جلسة 23 مارس سنة 2018.
- طعن رقم 41 لسنة 2018 (جزائي)،جلسة 12 يونيه سنة 2019.