مجلة الشرق الأوسط
للدراسات القانونية والفقهية
MESR
منار الشرق للدراسات والأبحاث
Manar Elsharq for Studies & Research

الإجراءات الجزائية في تفتيش محل الجرائم الإلكترونية

م.د.سعاد راضي حسين

كلية القانون /جامعة ذي قار/ العراق

Lawp1e223@utq.edu.iq

استلام البحث: 23 /08/2024	مراجعة البحث: 10/09/2024	قبول البحث:25/10/2024

الملخص:

لما كانت الجرائم الإلكترونية ذات طبيعة خاصة سواء من حيث أدوات ارتكابها أو حيث المحل الذي يقع عليه الجريمة، فإن ذلك قد استدعي القيام بإجراء التفتيش بطريقة خاصة تتفق وطبيعة تلك الجرائم، إذ يتم التفتيش بشكل إلكتروني سواء لجهاز الحاسب الآلي لشخص المشبه فيه، فضلاً عن تفتيش شبكة الإنترنت والبرامج المترتبطة بها والتي يمكن أن يكون قد تم من خلالها ارتكاب الجريمة الإلكترونية.

ورغم أن إجراء التفتيش الإلكتروني وفق هذا المفهوم هو إجراء حديث إلا أنه يظل أحدي أحدى إجراءات التحقيق الذي يجب أن تتوافر فيه شروط موضوعية وإجرائية معينة حتى يكون هذا الإجراء قد تم بشكل صحيح وموافق للقانون، ويمكن الاستناد إلى الدليل المستمد منه في إثبات الجريمة ضد المتهم.

وفي إطار ذلك يهدف هذا البحث لبيان مفهوم التفتيش الإلكتروني في الجرائم الإلكترونية والمعلوماتية وخصائصه، وطبيعته القانونية، والصعوبات التي تواجه جهات التفتيش أثناء القيام بهذا الإجراء، فضلاً عن بيان الإجراءات القانونية الخاصة بالتفتيش الإلكتروني حتي يكون هذا الإجراء صحيح ومتفق مع القانون.

الكلمات المفتاحية: الجرائم الإلكترونية– التفتيش الإلكتروني– صعوبات التفتيش– إجراءات التفتيش

Abstract

Since electronic crimes are of a special nature, whether in terms of the tools for committing them or the location where the crime occurs, this has required conducting the inspection in a special way that is consistent with the nature of these crimes, as the inspection is carried out electronically, whether of the computer of the suspected person, in addition to searching The Internet and its associated programs through which cybercrime may have been committed.

Although the electronic inspection procedure according to this concept is a modern procedure, it remains one of the investigation procedures in which certain objective and procedural conditions must be met in order for this procedure to be carried out correctly and in accordance with the law, and the evidence derived from it can be relied upon to prove the crime against the accused.

Within this framework, this research aims to explain the concept of electronic inspection in cybercrime and informatics, its characteristics, its legal nature, the difficulties faced by the inspection authorities while carrying out this procedure, as well as the legal procedures for electronic inspection so that this procedure is correct and in accordance with the law.

Keywords: cybercrime-electronic inspection-inspection difficulties-inspection procedures

المقدمة:

لقد أدي التقدم العلمي والتكنولوجي الحديث الذي عرفه العالم إلى جمله من المتغيرات على كافة النواحي وخاصة في مجال نقل المعلومة والذي دعت إليه الضرورة لحدوث التقدم العلمي والتكنولوجي وحتي يساير هذا التطور، وقد أفرز

CC BY

ذلك التطور على حدوث ثورة حقيقية في مجال الاتصالات، والتي يُعد الحاسب الآلي (الكومبيوتر) الأساس لحدوثها خاصة بعد ربطه بشبكة الأنترنت، وبما جعل العالم بمثابة قرية صغيرة تتبادل فيه المعلومات والبيانات في لحظات معدودة.

بيد أنه قد ترتب على ظهور الكمبيوتر والأنترنت ظهور أنواع جديدة من الجرائم لم تكون موجودة فيما سبق، وذلك نتيجة إساءة استخدام تلك الوسائل والآليات الحديث حيث أدت إلى ظهور ما يطلق عليه الجرائم الإلكترونية والمعلوماتية وهي تلك الجرائم التي يتم ارتكابها من خلال استخدم الوسائل الإلكترونية الحديثة بما ذلك الكومبيوتر والإنترنت.

وتُعد تلك الجرائم وبحق تهديد خطير للأمن والاستقرار في المجتمع نظراً لمساس تلك الجرائم بالمعلومات والبيانات الشخصية بل بالنواحي المالية للأفراد من خلال الاستيلاء على الحسابات البنكية وبطاقات الائتمان وغيرها، وفي إطار مواجهة تلك الجرائم تقوم الجهات الشرطية والأمنية وجهات التحقيق بإجراءات التفتيش لمحل تلك الجرائم بهدف الكشف والتنقيب وضبط الأدلة التي تساهم في القبض على الجناة.

ورغم أن إجراء التفتيش ليس من الإجراءات الجديدة إلا إن إجراء التفتيش في تلك الجرائم يختلف عن إجراءه في غيره من الجرائم، نظراً لحداثة تلك الجرائم واختلاف طبيعتها ومحلها عن غيرها من الجرائم التقليدية، وقد خصصنا هذا البحث لبيان وتوضيح ذلك.

- **أهمية البحث:**

تظهر أهمية هذا البحث من خلال تسليطه الضوء على أحد أهم الإجراءات الجزائية التي تساهم في ضبط الجناة في الجرائم الإلكترونية وهو إجراء التفتيش، ورغم أهمية هذا الإجراء إلا أنه مازال هناك قصور تشريعي سواء من الناحية الموضوعية أو الشكلية في قوانين الإجراءات الجزائية للقيام بهذا الإجراء في الجرائم الحديثة بشكل عام وفي الجرائم الإلكترونية والمعلوماتية بشكل خاص.

- **أهداف البحث:**

يهدف هذا البحث وبصفة رئيسية للتعرف على ماهية التفتيش في الجرائم الإلكترونية وأنواعه وخصائص التفتيش للمحل الإلكتروني في تلك الجرائم، فضلاً عن بيان إجراءات محل الجرائم الإلكترونية، ومحل التفتيش في الجرائم الإلكترونية.

- **إشكالية البحث وتساؤلاته :**

تتمثل إشكالية هذا البحث في إنه إذا كانت جهات التحقيق تقوم بإجراء التفتيش في كافة الجرائم المختلفة فإن القيام بذلك الإجراء في الجرائم الإلكترونية أو المعلوماتية يمثل عائق وصعوبة أمام جهات التحقيق نظراً لاختلاف محل الجرائم الإلكترونية أو المعلوماتية عن الجرائم التقليدية، فالجرائم الإلكترونية والمعلوماتية يكون محلها الحاسب الألى وبياناته أو الاعتداء على شبكة الإنترنت والمواقع الإلكترونية فهي ذات محل خاص، مما يثير التساؤل حول إمكانية إجراء التفتيش في محل الجرائم الإلكترونية وإجراءاته؟

CC BY

ويتفرع عن ذلك التساؤل عدة أسئلة فرعية أخرى:

1- ما التفتيش في الجرائم الإلكترونية؟
2- ما خصائص التفتيش الإلكتروني ؟
3- ما هي شروط إجراء التفتيش في الجرائم الإلكترونية؟
4- ما هو محل التفتيش في الجرائم الإلكترونية ؟

- **منهج البحث :**

للإحاطة بكافة جوانب هذا الموضوع وتحقيق أهداف البحث والإجابة عن تساؤلاته، فسوف يعتمد الباحث على المنهج الوصفي التحليلي وذلك بتحليل الحالة محل البحث بشكل معمق، والوقوف على أبعادها وأطرافها، والنصوص القانونية التي تحكمها، وتناول المتغيرات المرتبطة بها مما يؤدي إلى نتائج أكثر دقة موضوعية، كما يستخدم الباحث المنهج المقارن في بعض النقاط.

- **تقسيمات البحث:**

تأسياً على ما سبق فقد تم تقسيم هذا البحث إلى مبحثين وخاتمة، المبحث الأول ماهية التفتيش في الجرائم الإلكترونية، أما المبحث الثاني فيتناول محل التفتيش الإلكتروني والإجراءات القانونية الخاصة به ، ثم خاتمة تشتمل على أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

ماهية التفتيش في الجرائم الإلكترونية

يُعد التفتيش أحد أهم إجراءات التحقيق التي يتم إجراءها في الجرائم الإلكترونية [1] وذلك بهدف البحث والتنقيب عن الأدلة التي تفيد في نفي الجريمة أو ثبوتها والقبض على مرتكبها، ورغم أن التفتيش من الإجراءات التقليدية التي تتم في كافة الجرائم بأشكالها المختلفة سواء كانت جرائم سرقة أو ضرب أو اختلاس أو غير ذلك، إلا التفتيش في الجرائم الإلكترونية أو المعلوماتية يختلف عن تلك الجرائم.

(1) الجرائم الإلكترونية يطلق عليها عدة مسميات منها الجرائم المعلوماتية ومنها جرائم الكومبيوتر والإنترنت ومنها جرائم إساءة استخدام تقنية المعلومات ، وتُعرف بأنها تلك الجرائم التي يتم ارتكابها من خلال استخدام الحاسب الآلي وغيره من الوسائل الإلكترونية الحديثة وسواء كان الحاسب الآلي أداة لارتكاب الأفعال غير المشروعة أو كان محلاً للجريمة المعلوماتية ، كما تُعرف بأنها نشاط إجرامي تستخدم فيه تقنية الحاسب الآلي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كوسيلة أو هدف لتنفيذ الفعل الإجرامي المقصود، ينظر: محمد على العريان، الجرائم المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع-الإسكندرية، مصر، 2011، ص18 ، عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكومبيوتر والأنترنت "دراسة مقارنة متعمقة في القانون المعلوماتي"، دار الكتب القانونية –القاهرة، 2007 ص20 وما بعدها
وعلي هذا فالجريمة الإلكترونية أو المعلوماتية هي التي يتم فيها تنفيذ الغرض الإجرامي من خلال الحاسب الآلي أو شبكة الأنترنت أو غير ذلك من وسائل تقنية المعلومات الحديثة، وهذه الجرائم تتنوع فمنها ما يتعلق بالتعدي على حقوق الدولة، ومنها ما يتعلق بحقوق الملكية الخاصة للأفراد، أو القرصنة وسرقة المعلومات والبيانات وغيرها من الجرائم التي تهدد الصالح العام في الدول المختلفة.

CC BY

فالتفتيش في الجرائم الإلكترونية مكونات الحاسب الآلي سواء كانت مادية أو معنوية التي تشمل برامج النظام وبرامج التطبيقات وبيانات المعالجة وغيرها من المكونات المعنوية، فضلاً عن

إجراء التفتيش في شبكات الاتصال الخاصة به مما يوضح خصوصية التفتيش الإلكتروني[1].

ولبيان ماهية التفتيش في الجرائم الإلكترونية فإننا نوضح بيان التعريف بالتفتيش الإلكتروني وخصائص التفتيش وطبيعته وصعوبته، وذلك من خلال مطلبين على نحو ما يأتي:

المطلب الأول

مفهوم التفتيش الإلكتروني وخصائصه

يُعرف التفتيش بشكل عام بأنه عمل من أعمال التحقيق الابتدائي يتم بقصد البحث عن أدلة جريمة وقعت فيؤدي إلى المساس بحق الشخص في الحفاظ على أسراره عن طريق تحري شخصه أو مكانه الخاص[2]

ومفاد ذلك أن التفتيش أحد إجراءات التحقيق الذي تقوم به هيئة التحقيق ويستهدف البحث عن الأدلة المادية لجريمة تحقق وقوعها في مكان معين أو محل خاص يتمتع بالحرمة، بغض النظر عن إرادة صاحبه، وذلك بهدف البحث عن أدلة الجريمة أو ضبط الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة[3]

وإذا كان ذلك هو تعريف التفتيش بشكل عام فإنه غرضه لا يختلف في الجرائم الإلكترونية، فهو في الجرائم الإلكترونية يهدف أيضا إلى التوصل إلى الأدلة عن الجريمة الإلكترونية التي وقعت، إلا أن تعريفه في إطار الجريمة الإلكترونية يختلف عن التعريف السابق، ولهذا فإن التفتيش الإلكتروني يكون له عدة خصائص مميزة له ، ونوضح ذلك من خلال فرعين.

الفرع الأول

التعريف بالتفتيش الإلكتروني

لم يصدر المشرع العراقي حتى كتابة تلك السطور قانون خائص بالجرائم الإلكترونية سواء من

الناحية الموضوعية أو الإجرائية ، ومفاد ذلك أن الجرائم الإلكترونية يحكمها قانون العقوبات العراقي من الناحية الموضوعية وقانون أصول المحاكمات الجزائية من الناحية الإجرائية وبالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية

(1) عبد الناصر محمد محمود فرغلي، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحية القانونية والفنية، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي –الرياض، في الفترة 2007/11/12:14،، المملكة العربية السعودية، 2007، ص20 وما بعدها

(2) حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية "دراسة مقارنة"، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع –عمان، الأردن، 1993، ص366 وما بعدها

(3) حسني الجندي ، قانون الإجراءات الجزائية في دولة الإمارات العربية المتحدة ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، 2009

CC BY

العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل نجد أنه لم يتناول النص على وضع تعريف للتفتيش تاركاً ذلك للفقه وهو ما تسير عليه أغلب القوانين والتشريعات العربية[1].

يُعرف التفتيش الإلكتروني بأنه الولوج إلى نظام الحاسب الألى (الكومبيوتر) والأنترنت ونظم المعالجة الآلية للبيانات وذلك للبحث والتنقيب في البرامج المستخدمة وملفات البيانات المخزنة عما يتصل بجريمة وقعت ويفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبها [2].

كذلك تم تعريف التفتيش الإلكتروني بأنها البحث في أجهزة الكومبيوتر والأجهزة المتصلة به والشبكة العنكبوتية (الأنترنت) ومكوناتها من مقدم الخدمة والمزود الآلي والمضيف والملحقات التقنية عن أي دليل يتعلق بالجريمة الإلكترونية[3]

بالإضافة إلى التعريفات السابقة فقد تم تعريف التفتيش الإلكتروني بأنه " إجراء يسمح بجمع الأدلة المخزنة أو المسجلة في البرامج والكيانات المنطقية والبيانات في ذاكرة الحاسب أو في مخرجاته أو السجلات المثبتة لاستخدام نظام المعالجة الآلية للبيانات "[4]

تعريف الباحث :

من جامع التعريفات السابقة يمكن لنا تعريف التفتيش الإلكتروني بأنه " ولوج ونفاذ جهات التحقيق المختصة إلى نظام الحاسب الآلي (الكومبيوتر) أو غيره من الوسائل الحديثة الأخرى والاطلاع على البيانات المخزنة والمسجلة في ذاكرة الجهاز أو المستخرجة منه، فضلاً عن الولوج والنفاذ إلى البرامج والبيانات المخزنة لدى مزود الخدمة وشبكة الإنترنت وبما يفيد في كشف الجريمة التي وقعت ومرتكبها"

الفرع الثاني

خصائص التفتيش الإلكتروني

(1) طلال عبد حسين البدراني، إسراء يونس هادي، التفتيش وأحكامه في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد (11) عدد (41)، العراق، 2009،،ص251

(2) مصطفي علي خلف، التفتيش وفقاً لأحكام القانون 175 لسنة 2018 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، المجلة الجنائية القومية، مجلد (33) عدد (3)، مصر، 2020، ص5

(3) عادل خميس المعمري، التفتيش في الجرائم المعلوماتية، مجلة الفكر الشرطي –القيادة العامة لشرطة الشارقة، مجلد (22) عدد (86)، الأمارات العربية المتحدة، 2013، ص206

(4)
consiel de l’europe : problems de procedure penale lies a la technologie de l’information , recommendation n.R (95) 13 et expose des motifs . ed. consiel de l’europe . 1996, p.28

التفتيش الإلكتروني يتم في الجرائم الإلكترونية أو المعلوماتية وهي تلك الجرائم التي يتم ارتكابها من خلال استخدام الحاسب الآلي وغيره من الوسائل الإلكترونية الحديثة وسواء كان الحاسب الآلي أداة لارتكاب الأفعال غير المشروعة أو كان محلاً للجريمة المعلوماتية، ولهذا فإن التفتيش في تلك الجرائم يتميز بخصائص مميزة له وذلك على نحو ما يأتي:

أولاً التفتيش الإلكتروني يتم جبراً:

أن التفتيش الإلكتروني كأحد إجراءات التحقيق التي تتم في الجرائم الإلكترونية فإنه يتم جبراً ولا

يتوقف على رضاء المشبه به من عدمه، وهو ما أكده قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي حيث نص على أنه " لحاكم التحقيق ان يقرر تفتيش أي شخص أو منزله أو أي مكان آخر في حيازته اذا كان متهماً بارتكاب جريمة وكان من المحتمل ان يسفر التفتيش عن وجود أوراق أو أسلحة أو آلات أو وجود أشخاص اشتركوا في الجريمة أو حجزوا بغير حق"[1]

ومفاد ذلك أنه إذا أصدرت السلطة المختصة قررها بإجراء التفتيش الإلكتروني لجهاز الحاسب الآلي أو غيرها من الأجهزة الإلكترونية الأخرى التي يملكها الشخص المشتبه في ارتكابه الجريمة الإلكترونية، فإن تنفيذ التفتيش لا يتوقف على رضائه أو موافقته بل يتم جبراً فهوا إجراء يشتمل على قدر من الإكراه لهذا لا يتم القيام به إلا في الحالات التي ينص عليها القانون[2]

ثانيا اختلاف مسرح الجريمة محل التفتيش:

يختلف مسرح الجريمة محل التفتيش الإلكتروني عن مسرح الجريمة في الجرائم التقليدية من جرائم السرق أو الإتلاف أو القتل أو الاغتصاب أو غير ذلك، إذ أن مسرح التفتيش الإلكتروني يكون الحاسب الآلي (الكومبيوتر) وشبكة الأنترنت وتكون الجريمة من قبل الجرائم المستمرة في أغلب الحالات، كما يمكن أن يكون مسرح التفتيش الإلكتروني مثل مسرح الجرائم الأخرى وذلك عندما يكون الهدف هو التخريب أو إتلاف البرامج أو تزوير المستندات والوثائق باستخدام

الحاسب الآلي[3] .

ثالثاً استخدام وسائل فنية في التفتيش الإلكتروني:

نظراً لطبيعة الجرائم الإلكترونية التي يتم فيها التفتيش الإلكتروني فإنه يتم استخدام وسائل فنية لا

(1) المادة (75) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل

(2) أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية،ط10، دار النهضة العربية– القاهرة،2016 ،ص947 وما بعدها

(3) محمد أمين البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة، مركز الدراسات والبحوث– جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،2004 ، ص111

CC BY

تستخدم في غيرها من الجرائم التقليدية وذلك بهدف تثبت وقوع الجريمة وتحديد شخصية الجاني، ومن تلك الوسائل الفنية عناوين (IP) والبريد الإلكتروني وبرامج المحادثة، والبروكسي (Proxy) والذي يعمل كوسيط بين الشبكة ومستخدميها، وبرامج التتبع التي تقوم بالتعرف على محاولات الاختراق وتحديد بيانات وعنوان (IP) الذي تمت منه الجريمة وغيرها من الوسائل الأخرى[1] .

رابعاً اتساع نطاق التفتيش الإلكتروني:

إذا كان التفتيش التقليدي يقوم على تحديد نطاقه بشخص المتهم أو منزله أو سيارته أو غير ذلك ، فإن التفتيش الإلكتروني وأن كان يمكن أن يتحدد نطاقه بجهاز الحاسب الآلي أو غيره من الأجهزة الإلكترونية للشخص المشتبه به، فإنه يشكل قيداً على حرمة أسراره الشخصية الموجودة على الأجهزة التي يتم تفتيشها إلكترونياً بشل كامل فضلاً عن البرامج الخاصة به المرتبطة بشبكة الإنترنت وبما يجعل كافة البيانات والبرامج الموجودة على الحاسب الآلي محلاً للتفتيش[2] .

وعليه فإن التفتيش الإلكتروني كأحد الإجراءات التي تتم في الجرائم المعلوماتية والإلكترونية يتميز بأنه يتم بشكل جبري إذ لا يتوقف تنفذه على رضاء المشبه فيه، فضلاً على أن مسرح الجريمة والذي يكون محلاً للتفتيش يختلف في طبيعته عن الجرائم التقليدية، بالإضافة إلى إن التفتيش الإلكتروني يتم من خلال استخدام وسائل فنية خاصة تتفق مع تلك الجريمة، كما أن نطاق التفتيش يشمل كافة البيانات والبرامج الموجودة على جهاز الحاسب الألى للشخص المشبه فيه.

(1) عز الدين عثماني، إجراءات التحقيق والتفتيش في الجرائم الماسة بأنظمة الاتصال والمعلوماتية، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، عدد (4)، الجزائر، 2018 ، ص54

(2) حسن بوسقيعة، التحقيق القضائي،ط2، دار هومه–الجزائر،2012،ص83 وما بعدها

CC BY

المطلب الثاني

طبيعة التفتيش الإلكتروني وصعوبته

علمنا أن التفتيش الإلكتروني هو ولوج ونفاذ الجهات المختصة إلى جهاز الحاسب الآلي أو غيره من الأجهزة الإلكترونية الأخرى والاطلاع على الملفات والبيانات الموجودة على تلك الأجهزة أو المستخرجة منها، بالإضافة إلى الاطلاع على البرامج الموجودة على تلك الأجهزة التي يمكن أن يكون قد تم من خلالها تنفيذ الجريمة الإلكترونية، وإذ كان التفتيش الإلكتروني وفق المعني السابق فإنه يمس أسرار الشخص وحياته الخاصة، مما يثير التساؤل حول الطبيعة القانونية لهذا الإجراء، فضلاً عن الصعوبات التي يمكن أن تواجه الجهات المختصة أثناء القيام بهذا الإجراء ونوضح بيان ذلك من خلال فرعين.

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للتفتيش الإلكتروني

أن تحديد الطبيعة القانونية للتفتيش كأحد الإجراءات التي تتم في الجرائم الإلكترونية والمعلوماتية يقتضي منا الرجوع إلى القواعد العامة في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي نظراً لأن المشرع العراقي وكما أشرنا سابقاً لم يصدر قانوناً موضوعياً أو إجرائياً للجرائم الإلكترونية والمعلوماتية.

ومن ثم تسرى النصوص الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والخاصة بالتفتيش بوجه عام على التفتيش الإلكتروني، وبالرجوع إلى تلك النصوص نجد قانون أصول المحاكمات الجزائية قد نص على أنه " لا يجوز تفتيش أي شخص أو دخول أو تفتيش منزله أو أي محل تحت حيازته إلا في الأحوال المبينة في القانون.

ب – يقوم بالتفتيش حاكم التحقيق أو المحقق أو عضو الضبط القضائي بأمر من الحاكم أو

مني خوله القانون أجراءه" [1]

ومفاد ذلك النص أن التفتيش الإلكتروني يُعد من إجراءات التحقيق وليس من إجراءات الاستدلال، ولهذا لا يتم إلا في الأحوال التي حددها القانون ومن خلال حاكم التحقيق أو عضو الضبط القضائي بأمر من حاكم التحقيق، فالتفتيش يمكن اعتباره استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بعدم المساس بحريات الناس وحرمة مساكنهم[2]

(1) المادة (75) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل

(2) جمال محمد مصطفي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، مطبعة الزمان –بغداد، العراق، 2004، ص66 وما بعدها

CC BY

وقد اعتبر المشرع المصري التفتيش الإلكتروني من قبيل إجراءات التحقيق أيضاً حيث نص بشكل صريح في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات على أنه " لجهة التحقيق المختصة بحسب الأحوال أن تصدر أمر مسبباً لمأموري الضبط القضائي المختصين ... بواحد أو أكثر مما يأتي 2-البحث والتفتيش والدخول والنفاذ إلى برامج الحاسب وقواعد البيانات وغيرها من الأجهزة والنظم المعلوماتية تحقيقاً لغرض الضبط..." [1]

فالنصوص السابقة تفيد أن الطبيعة القانونية للتفتيش الإلكتروني كونه من إجراءات التحقيق وليس من إجراءات الاستدلال، ذلك لأن التفتيش الإلكتروني يتم بعد وقوع جريمة، لهذا فالغاية منه هو الحصول والكشف والبحث عن أدلة الجريمة وكشف حقيقتها وإزالة غموضها، وتحديد شخصية مرتكبها، من خلال الاطلاع على جهاز الحاسب الآلي الخاص بالمتهم والبرامج التي تم استخدامها في ارتكاب الجريمة[2]

الفرع الثاني

صعوبات التفتيش الإلكتروني

نظراً لطبيعة الجرائم الإلكترونية والمعلوماتية واختلاف طبيعة مسرح الجريمة ومحل التفتيش في تلك الجرائم عن الجرائم التقليدية الأخرى، إذ أن التفتيش يتم داخل البيانات والملفات الموجودة على جهاز الحاسب الآلي والبرامج المرتبطة بشبكة الإنترنت، مما يجعل جهات التحقيق التي تقوم بإجراء التفتيش الإلكتروني تواجه عدة صعوبات مختلفة، ونوضح بيان تلك الصعوبات على نحو ما يأتي:

أولاً نقص الخبرة الفنية لدى أجهزة التحقيق التي تقوم التفتيش:

تُعد أهم الصعوبات التي تواجه جهات التحقيق أثناء القيام بعملية التفتيش الإلكتروني نقص الخبرة الفنية لدى تلك الجهات سواء كان التفتيش يتم بواسطة حاكم التحقيق أو رجال الضبط القضائي، إذ تفتقد تلك العناصر للخبرة الفنية في مجال الحاسب الآلي وأنظمة الاتصال والمعلومات وعدم الإلمام بعناصر الجرائم الإلكترونية والمعلوماتية وكيفية البحث عن الأدلة في الحاسب الآلي شبكة الإنترنت [3] .

ثانياً ضخامة كم البيانات المعلوماتية التي تكون محلاً للتفتيش الإلكتروني:

كذلك من الصعوبات التي تواجه سلطات التحقيق أثناء القيام بعملية التفتيش الإلكتروني ضخامة كمية المعلومات والبيانات التي محلاً للتفتيش الإلكتروني من أجل فحصها ودراستها كي يتم استخلاص دليل الجريمة منها، فضخامة

(1) المادة (2/6) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري رقم (175) لسنة 2018

(2) علي حسن محمد الطوالبة، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والإنترنت "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه- جامعة عمان العربية، الأردن،2003،،ص13 وما بعدها

(3) عز الدين عثماني، إجراءات التحقيق والتفتيش في الجرائم الماسة بأنظمة الاتصال والمعلوماتية، مرجع سابق، ص56

CC BY

كمية البيانات والمعلومات تُعد عائقاً كبيراً أثناء التفتيش والاطلاع والبحث في تلك الملفات والبيانات يحتاج إلى وقت كبير ومجهود أكبر[1] .

ثالثاً صعوبات تتعلق بالتعاون الدولي في القيام بعملية التفتيش الإلكتروني:

من الخائص التي تميز الجرائم الإلكترونية والمعلوماتية أنها جرائم عابرة للحدود، فالجريمة قد لا تقع في نطاق دولة واحدة فالفاعل لا يتواجد في مسرح الجريمة بل يرتكب الجريمة عن بعد من خلال جهاز الحاسب الآلي الخاص به، ولهذا فقد يوجد الجاني في بلد ما ويستطيع اختراق جهاز كومبيوتر موجود في دولة أخرى والاستيلاء على البيانات الخاصة به فيكون الجاني في دولة والمجني عليه في دولة ثانية[2] .

وفي إطار ذلك تظهر صعوبة إجراء التفتيش الإلكتروني الذي قد يحتاج إلى انتقال المحقق إلى دولة أخرى، أو طلب السلطات المختصة في تلك الدولة بالقيام بعملية التفتيش للمشتبه به، ومن هنا الصعوبات المتعلقة بالتعاون الدولي للقيام بعملية التفتيش الإلكتروني والذي تقتضي ضرورة وجود تعاون دولي بين جهات التحقيق المختصة [3] .

وعليه فإن الطبيعة القانونية للتفتيش الإلكتروني تتمثل في كونه أحد إجراءات التحقيق التي تتم في الجرائم الإلكترونية والمعلوماتية، ويواجه الجهات التي تقوم بعملية التفتيش صعوبات متعددة أهما نقص الخبرة الفنية لدى جهات التحقيق التي تقوم بالتفتيش الإلكتروني.

بالإضافة إلى ضخامة كمية البيانات والمعلومات التي تكون محلاً لعملية التفتيش مما تحتاج معه لوقت ومجهود كبير، فضلاً عن الصعوبات التي تتعلق بضرورة وجود تعاون دولي للقيام بعملية التفتيش الإلكتروني في بعض الجرائم التي تكون عابرة لنطاق الدولة الواحدة.

(1) عبد الفتاح بيومي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكومبيوتر والإنترنت، بهجات للطباعة والتجليد- القاهرة، مصر، 2009، ص109 وما بعدها

(2) نادية عادل محمد قورة، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت، لبنان،2005، ص52 وما بعدها

(3) عبد الفتاح بيومي، الإثبات الجنائي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار الكتب القانونية- القاهرة، مصر، 2007،ص187

CC BY

المبحث الثاني

محل التفتيش الإلكتروني والإجراءات القانونية الخاصة به

إذا كان التفتيش الإلكتروني يُعد من أهم إجراءات التحقيق التي تقوم بها الجهات المختصة بهدف الكشف والتنقيب والبحث عن الأدلة التي تفيد في التوصل إلي مرتكب الجريمة الإلكترونية والمعلوماتية التي وقعت والقبض على مرتكبها.

فإن ذلك يثير التساؤل حول محل التفتيش الإلكتروني ذلك لأن تلك الجرائم بخلاف الجرائم التقليدية ليست في أغلب الأحوال لها مسرح مادي ملموس بل يتم التفتيش في نطاق معنوي يتمثل البيانات والمعلومات الموجودة على الحاسب الألى، بالإضافة إلى التفتيش داخل شبكة الإنترنت.

ولقيام جهات التحقيق بعملية التفتيش لابد من توافر شروط وإجراءات قانونية حتي يكون التفتيش صحيح وقانوني ويكون الدليل المتحصل منه ذا أثر قانوني في الدعوى الجزائية، ونوضح بيان ذلك من خلال مطلبين.

المطلب الأول

محل التفتيش الإلكتروني

إذا كان التفتيش في الجرائم التقليدية يكون محله تفتيش شخص المتهم أو مسكنه أو سيارته أو تفتيش أي مكان يرى حاكم التحقيق أن به أشياء أو أوراق تفيد في التحقيق وتساهم في تحديد مرتكب الجريمة[1]

فإن محل التفتيش الإلكتروني في الجرائم الإلكترونية والمعلوماتية يكون مختلف عن ذلك، إذ يكون محله جهاز الحاسب الآلي (الكومبيوتر) وشبكة الإنترنت، ونوضح بيان ذلك من خلال فرعين على نحو ما يأتي.

الفرع الأول

التفتيش الإلكتروني لجهاز الحاسب الآلي

يكون جهاز الحاسب الآلي (الكومبيوتر) محلاً للتفتيش الإلكتروني في الجرائم الإلكترونية والمعلوماتية، ويُعرف جهاز الحاسب الآلي بأنه " جهاز إلكتروني يستطيع أن يقوم بأداء العمليات الحسابية والمنطقية للتعليمات المعطاة له بسرعات

(1) جمال محمد مصطفي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، مرجع سابق،ص67

CC BY

كبيرة تصل إلي عشرات الملايين من العمليات الحسابية في الثانية الوحدة وبدرجة عالية الدقة وله القدرة علي التعامل مع كم هائل من البيانات وكذلك تخزينها واسترجاعها عند الحاجة إليها" [1] .

والتفتيش هنا لا ينصب على المكونات المادية لجهاز الحاسب الآلي بل هو تفتيش للبيانات والمعلومات المعالجة آلياً والمخزنة بالحاسب الآلي، أو بالوسائط الإلكترونية التي يتم استخدامها في الحاسب الآلي كالأسطوانات، والأقراص الممغنطة، ومخرجات الحاسب الآلي، فهو يشمل كافة البيانات والملفات الموجودة على جهاز الحاسب الآلي والمخزنة على ذاكرته الداخلية[2] .

هذا ولا يوجد في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ما يمنع من تفتيش أجهزة الحاسب الآلي، حيث نص القانون على أنه "لحاكم التحقيق ان يقرر تفتيش أي شخص أو منزله أو أي مكان آخر في حيازته اذا كان متهماً بارتكاب جريمة وكان من المحتمل ان يسفر التفتيش عن وجود أوراق أو أسلحة أو آلات أو وجود أشخاص اشتركوا في الجريمة أو حجزوا بغير حق" [3]

فالنص السابق ولو أنه لم ينص على جواز التفتيش الإلكتروني لجهاز الحاسب الآلي بشل صريح إلا أنه لا يمنع من تطبيقه على ذلك، حيث نص على جواز تفتيش أي شيء يكون في حيازة المتهم ويمكن أن يفيد في كشف الجريمة، وبالتالي يمكن تفتيش جهاز الحاسب الآلي وغيره من الأجهزة الإلكترونية للمشبه به متى راي حاكم التحقيق أو مأمور الضبط القضائي ذلك.

بينما قرر المشرع المصري سلطة جهات التحقيق في تفتيش جهاز الحاسب الآلي بنص صريح ، إذ نص قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات على أنه " لجهة التحقيق المختصة بحسب الأحوال أن تصدر أمر مسبباً لمأموري الضبط القضائي المختصين ... بواحد أو أكثر مما يأتي 2-البحث والتفتيش والدخول والنفاذ إلى برامج الحاسب وقواعد البيانات وغيرها من الأجهزة والنظم المعلوماتية تحقيقاً لغرض الضبط..." [4]

ومفاد ذلك أنه أن محل التفتيش الإلكتروني في الجرائم الإلكترونية أو المعلوماتية يكون جهاز الحاسب الآلي، حيث تقوم جهات التحقيق المختص بالنفاذ والبحث داخل البيانات والمعلومات المخزنة على الجهاز وجمع الأدلة التي تفيد في ارتكاب المتهم للجريمة وتكون للبيانات والمعلومات التي يتم استخلاصها وجمعها قيمة قانونية في الإثبات كغيرها من الأدلة الأخرى [5].

(1) عبد العال الديربي, محمد صادق إسماعيل, الجرائم الإلكترونية, المركز القومي للإصدارات القانونية-القاهرة، مصر، 2012، ص15

(2) محمد أبو العلا عقيدة، التحقيق وجمع الأدلة في مجال الجرائم الإلكترونية، المؤتمر العلمي الأول "الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية"، أكاديمية شرطة دبي، الأمارات العربية المتحدة، في الفترة من 2003/4/26:28،ص13 وما بعدها

(3) المادة (75) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل

(4) المادة (2/6) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري رقم (175) لسنة 2018

(5) علي محمود علي، الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي،، المؤتمر العلمي الأول "الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية"، أكاديمية شرطة دبي، الأمارات العربية المتحدة، في الفترة من 2003/4/26:28،ص33 وما بعدها

CC BY

. الفرع الثاني

التفتيش الإلكتروني لشبكة الإنترنت

تكون شبكة الأنترنت محلاً للتفتيش الإلكتروني في الجرائم الإلكترونية والمعلوماتية، وتُعرف شبكة الإنترنت بأنها عبارة عن شبكة عالمية تتألف من مئات الحاسبات الآلية المرتبطة بعضها ببعض إما عن طريق خطوط التلفون أو عن طريق الأقمار الصناعية , وتمتد عبر العالم لتؤلف في النهاية شبكة هائلة, بحيث يمكن للمستخدم الدخول إلي أي منها في أي وقت , أو أي مكان علي سطح الكرة الأرضية ولو حتي في الفضاء, ويجب أن يكون جهاز الحاسب الآلي مزود بمودم modem , يربط بخط الهاتف , لتلقي وإرسال البيانات عبر مزود الخدمة[1].

فشبكة الإنترنت تكون محلاً للتفتيش الإلكتروني والمقصود هنا ليس تفتيش شبكة الإنترنت ككل فهي شبكة عالمية يستحيل الاطلاع على كافة البيانات والمعلومات الموجودة عليها، بل المقصود هو تفتيش البرامج والمواقع الإلكترونية الموجودة على جهاز الحاسب الآلي والمرتبطة بشبكة الإنترنت وتتبع مسار المعلومات والرسائل منذ لحظة انطلاقها من الجاني حتى المجني عليه، حيث تقوم جهات التحقيق بنظام الفحص الإلكتروني للتبع مسار الإنترنت وتحديد الجاني[2].

وإلى جانب التفتيش الإلكتروني لشبكة الإنترنت بواسطة تتبع المسار يتم التفتيش الإلكتروني من خلال تتبع بروتكول الإنترنت والذي هو يكون بمثابة عنوان البيانات والمواقع في شبكة الإنترنت وهو يتكون من رقمين (IP) و (TCP) وهما رقمين لتحديد الشبكة ورقم لتحديد عنوان الحاسب على هذه الشبكة، إلا أن المجرم قد يستخدم برامج لإظهار (IP) غير حقيقي بما يؤدي إلى

صعوبة تحديده[3].

وإلى جانب الطرق السابقة في تفتيش الشبكة فيمكن تفتيشها من خلال تفتيش الخادم وهو عبارة عن جهاز حاسب آلي ضخم يدير حركة الاتصال في المواقع والصفحات على شبكات الإنترنت، كما أنه يُعد وحدة تخزين مركزية لمعلومات وبيانات المستخدمين وعناوينهم لفترة زمنية حسب مذود الخدمة في كل دولة، ويتم تفتيش الشبكة من خلال الاطلاع على بيانات الخام والوصل عليها عبر مزود الخدمة[4].

ولأهمية التفتيش الإلكتروني للشبكة والبرامج المتصلة بها فقد تناول المشرع المصري النص على حق جهات التحقيق في تفتيش كافة البرامج والدخول إلى أنظمة الأنترنت وطلب البيانات والمعلومات من مقدم الخدمة، حيث نص نص قانون

(1) جميل عبد الباقي الصغير، الإنترنت والقانون الجنائي، دار النهضة العربية–القاهرة، مصر، 2012،ص3 وما بعدها

(2) سامي جلال فقي، التفتيش في الجرائم المعلوماتية، دار الكتب القانونية –القاهرة، مصر، 2011،ص245 وما بعدها

(3) سامي جلال فقي، المرجع السابق،ص250

(4) عمر محمد يونس، الدليل الرقمي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع–القاهرة، مصر،2007،ص69 وما بعدها

CC BY

مكافحة جرائم تقنية المعلومات على أنه " لجهة التحقيق المختصة بحسب الأحوال أن تصدر أمر مسبباً لمأموري الضبط القضائي المختصين ... بواحد أو أكثر مما يأتي 2-البحث والتفتيش والدخول والنفاذ إلى برامج الحاسب وقواعد البيانات وغيرها من الأجهزة والنظم المعلوماتية تحقيقاً لغرض الضبط. 3-أن تأمر مقدم الخدمة بتسليم ما لديه من بيانات أو معلومات تتعلق بنظام معلوماتي أو جهاز تقني موجودة تحت سيطرته أو مخزنة لديه، وكذا بيانات مستخدمي خدمته وحركة الاتصالات التي تمت على ذلك النظام أو النظام التقني..." [1]

هذا ولم يتناول المشرع العراقي النص على مثل هذه النصوص نظراً لعدم صدور قوانين خاصة بالجرائم الإلكترونية والمعلوماتية حتى الأن ومما يستدعي تدخل عاجل من المشرع، ذلك لأن تفتيش أجهزة الحاسب الآلي والاطلاع والتنقيب على البيانات والمعلومات الموجودة عليها، فضلاً عن تتبع البيانات والمعلومات على البرامج والمواقع المتربطة بشبكة الإنترنت هو السبيل الوحيد للكشف عن الأدلة التي تساهم في التوصل لمرتكب الجريمة والقبض عليه.

(1) المادة (6) الفقرة (2) و (3) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري رقم (175) لسنة 2018

CC BY

المطلب الثاني

الإجراءات القانونية للتفتيش الإلكتروني

إذا كان التفتيش الإلكتروني وفق ما سبق هو نفاذ جهات التحقيق المختصة إلى جهاز الحاسب الآلي والاطلاع على كافة البيانات والمعلومات المخزنة عليه، فضلاً عن الكشف والاطلاع عن البيانات والمعلومات الموجودة على المواقع والبرامج المتصلة بشبكة الإنترنت والتي تم خلالها ارتكاب الجريمة، فإن قيام جهات التحقيق بذلك الإجراء يشترط له توافر شروط موضوعية معينة، بالإضافة إلى بعض الشروط الشكلية وذلك حتى يكون التفتيش قانونياً ويكون الدليل المستمد منه صحيحاً ومنتجاً في الدعوى الجزائية، ونوضح بيان ذلك من خلال فرعين على نحو ما يأتي.

الفرع الأول

الشروط الموضوعية للتفتيش الإلكتروني

يشترط لقيام جهات التحقيق بالتفتيش الإلكتروني كأحد إجراءات التحقيق التي تتم في الجرائم الإلكترونية توافر بعض الشروط الموضوعية حتى يكون التفتيش صحيح من الناحية القانونية وتتمثل هذه الشروط فيما يأتي:

أولاً وقوع جريمة إلكترونية:

علمنا أن التفتيش الإلكتروني هو أحد إجراءات التحقيق وليس إجراءات الاستدلال لهذا فإنه يشترط لقيام جهات التحقيق بهذا الإجراء وقوع جريمة إلكترونية بالفعل سواء كانت تلك الجريمة جناية أو جنحة، ذلك لأن التفتيش يكون بعد وقوع الجريمة وليس قبلها لهذا لا يحق لجهات التحقيق القيام بهذا الإجراء قبل وقوع الجريمة لأنه القيام بهذا الإجراء مترتبط بوقوع الجريمة الإلكترونية[1]

ويظهر ذلك من نص (75) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي حيث نصت على أنه

" لحاكم التحقيق ان يقرر تفتيش أي شخص أو منزله أو أي مكان آخر في حيازته اذا كان متهماً بارتكاب جريمة..." [2]

وهو ما يستفاد من نصوص قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري أيضاً والذي نص على أنه " لجهة التحقيق المختصة بحسب الأحوال أن تصدر أمراً مسبباً لمأموري الضبط القضائي ... متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة

(1) خالد عياد الحلبي، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والإنترانت، دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان، الأردن، 2011،ص153

(2) المادة (75) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل

CC BY

على ارتكاب جريمة معاقب عليها بمقتضي لأحكام هذا القانون بوحد أو أكثر مما يأتي:1....،2-البحث والتفتيش والنفاذ إلى برامج الحاسب وقواعد البيانات وغيرها..." [1]

ومفاد تلك النصوص أنه يشترط موضوعياً لقيام جهات التحقيق بعملية وإجراء التفتيش الإلكتروني وقوع جريمة إلكترونية سواء كانت تلك الجريمة جناية أو جنحة فلا تفتيش في المخالفات، ذلك لأن التفتيش من إجراءات التحقيق التي تلي وقوع الجريمة لا قبلها.

ثانياً وجود شخص أو أشخاص مشتبه في ارتكابهم الجريمة الإلكترونية:

لا يكفي للقيام بإجراء التفتيش الإلكتروني وقوع جريمة إلكترونية فقط، بل لابد من وجود شخص أو أشخاص مشتبه في ارتكابهم الجريمة بوصفهم فاعلين أو شركاء في الجريمة، بحيث يشترط أن يتوافر في حق الشخص المراد تفتيش جهاز الحاسب الآلي الخاص به دلائل كافية تدعوا إلى الاعتقاد بأن هذا الشخص قد ساهم في ارتكاب الجريمة بوصفه فاعلاً أو شريكاً حتى يصدر أمر التفتيش من سلطة التحقيق[2]

ومفاد ذلك أنه لابد أن يكون هناك شخص متهم بارتكاب الجريمة الإلكترونية التي وقعت، فإذا تم بلغ المجني عليه عن وقوع الجريمة ولم يعرف شخصية المتهم فإنه يتم القضية ضد مجهول حتى تقوم جهات جمع الاستدلال بعملها فإذا توصلت إلى أحد المشبه بهم قامت سلطات التحقيق

بإصدار أمر التفتيش لهذا الشخص الذي وجدت دلائل كافية على ارتكابه الجريمة، ذلك لأن التفتيش يمس الحياة الخاصة للشخص وأسراره لهذا لا يتم إلا بناء على وجود دلائل كافية على اتهام الشخص.

ثالثاً أن يكون الهدف من التفتيش جمع وضبط الأدلة التي تتعلق بالجريمة الإلكترونية التي وقعت:

بالإضافة إلى الشروط السابقة فإنه يشترط لصحة التفتيش الإلكتروني من الناحية الموضوعية أن يكون الغرض منه ضبط أشياء تتعلق بالجريمة الإلكترونية التي وقعت، لذلك لأن التفتيش من إجراءات التحقيق والهدف الرئيسي منه هو جمع الأدلة وكشف الحقيقة عن مرتكب الجريمة، لهذا لابد أن يكون السبب في التفتيش هوز تحقيق ذلك الغرض، وإلا يقع باطلاً إذا كان التفتيش لأي غرض أخر بخلاف ضبط الأدلة التي تتعلق بالجريمة[3]

وهو ما أكده قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي حيث نص على أنه " لا يجوز التفتيش إلا بحثاً عن الأشياء التي اجرى التفتيش من اجلها فإذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش وجود ما يشكل في ذاته جريمة أو ما يفيد في الكشف عن جريمة أخرى جاز ضبطه أيضا"[4]

(1) المادة (6) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري رقم (175) لسنة 2018

(2) نبيلة هبة هروال، الجوانب الإجرائية لجرائم الإنترنت، دار الفكر الجامعي- الإسكندرية، مصر،2007،ص232

(3) عبد الله عبد الكريم، جرائم المعلوماتية والإنترنت، منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت، لبنان،2007،ص91

(4) المادة (78) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل

CC BY

وتطبيقاً لذلك فإن محل التفتيش الإلكتروني في الجرائم الإلكترونية ينصب على تفتيش جهاز الحاسب الآلي بكافة مشتملاته والأجهزة الإلكترونية الأخرى التي يمكن أن يكون تم استخدامها في ارتكاب الجريمة الإلكترونية كالهاتف المحمول أو جهاز الأيباد أو غير ذلك، فضلاً تفتيش البرامج المتربطة بشبكة الأنترنت وبما يفيد في ضبط الأشياء المادية أو المعنوية المستخدمة في

الجريمة الإلكترونية [1]

الفرع الثاني

الشروط الشكلية للتفتيش الإلكتروني

لا يكفي توافر الشروط الموضوعية السابقة لصحة إجراء التفتيش الإلكتروني بل لابد من توافر شروط شكلية أخرى حتى يكون التفتيش صحيح ومتفق مع صحيح القانون، ونوضح بيان تلك الشروط على نحو ما يأتي:

أولاً أن يقوم بإجراء التفتيش الإلكتروني السلطة المختصة:

يشترط لصحة إجراء التفتيش الإلكتروني كأحد إجراءات التحقيق أن يتم التفتيش بواسطة السلطة المختصة قانوناً بذلك، وقيام السلطة المختصة بذلك لا يعني أن يقوم إفرادها بذات العملية بنفسهم إذ يجوز لهم ندب مختصين للقيام بعملية التفتيش الإلكتروني نظراً لأن عملية التفتيش الإلكتروني تحتاج إلى خبرة فنية لا تتوافر لجهات التحقيق[2]

وقد تناول قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النص على هذا " – يقوم بالتفتيش حاكم التحقيق أو المحقق أو عضو الضبط القضائي بأمر من الحاكم أو مني خوله القانون إجراءه"[3]

فالمادة السابقة قد وضحت أن القيام بعملية التفتيش يجب أن تكون من حاكم التحقيق أو من عضو الضبط القضائي بأمر من حاكم التحقيق، وقد تناول قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري النص على أنه " لجهة التحقيق المختصة بحسب الأحوال أن تصدر أمراً مسبباً لمأموري الضبط القضائي المختصين ... متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة على ارتكاب جريمة معاقب عليها بمقتضي لأحكام هذا القانون بوحد أو أكثر مما يأتي:1....،2–البحث والتفتيش والنفاذ إلى برامج الحاسب وقواعد البيانات وغيرها..." [4]

(1) خالد راشد علي سلمان، إجراءات تفتيش وضبط جرائم تقنية المعلومات في التشريع الإماراتي، مجلة العلوم الجنائية، عدد(8)،2021،ص106

(2) ممدوح حسن مانع العداوان، نادر عبد الحليم السلامات، مشروعية وحجية الدليل المستخلص من التفتيش الإلكتروني في التشريع الجزائي الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد (45) عدد (4) ملحق (2)، الأردن، 2018،ص61

(3) المادة (72/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل

(4) المادة (6) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري رقم (175) لسنة 2018

CC BY

ونظراً لخصوصية التفتيش الإلكتروني نجد أن المشرع المصري في النص السابق قد وضح أن جهة التحقيق وهي هيئة النيابة العامة تصدر أمراً مسبباً لمأموري الضبط المختصين للقيام بعملية التفتيش الإلكتروني نظراً لأن هذا الأجراء يحتاج إلى خبرة وعرفة فنية قد لا تتوافر لدى هيئات التحقيق المختصة.

ثانياً صدور أمر بالتفتيش الإلكتروني:

كذلك من الشروط الشكلية لصحة إجراء التفتيش الإلكتروني صدور أمر من السلطة المختصة وفق ما نصت عليه المادة (72/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والمادة (6) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري، ويشترط أن يكون هذا الأمر مسبباً بالأسباب التي أدت بجهة التحقيق للقيام بإجراء التفتيش الإلكتروني[1] .

ومع ذلك فإن عدم مراعاة تلك الإجراءات لا يمنع المحكمة من الاستدلال بالأدلة التي نتجت عن التفتيش الباطل، وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها في التفتيش الإلكتروني حيث نصت على أنه " وحيث أنه عرض للدفع ببطلان فحص جهاز الحاسب الآلي الخاص بالمتهم قبل استصدار إذن من النيابة العامة وأطرحه بقوله: (إن الإذن الصادر من النيابة العامة أنه قد صدر لضابط الواقعة لتفتيش السنترال وتتبع كافة الوصلات المأخوذة منه وفحصها وضبطها الأمر الذي يكون معه فحص جهاز الحاسب الآلي الخاص بالمتهم قد تم وفق وبناء على الإذن الصادر من النيابة العامة وتلتفت المحكمة عن هذا الدفع). لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم أن ضابطي الواقعة قد استصدرا إذنا من النيابة العامة بتفتيش سنترال ..... والمملوك ..... لضبط أجهزة الحاسب الآلي الثابتة والمحمولة ووحدات تخزين المعلومات وكذلك تتبع كافة الوصلات الصادرة من السنترال لأي أجهزة استخدمت في ارتكاب الواقعة فانتقلا إلى مكانه وتقابلا مع مالكه ومديره المسئول فقرر أن المتهم ينتمي لجماعة ..... ولديه وصلة أنترنت مأخوذة منه فصعدا لمسكنه لتتبع تلك الوصلة وبالطرق على بابه فتح لهما المتهم وسمح بدخولهما وقام الشاهد الثاني بفحص جهاز الحاسب الآلي الخاص بالطاعن مما مفاده أن تفتيشا ما لم يتم ولم يحصل من مأموري الضبط ثمة إجراء بمسكن المتهم ينم بذاته عن أنهما قاما بالبحث والتقصي داخله بحثا عن المضبوطات. ولما كان ذلك، فإن ما ينعاه الطاعن في هذا الصدد يكون على غير أساس.." [2] .

ثالثاً حضور المتهم أثناء القيام بإجراء التفتيش الإلكتروني:

لقد اشترط قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ضرورة حضور المتهم أثناء القيام بإجراء التفتيش، حيث نص على أنه " يجرى التفتيش بحضور المتهم وصاحب المنزل أو المحل ان وجد وبحضور شاهدين مع المختار أو من يقوم مقامه"[3].

(1) خالد عياد الحلبي، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والإنترانت، مرجع سابق،ص155

(2) حكم محكمة النقض المصرية (الدائرة الجنائية) في الطعن رقم (29953) لسنة 86 قضائية جلسة 2017/4/27

(3) المادة (82) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل

CC BY

كذلك نص قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه " يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه إن أمكن ذلك"[1].

ورغم ذلك فإذا لم يتيسر حضور المتهم لعدم إمكانية الاتصال به مقدماً قبل إجراء التفتيش أو للخوف من إفساد المتهم للأدلة كان لجهات التحقيق إجراء التفتيش دون حضور أحد ويكون التفتيش صحيح قانوناً [2].

رابعاً تدوين محضر بالتفتيش الإلكتروني:

من الشروط الشكلية التي نص عليها قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي تحرير وتدوين محضر بالتفتيش، حيث نص على أنه "وينظم القائم بالتفتيش محضراً يدون فيه إجراءاته وزمان التفتيش ومكانه والأشياء المضبوطة وأوصافها وأسماء الأشخاص الموجودين في المحل وملاحظات المتهم وذوي العلاقة بشأن كل ذلك وأسماء الشهود ويوقع عليه المتهم وصاحب المكان والشخص الذي جرى تفتيشه والحاضرون..." [3]

وعليه فإنه ولما كان التفتيش الإلكتروني أحد إجراءات التحقيق في الجرائم الإلكترونية والمعلوماتية فإن المشرع يشترط تحرير محضر بالتفتيش وما تم فيه وما توصل إليه التفتيش من أدلة تم ضبطها، ولا يشترط شكل معين في المحضر بل تجري عليه القواعد العامة من كتابته باللغة الرسمية للدولة وتوقيع محرر المحضر وتوقيع المتهم ويتم فيه تدوين تاريخ التفتيش وزمانه ويوضح كافة الإجراءات التي تمت وما توصل إليه التفتيش[4]

ومفاد ما سبق أن التفتيش الإلكتروني كأحد إجراءات التحقيق في الجرائم الإلكترونية يشترط له توافر شروط موضوعية تتمثل في موقوع جريمة إلكترونية، بالإضافة إلى وجود شخص أو أشخاص مشتبه فيهم، وأن يكون الهدف جمع الأدلة الخاصة بالجريمة التي وقعت، وإلى جانب ذلك توجد شروط شكلية تتمثل في ضرورة أن يتم التفتيش الإلكتروني من خلال سلطات التحقيق المختصة، وصدور أمر قانوني بذلك، بالإضافة إلى ضرورة حضور المتهم وتحرير محضر بالتفتيش وما تم فيه.

خاتمة

انتهينا من بحثنا الموسوم بـــ " الإجراءات الجزائية في تفتيش محل الجرائم الإلكترونية" وقد تبين كيف أنه موضوعه غاية في الأهمية خاصة في ظل انتشار الجرائم الإلكترونية والمعلوماتية في كافة دول العالم بصفة عامة وفي العراق

(1) المادة (92) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 وتعديلاته

(2) عبد الفتاح بيومي حجازي، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكومبيوتر والإنترنت، دار الكتب القانونية–القاهرة، مصر، 2007،ص360

(3) المادة (82) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل

(4) نبيلة هبة هروال، الجوانب الإجرائية لجرائم الإنترنت، مرجع سابق، ص263

CC BY

بصفة خاصة، والتفتيش الإلكتروني يُعد أحد الإجراءات الأساسية التي تتم أثناء التحقيق في تلك الجرائم بهدف جمع الأدلة وكشف مرتكبي تلك الجرائم وبما يساهم في مكافحتها.

وقد توصلنا في نهاية هذا البحث إلى بعض النتائج والتوصيات وذلك على نحو ما يأتي:

أولاً النتائج:

- التفتيش الإلكتروني هو ولوج ونفاذ جهات التحقيق المختصة إلى نظام الحاسب الآلي (الكومبيوتر) أو غيره من الوسائل الحديثة الأخرى والاطلاع على البيانات المخزنة والمسجلة في ذاكرة الجهاز أو المستخرجة منه، فضلاً عن الولوج والنفاذ إلى البرامج والبيانات المخزنة لدى مزود الخدمة وشبكة الإنترنت وبما يفيد في كشف الجريمة التي وقعت ومرتكبها.
- تتمثل الطبيعة القانونية للتفتيش الإلكتروني بأنه أحد إجراءات التحقيق وليس الاستدلال ولهذا فإنه يشترط إن يتم إجراءه من خلال سلطات التحقيق المختصة.
- يتميز التفتيش الإلكتروني بأنه يتم بشكل جبري إذ لا يتوقف تنفذه على رضاء المشبه فيه، فضلاً على أن مسرح الجريمة والذي يكون محلاً للتفتيش يختلف في طبيعته عن الجرائم التقليدية، بالإضافة إلى إن التفتيش الإلكتروني يتم من خلال استخدام وسائل فنية خاصة تتفق مع تلك الجريمة، كما أن نطاق التفتيش يشمل كافة البيانات والبرامج الموجودة على جهاز الحاسب الألى للشخص المشبه فيه.
- لا يقتصر محل التفتيش في الجرائم الإلكترونية على المكونات المادية لجهاز الحاسب الآلي وغيره من الأجهزة الإلكترونية الأخرى، بل يمتد ليشمل المكونات والجوانب المعنوية لجهاز الحاسب الآلي وما يشتمل عليه من بيانات وملفات مخزنة على الجهاز أو مستخرجة منه، فضلا عن تفتيش البرامج المرتبطة بشبكة الإنترنت.
- أن التفتيش الإلكتروني وإذا كان يُعد أحد إجراءات التحقيق القانونية إلا أن تنفيذ هذا الإجراء على أرض الواقع يحتاج إلى خبرة ومهارة فنية كبيرة في جانب الحاسب الآلي والمعلومات.
- لابد من توافر شروط موضوعية وشكلية في التفتيش الإلكتروني، ومع ذلك يظل تقدير الدليل المستخلص من التفتيش في حالة بطلانه راجعاً لتقدير المحكمة وفق ما يترجح لها ما لم يصل البطلان إلى درجة الغش أو الخداع من قبل جهات التحقيق.

ثانيا التوصيات:

- نوصي المشرع العراقي بإصدار قانون خاص بالجرائم الإلكترونية ينظم تلك الجرائم من النواحي الموضوعية فضلاً عن تنظيم تلك الجرائم من النواحي الإجرائية لاختلاف طبيعة تلك الجرائم عن غيرها

CC BY

من الجرائم التقليدية وصعوبة تطبيق النصوص الواردة في قانون العقوبات أو في قانون أصول المحاكمات الجزائية على تلك الجرائم المستحدثة.

- نوصي المشرع العراقي بإصدار قانون خاص بتقرير حجية المستخرجات والأدلة الرقمية في الدعاوى الجزائية، فالجرائم الإلكترونية أصبحت خطر داهم لا سيما في انتشار جرائم تمويل الإرهاب وغسل الأموال وغيرها من الجرائم التي تتم عبر الأجهزة الإلكترونية، مما يستدعي وجود نظام قانوني لإثبات تلك الجرائم يتفق مع طبيعتها.
- نوصي جهات التحقيق في العراق بعقد الدورات التدريبية للمحققين مع المختصين في جانب الحاسب الآلي والمعلومات والاهتمام بتأهيلهم وتدريبهم ، نظراً لأن التحقيق وجمع الأدلة في تلك الجرائم يحتاج مهارات وخبرات فنية كبيرة لا تتوافر لجهات التحقيق.
- نوصي جهات التحقيق في العراق بإبرام المعاهدات الدولية الثنائية ومتعددة الأطراف بهدف تبادل الخبرات بين الدول، فضلاً عن التعاون القضائي أثناء التحقيق في تلك الجرائم أو تنفيذ الأحكام، نظراً لأن الجرائم الإلكترونية يغلب عليها الطابع الدولي مما يستدعي وجود تعاون دولي فعال لمكافحتها.
- كذلك نوصي بضرورة النص على التزام قانوني لمزود خدمة الأنترنت بتقديم كافة البيانات والمعلومات الخاصة بالمشبه بهم في ارتكاب الجرائم الإلكترونية والمعلوماتية وبما يساهم في التوصل إلى مرتكب الجريمة والقبض عليه.

قائمة المراجع والمصادر:

أولاً الكتب:

- أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية،ط10، دار النهضة العربية– القاهرة،2016.
- جمال محمد مصطفي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، مطبعة الزمان –بغداد، العراق، 2004.
- جميل عبد الباقي الصغير، الإنترنت والقانون الجنائي، دار النهضة العربية–القاهرة، مصر، 2012.
- حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية "دراسة مقارنة"، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع –عمان، الأردن، 1993.
- حسني الجندي ، قانون الإجراءات الجزائية في دولة الإمارات العربية المتحدة ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، 2009
- خالد عياد الحلبي، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والإنترانت، دار الثقافة للنشر والتوزيع– عمان، الأردن، 2011.
- سامي جلال فقي، التفتيش في الجرائم المعلوماتية، دار الكتب القانونية –القاهرة، مصر، 2011.
- عبد العال الديربي, محمد صادق إسماعيل, الجرائم الإلكترونية ,المركز القومي للإصدارات القانونية–القاهرة، مصر، 2012..
- عبد الفتاح بيومي حجازي، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكومبيوتر والإنترنت، دار الكتب القانونية– القاهرة، مصر، 2007.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكومبيوتر والأنترنت "دراسة مقارنة متعمقة في القانون المعلوماتي"، دار الكتب القانونية –القاهرة، 2007 .
- عبد الفتاح بيومي، الإثبات الجنائي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار الكتب القانونية– القاهرة، مصر، 2007.
- عبد الفتاح بيومي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكومبيوتر والإنترنت، بهجات للطباعة والتجليد– القاهرة، مصر، 2009.
- عبد الله عبد الكريم، جرائم المعلوماتية والإنترنت، منشورات الحلبي الحقوقية– بيروت، لبنان،2007.
- عمر محمد يونس، الدليل الرقمي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع–القاهرة، مصر،2007
- محمد أمين البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة، مركز الدراسات والبحوث– جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،2004.
- محمد على العريان، الجرائم المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع–الإسكندرية، مصر، 2011.

- نادية عادل محمد قورة، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية– بيروت، لبنان،2005.
- نبيلة هبة هروال، الجوانب الإجرائية لجرائم الإنترنت، دار الفكر الجامعي– الإسكندرية، مصر،2007.

ثانياً الرسائل الجامعية:

- علي حسن محمد الطوالبة، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والإنترنت "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه– جامعة عمان العربية، الأردن،2003.

ثالثاً الأبحاث والمجلات والدوريات والمؤتمرات:

- خالد راشد علي سلمان، إجراءات تفتيش وضبط جرائم تقنية المعلومات في التشريع الإماراتي، مجلة العلوم الجنائية، عدد(8)،2021.
- طلال عبد حسين البدراني، إسراء يونس هادي، التفتيش وأحكامه في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد (11) عدد (41)، العراق، 2009.
- عادل خميس المعمري، التفتيش في الجرائم المعلوماتية، مجلة الفكر الشرطي –القيادة العامة لشرطة الشارقة، مجلد (22) عدد (86)، الأمارات العربية المتحدة، 2013.
- عبد الناصر محمد محمود فرغلي، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحية القانونية والفنية، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي –الرياض، في الفترة 2007/11/12:14،، المملكة العربية السعودية، 2007.
- عز الدين عثماني، إجراءات التحقيق والتفتيش في الجرائم الماسة بأنظمة الاتصال والمعلوماتية، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، عدد (4)، الجزائر، 2018 ..
- علي محمود علي، الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي،، المؤتمر العلمي الأول "الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية"، أكاديمية شرطة دبي، الأمارات العربية المتحدة، في الفترة من 2003/4/26:28،
- محمد أبو العلا عقيدة، التحقيق وجمع الأدلة في مجال الجرائم الإلكترونية، المؤتمر العلمي الأول "الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية"، أكاديمية شرطة دبي، الأمارات العربية المتحدة، في الفترة من 2003/4/26:28،
- مصطفي علي خلف، التفتيش وفقاً لأحكام القانون 175 لسنة 2018 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، المجلة الجنائية القومية، مجلد (33) عدد (3)، مصر، 2020.
- ممدوح حسن مانع العداوان، نادر عبد الحليم السلامات، مشروعية وحجية الدليل المستخلص من التفتيش الإلكتروني في التشريع الجزائي الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد (45) عدد (4) ملحق (2)، الأردن، 2018.

رابعاً القوانين والقرارات القضائية:

- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل
- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 وتعديلاته
- قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري رقم (175) لسنة 2018
- حكم محكمة النقض المصرية (الدائرة الجنائية) في الطعن رقم (29953) لسنة 86 قضائية جلسة 2017/4/27

خامساً المراجع الأجنبية:

consiel de l’europe : problems de procedure penale lies a la technologie de l’information , recommendation n.R (95) 13 et expose des motifs . ed. consiel de l’europe . 1996