مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 10 العدد: 02 السنة 2021 ص 237 - 254

تاريخ الإرسال: 2020/11/28 تاريخ القبول: 2021/03/29

التفتيش الافتراضي كإجراء استدلالي في ضوء القانون 04/ 09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات والإعلام والاتصال ومكافحتها

دراسة مقارنة

Virtual Inspection Conditions as a Inferential Procedure in the Light of Law 09/04 Including Special Rules for Preventing and Combating Crime Related to Information and Communication Technologies

A comparative study

مرنيز فاطمة[1*]

[1]المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان، (الجزائر)،
fatima.merniz@cu-relizane.dz

الملخص:

تبرز الفكرة الأساسية للتفتيش في إباحة انتهاك الحق في الخصوصية للأفراد طالما أن هناك مبررا في القانون لهذا الانتهاك، ومن ثم يعدّ التفتيش أحد مظاهر تقييد نطاق ذلك الحق الذي ساهمت التشريعات المقارنة في دعم المحافظة عليه بواسطة ضمانات قانونية الواجب مراعاتها، وهذه المسألة عينها يقتضيها التفتيش في الجرائم المعلوماتية.

الكلمات المفتاحية: التفتيش، إجراءات جزائية، شبكة الانترنت، جرائم، بيانات، برامج.

*المؤلف المرسل

Abstract :

The basic idea of the inspection is to permit the violation of the right to privacy of individuals as long as there is a justification in law for such violation, and therefore the inspection is one manifestation of the restriction of the scope of that right which comparative legislation has contributed to supporting its preservation by legal guarantees to be observed, this same issue is required for inspection of informational crimes

Key words: Inspection, Criminal Procedure, Internet, Crimes, Data, Software.

مقدمة:

تعدّ مرحلة جمع الاستدلالات من المراحل الخطرة في إطار عملية بناء الدعوى الجنائية، لذلك نجدها في إطار النظرية العامة تتخذ موقعها كأول مرحلة يتولاها المشرع والفقه بدعم قضائي بالرّصد[1].

وتكمن أهمية هذه المرحلة في البحث والتّحري عن الجرائم وعن مرتكبيها، وجمع المعلومات عنها، وتحضير المادة اللازمة لتحريك الدعوى العمومية، وبعبارة أخرى تهيئة القضية وتقديمها للنيابة العامة باعتبارها جهة الإدارة والإشراف على الضبط القضائي، لتقدير مدى إمكان عرضها على جهات التحقيق أو الحكم حسب الأحوال[2].

إمعاناً من المشرع والفقه الجنائي في تأكيد أمر على درجة كبيرة من الأهمية، يتعلق بالدور الرئيس الذي يقوم به مأمور الضبط القضائي في التّحري والبحث، لكونه يعدّ أو هكذا افترض المشرع، خط الدفاع الأوّل ضدّ الجريمة [3]، فبرزت مرحلة الاستدلالات في جرائم الإنترنت كأحد أهم المراحل التي يستعان بها لمواجهة الجريمة عبرها.

إنّ التفتيش في الجرائم التقليدية ما هو إلاّ وسيلة للإثبات المادي، ذلك لأنّه إجراء يستهدف ضبط أشياء مادية تتعلق بالجريمة أو تفيد في كشف الحقيقة، وغايته دوما هي الحصول على الدليل المادي، وهذا يتنافى مع الطبيعة غير المادية لبرامج وبيانات الحاسب الآلي والشبكات، فهي مجرد برامج وبيانات إلكترونية ليس لها أي مظهر مادي محسوس في العالم الخارجي، فلا سبيل لأن يرد عليها تفتيش أو ضبط[4] ومن الأجدر إخضاعها لأحكام مستقلة تتلاءم وطبيعتها الخاصة [5].

وبهذا فإنّ التفتيش في مدلوله القانوني لجرائم المعلوماتية هو إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به سلطة مختصة لأجل الدخول إلى نظم المعالجة الآلية للبيانات بما تشمله من مدخلات وتخزين ومخرجات، لأجل البحث فيها عن أفعال غير مشروعة تكون مرتكبة، وتشكل جناية أو جنحة والتّوصل من خلال ذلك إلى أدلة تفيد في إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم بارتكابها [6]، ويستلزم تفتيش الحاسب الآلي مجموعة من الأشخاص لديهم الخبرة ومهارة تقنية في نظم الحاسب الآلي لمشغلي الحاسب الآلي وخبراء ومديري النظم المعلوماتية[7].

لكن توجد بعض الصعوبات الإجرائية التي تعيق خضوع البيانات المخزنة آليا لقواعد التفتيش التقليدية، والتي منها تعدد الأماكن التي يوجد بها النظام المعلوماتي داخل أو خارج الدولة، وهناك صعوبة في تحديد الأشياء التي تهدف إلى ضبطها من عملية التفتيش، وغيرها من الصعوبات مثل عدم اكتمال المعرفة المعلوماتية والتقنية، لتنفيذ عملية التفتيش كما ينبغي أن تكون[8].

ولعل الإشكال الذي يطرح نفسه يتمحور حول مدى صحة اعتبار البحث عن أدلة الجريمة في العالم الافتراضي نوعا من التفتيش أو بمعنى آخر ما مدى اعتبار الولوج إلى النظم المعلوماتية المتواجدة في العالم الافتراضي نوعا من التفتيش يندرج ضمن مفهومه و يخضع لأحكامه؟

وفي هذا الإطار، تتجه معظم التشريعات الإجرائية على وضع ضوابط معينة يجب إتباعها عند التعرض لهذا الإجراء، ويمكن تقسيم الضوابط العامة للتفتيش الافتراضي إلى ضوابط موضوعية (الفرع الأول) وأخرى شكلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط الموضوعية التفتيش الافتراضي.

يقصد بالشروط الموضوعية للتفتيش بصفة عامة، تلك الشروط اللازمة لإجراء تفتيش صحيح وهي سابقة له في المعتاد، ويمكن حصرها في ثلاث شروط أساسية هي: السبب(أولا)، المحل(ثانيا) السلطة المختصة بالقيام به (ثالثا) [9].

أوّلا. سبب التفتيش في العالم الافتراضي.

سبب التفتيش– في الحالات التقليدية– بوصفه إجراء من إجراءات التحقيق، هو وقوع جناية أو جنحة، وإتمام شخص أو أشخاص معينين بارتكابها أو المشاركة فيها، وتوافرت أمارات قوية أو قرائن على وجود أشياء تفيد في كشف الحقيقة لدى المتهم أو غيره[10].

ويترتب على تطبيق ما تقدم على سبب التفتيش في العالم الافتراضي، أنّه لابد أن يكون بصدد جريمة إنترنت واقعة بالفعل سواء أكانت جناية أو جنحة، واتهام أشخاص أو شخص معين بارتكابها أو المشاركة فيها، وبتوفر أمارات وقرائن قوية على وجود أجهزة معلوماتية تفيد في كشف الحقيقة[11]لدى المتهم أو غيره. وفيما يلي تفصيل لما تم إجماله:

أ– أن يكون بصدد جريمة معلوماتية– واقعة بالفعل– سواء كانت جناية أو جنحة:

تعددت تعاريف الجريمة المعلوماتية بشكل يصعب وضع تعريف عام وشامل لها، ولكونها[12] متقاربة من بعضها البعض، يمكن القول أنها:" كل ما يمكن ارتكابه من أفعال غير مشروعة يعترف قانون الانترنت بكونها جرائم" أو بأنها:" كل اعتداء يقع على نظم الحاسب الآلي[13]وشبكاته أو بواسطته".

يلاحظ أنّه هناك:– قسم تكون فيه شبكة الانترنت إلى جانب الحاسب الآلي أداة لارتكاب تلك الجريمة، وهذا ما يصطلح عليه بـــ"الإجرام غير ألمعلوماتي في شبكة الانترنت"

– وقسم تكون فيه شبكة الانترنت محلا للاعتداءات، وهذا ما يعرف أيضا بـــ"الإجرام ألمعلوماتي".

ولما كان هدف التفتيش هو جمع الأدلة التي تثبت وقوع الجريمة وتكشف عن هوية فاعلها[14] فإنّ المنطق يقتضي للقيام بإجراءاته، ضرورة وقوع جريمة بصورة فعلية، سواء أكانت جناية أو جنحة أي بمفهوم المخالفة لا يجوز التفتيش لمجرد ورود معلومات تشير إلى إمكانية وقوع جريمة في المستقبل[15] .

ب- سبة جريمة الانترنت لشخص أو أشخاص معينين إما بصفتهم فاعلين أصليين أو شركاء في ارتكابها:

كذلك فإنّه يجب أن يتوافر في الشخص المطلوب تفتيشه، دلائل كافية تؤدي إلى الاعتقاد بأنّه قد ساهم في ارتكاب الجريمة المعلوماتية بوصفه فاعلا أو شريكا في هذه الجريمة[16].

ويقصد بالدلال الكافية بصفة عامة:"شبهات مستمدة من الواقع والقرائن تنبئ عن ارتكاب شخص لجريمة من الجرائم"[17] . أمّا في جريمة الإنترنت فهي:" مجموعة من المظاهر أو الأمارات المعينة التي تنهض على السياق العقلي والمنطقي لملابسات الواقعة، وكذلك على خبرة وحرفية القائم بالتفتيش والتي تؤيد نسبة جريمة الانترنت إلى شخص معين، سواء بوصفه فاعلا أو شريكا" [18].

ت- جود أمارات قوية أو قرائن على وجود أشياء أو أجهزة أو معدات معلوماتية تفيد في كشف الحقيقة لدى المتهم ألمعلوماتي أو غيره:

لابد أن تتوافر لدى المحقق أسباب كافية على أنه يوجد في مكان أو لدى الشخص المطلوب تفتيشه أدوات استخدمت في الجريمة المعلوماتية أو أشياء متحصله منها أو مستندات الكترونية يحتمل أن يكون لها فائدة في استجلاء الحقيقة لدى المتهم أو غيره، وذلك حتى يأذن بالتفتيش[19] بقدر يبرر تعرض التفتيش لحرمة الشخص في حريته ومسكنه في سبيل كشف اتصاله بالجريمة المعلوماتية.

ثانيا: محل التفتيش

يقصد بمحل التفتيش المستودع الذي يحتفظ فيه المرء بالأشياء المادية التي تتضمن سر هو السر الذي يحميه القانون، هو ذلك الذي يستودع في محل له حرمة كالمسكن أو الشخص أو الرسائل[20].

ومحل التفتيش في الجريمة المعلوماتية هي كل مكونات الحاسب، سواء كانت مادية أو معنوية وكذلك شبكات الاتصال الخاصة به، بالإضافة إلى الأشخاص الذين يستخدمون الحاسب الآلي محل التفتيش.

وبالتالي يقع التفتيش في إطار جرائم الانترنت على موضوعين هما:

– مكونات الحاسب الآلي المادية والمعنوية أو ما يصطلح عليه بـــ" القطع الصلبة والبرمجيات".

– الشبكة وما تتضمنه من مكوناتها الخادم والمزود الآلي والمضيف والملحقات التقنية.

مع ملاحظة أنّ تفتيش هذه المكونات المادية منها والمعنوية، فضلا عن شبكات الاتصالات الخاصة، أنها لا تكون قائمة بذاتها بل تكون أما موضوعة في مكان ما كالمسكن أو المكتب أو تكون صحبة حائزها كما هو الشأن في الحاسب المحمول.

ثالثا: السلطة المختصة بالتفتيش الافتراضي

سبقت الإشارة إلى أنّ التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي التي تمس الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة، لذا حرص المشرع الجنائي على إسنادها لجهة قضائية تكفل تلك الحرية والحق، وفي هذا الإطار اختلفت التشريعات الإجرائية المقارنة فيما يخص تحديد الجهة التي يعهد لها بالتحقيق الابتدائي لتكون صاحبة الاختصاص الأصيل بإجراء التفتيش، فقد ذهبت بعض القوانين كالتشريع المصري إلى منح هذه السلطة للنيابة العامة [21]، بينما عهد بهذا الإجراء لقاضي التحقيق التشريع الفرنسي [22] وللنيابة العامة في التشريع الجزائري [23].

وإذا كان الأصل أن يقوم قاضي التحقيق أو النيابة العامة بإجراء التفتيش بنفسه– وهو نادر الحدوث– فإنّ القانون يمنح صلاحية استثنائية لمأمور الضبط أن يقوم بذلك– الصورة الأكثر شيوعا في العمل– في الحالات التالية:

– حالة التلبس بالجريمة (1).

– بناء على رضا المتهم (2).

– الندب أو صدور الإذن من سلطات التحقيق بناء على توافر دلائل كافية قبل المتهم(3).

1– التفتيش الافتراضي في حالة التلبس:

لما كانت جرائم الانترنت كغيرها من الجرائم يمكن أن تتوافر فيها شروط الجريمة المتلبس بها كان من الجائز على مأمور الضبط القضائي إجراء تفتيش شخص المشتبه

فيه وما قد يحمله أو ما يتضمن مسكنه من موجودات من بينها حاسوب متصل بشبكة الانترنت.

ومن مظاهر هذا الإجراء في حالة تلبس، أن يكون رجل الضبط القضائي في أحد مقاهي الانترنت، ويلاحظ وجود شخص آخر يقوم بالإبحار عبر شبكة الانترنت في المواقع الإباحية، ويقوم بطباعة الصور المتواجدة فيها بواسطة الطابعة، في هذه الحالة تحققت شروط التلبس، وبالتالي من الجائز على رجل الضبط القبض على ذلك الشخص وتفتيشه [24].

2- التفتيش الافتراضي بناء على رضا الشخص:

إن الفرض هنا يتعلق بمدى قبول الشخص إراديا للخضوع لإجراء التفتيش، وتلك في الحقيقة مشكلة اعتراضية يعالجها الفقه تحت تسمية "**رضا الشخص بالتفتيش أو التفتيش الإرادي**" ومضمونها أنه لا توجد حالة من الحالات الاستثنائية،كما ينعدم وجود إذن صادر عن الجهات المختصة [25]، إلا أن مأمور الضبط القضائي يعرض على الشخص أن يفتشه أو أن يفتش المكان مثلما هو الحال في تفتيش مسكنه ويقبل الشخص بهذا الإجراء بشكل إرادي [26].

ومن مظاهر التفتيش في هذه الحالة كأن يكون الهدف منه هو البحث فيما إذا كان مالك الحاسوب أو الشبكة أو المؤسسة التي تدير الخادم أ المضيف أو البيانات الكامنة في الحاسوب مرتكبا أو ضالعا في جريمة، ومثالها قيام أحد مزودي الانترنت بترداد عبارات أمام مرشد قضائي بأن لديه اشتراك بالبريد الالكتروني مع احد مروجي المخدرات والمؤثرات العقليةــ، والذي يتم من خلاله عملية الترويج، فيتدخل المرشد القضائي بسؤاله لذلك المزود على إمكانية تفتيش جهازه للتحقق، فإن وافق ذلك الأخير فإن التفتيش يكون صحيحا ولا يتطلب إذنا [27].

وأيضا الحالة التي يتم فيها القبض على مجرم في مقهى انترنت مرتكبا جريمة أخرى غير معلوماتية، ففي هذه الحالة قد يتراء لمأمور الضبط تفتيش الجهاز الذي ضبط المتهم يعمل عليه، وهو مطالب هنا بالحصول على موافقة[28] مالك المقهى للقيام بذلك الإجراء.

3._ الإذن بالتفتيش الافتراضي.

يقصد بالإذن بالتفتيش ذلك التفويض الموجه من سلطة التفتيش المختصة إلى أحد مأموري الضبط القضائي متضمنا تخويله إياه إجراء التفتيش الذي تختص به تلك السلطة [29].

وبحسب الأصل يجب أن يصدر إذن التفتيش مكتوباً، إلاّ أنّ هذا الشرط يحمل بعض المخاطر أحيانا وذلك في حالة ما إذا كان البحث عن أدلة الجريمة يستدعي أن يتم التفتيش في مكان آخر في نظام معلوماتي آخر غير الذي صدر بشأن الإذن المكتوب.

أما المخاطر فتتمثل في إمكانية قيام الجاني بتدمير أو محو البيانات أو نقلها أو تعديلها خلال الفترة التي يراد الحصول على إذن مكتوب بشأنها.

ولعل لمواجهة هذه المخاطر يستحسن أن يشمل الإذن الأول بالتفتيش في مكان ما أن يتضمن الإذن بتفتيش أي نظام معلوماتي آخر يوجد في أي مكان غير مكان البحث.

غير أنّ امتداد الإذن بالتفتيش إلى أماكن أو أنظمة أخرى غير الواردة في الإذن الأول يثير بعض المشكلات، يتعلق أوّلها برفض صاحب المكان أو النظام الآخر مباشرة التفتيش لديه، ويرى البعض في هذه الحالة عدم استمرار أو امتداد البحث لديه إلاّ في حالتي التلبس، أو رضائه بالتفتيش[30].

ويتم هذا الامتداد وفقا لضابطين :

1.إذا كان ضروريا لكشف الحقيقة بشأن الجريمة محل البحث.

2.إذا وجدت مخاطر تتعلق بضياع بعض الأدلة، نظرا لسهولة عملية محو أو إتلاف، أو نقل البيانات محل البحث.

ويرى البعض أنّه في حالة امتداد الاختصاص، فيمكن أن يصدر الأمر بالامتداد شفويا من قاضي التحقيق تحقيقا للسرعة المطلوبة، ثم يصدر فيما بعد الإذن المكتوب، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الإذن مسببا لتتمكن الجهة القضائية من مراقبة مدى مشروعيته[31].

وهذه مسألة ورد لها تطبيقا في المادة 5 / فقرة ب من القانون 04-09 [32]، حيث نصت:"...يجوز تمديد التفتيش بسرعة إلى هذه المنظومة أو جزء منها بعد إعلام السلطة القضائية المختصة مسبقا بذلك..." .

والمشكلة الثانية التي تثور في حالة امتداد الإذن بالتفتيش إلى خارج الإقليم الجغرافي للدولة التي صدر من جهاتها المختصة الإذن، ودخوله في المجال الجغرافي لدولة أخرى، حيث ينتهك الامتداد سيادة الدولة الأخرى.

يرى جانب من الفقه أن هذا التفتيش الإلكتروني العابر للحدود لا يجوز في غياب اتفاقية دولية بين الدولتين تجيز هذا الامتداد، أو على الأقل الحصول على إذن الدولة الأخرى، وهذا يؤكد أهمية التعاون الدولي في مجال مكافحة الجرائم التي تقع في المجال الإلكتروني[33]، وهو نفس السياق الذي سار عليه المشرع الجزائري في المادة 5 / فقرة ب من القانون 04-09، حيث نصت: "...فإن الحصول عليها يكون بمساعدة السلطات الأجنبية المختصة طبقا للاتفاقيات الدولية ذات الصلة ووفقا لمبدأ المعاملة بالمثل...".

كما أجازت المادة 32 من الاتفاقية الأوروبية التي أعدها المجلس الأوروبي في صيغتها النهائية في 25 مايو سنة 2001 إمكانية الدخول بغرض التفتيش والضبط في أجهزة أو شبكات تابعة لدولة أخرى بدون إذنها، وذلك في حالتين [34]:

أ- إذا تعلق بمعلومات أو بيانات مباحة للجمهور.

ب- إذا رضي صاحب أو حائز هذه البيانات بهذا التفتيش.

ومع ذلك فإنّ تطبيق هذا النص يمكن أن يثير مشكلات جمة، ولا مناص من التعاون الدولي في هذا المجال بمقتضى اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف، أو على الأقل الحصول على إذن الدولة التي يتم التفتيش في مجالها الإقليمي.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية للتفتيش في جرائم الانترنت.

إضافة إلى الضمانات الموضوعية لتفتيش نظم الحاسب الآلي، والتي سبق شرحها توجد ضمانات أخرى ذات طابع شكلي يجب مراعاتها عند ممارسة هذا الإجراء صونا للحريات الفردية من التعسف أو الانحراف في استخدام السلطة [35].

والضوابط الشكلية للتفتيش في الجرائم المعلوماتية، منها ما يعتبر عنصرا من عناصر العمل الإجرائي كالحضور الضروري لبعض الأشخاص أثناء إجراء التفتيش، وتحرير محضر التفتيش وأسلوب التنفيذ، ومنها ما يعتبر ظرفا له كالميقات الزمني لإجراء التفتيش.

وتلخص هذه الشروط في الآتي:

- الحضور الضروري لبعض الأشخاص أثناء إجراء التفتيش نظم الحاسب الآلي.
- محضر تفتيش نظم الحاسب الآلي.
- أسلوب تنفيذ التفتيش في نظم الحاسب الآلي.
- الميقات الزمني لإجراء تفتيش نظم الحاسب الآلي.

أولا: الحضور الضروري لبعض الأشخاص أثناء إجراء التفتيش نظم الحاسب الآلي في الجرائم التقليدية

الأصل أن الشخص الذي يستوجب القانون حضوره هو المتهم، وهذا الشرط يكون قائما حتما في تفتيش الأشخاص طالما أن التفتيش يقع عليهم، غير أن من المتصور تفتيش المسكن في غيبة صاحبه، لذلك قضت التشريعات بأن التفتيش وحضور المتهم أو من ينويه، ومنها التشريع المصري الإجرائي، أن نجده يشترط في تفتيش المنازل وما في حكمها من قبل مأمور الضبط القضائي أن يتم في حضور المتهم أو من ينيبه، وفي حالة غيابه، يجب أن يكون ذلك الإجراء بحضور شاهدين يكونان بقدر الإمكان من أقربائه البالغين أو من القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران [36].

أما التشريع الإجرائي الجزائري، اشترط هو الآخر أن يتم تفتيش المنازل في حضور المتهم وفي حالة إذا ما تعذر عليه الحضور وقت ذلك الإجراء على مأمور الضبط أن يكلفه بتعيين ممثل له، وإذا امتنع عن ذلك أو كان هاربا كان من الواجب أن ينيب عنه شاهدين من غير الموظفين الخاضعين للسلطة الإدارية لذلك المأمور[37].

ثانيا: الميقات الزمني لإجراء التفتيش في جرائم الانترنت

تحرص بعض التشريعات الإجرائية على حضر القيام بتفتيش المنازل وما في حكمها في وقت معين، وذلك حرصا على تضييق نطاق الاعتداء على الحرية الفردية وحرمة المساكن، في حين تترك تشريعات أخرى تحديد ذلك الوقت القائم بالتفتيش [38].

غير أنّ البحث عن هذا الشرط فيما يتعلق بجرائم الإنترنت، فإنّه لا توجد نصوص تشريعية تحدد وقتا معينا يتم فيه إجراء تفتيش الحواسيب المتصلة بالإنترنت، والتي تمت عن طريقها تلك الجريمة والموجودة في المنازل وما في حكمها، وإن كانت فرنسا قد حددته من خلال الاتفاقية الأوربية لجرائم الانترنت التي صادقت عليها في المادة 19 التي أقرت أن جميع البيانات يتم تفتيشها خلال الفترة الزمنية المقررة للتفتيش، أي أنّه من الساعة السادسة صباحا إلى التاسعة ليلا فقط لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي [39].

ثالثا: محضر التفتيش في جرائم الانترنت

باعتبار أن التفتيش عمل من أعمال التحقيق، ينبغي تحرير محضر به يثبت فيه ما تم من إجراءات، وما أسفر عنه التفتيش من أدلة، ولم يتطلب القانون شكلا خاصا في محضر التفتيش وبالتالي فانه لا يشترط لصحته سوى ما تستوجبه القواعد العامة في المحاضر عموما، والتي بان يكون المحضر مكتوبا باللغة الرسمية، وأن يحمل تاريخ تحريره، وتوقيع محرره، وأن يتضمن كافة الإجراءات التي اتخذت بشان الوقائع التي يثبتها [40].

أمّا بالنسبة لمحضر تفتيش نظم الحاسب الآلي فإنّه يستلزم بالإضافة إلى الشكليات السابقة ضرورة إحاطة قاضي التحقيق أو عضو النيابة العامة بتقنية المعلومات، ثم ينبغي بعد ذلك أن يكون هناك شخص متخصص في الحاسب يرافقه للاستعانة به في مجال الخبرة الفنية الضرورية فلا شك أن وجود خبير معالجة بيانات سوف يساعد في صياغة مسودة محضر التفتيش بحيث تتم تغطية كل الجوانب الفنية في عملية التفتيش والضبط التي تتم بالإضافة إلى المحافظة على الأدلة المتحصل عليها من كل تلف أو مسح [41].

رابعا: أسلوب تنفيذ التفتيش في نظم الحاسب الآلي

الأصل أنّ مأمور الضبط القضائي متخصص في جمع الأدلة، وهو الذي يقدر اللحظة المناسبة لأداء العمل الحاسم المنوط به، وكيفية هذا الأداء وعوامل نجاحه أو فشله[42].

هذا بالنسبة لأسلوب تنفيذ التفتيش في الجرائم التقليدية، فإذا ما انتقلنا لأسلوب تنفيذ التفتيش في نظم الحاسب الآلي، فينبغي أن نشير إلى أنّه إذا كانت عبارة الأستاذ "لأمبير " تقول إن مأمور الضبط القضائي هو السيد في الفن الخاص به، فإنّه حتى تستمر له هذه السيادة وهو يصدر تنفيذ التفتيش في نظم الحاسب الآلي، فلا بد أن يكون مدربا تدريبا فنيا خاصا على كيفية التعامل مع تقنية المعلومات وأنظمة معالجة البيانات المعقدة، ومع الأدلة الناتجة عن الحاسب بشكل واف ودقيق حتى لا تتلف أو تتلاشى من ذاكرة الحاسب.

وفي هذا المقام تحسن الإشارة إلى الأسلوب الأمريكي لتنفيذ تفتيش نظم الحاسب الآلي ويلخص في أنّ قوات الشرطة تقتحم المكان بصورة سريعة ومن كافة منافذه في وقت واحد، وذلك باستخدام القدر الأعظم من القوة بافتراض أن هذا التكتيك يقلل من احتمالية وقوع إصابات بين صفوف رجال الشرطة[43].

بالإضافة إلى أنّه يتم إبعاد سائر المشتبه فيهم عن كافة أنظمة ومعدات الكمبيوتر المتواجدة في المكان على الفور، حتى لا يتمكنوا من تشويه أو تدمير أي دليل الكتروني، ويتم إدخال سائر المشتبه فيهم إلى غرفة لا توجد بهاء أيه أجهزة كمبيوتر، وغالبا ما تكون غرفة المعيشة، وذلك في ظل ظروف حراسة مشددة، وفي هذه الحالة يتم تقديم إذن التفتيش الصادر من النيابة إليهم ويتم تحذيرهم بأن كافة أقوالهم سوف تحسب عليهم في هذه اللحظة، وقد تؤخذ بمثابة دليل إدانة ضدهم.

وتكمن الفكرة الأساسية للتفتيش في إباحة انتهاك الحق في الخصوصية للأفراد، طالما أن هناك مبررا في القانون لهذا الانتهاك، ومن ثم يعد التفتيش أحد مظاهر تقييد نطاق ذلك الحق الذي ساهمت التشريعات الكبرى الأساسية في دعم المحافظة عليه بواسطة الضمانات الواجب مراعاتها وهذه المسألة عينها يقتضيها التفتيش في الجرائم المعلوماتية.

بناءً على ما سبق، تجب الإشارة إلى ضرورة تدخل المشرع الجزائري بالنص على إمكانية إجراء التفتيش على المعطيات المعلوماتية التي يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة، مع ملاحظة أن تحقيق شرط الإذن بالتفتيش الصادر بشأن الجرائم المعلوماتية أمر صعب جدا، ذلك أنّها تتطلب من مصدر الإذن أو منفذه تحديدا فنيا يتجاوز ثقافته العامة ومعارفه للأشياء التي ينبغي ضبطها، مما يؤكد على ضرورة إسناد هذا الإجراء إلى متخصصين فنيين أو مؤهلين في المجال المعلوماتي، لأن نقص المعارف المتخصصة يثير مشكلة خطيرة بالنسبة للتحقيقات الجنائية، حيث تثير نتائجها إشكالا يتعلق بإمكانية المساس بالحق في الخصوصية المعلوماتية أثناء إثبات الجريمة.

خاتمة:

وفي ختام هذه الدراسة، يمكن القول أن الجريمة المعلوماتية تشكل إحدى الجرائم المستحدثة التي تتطلب وسائل ومعينات تكنولوجية أثناء البحث والتحري، ويعد إجراء التفتيش عبر شبكة الانترنت من أهمها، لاتصاله بالاطلاع على محل منحه المشرع حرمة خاصة لضبط ما قد وجد به من بيانات تفيد في كشف الحقيقة عن الجريمة المعلوماتية المرتكبة، ويكون محل هذا التفتيش مكونات أو شبكات الحاسوب الآلي.

ولقد تناول المشرع الجزائري إجراء التفتيش الافتراضي وشروطه ضمن أحكام القانون04.09 المتعلق بالقواعد الخاصة بمكافحة الجرائم المرتبطة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال والوقاية منها، وفي المقابل لا يعني ذلك إلغاء القواعد التقليدية العامة ومن بينها تلك القواعد التي تتصل بسلامة الإجراءات القانونية الشكلية، والتي قد يكون أي تجاوز لها سبب من أسباب بطلانها.

ومما يستنتج أيضا، انه توجد بعض الصعوبات الإجرائية التي تعيق خضوع البيانات المخزنة آليا لقواعد التفتيش التقليدية، والتي منها تعدد الأماكن التي يوجد بها النظام المعلوماتي داخل أو خارج الدولة، وهناك صعوبة في تحديد الأشياء التي تهدف إلى ضبطها من عملية التفتيش، وغيرها من الصعوبات مثل عدم اكتمال المعرفة المعلوماتية والتقنية لتنفيذ عملية التفتيش.

ضف إلى ذلك، أنّ تحقيق شرط الإذن بالتفتيش الصادر بشأن الجرائم المعلوماتية أمر صعب جدا، ذلك أنّها تتطلب من مصدر الإذن أو منفذه تحديدا فنيا يتجاوز ثقافته العامة ومعارفه للأشياء التي ينبغي ضبطها، مما يؤكد على ضرورة إسناد هذا الإجراء إلى متخصصين فنيين أو مؤهلين في المجال المعلوماتي، ونّقص المعارف المتخصصة يثير مشكلة خطيرة بالنسبة للتحقيقات الجنائية، إذ لابد من تداركها من خلال عقد دورات تدريبية مكثفة لمأموري الضبط القضائي على كافة مستوياتهم في تقنية وعلوم الحاسب الآلي.

وكذا إلى ضرورة تنمية الجهود الدولية لمكافحة هذه الجرائم من خلال مجموعة تشريعات وطنية والانضمام للاتفاقيات الدولية والإقليمية والثنائية.

قائمة الهوامش والمراجع المعتمدة:

1. عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت، دار النهضة العربية،مصر، 2004 ، ص 807.
2. عبد الله اوهايبيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هونه للطباعة والنشر الجزائر، 2003، ص 184.
3. عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم...، المرجع السابق، ص 808.
4. ويجب التنويه إلى أن جانبا من الفقه يرى أن الاصطلاح الواجب إطلاقه على عملية البحث عن أدلة الجريمة في العالم الافتراضي هو الولوج أو النفاذ" باعتباره المصطلح الدقيق بالنسبة للمصطلحات المعلوماتية، بينما مصطلح التفتيش فيعني البحث، القراءة، والتفحص، والتدقيق في البيانات، وهو مصطلح تقليدي أكثر، وهناك من يستخدم المصطلحين معا بفرض التنظيم والتنسيق بين المفاهيم التقليدية والحديثة، وهذا ما نستشفه من المادة 19 من الاتفاقية الأوربية لجرائم الانترنت والتي تنص:"1- كل طرف يتبنى الإجراءات التشريعية وغيرها من الإجراءات اللازمة من أجل أن تكون سلطاته المختصة مؤهلة قانونا للتفتيش أو للولوج بإحدى الطرق... .

2- كل طرف يتبنى الإجراءات ...عندما تقوم تلك السلطات بالتفتيش أو الولوج بطرق مماثلة إلى نظام معلوماتي...". مقتبس عن: هبة هروال، الجوانب الإجرائية لجرائم الانترنت، في مرحلة جمع الاستدلالات(دراسة مقارنة)،الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر2006. ص224،

5. نبيلة هروال، المرجع السابق، ص 224.
6. . هلالي عبد الإله أحمد، **هلالي عبد الإله احمد:** -ا لجوانب الموضوعية والإجرائية لجرائم المعلوماتية على ضوء اتفاقية بودابست الموقعة في 23نوفمبر 2001، دار النهضة العربية، القاهرة،مصر،2006، ص 73.
7. عبد الناصر محمد محمود فرغلي ومحمد عبيد سيف، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007، ص 20.
8. عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 344.
9. نبيلة هروال، المرجع السابق، ص 229.
10. هلالي عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص104.
11. نبيلة هروال، المرجع السابق، ص 230.
12. عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم...، المرجع السابق ، ص103وما بعدها.
13. يقصد بنظم الحاسب الآلي computer Systems كل مكونات الحاسب المادية hardwareو المعنويةsoftware وشبكات الاتصال الخاصة به net Worksبالإضافة إلى الأشخاص والتي يمكن بواسطتها تحقيق وظيفة أو هدف محدد. هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص15.
14. المادة 5 من القانون 04- 09 تنص على أنّه:" يجوز للسلطات القضائية وكذا ضباط الشرطة القضائية، في إطار قانون الإجراءات الجزائية ...، الدخول، بغرض التفتيش، ولو عن بعد، إلى: أ- منظومة معلوماتية أو جزء منها وكذا المعطيات المعلوماتية المخزنة فيها.

ب- منظومة تخزين معلوماتية...". هذا القانون مشار إليه سابقا، ص14.

15. نبيلة هروال، المرجع السابق،ص231.

16. عبد الفتاح بيومي حجازي، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، مصر 2006، ص387.

17. لقد اختلف القضاء والفقه المقارن في تعريفه للدلائل الكافية، للمزيد من التفصيل، (أبو بكر بن يونس، المرجع السابق، ص 842 وما بعدها.

18. عبد الفتاح بيومي حجازي، مبادئ الإجراءات الجنائية...، المرجع السابق، ص 388.

19. هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص 120.

20. عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 103.

21. يأخذ بنظام الجمع ما بين سلطتي التحقيق والاتهام بيد النيابة العامة باستثناء جرائم معينة يختص بها قاضي التحقيق.

22. من خلال تعديل قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بموجب القانون رقم 2007_291، تم استبدال مصطلح قاضي التحقيق بهيئة أخرى سميت ب هيئة أو جماعة التحقيق " collège d'instruction "، ويظهر ذلك من خلال نص المادة (2) من هذا القانون حيث جاء فيها:

Dans les articles 80-1 ,80-1-1,113-8,116,137-1, 137-2,138,139,140,141-1,142,144-1,145,146,147,148,148-1-1 ,175,175-1,175-2,176,177,179,180,181,182,184 ,188,197 ,469,495…du code du procédure pénale, les mots : «juge d'instruction » sont remplaces par les mots : « collège de l'instruction » .

23. المادة الخامسة من الفصل الثالث تحت عنوان:القواعد الإجرائية، تفتيش المنظومات المعلوماتية بموجب القانون 04- 09 المتضمن القواعد الخاصة

للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها. مشار إليه سابقا، ص14 من الرسالة.

24. نبيلة هبة هروال، المرجع السابق،ص.248.

25. عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم... ، المرجع السابق، ص 859.

26. القانون الفرنسي الإجرائي يشترط لصحة تلك الموافقة أن تكون صريحة لا ضمنية، وأن تكون مكتوبة، وإلا لا مجال للقيام بالتفتيش

27. نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص 249.

28. ومن صور ابداء الموافقة أمام القضاء الأمريكي القضية التي تتلخص وقائعها في: كان المدعو Smith يعيش مع سيدة تدعى Ushman وابنتها، وعندما أثير ادعاء التحرش الجنسي بالأطفال ضد Smith وافقت Ushman على تفتيش الحاسوب الخاص بالمذكور الموجود داخل المنزل في تجويف مرتبط بحجرة النوم الرئيسية بالرغم من أن Ushman استخدمت الحاسوب الخاص بـ Smith مرات قليلة فقط. فقررت محكمة المقاطعة بأنها يمكنها إبداء الموافقة على تفتيش الحاسوب الخاص بالمتهم لأن Ushman لم تكن ممنوعة من دخول المكان الذي به الحاسوب، كما أن المتهم ليس لديه كلمة سر تحمي حاسوبه فقررت المحكمة أن المرأة المذكورة لديها السلطة على الموافقة على التفتيش حتى إذا كانت تنقصها السلطة الفعلية على الموافقة، ولقد أضافت أن لديها سلطة واضحة في إبداء الموافقة. نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص 251 .

29. نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص243.

30. هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص144.

31. نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص243.

32. المادة 5 فقرة ب من القانون 04- 09يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها المؤرخ في 14 شعبان 1430 هـ الموافق لـ 05 أوت2009 ، ج.ر العدد47 بتاريخ 16 أوت 2009، ومتاح على الموقع: www.joradp.dz

33. هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص145.
34. محمد أبو العلا عقيدة، التحقيق وجمع الأدلة في مجال الجرائم الإلكترونية، الدليل الالكتروني للقانون العربي، الموقع: Arablawinfo.www com ، ص10.
35. هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص 163.
36. تنص المادة 51 من قانون الإجراءات الجنائية المصري:" يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك وألا يجب أن يكون بحضور شاهدين، ويكون هذان الشاهدان بقدر الإمكان من أقاربه أو من القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران ويثبت ذلك في المحضر". إذ ذهبت محكمة النقض قديما إلى القول ببطلان التفتيش في حالة عدم حضور المتهم، إلا أنها فيما بعد عدلت عن موقفها، وقضت بان عدم حضور هذا الأخير لا يترب عنه البطلان، وذلك لأن القانون لم يجعل من حضور المتهم شرطا جوهريا لصحة هذا التفتيش . انظر مجموعة أحكام النقض المصرية تعالج هذه المسالة: هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص 165.
37. تنص المادة 45-1من قانون العقوبات الجزائري على أنّه:" ...- إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه في أنه ساهم في ارتكاب الجناية فإنه يجب أن يحصل التفتيش بحضوره، فإذا تعذر عليه الحضور وقت إجراء التفتيش فإن ضابط الشرطة القضائية مزم بأن يكلفه بتعيين ممثل له، وإذا امتنع عن ذلك أو كان هاربا استدعى ضابط الشرطة القضائية لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته".
38. هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص 166.
39. نفس المرجع السابق، ص 258.
40. هلالي عبد الإله، المرجع السابق، ص 230.
41. نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص 263.
42. هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص 170.
43. نفس المرجع السابق، ص. 171,