مدى مشروعية الدليل الإلكتروني المستمد

من التفتيش الجنائي

دراسة مقارنة

The legality Of Electronic Evidence Derived

From Inspection Criminal

A comparative study

إعداد

فيصل عايش المطيري

إشراف

الدكتور فهد الكساسبة

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون العام

كلية القانون

جامعة عمان العربية

2013

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

التفويض

أنا الطالب فيصل عايش المطيري أفوض جامعة عمان العربية بتزويد نسخ من رسالتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

الاسم : فيصل عايش المطيري

التوقيع:

التاريخ: 2013/7/20

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قرار لجنة المناقشة

نوقشت رسالة الماجستير للطالب: فيصل عايش المطيري بتاريخ : 9 / 7 / 2013

وعنوانها: " مدى مشروعية الدليل الإلكتروني المستمد من التفتيش الجنائي".

و أجيزت بتاريخ 20 / 7 / 2013

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
- الأستاذ الدكتور علي جبار صالح	رئيساً	.....
- الدكتورة رنا العطـــور	عضواً	.....
- الدكتور فهـــــد الكساسبة	مشرفاً وعضواً	.....

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكر وتقدير

الحمد لله المتفرد بصفات الالوهية المتصف وحده بالكمال، والصلاة والسلام على نبيه وصفيه وعلى آله وصحبه.

وبعد، فلا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر، وعظيم التقدير والعرفان لأستاذي المشرف على رسالتي الدكتور فهد الكساسبة حفظه الله ورعاه، والذي تفضل بداية بقبول الإشراف على موضوع هذه الدراسة، ولتوجيهاته الواضحة المباشرة، ثم لعظيم جهده ونصحه لي على طول فترة إعداد هذه الدراسة التي أسهمت في إخراجها بالشكل النهائي، فله مني اجمل عبارات الشكر وعظيم الامتنان.

كما أتقدم بالشكر والتقدير من الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة، والذين بذلوا الجهد في تدقيق الدراسة، وإبداء ما رأوه من الملاحظات الشكلية والموضوعية المثمرة حولها، والتي ترقى بالدراسة وتسهم في تعظيم الفائدة منها.

والشكر الموصول إلى كل من ساهم في إخراج هذا العمل بصورته المقدم بها وساعد في ذلك.

جزاهم الله تعالى جميعاً عني خيراً وبارك فيهم ولهم.

الباحث

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإهــداء

إلى من كلل العرق جبينه وشققت الأيام يديه

إلى من علمني أن الأعمال الكبيرة لاتتم إلا بالصبر والعزيمة والإصرار

إلى والدي رحمه الله، وأسكنة فسيح جناته

أهدي ثمرة من ثمار غرسه

إليك أماه.. قطرة في بحرك العظيم.. حباً وطاعة وبرا

الى اخوتي أمد الله بعمركم على طاعته

بكل الحب.. إلى رفيقة دربي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس المحتويات

شكر وتقدير ..... د

الإهــداء ..... هـ

فهرس المحتويات ..... و

الملخص ..... ح

الملخص باللغة الانجليزية ..... ي

الفصل الأول المقدمة: 1

مشكلة البحث 3

عناصر المشكلة 3

تعريف المصطلحات 4

أهمية البحث 4

محددات البحث 5

منهجية البحث 6

الفصل الثاني ماهية التفتيش والضبط والأدلة الإلكترونية 8

المبحث الأول ماهية التفتيش والضبط الإلكتروني 9

المطلب الأول خصوصية جرائم تقنية نظم المعلومات 10

المطلب الثاني مفهوم التفتيش والضبط الإلكتروني 15

المطلب الثالث الجهة المكلفة بالتفتيش والضبط الإلكتروني 19

المبحث الثاني مفهوم الدليل الإلكتروني طبيعته وخصائصه 37

المطلب الأول مفهوم الدليل الإلكتروني 38

المطلب الثاني أقسام الدليل الإلكتروني وخصائصه 42

الفصل الثالث شروط وضمانات التفتيش والضبط الإلكتروني 48

المبحث الأول شروط التفتيش والضبط الإلكتروني 49

المطلب الأول الشروط الشكلية للتفتيش والضبط الإلكتروني 50

المطلب الثاني الشروط الموضوعية للتفتيش والضبط الإلكتروني 65

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث بطلان التفتيش والضبط.....74
المبحث الثاني ضمانات التفتيش والضبط الإلكتروني 76
المطلب الأول الضمانات الدستورية.....78
المطلب الثاني الضمانات المتعلقة بالأشخاص.....82
الفصل الرابع إجراءات وإشكاليات التفتيش والضبط الإلكتروني 86
المبحث الأول إجراءات التفتيش والضبط الإلكتروني 87
المطلب الأول إجراءات التفتيش الالكتروني.....92
المطلب الثاني الضبط القضائي في جرائم تقنية نظم المعلومات.....101
المطلب الثالث أسس المشروعية في التفتيش والضبط الإلكتروني 106
المبحث الثاني إشكاليات التفتيش والضبط الإلكتروني 107
المطلب الأول تمييز الأدلة الإلكترونية وتصنيفها 108
المطلب الثاني إشكاليات قضائية 109
المطلب الثالث سهولة محو الدليل وإخفاء الهوية.....114
الفصل الخامس النتائج والتوصيات.....116
أولاً: النتائج.....116
ثانياً التوصيات :.....119
قائمة المراجع 120

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مدى مشروعية الدليل الإلكتروني

المستمد من التفتيش الجنائي

دراسة مقارنة

إعداد

فيصل عايش المطيري

إشراف

الدكتور فهد الكساسبة

الملخص

إن القيام بملاحقة فاعلي الجريمة، وتحقيق أهداف تلك الملاحقة بالقبض على الفاعل وشركائه، أمر لا يكون ذا فائدة بغير تقديم الفاعل وأعوانه للمحاكمة العادلة، تلك المحاكمة المنتهية بإصدار حكم قضائي بمواجهته الجناة من محكمة جزائية مختصة، وإنّ ذلك لا يمكن أن يكون في ظل نطاق ومبدأ المشروعية إلا بوجود قواعد وأحكام قانونية خاصة، تحكم أمر الملاحقة الجزائية، وتنظم معاملاتها كافة.

وإنّ تلك الملاحقة وربطها بقواعد قانونية صارمة وتفصيلية، ترسم للجهات القائمة بها حدود سلطاتهم، وتبين لها الشروط والأحكام الواجب العمل من خلالها، هدفها حماية الدليل وإعطائه القوة الثبوتية والإقناعية أمام المحكمة المختصة؛ ولهذا كانت تلك الأحكام من ذات طبيعة وخصوصية الجريمة المرتكبة.

وعلى ذلك فقد شهدت التحولات الضرورية للنظرية العامة للجريمة، بعد الثورة التقنية الهائلة التي طالت كل شيء، وامتد هذا التحول إلى قواعد وأحكام الملاحقة القانونية المتعلقة بالجريمة التقنية، تلك الأحكام التي كان لا بد وأن تستقيم مع مبدأ المشروعية، فلا تحيد عنه.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

ولهذا وجبت دراسة مدى مشروعية الدليل الجزائي المستمد من التفتيش والضبط في معرض الجريمة التقنية، وذلك للوقوف على مدى مراعاة الأحكام التقلدية لمبدأ المشروعية من جهة، وتحقيق الفعالية المطلوبة من معاملات التفتيش والضبط الإلكتروني بالحصول على الدليل الإلكتروني الصالح لتقديمه أمام المحكمة الجزائية المختصة بنظر الجريمة التقنية المرتكبة من جهة أخرى، وهو أمر احتاج إلى بيان مفهوم الجريمة التقنية، والدليل الإلكتروني المقبول فيها، والوقوف على الشروط الشكلية والموضوعية لصحة استخلاص الدليل، وأصول البحث والتفتيش عنه، ثم أحكام وقواعد ضبطه والمحافظة عليه وإشكاليات ذلك كله.

والغاية دائماً تتمثل في الحصول على دليل إلكتروني تقني، قانوني منسجم ومبدأ المشروعية، صالح لإثبات وقوع جريمة تقنية، وكافٍ لربط الفاعل بها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

The legality Of Electronic Evidence Derived

From Inspection Criminal

A comparative study

Prepared by

Faisal Ayesh Almutairi

Supervised by

Dr. Fahid Alkasasbeh

Abstract

The effective prosecution of the crime, and achievement the goals of such prosecution by arresting the perpetrator and his accomplices is a useless job without referring the perpetrator and the accomplices to court for trial.

That trial usually ends by issuing a verdict by the competent criminal court against the perpetrators. In light of legitimacy, the verdict is not issued without the existence of rules and special legal provisions governing criminal prosecution order, and organize all of their transactions.

Such prosecution is usually governed with the detailed and strict legal rules determining the limits of power given to the concerned parties, with the aim of protecting the evidence and giving it the probative and persuasive force in front of the competent court. Accordingly, such verdicts had the nature and the particularity of the crime committed.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

Following the tremendous technical revolution, which affected all parts of life, the transformations necessary for the theory of the crime have witnessed a shift in the rules and provisions of legal prosecution relating to the technical crime. Those provisions have to comply with the legitimacy and not do deviate from it.

Thus, it has been necessary to examine the legality of the crime evidence resulting from inspection and seizure in the technical crime, in order to determine how the traditional rules observe the principle of legality on one hand ,and to achieve the efficiency required of inspection and electronic seizure by obtaining the effective electronic evidence for submission to the competent criminal court on the other hand.

This matter requires more elaboration on the concept of the technical crime and the acceptable legal evidence. It also requires the study of formal and substantive requirements of the validity of the evidence, and the steps followed to reach it, then the rules of seizing and maintaining such evidence and the problems that may arise.

The goal is always to get a legal technical electronic evidence in line with the principle of legality, valid to prove the occurrence of the technical crime and strong enough to connect the perpetrator to the crime.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

المقدمة:

مع بدايات منتصف القرن الماضي توج العقل البشري الساعي بطبيعته دائماً إلى التميز الخلاّق، ابتكاراته حين ابتدع الحاسب الآلي، ذلك الجهاز الفائق الإمكانيات، القادر على تنفيذ الكم الهائل من النشاطات البشرية بوقت يسير، وجهد ونفقات قليلة، وبمجرد تغذيته بمعلومات وبيانات، وتجهيزه ببرامج خاصة تسمح بتنفيذ كل ما يطلب منه من مهام.

ثم توالى الإبداع في مجال تقنية الاتصالات مع تحول الشبكة الإلكترونية من مجرد شبكة خاصة مغلقة، إلى شبكة عالمية، طورت تقنياتها وأساليب عملها، وخصصت لها أسس ومبادئ إلكترونية تقنية تعمل بموجبها، و حملت كماً هائلاً من الإيجابيات للبشرية جمعاء في سبيل التطور والتقدم والحداثة، إلا أنها في الوقت ذاته ، حملت بذور فسادها، فكان العقل البشري المنحرف على موعد مع تلك التقنية يواكب تطورها، ويمارس تقنياتها، بغية إيقاع أفعاله الآثمة الشريرة بوسائل جديدة مستحدثة، مستفيداً من تقنية نظم المعلومات والاتصالات التي تعمل بموجبها المؤسسات والكيانات المعنوية مقصد فعله (الملط، الجرائم المعلوماتية، ص 25), يستخدم ما توفره تقنية نظم المعلومات من وسائل مستحدثة جديدة لارتكاب جريمته،حيث أصبحت ذات الجريمة التقليدية تقع باستخدام وسائل تقنية معلوماتية، تستعمل أدواتها، وتولد في بيئتها، (عوض، المشكلات السياسية الجنائية المعاصرة، ص6)، الأمر الذي أوجد صعوبات جمة إن على مستوى التكييف وتوافر نص التجريم الملائم، أو على مستوى استخلاص الدليل وبيان مدى قوته وحجيته في الإثبات.

ففي التكييف فإن القاعدة الأصولية الراسخة في القانون الجزائي أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ومؤدى ذلك أن السلوك غير المشروع يسبق قيام قاعدة تجريمه، حيث يولد السلوك غير المشروع وينتشر بفعل من يقوم به، فلا يعد جريمة لمجرد سلبيته، أو لمجرد ترتيبه لأية آثار غير مقبولة في المجتمع، فيبقى سلوكاً مباحاً قانونياً على الأقل، إلى أن تقرر الجماعة أنّ هذا السلوك أصبح غير مرغوب به وغير مقبول، فتولد عندها القاعدة الجزائية التي تنبري لوصف هذا السلوك وصفاً دقيقاً لا اجتهاد فيه(صالح، شرح قانون العقوبات، ص36).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبتطبيق هذا المفهوم على الجريمة المستحدثة نجد أن وسائل ارتكابها التقنية المستحدثة هي الأخرى تؤثر في قاعدة الشرعية - ألاّ جريمة ولا عقوبة إلا بنص- ومن خلال قاعدة التكيف القانوني للفعل سابقة البيان، ذلك أن ارتكاب الجريمة ذاتها بوسائل تقنية جديدة، أبرز للعيان عناصر وأركان جديدة في الجريمة، أخرجتها من نطاق انطباق النص لتجعل منها جريمة مستحدثة مستقلة بذاتها، تحتاج لتمام وصفها إلى نص تجريمي جديد يأخذ على عاتقه وصف السلوك الخاص بها وصفاً دقيقاً، يبرز أركانه وعناصره، ثم يقف على تلك الأركان والعناصر بنص تجريمي واضح الدلالة، لا يحتمل القياس ولا التفسير الواسع، مرتب لعقاب زاجر لمرتكب الفعل الوارد فيه (المناعسة، جرائم التقنية، ص91).

وعليه فإن أثر تقنية نظم المعلومات والاتصالات لم يقف عند حد الوصول بالفقه إلى الإقرار بوجود جريمة مستحدثة، بل أنه بحاجة إلى نص جزائي مستحدث هو الآخر، حيث امتد الأمر ليطال قواعد الإثبات، فحيث نكون أمام جريمة تقنية مستحدثة، قوامها حاسب آلي ونظم اتصالات معلوماتية، وحيث يقع السلوك المجرم ضمن هذه البيئة، فإن من المنطق أن يكون الدليل في غالبه وليد تلك البيئة، ومن هنا وجد لدينا الدليل الإلكتروني أو التقني،هذا الدليل لازم لإثبات وقوع جريمة تقنية معينة، وهو ذو مواصفات وخصائص تميزه عن الدليل التقليدي سواء من حيث طبيعته الخاصة، أو من حيث آليات وطرق التعامل معه، فهو من جهة تقني فني يحتاج إلى متخصصين لغايات الكشف عنه وانتشاله، ثم التحرز عليه وحمايته من الضياع والتغيير، وهو من جهة أخرى مدار بحث من حيث مشروعية انتشاله، وقوته وحجيته في الإثبات .(الحلبي، إجراءات التحري والتحقيق، ص149).

هذا الأمر يعني أن الجريمة المستحدثة قوام إثباتها في الدليل المستحدث أو الدليل الإلكتروني، وإن القدرة على إثبات وقوعها تبدأ من توافر القدرة على كشف أدلتها الخاصة، والمقدرة الفنية التقنية على انتشالها وحفظها وتقديمها لمحكمة الموضوع، وهذا كله ينطلق بالضرورة من قواعد وأصول التحقيق التي طالها التطور هي الأخرى فيما يخص الدليل الإلكتروني، من حيث ضمانات مشروعيته، وطرق تحصيله وحفظه وتقديمه، وحجيته في الإثبات وشروط وإجراءات ذلك، وهو ما يحاول البحث بيانه والغوص في أعماقه على وجه الخصوص.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مشكلة البحث

دراسة موضوع مشروعية الدليل الإلكتروني المستمد من التفتيش الجنائي يظهر إشكاليات جمة تحتاج إلى البحث وإيجاد الحلول المناسبة لها، ذلك أن محاور هذا البحث لا تقف عند حد الجريمة التقنية والدليل الإلكتروني كمفهوم، بل تتعدى ذلك إلى غياب النصوص الإجرائية المنظمة لآليات انتشال الأدلة الإلكترونية وتحريزها وحفظها من جهة، وصلاحيات الجهات القائمة من جهة أخرى في ذلك، ثم مدى مشروعية هذا الدليل وحجيته في الإثبات.

وتزداد تلك الإشكاليات صعوبة في ظل غياب المعرفة الفنية التقنية المطلوبة لدى الجهات المختصة بأمر التحقيق وجمع الاستدلالات والأدلة وضبطها بموجب القانون الإجرائي، وغياب التأهيل الفني الخاص لكوادر تلك الجهات والذي يتجاوز مفردات الاستعانة بالخبرة، إلى ضرورة وجود معرفة تقنية تمثل الحد الأدنى من المعرفة الفنية التقنية لدى المحقق، الأمر الذي ينعكس سلباً على التعامل مع الجريمة التقنية، والقدرة على تحديد مرتكبيها وفرص اكتشافهم والتعرف عليهم وتقديم الدليل الفني الكافي لإدانتهم امام القضاء المختص ونيل حق المجتمع والمجني عليه منهم، ثم الحكم عليهم بعقوبات رادعة، وذلك كله في إطار التأثير الكبير على مدى مشروعية الدليل الإلكترونية سند العقاب الواجب إيقاعه على مرتكبي الجريمة التقنية كما هو التأثير أيضاً على حجية ذلك الدليل في الإثبات.

عناصر المشكلة

في ضوء ما سبق فإن محاور الدراسة يمكن أن تتلمس بعض جوانب تلك الإشكاليات من خلال الإجابة على التساؤلات التالية:

1. ما هي الجريمة التقنية المستحدثة؟
2. وكيف أثرت في قاعدة التكييف ووسائل الإثبات الجزائية؟
3. ما هو مفهوم التفتيش والضبط بوجه عام؟ وكيف ينظر إليه في بيئة تقنية تشكل وعاء الجريمة التقنية، ومكان وجود الدليل الإلكتروني المرتبط بها؟
4. ما هي صلاحيات ومسؤوليات جهات التحقيق أثناء التفتيش والضبط وانتشال الدليل الإلكتروني؟
5. ما مدى مشروعية الدليل الإلكتروني المستمد بوسائل تقنية؟
6. كيف يتعامل النص الإجرائي وكيف تتعاطى المحكمة الجزائية المختصة مع أصول التفتيش والبحث عن الدليل الإلكتروني؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعريف المصطلحات

جريمة تقنية نظم المعلومات: هي كل اســـتخدام في صـــورة فعل أو امتناع غير مشرـــوع للتقنية المعلوماتية ويهدف إلى الاعتداء على أي مصلحة مشروعة سواء أكانت مادية أو معنوية.

- الدليل الإلكتروني التقني: الدليل الجنائي الذي يقوم على أساسيات نظم تقنية المعلومات ويستمد منها بوسائل تقنية فنية خاصة وفقاً لضوابط المشروعية المنصوص عليها بقواعد إجرائية جنائية محددة.
- التفتيش التقني: الدخول التقني المعنوي إلى محتويات جهاز حاسب آلي أو شبكة اتصالات معلوماتية مغلقة أو مفتوحة والبحث فيها فنياً عن أدلة أو معلومات تقنية معينة والخروج بذات الطريقة.
- الضبط التقني: تحريز الدليل الإلكتروني وجمعه وحفظه بلا تغيير ووفقاً لأصول تقنية فنية معتمدة.
- مشروعية الدليل الجنائي: التزام قواعد القانون الجنائي الإجرائية الخاصة بالأدلة الجنائية من حيث الجهة المكلفة بها وآليات انتشالها وضبطها وتحريزها وحفظها وتقديمها.

أهمية البحث

في ظل غياب آليات قانونية إجرائية كافية تعني بالدليل الإلكتروني، ابتداءً من بيان مفهومه، وحتى بيان حجيته في الإثبات، مروراً بين ذلك كله بوسائل وأصول البحث عنه، وفقاً لأطر قانونية تبين المشروعية وتحميها لاحقاً، وتبدو أهمية الموضوع من خلال ما يلي:

1. تحديد مظاهر النقص التشريعي الجزائي على مستوى القواعد الإجرائية المتعلقة بالتحقيق وجمع الأدلة الإلكترونية.

2. توفير قواعد قانونية إجرائية أصولية تحمي الدليل وتحمي من يقوم على انتشاله وتقديمه وضمن إطار قانوني ثابت ومعترف به.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. رسم إطار قانوني إجرائي يبين آليات انتشال الدليل الإلكتروني والتفتيش عنه في بيئة تقنية نظم المعلومات في ظل أهمية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي.

4. رسم إطار قانوني أصولي يبين آليات تقديم الدليل الإلكتروني أمام المحكمة.

5. البحث في ضمانات التفتيش والضبط في بيئة تقنية نظم المعلومات والاتصالات والجوانب المتعلقة منها بالحياة الخاصة وحماية الخصوصية الشخصية.

محددات البحث

الحديث عن مدى مشروعية الدليل الإلكتروني المستمد من التحقيق الجنائي يُعنى بأمرين: الأول منهما إجرائي، يحاول رسم آليات انتشال الدليل الإلكتروني فنياً وأصولياً، ويحاول تنظيم ذلك ضمن نصوص قانونية إجرائية معينة تضمن مشروعية الدليل وصلاحيته في الإثبات لاحقاً.

أما الثاني فُيعنى بالبحث في مدى مشروعية الدليل في الإثبات، استناداً إلى طرق وآليات الحصول عليه، وأسلوب تقديمه أمام المحكمة، وصلاحيته فيما بعد للحكم إن بالإدانة أو بالبراءة.

وعليه فإن البحث لن يتطرق إلى مفهوم الجريمة التقنية إلا بالقدر الكافي لاستجلاء المفهوم المستحدث لها، وبيان أركانها وعناصرها وخصائصها العامة ومميزاتها. ثم إن البحث لن يتطرق إلى قواعد الإثبات الجزائية، وحرية الإثبات ووزن البينة، وصاحب الصلاحية في ذلك، باعتبار الأمر يخرج عن إطار البحث.

كما لن يتطرق البحث إلى أصول المحاكمات الجزائية أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى الجزائية في مناسبة جريمة تقنية، بل سيكون التركيز على أصول التفتيش وضبط الأدلة الإلكترونية التقنية في مرحلة التحقيق، بهدف تقديم الجاني المرتكب لجريمة تقنية إلى القضاء، والنظر في مدى مشروعية الأدلة الإلكترونية فيها، في ضوء ما يتوافر من قواعد أصولية إجرائية تضبط التفتيش كإجراء رئيس من إجراءات التحقيق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وسيأتي الحديث حول ذلك كله في إطار التشريعات الجزائية والإجرائية الكويتية ومقارنتها مع التشريعات الجزائية والإجرائية الأردنية ذات العلاقة دون إغفال باب المقارنة مع غيرهما من التشريعات الجزائية والإجرائية الأخرى كلما اقتضى الأمر ذلك.

منهجية البحث

اختير لهذا البحث المناهج العلمية التالية، ولكل منها غايته وعلى النحو التالي:

المنهج التحليلي: والذي سيعمل على تحليل التفتيش والضبط وشروطهما، وبيان مشروعية الأدلة المستمدة منهما وبالتالي رصد أوجه القصور في القواعد القانونية الإجرائية الجزائية.

المنهج المقارن: وهو منهج مهم قوامه البحث في تجارب الدول المتقدمة التي عرفت الجريمة التقنية المستحدثة، وقطعت فيها أشواطاً طويلة، واعترفت بالطبيعة الخاصة لها نصاً موضوعياً عقابياً، ونصاً إجرائياً ومنه التفتيش والضبط وغيرهما، وسيحاول هذا المنهج بيان إمكانية عكس التجارب المتطورة للنظم القانونية المتقدمة على واقع التشريعات محل الدراسة، بما يؤدي إلى تحقيق فعالية نظام متطور للتفتيش والضبط في بيئة الحاسب الآلي، يخدم الدليل الإلكتروني على اختلاف صنوفه.

الإطار النظري

سيتناول الباحث في الفصل الأول من هذه الدراسة المقدمة ومشكلة الدراسة وهدفها وأهميتها وأسئلة الدراسة وحدود ومحددات الدراسة والمصطلحات.

الفصل الثاني: التفتيش والضبط والدليل الإلكتروني

المبحث الأول: ماهية التفتيش والضبط الإلكتروني وبيان الجهة المكلفة به.

المبحث الثاني: مفهوم الدليل الإلكتروني وبيان طبيعته وخصائصه.

الفصل الثالث: شروط وضمانات التفتيش الإلكتروني.

المبحث الأول: شروط التفتيش الإلكتروني.

المبحث الثاني: ضمانات التفتيش الإلكتروني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الرابع: إجراءات وإشكاليات التفتيش والضبط الإلكتروني.

المبحث الأول: إجراءات التفتيش والضبط الإلكتروني.

المبحث الثاني: إشكاليات التفتيش والضبط الإلكتروني.

و أما في الفصل الخامس: فسيتناول فيه الباحث الخاتمة التي تتضمن النتائج والتوصيات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

ماهية التفتيش والضبط والأدلة الإلكترونية

إن البحث في مدى مشروعية الأدلة المستمدة من التفتيش والضبط في جرائم تقنية نظم المعلومات، وصلاحيتها ومدى مشروعيتها لإثبات هذه الجرائم في ظل النظرية الحديثة للجريمة، وفي إطار تقنيات نظم المعلومات، يستوجب في مرحلة تمهيدية بيان المفاهيم الخاصة المرتبطة بأطر الدراسة، والتي على رأسها مفهوم الجريمة التقنية ابتداءً، وتحديد طبيعتها الخاصة وخصائصها، ثم بيان مفهوم وطبيعة التفتيش والضبط، سواءً أكان على المستوى التقليدي، أم على المستوى المرتبط بتقنية نظم المعلومات، مع البحث في الجهات المكلفة بهما، وصلاحياتها ومسؤولياتها، ثم تحديد متطلبات تقنية نظم المعلومات على القائمين بالتفتيش والضبط الإلكتروني، من حيث المعرفة والخبرة والسمات الخاصة الأخرى، ثم البحث في مفهوم ومدلول وطبيعة الأدلة الإلكترونية، وذلك كله في مبحثين وعلى النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية التفتيش والضبط الإلكتروني.

المبحث الثاني: مفهوم الدليل الالكتروني طبيعتة وخصائصه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول ماهية التفتيش والضبط الإلكتروني

إن جرائم تقنية نظم المعلومات قد أظهرت الحاجة الملحة لتغيير المفهوم التقليدي للتفتيش والضبط الموجهين للجريمة وأدلتها، وذلك تمشياً مع تبدل طبيعة وخصائص ومواصفات الجريمة التقنية من جهة، وما ينعكس على الأدلة المقبولة لإثباتها، وطرق وأساليب البحث عنها، والمواصفات الخاصة الواجب توافرها في كل من يعمل لدى أجهزة إنفاذ القانون وملاحقة الجرائم وتتبع مرتكبيها من جهة أخرى، حيث لم تعد المعرفة العادية، ولو بلغت الخبرة في أصحابها مبلغها كافيةً للبحث في ذات الاتجاه بمناسبة الجرائم التقنية، بل إن التفتيش والضبط وعلى حد سواء يتطلبان نظريةً جديدةً تُعنى بأسلوب التفتيش والضبط وبيان إجراءاتهما، ثم في صلاحيات واختصاصات الجهات القائمة عليهما، على أن يسبق ذلك بيان مفصل في خصوصية تقنية نظم المعلومات وأثرها الواضح على نظم التفتيش والضبط التقليدية، وذلك كله يبحث في ثلاثة مطالب، وعلى النحو التالي:

المطلب الأول: خصوصية جرائم تقنية نظم المعلومات.

المطلب الثاني: مفهوم التفتيش والضبط الإلكتروني.

المطلب الثالث: الجهات المكلفة بالتفتيش والضبط الإلكتروني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول خصوصية جرائم تقنية نظم المعلومات

بعد الثورة التقنية الهائلة التي مست مختلف جوانب الحياة، أصبح للجريمة بمفهومها التقليدي مفهوم آخر ارتبط بطريقة أو بأخرى بمفردات تقنية نظم المعلومات، هذه التقنية التي أسهمت في إيجاد سلوكيات جديدة، ووفرت مواد وأدوات غير مألوفة، تمكن الفاعل من إيقاع فعله المجرم بصورة مغايرة للجريمة التقليدية، كما أسهمت تلك الوسائل والأدوات التقنية في إيجاد نوع جديد من السلوكيات البشرية الواجبة العقاب والردع، سواء أكان بنصوص قانون الجزاء التقليدية ما أمكن، وإلا فبإفراد نصوص عقابية جزائية جديدة، تصاغ بصورة مستحدثة تكون قادرة على الإحاطة بكافة الأركان والعناصر المستحدثة لتلك الجرائم، وتخصيص العقاب الرادع للفاعل، وذلك قياساً على الخطورة الإجرامية الكامنة فيه، وعظم ما يوقعه فعله ذاك من إضرار بالمجني عليهم، حيث يظهر الواقع جرائم تقليدية وأخرى مستحدثة، وثيقة الصلة بتقنية نظم المعلومات، ومنها جرائم السرقة التقنية وجرائم إساءة الائتمان التقنية، وجرائم الإرهاب وغسيل الأموال والتزوير التقني، وجرائم إساءة استخدام بطاقات الائتمان وغيرها الكثير الظاهر في الواقع العملي، وما يمكن أن تفرزه التطبيقات العملية لتقنية نظم المعلومات من سلوكيات أخرى ترقى إلى حد الجريمة مع تطور تقنية نظم المعلومات المستمر(حجازي،2007، ص13؛كذلك الزعبي والمناعسة، 2009، ص 144).

هذا ولم يقتصر الأثر البالغ لتقنية نظم المعلومات على نظرية الجريمة ككل في تحول الأركان والعناصر العامة للجريمة، وانتقالها من بُعدها المادي المحسوس إلى بعد آخر جديد هو بعدٌ معنوي، هذا البعد قوامه مفردات تقنية نظم المعلومات، وما توفره من بيانات ومعلومات وتقنيات معنوية غير محسوسة، بالإضافة إلى ذلك، فقد طال أثر تقنية نظم المعلومات على نظرية الجريمة التقليدية للأدلة الجرمية، سواء من حيث مفهومها أو طبيعتها، أو من حيث طرق ووسائل البحث عنها واكتشافها، أو من حيث حفظها وآليات وطرق انتشالها، ثم ضبطها صالحة لتقديمها أمام القضاء الجزائي المختص، بُغية ملاحقة الفاعل عما ارتكب من جرم، ومحاسبته عنه بما يستحق من عقوبات رادعة(عوض، 1993، ص25).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولهذا فقد اتخذت جرائم تقنية نظم المعلومات بعداً جرمياً جديداً، ومفهوماً مغايراً للجريمة التقليدية، قوامه أن جرائم تقنية نظم المعلومات هي جرائم تقع حين يقوم الفاعل باستعمال معرفته التقنية في إيقاع الفعل غير المشروع أو غير القانوني، أي حين يستعمل تقنية نظم المعلومات في ارتكاب الجريمة، وهي كذلك وبمعنى آخر سلوك غير مشروع يعاقب عليه القانون صادر عن إرادة محلها معطيات الحاسوب(البديري، 1999، ص218؛ كذلك عرب، 1994، ص34).

فيما يرى آخرون أن تحديد المدلول الصحيح لجرائم تقنية نظم المعلومات، يجب أن يكون دالاً على مضمونه، وأن أي تعريف واضح لجرائم تقنية نظم المعلومات، لا بد وأن يأخذ بعين الاعتبار أن جرائم تقنية نظم المعلومات تقع بوساطة الحاسب الآلي، كما تقع عليه، وأنها جرائم مقصودة، وأنه لا بد فيها من معرفة تقنية للفاعل ولو بحدودها الدنيا(الزعبي و المناعسة، 2010، ص70).

هذا من حيث المفهوم، أما من حيث السمات العامة، فإن جرائم تقنية نظم المعلومات، وحيث تقع في بيئة تقنية، هي على الأغلب بيئة لا محدودة، لا يقيدها قيد ولا يحدها حد، تنتشر بانتشار مساحات شبكات الاتصال، وتقع على امتداد شبكات الاتصالات العالمية، فهي إذاً من حيث المواصفات جريمة دولية عابرة للدول، حيث لا يتقيد أثرها بإطار جغرافي معين ومحصور بدولة أو مكان محدد لارتكابها، بل قد تقع في مكان وترتب آثارها في مكان آخر، ربما يبعد آلاف الكيلومترات مثلاً، وهي أيضاً جريمة تقنية غير محسوسة ولا مشاهدة، يصعب إدراكها من غير صاحب معرفة تقنية، وهي كذلك جرائم سهلة الارتكاب سهلة الإفلات من العقاب، إذ يصعب إثباتها، فأدلتها ليست أدلة مادية بل هي أدلة معنوية، تثير إشكاليات في البحث والتفتيش عنها، كما تتطلب أبعاداً مختلفة في ضبطها، ثم في حجيتها في الإثبات لاحقاً أمام المرجع القضائي المختص، هذا مع القدرة الفائقة للفاعل على طمس تلك الأدلة الإلكترونية أو محوها بسرعة وفعالية، مما يضعف احتمالات الملاحقة، وتقديم الفاعل فيها للمحكمة المختصة (الزعبي والمناعسة، 2010، ص92؛ كذلك المناعسة واخرون، 2001، ص96).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والحقيقة أن ما يهم هنا وكما يرى الباحث، ودون التوسع في محاور جرائم تقنية نظم المعلومات، هو الأدلة الإلكترونية المعتمدة فيها، وتحديداً من حيث تحديد وبيان طرق التفتيش عنها وأسس ضبطها، حيث أن هناك سمات خاصة للدليل الإلكتروني، فالأدلة الجرمية في جرائم تقنية نظم المعلومات هي أدلة إلكترونية، تنتمي إلى بيئة ارتكاب الجريمة، وهي بيئة تقنية إلكترونية ذات طبيعة خاصة، تكون الأدلة فيها تقنية هي الأخرى، معتمدة على نظم المعلومات، وآليات وبرامج التعامل معها.

أما من حيث المواصفات والطبيعة الخاصة للأدلة، فهي أدلة سهلة المحو والتحوير، صعبة البحث والكشف، الأمر الذي يحتم مواصفات فنية تقنية معينة فيمن يتعامل معها من رجال الضبط القضائي والمحققين على حد سواء، بالإضافة إلى احتياجها لآليات تقنية هي الأخرى لكشف أدلتها الإلكترونية وضبطها وتحريزها، وقدرات فائقة للتدخل فيها بسرعة قبل ضياعها، أو تمكن الفاعل من إخفائها أو تدميرها أو تحويرها ونحو ذلك (حجازي، 2005، ص24 ؛كذلك البشري، 2008، ص22).

ثم إن طبيعة مسرح جرائم تقنية نظم المعلومات مختلفة عنها في الجرائم التقليدية على العموم، خصوصاً حيث تكون بيئة ارتكابها شبكات نظم المعلومات المفتوحة، حيث ينتشر مسرح الجريمة في هذا الفرض على امتداد الشبكة المعلوماتية اللامتناهية، مما يعني انتشار الأدلة الإلكترونية أيضاً في مساحات لا متناهية هي الأخرى، فإذا كان هذا الامتداد يتوزع بين دول مختلفة، لكل منها نظامها القانوني وأجهزة إنفاذ القانون فيها، بدت صعوبة جمع الأدلة الإلكترونية وتحريزها وضبطها، مع ما يظهر وفقاً لذلك من إشكاليات في الاختصاص القضائي، وتحديد للجهة المكلفة بالتفتيش والضبط، وحدود الصلاحيات المرتبة لتلك الأجهزة مكانياً وزمنياً ونحو ذلك(البشري، 2000، ص85).

ومن جهة أخرى، فقد أثرت تقنية نظم المعلومات الإلكترونية على أصول الإجراءات المستقرة في سبيل ملاحقة الجناة، واثبات وقوع الجرائم، ونسبتها إلى فاعليها، ثم في أسس وأصول تقديمهم إلى المحاكمة العادلة، وعلى طول مراحل الملاحقة الثلاث، سواء أكانت مرحلة جمع الاستدلالات والتحري، أو مرحلة التحقيق الابتدائي، أو حتى مرحلة المحاكمة، وفي كل ما يتم في تلك المراحل جميعها من إجراءات قانونية، سواء أكانت إجراءات متخذة بمعرفة مأموري الضبط القضائي أي الضابطة العدلية، أم المحققين أم النيابة العامة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتجدر الإشارة إلى أن الدعوى العامة تتوزع على مراحل متباينة متعددة لها ذات الطابع والسمات، وإن اختلفت التسميات بحسب وجهة نظر التشريعات الجزائية المختلفة، إذ تبدأ دعوى الحق العام بمرحلة التحري كما يسميها قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي النافذ المفعول في المادة (39) الفقرة الأولى التي تنص على أن :" الشرطة تتولى إجراء التحريات اللازمة للكشف عن الجرائم ومعرفة مرتكبيها وجمع كل ما يتعلق بها من معلومات لازمة".

ويسميها أيضاً المشرع الجزائي الأردني في قانون أصول المحاكمات الجزائية مرحلة التحقيق الأولي، وهي مرحلة تتولاها الضابطة العدلية، ثم مرحلة التحقيق الابتدائي والتي تقع في صلب عمل المدعي العام أو النيابة العامة، ثم مرحلة المحاكمة أمام القضاء الجزائي المختص، وذلك كله بحسب نوع الجرم المرتكب، ومقدار العقوبة الواجبة لمرتكبها بنص التجريم المعني(السعيد،2005، ص341).

ولكل مرحلة من تلك المراحل إجراءات وتشريعات قانونية تنظمها، سواء من حيث الجهة المكلفة بها، أم من حيث الاختصاصات المرتبطة بها، ثم من حيث ضمانات التحقيق والملاحقة في ذلك كله، فالمرحلة الأولى من مراحل الدعوى العامة هي مرحلة التحري، أو جمع الاستدلالات، أو مرحلة التحقيق الأولي، تبدأ هذه المرحلة حين ترد معلومات عن أن جريمة قد وقعت فعلاً أو افتراضاً، سواء ورد الإخبار إلى رجال الشرطة من شخص معلوم أم مجهول، أم علمت الشرطة بتلك الجريمة من تلقاء ذاتها، أثناء قيامها بمهام عملها المعتادة.

أما عن الجهة القائمة بهذه الرحلة فتختلف من تشريع إلى آخر، إذ تقوم بهذه المرحلة الضابطة العدلية في التشريع الجزائي الأردني، وهي واردة ضمن المادة (7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961 وتعديلاته، فيما يقوم بها رجال الضبط القضائي كما هو الحال في التشريع الجزائي الكويتي وفقاً لنص المادة (39) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي الساري المفعول.

إلا أنه وفي هذه المرحلة، وإن كانت النيابة العامة تشرف على مرحلة التحقيق الأولى، إلاّ أن العبء الأكبر من إجراءات هذه المرحلة يقع على عاتق رجال الضبط القضائي، وهم بالأخص رجال الشرطة الذين يتولون التحري عن وقوع الجرائم، والبحث عن أدلة وظروف ارتكابها، والبحث عن مرتكبيها،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وذلك كله تمهيداً لاتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة بحقهم، تلك الإجراءات المتنوعة والتي منها التفتيش والضبط، مع ملاحظة أن رجال الضبط القضائي أثناء قيامهم بممارسة مهام جمع الاستدلالات والتحري عن الجريمة وعن مرتكبيها، لا يملكون أن يتخذوا أي إجراء ماس بالحرية، فلا يملكون حق القبض ولا التفتيش كأصل عام، مع ورود بعض الاستثناءات، سيأتي بيانها لاحقاً(الحلبي،دون سنة نشر،ص 19؛كذلك المطيري،1999، ص171).

ويرى الباحث وفي مناسبة الحديث عن المشروعية أنّ على الجهة المكلفة بمرحلة التحقيق الأولى الالتزام بحدود المشروعية أثناء قيامها بعملها، فلا تتجاوز حدود المهمة المكلفة بها، ولا تتعدى أهداف الإجراء المتخذ من قبلها، وعليها أن لا تمس بحقوق الناس وحرماتهم، وأن تضمن صيانة حرياتهم العامة والخاصة، فلا تأتي إجراء مهما كان لا يتأيد بتشريع وذلك تحت طائلة البطلان، فلا يجوز استراق السمع أو المراقبة أو التنصت، كما ولا يجوز فتح الرسائل بلا مسوغ قانوني، ولو كان القصد التحري عن جريمة وقعت، أو منع جريمة ستقع.

وكذلك يرى الباحث أيضاً أن أهمية مرحلة التحري في أنها تؤسس لطلب لاحق بالتفتيش، وما قد ينبني على ذلك من حاجة لضبط ما يتحصل من التفتيش من الأدلة الإلكترونية، حيث تمهد المعلومات والقرائن التي تجمع من الجهة المختصة بالتحري بأن تكون هناك أرضية قانونية كافية لإصدار إذن لتفتيش الأشخاص أو الأماكن تبعاً لذلك، وأن تضبط بالتالي كل ما يتعلق بالجريمة المرتكبة، ويساهم في كشف الحقيقة، وكل ما يعتبر حيازته بحد ذاتها جرماً يعاقب عليه القانون، وفي ذلك تلعب جدية التحريات ومشروعيتها دوراً أساسياً في استصدار إذن التفتيش وصحته، ويبقى صدور إذن التفتيش والضبط سلطة تقديرية للنيابة العامة صاحبة الحق والصلاحية بإصدار ذلك الإذن من عدمه.

إنّ كل ما قيل حول مراحل الدعوى العامة من وجهة نظر الباحث له أثره في بيان الطبيعة القانونية الخاصة لجرائم تقنية نظم المعلومات، هذه الطبيعة الخاصة التي ستتكشف لاحقاً مع بحث كل محور من محاور التفتيش والضبط الإلكتروني، سواء منها ما تعلق بالجهة المكلفة بهما، أم بمواصفات تلك الجهة، أو بما تأتيه من إجراءات، وما تقوم به من أعمال لازمة للبحث عن الأدلة الإلكترونية وضبطها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفقاً لمعادلة دقيقة تقيم التوازن بين القدرة والقبول، القدرة على الحصول على الدليل الإلكتروني، والقبول المتعلقة بان يكون الحصول على ذلك الدليل الإلكتروني وعرضه على المحكمة المختصة مقبولاً للحكم بالدعوى المنظورة لديها(الحلبي، دون سنة نشر، ص27).

المطلب الثاني مفهوم التفتيش والضبط الإلكتروني

التفتيش بصورة عامة هو البحث في مستودع سر الفاعل بغية الحصول على أدلة تفسر وقوع الجريمة، وتثبت نسبتها إليه، وهو إجراء من إجراءات التحقيق التي لا يجوز من حيث المبدأ اتخاذها إلا من جهة قضائية وهي النيابة العامة(المناعسة واخرون،2001، ص 263).

والتفتيش أحد إجراءات التحقيق الجنائي، ويعني الكشف والبحث في مشتملات مسرح الجريمة، ومعرفة الفاعل وشركائه وسائر المساهمين معه في الجريمة، والغاية فيه البحث عن كل ما يمكن أن يوصل إلى إثبات وقوع الجريمة التقنية (رمزي عوض، 2000، ص85).

وهو أيضاً كما يرى بعض الفقه "إجراء من إجراءات التحقيق، هدفه ضبط أدلة جريمة وقعت، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، تقوم به سلطات التحقيق المختصة، كما يقوم به رجال الشرطة والأفراد العاديين في الأحوال المصرح بها قانوناً" (المطيري، 1999، ص173).

ويظهر جلياً أن الغاية القصوى من التفتيش كشف الحقيقة، وليس فقط الانحصار في جمع الأدلة التي تثبت ارتكاب فاعل ما لجريمة معينة، بل إن على رجال إنفاذ القانون في سائر مراحل التحقيق، أن يبذلوا الجهد الكافي لكشف حقيقة الجريمة، وجمع الأدلة التي توضحها وتربطها بفاعل محدد تحقيقاً للعدالة، ولا يعني ذلك مجرد البحث في أدلة الإدانة، بل يتجاوز الأمر حدود ذلك ليتصل بأسس العدالة التي توجب جمع الأدلة المؤدية إلى الحقيقة بما في ذلك كل ما يرد لصالح المشتبه به، ثم يتسع الأمر في هذا الفرض أيضاً إلى إعطاء رجال إنفاذ القانون في مراحل التحقيق صلاحيات ضبط كل ما يقع تحت أيديهم من مواد مخالفة للقانون، وان لم تكن مرتبطة بالجريمة محل التحقيق، بالإضافة إلى امتداد التفتيش إلى كل مكان وفقاً للقواعد العامة، طالما أثيرت شبهات بأن فيه أدلة ستسهم في إظهار الحقيقة(أحمد، 1997، ص84).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من جهة أخرى فإن الضبط القضائي هو إجراء من إجراءات التحقيق اللاحقة للتفتيش، يتم كما هو التفتيش بعد وقوع الجريمة، ويتمثل بإجراءات معينة تهدف إلى ضبط واستخلاص الدليل الجنائي الصالح للحكم، سواء رتب البراءة أم الإدانة أمام المحكمة والذي تتوصل إليه سلطات التحقيق المختصة بناء على إجراءات التفتيش الأصولية، والتي تتولى التصرف بها وفقاً لأحكام القانون (المطيري، 1999، ص19؛كذلك المناعسة واخرون،2001، ص 285).

والضبط أيضاً هو وضع اليد على ما يتحصل من أدلة في معرض إجراء تحقيق أو تفتيش معين، وفي معرض البحث عن أدلة ارتكاب جريمة تفيد في كشفها ومعرفة مرتكبيها وهو بهذا المعنى ضبط قضائي، وهو يختلف عن الضبط الإداري الذي يتم قبل وقوع الجريمة، والذي تتولاه جهات أخرى غير قضائية، حيث يدخل الضبط الإداري في واجبات ومهام السلطة التنفيذية، وهو إجراء وقائي يهدف إلى منع وقوع الجريمة، وحفظ الأمن والصحة العامة والسكينة العامة للمواطنين(المطيري،1999، ص 21؛ كذلك الصغير، 2008، ص26).

وفي ظل النظرية الجديدة للجريمة الواقعة في بيئة تقنية نظم المعلومات، المتسمة بطابعها الخاص، فإن التفتيش والضبط، وإن كانا لا يختلفان عن مفهومها التقليدي السابق، إلا أنهما يختلفان من حيث الآليات والإجراءات، إذ يفهم من إجراءات التفتيش الإلكتروني أنه البحث عن الأدلة الإلكترونية الموجودة في حرز تقني معين، سواء أكان ذلك الحرز التقني ضمن منظومة المكونات المادية للحاسب الآلي، كالأقراص المرنة ووسائط التخزين الأخرى، أو كان ضمن منظومة المكونات المعنوية للحاسب الآلي، وقوامها بشكل خاص شبكات تقنية نظم المعلومات، والهدف هو دائماً الحصول على أدلة إلكترونية كافية وصالحة للإثبات في الجرائم التقنية (أحمد، 1997، ص73).

بالإضافة إلى كشف شخص الفاعل في الجريمة، ومكان تواجده، أو تواجد أي من مواضيع التفتيش بشكل عام، سواء من حيث أدلة الإثبات أم وسائل ارتكاب الجريمة، وربما ما تحصل منها، سواء أكان برغبة الفاعل، أم كان نتيجة طبيعية للسلوك التقني المرتكب من قبله(محمود،2003، ص 610).

والتفتيش في الجرائم التقنية لا يختلف عن التفتيش في أي جريمة من حيث المفهوم، وإن اختلف من حيث التنفيذ والتقنيات المستخدمة فيه، فمن حيث التنفيذ يستخدم في التفتيش الإلكتروني وسائل تقنية مناسبة للدخول إلى جهاز حاسب آلي معين، أو إلى نظام معلوماتي يعتقد أن جريمة ارتكبت فيه، أما الغاية من هذا التفتيش الإلكتروني

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهي جمع ما يمكن من الأدلة المعنوية المتوفرة واللازمة لإثبات وقوع الجريمة التقنية من جهة، ونسبتها إلى فاعل معين من جهة أخرى، وهو إجراء قضائي من إجراءات التحقيق الجنائي، ذو خصوصية حيث يحتاج إلى التدخل بسرعة في بيئة الحاسب الآلي، وبموجب وسائل تقنية ذات دقة عالية بغية تفويت الفرصة على الفاعل في إخفاء جريمته، أو محو أدلتها، هذا بالإضافة إلى أن التفتيش الإلكتروني يحتاج إلى إذن قضائي مسبق، فيما لا تقوم به إلا سلطة مختصة (أحمد، 1997، ص73).

ويعتبر التفتيش والضبط الإلكتروني أحد أهم الإجراءات القانونية الأصولية المتخذة في الدعوى العامة في جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية؛ وذلك نظراً لخصوصية تلك الجرائم وخصوصية الأدلة المقبولة فيها، وخصوصية آليات وطرق ضبطها، سواء أكان في مرحلة التحري وجمع الاستدلالات المتخذ بمعرفة رجال الشرطة، أم في مرحلة التحقيق المتخذ بمعرفة النيابة أو المحققين، هذا دون إغفال الخصوصية في التعامل مع أسس التفتيش والضبط الإلكتروني ومخرجاتهما من الأدلة الإلكترونية من قبل قضاة الحكم لاحقاً في مرحلة المحاكمة(المناعسة وآخرون،2001، ص 297).

وما يقال عن التفتيش الإلكتروني يقال هنا عن الضبط الإلكتروني، فهو في مجال جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية ذو طبيعة مختلفة عن الضبط في ظل الجريمة التقليدية، فهو ذو خصوصية حيث لا يكون التعامل فيه مع أدلة تقليدية مادية بل مع أدلة إلكترونية معنوية، تحتاج إلى أساليب وطرق تقنية معينة تتوافق والمشروعية، وإلاّ كانت غير ذات قيمة قانونية(حجازي، 2007، ص394).

وبالتالي فهو كما يرى بعض الفقه "وضع اليد على الدعائم المادية المخزن فيها البيانات الإلكترونية التي تتصل بالجريمة المعلوماتية "(جميل الصغير، 2008، ص27).

وهو أيضاً "وضع اليد على شيء يتصل بجريمة وقعت ويفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبها وهو من حيث طبيعته القانونية قد يكون من إجراءات الاستدلال أو من إجراءات التحقيق"(حجازي،2007، ص 394).

هذا وقد ظهر إختلاف في وجهات النظر في مدى القدرة على الضبط الإلكتروني، أي ضبط الأدلة الإلكترونية في جرائم تقنية نظم المعلومات الواقعة في بيئة الحاسب الآلي، حيث انقسم الفقه في هذا المجال إلى اتجاهين، ويمكن بيان ذلك من خلال ما يلي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاتجاه الأول يرى أنه لا يمكن ضبط الأدلة المعنوية الخاصة بإثبات جريمة تقنية نظم المعلومات الإلكترونية طالما بقيت على صورة مكونات معنوية، وأنه لا بد من تحويلها إلى كيان مادي لإمكانية ضبطها، وهؤلاء يؤسسون رأيهم على أن الضبط لا يكون إلا بوضع الأدلة في حرز مادي ملموس ومحسوس، يحفظه من التلف والتبديل والضياع، وأن هذا غير متصور في الأدلة الإلكترونية، التي لا توجد على شكل مادي، يمكن إحرازها مادياً، وبالتالي فإن الأدلة الإلكترونية وفقاً لطابعها المعنوي عصية على الضبط(رستم، دون سنة نشر، ص940؛كذلك حجازي، 2007، ص 394).

أما الاتجاه الثاني يرى أنه يمكن ضبط الأدلة المعنوية المتحصلة من تفتيش معنوي إلكتروني حاصل في مناسبة ارتكاب جريمة من جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية، وأن في تقنيات نظم المعلومات ما يكفي من الوسائل والأساليب الخاصة القادرة على تحقيق أهداف وغايات الضبط الواقع على الأدلة الإلكترونية كما هو في الأدلة التقليدية، سواءً من حيث حفظها وتحريزها، أم من حيث منع تبديلها أو تحويرها، وأن أسلوب التعامل مع الأدلة الإلكترونية لا بد وان يكون إلكترونياً هو الآخر، وأن في هذا الإطار فقط يمكن فهم القدرة على ضبط الأدلة الإلكترونية ، وقبول فكرة تقديمها صالحة لبناء الحكم عليها أمام المحكمة الجزائية المختصة (الصغير، 2008، ص27؛كذلك المناعسة واخرون،2001، ص 287).

ويرى الباحث في هذا المجال أن التفتيش والضبط الإلكتروني يختلف عن التفتيش والضبط التقليدي، حيث وإن أمكن أن يتم كل منهما بصورة مباشرة، عبر الانتقال إلى مكان وجود محل التفتيش والضبط _ وهو ما يتصور حتى في التفتيش التقليدي _ إلا أن التفتيش والضبط الإلكتروني يمكن كذلك أن يتم بأسلوب آخر لا يتصور في التفتيش والضبط التقليدي حيث يمكن أن يتم بأسلوب غير مباشر، وذلك عبر استخدام النظم المعلوماتية الموجودة لدى الجهات القضائية المختصة، سواءً أكانت النيابة العامة، أو الضابطة العدلية، أو مأموري الضبط القضائي أو المحققين، ويتم ذلك بالدخول إلى الشبكة المعلوماتية، عبر النهايات الطرفية لها، وإجراء التفتيش الإلكتروني المطلوب والمستهدف في أي نظام معلوماتي آخر، شريطة توافر شروط وضمانات ذلك من الناحية القانونية، وهو توجه يرى الباحث في الفقه ما يسنده ويؤيده (المناعسة وآخرون،2001، ص 198؛ كذلك الصغير،2008،ص25).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث الجهة المكلفة بالتفتيش والضبط الإلكتروني

بعد بيان مفهوم وطبيعة وخصائص التفتيش والضبط الإلكترونيين، وتمييزهما عن التفتيش والضبط التقليديين، يبين الباحث فيما يلي الجهة المختصة بالتفتيش والضبط الإلكترونيين، سواء في التشريع الجنائي الأردني، أم في التشريع الجزائي الكويتي، على أن الباحث يرى من الضروري هنا بيان الجهة المختصة بالتفتيش والضبط بشكل عام بداية، ثم الجهة المختصة بالتفتيش والضبط الإلكترونيين، وتحديد صلاحيات ومسؤوليات تلك الجهة من واقع التشريع المطبق، وسواءً أكان الأمر يتعلق بالاختصاصات الثابتة في الظروف العادية، أم تلك التي تثبت في ظروف استثنائية وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: الجهة الملكفة بالتفتيش والضبط في التشريع الأردني.

عالجت نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته دعوى الحق العام، وأوردت سائر أحكامها، حيث بينت أن صاحب الحق في إقامتها ومباشرتها النيابة العامة، وفقاً لأحكام المادة (2) من ذات القانون حيث نصت على أنه:

"1-تختص النيابة العامة بإقامة دعوى الحق العام ومباشرتها ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون".

وإذا كانت دعوى الحق العام تمر بمراحل متتالية، كما هو الحال في سائر التشريعات الجزائية المقارنة، فإن مرحلة التحقيق الأبتدائي هي المرحلة الإجرائية الأولى، التي تباشرها الضابطة العدلية، وعلى رأسها المدعي العام، الذي يتولى رئاسة الضابطة العدلية، حيث يمارس صلاحيات تثبت له في قانون أصول المحاكمات الجزائية المشار إليه بصفته رئيساً للضابطة العدلية، ووفقاً لأحكام المادة (8) من ذات القانون والتي تنص على أنه: "1- موظفو الضابطة العدلية مكلفون باستقصاء الجرائم وجمع أدلتها والقبض على فاعليها وإحالتهم إلى المحاكم الموكول إليها أمر معاقبتهم.

2- يقوم بوظائف الضابطة العدلية المدعي العام ومساعدوه ويقوم بها أيضاً قضاة الصلح في المراكز التي لا يوجد فيها مدعي عام، وكل ذلك ضمن القواعد المحددة في القانون".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعليه، فإن الضابطة العدلية في التشريع الجزائي الأردني (تقابل مأمورو الضبط القضائي في التشريع الجزائي الكويتي) هم المكلفون بممارسة الصلاحيات الخاصة بالتحري، وجمع الاستدلالات والأدلة في مناسبة علمهم الذاتي، أو بمناسبة أي إخبار يرد إليهم حول جريمة وقعت، أو يعتقد أنها وقعت بالفعل، بالإضافة إلى صلاحياتهم في القبض والإحالة على المحاكم المختصة(السعيد،2005، ص347).

ولكن من هم رجال الضابطة العدلية في التشريع الجزائي الأردني؟

أسندت المادة (8) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وظيفة الضابطة العدلية للمدعي العام ومساعدوه، فالمدعي العام هو قاض يعين من المرجع المختص، ويمارس أعمالاً قضائية، وفقاً لأحكام المادة(11) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي تنص على أنه:"يتولى النيابة العامة قضاة يمارسون الصلاحيات الممنوحة لهم قانوناً، وهم مرتبطون بقاعدة تسلسل السلطة وتابعون إدارياً لوزير العدلية".

المدعي العام وفقاً للقانون هو رئيس الضابطة العدلية ضمن دائرة اختصاصه كما تؤكد ذلك المادة (15) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وبالتالي يكلف بصفته رئيساً للضابطة العدلية بممارسة صلاحيات تعقب الجرائم، وملاحقة مرتكبيها، وجمع الأدلة وسائر الاستدلالات المتعلقة بها، ويباشر المدعي العام صلاحياته في مرحلة التحقيق الأولي أو مرحلة التحري بوساطة أو من خلال الضابطة العدلية، وتحديداً من خلال ضباط الشرطة في المراكز الأمنية المنتشرة في أرجاء المملكة الأردنية الهاشمية.

يعاون المدعي العام في ممارسته لصلاحياته القانونية كرئيس للضابطة العدلية في التشريع الجزائي الأردني مساعدوه، وهم من يعينونه في القيام بواجبات وظيفته كرئيس للضابطة العدلية، وهم يتمتعون بصفة الضابطة العدلية، ويملكون صلاحيات استثنائية تثبت لهم بحكم القانون، وهؤلاء هم وفقاً لأحكام المادة (9) من ذات القانون الحكام الإداريون، ومدير الأمن العام، ومديرو الشرطة، ورؤساء المراكز الأمنية، وضباط وأفراد الشرطة، والموظفون المكلفون بالتحري والمباحث الجنائية، والمخاتير، ورؤساء المراكب البحرية والجوية، وجميع الموظفين الذين خولوا صلاحيات الضابطة العدلية بموجب هذا القانون والقوانين والأنظمة ذات العلاقة، ويقوم كل من الموظفين المذكورين بوظائف الضابطة العدلية في نطاق الصلاحيات المعطاة لهم في هذا القانون والقوانين الخاصة بهم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهؤلاء جميعاً يتمتعون بالاختصاص العام، وفقاً لتصنيف الضابطة العدلية، أي أن لهم مباشرة التحري، وإجراء التحقيقات الأولية، وفقاً لأحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في كل جريمة يرد إليهم علمها(السعيد، 2005، ص 348).

ثم جاءت نصوص القانون لاحقاً لتبين موظفي الضابطة العدلية، أصحاب الاختصاص الخاص، وهم من منحوا صفة الضابطة العدلية في أنواع معينة من الجرائم، وبالتالي لا يملكون صلاحيات الضابطة العدلية، إلا فيما يتعلق بتلك الجرائم حصراً حيث تنص المادة (10) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه:"لنواطير القرى العموميين والخصوصيين وموظفي مراقبة الشركات ومـأموري الصحة ومحافظي الجمارك ومحافظي الحراج ومراقبي الآثار الحق في ضبط المخالفات وفقا للقوانين والأنظمة المنوط بهم تطبيقها، ويودعون إلى المرجع القضائي المختص المحاضر المنظمة بهذه المخالفات".

وفيما يتعلق باختصاصات وصلاحيات موظفي الضابطة العدلية، وفقا للتشريع الجزائي الأردني، فإن جُلّ صلاحياتهم وأعمالهم لا ترقى إلى حد الأعمال القضائية، تلك الأعمال التي لا تثبت إلا للمدعي العام، لا سيما وأن مرحلة التحقيق الأولي مرحلة غير قضائية، وبالتالي فإن القاعدة العامة أنه لا يجوز لهم القيام بأي عمل من شأنه أن يؤثر على الحقوق والحريات العامة إلا استثناءً، وأن مهمتهم تدور حول جمع الاستدلالات واستقصاء الجرائم والتثبت منها(العدوان،2000، ص62).

وحيث أن التفتيش والضبط من إجراءات التحقيق الهامه والرئيسة، وهي إجراءات قضائية، فهي بالتالي ملك المدعي العام المختص، وفقاً لذلك، وعليه هو مباشرتها، إلا أنه يجوز لمأموري الضبط القضائي، أو للضابطة العدلية _كما يسميها المشرع الجزائي الأردني_ أن تتولى استثناءً التفتيش والضبط، سواء أكان ذلك في معرض جريمة عادية، أم في معرض إحدى جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية، وذلك في أحوال خاصة كالجرم المشهود والندب والقبض على الأشخاص، وفقاً لنص القانون المعني وشروطه، على ما سيأتي بيانه لاحقاً(السعيد، 2005، ص 367).

وعليه فإن الضابطة العدلية معنية بالتفتيش والضبط، التقليدي منه والمستحدث، حيث يشمل التفتيش والضبط، التفتيش والضبط الماديين التقليديين، ومحلهما تفتيش الأشخاص وتفتيش الأماكن العامة منها والخاصة، ثم التفتيش والضبط المستحدثين وهما التفتيش والضبط المعنوي الإلكتروني،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والذي أتت بهما نظرية جديدة ذات علاقة بجرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية، وقوامهما تفتيش الكيان المعنوي للحاسب الآلي، وتفتيش شبكات نظم المعلومات التقنية، على أن يتضمن التفتيش كل ما له علاقة بالبيئة التقنية، بحثاً عن الأدلة الجرمية الإلكترونية، فيمكن تفتيش الشخص تفتيشاً جسمانياً بحثاً عن مكونات مادية للحاسب الآلي ونحو ذلك، كما يمكن تفتيش منزل أو سيارة ذلك الشخص بحثاً عن ذات الأشياء، كما يمكن تفتيش الجوانب المعنوية للحاسب الآلي، بغض النظر عن مكان تواجدها، ثم الانتقال إلى ضبط تقني مستحدث هو الآخر، محله معطيات معنوية لا مادية، له من التقنيات والوسائل والأدوات ما يكفي لحسن القيام بالعمل، في ظل المحافظة على المشروعية وسلامة وصحة وحجية الدليل الإلكتروني (الصغير، 2008، ص24؛ كذلك المناعسة وآخرون، 2001، ص 263).

وفي هذا الصدد يتضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية الحالات التي تملك فيها الضابطة العدلية ممارسة صلاحيات التحقيق، وقد حصرتها تحديداً بالمادة (44) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وفي ذلك المادة (46) من ذات القانون والتي تنص على أنه:" إن موظفي الضابطة العدلية المذكورين في المادة (44) ملزمون في حال وقوع جرم مشهود أو حالما يطلبهم صاحب البيت أن ينظموا ورقة الضبط ويستمعوا لإفادات الشهود وأن يُجروا التحريات وتفتيش المنازل وسائر المعاملات التي هي في مثل هذه الأحوال من وظائف المدعي العام، وذلك كله طبقاً للصيغ والقواعد المبينة في الفصل الخاص بإجراء وظائف المدعي العام".

أما موظفو الضابطة العدلية، الذين يملكون تلك الصلاحيات في أحوال الجرم المشهود فهم وفقاً لما تورد المادة (44) من ذات القانون ما يلي:" في المراكز التي لا يوجد فيها مدعي عام على رؤساء المراكز الأمنية وضباط الشرطة والشرطة أن يتلقوا الاخبارات المتعلقة بالجرائم المرتكبة في الأماكن التي يمارسون فيها وظائفهم وأن يخبروا المدعي العام حالاً بالجرائم المشهودة في حينها".

وحالة أخرى تمتد فيها صلاحيات الضابطة العدلية، بحيث تملك إتيان بعض معاملات التحقيق، ومنها التفتيش والضبط على وجه التحديد، هذه الحالة هي الإنابة القضائية، إذ يجيز قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني للمدعي العام أن ينيب احد موظفي الضابطة العدلية للقيام بمعاملات التحقيق جميعها، عدا استجواب المشتكى عليه، وفي ذلك تؤكد المادة (92) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"1- يجوز للمدعي العام أن ينيب أحد قضاة الصلح في منطقته أو مدعي عام آخر لإجراء معاملة من معاملات التحقيق في الأمكنة التابعة للقاضي المستناب، وله أن ينيب أحد موظفي الضابطة العدلية لأية معاملة تحقيقية عدا استجواب المشتكى عليه.

2- يتولى المستناب من قضاة الصلح أو موظفي الضابطة العدلية وظائف المدعي العام في الأمور المعينة في الاستنابة".

وأيضاً تملك الضابطة العدلية االحق في الدخول بلا مذكرة، وفقاً لشروط وظروف أوردها قانون أصول المحاكمات الجزائية، وبيانها في نص المادة (93) منه والتي تقضي بأنه: "يجوز لأي مأمور شرطة أو درك أن يدخل إلى أي منزل أو مكان دون مذكرة وأن يقوم بالتحري فيه:

1- إذا كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بان جناية ترتكب في ذلك المكان أو أنها ارتكبت فيه منذ أمد قريب.

2- إذا استنجد الساكن في ذلك المكان بالشرطة أو الدرك.

3- إذا استنجد أحد الموجودين في ذلك المكان بالشرطة أو الدرك وكان ثمة ما يدعو للاعتقاد بأن جرماً يرتكب فيه.

4- إذا كان يتعقب شخصاً فر من المكان الموقوف فيه بوجه غيرمشروع ودخل ذلك المكان".

ولعل في البند الأول من النص السابق ما يعطي الضابطة العدلية استثناءً صلاحيات التفتيش والضبط في جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية، حيث تعتمد الضابطة العدلية على أمارات واعتقاد بأن جرماً ما من جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية قد ارتكب، وبالتالي تمتلك صلاحيات واسعة في التحري والبحث، تصل إلى حد إجراء التفتيش الإلكتروني، وبعد ذلك القيام بأعمال الضبط الإلكتروني حسب الأصول.

ويرى الباحث في هذا المجال أن المشرع الجزائي الأردني لم يحدد جهة أخرى غير المنصوص عليها في القانون لتولي التحقيق في جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية، أي أنه لا يوجد ما يشير إلى تبني المشرع الجزائي الأردني للاختصاص التقني، في مناسبة جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية، رغم أن في تلك الجرائم من المواصفات والحيثيات ما يحتاج فعلياً إلى جهة متخصصة ذات مواصفات فنية وإدارية خاصة، قادرة على التحقيق وإجراء الملاحقة في تلك الجرائم بفعالية واقتدار، سيما وأن في ممارسة التفتيش والضبط الإلكترونيين وسواهما من معاملات التحقيق من قبل جهة متخصصة ضمانة أساسية من ضمانات المشروعية في تحصيل الدليل الإلكتروني وصلاحيته للحكم، وهو ما سيتم البحث فيه لاحقاً.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني:الجهة المكلفة بالتفتيش والضبط في التشريع الكويتي.

أناط التشريع الجزائي الكويتي مهمة الضبط القضائي والضبط الإداري أيضاً برجال الشرطة(المطيري،1999، ص 47).

حيث نصت المادة (10) من قانون الشرطة رقم (23) لسنة 1968 على أنه: "تتولى قوة الشرطة اتخاذ التدابير اللازمة لمنع ارتكاب الجرائم وضبط ما يقع منها وإجراء التحقيقات والتحريات والأبحاث التي تكلف بها من قبل الجهات المختصة في حدود القانون".

وقد تأكد دور رجال الشرطة في الضبط القضائي بموجب المادة (39) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم(17) لسنة 1960 والتي نصت على أن: " الشرطة هي الجهة الإدارية المكلفة بحفظ النظام ومنع الجرائم وتتولى إلى جانب ذلك وطبقاً لهذا القانون المهام التالية:

أولاً. إجراء التحريات اللازمة للكشف عن الجرائم ومعرفة مرتكبيها وجمع كل ما يتعلق بها من معلومات لازمة.

ثانياً. تنفيذ أوامر سلطات التحقيق والمحاكم في كل ما يتعلق بالتحقيقات والمحاكمة.

ثالثاً. تولي من ثبت له من رجال الشرطة صفة المحقق للتحقيق في الأحوال التي ينص فيها القانون على ذلك".

ورغم أن قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي لم يورد مصطلح مأمور الضبط القضائي، إلا أن هذا المصطلح ورد في قانون تنظيم القضاء رقم (23) لسنة1990، حيث تنص المادة (54) منه على أنه: "يكون مأمورو الضبط القضائي فيما يتعلق بأعمال وظائفهم تابعين للنيابة العامة".

وقد نصت المادة (167) من الدستور الكويتي على أنه: "تتولى النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتشرف على شؤون الضبط القضائي وتسهر على تطبيق القوانين الجزائية وملاحقة المذنبين وتنفيذ الأحكام ويرتب القانون هذه الهيئة وينظم اختصاصاتها ويعين الشروط والضمانات الخاصة بمن يولون وظائفها ويجوز أن يعهد بقانون لجهات الأمن العام بتولي الدعوى العمومية في الجنح على سبيل الاستثناء ووفقاً للأوضاع التي يبينها القانون".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا ورغم ثبوت إسناد مهمة الضبط القضائي لرجال الشرطة، إلا أن النصوص المعنية في قانون الشرطة، وفي قانون الإجراءات الجزائية لم تبين من له الحق بممارسة واجبات الضبط القضائي، فقد خلا قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي من أي تحديد لمن تثبت لهم صفة الضبط القضائي من رجال الشرطة لا بحكم الوظيفة ولا بحكم الرتبة؛ لذا فإن الباحث يلمس هنا أن الحاجة باتت ملحة للتدخل التشريعي لبيان ذلك أسوة بالتشريعات المقارنة ومنها قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني سابق البيان، رغم أن هناك من يرى أن إطلاق نص المادة (39) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي يعني تمتع سائر مرتبات الشرطة بصفة الضبط القضائي دون تحديد لرتبهم أو وظائفهم، ويدللون على ذلك بتوجه القضاء الكويتي الذي أقر بصحة الإجراءات الضبطية القضائية المتخذة من وكيل عريف في الشرطة، تماشياً مع إطلاق نص المادة (39) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي

وعليه فإن الضبط القضائي هو عمل من أعمال الشرطة، والذين يتمتعون بصفة مأموري الضبط القضائي، وفقاً لهيكلية وظيفية، ولكن من هي الجهة المختصة بالقيام بمهام الضبط القضائي في التشريع الجزائي الكويتي؟

لم يرد في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي بيان لمن تثبت لهم صفة الضبط القضائي كما سلف، ولكن يمكن تلمس من تثبت له تلك الصفة من مصادر أخرى كالمرسوم الأميري رقم (7) لسنة 1962، هذا المرسوم الخاص بشؤون المحافظات، والذي منح صفة الضبط القضائي للمحافظ ومدير أمن المحافظة، ورئيس المحققين ورئيس أمن المباحث في المحافظة وضباطه، وضباط مكافحة المخدرات وضباط حماية الآداب، بالإضافة إلى أعضاء النيابة العامة.

ثم صدر القرار الوزاري رقم(980) لسنة 1995 والذي حدد مأموري الضبط القضائي أصحاب الاختصاص العام، وهم وكيل وزارة الداخلية والوكلاء المساعدون بوزارة الداخلية، حسب القرار الوزاري ذاته، ومدير عام الإدارة العامة للمباحث الجنائية، ومديرو الإدارات ورؤساء الأقسام التابعة لهم، وأعضاء قوة الشرطة العاملين معهم، وضابط مخفر الشرطة، وأعضاء الشرطة التابعين له، ومديرو أمن المحافظ وسواهم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى الباحث أن نهج البيان السابق لمن نعتوا بأعضاء الضبط القضائي، أصحاب الاختصاص العام، وإن كان مناسباً من حيث تحديد من تثبت لهم تلك الصفة بحكم عملهم، إلا أن الأفضل أن يكون البيان وارد ضمن نصوص القانون المعني، وهو هنا قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، وهو القانون المعني بمراحل الملاحقة والمحاكمة، وليس بيان أصحاب الاختصاص العام من أعضاء الضبط القضائي، وتحديد صلاحياتهم إلا جزء هام من بين المواضيع التي يعنى بها هذا القانون، ومما يدعم هذا التوجه مما يرد في القوانين المقارنة بعمومها، ومنها على سبيل التحديد قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

ثم جرى تبيان مأمور الضبط القضائي ذوي الاختصاص المحدد أو الخاص، وهم من خولوا تلك الصفة بموجب قوانينهم الخاصة التي يخضعون لها، وذلك لمواصفات خاصة فيهم، ولمتطلبات متفردة في الجرائم التي يتولون أمر التحري فيها، حيث لا يملكون صفة الضبط القضائي فيما سواها من الجرائم (مصطفى، 1963، ص231).

ومن أعضاء الضبط القضائي ذوو الاختصاص الخاص أعضاء قوة الشرطة في أمن الدولة، وفي إدارة المرور، ومدير إدارة مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية والأقسام التابعة له، وكذلك مفتشو وزارة الصحة والجمارك ووزارة الصناعة والتجارة (الحلبي، دون سنة نشر، ص 68؛ كذلك المطيري، 1999، ص60

ثم يأتي مأمورو الضبط القضائي من غير قوة الشرطة، وهم محددون حصراً وفقاً لنصوص قوانين خاصة وقرارات وزارية معينة، ومنهم موظفو وزارة التجارة وفقاً للقانون رقم(20) لسنة1976 بشأن قمع الغش في المعاملات التجارية، وموظفو وزارة الصحة حسب القانون رقم(25) لسنة1960 هذا من جهة.

ومن جهة أخرى تثبت صفة الضبط القضائي كذلك لرؤساء الضبط القضائي وهم المدعون العامون والمحققون في أقسام الشرطة(الحلبي، دون سنة نشر، ص54).

أما عن الاختصاص والواجبات فإن اختصاصات مأمور الضبط القضائي تثبت في مرحلة الاستدلال، وهي مرحلة تسبق تحريك الدعوى الجزائية، وهي مرحلة تمهيدية لها، حيث تبدأ مرحلة جمع الاستدلالات من قبل مأمور الضبط القضائي، حتى قبل تحريك الدعوى، وفي ذلك يتولى أعضاء الضبط القضائي وبمجرد وصول علم وقوع جريمة ما إليهم البحث عن أدلتها، وجمع الاستدلالات حولها،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثم الانتقال إلى مكان وقوعها، والى أي مكان يلزم للتحري عنها، ولهم في سبيل ذلك سماع الشهود، بالإضافة إلى ممارسة سائر الاختصاصات والصلاحيات التي تثبت لهم بحكم القانون(محمد الحلبي، دون سنة نشر، ص22).

أما عن الأساس القانوني لإجراءات الاستدلال والتحري فهي المادة (39) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، فإن تجاوز مأمورو الضبط القضائي الاختصاص كان ذلك سبباً لبطلان الإجراءات التي يتخذونها على تفصيل سيأتي بيانه لاحقاً.

وفيما يتعلق بالاختصاص المرتب لأعضاء الضبط القضائي، وهو اختصاص نوعي وآخر مكاني، فلم يحدده قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، وإنما ورد ضمناً بموجب القرار الوزاري رقم(890) لسنة 1995، حيث تحدد الاختصاص المكاني بمكان وقوع الجريمة أو إقامة المتهم أو مكان إلقاء القبض عليه(حومد، 1995، ص145).

أما عن الاختصاص النوعي أو الموضوعي لمأموري الضبط القضائي، فالأصل أن الاختصاص يثبت في حدود جمع الاستدلالات والتحري عن الجريمة وكشف مرتكبيها، وعليه فإن واجبات مأموري الضبط القضائي بشكل خاص تتمثل فيما يلي:

- وفقاً لنص المادة(40) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية تلقي البلاغات المتعلقة بالجرائم المرتكبة أو التي قد ترتكب، ثم الانتقال إلى مكان وقوع الجريمة، ودون إجراء المعاينة باعتبارها من صلاحيات المحقق، إلا في أحوال التلبس والندب.
- مهمة أخرى هي إثبات أقوال المتهمين فقط دون الولوج إلى الاستجواب الذي هو من صلاحيات المحقق، باعتباره مواجهة للمتهم بالأدلة، وسماع دفاعه عنها، وتوجيه تهمة له على أثرها، ثم تدوين محاضر التحقيق.
- وفقاً لأحكام المادة(52) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية يملك مأمورو الضبط القضائي الاستيقاف، حيث يبين النص المشار إليه أن لكل شرطي أن يستوقف أي شخص، والاستيقاف غير التوقيف، حيث لا يعد قبضاً(قرار محكمة التميز الكويتية في الطعن رقم(150) لسنة 1978 جلسة 1979/1/15).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفقاً لنص المادة(45) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية يملك مأمور الضبط صلاحيات محددة تتعلق بالاستعانة بأهل الخبرة، شريطة أن يكون ذلك في الأحوال الملحة الاضطرارية.

وعلاوة على ذلك وفي حالات وظروف خاصة استثنائية، قد تمتد صلاحيات رجال الضبط القضائي لتتجاوز مهام التحري وجمع الاستدلالات، إلى ممارسة بعض مهام التحقيق، كالتفتيش و "انه من المقرر أن لرجال الشرطة ان يقوم بتفتيش المتهم أو مسكنة إذا شهد ارتكاب الجريمة أو حضر إلى محل الحادث والجريمة لاتزال مشهودة إستنادا لأحكام المادة (43) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي (قرار محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم (240) لسنة 2002 جلسة 2003/6/16)، وهي تقابل المادة (46) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم(9) لسنة 1961 وتعديلاته.

وأما عن العلة في ذلك فهي أن عامل الوقت مهم، وفرصة جمع الأدلة وكشف ملابسات الجريمة ومرتكبيها أقوى كلما كان التدخل من أجهزة إنفاذ القانون سريعة وفورية بالنظر إلى وقت ارتكاب الجريمة، فلم يكن من الممكن قبول أن يضيع الوقت بانتظار قيام صاحب الاختصاص الأصيل به، خاصة في ظل وجود مأموري الضبط القضائي، فكان أن اعترفت التشريعات الجزائية على اختلافها لمأموري الضبط القضائي بتلك الصلاحيات في حالة التلبس بالجريمة(محمد الحلبي، دون سنة نشر، ص146).

وتجدر الإشارة إلى حالة أخرى لامتداد صلاحيات مأموري الضبط القضائي، هذه الحالة هي حالة الندب القضائي، فقد نصت المادة (52) من قانون التنظيم القضائي الصادر بالمرسوم الأميري رقم(19) لسنة 1959 أنه للنيابة العامة أن تنتدب رجال الضبط القضائي للتحقيق في قضايا عامة، أو في قضية معينة بصفة خاصة.

كما قررت المادة (45) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي ذلك، شريطة أن يكون الندب في أضيق حدوده، وأن يكون ضمن اختصاص المنتدب من مأموري الضبط القضائي، وأن يلتزم المنتدب بحدود الندب الذي يجب أن يصدر محدداً، خاصة لجهة المهمة المنتدب بها(الحلبي، دون سنة نشر، ص85).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلى العموم فإن رجال الضبط القضائي يتولون مهام التحري وجمع الاستدلالات المتعلقة بجريمة وقعت، أو يعتقد أنها وقعت، ولهم في ذلك واستناداً لأحكام قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي القيام بكافة الاجراءات اللازمة وبحدود اختصاصهم، على أن ينظموا الضبوط اللازمة بكل ما يأتون من أعمال، بما في ذلك تحرير ضبوط التفتيش، وضبوط جمع الأدلة.

وقد جعل المشرع الجزائي الكويتي التفتيش من اختصاص المحقق أصلاً، واستثناء لمأمور الضبط القضائي، لأن التفتيش من الإجراءات الماسة بالحقوق والحريات العامة، وهو أحد إجراءات التحقيق الابتدائي وفقاً لأحكام التشريع الجزائي الإجرائي الكويتي والقوانين المقارنة (المطيري، 1999، ص387).

كما يملك المحقق ندب غيره من رجال الشرطة للقيام بمهام تقع ضمن اختصاصه، ومن ذلك الندب للقيام بالتفتيش، سواء أكان محله واقع على الأشخاص، أو على الأماكن وفقاً لأحكام المواد(43 و 45 و 56 و 80) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

والتفتيش في التشريع الجزائي الكويتي أيضاً إجراء من إجراءات التحقيق، هدفه ضبط أدلة الجريمة، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، وهدفه البحث عن أدلة الجريمة في مكان توقع وجودها، رغماً عن الشخص عند تمنعه، أو صاحب المكان عند رفضه، وهو بهذا عادة ما يكون قسراً (الحلبي، دون سنة نشر، ص 387)، وهذا ما نصت علية المادة(85) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية "....ويجب على صاحب المحل أو شاغله أن يمكن القائم بالتفتيش من الدخول، وان يسهل له مهمته, فإذا رفض ذلك أو قاوم دخوله، جاز للقائم بالتفتيش أن يقتحم المسكن وان يستعمل القوة اللازمة للدخول، ولو بكسر الأبواب أو التسلق أو ما يمثل ذلك حسب ما تقتضيه ظروف الحال".

أما عن سببه فقد بين المشرع الكويتي ذلك بموجب أحكام المادة(80) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، حيث اشترط فيه وجوب وقوع جريمة معينة للبدء بإجراءات التفتيش والضبط؛ لأن التفتيش ليس من إجراءات الاستدلال والتحري، وعليه فلا بد من أن جريمة معينة وقعت، ولا بد من أن هناك مجرماً محدداً أو مشتبهاً فيه على الأقل يمكن ربطه بها، ولا بد أن يكون التفتيش مما تستلزمه ضرورة التحقيق(المطيري، 1999، ص206).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وللمحقق أن يتولى التفتيش بنفسه، وله منح الإذن لمأموري الضبط القضائي بذلك، ويجب أن يشمل الإذن الممنوح على الاسم الكامل لمصدره وصفته وساعة وتاريخ بدء الإذن، والاسم الكامل للمنتدب به وصفته، ونوع الجريمة محل التفتيش، واسم الشخص والمكان المراد التفتيش فيه، ومدة التفتيش، ثم منح الصلاحية بضبط الأشياء المستهدفة منه، بالإضافة إلى تلك التي تظهر بصفة عرضية أثناء التفتيش، والتي تعتبر حيازتها بحد ذاتها جريمة(المطيري، 1999، ص256)، حيث نصت المادة(89) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية على انه:"...إذا ظهر له بصفة عرضية أشياء تعتبر حيازتها جريمة، أو أشياء متعلقة بجريمة أخرى، وجب علية ضبطها ويثبتها في محضرة".

هذا وقد يقع بطلان في إجراءات التفتيش، وقد يسأل مأمور الضبط القضائي الذي قام به، ويكون ذلك حين يقع مأمور الضبط بمخالفة لما يتطلبه القانون لصحة التفتيش، وسنداً لأحكام المادة(79) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي يكون البطلان عند مخالفة القواعد الجوهرية المتعلقة بصحة التفتيش، والتي وضعت حماية للمصلحة العامة ، وإن لم يلحق المعني أي ضر.

ويرى الباحث أن مناداته بضرورة وجود ضبطية قضائية خاصة، ذات معرفة ودراية بجرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية أمر تتوافر له الأرضية التشريعية أسوة بما هو واقع من أمثلة على الضبطية القضائية المتخصصة، من مثل مفتشي الجمارك ورجال إدارة مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية ونحوها.

ودون الاسترسال في هذا الموضوع، فإن البحث في أحد أهم إجراءات التحقيق في الدعوى الجزائية وهو التفتيش والضبط في ظل الحديث عن الجريمة التقنية يحتاج إلى التركيز على جانبين مهمين أولهم تحديد المواصفات والمعرفة الفنية الخاصة الواجب توافرها في الجهة المكلفة بالتفتيش والضبط وصولاً إلى جهة متخصصة معنية بجرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية (مواصفات المحقق) أما ثانيهم بيان آليات محددة ومخصوصة للتفتيش والضبط في بيئة الحاسب الآلي بيئة وقوع الجريمة(آليات التفتيش).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا ما سيتناوله الباحث تباعاً ووفقاً لما يلي:

أولاً: مواصفات المحقق

التحول الكبير الذي أدخلته تقنية نظم المعلومات على الجريمة وأدلتها جعل من أجهزة إنفاذ القانون وملاحقة الجريمة، وكشف مرتكبيها في ظل تقنية نظم المعلومات، أجهزة أمية غير قادرة بوضعها الحالي على القيام بتلك المهمة على أكمل وجه، لا سيما حين تكون الجريمة وأدلتها في بيئة افتراضية تقنية معنوية، يستحيل التعامل معها، بعيداً عن المعرفة والخبرة التقنية، تلك الخبرة التقنية التي تحتاج إلى علم ودراية وممارسة، بالإضافة إلى فنيات واجبة لكل من يؤدي دوراً كبيراً كان أو صغيراً في معرض البحث عن أدلة جريمة تقنية، ومحاولة الكشف عن فاعليها وأدلة الإثبات فيها(البشري، 2008، ص28؛كذلك المناعسة واخرون،2001، ص295).

ولهذا فإن الباحث يرى أن ملاحقة الجريمة التقنية وضبط مرتكبيها، وجمع أدلتها الإلكترونية، يحتاج إلى طواقم مدربة ومؤهلة، ولديها معرفة تقنية كافية، كما يحتاج الأمر إلى مختبرات وأجهزة وأدوات تقنية لفحص الأدلة وضبطها والتحرز عليها، بأسلوب صحيح وسليم، وتحت إشراف خبراء تقنيين فنيين، قادرين على ذلك، وكلها تحديات أمام أجهزة إنفاذ القانون لا بد من تجاوزها لتحقيق فعالية كافية لملاحقة مرتكبي جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية، بأسلوب صحيح كاف لتقديمهم للمحاكمة، وبموجب أدلة صحيحة هي الأخرى، مفهومة وذات حجية مقبولة لدى المحكمة المختصة.

ويرى الباحث أيضاً أن تلك الخصوصية اللازمة في الأدلة الإلكترونية تأتي على قاعدة القبول والمشروعية، القبول المنصرف إلى قبول الأدلة الإلكترونية للضبط والتحرز، وفقاً لأنظمة تقنية فنية، قادرة على البحث والكشف عن الدليل واستخلاصه، صالحاً لإثبات واقعة معينة، ثم المشروعية المنصرفة إلى ضرورة توفير الأسس القانونية، المدعمة بنصوص إجرائية نافذة، تبين طرق وأساليب جمع الأدلة الإلكترونية، بحيث يمكن الوصول إلى دليل إلكتروني سليم من الناحية القانونية، مكتسب لقيمة القبول لدى المحكمة، كاف لإثبات الجريمة التقنية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلى كل فإن التفتيش والضبط المعنيين في هذه الدراسة، هما التفتيش والضبط الإلكترونيين اللذين يتما في مناسبة ارتكاب جريمة تقنية، تلك الجريمة التي لا تقع إلا في بيئة افتراضية، قوامها أجهزة حاسب آلي، وشبكات اتصال ونظام معلوماتي، وعليه فإن المحقق الذي سيتولى البحث والتحري وجمع الأدلة، أو حتى الاستدلالات في الجريمة التقنية، لا بد وأن يكون لديه مواصفات وخبرات ومعرفة خاصة، ذات علاقة ببيئة وقوع الجريمة، وإلاّ لما كانت لديه القدرة على البحث عن الأدلة، ولا الوصول إلى الفاعلين(السرحاني، 2004، ص93).

فرجال الشرطة _ في الواقع _ قد يكون لديهم الخبرات والمعرفة الفنية للتعامل مع الجريمة التقليدية، إلا أنه قد لا تكون لديهم تلك المعرفة الفنية والتقنية، الكافية للتعامل مع النوع الجديد المستحدث من الإجرام، ألا وهو جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية، وان توافرت لدى بعضهم أساسيات في المعرفة التقنية إلى حدود معنية، فهم سيبقون بحاجة إلى تجديد وتطوير تلك المعرفة، والارتقاء بها إلى الحدود المقبولة الكافية للتعامل مع جرائم تقنية نظم المعلومات وأدلتها الإلكترونية(البشري، 2008، ص22).

ليس هذا فحسب، بل إن وجود محقق واحد لتنفيذ العمل في ظل وقوع جريمة تقنية معينة لن يكون كافياً، ولن يكون بمقدوره منفرداً الوصول إلى نتائج مفيدة في التحقيق، مهما بلغت مهارته ومعرفته التقنية، وعليه لا بد من تشكيل فريق عمل متكامل، متعدد بتعدد فروع ومحاور تقنية نظم المعلومات، بحيث يكون بمقدور هذا الفريق العمل بروح واحدة، وعلى قاعدة تقسيم الواجبات، وبشتى النواحي والمحاور تقنية نظم المعلومات، سواء أكان على مستوى الشبكات أو البرمجيات، أو على مستوى التقنيات الفنية(حجازي، 2002، ص81؛ جهاد،1994، ص320).

من هنا كانت الدعوة التي يطلقها الباحث صريحة للمشرع الجزائي الكويتي على وجه التحديد، وإلى المشرع الجزائي في الدول المقارنة، أن يبدأ التعامل مع الجرائم التقنية، والتحقيق فيها من خلال ضبطية قضائية متخصصة نوعياً، أي وظيفياً، بحيث تنظم لرجال الضبط القضائي ذوي الاختصاص الخاص، فتحدد مسئولياتها وصلاحياتها في جرائم التقنية، فلا تنشغل إلا بها،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقبل ذلك وجوب العمل بكل جهد ممكن من قبل الدولة، على تأهيل الكوادر الفنية اللازمة، القادرة على قيادة تحقيقات ناجحة في مجال جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية، والكف عن الركون إلى أهل الخبرة والفن من المؤهلين غير ذوي الخلفية القانونية (البشري، 2008، ص23).

ولذلك يؤكد الباحث على وجوب توفير معرفة كافية للمحقق المكلف بأعمال التحقيق حصراً في جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية، وذلك من خلال إشراكه في دورات تدريبية في مجالات تقنية وفنية وقانونية مختلفة، منها ما يتعلق بمكونات الحاسب الآلي المادية والمعنوية، ثم في نظم البرمجيات وعلوم الشبكات، مع بيان آليات العمل في بيئة الحاسب الآلي، وتقنيات التشغيل والتخزين والنقل، والمعالجة التقنية للبيانات، وفي سائر المهارات المتعلقة بشبكات تقنية نظم المعلومات، وآليات عملها وأسس حمايتها وطرق اختراقها وبروتوكولات تنظيمها عالمياً، مع البقاء دوماً على علم ودراية بكل جديد ومتطور، ثم لا بد من الاهتمام بتراكم الخبرات والقدرات، من خلال اعتماد الضبطية القضائية المتخصصة بجرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية، واعتماد مبدأ التخصص في ذلك، ومن ثم البناء على تلك الخبرات وتطويرها وتدعيمها باستمرار، والأمر ذاته يقال فيما يتعلق بالمدعين العامين، أو بالمحققين، أو بالنيابة العامة.

ذلك أن قدرة المحقق ومعرفته الفنية، إلى جانب معرفته القانونية بالصلاحيات ومبادئ العمل القانوني، فيه من الفوائد الكثيرة الظاهر في نجاح الدعوى الجزائية، وتحقيق الردع العام والردع الخاص في جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية، وذلك من خلال القدرة على كشف الجريمة وتحديد مرتكبيها، وبيان ظروفها وآثارها، وبما ينعكس إيجابياً على صحة الإجراءات، وسلامة البينات والأدلة المستخلصة منها، وبالتالي الحكم بإدانة الجناة وفقاً لأدلة صحيحة ومشروعة تلقى القبول أمام القضاء المختص، وهو ما يؤدي إلى ضمان عدم إفلات الجناة وأعوانهم من العقاب، حيث يصبح المحقق وأعضاء الضبط القضائي، وسائر أفراد أجهزة إنفاذ القانون على علم بأساليب ارتكاب الجرائم التقنية، وكيفية إخفاء الجناة لآثارها وأدلتها مؤقتاً، ثم القدرة على بيان تلك الأدلة والوصول إلى الجناة، وتقديمهم إلى القضاء المختص(الحلبي،2011، ص191).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلى صعيد التفتيش والضبط الإلكترونيين، فإن المعرفة والدراية التقنية التي سيتحلى بها المحقق ومأموري الضبط القضائي، ستمكن كل منهم من القدرة على تفتيش مكان ارتكاب الجريمة التقنية بما يحتوي، سواء أكان محله جهاز حاسب آلي منفرداً، أم شبكة معلوماتية مغلقة أو مفتوحة، وستكون لديه _ أي لدى المحقق _ أو مأمور الضبط القضائي القدرة أيضاً على اتباع إجراءات ومراحل التحري، وجمع الاستدلالات على وجود البيانات والأدلة الإلكترونية اللازمة لإثبات وقوع الجريمة من جهة، والتعرف على مرتكبيها من جهة أخرى (السرحاني، 2004، ص93).

ليس هذا فقط، بل ستكون لدى المحقق ومأمور الضبط القضائي القدرة الكافية على تحديد شكل وطريقة ضبط تلك الأدلة، دون ضياعها أو تحوير أو طمس أو ضياع محتوياتها، بحيث تفي الغرض في الإثبات، حيث سيكون ذلك وفقاً للأصول التقنية الخاصة بكل حالة على حده، ثم لاحقاً القدرة على التحرز على تلك الأدلة الإلكترونية، والحفاظ عليها من الضياع، وبالتالي القدرة على تحديد مكان وزمان ارتكاب الجريمة، والوصول إلى مرتكبيها وتقديمهم إلى المحاكمة في النهاية.

وعليه يجب أيضاً أن يتمتع المحققون ومأمورو الضبط القضائي بقدر من الجدية والاتزان والحيادية، أثناء قيامهم بأعمالهم، ثم بالأخلاق والسرية والقدرة على الإنجاز وتحمل المشاق، وهي مواصفات شخصية في أغلبها، مما يعني ضرورة وجود آليات معينة لانتقاء مأموري الضبط القضائي والمحققين، وبصورة تنعكس إيجابياً على مستوى العمل.

ومع ذلك كله فإن الباحث يرى أن من أهم ما يشترط في مأموري الضبط القضائي والمحققين بالإضافة إلى المعرفة والدراية والكفاءة هو شرط تمتعه بالخبرة الفنية والتقنية، حيث أن هذا الشرط الهام يمكنهم من تنفيذ مهام عملهم باقتدار وكفاءة، ويأتي ذلك من وجوب مرور فترة زمنية معينة في العمل القانوني والتقني، ثم من واقع التدريب والتأهيل اللذين يحصل عليهما مأمور الضبط القضائي والمحقق، وذلك في معرض تنفيذ خطة محكمة لإعداده وتهيئته للعمل في بيئة الجريمة التقنية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولعل في هذه المكنة الواجب توفرها في مأموري الضبط القضائي والمحققين، ما يمهد الطريق أمام فهم أعمق لدى المشرع الكويتي لأهمية إعداد كوادر فنية مؤهلة تقنياً، قادرة على التعامل مع الجريمة الإلكترونية وأدلتها ومرتكبيها وأساليب إيقاعها، خاصة من حيث التفتيش عن أدلتها إلكترونياً وبصورة قانونية، ثم إمكان الحصول على تلك الأدلة الإلكترونية بفنية وحرفية، تحافظ عليها، وتقدمها صالحة للحكم أمام المحكمة المختصة(الحلبي، 2011،ص246).

ثانياً: آليات التفتيش والضبط

سبق بيان أن الجريمة التقنية هي محور عملية التفتيش والضبط الإلكترونيين موضوع هذه الدراسة، وأن تلك الجريمة أي جريمة تقنية نظم المعلومات الإلكترونية، أتت بنظرية جزائية وإجرائية جديدة، إن على مستوى الأركان والعناصر العامة للجريمة التقنية، أو على مستوى الأدلة وطبيعتها واليات تحصيلها، أو على مستوى حجية تلك الأدلة في الإثبات.

وبصورة أكثر تحديداً هنا، فإن التجديد الذي أتت به جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية إضافة إلى ما سبق، يظهر بداية في تبدل أسلوب وطريقة الشكاوى والبلاغات التي تقدم للسلطات العامة المعنية بتعقب وملاحقة الجريمة والبحث عن فاعليها، فإذا كانت تلك الاخبارات والبلاغات تأتي في الجريمة التقليدية من شخص عادي، باعتباره قادراً على تلمس وقوع الجريمة التقليدية بإدراكه لمظاهرها الخارجية، سواء من خلال مشاهدتها تقع مباشرة، أو من خلال التبصر في آثار تدل قطعاً على وقوعها، إلا أن التبليغ والإخبار عن جريمة تقنية وقعت، أو يعتقد أنها وقعت، لا يكون من شخص عادي، بل لا بد وأن يقع ممن يملك القدرة على إدراك وقوع تلك الجريمة التقنية، ولا يكون هذا إلا من ذي خبرة ومعرفة تقنية خاصة، ولهذا فإن البدء بالتحقيق وعلى مستوى مرحلة التحري، أو مرحلة جمع الاستدلالات، يحتاج إلى بلاغ أو إخبار صادر من صاحب معرفة تقنية يرد أو يصل إلى الجهة المختصة بالتحقيق(يونس، 2000، ص825).

ثم لا بد من أن يكون لمن يتلقى الإخبار أو البلاغ معرفة تقنية فنية مقبولة، حتى يكون بمقدوره أن يتلقى تلك الإخبارات والبلاغات، وأن يتفهم مضامينها، وأن يكون قادراً على نقلها إلى الجهة المكلفة بأمر التحقيق فيها بصورة وبأسلوب مفهوم ومقبول(الحلبي، 2011،ص193).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي الواقع العملي فإن هناك إحجام عن الإبلاغ عن وقوع جرائم تقنية، حتى من المجني عليهم أنفسهم، وهم الجهة الرئيسة في التبليغ عن وقوع هكذا جرائم، وربما كان ذلك لأسباب كثيرة لعل من أبرزها خوفهم على سمعة مؤسساتهم، وخشيتهم من انتشار ضعف أنظم الحماية التقنية لديهم الأمر الذي قد يسهم في عزوف العملاء عن التعامل معهم مستقبلاً، وبالتالي مضاعفة الخسائر لديهم، وهو أمر يؤثر على البدء بإجراءات التحقيق والتحري، ويقوي شكيمة الجناة الذين لا يجدون رادعاً قانونياً أمامهم(الزعبي والمناعسة ، 2009، ص79).

وبعد تلقي البلاغ أو الإخبار يجب على الجهة المختصة بالتحقيق تشكيل فريق عمل متخصص، بحسب نوع وطبيعة الجريمة التقنية المرتكبة، ثم البدء برسم خطة للتحري والتحقيق وجمع الأدلة، على أن تراعي كافة الضوابط والضمانات القانونية أثناء وخلال تنفيذ خطة العمل، ومن أهمها الابتعاد عن تجاوز الاختصاص أو الصلاحيات، ثم الحفاظ على حرمة وخصوصية الأفراد، وحرمة وخصوصية مساكنهم ومحالهم الخاصة (الحلبي، 2011، ص197).

ويفضل أن يتضمن فريق العمل:

أ- رئيس الفريق، ويجب أن يكون ممن لديه الاختصاص القانوني، والقدرة على ممارسة صلاحيات التحقيق، سواء أكان ذلك على مستوى صلاحيات ومهام الضبطية القضائية المتخصصة، أم على مستوى المحقق أو المدعي العام، كما يسمى في ظل التشريع الأردني(المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961 وتعديلاته).

ب- مجموعة منتقاة متخصصة في مجال تقنية نظم المعلومات، من مختلف التخصصات الفنية(حجازي، 2005، ص391).

ج- خبراء التفتيش والضبط التقني الفني القانوني للأدلة(حموده، 2003، ص85).

أما عن خطوات التفتيش والضبط في الأدلة الإلكترونية، فتبدأ من التعرف على الدليل المرتبط بشكل أساسي بنوع الجريمة المرتكبة، وعلى المحقق الذي يتولى التفتيش والضبط والبحث عن الأدلة الإلكترونية، أن يكون لديه المهارة الكافية للتعرف على الدليل المطلوب، وعلى مكان وجوده وتخزينه، ثم الطريقة المثلى لجمعه والاحتفاظ به، دون أن يلحقه تغيير يؤثر على جوهرة ومحتواه، وحجيته في الإثبات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولا بد للمحقق من استخدام تقنيات متعددة بغية الكشف عن الأدلة الإلكترونية وجمعها، سواء تقنيات النسخ أو النقل أو التحليل وهي الأهم أو غيرها، إذ يتوجب تقديم الدليل الإلكتروني للجهات المختصة بالملاحقة والمحاكمة، وبأسلوب وبشكل مفهوم، وبطريقة سهلة بعيدة ما أمكن عن لغة التقنية، وهذا هدف إضافي يتطلب معرفة تقنية كافية، لاسيما وأن إتباع وسائل غير قانونية للبحث عن الدليل الجزائي يمكن أن يؤدي إلى بطلانه، وبالتالي عدم قبوله من قبل المحكمة المختصة(حجازي، 2005، ص365؛ كذلك جهاد، 1994، ص361).

ويرى الباحث في هذا المجال أن الوصول إلى نتائج مقبول في مسألة التحقيق والملاحقة المتعلقة بجرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية، يبنى على التخصص، ويقصد الباحث بذلك أن يتم التعامل مع جرائم التقنية من خلال فريق تحقيق متكامل وشامل، يكون لديه معرفة قانونية بأصول الإجراءات والملاحقة الجزائية للجناة، جنباً إلى جنب مع المعرفة التقنية الكافية لدى أعضائه، وبصورة تضمن الاحتراف والقدرة على ملاحقة فعالة للجريمة التقنية، من خلال وجود قدرة على رصد وقوع الجريمة وتحديد مكانها، وطريقة ارتكابها، وأسلوب ملاحقة الجناة فيها، وآليات تحصيل الأدلة وجمعها وتحريزها، وكل ذلك يتم في إطار المشروعية الذي ترسمه النصوص القانونية التي تنظم ذلك كله، بحيث يكون لدى المحقق أو المدعي العام في النهاية، أدلة إلكترونية كافية لإثبات الجريمة التقنية، ونسبتها إلى فاعل معين.

المبحث الثاني مفهوم الدليل الإلكتروني طبيعته وخصائصه

الإثبات الجزائي محور مهم وأساسي في إقامة المسؤولية الجزائية لمن يعتدي على أمن المجتمع، ويتطاول على حدود المشروعية فيه، فيأتي سلوكاً إيجابياً أو سلبياً غير مشروع يمس فيه حق المجتمع أو حق الفرد، فيستحق العقاب عن ذلك بعد تقديم الإثبات اللازم(صالح،1995، ص 234؛ المجالي، 2005، ص387؛ السعيد، 1998، ص503).

ولهذا فإن الإثبات الجزائي هو مجموعة القواعد الخاصة بالبحث عن الحقيقة وتقديمها بما يسندها من أدلة إلى القضاء ليقول كلمته فيها، وهو كافة البينات والأدلة التي تثبت وقوع الجريمة على وجه اليقين لدى القاضي الجزائي بواقعة معينة، وعلى العموم فإن الإثبات الجزائي نشاط إجرائي موجه مباشرة للوصول إلى اليقين القضائي، طبقاً لمعيار الحقيقة الواقعية، وهو في النهاية مطلوب لتحقيق عناصر المسؤولية وتحقيق الردع العام والخاص (عثمان، 1975، ص4؛ كذلك العبادي، 2010، ص66؛ الوريكات،2007، ص53).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعليه سيكون البحث في الدليل الإلكتروني من خلال ما يلي:

المطلب الأول: مفهوم الدليل الإلكتروني.

المطلب الثاني: أقسام الدليل الإلكتروني وخصائصه.

المطلب الأول مفهوم الدليل الإلكتروني

للحديث عن الدليل الإلكتروني، وإبراز مفهومه وبيان طبيعته، لا بد من الحديث بداية عن مفهوم الدليل بشكل عام، إذ يعتبر الدليل في مجال الإثبات الجزائي وسيلة إبراز الحقيقة، وإثباتها على الهيئة التي وجدت بها، وهو في معيار القضاء وسيلة إقامة الحجة على الفاعل بحقيقة ما فعل، ولتوضيح ذلك سيبين الباحث هنا مفهوم الدليل الجزائي لغة واصطلاحاً وعلى النحو التالي:

أولاً: الدليل في اللغةً

الدليل لغة هو إقامة الحجة، وهو الثبوت ويقال ثبت ثباتاً وثبوتاً دام واستقر، وأُثبت الحق أي أقام حجته (الازوري، 1987، ص81).

والدليل من حيث المعنى اللغوي أيضاً الثبات والحجة والبرهان (ابن منظور، 1955، ص19).

وهو أيضاً من حيث مفهوم اللغة معناه المرشد، وهو ما يستدل به(العبادي، 2010، ص 66).

ثانياً: الدليل اصطلاحاً

أما الدليل اصطلاحاً بشكل عام، فهو الوسيلة التي يتمكن بها القاضي من الوصول إلى الحقيقة لإعمال حكم القانون فيها، وهو طريق الوصول إلى اليقين اللازم لإصدار الحكم بما يعرض من وقائع وظروف (زكي، 1987، ص211؛ كذلك الشريف، 2002، ص129).

وهو الوسيلة المتحصلة بالطرق المشروعة لتقديمها للقاضي لتحقيق حالة اليقين لديه والحكم بموجبها(سيف،دون سنة نشر، ص136).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والدليل الجزائي أيضاً هو الواقعة التي يستمد منها القاضي الجزائي قناعته في الدعوى المعروضة عليه، والتي يبني عليها حكمه الصادر فيها(سلامة،1986، ص 191).

والدليل عصب الواقعة، وهو النتيجة التي تحققت باستعمال وسائل الإثبات المختلفة، حيث لا قيمة للواقعة أمام القضاء إن قدمت مجردة، ولا بد لإعطائها القيمة في ذلك من تقديم الدليل على صحتها، حتى يتمكن القاضي من الحكم بموجبها، بأحد أمرين الإدانة إن قام لديه الجزم واليقين بثبوت ارتكابها من الفاعل، أو البراءة إن ترجح لديه الشك في مدى ثبوتها من عدمه (حلاوة، 2003، ص5).

وتعتبر الأدلة في الدعوى الجزائية غاية في الأهمية، وفي كافة مراحل الدعوى العامة، فهي في مرحلة التحري وجمع الاستدلالات أو مرحلة التحقيق الأولي هامة وذلك لبناء القناعة لدى المدعي العام بوجود جرم وقع، وبالتالي منح الضابطة العدلية أو رجال الضبط القضائي صلاحيات استثنائية في التحقيق والتفتيش والضبط، وهي مهمة في مرحلة التحقيق الابتدائي لدى المحقق أو المدعي العام ، إذ تمكنه من أن يقرر في مدى صلاحية الدعوى من حيث الثبوت وكفاية الأدلة، لتحويلها للمحكمة المختصة بغية الحكم فيها من عدمه، وهي أي الأدلة مهمة أيضاً في مرحلة المحاكمة، بل قد تكون الأهمية الكبرى للأدلة في هذه المرحلة بالذات، نظراً لكون الأدلة هي الأساس القانوني الذي يبني عليه القاضي الجزائي حكمه في الدعوى، وسواءً أكان ذلك الحكم بالبراءة أم بالإدانة، ولهذا وجب أن تكون الأدلة منتجة في الدعوى، صحيحة في جمعها وحفظها واستخلاصها، كافية لإثبات الحقيقة المبحوث عنها في مناسبة الدعوى (فرغلي و المسماري، 2007، ص16؛ كذلك العبادي، 2010، ص72).

وتتعاظم تلك الأهمية للأدلة الجرمية في الدعوى الجزائية، حيث تكون الجريمة المرتكبة إحدى جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية، حيث يتخذ الدليل فيها طبيعة ومفهوماً خاصاً، وحيث يحتاج كشفها والبحث عنها واستخلاصها وحفظها وتقديمها أمام المرجع القضائي المختص إجراءات وآليات خاصة، تتبع تلك الطبيعة الخاصة لها، مما يبرز للعيان الحاجة الملحة إلى محققين ورجال ضبط قضائي بمواصفات خاصة، يملكون بين أيديهم وسائل ذات طبيعة خاصة ، يعملون وفقاً لتشريع مفصل يشكل مظلة المشروعية لعملهم ولما ينتج عنه من أدلة إلكترونية، كما سيأتي بيانه لاحقاً(رستم، 1994، ص141).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا من حيث مفهوم الدليل بشكل عام، لكن الحديث في هذه الدراسة ينصب على الدليل الجزائي وبشكل خاص على الدليل الجزائي الإلكتروني أو الدليل الرقمي(digital evidence)، ذلك أن تقنية نظم المعلومات قد ظهرت مع ظهور نظم الحاسب الآلي في بداية السبعينيات من القرن المنصرم، وتطورت مع تطورها واتساع تقنية الاتصالات اللانهائية فيها، والتي أدت إلى انقلاب في مفهوم الجريمة، وتطور لامس نظريتها العامة في جانبين، الأول لجهة أركان وعناصر الجريمة التقليدية، بظهور ما يعرف بالجريمة التقنية، والثاني لجهة الإثبات من حيث نوعية وطبيعة الدليل الصالح لإثباتها، وإقامة مسؤولية مرتكبيها أمام القضاء المختص، وبما يعرف بالدليل الإلكتروني، حيث لم يعد الدليل التقليدي مقبولاً لغايات إثبات وقوع الجريمة التقنية، بل أصبح للجريمة التقنية أدلة إثبات تقنية هي الأخرى، أصطلح على تسميتها بالأدلة الإلكترونية، أو الأدلة الرقمية نسبة إلى عصر الرقمية، المعتمد أساساً على تقنية نظم المعلومات والاتصالات.

وعليه، فما هو الدليل الإلكتروني؟ اجتهد الفقه القانوني المهتم بالنظرية المستحدثة للجريمة، في بيان مفهوم الجريمة التقنية من جهة، وفي بيان مفهوم وطبيعة الأدلة المقبولة فيها، وهي الأدلة الإلكترونية من جهة أخرى، وقد كان من نتاج عملهم أن وضعوا عدة مفاهيم للدليل الإلكتروني، ومن ذلك أن الدليل الإلكتروني هو الدليل المأخوذ من أجهزة الحاسب الآلي، ويكون على شكل نبضات أو إشارات كهرومغناطيسية يمكن تجميعها وتحليلها بوسائل إلكترونية، وباستخدام تقنيات إلكترونية، بحيث يتم تقديمها بشكل مقبول أمام القضاء(عبد المطلب، 2006، ص 88).

وهو أي الدليل الإلكتروني أيضاً: " الدليل الذي يجد له أساس في العالم الافتراضي ويقود إلى الجريمة "(بن يونس، 2006 ، ص5).

وهو "ذلك الدليل المشتق من أو بوساطة النظم البرامجية المعلوماتية الحاسوبية، وأجهزة ومعدات وأدوات الحاسب الآلي أو شبكات الاتصال، من خلال إجراءات قانونية وفنية لتقديمها للقضاء، بعد تحليلها علمياً أو تفسيرها في شكل نصوص مكتوبة أو رسومات أو صور أو أشكال وأصوات، وذلك لإثبات وقوع الجريمة، ولتقرير البراءة أو الإدانة فيها "(فرغلي و المسماري، 2007، ص13).

وهو أيضاً: " الدليل الذي تم الحصول عليه بوساطة التقنية الفنية الإلكترونية من معطيات الحاسوب وشبكة الإنترنت والأجهزة الإلكترونية الملحقة به وشبكات الاتصال، من خلال إجراءات قانونية لتقديمها للقضاء كدليل إلكتروني جنائي يصلح لإثبات الجريمة "(الحلبي، 2011، ص231).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي عام 1999 عرفت مجموعة العمل العلمية للأدلة الرقمية الدليل الإلكتروني بأنه: "معلومات ذات قيمة إثباتيه منقولة أو مخزنة في شكل ثنائي"(البشري، 2008، ص25).

ويعرفه آخرون بأنها: "معلومات يقبلها المنطق والعقل، ويعتمدها العلم، يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية وعلمية، بترجمة البيانات الحسابية المخزنة في أجهزة الحاسوب وملحقاتها وشبكات الاتصال، ويمكن استخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق والمحاكمة، لإثبات حقيقة فعل أو شيء، أو شخص له علاقة بجريمة أو جانٍ أو مجني عليه" (البشري، 2008، ص25).

وعليه فإن الباحث يرى أن الدليل الإلكتروني أدلة ذات طبيعة خاصة، تختلف كلياً عن الأدلة التقليدية المتعارف عليها، وأن قوامها تقنية نظم المعلومات، ومحلها وبيئتها تقنية هي الأخرى، وهي تتمتع بمواصفاتها تقنية خاصة، وأن أسلوب البحث عنها وكشفها تقني، وآليات البحث عنها والحصول عليها وتحريزها تقنية أيضاً، مما يعني أن الأدلة الإلكترونية مصحوبة بالبعد التقني في كافة محاورها وأبعادها.

كما ويرى الباحث أيضاً أن التطور الهائل الذي لحق نظرية الجريمة التقليدية، مع ظهور تقنيات الحاسب الآلي واتساع تطبيقاته وانتشارها، انعكس أيضاً على الأدلة الجرمية التي لم تعد أدلة مادية بالكلية، بقدر ما أصبح هناك أدلة جرمية جديدة تعرف بالأدلة الإلكترونية، وهي على الأغلب أدلة معنوية، وهي بالمعنى الذي يتبناه الباحث وسائل تقنية لاثبات وقائع تقنية تستخلص من بيئة تقنية تكون كافية للوصول بقناعة القاضي حداً يثبت الحقيقة على وجه الجزم واليقين.

وقد وصل أثر ثورة تقنية نظم المعلومات الإلكترونية حداً أدى إلى ظهور ما يسمى بعلم الحاسب الآلي الجنائي، أو علم الأدلة الجنائية الحاسوبية، هذا العلم الذي يعني ببيان ماهية وطبيعة الأدلة الإلكترونية، وكيفية نشوئها والبحث عنها وانتزاعها، ثم حمايتها من التبدل والتحوير.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني أقسام الدليل الإلكتروني وخصائصه

يبين الباحث هنا أمرين، الأول أقسام الدليل الإلكتروني، فيما يبين في الثاني خصائص الدليل الإلكتروني وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: أقسام الدليل الإلكتروني

الدليل الإلكتروني وفقاً لما سبق بيانه لا يوجد في الواقع على نمط أو شكل واحد، وإنما هو يتنوع ويتعدد في شكله بحسب طريقة نشوئه أو معالجته أو الدور الذي يؤديه في منظومة تقنية نظم المعلومات ككل، مثل المخرجات الورقية التي يتم انتاجها عن طريق الطابعات أو الراسم، او المخرجات الالكترونية كالأشرطة والأقراص الممغنطة، أو الذاكره الداخلية أو الخارجية التي تسمى الـ -Hard disk- .

وفي ذلك ووفقاً لما أجمعت عليه وزارة العدل الأمريكية سنة 2002 قسم الدليل الإلكتروني إلى ثلاثة أقسام هي(فرغلي والمسماري، 2007، ص14):

أ. السجلات المحفوظة في الحاسب الآلي وهي الوثائق المكتوبة كالبريد الإلكتروني ورسائل غرف المحادثة.

ب. السجلات التي يتم إنشاؤها بوساطة الحاسب الآلي والتي لا تصل إليها يد الإنسان مثل فواتير أجهزة الصراف الآلي.

ج. سجلات تم حفظها بالإدخال إلى نظام حاسب آلي أو تم إنشاؤها وحفظها فيه أيضاً.

في حين ذهب آخرون إلى تقسيم مغاير للأدلة الإلكترونية روعي فيه تصنيفها بحسب انتمائها الفني، فقسموها إلى ثلاثة أقسام هي(عبد المطلب، 2006، ص88):

أ. أدلة رقمية خاصة بأجهزة الحاسب الآلي وشبكاتها.

ب. أدلة رقمية خاصة بشبكة الإنترنت.

ج. أدلة رقمية خاصة ببروتوكولات الإنترنت.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى الباحث في هذا المجال أن الأدلة الإلكترونية، ومهما تعددت وتنوعت زوايا النظر إليها من قبل الفقه كما مر سابقاً، فإنها لا تخرج عن احد نوعين:

النوع الأول: أدلة أنشئت بفعل المستخدم التقني العارف بمحاور تقنية نظم المعلومات الإلكترونية، ومنها سائر الوثائق الإلكترونية والبيانات والمعلومات المعالجة آلياً.

النوع الثاني: أدلة وجدت مخزنة في بيئة الحاسب الآلي، ومنها على سبيل المثال رسائل المحادثة الإلكترونية كغرف الدردشة والمنتديات ونحو ذلك.

الفرع الثاني: خصائص الدليل الإلكتروني.

مثلما هي الجريمة التقنية المستحدثة في أركانها وعناصرها وطبيعتها الخاصة كان الدليل الإلكتروني المرتبط بها مختلف هو الآخر عن سائر الأدلة التقليدية في الجريمة التقليدية، فهو ذو طبيعة خاصة، وسمات وخصائص ميزته عن الدليل العادي التقليدي ويتضح ذلك في ما يلي:

الخاصية الأولى: إن بيئة الأدلة الإلكترونية بيئة إلكترونية هي الأخرى، وهي بيئة معنوية مفترضة لا مادية، ولمّا كان الدليل الإلكتروني من مفردات تلك البيئة، فمن الطبيعي أن يكون ذا خاصيةٍ معنويةٍ مفترضةٍ أيضاً، وهي ذات الطبيعة الخاصة لبيئة نشوئه ووجوده، وهذا يعني أنه دليل غير محسوس، لا يمكن مشاهدته، ولا يمكن للشخص العادي تلمسه أو إدراكه، إذ يتكون من مجموعة حقول كهربائية ومغناطيسية معنوية تثبت وقوع جريمة تقنية معينة، ومن ذلك اختراق نظم الحماية التقنية والولوج إلى البيانات والمعلومات المخزنة على حواسيب أخرى لا تعود للفاعل، وبما يشكل جريمة تقنية، هذا الاختراق لا يترك أثراً مادياً يمكن تلمسه أو مشاهدته، وإنما كل ما في الأمر أنه يتم بوسائل تقنية معنوية، لكنه حتماً يحدث أثار الاختراق المتمثلة بالدخول عنوة، وتحقيق النتيجة المطلوبة (البشري، 2008، ص27).

الخاصية الثانية: إن الطبيعة التقنية للدليل الإلكتروني وخصائصه المعنوية تتيح من الناحية الفنية البحتة الحصول على نسخ لا محدودة منه، كلها ذات نفس الخصائص والمواصفات من حيث الأصالة والحجية والإنتاجية ونحوها(المناعسة وآخرون، 2001، ص290؛ كذلك البشري، 2008، ص27).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاصية الثالثة: إن الأدلة الإلكترونية رغم إمكانية طمسها ومحوها وتخلص الفاعل منها بسرعة، إلا أن تقنيات نظم المعلومات والاتصالات في العديد من الفروض تتيح إمكان استرجاعها وإعادة استخراجها من بيئتها المعنوية، طالما توافرت التقنيات اللازمة لذلك(المناعسة واخرون، 2001، ص 290؛ كذلك حجازي، 2002، ص24).

الخاصية الرابعة: الدليل الإلكتروني دليل فني مثله مثل أي دليل فني آخر، يحتاج في التقاطه واستخراجه والتحرز عليه وحمايته إلى فنيين ومتخصصين ذوي كفاءة عالية لتحقيق ذلك(حجازي، 2002، ص 37).

وإذا كان مفهوم الدليل الإلكتروني قد انعكس على طبيعة وخصائص الدليل الجزائي، فإن هذه الطبيعة وتلك الخصائص قد أفردت نوعاً جديداً من الأدلة الجزائية المرتبطة بالجريمة التقنية المستحدثة وبيان ذلك ما يلي:

أولاً: المعاينة التقنية

لما كانت الجريمة التقنية جريمة مستحدثة في أركانها وعناصرها وطبيعتها ونحو ذلك، فإن بيئة ارتكابها هي الأخرى مختلفة عما عهده القانونيون، من بيئة تقليدية قائمة على عالم المحسوسات والمرئيات، فالبيئة في الجريمة التقنية بيئة تقنية معنوية، الأمر الذي أدى إلى تبدل مفهوم المعاينة والخبرة في مناسبة الجريمة التقنية، على اعتبار أن المعاينة هي وسيلة فهم كيفية وقوع الجريمة، وأين وكيف يمكن تلمس وضبط وكشف أدلة وقوعها، وتحديد شخوص مرتكبيها، وفي هذه المرة أيضاً يتم الانتقال بأحد مفردات الدليل الجزائي، وهو هنا المعاينة من المفهوم المادي إلى المفهوم المعنوي بكل أبعاده(حجازي،2007، ص 314).

وعليه فقد ظهر ما يعرف بالمعاينة التقنية، حيث يختلف مسرح الجريمة التقليدية عنه في الجريمة التقنية، وهنا تعتبر المعاينة التحرك المباشر إلى مسرح الجريمة، هذا المسرح المختلف كلياً عنه في الجريمة التقليدية، وذلك على أثر الإخبار أو المعلومات، ومن ثم الكشف على مسرح الجريمة التقنية.

ويرى الباحث في هذا المجال، وبمناسبة الجريمة التقنية، أنه لا بد من مراعاة الاستعداد الفني التام للقيام بمهام المعاينة وذلك قبل التحرك إلى مسرح الجريمة، ولا بد من مراعاة السرعة في الانتقال إلى مسرح الجريمة قبل ضياع الأدلة الإلكترونية، ثم مراعاة أصول المعاينة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في إجراءات التحقيق والبحث من استخدام التصوير وإثبات الزمان والمكان، والتأكد من خلو محيط مسرح الجريمة من أية مصادر مغناطيسية لضمان عدم محو أو إتلاف البيانات المشكلة للأدلة الإلكترونية لاحقاً، والتحفظ على مشتملات سلة المهملات ومدخلات ومخرجات الحاسب الآلي جميعها.

ثانياً: الشهادة التقنية

في الجريمة التقنية تبرز أهمية الشهادة باعتبارها دليلاً قوياً على وقوع الجريمة التقنية، وفرصة لاستظهار ظروفها وعناصرها، وطريقة يسيرة لتفسير وقوعها، وربما الوصول إلى قناعة المحكمة الناظرة في الدعوى بوقوع الجريمة التقنية ونسبتها إلى فاعل معين.

ولما كانت الجريمة التقنية بأدواتها ووسائل ارتكابها وبيئتها ونتائجها تقنية هي الأخرى، وأن فهمها واستيعابها يحتاج إلى معرفة تقنية كافية من كل من يتعامل معها، محققين كانوا أو مدعين عامين أو قضاة حكم، فإن الشهادة التقنية من خلال تبسيط المعلومات التقنية ذات العلاقة بالجريمة، وتوضح أدلة إثباتها، ففي الجريمة التقنية ذات الأدلة الإلكترونية حاجة ملحة للمحقق وللمحكمة المختصة على حد سواء لسماع شهادة أهل الخبرة والفن والمعرفة التقنية، من مثل محللي البرامج والنظم التقنية، والمبرمجين والمشغلين، وعمال الصيانة الفنية التقنية، ومديري المعلومات ونحو ذلك، من اصطلاح على تسميتهم بـ (الشاهد المعلوماتي)، مما يعكس أهمية الشهادة التقنية في النهاية، لجهة إصدار أحكام قضائية حقيقية في ظل نصوص جزائية رادعة، تكون تلك الأحكام مبنية على أدلة إلكترونية مشروعة(أحمد،2000، ص43).

الفرع الثالث: محل التفتيش والضبط في الجريمة التقنية.

لا يخرج محل التفتيش والضبط وفقاً للأصول الإجرائية الجزائية بشكل عام عن أحد احتمالين؛ أولهما الأشخاص وثانيهما الأماكن، فيما قد يكون محل التفتيش كليهما معاً، ومحل التفتيش التقليدي على كل الأحوال ذو مكونات مادية محسوسة، وقد عنت نصوص القوانين الإجراءات بأصول وإجراءات التفتيش والضبط بكل محاورها، فوضعت أسس وضوابط لتفتيش الأنثى، ومنعت تفتيشها من قبل الرجل مهما كانت الظروف، وسنت أسساً أخرى لتفتيش المساكن والمحال العامة، وأخرى تخص المحال الخاصة، فيما أقرت قواعد عامة، وأوردت عليها استثناءات تتعلق بجهة الاختصاص المعنية بالتفتيش، وأصول وشروط وضمانات التفتيش والضبط.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلا أنه وعند الانتقال إلى الجريمة التقنية والبحث في محل التفتيش والضبط فيها، فإن النتيجة تظهر أنه مختلف نوعاً ما عن محل التفتيش والضبط في الجريمة التقليدية، وعلى اختلاف أنواعها، ذلك أن محل التفتيش والضبط الإلكتروني في جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية يرد إلى قسمين رئيسيين وعلى النحو التالي:

القسم الأول: أن المحل في بعض الفروض هو ذات محل التفتيش التقليدي، وقوامه أجهزة الحاسب الآلي ومكوناته المادية، كوحدة التخزين والأقراص المرنة ونحوها، وهنا لا جديد يقال حول أسس وإجراءات التفتيش والضبط عما هو وارد في الأصول العامة للتفتيش والضبط، ثم أن محل التفتيش قد يكون محل إقامة الفاعل، أو المكان الذي يعتقد أن جريمة تقنية ما قد وقعت فيه، أو أن هناك أمارات ودلائل قوية على أن فيه أدلة إلكترونية يمكن أن تكون ذات علاقة بجريمة تقنية وقعت، وهنا أيضاً لا جديد يقال، حيث تطبق ذات الأحكام الخاصة بالتفتيش والضبط وفقاً للأصول العامة.

القسم الثاني: أن المحل في التفتيش والضبط الإلكتروني مختلف تمام الاختلاف عن ذلك، أي بعبارة أخرى أن محل التفتيش والضبط ذو طبيعة غير تقليدية، فطبيعته معنوية ومحله معنوي، ومفردات معنوية هي الأخرى، فالتفتيش والضبط يردان هنا على مكونات معنوية لا مادية، ذات علاقة بتقنية نظم المعلومات والاتصالات، وهي على وجه الخصوص مكونات الحاسب الآلي المعنوية من جهة، سواء أكانت أجهزة الحاسب الآلي ومحتواها المعنوي، أم محتوى شبكات الاتصال الإلكترونية (حجازي، 2007، ص288).

وللتفتيش والضبط الإلكترونيين شروط تتعلق بمحلهما هي:

1. أن يكون محل الضبط والتفتيش معيناً، فلا يجوز أن يتم التفتيش إلا بناء على اعتقاد، أو أمارات قوية بوقوع جريمة ما، وبالتالي فإن التفتيش والضبط لن يكون ابتداءً إلا على محل معين سلفاً، سواء أكان محل التفتيش مكاناً أم شخصاً، وفي جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية لن يخرج محل التفتيش عن ذلك، بيد أنه يضاف إلى محل التفتيش قيم معنوية، تمثل الجانب المعنوي للحاسب الآلي، بما يتضمن شبكات تقنية نظم المعلومات، ثم لا بد أن يكون محل الضبط من الأدلة الإلكترونية معلوم معين هو الآخر، دون أن يحد ذلك من صلاحيات الجهات القائمة على التفتيش والضبط في أي دليل على أية جريمة أخرى طالما كان ذلك عرضاً.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. أن يكون محل التفتيش والضبط مما يقبل ذلك، حيث يمنع القانون ولاعتبارات معينة التفتيش وضبط الأدلة في بعض الأماكن المصانة بحصانات معينة كالسفارات مثلاً، وعليه لا بد أن يكون محل التفتيش شخصاً أو مكاناً أو شبكة تقنية اتصالات مما يجوز الدخول إليها والتفتيش فيها.

3. الرضا به، فلا يجوز أن يتم التفتيش والضبط بغير رضا المعني، وهو صاحب المكان أو صاحب شبكة تقنية نظم المعلومات، حيث لا يجوز وفقاً لأحكام المادة(79) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي التفتيش دون رضا الشخص المعني كقاعدة عامة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويشترط في رضا صاحب الشأن أن يكون صريحاً، لا واقعاً تحت ضغط أو إكراه مادي أو معنوي، وأن يكون مكتوباً، وأن يكون متحققاً قبل التفتيش لا بعده (الحلبي، دون سنة نشر، ص409).

وخلاصة الأمر، أن التفتيش والضبط الإلكترونيين مختلف كل الاختلاف عن التفتيش والضبط التقليديين، فطبيعتهما معنوية، ومحلهما معنوي، ومفرداتهما معنوية هي الأخرى، إذ يرد التفتيش والضبط الإلكتروني على مكونات معنوية، أو ذات علاقة بتقنية نظم المعلومات والاتصالات، وهي على وجه الخصوص مكونات الحاسب الآلي المعنوية، سواء أكان جهاز منفرداً أم مربوطاً بشبكة اتصالات تقنية (بيومي ،2007، ص288).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث

شروط وضمانات التفتيش والضبط الإلكتروني

لا تزال جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية تؤثر في النظرية العامة للجريمة، وفي أصول التحقيق فيها وملاحقة مرتكبيها إلى الحد الذي امتد فيه هذا الأثر إلى أصول الإجراءات ذات العلاقة بالتحقيق وكشف الحقيقة وملاحقة الفاعلين وشركائهم، ومن ذلك على وجه الخصوص أصول التفتيش والضبط، والذي يعرف لتوصيفه بشكل أكثر دقة بالتفتيش والضبط الإلكتروني، المنصرف إلى الدليل الإلكتروني بشكل محدد، لذلك فإن التفتيش والضبط أيضاً في بيئة جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية ذو سمات خاصة، من حيث الشروط والضمانات، وإن بنيت على القواعد العامة من حيث الأساس.

وعليه سيكون الحديث في هذا الفصل عن شروط التفتيش وضماناته وعلى النحو التالي:

المبحث الأول: شروط التفتيش والضبط الإلكتروني.

المبحث الثاني: ضمانات التفتيش والضبط الإلكتروني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول شروط التفتيش والضبط الإلكتروني

إن اجراء التفتيش يحدث مساساً بحق الانسان في حريتة الشخصية، لذلك تحرص القوانين الاجرائية على إحاطتة بشروط اساسية، وهدف ذلك هو تحقيق الموازنة بين مصلحة المجتمع في عقاب المجرم وردعة، ولبن حقوق الأفراد وحرياتهم لذا اباح المشرع خرق حق الخصوصية لدى الأشخاص من خلال عدة إجراءات، منها التفتيش وفق قواعد شكلية وموضوعية بينتها اغلب التشريعات ودعمتها احكام المحاكم.

ويثور السؤال دائماً عن مدى الاختلاف والتباين إن وجد بين التفتيش والضبط الذي يتم من خلال جرائم تقنية نظم المعلومات، وذاك الذي يتم وفقاً للقواعد العامة والتقليدية، والحقيقة أن الباحث يرى في ذلك أن التفتيش والضبط الإلكتروني مثله مثل التفتيش والضبط القضائي المطبق بشان سائر الجرائم الأخرى خلاف جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية، وذلك من حيث الأصول العامة، وحيث إن جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية ذات خصوصية تحتم مزيداً من القيود على أعمال التفتيش والضبط، بالنظر إلى محل التفتيش وأسلوبه وطرقه، ثم مقتضيات الضبط للأدلة الإلكترونية المتحصلة منه، وعلى وجه يبقي عملية التفتيش والضبط في إطارها القانونية لضمان المشروعية، وبالتالي قدرة النيابة العامة أو المحققين لاحقاً على استعمال تلك الأدلة وتقديمها صالحة للحكم بإدانة الجناة ومحاسبتهم.

ويمكن تقسيم شروط التفتيش والضبط الإلكترونية إلى نوعين من الشروط؛ النوع الأول شروط شكلية، أما النوع الثاني فشروط موضوعية، وعليه سيتم بحث هذه الشروط في مطلبين وعلى النحو التالي:

المطلب الأول: الشروط الشكلية للتفتيش والضبط الإلكتروني.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية للتفتيش والضبط الإلكتروني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول الشروط الشكلية للتفتيش والضبط الإلكتروني

إن القواعد الشكلية لاتهدف إلى تحقيق مصلحة العدالة في ضمان صحة الاجراءات التي تتخذ لجمع الادلة فحسب، وإنما تحقق بالاضافة إلى مقتضيات الإجراء حاجزا يحمي الحريات الفردية.

ترتبط الشروط الشكلية للتفتيش والضبط الإلكتروني بأصول إجرائية ذات علاقة بخصوصية جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية، وهي متعلقة بالأصول الإجرائية المتبعة في البحث عن الأدلة الإلكترونية، من خلال تفتيش أجهزة الحاسب الآلي المنفردة، أو تلك المتصلة مع غيرها، وتفتيش شبكات تقنية نظم المعلومات الإلكترونية(خالد الحلبي، 2011، ص154).

على أن الباحث سيبين هنا أهم الشروط الشكلية المتعلقة بذات الخصوص، وهي أن يكون هناك إذن بالتفتيش والضبط، وأن يكون التفتيش والضبط وما فيهما من إجراءات بحضور صاحب المكان أو بدونه استثناء، وأن يتم تحريز المضبوطات والمحافظة عليها وتبويبها وترقيمها، وأن يتم تحرير محضر بما تم من إجراءات التفتيش والضبط، وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: الإذن بالتفتيش

منح الإذن بالتفتيش من اختصاصات النيابة العامة، وهي جهة قضائية مختصة بالتفتيش والضبط، ولاكن المشرع الجزائي الكويتي اعطى جهة اخرى غير قضائية هذا الاختصاص – وهو منح الاذن بالتفتيش- هي الادارة العامة للتحقيقات التابعة لوزارة الداخلية.

ويرى الباحث ان إجراءات التفتيش والضبط هي إجراءات قضائية لا يجوز أن تمارس إلا من خلال سلطة قضائية مختصة، وضمن أصول معينة، وذلك لتقيم سياجاً من الضمانات يحمي الحقوق والحريات التي كرستها الدساتير في أغلب الدول، والتي منها على وجه التحديد الحرية الشخصية وصيانة حرمة المسكن.

ومع ذلك فإن ممارسة أعمال التفتيش والضبط في الواقع لا تتم من قبل النيابة، بل تجرى من خلالها، فهي تصدر الأمر وتعطي الإذن بإجراء التفتيش والضبط في كل ما يتحصل منه أدلة قانونية، سواء تلك الصالحة لإثبات أم نفي الجريمة محل التفتيش والضبط، أو كل ما له علاقة بجريمة ارتكبت ولو عرضاً طالما التزم منفذ الإذن بحدودها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والإذن هنا كمفهوم بمثابة تفويض قانوني من صاحب السلطة المختصة بالتفتيش إلى أحد مأموري الضبط القضائي المختصين بذلك قانوناً(وهو ما يسمى في التشريع الأردني بأعضاء الضابطة العدلية) لكي تباشر بموجب هذا التفويض إجراءات التفتيش والضبط، والذي منه التفتيش والضبط الإلكتروني للأدلة المتحصلة من جريمة تقنية.

التفتيش والضبط بشكل عام لا يختلف في جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية عنه في الجرائم الأخرى من حيث جهة الاختصاص إلا أن الاختلاف يتركز في أمرين هامين:

أولهما: المندوب للتفتيش والضبط الالكتروني

فمن حيث المندوب أو الجهة المنتدبة المعول عليها إتمام التفتيش والضبط الإلكتروني والقيام به في بيئة إلكترونية تقنية فهي لا بد أن تكون جهة مختصة قانونيا وفنياً، عارفة بتقنية نظم المعلومات الإلكترونية وتمتلك وسائل كافية لإنجاز المهمة، ونظراً لخصوصية العمل وبيئته، فإن هذه الجهة المختصة لا تمارس أعمال التفتيش والضبط الإلكتروني إلا من خلال فريق عمل متعدد الاختصاصات، وذلك لتغطية كامل محاور تقنية نظم المعلومات، وللسيطرة الكاملة على مشتملات التفتيش ومحله، وذلك لتكون قادرة على تحقيق ضبط سليم للأدلة الإلكترونية، يضمن مشروعيتها ابتداءً، ثم قدراً من الحجية اللازمة لقبول الدليل أمام القضاء لاحقاً(هلالي عبدالإله أحمد، 1997، ص 11).

ثانيهما: طبيعة وشكل الإذن بالتفتيش والضبط الإلكتروني

إن الأمر الثاني في التفتيش والضبط الإلكتروني فيتعلق بإذن التفتيش أو أمر التفتيش، ليس من حيث صاحب الصلاحية بمنحه، بل من حيث شكله وأسلوب صياغته ونوعية البيانات التي يجب أن يحتويها، فإذا كانت النيابة لا تقوم بالتفتيش والضبط بنفسها بل تقوم بها من خلال جهات أخرى كالشرطة أو رجال الضبط القضائي وفقاً لقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، أو الضابطة العدلية وفقاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإن ذلك لا يكون إلا بموجب إذن بالتفتيش والضبط، يصدر عنها بموجب نصوص القانون مشتملاً على جملة من البيانات، هذا مع مراعاة الحالات الاستثنائية التي تجيز لرجال الضبط القضائي، أو الضابطة العدلية القيام بإجراءات التفتيش والضبط دون إذن من النيابة أو المحقق بحسب مقتضى الحال، والتي منها حالات الجرم المشهود على سبيل المثال، وحالات دخول المساكن بناء على إذن أصحابها، وكما سيأتي بيانه لاحقاً.

أما أحوال صدور الإذن أو الأمر بالتفتيش والضبط الإلكتروني فيكون بمناسبة التحقيق في إحدى جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية، حيث يصدر الإذن بالتفتيش والضبط في فرضين محددين هما:

الفرض الأول: صدور إذن التفتيش والضبط بناء على تحقيقات يجريها المحقق أو المدعي العام المختص، يتوصل منها إلى وجود جريمة قد ارتكبت، وإلى أن هناك أدلة إلكترونية ذات علاقة بها، يمكن أن توصل إلى الحقيقة، وأن تحصيل تلك الأدلة الإلكترونية تحتاج إلى تفتيش شخص محدد، أو أشخاص محددين، أو تفتيش مسكن خاص أو محل عام فيصدر إذناً قضائية بالتفتيش في ذلك المسكن، أو تفتيش الشخص المعني، يوجهه هذا الإذن إلى جهة معنية به وهي رجال الضبط القضائي أو رجال الضابطة العدلية باختلاف التسميات، يأمرهم فيها بإجراء تفتيش لشخص معين أو أشخاص معينين، أو لمسكن محدد أو أماكن محددة، وضبط ما يتحصل بين أيديهم من أدلة تعلق بالجريمة المرتكبة.

ويشترط وفقاً لقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي أن يصدر الإذن القضائي بالتفتيش والضبط الإلكتروني بالنسبة للجنايات وبعض الجنح الخاصة من صاحبة الاختصاص الاصيل وهي النيابة العامة، حيث يختص النائب العام وكلاء النيابة بإصدار أذونات التفتيش في جميع أنحاء دولة الكويت (نص المادة 1 من قرار النائب العام الصادر في 1996/1/31).

أما صاحب الاختصاص بإصدار أذونات التفتيش في باقي الجنح العادية فهو المحقق في الإدارة العامة للتحقيقات، والذي يجب أن يكون مختصاً مكانياً، وإلاّ كان الإذن باطلاً (المطيري، 1999، ص253).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالمقابل في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني فقد جعل منح الإذن بالتفتيش للمدعي العام وحده وهو المدعي العام المختص بالتحقيق بالجريمة، حتى قبل وصول الأوراق التحقيقية إليه. ويعتبر المدعي العام مختصاً إن وقعت الجريمة ضمن دائرة اختصاصه، أو رتبت آثارها فيها، أو كان المشتكى عليه أو احدهم يقطن فيها، أو إذا تم إلقاء القبض على المشتكى عليه ضمنها (المادة 6 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961 وتعديلاته).

ولقد نص المشرع الجزائي الأردني في المادتين (33) و (32) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، فيما يخص أعمال التفتيش والضبط التي يقوم بها المدعي العام أو من ينيبه، وعليه إن إجراءات التفتيش والضبط والتي منها التفتيش والضبط الإلكتروني هي من وظائف المدعي العام أو من ينيبة من رجال الضابطة العدلية (أسامة المناعسة وآخرون، 2001، ص260).

الفرض الثاني: صدور إذن التفتيش والضبط بناء على طلب من رجال الضبط القضائي، أو رجال الضابطة العدلية في معرض استدلال يجرونه، وذلك حيث يعطيهم القانون ممارسة سلطات الاستدلال والتحري لغايات حفظ الأمن والنظام، فقد يتشكل لديهم سبباً جوهرياً للبدء بعملية تحري واستدلال عن جريمة يعتقد أنها ارتكبت، أو أنها سترتكب، ويكونون بحاجة لتفتيش مسكن أو شخص أو محل عام للوقوف على الحقيقة، فيكونون عندها بحاجة لإذن بالتفتيش والضبط باعتبارهم ممنوعين من القيام بالتفتيش والضبط إلا بموجب ذلك الإذن القضائي الواجب صدوره لهم ابتداءً، ما لم تتوافر بالطبع إحدى الحالات الاستثنائية التي تجيز لهم التفتيش والضبط بلا إذن (المطيري، 1999، ص252).

وفي ذلك نصت المادة(44) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم 17 لسنة 1960 وتعديلاته على أنه: "عند قيام أحد رجال الشرطة بالتحري، إذا وجد أن هناك ضرورة لإجراء تفتيش شخص أو مسكن معين، يجب عليه أن يعرض التحريات على المحقق، وللمحقق إذا تأكد من أن الضرورة تقتضي الإذن بالتفتيش، أن يأذن له كتابة في إجرائه، وعلى القائم بالتفتيش أن يعرض المحضر ونتيجة التفتيش على المحقق بعد انتهائه مباشرة ".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويظهر من ذلك وبتحليل عبارات النص أن الإذن لا يصدر بصورة تلقائية بمجرد طلبه، بل يجب على صاحب الاختصاص بالتفتيش قبل منحه هذا الإذن، أن يدقق في ظروف طلبه، وله مطلق الصلاحية في منحه من عدمه، فإن تبين أن ذلك الإذن يقوم على ما يبرر طلبه تحقيقاً للعدالة وإعلاءً للقانون وسيادته منحه لمن طلب، على أن المشرع هنا قيد منح الإذن بأن يكون من مرجع مختص بمنحها، وأن يكون كتابةً حيث لا تقبل الإذن الشفوية، ولا بد كذلك من أن تكون سابقة لا لاحقة لإجراء التفتيش والضبط، وفي ذلك ماقررت محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم(178) لسنة 2002 جزائي في جلسة 2003/6/16: "من المقرر تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار إذن التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق..."

وإمعاناً من المشرع بإحاطة إذن التفتيش القضائي بالضمانات الكافية للمشروعية وسلامة الدليل وقبوله لدى المحكمة لاحقاً، فقد ألزم النص المذكور من منحت له الإذن أن يدون كافة الإجراءات التي تمت من قبله كتابةً، وأن يعرضها على صاحب الاختصاص بمنحها بعد انتهاء أعمال التفتيش والضبط وبصورة مباشرة.

وإذا كان التفتيش والضبط يتم بإذن النيابة صاحبة الاختصاص الأصيل، فإن خصوصية جرائم تقنية نظم المعلومات تحتم سمات خاصة في إذن التفتيش والضبط، تحتاج ممن يصدر ذلك الإذن أن يدقق في صياغته، وإلا كان الإذن غير منتج من جهة، وكانت الإجراءات المبنية عليه باطلة من جهة اخرى(عفيفي، 2000، ص360).

وعليه فإنه وحماية للمشروعية، وضماناً لصحة إجراءات التفتيش والضبط الإلكتروني، وسلامة الدليل الإلكتروني المتحصل منها، فلا بد لإذن التفتيش والضبط أن يشمل ما يلي:

1- تحديد الأماكن عامة كانت أو خاصة والتي يراد تفتيشها بشكل دقيق ومحدد.

2- إذا كان محل التفتيش أجهزة حاسب آلي أو شبكات تقنية نظم المعلومات يجب تحديدها وبيان شخص مالكها وصاحب الحق فيها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- تحديد نوعية وطبيعة الأدلة المطلوب التفتيش عنها والمراد ضبطها وفقاً لنوع الجريمة التقنية المرتكبة.

4- إعطاء الإذن بحق ضبط كل ما يكتشف عرضاً من أدلة على أية جريمة تقنية أخرى (الحلبي، 2011، ص160؛ كذلك المطيري، 1999، ص254).

وبناء عليه فإن الباحث وبالنظر إلى خصوصية جرائم تقنية نظم المعلومات يرى أن الإذن بالتفتيش القضائي الإلكتروني لا بد وأن يكون وفقاً لما يلي:

1- يجب أن يصدر الإذن بالتفتيش والضبط الإلكتروني مكتوباً فلا يكفي الإذن الشفوي لخطورة محل التفتيش والضبط، واتساع صلاحيات منفذيه تقنياً وفنياً، واحتراماً وحفظاً للحريات وحرمة المساكن والأشخاص، ثم ضمانة لصحة إجراءات التفتيش والضبط، وسلامة انتشال الأدلة ضمن التصريح القانوني، وذلك كله يصب في ضمان المشروعية اللازمة لضبط الدليل الإلكتروني وتقديمه، وسلامة التدليل به أمام القضاء المختص.

2- وجوب اشتمال إذن التفتيش والضبط الإلكتروني على اسم الشخص المكلف به وتحديد فريق التفتيش والضبط وذلك ضماناً للتخصص المطلوب حتماً في كل عملية تفتيش إلكترونية وبما يخدم التحقيق ويصل إلى الأدلة الإلكترونية المطلوبة بدقة وكفاءة وفعالية.

إذا كان التفتيش والضبط يحتاج إلى إذن به بصورة مسبقة ضمانة للمشروعية تصدر من جهة اختصاص من حيث الأصل العام فإن الأصول الإجرائية والتشريعات الجزائية تبين عدد من الحالات التي تبيح لجهات إنفاذ القانون غير النيابة العامة صلاحيات محددة للتفتيش والضبط دون الحصول على إذن قضائي بذلك، ولمبررات كثيرة من أهمها المحافظة على أدلة الجريمة وضبطها قبل ضياعها وضبط الفاعلين قبل هربهم ثم أن في اتخاذ هذه الإجراءات الرادعة الفورية حماية للمجتمع وإقامة لسلطان القانون وهيبته(الحلبي، دون سنة نشر، ص177).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد حددت التشريعات الجزائية الكويتية والأردنية على حد سواء، وبصورة قريبة للغاية حالات الخروج على صلاحيات التفتيش والضبط، إلا أنها حصرتها بصورة ضيقة لا تحتمل التأويل باعتبارها استثناء على القاعدة العامة التي لا تجيز التفتيش والضبط بلا إذن، وباعتبارها تعطي لرجال الضبط القضائي أو الضابطة العدلية صلاحيات واسعة بالقبض والتفتيش للأشخاص والأماكن، ومن تلك الحالات الجرم المشهود أو حالة التلبس، والتي سوف يبين فيها الباحث المعنى والصلاحيات ووجه الاستثناء(المواد ذات العلاقة من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني).

ومن هذه الاستثناءات هي حالة التلبس أو الجرم المشهود، وتقوم هذه الحالة فور مشاهدة ارتكاب الجريمة حال وقوعها أو بعد وقوعها مباشرتاً من قبل مأمور الضبط القضائي(المطيري، 1999، ص275؛ كذلك حسني، 1988).

في ذلك تنص المادة (56) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم 17 لسنة 1960 وتعديلاته على أنه: "... وتعتبر الجريمة مشهودة إذا ارتكبت في حضور رجل الشرطة أو إذا حضر إلى محل ارتكابها عقب ارتكابها ببرهة يسيره وكانت آثارها ونتائجها لا زالت قاطعة بقرب وقوعها".

وكذلك قضت محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم (639) لسنة 2003 جزائي في جلسة 2004/10/19:"لا يجوز القبض على الأشخاص أو تفتيشهم، إلا إذا كان بناء على أمر من السلطات المختصة، أو كانت الجريمة متلبساً بها، ومن المقرر طبقا لنص المادة (56) من قانون الإجراءات المحاكمات الجزائية، أن التلبس بالجريمة لا يتحقق إلا في حدود صورتين، أولهما أن تكون الجريمة ارتكبت في حضور رجل الشرطة، والثانية أن يكون رجل الشرطة قد حضر إلى محل ارتكاب الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة وكانت أثرها ونتائجها لازالت قاطعة بقرب وقوعها...".

وهو معنى قريب جداً لما تحتويه المادة (28) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 16 لسنة 1961 وتعديلاته حيث تنص على أنه:

"1. الجرم المشهود هو الجرم الذي يشاهد حال ارتكابه أو عند الانتهاء من ارتكابه.

2. وتلحق به أيضاً الجرائم التي يقبض على مرتكبيها بناءً على صراخ الناس إثر وقوعها أو يضبط معهم أشياء أو أسلحة أو أوراق يستدل منها أنهم فاعلوا الجرم وذلك في الأربع والعشرين ساعة من وقع الجرم أو إذا وجدت بهم في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك ".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالنظر إلى النصين السابقين يمكن تلمس حالات الجرم المشهود التي تجيز لرجال الضبط القضائي أو للضابطة العدلية (المصطلح في التشريع الجنائي الأردني) التفتيش والضبط، ومنه التفتيش والضبط الإلكتروني وهي:

الحالة الأولى: مشاهدة الجرم من قبل رجال الضبط القضائي حال ارتكابه، وهذه الصورة الحقيقة للتلبس، ولا بد لتحقق هذه الحالة من ثبوت المشاهدة الفعلية لوقوع الجريمة، ولا يكفي نقل الخبر بها (المطيري، 1999، ص259؛ كذلك السعيد، 2005، ص 369).

تنص المادة (43) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على أنه: "لرجل الشرطة إذا شهد ارتكاب جناية أو جنحه، أو حضر إلى محل الحادث والجريمة لا تزال مشهودة، أن يقوم بتفتيش المتهم أو مسكنه".

والمعنى ذاته وارد في المادة (46) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والتي بينت أعضاء الضابطة العدلية الذين يمارسون صلاحيات استثنائية في حالات الجرم المشهود، والتي تصل إلى حد التفتيش والضبط، وهو مسلك يختلف عن نظيره في التشريع الجزائي الكويتي الذي منح ذات الصلاحيات لرجل الشرطة، فيما حددها المشرع الأردني بأشخاص معينين حددتهم المادة (44) من ذات القانون، وهم ضباط الشرطة والشرطة فقط في الأماكن التي لا يوجد فيها مدعي عام، أما الصلاحيات التي يتمتعون بها فهي واضحة ضمن نص المادة (46) من قانون أصول المحاكمات الجزائية مرة أخرى، والتي تنص على أنه: "إن موظفي الضابطة العدلية المذكورين في المادة (44) ملزمون في حال وقوع جرم مشهود أو حالما يطلبهم صاحب البيت أن ينظموا ورقة الضبط، وأن يستمعوا لإفادات الشهود وأن يجروا التحريات وتفتيش المنازل وسائر المعاملات التي هي في مثل هذه الأحوال من وظائف المدعي العام وذلك كله طبقاً للصيغ والقواعد المبينة في الفصل الخاص بإجراء وظائف المدعي العام".

الحالة الثانية: الحالة التي يقبض فيها على الفاعل بناء على صراخ الناس، أو يضبط الفاعل ومعه أدوات وأسلحة تدل على وقوع الجريمة، على أن يكون ذلك خلال فترة زمنية قصيرة جداً محسوبة من وقوع الجريمة(محمد الحلبي، دون سنة نشر، ص203؛كذلك السعيد، 2005، ص370؛ عبد الباقي،1952، ص 31).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن الأمثلة على حالة التلبس في جرائم تقنية نظم المعلومات؛ أن يكون مأمور الضبط القضائي أو أحد رجال الضابطة العدلية متواجداً في مقهى انترنت ويشاهد أحد مرتادي المقهى وقد دخل على أحد المواقع الإباحية ويقوم بطباعة صور غير أخلاقية، فله القبض على ذلك الشخص فوراً وبلا إذن، وله تفتيشه جسمانياً وضبط ما بحوزته من أدلة على وقوع تلك الجريمة، أو أي جريمة إلكترونية أخرى إن تم عرضاً، كما أن له الانتقال إلى بيت المعني وتفتيشه بحثاً عن أدلة جرميه ذات علاقة بذلك(الصغير، 2008، ص24).

هنا وفي هذه الظروف الاستثنائية، وحيث تتحقق إحدى حالتي الجرم المشهود أو حالة التلبس تتسع صلاحيات رجال الضبط القضائي أو الضابطة العدلية، بحيث يمتلكون صلاحيات قضائية أصيلة لا يملكونها في الظروف العادية، وهي على وجه الخصوص صلاحيات التفتيش والضبط ومنه التفتيش والضبط الإلكتروني(حجازي،2007، 285).

وأياً كان الأمر في التفتيش والضبط الإلكتروني، سواءً أكان قائم في الظروف العادية، أم في الظروف الاستثنائية، بإذن قضائي أم بدونه، فإن إجراءاته ومحله في ظل جرائم تقنية نظم المعلومات واحدة، يبينها الباحث على ضوء محل التفتيش والضبط، وعلى النحو التالي:

1. تفتيش الأشخاص هو إجراء من الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية وحرمة الأشخاص، وفيه تجاوز على خصوصياتهم التي لا يجوز الإقدام عليها إلا استثناءً، ومن قبل سلطة قضائية، وبحدود ما يسمح به القانون، وهو ما تنبهت له التشريعات الجزائية على العموم، فكانت منسجمة مع نصوص الدستور الذي كفل حرمة الحياة الخاصة، وحرية خصوصيات الأفراد وحرمة مساكنهم، فلم يقلد سلطة التفتيش إلا لجهة قضائية، وقد كان ذلك لسبب جوهري يتعلق بحفظ المجتمع وصيانة حقوق وحريات أفراده، والقضاء على الجريمة وملاحقة مرتكبيها، فكانت النيابة العامة الجهة القضائية المكلفة بالتفتيش والضبط، لا يثبت لغيرها إلا في ظروف استثنائية تبرر ذلك، كحالة التلبس ونحوها، نظراً لخطورة الجريمة وضرورات تحقيقها وجمع أدلتها، فكان لرجال الضبط القضائي في ضوء ذلك أن يمارسوا سلطات التفتيش والضبط على الأشخاص، ويعني ذلك تحسس مواطن جسم المطلوب تفتيشه، والبحث في ملابسه التي يرتديها وفي جيوبه عن أدلة جرميه مقصودة (الحلبي، دون سنة نشر، ص412؛

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. كذلك السعيد، 2005، ص445)، وكما ذكرنا سابقا إلا أن المشرع الجزائي الكويتي قد أعطى للمحققين في الإدارة العامة للتحقيقات التابعة لوزارة الداخلية اختصاص أصيل ألا وهو التفتيش والضبط في الجرائم التي تندرج تحت تصنيف الجنح.

ولمّا كان الأمر يتعلق بجريمة من جرائم تقنية نظم المعلومات، فإن ذلك التفتيش الجسماني محدد الهدف في البحث عن كل ما يصلح أن يكون دليلاً إلكترونياً على جريمة تقنية وقعت، كأن يكون الفاعل المستهدف بالتفتيش الإلكتروني مخفياً في جيبه أو محفظته أو في حقيبة يُحملها دليلُ إلكترونيٌ ذو صلة بالجريمة المرتكبة، كقرص مرن أو وعاء أو دعامة لتخزين المعلومات ونحوها(أسامة المناعسة وآخرون،2001،ص 274).

على أن الباحث يرى هنا أنه لا بد وأن يكون من الواضح أن عملية التفتيش الجسمانية تتيح للقائم بها أن يضبط كل دليل إلكتروني يعثر عليه يتعلق بالجريمة المرتكبة، وأن يضبط إلى جانب ذلك كل دليل إلكتروني آخر يدل على أن جريمة تقنية أخرى قد وقعت، ولا يكون التفتيش محدداً بشخص أو أشخاص معينين طالما كانت الغاية البحث عن الأدلة الإلكترونية، وبالتالي يجوز أن يمتد التفتيش الإلكتروني إلى غير الفاعل وإلى غير شركائه في الجريمة، حيث يمكن للقائم بالتفتيش أن يفتش أي شخص يعتقد بصلته بالجريمة، وأن يفتش كل شخص موجود على مسرح الجريمة التقنية بحثاً عن الأدلة الإلكترونية فيها، وسند ذلك أن قصد التفتيش والضبط الإلكتروني جمع أدلة ارتكاب جريمة تقنية، وتلك الأدلة قد تكون لدى الفاعل أو لدى غيره، وهذا كله مع مراعاة الحصانات القضائية التي يثبتها القانون لبعض الأشخاص في ظل ظروف معينة، ولأسباب محددة لا مجال لبيانها هنا.

3. تفتيش المساكن هو المحل الآخر للتفتيش والضبط الإلكتروني، ويقصد بالمسكن في القانون الجزائي المكان المتخذ من قبل الفاعل لإقامته وإقامة عائلته ونحو ذلك، وقد برز هذا المفهوم في قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وفي المادة الثانية منه والتي تنص على أنه: "وتعني عبارة بيت السكن المحل المخصص للسكنى أو أي قسم من بناية اتخذه المالك أو الساكن إذ ذاك مسكناً له ولعائلته ولضيوفه وخدمه أو لأي منهم، وإن لم يكن مسكوناً بالفعل وقت ارتكاب الجريمة وتشمل أيضاً توابعه وملحقاته المتصلة التي يضمها معه سور واحد" .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومع ذلك فإن لفظ المسكن في هذا المقام لفظ عام ينصرف إلى المكان، فيشمل المسكن وملحقاته، والمحال الخاصة والمحال العامة، وبالتالي ينصرف التفتيش إلى مسكن الفاعل أو المشتبه به، ومساكن شركائه أو المشتبه بهم معه، كما يشمل كل محل عام وكل محل خاص يعتقد باحتوائه على أدلة إلكترونية، تصلح أن تكون بينة إثبات على جريمة تقنية ارتكبت، طالما توافرت قرائن قوية على أنها تحوي أو يمكن أن تحوي أدلة إلكترونية ذات علاقة بالجريمة.

وعليه يجوز دخول مسكن الفاعل، كما يجوز دخول مسكن شركائه بإذن النيابة أو بدونها في الأحوال الاستثنائية كالتلبس، أو بناء على وجود أمارات أو قرائن قوية على جريمة ارتكبت أو ترتكب فيه، والتفتيش عن الأدلة الإلكترونية داخل مشتملات المسكن، وهو الأمر ذاته الممكن فيما يتعلق بالمحال العامة كمقاهي الإنترنت وشركات الاتصالات ومزودي الخدمات التقنية ونحوها.

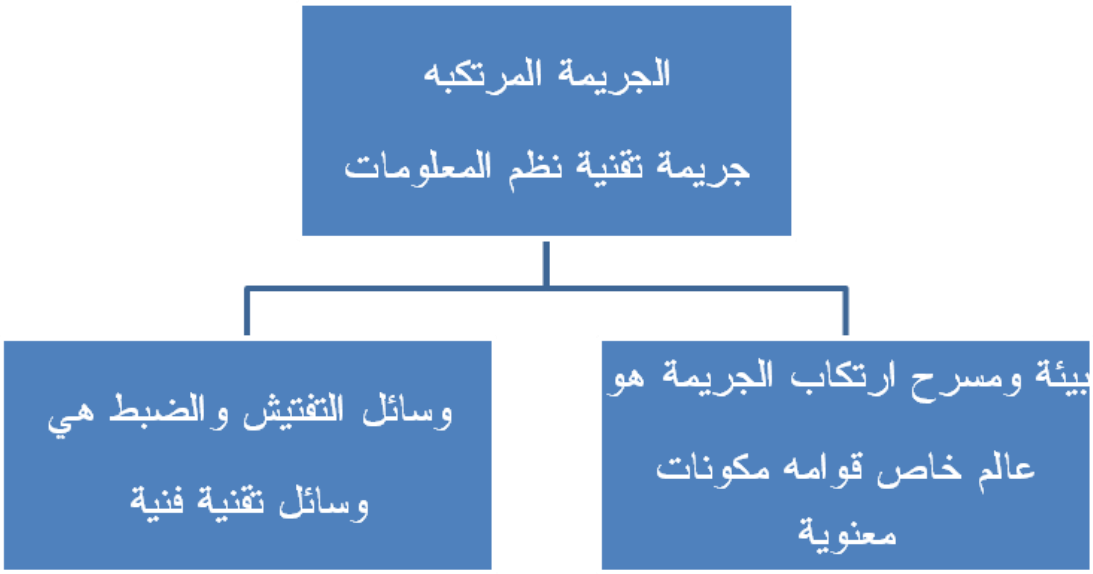
وتجدر الإشارة إلى أن الإذن الصادر بتفتيش مسكن الفاعل وشركائه في الجريمة ينصرف إلى كل مسكن يقطنه الفاعل، وكل مسكن يقطنه شركاؤه، ما لم يحدد بإذن التفتيش ذلك المكان تحديداً نافياً للجهالة، فإن كان التفتيش بلا إذن مع توافر حالته كان التفتيش في كل مكان طالما توافر الاعتقاد بأن التفتيش فيه سيسفر عن أدلة إلكترونية تسهم في كشف الحقيقة(حجازي،2007، ص360؛ كذلك المناعسة وآخرون، 2001، ص 267).

حصانة بعض المساكن، اي ليست كل الأماكن التي ترتكب بها جرائم، أو التي ترد قرائن قوية على ارتكاب جرائم فيها يجوز التفتيش فيه، سواء للنيابة كأصل عام، أو لرجال الضبط القضائي كاستثناء عند توافر إحدى حالاته، إنما تتمتع بعض المساكن بحصانة تمنع من إجراء أي تفتيش فيها وبصورة مطلقة، ومن ذلك الحصانات التي تتمتع بها السفارات والقنصليات والملحقيات ومساكن الدبلوماسيين(جميل عبد الباقي الصغير، 2008، ص22).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السؤال هنا فيما يتعلق بأجهزة الحاسب الآلي وشبكات تقنية نظم المعلومات، هو هل يمكن أن تكون محلاً للتفتيش والضبط؟

بعيداً عن الجدل الفقهي حول مدى قابلية المكونات المعنوية للحاسب الآلي للتفتيش والضبط، ومدى انطباق مفهوم النصوص الإجرائية الجزائية عليها فإن الباحث يرى أن تلك المكونات وإن كانت ذات طبيعة معنوية غير محسوسة، إلا أنها تصلح أن تكون محلاً للتفتيش والضبط بحثاً عن أدلة إلكترونية تثبت وقوع جريمة تقنية، وذلك أن من الواضح والأكيد أن أدلة ارتكاب جرائم تقنية نظم المعلومات لن تكون إلا أدلة معنوية إلكترونية، باعتبار بيئتها أي بيئة ارتكابها بيئة تقنية معنوية، وأن وسائل التفتيش والضبط فيها أيضاً لن تكون هي الأخرى إلا وسائل تقنية إلكترونية(الحلبي، 2011، ص151؛ كذلك أبو العلا ،2003، ص34)، وعليه تكون المعادلة كالأتي:



الفرع الثاني: أن يكون التفتيش والضبط بحضور الفاعل أو بدونه استثناء

التفتيش والضبط الإلكتروني هو أحد إجراءات التحقيق الابتدائي، وبالتالي ينطبق عليه ما ينطبق على كل إجراء في مرحلة التحقيق الابتدائي من حيث السرية والتدوين، وأن يتم بحضور صاحب الشأن أو وكيله (مصطفى، 1977، ص277).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن هنا يأتي الشرط الثاني لصحة إجراءات التفتيش والضبط الإلكتروني، وهو أن يتم بحضور صاحب المكان الذي يجري فيه التفتيش، فإن تعذر ذلك فبوجود من يمثله أو من ينوب عنه.

أما العلة في ذلك فهي أن التفتيش يؤدي إلى الكشف عن الأدلة الجرمية، وأن كشف الأدلة وضبطها سيستخدم لاحقاً كبينة ضد ذلك الشخص أو ضد شركائه في الجريمة وأمام المحكمة المختصة، وأن حضوره إجراءات التفتيش التي تحصل عنها ذلك الدليل الإلكتروني ضمانة لصحة تلك الإجراءات، إذ يفهم من ضبط الأدلة في حضور صاحب المكان دون إبدائه أي اعتراض على ما تم موافقته على سلامة الإجراءات وصحتها، فيما تعمل جهة التفتيش القائمة عليه بوحي القانون، وتلتزم بما يفرضه من التزامات تضمن المشروعية وتحافظ عليها، دون أن يفهم أن حضور صاحب المسكن شرط لصحة التفتيش، أو أن غيابه سبب لبطلان إجراءات التفتيش والضبط فقد منحت نصوص القانون الإجرائي المقارن لجهة إنفاذ القانون الصلاحية الكاملة في إجراء التفتيش والضبط بمعزل عن صاحب المساكن، وذلك في ظروف معينة حماية للصالح العام، وتحقيقاً للملاحقة المنتجة في القضية(المطيري، 1999، ص250).

وفي ذلك يورد قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، وكذا قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني النافذين ما يؤيد أنه لا يوجد ما يمنع من إجراء التفتيش بغياب الفاعل أو محاميه، وذلك في حالة الضرورة والاستعجال، والعلة دائماً الوصول إلى غاية التحقيق وضمان وصوله إلى هدفه في كشف الجريمة، وتحصيل أدلة ارتكابها، ونسبتها إلى فاعل معين وتقديمه للعدالة لينال جزاءه وفقاً لأحكام القانون، على أن يكون واضحاً أن الأصل أن تفتيش المسكن لا يتعدى إلى تفتيش ساكنه، وأن تفتيش الشخص لا يستتبع بالضرورة تفتيش مسكنه(حجازي، 2007، ص364)، وفي ذلك قررت محمكة التمييز الكويتية في الطعن رقم(100) لسنة 2004 جزائي في جلسة 2004/11/30: " انه لايشترط لصحة تفتيش مسكن المتهم أن يكون قد تم في حضورة ".

الفرع الثالث: تحريز المضبوطات والمحافظة عليها وتبويبها وترقيمها

إن الشرط الثالث للتفتيش والضبط الإلكتروني شرط فني ذو علاقة بضمان سلامة الأدلة الإلكترونية المتحصلة من التفتيش، وهو شرط ذو صلة بنتاج التفتيش الإلكتروني ألا وهو الدليل الإلكتروني،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهو يتعلق بتحريز الأدلة الإلكترونية بطريقة وأسلوب إلكتروني تقني مناسب، وفقاً لنوع وطبيعة الدليل التقني الإلكتروني ذاته، هذا الدليل الناتج من عملية التفتيش والضبط الإلكترونية، بغية الحصول على أدلة إلكترونية تقنية تفيد في إظهار الحقيقة، تكون ذات علاقة بالجريمة المرتكبة، مكتسبة شروط ومواصفات المشروعية ومتطلبات القبول(محمد، دون سنة نشر، ص28).

هذه الأدلة هي أدلة تقنية إلكترونية ذات مواصفات خاصة، فهي تحتاج إلى وسائل معينة لضبطها، ومن ذلك ضبط جهاز الحاسب الآلي الموجودة عليه تلك الأدلة الإلكترونية، وهي الطريقة الأسلم والأفضل، ثم إن هناك طرقاً أخرى لضبط الأدلة الإلكترونية منها تجميد العمل بالحاسب الآلي أو أي قطعة فيه، والحصول على نسخ من البرامج والبيانات والمعلومات ونحو ذلك(الصغير، 2008، ص30) وهو ما سيأتي بيانه تفصيلاً في الفصل الرابع من هذه الدراسة.

ومن هنا يؤكد الباحث على ما سبق الحديث عنه في أنه لا بد أن تتوافر فيمن يضبط الأدلة الإلكترونية مواصفات فنية خاصة، وأن يكون لديه المقدرة التقنية الكافية لمعرفة أسلوب حفظ الدليل الإلكتروني بعد انتشاله، وإلا فقد الدليل بأي خطأ فني غير مبرر، وقد حدد الفقه مراحل وشروطاً لا بد منها لتحريز ملائم ومناسب للأدلة الإلكترونية، تتمثل بتحريز الدعائم الأساسية للبيانات، وعدم الاكتفاء بتحريز نسخ منها، والحفاظ على الأقراص المرنة والصلبة ودعائم البيانات(الصغير، 2008، ص31).

تبقي الإشارة إلى أن الضبط الإلكتروني كإجراء ملازم للتفتيش ينصرف إلى ضبط الأدلة الإلكترونية التي تفيد في كشف الحقيقة، سواء أكانت متعلقة بإدانة الفاعل أم براءته، ثم تلك الأدلة التي تكتشف عرضاً أثناء عملية التفتيش الإلكتروني، والتي تتعلق بأية جريمة تقنية أخرى، وإن لم تكن ذات صلة بالجريمة موضوع التفتيش الإلكتروني.

الفرع الرابع: تحرير محضر بما تم من إجراءات

بعد الانتهاء من أعمال وإجراءات التفتيش والضبط الإلكتروني، سواءً أكان محلّه أشخاصاً أم أماكن عامة أم خاصة، أو كان محله أجهزة حواسيب آليه منفردة أو متصلة بما يشكل شبكات نظم المعلومات والاتصالات،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبعد أن يكون قد تحصل للجهة القائمة على التفتيش من الأدلة الإلكترونية ذات الصلة بالجريمة التقنية التي وقعت ما تحصل منها، وبعد أن تكون تلك الجهة المختصة قد اتخذت من الإجراءات التقنية ما يكفي لضبط وانتشال تلك الأدلة الإلكترونية والتحرز عليها، وبما يتوافق وطبيعتها، فإنه من الواجب على الجهة المختصة تنظم ويدون في كل تلك الإجراءات التي تمت وتفصيلاتها مضابط ومحاضر تثبت ما تم فيها، ضماناً لصحتها ومشروعيتها (الحلبي، دون سنة نشر، ص274).

على أن يذكر في تلك المحاضر ما تم من إجراءات، وأن يبين فيها الشخص أو الأشخاص الذين قاموا بها وأسمائهم ومهنهم وتخصصاتهم أن وجدت، وأن يحدد فيها أيضاً طبيعة العمل الذي قاموا به ووصفه وصفاً تفصيلاً، ثم بيان لنتائج ما تم فيها، ثم حصر للأدلة الإلكترونية المتحصلة من عملية التفتيش والضبط، وبيان مواصفات تلك الأدلة وعددها وكيف تم الحصول عليها، وآلية وطرق تحريزها وتبويبها وتصنيفها، وما أعطي لها من أرقام متسلسلة مع بيان مكان التفتيش والضبط الإلكتروني، وهل تم بإذن أم في ظروف استثنائية(المطيري، 1999، ص256).

وأما الغاية من ذلك كله فهي لصيانة المشروعية، وتأكيداً على احترام القواعد القانونية والسير على هديها، وعدم مخالفة أي منها، وفتح الباب للرقابة على ما تم منها بصورة غير قانونية مخالفة لأسس المشروعية، وتنبيه الجهات القائمة على التفتيش والضبط الإلكتروني بوجود تلك الرقابة الكفيلة بإبطال وإلغاء كل عمل غير مشروع مخالف للأسس والقواعد القانونية المعتمدة مما ينعكس على العمل والإنتاجية الإيجابية، وبصورة ملحوظة وبما يخدم العدالة هذا من جهة(حجازي، 2007، ص361).

ومن جهة أخرى فإن في التدوين والكتابة وتنظيم المحاضر فيه ضمانة القدرة القانونية على الاعتداد بما تم تحصيله من أدلة إلكترونية أمام المحكمة المختصة، أي بلفظ آخر ضمان القبول للدليل الإلكتروني، دون البحث في الحجية القانونية التي تنفرد بها المحكمة وفقاً لمبدأ القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي، تلك القناعة التي تتسع في مجال الأدلة الإلكترونية أكثر منها في غيرها من الجرائم، وبالتالي فإن قبول الدليل الإلكتروني ينطلق من قانونيته ومشروعيته بداية، ثم الانتقال من المشروعية إلى القبول أي القناعة بما يرتبه من آثار ذات علاقة رئيسة بالجريمة المرتكبة وظهور الحقيقة حولها(محمد، 2010، ص231؛ كذلك ناجي، 2008، ص23).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني الشروط الموضوعية للتفتيش والضبط الإلكتروني

كان البحث فيما سبق في الشروط الشكلية المتعلقة بالتفتيش والضبط الإلكتروني، ويتابع الباحث هنا الحديث عن الشروط الموضوعية للتفتيش والضبط الإلكتروني وهي وقوع الجريمة التقنية، ونسبة الجريمة التقنية لفاعل معين، وإجراء التفتيش والضبط الإلكتروني بمعرفة المحقق أو بأمر منه، والالتزام بغاية التفتيش والضبط الإلكتروني.

الفرع الأول: وقوع الجريمة التقنية

لا يكون التفتيش والضبط عموماً إلا حين يتوافر سببه، وهو في المسؤولية الجزائية وقوع جريمة ما، أو على الأقل توافر الاعتقاد لدى الجهات المختصة بان جرماً ما وقع فعلياً أو قد يقع، حيث يكون التفتيش مقصوداً لجهة البحث عن أدلة وقوع أو احتمال وقوع تلك الجريمة، والبحث عن أدلة يربط تلك الجرمية بفاعل معين، ثم ضبط تلك الأدلة المتحصلة من التفتيش وفقاً لأحكام القانون.

ومن هنا كان الشرط الموضوعي الأول للتفتيش والضبط الإلكتروني هو وقوع جريمة، ذلك أن غاية التفتيش والضبط هو البحث عن الدليل، ولا يكون ذلك إلا حيث تقع جريمة ما تستوجب الملاحقة القانونية، ولا يكفي وقوع الجريمة بصورة مطلقة للبدء بإجراءات التفتيش والضبط الإلكتروني، بل لا بد في التفتيش والضبط الإلكتروني أن تكون الجريمة التي وقعت إحدى جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية، وعلى المعني السابق البيان (الزعنون، 2001، ص144؛كذلك الزعبي والمناعسة،2009، 56).

ولا أهمية بعد ذلك لطبيعة تلك الجريمة التقنية، ولا لوصفها جناية أم جنحة، ولا للعقاب عليها بالحبس أم بالغرامة، ولا لتمام وقوعها، فقد تقع الجريمة التقنية تامة، وقد تبقى في طور الشروع، وبالتالي يكفي الشروع بحد ذاته لاكتمال الشرط الموضوعي المبحوث فيه هنا، ولا يحتم الأمر تمام وقوع الجريمة(حجازي، 2007، ص357؛ كذلك المناعسة واخرون،2001، ص270).

من جهة أخرى تعتبر القرائن القوية على أن جريمة تقنية ما قد وقعت سبب كاف للقيام بإجراءات التفتيش والضبط الإلكتروني، ومن ذلك كانت صلاحيات رجال الضبط القضائي أو رجال الضابطة العدلية بالتفتيش والضبط في حالة دخول المساكن بلا مذكرة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: نسبة الجريمة التقنية لفاعل معين

من بداهة القول أن إجراءات التفتيش والضبط لا تتم إلا حيث تكون هناك جريمة وقعت أو يعتقد أنها وقعت، وفي التفتيش والضبط الإلكتروني يكون الحديث عن جريمة تقنية نظم المعلومات، وبالتالي فإن محل التفتيش والضبط الإلكتروني في جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية شخص أو مكان أو كليهما، ولا بد للبدء بإجراءات التفتيش والضبط المقصودة من تحديد شخص أو أشخاص معينين هم فاعلوا الجريمة أو مساهمون فيها بأي صورة من الصور، ولو على سبيل الاشتباه أو الاعتقاد، ثم تحديد مكان أو عدة أماكن يعتقد بوجود أدلة إلكترونية فيها ذات علاقة بالجريمة التقنية المرتكبة، وقد نصت المادة (81) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والمادة (79 و80) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على ذلك.

على أن صلاحيات الجهات المختصة بالتحقيق وملاحقة الجناة لا تقف عند حدود وجود علاقة بين المكان وشخص الفاعل أو المساهم في الجريمة، إذ تنص اغلب التشريعات الجزائية على أن للجهات المختصة بالتحقيق أن تجري أعمال التفتيش في أي مكان غير مكان الفاعل والمساهمين معه، بغية البحث عن الأدلة، فيما لها تفتيش أي شخص يشتبه بأنه مخفي لأدلة ذات صلة بالجريمة التي وقعت، وذلك كله في سبيل الحقيقة والعدالة(أسامة المناعسة وآخرون، 2001، ص154).

وفي ذات الإطار تتسع سلطات الجهات القائمة على التفتيش والضبط حيث توجد دلائل قوية على أن جريمة ما ارتكبت، وأن الشخص المستهدف بالتفتيش والضبط الإلكتروني يرد بحقه أمارات قوية في أنه يخفي أشياء أو أدوات أو مواد ارتكبت بها الجريمة التقنية، أو أنها متحصله من تلك الجريمة، أو أن هناك دلائل قوية وقرائن على أن مكان ما يعتقد بأنه يحتوى على مواد استخدمت في الجريمة أو تحصلت عنها(عبد الفتاح بيومي حجازي، 2007، ص388).

الفرع الثالث: إجراء التفتيش والضبط الإلكتروني بمعرفة المحقق أو بأمر منه

الأصل أن التفتيش والضبط إجراءات من إجراءات التحقيق الابتدائي، لا تباشرهما إلا سلطة قضائية حيث يتم مباشرتها من قبل النيابة والتي تمارس صلاحياتها بالتفتيش والضبط بموجب أذونات قضائية، ومن خلال أعضاء الضابطة العدلية أو رجال الضبط القضائي (محمود، 2003، ص610).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي ذلك تنص المادة (80) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على أنه "يجوز تفتيش الشخص أو مسكنه أو وسائله بمعرفة المحقق أو بأمر منه...".

ويملك رجال الضبط القضائي القيام بالتفتيش بموجب أمر ندب صادر إليهم من المحقق أو في حالات الجرم المشهود (المطيري ، 1999، ص248).

ومقابل ذلك تنص المادة (86) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه:

"1- للمدعي العام أن يفتش المشتكى عليه، وله أن يفتش غيره إذا اتضح من أمارات قوية أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة ...".

فيما يبقى لرجال الضابطة العدلية صلاحيات التفتيش والضبط للأشخاص والمساكن في الظروف الاستثنائية، ومنها حالات الجرم المشهود والدخول إلى المساكن بلا مذكرة (المواد 44-46 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني).

الشرط الرابع: الالتزام بغاية التفتيش والضبط الإلكتروني

الحديث عن التفتيش والضبط الإلكتروني مفاده أن جريمة تقنية ما قد وقعت، وبالتالي فإن الأمر في التفتيش والضبط الإلكتروني متعلق حتماً بجريمة تقنية، وأدلة إلكترونية مرتبطة بها، وعليه فالتفتيش الإلكتروني لا يجوز أن يرد إلا على أدلة إلكترونية، وأن إذن التفتيش والأمر به محدد بذلك، ومن هنا كان البحث عن أدلة غير إلكترونية خروج على حدود إذن التفتيش الإلكتروني، وانحراف عن غايته يؤدي بنهاية الأمر إلى بطلان الإجراءات وما تحصل عنها من أدلة، ولهذا لا بد أن يكون التفتيش الإلكتروني لغايات جمع أدلة إلكترونية متعلقة بالجريمة التقنية المرتكبة، أو بأية جريمة إلكترونية أخرى عرضاً(حجازي، 2007، ص359).

وهذا ماسطرته محكمة التمييز الكويتية في حكمها بمناسبة الطعن المقدم رقم (155) لسنة 2003 جزائي في جلسة 2004/5/4: "إن الطاعن قبض علية لاتهامه بجريمة سرقة، فإنه يتعين لإجازة تفتيشه بمعرفة المحقق ان يكون التفتيش قد استهدف ضبط شي متعلق بتلك الجريمة وليس جريمة اخرى، إذ أن إحالة المحقق للطاعن للأدلة الجنائية هو ضرب من تفتيشه بحثا عن مخدر وليس عن شيء يتعلق بالسرقة التي كانت موضوع الاتهام".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وانسجاماً مع تلك الغاية فإن التفتيش والضبط الإلكتروني يقع على فرضين لا ثالث لهما، جهاز حاسب الي أو شبكة معلوماتية، فالحاسب الآلي قد يكون هو محل التفتيش والضبط، وقد يكون هذا الجهاز في مكان فيخضع تفتيشه إلى ذات الشروط والضمانات المقررة لمكان وجوده، فقد يكون ذاك المكان مكاناً عاماً أو مكاناً خاصاً، كما قد يكون مكاناً متمتعاً بالحصانة، ولكل أحكامه الخاصة الواجبة المراعاة حماية وصيانة للمشروعية.

فيما قد يقع التفتيش والضبط الإلكتروني على شبكات تقنية نظم المعلومات، وتكون هي بالتالي محل التفتيش والضبط في جرائم التقنية، وقد تكون الشبكة مغلقة أو مفتوحة موصولة بنهايات طرفيه داخل الدولة، أو ممتدة لنهايات طرفية خارج إقليم الدولة، وقد تكون تلك النهايات الطرفية محدود ومحصورة، وقد تكون لا نهائية(الصغير، 2008، ص23)، وعلى ذلك سوف يعالج الباحث هذه الفروض تباعاً فيما يلي:

أولاً: خضوع مكونات الحاسب الآلي المادية للتفتيش والضبط

التفتيش والضبط القانوني بالمعنى العام التقليدي ينصرف إلى مكونات مادية محسوسة، وما كان ذلك يشكل يوماً جدلاً فقهياً ولا تشريعياً، وإنما وجب الحديث هنا عن هذه النقطة حين بدأت التفرقة واضحة بين مكونات مادية وأخرى معنوية للحاسب الآلي، مع ظهور جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية، وبصورة تدعو إلى الإقرار بأن مكونات الحاسب الآلي المادية وهي ما يمكن رؤيته وتلمسه والإحساس به، مثل الفارة والشاشة ووحدات الإخراج والإدخال والذاكرة ولوحة المفاتيح، فهذه لا توجد جديداً في نظام التفتيش والضبط، حيث تخضع للتفتيش مثلها مثل أي مكون مادي تقليدي آخر(الطوالبة، 2003، ص20؛ كذلك عفيفي،2000، ص 344).

وذات الأمر يقال عن البيانات والمعلومات الإلكترونية المخزنة على دعائم مادية، كالأقراص المرنة والأقراص الممغنطة ومافي حكمها، وهذه لا تثير جدلاً إذ يمكن تفتيشها وضبطها وفقاً للقواعد التقليدية المعمول بها(الصغير،2008،ص 21).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بيد أن الأهمية في المكونات المعنوية للحاسب الآلي، إذا كانت تقنية نظم المعلومات هي محل ارتكاب الجريمة ووسيلتها وبيئتها ومسرحها، فإن الأدلة بالضرورة لا يمكن أن تخرج عن ذلك بصفتها المعنوية، فكان الحديث عن الأدلة الإلكترونية محل التفتيش الموجودة على المكون المعنوي للحاسب الآلي، أو المنتشرة على إمتداد شبكات تقنية نظم المعلومات، ويثور السؤال هنا إلى أي حد تخضع تلك المكونات المعنوية غير المرئية إلى التفتيش والضبط؟ وهل تقبل الضبط أم لا؟ ثم ما هي وسائل وطرق تفتيشها وضبطها؟.

ثانياً: خضوع مكونات الحاسب الآلي المعنوية للتفتيش والضبط

إختلفت التشريعات الجزائية الإجرائية في التعامل مع هذه المسألة وكانت في اتجاهين رئيسين:

الاتجاه الأول: يقر اصحاب هذا الاتجاه بصعوبة التفتيش والضبط في بيئة الحاسب الآلي، لأن محل التفتيش والضبط فيها واقع على مكونات معنوية، وهذه المكونات المعنوية لا يمكن تحسسها أو لمسها أو إدراكها، فلا يمكن تفتيشها ولا ضبط الأدلة فيها، وواضح أن هذا الاتجاه يبني قوله ذاك على المفهوم التقليدي للتفتيش والضبط، ذلك المفهوم الذي لا يكون إلا حيث تثبت ماديات الأشياء، لا سيما حيث أن أدواته ووسائله مادية هي الأخرى، فهذه آثار تركها الفاعل كالبصمات، وتلك آثار تركتها الضحية كبقايا الشعر أو الثياب ونحوه، ولما كانت الجريمة معنوية تتم في بيئة معنوية وكانت بالتالي الأدلة المثبتة لوقوعها أدلة الإلكترونية معنوية بطبيعتها فإن التفتيش والضبط والحالة هذه وبهذا المعنى لا ينطبق عليها(رستم، 1994، ص93؛ كذلك الحلبي،2011، ص152).

الاتجاه الثاني: يرى أصحاب هذا الاتجاه إمكان التفتيش والضبط في بيئة تقنية نظم المعلومات، وهي أي تلك البيئة وما فيها من أدلة وأثار جرمية تخضع لإجراءات التفتيش والضبط، مثلها مثل البيئة المادية المنصرفة إلى الجريمة التقليدية، مع ملاحظة الاختلاف في أسلوب وطريقة التفتيش والضبط (رستم، 1994، ص96؛ كذلك محمود،2003، 604).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى الباحث إن الرأي في ذلك هو ما انسجم مع طبيعة التفتيش والضبط الإلكتروني، وراعى طبيعة الجريمة التقنية في الأساس، فمن حيث التفتيش والضبط فإن الطبيعة المعنوية للأدلة الإلكترونية لا يمكن أن تقف أمام ملاحقة الجناة وضبطهم وتقديمه للمحاكمة العادلة بحجة تعذر التفتيش والبحث عن الدليل وضبطه، والصواب كما يرى الباحث هنا أن تعدل القواعد الإجرائية الخاصة بالتفتيش والضبط لجهة المضمون والمفهوم، وأن يكون ذلك منسجماً مع طبيعة الأدلة الإلكترونية من جهة، وأن يكون متوافقاً معها ومع الجريمة الواقعة من جهة أخرى، بحيث تسمح النصوص الإجرائية المعدلة أو المستحدثة بالتفتيش عن الأدلة الإلكترونية وضبطها، وأن تضع تلك القواعد أسساً صارمةً ومنضبطةً وقانونية تكفل مشروعية التفتيش وسلامة مخرجاته.

هذا مع إدراك أنه فيما يتعلق بالضبط فإن الأمر مختلف، إذ في كل الأحوال لا يمكن ضبط الأدلة الإلكترونية إلا عبر حصرها في قالب مادي مناسب فلا جدال في ذلك.

والحقيقة أنه تجدر الإشارة إلى مسلك المشرع الجزائي الأردني في هذا الخصوص، والذي أورد نصاً مرناً للغاية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، بحيث يمكن من خلاله استيعاب الطبيعة المعنوية الخاصة للأدلة الإلكترونية، حتى دون الحاجة لتعديل النصوص الإجرائية المعتمدة للتفتيش والضبط التقليدي، وبيان ذلك ما يرد في المادة (81) وما بعدها من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ المفعول، والتي تستعمل كلمة (شيء) للتدليل على موضوع التفتيش والضبط، وهي كلمة كما يرى الباحث فضفاضة مرنة تصلح لاستيعاب الأدلة الإلكترونية.

وقد تأيد هذا التوجه في الفقه القانوني، حيث يثبت للباحث أن هناك من يرى أن الأساس القانوني لتمتع جهة التحقيق بالتفتيش في مكونات الحاسب الآلي المعنوية وفي شبكات نظم المعلومات هو ورود عبارة "وأي شي" حين الحديث عن محل التفتيش ومواده في نصوص قانون الإجراءات الجزائية(حجازي، 2007، ص379؛ كذلك المناعسة وآخرون، 2001، ص265).

وعليه فإن التفتيش والضبط بمعناه التقليدي ينصرف إلى مكونات مادية، وبالتالي فإن الأمر في جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية يشير إلى ان الأدلة والبيئة التي يجري فيها التفتيش والضبط بيئة وأدلة إلكترونية، وعليه فإن المفهوم التقليدي للتفتيش والضبط غير ملائم وغير متاح هنا، فلا بد إذا من قواعد وأسس واليات جديدة للتفتيش والضبط تلائم خصوصية جرائم تقنية نظم المعلومات(الصغير، 2008، ص20).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وما يدعم هذا التوجه أن أدلة جرائم تقنية نظم المعلومات هي أدلة إلكترونية، فلا يمكن إثبات وقوع هكذا جرائم بغير أدلة إلكترونية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن مكان تلك الأدلة بيئة إلكترونية افتراضية، سواء أكانت تلك البيئة مشتملات ومكونات معنوية للحاسب الآلي، أو مكونات معنوية ضمن شبكة تقنية نظم الاتصالات الإلكترونية، وسواء أكانت تلك الشبكة مغلقة أم مفتوحة كشبكة الإنترنت العنكبوتيه، ولهذا كله كان الانقلاب في مفهوم وطبيعة التفتيش التقليدي، بحيث أصبح يتقبل التفتيش عن مكونات معنوية غير محسوسة، طالما توافر أمران وهما؛ قدرة تلك المكونات المعنوية على إثبات جريمة تقنية وقعت، ثم وجود آليات وأشخاص خبراء قادرين على البحث عن تلك الأدلة الإلكترونية أينما وجدت ثم ضبطها أصوليا(الحلبي، 2011، ص160؛ كذلك الطوالبة، 2003، ص13 ؛ كذلك حجازي، 2007، ص378).

وعليه فإن التفتيش الإلكتروني في معرض جريمة تقنية وقعت بحثاً عن أدلة إلكترونية تؤيدها وتربطها بفاعل معين تكفي لتقديمه للمحاكمة محله تقنيات نظم المعلومات الإلكترونية، وأن هذا يوجد في التطبيق العملي على فروض عدة يبينها الباحث هنا، وعلى النحو التالي:

أولاً: تفتيش حاسب آلي منفرد قد يكون محل التفتيش جهاز حاسب ألي منفرد، أي منفصل عن أجهزة أخرى من جهة، وغير مرتبط بأي شبكة لتقنية نظم المعلومات، سواء أكانت تلك الشبكة شبكة معلومات مغلقة أم شبكة معلومات مفتوحة، ويكون هنا محل التفتيش محتوى هذا جهاز الحاسب الآلي ذاته، هذا التفتيش تفتيش ينحصر في جهاز الحاسب الآلي المستهدف، ويكون ذلك باستعمال وسائل تقنية إلكترونية، تتم من خلال الولوج إلى محتويات الحاسب الآلي المعنوية، بما يشتمل من بيانات ومعلومات مخزنة فيه بإذن من النيابة أو بدونه في الظروف الاستثنائية، فقد يكون جهاز الحاسب الآلي قد استخدم لتزييف عملة أو لسرقة بيانات أو معلومات، وقد تكون فيه بناءً على ذلك من الأدلة الإلكترونية ما يمكن أن يثبت وقوع الجريمة التقنية، كوجود برنامج تقني لتزييف العملة مثلاً، فيكون تفتيش جهاز الحاسب الآلي وضبط ذلك البرنامج دليلاً إلكترونياً صالحاً لإثبات وقوع الجريمة التقنية ونسبتها إلى فاعل محدد(المناعسة وآخرون،2001، ص 280).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على أن يكون من مقتضى التفتيش والضبط المنصرف إلى الأدلة الإلكترونية وفقاً لذلك استخدام ما يكفي من القوة لتحقيق هدف التفتيش والضبط، والمقصود بالقوة هنا ما ينصرف إلى القوة المعنوية أي الخبرة الفنية العالية، ثم القدرة التقنية على الولوج إلى جهاز الحاسب الآلي عنوة على مالكه إن لزم الأمر، فقد يكون جهاز الحاسب الآلي المستهدف بالتفتيش الإلكتروني محمي ببرنامج حماية معين، أو مقفل بكلمة سر لا يعرفها إلا صاحب الجهاز الآلي المستهدف، وقد يمتنع صاحبه عن تسليم كلمة السر تلك للجهة القائمة بالتفتيش والضبط فيجوز اللجوء عندها إلى تقنيات إلكترونية معينة لفك كلمة السر وتجاوزها، وإتاحة الولوج إلى جهاز الحاسب الآلي، وبما يحقق غاية التفتيش والضبط ويحقق أهدافه.

أما عن كيفية التعامل مع جهاز الحاسب الآلي محل التفتيش والانتقال بين محتوياته المعنوية بعد الولوج إليها فتتم بذات الكيفية المتبعة والمتاحة في تفتيش المساكن، وذلك من حيث الدخول والتفتيش بكافة مشتملات جهاز الحاسب الآلي، وإن كانت تلك الكيفية معنوية لجهة الطبيعة وإجراءات التنفيذ ، فلا دخول مادي وإنما هو دخول معنوي، وبيان ذلك أن الجهة المعنية بالتفتيش الإلكتروني تملك الولوج إلى جهاز الحاسب الآلي والتجول في كافة مشتملاته بحثاً عن الدليل الإلكترونية المتعلقة بالجريمة التقنية التي وقعت، فتستخدم من الوسائل التقنية ومن الطرق الفنية ما يكفي لتحقيق ذلك الولوج أي الدخول بصورته المعنوية تماماً كما يفعل المحقق حين يتجول في غرف المنزل محل التفتيش ويبحث في محتوياته عن الدليل المقصود (حجازي، 2007، ص 378؛ كذلك محمود، 2003، ص 373 المناعسة وآخرون، 2001، ص278).

ثانياً: تفتيش حاسب آلي متصل صورة الحالة هنا أن الحاسب الآلي محل التفتيش لا يوجد على استقلال، بل هو مرتبط بجهاز أو أجهزة حاسب ألي أخرى بشبكة معلوماتية واحدة، وهذه الشبكة المعلوماتية قد تكون ضمن شبكة نظم معلومات داخلية مغلقة، كما في شبكات المعلومات الداخلية في بعض المؤسسات والشركات والبنوك التجارية، وقد تكون تلك الشبكة في بعض نهاياتها الطرفية داخل أو خارج أرض الدولة، كما قد تكون شبكة نظم المعلومات المستهدفة بالتفتيش والضبط الإلكتروني شبكة مفتوحة ومتاحة كما هو الحال في شبكة الإنترنت العنكبوتية، وما يتصل بها من شبكات محلية أخرى.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي تلك الفروض كلها، ودون الدخول في إجراءات التفتيش التقنية الفنية والبحث فيها تفصيلاً هنا، فإن تفتيش الحاسب الآلي في الفرض الأول، وتفتيش شبكات تقنية نظم المعلومات في الفرض الثاني يتم وفقاً لآليات ووسائل تفتيش تقنية خاصة، ذات سمات تراعي خصوصية جهاز الحاسب الآلي وشبكات نظم المعلومات، كما وتراعي الضمانات اللازمة لصحة التفتيش وسلامة الضبط والدليل الإلكتروني المتحصل منها، وذلك بصورة وجوبية لازمة (الحلبي، دون سنة نشر، ص226).

المهم هنا أن التفتيش والضبط الإلكتروني، وصلاحيات الجهة القائمة عليه في الظروف العادية والاستثنائية تتسع لتطال كل امتداد للشبكة الإلكترونية، طالما كان الهدف هو البحث عن أدلة إلكترونية بمناسبة وقوع جريمة تقنية معينة، على أن التفتيش فيما يجاوز حدود الدولة يثير إشكاليات تتعلق بالاختصاص سيأتي بيانها لاحقاً، إلا أنه يجوز التفتيش وضبط الأدلة الإلكترونية سواء أكان محل التفتيش ومكان وجود الأدلة الإلكترونية واقع ضمن اختصاص الجهة القائمة عليه أو خارجه، بمعنى لا اختصاص في امتداد محل التفتيش والضبط في جرائم تقنية نظم المعلومات (الطوالبة، 2003، ص37).

ومع ذلك فقد وازن الفقه القانوني بين الالتزام بحدود الاختصاص المكاني لا سيما والولائي من جهة، وبين مقتضيات ملاحقة الفاعل وتقديمه للقضاء بموجب أدلة إلكترونية كافية، وأن الفقه القانوني لذلك يرغّب في أن التفتيش والضبط الإلكتروني إذا ما طال فخرج عن حدود الاختصاص المكاني لجهة التفتيش والضبط فإنه لا بد وأن يتم في قالب التعاون الدولي لصحة مخرجاته ومشروعيتها(عبداللطيف، 1999، ص105).

وتوضيحاً لذلك فإن شبكات تقنية نظم المعلومات تخضع للتفتيش الإلكتروني، وأن ما فيها من أدلة إلكترونية تخضع هي الأخرى للضبط، فقد ترتكب الجريمة التقنية عبر شبكة معلوماتي كالشبكة العالمية الإنترنت وتترك أثارها فيها، وقد تكون أدلة ارتكابها منتشرة عبر تلك الشبكة في أرجاء المعمورة، فيجوز عندها تفتيش الشبكة المعلوماتية بغية العثور على تلك الأدلة الإلكترونية وضبطها وإثبات ارتكاب الفاعل للجريمة التقنية ليلقى عقابه، ولكن ذلك سيتطلب جهداً كبيراً، وربما نفقات باهظة، وهو ما يشكل صعوبة وتحدياً أمام أجهزة إنفاذ القانون في معرض التحقيق والملاحقة في جرائم التقنية(الحلبي،2011،ص 163).

ويورد الفقه القانوني احتمالات متعددة لواقع الشبكات التقنية محل التفتيش وبيانها:

أولاً: ارتباط جهاز الحاسب الآلي محل التفتيش والضبط بنهاية أو نهايات طرفية أخرى موجود في ذات الدولة، وهنا لا بد من امتداد التفتيش والضبط الإلكتروني إلى كل دليل ولو كان على أي نهاية طرفيه أُخرى(حسن، 1999، ص 103).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: ارتباط الحاسب الآلي محل التفتيش والضبط بنهاية طرفية موجودة في خارج الدولة، وعندها سيكون محل التفتيش شبكة معلوماتية ممتدة، وسيكون مكان وجود الأدلة الإلكترونية محل الضبط منتشر على امتداد تلك الشبكة المعلوماتية(محمود، 2003، ص 375).

ثالثا: اعتراض الاتصالات والمحادثات ورسائل البيانات والتنصت عليها، وهو يشبه التنصت على مكالمات الهاتف ومراقبة المراسلات(الزعبي والمناعسة، 2010، ص 293؛ كذلك حجازي، 2007، ص385).

والحقيقة أن الفقه والتشريعات الجزائية المقارنة مختلفة في ذلك كما سيأتي بيانه، خصوصاً حول ما يثيره الأمر من إشكاليات قانونية تتعلق بالتفتيش والضبط، ومع ذلك فإن الباحث يرى أن التحقيق في جرائم تقنية نظم المعلومات، وأن التطور الهائل الذي أتت به على حساب قواعد الإجراءات، لا بد وأن يؤثر في قواعد الاختصاص القضائية الداخلية منها والدولية، وأن يعطي لجهات التحقيق طالما توافرت الإمكانيات الفنية والإدارية والمالية الصلاحيات الكافية والمنتجة واللازمة لإتمام التفتيش والضبط الإلكتروني، وأن يكون ذلك ضمن تعاون دولي مشترك ما أمكن إلى ذلك سبيلاً، كل ذلك ما لم يكن الولوج إلى شبكة تقنية نظم المعلومات المستهدفة ممنوعاً أو محظوراً.

المطلب الثالث بطلان التفتيش والضبط.

بطلان التفتيش والضبط قوامه مخالفة الإجراءات القانونية المستوجبة فيه، ولهذا كانت الإجراءات الباطلة كما يرى الباحث والتي منها بطلان التفتيش والضبط الإلكتروني بمفهوم إجرائي بسيط معناه عدم ترتيب الأثر القانوني الذي نصت علية القاعدة الإجرائية، لأن العمل الإجرائي المتخذ بناء عليها لم يستكمل شروط صحته أو شكله أو صيغته أو الكيفية المنصوص عليها في القانون المنظم له، فيصبح الإجراء وما يترتب عليه وفقاً لذلك من إجراءات أخرى لا قيمة له قانوناً.

وعليه فإن احترام شروط التفتيش والضبط الإلكتروني الشكلية منها والموضوعية أمر في غاية الأهمية، حيث يؤدي عدم احترام تلك القواعد وعدم الالتزام بتلك الشروط إلى اختلال في تحقيق عناصر المشروعية المهمة لجهة قبول الدليل الإلكتروني، ومن ثم البناء عليه في مرحلة المحاكمة، بل وفي مرحلة التحقيق ذاتها، وبيان ذلك أنه يتوجب على الجهة القائمة على التفتيش والضبط الإلكتروني أن تقرر في الدعوى التي يتم التحقيق فيها،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هل تحفظها عند عدم وجود دليل إلكتروني صالح للحكم أم تحولها إلى المحكمة صاحبة الصلاحية والاختصاص لتنظر فيها حسب أحكام القانون عند توافر الدليل إلكتروني الصحيح المشروع المنتج في الإثبات، وذلك كله معتمد على مدى التزام تلك الجهة بشروط وأحكام التفتيش والضبط الإلكتروني(المطيري، 1999، ص268).

وفي ذلك قضت محكمة التمييز الكويتية في حكمها بمناسبة الطعن رقم 144 لسنة 2004 جزائي في جلسة 2005/6/14: " ومن ثم فإن هذه المحكمة تستبعد الدليل المستمد من شهادة الشرطي وكذلك ما ضبط مع المتهم وأيضاً المستمد من تقرير الأدلة الجانئية عن فحص المضبوطات؛ لأنها نتيجة القبض والتفتيش الباطلين، ومن شأن ذلك بطلان الدليل المستمد منهم، واستبعادة، إذ أنه لايضير العدالة إفلات مجرم من العقاب، بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم وتفتيشهم بدون وجه حق"

وبالتالي فإن تجاوز رجال الضبط القضائي أو المحققين على شروط صحة التفتيش والضبط الإلكتروني، سواء منها تلك المتعلقة بالأشخاص أو بالأماكن، وتحديداً ما يتعلق منها بمشتملات تقنية نظم المعلومات وإجراء التفتيش أو الضبط للأشخاص أو للأماكن في الأحوال الاستثنائية، أو في الاحوال العادية بصورة مخلة بالشروط السابقة البيان، كإجراء التفتيش بلا إذن النيابة في غير الحالات الاستثنائية، أو كالتجاوز على حدود الإذن القضائية، أو مخالفة شكليات معينة في التفتيش والضبط الإلكتروني، فإن ذلك يعني بطلان ما اتخذ من إجراءات، بالإضافة إلى انعدام مشروعية الدليل الإلكتروني المتحصل منها، وبالتالي عدم الأخذ به من قبل المحكمة المختصة في تقرير الإدانة وملاحقة الجناة بالعقاب الزاجر (الحلبي، دون سنة نشر، ص195).

وعلى كلٍ تعتبر إجراءات التفتيش والضبط الإلكتروني كما هي إجراءات التفتيش والضبط التقليدية إجراءات جوهرية تتعلق بضمانات قانونية ودستورية، وهي إجراءات يترتب على مخالفتها وعدم التقيد بها البطلان، هذا البطلان المنصرف إلى بطلان إجراءات التفتيش وكل ما ينتج عنه من أدلة إلكترونية، بيد أن هذا البطلان كما يرى بعض الفقه لا يتعلق بالنظام العام، اذ لا تتعلق إجراءات التفتيش والضبط بالنظام العام ومؤدى ذلك أن المحكمة لا تقضي ببطلانه من تلقاء نفسها، وان على المتهم الدفع والتمسك ببطلان التفتيش والضبط الالكتروني امامها، وأن البطلان فيها يصحح برضا صاحب الشأن به، ومن ذلك الدخول والولوج إلى نظام معلوماتي بدون إذن قضائية، ثم رضا صاحب النظام بنتائج التفتيش والضبط وعدم اعتراضه عليها رغم تخلف الإذن القضائية به، فإن ذلك الرضا في هذه الحالة يصحح ما شاب الإجراءات من بطلان منصرف إلى عدم وجود إذن بإجرائه، وما يعني بالتالي صحة الأدلة المتحصلة منه(حجازي، 2007، ص367).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني ضمانات التفتيش والضبط الإلكتروني

بعد البحث في شروط التفتيش والضبط الإلكتروني الشكلية منها والموضوعية والتي من خلالها أمكن إدراك الطبيعة الخاصة للتفتيش والضبط المتعلق بالدليل الإلكتروني، والذي فرضته الجريمة التقنية باعتمادها الشامل على تقنية نظم المعلومات، سيأتي هنا البحث في الضمانات القانونية والدستورية التي يجب مراعاتها عند القيام بالتفتيش والضبط في بيئة الحاسب الآلي وفي محورين، وعلى النحو التالي:

المحور الأول: يخصص للضمانات الدستورية حيث سيمتد الحديث فيه عبر آليات تخضع القانون وصياغته التشريعه ليتوافق مع نصوص الدستور.

المحور الثاني: يخصص لضمانات أخرى إضافية تتعلق بالأشخاص، سواء أكان من حيث الأشخاص القائمين بالتفتيش والضبط، أي جهة الاختصاص، أو من حيث جنس الشخص القائم بالتفتيش، أو من حيث حضور أو عدم حضور أشخاص معينين التفتيش والضبط الإلكتروني.

وعلى أن تكون الغاية دائماً سلامة إجراءات التفتيش والضبط الإلكتروني، وضمان مشروعية الأدلة الإلكترونية المستمدة منه، وذلك ليكون لها حجية قانونية كافية فيما بعد أمام المحكمة المختصة.

على أن الحديث عن الضمانات الدستورية والقانونية والشخصية للتفتيش والضبط كما سيأتي بيانه مبنية فيما يتعلق بجرائم تقنية نظم المعلومات على موازنة دقيقة بين مقتضيات التحقيق وإظهار الحقيقة، وكشف الجريمة ونسبتها إلى فاعل معين، بغية إيقاع العقاب المقرر بنص التجريم عليه، وبين حماية وحفظ الخصوصية، واحترام أمن البيانات التقنية وحقوق أصحابها بها، وعليه سيكون الحديث عن أمن البيانات والمعلومات ابتداءً و قبل التطرق إلى محاور البحث الرئيسة.

إن مقتضيات أمن البيانات والمعلومات التقنية هو المحافظة على سرية المعلومات وسلامتها، وصيانة ملكيتها الخاصة، وضمان صيانتها وحمايتها من تداخل استخدامها، أو تخريبها أو استخدام معلومات مضللة بشأنها، أو تحريفها أو استبدالها أو سوء تفسيرها أو إلغائها، أو الفشل في استخدامها أو الوصول إليها، أو الفشل في إظهارها أو نسخها أو سرقتها، وهو أي أمن المعلومات والبيانات هو معالجة جميع الخروقات للمعلومات والبيانات التقنية بوصف ذلك خرقاً لحق الملكية والخصوصية(الطائي، دون سنة نشر، ص265).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لذلك ينادي الباحث إلى جانب الفقه القانوني بالتخصص في أجهزة إنفاذ القانون، فيما يتعلق بجرائم تقنية نظم المعلومات، والذي يرى الباحث وجوبه يظهر بشكل متكرر في كل عملية تحقيق تتعلق بجرائم تقنية نظم المعلومات، وعلى الأخص حين يكون الأمر متعلقاً ببيانات أو معلومات تقنية ذات طبيعة خاصة، كبيانات العملاء لدى الجهات المصرفية وغيرها من جهات تحفظ بيانات شخصية لعملائها، حيث قد يكون مجرد الولوج إليها ولو بطريقة مشروعة عبر رجال القانون كاف لهدم خصوصيتها، ولهذا كان الحديث عن أمن المعلومات والحفاظ عليها أمراً واجباً حتى في عمليات التحقيق المستندة إلى مشروعية النص القانوني، ولهذا كانت الغاية من امن المعلومات في أي منشأة تشمل ما يلي:

1- الإتاحة والاستخدام لأية معلومة مخزنة وسهولة الوصول إليها والاستفادة منها.
2- كمالية المعلومة وصحتها في ظل استراتيجية المنشأة.
3- السرية والحيازة، والتي تعني اعتبارات الخصوصية وتحديد آليات صارمة لمن يملك حق الولوج إلى المعلومات والتصرف بها(الطائي، دون سنة نشر، ص ص26-266)

وعليه يثور التساؤل التالي، إلى أي مدى يجوز انتهاك قواعد أمن المعلومات في مناسبة تحقيق ما؟

وللإجابةِ على هذا السؤالِ الهام ذي العلاقةِ بمحاور الدراسة فإن التكييف الصحيح كما يرى الباحث لآليات ومنظومات أمن المعلومات في ظل وقوع جريمة تقنية ما، هو باعتبار قواعد أمن المعلومات كالمفتاح الذي يقف بين أي دخيل وبين من يريد البحث والتدقيق في محتويات مكمن يوصده باب مغلق؛ كبيت مقفل أو صندوق أو سيارات أو نحوها.

وبهذا المفهوم يكون اختراق أمن المعلومات والبيانات محظور كقاعدة عامة، بل إنه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، ومن ذلك جريمة اختراق نظم المعلومات الإلكترونية في التشريعات الجزائية المقارنة (المادة الثالثة من قانون جرائم نظم المعلومات الأردني رقم 30 لسنة 2010)، ويستثنى من ذلك الرضا الصريح الصادر من قبل صاحب المعلومات، أو ممن له سلطة على هذا المكمن التقني المحفوظ فيه تلك البيانات والمعلومات ونحوها، وذلك في حالة وقوع جريمة تقنية معينة.

وخير مثال على ذلك حالات دخول المساكن بناء على طلب أصحابها، وهي تماثل حالات الدخول إلى نظام معلوماتي تقني بناء على طلب صاحبه للتحقيق بجريمة هو ضحيتها، ثم حالة وقوع جريمة تقنية معينة أو وجود إمارات قوية على وقوعها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ففي ظل هذه الفروض يكون لأجهزة إنفاذ القانون وحسب أحكام القانون إتمام اجراءات التفتيش وضبط كل دليل إلكتروني مستهدف بالتفتيش بصورة مباشرة، أو يكتشف عرضاً طالما شكل بينة قانونية على جريمة ما.

وبعد هذا الإيجاز حول أمن المعلومات والبيانات التقنية، سيتولى الباحث بيان الضمانات الدستورية والضمانات المتعلقة بالأشخاص، والتي تحمي المشروعية المتعلقة بالدليل الإلكتروني، وعلى النحو التالي:

المطلب الأول: ضمانات دستورية.

المطلب الثاني: ضمانات تتعلق بالأشخاص.

المطلب الأول الضمانات الدستورية

إن التفتيش والضبط الإلكتروني بحثاً عن الأدلة الجزائية في بيئة تقنية نظم المعلومات المملوكة للأفراد أو لجهات عامة أخرى إجراء يمس بالحقوق والحريات العامة والشخصية، وهو بهذا يحتاج إلى إحاطته بضمانات على أعلى مستوى، ولا يكون ذلك إلا بالحديث عن ضمانات دستورية، حيث تأتي نصوص الدستور لترسي قواعد أساسية تكفل الحرية الشخصية، وتصون حرمة المساكن، وهما محلا التفتيش والضبط الإلكتروني ومكانهما.

وفي جرائم تقنية نظم المعلومات تبرز أهمية وضرورة وجود الضمانات الدستورية بشكل كبير، حيث تنتشر الأدلة الإلكترونية عبر نهايات طرفية غير محدودة، تتجاوز أجهزة الحاسب الآلي الشخصية، لتتعدى حدود الإقليم الوطني، مكان نفاذ القواعد القانونية الشرعية الإجرائية التي يستمد منها رجال القانون صلاحياتهم، والتي تعتمد عليها المحكمة المختصة لتقرير مشروعية وقانونية الدليل الإلكتروني من جهة، ومدى كفايته لإثبات الجريمة التقنية من جهة أخرى.

فما هو محتوى الضمانات الدستورية وما هي الغاية منها؟

المقصود هنا بالضمانات الدستورية هو الحصول على الدليل الإلكتروني بصورة متوافقة ونصوص الدستور ذي العلاقة، ويتسع مدلول لفظ الدستور هنا ليشمل التشريعات النافذة بمجملها (عوض، 1997، ص85).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما الغاية من وجوب توافر ضمانات دستورية فهي متعلقة بشأن الحريات الشخصية وحرمة المساكن بشكل خاص، ومؤدى ذلك منع جهات إنفاذ القانون، سواء أكانت الشرطة أم رجال الضبط القضائي، أم المحققون أم حتى النيابة من اتخاذ إجراءات تعسفية لا تستند إلى نص صريح في القانون يجيزها، وذلك أثناء التفتيش والضبط في مواجهة الأشخاص والمساكن، وذلك في معرض جريمة تقنية ارتكبت، أو حتى أنها قد ترتكب.

وفي ذلك فقد نصت أغلب دول العالم في دساتيرها على تلك الضمانات، وشرعت من النصوص القانونية ما يكفل تفعيل تلك الضمانات نصاً قانونياً يطبق بشكل ملزم، ومن ذلك نبين على وجه التحديد ما يلي:

الفرع الأول: الدستور الكويتي

أورد الدستور الكويتي في غير موضع ضمانات معينة تكفل الحرية الشخصية وتصون حرمة المساكن، ومن ذلك:

المادة(31) من الدستور الكويتي، والتي تنص على أنه: "لا يجوز القبض على إنسان أو حجزه أو تفتيشه أو تحديد إقامته أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون ..."

المادة(38) من الدستور الكويتي والتي تنص على أنه: "للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها بغير إذن أهلها إلا في الأحوال التي يعينها القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه".

المادة(39) من الدستور الكويتي والتي تنص على أنه: "حرية المراسلة البريدية والبرقية والهاتفية مصونة، وسريتها مكفولة، فلا يجوز مراقبة الرسائل، أو افشاء سريتها إلا في الاحوال المبينة في القانون وبالإجراءات المنصوص عليها فيه".

ويظهر بجلاء من نصوص الدستور المذكورة أن هناك حرمة للأشخاص والمساكن، وأن أي انتهاك لتلك الحرمة يشكل مخالفة للدستور، وإخلال بما شرع من ضمانات، وأن تلك الضمانات مكمنها نصوص القانون، والذي منه قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي الذي نظم إجراءات التفتيش والضبط بصورة عامة، تلك القواعد الإجرائية التي يجب ألاّ تخرج عن مفهوم النص الدستوري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا على مستوى الدستور الذي يقف عند وضع القواعد والأطر العامة، تاركاً لنصوص القانون المختص بيان تفصيلات ذلك، ففي قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي وتجسيداً للضمانات التي شددت عليها نصوص الدستور، تلك الضمانات الظاهرة في تحديد اليات وإجراءات محدده للقيام بالتفتيش وضبط الأدلة، ودخول الأماكن لذات الغاية، وبالمقابل سن القواعد الجزائية الكافية لاعتبار كل تجاوز على تلك الإجراءات القانونية مخالفة ترتب البطلان، وتؤثر على مشروعية الدليل المستمد منها، وفي ذلك ضمانة بالردع لعدم مخالفة قواعد وجدت أصلاً لصيانة حرية شخصية أو حرمة مساكنهم، ولعل من أهم الجزاءات التي أقرت عند مخالفة الضمانات الدستورية في التفتيش والضبط بطلان إجراءات التفتيش والضبط، وبالتالي التأثير على مشروعيتها ومقبوليتها أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى.

ومن التطبيقات التي تذكر في ذلك ما يرد في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي ومنه:

ما يرد في المادة (78) والتي تنص على أنه: "للأشخاص ومساكنهم ورسائلهم حرمة، وحرمة الشخص تحمي جسمه وملابسه وما يوجد معه من أمتعة. وحرمة المسكن تشمل كل مكان مسور أو محاط بأي حاجز، مستعمل أو معد للاستعمال كمأوى. وحرمة الرسالة تمنع الاطلاع على الرسائل البريدية أو البرقية أو الهاتفية أثناء نقلها أو انتقالها من شخص إلى آخر".

وفي ذلك ايضا ماقررته محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم(578) لسنة 2003 جزائي في جلسة 2004/12/21: "التفتيش المحظور هو الذي يقع على الأشخاص والمساكن بغير مبرر من القانون، وحرمة مكان العمل أو السيارة فمستمدة من اتصال ايهما بشخص صاحبة أو مسكنة".

وكذلك ما يرد في المادة (79) والتي تنص على أنه: "لا يجوز تفتيش الأشياء ذات الحرمة دون موافقة صاحب الشأن، إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون، وبالشروط المقررة فيه".

الفرع الثاني: الدستور الاردني

وفيه ترد النصوص الدستورية التالية:

المادة(8) من الدستور الأردني، والتي تنص على أنه:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"1- لا يجوز أن يقبض على أحد أو يوقف أو يحبس أو تقيد حريته إلا وفق أحكام القانون.

2- كل من يقبض عليه أو يوقف أو يحبس أو تقيد حريته تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز تعذيبه، بأي شكل من الأشكال، أو إيذاؤه بدنيا أو معنوياً، كما لا يجوز حجزه في غير الأماكن التي تجيزها القوانين، وكل قول يصدر عن أي شخص تحت وطأة أي تعذيب أو إيذاء أو تهديد لا يعتد به".

المادة(10) الدستور الأردني، والتي تنص على أنه: "للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون ، وبالكيفية المنصوص عليها فيه".

ومن التطبيقات البارزة للضمانات الدستورية في إقرار حرمة المسكن ما يرد بقانون العقوبات الأردني الذي انسجمت نصوصه مع الضمانات الدستورية الواردة بالدستور الأردني سابقة البيان والتي جعلت اختراق حرمة المسكن أو تجاوز الحرية الشخصية قائم على مبرر قانوني يحيل الفعل إلى سلوك مشروع غايته إظهار الحقيقة أو ملاحقة أو معاقبة جاني وفي ذلك تحقيق لحماية المجتمع ككل، ونذكر من ذلك ما يلـي:

ما يرد في المادة(347)، والتي تنص على أنه:

1- " من دخل مسكناً آخر أو ملحقات مسكنه خلافاً لإرادة ذلك الآخر، وكذلك من مكث في الأماكن المذكورة خلافاً لإرادة من له الحق في إقصائه عنها عوقب بالحبس مدة لا تتجاوز الستة أشهر.

2- ويقضى بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة إذا وقع الفعل ليلاً وبالحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا وقع الفعل بوساطة العنف على الأشخاص أو الكسر أو باستعمال السـلاح أو ارتكبه عدة أشخاص مجتمعين .

3- لا تجري الملاحقة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى، إلا بناء على شكوى الفريق الآخر".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ما يرد في المادة(348)، والتي تنص على أنه:

1- "يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز الأسبوع أو بغرامة لا تتجاوز العشرة دنانير من تسلل بوساطة الكسر أو العنف على الأشخاص إلى أماكن غير المذكورة في المادة السابقة تخص الغير وليست مباحة للجمهور، أو مكث فيها على الرغم من إرادة من له الحق في إقصائه عنها.

2- ولا يلاحق المجرم إلا بناء على شكوى الفريق المتضرر".

وايضا ما يرد في المادة(348) مكررة والتي تنص على أنه: "يعاقب بناء على شكوى المتضرر بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر كل من خرق الحياة الخاصة للآخرين باستراق السمع أو البصر بأي وسيلة كانت بما في ذلك التسجيل الصوتي أو التقاط الصور أو استخدام المنظار، وتضاعف العقوبة في حال التكرار.

المطلب الثاني الضمانات المتعلقة بالأشخاص

الضمانات الأخرى التي أقرتها التشريعات لصيانة إجراءات التفتيش والضبط، وضمان توافقها وقواعد الدستور ضمانة ذات علاقة بالأشخاص وبيان ذلك ما يلي:

أولا: جعل صلاحية القيام بالتفتيش والضبط بصورة عامة، والقيام به في مناسبة جرائم تقنية نظم المعلومات، بيد جهة قضائية هي المحقق أو النيابة بحسب التشريع المعني، حيث لا يمارس التفتيش والضبط كأصل عام إلا من خلال المحقق أو من خلال النيابة ذات التأهيل القانوني المناسب العارفة بالحقوق والواجبات والحرمات، القادرة على التوفيق بين إظهار الحقيقة وتجاوز قواعد وضمانات رتبت لمبررات لم تعد موجودة في مناسبة جريمة ارتكبت، مع البقاء ضمن قواعد القانون وأحكامه الخاصة بالمشروعية (الحلبي، دون سنة نشر، ص209).

ثم ومن جهة أخرى، لم يكن القيام بالتفتيش والضبط من قبل جهات أخرى غير النيابة رغم كونها جهات غير قضائية إلا استثناءً، أو بناء على ندب، ولمبررات كشف الحقيقة وجمع الأدلة، والقبض على الفاعل وشركائه، وهي مبررات سمحت بقيام غير المحقق أو النيابة بالتفتيش والضبط، لكنها لم تخرج التفتيش والضبط بذاته من أصوله الإجرائية، حيث تبقى تلك الجهات الممارسة للتفتيش والضبط القضائي ملتزمة بالأصول الإجرائية في القيام بعملية تفتيش شخص، أو مسكن أو محل عام، كما تلتزم بأصول الضبط وتحريز الأدلة، وتعمل جاهدة على أن تستوفي شروط التفتيش والضبط الموضوعية والشكلية(المطيري،1999، ص248).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: ضمانة أخرى ترتبط بالتفتيش دون الضبط، وتنصرف إلى جنس المفتش، وهو من يقوم بالتفتيش، حيث حظرت القواعد القانونية الإجرائية في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي أن يقوم بتفتيش الأنثى من قبل رجل، سواء أكان هذا الرجل أحد أفراد الشرطة، أم رجال الضبط القضائي، أم حتى المحقق أم أحد أعضاء النيابة بذاتها، وذلك لاعتبارات تتعلق بالعفة وحرمة الإنسان بصورة لا يجوز بحال من الأحوال انتهاكها، ولهذا كانت القاعدة القانونية الراسخة أن يتم تفتيش الأنثى لا يكون إلا بمعرفة أنثى أخرى (المطيري،1999، ص 220).

ولا يجوز تفتيش الأنثى من رجل، كما ولا يجوز له حتى حضور عملية التفتيش، باعتبار أن التفتيش الشخصي هو تحسس مواطن الجسم، والبحث فيها بدقة، وهو أمر لا يجوز من رجل إلى أنثى لما فيه من إهدار كبير لحرمة الإنسان، وإساءة إلى مواطن عفة فيه يحرص عليها (الحلبي، دون سنة نشر، ص234).

وتأكيداً على ذلك فقد نصت المادة (82) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على أنه: "تفتيش النساء يجب في جميع الأحوال أن تقوم به امرأة تندب لذلك بمعرفة المحقق ، وكذلك يكون شهوده من النساء".

وبذات التوجه أتت المادة (86) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لتنص على أنه:

1- "للمدعي العام أن يفتش المشتكى عليه وله أن يفتش غيره إذا اتضح من أمارات قوية أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة.

2- وإذا كان المفتش أنثى يجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى تنتدب لذلك".

ثالثاً: حضور بعض الأشخاص إجراءات التفتيش والضبط، فقد قيد التفتيش رغم اعتباره صلاحيات تثبت للمحقق في بعض الأحوال بضرورة حضور أشخاص معينين، وبالتالي لا يجوز القيام بتفتيش الأشخاص أو المساكن أو سواها إلا بحضور أشخاص عينهم القانون الإجرائي المعني، ومن ذلك ما ورد بشأن وجوب حضور رجال مكافحة المخدرات، وذلك عند كل عملية تفتيش وضبط ذات علاقة بجريمة من جرائم المخدرات (القانون رقم 74 لسنة 1983 في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار بها)، وقد كانت العلة من ذلك التحقق من قيام المحقق بمهمته على اكمل وجه(المطيري، 1999، ص250).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما وتنص المادة(85) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على أنه: "تفتيش المساكن يجب أن يكون نهاراً، وبعد الاستئذان ممن يشغلون المكان، ولا يجوز الدخول ليلاً، أو بدون استئذان، إلا إذا كانت الجريمة مشهودة، أو إذا وجد المحقق أن ظروف الاستعجال تستوجب ذلك، ويجب على صاحب المحل أو شاغله أن يمكن القائم بالتفتيش من الدخول، وأن يسهل له مهمته، فإذا رفض ذلك أو قاوم دخوله، جاز 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".

وجاءت المادة(88) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي لتعيد التأكيد على محور الحديث هنا وهو وجوب وجود أشخاص معينين وحضورهم التفتيش ضمانة لصحة إجراءاته ومشروعيتها حيث تنص على أنه: "للقائم بالتفتيش - سواء أكان المحقق أم غيره - أن يستعين بمن تلزم له معونتهم أثناء قيامه بتنفيذه، سواء أكانوا من رجال الشرطة العامة، أم الصناع أو غيرهم من ذوي المهن، أم الخبراء، بشرط أن يكون قيامهم بعملهم في حضور القائم بالتفتيش وتحت إشرافه ومسؤوليته".

وقد قررت محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم(390) لسنة 2004 جزائي في جلسة 2005/3/29 :"إذا كانت المادة(88) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية قد أجازت للقائم بالتفتيش – سواء أكان المحقق أو غيرة – أن يستعين بمن تلزم له معونتهم أثناء قيامه بتنفيذه، سواء أكانوا من رجال الشرطة العامة، أم الصناع أو غيرهم من ذوي المهن، أو الخبراء – وهي وإن اشترطت أن يكون قيام هؤلاء بعملهم في حضور القائم بالتفتيش وتحت إشرافة ومسئوليتة، إلا أنها لم ترتب البطلان لا صراحة ولا دلالة على مخالفة هذا الإجراء".

وهي تقابل المادة (39) من قانون العقوبات الأردني التي تنص على أنه: "إذا توقف تمييز ماهية الجرم وأحواله على معرفة بعض الفنون والصنائع فعلى المدعي العام أن يستصحب واحدا أو أكثر من أرباب الفن والصنعة".

ومن هنا يرى الباحث أن خصوصية جرائم تقنية نظم المعلومات والتحقيق فيها، بدءاً من اتخاذ الإذن بالتفتيش والضبط، ومروراً بإجراءات وأعمال التفتيش والضبط الإلكتروني، لا بد وأن تكون بحضور متخصصين قادرين على صياغة إذن مفصل بالتفتيش، ومنسجم مع المهمة التقنية المطلوبة، وقادر على وصف الدليل المستهدف وبيان محل وجوده، دون إضاعة لمضمون التحقيق وهدفه، مع ما توفره من حماية للحقوق والحريات التي صانها الدستور،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وليس هذا فحسب بل إن مقتضيات إستخلاص الدليل الإلكتروني وتصنيفه وحفظه ونحو ذلك يحتاج هو الأخر إلى وجود أهل الخبرة والتخصص، وحضورهم لكافة أعمال التحقيق المتعلقة بالتفتيش والضبط الإلكتروني، بل ويرى الباحث أن ذلك كله لا بد وأن يصاغ بنصوص قانونية واضحة الدلالة، تلحق بقانون الإجراءات الجزائية، بحيث تكون قاعدة قانونية ملزمة وواجبة النفاذ، لما فيه من تحقيق لمشروعية التفتيش والضبط، وبشكل أعم لمشروعية التحقيق الإلكتروني وسلامة وصحة وحجية ما يستخلص منه من أدلة إلكترونية ذات علاقة بجريمة إلكترونية وقعت.

وسيأتي الحديث في الفصل القادم عن إجراءات التفتيش والضبط، حيث ستركز على الإجراءات الفنية العملية وأسانيدها القانونية، ثم الحديث عن إشكاليات التفتيش والضبط الإلكتروني وعلى نحو تفصيلي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الرابع

إجراءات وإشكاليات التفتيش والضبط الإلكتروني

إن مدى مشروعية الأدلة الإلكترونية المقدمة أمام المحكمة المختصة، في معرض تفتيش وضبط إلكتروني أُجري بمناسبة جريمة تقنية معينة، يستند إلى نصوص قانونية ترسم معالمه، وتحدد أطره، بحيث يعتبر كل خروج على ما رسمه القانون خروجاً على المشروعية، ماساً بقانونية الدليل الإلكتروني، وهو أمر يبنى عليه عدم قبول هذا الدليل في الإثبات أمام المحكمة عند النظر بالجريمة التقنية.

ولهذا كان البحث في الإجراءات القانونية التقليدية للتفتيش والضبط، ومحاولة بيان ما ينسجم منها مع الطبيعة الخاصة لجرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية، وما لا ينسجم، وبالتالي الاعتماد على ما ينسجم منها في التفتيش والضبط الإلكتروني، وتعديل ما دون ذلك، أو إقرار نصوص جديدة تسد الفراغ والنقص التشريعي، وذلك كله في إطار المشروعية المعتمدة أساساً لحسن الملاحقة القانونية للمجرمين، خاصة في الجرائم التقنية.

وعليه سيكون البحث في هذا الفصل في محددات المشروعية، والتي لا تخرج عن أحد أمرين: الأول: هو طبيعة وشكل وقانونية الإجراءات المعتمدة للتفتيش والضبط الإلكتروني. أما الثاني: فهو الإشكاليات والصعوبات والمعيقات التي يمكن أن تعترض التفتيش والضبط الإلكتروني، والتي يمكن أن تشكل تجاوزاً على مبدأ المشروعية، وبالتالي التأثير على قانونية وحجية وقبول الدليل الإلكتروني المستمد من هذا التفتيش والضبط الإلكتروني.

وبناء على ذلك سيكون الحديث في هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: إجراءات التفتيش والضبط الإلكتروني.

المبحث الثاني: إشكاليات التفتيش والضبط الإلكتروني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول إجراءات التفتيش والضبط الإلكتروني

إن ملاحقة الجناة في مناسبة جريمة ما مهما كانت طبيعتها وظروفها، يستوجب القيام بسلسلة متتالية من الإجراءات القانونية القضائية اللازمة للكشف عنها، وأن هذا يعني جمع البيانات والمعلومات حول ظروف ارتكابها، والشخص أو الأشخاص الذين قاموا بها، وأن هذا الأمر يعني بالضرورة البحث عن الأدلة التي تصلح لكشف الجريمة وبيان طبيعتها من جهة، وربطها بهذه الصفة بشخص أو أشخاص معينين، وذلك كله لغايات إقامة المسؤولية الجزائية بحقهم حسب الأصول، وتقديمهم إلى المحكمة المختصة بغية نيلهم لجزائهم على ما فعلوا.

ولا تخرج جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية عن هذا النسق العام، حيث إن وقوع أية جريمة تقنية يستتبع بالضرورة البحث عن أدلة ارتكابها، ونسبتها إلى فاعل معين، بيد أن لجرائم تقنية نظم المعلومات خصوصية هنا، تظهر بشكل واضح في طبيعة الجريمة، هذه الطبيعة التي انعكست على طبيعة الدليل من جهة، وعلى أسلوب البحث عنه، واليات ضبطه من جهة أخرى، لا بل إن جرائم تقنية نظم المعلومات أدت إلى انقلاب في نظرية الجريمة والإجراءات، وانعكس ذلك على أسلوب التحقيق وجمع الأدلة والبحث عنه، والهدف تحقيق إقامة فعالة للمسؤولية الجزائية، وتطبيق سليم لنصوص العقاب.

ومن هنا تثور التساؤلات التالية من وجهة نظر الباحث والتي تحتاج إلى إجابات شافية وهي:

- إلى أي حد أثرت النظرية الجديدة للجريمة التقنية في قواعد الملاحقة الجزائية؟
- كيف أثرت في أصول وأسس التفتيش والضبط التقليدية؟
- ما مدى الحاجة إلى نصوص وقواعد قانونية إجرائية جديدة؟

كل تلك التساؤلات وغيرها سيتم معالجتها من خلال البحث في قواعد التفتيش والضبط العادية التقليدية، ثم محاولة مقابلة ذلك مع الطبيعة الخاصة للجريمة التقنية.

فقد عالجت نصوص التشريعات الجزائية الإجرائية المقارنة أسس وأصول الملاحقة الجزائية، ومن ضمنها مسائل التفتيش والضبط، وبينت حالاتها والجهات القائمة عليها، وصلاحياتها وكيفية تصرفها فيها، ومن ذلك قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني(الجوخدار، 1994، ص14).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ففي قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، تمر الدعوى الجزائية بمراحل متعاقبة، ولكل مرحلة منها خصائصها وجهات قائمة بها، فهناك الشرطة ثم إدارة التحقيقات أو النيابة العامة، حيث ألزمت نصوص قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي وكلاء النيابة بالتحقيق في الجنايات، كما ألزمتهم بالتحقيق في بعض الجنح التي تتضمن خطورة أو أهمية خاصة، فيما ترك أمر التحقيق في باقي الجنح الأخرى بيد المحققين في الإدارة العامة للتحقيقات، وبعض ضباط الشرطة الممنوحين تلك الصفة وفقاً لأحكام القانون وتحديداً المادة(9) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، مع ترك المجال لإمكانية إحالة الأوراق إلى المحكمة بدون تحقيق، والاكتفاء بما قامت به الشرطة من تحريات وتحقيقات أولية، فيما تركت مرحلة التحري بيد الشرطة(المطيري، 1999، ص49).

وفي هذا تنص المادة(36) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على أنه:"يجب على المحقق أن يقوم بالتحقيق في جميع الجنايات، وله أن يقوم بالتحقيق في الجنح إذا وجد أن ظروفها أو أهميتها تستلزم ذلك وفيما عدا ما تقدم يكتفى في تقديم الدعوى إلى المحكمة بتحريات رجال الشرطة، ويقصد بالمحقق كل من تثبت له هذه الصفة طبقاً لأحكام المادة(9) المعدلة بالقانون رقم(30) لسنة 1961، ويتبع في التحريات القواعد الآتي ذكرها، وتكمل عند اللزوم بالنصوص الخاصة بإجراءات المحاكمة".

وفي بيان موجز لمراحل الدعوى العامة، يبين الباحث هنا مرحلة التحري، وهي مرحلة تمهيدية تسبق مرحلة التحقيق، تتولاها الشرطة، وتهدف إلى تلقي الشكاوى والبلاغات والمعلومات عن جرائم ارتكبت، أو عن جرائم قد ترتكب، حيث تتولى وبمجرد ورود الشكوى أو البلاغ إليها البحث والتحري عن كل معلومة ذات صلة، وهي تملك في ذلك القيام بإجراءات المعاينة بالانتقال إلى مكان وقوع الجريمة، وسماع الشهود ورجال الخبرة والفن ونحو ذلك(الحلبي، دون سنة نشر، ص137).

ولمن سبق، الحق بالاستعانة بمن يشاؤون من رجال السلطة العامة والمرشدين، ولهم الاستعانة بكل من يعتقدون أنه قادر على مدهم بالمعلومات الضرورية لوقوع الجريمة(العنزي،1998، ص ص16و17).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد بينت المادة (39) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي أن الشرطة هي الجهة الإدارية المكلفة بحفظ الأمن ومنع الجرائم، وهي تمارس هذه المهمة إلى جانب ممارستها لمهام التحري عن الجرائم المرتكبة، وجمع المعلومات عنها، وتنفيذ ما يرد من أوامر جزائية عن المحققين، على أن يكون مفهوماً أن نصوص قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي يسمح بأن يتولى من تثبت له صفة المحقق من رجال الشرطة التحقيق في الأحوال التي يعينها القانون(المطيري، 1999، ص33).

أما عن اختصاصات الشرطة في هذه المرحلة أي مرحلة التحري فقد حُددت اختصاصاتها بموجب القانون بتلقي الإخبارات والبلاغات عن الجرائم، ثم تولي تدقيقها وتسجيلها في محضر خاص، ثم لا بد من أن يتم إبلاغ وكيل النيابة إن كانت الجريمة المرتكبة من نوع الجناية أو الجنح الخاصة، وإبلاغ المحقق في الإدارة العامة للتحقيقات إن كانت الجريمة المرتكبة من نوع الجنحة، وعلى رجال الشرطة في مرحلة التحري وجمع البيانات والمعلومات أن ينتقلوا فوراً إلى مكان الجريمة التي وردهم خبر وقوعها، وأن يتخذوا من الإجراءات ما يلزم للمحافظة على محل ومسرح تلك الجريمة، وأن يقوموا بضبط كل ما يفيد التحقيق من أدلة ومعلومات، وعليهم أن يدونوا ذلك في محضر رسمي ضمانة لحسن العمل من جهة، وتحقيقاً للقدرة على الرقابة من جهة أخرى على عملهم(المرصفاوي،1971، ص180؛ كذلك عبد الحميد، 1999، ص53).

فقد نصت المادة(40) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، المعدلة بموجب القانون رقم(30) لسنة 1961 على أنه:"تختص الشرطة بتلقي البلاغات عن جميع الجرائم وعليها أن تقوم بفحصها وجميع المعلومات المتعلقة بها وإثباتها في محضر التحري ويقيد ملخص البلاغ وتاريخه فوراً في محضر يعد لذلك في مركز الشرطة، وإذا بلغ أحد رجال الشرطة أو علم بارتكاب جريمة فعليه أن يخطر فوراً النيابة العامة في الجنايات ومحققي الشرطة في الجنح بوقوع الجريمة وأن ينتقل إلى المكان الذي وقع فيه الحادث للمحافظة عليه وضبط كل ما يتعلق بالجريمة، ويفيد التحقيق وللقيام بالإجراءات التي تقتضيها الظروف وعلى أن يثبت جميع هذه الإجراءات في محضر التحري".

وأوجبت نصوص قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي أيضاً على رجال الشرطة أثناء القيام بالتحري، إن وجدوا ضرورة لإجراء تفتيش شخص أو مسكن، أن يعرضوا الأمر على المحقق، الذي له أن يأذن لهم بذلك خطياً وفقاً لمطلق تقديره ورأيه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فقد نصت المادة (44) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على أنه:"عند قيام أحد رجال الشرطة بالتحري إذا وجد أن هناك ضرورة لتفتيش شخص أو مسكن معين يجب عليه أن يعرض التحريات على المحقق، وللمحقق إذا تأكد من أن الضرورة تقتضي الإذن بالتفتيش أن يأذن له كتابة في إجرائه، وعلى القائم بالتفتيش أن يعرض المحضر ونتيجة التفتيش على المحقق بعد انتهائه مباشرة، ولرجال الشرطة حق ضبط المنقولات المتعلقة بالجريمة أثناء إجراء التفتيش أو التحريات".

كما منح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي وتعديلاته الشرطة صلاحيات لازمة لتأديتهم لمهام عملهم على أكمل وجه، حيث يكون لرجال الشرطة أن يستعملوا من وسائل التحقيق ما يشاؤون على أن يلتزموا في ذلك بقيدين يستنبطهما الباحث من النص ذاته وهما(المطيري، 1999، ص261):

القيد الأول: عدم الإضرار بالأفراد.

القيد الثاني: ألا تشكل تقييداً أو اعتداءً على الحريات الفردية.

وفي ذلك نصت المادة (45) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على أنه:"لرجال الشرطة عند قيامهم بالتحريات أن يستعملوا وسائل البحث والاستقصاء التي لا تضر بالأفراد ولا تقيد حريتهم وليس لأحدهم مباشرة إجراء التحقيق إلا إذا كانت له صفة المحقق بموجب القانون...".

المرحلة الثانية من مراحل ملاحقة الجريمة ومرتكبيها هي مرحلة التحقيق، وهي مرحلة قضائية تختلف عن المرحلة السابقة الموسومة بمرحلة التحري، ووجه الاختلاف هنا في أن الإجراءات التي تتم فيها - أي في مرحلة التحقيق- إجراءات قضائية، وفي هذا من الاختلاف ما يتصل بحجية الإجراءات وما يتحصل منها من أدلة جرميه أمام المحكمة ونحو ذلك، مما لا يتسع المقام هنا لبيانه.

وعلى كل فإن التحقيق كإجراء قضائي في التشريع الجزائي الكويتي تتولاه النيابة في الجنايات وبعض الجنح الخاصة، والمحققين في الجنح، مع مراعاة الندب أو الإنابة القضائية التي يمكن أن تصدر لرجال الشرطة(الحلبي، دون سنة نشر، ص321).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما فيما يتعلق بالتفتيش والضبط بين ذلك كله فهما إجراءان قضائيان لا يتمان إلا في مرحلة التحقيق أي مرحلة تحريك الدعوى، وقد حدد قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي العديد من الأحكام التي نظمت التفتيش والضبط، بالنظر إلى مكان وزمان وظروف المحل فيهما، وبينت نصوص قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي أيضاً الجهة المكلفة بهما(المطيري، 1999، ص248).

فكانت هناك أحكام خاصة لتفتيش الأشخاص الذكور، وأحكام أخرى لتفتيش الإناث، فيما بين القانون أحكام تفتيش المساكن والأموال المنقولة الأخرى، وعلى نحو يمكن إيجازه فيما يلي:

المبدأ العام: للأشخاص ومساكنهم ورسائلهم حرمة، وحرمة الشخص تحمي جسمه وملابسه، وما معه من أمتعة، وحرمة المسكن تشمل كل مكان مسور بحاجز، مستعمل أو معد للاستعمال كمأوى، وحرمة الرسائل تمنع الاطلاع على أية رسائل بريدية أو برقية أو هاتفية أثناء نقلها من شخص إلى آخر، وهو ما أكدته المادة(78) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي ونصت على أنه:"للأشخاص ومساكنهم ورسائلهم حرمة، وحرمة الشخص تحمي جسمه وملابسه وما يوجد معه من أمتعة. وحرمة المسكن تشمل كل مكان مسور أو محاط بأي حاجز، مستعمل أو معد للاستعمال كمأوى، وحرمة الرسالة تمنع الاطلاع على الرسائل البريدية أو البرقية أو الهاتفية أثناء نقلها أو انتقالها من شخص إلى شخص آخر".

ووفقاً لهذا المبدأ العام المكرس بموجب نصوص الدستور والقانون، لا يجوز تفتيش الأشياء ذات الحرمة إلا بموافقة صاحب الشأن، أو وفقاً لأحكام القانون، وبالكيفية والشروط القانونية المقررة فيه.

تنص المادة (80) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على أنه:"يجوز تفتيش الشخص أو مسكنه أو رسائله بمعرفة المحقق أو 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".

وعليه سيكون الحديث في هذا المبحث عن اجراءات التفتيش والضبط الإلكتروني وأسس مشروعيتهما على النحو التالي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: إجراءات التفتيش الالكتروني

المطلب الثاني: الضبط القضائي في جرائم تقنية نظم المعلومات

المطلب الثالث: أسس المشروعية في التفتيش والضبط الإلكتروني

المطلب الأول إجراءات التفتيش الالكتروني

التفتيش هو إجراء من أخطر الإجراءات الجنائية التي تمس حريات الناس فهو بحث فى مستودع أسرارهم التي يحرصون على الاحتفاظ بها لأنفسهم واعتداء على حرياتهم فى صون أسرار مساكنهم وأشخاصهم، لذلك فقد بينت النصوص ذات العلاقة من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي الكيفية التي يقع بها التفتيش، والتي يمكن الاستناد إليها في التفتيش الإلكتروني كأساس عام، حيث سيتم هنا عكس تلك الأحكام العامة على التفتيش والضبط الإلكتروني ما أمكن(الحلبي، دون سنة نشر، ص226). وبيان ذلك ما يلي:

الفرع الأول: تفتيش الأشخاص.

ويعتبر لفظ الأشخاص هنا لفظ عام يشمل كل من له علاقة بالجريمة التقنية المرتكبة، سواء أولئك المشتبه بهم، أم من معهم من الأشخاص، ويكون التفتيش الشخصي بالبحث عن الأدلة الإلكترونية التي يخفيها الشخص سواء أكانت في جسمه، أم في ملابسه أو في أمتعته التي بحوزته، ومن ذلك انطباق قاعدة التفتيش الشخصي على ما يحمل المشتبه به من جهاز حاسب آلي محمول، أو ما بحوزته من الأقراص المرنة أو الاسطوانات المدمجة أو نحو ذلك، على ان يكون التفتيش هنا لجهة البحث عن تلك المفردات، وضبطها بذاتها، لأن التفتيش فيها يعتبر تفتيشاً فنياً تقنياً(عفيفي،2000، ص 343).

على أنه إن كان محل التفتيش أنثى، وجب أن يتم تفتيشها بمعرفة أنثى أخرى، وأن يكون ذلك أمام النساء دون حضور الرجال، وهذا تكريس واقعي لحرمة الشخص كما أقرتها النظم الدستورية وانسجمت معها النصوص القانونية(مصطفى، 1978، ص75؛ كذلك الشاوي، 1954، ص391).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فقد نصت المادة (81) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على أن:"تفتيش النساء يجب في جميع الأحوال أن تقوم به امرأة تندب لذلك بمعرفة المحقق وكذلك يكون شهوده من النساء".

الفرع الثاني: تفتيش المساكن.

ويكون ذلك بالبحث عن الأدلة المتعلقة بالجريمة في المسكن بمعناه القانوني، وهو مكان إقامة المشتبه به دائماً أو مؤقتاً، والمكان المعد لإقامته، وكل ما يجمعه معه سور واحد من الملحقات، كغرفة الحارس أو غرفة الخادم ونحوها(مصطفى، 1978، ص32؛ كذلك المطيري، 1999، ص172).

وفي ذلك بينت المادة (83) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي أنه:"تفتيش المساكن يكون بدخولها والبحث فيها عن شيء أو أثر يفيد التحقيق أو يلزم له وللقائم بتفتيش المسكن أن يبحث عن الأشياء المطلوب ضبطها في جميع أجزاء المسكن وملحقاته ومحتوياته".

ويجب أن يكون تفتيش المسكن نهاراً، حيث يحظر إجراء التفتيش للمساكن ليلاً، إلا في أحوال استثنائية كحالات الجرم المشهود، ولا بد أن يكون التفتيش بدخول المسكن، وأن يكون الدخول برضا أصحابه، فإن رفضوا أو تمنعوا جاز استعمال القدر الكافي من القوة للدخول، وإتمام التفتيش والضبط طبقاً لأحكام المادة (85) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي وتعديلاته، والتي تنص على أنه:"تفتيش المساكن يجب أن يكون نهاراً وبعد الاستئذان ممن يشغلون المكان ولا يجوز الدخول ليلاً أو بدون استئذان إلا إذا كانت الجريمة مشهودة أو إذا وجد المحقق أن ظروف الاستعجال تستوجب ذلك... ".

وبالتدقيق في النصوص القانونية السابق بيانها، يلاحظ الباحث أن قواعد التفتيش التقليدية يمكن أن تسعف إلى حد بعيد في إتمام أعمال التفتيش والضبط الإلكتروني، ذلك أن نطاق التفتيش واسع بالنظر إلى مدلول نصوص القانون حول محل التفتيش باعتبار المسكن وملحقاته محلاً له، هذا من جهة، ومن جهة أخرى في اتساع مدلول محل الضبط الناتج عن التفتيش بالضرورة، وهو منصرف بحكم القانون إلى الأشياء وإلى كلِّ أثرٍ ذي علاقة بالجريمة التقنية المرتكبة، ولا يمكن أن تخرج مفردات الحاسب الآلي المادية منها والمعنوية عن هذا المدلول، فهي إذاً صالحة للتفتيش والبحث عنها ولضبطها وفقا لهذا المفهوم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على أن يكون واضحاً أن الباحث يصور مفردات الحاسب الآلي المعنوية، سواء أكانت مفردات حاسب آلي منفرد، أو مفردات شبكة اتصالات معلوماتية مستقلة أو ممتد بالمسكن، حيث يمكن الاستعانة بالنصوص القانونية السابقة بيانها لتصوير الحال على أن الحاسب الآلي وشبكات الاتصالات المعلوماتية كالمسكن من حيث إمكانيات الدخول أو الولوج إلى محتوياته، والبحث فيها عن أدلة إلكترونية ذات علاقة بالجريمة التقنية المرتكبة، مع إمكانية استعمال القوة اللازمة للدخول، ومنها فك كلمات السر وأنظمة الحماية، وذلك كلما أبدى صاحب الجهاز أو الشبكة المعلوماتية محل التفتيش رفضه، أو عدم تعاونه مع القائم بالتفتيش والضبط الإلكترونية.

ولذلك فإن تلك القواعد القانونية الإجرائية السابقة، وإن أمكن استخدامها من حيث المبدأ في التفتيش والضبط الإلكتروني، إلا أنها تبقى بحاجة لتعديل وتطوير يتلاءم مع خصوصية جرائم تقنية نظم المعلومات، ومن ذلك أن التفتيش الواقع على شبكات الاتصال المعلوماتية لا ينحصر بالزمان، حيث يمكن أن تقوم به الأجهزة المختصة ليلاً على سبيل المثال، وبالتالي لم يعد للمنع من التفتيش ليلاً بخصوص المساكن معنى هنا، ذلك أن المنع من التفتيش ليلاً ما وجد إلا حماية لحرمة المسكن وحرمة ساكنيه، وحماية لخصوصياتهم وحرياتهم، وهو أمر لا يمكن تصوره في تفتيش شبكة اتصالات معلوماتية.

وتجدر الإشارة إلى أن نص المادة(90) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي تبحث في الأشياء المنقولة التي لا تكون تابعة لمسكن أو لشخص عندما تكون محلاً للتفتيش والضبط، وفيها يمكن إدراج أجهزة الحاسب الآلي على سبيل المثال الموجودة في المحال العامة، حيث تقرر أن تلك المنقولات لا تتمتع بالحرمة، بيد أن القانون أوجب لتفتيشها وضبطها صدور إذن خاص بذلك.

فقد نصت المادة المشار إليها على أنه:"الأموال المنقولة فيما عدا الرسائل لا تتمتع بالحرمة إذا لم تكن تابعه للمسكن أو للشخص وإذا رأى المحقق لزومها للتحقيق في قضية معينة أو لاتخاذ إجراء بشأنها فله أن يصدر أمراً مستقلاً بضبطها أو أن يضبطها بنفسه".

وعلى القائم بالتفتيش وفقاً لأحكام المادة (89) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي أن يفتش ويضبط الأشياء التي صدر أمر التفتيش بها دون سواها، على أنه إن صادف أشياء أخرى تشكل جريمة أو ذات علاقة بجريمة أخرى فله أن يضبطها، وعليه أن يثبت ذلك في محضر يعرضه على المحقق،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن ذلك أن القائم بالتفتيش والضبط وفي معرض بحثه عن الأدلة الإلكترونية في مناسبة وقوع جريمة تقنية معينة أن يضبط كل دليل يجده عرضاً يمكن أن يكون ذا علاقة بجريمة تقنية أخرى ارتكبت أو قد ترتكب.

ويقصد بالتقاط الدليل عرضاً أن يكون اكتشاف الدليل أثناء السير الطبيعي لعملية التفتيش المقصودة، وألا يكون صاحب الأذن بالتفتيش قد خرج عن حدود الإذن بالتفتيش، ومن ذلك صدور الإذن بالتفتيش في شبكة معلوماتية معينه، فيتجاوز القائم بالتفتيش حدود الإذن ليمارس التفتيش في شبكة معلوماتية أخرى، ويكتشف فيها أدلة إلكترونية ذات علاقة بجريمة تقنية أخرى ارتكبت أو قد ترتكب، فيكون الحصول على ذلك الدليل الإلكتروني وضبطه مخالف للقانون بتجاوز حدود الإذن، وبالتالي يعتبر الدليل غير قانوني، وغير مقبول أمام المحكمة المختصة.

الفرع الثالث: تفتيش الرسائل

عالجت المادة (87) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي تفتيش الرسائل وبينت الأحكام الخاصة بذلك، لكن المشرع حيث وضع النص كان يقصد بالرسائل ما نعرفه من الرسائل المادية التي تستخدم الورق والحبر ونحو ذلك(المطيري،1999، ص224).

لكن الأمر اليوم مختلف، فهذه تقنية نظم الاتصالات الإلكترونية أظهرت للوجود رسائل من نوع وطبيعة خاصة إلكترونية تقنية، فهل ينطبق مدلول النص عليها بحيث يمكن الاستعانة بالأحكام الوارد بالنص المعني للتفتيش عن الرسائل وضبطها وتفتيشها؟

يرى الباحث بعد التدقيق في مفردات النص المشار إليه أن المشرع كرّس قاعدة جوهرية تحكم تفتيش الرسائل وضبطها، مفادها أن التفتيش والضبط المنصرف إلى الرسائل يتم بالنظر إلى طبيعة تلك الرسائل، ويمكن للباحث من ذلك أن يكرس مبدأين هامين هما:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبدأ الأول: ورود لفظ الرسائل مطلق، بمعنى أن مفهوم ومدلول اللفظ يمكن أن يتسع ليشمل الرسائل التقنية.

المبدأ الثاني: أن المشرع ترك أمر تحديد آليات وطرق وسبل التفتيش والضبط بحسب طبيعة الرسائل، ووفقاً لما يتلاءم مع تلك الطبيعة، وبالتالي إمكانية ان يشمل هذا المبدأ الرسائل التقنية أيضاً من حيث خصوصية التفتيش والضبط المتعلق بها.

وما ينطبق على الرسائل الإلكترونية، يمكن أن ينطبق على المحادثات الإلكترونية أيضاً، تلك المحادثات التي يمكن أن تضبط في غرف الدردشة الإلكترونية، وبالكيفية المحددة بموجب أحكام القانون(حجازي، 2007، ص347؛ كذلك الخرشة،2011، ص46).

مقابل ذلك، يجد الباحث أن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني جعل صلاحيات التفتيش والضبط المنصرف إلى الرسائل بيد المدعي العام، وهي كافية لجهة مد الصلاحيات ذاتها لتفتيش وضبط الرسائل الإلكترونية، وقد أوجب القانون ذاته أن تعرض المضبوطات على المتهم، وأن تسمع ملاحظاته حولها، وهذا التوجه ينسجم مع نصوص قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي في وجوب تنظيم المحاضر بما يتم ضبطه، وبكل إجراء من إجراءات التفتيش والضبط، حيث ألزمت المواد(32و36) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني القائمين بالتفتيش والضبط بأن يدوّنوا محضر بما تم تفتيشه أو ضبطه، وأن يوقعَه من قام بالضبط(الجوخدار، 1994، ص65؛ كذلك السعيد، 2005، ص 469).

الفرع الرابع: الاستعانة بأهل الخبرة

الخبرة هي إبداء رأي علمي أو فني من متخصص في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية(عثمان،1964، ص174؛ كذلك المؤمن، 1977، ص275؛ كذلك نشات، 2005، ص429).

إن التفتيش والضبط بصورة عامة متروك للجهة القائمة به، وهي جهة قانونية بحسب الأصل العام لا تملك من الخبرة والدراية الفنية ما يكفي للتعامل مع الأدلة التقليدية وغيرها، فكان أن منح القانون للجهات القائمة على التفتيش والضبط أن تستعين بأهل الخبرة والفن في أمر التفتيش والضبط، وذلك تحقيقاً لسلامة الملاحقة الجزائية للفاعلين، وسلامة جمع الأدلة وتحريزها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي جرائم تقنية نظم المعلومات التقنية، فإن الأمر كما يرى للباحث يبدو أكثر إلحاحاً وأهمية، ذلك أن الأدلة الإلكترونية تحتاج إلى فنّيات وتقنيات خاصة، سواء لجهة البحث والتفتيش عنها، أو لجهة ضبطها وتحريزها وحفظها، ولهذا كان اللجوء إلى أهل الفن والخبرة التقنية أمراً تقتضية الضرورة، وكان فيما سبق أن بين الباحث وأكد على ضرورة أن تؤلف لغايات التحقيق في جرائم تقنية نظم المعلومات فرق عمل متخصصة، تضم إلى جانب أهل الاختصاص القانوني أهل الخبرة والفن التقني، وبحسب طبيعة ونوع كل جريمة تقنية.

وعليه فإن للقائم بالتفتيش، سواءً أكان محقق أو غيره، أن يستعين بمن تجب له معونته من أهل الفن والصنعة والخبرة، على أن يقوم أصحاب الفن والخبرة بأعمالهم بحضور المحقق أو القائم بالتفتيش والضبط، وتحت إشرافه ومسؤوليته.

وفي ذلك تنص المادة (88) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي وتعديلاته على أنه:"للقائم بالتفتيش سواء أكان المحقق أو غيره أن يستعين بمن تلزم له معونتهم أثناء قيامه بتنفيذه سواء أكانوا من رجال الشرطة العامة أم الصناع أم غيرهم من ذوي المهن أو الخبراء بشرط أن يكون قيامهم بعملهم بحضور القائم بالتفتيش وتحت إشرافه ومسؤوليته".

كما ويجوز عند التحقيق والتحري اللجوء إلى أية وسيلة غير مخالفة للقانون والآداب، ولعل في هذه القاعدة القانونية ما يفتح الباب للمحقق في أن يستعين بأية وسيلة تقنية معروفة للتفتيش والضبط الإلكتروني، وللمحقق أن يطلب من أي شخص له خبرة فنية في أي ناحية أو فن من الفنون المعرفية إبداء خبرة فنية في مسالة متعلقة بالتحقيق بعد حلفه اليمين(فاضل، 2001، ص35).

هذا من حيث إجراءات التفتيش، أما من حيث إجراءات الضبط فقد حددها قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على النحو التالي:

أولاً: الأشياء التي تضبط يجب أن تثبت في محضر يبين أوصافها وحالتها ومكان ضبطها، وكيفية ضبطها وأقوال من ضبطت لديه، ولا بد من وضعها في حرز يتناسب وحجمها وطبيعتها، وأن تلصق عليها ورقة تبين مكان ضبطها وتاريخه وسببه، والقضية المتعلقة بها، ولا بد أن يختم المحضر بتوقيع من قام به، وذلك قبل مغادرة المكان كلما كان ذلك ممكناً،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حيث أوجبت المادة(91) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي ذلك عندما نصت على أن:"الأشياء التي تضبط سواء عن طريق التفتيش أو عن طريق الضبط المستقل طبقاً للمادة السابقة يجب إثباتها في محضر يبين أوصافها وحالتها وكيفية ضبطها والمكان الذي عثر عليها فيه وأقوال من ضبطت لديه أو من يقوم مقامه بشأنها ...".

ثانياً: الأشياء التي يطلع عليها المحقق، سواء قدمها صاحبها من تلقاء نفسه، أو نتيجة تفتيش أُجري بشأنها يجوز للمحق إصدار قرار بضبطها متى كانت مهمة للقضية، وذلك وفقاً لأحكام المادة (92) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي التي تنص على أن:"الأشياء التي يطلع عليها المحقق، سواء قدمها حائزها من تلقاء نفسه أم تنفيذاً لأمر أصدره المحقق طبقاً للمادة(77) يجوز للمحقق أن يصدر قراراً بضبطها، متى وجد أنها ضرورية للفصل في القضية التي يحقق فيها".

هذا وقد تبين للباحث من مراجعة نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني النافذ المفعول، أن الأحكام السابقة المتعلقة بالتفتيش والضبط التقليدي متقاربة إلى حد بعيد مع ما سبق بيانه من أحكام خاصة واردة في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، وذلك إذا ما تم تجاوز اختلاف التسميات، وعليه فإن الحديث عن مدى مشروعية الأدلة الإلكترونية المستمدة من التفتيش الإلكتروني وفقاً لكلا التشريعين متقاربة هي الأخرى.

وبعد، فهل تكفي الأصول الإجرائية سابقة البيان لإجراء تفتيش وتحقيق ضبط على مستوى الأدلة الإلكترونية في معرض جريمة تقنية وقعت؟ وهل يتعارض ذلك مع مبدأ المشروعية؟

حقيقة الأمر أن الفقه القانوني غير مستقر على توجه معين في ذات الخصوص، فمن ناحية فإن محل التفتيش مكونات مادية وهذه لا صعوبة فيها، إذ تطبق بحقها القواعد العامة في التفتيش والضبط، سواء أكانت المكونات المادية محل التفتيش كأجهزة حاسب آلي، أم أقراص أم ملفات، أم أي محتوى معلوماتي آخر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في حين أن هناك مكونات أخرى للحاسب الآلي وشبكات تقنية نظم المعلومات، وهي مكونات معنوية، وقد أختلف الفقه بشأنها وعلى النحو التالي:

الاتجاه الأول: وهو اتجاه يرى عدم الجدوى من التفتيش والضبط في مكونات الحاسب الآلي المعنوية وفقاً لأنظمة التفتيش والضبط التقليدية؛ وذلك لأنها غير محسوسة وغير مرئية، وهي بالتالي تحتاج إلى أنظمة تفتيش وضبط خاصة بها(المناعسة وآخرون، ص278؛ كذلك رستم، 1994، ص94).

الاتجاه الثاني: وهو اتجاه آخر يرى في المكونات المعنوية حرز يمكن التعامل معه وفقاً لآليات تقنية موجودة ومعترف بها وهي متاحة، وبالتالي فإن التفتيش فيها وضبطها ممكن(حجازي، 2007، ص195).

ويرى الباحث أن التفتيش والضبط في الجريمة التقنية يحتاج إلى إجراءات وآليات وتقنيات خاصة، وهذه تعني ضرورة تعديل النصوص التقليدية بدلا من محاولة تطويعها، أو سن قواعد إجرائية جديدة تعنى ببيان آليات خاصة مبتكرة، وتضع أحكاماً خاصة تتعلق بالتفتيش والضبط الإلكترونية، وبصورة تحمي المشروعية، وتؤدي إلى استخلاص دليل إلكتروني قانوني مقبول لدى المحكمة المختصة.

هذا وقد اتجهت العديد من التشريعات القانونية المقارنة توجهاً نحو تعديل أو إيجاد نصوص قانونية إجرائية خاصة تتعلق بأصول التفتيش والضبط الإلكتروني، ومن ذلك يبين الباحث ما يلي:

أولاً: في الولايات المتحدة الأمريكية حيث تورد المادة(34) من القواعد الفيدرالية الخاصة بالإجراءات الجنائية الصادرة سنة 1970 بعد تعديلها من الأحكام ما يمد نطاق التفتيش ليشمل ضمن ما يشمل أجهزة الحاسب الآلي وأوعية التخزين والبريد الإلكتروني والصوتي والمنقول عن طريق الفاكس(حجازي، 2007، ص 380).

ثانياً: الاتفاقية الأوروبية للجريمة الافتراضية (اتفاقية بودابست)، حيث تورد في المادة (19) منها بإلزام الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بضرورة تبني التدابير والإجراءات التشريعية التي تخول السلطات المختصة ولوج البيئة المعلوماتية، وذلك من أجل تيسير إثبات هذه الجرائم (أحمد، 1997، ص77).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإن الدافع إلى وجوب وجود إجراءات قانونية خاصة للتفتيش والضبط الإلكتروني، بخلاف القواعد القانونية التقليدية، أمر تستوجبه أي عملية فنية تقنية لاستخلاص الدليل الإلكتروني، حيث ستواجه السلطات القائمة على التفتيش والضبط الإلكتروني حتماً خلال التفتيش والضبط أنواع من الأدلة الإلكترونية هي:

1. أدلة إلكترونية صحيحة.
2. أدلة إلكترونية ممحاة، وهذه يمكن إعادة بنائها باستخدام برامج معينة في عالم تقنية نظم المعلومات، حيث بات من الواضح أن الأدلة الإلكترونية لا يمكن محوها بصورة نهائية، وأن أي نشاط ينفذ تقنياً يمكن إعادة استرجاعه بطريقة أو بأخرى، وإن الأدلة الإلكترونية لا يمكن بحال من الأحوال إلغائها، أو محوها باستخدام أي طريقة من طرق الإلغاء الظاهرية مثل -ERASE.DELET.REMOVE- (محمد، 2006، ص121).

وعليه فإن التفتيش عن تلك الأدلة الإلكترونية وضبطها لا بد وأن يمر في ثلاث مراحل هي:

المرحلة الأولى: تجميع المعلومات المخزنة لدى الطرف مقدم الخدمة.

المرحلة الثانية: مرحلة المراقبة عبر أنظمة تزرع في نظام الخادم، أو جهات الحاسب الآلي، على فرض أن المجرم لا بد وأن يعود مرة أخرى إلى مسرح الجريمة لسبب أو لآخر.

المرحلة الثالثة: ضبط الأجهزة الإلكترونية وفحصها فنياً (فرغلي والمسماري، 2007، ص34).

وهذه المراحل الثلاث تستوجب القيام بخطوات استخلاص الدليل الإلكتروني بصورة سليمة لازمة لصيانة المشروعية كما سيتضح لاحقاً، وهي:

1. قبل التشغيل:

- التأكد من مطابقة محتويات إحراز المضبوطات لما هو مدون عليها.
- التأكد من صلاحية وحدة النظام للتشغيل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تسجيل بيانات الوحدات المضبوطة (النوع، الطراز، الشكل، سنة الصنع) .

2. بعد التشغيل:

- استكمال تسجيل باقي بيانات الوحدات من خلال قراءات الجهاز.

- عمل نسخ مطابقة للأصل من كل وسائط التخزين المضبوطة.

- تحديد أنواع وأسماء البرامج التشغيلية التطبيقية.

- إظهار فيما إذا كانت هناك بيانات أو ملفات ذات علاقة بالجريمة.

- استعادة الملفات المخبأة.

- تحويل الدليل الإلكتروني إلى دليل مادي عن طريق الكتابة أو الطباعة أو التصوير.

- ربط الدليل المادي بالدليل الإلكتروني المضبوط.

- كتابة التقارير وإعلان النتائج.

- التفتيش الدقيق في المخلفات الورقية وعدم إهمال أي منها(فرغلي والمسماري، 2007، ص 35).

المطلب الثاني الضبط القضائي في جرائم تقنية نظم المعلومات.

الغاية القصوى لإجراءات التفتيش التقني الإلكتروني هو الحصول على أدلة إلكترونية تثبت وقوع الجريمة، ونسبتها إلى فاعل معين، وعليه فإن الإجراء المرتبطة بالتفتيش الإلكتروني هو الضبط، وهو ضبط إلكتروني أيضاً بالنظر إلى طبيعة الأدلة محل الضبط، ولهذا عنت الجهات المختصة بالتفتيش بآليات الضبط التي تضمن للدليل سلامة استخلاصه ودقة إنتاجيته، وصلاحيته في الإثبات أمام المحكمة المختصة.

أما الضبط فهو وإن كان لا يرد إلا على الأشياء المادية وفقاً للمعنى التقليدي له المرتبط بالجريمة التقليدية، إلا أن الانقلاب في مفهوم الجريمة، والانتقال في مسرح الجريمة من التقليدية المادية إلى المعنوية غير المرئية، ساهم في إيجاد فهم وقاعدة مناسبة للحديث عن الضبط المعنوي التقني، المنصرف إلى أدلة معنوية إلكترونية، ووفقاً لآليات وتقنيات خاصة (حجازي، 2007، ص368).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلى ذلك يعرف الضبط في البيئة المعلوماتية بأنه:"وضع اليد على الدعائم المادية المخزونة فيها البيانات الإلكترونية أو المعلومات التي تتصل بالجريمة المعلوماتية التي وقعت وتفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبها"(خريبط، 2004، ص21؛ كذلك محمود، 2003، ص623).

وسوف يبين الباحث بعض التقنيات الإلكترونية المستخدمة للتفتيش والضبط الإلكتروني ومنها:

التقنية الأولى: استخدام دليل(TCP/IP) على مستوى جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية الواقعة على الشبكة المعلوماتية، ويقصد بذلك بروتوكول الاتصال ما بين المرسل والمستقبل، حيث لا بد في التحقيق الإلكتروني وجمع الأدلة الإلكترونية وسلامة التفتيش والضبط الإلكتروني من ضمان عنونة جهات الاتصال، من خلال التأكد من جهة المرسل ومن جهة المستقبل، وضمان تحقق الاتصال بينهما، وهو دور بروتوكولات الاتصال عبر الإنترنت، حيث تمكن تلك البروتوكولات جهات إنفاذ القانون من تحديد محتوى الفعل غير المشروع، وبيان زمانه وهوية من قام به بالإضافة إلى تحديد المجني عليهم(عبد المطلب، WWW.OSAMABAHAR.COM).

أما عن مفهوم البروتوكول بشكل عام فهو اتفاق يحكم الإجراءات المستخدمة لتبادل المعلومات بين نهايتين طرفيتين من أجهزة الحاسب الآلي، في حين أن بروتوكولات الاتصال هي قوانين ومقاييس مصممة لتحقيق تواصل فعال بين الشبكات المعلوماتية، تتيح مقدرة عالية على تبادل المعلومات والبيانات(الكيلاني، 1988، ص310).

وعلى مستوى شبكة الإنترنت، يعمل نظام الاتصال السابق، ويستخدمه المحققون المعنيون بالتفتيش والضبط الإلكتروني من خلال بروتوكولين هما بروتوكول الـ (TCP) من جهة، وبروتوكول الـ (IP) من جهة أخرى.

وبروتوكول الـ (IP) هو اختصار لـ (internet protocol) وهو معني بعنونة المواقع والبيانات على الإنترنت، وبموجبه يمكن التعرف على جهاز الحاسب الآلي الموجود على الإنترنت، والذي استخدم في القيام بعملية تقنية محددة من قبل فاعل الجريمة التقنية(عبد المطلب، 2000، ص7).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومع الجـدوى الكبيرة التي يضـــعهـا هـذا البروتوكول بين يـدي المحققين التقنيين، إلا أن هنـاك تحديات يثيرها استخدامه هي:

1. بروتوكول الــ (IP) يثير صعوبة حيث إنه وسيلة الكشف عن الجهاز الذي استخدم لإيقاع الفعل غير المشروع، ولكنه غير كاف لتحديد هوية الشخص الذي قام بهذا الفعل غير المشروع، ذلك أن الـــ (IP) عبارة عن عنوان الإنترنت، وهو مكون من مجموعتين من الرموز، أولها يدل على الشـــبكة المعلوماتية، وثانيها يدل على رمز مقدم الخدمة، وإنه وإن أمكن الوصول إلى جهاز الحاسب الآلي الذي منه انطلق الفعل غير المشروع المشكل للجريمة التقنية المرتكبة، إلا أنه لا يمكن تحديد هوية من قام بذلك الفعل بصـورة جازمة، وإن أمكن اسـتخدام ذلك كقرينة ضـد مالك الجهاز، أو صـاحب المحل الذي وجد فيه الجهاز، ومن جهة أخرى قد ينشئ المستخدم عنوان انترنت بمعلومات مضلل عنه، حيث يمكنه تسجيل ذلك العنوان باسـم مسـتعار أو بمعلومات خاطئة دون رقابة عليه، فيزيد بذلك صـعوبة الكشـف عن هويته الحقيقية، ويعيق بالتالي جهود الوصول إليه (الغافري، دون سنة نشر، ص16).

2. إمكانية تزييف عنوان الـــــ (IP)، حيث يمكن لبرامج حاســوبية معينة أن تدخل بيانات كاذبة عن حقيقة عنوان ما، وتظهر السـلوكات الإلكترونية أنه صـادر من عنوان إلكتروني معين، وهو في الحقيقة صادر عن عنوان إلكتروني آخر.

ولما كانت الأدلة الإلكترونية أدلة رقمية، بمعنى أنّ أي شيء مخزن أو معالج معلوماتياً، سواء أكان كتابة أم رسوم أم صور هي في النهاية تترجم داخل نظام المعلومات بأرقام مزدوجة، هي لغة عمل الحاسب الآلي، وبالتالي فإن الآثار التي يتركها المجرم التقني وراءه هي أثار إلكترونية كالرسائل والبيانات والبرامج ونحوه، وعليه فإن هناك ثلاثة علوم لا بد منها لأية عملية ناجحة لاستخلاص الدليل الإلكتروني وهي(ممدوح، 2000، ص15) :

1. علوم الحاسب الآلي، وهي تقدم الوسيلة الأفضل لفهم الدليل الإلكتروني فنياً وتقنياً، حيث يتوجب من كافة سلطات إنفاذ القانون على مستوى جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية، من شرطة ونيابة عامة وقضاة حكم، أن يتوافر لهم من الإلمام وبمستويات مختلفة بينهم بعلوم الحاسب الآلي، وذلك لتحقيق تفاعل إيجابي مع الأدلة، تمكن من فهم الدليل من واقع طبيعته التقنية، ثم القدرة على ربطه بالجريمة التقنية، وصولاً إلى الإثبات التقني بإصدار قرار فاصل بالدعوى إما بالإدانة أو بالبراءة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

علم الأدلة الجزائية، وهي تساهم في تحليل أي دليل جزائي وفهمه، ومنه على وجه التحديد علم الأدلة الجزائية الإلكترونية، وهو أحد أحدث العلوم الجزائية التي ظهرت بظهور جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية.

2. علم السلوك الإجرامي التقني، وهي تمهد لفهم أفضل للسلوك الجرمي التقني، من خلال الربط بين المعارف التقنية وطرق استخلاص الدليل الإلكتروني والاستفادة منها(عبد المطلب، 2000، ص8).

ويرى الباحث أن هذه العلوم السابقة جميعها معاً تساهم في تحقيق أفضل نحو الكشف عن الجريمة التقنية، وتحصيل أدلتها الإلكترونية اللازمة لإثبات وقوعها من جهة، ونسبتها إلى فاعل محدد من جهة أخرى، ثم إنها تتيح القدرة على إصلاح الأدلة الإلكترونية المدمرة أو الملغاة منها، وإعادة تجميعها وبنائها، بحيث تعطي صورة متكاملة قادرة على إثبات واقع محدد، مرتبط بالسلوك الجرمي محل التحقيق، وبصورة مقبولة أمام المحكمة التي ستنظر في الجريمة وتقرر فيها، بناء على أدلة مشروعة ودقيقة ومنتجة في الإثبات.

ثم أن هذه العلوم قادرة على تحديد خصائص الأدلة الإلكترونية، وتتيح للمحققين أخذ نسخ أصلية منها، كما تمكن المحققين أيضاً من إجراء الاختبارات اللازمة عليها، للتأكد من أصالتها ودقتها ومصدرها، وتعطيهم تقنيات فنية لحفظ تلك الأدلة وصيانتها وتحريزها بطريقة صحيحة، لحين بدء مرحلة المحاكمة وتقديمها فيها(عبدالمطلب، 2000، ص8).

التقنية الثانية: يبدو أنه ومن خلال التطبيقات العملية للتحقيق الإلكتروني، فإن الوسائل التالية تعتبر طرقاً مثاليةً للبحث عن الأدلة الإلكترونية والتفتيش عنها وضبطها، بصورة سليمة تضمن المشروعية، متى اعتمدت نصاً قانونياً إجرائياً في التشريع المعني، كما تضمن القبول لاحقاً أمام المحكمة الناظرة في الدعوى وهي:

1. قرص بدء تشغيل الحاسب الآلي (BOOTABLE DISKETTE)، وهو برنامج يستخدم في حالة كان الفاعل قد وضع برنامج حماية، أو كلمة مرور خاصة بالجهاز محل التفتيش(داوود، 2000، ص288).
2. برنامج معالجة الملفات (X TREE PRO GOLD)، وهو برنامج يتيح للمحقق العثور على المعلومات والبيانات في أي مكان على الشبكة، أو على القرص الصلب للجهاز محل التفتيش.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. برنامج النسخ (LAP LINK)، ويتيح هذا البرنامج نسخ أية معلومات أو بيانات على القرص الصلب أو الشبكة المعلوماتية إلى أي محتوى تقني آخر(داوود، 2000، ص288).
4. برنامج عرض القرص (VIEW DISK)، وهو برنامج يمكن المحقق من كشف وعرض أية معلومات أو بيانات على القرص سواء أكان مرناً أم ممغنطاً أم صلباً، والحصول على هذه المعلومات مهما كانت أساليب تهيئتها وحمايتها(عبد المطلب، 2000، ص35).
5. برنامج الربط والاتصال (LAN TASTIC)، وهو برنامج يمكن المحقق من ربط جهاز الحاسب الآلي الخاص به المستخدم في عملية التفتيش مع أي جهاز آخر، سواء أكان متصلاً مع شبكة أو غير متصل، ومن ثم الحصول بوساطة ذلك على معلومات وبيانات هامة ومطلوبة(عبد المطلب، 2000، ص35).

ثم إن التقدم العلمي السريع في تقنيات نظم المعلومات يقدم وسائل تقنية جديدة أخرى لجهة الإثبات، ولغايات تحديد هوية مرتكب الجريمة التقنية، وعناصر وأركان تلك الجريمة ومراحل ارتكابها، بالإضافة إلى الآثار الناتجة عنها، ومن التقنيات المستخدمة في التحقيقات الجنائية بشأن إثبات جرائم تقنية نظم المعلومات استخدام ملفات الولوج (LOG FILES)، حيث تحتوي هذه الملفات على كافة عناوين الـ (IP)، والتي تبين أي جهاز استخدم في إيقاع الفعل، كما أنها تحتوى على كم هائل من البيانات والمعلومات حول الأجهزة المتصلة بالجهاز المعني، بالإضافة إلى تسجيل كافة الأنشطة التي تتم على الجهاز والشبكات المتصلة به من قبل المستخدم، وبالتالي فإن كم المعلومات المتوافرة مهمة لسلطات وأجهزة إنفاذ القانون، للبحث والتحقيق والتحري حول الجريمة التقنية، وتحديد هوية مرتكبيها (www.webopedia.com/term/l/log_file.html).

بيد أن الصعوبة هنا تكمن في أن كم المعلومات والبيانات الهائل يحوى معلومات شخصية ونشاطات خاصة لأشخاص أبرياء لا علاقة لهم بالجريمة، مما يشكل تهديداً لخصوصيتهم، واعتداء عليها، وهو أمر لا يجيزه القانون، ومن شأنه في فروض معينة تقويض مشروعية الدليل الإلكتروني، وبالتالي استبعاده من عداد الأدلة القانونية المقبولة في إثبات وقوع الجريمة التقنية، ونسبتها إلى الفاعل وشركائه، وربما كان هذا دافعاً قوياً نحو سن قواعد إجرائية قانونية مستحدثة تعنى بأسلوب وطريقة التفتيش والضبط الإلكتروني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث أسس المشروعية في التفتيش والضبط الإلكتروني

المشروعية هنا تنصرف إلى وجوب أن تتم كافة أعمال التفتيش والضبط الإلكترونيين وفقاً لإجراءات محدده منصوص عليها في القانون المختص، ولهذا لا بد من أن تكون كافة عمليات البحث عن الدليل الإلكتروني واستخلاصه ضمن أطر قانونية إجرائية واضحة، تراعي الحقوق والحريات، ذات بعد علمي تقني مناسب، وإلا كانت عملية التفتيش والضبط خارج أطر المشروعية، وبالتالي ما ينتج عنها من أدلة الإلكترونية لا يكون لها حجية في الإثبات، ولا ترقى إلى حد القبول بها لدى القضاء المختص.

ومن هنا كان الأمر يحتاج إلى تدخل تشريعي مناسب، يرصد الأطر القانونية الموجودة الخاصة بالتفتيش والضبط التقليدي، ثم يحاول تطوير تلك النصوص القانونية، أو سن الجديد منها إلى الحد الذي يرسم فيه إطاراً قانونياً جديداً، يحدد فيه إجراءات قانونية جديدة للتفتيش والضبط الإلكتروني، وإلى الدرجة التي ترسم فيها النصوص الجديدة أو المعدلة حدود المشروعية المطلوبة، وبالتالي تمهد الطريق نحو الوصول إلى أدلة إلكترونية مشروعة وقانونية، ذات حجية في الإثبات أمام المحكمة المختصة.

وانطلاقاً من هذا التوجه، فقد رصدت العديد من المحاولات الايجابية لرسم أطر جديدة للمشروعية، في ظل التفتيش والضبط الإلكتروني، وذلك بسن شروط وأحكام خاصة للتفتيش والضبط الإلكتروني، ومن ذلك يبين الباحث ما يلي:

أولاً: لجنة الوزراء التابعة للمجلس الأوروبي حيث صادقت في 1981/1/28 على الاتفاقية الخاصة بحماية الأشخاص في مواجهة المخاطرة المتعلقة بالمعالجة الآلية للبيانات ذات الطابع الشخصي حيث أوجبت الاتفاقية أن تكون المعلومات والبيانات الإلكترونية صحيحة ومتكاملة ودقيقة، ومستمدة بطرق مشروعة، وأن يكون لصاحبها حق الاطلاع عليها وتصحيحها ونقضها.

ثانياً: قانون الشرطة والإثبات الجنائي الانجليزي لعام 1984 حيث حدد الشروط الواجب توافرها في مخرجات الحاسب الآلي لكي تكون مقبولة أمام القضاء، وذلك بموجب المادة(69) منه وقد حصرها بثلاثة شروط هي:

1. ألا يكون هناك اعتقاد بأن الاستعمال للحاسب الآلي تم بصورة خاطئة.
2. يجب أن تكون جميع مكونات الحاسب الآلي تعمل سابقاً بدقة وكما يجب.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. ثم يجب أن تكون الأدلة يقينية غير قابلة للشك، وتكون كذلك حين تستخرج بدقة وبصورة سليمة(القانون المشار اليه أعلاه).

ويرى الباحث أن الاستعانة بالقواعد الإجرائية السابقة البيان في القواعد القانونية التقليدية في مجال ملاحقة جرائم تقنية نظم المعلومات وإن كان ممكناً في بعض الفروض، إلا أن الاتجاه الأسلم والأفضل هو في سن قواعد قانونية إجرائية خاصة، تكون ضمن قانون الإجراءات الجزائية، تعني بتحديد الأطر القانونية لأصول الملاحقة الجزائية لجرائم تقنية نظم المعلومات، وتتبع فاعليها والقبض عليهم، وجمع الأدلة التقنية الإلكترونية المتعلقة بها، وإن ذلك يجب أن يشمل سن القواعد القانونية كما يرى الباحث والتي تضمن مشروعية ما يلي:

1. تشكيل فريق فني متخصص من أهل الخبرة القانونية والفنية والتقنية والتي تتلاءم مع طبيعة وخصوصية الجريمة التقنية محل الملاحقة.
2. سن إطار قانوني لوضع مخطط مسبق لآليات وخطة البحث والتحري والملاحقة القانونية.
3. مراعاة الضوابط القانونية الخاصة بالضمانات الدستورية والقانونية المتعلقة بالحقوق والحريات الخاصة وحرمة الأشخاص والمساكن مع بيان حالات الخروج عليها وشروط ذلك الخروج وحدوده.

المبحث الثاني إشكاليات التفتيش والضبط الإلكتروني

إن التفتيش والضبط الإلكتروني ليسا بالعملية الإجرائية السهلة، حيث تضع عمليات التفتيش والضبط أمام المحققين ورجال الشرطة ومنذ اللحظة الأولى للبحث عن الأدلة الإلكترونية تحديات تقنية وفنية وأخرى قانونية لا بد من تجاوزها، ولابد أن يكون ذلك على نحو يتيح في النهاية الوصول إلى أدلة إلكترونية قانونية مشروعة ومقبولة وذات حجية في الإثبات.

يسلط الباحث الضوء هنا على العديد من التحديات والإشكاليات المختلفة التي تعترض طريق المحققين أثناء التفتيش والضبط الإلكتروني، وذلك أن من شأن تلك الإشكاليات القانونية منها والفنية أن تؤثر على مشروعية الدليل الإلكتروني، وأن تمنع بالتالي ملاحقة مرتكبي جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية، على أن البحث في ذلك سيكون في محاور رئيسة وعلى النحو التالي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: تمييز الأدلة الإلكترونية وتصنيفها.

المطلب الثاني: إشكاليات قضائية.

المطلب الثالث: سهولة محو الدليل و إخفاء هوية الفاعل.

المطلب الأول تمييز الأدلة الإلكترونية وتصنيفها

بات من الثابت كما تقدم أن جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية تستند إلى أدلة إلكترونية لغايات إثباتها ونسبتها إلى فاعل معين، ولهذا كانت الأدلة المقبول في هذه الجرائم التقنية أدلة إلكترونية، وهذه الأدلة ذات طبيعة خاصة، وخصوصية معينة، اقتضت العمل عليها باليات وأساليب وطرق تقنية مبتكرة، واستلزمت البحث عنها وتقصيها وفقاً لمراحل متتالية وبتقنية محددة، ولهذا وجب أن تشكل جميع الأدلة المتحصل عليها من التفتيش والضبط الإلكتروني سلسلة من المعلومات والبيانات القادرة على شرح كيفية وقوع الجريمة التقنية، وتأكيد نسبتها إلى الفاعل، وأن يكون ذلك بأسلوب منطقي سهل الفهم والإدراك، خصوصاً في الأحوال التي لا يكون للسلطات وأجهزة إنفاذ القانون، ولا للمحكمة المختصة القدرة الفنية التقنية الكافية لفهم الدليل الإلكترونية بحالته التي هو عليها.

ولتسهيل تلك المهمة، كانت الصعوبة التي فرضت على المحققين بأن يتم التعامل مع الأدلة الإلكترونية بأساليب تقنية مبتكرة، ومن ذلك وجوب تمييز الأدلة الإلكترونية عن بعضها البعض، مع تصنيفها وعدّها، وذلك تمهيداً لتحديد الطرق المناسبة لجمعها وحفظها وتحريزها، وفقاً لطبيعتها وأهميتها ومدى حساسيتها، وأن يكون ذلك مقدمة لضمان سلامتها إلى حين تقديمها أمام المحكمة المختصة صالحة للحكم بناء عليها(الصغير،2001، ص 121).

ثم إنه ومن جهة أخرى هناك وجود لنظم الحماية التقنية المعروفة بكلمات السر، والتي قد توجد في أجهزة الحواسيب محل التفتيش والضبط أو على الشبكة المعلوماتية.

ومكان الإشكالية هنا أن وجود حماية وكلمة سر على النظام التقني يملكها صاحبه يثير تساؤلين خطيرين هما:

- هل يجوز إجبار صاحب جهاز الحاسب الآلي محل التفتيش على تسليم كلمة السر أو كلمة المرور لتسهيل أعمال التفتيش والضبط الإلكتروني؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- هل يجوز الدخول إلى جهاز الحاسب الآلي أو شبكة المعلومات التقنية عنوة بلا رضاً أو إرادة صاحبها؟

وحقيقة الأمر أن هناك خلاف في الرأي يبينه الباحث فيما يلي:

1. اتجاه يرى أنه لا يجوز إجبار صاحب النظام على بيان كلمة السر، وذلك سنداً للقاعدة الفقهية الراسخة في القانون الجزائي، والتي تقول: لا يجوز إجبار المتهم على تقديم دليل ضد نفسه، وهذا الاتجاه في مجال جرائم تقنية نظم المعلومات اعتنقته بعض التشريعات الجزائية الحديثة، ومنها القانون الياباني الذي يحظر على الأجهزة المختصة إكراه مالك الحاسب الآلي على الإفصاح عن كلمة المرور أو السر(Password)، والنهج ذاته كان قد تبناه المشرع البولندي في قانون الإجراءات الجنائية، ووفقاً لهذا الاتجاه فإن تحقيق الولوج القسري إلى جهاز الحاسب الآلي، أو شبكة المعلوماتية المقصودة يجعل من الأدلة الإلكترونية المضبوطة أدلة باطلة وغير مشروعة، ولا تصلح بالتالي أساساً للحكم(ارحومة، 2009، ص8).

2. اتجاه آخر عكس هذا التوجه، وهو اتجاه يرى إمكانية الإجبار قياساً على التفتيش الوجوبي للمسكن عنوة على صاحبه، وهذا الاتجاه يصور الحاسب الآلي وشبكة تقنية نظم المعلومات المستهدفين بالمسكن، ويقيس عليه أحكام تفتيش المساكن(ارحومة، 2009، ص8).

المطلب الثاني إشكاليات قضائية

من الإشكاليات والصعوبات التي تعترض التفتيش والضبط الإلكتروني أيضاً، ويمكن أن تؤثر على قبول الدليل الإلكتروني لاحقاً أمام المحكمة المختصة، حتى وإن تم الحصول عليه، مسالة الاختصاص القضائي، حيث أن الأدلة الإلكترونية محل التفتيش والضبط تكون في فروض كثيرة موجودة على نهاية طرفيه تقع خارج نطاق الاختصاص المكاني للجهة القائمة بالتفتيش الضبط الإلكتروني، وربما كان محل التفتيش متجاوزاً لحدود الاختصاص المكاني الواقع خارج نطاق ولاية القضاء الوطني برمته، بمعنى وقوع محل التفتيش والضبط خارج نطاق إقليم الدولة التي ينتمي اليها القائمون على التفتيش والضبط الإلكتروني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتبقى إشكالية التفتيش والضبط في النهاية الطرفية لنظام شبكة المعلومات محل التفتيش محل نظر، فقد أجازت بعض التشريعات الأجنبية كالقانون الهولندي امتداد التفتيش إلى نهاية طرفية واقعة خارج محيط مكان التفتيش الأصلي، بغية الوصول إلى البيانات والأدلة الإلكترونية(الطوالبة، 2004، ص12).

ومظهر الإشكالية هنا مظهر قانوني ذو علاقة بالاختصاص القضائي المتعلقة بملاحقة الجريمة ومرتكبيها، وهو أي الاختصاص هنا مطروق لجهتين، الأولى الاختصاص القضائي الداخلي بين المحققين أو النيابة، والثاني الاختصاص القضائي الولائي أو الدولي، وهو بين سلطات وأجهزة إنفاذ القانون من شرطة ومحققين ومدعين عامين في الدولة، وبين نظرائهم من ذات الجهة القضائية في دولة أخرى(المناعسة وآخرون، 2001، ص292؛ كذلك البشري، 2000، ص58).

فهل تحل الإشكالية بإعطاء جهات التحقيق الصلاحيات لملاحقة وتفتيش وضبط الأدلة الإلكترونية أينما وجدت، ولو كانت خارج إطار الاختصاص المكاني للأجهزة المعنية بالتفتيش والضبط؟ أم لا بد من حل المسألة في إطار التعاون الدولي؟

الواضح كما يرى الباحث أن الجريمة التقنية تقع في بيئة افتراضية ممتدة بلا نهاية، خاصة حيث ترتكب في نطاق الإنترنت، فيصعب ضبط مسرح الجريمة وتحديد معالمه لانتشار وترامي أطرافه، وبالتالي حصر مكان تواجد الدليل الإلكتروني في إطار مكاني معين يستدل منه على الجهة صاحبة الاختصاص بالملاحقة، ولهذا فعلى جهات إنفاذ القانون المكلفة بأمر التفتيش والضبط والتحري عن الأدلة الإلكترونية أن تقوم بمهامها تلك في نطاق لا محدود عبر شبكات الاتصال ونظم تقنيات المعلومات، وهو أمر شاق للغاية يصعب إدراكه.

إن الانتقال إلى حل مسألة الملاحقة الجزائية لجرائم تقنية نظم المعلومات في ظل التعاون الدولي أمر تكتنفه الصعوبات العملية والقانونية، ذلك أن تحقيق هذا التعاون يحتاج بداية إلى توحيد مفهوم الجريمة التقنية، ثم توحيد أو تقارب الإجراءات القانونية للملاحقة، وطبيعة ودرجة وماهية الجهات القائمة بالملاحقة بين الدول، وهو أمر صعب للغاية من حيث المبدأ، ثم لابد من أن يكون الإثبات بالدليل الإلكتروني والأحكام التي تنظمه واحدة بين الدول، وهو أيضاً أمر بعيد التحقيق على الأقل في الوقت الراهن(الصغير، 2001، ص72).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولهذا وجد الباحث أن هناك بعض التشريعات المقارنة تبنت الاتجاه الذي لا يقف عند حل مسألة الاختصاص في ملاحقة جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية، والقيام تحديداً بالتفتيش والضبط الإلكتروني بمناسبتها عبر قنوات التعاون الدولي، وأعطت جهات التحقيق لديها عبر نصوص قانونية خاصة صلاحيات ملاحقة الدليل الإلكتروني أينما وجد، ولو كان على نهاية طرفية تقع خارج نطاق الدولة، ومنها قانون تحقيق الجنايات البلجيكي الصادر في 23 نوفمبر 2000، الذي يجيز امتداد التفتيش إلى نظام معلوماتي آخر غير مكان البحث الأصلي، وهنا لم تحدد تلك التشريعات الجزائية فيما إذا كانت الأدلة الإلكترونية موجودة داخل أو خارج الدولة بالنظر إلى مكان تخزينها.

وكذلك يلاحظ من نص المادة(25) من قانون الحاسوب الهولندي على أنه يمكن الحصول على الأدلة حتى لو كانت في إقليم دولة أخرى بوساطة الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتعاون الأمني والقضائي والخاصة بالتفتيش وضبط الأدلة(حجازي،2007، ص197؛ كذلك عفيفي، 2000، ص245).

إلا أن تلك الاتجاهات التشريعية القانونية ربطت الامتداد بالاختصاص الإجرائي بضوابط وقيود، باعتباره استثناء اقتضته الطبيعة الخاصة بالأدلة الإلكترونية، وانتشارها عبر شبكات تقنية نظم المعلومات، وكانت الضوابط محددة حصراً، في أن تكون هناك ضرورة لكشف الحقيقة فيما يخص الجريمة موضوع البحث، أو أن تكون الأدلة معرضة لمخاطر معينة كالإتلاف أو التدمير وما شابه.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية تجيز المادة (41) من قانون الإجراءات الجنائية الفيدرالي الأمريكي لقاضي التحقيق إصدار إذن تفتيش عن الأدلة الإلكترونية، ومنح صلاحيات ضبطها للجهات المعنية، سواء أكانت تلك الأدلة الإلكترونية داخل منطقة اختصاصها أو خارجها، متى كانت تلك الأدلة عند طلب الإذن موجودة داخل منطقة الاختصاص، كذلك الأمر في القانون التحقيق البلجيكي، الذي سمح في المادة (88) لقاضي التحقيق الحصول على نسخة من البيانات والمعلومات التي ترتبط بالجريمة التقنية، دون الحصول على إذن من السلطات المختصة في الدولة التي يقع فيها نظام تقنية المعلومات المستهدف الحاوي للدليل الإلكتروني المطلوب(ارحومة، 2009، ص9).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيما تجيز المادة (32) من الاتفاقية الأوروبية للجرائم الافتراضية ولوج شبكة المعلومات التابعة لدولة أخرى لأجل التفتيش والضبط، متى كان هذا الإجراء يتعلق بمعلومات أو بيانات مباحة للجمهور، وأيضاً في حالة الحصول على رضا صاحب أو حائز هذه البيانات بالتفتيش (بوحويش، 2009، ص108).

وفي ذات الإطار يرى الباحث أن خصوصية الدليل الإلكتروني تقتضي امتداد الاختصاص بالتفتيش والضبط الإلكترونيين إلى خارج نطاقه الطبيعي، وهو أمر لازم ومنطقي لمواجهة إشكاليات حتمية يثيرها التفتيش والضبط الإلكتروني، ولو كان هذا الامتداد في التفتيش والضبط إلى الحواسيب الموجودة خارج إقليم الدولة.

وخلاصة القول في هذا كما يرى الباحث، أن الطبيعة الخاصة لجرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية، وطبيعة وخصائص أدلتها تستوجب الخروج من المعايير التقليدية للاختصاص المكاني والولائي لأجهزة التحقيق، والانتقال بالإجراءات التحقيقية إلى التركيز على الحصول على الدليل الإلكتروني بسرعة وبفعالية لازمة لإثبات الواقعة المشكلة للجريمة التقنية، وجمع أدلة ارتكابها وتحديد فاعلها دون التفاف لمسائل الاختصاص القضائي، تلك المسائل القضائية التي قد تحول دون ذلك.

ولعل أبرز مبررات هذا التحول أن ملاحقة المجرمين التقنيين ومحاسبتهم أولى من الاختصاص ومحدداته، ولكن ذلك كله لا بد وأن يتم وفقاً لاعتبارات المشروعية التي تحتم على المشرع التدخل بنصوص قانونية تضاف إلى قانون الإجراءات الجزائية، تسمح لأجهزة الملاحقة والتحقيق المعنية بذلك، وتمدهم بصلاحيات معينة تحمي الأدلة التي سيحصلون عليها بعملهم ذاك، وعلى نحو يوفر القبول، وتمام الحجية لها أمام القضاء(ارحومة، 2009، ص20).

ثم أنه أيضاً من الصعوبات والإشكاليات القضائية أيضاً ضرورة مناقشة الأدلة في جلسة المحاكمة وأمام القاضي، وأن يكون ذلك بحضور الخصوم، وبالتالي لا بد أن يكون لدى القاضي المعرفة الفنية والتقنية اللازمة بالقدر الكافي للعمل على إدارة نقاش قانوني في جلسة المحاكمة، ثم التصرف فيه بصورة إيجابية، تخدم الحقيقة وتؤدي إلى اليقين اللازم للحكم (عبدالاله، دون سنة نشر، ص3).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتنطلق تلك الإشكالية أصلاً مما يعترض مهام التفتيش والضبط في بيئة تقنية نظم المعلومات من ضعف إن لم يكن غياب المعرفة الفنية التقنية اللازمة لرجال الضبط والتفتيش القضائي، وهم المكلفون بأمر ملاحقة الجريمة التقنية وكشف مرتكبيها، مع ملاحظة أن المعرفة الفنية المقصودة هنا لا تعني الاحتراف، إذ يمكن تدارك ذلك بالاستعانة برجال وأهل الخبرة والدراية من أصحاب الاهتمام ووفقاً لما سيسمح به القانون، وما يقصد هنا من المعرفة هو بحدود المعرفة الفنية العادية البسيطة بأساسيات تقنية نظم المعلومات والاتصالات، هذه المعرفة الكافية لبيان الطريق اللازم لفهم الطبيعة الخاصة للجريمة التقنية، واستيعاب أدلة ارتكابها ذات الطبيعة التقنية الخاصة هي الأخرى، وباعتبار أنها بحاجة إلى أسلوب وطريقة ومعرفة مختلفة عن تلك المستعملة للتفتيش ولضبط الأدلة التقليدية، وما يطلب لجهات التحقيق من معرفة تقنية لازمة يطلب أيضاً لقضاة الحكم(المناعسة وآخرون، 2001، ص296).

ومن ذلك فإن انتشال الأدلة الإلكترونية وضبطها يحتاج إلى خبير مؤهل، ولديه معرفة كافية في تركيب جهاز الحاسب الآلي ونوعه وطرازه وصنعه، والإلمام بأنظمة التشغيل الفرعية والرئيسية، والإلمام ببيئة عمل الحاسب الآلي ومستودعات التخزين، وآليات العمل فيها، والقدرة على نقل الأدلة الإلكترونية إلى دعامات مادية ثابتة ومقروءة، أو التحفظ عليها لحين إتمام عملية نقلها دون أن يلحق بها أي تلف أو ضرر، وهي مسائل تتم تحت إشراف المحقق أو الجهة القائمة بالتحقيق والملاحقة وبالتالي لا بد أن تتوافر لديه المعرفة التقنية بالقدر اللازم لضمان سير العمل ونتائج أفضل(حجازي، 2007، ص204).

من جهة أخرى فإن هناك إشكالية أخرى عملية أكثر منها قانونية، يمكن أن تعترض سلطات وأجهزة إنفاذ القانون القائمة على عمليات التفتيش والضبط الإلكتروني، وهي أن التفتيش والضبط الإلكتروني يحتاج وفقاً لذلك كله إلى وقت طويل نظراً لضخامة المعلومات والبيانات التي تحتاج إلى فحص وتدقيق، ثم جهود إضافية أخرى لجهة تبويب وتصنيف وتحريز الأدلة الإلكترونية المضبوطة، وهو أمر يتطلب جهداً كبيراً أيضاً، هذا بالإضافة إلى التكلفة العالية والنفقات الباهظة التي لا بد منها لتحقيق ذلك الفحص، والوصول منه إلى نتائج مقبولة في سبيل إثبات الجريمة التقنية، والكشف عن فاعليها وشركائهم جمعياً(الحلبي، 2011، ص172).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهناك صعوبات أخرى تعترض المحققين تتعلق تحديداً بشكل الدليل الإلكتروني وصلاحيته في الإثبات، حيث يلجأ الجناة في أغلب الأحيان إلى تشويه الأدلة الإلكترونية، وتعمد في عدم ترك أي اثر لهم في مسرح الجريمة التقنية، وهؤلاء الجناة على الغالب يستخدمون تقنيات متطورة لذلك، مثل استخدام تقنيات التشفير للمعلومات والبيانات المخزنة على الحاسب الآلي أو الشبكة المعلوماتية، وتلك التقنيات الفنية تؤدي إلى تشويه البيانات أو المعلومات المخزنة على الحاسب الآلي أو شبكة نظم المعلومات عند كل ولوج إليها غير مصرح به، وبالتالي يصعب العودة بتلك البيانات في العديد من الحالات إلى وضعها الطبيعي، وتكون بصورتها المشوهة تلك غير مناسبة للإثبات أمام المحكمة المختصة، وفي ذلك فإن بعض الدول كفرنسا جرمت اللجوء إلى عمليات التشفير، واعتبرت كل عملية تشفير لا تتم بموجب ترخيص مسبق ووفقاً لإجراءات خاصة جريمة معاقب عليها(ارحومة، 2009، ص3؛ كذلك حجازي، 2002، ص106).

المطلب الثالث سهولة محو الدليل وإخفاء الهوية

الإشكالية الأخرى المرتبط بما سبق هي سهولة محو الدليل الإلكتروني وطمسه، ففي الوقت الذي قد لا تتجاوز فترة ارتكاب الجريمة التقنية بضع ثوان، فإن محو أدلة ارتكابها لا يكلف الفاعل أكثر من كبسة زر، حيث يكون كل أثر لارتكاب الجريمة التقنية قد زال، وربما استخدم الفاعل تقنيات أخرى تؤدي إلى محو الدليل وإتلاف البيانات أو المعلومات المخزنة كلما أجري عليها بحث أوفحص أو لحقها تفتيش ونحو ذلك، وتأتي سهولة محو الدليل الإلكتروني من قبل الجاني خصوصاً حين ترتكب تلك الجرائم من العاملين لدى المنشآت المجني عليها، فالمجرم التقني هو في الغالب ذكي فني مهني متمرس، قادر على التخطيط التقني المسبق لجريمته، وبالتالي اتخاذ كل ما يلزم من وسائل تقنية لإخفاء معالم جريمته، وإدخال تقنيات خاصة ذاتية كالفيروسات أو أوامر خاطئة كفيلة بتدمير البيانات والإجراءات المتخذة من قبله، فتدمر بهذا التصرف الأدلة الإلكترونية الدالة على وقوع الجريمة التقنية، مما يصعب على أجهزة التفتيش والضبط الإلكتروني إمكانيات الوصول إلى الأدلة التقنية الكافية لإظهار الحقيقة والوصول بنتيجة المحاكمة الجزائية إلى قرار قضائي بالإدانة أو بالبراءة، وأن يكون ذلك القرار مستنداً إلى أدلة قانونية مشروعة مقبول من المحكمة المختصة ومنتجة في الإثبات(الفرغلي والمسماري،2007، ص32).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثم صعوبة أو إشكالية أخرى تعترض الأجهزة القائمة بالتحقيق والتفتيش والضبط في الجرائم التقنية هي إشكالية إخفاء الهوية، فقد يلجأ المجرم التقني لإخفاء هويته، بحيث يصعب على أجهزة التفتيش والضبط الإلكتروني وإن توصلت إلى أن جريمة تقنية معينة قد وقعت، وأنها جمعت أدلتها أن تسندها لشخص معين باعتباره فاعلاً لها بغية تقديمه للقضاء المختص، وهروباً من ذلك فغالباً ما يلجأ الفاعل إلى استخدام جهاز حاسب آلي غير شخصي لإيقاع الجريمة التقنية، كاستخدام الأجهزة الحاسوبية الموجودة في الأماكن العامة، وذلك من مثل أجهزة الحاسب الآلي الموجودة في المقاهي، والتي لا يطلب مشرفوها أو القائمين على إدارتها من المستخدمين أية بيانات شخصية من ذلك اسم المستخدم، ولا تعمل على التثبت من هويتهم، أو حتى أنها لا يكون لها سجلات أصولية كافية لضبط وقت الحاسب الآلي لديها، وربط الاستخدام على الجهاز بمستخدم محدد الهوية، وربما تزداد الصعوبة عند استخدام الإنترنت اللاسلكي أو ما يطلق عليه(hot point wireless) التي لا تحتاج إلى كلمة مرور أو تصريح للاتصال بها والولوج فيها، ومن الحيل التي يمكن أن يستخدمها الجاني لإخفاء هويته هي أن يلجأ إلى برامج معينه تساعده على إخفاء وتغيير الـ (IP) الخاص بالحاسب الآلي المستخدم من قبله في ارتكاب الجريمة(الفرغلي والمسماري،2007، ص32؛ كذلك بن يونس،2006، ص 10).

وإن الصعوبة هنا ليس فقط تحديد جهاز الحاسب الآلي الذي صدر منه الفعل غير المشروع، فهذا ممكن البيان تقنياً، ولكن الصعوبة في ربط هذا الفعل غير المشروع بفاعل معين محدد الهوية، وأن يكون هذا التحديد إن وجد ضمن محددات قانونية ترسم معالم المشروعية فيه، بحيث يكون هذا التحديد مقبولاً أمام المحكمة المختصة، وله من الحجية ما يكفي لربط الفعل غير المشروع بالشخص الماثل أمام المحكمة.

وعلى كل فإن هناك صعوبة وإشكالية تبرز من ناحية أخرى تتمثل في إحجام المجني عليهم عن الإبلاغ عن الجريمة التقنية التي تعرضوا لها، وذلك ربما خوفاً على سمعتهم، أو تحاشياً لتعطل أعمالهم ونحو ذلك، الأمر الذي يضعف من قدرة الأجهزة المختصة بالتفتيش والضبط على التدخل في الوقت المناسب، وضبط ما يكفي من الأدلة للإيقاع بالفاعل، وتقديمه للمحاكمة العادلة، وبالتالي ردعه وكف يده عن سلوكياته الآثمة الإجرامية(الزعبي والمناعسة، 2010، ص 78).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الخامس

النتائج والتوصيات

بعد أن انتهى الباحث من الحديث في العديد من محاور الدراسة، يبين تالياً النتائج التي خلص إليها، بالإضافة إلى التوصيات التي يرى ضرورة تبنيها من لدن صاحب القرار، والجهات ذات العلاقة، وذلك على النحو التالي:

أولاً: النتائج

لكل بحث ودراسة نتائج يعرف ويقاس بها، وقد تبين للباحث في نهاية هذه الدراسة نتائج عديدة بينها فيما يلي:

1. عمت آثار ثورة تقنية نظم المعلومات والاتصالات، وشملت كافة مناحي الحياة ومحاورها، إلى درجة طال تأثيرها النظرية العامة للجريمة بكافة مشتملاتها، مما أدى إلى ظهور نوع جديد ومستحدث من الجريمة، اصطلح على تسميته بجرائم تقنية نظم المعلومات.
2. إن ثورة تقنية نظم المعلومات لم تقف عند حد التأثير في النظرية الجرمية، من حيث أركانها وعناصر الجريمة، بل امتدت لتطال قواعد وأسس الملاحقة الجزائية لتلك الجرائم، وعلى نحو أثر بشكل خاص في معاملات التحقيق والملاحقة، والتي منها على وجه الخصوص التفتيش والضبط الإلكتروني.
3. امتازت جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية عن غيرها من الجرائم التقليدية بالعديد من المزايا، والتي من أهمها ما ينصرف إلى الدليل وطبيعته، وآليات وطرق البحث عنه وحفظه وحمايته، بالإضافة إلى طبيعة ومواصفات مسرح الجريمة، وذلك كله ضمن بيئة إلكترونية هي وعاء مسرح الجريمة، هذا الوعاء الذي يحوي أدلة إلكترونية تحتاج إلى أساليب وطرق بحث وتفتيش وضبط إلكترونية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. التفتيش والضبط في إطار الجريمة مفهومان تقليديان طالهما التغيير الحتمي أيضاً بالنظر إلى التحول الكبير في النظرية العامة للجريمة من جهة، والتغير اللازم في قواعد وأسس الملاحقة من جهة أخرى، بحيث أصبح التفتيش والضبط في مناسبة جرائم تقنية نظم المعلومات تفتيش وضبط إلكتروني، أتخذ مفهوماً خاصاً لجهة الغاية والهدف والأسلوب، حيث أسلوبه إلكتروني، ينفذ بأدوات تقنية وطرق فنية، وغايته البحث عن أدلة إلكترونية في بيئة تقنية نظم المعلومات الإلكترونية.

5. التفتيش والضبط من حيث المبدأ معاملات إجرائية من ضمن معاملات التحقيق التي لا يجوز القيام بها إلا من قبل جهة قضائية، إلا أنه يجوز استثناءاً إسنادها لرجال الضبط القضائي، أو الضابطة العدلية، بموجب إنابات وأذونات قضائية، كما تتسع صلاحياتهم بخصوصها عند توافر حالات استثنائية نص عليها القانون حصراً كالجرم المشهود.

6. في جرائم تقنية نظم المعلومات الجهة التي تقوم بالتفتيش والضبط، سواءً في الأحوال العادية، أو في الظروف والأحوال الاستثنائية، هي ذات الجهة التي تتولى التفتيش والضبط الإلكتروني بمناسبة إحدى جرائم تقنية نظم المعلومات، وذلك دون مراعاة لخصوصيتها وحاجتها للخبرة الفنية التقنية، مما يؤثر على مشروعية وقانونية الدليل الإلكتروني لاحقاً.

7. الدليل الإلكتروني هو وسيلة إثبات جرائم تقنية نظم المعلومات، وهو يعني الدليل الجزائي المستخلص من بيئة تقنية بوسائل تقنية فنية لإثبات واقعة تقنية هي الأخرى أمام القضاء المختص، والوصول بقناعة القاضي إلى حد إقرار الحقيقة، والحكم بالقضية بموجبها.

8. تقسم الأدلة الإلكترونية إلى أقسام عديدة بحسب وجهة نظر الفقه المختلفة حولها، إلا أنه يمكن ردها إلى قسمين رئيسيين: أدلة إلكترونية تتعلق بالشبكة المعلوماتية، وأدلة إلكترونية تتعلق بأجهزة الحاسب الآلي ومحتوياته.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

9. يمتاز الدليل الإلكتروني بعدة خصائص، أهمها أنه يوجد في بيئة تقنية إلكترونية، فهو إذاً ذو طبيعة معنوية، تمكن من الحصول على نسخ لا متناهية منه، في الوقت الذي يبقى محوه وإزالته سهلة ومتاحة، فيما يحتاج إلى كوادر فنية متخصصة للتفتيش عنه وضبطه والمحافظة عليه.

10. النظرية الحديثة للجريمة التقنية أوجد طرق إثبات جديدة ذات أبعاد فنية تقنية ومنها المعاينة التقنية والشهادة التقنية.

11. مشروعية الدليل الإلكتروني وقوته في الإثبات تعتمد على توافر شروط شكلية وأخرى موضوعية فيه.

12. الشروط الشكلية المطلوبة لمشروعية التفتيش والضبط الإلكتروني هي وجوب وجود إذن به، مصاغة بأسلوب وطريقة تلائم خصوصية جرائم تقنية نظم المعلومات، مع مراعاة الأحوال والظروف الاستثنائية، وأن يكون التفتيش والضبط بحضور الفاعل، وأن يتم ضبط الأدلة الإلكترونية وتحريزها وحفظها، وأن يدون ذلك كله في محضر يعد لهذه الغاية.

13. الشروط الموضوعية المطلوبة لمشروعية التفتيش والضبط الإلكتروني أن تكون هناك جريمة تقنية قد وقعت، وأن يكون هناك فاعل أو مشتبه به بارتكابها، وأن يتم التفتيش والضبط بمعرفة المحقق أو المدعي العام أو بأمر منه، وأن يتم الالتزام بحدود وهدف وغاية التفتيش والضبط الإلكتروني.

14. هناك العديد من الضمانات القانونية التي تكفل إقامة مبدأ المشروعية في التفتيش والضبط الإلكتروني وهي ضمانات دستورية وأخرى تتعلق بالأشخاص.

15. تتم عملية التفتيش والضبط الإلكتروني من خلال مجموعة من الإجراءات التقنية الفنية التي تحتاج إلى كوادر فنية متخصصة، قادرة على تحقيق أهداف التفتيش وضبط الأدلة القانونية الإلكترونية.

16. محل التفتيش والضبط الإلكتروني أشخاص أو أماكن أو رسائل إلكترونية .

17. تفتيش أنظمة تقنية المعلومات الإلكترونية، سواء أكانت أجهزة حاسب آلي، أم شبكات لنظم المعلومات التقنية محل خلاف بين الفقه بين من يرى إمكانية ذلك، ومن لا يرى تلك الإمكانية متوافرة من جهة أخرى.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

18. هناك العديد من الإشكاليات التي تعترض التفتيش والضبط الإلكتروني، منها إشكاليات تتعلق بتمييز الأدلة الإلكترونية وتصنيفها، وإشكاليات تتعلق بصفات متعلقة بالدليل الإلكتروني، كسهولة محوه وإزالته وصعوبة استرجاعه، بالإضافة إلى تقنيات إخفاء الهوية، وإشكاليات أخرى ذات علاقة بأمور قضائية، كأحكام الاختصاص القضائي.

ثانياً التوصيات :

وفي النهاية، فإن الباحث يضع التوصيات التالية بين يدي أصحاب العلاقة، آملاً أن يتم الأخذ بها، لما فيه خدمة للمشروعية، وصيانةً للأحكام القانونية، والحصول بالنهاية على أدلة إلكترونية جزائية منتجة في الإثبات، وهذه التوصيات هي :

1. ضرورة إدراك الطبيعة الخاصة لجرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية من حيث الأركان والعناصر، ومن حيث الحاجة إلى طرق ووسائل خاصة للملاحقة الجزائية.

2. إن الوقت قد حان لوجود جهة تحقيق متخصصة من ذوي الخبرات والكفاءات الفنية التقنية، القادرة على البحث في الدليل الإلكتروني وتحديد هوية الفاعل ومعالم الجريمة التقنية.

3. ضرورة تأهيل رجال الضبط القضائي والمحققين والمدعين العامين والقضاة على حد سواء، وتوفير المستوى المناسب من الثقافة الفنية التقنية لديهم، وذلك لمدهم بالمعرفة الكافية لإدارة نقاشات قانونية فنية منتجة في مناسبة المحاكمة في قضية تقنية معينة.

4. الانتقال إلى آليات التحقيق والملاحقة الجزائية الفردية إلى طرق جديدة من خلال فرق متعددة المعارف قانونية وفنية وتقنية تعمل بجهد متكامل ومتناسق.

5. تحقيق التعديلات القانونية اللازمة على القواعد العامة في التحقيق والملاحقة، بحيث يتم تطوير مفهوم التفتيش والضبط، ورسم معالم المشروعية في معاملات التفتيش والضبط الإلكتروني حمايةً لما يتم الحصول عليه منها من أدلة إلكترونية جزائية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المراجع

أولاً: المعاجم.

1. الإمام محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب.
2. الكيلاني، (1988)، معجم الكمبيوتر، لبنان، مكتبة لبنان.

ثانياً: الكتب الفقهية.

1. أحمد هلالي عبدالله، (1997)، تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ـ القاهرة.
2. أحمد هلالي عبدالله،(2000) جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، دون دار نشر، دون مكان نشر.
3. البشري، محمد أمين ،(2000)، التحقيق في جرائم الحاسب الآلي، مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، الإمارات.
4. الجوخدار، حسن ، (1994)، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان.
5. الحلبي، خالد، (2011)، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والانترنت، دار الثقافة، عمان.
6. الحسيني، سامي، التفتيش الجنائي في القانون المصري والكويتي. دون سنة نشر، دون دار نشر.
7. الخرشة، محمد،(2011)، مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي، دار الثقافة، عمان.
8. الزعبي، جلال، وأسامة المناعسة،(2010)، جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

9. السعيد، كامل،(2005)، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان.

10. السعيد، كامل ،(1998)، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، دون دار نشر.

11. الشاوي، توفيق،(1954)، فقه الإجراءات الجنائية، القاهرة.

12. الشريف، محمد حسن،(2002)، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة.

13. الشوابكة، محمد أمين،(2010) جرائم الحاسوب والإنترنت، دار الثقافة، عمان.

14. الطوالبة، علي،(2003)، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية.

15. الصغير، جميل عبد الباقي، (2002)، الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة.

16. الصغير، جميل عبدالباقي ،(2001)، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجي الحديث، دار النهضة العربية.

17. العبادي، محمد عبدالكريم،(2010)، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها، دار الفكر، عمان.

18. العنزي، حمد، (1998)، مذكرات في التحقيق الجنائي العملي، منشورات جامعة الكويت، الكويت.

19. الغافري، حسين، التحقيق وجمع الأدلة في الجرائم المتعلقة بجرائم الحاسوب، على موقع WWW.EASTLAW.COM

20. الفرغلي، عبدالناصر، ومحمد المسماري،(2007)، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية،الرياض.

21. الملط، احمد ،(2006)، الجرائم المعلوماتية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

22. المؤمن، حسين ،(1977)، نظرية الإثبات، مطبعة الفجر، بيروت.4

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

23. المرصفاوي، حسن ،(1971)، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، دون دار نشر، الكويت.

24. المناعسة، أسامة، وجلال الزعبي وصايل الهواوشة،(2001)، جرائم الحاسب الآلي والإنترنت، دار وائل ، عمان .

25. المجالي، نظام، (2005)، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة، عمان.

26. الهيتي، محمد ،(2006)، جرائم الحاسوب، دار المناهج، عمان.

27. الوريكات، محمد عبدالله ، (2007)، أثر الردع الخاص في الوقاية من الجريمة في القانون الأردني، دار وائل للنشر، عمان.

28. جهاد، جودة حسين ،(1994)، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية الإماراتي، دون دار نشر، دبي.

29. حسن، سعيد عبداللطيف،(1999)، إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة.

30. حجازي، عبد الفتاح بيومي ، (2002)، التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، القاهرة.

31. حجازي، عبد الفتاح، (2009)، الدليل الرقمي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، بهجت للطباعة، القاهرة.

32. حجازي، عبد الفتاح بيومي ،(2002)، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار الكتب القانونية،المحلة، 2002.

33. حسني، محمود نجيب ،(1988)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة.

34. داوود، حسن طاهر،(2000)، جرائم نظم المعلومات، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

35. رستم، هشام فريد،(1994)، الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية، مكتبة الآلات الحديثة، أسيوط.

36. سرور، أحمد فتحي ،(1980)، الوسيط في الإجراءات الجنائية، دون دار نشر، دون سنة نشر.

37. سلامة، مأمون محمد،(1986)، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دون دار نشر.

38. صالح، نائل، (1995)، محاضرات في قانون العقوبات القسم العام، دار وائل للنشر، عمان.

39. طوالبة، علي حسن،(2003)، ضبط المكونات المعنوية للحاسب الآلي، مركز الإعلام الأمني، دون سنة نشر ، دون دار نشر.

40. عبد الباقي، عدلي ، (1952)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دون دار نشر.

41. عبد الحميد، محمد فاروق،(2000)، القواعد الفنية الشرطية للتحقيق والبحث الجنائي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.

42. عبد الحميد، ممدوح،(2000)، جرائم الكمبيوتر عبر الانترنت، مكتبة الحقوق الشارقة، الإمارات.

43. عبد المطلب، ممدوح ، استخدام بروتوكول TCP/IP في بحث وتحقيق الجرائم على الكمبيوتر، موجود على:osamabahar.com . تاريخ الدخول 2012/11/14.

44. عفيفي، كامل عفيفي،(2000)، جرائم الكمبيوتر، القاهرة.

45. عوض، محمد محي الدين ، (1993)، المشكلات السياسية الجنائية المعاصرة في جرائم نظم المعلومات، القاهرة.

46. محمد، فاضل زيدان ،(2010)، سلطة القاضي في تقدير الأدلة، دار الثقافة، عمان.

47. مراد، عبد الفتاح،(1989)، التحقيق الجنائي العملي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،دون دار نشر.

48. مصطفى، محمود محمود ، (1978)، الإثبات في المواد الجنائية،القاهرة.

49. يونس، عمر بن محمد ، (2006)، الدليل الرقمي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: الرسائل الجامعية.

1. العدوان، يحيى ،(2000)، التفتيش والملاحقة، رسالة ماجستير ، آل البيت.
2. بوحويش، عطية ، (2009)، حجية الدليل الرقمي في إثبات جرائم المعلوماتية ، رسالة التخصص العالي (الماجستير) ، مقدمة إلى أكاديمية الدراسات العليا/فرع بنغازي.
3. عرب، يونس،(1994)، جرائم الحاسوب، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.
4. عثمان، امال ،(1964)، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه،جامعة القاهرة.
5. ناجي، صالح يحيى رزق ،(2008)، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات الحديثة، رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، مصر.
6. يونس، عمر أبو بكر ،(2000)، الجرائم الناشئة عن الانترنت، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، 2000.

رابعاً: الدوريات.

1. ارحومة، موسى،(2010)، الإشكاليات الإجرائية التي تثيرها الجريمة المعلوماتية عبر الوطنية، المؤتمر المعلوماتي الأول حول المعلوماتية والقانون، أكتوبر 2010.
2. البشري، محمد الأمين،(2000)، التحقيق في جرائم الحاسب الآلي، مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، جامعة الإمارات.
3. البشري، محمد الأمين،(2008)، تأهيل المحققين في جرائم الحاسب الآلي وشبكات الإنترنت، حلقة علمية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008.
4. الصغير، جميل عبد الباقي،(2008)، مدى كفاية نصوص قانون العقوبات والإجراءات الجنائية في مواجهة جريمة الإرهاب الإلكتروني،حلقة علمية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، القاهرة.
5. المرصفاوي، حسن،(1989)، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المؤتمر الثاس للجمعية المصرية للقانون الجنائي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

6. حموده، علي محمود ،(2003)، الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي، مؤتمر الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبي.

7. خلف، جاسم خريبط،(2004)، الضبط القضائي في جرائم الإنترنت، مجلة جامعة ذي قار، عدد4، مجلد4، آذار.

8. ممدوح، عبد الحميد ،(2000)، جرائم استخدام شبكة المعلومات العالمية من منظور أمني، مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، جامعة الإمارات.

9. محمود، عبد الله سين ، (2003)، إجراءات جمع الأدلة في مجال الجريمة المعلوماتية، مؤتمر الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، دبي .

خامساً: التشريعات الجزائية المقارنة ذات العلاقة.

- التشريعات الكويتية.

1. الدستور الكويتي لسنة 1962

2. المرسوم الأميري رقم (7) لسنة 1962.

3. القانون رقم 17 لسنة 1960 بشأن إصدار قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية.

4. القانون رقم 74 لسنة 1983 في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار بها.

5. القانون رقم(20) لسنة1976 بشأن قمع الغش في المعاملات التجارية.

6. القانون رقم 16 لسنة 1960 بشأن إصدار قانون الجزاء الكويتي.

7. قانون التنظيم القضائي الصادر بالمرسوم الأميري رقم(19) لسنة 1959.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- التشريعات الأردنية.

1. الدستور الأردني .
2. قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961.
3. قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960 .
4. قانون جرائم نظم المعلومات الأردني رقم 30 لسنة 2010.

سادساً: أحكام محكمة التمييز الكويتية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com