التفتيش كإجراء للتحقيق في الجرائم المعلوماتية

أ/ مانـــع سلمـــى
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة بسكرة

الملخّص:

يهدف هذا المقال إلى تسليط الضوء على الدور الفعال لجهات التحقيق سواء المحقق من حيث الأصل وجهة الاستدلال بصفة استثنائية في ضبط أدلة الجريمة المعلوماتية خاصة وأن هذه الجرائم عموما تزيد من صعوبة مهام رجال التحقيق في إجراء التفتيش و مواجهتها باعتبارها من الجرائم المستحدثة التي تملك ميزات وصفات تختلف عن الجرائم التقليدية التي تعودوا عليهـــا و خصوصا تلك المتعلقة بعدم مادية الدليل الجنائي ومسرح الجريمة مما يصعب التعامل معه وفقا للطرق و الوسائل التقليدية.لذلك و لتجنب هذه الصعوبات فقد عمدت أغلب التشريعات إلى إيكال هذه المهمة لرجال مختصين و مؤهلين في المجال المعلوماتي.

Resume

Cet article a pour but de traiter et de mettre en exergue le rôle efficace des juridictions d'instruction devant un crime électronique, leur rôle consiste en la constatation Et l'établissement des preuves matérielles relatives au crime électronique pour ensuite engager la procédure de poursuite contre les auteurs ;ces juridictions d'instruction procèdent a des perquisitions et saisies des matériels afin d'arriver a des conclusions sur la réalité des faits pour ensuite engager la procédure de condamnation des auteurs. En général, les crimes électroniques compliquent le travail des agents chargés de L'instruction lors des opérations de perquisitions surtout devant les difficultés dans la recherche de la preuve matérielle et la détermination du lieu ou a eu le crime en question .

مقدمـــــــــة

إن التفتيش عموما هو إجراء من إجراءات التحقيق بهدف الكشف عن الحقيقة تختص به جهة التحقيق من حيث الأصل وجهة الاستدلال بصفة استثنائية في حالات التلبس كما سيتم بيانه،هو على درجة من الأهمية والخطورة لما سيسفر عنه من أدلة مادية تساعد في كشف ملابسات الجريمة ولما فيه من مساس بحقوق الأفراد وبحرية حياتهم الخاصة سواء تعلق بشخص المتهم أو مسكنه لذلك فقد حرصت الدساتير والتشريعات الإجرائية على إحاطته بجملة من الشروط لضمان فعاليته وإتمامه في حدود القانون.

وسنقوم من خلال هذا المقال بمحاولة لدراسة التفتيش في العالم الافتراضي لنقف على مدى إمكانية فعاليته كإجراء تحقيق لتوفير حماية جزائية قادرة على مكافحة الجرائم المعلوماتية .

أولا: مفهوم التفتيـــــش في الجرائم المعلوماتية:سنحاول التطرق لمفهوم التفتيش عموما من خلال تعريفه وبيان المبادئ العامة التي تحكمه نظرا لعدم الاختلاف بينه وبين التفتيش في العالم الافتراضي من حيث التنظيم والمبدأ وذلك من خلال بيان النقاط التالية:

1-تعريف التفتيـــــش في الجرائم المعلوماتية : لقد تعددت التعاريف الفقهية فهناك من عرفه بأنه "إجراءات التحقيق بهدف ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يساعد في الكشف عن الحقيقة،وينطوي على المساس بحق المتهم في سرية حياته الخاصة"[1]. كما عرف بأنه" وسيلة للإثبات المادي تهدف إلى اكتشاف أشياء خفية أو أشخاص هاربين من وجه العدالة،فهو وسيلة لإثبات أدلة مادية.[2] " والناظر للدراسات الفقهية في هذا المجال يجد أن التعاريف متعددة ومتنوعة وتصب كلها في فلك واحد هو اعتبار أن التفتيش " إجراء من إجراءات التحقيق، يباشره موظف بهدف البحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها في محل يتمتع بحرمة المسكن أو الشخص وذلك ووفقا للإجراءات القانونية المقررة"[3].

باستقراء التعاريف الفقهية السابقة نجد أنها عامة رغم قدمها إلا أنها يمكن أن تستوعب التفتيش في العالم الافتراضي نظرا لاتفاقه من حيث الهدف مع التفتيش التقليدي مع مراعاة فكرة غياب الأدلة المادية الملموسة في التفتيش الالكتروني مما يجعله أقل فعالية من الأول. هذا وقد ذهب جانب من الفقه الجنائي للحديث عن ضرورة تعديل المصطلح في العالم الافتراضي واستخدام مصطلح "الولوج أو النفاذ" بدلا من التفتيش لأنه سيكون أدق كونه ينصب على المواقع وصفحات الكترونية وأنظمة برامج[1].

وقد تنازع الفقه المقارن حول مدى إمكانية اعتبار الولوج أو النفاذ في الأنظمة المعلوماتية تفتيشا فظهر اتجاهان هما:[2]

-يرى أصحاب الاتجاه الأول ضرورة تعديل النصوص والقواعد التقليدية للتفتيش على نحو يمكن معه استيعاب النفاذ والولوج بإضافة عبارة مادة معالجة بالحاسوب إلى جانب الأشياء المادية التي يرد عليها التفتيش،وقد استجاب لهذا الاتجاه بعض التشريعات الجزائية الإجرائية كالولايات المتحدة الأمريكية حيث نظمت إجراء البحث والضبط والتفتيش في بيئة الحاسوب في القسم 2000 رقم 42 USC.[3] وكذلك التشريع الفرنسي حيث نص في المادة 19[4] من الاتفاقية الأوروبية لجرائم الانترنت[5]، أما على المستوى العربي فنجد تشريع المملكة العربية المتحدة في قانون إساءة استخدام الحاسب الآلي لسنة 1990 حيث نص على إجراءات التفتيش لنظم الحاسوب في جرائم الولوج غير مصرح به للأنظمة و تعديلها أما إذا كان الولوج غير مقترن بنية إجرامية فلابد من للتفتيش من إذن قضائي.[6]

-أما أصحاب الاتجاه الثاني فيرون عدم ضرورة وجدوى التعديل لأن نصوص التفتيش التقليدية عامة ويمكن تفسيرها على نحو يستوعب البيانات المعالجة الكترونيا ويخضع التفتيش في العالم الافتراضي لنفس المبادئ والأحكام العامة والشروط التقليدية،

لأنها عبارة عن ومضات ونبضات رقمية قابلة للتخزين على وسائط مادية يمكن نقلها واستغلالها في الكشف عن الحقيقة فهي شيء يمكن ترجمته في العالم الخارجي الملموس لتكون محل تفتيش وضبط[1].

2-أهمية التفتيـــــش: إن التفتيش سواء في العالم المادي أو الافتراضي يعتبر من إجراءات التحقيق له أهمية كبيرة في كشف أسرار وتوضيح مسار التحقيق وهذه الأهمية إما تتعلق بالواقعة المراد إثباتها أو بطرق الدعوى :

2-1-الأهمية بالنسبة للواقعة : إن التفتيش ماديا كان أو افتراضيا يكشف عن عدة أمور تتعلق بالواقعة محله وهي [2] :

-ثبوت وقوع الجريمة وتوافر أركانها وشروطها.

-ثبوت الوقت الحقيقي للواقعة ومكانها.

2 -2-الأهمية بالنسبة للأطراف : إن التفتيش المادي أو الافتراضي يساعد على الاستـــــدلال أو التحقيق في الكشف عن عدة أمور تتعلق بأطراف الجريمة نذكر منها:[3]

-تحديد الدافع الحقيقي لارتكاب الجريمة.

-تحديد شخصية الجاني وخطورته الإجرامية من خلال الإطلاع على أعماله وقدراته في فك الشفرات وأساليبه في استخدام شبكات الاتصال والتعامل الفني معها.

-تحديد عدد الجناة من خلال تفتيش النظام المعلوماتي وما يعتمد عليه من أدوات وأجهزة أستخدمت في مكان الجريمة. إن هذه الأهمية التي يكتسيها التفتيش تتحقق سواء في الجرائم التقليدية من خلال التفتيش المادي لها أو من خلال تفتيش الأنظمة المعلوماتية وما تحتويه من برامج وأساليب فنية نظرا لما قد تسفر عنه من أدلة تساعد في كشف الحقيقة كالأدوات والأجهزة الاكترونية المستخدمة في ارتكاب الجريمة والبرامج والمعلومات التي وقع التلاعب من خلالها.

3-الإذن بالتفتيـــــــــــش: حتى يكون التفتيش سواء في العام المادي أو الافتراضي صحيحا متماشيا مع مبدأ الشرعية الإجرائية كان لزاما أن يتبع فيه الإجراءات السليمة

والقانونية والمتمثلة في الحصول على إذن للقيام به وأن يكون هذا الأخير مستوفي لكل الشروط القانونية والإجرائية اللازمة حيث يجب على القائم به أن يبن في محضر التحريات ما يلي[1]:

-تاريخ وساعة تحرير المحضر.

-كيفية حصوله على المعلومات عن الجريمة.

-تحديد محل التفتيش بدقة.

-تدوين محضر الإذن وختمه.

وفي حالة الموافقة على التفتيش فلابد من مراعاة الوقت الخاص بالتفتيش حسب التشريع الإجرائي المعتمد واثبات ساعته وتاريخه وإجراءاته[2].

هذه الشروط والمبادئ العامة للتفتيش تنطبق أيضا على التفتيش المعلوماتي حيث يجب أن يتم وفقا للإذن القضائي ووفقا للشروط السابق بيانها.

4-الندب في التفتيـــــش: مما لا جدال فيه أن اعتبار التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق يجوز فيه ما يعرف بالانتداب الذي عرف بأنه تصرف إجرائي صادر عن الجهة المختصة بالتفتيش أصلا وهي جهة التحقيق لأحد رجال الضبط القضائي بموجب إذن التفتيش لشخص ما أو مكان ما خاص بمتهم بجناية أو جنحة تثبت توفر دلائل جدية لديه تساعد على كشف الحقيقة.[3]والهدف من الندب في التفتيش هو المحافظة على الأدلة وعدم السماح بضياعها كأن يكون المحل المراد تفتيشه خارج الاختصاص المكاني للمحقق، ويجوز الندب في التفتيش في العالم الافتراضي إذا لم تتوفر في المحقق المؤهلات العلمية الكافية أو يفتقر للإمكانيات والوسائل الالكترونية اللازمة للقيام به. والندب في التفتيش سواء في العالم المادي أو الافتراضي لابد أن يكون شرعيا حتى لا يحتج ببطلانه ذلك لابد أن يتم من خلال إذن مستوفي للشروط الشكلية الضرورية لصحته وهي:[4]

-صراحته وضوح الندب الموجه لرجل الضبط القضائي حيث يدل دلالة واضحة على تفويضه القيام بالإجراء بدلا من الجهة المختصة.

-أن يكون الندب مكتوبا نظرا لكون التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق من حيث الأصل وإلا عد باطلا.

إن هذه المبادئ العالم الخاصة بالندب في التفتيش تطبق أيضا في العالم الافتراضي لأنه لا يوجد فيها ما يتعارض مع طبيعة البيئة الالكترونية فهي مجرد إجراءات شكلية يترتب على تخلفها البطلان .

ثانيا: محل التفتيش في الجرائم المعلوماتية: إن التفتيش عموما ينصب على المحل الذي يحتوي مستودع الأسرار الخاصة المراد الإطلاع عليها والتي تحتوي أدلة فورية متعلقة بالجريمة وإرتكابها، فهو ينصب على كل الأسرار المهنية بموجب القانون كالمساكن، السيارات والرسائل وغيرها من الأدلة المادية.[1] أما التفتيش في العالم الافتراضي رغم أنه يتفق مع التفتيش التقليدي في المبادئ العامة والإجراءات التي يتم من خلالها إلا أنه تفتيش ذو طبيعة خاصة ينصب على بيانات ومعلومات موجودة على جهاز الحاسوب أو أحد ملحقاته والشبكة وما تشمله من مكونات كمقدمي الخدمات،هذا ما سنتولى بيانه من خلال التطرق للعناصر التالية:

1-الأشخاص والأماكن كمحل التفتيش المعلوماتي: إن التفتيش المعلوماتي قد ينصب على أشياء مادية لذلك يمكن أن يكون شخصا محلا له،ونقصد هنا الأشخاص مستخدمي الحاسوب ومزودي الخدمات وخبراء البرامج والأنظمة الالكترونية ومهندسي الصيانة، وكل شخص يحوز أجهزة أو معدات معلوماتية أي كانت طبيعتها يمكن استخدامها في ارتكاب جريمة من جرائم التجارة الالكترونيـــــة وتحمل معلومات عن التجارة الالكترونية وعن التلاعب بها كالحاسوب المحمول باليد، الحاسوب المفكرة،قرص صلب أو مرن.[2] إذن فالشخص يمكن أن يكون محلا للتفتيش بكل ما في حوزته من ملابس وأمتعه تعتبر من توابعه حتى ولو كانت موضوعة أمامه طالما ثبت من ظروف الحال أنها خاصة به[3]، وهناك اختلاف فقهي بشأن اعتبار السيارة التي تستخدم في نقل الأجهزة

المعلوماتية من توابع الشخص يجوز تفتيشها وفقا لقواعد تفتيش الأشخاص أم لا، فظهرت ثلاث اتجاهات هي:[1]

-يرى أصحاب الاتجاه الأول أن السيارة تخضع لقواعد تفتيش المنازل وليس الأشخاص وتتمتع بحرمة المسكن سواء كانت داخلية أو خارجية.

-أما الثاني فيرى أصحابه أن السيارة إذا كانت في مكان عام تدخل في مفهوم أمتعة الشخص أما إذا كانت في مكان خاص له فهي تخضع لحرمة المسكن وقواعد تفتيشه.

-لا يضفي أصحاب هذا الاتجاه على السيارة حرمة المسكن ويخضعها لذات القواعد المتعلقة بتفتيش الأشخاص.

وقد رجح الرأي الأخير على أساس أنه أقرب للمنطق والواقع فالسيارة وغيرها من وسائل النقل لا تأخذ حكم المسكن فإذا كنا بصدد تفتيش شخص ثبتت حيازته لأجهزة معلوماتية تحتوي معلومات وأدلة عن ارتكاب جريمة من جرائم التجارة الالكترونية كقرص مرن أو جهاز محمول يحتوي مواقع تمت زيارتها أو بيانات تمت معالجتها بطرق غير مشروعة فيستوي في ذلك أن يحملها في يده أو يضعها في سيارته فالأمر سواء فالمهم أنها في حيازته وثبت نسبتها له. والأماكن أيضا يمكن أن تكون محلا للتفتيش الذي نحن بصدده كتفتيش محال الإقامة لأشخاص مشتبه فيهم لحيازتهم أشياء وأجهزة معلوماتية تستخدم في ارتكاب جرائم التجارة الالكترونية.[2] فالأماكن و الأشخاص بصفة عامة يمكن أن تكون محلا للتفتيش المعلوماتي لأن المقصود بهذا المصطلح ليس طريقة التفتيش التي يجب أن تتم بأساليب وطرق اليكترونية بل الهدف هو الحصول وضبط الأجهزة والمعلومات الالكترونية التي تستخدم في ارتكاب جرائم التجارة الالكترونية، لذلك فإن أي مكان مهما كانت طبيعته يحتوي مكونات ماديـــة أو معنوية لجهاز الحاسوب وشبكة الاتصال يصلح أن يكون محلا للتفتيش ويخضع في ذالك للقواعد العامة الواردة في التشريعات الإجرائية.

2 - **تفتيش المكونات المادية لجهاز الحاسوب:** نقصد هنا أن ينصب التفتيش على المكونات المادية لجهاز الحاسوب وملحقاتـــــه كالشاشات، الذاكرات، الطابعات من خلال الولوج بداخلها بحثا عن أدلة متصلة بجريمة من جرائم التجارة الالكترونية وهنا لا يوجد أي خلاف في أنها تخضع للقواعد التقليدية العامة للتفتيش الذي ينصب على مكونات مادية ملموسة مع مراعاة الجانب الفني للتفتيش فقط من أجل ضمان عدم تلف الأجهزة والمعدات.[1] إذا فحكم تفتيش المكونات المادية لابد فيه من مراعاة المكان الذي توجد فيه هذه المكونات هل هو عام أو خاص من أجل المحافظة على شرعية الإجراءات ومراعاة شروط تفتيش الأماكن الخاصة المقررة في القوانين الإجرائية المقارنة [2]، كالمواد 46، 47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تقتضي ضرورة الحصول على رضا صاحب المسكن المكتوب والموقع من طرفه فضلا عن حضوره هو أو ممثله لإجراء التفتيش ومراعاة المواعيد الخاصة للقيام به.أما إذا كانت هذه المكونات المادية متواجدة في مكان عام كمقاهي الانترنت والمكاتب ووسائل النقل فإنها تخضع للقواعد الإجرائية الخاصة بتفتيش الأشخاص. [3] ومن الإشكالات التي تواجه التفتيش للمكونات المادية كونها منعزلة أو مرتبطة بأجهزة أخرى في أماكن أخرى داخل نفس الدولة أو حتى دول أخرى،لحل هذا الإشكال ظهرت فرضيتان هما:[4]

-اتصال أجهزة الحاسوب محل الجريمة الالكترونية بحاسوب آخر أو نهاية طرفية داخل نفس الدولة فهناك بعض التشريعات الإجرائية التي تعرضت صرامة لدراسة هذه النقطة كالتشريعين الألماني والهولندي الذين أجازا إمكانية امتداد التفتيش إلى الأجهزة المتصلة بالجهاز محل الجريمة شريطة ثبوت جدية المعلومات والبيانات الموجودة فيه لإظهار الحقيقة.[5]

–اتصال جهاز الحاسوب محل الجريمة بحاسوب آخر أو نهاية طرفية خارج الدولة وهذه المشكلة تعتبر من أهم المشاكل الإجرائية التي يحتاج لها عند جمع الأدلة حيث يلجأ لها مرتكبوا جرائم التجارة الالكترونية من خلال تخزين بيانات والمعلومات المجرمة في أنظمة تقنية أخرى خارج الدولة عبر شبكة الاتصال لعرقلة التحقيق وأول من أثار هذه الإشكالية هو الأستاذ Vlirch Sieber في تقرير له قدمه في مؤتمـــــــــــر A.I.D.P. [1] وقد حاولت بعض التشريعات الإجرائية المقارنة حل هذه الإشكالية وتقرير صحة التفتيش عن بعد المعبر عنه بـــ Teleperqisition حتى لو امتد لإقليم دولة أخرى دون أن يمثل ذلك أي مساس بمبدأ سيادة الدولة،و قد نص على هذا المبدأ نص المادة 125 من مشروع قانون جريمة الحاسوب الهولندي. [2] بينما بقت معظم التشريعات الأخرى كالألماني والفرنسي وغيرها غير مؤيدة لهذه الفكرة على أساس أنها تشكل انتهاكا واضحا لمبدأ سيادة الدولة وهذا هو الرأي الراجح فقها وقانونا حيث لا يمكن مباشرة التفتيش إذا كان جهاز الحاسوب ا متصل بأجهزة أخرى خارج الدولة إلا في إطار المساعدات المتبادلة بين الدول و بين الأجهزة المختصة بالتحري والتفتيش على المستويات الدولية في جرائم التجارة الإلكترونية[3]. ونحن بدورنا نؤيد هذا الرأي للمحافظة على المبادئ الأساسية التي لا يمكن انتهاكها بحجة طبيعة البيئة الالكترونية وما تقتضيه من معاملات لذلك لابد من تنظيم هذه المسألة بموجب الاتفاقيات الدولية التي يجب أن تنص صراحة على أن التفتيش في هذه الحالة لا يشكل اختراقا لمبدأ سيادة الدولة وفيما عدا ذلك فلا يمكن تطبيقه دون طلب إذن من الجهات المختصة داخل دولة أخرى. هذا وقد سمحت اتفاقية بودابست السابق بيانه في المادة 32 حيث أجازت امتداد التفتيش للأجهزة المتصلة داخل دوال أخرى بالجهاز محل الجريمة إذا كانت الأجهزة متاحة للجمهور ورضي بها صاحب التفتيش. و هذا ما انطبق على التصنت والمراقبة الإلكترونية لشبكات الحاسوب أيضا رغم ما ثارته من إشكالات إلا أن الراجح فقها وقانونا هو

جواز المراقبة الإلكترونية للاتصالات المعلوماتية عبر شبكات تبادل المعلومات Les réseaux d échanges de données وأجهزة تليكس والفاكس ونقل البيانات متى كان الهدف منها البحث عن الدليل وهذا ما تبنته أغلب التشريعات الإجرائية كالفرنسي والهولندي.[1]

3-تفتيش المكونات المعنوية لجهاز الحاسوب : إن تطبيق قواعد التفتيش التقليدية على التفتيش المعلوماتي لا يثير أي إشكال في حالة ما إذا انصب على المكونات المادية كجهاز الحاسوب و ملحقاته نظرا لتوفر الطبيعة المادية الملموسة للأدلة التي تتمثل أساسا في أجهزة الكترونية وأدواتــ لكن الإشكال يثار عندما ينصب التفتيش على البيانات والمعلومات ومعالجتها الكترونية في بيئة الكترونية غير مادية. هنا تعددت الآراء الفقهية في محاولة للإجابة على هذا الإشكال حيث ذهب اتجاه للقول بقدرة القوانين التقليدية على استيعاب التفتيش الواقع على البيانات والمعلومات متى فسرت تفسيرا واسعا يشمل بيانات الحاسوب المحسوسة وغير المحسوسة[2]. وذهب اتجاه آخر إلى جواز التفتيش على البيانات المادية الملموسة وعدم جوازه في البيانات الغير ملموسة حيث يصبح التفتيش جائز متى كان الغرض منه الحصول على دليل مادي معالج بواسطة الحاسوب فالبيانات مثلا المخزنة بالأنظمة المعلوماتية مجردة من الطابع المادي ولا تصلح محلا للتفتيش عكس البيانات التي تم نسخها على قرص صلب أومرن.[3] هذا وظهر اتجاه آخر حاول التمييز بين البيانات و المعلومات حيث تعتبر بيانات غير مادية لعدم معالجتها آليا لتحول بعد ذلك بالمعالجة لمعلومات لها طابع مادي على اعتبار أنها نغمات أو ذبذبات أو إشارات أو موجات قابلة للتسجيل على دعامات الكترونية ملموسة.[4] وبالنظر للآراء الفقهية السابقة فإننا نرى أن الإشكال لا يتعلق أساسا بالطبيعة المادية وغير المادية للبيانات والمشكلة ليست صلاحيتها لأن تكون محلا للتفتيش من عدمه بل تكمن في صعوبة التفتيش بحد ذاته نظرا للطبيعة الفنية للبيئة الإلكترونية. لذلك فالتفتيش كإجراء تحقيق يهدف لضبط الدليل

يكون جائزا بغض النظر عن الطبيعة المادية أو غير المادية لمكونات الحاسوب متى كانت هناك ضرورة له ومتى أستوفى الشروط الشكلية اللازمة فيمكن أن ينصب على مكونات مادية أو بيانات غير مادية لقابليتها للترجمة على دعامات ملموسة من طرف أصحاب الخبرة والمؤهلين في هذا المجال فطالما أن الغاية هي ضبط الدليل فهي ممكنة في الحالتين.

ثالثا: شروط التفتيش في الجرائم المعلوماتية: إن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق لا يكون مطلقا نظرا لما فيه من مساس بحقوق وحريات الأفراد لذلك أحيط بجملة من الشروط الموضوعية والشكلية نبينها من خلال ما يلي :

1-الشروط الموضوعية للتفتيش : يقصد بها تلك الشروط اللازم توفرها لصحة التفتيش وما يترتب عنه من أدلة وأثار ويمكن حصرها في ثلاث شروط أساسية هي :[1]

1 1 - **سبب التفتيش:** لصحة التفتيش في العالم الافتراضي لابد لسببه أن تتوفرفيه الشروط الآتية : [2]

– وقوع جريمة من جرائم التجارة الإلكترونية بالفعل وأن تشكل جناية أو جنحة حيث يكون جهاز الحاسوب وشبكة الانترنت محلا للاعتداء وليس وسيلة لارتكاب الجريمة فحسب.

– إمكانية نسبة الجريمة لشخص أو أشخاص ما بصفتهم فاعلين أصليين أو مشاركين حيث لا يمكن مباشرة التفتيش لمجرد وقوع جريمة من جرائم التجارة الالكتـــرونية بل لابـــد من نسبتها لشخص أو أشخـــاص معينين مهما كانت صفتهم بالدلائل الكافية والتي تشمل كل المظاهر والدلائل التي تدل منطقيا بما لا يدع مجال لشك على صحة نسبتها لهـــم.[3]

– توافر دلائل وأمارات قوية على أنه يوجد في المحل المراد تفتيشه أشياء أو أجهـــزة أو مستندات الكترونية لها فائدة في كشف الحقيقة.

1-2-**محل التفتيـــــش** : هو شرط من الشروط الموضوعية لصحة التفتيش وكما بينا في العنصر السابق فهو يشمل ثلاث عناصر أساسية هي : [1]

-الأشخاص السابق بيانهم والأماكن التي توجد فيها أجهزة أو أدوات الكترونية أو رقمية.

-المكونات المادية لجهاز الحاسوب وما يرتبط به من ملحقات وشبكات الاتصال.

-المكونات المعنوية لجهاز الحاسوب وما يرتبط به من ملحقات وشبكات الاتصال.

1-**3السلطة المختصة بالتفتيـــــش:** إن التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق التي تشمل حقوق وحريات الأفراد يمكن إجمال الجهات المختصة بالتفتيش في العالم الافتراضي فما يلي :

أ-**التفتيش من جهة التحقيق** : الأصل أن التفتيش هو ما يتم بمعرفة جهة التحقيق ووفقا للقواعد الإجرائية المقارنة في إطار مراعاة قواعد الاختصاص المكاني الذي يحدد إما بمكان وقوع الجريمة أو إقامة المتهم أو القبض عليه،فضلا عن الاختصاص النوعي حيث يعتبر المحقق هو المختص أصلا بإجراء التفتيش بصفة أصلية مع حقه في تفويض أو ندب أحد رجال الضبط القضائي في حالات استثنائية متى اقتضت الضرورة ذلك.[2] والأمر لا يختلف في جرائم التجارة الإلكترونية عن ذالك حيث يخضع إجراء التفتيش في العالم الإفتراضي لنفس المبادئ العامة السابقة .

ب-**التفتيش من رجال الضبط القضائي** : إذا كانت الغاية من التفتيش هي البحث ومحاولة كشف الحقيقة ومحاولة كشف ملابسات الجريمة من خلال البحث عن الأدلة المادية في العالم أو الولوج في الأنظمة المعلوماتية للبحث عن الأدلة الرقمية التي يمكن أن تتضمن أثار واضحة عن الجريمة، فقد خولت القوانين الإجرائية امتداد إجراء التفتيش لمرحلة الاستدلال في حالات معينة استثنائية حيث يعهد به لرجال الضبط القضائي سواء في العالم المادي أو الافتراضي يمكن إجمالها فيما يلـــــي :

-الندب بالتفتيش في العالم الافتراضي في سبيل تسهيل عمليات التحقيق وضمان شرعيتها وعدم ضياع الأدلة أجازت القوانين الإجرائية لجهة التحقيق أن تندب رجال الضبط القضائي للقيام بالتفتيش بدلا عنها متى توافرت شروط معينة:[1]

-صدور إذن بالتفتيش

-توفر شروط الإذن السابق بيانها.

وإذا كانت شروط الإذن لا تثير إشكال في العالم المادي فقد يصعب ذالك في العالم الافتراضي سواء كان محل التفتيش مكونات مادية أو بيانات ومعلومات الكترونية لأن تحديد ها هو عمل فني يحتاج إلى شخص مؤهل للتعامل معه وهذا ما يتجاوز في غالب الأحيان ثقافة وتكوين رجال الضبط القضائـــي.

-التفتيش في حالة القبض على الأشخاص فغالبا ما يلجأ رجال الضبط القضائي إلى تفتيش المتهم المقبوض عليه متى توافرت أدلة كافية على ارتكابه الجريمة وهذا ينطبق على كل ما يحوزه الشخص سواء أدوات ودلائل مادية تقليدية أو معلوماتية كالأجهزة المحمولة وأجهزة التخزين الإلكترونية والهواتف النقالة.[2]

ج -التفتيش الإداري: هذا التفتيش لا يشترط بالضرورة وقوع جريمة ما أو توافر دلائل كافية على وقوعها فهو يدخل في إطار الوقاية السابقة على ارتكاب الجرائم لذلك سمي بالتفتيش الإداري هو يتم بشكل إرادي من طرف الشخص المعني سواء صراحة أو حسب القواعد الإجرائية المقارنة.[3] والأمر سواء في الجرائم التقليدية أو جرائم التجارة الالكترونية كأن يقوم مثلا أحد مزودي خدمات الأنترنت بأن لديه اشتراك ببريد الكتروني مع أحد مروجي المخدرات فيتدخل رجال الضبط القضائي ويطلب منه الإطلاع على الجهاز وتفتيشه. [4]

د- فريق التفتيش والضبط : هو ذالك الفريق الذي يتولى عملية التفتيش عن جرائم التجارة الإلكترونية من خلال معاينة مسرح الجريمة وضبط ما يحتويه من أدلة ، ويتكون

هذا الفريق من رجال الحراسات والأمن وقوات الحماية والتأمين والعمال والسائقين على النحو الأتي:[1]

– المشرف على التحقيق الذي يتولى إدارة العمل ويتكون من ذوي الخبرة في عمليات التحقيق القضائي.

– فريق أخذ الإفادة الذي يتكون من شخص أو أكثر حسب حجم الجريمة المتهمين فيها وعدد الشهود.

– فريق الرسم والتصوير يتولى عملية التقاط الصور والرسوم التخطيطية لمسرح الجريمة.

– فريق التفتيش العملي يتولى عملية التفتيش وفقا للقواعد العامة لتفتيش الأماكن والأشخاص.

– فريق التأمين و القبض الذي يتولى السيطرة الأمنية على المكان سواء كانوا من رجال الضبط أو القوة العمومية.

– ريق ضبط وتحريز الأدلة هؤلاء لابد أن يكونوا مكونين في مجال الحاسوب من أجل الحفاظ على الأدلة كما هي.

–خبراء مسرح الجريمة العادية كخبراء البصمات والمهندسين والمتفجرات. [2]

2–الشروط الشكلية للتفتيش : لصحة التفتيش لابد من توافر شروط شكلية إلى جانب الشروط الموضوعية السابقة من أجل ضمان أكبر حفاظا على حقوق والحريات الفردية من كل صور التعسف في استخدام السلطة وتتمثل هذه الشروط الشكلية فيما يلي [3]:

–تسبيب الأمر بالتفتيش حيث يكون محددا وليس شاملا.

–كتابة الإذن بالتفتيش في حالة الندب.

–حضور الشخص المعني أو من ينوبه أو الشاهدان.

-مراعاة المواعيد المحددة للتفتيش في التشريعات الإجرائية المقارنة كالتشريع الجزائري من الساعة 5 صباحا إلى 20.00 مساءا،مع مراعاة الحالات الاستثنائية حسب كل تشريع.

-تحرير محضر بالتفتيش.

خاتمـــــــة

لقد بينا من خلال ما تقدم التفتيش كإجراء تحقيق في العالم الافتراضي ورأينا صلاحية جرائم الحاسوب لأن تكون محلا للتفتيش بالمعنى التقليدي مع مراعاة بعض الإجراءات والاحتياطات التي ترجع للطبيعة الالكترونية الخاصة،ورأينا أن التفتيش يمكن أن ينصب على المكونات المادية لجهاز الحاسوب وملحقاته باعتبارها أدلة مادية كتلك المعروفة في العالم المادي كما يمكن أن ينصب أيضا على المكونات غير مادية من بيانات ومعلومات معالجة آليا على أساس قابليتها للترجمة والاستنساخ على أقراص وأسطوانات لها شكل خارجي ملموس يمكن الاحتجاج بها في الإثبات الجنائي مع مراعاة التعامل الفني معها من قبل المختصين. وتوصلنا إلى أن التفتيش المعلوماتي فعال وله ضرورة شأنه في ذلك شأن التفتيش التقليدي يخضع لنفس الأحكام العامة التي تضمن حقوق وحريات الأفراد،وإن كان هذا لا يمنع من أن تتجه التشريعات العربية خصوصا إلى تنظيم قانون خاص بالتفتيش في المجال المعلوماتي كما فعلت بعض التشريعات الأجنبية في أضيق الحدود من أجل ضمان أكثر لعدم التعارض والاحتجاج بمبدأ الشرعية الإجرائية.

الهوامش

[1] عوض محمد عوض، **المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية**،منشأة المعارف،(د.ب.ن) 2002،ص 284.

2 أحمد فتحي مسرور، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية،القاهرة، (د.س.ن)،ص 449.

[3] أمال عثمان،**قانون الإجراءات الجنائية**،دار النهضة العربية، (د.ب.ن)، (د.ص..ن)، ص 305.

[4] حسن المرصفاوي، **المرصفاوي في المحقق الجنائي**،منشأة المعارف،الإسكندرية (د.س.ن)،ص 114.

5نبيلة هبة هروال، **الجوانب الإجرائية لجرائم الانترنت في مرحلة جمع الاستدلالات دراسة مقارنة**، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، 200،ص223 – 224.

[6] هشام محمد فريد رستم، **قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات**، مكتبة الآلات الكاتبة،أسيوط، 1995، ص 66.

[7]**المرجع السابق**، ص 67

8**المرجع سابق**،ص68.

[9] أسامة أحمد المناعسة، جلال محمد الزين، صايل فاضل للهواوشة، **جرائم الحاسب الآلي والانترنت،دراسة تحليلية مقارنة** ،دار وائل للطباعة و النشر، الأردن، ط1،2001،ص 266.

[10] هشام محمد فريد رستم،**مرجع سابق**، ص228.

11خالد ممدوح إبراهيم،**فن التحقيق الجنائي في الجرائم الالكترونية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2009، ص287.

[12] **المرجع السابق**، ص 185– 186.

[13] **المرجع السابق**، ص 188.

[14] **المرجع السابق**، ص 190.

[15] Merle R et Vitu (A), **Traité de droit criminel, procédure pénale**, paris, 3eme édition, 1979, t2n° 957, p177.

[16] خالد ممدوح إبراهيم،**مرجع سابق**،ص 192 –193.

17 فدري عبد الفتاح الشهاوي، **ضوابط التفتيش في التشريع المصري والمغاربي**،منشأة المعارف الإسكندرية،2005،ص 111.

[18] طارق إبراهيم الدسوقي عطية،**الأمن المعلوماتي، النظام القانوني للحماية المعلوماتية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 412 – 413.

[19] هلالي عبد الله أحمد **تفتيش نظام الحاسب الآلي و ضمانات المتهم المعلوماتي**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،2000.،ص 126.

[20] طارق إبراهيم الدسوقي عطية، **مرجع سابق**، ص 414 –415.

[2]1 **المرجع السابق**، ص 417.

22 عبد الفتاح بيومي حجازي علم الجريمة و المجرم المعلوماتي،منشأة المعارف الإسكندرية، ط2009،1، ص 194.

[2]3هلالي عبد الله احمد، **مرجع سابق**، ص 73.

[2]4 نبيلة هبة هروال، **مرجع سابق**، 237

[2]5 خالد ممدوح إبراهيم،**مرجع سابق**، ص 195.

[2]6 القسم 103 من قانون الإجراءات الجنائية الألمانية، القسم الخامس 125 من قانون جريمة الحاسب الهولندي، هلالي عبد الله أحمد، **مرجع سابق** ص 77.

[2]7 نبيله هبة هروال، **مرجع سابق**، ص 240 – هلالي عبد الله أحمد، **مرجع سابق**، ص 77.

[2]8 طارق إبراهيم الدسوقي عطية، **مرجع سابق**، ص 388.

[2]9 هلالي عبد الله أحمد،**مرجع سابق**، 79.

[3]0Francillon Jaques, **Les crimes informatiques et d'autres crimes dans le domaine de technologie informatique en France**, RIDP, p : 309.

[3]1 طارق إبراهيم الدسوقي عطية، **مرجع سابق**، ص 388.

[3]2 عبد الفتاح بيومي حجازي، **مرجع سابق**، ص 196،195

33 (Georgo), **Les crimes informatiques et d'autre crimes dans le domane de la tichnologie informatque en romanie**. rev. interde drpen 1993. P551.

[3]4 هشام محمد فريد رسم، **مرجع سابق**، ص 68.

[3]5 فدري عبد الفتاح الشهاوي **ضوابط الاستدلالات و الإيضاحات و التحريات و الاستخبارات في التشريع المصري**، مرجع سابق، ص 53.

[3]6 هلالي عبد الله أحمد،**مرجع سابق**، ص 120.

[3]7 خالد ممدوح إبراهيم،**مرجع سابق**، 214،– نبيلة هبه هروال،**مرجع سابق**، 234 – 235.

[3]8 فوزية عبد الستار، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**،دار النهضة العربية (د،ب،ن) 1979،ص 310.

[3]9 فدوى عبد الفتاح الشهاوي،**مرجع سابق**،ص 55.

[4]0 هشام محمد فريد رستم،**مرجع سابق**،ص 69.

41هلالي عبد الله أحمد،**مرجع سابق**،ص 157