تفتيش النظم المعلوماتية في التشريع العراقي

م.م رؤى محمد يعكوب
Ruaa.mohamed@uom.edu.iq
جامعة المشرق/ العراق

Inspection of information systems in Iraqi legislation

Assist. Lecturer. Ruaa Mohamed yaqoup
The university of mashreq

المستخلص

نظرا لاهمية وذاتية التفتيش المتميزة عن اجراءات التحقيق الاخرى فقد تعرضت الدراسة لهذا الاجراء في ضوء النظم المعلوماتية، وبأعتبار ان اجراءات الدعوى الجزائية كافة ومنها التفتيش مقيدة بالشرعية الاجرائية وما يخرج عنها يعد باطلا فقد حاولنا حصر نطاق الدراسة لبيان مدى كفاية القواعد التشريعية التقليدية في اجراء التفتيش على النظم المعلوماتية، فقد توجهت دراستنا الى البحث مفهوم في التفتيش المعلوماتي ومن ثم تحديد الضوابط التقليدية ومدى ملائمتها لاجراء التفتيش في البيئة الرقمية، كما بينت الصعوبة في تفتيش مكونات الحاسب الالي بالاخص المكونات المعنوية ونظم الانترنيت وامكانية امتدادها خارج نطاق الدولة والاختلافات الفقهية بشأن جواز اجراء التفتيش من عدمه .

الكلمات المفتاحية: التفتيش, العراق, المعلوماتية

Abstract

In view of the importance and subjectivity of inspection distinct from other investigation procedures, the study was subjected to this procedure in the light of information systems, and considering that all procedures of the criminal case, including the inspection, are restricted by procedural legitimacy and what comes out of it is void, we tried to limit the scope of the study to demonstrate the adequacy of traditional legislative rules in conducting the inspection on Informatics systems, our study aimed at researching the concept of informational inspection and then determining the traditional controls and their suitability for conducting the inspection in the digital environment no

Keywords: inspection, Iraq, informatics

المقدمة

تعد الجريمة الالكترونية من الجرائم المستحدثة التي شغلت حيزا كبيرا في المجال القانوني فبالاضافة الى خطورتها فأن طرق التعامل معها ليست سهلة واحيانا مستحيلة بتطبيق بعض القواعد التقليدية وبالاخص اذا كانت النصوص الجنائية ليست مرنة وواضحة الدلالة لغاية المشرع اذ يعتبر قانون الاجراءات الجزائية كما يرى البعض القانون الاول في حياة الدولة القانونية فهو ينظم خط سير الدعوى الجزائية، ومن ناحية اخرى فأن المتعارف عليه ان التفتيش يعد من اهم اجراءات التحقيق وبنفس الوقت فهو الاجراء الاخطر اذا يسعى المشرع من خلال النصوص الى الموازنة بين حق الدولة في الوصول الى الحقيقة وحق الفرد في الحرية الشخصية والتي من الممكن ان تتعرض للتعسف، على العموم فأن التشريعات ومنها العراقي قد اسست نصوص صريحة لضمان حق الفرد وحمايته من التعسف بحيث ان اي خروج عن هذه النصوص بأي اجراء يعتبر باطل ويهمل الدليل الناجم عنه .

لذلك فأن البحث في الموضوع هو بصدد االكشف عن مدى مشروعية تطبيق القواعد التقليدية على التفتيش الالكتروني بالاخص ان المشرع العراقي لم يستحدث قانون للجرائم المعلوماتية الى الان كما توجهت اغلب الدول على الرغم من مصادقته على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات.

والبحث في ذلك امر في منتهى الاهمية لان الاجراء العملي اذ لم يطابق مقاصد المشرع المنصوص عليها يعاب بعيب البطلان لذلك فمن الضروري ان نتأكد من ملائمة القواعد التقليدية من عدمها بحيث يتم تشريع نصوص جديد في حال كون النصوص غير ملائمة .

وعليه وللوصول الى الغاية اعلاه اتبعنا منهجا تحليلا مقارنا لتحليل النصوص الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي مع مقارنتها بالدول الاخرى للاستفادة من النتاج والتطور التشريعي لهذه الدول بأستخدام اسواب المقارنة الحرة ونسبب ذلك بكون الجريمة المعلوماتية مستحدثة والمعالجات التشريعية بصددها لازالت ليست متكاملة .

لذلك فقد تم تقسم الدراسة الى مبحثين، المبحث الاول يتضمن ماهية تفتيش النظم المعلوماتية وذلك وفق مطلبين في الاول سنتحدث عن مفهوم تفتيش النظم المعلوماتية وفي المطلب الثاني ندرس ضوابط تفتيش النظم المعلوماتية، اما في المبحث الثاني سنبين محل تفتيش النظم المعلوماتية وذلك ضمن مطلبين المطلب الاول نبين فيه تفتيش الحاسب الالي والمطلب الثاني نوضح فيه تفتيش نظم الانترنيت .

المبحث الاول

ماهية تفتيش النظم المعلوماتية

لمعرفة مدى امكانية مطابقة القواعد الاجرائية التقليدية المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات الجزائية على النظم المعلوماتية لابد ان نتعرف على التفتيش الاستثنائية في الجرائم المعلوماتية وتطبيق الاولى على الثانية ، لذلك فقد قسمنا هذا المبحث الى مطلبين الاول مفهوم تفتيش النظم المعلوماتية والمطلب الثاني ضوابط تفتيش النظم المعلوماتية سنوضح كل منهما فيما يلي .

المطلب الاول

مفهوم تفتيش النظم المعلوماتية

يعرف التفتيش بكونه اهم اجراء من اجراءات التحقيق الابتدائي لكونه من اهم الادوات التي قد يمكن من خلالها الوصول الى الدليل وعليه لابد ان نتعرف على هذا الاجراء في ضوء الجريمة المعلوماتية لمعرفة الاطار القانوني الملائم لاجراء التفتيش داخل النظام المعلوماتي لذلك سندرس في هذا المطلب تعريف التفتيش المعلوماتي ومن ثم نبين ضوابط التفتيش الالكتروني وذلك في فرعين وكما يلي .

الفرع الاول

تعريف تفتيش النظم المعلوماتية

نظرا لكون اغلب التشريعات لم تعرف التفتيش الجنائي واكتفت بذكر القواعد المتعلقة به في النظم الاجرائية سواء التفتيش بكل عام ام التفتيش الالكتروني فقد تولى الفقه القانوني مهمة توضيح وتعريف هذا المصلح للدلالة على ماهيته فقد رأت بعض الاراء الفقهية انه لا حاجة لتعريف التفيش الالكتروني فالتعريف العام للتفتيش يستوعبه، و تعددت التعريفات الفقهية في هذا الصدد للتفتيش فقد عرف بأنه (اجراء من اجراءات التحقيق تقوم به سلطة حددها القانون يستهدف البحث عن الادلة المادية لجناية او جنحة تحقق وقوعها في محل خاص يتمتع بالحرمة بغض النظر عن ارادة صاحبه)[1] على الرغم من ان التعريف السابق ليس حديثا الا انه من الممكن ان يشمل مفهوم التفتيش في العالم الافتراضي ولكن ان دققنا فهي في الواقع لا يشملها تعريف التفتيش الكلاسيكي .

[1] منى جاسم الكواري، التفتيش شروطه، حالات بطلان،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،ط١،٢٠٠٨ص ٢٣

وعليه لابد من تعريف التفتيش الالكتروني وفقا لهذا الرأي بشكل مستقل وبتعريف دقيق يعبر عن ذاتيته وقد عرف بناءً على هذا التوجه من (هو الاطلاع على محل منحه القانون حماية خاصة بأعتباره مستودع سر صاحبه ويستوي في ذلك ان يكون هذا المحل جهاز الحاسب الالي او انظمة او شبكة الانترنيت)[١]، كما تم تعريفه (اجراء من اجراءات التحقيق تقوم به سلطة مختصة لاجل الدخول الى نظم المعالجة الالية للبيانات بما تشمله من مدخلات وتخزين ومخرجات لاجل البحث فيها عن

وقد عرفه المجلس الاوربي بأنه (اجراء يسمح بجمع الادلة المخزنة او المسجلة بشكل الكتروني)[٢], و في هذا الامر لم تتفق جميع الاراء الفقهية اذ ذهب جانب من الفقه بالقول الى قصور مصطلح التفتيش اساسا للدلالة على التفتيش الالكتروني، اذ كان من المقترح وفقا لهذه الاراء استبدال المصطلح بآخر الا وهو الولوج او النفاذ و السبب في ذلك كونه سيكون اوضح واجدى للتعبير لكون التفتيش ينصب على المواقع والصفحات الالكترونية وانظمة البرامج[٣] وقد عرف التفتيش الالكتروني وفقا لهذا الاتجاه بكونه (الولوج الى مكونات الحاسب الالي وملحقاته للبحث عن ما يتصل بجريمة معلوماتية او ما يفيد في الكشف عنها)[٤].

وقد اتفقت مع هذا التوجه بعض التشريعات الاجرائية منها قانون الاجراءات للولايات المتحدة الامريكية في حيث نظم اجراءات البحث والضبط والتفتيش في بيئة الحاسوب في القسم ٢٠٠٠ رقم ٤٢ وايضا تشريع المملكة العربية المتحدة في قانون اساءة استخدام الحاسب الالي في جرائم الولوج غير المصرح به للانظمة وتعديلها لسنة ١٩٩٠ [٥]، ونحن مع هذا الرأي ونؤيد هذا التوجه اذ ان مواكبة التطور في القانون وبالاخص الجنائي هو امر لازم بالاخص في المجال الاجرائي التطبيقي اذ ان وضع تعريف لمصطلح ما في صلب القانون امر بمنتهى الاهمية اذ ان ذلك فضلا عن كونه يغلق السبيل امام التفسير الواسع وتعدد الاراء، فهو ايضاً يوضح ماهية المصطلح واحكامه وتحديد وجهة نظر المشرع من الموضوع بالتالي نجاح

[١] د.عربوز فاطمة الزهراء، التفتيش الالكتروني كأجراء للتحقيق في الجرائم المعلوماتية، مجلة جيل الابحاث القانونية، عدد٣٤،ص١٠٣

[٢] د.اسامة بن غانم العبيدي، نديم محمد حسن الترزي، سلطات النيابة العامة في الجرائم المعلوماتية، مجلة اندلس للعلوم الاجتماعية والانسانية، العدد ١٩،مجلد ١٥، ٢٠١٧،ص٣٢٠

[٣] أ. مانع سلمى التفتيش كأجراء للتحقيق في الجرائم المعلوماتية، مجلة العلوم الانسانية، جامعة محمد خضير بسكرة، العدد الثاني والعشرون ،٢٠١١، ص ٢٢٩

[٤] صفاء حسن نصيف، التحديات الاجرائية المتصلة بالجرائم المعلوماتية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد٢،٢٠١٦، ص ٢٦٥

[٥] أ مانع سلمى، التفتيش كأجراء للتحقيق في الجرائم المعلوماتية، مصدر سابق، ص ٢٣٠

التطبيق القانوني بشكل عام، ومن الممكن وبرأينا المتواضع تعريف التفتيش الالكتروني بكونه (الولوج الى مكونات الحاسب الي والشبكات المرتبطة به بهدف الوصول الى الدليل بأتباع قواعد معينة)

الفرع الثاني

تعريف النظم المعلوماتية

تم تعريف النظم المعلوماتية في مشروع قانون الجرائم المعلوماتية العراقي لسنة ٢٠٢٠ م/١ ف / الحادي عشر بكونها (نظم وشبكات ووسائل المعلومات والبرامجيات والحواسيب والانترنيت والانشطة المتعلقة بها) ومن التعريف يتضح ان النظام المعلوماتي يتكون من الحاسب الالي والانترنيت محل التفتيش الالكتروني لذلك يجب ان نوضح مفهوم الحاسب الالي وشبكات الانترنيت .

اولا : الحاسب الالي : يعرف الحاسب الالي (الجهاز الالكتروني القادر على تخزين ومعالجة و تحليل واسترجاع البيانات والمعلومات بطريقة الكترونية)[١]

ويتكون الحاسب الالي من

١- **المكونات المادية** : والمقصود بها الاشياء الملموسة من اجزاءه وادواته التي تعمل بشكل متكامل لاداء مهمة في معالجة البيانات اليا [٢]، ويمكن تعريفها بكونها (جميع العناصر المادية التي يمكن مشاهدتها ولمسها وادراك وجودها في المظهر او الجانب الصلب المحسوس او الملموس لنظام. المعلومات)[٣]، ومن التعريف من الممكن ان نقسم المكونات المادية الى اربعة اقسام (وحدة الادخال، وحدة الاخراج، وحدة المعالجة المركزية، الذاكرة)

٢- المكونات المعنوية وعرفت (هي مجموعة البرامج والاساليب والقواعد وعند الاقتضاء الوثائق المتعلقة بتشغيل وحدة معالجة البيانات)[٤] و يقصد بالمكونات المعنوية لنظام الحاسوب الالي جميع المكونات التي لها كيان غير مادي لا يمكن لمسه في الواقع الا

[١] اللائحة التنفيذية من قانون حماية الملكية الفكرية المصري الصادر بالقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.
[٢] د. يزيد بو حليط، الجرائم الالكترونية و الوقاية منها، مصدر سابق، اللائحة التنفيذية من قانون حماية الملكية الفكرية المصري الصادر بالقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.
[٢] د. يزيد بو حليط، الجرائم الالكترونية ص ٢٣
[٣] محمد كمال شاهين، الجوانب الاجرائية للجريمة الالكترونية في مرحلة التحقيق الابتدائي، ٢٣
[٤] محمد كمال شاهين، الجوانب الاجرائية للجريمة الالكترونية في مرحلة التحقيق الابتدائي، مصدر سابق ص ٣١

انه يمكن رؤيته وذلك بتشغيل الحاسوب فيظهر على الشاشة وبذلك يستوعب هذا المفهوم جميع المدخلات التي يمكن ان يتم ادخالها الى الحاسوب بهدف معالجتها وتسمى (بالبيانات او المعطيات او المعلومات)

ثانيا – شبكات الانترنيت وقد تم تعريفه في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢العراقي بكونه (النظام الالكتروني او برامج الحاسوب المستخدمة لانشاء المعلومات او ارسالها او تسلمها او معالجتها او تخزينها الكترونيا)[١]يعد الانترنيت هو المعبر الاساسي عن التقدم التقني في العصر الحالي اذ ان الانترنيت قد افرز علاقات جديدة لم يتولى القانون تنظيمها سابقا تتمثل في العالم الافتراضي لذلك فأن القانون بأعتباره ليس وسيلة نهائية او قالب جامد لابد ان يعالج الاوضاع المستجدة، وفي موضوع البحث فأن المشكلة الحقيقية تكمن في شبكات الانترنيت اذ ان المحيط الذي تعمل به غير محدود من حيث المكان والسرعة وعلى القانون ان يتفاعل معها وفق حركتها ذات الايقاع السريع والتي تؤثر على اليات اقرار النصوص التقليدية وهو ما سنوضحه لاحقا .

المطلب الثاني

ضوابط تفتيش النظم المعلوماتية

والتفتيش بأعتباره واحداً من اهم اجراءات التحقيق فقد وضعت له التشريعات الاجرائية ضوابط بدون مراعاتها يعد اجراء معيباً لذلك ولمقتضيات قانونية حصر المشرع التفتيش ضمن نطاق ضيق توجبه ضروريات التحقيق بما يضمن عدم التعسف في استخدامه، وبالنسبة للضوابط الخاصة بالتفتيش الالكتروني فهي ينطبق عليها ما ينطبق على التفتيش الاعتيادي مع مراعاة المتغيرات التي يتميز بها هذا النظام وهي كما يلي .

اولاً : الضوابط الشكلية لتفتيش النظم المعلوماتية يشترط المشرع بعض الشروط التي يتعين ان تتوافر في شكل الأمر الصادر بالتفتيش تضمن صحة ودقة النتائج التي يصل اليها القائم بالتفتيش واحاطة المتهم بضمانات كافية للحفاظ على حريته الفردية، فالشكلية في الاجراءات الجنائية ضمان لمنع تعسف الجهات الموكل اليها التفتيش [٢] وهي كما يلي

[١] قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ المادة ١٣

[٢] د. عز الدين عثماني، اجراءات التحقيق والتفتيش في الجرائم الماسة بأنظمة الاتصال والمعلوماتية، مجلة دار البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ٢٠١٨، ص٥٧

١-**تحرير محضر لتفتيش النظم المعلوماتية** ومن شروط أمر التفتيش يجب ان يكون كتابياً وليس شفوياً والا فلا يعتد به بكافة اشكاله وان كان في دفتر الاشارات التليفونية مادام لم يكن موقعاً وثابت الاصل في الاوراق[١]، وبالرجوع القوانين الاجرائية فأن اغلب القوانين المنظمة للتفتيش المعلوماتي لا تتضمن صراحة وجوب اصدار امر التفتيش في الجرائم المعلوماتية من قبل ضابط الشرطة القضائية لكن وبطبيعة الامر هذا لا يعني ان الامر غير الزامي بالنسبة للجرائم كما وقد اكد مقترح الجرائم المعلوماتية العراقي على ضرورة الحصول على امر تفتيش كتابي اذ نصت المادة١٣(لا يجوز لجهات التحقيق او المحقق المباشرة في اجراءات التحقيق والتفتيش دون امر قضائي يصدره قاضي مختص) .

٢-**تحديد موضوع الضبط** من الشروط المهمة لاجراء التفتيش يجب ان يتضمن أمر التفتيش موضوع التفتيش اي الاعمال المطلوب اجراءها على وجه التحديد والدقة اي ان يتضمن أمر الاذن بالتفتيش بيان وصف الجريمة وعنوان الاماكن التي سيتم زيارتها وتفتيشها واجراء الحجز عليها والا سيقع تحت طائلة البطلان [٢] ، وهو امر شديد الصعوبة في الجرائم التقنية الحديثة وغير ممكن احياناً لوجود عدد لا متناهي من الملفات فمن الممكن ان يتم اخفاء ملف محل الضبط في ملفات اخرى او من الممكن ان يضعها داخل عناوين مضللة او داخل ملفات ضارة او مخفية، يرى بعض الفقه ان من المناسب وضع مثالاً او صيغة نموذجية لتحديد موضوع التفتيش الالكتروني، ومن هؤلاء الفقه الامريكي الذي يرى ان ماجاءت به المحكمة العليا هو مثالا للنموذج الفني المطلوب في مثل هكذا قضايا والذي حدد ان المطلوب تفتيشه هو بنك ذاكرة الحاسوب والادوات الاخرى لتخزين البيانات والمزودة مغناطيسيا حسب تصميم نظم المعلومات ببرنامج طباعة عن بعد [٣]،وهو رأي يجانب الصواب فمن الممكن الوصل الى صيغة ملائمة بألاستعانية بالمختصين بحيث تضمن وصول القائم بالتفتيش الى الدليل دون تعسف .

٣-**اجراء التفتيش بحضور اشخاص يحددهم القانون** انطلاقا من كون التفتيش يشكل مساساً بحرية الاشخاص و حرمة مساكنهم ويفضح اسرارهم فقد نصت بعض التشريعات على اشتراط

[١] عبد الوهاب بن محمد بن ابراهيم، التحقيق الالكتروني في الدعوى الجزائية، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، رسالة ماجستير، ص ٢٦

[٢] د.عربوز فاطمة الزهراء، التفتيش الالكتروني كأجراء للتحقيق في الجرائم الالكترونية، مصدر سابق، ص ٧

[٣] د.محمود رجب فتح الله، شرح قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات في ضوء القانون المصري رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ ص ٣٢٨ .

حضور اشخاص معينين لاجراء التفتيش وبدون ذلك لا يعد اجراء التفتيش سليما [١]حيث نصت المادة ٩٨ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي (يتم الكشف بحضور المدعي الشخصي والمدعي عليه اذ لم يحضر احدهما او تعذر عليه الحضور فيحصل بحضور وكيله او شاهدين من افراد عائلته او شاهدين يختارهما القاضي)، وبالنسبة للجرائم المعلوماتية وذاتيتها المتميزة عن الجرائم العادية و لما يتطلبه التحقيق فيها من سرعة عند جمع الدليل وفي الحصول عليه قبل محوه فقد اوردت بعض التشريعات التي عالجت التفتيش الالكتروني استثناء من هذا الضابط فعلى المستوى العربي فأن المشرع الجزائري الذي نص في المادة ٤٥ من قانون الجرائم الالكترونية استثناء استبعد فيه هذا القيد بحيث يصح القيام بالتفتيش بدونه ،ومن جانب اخر فقد يكون من غير المناسب والملائم هذا التشدد في مجال الجرائم الالكترونية فقد يسبب حضور المتهم في بعض الحالات عرقلة اجراءات التفتيش وتدمير الادلة اذا ابيح له استخدامها او تضليل الشخص القائم بالتفتيش او ان يتم التفتيش عن بعد فهنا من المتعذر احضار الشخص الذي يتم تفتيش وسائل التكنلوجيا الخاصة به ففي هذه الحالة يكون عرقلة لاجراءات التفتيش بسبب عدم القدرة على احضاره كذلك من ناحية الشهود فهو شرط غير مقنع لان غالبا الاشخاص العاديين يكونو ليسو من ذوي الخبرة [٢]، لذلك ندعو المشرع العراقي الى الالتفات لهذا الامر والغاء الضابط اعلاه عند استحداث قانون الجرائم المعلوماتية.

٤-**تحرير محضر لتفتيش النظم المعلوماتية** لاهمية وضرورة اجراء التفتيش الزمت التشريعات القائم بالتفتيش تحرير محضر يثبت فيه كل ما تم من اجراءات ومانتج عنها من ادلة اذ نصت المادة ٩٨ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي (ينظم قاضي التحقيق محضراً مفصلاً بأجراءات الكشف او التفتيش يوقعه مع كاتبه وجميع الحاضرين ....)

ومن جانب الزامية هذا الاجراء في التفتيش الالكتروني فنرى هو اجراء لازم لابد منه للرجوع اليه عند النظر في الدعوى الجزائية فجميع اجراءاتها لابد ان تكون مدونة مع ملاحظة ان التفتيش المعلوماتي يتطلب ان يزود القائم بالتفتيش بالدراية الكافية بتقنية المعلومات الرقمية او

[١]د.عربوز فاطمة الزهراء،التفتيش الالكتروني كأجراء للتحقيق في الجرائم المعلوماتية،مصدر سابق، ص١٦

[٢]اشرف احمد مصطفى، التفتيش في الجرائم الالكترونية، رسالة ماجستير جامعة القدس ،٢٠١٨، ص٦٦

ان يستعين بمن يكون لديه الالمام بذلك من اهل الخبرة الفنية والاختصاص لكي يتم صياغة المحضر وتدوينه بشكل سليم ويغطي كافة الجوانب الفنية [1]

٥-الضوابط الزمنية لتفتيش النظم المعلوماتية نظراً لخطورة التفتيش الالكتروني ومساسه بالحرية الشخصية الفردية فقد حرصت التشريعات على تحديد وقت التفتيش فلا يجوز اجراء التفتيش في اي وقت وقد حرصت القوانين الاجرائية على النص على هذا الامر بالشكل الصريح مثل القانون الجزائري، وبالنسبة للتشريع العراقي فلم ينص في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي عن وقت محدد لاجراء التفتيش، وعليه فأن التفتيش الالكتروني يجوز ان تتم مباشرته في اي وقت فلا يتقيد الشخص الذي يوكل اليه التفتيش بموعد معين ولا يمكن ان يتم الدفع ببطلان الدليل الناتج عن التفتيش مادام المشرع لم ينص على خلاف ذلك.

ثانيا – الضوابط الموضوعية لتفتيش النظم المعلوماتية لا يكتفي القانون بالشروط الشكلية للاذن حتى يكون صحيحا، وانما اوجب جملة شروط موضوعية تقديرا من المشرع للحفاظ على الحريات الشخصية وسنبين كل منها.

١-**السلطة المختصة بالتفتيش** بما ان التفتيش في الجرائم الالكترونية له بيئة مختلفة لذلك فهو بحاجة الى سلطة متخصصة لاستخراج الدليل بمعنى ان تكون مؤهلة للتعامل بشكل فني وقانوني مع هذه الجرائم وفقا لما يتطلبه الامر فمن الناحية القانونية تطبيقا للضمانات المتعلقة بالتفتيش ومن الناحية الفنية المعرفة بالتكنلوجيا بشكل دقيق

وهو مااخذت به اتفاقية بودابست لمكافحة الجرائم الالكترونية في المادة ١٤ ونصت على ضرورة انشاء سلطة متخصصة للتفتيش والتنقيب والقيام بالاجراءات الجنائية ووضحت المذكرة التفسيرية ان المقصود بما سبق انشاء سلطة مؤهلة قانونا في القانون الداخلي يناط بها الامر في تنفيذ اجراءات جمع الادلة المرتبطة بالجريمة الالكترونية، لكن اغلب القوانين العربية لم تقم بأنشاء سلطة متخصصة للجرائم الالكترونية[2]، وعلى العموم فأن مشروع قانون الجرائم الالكترونية نص في المادة ١٠ منه على انشاء سلطة مختصة اذا تضمنت المادة (يختص بالنظر في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون قاض او اكثر من ذوي الخبرة والاختصاص وممن تلقو تدريبا متخصصا في مجال الجريمة الالكترونية) وحسنا فعل المشرع العراقي اعمالا لنص الاتفاقية العربية المصادق عليها والتي الزمت الدول الاطراف بذلك اذ

[1] د. عربوز فاطمة الزهراء،التفتيش الالكتروني كأجراء للتحقيق في الجرائم المعلوماتية،مصدر سابق ،ص ١٧

[2] اشرف احمد مصطفى التفتيش في الجرائم الالكترونية، ص ٢٤

نصت المادة ١/٢٢ (تلتزم كل دولة طرف بأن تتبنى في قانونها الداخلي التشريعات والاجراءات الضرورية لتحديد الصلاحيات والاجراءات الواردة في الفصل الثالث من هذه الاتفاقية)

٢-**وقوع جريمة معلوماتية** لا يمكن اجراء التفتيش مالم تقع جريمة معلوماتية وهي عبارة عن جريمة تقليدية ارتكبت بأسلوب جديد تتمثل بكونها اسلوب غير مشروع يرتبط بأساءة استخدام الحاسب الالي ويؤدي الى تحقيق اغراض غير مشروعة [١]، والجرائم التي يتم فيها التفتيش هي الجنايات والجنح اما المخالفات فهي مستبعدة لقلة خطورتها بحيث لا يمكن المساس بحرية الافراد عند ارتكابهم مخالفة [٢]وقد حددت التشريعات التي استحدثت قانون الجرائم المعلوماتية الجرائم المعلوماتية وهو ماسار عليه المشرع العراقي في مشروع الجرائم المعلوماتية [٣].

٣- **وجود دلائل كافية ضد شخص معين** من اهم شروط التفتيش وجود دلائل وامارت تكفي لتوجيه الاتهام الى الشخص المراد تفتيشه او تفتيش منزله وهذه الدلائل قد تكون ناتجة عن تحقيق يقوم به المسؤول عن عن التحقيق فهي لا يمكن ان تكون مجرد ظن لا يستند الى دلائل توحي الى العقل بأن هناك ما يفيد في كشف الحقيقة، ويرجع الى محكمة الموضوع سلطة تقدير مدى جدية وكفاية الدلائل على الاتهام فأذا ما ارتأت عكس ذلك وان الدليل تم بشكل يخالف القانون فلا يتم الاخذ به، ولكن من الجدير بالذكر انه لا يشترط اتهام شخص معين بالذات بل يكفي وجود دلائل تشير الى ان هناك ما يفيد في كشف الحقيقة لكي يصح التفتيش[٤]

٤- **وجود فائدة من التفتيش** لا بد اذا ان يهدف التفتيش الى تحقيق فائدة او غاية والا عد القائم بالتحقيق متعسفا في استخدام السلطة فلا بد ان يستهدف غاية محددة من قبل المشرع، ولتحقيق ذلك لا بد ان يكون هناك تحقيق سابق عن التفتيش بحيث ينتج عنه اعتقادات بوجود دلائل وامارات تفيد في كشف الحقيقة عند التفتيش، وعليه فأن التفتيش الذي يقع بالاعتماد على اقوال المخبر السري والذي يدعي ان المتهم له صفحة على مواقع التواصل تقوم بجريمة

[١] أ.م.د جاسم خريبط خلف، التفتيش في الجرائم المعلوماتية، مصدر سابق، ص ٤٨
[٢] عربوز عبد الزهرة، مصدر سابق، ص ١٤
[٣] ينظر في مسودة قانون الجرائم المعلوماتية العراقي لسنة ٢٠١٩ المواد (٨،٧،٦،٥)
[٤] م مصطفى علي خلف، التفتيش وفقا لاحكام القانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، المجلة الجنائية القومية، العدد ٣ ،٢٠٢٠، ص ٣٢
صطفى علي خلف، التفتيش وفقا لاحكام القانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، مصدر سابق ٣٣

السب والقذف يعد باطل اذ لم يتحرى مأمور الضبط عن صحة الادعاء [1]، وقد اكد المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية على ذلك اذ نص (.. بحثا عن مواد جرمية او اشياء تنير التحقيق ..)

المبحث الثاني

محل تفتيش النظم المعلوماتية

يقصد بمحل التفتيش الممستودع الذي يحتفظ فيه الشخص بالاشياء التي تضمن سره، ويستمد الدليل الالكتروني من المكونات المادية للحاسبة وملحقاتها أي الاجزاء المادية والمعنوية بالاضافة الى شبكة الانترنيت فألى أي مدى تصلح مكونات الحاسب الالي للتفتيش سنوضح ذلك في مطلبين، حيث خصص لبيان تفتيش الحاسب الالي في المطلب الاول وتنفتيش شبكات الانترنيت في المطلب الثاني .

المطلب الاول

تفتيش الحاسب الالي

ان الغرض من التفتيش هو ضبط الادلة المتعلقة بالجريمة وعندما يكون محل التفتيش الحاسب الالي فهو كما اوضحنا يتكون من الكيان المادي والمعنوي، لذلك سنبين مدى صلاحية كل منهما للتفتيش بالاعتماد على القواعد التقليدية وذلك في فرعين وكما يأتي .

الفرع الاول

تفتيش المكونات المادية

ويقصد به التفتيش الذي يجري على الحاسب الالي وملحقاته مثل الكابلات ،مفاتيح التشغيل، الطابعات، وغيرها وعادة تطبق القواعد التقليدية .

يخضع تفتيش الحاسب الالى الى احكام تفتيش المكان اي الاجراءات القانونية الخاصة بالتفتيش الذي يوجد به الحاسب الالي اي ان التفتيش يقع على اجهزة الحاسب الالي ذاتها او مكوناتها المادية من اجهزة ومعدات وكابلات وشبكات ربط والات طباعة وشرائط خام من التي يسجل عليها البرامج والمعطيات، و المكونات المادية للحاسب الالي تخضع للقواعد العامة ويحكمها ما يحكم الاماكن والاشخاص بحسب الحيز الذي توجد فيه[2] لذلك وبشكل عام

[1] د.اسامة بن غانم، التفتيش عن الدليل في الجرائم المعلوماتية، المجلة المعلوماتية للدراسات الامنية والتدريب، مجلد ٢٩، عدد ٥٨، ص 80.

[2] د.اسامة بن غانم، التفتيش عن الدليل في الجرائم المعلوماتية مصدر سابق، ص ٨٩ .

لا يوجد خلاف في اعمال القواعد التقليدية على المكونات المادية الا ان هناك بعض الاحكام الخاصة الواجب مراعتها عند تفتيش المكونات المادية فان قواعد تفتيش المكونات المادية تختلف تبعا لاختلاف نوع الحاسب الالي فالحاسب الالي قد يكون مكتبيا وقد يكون حاسب الي محمول وسنوضح مايخص احكام كل منهما فيما يأتي :

١- الحاسب الالي المكتبي : يخضع الحاسب الالي المكتبي لقواعد تفتيش الاماكن فأن كان محفوظا في مكان يتمتع بخصوصية مثل منزل المتهم فيأخذ التفتيش احكام تفتيش المسكن فلا يمكن تفتيشه الا في الحالات التي يجوز فيها تفتيش المسكن وبنفس الضمانات المقررة قانونا اما بالنسبة للاماكن العامة سواء كانت اماكن عامة بطبيعتها كالطرق العامة و الميادين والمتنزهات او المصالح الحكومية التي تستخدم اجهزة الحاسوب لادارتها ام كانت الاماكن العامة فيها بالتخصيص ففي هذه الحالة تأخذ حكم المكان بحيث لا يجوز تفتيشها الا في الحالات التي يجوز فيها قانونا تفتيشها.[١]

٢- الحاسب الالي المحمول : يتبع هذا النوع من الحاسبات ذات القواعد المتبعة في تفتيش الاشخاص مع ضرورة التفرقة بين كون هذا الحاسب مع المتهم او مع شخص اخر اذ انه يجب التفرقة ومراعاة كل حالة على حدة فمثلا الحاسبة الموجودة في مكان عام التي يحملها الشخص خارج منزله فأن تفتيش انظمتها امر غير مباح الا في الاحوال التي يبيح فيها القانون تفتيش ذلك الشخص لان تفتيش الشخص يشمل كل ما في حوزته [٢]، بالاضافة الى اختلاف قواعد التفتيش في حال كون المكونات المادية متصلة بنهاية طرفية موجودة مع شخص اخر فهنا تخضع لقواعد تفتيش شخص غير المتهم بالنسبة للنهاية الطرفية وكذلك حالة كونها متصلة بنهاية طرفية موجودة في مكان اخر حيث تخضع هنا لقواعد تفتيش الاماكن التي يتعلق بهذه النهاية الطرفية[٣].

[١] د.احمد اسامة حسنية، التفتيش في الجرائم الالكترونية في التشريع الفلسطيني ،مجلة جيل الابحاث القانونية المعمقة، عدد٢٨، ٢٠١٨، ص ٢٠

[٢] د.اسامة بن غانم العبيدي، التفتيش عن الدليل في الجريمة المعلوماتية، مصدر سابق، ص ٩٤ .

[٣] بكري يوسف بكري ،التفتيش عن المعلومات في وسائل التقنية الحديثة، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص ٧٠

اما بالنسبة للسيارة بأعتبارها تستعمل في تقل اجهزة الحاسب فهناك خلاف فقهي بشأن القواعد التي تحكم تفتيشها فالبعض يرى انها خاضعة لقواعد تفتيش الاماكن وليس الاشخاص وتتمتع بحرمة المسكن، والبعض الاخر يرى انها تخضع لحرمة المسكن وقواعد تفتيشه وهو الرأي الاقرب للصواب بأعتقادنا والذي لاقى قبولا ويسبب مؤيديه ذلك ان الشخص المشتبه بكونه حائز على دليل الكتروني لجريمة مرتكبة يستوي ان يحمل الجهاز في يده او في السيارة المنسوبة اليه [1]

الفرع الثاني

تفتيش المكونات المعنوية

ان تفتيش المكونات المعنوية التي اوضحناها سابقا يثير صعوبة اذ ان المكونات المعنوية بيئة الكترونية غير مادية موجودة في الحاسب الالي بطرق معقدة ليس لها طبيعة ملموسة تتمثل في بيانات ومعلومات اي انه محل الجريمة يكون بالاعتداء على برامج الحاسب الالي او ان يدعي ملكيته او يقوم بسرقته او يقلده او يتلفه او يعطله او يقوم بأفشاء محتوياته اما البيانات او بنك المعلومات فيستطيع الجاني العبث بها او تزويرها او نسخها والقيام بنشاط تخريبي مثلا حذفها كليا او جزئيا او الغائها او تعديلها او ادخال برنامج خبيث الى الحاسوب الالي كوسيلة تقنية للاتلاف وهذه جميعا طرق اتلاف مباشر للمكونات المعنوية، ايضا هنالك طرق اتلاف غير مباشر اي يكون دخول الجاني، بالتالي هل تستوعب قواعد التفتيش الاعتيادية المكونات المعنوية حول مدى جواز تفتيشها، بهذا الشأن اختلفت الارء الفقهية وسنبين ذلك فيما يلي :

اولا- الاراء المؤيدة تفتيش المكونات المعنوية بالاعتماد على القواعد التقليدية فالبعض يرى ان القواعد الاجرائية تجيز تفتيش المكونات المعنوية طالما كانت نصوصها ذات عبارات لها دلالة واسعة وهو مايكون غالبا في النصوص الاجرائية[2] اذ جاء المشرع العراقي في المادة ٧٥ من قانون اصول المحاكمات الجزائية التي نصت (لقاضي التحقيق ان يقرر تفتيش أي شخص او منزله او أي مكان اخر تحت حيازته اذا كان متهما بأرتكاب جريمة وكان من المحتمل ان يسفر التفتيش عن وجود اوراق او اسلحة او الات او وجود اشخاص

[1] أ.مانع سلمى، التفتيش كأجراء للتحقيق في الجرائم المعلوماتية، مصدر سابق، ص٢٣٣

[2] د.محمود رجب فتح الله، شرح قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات في ضوء القانون المصري رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ ،ص، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية ،٢٠١٩،ص ٣٥٢ .

اشتركوا في الجريمة او حجزوا بغير حق) اذ نلاحظ ان القانون اشار الى تفتيش وضبط أي شيءممكن ان يفيد في الوصول الى الحقيقة وهذا النص فيه من الاتساع على نحو يسمح شمول البيانات المخزنة او المعالجة الكترونيا .

بينما ذهب اتجاه ثالث الى انه (يجب الرجوع في تحديد مدلول الشيء الى العلوم الطبيعية حيث تتمثل المادة في هذه العلوم بكل ما يشغل حيزا ماديا في فراغ معين ويمكن قياس ذلك الحيز والتحكم فيه وهو ما ينطبق على بيانات الحاسب الالي لذا فهي تعد من الاشياء المادية التي يمكن ان تكون محلا للتفتيش، اسوة بالطاقة الكهربائية التي عدتها اغلب التشريعات من قبيل الاشياء المادية التي يمكن ان تكون محلا لجريمة السرقة) [١]

وهناك رأي اخر يؤيد ماتوجه اليه المشرع الالماني في قانون الاجراءات الجنائية الخاص به والذي اتسمت توجهاته بالواقعية وبين بأنه من الضروري والطبيعي ان تتخذ البيانات المضبوطة مضهراً مادياً بغية الحصول عليها وتقديمها الى القضاء وبناءا على هذا الرأي فأن التفتيش يقع على مكونات الحاسوب المادية ومن الممكن ان يشمل المكونات المادية متى ما كان من الممكن تحملها بحيث تكون دليلاً ملموساً فأي دليل معنوي من الممكن الحصول عليه بصورة مادية بحيث يمكن تقديمه الى القضاء فهو مشروع.

ثانيا – الآراء الفقهية الرافضة تفتيش المكونات المعنوية بالاعتماد على القواعد التقليدية

وذهب اصحاب هذا الاتجاه الى ان عدم النص بالشكل الصريح على تفتيش بيانات الحاسوب الغير مرئية يعد خلل لابد من تلافيه حيث ان اجراء التفتيش بدون ان تنص القوانين على ذلك ينتج عنه اجراء باطل، فأنه يقترح مواجهة هذا القصور عن طريق النص بشكل صريح على ان التفتيش يجب ان يشمل المواد المعالجة عن طريق الحاسب او بيانات الحاسب الالي بحيث تكون البيانات تحمل صفة معينة اي بمعنى يتم التفتيش بحثا عن الادلة المادية او اي مادة معالجة بواسطة الحاسبة ، وعليه فقد اخذت بهذا الاتجاه بعض القوانين منها القانون الامريكي وتحديدا بعد اعادة صياغة نص المادة ٣٤ من القواعد الفيدرالية للاجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٠ اذا نصت بشكل صريح على شمول مكونات الحاسوب الالي واوعية التخزين والبريد الالكتروني والصوتي والفاكس [٢].

[١] م.م صفاء حسن نصيف، التحديات الاجرائية المتصلة بالجرائم المعلوماتية، مجلة العلوم القانونية والسياسية ،المجلد الخامس، العدد الثاني، ٢٠١٨، ص ٢٦٨ .

[٢] د.هلالي عبد الاله، تفتيش نظم الحاسب الالي وضمانات المتهم المعلوماتي، دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٩٧، ص ٨٢

ويرى جانب اخر ان تفتيش المكونات المعنوية قد يكون فيه اعتداء على حقوق الملكية الفكرية لمالك الحاسب الالي اذا ان الموجود داخله ما هو الا بيانات وبرامج مبتكرة لذلك فمن المؤكد ان تكون خاضعة للحماية الجنائية وقد اوردت بعض التشريعات نصوص تجريمية تؤكد اراء هذا الجانب من الفقه منها المشرع الفرنسي الذي عاقب على اي اعتداء يقع على البيانات الالكترونية وذلك في المادة ٢٢٣ من قانون حماية الملكية الفكرية لسنة ١٩٩٤ اذ نصت على تجريم الدخول او البقاء الغير مشروع في النظم المعلوماتية وشددت العقوبة في حال الاخلال بوظيفتها, وبذلك نحن نرى ان الاتجاهات الفقهية الرافضة لاستخدام القواعد التقليدية على اختلاف المبررات التي جاءت بها هي التي تجانب الصواب و نؤكد على ضرورة يتم استحداث قواعد اجرائية جديدة تطبق على التفتيش الالكتروني، فالتفتيش يعد من اهم واخطر الاجراءات والخلل في النصوص يؤدي الى مشاكل كبيرة لذلك من اللازم ان تستحدث نصوص دقيقة بمصطلحات واضحة ولاتسمح بالتفسير الواسع وتواكب التطور الكائن وماسيكون .

المطلب الثاني

تفتيش شبكات الانترنيت

يعد الانترنيت منظومة واسعة جدا من الشبكات المتصلة مع بعضها البعض بطريقة لامركزية ونطاقها غير محدود في مكان معين بل يمتد للعالم اجمع ليضم عدد لا حصر له من الحواسيب عبر الدول, وعليه لزم ان نبحث في هذا الامر أي اذا كان جهاز الحاسب الالي يرتبط بجهاز اخر يقع داخل الدائرة الاقليمية او خارجها أي بصورة عامة خارج نطاق الامر الصادر بتفتيش منطقة ما فهل ان تفتيش هذا الجهاز يبيح ويسمح بتفتيش الاجهزة الاخرى المرتبطة به أي هل من الممكن ان يقوم عضو الضبط بأستخدام برنامج او تقنية ما وتفتيش الاجهزة الاخرى المرتبطة بالجهاز الاول وما مدى صحة هذا الاجراء وفقا للقوانين الاجرائية وعليه ولمعرفة ذلك سنقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين، الفرع الاول بعنوان اتصال حاسبة المتهم بحاسبة اخرى موجودة في مكان اخر ضمن نطاق الدولة والفرع الثاني يتضمن اتصال حاسبة المتهم بحاسبة اخرى موجودة في مكان اخر خارج نطاق الدولة وكما يأتي .

الفرع الاول

اتصال حاسبة المتهم بحاسبة اخرى موجودة في مكان آخر ضمن نطاق الدولة

من خلال مقارنة التشريعات والاتفاقيات الدولية وجدنا ان بعض التشريعات اقرت بالنص الصريح بتفتيش الاجهزة المتصلة بالحاسب الالي سواء عن طريق شبكة او انترنيت والبعض الاخر قصر اذن التفتيش على الحاسب الرئيسي وبذلك يعد التفتيش في غير ذلك باطل والرأي الثالث ربط بين الرأيين السابقين اذ اباح التفتيش لكن ضمن شروط وعليه سنوضح كل من هذه التشريعات مبينين موقف التشريع اللبناني

الرأي الاول : يرى اصحاب هذا الاتجاه ان اذن التفتيش في النظام المعلوماتي يمتد الى أي نظام معلوماتي متصل به والسبب في ذلك ان خصائص الادلة المعلوماتية ذات طبيعة مختلفة ومن الشائع عادة ان تكون مخبأة داخل نظام معلوماتي اخر لذلك من الصعب اعطاء الاذن لمكان معين بالذات وبالتالي فأنه من اللزوم ترك الحرية في اذن التفتيش الخاص بالبحث عن الدليل المعلوماتي لان العكس قد يؤدي الى استغلال الجاني ضيق النص الخاص بعدم امتداد التفتيش ويخبئ الدليل في نظام معلوماتي اخر غير النظام حل الاذن بشكل عمدي لتشويش الوصول اليه وعليه فأن المشرع اذ لم يترك النص حر فقد يترتب البطلان على التفتيش .

وقد ايدت اتفاقية بودابست في المادة هذا الاتجاه التي وسمحت في المادة ١٩ منها بأن يتم التوسع في التفتيش في حال كون هناك مايدعو الى الشك بأن البيانات المتعلقة بالجريمة في النظام الاخر[١]،وكذلك فقد ايد التشريع الكندي اذ نصت المادة ٤٨٧ منه (للقائم بتفتيش النظام وفقا لاحكام هذا الفصل ان يقوم بتفتيش اجهزة الكمبيوتر الاخرى الموجودة في ذات المكان او في ذات المبنى الذي صدر بخصوصه اذن بتفتيش كمبيوتر وذلك للبحث عن اي بيانات متاحة لنظام جهاز الكمبيوتر) طبعا الامر لا يختلف بالنسبة للتشريعات الاخرى في اوربا مثلا التشريع الالماني والهولندي وكذلك الولايات المتحدة

الرأي الثاني : يرى اصحاب هذا الاتجاه بعدم جواز امتداد اذن التفتيش الى أي نظام معلوماتي متصل به وقد ارتكز مؤيدي هذا الاتجاه الى قرار محكمة النقض المصرية و اغلب التشريعات العربية والتي لم تكن معالجاتها التشريعية متكاملة على الاقل في مجال الجريمة الالكترونية وبالتالي انعكس القصور على المجال الاجرائي لكن الامر ليس شامل فقد طور المشرع الجزائري مثلا نصوصه على هذا النهج حيث اكدت ف٢/من قانون ٤٠٩ لسنة

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

٢٠٠٩ بذلك حيث اجيز من خلالها امتداد التفتيش الى اجهزة اخرى اذا كانت الادلة تشير الى الظن ان ما يجري التفتيش عنه من الممكن ان تكون مخزنة في هذه الاجهزة المرتبطة وعليه يمكن الدخول اليها وتمديد التفتيش بعد اعلام السلطة القضائية .[١]

اما بالنسبة للتشريع العراقي فلم نجد ما يدل على جواز تفتيش ما يتصل بالحاسب الالي بالنص الصريح لكن نصوص قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي من الممكن ان تستوعب هذه الحالة اذ نصت المادة ٧٨ منه (لا يجوز التفتيش الا بحثا عن الاشياء التي اجري التفتيش من اجلها فأذا ظهر عرضا اثناء التفتيش وجود ما يشكل في ذاته جريمة او ما يفيد في الكشف عن جريمة اخرى جاز ضبطه ايضا)

الرأي الثالث : فقد اتخذ موقفا وسط بين الرأيين السابقين فهو لم يمنع تفتيش الاجهزة المتصلة بالحاسب الالي بشكل تام اذ قصره فقط على حالات التلبس او اقرن امتداد التفتيش بشروط وعلل اصحاب هذا الاتجاه ذلك ان التفتيش الالكتروني له خصائص تميزه عن التفتيش في الحالات الاعتيادية بحيث ان تفتيش الاجهزة المرتبطة بالحاسب الالي لا يتطلب اذن تفتيش لكن يجب ان يتضمن ضوابط معينة, وقد اخذ التشريع البلجيكي بذلك اذ اكدت المادة ٨٨ من قانون الاجراءات البلجيكي جواز امتداد اذن التفتيش الى الحواسيب المرتبطة بالحاسوب محل الاذن لكن وفق ضوابط معينة اذ نصت المادة اعلاه (اذا امر قاضي التحقيق بالتفتيش في نظام معلوماتي او في جزء منه فأن هذا البحث يمكن ان يمتد الى نظام معلوماتي اخر يوجد في غير مكان البحث الاصلي وذلك وفق ضابطين ١- اذا كان ضروريا لكشف الحقيقة ٢- اذا وجدت مخاطر تؤدي الى فقد الادلة اذا لم يمتد التفتيش)[٢]، ونحن مع هذا الاتجاه اذ ان اذن التفتيش من الضوابط الاساسية التي تحمي الفرد من تعسف السلطات لذلك لايمكن ان يتم تجاهله الا اذا اقتضت ضرورة يحددها المشرع بالنص الصريح .

الفرع الثاني

اتصال حاسبة المتهم بحاسبة اخرى موجودة في مكان اخر خارج نطاق الدولة

قد يتوصل القائم بالتفتيش احيانا من خلال اجراء التفتيش الى ان الدليل الخاص بالجريمة مخزون في انظمة تقنية خارج الدولة لذلك من اللازم ان يتم تفتيش جهاز حاسوب موجود في دولة اخرى مثلا شركة وفروعها في الخارج ففي هذه الحالة هل من الممكن او الجائز ان يمتد

[١] ليندا بن طالب، التفتيش في الجريمة المعلوماتية، مصدر سابق، ص٤٩١ .
[٢] د. اسامة بن غانم العبيدي، التفتيش عن الدليل في الجرائم المعلوماتية، مصدر سابق، ص ٩٢ .

التفتيش الى خارج الدولة وفي هذا الشأن انقسمت الاراء الفقهية الى مؤيد ومعارض وكذلك التشريعات فالبعض يرى انه لا مانع من جواز امتداد التفتيش الالكتروني الى خارج الدولة والامر لا يحتاج الى اذن من الدولة التي امتد فيها التفتيش لمقتضيات تحقيق العدالة والقضاء على الجريمة والبعض الاخر يرى ان هذا الامر غير جائز الا بعد عقد اتفاقيات تسمح بذلك وخلاف ذلك هو انتهاك صريح لمبدأ اساس وهو مبدأ سيادة ،وسنفصل الاراء الفقهية وموقف التشريعات فيما يلي :

الرأي الاول : يرى اصحاب هذا الرأي ان التفتيش الالكتروني الممتد خارج حدود الدولة لا يحتاج الى اذن من الدولة التي يكون فيها الحاسوب التي يتم تنفيذه السبب في ذلك ان طبيعة الجريمة الالكترونية تثير صعوبات واشكاليات امام التفتيش اذ ان الدليل الالكتروني سهل محو في حال ما اذا لو طالب القائم بالتفتيش بالحصول على اذن فأن الامر سيتيح الفرصة امام الجناة للتخلص من الدليل .[١]وقد اجازت بعض التشريعات هذا الامر وقرت صحة التفتيش عن بعد بحيث اوضحت ان هذا التفتيش لا يشكل مساس في سيادة الدولة اذ انه لا بد من احداث تغيرات تشريعية تتماشى مع طبيعة الجريمة الالكترونية [٢]، وقد اخذ المشرع الجزائري بهذا التوجه وتحديدا في المادة ٥ الفقرة ٣من القانون رقم ٩/٤ اذ نصت (... اذا تبين مسبقا بأن المعطيات المبحوث عنها والتي يمكن الدخول اليها انطلاقا من المنظومة الاولى مخزنة في منظومة معلوماتية تقع خارج الاقليم الوطني، فأن الحصول عليها يكون بمساعدة السلطات الاجنبية المختصة طبقا للاتفاقيات الدولية ذات الصلة ووفقا لمبدأ المعاملة بالمثل)[٣] .

اما بالنسبة للرأي الاخر فيذهب الى ان التفتيش الالكتروني لا يجوز ان يتم الا في ضوء الاتفاقيات الثنائية او العامة تنعقد بين الدول والاجهزة المختصة بالتحري والتفتيش على المستوى الدولي او على الاقل الحصول على موافقة الدول الاخرى وطبعا يستند رواد هذا الاتجاه الى التفتيش الذي يتم خلافا لذلك وبدون الحصول على اذن ايا كان السبب وهو انتهاك لمبدأ صريح واساسي وهو مبدأ سيادة الدولة [٤] ويعبر عن سيادة الدولة في القانون

[١] م.م صفاء حسن نصيف، التحديات الاجرائية المتصلة بالجرائم المعلوماتية،، مصدر سابق، ص ٢٧١ .
[٢] أ.مانع سلمى، التفتيش كاجراء للتحقيق في الجرائم المعلوماتية، مصدر سابق، ص ٢٣٥ .
[٣] أ.ليندا بن طالب، التفتيش في الجريمة المعلوماتية، مصدر سابق، ص ٤٩١ .
[٤] أ.مانع سلمى، التفتيش كأجراء للتحقيق في الجرائم المعلوماتية، مصدر سابق، ٢٣٥ .

الجنائي بما يسمى ب (السلطان المكاني للقانون الجنائي) او مبدأ الاقليمية [١]، والمقصود به ان للقانون الجنائي منطقة جغرافية محددة يكون له فيها كل النفوذ والسلطان بمعنى ان الحدود المكانية للنص الجنائي تنتهي بالحدود المكانية للدولة فالاختصاص المطلق للدولة ولقضائها وقوانينها الجنائية هو داخل اقليمها وهو امر صعب التطبيق مع انتشار الانترنيت ، فمعناه ان الدولة لا سلطان لها على مايقع من جرائم خارج اقليمها والا تكون قد اعتدت على سيادة دولة اخرى فمحاكمة الجاني بجميع مراحلها ومقتضياتها بما فيها التفتيش تجري في المحل الذي ارتكب فيه الفعل الاجرامي[٢].

وهو الرأي الارجح حسب اعتقادنا وذلك لان طبيعة البيئة الالكترونية ليست مسوغآ لانتهاك ضمانات اساسية محمية بنصوص دستورية فالقانون قابل للتعديل والاستحداث بما يتماشى مع التطورات فمن الاصح ان يتم تنظيم الامر وفق لاتفاقيات دولية بحيث لا يشكل التفتيش انتهاكا لسيادة الدولة، وقد اخذ المشرع العراقي بهذا الاتجاه اذ انه توجه الى المصادقة على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم (٣١) لسنة ٢٠١٣ والذي تضمن نصوص تنظيمية لمثل هكذا حالات في الفصل الثالث منه وقد عالجت مواد الاتفاقية معظم الحالات بدقة مثل (التحفظ العاجل على البيانات المخزنة في تقنية المعلومات، والجمع الفوري لمعلومات تتبع المستخدمين، و اعتراض معلومات المحتوى) لكن الاتفاقية محدودة النطاق فهي تشمل الدول العربية فقط وكما نعلم ان الجرائم المعلوماتية عابرة للحدود.

الخاتمة :

من خلال ما تفصل لنا في سياق درستنا لموضوع البحث يمكننا تلخيص اهم النتائج والمقترحات وكما يأتي:

اولا : النتائج

١- لم نجد تعريف محدد للتفتيش الالكتروني حتى ضمن القوانين التي استحدثت تشريعات للجريمة الالكترونية وهو امر لازم لابد منه كبداية للوصل الى معالجات متكاملة لمشكلة التفتيش الالكتروني .

[١] ونصت اغلب التشريعات على مبدأ اقليمية الدولة في القوانين العقابية الخاصة بها ومنها التشريع اللبناني الذي نص في قانون العقوبات لسنة ١٩٤٣ المادة ١٥ على المبدأ اذ تضمنت المذكورة احكاما تفصيلية له (تطبق الشريعة اللبنانية على جميع الجرائم المقترفة في الارض اللبنانية) .

[٢] احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة ٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩

٢- أن قوانين الاجراءات الجزائية احيطت بجملة من الضوابط والضمانات بحيث لا يساء استخدام السلطة وهي تتسم بالسمة الكلاسيكية التي تتعارض احيانا مع الجريمة الالكترونية و التي قد تمنع الوصول الى الحقيقة عند تطبيقها في التفتيش المعلوماتي .

٣- عدم وجود صعوبة في تفتيش المكونات المادية وانطباق القواعد العامة للتفتيش على تفتيش هذه المكونات مع ضرورة ملاحظة مكان التفتيش ولكن هناك اختلاف في الاراء الفقهية بشأن جواز تفتيش المكونات المعنوية .

٤- عدم امكانية تطبيق نصوص القوانين الاجرائية على التفتيش الممتد خارج نطاق الدولة بدون الحصول على اذن ايا كان السبب وهو انتهاك لمبدأ صريح واساسي وهو مبدأ سيادة الدولة .

ثانيا: المقترحات

١- نرى ضرورة الاستعجال في استحداث قانون للجريمة الالكترونية وتخصيص باب منفصل لمعالجة التحقيق بكافة مراحله منها التفتيش لاهمية ذلك مع مراعاة الدقة في المعالجات التشريعية لاهمية القوانين الاجرائية في الدولة القانونية.

٢- تعديل الضوابط التقليدية و خلق استثناءات تشريعية جوهرية في حالة التفتيش المعلوماتي اذ ان خرق بعض الضوابط الاساسية قد لا يمس بحرية الفرد وحقوقه كما لو اجري تفتيش معلوماتي على حاسب الي ليلا دون دخول المنزل وبطريقة الكترونية

٣- لابد من الالتفات الى المصادقة على اتفاقية بودابست المتعلقة بالجريمة الالكترونية لسنة ٢٠٠١ والالتزام بالمبادئ العالمية التي اقرتها كما توجهت اغلب الدول في العالم وذلك لخلق تعاون دولي شامل في مجال الجريمة الالكترونية فعلى الرغم من مصادقة العراق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات الا ان الامر غير كافي لان الجريمة الالكترونية غير محدةة النطاق وعابرة للحدود وتمتاز بالحركة السريعة وهي تفرض على العالم بأن يتفاعل معها فلا بد من قدرة القانون على استيعاب المستجدات .

قائمة المصادر

الكتب

١. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة ٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩

٢. بكري يوسف بكري ،التفتيش عن المعلومات في وسائل التقنية الحديثة، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية

٣. محمد كمال شاهين، الجوانب الاجرائية للجريمة الالكترونية في مرحلة التحقيق الابتدائي، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية، مصر، بلا طبعة، ٢٠١٨
٤. د.هلالي عبد الاله، تفتيش نظم الحاسب الالي وضمانات المتهم المعلوماتي، دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٩٧
٥. منى جاسم الكواري، التفتيش ،شروطه، حالات بطلان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الاولى، ٢٠٠٨ .
٦. د.محمود رجب فتح الله، شرح قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات في ضوء القانون المصري رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨، الاسكندرية، دار الجامعة الجديد، ٢٠١٩.

الرسائل

- عبد الوهاب بن محمد بن ابراهيم، التحقيق الالكتروني في الدعوى الجزائية، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، رسالة ماجستير ،٢٠١٨

المجلات

١. عز الدين عثماني، اجراءات التحقيق والتفتيش في الجرائم الماسة بأنظمة الاتصال والمعلوماتية، مجلة دار البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ٢٠١٨،
٢. مانع سلمى التفتيش كأجراء للتحقيق في الجرائم المعلوماتية، مجلة العلوم الانسانية، جامعة محمد خضير بسكرة، العدد الثاني والعشرون ،٢٠١١
٣. اشرف احمد مصطفى، التفتيش في الجرائم الالكترونية، رسالة ماجستير جامعة القدس، ٢٠١٨
٤. د.احمد اسامة حسنية، التفتيش في الجرائم الالكترونية في التشريع الفلسطيني ،مجلة جيل الابحاث القانونية المعمقة، عدد٢٨، ٢٠١٨
٥. د.اسامة بن غانم العبيدي، نديم محمد حسن الترزي، سلطات النيابة العامة في الجرائم المعلوماتية، مجلة اندلس للعلوم الاجتماعية والانسانية، العدد ١٩،مجلد ١٥، ٢٠١٧
٦. د.عربوز فاطمة الزهراء، التفتيش الالكتروني كأجراء للتحقيق في الجرائم المعلوماتية، مجلة جيل الابحاث القانونية، عدد٣٤، ٢٠١٩
٧. د.محمد جمال مطلق، التفتيش في الجرائم الالكترونية ماهيته شروطه الشكلية، المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية ،مجلد ١٣، عدد ٣ ،٢٠٢١
٨. أ.م.د جاسم خريبط خلف، التفتيش في الجرائم المعلوماتية، مجلة الخليج العربي، مجلد ٤١، عدد٤، ٢٠١٣
٩. صفاء حسن نصيف، التحديات الاجرائية المتصلة بالجرائم المعلوماتية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد٢ ٢٠١٦
١٠. مصطفى علي خلف، التفتيش وفقا لاحكام القانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، المجلة الجنائية القومية، العدد ٣ ،٢٠٢٠

القوانين والاتفاقيات

١. قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١
٢. قانون الجريمة المعلوماتية الجزائري رقم ١٥/٤ لسنة ٢٠٠٩
٣. قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨
٤. قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ المادة ١٣
٥. الاتفاقية العربية لمكافحة جريمة تقنية المعلومات رقم ٣١ لسنة ٢٠١٣