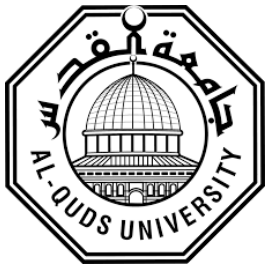
عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس



تـفتيـش وسائل تكنـولـوجيـا المعـلومـات والشـرعيّـة الإجرائيـة

"دراسـة مـقارنـة"

إعـداد

دلال عبد العزيز سالم الرجوب

رسالـة مـاجستيـر

القدس–فلسطين

1446هـ/2024م.

تـفتيـش وسائل تكنولوجيا المعلومات والشـرعيّـة الإجرائيـة "دراسـة مـقارنـة"

إعداد الطالبة:

دلال عبد العزيز سالم الرجوب

بكالوريوس قانون عام/ جامعة القدس – أبو ديس/ فلسطين

إشراف:

الدّكتور جهاد الكسواني

قُدمت هذا الرسالة استكمالًا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام من برامج الدراسات العليا/ كلية الدراسات العليا/ جامعة القدس/ فلسطين

القدس–فلسطين

1446هـ/2024م

عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

برنامج : القانون العام

إجــازة الرسالـــة

تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات والشرعية الإجرائية "دراسة مقارنة"

الاسم: دلال عبد العزيز سالم الرجوب

الرقم الجامعي: 21512832

إشراف: الدّكتور جهاد الكسواني

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ (2024/12/14م) من لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتواقيعهم أدناه:

1. رئيس لجنة المناقشة: الدكتور جهاد الكسواني
2. ممتحنا خارجيا: الدكتور عبد الحليم عطية
3. ممتحنا داخليا: الدكتور فادي ربايعة

القدس–فلسطين

1446هـ/2024م.

الإهـــــداء

إلى من نذروا أعمارهم في أداء رسالة صنعوها من أوراق الصبر

وطرزوها في ظلام الدهر

على سراج الأمل بلا فتور أو كلل

رسالة تعلم العطاء كيف يكون

شهدائنا الأبرار

أسرانا البواسل

وجرحانا الميامين

شعبنا الصامد في غزة تحت القصف والنار

إلى كل يد وقلب سار معي درب الإنجاز هذا لكي أكون

إلى كل هؤلاء أهدي هذه الرسالة راجية من الله أن تكون نافذة علم وبطاقة معرفة وأن ينفعنا وينفع بنا

الباحثة

دلال عبد العزيز سالم الرجوب

إقـــــرار

أقر أنا مُعدّة هذه الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس من أجل نيل رسالة الماجستير، وأنها نتيجة بحثي وأبحاثي الخاصة باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة وأي جزء منها لم يقدم لأي درجة عليا ولأي جامعة أو معهد أو مؤسسة تعليمة.

التوقيع: .....

الاسم: دلال عبد العزيز سالم الرجوب .

التاريخ: 2024/12/14م .

الشكـــــر والعرفـــان

لا يسعني، وقد شارفت على الانتهاء من هذه الرسالة، إلا أن أتقدم بالتقدير والشكر إلى الدّكتور جهاد الكسواني على جهوده الكبيرة في التوجيه والمتابعة، والذي لم يتوانَ في تقديم النصح والإرشاد لي أثناء قيامي بإعداد هذه الرسالة.

كما أتقدم إلى أعضاء لجنه المناقشة بالشكر الجزيل والامتنان العميق.

أتقدم بشكري إلى جامعة القدس – أبو ديس ممثلة برئيسها وعمدائها ورؤساء الدوائر والأقسام وموظفيها، وإلى عمادة قسم الدراسات العليا بالشكر الجزيل.

ولا يسعني إلا أن أقدم شكري وامتناني العميق للذين ساعدوني وقدموا لي التسهيلات لتنفيذ هذه الدراسة.

ولا يفوتني أن أقدم شكري وامتناني إلى أهلي وأسرتي في مساعدتهم لي ودعمهم المتواصل في مسيرتي هذه.

وخالص شكري وتقديري لكل من أسهم بأي جهد أو قدم أي نصيحة أو مساعدة في إنجاز هذه الدراسة وإخراجها إلى حيز الوجود.

الباحثة

دلال عبد العزيز سالم الرجوب

مُلخص

تَناولتُ من خلال هذه الدراسة موضوعًا ذا أهمية كبيرة تنطوي على فعالية استخدام وسائل تكنولوجيا المعلومات وصعوبة إجراء حيثيات التفتيش على مكوناتهاالمعنوية، وَفْقًا للأحكام العامة لإجراءات التفتيش التقليدي، لاسيّما أنّ العديد منَ المؤسسات أصبحت تعتمد في تخزين بياناتها ومعلوماتها على أجهزة ترتبط بوسائل تكنولوجيا المعلومات، فكما تتعرض المعلومات الورقية لإحدى صور الجرائم، فإن البيانات والمعلومات الإلكترونية المخزنة في وسائل تكنولوجيا المعلومات أو على إحدى وسائطها معرضة أيضًا لجرائم عديدة، حيث إن البحث عن الجريمة الواقعة على معلومات بوسائل تكنولوجيا المعلوماتيقتضي إجراء التفتيش فيها حسب الأصول القانونية كما في التفتيش التقليدي، مع مراعاة خصوصية وسائل تكنولوجيا المعلوماتفي التفتيش.

تتضمن هذه الدراسة البحث في تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات من ناحية معرفة مدى توافق إجراء التفتيش على تلك الوسائلمع الشرعية الإجرائية، لا سيّما أن التفتيش هو إجراء تحقيقي يتطلب إجراؤه عدة شروط وضوابط وضعتها الشرعية الإجرائية، فكيف تكون هذه الإجراءات ملائمة إلى حدما وحساسية معلومات وسائل تكنولوجيا المعلومات، كما تكمن الأهمية العملية لدراسة موضوع تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات والشرعية الإجرائية في مساعدة القضاة والمحققين والمحامين والسلك القضائي كافة على تكييف الدعاوى الجزائية المتعلقة بجرائم وسائل تكنولوجيا المعلومات تكييفًا قانونيًا سليمًا.

كما تناولتُ في هذه الرسالة الشروط الموضوعية والشكلية للتفتيش –بشكل عام. كونه يشكل أحد الإجراءات التحقيقية التي لا يتم التفويض فيها إلا بموجب أمر صادر من سلطة التحقيق الابتدائي، فتلك الشروط ومدى انطباقها على تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات لا تكفي حين تفتيش مكوناتهاالمعنوية من أنظمة وبيانات ومعلومات إلكترونية.

حَرَصَتُ على إيجاد حلٍّللإشكالية المطروحة، فقد تجلت في مدى توافق إجراءات تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات ضمن القواعد العامة والقواعد الخاصة مع مقتضيات الشرعية الإجرائية وفي بيان مظاهر خروقات هذه الإجراءاتونتائجها بالنسبة للشرعية الإجرائية؟

انتهجتُ المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن، من خلال دراسة وتحليل النصوص القانونية التقليدية – القواعد العامة –المتعلقة بالتفتيش الجنائي لوسائل التكنولوجي اوأنظمتها، وكذلك النصوص المستحدثة الخاصة بالجرائم الواقعة عليها، وذلك في ظل آراء الفقهاء وشراح القانون مع الإشارة إلى بعض أحكام محكمة التمييز الأردنية ومحكمة النقض الفلسطينية، على نحو يحقق أهداف هذه الدراسة ويثريها، وتكمن المقارنة بين كلا التشريعين الفلسطيني والأردني في نطاق النصوص والأحكام العامة والخاصة المتعلقة فقط بالتفتيش.

تَوصلتُ إلى جملةٍ من النتائج والتوصيات، فأهم النتائج: أَنّ الهدف من القواعد الإجرائية الواردة في قانون الجرائم الإلكترونية ليس إيجاد تشريع خاص وإنما مواكبة التطورات التكنولوجية والمعلوماتية، فإجراءات التفتيش التي تقع على وسائل تكنولوجيا المعلومات تقتضي أن تكون ملائمة إلى حدا ما لحساسية معلومات وسائل تكنولوجيا المعلومات، والمقصود بذلك أن مأموري الضبط القضائي المكلفين بتفتيش المكونات المعنوية لوسائل تكنولوجيا المعلومات يجب أن يكونوا مختصين. أما التوصيات فتتمثل أهمها بضرورة تعديل نصوص القوانين الفلسطينية والأردنية –موضوع هذه الدراسة–المتعلقة بتفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات لِتستوعب تفتيش تقنيات نظمها.

Computer inspection and procedural legitimacy "comparative study"

Prepared by: Dalal Abdelaziz Salim Alrjoub .

Supervisor: Dr.jehad kiswani .

Abstract

The researcher addressed - through this study - a topic of great importance that involves the effectiveness of using computers and the difficulty of conducting inspection procedures according to the rules of the general provisions of traditional inspection procedures، especially since many institutions have come to rely on storing their data and information on devices connected to the computer. Just as paper information is exposed to one of the forms of crimes، electronic data and information stored in the computer or on one of the computer media is also exposed to many crimes، as searching for the crime that occurred on computer information requires conducting an inspection according to legal principles as in traditional inspection . Taking into account the privacy of the computer in the inspection. The importance of this study lies in the scientific importance of the subjec t of computer inspection on the one hand and knowing the extent to which the computer inspection procedure is compatible with procedural legitimacy، especially since inspection is a investigative procedure that requires several conditions and controls set by procedural legitimacy. How ca these procedures be formed that are somewhat appropriate to the sensitivity of computer information? The practical importance of studying the subject of computer inspection and procedural legitimacy lies in helping judges، investigators، lawyers and the entire judiciary to adapt criminal cases in a sound legal manner.

The researcher addressed - through this study - the objective and formal conditions for inspection - in general - as it constitutes one of the investigative procedures that are not autho rized except by an order issued by the preliminary investigation authority .These conditions and the extent to which they apply to the inspection of computers are not sufficient when inspecting its moral components of systems، data and electronic information.

The researcher was keen - through this study - to find a solution to the problem raised، as it was evident in the extent to which computer inspection procedures are consistent with the general rules and special rules with the requirements of procedural legitimacy and in explaining the manifestations of violations of these procedures and their results with regard to procedural legitimacy.

In this study. the researcher adopted the comparative analytical inductive approach. Through studying and analyzing the traditional legal texts. General rules .Related to the criminal inspection of computer devices and systems.as well as the new texts related to crimes committed against them، in light of the opinions of jurists and legal commentators. With reference to some rulings of the Jordanian Court of Cassation and the Palestinian Court of Cassation. In a way that achieves and enriches the objectives of this study.and the comparison between both Palestinian and Jordanian legislation lies within the scope of the general and special texts and provisions related only to inspection. The researcher reached - through this study - a set of results and recommendations، the most important of which

are: The aim of the procedural rules contained in the Electronic Crimes Law is not to create a special legislation، but rather to keep pace with technological and information developments. The inspection procedures that occur on the computer require that they be somewhat appropriate to the sensitivity of the computer information. What is meant by this is that the judicial police officers assigned to inspect the intangible components of the computer must be specialists. As for the recommendations، the most important of them are . The necessity of amending the texts of the Palestinian and Jordanian laws - the subject of this study - related to the inspection of information technology means to accommodate the inspection of computer system

.

المقـدمــة

النظام الجزائي بشقيه الموضوعي والإجرائي هو عبارة عن مرآة المدنية لأي مجتمع من المجتمعات، ويتعين على كل دولة من الدول عندما تضع نظام الحكم فيها أن توازن ما بين المصلحة الخاصة التي تتمثل في حريات الأشخاص الشخصية وحقوقهم، وبين المصلحة العامة المتوخاة من ممارسة الدولة لحقها في إنزال العقاب على مرتكبي الجرائم.

يأتي النظام الجزائي بِشِقيه الإجرائيمتمثلًافي جملة الإجراءات الجزائية التي تمارسها سلطات التحقيق الابتدائية والنهائية بمساعدة مأموري الضبط القضائي على هيئة وسائل لتنظيم الدعاوي العمومية التي تباشرها النيابة العامة ضد المتهمين، فلم تجعل التشريعات أمر مباشرة إجراءات البحث عن الحقيقة ومرتكبي الجرائم عبثًا، وإنما اتبعت تشريعات الدول أسلوبًا لتنظيم الإجراءات الجزائية، ووضعت شروطًالممارستها وَفْقًا لمبدأ الشرعية الإجرائية.

يقاس مبدأ الشرعية الإجرائية من خلال احترام الدولة لحقوق الإنسان، وذلك بمفهومه العام، حيث تُعرف الشرعية الإجرائية بأنها: "مجموعة من المبادئ التي تكفل احترام حقوق الإنسان وإقامة التوازن بينها وبين المصلحة العامة التي يتعين على الدولة أن تتقيد بها عند القيام بممارستها لصلاحياتها العامة مصطحبة معها قرينة البراءة في الإنسان، حيث إن هذه الشرعية الإجرائية هي مصدر الإجراءات الجزائية والرقابة القضائية". أحمد، 2015، 465).

ويتضح من خلال التعريف السابق أن قرينة البراءة هي من المبادئ الأساسية للحق في المحاكمة العادلة، إذ إنّ الحق في المحاكمة العادلة يعنى تلك التي يشعر فيها المتهم بالطمأنينة وهو يمر بإجراءاتها المختلفة، إذ تعتبر البراءة قرينة وحقًامن الحقوق اللصيقة بالشخص ومن حقوقه الطبيعية التي لا يجوز الإخلال بها أو تقييدها أو مخالفتها، (الكسواني، 2019م، 27-28). حيث تعرف قرينة البراءة على أنها: "معاملة الشخص مشتبها فيه كان أم متهمًا في جميع مراحل الإجراءات ومهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه على أنه بريءحتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وفقا للضمانات التي قررها القانون للشخص". (الكسواني، 2013م، 22).

ولا بدّ من بيان معنى الشرعية -بشكل عام- فهي: "خضوع الناس كافة -حُكامًا ومحكومين- لسيادة وسلطة القانون"،(الكردي، 2007م، 196).فهي مبدأ قانوني عام من المبادئ الجنائية، ومن أهم مرتكزات العدالة الجنائية وحيث يقضي أن تخضع إجراءات المتابعة فيها إلى ما تقتضيه النصوص القانونية الإجرائية، حيث ينقسم مبدأ الشرعية الجنائية إلى قسمين، قسم يتعلق بالموضوعية، وتسمى الشرعية الموضوعية، وقسم يتعلق بالإجراءات ويسمى بالشرعية الإجرائية، حيث يتعلق القسم الأول بالتجريم والعقاب، أما القسم الثاني فيتعلق بإجراءات الحصول على المجرم وتنظيم آليات جمع المعلومات وإجراءات الأجهزة التحقيقية. (كريمة، 2021م، 1242).

ولاتعنيالشرعيةالإجرائية اشتراط أن يقرر القانون الإجراء الجنائي فقط، بل يتطلب أن يحدد القانون الشروط الشكلية والموضوعية اللازمة لاتخاذ الإجراء، بحيث لو تم الإغفال لأصبح الإجراء باطلًا، وبالتالي ضمان سيادة القانون بوصفهاأساس الحكم في الدولة وتؤدي إلىالاستقرار القانوني الذي يحصن الأفراد والمواطنين ضد أيأمريعرضمركزهمالقانونللخطر، لأن مصلحة الأفرادأولى بالرعاية وأجدر بالحماية في نظر القانون الجنائي.

يتضح أنّ ارتباط الجرائم بمبدأ الشرعية الإجرائية أمر في غاية الضرورة، فليس من المعقول وجود قانون موضوعي ينظم الفعل التجريمي ويعاقب عليه، ودون وجود قانون إجرائي ينظم آلية توقيع العقاب والقبض على المجرمين من قبل مأموري الضبط القضائي أو أعضاء النيابة العامة فيما يباشرونه من وسائل تحقيقية، فلا معزل لمبدأ الشرعية الإجرائية عن الشق الموضوعي للجرائم، لا سيما أنّ القانون الجنائي يتكون من قانون موضوعي ينظم الجريمة والعقاب، والقانون الإجرائي ينظم إجراءات البحث عن الجريمة والخطوات الواجب اتباعها من قبل الأشخاص والأجهزة المكلفة بذلك.

وفي مستهل الحديث، فإن الشرعية الإجرائية تختلف عن المشروعية الإجرائية، (الكسواني، 2019م، 21). فالمشروعية هي فكرة قانونية تختص بوصف نتيجة ما تتعلق بتطبيق القاعدة القانونية لتقرر، بالاستناد إلى أصول تلك القاعدة، صحة تطبيق الإجراء من عدمه، أما الشرعية فهي فكرة سياسية تتعلق بمدى قبول واقع حركة السلطة المستمدة من النصوص الإجرائية. (الكردي، 2007م، 196).

تُنظم الإجراءات الجزائيةعَبر نصوص إجرائية يتولى قانون الإجراءات الجزائية تنظيمها الذي ينظم بدوره الحرية الشخصية، ويحمي المصالح الشخصية للمواطن، والمجتمع في الوقت ذاته، لغايات تحقيق العدالة الاجتماعية، وحفظ النظام والأمن العام في الدولة، علمًا بأنّ هذا القانون يتضمن سلسلة من القواعد الشكلية والإجرائية إلى جانب قانون العقوبات الذي يتضمن قواعد موضوعية يحدد الأفعال الجرميةوعقوباتها، فكلا القانونين يشكلان القانون الجزائي.

يُعرف قانون الإجراءات الجزائية على أنه:"مجموعة من القواعد القانونية التي تتضمن إجراءات البحث عن الجرائم وضبطهاووسائل إثباتها وتحديد السلطات المختصة بملاحقة المجرم ومحاكمته، وتبيان إجراءات المحاكمة وتنفيذ الأحكام الجزائية". (أبو عفيفة، 2011م، 17).

ويتضح من خلال هذا التعريف أن هذا القانون هو جملة من القواعد القانونية التي تتضمن إجراءات البحثعن الجريمة ومرتكبي هذه الجرائم، حيث إنالإجراءات الجزائية تتمثل في: الانتقال والمعاينة، والتفتيش، وندبالخبراء، وضبط الأشياء، وسماع الشهود، واستجواب المتهم، بحيث يعتبر التفتيش من أهم الإجراءات الجزائية وأكثرها حساسية، لهذا عنيت التشريعات الجزائية بالتفتيش فهو إجراء تحقيقي بحتمخول للنيابة العامة وحدها، ويستطيع مأموروالضبط القضائي ممارسة التفتيشإذا صُرح لهم بذلك بموجب أمر التفتيش.

كما يتضح من خلال التعريف أن مبدأ الشرعية يشكل ضمانًاللحقوق والحريات العامة، مايفرض على قانون الإجراءات الجزائية أن يكون معبرًا عن مدى اتساع رقعة الحدود والحريات الفردية، وبعيدًا عن حدود

التقييد القسري لتلك الحقوق، ويمثل قانون الإجراءات الجزائية بالنتيجة صورة للشرعية الإجرائية التي يجب أن تلتزم بالحدود الدستورية لضمان فعالية التوازن بين الحقوق والحريات على المستوى الفردي والمجتمع ككل. (الكسواني، 2019م، 108).

يعد التفتيش أحد الإجراءات التي تقوم بها السلطات المختصة في إطار بحثها عن الجريمة بهدف الكشف عن أدلة الجريمة، سواء للعثور على أدوات الجريمة أو العثور على محل الجريمة أو العثور على مرتكب الجريمة أو شركائه طواعية أو بالإكراه، إذ ينطويالتفتيش على الاطلاع على محل له حرمته الخاصة ويكمن في طياته الاعتداء على خصوصيات الأشخاص وحرمانهم، فميدان التفتيش إما جسد الشخص أو مسكنه أو ما يمتلكه من أمتعة. (الكسواني، 2019، 23).

وبفعل تطور الحياة التكنولوجية وظهور الجرائم الإلكترونية المرتكبة عبر وسائل تكنولوجيا المعلوماتأو معلوماتها ومكوناتهاالمعنوية، استدعى هذا الأمر تطور التفتيش من صورته التقليدية إلى صورته الإلكترونية، للوصول إلى الأدلة المعلوماتية المتمثلة في كل البيانات المخزنة على أنظمة وسائل تكنولوجيا المعلومات ووسائطهاالموجودة في العالم الافتراضي، حيث عُرف التفتيش الإلكتروني بأنه: "الاطلاع على محل منحهُ القانون حماية خاصة باعتبارهِ مستودع سر صاحبه. ويستوي في ذلك أن يكون هذا المحل وسائل تكنولوجيا المعلومات أو أنظمة أو شبكة الإنترنت"، (عربوز، 2019م، 105). كما عرفه المجلس الأوروبي بأنه: "إجراء يسمح بجمع الأدلة المخزنة أو المسجلة بشكل معلومات إلكترونية".(عربوز، 2019م، 106).

يعود السبب الأساسيفي تطور التفتيش من صورته التقليدية إلى صورته الإلكترونية إلىظهور وسائل تكنولوجيا المعلوماتالتي أحدثت ثورة حقيقيةفي تضخم المعلومات منذ ظهور الثورة الصناعية التي صاحبها تطور في الأنشطة العلمية والتكنولوجية، حيث إن الجرائم ظاهرة اجتماعية تتأثر طبيعتها وحجمها بالتحولات الاقتصادية والثقافية الموجودة على المستوى الوطني والدولي، وتطورت هذه الظاهرة بفعل تطور المعلوماتية وانتشرت الجرائم الإلكترونية التي تعتبر من أكبر السلبيات التي خلقتها الثورة المعلوماتية.

وتتجلى خطورة هذه الظاهرة الإجرامية المستحدثة في أنها يسهل ارتكابها في الأجهزة الإلكترونية أو بواسطتها،لا سيما أنّ تنفيذها لا يستغرق –في كثير من الأحيان–إلا دقائق معدودة، كما تتميز الجرائم الإلكترونية بسهولة محو الأدلة،فيستطيعالمجرمون الإلكترونيون حفظ أدلة جريمتهم ضمن أنظمة إلكترونية باستخدام شيفرات ورموز سرية من أجل إخفائها عن أجهزة العدالة، وهذا يشكل مشكلة كبيرة في جمع الأدلة الجنائية، وعلى وجه الخصوص هنالك العديد من الصعوبات التي تتعلق في تفتيشوسائل تكنولوجيا المعلومات باعتباره من أهم إجراءات التحقيق في كشف الحقيقة، لأنه غالبا ما ينتج عنه أدلة تربط الجريمة بمرتكبها.

يعتبر التفتيش الإلكتروني على درجة عالية من الأهمية لكونه يفك لغز الجريمة المعلوماتية، ولكن هنالك العديد من الصعوبات التي تحول دون تحقيق الغاية من الحصول على الأدلة المتعلقة بالجريمة

موضوع التفتيش الإلكتروني، وتعود هذه الصعوبات بشكل أساسي إلى الطبيعة الافتراضية للجريمة الإلكترونية.

وبطبيعة الحال فإن تاريخ التحقيق في الجرائم الإلكترونية يعود إلى منتصف ثمانينيات القرن الماضي كرد على تسارع انتشار الجرائم الإلكترونية، فقد شهد التحقيق الإلكتروني تطورًا لافتًاخلال الفترات الأخيرة، حيث تم إنشاء العديد من الدوائر والأقسام في مؤسسات إنفاذ القانون وتم فيها توظيف رجال قانون متخصصين في التعامل مع الأدلة الرقمية، فعلى المستوى الفلسطيني، تم إنشاء نيابة الجرائم الإلكترونية التي تتولى التحقيق في كافة الجرائم المرتكبة ضمن أحكام القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونيةرقم (10) لسنة 2018م، كما أن دورها وقائي وعقابي في الوقت ذاته، بالإضافة إلى أنها تتعاون مع وحدة مكافحة الجرائم الإلكترونية التي تم إنشاؤها في كل من الشرطة والأمن الوقائي والمخابرات العامة، والتي يمكن من خلال الموقع الإلكتروني لجهاز الشرطة الفلسطينية إرسال شكوى تتعلق بجريمة وقعت على أنظمة ومعلومات إلكترونية.(الموقع الإلكتروني لدائرة الجرائم الإلكترونية في جهاز الشرطة الفلسطينية،

وبالعودة إلى أساس مبدأ الشرعية الإجرائية فإن النظام الجنائي الإسلامي كرسه الله تعالى في نصوصه القرآنية في قوله تعالى: "وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ" ،(سورة فاطر/ آية: 18). وقوله تعالى: "قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ وَإِنْ يَعُودُوا فَقَدْ مَضَتْ سُنَّتُ الْأَوَّلِينَ"، (سورة الأنفال/ آية: 38). وقوله تعالى:"لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚلَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ"،(سورة البقرة/ آية: 286).ومنَ القواعد القانونية التي تستند إلى هذه النصوص: "لا حكم لأفعال العقلاء قبل الشرع": بمعنى أن أفعال المكلف المسؤول لا يمكن وصفها بأنها محرمة ما دام لم يرد نص بتحريمها، ولا حرج على الشخص المكلف أن يفعلها، أو يتركها حتى يُنص على تحريمها، والقاعدة "الأصل في الأشياء الإباحة" التي تعنيأن الفعل والترك مباح في الأصل حتى يدل على التحريم فيما لم يرد فيه نص يحرمه، فلا مسؤولية على الفاعل أو التارك، ويكون بهذه الطريقة طبق النظام الجنائي الإسلامي مبدأ الشرعية الإجرائية بشقيه التجريم والعقاب تطبيقا تامًا بالنسبة للجرائم ذات العقوبات المقررةكما في جرائم الحدود والقصاص، وتطبيقا مرنًا بالنسبة للجرائم ذات العقوبات غير المقررة كما في جرائم التعزير، ولكن هذه الجرائم لا يكون للقاضي الجزائي مطلق الحرية في الحكم وإجراء البحث عن الجريمة؛ لأنّ مبدأ الشرعية الإجرائية حدد أصول البحث عن الجريمة وحدد العقوبات المفروضة للأفعال الجرمية. (البقمي، 2011، 93).

وأبرز ما يتعلق في الشرعية الإجرائية مراعاة قرينة البراءة التي هي حق لكل متهم في الإسلام فيجب على القاضي أن يفترض براءة المتهم إلى أن يقوم الدليل الذي يصل إلى حد الجزم واليقين بدحض هذه البينة، لا سيما أنّ كل شك يفسر لمصلحة المتهم؛ لأنه البراءة تقوى فيه ولا يحكم القاضي في الملف الجزائي إلا بناء على اليقين والجزم وليسالاحتمال والشك. (البقمي، 2001، 94-95). كما كان "البحث عن الحقيقة وحماية البريء، ويقينية العقاب عن الجرائم من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التشريع

الجنائي بالاعتداء على الحرية الشخصية اقتناعا بمبدأ افتراض ثبوتها بقرينة قانونية ينشئها".(الكسواني، 2019، 26).

ومن هذا المنطلق وبفعل تطور الحياة ،فقد تم تقنين النظام الجنائي الإسلامي علىهيئة نصوص قانونية وضعية، فقدخضعت فلسطين عل ىوجه الخصوص للحكم العثماني ولقانون المحاكماتا لجزائية العثماني المأخوذ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الذي صدر في عهد نابليون عام 1808م، وترجم للغة العربية حتى الحرب العالمية الأولى عام 1918م، ومن ثم خضع تفلسطين لقانون أصولا لمحاكمات الأردني حتىعام 1961م حين ماصدر قانون رقم (9) لسنة 1961، وظل ساريا حتى صدور قانون الإجراءات الجزائية الفلسطين يرقم (3) لسنة 2001م، هذا بالنسبة للضفة الغربية. (أبو عفيفة، 2011م، 81).

ولا بد من التنويه إلى قطاع غزة حيث كان حالها بخصوص تطبيق القوانين الإجرائية يختلف وحال الضفة الغربية، فقد كانت القوانين الجزائية المطبقة أمام محاكم قطاع غزة بداية في القانون العثماني حتى صدور قانون المحاكمات الجزائية (القبض والتحري) لسنة 1924، وقانون الإجراءات الجزائية (الاتهامية) لسنة 1922م، وتم تطبيقهما حتى صدور قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (24) لعام 1935م، وبقى ساريًاحتى صدر قانون المحاكمات الجزائية لدى المحاكم المركزية رقم (70) لسنة 1964م والذي بقيساريا حتى عام 2001م، ومن ثم بدأت كافة المحاكم في الضفة الغربية وقطاع غزة تطبيق القانون النافذ الحالي قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م. (أبو عفيفة، 2011، 17).

ومن الواضح أن المشرع الفلسطيني حينما وضع قانون الإجراءات رقم (3) المذكور تأثر بقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961م، الذي تم إجراء العديد من التعديلات عليه حتى عام 2001م والتي أسهمت في تطوره إلى حدا ما.

كما تعد إعلانات حقوق الإنسان الدولية وما جاء فيها من مبادئ وضمانات لحقوق الإنسان وحرياته مصدرًا أساسيًاتستمد التشريعات الإجرائية منها أحكام قواعدها التي تحمي حقوق الأفرادوحرياتهم، فأول وثيقة دولية نظمت ذلك هي العهد الأعظم الذي صدر عام 1215م باعتباره ميثاقًا أساسيًايضمن مجموعة من الحقوق السياسية والمدنية، ثم صدرت وثيقة إعلان الحقوق في عام 1689، لضمان حقوق الشعب الإنجليزي الذي أكد على مبدأ الشرعية الإجرائية وسيادة القانون، كما أن الشرعية الإجرائية تمثلت أيضا في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذيبادرت الأمم المتحدة إلى إصداره عام 1948م، بالإضافة إلى العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فجميع هذه الإعلانات الدولية كان لها أثر في حفظ حقوق الإنسان تحت مبدأ الشرعية الإجرائية. (البقمي، 2011م، 100).

وفي ظل ما شهده المجتمع الدولي في منتصف العشرينيات من ثورة جديدة من التطور اجتاحت تكريس مبدأ الشرعية الإجرائية في ضوء العالم الافتراضي الذي لا يخلو من الإجرام، بل وعلى العكس تزداد الجرائم في هذا العالم عن العالم الواقع؛ لأنه يتم في ضوء أفعال غير محسوسة بواسطة أجهزة الاختراق الإلكترونية،

وحيث سميت هذه الثورة بالثورة المعلوماتية (Information Revolution) التي جاءت مقترنة بظهور تقنيات ووسائل تكنولوجيا المعلومات،فقد كان السبب وراء التطور التكنولوجي الكبير الذي نشهده في هذا العصر هو وجود وسائل تكنولوجيا المعلوماتوتطور أنظمتها،ومن شأن هذه التطورات أن تحدث قفزة حضارية تكنولوجية فريدة من نوعها في حياة العالم أجمع، فقد أصبح من النادر جدًا وجود فرد أو شخص أو مؤسسة أو جامعة وغيرهم لا يتعاملون بشكل يومي معوسائل تكنولوجيا المعلومات، فهي عصب الحياة وتعتمد عليها كافة المؤسسات العامة والخاصة في الدولة على اختلاف المسمى الوظيفي الذي تقوم به، بحيث إذا شاب وسائل تكنولوجيا المعلوماتأي عطل أدى إلى تعطل عمل الدائرة بأكملها أو أصبح لا يمكن إتقانه فيما لو كانت الأجهزة تعمل بالشكل المطلوب.

وسندا لما ورد أعلاه فقد عُرفت الثورة المعلوماتية بأنها: "عبارة عن انفجار في المعلومات والمعرفة وتدفقها بشكل كبير في مختلف المجالات، وساعدت بدورها على بناء المجتمع وتطويره معرفيًا، وجعلت العالم الحديث متميزًا في المعلومات وتقنية الاتصالات، كما يمكن تعريفها بأنها المعلومات المُتاحة والمتوفرة، والتي يمكن استخدام أحدث وسائل التكنولوجيا من أجل استرجاع وتبادل وحفظ تلك المعلومات بسرعة ويُسر"،(السلام، 2020م، تقرير عن الثورة المعلوماتية ومفهومها وأهميتها، الموسوعة العربية الشاملة، تاريخ الزيارة: 11 مارس/آذار 2024م، الساعة الخامسة مساءً).

كما تعرف وسائل تكنولوجيا المعلوماتفي جانبين: "الجانب الأول يتمثل في الاعتدة والتجهيزات والمواد والثاني يتمثل في تطبيق الجانب الأول على جميع مراحل دورة المعلومات وهي إنتاج المعلومات واختزانها ومعالجتها واسترجاعها بما يخدم مصلحة المستخدم وتقوم هذه الوسائل على الحاسبات الإلكترونية وتكنولوجيا الاتصال عن بعد". (العسافين، 2007م ص269).

من المعلوم أن تفسير النصوص الجنائية يكون بشكل صارم فلم نعد نتحدث عن التفسير الضيق في ظل ظهور الجريمة الإلكترونية أو المعلوماتية، إذ يتطلب تحديد سياسة تشريعية وتنظيمًاقانونيًامن خلال قانون إجرائي خاص بالجرائم المعلوماتية التكنولوجية، ذلك أن القانون الإجرائي التقليدي لا يوافي طبيعة الجرائم المعلوماتية، لأن سرقة المعلومات الواردة في وسائل تكنولوجيا المعلومات ليس كسرقة وسائل تكنولوجيا المعلومات بحدذاتها، فكل منها جريمة، فالجرائم الواقعة على وسائل تكنولوجيا المعلومات تختلف، فقد تكون وسيلة تكنولوجيا المعلوماتهدفا للجريمة أو تكون أداة لارتكابها أو مسرحا لها، وقد يكون لهادور رئيسي في اكتشاف الجريمة، فبالتالي نجد أنّ مبدأ الشرعية الإجرائية يبرز في هذا النطاق لأن استيعاب النصوص التقليدية للجرائم التي ظهرت بعد تشريعه وظهرت في عالم افتراضي لا يقارن بآليته في العالم الواقعي، فكل من العالمين يختلف عن الآخر، فلا يمكن تفعيل النصوص التقليدية في نطاق الجرائم المعلوماتية المرتبطة بالعالم الافتراضي انطلاقا من قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"الذي يسمى بمبدأ الشرعية، فلا يجوز التوسع في تفسير النص التقليدي لجريمة سرقة الممتلكات الخاصة للأفراد –مثلا – على جريمة سرقة البيانات والمعلومات الواردة في وسائل تكنولوجيا المعلومات، فلكل منهما أركان تختلف

عن الأخرى، ومن الجدير بالذكر أنّ قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 60 الساري المفعول فيفلسطين لايمكن تفعيل نصوصه في تطبيق العقوبة على فاعل الجريمة ،الأمر الذي دفع المشرعا لفلسطيني إلى وضع قانون خاص بجرائم وسائل تكنولوجيا المعلومات وهو القرار بقانون الذي أصدره السيد الرئيس محمود عباس رقم (16) لسنة 2017م بشأن الجرائم الإلكترونية، والذي تم إلغاؤهوحل محله القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية وتم فيما بعد إجراء تعديلات عليه، إلا أنه جاء قانونًا موضوعيًاأكثر من إجرائي، فقد جاء ليحدد ركن الجريمة المعلوماتية والعقوبة لفاعلها، مع العلم أنه لا يمكن قراءة هذا القرار بقانونإلامن خلال قانون الإجراءات الجزائيةالفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م، وذلك بخصوص تطبيق الأحكام الإجرائية على موضوع الجريمة المعلوماتية وفاعلها وخاصةً فيما يتعلق بالتفتيش كإجراء تحقيقي،وهو موضوع هذه الدراسة.

وبإمعان النظر في التشريع الأردني يتضح لنا أنه أقر قانونًا خاصًا في الجرائم المعلوماتية، سُمي بقانون الجرائم الإلكترونية رقم (27) لسنة 2015م، إلا أنه قد حل محله قانون جديد حديث وهو قانون الجرائم الإلكترونية رقم (17) لسنة 2023م، مع العلم أنّ معظم نصوصه جاءت موضوعية كما في التشريع الفلسطيني، إلا أنّ كلا من التشريعين قد وضعها عددًا محدودًامن النصوص تتعلق بإجراءات التحقيق وجمع الأدلة ومن ضمنها التفتيش، والتي سيتم بيانها في هذه الدراسة.

وبهذا تطورت إجراءات البحث عن الجرائم؛ نظرًا لتطور الجريمة بحد ذاتها، التي ظهرت كنتيجة فعلية لتطور أنظمة وسائل تكنولوجيا المعلومات وسهولة اختراقها، فالتفتيش يعد أهم هذه الإجراءات، فبعد أن كان التفتيش يتم على الوسائل والمحتويات المادية للمنازل والأشخاص أصبح يتم على البيانات والمعلومات الإلكترونية التي تحويها وسائل تكنولوجيا المعلوماتالتي عُرفت على أنها: "كل ما يتم تخزينه أو معالجته أو إنشاؤه أو توريده أو نقله باستخدام تكنولوجيا المعلومات بوجه خاص الكتابة أو الصوت أو الصورة أو الأرقام أو الحروف أو الرموز أو الإشارات"،وسبب الذي يدفع حكومات الدول إلى إنشاء قاعدة تفتيش إلكتروني هو تزايد حالات الاختراق وهو الدخول غير المصرح به لنظم الحاسوب وتكنولوجيا المعلومات أو الشبكات الإلكترونية العالمية والخاصة والتي تشكل ارتباطًابينها وبين وسائل تكنولوجيا المعلومات الأخرى، ولكن هل يتوافق تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتمع الشرعية الإجرائية وإلى أيّ مدى يكون ذلك؟ وهذا ما سيتم عرضه في هذه الرسالة.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة في ناحيتين، الناحية العلمية، والناحية النظرية، وسيتم بيانهما على النحو الآتي:

- الناحية النظرية: تقوم هذه الدراسة على دراسة تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات من ناحية معرفة توافق إجراء التفتيش مع الشرعية الإجرائية التي هدفها موازاة المصالح العامة والخاصة، لا سيما أنّ التفتيش هو إجراء تحقيقي يتطلب إجراؤه عدة شروط وضوابط وضعتها الشرعية الإجرائية لحفظ

حقوق الإنسان المفتش وحرياته، فالجرائم الواقعة على معلومات وسائل تكنولوجيا المعلوماتهي جرائم واقعة على أسرار وحرمة الحياة الخاصة لمالك وسائل تكنولوجيا المعلومات، وأنّ التفتيش عطفًا لذلك يقع في موطن هذا السر وحياة الشخص الخاصة، هذا بلا أدنى شك يؤثر بطريقة أو بأخرى في نفس الشخص الذي يتم تفتيش وسيلتهوموطن سره من قبل السلطات المختصة، كما تعتبر وسائل التخزين الإلكترونية والبريد الإلكتروني موطن سر لشخص صاحبها، وبالتالي فإن مبدأ الشرعية الإجرائية من المبادئ التي تؤثر على علاقة استيفاء الدولة حقها في العقاب مع المحافظة على الحرية الشخصية للإنسان.

- الناحية العملية: تكمن الأهمية العملية لدراسة تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتوالشرعية الإجرائية في مساعدة القضاة والمحققين والمحامين والسلك القضائي كافة على تكييف الدعاوى الجزائية تكييفًا قانونيًا سليمًا، وبما فيها مراعاة الأصول الإجرائية لإجراء التفتيش، لأن هذه الأصول تعود في وجودها إلى مبدأ الشرعية الإجرائية الذي يجب عدم مخالفته أو تجاوز ما ينص عليه، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن إجراء التفتيش وكافة إجراءات التحقيق الأخرى لا تتمّ إلا وَفْقًا لشكل معين رسمته القوانين الإجرائية،حيث إنه يترتب عليها البطلان إذا اخترقت ضمانات المتهم، علاوة على ذلك فإنّ هذا الأمر يرتبط في حماية الإنسان من خطر التجريم والعقاب دون قانون، فالقاعدة القانونية لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص تعنيأنّ الأصل في الأمور الإباحة وحتى يكون الإنسان في مأمن من رجعية القانون الجنائي وبمأمن من خطر القياس في مجال التجريم والعقاب، لهذا ولما كان التفتيش بالوضع القانونيالإجرائي له إجراءات معينة، فما طبيعتها وما يترتب على مخالفتها عمليًا بحق المتهم ومدى توافقها مع تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتسواء كانت الجريمة واقعة عليه أو تمت بواسطته.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى معرفة مدى توافق تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتمع مبدأ الشرعية الإجرائية،لا سيما أن جرائم وسائل تكنولوجيا المعلوماتتختلف عن الجرائم ذات الطبيعة التقليدية، فعملية إثبات وقوع الجريمة على أنظمة وسائل تكنولوجيا المعلومات تلزم بيان إجراءات ذلك، حيث إنه فيما لو تم ضمن أصول القواعد العامة، إذ تندرج الأهمية على وجه الخصوص في بيان أثر ذلك التفتيش على الدليل القانوني المستمد من خلاله على كامل الملف التحقيقي وتوافق ذلك مع مبدأ الشرعية الإجرائية، كما تهدف هذه الدراسة إلى معرفة مدى كفاية النصوص الإجرائية الشرعية وتوافقها مع القواعد العامةلاستيعاب الإجراء المتعلق في تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات، وذلك من خلال البحث في التشريع الفلسطيني والأردني، وكذلك مدى توافق القوانين المتعلقة بالجرائم الإلكترونية الحديثة لتفتيش أنظمة وسائل تكنولوجيا المعلومات،

وأثر الدليل القانوني المستمد بموجب أحكام هذه القوانين على الإثبات الجنائي ونسبة الفعل الإجرامي على المتهم.

إشكالية الدراسة:

يعتبر مبدأ الشرعية الإجرائية من المبادئ النظرية العلمية والعملية، ومبدأ أساسيًاعامًالا استثناء عليه وهو المصدر الوحيد لكل قاعدة تسمح بالمساس بالحرية في ظل وجود توازن عادل بين حماية الحريات وحماية المجتمع ككل، حيث يُعرف على أنه: الأصل في المتهم البراءة ولا يجوز اتخاذ إجراء جزائي جنائي قبله إلا بقانون وبأمر قضائي، وفي ذلك وعلى النطاق الآخر فإن الجرائم الحديثة التي تظهر بصورة أشكال متعددة لا يمكن المعاقبة عليها ما دام مبدأ الشرعية الإجرائية غير فعال فيها بشقيه الموضوعي والإجرائي، وبالتالي فإن الجرائم الحديثة كجرائم وسائل تكنولوجيا المعلوماتقد لا تتوافق مع النصوص التقليدية؛ لأن العقوبة لا تطرح على الجاني إلا إذا قام بالفعل الجرمي بحذافيره حسب النص، فمثلا إجراء التفتيش في صورته التقليدية ووفقا للنصوص الشرعية الإجرائية له مقتضيات معينة لتطبيقه لا تستوعبه جرائم وسائل تكنولوجيا المعلومات، وهذا الأمر اقتضى على مبدأ الشرعية الإجرائية أن يكون ممتثلا للتصدي لهذه الجرائم، **فَيُثار هنا التساؤل الرئيسي في** مدى توافق إجراءات تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتضمن القواعد العامة والقواعد الخاصة مع مقتضيات مبدأ الشرعية الإجرائية، وما هي مظاهر خروقات هذه الإجراءات ونتائجها بالنسبة لمبدأ الشرعية الإجرائية؟

يتفرع عن هذا التساؤل الرئيسي تساؤلات فرعية أخرى:

1. ما هو مفهوم الجريمة التي تتعرض لها وسائل تكنولوجيا المعلومات؟
2. كيف يتوافق تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتمع الشرعية الإجرائية العامة؟
3. هل يوجد توافق بين وسائل تكنولوجيا المعلوماتوالشرعية الإجرائية من ناحية الالتزام بالقوانين العامة؟
4. هل تعتبر القواعد الخاصة المتعلقة بتفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتكافية، أم أن الشرعية الإجرائية تقتضي وضع نصوص تستوعب حجم خطورة جرائم وسائل تكنولوجيا المعلومات؟
5. هل يمتد تطبيق قواعد تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات الخاصة بالمتهم والمنظمة في القوانين الخاصة إلى وسائلأخرى مرتبطة بها عبر الشبكات المعلوماتية؟
6. ماهي خروقات تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتللشرعية الإجرائية قبل الدعوى وبعد الدعوى.
7. ما هي النتائج المترتبة على وجود الشرعية الإجرائية؟

منهج الدراسة:

انتهجتُ في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن، وذلك من خلال دراسة وتحليل النصوص القانونية التقليدية –القواعد العامة– المتعلقة بالتفتيش الجنائي لوسائل تكنولوجيا المعلوماتوأنظمة وسائل تكنولوجيا المعلومات، وكذلك النصوص المستحدثة الخاصة بالجرائم الواقعة عليها،وذلك في ظل آراء الفقهاء

وشراح القانون مع الإشارة إلى بعض أحكام محكمة التمييز الأردنية ومحكمة النقض الفلسطينية، على نحو يحقق أهداف هذه الدراسة ويثريها، وتكمن المقارنة بين كلا التشريعين الفلسطيني والأردني في نطاق النصوص والأحكام العامة المتعلقة فقط بالتفتيش وذلك سندًالإحكام قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001م، وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة 1961م، ومقارنة كل منهما بالآخر ومع القوانين المتعلقة بالجرائم الإلكترونية في كلا التشريعين التي نظمت أحكامًاخاصة في تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات، فجاء التشريع الفلسطيني ينظم هذا الإجراء في القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية وجرائم الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات الذي يحمل الرقم (10) لسنة 2018 وتعديلاته لعام 2021م، والتشريع الأردني في قانون الجرائم الإلكترونية رقم (17) لسنة 2023م.

خطة الدراسة:

الفصل الأول: توافق تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتمع الشرعية الإجرائية.

الفصل الثاني: خروقات تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتللشرعية الإجرائية.

الفصل الأول

توافق تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتمع الشرعية الإجرائية

تعتبر وسائل تكنولوجيا المعلوماتوسيلة مهمة لإنجاز المهام، فقد أصبحت كل المؤسسات الرسمية وغير الرسمية تنجز مهامها من خلالها، إلا أنّها كغيرهامن الأدوات والأشياء تقع عليهاالجريمة، حيث تتنوع الجريمة الواقعة عليهافهي على نوعين، النوع الأول: الجرائم التي تتعلق بكون وسائل تكنولوجيا المعلوماتملموسة من ناحية أدواتهاالتي توصل مستخدمهاإلى العالم الافتراضي، فتتم الجريمة عليهاكما تتم على المركبات مثل جريمة السرقة فيكون محل التفتيش هنا هو البحث عن وسائل تكنولوجيا المعلوماتمن خلال تفتيش الأماكن التي توجه أدلة الجريمة أصابع الاتهام عليهاوتسمى هذه الجريمة بالجريمة التقليدية، والنوع الثاني: يتعلق بالجرائم الواقعة في العالم الافتراضي والتي تم ارتكابها من خلال وسائل تكنولوجيا المعلومات، وبالتالي تكون معلومات وسائل تكنولوجيا المعلوماتمحلًا للتفتيش من أجل الكشف ومعرفة ما إذا كانت الجريمة الواقعة في العالم الافتراضي تمت من خلالهاأم لا، وكذلك الجرائم الواقعة على معلومات وسائل تكنولوجيا المعلوماتالتي تكون محلًا لإجراءات تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات.

حيث يعرف العالم الافتراضي على أنه: عبارة عن مجموعة من المستخدمين يجسّدون شخصيّات افتراضيّة ضمن بيئة ثنائيّة أو ثلاثيّة الأبعاد، ويعتمدون على المحاكاة الحاسوبيّة كوسيلة للتخاطب والتواصل مع الأشخاص الافتراضيين الآخرين الموجودين في هذا العالم، ويسمى الافتراضي نظرًا لكون جميع ما به من أشخاص وبيئة ووسائل تواصل افتراضيّة وليست واقعيّة. (الحيارى، 2016، "ما هو العالم الافتراضي"، تاريخ الزيارة: 11 مايو 2024م، الساعة الثالثة مساءً).

ومن هذا المنطلق فإنّ العبرة تكمن في طبيعة الجريمة الواقعة على وسائل تكنولوجيا المعلومات؛ لأنها هي التي تحدد الشرعية الإجرائية لها، لا سيما كما ذكرتُ أعلاه أنّ أنواع الجرائم الواقعة على وسائل تكنولوجيا المعلوماتتختلف بحسب اختلاف طبيعة الجريمة التي أقدم الجاني على ارتكابها، وبكلمات أخرى

فإنّ مبدأ الشرعية الجنائية الإجرائية الذي يعتبر من أهم مرتكزات المحاكمة العادلة وجانبًامن جوانب العدالة الجنائية الذي يقضي أن تخضع له كل الإجراءات الجزائية بكافة مراحلها وأنواعها لقانون الإجراءات الجزائية، فإجراء التفتيش الذي يعتبر إجراء مهمًامن الإجراءات الجزائية التي تقتضي عملية القيام به شروطًاخاصة تحددها الشرعية الإجرائية، فإنّ عملية تنظيم هذا الإجراء مع ما يقع من جرائم على وسائل تكنولوجيا المعلوماتومعلوماتهاتتطلب خصوصية من النواحي العملية والتقنية والقانونية، فبالنسبة للنواحي القانونية التي تتمثل في تشريع القانون لهذا الإجراء وتنظيمه، فالتوافق بين الشرعية الإجرائية وإجراء التفتيش على أجهزة وسائل تكنولوجيا المعلومات يتجلى تنظيمه إما بنصٍّعام أو نصٍّخاص.

وعطفًا على ما ذكر أعلاه، وحيث تجدر الإشارة في هذا النطاق إلى أنّ أهم الضمانات التي كفلتها التشريعات الجزائية هي الشرعية الإجرائية،أيأنّ إجراءات الدعوى الجزائية يجب أن تكون منظّمة وَفْقًا للنصوص القانونية التي وردت في قانون الإجراءات الجزائية، بحيث لا يجوز أن يُتخذ بحق المتهم أيّ إجراء ماس بحقوقه وحرياته دون أن يرد عليه نص قانوني، فإجراء التفتيش، أو القبض، أو التنصت على المكالمات، أو مراقبة الرسائل الإلكترونية، وغيرها هي إجراءات خطيرة إذا ما تم تطبيقها بعيدًا عن القانون، فهي لا يمكن أن تقل أهمية عن تلك القواعد الموجوةفي قانون العقوبات، فمبدأ الشرعية في قانون العقوبات والمعروف في جميع التشريعات بقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني" يفرغ من مضمونه إذا تم إجراء التفتيش دون قواعد ضابطةلمثل هذه الإجراءات في القانون، ذلك من ناحية تحديد من يحق له من الجهات القيام بذلك، وكذلك مدة التفتيش وساعاته، وبالتالي فإن مبدأ الشرعية الموضوعية لا يكتمل إلا بضمان وجود مبدأ الشرعية الإجرائية إلى جانبه. (عبد الباقي، 2015م، ص31–32).

وفي مستهل الحديث، نجد أنّ العلاقة بين الشرعية الجنائية الإجرائية التي ترسم كيفية إجراء التفتيش من قبل الجهات المختصة بذلك ترتبط في الشرعية الجنائية الموضوعية التي تجرم الفعل وتضع له عقابًا، حيث إنّ كلًامن الشرعية الجنائية الإجرائية والموضوعية لا تنفك إحداها عن الأخرى إلا أنّ بعض الجرائم كجرائم وسائل تكنولوجيا المعلوماتلها خصوصيات معينة قد لا تتوافق طبيعة البحث عنها وعن مجرميها مع القواعد والقوانين العامة، وهي بذلك تحتاج لتفعيل مبدأ الشرعية الإجرائية بخصوصها من جديد ووضع قوانين خاصة، والسبب يعود في ذلك إلى وقوعها في العالم الافتراضي.

وبناءً على ذلك تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، ففي (المبحث الأول) سيتمّ عرض توافق تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتمن حيث الالتزام بالقوانين العامة. أما (المبحث الثاني) فسيتمّ تناول توافق تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتمن حيث الالتزام بالقوانين الخاصة.

المبحث الأول: توافق من حيث الالتزام بالقوانين العامة

كان المشرع الفلسطيني في القانون الأساسي المعدل قد نص على حرمة التنفيش، حيث جاءت المادة (17) منه تنص على أنه: "للمساكن حرمة، فلا تجوز مراقبتها أو دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ووفقًا لأحكام القانون، يقع باطلًا كل ما يترتب على مخالفة أحكام هذه المادة، ولمن تضرر من جراء ذلك الحق في تعويض عادل تضمنه السلطة الوطنية الفلسطينية".

يعتبر القانون مصدرًامن مصادر الالتزام، وعنصرًاأساسيًا من العناصر التي لا يقوم عليها المجتمع دون وجوده، فهو أساس بناء العلاقات التي تنشأ بين أفراد المجتمع، لأنه يحدد الالتزامات والواجبات التي تقع على عاتق كل فرد والضوابط التي تحفظ حقوقهم، حيث عَرف الدكتور عثمان التكروري القانون على أنه: "التشريع، أي مجموعة القواعد القانونيّة التي تصدرها السلطة التشريعيّة بقصد تنظيم مسألة معينة"،(التكروري، 2020، الوجيز في مبادئ القانون والقانون التجاري (الباب الأول:نظرية القانون الفصل الأول: التعريف بالقانون)، موقع: تاريخ الزيارة: 10 مايو 2024م، الساعة العاشرة ليلا). ويستنتج من هذا التعريف أنّ القوانين تتنوع من عامة إلى خاصة وَفْقًا للغرض الذي تهدف إلى تحقيقه، أو المسألة التي تنظمه.

تعتبر القوانين العامة قواعدلا يجوز مخالفتها، أو اختراقها باعتبارها تهدف إلى حماية المصلحة العامة، مثل القانون الجنائي الذي يشمل: قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، حيث يمثل الأخير الشرعية الإجرائية الجنائية، فهو جملة القواعد التي تبين الإجراءات الواجبة الاتباع منذ لحظة وقوع الجريمة إلى حين إيقاع العقاب بمرتكبها، كإجراء التفتيش والضبط وغيره. (التكروري، 2017م، 44).

وعطفا على ما ذكر أعلاه، فإن تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتكإجراء تمر به رحلة البحث عن جريمة وسائل تكنولوجيا المعلوماتالتيتتطلب شروطًاعامة لإجرائهاكانت قد نظّمتها القوانين العامة كقانون الإجراءات الجزائية، إلا فيما صدر به نصٌّخاص، كما تتطلب هذه الجريمة كما الجرائم الأخرى سلطات مختصة للبحث عنها، فهل السلطات المختصة في إجراء التفتيش وَفْقًا للقواعد العامة هي ذاتها المختصة في إجراء التفتيش على وسائل تكنولوجيا المعلومات؟وهل هنالك توافق بين تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات والشرعية الإجرائية، وما هيالشروط العامة لإجراء التفتيش، وللإجابة على هذا التساؤل فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، سيتم في (المطلب الأول) تناول الشروط العامة لإجراء التفتيش، أما في (المطلب الثاني) فسيتم تناول السلطات المختصة في إجراء التفتيش وَفْقًا للقواعد العامة.

المطلب الأول: الشروط العامة لإجراء التفتيش

يقصد بالتفتيش –بشكل عام–كغيره من إجراءات البحث عن الجريمة بأنه: إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائية المخولةلسلطة التحقيق وهي النيابة العامة بصفة أصلية، ولضباط الشرطة القضائية بصفة

استثنائية، ويبحث فيما يخص شخص المتهم أو في المكان الذي يقيم فيه، أو يعمل به، ذلك بهدف البحث عن كل دليل يوقع العقاب بالجاني ويُظهر الحقيقة. (لدغش، 2015م، 131).

لم يعرف قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني التفتيش، لأن أمر تعريف المصطلحات القانونية من وظائف الفقه والقضاء وليس وظيفة من وظائف التشريعات، فقد عرف الفقه التفتيش على أنه: "إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي الذي لا يتم إلا بمذكرةمن النيابة العامة أو في حضورها بناء على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة"، كما عرفهالبعض الآخر على أنه: "بحث عن شيء في سر شخص للوصول إلى أشياء تفيد في الكشف عن الجريمة ونسبتها إلى المتهم".(حسنية، 2018م، 16).

ويستنتج من خلال تعريف التفتيش المذكور أعلاه أنّ التفتيش وسيلة من أجل الحصول على دليل يفيد في الكشف عن الحقيقة حيال شخص أو أشخاص قامت الدلائل الكافية على اتهامهم بارتكاب الجريمة، ذلك بالنظر إلى وصفها الجرمي من جناية أو جنحة، فقد يكون الجاني فاعلًا بها، أو شريكا، أو حائزًالأشياء استعملت لارتكاب جريمة أو نتجت عنها أو كانت متعلقة بها. (المكتبة القانونية العربية، بحث بعنوان: "التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية"،

تاريخ الزيارة: 10 مايو/أيار 2024م، الساعة التاسعة والنصف مساءً).

يعتبر إجراء التفتيش وسيلة من وسائل البحث عن أدلة الجريمة، وبالنتيجة إدانة الجناة بالعقوبة المقررة قانونا، إلا أنّ أمر التفتيش يقتضي اتباع شروط نظمها القانونووضعها، لكي يكتسب التفتيش الصفة القانونية في إجرائه، إلا أن مدى توافق هذه الشروط مع الجرائم الحديثة نسبيًا كجرائم وسائل تكنولوجيا المعلوماتالتي يتم ارتكابها بعيدًا عن العالم الواقعي قد يختلف بحكم طبيعة وظروف ارتكابها ومحل التفتيش فيها، لا سيما أنّ ما نصت عليه المادة (11) من القانون الأساسيالفلسطيني المعدل لسنة 2003م والمادة (7) من الدستور الأردني المعدل لسنة 2016م من أنّ الحرية الشخصية مصونة ومكفولة ولا تمس، وحيث إنّ هاتين المادتين قد عبرتا عن التفتيش كاستثناء يجوز وَفْقًا لما نظم له القانون من شروط لصحته واكتسابه الصفة القانونية، وحيث تنقسم الشروط العامة لإجراء التفتيش بالنسبة لجرائم وسائل تكنولوجيا المعلومات إلى قسمين، سيتمّ تناولها على فرعين، ففي (الفَرع الأول) سيتم تناول الشروط الموضوعية لإجراء التفتيش، أما في (الفَرع الثاني) فسيتمّ تناول الشروط الشكلية لِإجراء التفتيش.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لإجراء التفتيش

تشددت التشريعات في وضع الشروط الموضوعية لإجراء التفتيش لِأجل حفظ خصوصية الأفراد وصونها من أيّ انتهاك، حيثُ وضعت التشريعات قيودًا على أفراد السلطة العامة المخولين في إجراء التفتيش ضمانًا لعدم المساس في حياة وحقوق أفراد المجتمع، وتتجلى هذه الضمانات في النصوص القانونية التي تحوي

شروطًاتحيط بتنفيذ الإجراء وتستلزم ضرورة الالتزام به تحت طائلة بطلان الإجراء والدليل المستمد منه، وما قد يترتب على ذلك من مساءلة جزائية لأشخاص السلطة العامة المخالفين. (العناسوة، 2018، 102).

من خلال الرجوع إلى التشريعين الأردني والفلسطيني، نجد أنهما قد نظّما الشروط الموضوعيّة لإجراء التفتيش بصورة قيود؛ لكيلا يتم استعمالها بشكل يُسيء إلى أفراد المجتمع؛ والسبب يعود في ذلك إلى أنّ إجراء التفتيش بالصورة التي رتبها المشرع يجعله منتجًاآثاره القانونية، وحيث يتمثل التشريع الفلسطيني الناظم لهذه الشروط في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م، وأما في التشريع الأردني فقد نظمها قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة 1961م والمعدل لسنة 2021م.

أولًا: سبب التفتيش

يقصد بسبب التفتيش: "الواقعة المنشئة للسلطة بالتفتيش"، كما عرف آخرونسبب التفتيش على أنه: "الحصول على الدليل لدى شخص معين أو في مسكنه حال وقوع جريمة وقيام قرائن قوية ضد هذا الشخص تفيد في كشف الحقيقة". (العناسوة، 2018م، ص104). أيتلك الواقعة التي تخول سلطات التحقيق الحق في إصدار قرارها بالتفتيش ومباشرته، فإذا تخلف هذا السبب أصبح الإجراء المتخذ انتهاكًالحقوق الأفراد وحرياتهم؛ لأنه أصبح مجرد عمل مادي متجردا من صفته القانونية، فانعدام السبب يبطل التفتيش باعتباره الطريقة التي يتم من خلالها الحصول على الدليل الذي يكشف الحقيقة. (العناسوة، 2018، 104).

يعتبر سبب التفتيش من الشروط الموضوعية المهمة لإجراء التفتيش، حيث يتمثل سبب التفتيش في وقوع الجريمة الجزائية، فيجب أن يكون لإجراء التفتيش سبب أو مبرر مشروع، لأنه لا يجوز أن يتم التفتيش إلا من أجل البحث عن أدلة جريمة تؤلف جناية أو جنحة (عبد الباقي،2015، 241). على أن تكون الجريمة وضعت لها الشرعية الجنائية الموضوعية نصًا يُجرم الفعل ويعاقب عليه وَفْقًا للقاعدة القانونية: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، كما يقترن سبب التفتيش في اتجاه القرائن والدلائل ضد شخص معين ويسمى الجاني ويعبر عنه بمرتكب الجريمة. وفي ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم (2020/97) والصادر في 15 مارس/آذار 2020م على أنه: "وأن القول في هذا الأمر لا يغير من الأمر شيئا كون العقوبة التي نفذتبحق الطاعن هي العقوبة الأشد وهي الحبس عشر سنوات. هو قول لا يتفق وصحيح القانون لأنه يتوجب على المحكمة تطبيق حكم القانون وإعطاء الواقعة وصفها الصحيح إذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، منشورات موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية

"مقام"،

ومن هذا المنطلق فإنّ سبب التفتيشال إلكتروني في الجرائم الواقعة على وسائل تكنولوجي المعلومات يختلف عن السبب التقليدي بالنسبة للجرائما لعادية ، حيثُ إنّ التفتيش الإلكتروني لا يمكن أن يتحقق إلا إذا وقعت جريمة إلكترونية وتم توجيه الاتهام إلى شخص أو مجموعة من الأشخاص بارتكابهم لجريمة

إلكترونية أو الاشتراك في ارتكابها، على أن تتوافر إمارات أو قرائن ما على وجود محل الجريمة لدى الشخص المتهم بارتكابها،وأن يكون الهدف من التفتيش الإلكتروني يشمل الحصول على الأدلة المعلوماتية وهي عبارة عن بيانات ومستندات إلكترونية من شأنها ربط الجاني بالجريمة. (الشايب، 2023م، 41-44).

في ذلك نُشير إلى أنّ محكمة النقض الفلسطينية قضتفي قرارها رقم (2014/107): "حيث تجد المحكمة أنّ مسالة دخول المنزل العائد للمتهم لأغراض التفتيش كان بموجب مذكرة خطية منظمة وموقعة من وكيل النيابة بتاريخ 2012/5/17 وقد انطوت على سبب التفتيش المتصل بالسلاح غير القانوني وهي محررة باسم مأمور الضبط القضائي الرائد علي عمر علي الشناوي وكذلك اسم صاحب المنزل وعنوانه، وحيث إنّالمذكرة جاءت مستجمعة لعناصر صحتها المنصوص عليها في المادة 1،2،3/39 من قانون الإجراءاتالجزائية رقم 3 لسنة 2001م، وقد جرى ضبط المسدس وعتاده بتاريخ تنظيم مذكرة التفتيش".

لا تقام القضية الجزائية إلا إذا وقعت الجريمة والتي هي السبب في قيام إجراءات البحث عنها وعن مرتكبها، فبوجود الجريمة يوجد إجراء التفتيش، وذلك إذا ما اقتضت طبيعة الجريمة إجراءه، وحتى يكتسب التفتيش صفته الأولى القانونية من سبب وجوده كإجراء تحقيقي، وذلك بصرفالنظر عن احتمالية العثور على الدليل من خلال إجراء التفتيش المحدد مكانه وسببه في محضر التفتيش، علما بأنّ المسائل المتعلقة بأدلة الجريمة هي مسائل متروكة للسلطات القائمة بالتفتيش وتحت رقابة محكمة الموضوع. (رمضان، 1993م، 93).

لعل أبرز الأهداف التي يراد من خلالها إجراء التفتيش هو التوصل إلى الأدلة التي توصل سلطات التحقيق للحقيقة حتى لو كان الجاني مجهولًا، ذلك بالنظر لطبيعة الوصف الجرمي للجريمة؛ لأن إذن التفتيش لا يصدر إلا من قبل الجهة المخولةله بذلك –وسيأتي بيان ذلك لاحقا– وكانت الدلائل في ظاهرها تشير إلى أنّ الجريمة من نوع جناية أو جنحة حتى لو تبين فيما بعد أنها تؤلف مخالفة،والسبب يعود في ذلك إلى أنّ طبيعة الجرائم التي تؤلف جناية أو جنحة بحاجة إلى توجيه اتهام من قبل وكيل النيابة، إذا كان الفعل يؤلف جنحة وبحاجة إلى قرار اتهام صادر من قبل النائب العام أو أحد مساعديه إذا كان الفعل يؤلف جناية، أما إذا كانت الجريمة تؤلف مخالفة فيتم إحالة الملف إلى المحكمة المختصة لمحاكمة المتهم دون القيام بإجراءات تحقيقيه كالتفتيش، وبالتالي فإن طبيعة الجريمة الواقعة هي التي تحدد أيلولة صدور إذن التفتيش من عدمه الذي يعتبر صادرًابناءً على الوصف الجرمي للجريمة.

يعتبر سبب التفتيش من الشروط والضوابط المهمة الواجب بيانها في إذن التفتيش الذي يصدر بقرار من النيابة العامة إذا ما تعلق التفتيش بتفتيش منزل ما، وإنّ عدم ذكره سيؤدي إلى بطلان مذكرة التفتيش، ومن خلال الرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م نجد أنه نص في المادة (2/39) على أنه: "يجب أن تكون مذكرة التفتيش مسببة"، أما قانون أصول المحاكمات الأردني 1961م والمعدل لعام 2021م والذي أشار في المادة (2/87) منه إلىوجود تفتيش المنازل بإذن يذكر به سبب

التفتيش، إلا أنّ الاختلاف الوارد بين أحكام المادة (3/39) المذكورة عن أحكام هذه المادة أنها أضافت تقييدًالمدة إجراء التفتيش، إذ لم يترك الأمر على إطلاقه حيث جاء في الشق الثاني من المادة (2/87): "ولا يجوز تنفيذه بعد مرور سبعة أيام من تاريخ صدوره تحت طائلة البطلان"، في حين أن المشرع الفلسطيني ترك أمر تقدير مدة سريان إذن التفتيش لعضو النيابة العامة المختص، حيث نصت على ذلك المادة (5/40) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني: "المدة التي تسريخلالها مذكرةالتفتيش"، وبالتالي نجد أن المشرع الفلسطيني كان أكثر توسعًامن المشرع الأردني بالنسبة لمدة سريان مذكرة التفتيش المتعلقة بالمنازل.

يتحدد سبب التفتيش بمجموعة من القيود الخاصة به باعتباره شرطًامن الشروط الموضوعية لإجراء التفتيش ككل، وتتمثل هذه المحددات في:

1. وقوع جريمة تؤلف جناية أو جنحة بشكل فعلي

تباشر سلطة التحقيق التفتيش باعتباره أجراء تحقيقيًا، إذ لا يتم البدء به إلا نتيجة وقوع جريمة، فلا يجوز مباشرته دون وقوع الجريمة، فلا يصح تفتيش شخص أو منزل إلا بعد التأكد من وقوع الجريمة، فإذا تم تفتيش شخص أو منزل بقصد البحث عن أدلة مادية لجريمة وقعت وتبين فيما بعد أنّ هذه الجريمة لم تقع أصلا. فإن التفتيش في هذه الحالة يكون غير قانوني، وبالتالي فإن إجراء التفتيش يكون غير جائز قانونا إذا تم في حال عدم وجود جريمة أو في حال توقع حدوث جريمة مستقبلا أو في الوقت القريب. (العناسوة، 2018م، 104).

تجدر الإشارة عند الحديث عن هذا المحدد إلى أنّ الجرائم التي تؤلف مخالفة لا يكون التفتيش كإجراء قائما فيها، لأن المخالفات من النادر أن تلحقبالمجتمعضررًامن شأنه انتهاك حرمة الأشخاص أو مساكنهم، وبالتالي فإنّ التفتيش لا يكون إلا بصدد جريمة تؤلف وصفا جرميًا من نوع جنحة أو جناية، علما بأنّ الشرعية الإجرائية القائم عليها المشرع الأردني لم تنصعلى ذلك صراحةً؛ إلا أن هذا المحدد كشرط يتعلق بسبب التفتيش يُستخلص من خلال القواعد العامة في التحقيق الابتدائي الذي يشترط لمباشرة التحقيق أن يكون بصدد جناية أو جنحة، أما المخالفات فلا تباشرها سلطات التحقيق الابتدائي وإنما تتم إحالتها إلى القاضي مباشرة بمجرد ما تبين لوكيل النيابة العامة أنّ الفعل الجرمي يشكل مخالفة، وذلك بدليل ما نصت عليه المادة (51) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. (العناسوة، 2018م، 105). أما بالنسبة للشرعية الإجرائية القائم عليها المشرع الفلسطيني فقد نصتصراحة على أن إجراء تفتيش الأشخاص والمنازل لا يكون إلا بصدد جناية أو جنحة، وذلك بدليل ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (39) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

وفي ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم (2016/366): "ووفق ما استقر عليه قضاء محكمة النقض بهذا الخصوص أن النيابة العامة جزء لا يتجزأ من منظومة العدالة والقضاء

فهي ملزمة قانونا أن تتبين من التهم قبل الإحالة حتى تكون المحكمة على إطلاع ومعرفة بالدعوى فواجب النيابة ليس توثيق لائحة اتهام دون مبرر أو سند قانوني حتى تحيل دعوى...ولما أن المادة (149) من قانون الإجراءات الجزائية النافذ واضح في مضمونها ومعناها بالنسبة لتوجيه الاتهام بعد الانتهاء من التحقيق سواء جناية أو جنحة أوِ حتى مخالفة وبالتالي أضافت المادة (150) منها (إذا تبين لوكيل النيابة أن الفعل يشكل مخالفة عليه إحالة ملف الدعوى إلى المحكمة المختصة لمحاكمة المتهم) ثم أن المادة (151) قد جاءت كاشفة للإجراءات التي يتوجب اتباعا للوصول إلى صحة التهم التي تورد لائحة الاتهام...ولما أن ملف النيابة أو الدعوى قد خلامن أي أدلة أو بينة مقدمة من النيابة العامة وفق نص القانون تكون المحكمة طبقت صحيح القانون".

وتماشيًا مع ما ورد أعلاه، فإن المشرع الفلسطيني أكد في قانون الإجراءات الجزائية عدم جواز إجراء التفتيش إلا في الأفعال التي تؤلف جنحة أو جناية، أما عن القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية فلم ينص المشرع الفلسطيني وكذلك المشرع الأردني على أن التفتيش لوسائل تكنولوجيا المعلومات فقط في الجنايات والجنح، ويفهم ضمنيًا من ذلك أنّ عدم قيامهم بالنص على ذلك يعود إلى أنّ كافة الجرائم الإلكترونية الواردة في القوانين المتعلقة بالجرائم الإلكترونية هي من قبيل الجنايات والجنح، وبالتالي لا ضرورة في ذكر ذلك؛ لأنّ التفتيش في الجرائم الإلكترونية هو أحد أنواع التفتيش في الجرائم لذلك هو خاضع حتما للقواعد العامة التي تحكم إجراء التفتيش. (الشايب،2023م، 42).

2. وجود أدلة كافية على وقوع جريمة تؤلف جناية أو جنحة

يتمثل هذا المحدد في توجيه الاتهام إلى الشخص

المراد تفتيشه أوتفتيش منزله، أوفي حال وجود علامات على أنه حاز أشياء تتعلق في الجريمة، وبالتالي يشكل هذا سببًا في إجراء التفتيش إلى جانب وقوع الجريمة، كما أنّ تخلف هذا المحدد إلى جانب المحدد الأول المتعلق بوقوع الجريمة يجعل من التفتيش باطلًا. (العناسوة، 2018، 106) علم ابأنّ المشرع الفلسطيني قد عبر صراحة عن هذا المحدد في الفقرة الأولى من المادة (39) من قانون الإجراءات الجزائية بقوله: "دخول المنازل وتفتيشهاعملم ان عمال التحقيق لا يتم إل ابمذكرة من قبل النيابة العامةأ و في حضورها بناء على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أوِ باشتراكه أو لوجود قرائن قوية على أنه يحوز أشياء تتعلق بالجريمة"، على خلاف المشرع الأردني لميشر إلى ذلك صراحة كما في المحدد السابق وإنما يستخلص ذلكم من القواعدالعامةا لخاصة بإجراء اتالتحقيق الابتدائي المتعلقة بالتفتيش.

عبر المشرع الفلسطيني عن هذا المحدد صراحة في المادة (44) التي تتعلق في اشتباه مأموري الضبط القضائي أنّ أحدًاما من الأشخاص الموجودين في مكان التفتيش يخفيمادة من المواد التي

يجرى التفتيش عليها، فيجوز وَفْقًا لهذه الحالة تفتيشه، ويقابلها المادة (97) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. ويستفاد من خلال استقراء نص هاتين المادتين أن مذكرة تفتيش المنازل تسري على كل شخص يكون موجودا في المكان الذي يجريتفتيشه بموجب هذه المذكرة.

تقتضي عملية تفتيش وسائلتكنولوجياالمعلومات وجود أصابع اتهام موجهةضد شخص صاحب الجهاز يمكن الاستدلال عليها من خلال تفتيشه وَفْقًا للقواعد العامة، فمن خلال العودة إلى القوانين المتعلقة بالجرائم الإلكترونية يتبين أن سبب التفتيش بالنهاية هو الحصول على الدلائل الكافية للكشف عن الجريمة الإلكترونية والتي تشكل مجموعة من المظاهر والقرائن القائمة على المنطق والخبرة الفنية والحرفية للمحقق والتي ترجح نسبة الجريمة الإلكترونية إلى شخص باعتباره فاعلا أصليا أو شريكا. (الشايب، 2023م، 43).

يعتبر التفتيش كما ذُكرسابقا أحد أهم إجراءات التحقيق الابتدائي (أبو عفيفة، 2010م، 229) إذ يصلح أن يكون هو الإجراء الأول الذي تمارسه سلطة التحقيق لأجل التحقيق في الجريمة، كما يصلح أن يكون لاحقًا للإجراءات الأخرى كالاستجواب أو سماع الشهود أو المعاينة. (العناسوة، 2018م، 106).

يشترط في هذا المحدد من محددات شرط سبب التفتيش أن تكون دلائل ارتكاب الجريمة متوافرة قبل البدء بالتفتيش، ويعود تقدير هذه الأدلة إلى صلاحيات المحكمة؛ لأنه لا يكفي مباشرةالتفتيش التقليدي بمجرد وجود شكوى من قبل المجنيعليه أو وتقديم البلاغ؛ وإنما يتطلب مباشرته إجراء التحقيقات اللازمة بخصوص تلك الشكوى أو البلاغ من أجل الوصول إلى الدلائل الكافية حتى إصدار إذن أومذكرة التفتيش. (العناسوة، 2018م، 106).

عطفًا على الفقرة السابقة، فإن تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات تقتضي شرعيتها الإجرائية دلائل قوية كافية على وجود لدى الأدوات المستخدمة في ارتكاب الجريمة الإلكترونية شخص المتهم أو في المكان المراد تفتيشه أو وجود أشياء قد تحصلت عن الجريمة أو وجود مستندات إلكترونية قد تفيد في كشف الحقيقة، على أن يتم الحصول عليها من خلال التحريات الجدية التي تتم من قبل الأفراد المختصين من مأموري الضبط القضائي وتخضع هذه القرائن بالنهاية إلى تقدير النيابة العامة المختصة في إصدار إذن التفتيش. (الشايب، 2023م، 44).

أرى أن القرائن والدلائل لإصدار إذن تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات مهمة؛ لأن هذه القرائن والدلائل القوية ضرورية لصحة إجراء التفتيش الإلكتروني، التي من خلالها يتسنىللجهات المختصة في متابعة الجريمةوتحديد ما يتوجب إجراء التفتيش عليه، على الرغم من أن عرضةإتلافها في العالم الافتراضي أكثر مما هيعليه في العالم الواقعي.

3. الغاية من إجراء التفتيش

تتمثل غاية التفتيش بشكل عام في الوصول إلى ضبط الأدلة المادية المتعلقة بالجريمة كالسلاح المستخدم مثلا في جريمة القتل، والتي من شأنها أن تفيد في الكشف عن الجريمة ومرتكبها سواء تعلقت في إثبات التهمة أو نفي وقوعها، وفي حال كانت غاية التفتيش خلاف ذلك فإن التفتيش سوف يقع باطلا. (الشايب، 2023م، 44).

أما الهدف من إجراء التفتيش في الجرائم الإلكترونية فإنه لا يقتصر فقط على ضبط الأدلة المادية وإنما أيضًا الحصول على الأدلة المعلوماتية والتي تكون عبارة عن معلومات وبيانات إلكترونية، كما أن الهدف من وراء هذه الأدلة الرقمية هو التوصل إلى أدلة إثبات وأدلة نفي فإما تثبت الجريمة على المتهم أو تنفي التهمة عنه. (الشايب، 2023م، 44).

وتماشيا مع ما ورد أعلاه فإن الأشياء التي يتم ضبطها أثناء التفتيش وتعود لجريمة أخرى وكذلك الأشياء التي تعتبر حيازتها بحد ذاتها جريمة، أطلقَ عليها كل من المشرعين الفلسطيني والأردني بالضبط العرضي حيث يعتبر ضبطها منتجا وقانونًا ما دام إجراء التفتيش الذي تم بموجبه ضبطها قانونًيا مرتبًا لإثارة القانونية.

4. إجراء التفتيش في حالات التلبس بالجريمة

بداية فإن التلبس الحقيقي يكون في حالة الضبط المباشر للشخص الجاني متلبسًابالجرم المشهود وتم توقيفه ومنعه من إتمام الفعل المجرم، مايشكل شروعًا مجرمًا وفقا لأحكام القانون، أو مشاهدته وضبطه وهو يمارس الفعل المجرم مباشرة كمن يشاهد الجاني وهو يغرس سكينا في جسد المجني عليه أو يطلق النار عليه. (الكسواني، 2019، 67).

وتماشيًا مع ذلك فقد منحت التشريعات كالتشريع الفلسطيني والأردني مأموري الضبط القضائي صلاحيات استثنائية عند ضبط الجريمة في حالة التلبس، ويظهر هذا المنح جليًا في الأثر المترتب على حالة التلبس والذي يتمثل في القيام بإجراء من إجراءات التحقيق التي تباشرها النيابة العامة كأصل، وقد خولها المشرع لمأموري الضبط القضائي استثناءً حتى لا تضيع آثار الجريمة ولا يتمكن المتهم من إخفاء معالم الجريمة وأدلتها أو الأشياء التي من شأنها الكشف عن الحقيقة ومن ضمن هذه الإجراءات تفتيش شخص المتهم أو منزله أو حاسوبه وهاتفه الخاص الذي توفرت بشأنه حالة التلبس. (أبو عفيفة، 2011م، 225).

من خلال الرجوع إلى المادة (38) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م نجد أنها أشارت إلى جواز تفتيش المتهم والأشخاص من قبل مأموري الضبط القضائي الذين توفر بحقهم حالة التلبس بالجريمة دون الحصول على إذن بذلك، كما يفهم من هذه المادة أن طبيعة تفتيش مأموري الضبط القضائي للمتهم في حالة توفر التلبس هو تفتيش وقائي ليس إلا

والهدف منه تجريد المتهم مما يكون معه من أدوات الجريمة كسلاح حتى لا يستخدمه في الاعتداء على نفسه أو غيره أو الأشياء التي تشكل دليلاضده. (أبو عفيفة، 2011، 228)،

كما أن القياس على قانون أصول المحاكمات الأردني يجانب الصواب في هذه الحالة كون الفصل الثاني من قانون الإجراءات الفلسطيني بعنوان في التلبس بالجريمة لم يتضمن السماح لمأموري الضبط القضائي بتفتيش المنازل حالة التلبس. (صهيب مساعدة وأحمد منصور، 2021، "الجرم المشهود"، حُماة الحق للمحاماة، تاريخ الزيارة: 16 مايو 2024م، الساعة الواحدة صباحًا). وذلك بدليل ما نصت عليه المادة (1/97) والمادة (1/86) من القانون الأردني.

بينما جاءت المادة (46) من قانون أصول المحاكمات الأردني أن موظفي الضابطة العدلية ملزمون في حالة وقوع الجرم المشهود بأن ينظموا ورقة الضبط ويستمعوا لإفادات الشهود وأن يجروا التحريات وتفتيش المنازل وسائر المعاملات التي هي من وظائف المدعي العام.

أما بخصوص المادة (48) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني فهي تتناول دخول المنازل دون مذكرة وليس تفتيشها وهنالك فرق بين الدخول وتفتيشالمنازل. وكون المادة تعتبر استثناء على القاعدة الدستورية وهي المادة (17) من القانون الأساسي المعدلبعدم جواز دخول المنازل وتفتيشها إلا بموجب مذكرة قضائية فإن المثير قصد الاستثناء على الدخول فقط وفي حالات على سبيل الحصر.

في حين نجد مثلا المشرع المصري فإنه حكم بعدم دستوريةالمادة (47) التي نصت علىأن لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الأشياء والأوراق التي تفيد كشف الحقيقة إذا اتضح له من إمارات قوية أنها موجودة فيها، ونشر هذا الإلغاء للمادة في الجريدة الرسمية العدد 24 ب تاريخ14 /1984/6 في الصفحة 1305.

وضع المشرع الفلسطيني والأردني شروطًا لإجراء تفتيش المنازل في حالة التلبس تمنح مأموري الضبط القضائي القيام به استثناء، وتتمثل هذه الشروط في:

أ. **أن تكون الجريمة المتلبس بها من نوع جناية أو جنحة:** فلا يجوز التفتيش في المخالفات كما ذكرتُ سابقا، وفي حالات غير التلبس لا يحق لمأمور الضبط القضائي تفتيش المنازل دون مذكرة صادرة من النيابة العامة تتضمن سبب التفتيش وغايته، (أبو عفيفة، 2011م، 228). وفي حال تم ذلك فإن إجراء التفتيش يكون باطلًا وذلك وَفْقًا لما نصت عليه المادة (52) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والمادة (2/81) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة 1961م والمعدل لعام 2021م. علما بأن تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات ليس من الضروري أن يتم تحديد الوصف الجرميللجريمة الإلكترونية لأن قوانين الجرائم الإلكترونية –كما ذكرت أنفا– يفهم منها أنّ كافة الجرائم الإلكترونية هي من قبيل الجنايات والجنح، وبالتالي لا ضرورة لذكر ذلك لأنّ التفتيش

في الجرائم الإلكترونية هو أحد أنواع التفتيش في الجرائم، لذلك هو خاضع حتما للقواعد العامة التي تحكم إجراء التفتيش. (الشايب، 2023م، 42).

تجدر الإشارة في هذا النطاق إلى أن الاختلاف بين نص هاتين المادتين المذكورتين أعلاه يكمن في أن القانون الفلسطيني وضع قاعدة عامة تضمنت بطلان كل عمل يخالف نصًامن النصوص المتعلقة في تنظيم إجراء التفتيش، وبالتحديد أحكام الفصل الرابع من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، أما القانون الأردني فقد جاءت المادة (2/81) منه مرتبةالبطلان على عدم الالتزام بضابط واحد من ضوابط إجراء التفتيش والمتعلق في تفتيش منزل الأشخاص المشتبه بهم، فيجب وفق نص هذه المادة تفتيش منزل الشخص المشتبه به أنه فاعل الجريمة أوِ الشريك فيها أومتدخل أوِ الحائز لأشياء تتعلق في الجريمة،وإلا كان ما احتُصل عليه من أدلة بفعلإجراء التفتيش باطلاوغير مرتب لآثارهالقانونية، وهذا الأمر حتما يمتد إلى تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات؛ لأن القواعد المتعلقة ببطلان إجراءات ما تكون عامة وموجودة ضمن القواعد العامة للشرعية الإجرائية فلا داعي أن تأتي قوانين الجرائم الإلكترونية تعيد النص ذاته ضمن نصوصها الخاصة، فالعام يطبق على ما لم يرد فيه نص خاص.

ب. **أن تتوفر علامات لدى مأمور الضبط القضائي على وجود أشياء بمنزل المتهم تفيد في الكشف عن الجريمة، على أن يعود تقدير هذه الأدلة لسلطة النيابة العامة وتحت رقابة محكمة الموضوع.** (ابو عفيفة، 2011م، 231)

من خلال استقراء قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني نجد أنّ أحكام المادة (39) الناظمة للتفتيش هي قاعدة عامة بالنسبة لأحكام المادة (48) منه، لأن أحكام المادة الأخيرة نصت على أنه: "لا يجوز دخول المنازل من السلطات المختصة بدون مذكرة إلا في إحدى الحالات التالية:

1. طلب المساعدة من الداخل.
2. حالة الحريق أو الغرق.
3. إذا كان هنالك جريمة متلبسا بها.
4. في حالة تعقب شخص يجب القبض عليه أو شخص فر من مكان أوقف فيه بوجه مشروع".

حذاقانون أصول المحاكمات الأردني حذوالمشرع الفلسطيني في وضع أحوال الدخول إلى المنازل بلا مذكرة من قبل مأموري الضبط القضائي التي لا تخول لهم صلاحية الدخول كقاعدة عامة إلا بموجب مذكرة، فقد نصت المادة (39) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: "يجوز لأي مأمور شرطةأو درك أن يدخل إلى أيّ منزل أوِ مكان دون مذكرة وأن يقوم بالتحري فيه:

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

2. إذا استنجد الساكن في ذلك المكان بالشرطة أو الدرك.
3. إذا استنجد أحد الموجودين في ذلك المكان بالشرطة أوِ الدرك وكان ثمة ما يدعو للاعتقاد بأن جرما يرتكب فيه.
4. إذا كان يتعقب شخصا فر من المكان الموقوف فيه بوجه مشروع ودخل ذلك المكان".

ومن خلال الاطلاع على نص المادتين المذكورتين نجد أنّ الاختلاف الواقع بينهما هو أنّ القانون الأردني لم يصرح بشكل مباشر في حال كانت الجريمة متلبسًا بها، أو وَفْقًا لتلبسه بالجرم المشهود، وإنما اكتفى في جعل الحالة الثانية والثالثة من المادة (39) المذكورة والمتعلقتين في الاستنجاد بحالة تلبس بالجريمة، وكذلك الحالة الأولى بشرط الاعتقاد من قبل مأمور الضبط أنّ هنالك جريمة تُرتكب، كماأنّ المشرع الفلسطيني سمحب الدخول ولم يسمحب التفتيش، أما المشرع الأردني فقد سمح بالتفتيش والتحري عن الأدلة في أحوال الدخول بلا مذكرة.

كما تقرأ المادة (39) بدلالة المادة (46) من قانون أصول الإجراءات الجزائية الأردني حيث أشارت إلى إلزاماموظفي الضابطة العدلية في حالات الجرم المشهود أنيجروا التحريات المناسبة عن طريق تفتيش المنازل وتنظيم محاضر ضبط الشهود كما لو أنه مدعٍعام، وفي ذلك قضى المبدأ القضائي رقم (2022/4887) الصادر عن محكمة التمييز الأردنية: "إنّ المادة (46) من أصول المحاكمات الجزائية أعطت الحق للضابطة العدلية في حال الجرم المشهود إجراء التحريات وتفتيش المنازل وسائر المعاملات".

ونستنتج مما ذكر أعلاه أنّ كلاًمن المشرعين الفلسطيني والأردني قد اتفقا على وجوب وقوع الجريمة وتوافر أدلة كافية لتوجيه اتهام في جريمة تؤلف جناية أو جنحة وذلك من أجل إصدار إذن في التفتيش من قبل سلطة التحقيق الابتدائي وخاصةً تفتيش المنازل، ذلك لأن سبب التفتيش له محددات إذا وجدت جاز إجراء التفتيش والتي تتمثل في المحددين المذكورين، بالإضافة إلى المحدد المتعلق بالهدف من التفتيش ويتمثل في الحصول على الأدلة التي تكشف الحقيقة، إلا أن ذلك ليس على إطلاقه ففي بعض الحالات يجوز دخول المنازل وتفتيشها وتفتيش الأشخاص المتهمين بلا مذكرة ولكن بمجرد توافر سبب التفتيش، ففي حالة الجرم المشهود أو التلبس بالجريمة مثلا يتوفر سبب التفتيش أمام المخول له في إجرائه وَفْقًا للنص القانوني الإجرائي الذي يمنح هذاالإجراء لغير سلطة التحقيق الابتدائي.

ومن البديهي أنّ حالات التلبس بالجريمة لا تخرج عن التعداد الوارد في المادة (26) من القانون الفلسطيني وكذلك حالات تفتيش الأشخاص بلا مذكرة لا تخرج عن التعداد الوارد في المادة (30) وكذلك المادة (48)، كما أنه لا يمكن التوسع في تفسير النص، علاوة على أن القوانين الإجرائية المتعلقة بالجرائم الإلكترونية لم تتطرق لموضوع التلبس بالجريمة، فإعمال النصوص العامة وَفْقًا لمبدأ الشرعية الإجرائية يجور؛ لأنهطالما ورد التعداد على سبيل الحصر فلا يجوز تجاوز حدود النص التشريعي، فمثلا ملاحقة مرتكب الجريمة الإلكترونية تكون بالأذهانلابالأبدانكذلك وجود فيديو على مكتب المتهم يثبت أنه ارتكب

الجريمة الإلكترونية على نظام معلوماتي محوسب. (كامل، 2019، التلبس في الجريمة المعلوماتية، مجلة مغرب القانون، المغرب،

هنا أرى أنه لا بد من التدخل التشريعي بخصوص حالة التلبس بهذا النوع من الجرائم الحديثة لأن شرعية الإجراءات تقتضي أن تكون متوافقة مع النصوص القانونية ولا تخرج عن روح تلك النصوص، وبالتالي فإن التوسع في مباشرة الإجراءات أو تفسير هذه الإجراءات الثابتة قد يهدد حقوق الأفراد مالكي وسائل تكنولوجيا المعلومات.

وتطبيقا لما ذكر فإن مدى توافق الشرعية الإجرائية المتعلقة في شرط (سبب التفتيش) باعتباره أحد الشروط الموضوعية العامة لإجراء التفتيش مع تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات، نجد أن التفتيش من الأمور الماسة في حرمة الحياة الخاصة للأشخاص، لذلك لا يعقل أن يتم تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتدون أن تتوفر المحددات الثلاثةلسبب التفتيش، وذلك من وقوع جريمة وسائل تكنولوجيا المعلوماتالتي يقرر القانون الخاص تجريمها، ومن وجود أدلة كافية لتوجيه الاتهام بموجبها، ومن وجود هدف للتفتيش الإلكتروني الذي يتعلق بالحصول على أدلة لإدانة المتهم بالجريمة التي ارتكبها عبر أنظمة وسائل تكنولوجيا المعلومات، فمن خلال اجتماعها يتحقق الشرط الأول من الشروط الموضوعية العامة لإجراء تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات، ولكن لخصوصية الجرائم المعلوماتية يجب أن يكون هنالك تدخل تشريعي يطبقعلى مبدأ الشرعية الإجرائية الثابتة آلية تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات وكيف تكون حالات التلبس به على وجه الخصوص وكيف يستطيع مأمور الضبط القضائي تفتيش الجهازإذا كانت هنالك دلائل تشير إلى أنّ المتهم يرتكب جريمة معلوماتية بموجبه، كل ذلك يحتاج إلى إدراج نصوص قانونية في قوانين الجرائم الإلكترونية لسد أيّ فراغ تشريعي قائم في قوانين الجرائم الإلكترونية.

ثـانـيـًا: محل التفتيش

إن التفتيش يعني: "الاطلاع على محل له حرمة خاصة منحها القانون"، بحيث يكون محل التفتيش مستودع السر الذي يحتفظ به الأشخاص أشياءهم المادية المتضمنة أسرارهم والتي لا يرغبون في الكشف عنها، (الكواري، 2007م، 12) حيث يتحقق لها حرمة الحياة الخاصة وحق في الحفظ بمجرد كونها سرًا، إذ إن القانون وضع لها نصوصًاخاصة لحمايتها وحفظها، فالحماية القانونية تكون في هذه الحالة للأشخاص أنفسهمومساكنهم ومراسلاتهم الكتابية التي لا يجوز الاطلاع عليها إلا بإذن من صاحبها أوِ في حال أصبحت محلًا للتفتيش.

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في أحدأحكامها قبول الطعن لعدم حصول أفراد الضابطة العدلية على إذن التفتيش، وعدت ذلك خرقا لحرمةالحياة الخاصة وذلك بقولها: "وفق ما ينص عليه القانون الأساسي الفلسطيني وبالرجوع إلى الباب الثاني منه نجده قد حرص على الحفاظ على الحقوق والحريات العامة واحترامها حيث نصت المادة (2/11) على أنه لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو

حبسه، أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وَفْقًا لأحكام القانون..وجاء في المادة (20) من القانون ذاته (أنّ حرية الإقامة والتنقل مكفولة بحدود القانون) أما المادة (21) فقد جاء في فقرتيها (3 و4) "الملكية الخاصة مصونة ولا تنتزع الملكية ولا يتم الاستيلاء على العقارات أو المنقولات إلا للمنفعة العامة وَفْقًا للقانون في مقابل تعويض عادل أو بموجب حكم قضائي ولا مصادرةإلا بحكم قضائي"،وقد اعتبرت المادة (32) من القانون المشار إليه الاعتداء على الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات التي يكفلها القانون الأساسي أو قانون الجريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم تحت طائلة ضمان السلطة الوطنية دفع التعويض العادل لمن وقع عليه الضرر".

أعطى القانون الأساسي الفلسطيني المعدل والدستور الفلسطيني جميع جزيئات مستودع السر حرمة الحياة الخاصة والحماية القانونية، فقد رتب كل من التشريعين عقابًاعلى فعل انتهاكها ما لم تكن محلًا للتفتيش، مثال المنازل والعقارات أو الأماكن الخاصة أو السيارات الشخصية وحتى الرسائل المكتوبة أو المرسلة من شخص إلى آخر.

لما كان شرط توافر محل التفتيش ذا أهمية بالنسبة لموضوع الرسالة وذلك لمعرفة مدى توافق الشرعية الإجرائية له كشرط من الشروط العامة للتفتيش مع تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات، لا بد من تناول أماكن مستودع السر بشيء من التفصيل، وقد يكون محل التفتيش عبارة عن أشخاص أو أماكن كمنازل أو مكاتب المحامين أو عيادات الأطباء أو ما شابه ذلك، وقد يكون محل التفتيش ممتلكات منقولة كالمركبات وقد يقع التفتيش على بيانات وسائل تكنولوجيا المعلومات وبيانات مرور أجهزة الاتصال السلكي واللاسلكي وكذلك تفتيش وضبط الرسائل والطرود والتنصت على المكالمات الهاتفية، ولبيان ذلك سأعرضها على النحو التالي:

1. تفتيش الأشخاص

إن حرمة الحياة الخاصة للأشخاص هي أساس باقي الحرمات سواء تلك المتعلقة بالممتلكات الخاصة المنقولة أمغير المنقولة، والسبب يعود في ذلك إلى أن حرمة حق الشخص في المحافظة على أسرار حياته الخاصة هممن حقوقه الملاصقة فيه. (العناسوة، 2018م، 107-108) وَفْقًا لأحكام المادة (11) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، وأحكام المادة (7) من الدستور الأردني.

لم يحدد كل من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني نطاق حرمة الشخص كمحل للتفتيش بخلاف التشريعات الأخرى كالتشريع الكويتي مثلا الذي حدد نطاق حرمة الشخص باعتبارها تحمي جسمه وملابسه وما يوجد معه من أمتعة، ونظم ذلك في أحكام المادة (78) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم (17) لسنة 1960م.

يدخل في حكم تفتيش الأشخاص تفتيش الشخص نفسه وما يتعلق به من ملابس سواء الخارجية أمالداخلية لأجل ضبط الأدلة المخفية التي تكشف عن الحقيقة، إذ إنه يجوز إجراء التفتيش من خلال خلع

ملابس المتهم أو التدخل الجراحي نظرًالتطور بعض صور الجرائم كمخدرات مثلا يحفظها المتهم في معدته لتهريبها من دولة إلى دولة أخرى. (العناسوة، 2018م، 111-112).

كما يدخل في حكم تفتيش الشخص تفتيش أمتعته من الحقائب والأمتعة والصناديق وكل ما هو منقول وفي حوزته كوسيلة النقل أيًا كان نوعها حيوانًا أو مركبة وكذلك تفتيش حاسوبه الشخصي وهاتفه، كما تعتبر الأماكن الخاصة التي يحوزها الشخص لغير السكن كالمكاتب والمستودعات والعيادات في حكم تفتيش الأشخاص. (العناسوة، 2018م، 112).

أشير في هذا الصدد إلى ما قضت إليه محكمة التمييز الأردنية في مبدئها رقم (2018/854): "التفتيش لا يحتاج لإذن من جهة قضائية خاصة حال كان المكان المراد تفتيشه مستودعًا." ويستفاد من هذا المبدأ أن تفتيش المستودع لا يأخذ حكم تفتيش المنازل الذي يحتاج للدخول إليه أو تفتيشه في غير الحالات الاستثنائية إلى إذن قضائي صادر من النيابة العامة.

يعتبر مبدأ التلازم بين القبض والتفتيش من أهم المبادئ التي تقوم عليها عملية البحث عن الحقيقة والاستقصاء عن الجريمة ومرتكبها، إذ يترتب على هذا المبدأ جواز تفتيش الأشخاص عند توافر شروط القبض بحقه، لأنه وفي حال القبض على الشخص بصورة غير قانونية أو في حالةلم ينص القانون على جواز القبض عليه وتم تفتيشه بناء على ذلك فإن التفتيش والحالة هذه باطل وغير مرتب لآثاره القانونية، وكذلك يترتب على هذا المبدأ أنه إذا تم تفتيش شخص دون صدور أمر القبض عليه فإن التفتيش يقع باطلًا. (العناسوة، 2018م، 112).

تطبيقا لهذا المبدأ نجد أن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني قد نظم أحوال الضبط على الأشخاص الذينتوجد بحقهم أدلة اتهام وذلك في أربع حالات تتمثل في:

أ- حالة التلبس في جريمة تؤلف جناية أو جنحة تستوجب عقوبة تزيد على ستة أشهر.

ب- معارضة رجال الضبط القضائي أثناء قيامهم بعملهم.

ت- حاول الشخص المقبوض عليه الفرار من مكان التوقيف أو كان موقوفًا به بوجه مشروع ثم حاول الفرار.

ث- حالة ارتكاب شخص جريمة أو اتهم أمام مأمور الضبط القضائي بذلك ورفض إعطاء اسمه أو عنوان له ولم يكن له مكان سكن معروف أو ثابت في فلسطين.

ويقابل هذه المادة من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المادة (99) حيث اتفق المشرع الأردني مع المشرع الفلسطيني في الحالة الأولى والثانية وكذلك الثالثة، ولكن القانون الأردني حدد فيها أن تكون الجريمة جناية معاقبًاعليها بالحبس وموضوعًاتحت رقابة الشرطة وليس هنالك مكان إقامة له ثابت أو معروف بالأردن، علما أنه أضاف حالة رابعة تضمنت جواز القبض على المتهم في جنح السرقة والاحتيال والتعدي الشديد ومقاومة رجال السلطة العامة بالقوة والعنف والقيادة للفحش أو انتهاك حرمة الآداب، ولكن أرى أن مجمل هذه الحالات متشابهةولها المدلول ذاته والاختلاف يكمن في المصطلحات القانونية.

عطفا على ما ذكر أعلاه فإنّ القاعدة العامة في القبض تقتضي أنه لا يجوز القبض إلا بمذكرة صادرة من الجهة المختصة بذلك، وقد اتفق المشرعان الفلسطيني والأردني على ذلك. (العناسوة، 2018م، 112).

تجدر الإشارة حين الحديث عن تفتيش الأشخاص إلى تناول أحكام تفتيش الإناث، فقد اتفقت أغلب التشريعات العربية ومنها المشرعان الفلسطيني والأردني –اللذان هما موضوع هذه الدراسة– على عدم جواز تفتيش الأنثى إلا بواسطة أنثى منتدبة للقيام بالتفتيش، إذ يترتب على عدم مراعاة ذلك بطلان التفتيش،حيث قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم (2017/723) والصادر بتاريخ 24 أكتوبر 2019م:"فتجد المحكمة بأن محضر ضبط المتهمين لم يرد فيه قيام منظم الضبط أو غيره بتفتيش المتهمة بأي شكل وان التفتيش انصب على الحقيبتين اللتين كانتا بحوزة المتهمتين فقطوليس هنالك ما يثبت أنه تم تفتيش أي من المتهمين جسديا...فلم يطل التفتيش أيًامن المتهمتين، كما أن المادة (2/68) من قانون أصول المحاكمات الجزائية تنص على أنه: "إذا كان المفتش أنثى يجب أنيكون التفتيش بمعرفة أنثى تنتدب لذلك" ومن ثم فهذا النص يتعلق بتفتيش الأنثى جسديا لا حقيبتها وحيث إنّ الغاية من النص عدم الاستطالة إلى جسم الأنثى من قبل رجل".

ويلاحظ من خلال هذا الحكم أن تفتيش الأنثى بأنثى مثلها تنتدب لذلك هي قاعدة من النظام العام والآداب العامة وأي مخالفة لها يترتب عليها بطلان التفتيش وما يترب عنه من نتائج، علما بأن هذه القاعدة لا تعتبر حقائب المرأة أو أمتعتها مشمولة في هذه القاعدة لا سيما أن العبرة من تشريع هذه القاعدة ضمن نص قانوني هيحكمة المشرع في حفظ عورات المرأة وجسدها. (العناسوة، 2018م، 113).

2. تفتيش المنازل والأماكن الخاصة

تعرف الأماكن على أنها تلك الأماكن التي يجوز إجراء التفتيش فيها عن طريق إعطائها صفة الحرمة والحماية القانونية كالمنازل والأماكن الخاصة. (عبد الباقي، 2015م، 241).

ولقد عرف المشرع الفلسطيني المنزل بالتعبير "بيت السكن" في المادة (2) من قانون العقوبات النافذ رقم (16) لسنة 1960م بقوله: "المحل المخصص للسكن أو أي قسم من بنايةاتخذه المالك أو الساكن إذ ذاك مسكنا له ولعائلته وضيوفه وخدمهأو لأي منهم وإن لم يكن مسكونا بالفعل وقت ارتكاب الجريمة، وتشمل أيضا توابعه وملحقاته المتصلة التي يضمها معه سور واحد"، (العناسوة، 2018م، 109). علما بأن قانون العقوبات لسنة 1960 هو قانون أردني الأصل وما زال إلى الآن نافذًافي فلسطين وبقي تعريف بيت السكن في قانون العقوبات النافذ في الأردن كما هو ولم يتم إجراء تعديلات بخصوصه، أما بخصوص بعض النصوص الأخرى فقد تضمنت تعديلات حتى عام 2022م.

ومن خلال الاطلاع على هذا التعريف نجد أنه لا عبرة للمادة التي يصنع منها المنزل أو بيت السكن ولا عبرة لاستمرار السكن به إنما يكفي لأن يكون محلاًللتفتيش للإقامة فيه بشكل مؤقت، ولا عبرة في صفة الحائز له من مالك أو مستأجر أو منتفع أو مغتصب، إلا أن العبرة تقتضي ألا يكون مكانا عاما أو مفتوحًا

للعموم لزيارته، فالمسكن أو المنزل هوكل الأماكن المتصلة به ويضمها سور واحد معه، أما ما كان خارج سور السكن فيخضع التفتيش حينها لأحكام تفتيش الأشخاص لأن الأشياء تستمد حرمتها من حرمة قائدها. (العناسوة، 2018م، 109).

يعتبر كل مسكن مكانًا خاصًا، ولكن لا تعتبر كل الأماكن الخاصة مساكن، لأن بعضها يباح للأشخاص من الجمهور الدخول إليها كمكاتب الأطباء أو المحامين وغيرها، فهذه الأماكن تخضع لأحكام تفتيش الأشخاص وليس لأحكام تفتيش المنازل، فالعبرة في التمييز بين الأماكن الخاصة من ناحية عدم جواز تفتيشها إلا بإذن صادر من سلطة التحقيق، هو ألاتصبح تلك الأماكن عامة مباحة لأي شخص الدخول إليها، والمكان العام يصبح خاصًاإذا أغلق أبوابه في مواجهة الجمهور فيما عدا الأماكن الخاصة التي تبقى خاصة ويحويها هذا المكان. (العناسوة، 2018م، 109-110).

ونستنتج مما ذكر أعلاه بخصوص اختلاف تفتيش المنازل عن تفتيش الأشخاص أن المسكن قد أقر له القانون حماية وضبط عملية تفتيشه، وما كانت هذه الحماية مقررة إلا لأجل حماية خصوصية الأفراد وبالتالي فيكون من باب أولى أن تنسحب هذه الحماية لتنظيم تفتيش الأشخاص ذواتهم عندما يكونون محلاًللتفتيش. (بوقرين، 2018م، 16).

3. تفتيش الممتلكات المنقولة

تكتسب المنقولات التي يضعها الشخص في سره حرمتها من حرمة المكان الذي تتواجد فيه، فالمنقولات الموجودة في المنزل أو ملحقاته تكتسب حرمتها من حرمة المنزل وينطبق تفتيشها على قواعد تفتيش المنازل، أما إذا كانت هذه المنقولات في الأماكن الخاصة أو الأماكن العامة بالتخصيص، أو الأماكن العامة بطبيعتها فإنها تكتسب حرمتها من حرمة شخص حائزها وتتمتع بالحماية القانونية ذاتها التي يتمتع بها الشخص وينطبق عليها قواعد تفتيش الأشخاص. (العناسوة، 2018م، 114).

ومن الأمثلة على تفتيش المنقولات المركبات حيث تكتسب حرمتها من المكان الموجودة فيه، فإذا كانت داخل سور المنزل فينطبق عليها أحكام تفتيش المنازل وتستمد حرمتها من حرمة المنزل، وإذا كانت خارج سور المنزل فإنها تكتسب حرمتها من حرمة من يحوزها أو مالكها، هذا بالنسبة للمركبات الخاصة المملوكة والعربات الخاصة، أما المركبات التي تستخدم للإيجار فإنها تأخذ حرمتها من شخص المنتفع بها فمتى جاز تفتيش أحدهما جاز تفتيشها، (أبو عفيفة، 2011م، 249). أما بالنسبة لوسائل النقل العامة فإنها تأخذ حكم الأماكن العامة بطبيعتها ويجوز معاينتها والاطلاع عليها دون المساس بحرمةالسائق والركاب وأمتعتهم. (العناسوة، 2018م، 115)

وفي ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية أن تفتيش المركبة العمومية لا يحتاج إلى مذكرة تفتيش كونها تأخذ حكم المحلات العامة والمفتوحة للجمهور وبالتالي فإن قيام مأمور الضبط القضائي بمراقبة المطعون ضده بعد خروجه من منزل المتهم الثاني وبحوزته كيس ومن ثم توقيفه وتفتيش المركبة يجعل من عملية ضبط الكيس صحيحة لا يشوبها البطلان.

4. تفتيش بيانات وسائل تكنولوجيا المعلوماتوبيانات مرور أجهزة الاتصالات السلكية واللاسلكية وَفْقًا للقواعد العامة

لقد أصبحت وسائل تكنولوجيا المعلوماتمكانًاتحفظ فيه الأسرار حيث أطلق عليها البعض "كاتم أسرار قطاعات واسعة من شرائح المجتمع"، كما يمكن من خلالها ارتكاب الجرائم الإلكترونية (عبد الباقي، 2015م، 246). والتي تتعلق بموضوع الدراسة من ناحية توافق الشرعية الإجرائية مع إجراء تفتيشها.

يسفر عن عملية التفتيش وَفْقًا للقوانين العامة الجنائية الإجرائية كقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المعدل حتى عام 2022م وقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م، التحفظ على وسائل تكنولوجيا المعلومات وأنظمة تخزين المعلومات، مايساعد في الكشف عن العديد من الجرائم إذا تم بموجب القوانين الخاصة بإجراء الدخول إليها وتفتيشها (الكسواني، 2019م، 115). وسيأتي الحديث عنها لاحقا.

لا تعتبر بيانات وسائل تكنولوجيا المعلومات شيئا ماديا فهي عمليات وتقنيات رقمية، إذ يجب على القاضي بما يملكه من صلاحيات أنيجعل مذكرة التفتيش الصادرة لتفتيش الأشخاص، أو المنازل، أو المركبة، أو المكان الخاص، تتضمن إمكانية الوصول إلى بيانات وسائل تكنولوجيا المعلومات ، وعُرفت بيانات وسائل تكنولوجيا المعلومات على أنها: "عمليات عرض للحقائق أو المعلومات أو المفاهيم في قالب مناسب لعملية معالجة داخل أنظمة الحواسيب بما في ذلك برامج تناسب لجعل نظام الحاسوب يؤدي وطائفة فيما يشير مصطلح وسيط تخزين البيانات إلى الأقراص المضغوطة أو القرص المرن"، المادة (1/أ) من اتفاقية مجلس أوروبا بشأن الجرائم الإلكترونية. وذلك حتى تكون مخرجات التفتيش من الدلائل التي تكشف الحقيقة قانونية وصالحة لإدانة المتهم بها. (عبد الباقي، 2015م، 247).

من خلال الرجوع إلى القوانين العامة المذكورة فإنه لم يتم تنظيم هذا النوع من التفتيش فيها، إلا أنه ومن خلال البحث في الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية أوروبا بشأن الجرائم الإلكترونية نجد أنها تضمنت الحديث عن تفتيش بيانات وسائل تكنولوجيا المعلوماتوتطرقت في المادة (16) والمادة (17) منها لحالات يسمح بها لعضو النيابة العامة التحفظ المستعجل على بيانات وسائل تكنولوجيا المعلومات كحالة كان هنالك سبب محتمل لارتكاب الجريمة، كما يجوز له أيضا ودون إذن من المحكمة أنيتوجه لمقدم الخدمة السلكية واللاسلكية أو خدمة الإنترنت ليكشف عن هوية المشترك وموقعه ونقطة الوصول إلى أنظمةوسائل تكنولوجيا المعلومات.

5. ضبط الرسائل والطرود والتنصت على المكالمات الهاتفية كأحد الإجراءات العامة التي ألحقها المشرع بإجراءات التفتيش

ألحق كل من المشرع الفلسطيني والمشرع الأردني هذا الإجراء بإجراء التفتيش، حيث نظم كل من المشرعين في قوانينهما الإجرائية ضبط الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود والبرقيات المتعلقة بالجريمة وشخص مرتكبها لدى مكاتب البرق والبريد تحت عنوان التفتيش. (عبد الباقي، 2015م، 249).

يعتبر إجراء ضبط الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود والبرقيات المتعلقة بالجريمة وشخص مرتكبها لدى مكاتب البرق والبريد عملاًمن أعمال التحقيق الابتدائي فهو ليس من أعمال جمع الاستدلالات التي تكون مهمتها موكلة لمأمور الضبط القضائي أو أفراد الضابطة العدلية، إلا أنه وإن كان لهم أنيقوموا بعمل التفتيش على سبيل الاستثناء (عبد الباقي، 2015م، 249). فإنّ هذا الإجراء من ضبط الرسائل والطرود فقط يكون للنائب العام أو أحد مساعديه، وَفْقًا لقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لسنة 2001م، والمدعيالعام وَفْقًا لقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، كما لا يجوز لأعضاء النيابة العامة وَفْقًا للقانونين القيام به فهو عمل تحقيقي بامتياز. (عبد الباقي، 2015م، 249).

أما فيما يتعلق بالتنصت على المكالمات الهاتفية السلكية واللاسلكية وتسجيلها أوِ إجراء تسجيلات لأحاديث في مكان خاص فهي أيضَا وَفْقًا للقانون العام –قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني– وضعت حصرا للنائب العام أو أحد مساعديه، ومتى كان فيها فائدة لإظهار الحقيقة وكانت الجريمة التي يتم هذا الإجراء لأجلها هي جريمة تؤلف جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن سنة، وكل ذلك بناء على إذن صادر من قاضي الصلح يسمح بهذا الإجراء شريطة أن يكون مسببا، ولمدة لا تتجاوز 15 يوما قابلة للتجديد لمرة واحدة، كما يعتبر هذا الإجراء عملاً تحقيقيًابامتياز وقد نصت عليه المادة (51) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، كما أنه لا يحق لأعضاء النيابة أو مأموري الضبط القضائي القيام به حتى ولو على سبيل الاستثناء.

أما بالنسبة لقانون أصو المحاكمات الجزائية الأردن يفقد كانت نظيمه مختلفاعن القانون الفلسطيني بالنسبة للإجراءالمتعلق بمراقبة المكالمات الهاتفية فقد أشارت المادة (88) منه إلىجواز مراقبةا لمحادثات الهاتفية بواسطة المدعي العام متى كان الهدف منه إظهار الحقيقة لايقصد منها أن تستهدف أن تكون محتملة الدلالة على الحقيقة فأثرها كاشف ليس إلا، (سامي العوض وأحمد عبد السلام، مقال بعنوان: "قانونية تسجيل المكالمات في القانون الأردني"، موقع حُماة الحق،الأردن، 1 سبتمبر2021م، ، تاريخ الزيارة: 10 مايو 2024م، الساعة الثالثة صباحا). علمًا بأنّ القانون الأردني لميضع

لهذا الإجراء أي شروط ليستوفي قانونيته كالتي وضعها قانون الإجراءاتالجزائيةا لفلسطيني.

ويلاحظ من ذلك أن نص المادة (2/51) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني المتعلق بإجراء التنصت على المكالمات الهاتفية وإجراء تسجيلات لِأحاديث في مكان خاص، كان أفضل من نصّ المادة (88) منقانون أصول المحاكمات الجزائية؛ لِأن حرمة الحياة الخاصة أولى بالتقييد والحماية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى نجد أن الحجية القانونية للإجراء في القانون الفلسطيني تتوقف على اكتمال جميع شروط القيام بالإجراء، أما القانون الأردني فلا تتوقف حجيته القانونية إلا على كون الإجراء سيكون فيه فائدة في كشف الحقيقة.

من الجدير بالذكر أن لمحل التفتيش شروطًاحتى يُسمح تفتيشه، تتمثل في: (العناسوة، 2018م، 115–116).

1. أن يكون محل التفتيش محددا ومعينا بالذات، وكما تم بيانه سابقا من أنّ محل التفتيش قد يكون شخصا أو مكانا أو منزلا أو وسيلة تكنولوجيا معلومات معينةيجب أن يتم تحديد نوعها ومكان تواجدها.
2. أن يكون محل التفتيش جائزًاتفتيشه لأنه بمجرد حدوث جريمة معينة فإن القانون يبيح حرمة الأماكن التي تؤدي إلى تفتيشها للكشف عن الحقيقة وضبط أدلتها.
3. أن يكون معينًا تعيينًا نافيًاللجهالة مع وجوب أن يكون هذا التعين مبينًافي إذن التفتيش بشكل واضح ومحددًاوقت صدوره بالنسبة للمنازل، أما الأشخاص فيشترط أن يكون الشخص موجهًاعليه اتهام بارتكابه جريمة تؤلف جنحة أو جناية أو توجد دلائل كافية على حيازته لأشياء تتعلق بجريمة.
4. في حالة كان محل التفتيش شخصا أو منزلا أو أحد الأجهزة المعلوماتية التي تعود للمتهم فيشترط أن يكون معينا بالذات ومحددا في إذن التفتيش اسم صاحب المنزل وصفته واسم وصاحب وسيلة تكنولوجيا المعلوماتحسب الأحوال، لأن إذن التفتيش لا يطال أولاده وزوجته إلا إذا ما توفرت أدلة كافية على إخفائهم لأشياء تتعلق بالجريمة التي يجرى التفتيش بشأنها.

نستنتج مما ورد أعلاه، أن الشرعية الإجرائية في ثبات وإجراءات البحث عن الجريمة في تغيير دائم، بمعنى أن محل التفتيش لطالما يستوعب كل ما يملكه الشخص المتهم بجريمة ما، منزله ومركبته ومحل عمله إن كان خاصا، ويستوعب أن يكون محل التفتيش هاتفه الشخصي، ووسائل تكنولوجيا المعلومات الخاصة به، التي هي جميعا تشكل مستودع سر له ولخصوصيته، وأن اختراقها بلا مسوغ قانوني يعتبر انتهاكًا لها، فعلى التشريعات أن تعدل قوانينها المتعلقة بالجرائم الإلكترونية لتصبح أكثر وضوحا، لأن عدم تحديد حالات التلبس بالجريمة الإلكترونية سيؤدي في بعض الأحيان إلى بطلان عمل مأموري الضبط القضائي الذين صرح لهن القانون العام بلا مذكرة تفتيش الأشخاص والدخول إلى المنازل.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لإجراء التفتيش.

تعتبر الشروط الشكلية لإجراء التفتيش ضمانة قانونية كما الشروط الموضوعية التي تم تناولها أعلاه، لأن التشريعات كانت حريصة على حماية حقوق الأفراد من قيام أفراد السلطة بانتهاك حقوقهم خارج أحكام وتنظيم القانون، وتتمثل هذه الشروط في الفقرات التالية:

أولًا: مشتملات مذكرة التفتيش

يمكن تعريف أمر التفتيش بأنه: "هو تفويض يصدر من سلطة التحقيق المختصة إلى أحد مأموري الضبط القضائي مخولا إياه إجراء التفتيش الذي تختص به تلك السلطة"، (عموري، 2018م، ص 59). وقد أوجبت التشريعات أن يتضمن مجموعة من المشتملات وهي بذاتها شروط شكلية رتبتها التشريعات –

كالمشرع الفلسطيني–وجعلت لعدم مراعاتها بطلان إجراءات التفتيش وما يسفرعنه، لا سيما أن أمر التفتيش بعد صدوره من السلطة المختصة يجب أن يكون مكتوبًا ويأخذ شكل مذكرة التفتيش ولا عبرة لأمر التفتيش الذي يصدر شفاهًا أو باستخدام الهاتف، حيث أوجب المشرع المذكور أن تشتمل هذه المذكرةعلى:

1. اسم صاحب المنزل المراد تفتيشه.
2. عنوان المنزل
3. الهدف من التفتيش.
4. اسم مأمور الضبط القضائي أو رئيس الضابطةالعدلية المصرح له بالتفتيش أو اسم عضو النيابة العامة الذي يعتبر وجودهبحد ذاته مصرحًاله في التفتيش.
5. تاريخ وساعة إصدار التفتيش.

أما بالنسبة للمشرع الأردني فقد حددت الشرعية الإجرائية نطاق بيانات أمر التفتيش في أن يكون الأمر مسببا،كما حدد مدة تنفيذ مذكرة التفتيش بنص قانوني فلم يترك الأمر على إطلاقة كما فعل المشرع الفلسطيني الذي سمح لعضو النيابة المختص بتحديد المدة التي تسري خلالها مذكرة التفتيش، فقد نصت المادة (2/87) من القانون الأردني على عدم جواز تنفيذ المذكرة بعد مرور مدةسبعة أيام من تاريخ صدورهاورتبت البطلان على تنفيذ المذكرة خارج هذه المدة. (خالد، 2021م، "إجراءات التفتيش في مرحلة التحقيق"، حماة الحق، الأردن، 18 أغسطس 2021م، تاريخ الزيارة: 10 مايو 2024م، الساعة الثالثة مساءً).

ومن الجدير بالذكر أنإجراء التفتيش من قبل أعضاء الضابطة العدليةووفقا لقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وقبل تعديل المادة (48) منه لم يكن يشترط الموافقة الخطية من قبل المدعي العام، وحيث إنّالمقصود من أمر التفتيش المذكور في المادة (2/87) هو أمر التفتيش الصادر من المدعي العام، وبالتالي فقد كانت الموافقة التي تتم من خلال الاتصال الهاتفيالقانونيةوذلك فيما عدا الحالات التي أجاز فيها القانون لأعضاء الضابطة العدلية أو مأموري الضبط القضائي دخول المنازل وتفتيشها دون إذن من المدعي العام كحالات الجرم المشهود، أما بعد تعديل نص المادة (48) من القانون المذكور والذي نص على أنه: "... إذا عهد المدعي العام إلى أي من موظفي الضابطة العدلية بقسم من الأقسام الداخلة في وظائفه وَفْقًا لأحكام هذا القانون وجب عليهاأنتصدر مذكرة خطية بذلك تتضمن الزمان والمكان المعينلإنفاذمضمونها كلما كان ذلك ممكنا".

كما قضت محكمة التمييز الأردنية في مبدئها القانوني رقم (2006/759) بـ: "وحيث إنّ الثابت أنّ من قام بالتفتيش قد أخذ موافقة المدعي العام على التفتيش وحيث إنّقانون أصول المحاكمات الجزائية في المادة 48 قبل تعديلها لم يكن يرتب البطلان على إجراءات التفتيش بدون مذكرة خطية إذ لا بطلان بدون نص".وفي قرار آخر لها قالت: "نجد أنّ الاجتهاد القضائي قد استقر على أنّ موافقة المدعي العام على

التفتيش يجب أنتكون موافقة خطية وموقعة من مصدرها وحيث إنّملف الدعوى قد خلا من أي موافقة فإنه يبنى على ذلك أنّ إجراءات التفتيش قد وقعت باطلة".

وبالتالي يكون المشرع الأردني بعد التعديل قد اتفق مع قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني الذي اشترط لتفتيش المنازل إصدار مذكرة مشتملة على البيانات المذكورة أعلاه وموقعة من وكيل النيابة المختص أو وجود وكيل النيابة بذاته لأن التفتيش عمل من أعمال التحقيق، فَبمجرد وجود وكيل النيابة فهو يعتبر مذكرة تفتيش.(ليلي خالد، مقال بعنوان: "إجراءات التفتيش في مرحلة التحقيق"، حماة الحق، الأردن، 18 أغسطس 2021م، تاريخ الزيارة: 10 مايو 2024م، الساعة الثالثة مساءً، انظر المادة (39) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001م).

ثـانـيًـا: تسبيب أمر التفتيش

يعتمد تسبيب أمر التفتيش على الشرط الموضوعي للتفتيش المتعلق بسبب التفتيش، ولكن يقصد بهذا الشرط كشرط شكلي هو ذكر سبب التفتيش في أمر، أو مذكرة التفتيش، فقد نصت كافة التشريعات العربية المقارنة كالمشرع المصري والمشرعين الفلسطيني والأردني على وجوب أن يذكر سبب التفتيش في مذكرة التفتيش.

من خلال الرجوع إلى أحكام المادة (3/87) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، وأحكام المادة (2/39) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، نجد كلتاالفقرتين من المادتين المذكورتين قد نصتا على وجوب بيان سبب إصدار مذكرة أو أمر التفتيش وإلا كان إجراء التفتيش وما أسفر عنه من دلائل باطلًا، وكما تبقصلاحية إجراء التفتيش من صلاحيات محكمة الموضوع في قبول ما نتج عن التفتيش فقد تصل المحكمة إلى أن ما نتج عن إجراء التفتيش باطل أو لا يرقى لأن يكون دليلا تدين فيه المتهم.

يعتبر تسبيب أمر التفتيش من الضمانات التي يجب مراعاتها في الجرائم الواقعة بواسطة وسائل تكنولوجيا المعلوماتأو عليها، لأن هذه الوسائلهي بالنهاية ممتلكات شخصية وفي حوزة أصحابها وفي منازلهم ويخزنونعليها خصوصياتهم وتعتبر مستودع السر "البيت الافتراضي" ولا تقل أهمية عن البيوت الحقيقية وخصوصية هذا النوع من التفتيش ويسمى بالتفتيش الإلكتروني تفترض تحديد الوسيلة الإلكترونية المراد تفتيشها بدقة، فلزم تحديد وسائل تكنولوجيا المعلوماتالمراد تفتيشها تحديدًانافيا للجهالة في مذكرة التفتيش وهو أمر مهم يترتب على عدم مراعاة البطلان. (عموري، 2018م، 61).

ثـالثًـا: وقت إجراء التفتيش

لقد نصت بعض التشريعات الأجنبية والعربية على وقت محدد لإجراء التفتيش فيه، إلا أن المشرع الإجرائي الأردني لم ينص على وقت محدد لإجراء التفتيش فيه، في حين أن المشرع الفلسطيني نص على ذلك بشكل صريح، فقد حدد وقت إجراء تفتيش المنازل حرصا على تضييق مجالات الاعتداء على الحريات الفردية وحريات المجاورين لهم ومراعاة التوازن بين حق المجتمع وحق الأفراد. (العناسوة، 2018م، 123).

وعطفا على ما ذكر أعلاه، فقد حددت المادة (41) من قانون أصول الإجراءات الجزائية الفلسطيني على وقت إجراء تفتيش المنازل وضوابطه حيث جاءت بقولها: "تفتيش المنازل يجب أن يكون نهارًا ولا يجوز دخولها ليلًا إلا إذا كانت الجريمة متلبسا بها أو كانت ظروف الاستعجال تستوجب ذلك"، والمقصود أن يتم التفتيش نهارًا هو أن يتم من طلوع الشمس حتى هبوط النهار. (أبوعفيفة، 2011م، 248).

ولعل العبرة والحكمة القانونية التي أراد المشرع الجزائي الإجرائي الفلسطيني من تحديد وقت لتفتيش المنازل هو أن ساعات الليل تكون الأسرة في وضع استرخاء وبملابس النوم فالحماية القانونية وحرمة المنازل تقتضي أن الفترة الليلية مخصصة للنوم والسكينة وليس للتفتيش، ولكن يجوز إقلاق هذه المنازل وكشف سترها فيحالتين وردتا في المادة أعلاه، وهما:(عبد الباقي، 2015م، 244).

1. حالة التلبس بالجريمة: تتمثل حالات التلبس بالجريمة وَفْقًا لقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والتي عبر عنها بالجرم المشهود في:
   أ. حال ارتكاب الجريمة أو عند ارتكابها بعد وقت قريب أو ببرهة وجيزة.
   ب. في حالات ارتكاب الجريمة وتبع مرتكبها أو تبعته العامة بصخب أو صياح إثر وقوعها.
   ت. إذا وجد مرتكب الجريمة بعد وقوعها بوقت قريب حاملاالآلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقًا أو عليه علامات أو آثار من شأنها أن تشير أنه فاعل أو شريك في الجريمة.
2. حالة الاستعجال التي تتمثل في حالات الخطر كالحريق أو الفيضانات أو سماع أصوات طلب مساعدة من داخل المنزل أو في حال كان بناء على طلب السلطة العسكرية في حالة الطوارئ أو بناء على إذن صاحب المنزل. (أبو عفيفة، 2011، 248).

وفي ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم (2023/227) بخصوص استثناء تفتيش المنازل ليلا في حالة التلبس بالجريمة: "وبالتالي فإننا بصدد حالة تلبس تعطي للشرطة الحق في تفتيش منزل المتهم والقبض عليه وتفتيشه حتى لو كان الوقت ليلًا كون المتهم والحالة هذه يكون في حالة تلبس".

لعل الأثر المترتب على مخالفة هذا الشرط من قبل السلطة المختصة أو الشخص القائم والمكلف في التنفيذ هو بطلان التفتيش وما ينتج عنه من دلائل تدين المتهم بالجريمة التي صدرتمن أجلها مذكرة التفتيش. (العناسوة، 2018م، 123).

أرى في هذا النطاق أن المشرع الجزائي الفلسطيني كان أقرب إلى الدقة من المشرع الجزائي الإجرائي الأردني، لا سيما أنه حدد وقتًالإجراء التفتيش وأعطى ظروفًااستثنائية لتنفيذه خارج هذا الوقت.

ولكن استقر القضاء الأردني على أنه لا يجوز تفتيش المنازل ليلا، ولا يجوز تفتيشها إلا نهارًا، ويعامل هذا الاستقرار معاملة المصدر تفسيريًاوذلك وَفْقًا لنص الفقرة الرابعة من المادة (2) من القانون المدني الأردني. (التكروري، 2017م، ص112).

رابعـًا: تحرير محضر التفتيش

تعتبر الكتابة شرطًامن الشروط الشكلية العامة لإجراء التفتيش، حيث تتمثل الكتابة في تنظيم محضر يسمى محضر التفتيش الذي يتضمن جملة الإجراءات التي قام بها القائم بالتفتيش أو وكيل النيابة العامة أو المدعي العام حسب الأحوال، لا سيما أن الأصل في جميع أعمال التحقيق الابتدائي وأوامره وقراراته أن تكون مكتوبة ومحفوظة في ملف واحد لكي يشكل بذاته ملفًا تحقيقيًاوكل ذلك لغايات الاعتماد عليها في القرارات التي ستصدر من قبل المحكمة المختصة في محاكمة المتهم، علما أن إجراءات الكتابة يتم تدوينها من قبل كاتب التحقيق.

لقد اتفق كل من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على اصطحاب كل من وكيل النيابة أو المدعي العام في جميع إجراءات التحقيق كاتبًالتدوين محاضر التحقيق ومنها محضر التفتيش الذي يعتبر محضرا تحقيقيًا لأن عمل التفتيش هو عمل تحقيقي، على أن يتم توقيع هذه المحاضر من قبل الكاتب ووكيل النيابة.

يتعين أن يتضمن محضر التفتيش بيانات من شأن عدم ذكرها الطعن في محضر التفتيش من قبل المتهم أو وكيله: (العناسوة، 2018م، 124).

- ذكر محل التفتيش.
- ساعة التفتيش وتاريخه.
- موعد البدء بالتفتيش وموعد انتهائه.
- المعلومات المتعلقة بالأشخاص الحاضرين للتفتيش.
- بيان الأسباب التي حالت دون حضور من كان يجب حضوره.
- بيان الأشياء التي تم ضبطها من حيث أوصافها وحالتها وكيف تم الحصول عليها والمكان الذيكانت موجودة فيه.
- بيان الأشياء التي تم ضبطها بشكل عرضي إن وجدت.
- أقوال من ضبطت لديه أو من يقوم مقامه بخصوصها بعد عرضها عليه للمصادقة عليها، وفي حال الامتناع وجوب تدوين ذلك في المحضر.
- توقيع محضر التفتيش من قبل كاتب المحضر القائم بالتفتيش، والأشخاص الحاضرين وفي حال رفض أحدهم يجب الإشارة لذلك في المحضر.

خـامسًا: حضور أشخاص معينين أثناء التفتيش

تختلف قواعد حضور أشخاص أثناء التفتيش بحسب محل التفتيش، حيث اشترط المشرع الأردني والمشرع الفلسطيني كغيرهمامن التشريعات العربية عند تفتيش المنازل حضور المشتكى عليه وهذا الشرط مستمد من

قاعدة التحقيق الوجاهي وذلك بدليل المادة (43) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والمادة (64) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

من خلال الرجوع إلى نص المادة (43) من القانون الفلسطيني نجد أنها جاءت بقولها: "يتم التفتيش بحضور المتهم أو حائز المنزل فإذا تعذر حضوره يجري التفتيش بحضور شاهدين من أقاربه أو جيرانه ويدون ذلك في المحضر"، أما المادة (36) من القانون الأردني فقد نصت على الحكم ذاته بشكل أدق حيث جاءت بقولها: "1. تجري معاملات التفتيشالمبينة في المواد السابقة بحضور المشتكى عليه موقوفا كان أو غير موقوف. 2. فإن رفض الحضور أو تعذر حضوره جرت المعاملة أمام وكيله أو مختار محلته أو أمام اثنين من أفراد عائلته وإلا فبحضور شاهدين يستدعيهما المدعي العام"، وبالتالي نجد أن كلا القانونين لم يشترطاإبلاغ المشتكى عليه بميعاد التنفيذ ذلك خوفا من قيامه بإخفاء أدلة الجريمة وبالنتيجة فقدان التفتيش لقيمته والغاية المرجوة منه، (العناسوة، 2018م، 121). كما وضحت هاتان المادتان الإجراءات الواجب اتباعها من قبل القائم بالتنفيذ في حالة رفض حضور المتهم أو المشتكى عليه إجراءات التفتيش ما لم يكن موقوفا، وأن الاختلاف الواقع بين نص المادتين ليس محل مقارنةلأن العبرة من ذلك هيالإشهاد على إجراءات التنفيذ.

وفي ذلك مبدأ محكمة التمييز الأردنية الذي جاء بقوله: "إن إجراء التفتيش بغير حضور المشتكى عليه لا يترتب عليه البطلان كما هو وارد بنص المادة (81) من قانون أصول المحاكمات الجزائية حيث إن التفتيش جرى بحضور زوجه المتهم ومندوبة من الشرطة النسائية والملازم بصفته مدعيًا عامًافإن مثل هذا الإجراء لا يخالف القانون".

أما بالنسبة للأشخاص الذين تتحقق بهم شبهات إخفاءأشياء لها علاقة بالجريمة الجاري التفتيش عنها فيجوز تفتيشهم من قبل المكلف في تنفيذ التفتيش، أما بخصوص تفتيش الشخص ذاته فلا يتطلب كما في المنازل حضور أشخاص لإجراء تفتيش الشخص المطلوب تفتيشه، وقد اختلفت آراء الفقهاء في ذلك، فجانب من الفقه وجد أن حرمة الشخص تستمد من المكان الذي يوجد فيه، وجانب آخر يرى أنّ الحماية القانونية من حق الشخصويجب ألا تقل عن حرمة المكان الموجود فيه، أما رأي آخر فيقول إنّمن حق الشخص حين تفتيشه أن يطلب حضور شخص آخر إن أمكن. (العناسوة، 2018م، 122).

ومنَ الجدير بالملاحظة أنّ شروط إجراء التفتيش بشكل عام تختلف فيما إذا تم إجراؤها من قبل النيابة العامة أو المدعي العام، وفيما إذا أُجريت من قبل مأموري الضبط القضائي أو أعضاء الضابطة العدلية، فحالة التلبس بالجريمة مثلا تقضي دخول المنازل دون مذكرة، (أبوعفيفة، 2011م، 247).إذ إنّالاختلاف العام في ذلك يعود إلى أن التفتيش بصفةأصلية عمل تحقيقي ومنحه القانون لسلطة التحقيق الابتدائية وهذا ما سيتم بيانه في المطلب التالي.

المطلب الثاني: السلطات المختصة في إجراءالتفتيش وَفْقًا للقواعد العامة

ينصرف التحقيق الابتدائي في مدلوله القانوني إلى مجموعة من الإجراءات التي تباشرها سلطة التحقيق وذلك من أجل الوصول إلى أدلة الجريمة، فإجراء التفتيش هو عمل تحقيقي ولكن يجوز في بعض الحالات ندب أو تكليف مأموري الضبط القضائي أو أفراد الضابطة العدلية بالقيام به، وسأعرض ذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: إجراءالتفتيش بأمر من سلطة التحقيق الابتدائية

فيما يتعلق بتحديد الأشخاص المخول لهم القيام بإجراء التفتيش كأحد الإجراءات الأساسية لتحقيق غايات الدعوى الجزائية، فقد أعطى المشرع سلطة للنيابة العامة تنبني على أساس ضمان عدم انتهاك حرمة الحياة الخاصة، فكان عضو النيابة هو الشخص الذي يختص بشكل أصلي في إجراء التفتيش، كما يمكن لمأموري الضبط القضائي القيام بإجراء التفتيش. (الكسواني، الإجراءات الجزائية، 110). وسوف يتم تناول ذلك في الفرع الثاني من هذا المطلب.

اتفقت الشرعية الإجرائية لكافة التشريعات في أنّ اختصاص النيابة العامة أو سلطة التحقيق في حق التفتيش كإجراء أصيل لها، فالتفتيش أحد أهم وأخطر إجراءات التحقيق الابتدائي فهو إجراء خطي؛ نظرًا لطبيعته؛ لأنه يمس بالدرجة الأولى مستودع السر لدى المتهم وحقه الدستوري في المحافظة على أسراره من خلال البحث والاستقصاء في شخصه ومسكنه ورسائله وأمتعته الشخصية. (الجوخدار، 2008م، 103).

يباشر إجراء التفتيش النيابة العامة كأصل، ذلك حسب تعبير المشرع الفلسطيني، أوالمدعي العام بصفته محققا حسب تعبير القانون الأردني. والسبب يعود في ذلك إلى أهميته؛ لأن النيابة العامة والمدعي العام بصفته المذكورة هم إحدىالجهات التي تتوافر فيها الضمانات التي لا تتوافر في غيرها، لا سيما أن إجراء التحقيق يخضع من حيث ترتيبه في إجراءات التحقيق الأخرى للقاعدة العامة المتمثلة في جواز إجرائه في أي وقت يرى فيه المحقق جدوى وفائدة في إجرائه. (أبوعفيفة، 2011م، 246).

من خلال الرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني نجد أنه بين أن إجراءات تفتيش المنازل تقتضي تفتيش الأشخاص الموجودين في المحل الذي يجرى التفتيش به في أحوال الاشتباه كما أنّأحوال القبض على المتهمين يجوز بها التفتيش بلا مذكرةكما في حالات التلبس، علما أنه تم عرض هذا سابقا، وأن من أهم ما يتعلق بإجراء تفتيش المنازل أن يكون أمرًا صادرًامن قبل وكيل النيابة العامة المختص اختصاصا مكانيا في إصدارها،فالمذكرة يجب أنتكون موقعة من قبله في حال تم تفويض العمل إلى أحد مأموري الضبط القضائي، ومع ذكر اسمه في مذكرة التفتيش، علما بأنّ لمأموري الضبط القضائي فئات وَفْقًا للقانون الفلسطيني وسيتم عرضها في الفرع الثاني من هذا المطلب.

أما بالنسبة لقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني فقد أعطى سلطة التفتيش للمدعي العام وذلك في أحوال القبض، كما أنه يملكها في غير أحوال القبض، فقد نصت المادة (42) من القانون المذكور على أنه: "يتولى المدعي العام التحقيق وَفْقًا للأصول المعينة للجرائم المشهودة إذا حدثت جناية أو جنحة ولم تكن مشهودة داخل البيت وطلب صاحب البيت إلى المدعي العام إجراء التحقيق بشأنها"، كما أجاز المشرع الأردني في هذا القانون أن ينيب غيرهمن أفراد الضابطة العدلية أو ينيب مدعيًا عامًاآخر بإجراء التفتيش، وذلك سندا لأحكام المادة (48) من القانون المذكور،علما بأن أفراد الضابطة العدلية لا يملكون إجراء التفتيش إلا في حالات القبض على المتهم –حالة الجرم المشهود– وحالة صدور مذكرة تفتيش موقعة من قبل المدعي العام وخلاف ذلك يكون إجراء التفتيش باطلًا. (العناسوة، 2018م، 117).

وفي ذلك قضت محكمة الاستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله في حكمها رقم (1997/424):"فتفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق وليس من إجراءات التحري والاستدلال، ولا يجوز اللجوء إليه إلا بمعرفة النيابة العامة بناء على التهمة المقدمة للشخص الذي يقيم في المنزل المراد تفتيشه أو إذا وجدت قرائن على أنه حائز على أدلة تتعلق بالجريمة، وإن التفتيش الذي يقع دون حضور النيابة العامة أو بانتداب خطي منها يقع باطلا ولا يرتب أي أثر".

لا يعتبر التفتيش هو الإجراء الوحيد من إجراءات التحقيق، بل تعتبر إجراءات جمع الأدلةأعمالاً تحقيقيةتهدف إلى الكشف عن الحقيقة من خلال جمع الأدلة وتمحيصها، وإلى جانب إجراء التفتيش يعتبر الانتقال والمعاينة، وضبط الأشياء وسماع الشهود، وندب الخبراء، واستجواب المتهم، جميعها إجراءات تحقيقيةمنحت القوانين صلاحية القيام بها بصفة أصيلة لسلطة التحقيق الابتدائي.

الفرع الثاني: إجراء التفتيش بمعرفة مأموري الضبط القضائي

يتولى مأمور الضبط القضائي، أو الضابطة العدلية البحث عن الجريمة واستقصاء الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تَلزم للتحقيق في الجريمة وتنظيم المحاضر والضبط، وذلك وَفْقًا لتنظيم الفقرة الثانية من المادة (19) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وأحكام الفقرة الأولى من المادة (8) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

يَتبع مأموروالضبط القضائي لإشراف النائب العام ويخضعون لمراقبته فيما يتعلق بأعمالهم الوظيفية وَفْقًا للقانون الفلسطيني، أما القانون الأردني فقد اعتبر المدعي العام رئيس أفراد الضابطة العدلية ويساعد الحكام الإداريين ومدير الأمن العام ومديريالشرطة ورؤساء المراكزوضباط وأفراد الشرطة والموظفين المكلفين بالتحري والمباحث الجنائية والمخاتير ورؤساء المراكب البحرية والجوية وجميع الموظفين الذي خولوا صلاحيات الضابطة العدلية، في القيام بمهامهم ووظائفهم.

حدد المشرع الفلسطيني والمشرع الأردني فئات مأموري الضبط القضائيفي قوانينهم الإجرائية الجزائية،على سبيل الحصر ،فقد جاءت المادة (21) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني محددة فئات مأموري الضبط القضائي وهم:

1. مدير الشرطة ونوابه ومساعدو ومديرو شرطة المحافظات والإدارات العامة.
2. ضباط وضباط صف الشرطة كل في دائرة اختصاصه.
3. رؤساء المراكب البحرية والجوية.
4. الموظفون الذين خولوا صلاحيات الضبط القضائي بموجب القانون.

في حين جاءت المادة (10) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني مبينةفئات مأموري الضابطة العدليةوهم:

1. نواطير القرى العامون والخصوصيون والذين يتم توظيفهم لحماية القرية وحراستها كحراس عموميين أو خصوصيين يعمل على توظيفهم المجتمع المحلي.
2. مأموروالصحة.
3. موظفومراقبة الشركات.
4. محافظوالحراج.
5. محافظوالجمارك.
6. مراقبوالآثار.

يتضح من خلال قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والأردني أن نظام التفتيش مقيد بشروط معينة ليس كباقي الإجراءات التي تقتضيها أعمال البحث بمحل الواقعة والتوجه إلى مكان اقتراف الجريمة أو إلى مقر المشتبه به. (الكسواني، 2019، 111).

ومن الجدير بالذكر أن المشرع الفلسطيني في المادة (22) من قانون الإجراءات الجزائية يحدد مهام مأموري الضبط القضائي، حيث تمثلت الوظيفة الثالثة في اتخاذ كافة الوسائل اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة، ومن ضمن هذه الوسائل التفتيش إنّ كان له مقتضى بدلالة المادة (30) من قانون الإجراءات الجزائية التي صرحت لمأموري الضبط القضائي بالقبض على الأشخاص بلا مذكرة والمادة (48) التي صرحت لهم أيضابدخول المنازل بلا مذكرة.

يشيرالفقه إلى أن "تفتيش المساكن والمنازل والأشخاص يشكل مساسا بحرية الأفراد وحقوقهم واعتداء على حرماتهم الشخصية وعلى مستودع أسرارهم، لذلك فإن التفتيش يخرج عن نطاق جمع الاستدلالات ويدخل ضمن إجراءات التحقيق المخول في الأصل للنيابة العامة، والتي لا يجوز لرجال الضبط القضائي ممارستهاإلا بصورة استثنائية وعلى سبيل الحصر. (الكسواني، 2019م، 110).

فضلًا عن ذلك فإنّ الأصل في إجراء التفتيش من قبل مأموري الضبط القضائي أن يتم بموجب مذكرة موقع عليها من قبل عضو النيابة المختص أو المدعي العام حسب القانون الأردني، والاستثناء يتمثل في

حالات التلبس، وحالات طلب المساعدة من داخل المنزل، وحالات الغرق، والحريق، والتي تم تناولها سابقا بشكل تفصيلي ولكن ما يجب الإشارة إليه، أنهفي غير الحالات الاستثنائية يشترط الموافقةالخطيةللسلطة المخولة بالتحقيق على إجراء التفتيش، حيث إن القانون الجزائي الإجرائي الفلسطيني اشترط في الفقرة الرابعة من المادة (40) أن يذكر اسم مأمور الضبط القضائي المصرح له بالتفتيش في المذكرة ورتب البطلان على مخالفة ذلك سندا لأحكام المادة (52) من القانون المذكور.

باستقراء نص المادتين(40) و(41) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني يتضح أنّ الشروط الواردة فيهما هي شروط صحيحةلإجراءات تفتيش المساكن بحيث لا يجوز تفتيشها ليلًا إلا في حالات التلبس وظروف الاستعجال التي تقتضي الدخول للمنازل. (الكسواني، 2019م، ص112).

وفي ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية: "نجد أنّ المادة (3/39) من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 تنص على تحرير مذكرة التفتيش باسم واحد أو أكثر من مأموري الضبط القضائي كما تنص المادة 4/40"، تشمل مذكرة التفتيش اسم مأمور الضبط القضائي المصرح له بالتفتيش كما تنص المادة 49 لمأموري الضبط القضائي في حال قيامهم بواجبهم أثناء عملية التفتيش أن يستعينوا بقوات الشرطة أو القوة العسكرية إذا لزم الأمر، وبتطبيق حكم القانون على هذه الدعوى فإننا نجد أن مذكرة التفتيش ن/4 صرحت لمأمور الضبط القضائي الملازم الأولمنزل... الطاعن حيث صدرت المذكرة بتاريخ 2020/1/7 الساعة 11:50 مساء ولمدة أربع ساعات والثابت أن الملازم الأول...قام بعملية التفتيش برفقه الملازم ب ب والملازم ل ل في تمام الساعة 1:20 من يوم الأربعاء 2020/1/8 وانتهت الساعة 1:45 حيث تم تنظيم تقرير التفتيش وتوقيعهم مع وصف للمضبوطات من البند (1-4) وموقع من والد الطاعن المبرز (ن/5)...وذات التاريخ والوقت ولذات المنزل وهو نتاج عملية التفتيش المشار إليها أعلاه ولا سيماأنّ الثابت حسب ما جاء بشهادة الشاهدين أنهما كانا قد نفذا عملية التفتيش سوية الأمر الذي يعني أنّ المحضرين نظما في آن واحد".

وفي ذلك قضت محكمة صلح حقوق إربد الأردنية بخصوص جواز تعداد أسماء مأموري الضبط العدلية المصرح لهم بالتفتيش: "إنّ ضبطها له كان من قبل منظم الضبط ومنفذ أمر القبض مع الإشارة إلى أنّ محضر ضبط تفتيش المنزل تضمن ثمانية أسماء لأفراد الضابطة العدلية".

خلاصة القولإنتوافق الشرعية الإجرائية العامة مع إجراءات البحث عن الأدلة والحقيقة داخل وسائل تكنولوجيا المعلوماتلا يكون في جميع الأحوال، ويعود السبب في ذلك إلى خصوصية وسائل تكنولوجيا المعلومات، فمكوناتهاالداخلية ليست مادية ملموسة، إنما معنوية، فمثلًا يُستبعد أن يكون هنالك تلاؤم تام بين إجراءات القوانين العامة مع جميع ضوابط وإجراءات تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات،فخصوصيتهاتتحرى أنتقوم التشريعات بإصدار قوانين خاصة لِتنظيم تفتيش المكونات المعنوية في وسائل تكنولوجيا المعلومات، حيثُ تكون الشرعية الإجرائية تامة التطبيق في ضبط وسائل تكنولوجيا المعلوماتكمادة ملموسة مادية، ومن البديهيّأنّ اللجوء إلى القوانين العامة يكون فيما لم يرد فيه نص خاص،

فالقوانين الخاصة وضعتها الشرعية الإجرائية لتتناسب مع طبيعة وخصوصية جرائم وسائل تكنولوجيا المعلومات، علما بأن القوانين الإجرائية العامة واسعة من حيث النص والمصطلحات القانونية فتأتي لتتيح البحث في كافة الأشياء والأماكن،ومنهافيها تفتيش المكونات المعنوية لوسائل تكنولوجيا المعلومات، لأنّ النص في القوانين الإجرائية العامة ينص على الكشف عن الجريمة ومرتكبها والحفاظ على أدلة الجريمة بأية وسيلة قانونية كانت، ولكن النصوص الإجرائية المتعلقة بالجرائم الإلكترونية بحاجة إلى تطوير لسد الفراغات التشريعية وجعل إجراء التفتيش بشكل بحتي ضمن قواعد إجرائية خاصة، وسيتم بيان القواعد الإجرائية الخاصة بتفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات ذات الصلة بالجريمة في المبحث التالي.

المبحث الثاني: التوافق من حيث الالتزام بالقوانين الخاصة

المقصود في القوانين الخاصة –في إطار هذه الرسالة–هي القوانين التي تنظم أحوالاًخاصة بالنسبة لإجراء تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات،لا سيما أنّ المكونات المادية لوسائل تكنولوجيا المعلومات محل اتفاق فقهي بجوازيةإعمال القواعد التقليدية عليها، وأن الخلاف ظهر فيما يتعلق بالمكونات المعنوية، والأدلة التي تحويها وسائل تكنولوجيا المعلومات، حيث انقسم الفقه في ذلك إلى اتجاهين، الأول: أقر بعدم جوازية إخضاع المكونات المعنوية لوسائل تكنولوجيا المعلومات، والثاني: بجوازيه إخضاع وسائل تكنولوجيا المعلوماتلإجراءات التفتيش وغيرها، وللفائدة سأعرض كلًا من الموقفين على أن يتم بيان موقف التشريع الفلسطيني والأردني من ذلك على النحو التالي: (حسنية، 2018م،21).

1. **الرأي الأول:** القائل بعدمجوازيةإخضاع المكونات المعنوية لوسائل تكنولوجيا المعلومات لإجراء التفتيش، إذ استندوا إلىطبيعة التفتيش التي يرونها مخصصة للأدلة للجريمة وهو ما يتنافى مع طبيعة الأدلة المعنوية في الجريمة الإلكترونية، هذا الرأي قد وجد تأييدًافي الجانب الفقهي الفرنسي حيث يرى أنّ النبضات والإشارات الإلكترونية لا تعد من قبيل الأشياء المادية المحسوسة التي يجوز ضبطها وتفتيشها، كما برر هذا الرأي بقولهإنّعملية إخضاع المكونات المعنوية لوسائل تكنولوجيا المعلومات لإجراءات التفتيش ستؤدي إلى المساس في حقوق الملكية والبراءات الفكرية التي هي محللحماية القانون في الأصل.
2. أما **الرأي الثاني**فيتمثل في جوازية تفتيش المكونات المعنوية لوسائل تكنولوجيا المعلومات وضبطها، واستندوا في ذلك إلىأن التشريعات غالبا ما تنص في القوانين الإجرائية على ضبط أيشيء يتعلق في الجريمة أو ما يفيد في الكشف عنها، وحيث يكون النص فيها واسعا لدرجة يستغرق فيها مفهوم المكونات المعنوية لوسائل تكنولوجيا المعلومات من بيانات ومكونات وأنظمة إلكترونية، وقد أيد هذا الرأي القانون الكندي والمشرع اليوناني حيث أعطيا الصلاحية لسلطات التحقيق بالقيام بأي شيء يكون ضروريا ويهدف إلى جمع الأدلة وتوفير الحماية له، حيث فسرت كلمة (أي شيء) الواردة في قانون الإجراءات الجزائيةاليوناني والكندي على أنها تتسع لتضم البيانات والمعلومات الموجودة والمخزنة في نظام وسائل تكنولوجيا المعلومات، كما أسند هذا الرأي إلى أن إخضاع وسائل تكنولوجيا المعلومات للتفتيش قد ينجم عنه تحويل الأدلة المعنوية إلى دليل مادي من خلال طباعتها على أوراق فتصبح شيئًا ملموسًا ماديًاوتسمى مخرجات وسائل تكنولوجيا المعلوماتوتستند إليها سلطات التحقيق في الإثبات الجنائي وعند محاكمة المتهم. (حسنية، 2018م، 22).

يختلف محل التفتيش في العالم الافتراضي عن التفتيش في العالم المادي، فالتفتيش في العالم الافتراضي يكمن في الدخول إلى أنظمة وسائل تكنولوجيا المعلوماتغير المحسوسة، فإذا كان العالم المادي الغاية منه إثبات الجريمة عن طريق الأدلةالمادية المحسوسة، فإن التفتيش في العالم الافتراضي ينصب بالإضافة

للمكونات المادية على مكونات معنوية منطقية رقمية إلكترونية تتمثل في نظم المعلومات والبيانات المخزنة في ذاكرةوسائل تكنولوجيا المعلومات، كما ينصب على الشبكات التي تربط بين هذه الأنظمة المعلوماتية بعضها ببعض، (يوسف، 2021، 596). الأمر الذي يطرح التساؤل حول إمكانية القيام بهذا الإجراء في العالم الافتراضي، وهذا ما سيتم الإجابة عليه في المبحث.

تطبيقا لما ذكر أعلاه فإن إجراءات تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتبحاجة إلى إجراءات خاصة وطرق فنية إلكترونية للقيام بها وتقع مهمة وضع نسب وتناسب بين أنواعها على الشرعية الإجرائية، بحيث تجرم الفعل المتعلق بجرائم وسائل تكنولوجيا المعلوماتومن ثم تضع إجراءات البحث عن الأدلة الرقمية التي تحوي هذه الوسيلة.

وبناءً على ذلك فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث سيتم تناول التفتيش كإجراء للكشف عن جرائم وسائل تكنولوجيا المعلوماتفي (المطلب الأول)، أما (المطلب الثاني) فسيتمّ عرض قابلية شبكات وسائل تكنولوجيا المعلوماتللخضوع لإجراء التفتيش.

المطلب الأول: التفتيش كإجراء للكشف عن جرائم وسائل تكنولوجيا المعلومات

يتضمن تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتكإجراء جزائي تفتيش المكونات المادية لتلك الوسائل وتوافقها مع القواعد الشرعية الإجرائية العامة، وسيتم تناولها في (الفرع الأول)، أما في (الفرع الثاني) فسيتم تناول تفتيش المكونات المعنوية لوسائل تكنولوجيا المعلومات.

الفرع الأول: تفتيش المكونات المادية لوسائل تكنولوجيا المعلومات وتوافقها مع القواعد الشرعية الإجرائية العامة

تتضمن القوانين العامةكقانون الإجراءاتالجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م، وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961 المعدل حتى عام 2022، القواعد العامة بالنسبة لتفتيش المكونات المعنوية في أجهزة وسائل تكنولوجيا المعلومات، إذ تتعلق هذه القواعد بطبيعتها في البحث عن أدلة الجريمة في العالم المادي، وتلك القواعد قد بيناهاسابقا في المبحث الأول من هذا الفصل.

لا شكّأنّ تفتيش المكونات المادية لوسائل تكنولوجيا المعلومات بهدف البحث عن أدلة الجريمة المعلوماتية من شأنه أن يفيد بالكشف عن حقيقة الجريمة وعن مرتكبيها، لذا فإنه لا يوجد أي خلاف حول خضوعها للقواعد العامة التقليدية المتعلقة بالتفتيش التي ينصب التفتيش فيها على الأشياء المادية الملموسة مع مراعاة الجانب التقني والبرمجيات المحوسبة لوسيلة تكنولوجيا المعلوماتمن أجل ضمان عدم تلف الأجهزة ومعدات وسائل تكنولوجيا المعلومات. (الزهراء، التفتيش الإلكتروني كإجراء للتحقيق في الجرائم المعلوماتية، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 34، ص103، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر،

لعل ما يحكم الإجراءات القانونية الخاصة بالتفتيش هو فحص المكونات المادية لوسائل تكنولوجيا المعلومات والبحث عن أي دليل يتصل بالجريمة الإلكترونية–أو وَفْقًا لما يطلق عليها البعض بالجريمة المعلوماتية–ومن شأن هذا الدليل أن يكشف عن حقيقة الجريمة ومرتكبها سواء كان فاعلاًفيها أو شريكًاأو مساهمًاأو يخفى أشياء لها علاقة بها. (يوسف، 2021م، 596).

تخضع عملية تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتكمكون مادي محسوس وملموس، أي كجهاز يحتمل انتقاله من مكان إلى آخر وما يتصل به من أدوات والتي تتمثل في وحدات الإدخال ووحدات الإخراج ووحدة المعالجة المركزية ووحدات التخزين المساندة ووحدة الذاكرة الرئيسية والأجزاء الداخلية غير الظاهرة للوسيلةوالتي يعبر عنها بصندوق الحاسوب، (عبيد، 2020، "المكونات المادية للحاسوب"، موقع أحلم، تاريخ الزيارة: 18 مايو 2024، الساعة الحادية عشرة والنصفصباحًا). جميعها تخضع إلى أحكام تفتيش المكان الذي يوجد فيه ذلك الجهاز، (يوسف، 2021م، 597). فمثلا مذكرة تفتيش المنازل تشمل حكما إذا كان الغرض منها البحث عن أشياء يعقل أن تكون مخبأة في صندوق الحاسوب مثل المغلف الذي يحتوي مواد مخدرة، فتمتد هذه المذكرة إلىتفتيش هذا الحاسوب كجهاز مادي دون الدخول إليه معلوماتيا مع ضرورة مراعاة عدم تلف أدوات ومعدات وسائل تكنولوجيا المعلومات.

تبعا لذلك فإن حكم تفتيش الكيان المادي لوسائل تكنولوجيا المعلومات يتوقف على طبيعة المكان الذي تتواجد فيه إذا كان عاما أو خاصا، فإذاكانتوسائل تكنولوجيا المعلوماتفي مكان خاص كالمنازل فتأخذ حكم تفتيش المنازل مع مراعاة الحالات التي لا يجوز فيها تفتيش المنازل والمقررة قانونا في أحكام المواد (3939–44) والمواد (47–50) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م،وكذلك أحكام المواد (81–78) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، وكذلك مع التمييز بين ما إذا كانت مكونات وسائل تكنولوجيا المعلوماتالمنعزلة والمتصلةمع وسائل أخرى موجودة في مكان آخر كمنزل الغير، وبالتالي يتوجب على القائم بالتفتيش أن يراعي الضوابط والأحكام التي فرضتها هذه القوانين لتفتيش هذه الأماكن فالأمر ليس على إطلاقه.

تؤثر طبيعة المكان وصفته في إجراء التفتيش، فإذا كانتوسائل تكنولوجيا المعلوماتموجودةفي مكان خاص كبيت المتهم أو أحد ملحقاته كان لها حكمه، كما ذكرت في المثال السابق، فحينئذٍ لا يجوز تفتيشها إلا في الحالات التي يجوز فيها تفتيش بيت المتهم بالضمانات والإجراءات نفسها المقررة قانونيا (يوسف،2021م،597). والتي نص عليها كل من التشريع الإجرائي الجزائي الأردني والفلسطيني والتي تم بيانها سابقا.

وأشير في هذا الصدد إلى طبيعة المكونات المادية لوسائل تكنولوجيا المعلومات، حيث يجب التمييز بين ما إذا كانت مكونات وسائل تكنولوجيا المعلومات المراد تفتيشها منعزلة عن غيرها من الوسائلالأخرى أم أنها متصلة بوسيلة تكنولوجيا معلومات أخرى أو بنهاية طرفيةفي مكان آخر كمنزل غير المتهم، ففي هذه الحالة تكون هنالك بيانات مخزنة في أنظمة غير تابعة للمتهم وكان من شأنها الكشف عن الحقيقة

فيتعين عند إجراء التفتيش فيها مراعاة القيود والضمانات والإجراءات التي يُلزمها المشرع لتفتيش هذه الأماكن، أما في حال وجد شخص ما يحمل مكونات وسيلة تكنولوجيا المعلومات المادية أو حائز لها في مكان ما من الأماكن العامة سواء أكان عاما بطبيعته كالطريق العام أو الشوارع، أو كان فيأحد الأماكن العامة بالتخصيص كالمقاهي والمطاعم والمركبات العامة فإن تفتيشها يخضع لأحكام تفتيش الأشخاص وأيضا لا يكون إلا في الحالات التي يجوز فيها تفتيش الأشخاص وبالضمانات والقيود والإجراءات نفسها المنصوص عليها في المجال ذاته. (يوسف، 2021م، 597). والأمر نفسه بالنسبة للمكونات التي تكون في حوزة مبرمج أوِ عامل صيانة أو موظف في شركة تنتج برامج وسائل تكنولوجيا المعلومات فحينئذٍ ينطبق عليها أحكام تفتيش الأشخاص مع مراعاة القيود المنصوص عليها في هذا المجال.

الفرع الثاني: تفتيش المكونات المعنوية لوسائل تكنولوجيا المعلومات

لقد ثار جدل فقهي حول مدى صلاحية المكونات المعنوية لأن تكون محلا لإجراءات التفتيش باعتبارها بيانات ومعلومات إلكترونية وبرامج رقمية فهي بطبيعتها تفتقر إلى المظهر المادي الملموس في العالم الواقعي، حيث توجد في العالم الافتراضي، وهذا الأمر يجعلها تتعارض مع هدف البحث عن الأدلة والكشف عن الحقيقةوهي أحد أهداف إجراء التفتيش وأهداف الشرعية الإجرائية الجنائية، التي وضعت نصوصها وأحكامها لكي تنظم عمليات البحث عن الأدلة لإدانة المتهمين والجناة بما فعلوه وارتكبوه من أفعال جرمية يعاقب عليها القانون الموضوعي.

لقد عرضتُ سابقا آراء الفقهاء بخصوص تفتيش مكونات وسائل تكنولوجيا المعلومات، فمنهم من قال إنهيجوز أن تكون المكونات المعنوية لهامحلًا للتفتيش وتخضع لأحكام القوانين العامة في التفتيش، إذ استندوا إلىأن نظم برامج وسائل تكنولوجيا المعلومات عبارة عن بصمات ومعلومات وموجات كهرومغناطيسية وقابلة للتسجيل والتخزين والحفظ والتحميل على وسائط ودعائم مادية، وبالتالي يصبح لها كيان مادي وبالنتيجة توافق تطبيق القوانين العامة على عمليات التفتيش فيها، ومنهم من قال إنها لا تصلح محلًا للتفتيش لأنها ليستشيئًا ماديًا ملموسًاولا تخضع بالنتيجة أحكامها للقوانين العامة.وعليهتتطلب هذه المكونات وفق رأيهماستحداث أسس وقوانين جديدةخاصة بها أو تعديل أحكام القوانين العامة بالشكل الذي يجعل أحكامها تتلاءم مع متطلبات تطور تكنولوجيا المعلومات ودخول وسائل تكنولوجيا المعلوماتفي منظومة الجريمة.

وتطبيقا لما ذكر أعلاه فقد استحدث المشرع الفلسطيني نصوصًاقانونية سمح من خلالها بتفتيش المكونات المعنوية لوسائل تكنولوجيا المعلومات وذلك سندًا لأحكام المادة (32) من القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية، والتي أصبحت تحمل الرقم (52) بعد إدخال تعديلات عليه وَفْقًا للقرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية وجرائم الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات،حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (52): "للنيابة العامة أو من تنتدبه من مأموري الضبط القضائي تفتيش الأشخاص والأماكن ووسائل

تكنولوجيا ذات الصلة بالجريمة"،أما بالنسبة للمشرع الأردني فقد استحدث أيضا نصوصًاقانونية تتيح تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات،حيث نصت المادة (32) من قانون الجرائم الإلكترونية رقم (17) لسنة 2023م في الفقرة الثانية منها على أنه: "تفتيش وفحص الأجهزة والأدوات والبرامج وأنظمة التشغيل والشبكة المعلوماتية والوسائل التي تشير الدلائل إلى استخدامها لارتكاب أي من تلك الجرائم"، ويثار التساؤل في ذلك حولفعالية القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية الفلسطيني وقانون الجرائم الإلكترونيةالأردني في تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات كإجراء يتم من خلاله الحصول على دليل والكشف عن الجريمة ومرتكبها؟

وللإجابة على التساؤل أعلاه فلا بدّ أولًا من تناول الضوابط الموضوعية والشكلية لتفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات بشكل خاص والتي تعتبر جزءًالا يتجزأ من آلية تفتيش المكونات المعنوية لوسائل تكنولوجيا المعلومات، وذلك على النحو التالي:

أولًا: الضوابط الموضوعيّة لتفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات

يقصد بالضوابط الموضوعيّة لتفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتتلك الشروط التي تدعو لإجراء التفتيش، وتتمثل في ثلاثة شروط أساسية، وهي:

1. **سبب تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات**

لا يمكن اللجوء لتفتيش مكونات وسائل تكنولوجيا المعلوماتأو شبكاتهاإلا إذا وقعت جريمة من خلالهاأو على أنظمتها ومعلوماتها، ويسمىهذا النوع من الجرائم بجرائم وسائل تكنولوجيا المعلوماتأوالجرائم المعلوماتية، وبالتالي لا بد من توافر محددات لهذا الشرط، كما التفتيش في الجرائم التقليدية الذي سبق أنتم عرضه في المبحث السابق، وتتمثل محددات شرط سبب تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتفي: (لدغش، 2015م، 133).

أ. أن تكون الجريمة من الجرائم المعلوماتية.

ب. أنتكون الجريمة تؤلف جناية أو جنحة.

ت. اتهام شخص أو أكثر بارتكاب الجريمة المعلوماتية سواء كان فاعلاً أصليًا أم شريكًا أميخفى أشياء لها علاقة بالجريمة.

ث. توافر الأدلة الكافية على وجود أشياء أو أجهزة أو معلومات في المكونات المعنوية في وسائل تكنولوجيا المعلوماتتفيد في الكشف عن الحقيقة. (لدغش، 2015م، 133).

وفي ذلك نجد أنّ المشرع الفلسطيني في القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية وجرائم الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات أوجب أنيكون أمر تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتمسببا ومحددا وأجاز تجديده أكثر

من مرة ما دام مبرر تفتيش الوسيلة قائمًا، وذلك سندا لأحكام الفقرة الثانية من المادة (52) من القرار بقانون المذكور.

أما بالنسبة للمشرع الأردني فقد سار على نهج المشرع الفلسطيني في وجوب إصدار أمر تفتيش من سلطة التحقيق المختصة لأجل البحث عن أدلة في المكونات المعنوية لوسائل تكنولوجيا المعلوماتللكشف عن الجريمة المعلوماتية، إلا أنه لم ينص صراحة على ذكر سبب التفتيش في أمر التفتيش، ولكن من خلال استقرار الفقرة الأولى من المادة (32) من قانون الجرائم الإلكترونيةالأردني رقم (17) لسنة 2023م نجد أنها أشارت إلى ضرورة مراعاة الشروط والأحكام المقررة في التشريعات النافذة والمقصود بها في إطار قانون الجرائم الواقعة على وسائل تكنولوجيا المعلوماتهي القوانين العامة الإجرائية، وحيث جاءت بقولها: "1. مع مراعاة الشروط والأحكام المقررة في التشريعات النافذة وحقوق المشتكى عليه الشخصية لموظفي الضابط العدلية بعد الحصول على إذن من المدعي العام المختص أو من المحكمة المختصة: أ. الدخول إلى أي مكان تشير الدلائل إلى استخدامه لارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وتفتيشها، ب. تفتيش وفحص الأجهزة والأدوات والبرامج وأنظمة التشغيل والشبكة المعلوماتية والوسائل التي تشير الدلائل في استخدامها لارتكابأي من تلك الجرائم"، وبالتالي نجد ومن خلال الرجوع إلى القاعدة العامة في التفتيش أنها قد أوجبت ذكر سبب التفتيش في أمر التفتيش وذلك سندا للمادة (3/87) في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961م وتعديلاته.

2. محل التفتيش في وسائل تكنولوجيا المعلومات

ويقصد به ذلك المستودع الذي يحتفظ به الشخص بالأشياء التي تتضمن سره، وينصب محل التفتيش في جرائم وسائل تكنولوجيا المعلوماتعلى المكونات المعنوية والمادية لوسائل تكنولوجيا المعلومات، حيث تتمثل مكوناته المعنوية في نظام المعالجة الآلية وبرامج التشغيل وما يحويه من ملفات رقمية وصور وفيديوهات ويشمل شبكات الاتصال الخاصة به، كما يعتبر الأشخاص الذينيستخدمون وسائل تكنولوجيا المعلوماتوالأماكن التيتوجد فيهامحلًا للتفتيش.

أما تفتيش المكونات المادية لوسائل تكنولوجيا المعلوماتفيكون منصبا على تفتيشها وتفتيش ملحقاتها من الشاشات والطابعات والذاكرات من خلال الولوج بداخلها بحثا عن أدلة متصلة بجريمة، ولا يوجد خلاف في ذلك كونها تخضع للقواعد العامة، (لدغش، 2015م، 133). نظرا للطبيعة المادية الملموسة للأدلة التي تتمثل بشكل أساسي في أجهزة أو أدوات ومعدات إلكترونية. (لدغش، 2015م، 134).

ومن الجدير بالذكر أن وسائل تكنولوجيا المعلومات، سواء كانتمكوناتهاالمادية محلًا للتفتيش أمكانت مكوناتهاالمعنوية محلًا للتفتيش دون المادية، أمكليهما فيجب مراعاة المكان الذي تتواجد فيهوسائل تكنولوجيا المعلوماتكوسيلة ملموسةوكذلك كل الضمانات المقررة قانونا والتي أوجب القانون مراعاتها، لأن حكم التفتيش في طبيعته يتوقف غالباعلى طبيعة المكان الذي توجد فيه. (الزهراء، مرجع إلكتروني سابق).

ولا بدّأن ننوه إلى أنكلاًمن التشريع الفلسطيني والتشريع الأردني قد نصا في قواعدهما الخاصة المتعلقة بجرائم وسائل تكنولوجيا المعلوماتعلى جواز تفتيش الأشخاص والأماكن وكافة وسائل تكنولوجيا المعلومات شريطة أنتكون ذات صلة بالجريمة وكانت هنالك دلائل تشير إلىاستخدامها لارتكاب جريمة من جرائم وسائل تكنولوجيا المعلومات.

حيث تشمل وسائل تكنولوجيا المعلومات كمحل للتفتيش جميع الوسائل الإلكترونية كأجهزة الحاسوب والهواتف وما بداخلها والشبكات العامة والخاصة وشبكات الإنترنتالداخليةوالعالمية والمواقع الإلكترونية الخاصة والعامة والبريد الإلكتروني، ووسائل تخزين المعلومات أو أي وسيلة تعمل بالتقنية الرقمية. (عموري، 2018م، 58).

وتجدر الإشارة في هذا النطاق إلى أنّ المكان العام في العالم الافتراضي يتمثل في الشبكات والمواقع الإلكترونية المفتوحة التي يمكن لأي شخص الدخول إليها بواسطة وسائل تكنولوجيا المعلومات وبأي وقت ودون قيد وإن كان بمقابل مادي. (عموري، 2018م، 56).

ومن الناحية العملية نجد أنّ تحديد محل جرائم وسائل تكنولوجيا المعلوماتهو أول عمل لإجراء التفتيش حيث يتم تحديد الوسيلةالمراد تفتيشهاوالمستخدمةلارتكاب الجريمة في العالم الافتراضي مع تحديد مكانها سواء كانت بحوزة أشخاص أمفي مكان عام أممكان خاص بهدف معرفة الفاعل ومن ثم مراعاة شروط دخول مكان وجود الوسيلةحتى لا يترتب البطلان عليها فيما بعد، الأمر الذي بدوره قد يبطل الدليل الناتج عن إجراء التفتيش. (عموري، 2018م، 72).

وخلال هذه العملية يتم تحديد المعلومات والبيانات الإلكترونية للأشخاص والشبكات والتي تم الحصول عليها من مزودي الخدمات وشركات الاتصال، حيث يكشف هذا وسائل تكنولوجيا المعلوماتالمستخدمةفي الجريمة.

3. السلطة المختصة بتفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات

لا تختلف سلطة تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتباعتبارهاجملة من البيانات والمعلومات الإلكترونية عن السلطة المختصة في التفتيش وَفْقًا للقوانين العامة.

من المسلم به أنّ التفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق وتتولى سلطة التحقيق الابتدائي ممارسته بصفة أصلية، ذلك سنداًلما نصّت عليه الفقرة الأولى من المادة (1/52) من القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية وجرائم الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات الفلسطينيةوالتي جاءت بقولها: "للنيابة العامة أو من تنتدبه من مأموري الضبط القضائي تفتيش الأشخاص والأماكن ووسائل تكنولوجيا المعلومات"، وأيضا نص الفقرة الأولى من المادة (32) من قانون الجرائم الإلكترونية الأردني التي نصت على أنه: "...لموظفي الضابطة العدلية بعد الحصول على إذن من المدعي العام أو من المحكمة المختصة". وبالتالي نجد أنّ كلا المشرعين قد خولا سلطة التحقيق الابتدائي إصدار إذنلتفتيش أجهزة وسائل تكنولوجيا المعلومات، كما منح المشرع الأردني ذلكللمحكمة.

وتأسيسا على ما ورد، فإنّالقانون الفلسطيني الخاص بالجرائم الإلكترونية لم يخول المحكمة صلاحية إصدار إذن التفتيش بينما القانون الأردني الخاص بالجرائم الإلكترونيةخول المحكمة بذلك وهي سلطة التحقيق النهائي في منح الإذن في تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات وفحصها لموظفي الضابطة العدلية، ولكن وسندالما هو ثابت ومستقر عليه قضاء محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية فإنّنصوص القانون في أصول المحاكمات الجزائية تفيد بأنالمحكمة هي المختصة بالسير في إجراءات التحقيق النهائي، وأن واجبها الحكم في القضية المنظورة أمامها وَفْقًا لما قدمته النيابة العامة والمتهم أو وكيله من بينات وأدلة وتم مناقشتها أمامها.(العناسوة، 2018م، 1409).

أرى أنه ليس من واجب المحكمة خلق دليل جديد لإدانة المتهم، فالتفتيش كإجراء تحقيقي ملقى على عاتق النيابة العامة؛ لأنها تمثل الحق العام في اقتصاص العقوبة من الجاني الذي ثبت ارتكابه للفعل، وكما أنّ قرينة البراءة هي لصيقة بالشخص نفسه فإن قصرت النيابة العامة بهذا الإجراء فيتوجب على المحكمة الحكم بما هو ثابت أمامها دون البحث عن أي دليل جديد للإدانة.

ولكن من منظور آخر نجد أنّ الجرائم الإلكترونية لخصوصيتها التقنية التي قد تفرض نوعيتها على المحكمة القيام بإجراء تفتيش أثناء نظر الدعوى أمامها على وسائل تكنولوجيا المعلومات لأن هذه الوسائل تمتاز بسرعة انتقال المعلومات من خلالها ويمكن توثيق وحفظ أي حركة من قبل أي شخص لإمكانية استخدام وسائل تقنية لاسترجاع كل الأشياء التي تم حذفها وتمثل دليلاً رقميًايُدان المتهم به أمام المحكمة التي تنظر محاكمته. (عموري، 2018م، 48).

وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية: "نجد أنّ ما قامت به دائرة الجمارك باستخراج الأوراق والمستندات من جهاز الحاسوب العائد للشركة فإن هذه الإجراءات من اختصاص لجنة التدقيق وليس بالضرورة حضور صاحب العلاقة أو المفوض عنه طالما أنّالأوراق والمستندات المستخرجة من الحاسوب تعود للمميزة وتمت مطابقتها مع البيانات وتبين أنها تعود لها..وبالتالي فإن جميع هذه الإجراءات موافقة للقانون والأصول".

فالنيابة العامة مختصة في التفتيش بجميع الجرائم وأعضاء النيابة موزعون جغرافيا داخل حدود الدولة وكل له منطقة جغرافية يمارس صلاحياته بها، ولكن التفتيش في جرائم وسائل تكنولوجيا المعلوماتأكثر صعوبة من الجرائم التقليدية، ولذلك تدعوالضرورة إلى وجود أعضاء نيابة متخصصين في التعامل مع هذا النوع من الجرائم، مثل نيابة مكافحة الجرائم الإلكترونية التي تم إنشاؤها لمتابعة الجرائم الإلكترونية في فلسطين من قبل النائب العام بتاريخ 20 مارس 2016م، (عموري، 2018م، 26). وكذلك وحدة مكافحة الجرائم الإلكترونية التي تم إنشاؤها من قبل مديرية الأمن العام في الأردن عام 2008م.

أما بخصوص ندب التفتيش في العالم الافتراضي فيجوز ندب مأمور الضبط في إجرائه بغيةتسهيل إجراءات التحقيق وضمان شرعيتها وعدم ضياع الأدلة فمتى أجاز النص القانوني ذلك وتوافرت شروط هذا النص كان الندب صحيحا. (لدغش، 2015م، 136). فلعل طبيعة الجرائم الإلكترونية بالنظر إلى طبيعتها

الرقمية وخصوصيتها تقضي توافر مأموريضبط مختصين في البحث في البيئة الرقمية، فقد نجد أنّ المشرع الفلسطيني قد أنشأفي جهاز الشرطة وقوى الأمن وحدة متخصصة بالجرائم الإلكترونية تضم عددًامن مأموري الضبط القضائي يختصون في البحث في الجرائم الإلكترونية وقد تم إنشاؤها في الشهر السادس من عام 2013م، وكانت العلة من أنشائها هيعدم قدرة مأموري الضبط العاديين علىالتعامل مع البيئة الرقمية، كما نجد أنّ قانون الجرائم الإلكترونية وجرائم الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات الفلسطيني قد منح في المادة (74) –التي كانت تحمل الرقم (54)في القرار بقانون لعام 2018 م–موظفي وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات الذينيعينهم الوزير صفة الضبط القضائي لتقديم المساعدة والدعم والمساعدة الفنية لوحدات مكافحة الجرائم الإلكترونية في قوى الأمن، وبهذه الصفة يجوز أن يتم انتداب موظفي وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات للقيام بإجراء التفتيش على وسائل تكنولوجيا المعلومات.

وعلاوة على ما ذكر أعلاه، فإن القانون الفلسطيني الخاص بتنظيم الجرائم الإلكترونية وجرائم وسائل تكنولوجيا المعلوماتكان قد اشترط في مأموري الضبط القضائي المنتدبين للكشف والتفتيش عن الأدلة الرقمية في وسائل تكنولوجيا المعلوماتأن يكونوا مؤهلين قانونًا وفنيًا لأداء هذا الإجراء، ويقصد بالتأهيل القانوني أن يتم اختيارهم وَفْقًا للشروط التي يتطلبها القانون لوظيفة مأمور الضبط القضائي، أما التأهيل الفني فيقصد به أن يكون مأموروالضبط القضائي على درجة عالية من الخبرة في كشف الأدلة الرقمية والطرق التقنية في تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتدون ضياع أدلة الجريمة والولوج في الشبكات المعلوماتية، ويتم ذلك من خلال تدريبهم بشكل مستمر على التطورات التقنية. (عموري، 2018م، 35).

ثـانـيًا: الضوابط الشكلية لتفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات

يتطلب القانون توافر ضوابط شكلية يتعين على القائمين في التحقيق بالجرائم الالتزام بها عندإجراء التفتيش وذلك من أجل حماية الحريات الفردية والحرمة الخاصة لأفراد المجتمع من أي تعسف في استغلال السلطة، وتتمثل هذه الضوابط في:

1. **إذن تفتيش أنظمة وسائل تكنولوجيا المعلومات**

لقد اتفقت كل من القوانين العامة والقوانين الخاصة –المتعلقة بالكشف عن جرائم وسائل تكنولوجيا المعلومات–والمتعلقة بإجراءات التفتيش على أنه لا يجوز التفتيش إلا بإذن، مع وجود حالات نص القانون العام على جواز تفتيش فيها دون إذن وحددها على سبيل الحصر، وقد تم بيانها في المبحث السابق، وبالتالي إذن التفتيش في الجرائم المعلوماتية والواقعة على وسائل تكنولوجيا المعلوماتأو بواسطته لا يختلف عن الجرائم الأخرى، إذ يشترط لمباشرته هو الآخر ضرورة الحصول على الإذن.

ومن خلال الرجوع إلى القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية رقم (38) لسنة 2021م نجد أنّ المشرع الفلسطيني قد صرح في الفقرة الأولى من المادة (52) للنيابة العامة وحدها صلاحية إجراء تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتمع جواز ندب من تراه مناسبا من مأموري الضبط القضائي لذلك،

في حين أنّ المشرع الأردني قد جعل كلاًمن المحكمة والمدعي العام لهم صلاحية إصدار إذن لتفتيش وفحص الأدوات وأنظمة التشغيل –نظم وسائل تكنولوجيا المعلومات–والشبكة المعلوماتية وذلك لموظفي الضابطة العدلية.

2 . محضر تفتيش أنظمة وسائل تكنولوجيا المعلومات

أوجبت التشريعات –كالفلسطيني والأردني–إذا نتج عن تفتيش أنظمة وسائل تكنولوجيا المعلومات أدوات،أو أجهزة، أو أدلة رقمية، أو أنظمة تشغيل، أو برامج، أو الوسائل المستخدمة في ارتكاب جرائم وسائل تكنولوجيا المعلوماتأو أيه أدلة ذات صلة بالجريمة يتعين على القائم بالتفتيش أن يتحفظ عليها ويضبطها، ومن ثم ينظم محضرا بها مكتوبا باللغة العربيةيضم جميع ما تم التحفظ عليه وضبطهوما حصل أثناء عملية التفتيش من وقائعومكان التفتيش (لدغش، 2015م، 138). وما أسفر عنه من أدلة وغيرها ومن ثم يعرض محضر المضبوطات على النيابة العامة.

وعلى القائم بالتفتيش أن يبين في محضر التفتيش أسماء المضبوطات المتحفظ عليهابحضور المتهم أو من وجد لديه المضبوطاتالمتحفظعليهاأثناء التفتيش، بتاريخ وساعة تحرير المحضر وعددها، كيفية حصوله على المعلومات عن الجريمة، وتحديد محل التفتيش بشكل تفصيلي. (لدغش، 2015م، 137). على أنتحفظ المضبوطات المتحفظ عليها في ظرف إنأمكن ذلك.

اهتم المشرع الفلسطيني في عملية الضبط والتحفظ على ما يسفر عن التفتيش، فقد أعطى للنيابة العامة الحق في الحصول على الأجهزة والوسائل والبيانات والمعلومات الإلكترونية التي تحويها وسائل تكنولوجيا المعلوماتوكذلك البيانات المتعلقة في كلمات المرور والتي لها صلة بالجريمة التي تم التفتيش من أجلها، كما لها الحق في التحفظ على كامل نظم معلومات وسائل تكنولوجيا المعلوماتحتى لو كان جزء منها فقط له علاقة بالجريمة شريطة أنيساعد في الكشف عن الحقيقة، وفي حال تعذر التحفظ فللنيابة العامة الحق في نسخ هذه المعلومات، وكذلك أعطى المشرع حقًاللنيابة في حال تعذر الضبط والتحفظ لهذه المعلومات أنتستعمل وسائلها المناسبة من أجل الحفاظ على أدلة الجريمة.

2. وقت إجراء تفتيش أنظمةوسائل تكنولوجيا المعلومات

يشكل هذا الضابط ضمانة لحرمة الحياة الخاصة فقد حددت بعض التشريعات كالتشريع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية ميعاد إجراء تفتيش المنازل حيث لا يجوز تفتيشها ليلًا إلا في حالات استثنائية كحالة الحريق، في حين أنّ بعض التشريعات كالتشريع الأردني في قانون أصول المحاكمات الجزائية لم يحدد وقتًالإجرائه، وبالتالي يجوز إجراء التفتيش في أي وقت، وبالتالي فإن هذا ينطبق على تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات الموجودة في المنازل والأماكن الخاصة لعدم وجود نص خاص

يقيده، علما بأنّوسائل تكنولوجيا المعلومات تأخذ حكم المكان الموجودة فيه، وَفْقًا للقواعد العامة، فلم تضع القواعد الخاصة المتعلقة بالجرائم الإلكترونية نصا خاصا بذلك.

3. وجود أشخاص معينين أثناء إجراء تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات

لم تأتِالقوانين الخاصة الناظمة للجرائم الإلكترونية وعمليات البحث والتحقيق فيها بهذا الضابط ولكن أتت القوانين العامة بهذا الضابط ورتبتعلى عدم مراعاته البطلان كقانون الإجراءات الجزائية الفلسطينيرقم (3) لسنة 2001م، وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1061م وتعديلاته.

حيث ينطبق النص العام فيما لم يرد فيه نص خاص، وبذلك نجد أنّ تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتيتبع للمكان الذي توجد به ويأخذ حكمه في إجراء التفتيش، لا سيما أنّ جرائم وسائل تكنولوجيا المعلوماتمن الجرائم الأكثر خصوصية باعتبارها تمس أنظمة المعالجة الإلكترونية، وتكون على درجة عالية من السرية لأن عملية خرقها قد تؤدي إلى تلف جميع البيانات والمعلومات المخزنة فيها، وبالتالي تتطلب عملية تفتيشها نوعًامن الدقة والسرية أثناء جمع الدليل الإلكتروني وتتطلب أيضا السرعة في استخلاصه من نظام الوسيلةخوفًا من فقدانه. (جمال، 2018، 44).

يشكل هذا الضابط من أهم الضمانات الشكلية التي يتطلبها القانون في التفتيش لأن وجود شخص أثناء التفتيش يعطى الإجراء صحته، (لدغش، 2015م، 137).علما بأنّ تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتيأخذ حكم المكان الموجودة فيه مع ضرورة صدور أمر بتفتيشه لأن النص الخاص يقيد النص العام، فالقانون الخاص بالجرائم الإلكترونيةكما في التشريع الفلسطيني والأردني أوجب صدور أمر تفتيش خاص في تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات وأنظمة التشغيل والأجهزة الإلكترونية، أو في حال كانت مذكرة تفتيش المنازل تتضمن تفتيش المكونات المعنوية لوسائل تكنولوجيا المعلومات.

وتطبيقا لما ذكر أعلاه فإن تفتيش المكونات المعنوية لوسائل تكنولوجيا المعلوماتلا يثير إشكالية من الناحية القانونية، وذلك لأن المشرع الفلسطيني ومن خلال الرجوع إلى أحكام المادة (1/50) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م والمشرع الأردني من خلال نص المادة (87) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961م وتعديلاته، نجد أنهما توسعا في المصطلحات لاستيعابأي تطور مستقبلي، وبالتالي يستوعب هذا النص تفتيش مكونات وسائل تكنولوجيا المعلوماتالمعنوية كافة، كما أنّ تفتيش تلك المكونات يكون تفتيشا افتراضيا غير ملموس ويصعب معه حزر الأدلة ولكن في بعض الأحيان وبواسطة تقنيات معينة يمكن أنتصبح دليلًا ورقيًا ملموسًا، فتصبح مستخرجات لوسائل تكنولوجيا المعلومات. (عموري، 2018م، 81).

المطلب الثاني: قابلية شبكات وسائل تكنولوجيا المعلوماتللخضوع لإجراء التفتيش بين الضوابط والصعوبات

ترتبط وسائل تكنولوجيا المعلومات بشبكات الاتصال المختلفة منها شبكة الإنترنت التي تعلب دورًاكبيرًافي جعل الجريمة الإلكترونية جريمة عابرة للحدود، فهي وسيلة ترتبط بين الأجهزة الإلكترونية المتواجدة داخل إقليم الدولة الواحدة مع تلك التي توجد خارج إقليمها. (العناسوة، 2018م، 145).

لقد عرف المشرع الفلسطيني الشبكة الإلكترونية على أنها: "ارتباط بين أكثر من وسيلة لتكنولوجيا المعلومات للحصول على المعلومات وتبادلها بما في ذلك الشبكات الخاصة أو العامة أو الشبكة العالمية الإنترنت".

توافق الشرعية الإجرائية مع النصوص العامة المتعلقة بالتفتيش مع تفتيش الأجهزة الإلكترونية التي تحوي بيانات ومعلومات وأنظمة تشغيل رقمية غير ملموسة تبدو صعبة خاصة في الجرائم العابرة للحدود والتي تخرج عن نطاق إقليم الدولة، وهذا يتطلب من التشريعات إعمال الشرعية الإجرائية لتنظيم إجراءات التحقيق والتفتيش المتعلق بالجرائم الإلكترونية.

يعتبر ارتباط وسائل تكنولوجيا المعلوماتبعضها ببعض بموجب شبكات افتراضية كشبكة الإنترنت من المُعيقات التي تواجه إجراءات التفتيش، إنّارتباط وسائل تكنولوجيا المعلوماتتلك قد لا يقتصر على حدود الدولة الواحدة، وقد يمتد إلى حدود أقاليم دول أخرى، فإذا كان إجراء التفتيش يتضمن شبكات وسائل تكنولوجيا المعلوماتالموجودة داخل الإقليم الوطني فهذا لا يشكل صعوبة في (الفرع الأول) كما لو أنّ التفتيش يمتد خارج حدود الوطنية (الفرع الثاني).

الفَرع الأول: ارتباط وسائل تكنولوجيا المعلومات بشبكة واحدة داخل الإقليم الوطني

تتضمن هذهالصورة الاكتشاف القائم في تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات–الخاص بالمتهم –بحثا عن أدلة الجريمة الإلكترونية ارتباط وسيلة تكنولوجيا المعلوماتالمفتشة في وسيلة أو وسائل تكنولوجيا معلوماتأخرى موجودة في مكان غير مملوك لشخص المتهم، أو لا تخضع لسيطرته، فهذه الحالة تشكلتساؤلاًبمدى إمكانية امتداد تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتالمرتبطة بها؟

بداية فإن تفتيش المكان الذي يعود للمتهم أو غيره من الشركاء في الجريمة الإلكترونية لا يثير صعوبة في التفتيش، ذلك لأن الشرعية الجنائية وضعت أحكاما تنظم ذلك، ولكن الأمر يختلف في الصورة المذكورة أعلاه حيث نجدأن هنالك طرفين في هذا الارتباط أحدهما يعود لشخص المتهم والآخر لا يعود إليه ولا يخضع لسيطرته، كما أنه يتصور أن يعود إليه. (حسنيه، 2018م، 24).

الأصل في التفتيشأن لا يتمّ إلا بإذن من السلطة المختصة على أن يكون مسببا ومحددًا، أما بالنسبة لهذه الصورة فإن الفقه يرى إمكانية امتداد التفتيش إلى سجلات وبيانات وأنظمة وسائل تكنولوجيا

المعلوماتالتي تكون في موقع آخر وذلك في حالة ارتباط جهازالمتهم بجهازأو نهاية طرفية وموجودة في مكان آخر ضمن إقليم الدولة، حيث أخذ بهذا الرأي الفقه الألماني (شوران، 2023م، 120). واستند إليه في المادة (103) من قانون الإجراءات الجزائية الألماني وحيث يرى إمكانية إجراء تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات التي لا تخضع لسيطرة المتهم وتكون في موقع آخر داخل حدود الدولة. (يوسف، 2021م، 598-599).

يرى القول الراجح في هذه الصورةإجازة امتداد إجراء تفتيش لها ذلك لطالما أنه سيفيد في جمع الأدلة الرقمية لإثبات وقوع جريمة على وسائل تكنولوجيا المعلوماتأو بواسطتها، وإن كان هنالك شروط تتعلق بضرورة استيفاء ضوابط تفتيش مكان وجود وسائل تكنولوجيا المعلومات، كوجود الجهاز في منزل معد للسكن فيتوجب على السلطة المختصة مراعاة ضوابط تفتيش المنازل. (حسنيه، 2018م، 24-25).

وجه البعض انتقادًالهذا القول واستندوا إلى أنّ "منح سلطة التحقيق مبررًاللدخول والتفتيش في العديد من الأماكن التي قد تبين المعلومات الموجودة على الحاسوب محل التفتيشأنها مرتبطة بمعلومات أخرى على وسائل تكنولوجيا معلومات أخرى في أماكن غير المكان الموجود فيه هذا الحاسب علما بأن الأجهزة الحديثة تعتمد على أنظمة مزامنة تربط بين جهازين أو أكثر من خلال بريد إلكتروني أو تبادل معلومات تلقائي دون أن تكون لتلك الوسائلالأخرى أية علاقة بالجريمة التي يتم التفتيش بشأنها".(حسنية، 2018م، 25).

أما بالنسبة لموقف المشرع الفلسطيني فنجد أنه قد حسم الخلاف بموجب الفقرة الرابعة من المادة (52) من القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية وجرائم الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات حيت جاءت بقولها إن: "لوكيل النيابة أن يأذن بالنفاذ المباشر لمأموري الضبط القضائي أو من يستعينون بهم من أهل الخبرة إلى أي وسيلة من وسائل تكنولوجيا المعلومات وإجراء التفتيش فيها بقصد الحصول على البيانات أو المعلومات"، وما أكد على ذلك ما جاءت به المادة التالية –المادة (53)– في فقرتها الثالثة التي سمحت للنيابة العامة بإصداراإذن من أجل التحفظ على كامل نظام المعلومات حيث جاءت بقولها: "للنيابة العامة الإذن بالضبط والتحفظ على كامل نظام المعلومات أو جزء منه أو أي وسيلة من وسائل تكنولوجيا المعلومات التي من شأنها أن تساعد في الكشف عن الحقيقة"والمقصود في كامل نظام المعلومات أيكامل النظام الذي يربط وسيلة تكنولوجيا المعلوماتالتابعة للمتهم مع وسائل تكنولوجيا المعلوماتالأخرى التي لها علاقة بالجريمة، لأن المادة (2) من القرار بقانون المذكور قد اعتبرت تكنولوجيا المعلومات أيّ وسيلة إلكترونية مادية أو غير مادية تشمل مجموعة وسائل مترابطة أو غير مترابطة وتعمل بالاقتران مع مثلها من الوسائل.

تستوجب عملية إعطاء الإذن بالنفاذ المباشر إلى أجهزة وسائل تكنولوجيا المعلوماتبإجراء التفتيش عليها، أن يكون إذن التفتيش محددًالوسائل تكنولوجيا المعلومات بشكل دقيق وواضح من حيث نوعها وذلك وَفْقًا لنص المادة المذكورة، وعلى أن يكون الإذن أيضًا مسببًا، وإلا كان تفتيش جميع الوسائل الإلكترونية غير المحددةفي الإذن باطلاًويترتب عليها خرق لضمانات المقررة لحماية حرمة الحياة الخاصة.

أما بالنسبة لموقف المشرع الأردني فقد كان له شرعية أخرى، فقدنصت المادة (1/32/ب) من قانون الجرائم الإلكترونية على صلاحية القائم بالتفتيش في تفتيش الشبكة المعلوماتية بناء على إذن من المدعي العام أو المحكمة المختصة،حيث يقصد بالشبكة المعلوماتية وَفْقًاللمادة (2) من القانون المذكور: "ارتباط بين أكثر من نظام معلومات أو أي وسيلة من وسائل تقنية المعلومات لإتاحة البيانات والمعلومات والحصول عليها" وبالتالي نجد أنّ المشرع الأردني لم يجز للسلطات المختصة التوسع في إجراء التفتيش حين القيام به أو الامتداد فيه.(العناسوة، 2018م، 147).

على أنه يجب أن يكون الأجدر وبسبب سرعة إتلاف الأدلة الرقمية هو امتداد إجراءات التفتيش إلى أجهزة أخرى مرتبطة في جهاز المتهم ومتى كانت الغاية منه ضبط الدليل الرقمي، وقد يكون الأفضل أنيتضمن نص المادة عبارات حالات الضرورة أو الخوف من ضياع الأدلة لجواز امتداد إذن التفتيش إلى أماكن أخرى ضمن الإقليم الوطني.

من خلال الرجوع إلى القوانين العربية الأخرى المقارنة نجد مثلا أنّ المشرع الجزائي في قانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، قد نصت المادة (5) منه على جواز الامتداد في تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتحيث جاءت بقولها إنه: "...إذا كانت هنالك أسباب تدعو للاعتقاد بأن معطيات المبحوث عنها مخزنة في منظومة معلوماتيةأخرى وأن هذه المعطيات يمكن الدخول إليها انطلاقا من المنظومة الأولى ويجوز تمديد التفتيش بسرعة إلى هذه المنظومة أو جزء منها بعد إعلام السلطة القضائية بذلك"، (العناسوة، 2018م، 148).

وبالتالي ومن خلال الرجوع إلى المشرع الفلسطيني –المادة (52) المذكورة–نجد أنه لم يأخذ بمصطلح تمديد التفتيش كما فعل المشرع الجزائري، وإنما أخذ بمصطلح "النفاذ المباشر"، ولا يعتبر اختلافًا جوهريًا، فالتطبيق العملي لكلا النصين هو ذاته واختلاف المصطلحات ما هو إلا فلسفات تشريعية.

الفَرع الثاني: ارتباط وسائل تكنولوجيا المعلوماتللمتهم بشبكة أخرى موجودة خارج الإقليم الوطني

تتوافر هذه الصورة عندما يقوم الجاني بإخفاء أو تخزين معلومات على وسيلة تكنولوجيا معلوماتأخريموجودةخارج إقليم الدولة وتعرف هذه الحالة بحالة ارتباط وسائل تكنولوجيا المعلوماتللمتهم بوسيلة أخريتقع خارج إقليم الدولة، (حسنية، 2018م، 25). إذ تفترض هذه الحالة تفتيش الوسيلة الأخرى للكشف عن الجريمة، حيث يحصل هذا الارتباط عادةً في الشركات الوطنية والتي لها فروع في الخارج وترتبط أجهزتها بعضها ببعض، وأحيانًا ترتبط هذه الأجهزة بقاعدة معلومات واحدةمتواجدة خارج البلاد. (يوسف، 2021، 599).

تظهر هذه الصورة أثناء إجراء التحقيقات وحين تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتالتابعةللمتهم، حيث يتبين أنها متصلة بوسيلة أخرى ويكون من الضروري تفتيشهاللوصول إلى الدليل الرقمي، إلا

أنّهذهالوسيلةوَفْقًا لهذه الحالة تكون خارج حدود الدولة التي توجد بها وسيلةالمتهم، ومن المحتمل أنّ المتهم يقوم بتخزين معلومات الجريمة الإلكترونية في نظام معلوماتي تابع لدولة أخرى حتى يصعب على سلطات الدولة التي توجد بها وسيلة تكنولوجيا معلوماتالمتهم الوصول إلى الدليل.

تَكمن أهمية امتداد التفتيش إلى أنظمة وسائل تكنولوجيا المعلومات الواقعة في بلد أجنبي في إمكانية الحصول على الدليل عن بعد، إلا أنّ بعضًا من الفقه يتحفظ على القيام بذلك لأنه يعتبر هذا انتهاكًا لسيادة الدولة الأجنبية وإذا اقتضت الضرورة القيام بذلك يجب مراعاة العديد من الضمانات التي يكون متفقا عليها سابقا بموجب معاهدات واتفاقيات، وهذا ما يؤكد أهمية التعاون الدولي في مجال الجرائم الإلكترونية. (يوسف، 2021م، 599).

لقد انقسمت الآراء بشأن اتصال وسائل تكنولوجيا المعلوماتللمتهم بشبكة أخرى خارج إقليم الدولة إلى اتجاهين: (شوران، 2023، 120).

1. الاتجاه الأول: يرى أنه ليس لسلطات التحقيق أنتتدخل في تفتيش نظم المعلومات الموجودة في إقليم دولة أخرى بهدف كشف وضبط أدلة لإثبات جريمة كانت قد وقعت على أراضيها، وذلك سندًا إلى مبدأ إقليمية القانون، وقد أخذ بهذا الاتجاه المشرع الألماني.
2. الاتجاه الثاني: حيث يرى الجواز لسلطات التحقيق في تفتيش نظم المعلومات الواقعة في إقليم دولة أخرى في حالة توافر ظروف معينة من شأنها امتداد التفتيش إلى إقليم دولة أخرى عن طريق إشعار سلطات تلك الدولة المراد تفتيش البيانات المخزنة فيها بنظمها المعلوماتية، وقد أخذ بهذا الاتجاه المشرع الفرنسي الذي أجاز لرجال الضابطة القضائية أن يفتشوا الأنظمة المتصلة حتى لو تواجدت خارج الإقليم مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المعاهدات الدولية.

يعود السبب في اختلاف تبنى التشريعات لهذين الاتجاهين إلىأنّ الجرائم الإلكترونية هي جرائم عابرة للحدود وقد ترتكب في أكثر من إقليم، وتثار إشكالية تنازع الاختصاص الإيجابي لا سيما أنّ الجريمة قد ترتكب في إقليم دولة وترتكب أجزاء منها في حدود دولة أخرى وتصبح هي المختصة في المواجهة التشريعية الإجرائية، وهذا الأمر قد تداركه المشرع الفلسطيني في القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية وجرائم الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات رقم (38) لسنة 2021م، عندما نصت المادة (2) على أنّ هذا القرار يطبق على الجرائم الواردة سواء تم ارتكابها كليا أمجزئيا داخل فلسطين أو خارجها سواء كان الفاعل أصليًا أم شريكًاشريطة أنتكون هذه الجرائم معاقبًاعليها خارج فلسطين والذي يسمى شرط الازدواج في التجريم فهو أحد شروط مبدأ شخصية النصوص الجزائية، كما أنّ الفقرة الثانية من المادة ذاتها وضعت الحالات التي سوف تطبق فيها أحكام القرار بقانون إذا تعلق بجرائم معينةارتكبت خارج فلسطين وكان مرتكبها فلسطينيًاأو ارتكبت ضد مصالح فلسطينية أو ضد أطراف فلسطينيين. (حسنية، 2018م، 25).

وقف المشرع الفلسطيني في القرار بقانون المذكور موقفًا محمودًاحيال ما أشار إليه نص الفقرة الثالثة من المادة (3) من توليالمحاكم النظامية والنيابة العامة النظر في الدعوى التي يكون موضوعها أحد الأفعال

المجرمة بموجب القرار بقانون، منها جرائم تكنولوجيا المعلومات ووسائل تكنولوجيا المعلومات. وبهذا يكون المشرع الفلسطيني في هذا الأمر قد حسم الخلاف بالنسبة لاختصاص جرائم وسائل تكنولوجيا المعلوماتوامتداد إجراء التفتيش إلى الأجهزة التي تقع خارج إقليم دولة فلسطين، ولكن يجب مراعاة صدور إذن بالتفتيش ومراعاة مكان وجود وسائل تكنولوجيا المعلومات. (حسنية، 2018م، 26).

أما بالنسبة للتشريع الأردني فمن خلال الرجوع إلى القواعد الإجرائية الخاصة التي تنظم إجراءات البحث عن جرائم وسائل تكنولوجيا المعلومات، نجد أنها تخلو من حكم ما نصت عليها المادة (2) والمادة (3) من التشريع الفلسطيني المقارن، وبالتالي ينطبق مع هذه الحالة توافق الشرعية الجنائية العامة في قانون أصول المحاكمات الجزائية على حالات امتداد إجراء التفتيش لوسائل تكنولوجيا المعلوماتالتي تقع خارج إقليم الدولة ومرتبطة في وسيلةالمتهم، (حسنية، 2018م، 26). ولكن أرى أنّ النصوص الإجرائية الجزائية تنظم الإجراءات التي وردت بالقانون ذاته، ونظرا لخصوصية جرائم وسائل تكنولوجيا المعلومات في كونها جرائم تقنيةتقع في العالم الافتراضي فتحتاج إلى نص خاص ينظم امتداد إجراءات التفتيش بها لوسائل تكنولوجيا المعلومات تقع خارج حدود الدولة.

كما نظم المشرع الفلسطيني طلب المساعدة القانونية المتبادلة لإجراء تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتالواقعة خارجًا في حدود دولة أخرى، وذلك في حال وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف وتكون فلسطين دولة طرفًافيها، أما في حال عدم وجود اتفاقيات فتتم هذه الإجراءات سندا لمبدأ المعاملة بالمثل.

يرى البعض أنّ قانون الجرائم الإلكترونية الفلسطيني لم يجز امتداد التفتيش إلى خارج حدود دولة فلسطين، إلا في ثلاثة أحوال:

1. المساعدة القضائية عنطريق وزارة العدل: حيث إنّالجهة المتخصصة بإرسال طلبات المساعدة هي دائرة التعاون القضائي الدولي في مكتب النائب العام، حيث تتولى بدورها وزارة العدل إرسال هذا الطلب إلى الجهات المختصة في الدول الأخرى على أنتتم إنابة الطرف الآخر في تلك الدولة للقيام بهذا الإجراء الوقائي كالتفتيش مثلا، كما أنّ الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات أجازت في بعض الحالات الطارئة إرسال المساعدة القانونية مباشرة إلى السلطات القضائية في الدولة الطرف مع إرسالنسخة عن طريق وزارة العدل. (عموري، 2018م، 30).
2. المساعدة القضائية عن طريق الشرطة الدولية: تكون دائرة التعاون القضائي الدولي في مكتب النائب العام لهاالحق في تقديم طلب المساعدة القانونية عن طريق الشرطة الجنائية الدولة التي لها فرع في فلسطين. (عموري، 2018م، 30-31).
3. امتداد التفتيش دون مساعدة قانونية: صادقت فلسطين على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات في عام 2012، والأردن في عام 2013، لقد أجازت في المادة (40) لأي دولة موقعة عليها ودون تفويض الوصول إلى معلومات تقنيةبصرفالنظر عنموقعها الجغرافي شريطة أنتكون تلك

المعلومات متوفرة للعامة أو حاصلة على موافقة قانونية من الشخص الذي يملك صلاحية كشفها، وكانت هذه المعلومات محل تحقيق وبالتالي يجوز تفتيشها في هذه الحالة. (عموري، 2018م، 31).

ولما كانت الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات مصادقًاعليها من قبل دولة فلسطين والمملكة الأردنية الهاشمية نافذةفي حدود إقليمها، ولما كان تفسير البعض للنصوص الناظمة لإجراءات التفتيش في قوانين الجرائم الإلكترونية لا يجيز امتداد التفتيش فيها إلى حدود الدولة الأخرى فإن الاتفاقية العربية التي تضم أغلب الدول العربية أجازت امتدادًاعن طريق المساعدة القضائية التي تعتمد على العلاقات فيما بين الدول، فإن كانت العلاقة جيدة يجريالتفتيش على وجه السرعة إما إذا كانت العلاقات متوترة فإن التفتيش يجرى ببطء وفي بعض الأحيان لا يتم إتمامه، (عموري، 2018م، 32). وعلاوة على ذلك فإنّ طبيعة الجريمة الإلكترونية العابرة للحدود هي التي تحدد طريقة أداء التفتيش فيها ولكن لزوم هذه الطريقة ألا تخالف الشرعية الإجرائية.

يعود السبب الذي يدفع التشريعات إلى التوسع في صلاحيات التفتيش ليصبح إجراءممتدًا إلى جهازغير المتهم والذي يكون متصلا به هو أنّ البيانات المراد ضبطها لإثبات وقوع الجريمة من المتصور عدم وجودها في المكان الذي تم التفتيش فيه، وذلك بسبب انتقاله إلى مكان آخر من خلال شبكة الاتصالات ويصعب هذا الأمر في حال وجود البينات خارج الحدود الجغرافية للدولة ويحتاج هذا إلى تعاون دولي. (العناسوة، 2018م، 146).

ولكن من الجدير بالذكر أنّ المستقر عليه في قواعد الشرعية الجنائية الإجرائية أو الموضوعية التي تتعلق بسيادة الدولة على إقليمها، أن القواعد العامة فيها تقضي بعدم جواز تطبيق قانون العقوبات الأجنبي على إقليم الدولة، وكذلك عدم نفاذ إذن التفتيش أو القبض وغيرها من الإجراءات القانونية الصادرة عن السلطات الأجنبية على إقليم دولة أخرى. (أزويري، 2017، 331).

تجدر الإشارة إلى أنّ السماح بامتداد التفتيش إلى نظم خارج حدود الإقليم أو إلى شبكات اتصال خارجية يشكل خرقًالسيادة الدول وانتهاكا لحريات الأفراد، كما أنّ مدى قانونية هذا الإجراء غير محسوم لأنه يصدر من شخص لا يملك الصلاحية في إصداره وذلك لعدم امتداد اختصاص سلطة التحقيق خارج حدود الدولة، ومن الثابت قانونًا وفقهًا وقضاء أنّ شرط الاختصاص المكاني هو أحد الشروط الموضوعية لإجراء التفتيش. وبالتالي فإن ما ينتج عن هذا الإجراء من أدلة رقمية مخزنة على شبكات معلوماتية أووسائل تكنولوجيا معلومات موجودة خارج حدود ولاية سلطة التحقيق التي تكون في هذه الحالة غير مختصة،هو بالنتيجة بطلان الإجراء ولا يعول عليه في قضاء الحكم. (العناسوة، 2018م، 153).

لم تنص بعض الاتفاقيات كالاتفاقية الأوروبية بشأن الجرائم المعلوماتية على جواز امتداد التفتيش عبر الحدود إلا أنها دعت إلى التعاون الدولي من أجل إجراء التحقيقات وجمع الأدلة التي تتعلق بجرائم وسائل

تكنولوجيا المعلومات، في حين أنّ توصيات المجلس الأوروبي أجازت امتداد التفتيش إلى الشبكة المتصلةبها وسائل تكنولوجيا المعلومات ولو كانت الشبكة خارج إقليم تلك الدولة. (العناسوة، 2018م، 152).

تكون ملاحقة المجرمين الإلكترونيين بلا جدوى في حال غياب التعاون الدولي، وخاصة في الإجراءات المتعلقة بالتفتيش، وهذا ما أكده قانون الجرائم الإلكترونية الفلسطيني في المادة (62) التي تعلقت في تيسير التعاون مع البلاد الأجنبية في إطار الاتفاقيات المصادق عليها أو بناء على مبدأ المعاملة بالمثل.

وفي ذلك يجب على عضو النيابة العامة المختص أو القائم بتفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات أن يكون على دراية في الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف الموقع عليها من قبل الدول في مجال تكنولوجيا المعلومات ووسائلها، خاصة الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات والاتفاقية المتعلقة بمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود واتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لمعرفة الجرائم الإلكترونية المشتركة بين الدول العربية وكذلك طرق طلب المساعدة القانونية وإجراءاتها وشروط تجاوز التفتيش لحدود الدولة. (عموري، 2018م، 38).

نستنتج مما سبق أنّ التفتيش يعتبر وسيلة شرعية وضعتها الشرعية الإجرائية للكشف عن الحقيقة وجمع الدلائل المادية إلا أنّ تصادمه مع الطبيعة غير المادية لبرامج وسائل تكنولوجيا المعلومات والمظهر غير المحسوس لبيانات شبكات الإنترنت التي تربط وسائل تكنولوجيا المعلومات ببعضها يحد من فاعلية إثبات الجرائم الإلكترونية.

الفصل الثاني

خروقات تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتللشرعية الإجرائية

بعد أن تم بيان إجراءات التفتيش في الفصل السابق وتوافقهامع القواعد العامة والقواعد الخاصة، يتضح لنا أن المشرع الفلسطيني في النهاية أوجد قانونًا لتنظيم الإجراءات الجزائية في فلسطين، ويستند هذا القانون بدوره إلىقواعد القانون الأساسي كأساس للشرعية الإجرائية، كونه أيضًا الأساس للشرعية الجنائية في قانون العقوبات الأردني النافذ في فلسطين، وبالتالي شكلت مجموعة من القواعد الدستورية والقواعد الإجرائية عددًا من المبادئ الأساسية عليها العمل الإجرائي والتي تشكل حاميًا لكافة الأشخاص الخاضعين لأحكام وقواعد الإجراءات الجزائية وهذه المبادئ مبدأ الشرعية الإجرائية، (الكسواني،2019م، 20).فما هي الخروقات التي قد تتعرض لها الشرعية الإجرائية أثناء تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات وما نتيجتها.

ومن الجدير بالذكر أنالتفتيش كإجراء ووسيلة لأجل الحصول على الدليل الجنائي الذي يكشف حقيقة الجريمة ومرتكبيها وفي تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات ينتج عن التفتيش فيها الحصول على دليل رقميوقد يحصل في بعض الأحيان تحويله إلى دليل ورقي ويصبح حينها من مستخرجات وسائل تكنولوجيا المعلوماتويتمتع بذات الحجية القانونية فيما لو كان دليلا جنائيا ملموسا.

تكون النتيجة المترتبة على الحصول على الدليل الجنائي سندا لإدانة المتهم بها ما دام كان ذلك الدليل قد تم بموجب إجراءات قانونية دون خروقات من قبل أصحاب سلطة التحقيق أو مأموري الضبط القضائي به أو القائم بتنفيذ أمر التفتيش، وما دام كان الدليل يدين المتهم أمام المحكمة المختصة بمحاكمته بالجريمة المسندة إليه من قبل وكيل النيابة العامة الذي يمثل الحق العام. (الكسواني،2019م، 20).

ومن الجدير بالذكر أنّ البينة في الدعاوى الجزائية تقام بجميع طرق الإثبات إلا إذا نص القانون على طريقة معينة للإثبات ويعرف هذا بالنظام الحر في الإثبات في المواد الجزائية والذي يفسر من واجهةأخرى

في حرية القاضي الحكم بما يقتنع به وجدانه وأن يقبل بالأدلة التي يطمئن إليها ويستبعد أي دليل لا يطمئن وجدانه إليه وله السلطة والصلاحية في تقدير ووزن الأدلة. (عموري، 2018م، 88).

ومن قبيل الأدلة التي قد لا يأخذ بها القاضي لإدانة المتهم ولا يقتنع بها وجدانه هي الأدلة التي تحصّلعليها بعد سلسلة من الإجراءات كان بعضها أو جزء منها باطلاًبسبب عدم مراعاة القائم بالإجراء لقواعد الشرعية الجنائية الإجرائية أيتلك القواعد التي تشكل ضمانة لسير العدالة وتحقيق المبادئ التي تتفرع عنها كمبدأ قرينة البراءة.

فالشرعية الإجرائية الجنائية الناظمة لضمانات المتهم هي الضمان الأول الذي يحتمى به المتهم؛ لأن سلطة التحقيق أثناء مباشرتها لاختصاصها تكون محكومة بمبدأ الشرعية، أيّ أن يكون الإجراء قد اتخذ وَفْقًا لما حدده القانون فلا تجاوز للحدود التي رسمها القانون،لا سيما أنّ المشرع نفسه حينما يقرر اتخاذ إجراء معين بحق المتهم أثناء التحقيق الابتدائي يكون مقيدًابمبادئ سامية وضعتها الدساتير والقوانين بصورةنصوص، سواء في القوانين العامة أم القوانين الخاصة الناظمة لإجراءات البحث عن الجريمة ومنها إجراء التفتيش، علما بأن القواعد الإجرائية كالقاعدة الناظمة لإجراءات التفتيش التي ينص القانون على تنظيمها يجب أن تكون منسجمة مع أحكام الدستور التي تستمد منه شرعيتها.

وبالتالي فإنّ عدم مراعاة الشرعية الجنائية الإجرائية للإجراءات المنصوص عليها في القانون الخاص بجرائم وسائل تكنولوجيا المعلوماتوقواعد القانون العام يترتب عليه خرق لهذه الشرعية وبالنتيجة العقوبات الجزائية والتأديبية المستحق تنفيذها بحق المخالف من أعضاء سلطة التحقيق المخولين قانونا في تنفيذ الإجراء أو مأموري الضبط القضائي المنتدب للنص الإجرائي.

وعليه تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، ففي (المبحث الأول) سيتم تناول مظاهر الخروقات في تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتللشرعية الإجرائية أما (المبحث الثاني) فسيتم تناول نتائج خرق الشرعية الإجرائية حين تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات.

المبحث الأول: مظاهر خروقات تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتللشرعية الإجرائية

تنقسم مظاهر خروقات الشرعية الإجرائية –بشكل عام.إلى قسمين، خروقات تتم قبل الدعوى العمومية وهيتحصل من قبل مأموري الضبط في مرحلة جمع الاستدلالات وخروقات تتم خلال الدعوى العمومية التي تباشرها النيابة العامة إلى حين صدور حكم من المحكمة المختصة لمحاكمة الجناة، حيث ينطبق ذلك على إجراء تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات، فما هي الخروقات التي تشكل تعديا على الشرعية الإجرائية في إجراء التفتيش نظرًا لخصوصية وسائلتكنولوجياالمعلوماتالتي تطلب في بعض الأحيان أنيتمّ إجراء التفتيش من قبل من هم مؤهلون فنيا لذلك.

وللإجابة على هذا التساؤل فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ففي (المطلب الأول) سيتم تناول خروقات ما قبل الدعوى، أما في (المطلب الثاني) فسيتم تناول خروقات في مرحلة الدعوى.

المطلب الأول: خروقات ما قبل الدعوى

يقصد في خروقات ما قبل الدعوى الجزائية هي تلك الخروقات التي يرتكبها مأموروالضبط القضائي أثناء القيام في إجراءات البحث عن الأدلة في مرحلة جمع الاستدلالات، وينجم عنها بطلان ذلك الإجراء وما ينجم عنه من أدلة، كما تأخذ معنى آخر وهو تجاوز مأموري الضبط للحدود التي رسمها القانون أثناء قيامهم بإجراءات جمع الاستدلالات أو الإجراءات التحقيقية التي يكونونفيها منتدبين من قبل سلطة التحقيق، كإجراء تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات التي أعطى المشرع الأردني اختصاص إصدار أمر التفتيش به للمدعي العام أو المحكمة المختصة، وكذلك المشرع الفلسطيني أعطى هذا الاختصاص للنيابة العامة، مع إمكانية ندب مأموري الضبط للقيام بهذا الإجراء.

يعتبر خرق النصوص القانونية من قبل من هم منتدبون من مأموري الضبط القضائي الذينحدد المشرع الفلسطيني فئاتهم في المادة (21) من قانون الإجراءات الجزائية وكذلك المادة (10) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني –وتم بيانهم في الفصل السابق– خرقًا للشرعية الجزائية الإجرائية التي نظمت حدود القيام بالإجراءات فتعتبر تلك القيود من الأمور التي إذا تمتمخالفتها وعدم مراعاتها كالتفتيش دون مذكرة مثلا تعرضهم للمسألة التأديبية والجزائية، والنتيجة الأكثر خطورة من ذلك تتمثل في أنّ خرق الشرعية الإجرائية وخاصة في التفتيش يتسبب في جعل الدليل الناتج عن القيام به في معرض البطلان.

وعليه فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، ففي (الفرع الأول) سيتم تناول الخروقات المتعلقة بعدم الالتزام بمبدأ الشرعية الإجرائية الجزائية حين إجراء تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتفي مرحلة ما قبل مباشرة الدعوى الجزائية، أما (الفرع الثاني) فسيتم تناول الخروقات المتعلقة بعدم مراعاة ضمانات تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتكإجراء في مرحلة جمع الاستدلالات.

الفَرع الأول: الخروقات المتعلقة بعدم الالتزام بمبدأ الشرعية الإجرائية الجزائية حين إجراء تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتفي مرحلة ما قبل مباشرة الدعوى الجزائية

يراد بالشرعية الإجرائية سواء في مرحلة جمع الاستدلالات التي تخوضها العديد من الإجراءات التحقيقية عن طريق ندبها وتفويضها لمأموري الضبط القضائي أنه: "لا تحديد للإجراءات الجنائية إلا بقانون قائم على كفالة الضمانات المتعلقة في الحرية الشخصية" وحرمة الحياة الخاصة وذلك تحت إشراف القضاء. (الكردي، 2007م، 197).

يُعبر عن خرق الشرعية الإجرائية وَفْقًا للجزاء الذي رتبته التشريعات حين خرق إجراءات التفتيش وضمانته بالبطلان، بحيث ينتج عن التفتيش غير القانوني الذي يجرى دون مراعاة الضمانات الدستورية والقانونية بطلان إجراءاته وجميع آثاره فالبطلان هو أحد صور الجزاءات التي تلحق الإجراء المعيب الذي يخالف

الشرعية الإجرائية الناظمة له، فمتى افتقر العمل لمقوماته الموضوعية أو الشكلية أصبح يشكل خرقا لنصوص القانون، لعدم مراعاة هذه المقومات. (عموري، 2018م، 100-101).

من المعلوم أنّ التفتيش هو من اختصاص سلطة التحقيق، وليس لمأموري الضبط القضائي ممارسة هذا الاختصاص إلا بموجب تفويض وندب من النيابة العامة مع وجوب ذكر اسمه في مذكرة تفتيش خاصةً تلك المتعلقة في تفتيش المنازل، مع أنّ القوانين في بعض الأحيان أجازت لهم الدخول إلى المنازل بلا مذكرة، ولكن حددها على سبيل الحصر.

وفي ذلك نجد أنّ المبدأ القضائي رقم (2023/673) الصادر محكمة التمييز الأردنية والذي جاء بقوله: "إن التفتيش بالنسبة لأجهزة الهاتف والأجهزة الإلكترونية لا يخرج عن مدلولهالقانوني وعن مدلوله السائد في الإجراءات الجزائية فهو إجراء من إجراءات الضبط والاستدلال تقوم به سلطة مختصة لأجل الدخول إلى نظام المعالجة الآلية للبيانات بما تشمله من مدخلات ومخرجات".

وبالتالي فإن مأموري الضبط القضائي إذا ما فوضهمأو ندب أحد منهم أو إحدى الفئات الممنوحة لهم صفة الضبط القضائي كموظفي وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات وذلك من قبل سلطة التحقيق، فإن حيلولة خرق ضوابط التفتيش وضمانته ورادة في أثناء تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات، وذلك لأنه كما يرد الخرق في إجراءات التفتيش القائمة من قبل مأموري الضبط القضائي في الجرائم التقليدية فإن الخرق أيضًا وارد في التفتيش الإلكتروني، وحيث تتمثل خروقات مأموري الضبط القضائي حين تنفيذ أمر التفتيش في تجاوز الالتزامات والقيود المحددة لهم بنص قانوني، وهذه الخروقات تتمثل في:

1. **عدم التزام جهات الاستلال بمبدأ الشرعية الإجرائية حين تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات**

لقد أشارت التشريعات الإجرائية الجزائية إلى إجراءات الاستدلال وأعطت مأموري الضابطة العدلية ومأموري الضبط القضائي صورًالهذه الإجراءات، ولم تشأ التشريعات تنظيمها على سبيل الحصر فإجراءات الاستدلال وردت على سبيل الإرشاد والتنظيم لا الإلزام حتى تستطيع الاهتداء إليها، وبالتالي لا يترتب على اتباع وسائل أخرى في البحث عن أدلة الجريمة أي بطلان.(الكردي، 2007م، 188).

وعلى هذا الأساس مرحلة جمع الاستدلالات والوسائل المستخدمة في الحفاظ على أدلة الجريمة في هذه المرحلة أمر متروك لأعضاء الضابطة العدلية ومأموري الضبط القضائي ما دامت هذه الوسائل تحقق نتيجة قانونية ضمن إطار الشرعية الإجرائية ودون خرقها، وبكلمات أخرى إن أعضاء الضابطة العدلية أو الضابطة القضائية وَفْقًا للفظهم التشريعي يشترط في أعمالهم أنتكون موسومة بالشرعية القانونية، وأن تكون أدلة الجريمة تم الحصول عليهامن قبلهم بطريقة مشروعة دون انتهاك المبادئ الدستورية المتعلقة بالكرامة الإنسانية وحرمة الحياة الخاصة والشخصية، وذلك

إلا بالقدر الذي تستلزمه ضرورات البحث عن الأدلة وفي الحدود التي رسمتها التشريعات. (الكردي، 2007م، 188).

يُهدر كل دليل مخالف لمبدأ الشرعية الإجرائية بحيث لا يعول عليه ولا يكون صالحا لإدانة مرتكب الجريمة الذي يسمى حين مباشرة النيابة العامة الدعوى العمومية بالمتهم.(الكردي، 2007م، 188-189).

ومن الالتزامات والقيود التي على مأموري الضبط القضائي اتباعها وتشكل مخالفتها وعدم ممارستها وَفْقًا للحدود التي رسمها القانون خرقًا، كعدم بيان حقيقة الإجراءات كاملة في محضر التفتيش، إذ يجب عليه عند عرض هذا المحضر أمام المحكمة لغايات مناقشته أنيجاوب على صحة استدلالاته، وهذا الأمر يُمكن القضاء من الوقوف على شرعية إجراء الاستدلال، وبالتالي بقاء مبدأ الشرعية الإجرائية بعيدا عن تعسف استعمال السلطة التنفيذية وخرق مأموري الضبط القضائي له، لأن هذا المبدأ يرسم لهم بصفتهم سلطة تنفيذية الاختصاصات التي عليهم ممارستها بحيث إذا تجاوزوها عُد ذلك تعديا منها على الشرعية،مايستوجب معها إبطال تصرفاتها، ويؤدي مبدأ الشرعية إلى معرفة المشتكى عليه للجهة المختصة بالتحقيق معه والجهة المختصة بمحاكمته.(الكردي، 2007م، 189).

2. عدم افتراض مبدأ براءة المشتكى عليه أثناء تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات

عدم افتراض مأموري الضبط القضائي أو الضابطة العدلية البراءة في شخص المشتكى عليه أو الجاني خلال مرحلة جمع الاستدلالات يعد خرقًا لضمانات التفتيش، فمهما كانت درجة جسامة وخطورة الجريمة وقوة الأدلة الواردة بحق الجاني يجب معاملته في جميع مراحل الدعوى على أساس مبدأ البراءة ولا يجوز استبعاده إلا حين صدور حكم بات عن الجهة ذات الاختصاص. (الكردي، 2007م، 189).

ومن الجدير بالذكر أنّ مبدأ البراءة يعنى أنّ كل شخص متهم بجريمة يعد بريئا إلى أنتثبت إدانته بحكم قضائي قطعي صادر بموجب محاكمة علنية، فمهما بلغت جسامة وخطورة الجريمة المرتكبة تبقى معاملة الشخص فيها كبريءحتى تثبت إدانته، (أبو عفيفة، 2011م، 196-197). كما أنّ ذلك الشخص لا يسمى متهما إلا بعد أنتباشر النيابة العامة دعواها العمومية والتي تعرف بمرحلة التحقيق الابتدائي وذلك بدليل أحكام المادة (8) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، والمادة (4) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، لكن نجد أن الأخير قد فرق بين من تقام عليه دعوى الحق العام فيكون مشتكى عليه حينئذٍ ويسمى ظنينا إذا اتهم بجنحة، ومتهما إذا اتهم بجناية.

وفي ذلك قضت محكمة الاستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله أن مبدأ البراءة مبدأ أساسي، إذ إنّ الأصل هو براءة الإنسان حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات مبرم استنفدجميع طرق الطعن

المقررة، وهذه القاعدة تقتضي أنتقدم النيابة العامة الأدلة والبينات المترابطة التي تقنع بها المحكمة وصولا إلى أنّ المتهمين هم من ارتكبواالجريمة المسندة إليهم.

3. انعدام الإشراف القضائي على إجراء تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات

لكي تتحقق الشرعية الإجرائية لابد من توافر الرقابة القضائية على أعمال مأموري الضبط القضائي خلال مرحلة جمع الاستدلالات التي يتخللها في بعض الأحيان إجراء التفتيش عن طريق تفويضهم بذلك، فالجرائم الإلكترونية كجرائم وسائل تكنولوجيا المعلوماتتكاد لا تخلو من إجراء التفتيش في مكوناتها المعنوية التقنية بحثا عن الجريمة المرتكبة والأدلة التي تدين مرتكبها. (الكردي، 2007م، 189).

يعتبر انعدام الإشراف القضائي على أعمال مأموري الضبط القضائي والتحقق من مدى حياديتهم في العمل خرقا للحدود التي رسمها القانون، فالتبعية القانونية في مرحلة جمع الاستدلالات والإيضاحات التي يتولى القيام بها أعضاء الضابطة القضائية تكون الرقابة والإشراف عليها من قبل السلطة القضائية، (عوض، 1989م، 92). وغياب هذا الأمر وَفْقًا لموضوع الدراسة يجعل من إجراء تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتأمرًاغير قانوني وتم خارج الحدود المرسومة له قانونا وهذا يرتب البطلان على الأدلة الناتجة عنه واستبعادها من معرض وزن البينة.

الفرع الثاني: الخروقات المتعلقة بعدم مراعاة ضمانات مبدأ الشرعية الإجرائية حين تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتفي مرحلة جمع الاستدلالات

لمبدأ الشرعية الإجرائية في مرحلة جمع الاستدلالات مجموعة من الضمانات التي تحيطبه، إذ يجب على مأمور الضبط القائم بالتنفيذ مراعاتها وأداؤها بالصورة التي رسمها القانون، فمنها ما يتعلق بالضمانات الواجب توافرها عند الحصول على الإيضاحات من الأشخاص الموجودين في مسرح الجريمة، ومنها ما يتعلق بالضمانات الواجب توافرها عند سماع الشهود، وأخرى تتعلق بالضمانات الواجب توافرها عند المحافظة على مسرح الجريمة، وغيرها، (الكردي، 2007م، 199–203). وبالتالي نجد أن ضمانات مبدأ الشرعية الإجرائية في مرحلة جمع الاستدلالات تتنوع، ويجب على مأمور الضبط القضائي مراعاتها خاصة في الإجراءات التحقيقيةفي المنتدبين بها من قبل النيابة العامة كإجراء التفتيش، فالضمانات التي تكون ذات علاقة بإجراء تفتيش بوجه عام هي ذاتها الضمانات الواجب مراعاتها في تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتمع مزيد من الخصوصية، حيث إنها قد تشكل محلًا للخرق من قبل أعضاء الضابطة القضائية، وبالنتيجة يكونونعرضة للمساءلة القانونية. ومن هذه الضمانات:

1. ضمانات التحقق من شخصية القائم بإجراء تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات

إذا كان إجراء التفتيش التقليدي يستوجب أنيستجيب المشتكى عليه للإجراءات المقيدة لحريته من تفتيش وقبض وَفْقًا للحدود التي رسمها القانون فإنه يُحتمل أنيكون لدى صاحب وسائل تكنولوجيا المعلوماتاستجابة لأمر تفتيش وسيلته،وحينئذٍ تتشكل ضمانةله بأن يتحقق من صفة القائم بالتفتيش ومن وجود أمر تفتيش صادر عن سلطة التحقيق المختصة، فإن كان والحالة هذه عضو الضبط القضائي غير مصرح له وَفْقًا لمذكرة التفتيش تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتوقام صاحب الوسيلةبالتحقق من ذلك وثبت له أنه غير مخول بالقيام بهذا الإجراء فيستطيع الدفع ببطلان التفتيش وما أسفر عنه من أدلة. (الكردي، 2007م، 203).

وفي ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية: "أما بالنسبة للسببين الثالث والرابع فإننا نجد أنّ المادة (3/39) من قانون الإجراءات الجزائية تنص على: "تحرير مذكرة التفتيش باسم واحد أو أكثر من مأموري الضبط القضائي"، كما تنص المادة (4/40) على أن: "تشمل مذكرة التفتيش اسم مأمور الضبط القضائي المصرح له بالتفتيش"، كما تنص المادة (49) على أن: "لمأموري الضبط القضائي في حال القيام بواجباتهم أثناء عملية التفتيش أنيستعينوا بقوات الشرطة أو القوة العسكرية إذا لزم الآمر"، وبتطبيق حكم القانون على هذه الدعوى فإننا نجد أنّ مذكرة التفتيش ن/4 صرحت لمأمور الضبط القضائي الملازم الأول أ تفتيشمنزلالطاعن حيث صدرت المذكرة في (2020/1/7) الساعة 11:50 مساءً ولمدة أربع ساعات والثابت أنّ الملازم الأول أ قام بعملية التفتيش برفقة الملازم ب والملازم ل في تمام الساعة 1:20 من يوم الأربعاء (2020/1/8) وانتهت الساعة 1:45 حيث تم تنظيم تقرير التفتيش بتوقيعهم مع وصف المضبوطات..ما يجعل من السببين الثالث والرابع غير واردين".

2. حق المتهم بحضور إجراءات تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات

ووفقا للقواعد العامة فإن للمتهم حقّ حضور إجراءات تفتيش منزله، وذلك سندًا لأحكام المادة (43) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني التي نصت على أنه: "يتم التفتيش بحضور المتهم أو حائز المنزل فإذا تعذر حضوره يجرى التفتيش بحضور شاهدين من أقاربه أو جيرانه ويدون ذلك في محضر التفتيش"، وكذلك المادة (1/36) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني التي نصت على أنه: "تجرى معاملات التفتيش المبينة في المواد السابقة بحضور المشتكى عليه موقوفا كان أو غير موقوف"، والتي تقرأ بدلالة المادة (2/83) التي جاءت بقولها: "فإن لم يكن موقوفا وأبى الحضور أو تعذر ذلك أو كان موقوفا خارج المنطقة التي يجب أنيحصل التفتيش فيها أو كان غائبا يجرى التفتيش بحضور مختار محلته أو من يقوم مقامه أو بحضور اثنين من أقاربه أو شاهدين يستدعيهما المدعي العام".

وبالتالي ووفقا لهذه النصوص فإن من حق المتهم حين تفتيش وسيلة تكنولوجيا المعلومات خاصتهالتيعادة ما تكون داخل منزله أو في مكان خاص، ومن المسلم به أنّ وسائل تكنولوجيا المعلوماتتأخذ حكم المكان الموجودة فيه ويجب مراعاة جميع الضمانات والحقوق والشروط المتعلقة في تفتيشه، وذلك ضمن الحدود التي وضعها القانون، فعملية خرق هذه الضمانةالتي تشكل إحدىضمانات مبدأ الشرعية الإجرائية المتعلقة في التفتيش القائم بتنفيذ مأمور الضبط في مرحلة الاستدلالات، ويعود السبب في ذلك إلى أنّ التفتيش أحد أهم إجراءات التحقيق التي قد تفوض إلى مأموري الضبط القضائي بصفة الإنابة لا أكثر، ولا سيماأنّ الهدف منه في تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات ضبط الجريمة الإلكترونية والحصول على أدلة تستطيع النيابة العامة من خلالها مباشرة الدعوى العمومية ولتقديم بيناتها أمام المحكمة المختصة بمحاكمته. (أبو عفيفة، 2011م، 183).

وفي ذلك جاءت محكمة النقض الفلسطينية تقضي ببطلان التفتيش الذي يتم بشكل مخالف لأحكام المادة (43) التي أوجبت حضور المتهم لتفتيش محتويات منزله والتي قد يكون من ضمنها وسائل تكنولوجيا المعلوماتفي حال كانت مذكرة التفتيش شاملة لتفتيش مكوناته المعنوية. كما أنّ المبدأ القضائي الصادر عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية قد قضى بأن: "إجراءات التفتيش تعد قانونية وموافقة للأصول حال تمت بحضور المتهم سندا لنص المادة (83) من قانون أصول المحاكمات الجزائية".

3. ضمان استعانة المشتكى عليه بمحام أثناء القيام بتفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات

لقد أتاحت أغلب التشريعات ومنها التشريعالفلسطيني والتشريعالأردني حق الاستعانة بمحامٍفي مرحلة التحقيق الابتدائي، إلا أنّ هذا الأمر غير مقررفي مرحلة جمع الاستدلالات، ولكن يحق للمتهم الاستعانة بمحامٍفي هذه المرحلة نظرًا لأهمية وجود محامٍفيها لأنهسوف يبنى عليها موضوع الدعوى الجزائية التي سوف تباشرها النيابة العامة بناء على محاضر مأموري الضبط القضائي. (أبو عفيفة، 2011م، 183).

ولعل خرق هذه الضمانة لا يشكل بالقدر الكبير ما يشكله خرق الضمانات الأخرى لمبدأ الشرعية الإجرائية، فحين وجود المحامي مثلا أثناء تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتهذا يعزز رقابة جهات الاستدلالات إذا ما عمدت إلى الخروج عن الحدود المرسومة قانونا، كقيام القائم بالتنفيذ ممن لهم صفة مأموري الضبط القضائي بالولوج إلى نظام معلوماتي آخر لا علاقة له بالجريمة، أو أنّ أمر التفتيش لا يسمح بالولوج لتفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتالمرتبطةبوسائل تكنولوجيا المعلوماتالمفتشة، هذا من جانب ومن جانب آخر فإن وجود محامٍأثناء مرحلة الاستدلال يعاون المشتكى عليه في إزالة الشبهات العالقة به وإزاحة القيود المفروضة على حريته الشخصية. (الكردي، 2007م، 207).

يعد تدخل المحامي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بمثابة رخصة، حيث تتوقف استعانة المشتكى عليه بمحام على مدى إدارة عضو الضابطة إنّ شاء أذن له وإنرفض لم يؤثر ذلك على صحة الإجراءات. (الكردي، 2007م، 208).

4. **ضمان إخطار المشتكى عليه بحقوقه القانونية أن من حقه الصمت وإعلامه بالواقعة الجرمية المنسوبة إليه**

يعتبر هذا الضمان من أهم ضمانات الشرعية الإجرائية وذلك لأن القوانين العامة تنص عليه بشكل صريح، ولكن لم يلزم المشرع الإجرائي الفلسطيني والأردني عضو الضابطة القضائية عند احتجاز المشتكىعليه بحقوقه، على خلاف المشرع المصري الذي ألزم ذلك على أعضاء الضابطة العدلية، ومن هذه الحقوق الحق في الصمت، فيحق مثلا للمشتكى عليه حين تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتألا يُجيب عن الأسئلة الموجهة إليه من قبل مأمور الضبط القضائي المنتدب لذلك، وكذلك حق المشتكى عليه في إحاطته علمًا بطبيعة الجريمة الإلكترونية المسندة إليه والوصف الجرمي لها حيث لا يصح لعضو الضابطة أنيُقدم على سؤال المشتكى عليه بمناقشة تفصيلية أو مجابهة في الأدلة، ذلك لأنها مرحلة جمع أدلة وليست مرحلة تحقيق في الأدلة. (الكردي، 2007م، 207).

5. **إعداد محضر من قبل مأمور الضبط القضائي المفوض بتفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات**

لقد اتفق كل من المشرعين الفلسطيني والأردني على لزوم تنظيم مأموري الضبط القضائي محاضر ينظم بها ما تم اتخاذه بشأن التفتيش وما أسفر عنه، فعدم القيام بهذا الالتزام قد يضع التفتيش الذي تم موضع البطلان، لأن خرق النص القانوني والخروج عن حدوده هو خرق لمبدأ الشرعية الإجرائية.

وسندا لما ذكر أعلاه وبصرفالنظر عن بعض الضمانات التي قد تشكل جزءًامن عموميات إجراءات التفتيش إلا أنها تعد مبدءًاشرعيًاإجرائيًا نص عليه القانون وإن كان قد نظم بعضها في مرحلة التحقيق الابتدائي، وهذا لا يعني عدم اتباعها من قبل مأموري الضبط القضائي لا سيما أنّ تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات هو إجراء تحقيقي أعطى القانون صلاحية للنيابة العامة لتفويضه لمأموري الضبط القضائي بعد صدور أمر تفتيش يتضمن اسم مأموري الضبط القضائي المصرح لهم بتفتيش الوسيلةوكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بوسائل تكنولوجيا المعلومات محل التفتيش.

من أهم الآثار المترتبة على خرق مبدأ الشرعية الإجرائية أو إحدى ضماناته هو البطلان، فإذا وقع تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتفي غير الحالات الإجرائية المعينة في القانون أو وقع بشكل مخالف للحدود التي رسمها القانون فإنه يكون محلًا للجزاء الإجرائي المتمثل في البطلان، ويكون الإجراء حينئذٍ باطلاً إذاما نص المشرع صراحةً على بطل انه وبصيغه امره، ويكون باطلًا نسبيا

إذا لم ينص القانون صراحةً على البطلان وذلك إذا تعلق الإجراء بحق يمس الخصوم. (الحداد، 2013م، 136).

ومن خلال الرجوع إلى المشرع الفلسطيني الخاص بالجرائم الإلكترونية نجد أنه لم يشتمل على نص يتعلق في إبطال تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات، ولكن لما كان القانونالعاموهو قانونالإجراءات الجزائية الفلسطيني لسنة 2001م قد حسم الأمر في مجال التفتيش ونظم النتيجة المترتبة على عدم اتباع الحدود المرسومة بالتفتيش بنص عام جامع ومانع، حيث جاءت المادة (52) من قانون الإجراءات الجزائية: "يترتب البطلان على عدم مراعاة أي حكم من أحكام هذا الفصل"،والسؤال الذي يطرح هنا هل هذا نص يمتد لأي إجراء تفتيش منظم في قوانين أخرى مثل القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية الفلسطيني؟

من هنا أرى أنّ مدى انطباق هذا النص على أنيكون تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات محلًا للجزاء الإجرائي هو أمرر واردللدفع به، وذلك إذا ما تمثلا إجراء تفتيشوسيلة تكنولوجيا المعلومات الموجودةفي منزل المشتكى عليه دون مراعاة أصول تفتيش المنازل الواردة في المادة (39) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، أو في حال كان مأمور الضبط القضائي غير مؤهل للتعامل مع الطبيعة الخاصة للجرائم الواقعة على وسائل تكنولوجيا المعلوماتخلافًا لأحكام المادة (52) من القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية لسنة 2021م، وكذلك مخالفة أحكام الفقرة الثانية من المادة (53) من القرار بقانون المذكور كقيام مأمور الضبط بالتحفظ على كامل نظام المعلومات دون وجود إذن صادر من النيابة العامة بذلك، علما بأنّ أحكام المادة (474) من قانون الإجراءات الجزائية جاءت تعتبر كل إجراءباطلاًإذا نص القانون صراحة على بطلانه أو شابه عيب أدىلعدم تحقيق الغاية منه.

أما بالنسبة للمشرع الأردني فنجد من خلال استقراء نصال مادة (7) من قان ونأصول المحاكمات الجزائيةأ نها نصتفي الفقرة الأولى منهاعلى المضمون ذاته الذي تضمنته المادة (474) من القان ونالفلسطيني حيث جاء فيها: "1. يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطل انه أو شابه عيب جوهر يلم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء"، وكذلك ما نصت عليه الفقرة الثاني من المادة (8) الناظمةلأحكام تفتيش المنازل حيث رتبت لبطلان على دخول منزل شخص ما ليسله علاقة بالجريمة، فيجب تفتيش منزل شخص مشتبه فيه أنه فاعلاً وشريك أومتدخل، وكذلك نجد الفقرة الثالثة منا لمادة (87) رتبت البطلان على عدم تسبيب أمر التفتيش أوفي حالت ما لتفتيش بعد مرور سبعة أيام، وهذه الأخيرة مكان اختلاف بين المشرعين موضوع الدراسة حيث إنّ المشرع الفلسطيني جعل تحديدمدة مذكرة التفتيش أمرًا يعود لسلطةا لتحقيق،وليس للقانون.

وهنا تجدرالإشارة إلى أنّ قانون المحاكمات الجزائية لم يكن يرتب البطلان على إجراءات التفتيش ولكن بعد تعديل أحكام المادة (48) من القانون المذكور أصبح للتفتيش وَفْقًا لمفهوم النص

صيغةوجوب لغايات إتمامه، فقد أوجبتالفقرة الثانية من هذه المادة أنيصدر المدعي العام مذكرة خطية لمأمور الضابطة العدلية يتضمن الزمان والمكان لإنفاذ إجراء التفتيش أو أي من الأعمال الداخلة في اختصاصه، وقد أخذ الاجتهاد القضائيالأردنيبهذاالمبدأوَفْقًالحكم (2002/369) الصادرعنمحكمةالتمييزالأردنية.

ومن هذا المنطلق فإنّ القواعد العامة الإجرائية التي تتعلق بالبطلان تنطبقعلى القوانين الخاصة لأن القوانين العامة لا تقيد القوانين الخاصة إلا فيما يتعارض معها، فيكون حينئذٍ الأولى في التطبيق النص الخاص، ولكن إفراد نص خاص جزائي بشكل كامل لإجراءات البحث عن جرائم وسائل تكنولوجيا المعلومات هو الأسلوب الأمثل لأنه يتعذر معالجة هذه الجرائم بصورة شاملة في قوانين الإجرائية العامة، لأنها ذات طبيعة تقنية يتم ارتكابها في العالم الافتراضي وتختلف عن تلك الجرائم التي ترتكب في العالم المادي. (الرواشدة، 2024م، 136).

ومن الجدير بالذكر أنّ للرضا أثرًاعلى التفتيش الذي تم خارج الحدود المرسومة في القانون، ويختلف هذا الأثر باختلاف تعلقه بالنظام العام، فإذا تم التفتيش بقاعدة تتعلق بالنظام العام، كما في قاعدة تفتيش الأنثى الذي لا يجوز تفتيشها إلا بأنثى وهذا يظهر جليا لدىكلا المشرعين الفلسطيني والأردني، أما بخصوص التفتيش الباطل الذي لا يتعلق بالنظام العام فيرى بعض الفقهاء أنّ رضا المشتكى عليه بتفتيشه أو تفتيش منزله يسقط البطلان المقرر قبل الرضا فيما لو تم تفتيشه دون رضاه أو تم تفتيش منزله دون مذكرة، والسبب في ذلك يعود إلى أنّ كل شخص يرضى بتقييد حريته الشخصية. (الحداد، 2013م، 137).

تجدر الإشارة إلى أن الدفع بالبطلان شرع لأجل المحافظة على حرمة الشخص وحرمة المنازل، حيث تدخل وسائل تكنولوجيا المعلوماتفي الحرمات الشخصية لأنهاتحتوى على أسرار الشخص على هيئة معلومات وبيانات إلكترونية ويعبر عنها بالمكونات المعنوية لوسائل تكنولوجيا المعلومات.

وبالتالي يكون الدفع بالبطلان أمرًا متروكًالصاحبالشأن وذلك في الحالات التي لا يتعلق فيها مخالفة إجراء تفتيش للنظام العام، وعلى صاحب الشأن ومن قرر البطلان لمصلحته أنيتمسك به أمام محكمة الموضوع، ولكن إذا تعلق الإجراء الباطل بالنظام العام ففي هذه لا قيمة للتنازل عن الدفع بالبطلان سواء تم التنازل صراحة أمضمنيا، وتقع صورة هذا الأمر بالنسبة لتفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات إذا تم التفتيش دون أمر تفتيش صادر من النيابة العامة وَفْقًا للقانون الفلسطيني، أو تم دون أمر صادر من المدعي العام أو المحكمة المختصة وَفْقًا للقانون الأردني.

من المسلم به أنّ تقرير البطلان لا يكون إلا بحكم قضائي، فالحكم ببطلان تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتيكون معه بطلان ما نتج عن ذلك التفتيش من أدلة، فمتى تقرر بطلان إجراء من الإجراءات فلا يمكن أنيترتب عليه أدنى أثر بما يقضي إهدار الدليل المستمد منه، وعلى ذلك

قضت محكمة النقض أنه لا يجوز نسبة الأشياء المضبوطة للمتهم استنادا لتقرير التفتيش الذي تقرر بطلانه، ولذلك يجب أنيتمّ إسقاط الدليل المستمد منه التفتيش لإثبات واقعة نسبة ما تم ضبطه في حيازة المتهم ما دام حصل هذا الضبط بعد صدور مذكرة التفتيش وبموجبها لأنه ما بنيعلى باطل فهو باطل.

وفي ذلك قضت محكمة الاستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله في قرارها رقم (1997/424) بـ: "بطلان التفتيش وبالتالي بطلان الأدلة التي نتجت عنه لا يؤثر على باقي إجراءات التحقيق وما تكون قد أسفرت عنها من أدلة كاعتراف المتهم طوعا واختيارا مثلا".

وفي أحدالمبادئ الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية رقم (2023/673) جاء فيه: "إنّ التفتيش بالنسبة لأجهزة الهاتف والأجهزة الإلكترونية لا يخرج عن مداولة القانوني عن مدلوله السائد في الإجراءات الجزائية فهو إجراء من إجراءات الضبط والاستدلال تقوم به سلطة مختصة لأجل الدخول إلى نظام المعالجة الآلية للبينات بما تشمله من مدخلات ومخرجات، وحيث إنّ التفتيش تم على أجهزة تعود للشاهد نتج عنها ضبط وثائق ومستندات تعود للمميزة، وحيث إنّ إجراءات التفتيش قد تمت للأصول القانونية ولم تتجاوز حدود الكشف عن الجريمة ولم تمس السرية والخصوصية لكي يصار إلى بطلان إجراءات التفتيش فإن ما توصلت إليه المحكمة يتفق وصحيح القانون".

المطلب الثاني: خروقات في مرحلة الدعوى

وبعد أنتم عرض الخروقات التي قد تحصل أثناء إجراء تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات في مرحلة جمع الاستدلالات حال ندب أو تفويض أحد الموكلين بصفة أساسية في البحث عن الأدلة، والاستقصاء عنها، لا سيما أنّ التفتيش هو إجراء تحقيقي وليس موكلاًبصفة حصرية لسلطة التحقيق، أي يمكن أجراؤهمن قبل مأموري الضبط القضائي أو ممن منحهم القانون صفة الضبط كموظفي وزارةالاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، إذا ما تم تفويضهم بذلك حسب الأصول، أما في حال مخالفة هذه الأصول القانونية في أمر الندب أو التفويض ففي هذه الحالة تكون سلطة التحقيق الابتدائي–النيابة العامة أو عضو النيابة المخول له بإصدار أمر التفتيشقد تجاوزت الحدود المرسومة لها قانونا وبالتالي خرق مبدأ الشرعية القانونية، وهذا ما سيتم بيانه في هذا المطلب.

تبدأ مرحلة الدعوى بمباشرة النيابة العامة في إقامة الدعوى الجزائية بحيث لا يجوز وقف الدعوى أو التنازل عنها أو تركها أو تعطيل سيرها أو التصالح فيها إلا في الأحوال التي حددها القانون، علما بأنّ جميع الخروقات التي قد تحصل في مرحلة جمع الاستدلالات والمذكورة في المطلب السابق يستوعب أنتحصل في هذه المرحلة فالدعوى الجزائية تبنى على أساس مرحلة ما قبل الدعوى والتي تتمثل في مرحلة جمع الاستدلالات والبحث عن الجريمة ومرتكبها والاستقصاء عنها.

وبناء على ذلك فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، ففي (الفرع الأول) سيتم تناول خروقات سلطة التحقيق الابتدائي الناتجة عن عدم مراعاة الشرعية الإجرائية الجزائية حين إجراء تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات، أما (الفرع الثاني) فسيتم تناول دورسلطة التحقيق النهائي في إبطال إجراءات تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتالتيهي خارج حدود الشرعية الإجرائية.

الفَرع الأول: خروقات سلطة التحقيق الابتدائي الناتجة عن عدم مراعاة الشرعية الإجرائية الجزائية حين إجراء تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات

تتجلى سلطة التحقيق الابتدائي في إصدار مذكرات التفتيش سواء بالنسبة للقواعد الشرعية الإجرائية العامة أمالخاصة المتعلقة بموضوع هذه الدراسة –قواعد تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات، وذلك لمأمور الضبط، فاحتمالات خرق هذه الشرعية محدودة بعدم بيان ما أمر القانون ببيانه وكتابتهفي مذكرة التفتيش، فعدم التقييد في الحدود التي رسمتها الشرعية الإجرائية يجعل من مذكرة التفتيش الصادرة عن هذه السلطة وما يلحقها من إجراءات قام بها مأمور الضبط القضائي بموجبها عرضة للإبطال من قبل محكمة الموضوع، والدفع بها من قبل من شرع البطلان لمصلحته.

يتوجب على سلطة التحقيق الابتدائي أنتحدد الإجراء والإجراءات محل الندب، فإذا كان الإجراء يتعلق بتفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتفيجب ذكره وبيانه تفصيلًا، لأن التفويض العام في الاختصاص يعد باطلًا، ولما كان التفتيش بالأصل إجراءاختصاصيًا ممنوحًالسلطة التحقيق الابتدائي دون غيرها فإن التفويض به يجب أنيكون مُحددا فلا تستطيع سلطات أنتصدر إنابة عامة. (الكردي، 2007م، 189).

وعلى سبيل المثال إذا تم ندب موظف من أعضاء الضابطة القضائية أو العدلية لتفتيش شخص المشتكى عليه أو المتهم فلا يجوز تفتيش منزله إلا إذا نشأ عن تفتيش منزل المشتكىعليه العثور على أموال تعد حيازتها جريمة، فإنه حينئذٍ تنشأ حالة الجرم المشهود التي يترتب عليها منح موظف الضابطة العدلية أو القضائية صلاحية تفتيش منزل المشتكى عليه، وإذا كان قد انتدب لسماع شهادة شاهد معين فلا يجوز أنيسمع غيره حتى لو أنّ ظروف التحقيق كانت تتطلب غير ذلك، ففي هذه الحالة مثلا يستطيع مأمور الضبط أن يقوم –استناد إلى قرار الندب–بتبليغ الشهود مذكرات الدعوى قبل اليوم المعين لاستماعهم بأربع وعشرين ساعة، كما يكون لعضو الضابطة المنتدب أن يقوم بالإجراءات المنتدب بها إذا كان المحقق نفسه يملك صلاحية القيام بالإجراءات. (الكردي، 2007م، 189).

يجب أن يكون عضو النيابة العامة المختص في إصدار أمر تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات وَفْقًا لأحكام المادة (52) من القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية الفلسطيني أو المدعي العام المختص أو المحكمة المختصة وَفْقًا لقانون الجرائم الإلكترونية الأردنيمختصًاحين إصداره لهذا الأمر اختصاصًا قانونيا ووظيفيا فيما لو أراد إتمام إجراءالتفتيش بنفسه.

وعطفا على ما ذكر أعلاه، فإن إصدار مذكرة تفتيش من قبل سلطة التحقيق الابتدائي تتضمن ندب أو تفويض أعضاء الضابطة القضائية أو العدلية للقيام بتفتيش المحل الوارد ذكره فيها، يتعين عليه تنفيذ ما جاء بالندب أصولا دون تجاوز ساعات التفتيش المحددة أو عدم مراعاة أصول تفتيش المنازل حال كان محل مذكرة التفتيش تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتوكانتموجودةفي منزل، وكما يُلزم مأمور الضبط بعدم إعطاء المذكرة لغيره لتنفيذها لأن مذكرة التفتيش تكون مشتملةعلى اسم مأمور الضبط القضائي المصرح له بالتفتيش، ومخالفة ذلك تؤديإلى بطلان إجراءات التفتيش وبالتبعية بطلان الأدلة الناتجة عنها. (أبو عفيفة، 2011م، 190).

تنبع إلزامية مأمور الضبط القضائي بتنفيذ مذكرة التفتيش من شروط صحة الندب الذي قامت به سلطة التحقيق الابتدائي، فالمندوب حين الندب عليه أنيتحقق منأن الانتداب صادر من سلطة التحقيق وأن الندب لا يتعلق بإجراء لا يجيز القانون لهذه السلطة التفويض فيه، وبالتالي لا يجوز على عضو النيابة غير المختص مكانيا أنيصدر أمرًابتفتيش وسائل تكنولوجيا معلوماتلا تقع ضمن اختصاصه المكاني، كما على سلطة التحقيق بسط رقابتها على ما تم اتخاذه بشأن التفتيش بهدف تحصين العمل الذي يقوم به مأمور الضبط المصرح له القيام بإجراء التفتيش من الإبطال. (الكردي، 2007م، 190).

من خلال الرجوع إلى الواقع الفلسطيني والواقع الأردني نجد أنه تم إنشاء نيابة ووحدة متخصصة بالجرائم الإلكترونية، حيث سميت في فلسطين بوحدة الجرائم الإلكترونيةوتم تكليف أعضاء من النيابة العامة بوظيفة التحقيق بالجرائم الإلكترونيةمن قبل النائب العام وكذلك تم تكليف بعض مأموريالضبط القضائي بذلك عن طريق إنشاء وحدة متخصصة في جهاز الشرطة وقوى الأمن، (جرادات، 2022، 14). أما في الأردن فقد سميت بوحدة مكافحة الجرائم الإلكترونية وتم إنشاؤها من قبل مديرية الأمن العام في الأردن،وبالتالي يعتبر إنشاؤها من باب الاختصاص النوعي،ولا يجوز على غير الأعضاء خارج هذه النيابة أو الوحدة ممارسة إجراءات التحقيق في الجرائم الإلكترونية ما لم يكن مكلفًا بذلك بموجب تعليمات تصدر من النائب العام.

ويتضح لنا أن وحدة الجرائم الإلكترونية، هي المختصة في تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات ما دام أمر التفتيش قد صدر من قبل عضو النيابة المختص بذلك، وأن خلاف ذلك يعتبر خرقا للقانون ولمبدأ الشرعية الإجرائية.

وأشير في هذا الصدد إلى أنّ النيابة العامة هي التي تملك الحق في تحريك الدعوى الجزائية كما ذكرتُ سابقا باعتبارهاجزءًامن السلطة القضائية التي خولها القانون وظيفة مباشرة الدعوى العمومية، فهي السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي، وبذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية: "إنّ النيابة العامة جزء من السلطة القضائية خول المشرع أعضاءها من بين ما خوله لهم سلطة التحقيق وهو عمل قضائي".

حيث تتمثل الوظيفة الأساسية للضبط القضائي في وحدة الجرائم الإلكترونية في ضبط هذه الجرائم وجمع الأدلة عن مرتكبها والأجهزة التي لها علاقة في ارتكاب الجريمة وجمع الأدلة التي تحويها عن طريق تفتيشها بأمر صادر من النيابة العامة أو المدعي العام أو المحكمة وَفْقًا للنص التشريعي، ومن ثم تحرير

محاضر بذلك وعرضها على النيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصيل بالدعوى العمومية، لا سيماأنّ النيابة العامة هيرئيس الضابطة القضائية، والمدعي العام رئيسا للضابطة العدلية.

وتماشيا مع ما ذكر أعلاه، فإنّ عدم أداء النيابة العامة لوظيفتها التي أوجدها المشرع لها يعتبر خرقًا للنصوص التشريعية، فعلى سبيل المثال اشترط المشرع الفلسطيني في القواعد العامة لقيام التفتيش بشكل صحيح وجود إذن صادر من عضو النيابة المختص مع قوات الضابطة القضائية متمثل في مذكرة التفتيش، فمن خلال استقراء المادة (39) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني نجد أنّ وظيفة النيابة العامة في التفتيش تتمثل في شروط يجب اتباعها وذكرها في مذكرة التفتيش، ويعتبر خرق أي منها خرقًالمبدأ الشرعية الإجرائية، وتتمثل وظيفة النيابة العامة حين إصدار مذكرة التفتيش في: (جردات، 2022م، 22-23).

أ. أنتصدر مذكرة التفتيش من النيابة العامة.

ب. أنيكون المكان موكلًا من مأمور الضبط القضائي أو شخص يتمتع بتلك الصفة.

ولكن يجب على المشرع الفلسطيني إيراد نصوص قانونية أكثر في قانون الإجراءات الجزائية -من شأنها-أنتعزز الرقابة من قبل النيابة العامة على مأموري الضبط القضائي في القيام بالتفتيش، كقصر جواز التفتيش الليلي على النيابة العامة وحدها دون مأموري الضبط، وذلك بهدف التعزيز من ضمانات المتهم أثناء الإجراء. (جردات، 2022م،23).

يترتب على خرق القواعد العامة المتعلقة بالتفتيش حين تنفيذ أمر التفتيش المتعلق بتفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتأو أحد وسائل تكنولوجيا المعلومات البطلان إذا تقرر بحكم قضائي لأنه يعتبر خرقا للحدود التي رسمها القانون،لا سيماأنّ القواعد الخاصة المتعلقة بتفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتلا يمكن أنينفك اتباعها ومراعاتها عن اتباع ومراعاة القواعد العامة خاصةً تلك التي تتعلق في عملية دخول المنازل وتفتيشها، فمثلا وجود وسائل تكنولوجيا المعلوماتداخل منزل يختلف حكمهعن وجودهابيد شخص في الشارع العام، فالأول يسريعليه حكم تفتيش المنازل ويكون على النيابة العامة تنظيم أمر للدخول وأوامر أخرى لتفتيش المكونات المعنوية لوسائل تكنولوجيا المعلومات وإلا كان تفتيشها دون وجود إذن للدخول معرضًاللإبطال لأن الدخول إلى المنزل لم يكن بموجب إذن وما بنيعلى باطل فهو باطل،أما الثاني فإن وسائل تكنولوجيا المعلومات تأخذ حكم الحيازة.

ولعل مكان وجود وسائل تكنولوجيا المعلوماتهو الذي يحكم طريقة التفتيش بشكل عام، وفي جميع الأحوال لا يجوز تفتيشهاإلا بموجب أمر صادر من النيابة العامة سندا للقرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية، أو أمر صادر من المدعي العام أو المحكمة المختصة سندا لقانون الجرائم الإلكترونيةالأردني، وأن عدم اتباع هذا يعتبر خروجا عن النصوص القانونية وتجاوزًا للوظيفة التي منحها المشرع لهم.

ومن أبرز الخروقات التي قد تحصل في ميدان تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات هو تفتيشها ومن ثم الضبط على كامل نظام المعلومات أو جزء منه على وسائل تكنولوجيا المعلوماتنفسهادون إذن من عضو

النيابة العامة المختص المكلف بالتحقيق بالجرائم الإلكترونية، كما في حالة الضبط من قبل وكيل نيابة عام غير مكلف بالتحقيق بالجرائم الإلكترونية.

ونستنتج مما ذكر أعلاه، وعلاوة عليه فإن كل خرق للشروط الموضوعية أو الشكلية لتفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات والتي تم بيانها في الفصل السابق يعتبر خرقًا لمبدأ الشرعية الإجرائية، سواء تم الخرق من صاحبة الاختصاص الأصلي في التفتيش أممن قبل مأموري الضبط القضائي المفوضين بذلك أم من لهم صفة مأموري الضبط القضائي.

الفَرع الثاني: دور سلطة التحقيق النهائي في إبطال إجراءات تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتالتي تمت خارج حدود الشرعية الإجرائية

تتمثل سلطة التحقيق النهائي في محاكمة المتهم أمام المحكمة المختصة بمحاكمته، فالمحكمة أسلوب مجابهة بين الحق العام والمتهم، فالنيابة العامة ممثلة الحق العام تقدم بيناتها أمام المحكمة المختصة بمحاكمة المتهم والتي تتمثل في الأدلة التي حصلت عليها خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، وتشمل بعض هذه الأدلة تلك الأدلة التي تم الحصول عليها عن طريق إجراء التفتيش، كما يُقدم أيضا وكيل المتهم بيناته الدفاعية ودفوعه التي تتعلق في بطلان بعض أو كل إجراءات النيابة العامة التي مارستها بصفة أصلية أو عن طريق تفويض أحد مأموري الضبط القضائي، ولكن السؤال الذي يطرح هنا هو ما دور سلطة التحقيق النهائي في كشف إجراء التفتيش الباطل المتعلق في تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات؟ وذلك نظرًا للطبيعة التقنية للمكونات المعنوية لوسائل تكنولوجيا المعلومات؟

يتقيد أفراد الضابطة القضائية والنيابة العامة بالأصول الجزائية والشروط الموضوعية والشكلية عند إجراء التفتيش فهو السبيل الذي يستدعي القول بصحة الإجراء وما أسفر عنه من أدله، وإن عدم التقيد بالأصول الجزائية المحددة لهذا الإجراء يترتب عليه بطلان، (العناسوة، 2018م، 190). والبطلان لا يتقرر إلا بحكم قضائي، أيّ أنّ صحة الإجراء من عدمه يعود تقريرهاإلى المحكمة المختصة في محاكمة المتهم.(الحداد،2013م، 139).

ومن خلال الرجوع إلى القوانين الخاصة بالجرائم الإلكترونية نجد أنّ المشرعين الفلسطيني الأردني لم يتعرضا صراحة إلى بطلان تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات في حين أنهماوالقواعد العامة الإجرائية قد نظمواذلك. (العناسوة، 2018م، 190).

وفي ظل انطباق القوانين العامة –قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات، فإذا تم إجراء التفتيش بصورة باطلة لهذه القوانين فإن الدليل الإلكتروني المتحصل عليه نتيجة لهذا الإجراء يقع باطلا ولا يجوز الركون إليه عند إصدار

الحكم من قبل المحكمة وعليها أنتقرر بطلانه من تلقاء نفسها إذا كان من النظام العام أو تمسك به المتهم في حال لم يكن متعلقًابالنظام العام. (العناسوة، 2018م، 190).

يكون بطلان التفتيش بصورة عامة، فإما أنيكون نسبيًا أو مطلقًا، بحيث يكون مطلقًا إذا تعلق بالنظام العاموخاصة إذا تمتمخالفة الشروط الموضوعية المتعلقة بالتفتيش للتفتيش، كالسبب والمحل والسلطة المختصة، ويكون نسبيا إذا كان متعلقا بحقوق الخصوم وهنا يجب إثارته من قبل الخصوم أمام المحكمة على أنتكون الإثارة مقدمة من صاحب الشأن. (العناسوة، 2018م، 191).

وعليه ولما كان كل من المشرع الفلسطيني والمشرع الأردني لم يوردا نصوصًا خاصة في قوانينهم الخاصة بالجرائم الإلكترونية على بطلان التفتيش الإلكتروني الواقع على وسائل تكنولوجيا المعلومات فإن القواعد العامة في البطلان تُطبق عليه.

يقسم التفتيش في الجريمة الإلكترونية إلى قسمين:

1. القسم الأول: التفتيش الذي يتم على الشخص أو مسكنه بقصد ضبط وسائل تكنولوجيا المعلومات أو الوسائل والمعدات المستخدمة في ارتكابها: يجب في هذا القسم أنتتوافر الشروط الموضوعية للتفتيش والشروط الشكلية حين إجرائه، فإذا تخلف أحدهذه الشروط يقع تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات باطلا بطلانًا مطلقًا كونه متعلقًابالنظام العام وللمحكمة من تلقاء نفسها إيقاع البطلان واستبعاد الأدلة الناتجة عنه من معرض البينة. (العناسوة، 2018م، 191).
2. القسم الثاني: التفتيش الذي يتم على وسائل تكنولوجيا المعلومات أو الوسائل أو المعدات ويتصور أنيتم في موقع التفتيش نفسه أو أنيتم القيام به في مكان مخصص لهذه الغاية وبوجود أجهزة إلكترونية ومعدات خصصت للقيام بإجراء التفتيش، فيجب حينئذٍأن يُراعي بذلك ضرورة التقيد بالشروط الموضوعية والشكلية الواجب توافرها لتفتيش الأشخاص والمنازل،أما في حال ضبط الأجهزة الإلكترونية أو الوسائل أو المعدات وإجراء التفتيش فيها يتم في غير مكان التفتيش فيصعب والحالة هذه تطبيق الشروط الشكلية على هذا التفتيش، لذلك يتوجب على المشرعين الفلسطيني والأردني الخروج عن تطبيق جميع الشروط الشكلية عند تنفيذ التفتيش في الأماكن المعدة لاستخراج الأدلة الإلكترونية والسبب يعود في ذلك إلى صعوبة تطبيق القواعد جميعها بالإضافة إلى أنّ إجراءات التفتيش قد تستغرق فترات زمنية طويلة. (العناسوة، 2018م، 1929).

لذلك فإنّ تفتيش المكونات المعنوية لوسائل تكنولوجيا المعلومات بحثا عن الجريمة الإلكترونيةالتي قد يكون محلها منزلا أو شخصا فلا يجوز إجراء التفتيش في هذه الأماكن إلا وَفْقًا لقواعد التفتيش الخاصة بكل منها وقد نظمقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني تلك القواعد، وبالتالي يتوجب مراعاة الشروط الموضوعية والشروط الشكلية لهذا الإجراء تحت طائلة تقرير بطلان التفتيش والأدلة الناتجة عنه، فلا يجوز مثلا دخول المنازل وتفتيشها إلا بناء على وجود اتهام أو اشتباه بأن الشخص

الذي يراد الدخول إلى منزله مشتبهٌبه بأنه فاعل لجريمة وسائل تكنولوجيا المعلوماتأو مشترك فيها أو متدخل في ارتكابها أو أنه يحوز أشياء متعلقة بالجريمة أو أنه أخفى شخصا مشتكى عليه في هذه الجريمة، فعدم تحقيق هذه الشروط يجعلالتفتيش باطلا بحكم القانون وما نتج عنه باطل.

يمكن القول إنّ الغاية من تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات هي ضبط الأدلة الإلكترونية المتعلقة بارتكاب الجريمة أو نفيوقوعها، بحيث يتبين أنّ كلاًمن المشرع الفلسطيني في المادة (52) من القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية والمشرع الأردني في المادة (32) من قانون الجرائم الإلكترونية الأردني قد نصا على عدم جواز التفتيش إلا بحثا عن الأشياء التي يجرى التفتيش من أجلها وذات الصلة في الجريمة، مع جواز ضبط أيّ أدلة أخرى تتعلق بجرائم أخرى أو تشكل بحد ذاتها جريمة، (العناسوة، 2018م، 192).وهو الذي عبرت عنه القواعد العامة بالضبط العرضي.

تجدر الإشارة في هذا النطاق إلى قيام شخص ما بتسليم دليل إلكتروني ضد نفسه، حيث وجد البعض أنّ التفتيش في وسائل تكنولوجيا المعلومات بحثا عن الجريمة الإلكترونية يمكن أنيعترض حياة الشخص صاحب الوسيلة، ولكن هذه الصورة ليست مطلقة؛ لأنّهقد لا يحتوي الجهاز الإلكتروني أو الوسيلة أو الأداة الإلكترونية على أيّ معلومات متعلقة بالحياة الخاصة للمشتبه به، ولكن وَفْقًا للقاعدة القانونية "ما أبيح لسبب بطل بزواله" والقاعدة "إذا زال المانع عاد الممنوع"،إذا قام المشتكى عليه بتسليم الأدلة المراد ضبطتها من تلقاء نفسه بعد أنتم إفهامه بمضمونها ودون ضغط أو إكراه عليه، فإنه يتوجب إيقاف التفتيش وضبط الأدلة التي هي غاية التفيش، أما إذا لم يرغب المشتكى عليه بتسليم الأدلة فإن الشروع في إجراء تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات بسند من مذكرة التفتيش التي يجب أنتكون محددة؛ فإذا ما تم ضبط الأدلة المطلوبة فإن التفتيش في هذه الحالة يتوقف(العناسوة، 2018م، 193). وإذا تم وبشكل عارض أثناء البحث عن الأدلة المرجوة من التفتيش ضبط أي أدلة متعلقة بجريمة أخرى أو كانت هي ذاتها تشكل جريمة فإنه يتم ضبطها وإجراء المقتضى القانوني اللازم عملا بأحكام المادة (50) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وأحكام المادة (87) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

ويترتب على بطلان التفتيش الإلكتروني الذي تم على المكونات المعنوية لوسائل تكنولوجيا المعلومات من قبل المحكمة المختصة مجموعة من الآثار، وأهمها: عدم ترتب الأثر القانوني الذي نصت عليه الشرعية الإجرائية لأن العمل الإجرائي المتخذ لم يستكمل شروط صحته أو شكله أو صيغته أو الطريقة المنصوص عليها في القانوني، فيصبح الإجراء في هذه الحالة وما يترتب عليه من إجراءات لا قيمة له قانونا،لأنّ الإجراءات اللاحقة للتفتيش الباطل تصبح باطلة إذا كانت متعلقة به، وذلك وَفْقًا لما نصت عليه المادة (477) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، والمادة (7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والتي جاءت بقولها: "لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة له، أما الإجراءات اللاحقة به فلا تكون باطلة إلا إذا كانت مبنية على الإجراء الباطل".

ينبغي التنويه إلى أن صور البطلان في المشرع الجزائي الفلسطيني والأردني تأخذ صورة البطلان القانوني وصورة البطلان الذاتي، والذي يجب في كلتا الحالتين تقريره من قبل المحكمة المختصة وحكمها يكون في صورة البطلان القانوني كاشفا، علما بأن البطلان إما أنيكون بنص قانوني أو حالة وجود عيب جوهري في الإجراء أدى إلى بطلانه، وفي نطاق تطبيق ذلك على تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات فإنه يترتب البطلان على الإجراء وعلى ما تم ضبطه وتحصيله من خلاله، لهذا يجب على القائمين على التفتيش الإلكتروني التنبه إلى صحة الإجراءات (العناسوة، 2018م، 193). التي يقومون فيها، لهذا نجد أنّ المشرع الفلسطيني في المادة (5/52) من القرار بقانون أوجب أنيكون مأمور الضبط القضائي قادرا على التعامل مع البيئة الخاصة بالجرائم الإلكترونية، والسبب يعود إلى أنّ الدليل المتحصل عن التفتيش في بعض الأحيان هو الدليل الذي تنهض عليه الجريمة الإلكترونية لإدانته المتهم.

ترد صورة أخرى حين تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات، فقد يتقرر البطلان لإجراء تفتيش إحدى الوسائلدون الأخرى، بحيث يكون تفتيشوسيلة واحدة باطلاًوالباقي صحيحا، وينتج عن هذا التفتيش لهذا الجهاز البطلان ولا يمتد على باقي التفتيشات التي تمت لأجهزة أو وسائل أو أدوات أخرى وفي هذه الحالة فإن المحكمة تستطيع الركون إلى الإجراءات الصحيحة عند إعداد مسودة الحكم لحين النطق به، ويكون مشروعًا لمن له مصلحة به،فيكون في جرائم وسائل تكنولوجيا المعلوماتصاحبها، بحيث لا يقبل الدفع بالبطلان في هذه الصورة إلا بمن شرع له قانونا ما لم يكن متعلقًا بالنظام العام وإلا فالمحكمة حكمت به من تلقاء نفسها.(العناسوة، 2018م، 194).

يظهر بطلان التفتيش عند مخالفة أحكام القانون الناظمة له، إذ على المحكمة التحقق من الدفوع والطلبات التي قد يتم إثارتها من قبل الخصوم فيما يتعلق ببطلان إجراء التفتيش وتلتزم المحكمة والحالة هذه في البحث في صحة إجراء التفتيش إذا كان متعلقًا بالنظام العام وإلا شاب الحكم الصادر عنها ببطلان التفتيش القصور. (الحداد، 2013م، 139).

خلاصة القول من ذلك كله أنّ المحكمة التي تقرر بطلان إجراء تفتيش وسيلة تكنولوجيا المعلومات الخاصةبالمتهم هي المحكمة المختصة في محاكمته، إذ يترتب على بطلان التفتيش إهدار آثاره نظرًا لتخلف شرط من شروطهاالشكلية أو الموضوعية، وهو ضبط الدليل الإلكتروني عند عملية التفتيش من أفراد الضابطة، ما يترتب عليه استبعاد هذه الدليل الذي نتج عن إجراء التفتيش الباطل ولا يصح للمحكمة الاستناد إليهفي إدانتهاالمتهم فكأنه لم يتم ضبطه والاحتصالعليه كما لا يجوز استمداد هذا الدليل من شهادة أعضاء الضابطة الذين أجروا التفتيش الباطل ولا من اعتراف أُثبت على لسان المشتكى عليه بالمحضر الذي حرره أعضاء الضابطة بعد إجراء التفيش.

أشير في هذا الصدد إلى ما قضت إليه محكمة النقض الفلسطينية بصفتها الجزائية في قرارها رقم (2015/11) بخصوص الأثر المترتب على تقرير بطلان إجراء من الإجراءات الإجرائية، الذي لا يمكن أنيترتب عليه أدنى أثر بما يقتضي إهدار الدليل المستمد منه.

المبحث الثاني: نتائج خروقاتالشرعية الإجرائية عند تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات

في عصرنا الرقمي المتسارع، أصبحت تكنولوجيا المعلومات جزءًا لا يتجزأ من حياتنا اليومية. نعتمد على أجهزتنا الذكية وأجهزة الكمبيوتر لتخزين معلوماتنا الشخصية، والتواصل مع الآخرين، وإدارة شؤوننا. ومع هذا الاعتماد المتزايد، تزايدت أيضًا الحاجة إلى حماية هذه البيانات والمعلومات من الوصول غير المشروع. يعتبر تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات إجراءً ضروريًا في بعض الحالات، مثل التحقيقات الجنائية أو مكافحة الإرهاب. ومع ذلك، فإن هذا الإجراء يتطلب توازنًا دقيقًا بين الحاجة إلى تحقيق العدالة وحماية الحقوق والحريات الفردية. فمن جهة، يجب على السلطات ضمان عدم استخدام التكنولوجيا كأداة لارتكاب الجرائم، ومن جهة أخرى، يجب حماية الأفراد من التدخل غير المشروع في خصوصياتهم.

عند إجراء تفتيش لوسائل تكنولوجيا المعلومات، قد تحدث العديد من الخروقات الشرعية الإجرائية التي تؤثر بشكل مباشر على حقوق الأفراد. ومن أهم هذه الخروقات: الاعتقال التعسفي للأجهزة: قد يتم حجز الأجهزة الإلكترونية دون وجود أسباب قانونية كافية، مايشكل انتهاكًا لحق الملكية.والتفتيش غير القانوني للمحتوى: قد يتم الاطلاع على محتوى الأجهزة دون الحصول على إذن قضائي، مايمثل انتهاكًا لخصوصية الفرد.والاحتفاظ غير القانوني بالبيانات: قد يتم الاحتفاظ بالبيانات المستخرجة من الأجهزة لفترة أطول من اللازم، مايمثل انتهاكًا لحق النسيان.واستخدام تقنيات تفتيش غير مشروعة:قد يتم استخدام برامج أو أدوات تفتيش غير معتمدة أو غير قانونية، مايؤدي إلى تلف البيانات أو اختراقها.وعدم توثيق إجراءات التفتيش: قد يتم إجراء التفتيش دون توثيق كافٍ للإجراءات المتخذة، مايجعل من الصعب التحقق من قانونية الإجراء.

تترتب على هذه الخروقات عواقب وخيمة على الأفراد والمجتمع، منها: انتهاك الحقوق والحريات الأساسية: مثل الحق في الخصوصية، وحق الملكية، وحق الدفاع عن النفس.وتآكل الثقة في الأجهزة الأمنية والقضاء: ما يؤدي إلى زعزعة الاستقرار الاجتماعي.وتقييد حرية التعبير: حيث قد يخشى الأفراد من التعبير عن آرائهم بحرية خوفًا من التفتيش. وكذلك تسهيل ارتكاب الجرائم: حيث قد يستغل المجرمون هذه الخروقات للتهرب من العقاب.

إن دراسة نتائج خروقات الشرعية الإجرائية عند تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات أمر بالغ الأهمية، وذلك لما يلي:

1. حماية الحقوق والحريات: فهم هذه النتائج يساعد في وضع آليات لحماية حقوق الأفراد من الانتهاكات.
2. تعزيز الثقة في الأجهزة القضائية: من خلال ضمان إجراء عمليات التفتيش بطريقة قانونية وشفافة.

3. مكافحة الجريمة: فهم هذه النتائج يساعد في تطوير استراتيجيات أكثر فاعليةلمكافحة الجريمة الإلكترونية.
4. تطوير التشريعات: يساعد في تطوير القوانين واللوائح المتعلقة بتفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات.

وعليه يترتب على مخالفة ضمانات التفتيش ومبدأ الشرعية الإجرائية وخرق القيود التي رسمها القانون بطلان إجراءاته واستبعاد الأدلة الناتجة عنه، كما أنّ المشرع قد رتب عقوبات أخرى منها جزائية ومنها تأديبية ومنها مالية بحق مأمور الضبط القضائي أو عضو النيابة العامة المخالف لقواعد القانون. (عموري، 2018م، 1059). وسيتم الحديث عن هذه العقوبات من خلال هذا المبحث.

وقبل الحديث عن أنواع العقوبات التي رتبتها التشريعات في حال خرق القواعد القانونية الإجرائيةمن قبل رجال الدولة، لا بد من تعريف العقوبة بشكل عام حيث تعرف على أنها: "الجزاء الذي يقرره القانون للجريمة التي تقع ويقوم القاضي أو المحكمة المختصة بتوقيعه"، فلا عقوبة بلا نص، (أحمد، 2015م، 415). وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة التمييز فيقرارها رقم (2003/1335) أن: "من المقرر فقها أن القاضي الجزائي يحكم بقناعته المستمدة من البينات المعروضة عليه وأن له كامل الحرية في أن يستخلص منها الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى دون رقابة لمحكمة التمييز عليه في ذلك ما دامت النتيجة منها سائغة ومقبولة ومستندة إلى أصل ثابت في الدعوى".

وتماشيا مع ما ورد أعلاه فإنّ مبدأ الشرعية الإجرائية لا ينفك عن تنظيم القانون للعقوبة لأن القضاء لا يقضي بأي عقوبة لم يتم النص عليها في القانون حين اقتراف الجريمة، وبالتالي فإن على المحكمة أن تقرر عدم مسؤولية المتهم عمانسب إليه إذا كان الفعل الذي قام به لم يكن معاقبا عليه حين ارتكابه، لا سيما أن تقدير العقوبة من اختصاص محكمة الموضوع وحدها، ذلك أن من اختصاص سلطة محكمة الموضوع تقدير العقوبة بعد النظر إلى جميع ظروف القضية، فإذا لم تخطئ محكمة الموضوع من ناحية قانونية في تقدير العقوبة فلا مجال لتدخل محكمة الدرجة الثانية بذلك.

يتناول هذا المبحث الحديث عن النتائج المترتبة على خرق الإجراءات التي رسمها القانون لإجراء تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتما بين القوانين العامة والقوانين الخاصة بالجرائم الإلكترونية، وتتمثل هذه النتائج في إيقاع العقوبات على مخالف الشرعية الإجرائية وهي الأصول التي رسمتها التشريعات والتي يتوجبعلى جميع المكلفين بالبحث عن الجريمة من أعضاء النيابة العامة ومأموري الضبط القضائي الالتزام بها، وتتمثل العقوبات في العقوبات الجزائية وسيتم تناولها في (المطلب الأول)، أما العقوبات التأديبية فسيتم تناولها في (المطلب الثاني)

المطلب الأول: العقوبات الجزائية

تهدف العقوبة الجزائية على وجه الخصوص لتحقيق هدفين وهما:

1. منع الجاني من العودة إلى ارتكاب الجريمة وذلك عبر الردع الخاص أو الحماية الخاصة ويتطلب تحقيق هذا الغرض أن يؤخذ بعين الاعتبار شخصية هذا الجاني والظروف التي أدت به إلى ارتكاب الجريمة وذلك عند فرض العقوبة عليه. (أحمد، 2015م، 417).
2. منع الآخرين من تقليد الجاني أو الاقتداء به من خلال ما يرونه من ألم ومعاناة نتيجة ارتكابه للجريمة والتي تسمى بالردع العام، وهذا يتطلب أن يؤخذ بعين الاعتبار الجريمة التي وقعت ومدى ما سببته من ضرر لحق بالمجني عليه وبالمجتمع وذلك لغايات توقيع وفرض العقوبة الرادعة التي ترهب من تسول له نفسه أن يحاكيالجناة في جريمته أو أن يفكر في سلوك طريق الجريمة عموما. (أحمد، 2015م، 416-417).

وبالتالي فإن خرق مأموري الضبط القضائي أو أعضاء النيابة العامة لأحد الإجراءات الجزائية المكلف فيها قانونا للكشف عن الجريمة ومرتكبها يعرضه للمساءلة الجزائية والعقاب، وبالنتيجة يكون الهدف من إيقاع العقوبة فيه هو ردع غيره من أعضاء النيابة العامة ومن مأموري الضبط القضائي عن خرق القواعد الإجرائية ومبدأ الشرعية الإجرائية بشكل عام.

وبناءً على ما سبق فإن الجزاء العقابي يعتبر من أشد الجزاءات الأخربالتي قد يتعرض لها مأموروالضبط القضائي أو أعضاء النيابة العامة، لأن العقوبة الجزائية مضمونها الإيلام إذ إنها ألم يصيب جسد موظف الدولة بسبب خرقه ومخالفته لأحكام الشرعية الإجرائية، كملاحقة الموظف المسؤول عن توقيف المشتكى عليه تعسفيا، فهذه العقوبة الجزائية مقررة لمصلحة الجماعة، (أحمد، 2015م، 416). وقد تكون هذه العقوبة أصليةً أو تبعيةً أو تكميليةً، بحيث سيتم الحديث عنهافي الأفرع التالية:

الفَرع الأول: العقوبات الأصلية

إن الهدف من فرض العقوبة الجزائية على مأمور الضبط القضائي حين مخالفة النصوص القانونية وتجاوز حدود الشرعية الإجرائية هو جعل الناس في المجتمع سواسية أمام القانون، وإلا اعتبروا فوق القانون عند تنفيذ إجراءات التفتيش مثلا بشكل يخالف القانون، فهنا تم الاعتداء على حريات الناس الأساسية التي كفلها القانون الأساسي والقوانين، وذلك بالاطلاع على أساس الناس دون حق أو وجه مشروع مستغلين وظيفتهم ومناصبهم.

تُعرف العقوبات الأصلية بأنها تلك العقوبات التي نص القانون عليها كعقوبة الإعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت والأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة والحبس والحجز والغرامة.

جاءت المواد من (14) إلى (27) من قانون العقوبات الأردني النافذ في فلسطين مقسمة العقوبات الجزائية الأصلية إلى ثلاثةأنواع:

أ. العقوبات الجنائية وهي:

1. الإعدام وهو من أشد العقوبات جسامة ولقد اختلفتوجهات النظر بشأن هذه العقوبة بين مؤيد ومعارض ومن من يقول إن الله منح الحياة ولا يجوز تنفيذ الإعدام بحق البشر. (أحمد، 2015م، 423).

2. الأشغال الشاقة ويقصد بهذه العقوبة تشغيل الشخص المحكوم عليه في الأشغال التي تتناسب وصحته وسنه سواء في داخل السجن أم خارجهوقد تكون هذه الأشغال مؤبدة أو مؤقتة. المادة (18) والمادة (14) من قانون العقوبات.
3. الاعتقال: وهو وضعالشخص المحكوم عليه في أحد مراكز الإصلاح والتأهيل المدة المحكوم بها عليه مع منحه معاملة خاصة وعدم إلزامه بارتداء زي مركز الإصلاح والتأهيل وعدم تشغيله بأي عمل داخل المركز أو خارجهإلا برضاه وقد يكون هذا الاعتقال مؤقتًاأو مؤبدًا. حيث يكون الحد الأدنى للاعتقال المؤقت 3 سنوات ويكون الحد الأعلى 15 سنة، وللمحكمة الجزائية حين إيقاع العقاب على الجاني أن توقع الحد الأدنى أو الحد الأعلى أو ما بين الحدين. المواد (119) و(339) و(133) من قانون العقوبات.

ب. العقوبات الجنحية وهي:

1. الحبس: يختلف الحبس عن العقوبات الواردة أعلاه في كونه ليس مقرونا في بأي نوع من أنواع التشغيل في أي عمل كان حيث تتراوح مدته بين أسبوع إلى ثلاث سنوات إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك. المادة (21) من قانون العقوبات.
2. الغرامة: ويقصد بها إلزام المحكوم عليه بأنيدفع إلى خزينة الدولة المبلغ المقدر في الحكم وتتراوح بين خمسة دنانير ومئتي دينار، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك. المادة (22) من قانون العقوبات.

ج. العقوبات التكديرية وهي:

1. الحبس التكديري: يعتبر الحبس حبسا تكديريا إذا تراوحت مدته بين أربع وعشرين ساعة وأسبوع وتنفذ في أماكن غير الأماكن المخصصة بالمحكوم عليهم بعقوبات جنائية أو جنحية. المادة (23) من قانون العقوبات.
2. الغرامة التكديرية: وهي تلك الغرامة التي تتراوح بين خمسة دنانير وثلاثين دينارًا. المادة (24) من قانون العقوبات.

وعطفا على ما ذكر أعلاه، فإن القرار بقانونبشأن الجرائم الإلكترونية الفلسطيني قد نظم العقوبات الأصلية في نص المادة (27) حيث جاءت بقولها:"1. كل موظف ارتكب أيا من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون مستغلا صلاحياته وسلطاته أثناء تأديته عمله أو بسببها أو سهل ذلك لغيرهتزيد العقوبة بمقدار الثلث".

وبالرجوع إلى تعريف الموظف في المادة الأولى نجد أنها قصدت بالموظف العام كل موظف يعمل في القطاع العام أو الخاص أو المؤسسات الخاصة أو العامة أو الهيئات المحلية وغيرها وكل من في حكمهم، وبالتالي فإن مأموري الضبط القضائي وأعضاء النيابة العامة هم موظفون عموميون تقع مخالفتهم للنصوص

الإجرائية في قانون الجرائم الإلكترونية مخالفة قد شدد فيها المشرع الفلسطيني العقوبة بسبب صفته الوظيفية إلى مقدار الثلث.

ومن خلال الرجوع أيضا إلى القرار بقانونبشأن الشرطة الفلسطينيرقم (23) لسنة 2017منجد أنه أكد في الفقرة الأولى والثانية من المادة (25) منه على أنّالمسؤول المباشر يتحمل جميع المسؤوليات القانونية عن أي أمر يكون مخالفًاللقانون بما فيها إجراء تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات بطريقة خارجة عن أمر التفتيش،وكذلك المادة (42) من القانون المذكور والتي ألزمت مجالس التأديب بإحالة القضايا الجزائية إلى المدير العام للشرطة ليقوم بدوره بإحالتها إلى النيابة العامة المختصة في التحقيق فيها وفق أحكام قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م.

يتضح من خلالالرجوع إلى المادة (53) من القرار بقانون بشأن الشرطة الفلسطيني التي جعلت عناصر الشرطة وهم إحدىفئات مأموري الضبط القضائي وَفْقًا للمادة (21) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني يخضعون للمساءلةالجزائية أمام القضاء في حال ارتكابهم لأي مخالفة جرمية معاقب عليها في القوانين النافذة كقانون العقوبات النافذ في فلسطين رقم (60) لسنة 1961م، سواء أمام القضاء العسكري أمالقضاء النظامي وَفْقًا لاختصاصاتهما.

يأخذ المشرع الفلسطيني موقفا بتشديد العقوبة على كل من خرق أحكام قانون الجرائم الإلكترونية أو حين ارتكابهم لجريمة من الجرائم الإلكترونية كونهم بحكم التشريع والقانون مكلفين بتنفيذ أحكامه ومؤتمنين على أسرار المجتمع، لا سيماأنّ وسائل تكنولوجيا المعلومات تحتوي على أسرار الناس وخصوصياتهم ولا يجوز لأحد الاطلاع عليها مستغلا وظيفته إلا بعد حصوله على إذن من الجهات المختصة وفي حدود القانون. (عموري، 2018م، 106).

أما بالنسبة للمشرع الأردني فنجد أنه قد سار على نهج المشرع الفلسطيني حيث نصت المادة (28) من قانون الجرائم الإلكترونية الأردني رقم (17) لسنة 2013م على أن: "تضاعف العقوبة المنصوص عليها في هذا القانون في الأحوال التالية: 1. إذا ارتكب الجاني جريمته مستغلا وظيفته أو عمله أو صلاحياته الممنوحة له".

وفقا لما ذكر أعلاه فإن حكمة المشرع في وضع نصوص عقابية لمن يقدم على خرق الشرعية الإجرائية خاصة من رجال الدولة كمأموري الضبط القضائي وأعضاء النيابة العامة هيأن الوظيفة الأساسية لهم هي منع وقوع الجريمة وفي حال وقعت فعليهم البحث عن الحقيقة فيها والبحث عن مرتكبيها، وبالتالي حينما يقوم على سبيل المثال رجل الشرطة بخرق قاعدة إجرائية فهو يقوم في الوقت ذاته بفعل ضار، ويكون بنص القانون مسؤولًاعن هذا الضرر ويعاقب جزائيا بموجبه.

يكفي أيضًا لكي تتحقق مسؤولية عضو النيابة العامة أو رجل الشرطة أو مأمور الضبط القضائي أن يقوم بموقف سلبي بقصد تحقيق النتيجة أو يمتنع خوفا من الجاني أو يتأخر دون عذر مشروع عن التدخل

في الوقت المناسب أو لا يحسن التصرف كأن يمسك المجني عليه بدلا من أن يمسك بمرتكب الجريمة فحينئذٍ يتحين الجاني الفرصة في الاعتداء على المجني عليه. (حسونة، 2012م، 47).

وتماشيا مع ما ذكر أعلاه فإنّ مسؤولية مأموري الضبط القضائي تكون حينما يكتشف الجريمة، إذ يتوجب عليه اتخاذ إجراءات معينة سواء اكتشف الجريمة بنفسه أمبواسطة أحد الأفراد، ففي الحالة الأولى يجب على مأمور الضبط القضائي إذاوقعت أمامه جريمة وسائل تكنولوجيا المعلوماتأن يقوم بإجراءات معينة ومنها القبض على الجاني، وإذا لم يقم بذلك يُعرض للمساءلة القانونية كونه لم يتبع الإجراء القانوني المناسب والذي يتعلق في القبض على الجاني دون أمر قبض، أما في الحالة الثانية إذا كانت الجريمة المبلغ عنها تتعلق في اختراق وسائل تكنولوجيا المعلوماتمن قبل وسيلةأخرى ففي هذه الحالة يلزم على مأمور الضبط أن يصدر مذكرة تفتيش لغايات إجراء تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات المشتبه بها. (حسونة، 2012م، 48).

وفي ذلك أيضا إذا امتنع الموظف المكلف (مأمور الضبط القضائي أو عضو النيابة العامة) عن إجراء تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات لوجود أسباب ومصالح معينة بينه وبين الجاني، ففي هذه الحالة يكون قد خالف الشرعية الإجرائية، لأنه امتنع عن القيام بالوظيفة المكلف بهاقانونا، وخالف مبدأ الشرعية الإجرائية وكذلك مبادئ العدالة، لأن عدم التحفظ على الأدلة الإلكترونية يمنع من إحقاق العدل وإيقاع العقوبة الرادعة بحق الجاني، وبهذا تتشكل المسؤولية الجنائية بحق مأمور الضبط القضائي أو عضو النيابة المخالف لإجراءات الكشف عن الجريمة. (حسونة، 2012م، 489).

وبالتالي تكون العقوبة الجزائية الجزاء المُترتب على مخالفة إحدى القواعد القانونية الإجرائية ويتم على إثرها توقيع الجزاء والعقاب على المخالف، فمثلا تجاوز حدود تفتيش المنازل يستدعي بطلان عمل الإجراء مساءلة الفاعل جزائيا.

الفَرع الثاني: العقوبات التبعيةوالتكميلية

تعتبر العقوبات التبعية والتكميلية جزءًا هامًا من النظام الجنائي، حيث تلحق بالعقوبة الأصلية وتهدف إلى تحقيق أغراض عديدة، مثل ردع الجاني وحماية المجتمع. في هذا السياق، سنتناول تعريف كل نوع من هذه العقوبات، مع الاستعانة ببعض المراجع القانونية لتوضيح الفكرة بشكل أفضل.

العقوبة التبعية هي العقوبة التي تلحق تلقائيًا بالعقوبة الأصلية بمجرد صدور الحكم، دون الحاجة إلى نص صريح عليها في الحكم. بمعنى آخر، هي عقوبة مرتبطة بالعقوبة الأصلية ولا تحتاج إلى قرار قضائي مستقل.

ومن الأمثلة على العقوبات التبعية:

1. الحرمان من الحقوق المدنية: مثل حق التصويت أو الترشح للانتخابات.
2. العزل من الوظائف العامة: فقدان الوظيفة الحكومية أو منع شغلها في المستقبل.
3. وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة: بعد انتهاء فترة العقوبة الأصلية.

تهدف العقوبات التبعية إلى ردع الجاني عن تكرار الجريمة، وكذلك إلى حماية المجتمع من أفعال الجاني، بالإضافة إلى تجريد الجاني من الوسائل التي تمكنه من ارتكاب الجرائم.

أما العقوبة التكميلية: فهي العقوبة التي يقررها القاضي بالإضافة إلى العقوبة الأصلية، بهدف تعزيز أثر العقوبة الأصلية أو تحقيق أهداف إصلاحية، ومثالها: العمل بالإصلاح: كإجبار المحكوم عليه على العمل في مشروعات ذات نفع عام.والحضور في برامج الإصلاح: مثل برامج مكافحة الإدمان أو برامج إعادة التأهيل.والدفع للضحية: كتعويض الضحية عن الأضرار التي لحقت بها.

تهدف العقوبات التكميلية إلى:

- إعادة تأهيل الجاني وإعداده للاندماج في المجتمع.
- تعويض الضحية عن الأضرار التي لحقت بها.
- تحقيق ردع عام عن ارتكاب الجرائم.

وبعد أن عرضت العقوبات الأصلية سابقا وبعد بيان العقوبات التكميلية والتبعية بشكل عام من حيث أهدافها وتعريفها، يأتي في هذا الدور الحديث عن العقوبات التبعية والتكميلية في ظل الخروقات، ولكن مجرد الكلام عن العقوبة يتبادر للذهن العقوبة الأصلية وهي ذلك الجزاء الذي يقره المشرع للجريمة ويجب على القاضي أن يحكم به عند إدانة المتهم، وبطبيعة الحال لا يمكن تنفيذ العقوبة الأصلية إلا إذا نطق بها القاضي صراحةً في حكمه. (دراغمة، 2023م، 143).

إلى جانب الجزاء الرئيسي تنص التشريعات عادةً على عقوبات ثانوية تضاف إلى العقوبات الأصلية، لأن المشرع لا يكتفي أحيانا بالعقوبة المقررة للجريمة، بل ينظر لاعتبارات معينة، اجتماعية وجنائية فيضيف إليها عقوبات أخرى إضافية، وهي عقوبات تتميز بأنها لا يمكن تطبيقها على المتهم إلا تابعة أو مكملة لعقوبة أصلية. (دراغمة، 2023م، 143).

وتأخذ هذه العقوبات مكانة ثانوية؛ لأنّه لاإمكانيةلتسليطها بمفردها، وإنما تقترن بإحدى العقوبات الأصلية لتكمل أو تزيد في الأثر المتوقع من العقوبة، ثم إن كل واحدة من العقوبات الثانوية تهدف لتحقيق غاية معينة وفي جميع الأحوال تنتهي إلى التضييق في التمتع ببعض الحقوق أو في ممارستها. (دراغمة، 2023م، 143).

تعرف العقوبات التبعة على أنها: تلك العقوبات التي تتبع العقوبة الأصلية وجوبا بقوة القانون، (أبو بكر، 2019م، "العقوبات التبعية"، اليوم السابع.حيث يفرضها القانون وتلحق بالمحكوم عليه من مأموري الضبط القضائي وليست بحاجة إلى إشارة إلى بعضها في قرار الحكم. ونجد أن اجتهاد محكمة التمييز الأردنية قد استقر على أنّ إزالة أسباب الاعتداء إلزام مدني فلا تعتبر العقوبات أصلية ولا عقوبات تكميلية بالرغم من اقتران الحكم بها تابعة للدعوى الجزائية وتحكم بها المحكمة المختصة اذا امكن ذلك وَفْقًا لظروف الدعوى. (محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية، رقم (2013/247)، نقض جزائي، الصادر في 27 يوليو 2013، الأردن، منشورات موقع قسطاس).

وعرفت العقوبة التبعية بشكل عام على أنها: "هي التي توقع على المتهم تباعا للعقوبة الأصلية وهي تطبق من تلقاء نفسها دون الحاجة إلى النطق بها من القاضي"، كما عرفها البعض الآخر على أنها: "جزاء ثانوي للجريمة يستهدف تدعيم العقوبة الأصلية". (دراغمة، 2023م، 147).

تتمثل هذه العقوبات في: (عبود، 2019، العقوبة الجنائية–العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية، 8 أبريل 2019م، موقع يحيى دهشان.

1. حرمانه من الوظيفة أو الخدمات التي يؤديها.
2. حرمانه من إدارة أمواله أو التصرف فيها إلا بإذن من المحكمة.
3. وضع الموظف المحكوم عليه تحت المراقبة من قبل أعضاء الشرطة.
4. حرمانه من أنيكون عضوا أو منتخبا في أحدالمجالس الرسمية.

وتماشيا مع ما ذكر أعلاه، فإن العقوبات التبعية وإن كانت تتبع الحكم الأصلي فهي لا تنطوي على تعارض مع مبدأ شخصية العقوبة لأنها لا تسري إلا على من فرضت عليه العقوبة الأصلية من أعضاء النيابة أو مأموري الضبط القضائي والقضاة أنفسهم، ووفقا لذلك فإن العقوبات التبعية عقوبات تتصف بالشخصية، فهي تتضمن معنى الإيلام، لذلك لا بد أن يكون المرور فيها مقتصرًاعلى مرتكب الجريمة دون غيره من الأشخاص الآخرين، مهما كانت العلاقة الرابطة بينهم، ومع ذلك فإن العقوبات يمتد أثرها إلى غير مرتكبي الجريمة من الأشخاص المحيطين بالمحكوم عليه، وهذا لا يعدخروجا على مبدأ شخصية العقوبة التبعية بقدر ما يعد أثرًا لعلاقة المحكوم عليه بهؤلاء الأشخاص، كما في حال عزل مأمور الضبط من وظيفته مثلا وهذا يعنى انعدام رزق أسرته والحرمان من الحقوق والمزايا، وهذه الآثار غير مباشرة تمس غير المحكوم عليه ومن يحيطون به، ولكن لم يقصد القانون ذلك، والأفضل أن يتم تضييق نطاق العقوبات الثانوية وجعل أثرها ممتدًاعلى المحكوم عليه دون غيره. (دراغمة، 2023م، 149).

أما العقوبات التكميلية فتكون على وجه الخصوص في الحرمان من بعض الحقوق والمزايا كتولي بعض الوظائف والخدمات العامة التي لها علاقة بالجريمة المرتكبة، وكذلك حرمانه من حمل الأوسمة الوطنية وحمل السلاحالذي يكون تبعا لوظيفته بصفتهمأمورًا قضائيا، كما قد تأخذ العقوبة التكميلية صورة نشر الحكم الصادر ضد مأمور الضبط القضائي في إحدى الصحف.

تعرف العقوبات التكميلية على أنها: "العقوبات التي تصيب الجاني بناء على الحكم بالعقوبة الأصلية بشرط أن يحكمبالعقوبةالتكميلية التي تستوجب صدور حكم بها"، وعرفها آخرون أيضا على أنها: "عقوبة تترتب على حكم بعقوبة أصلية ولا تلحق المحكوم عليه إلا إذا نص عليها القاضي في حكمه"، كما أنها تعرف بالجزاء الثانوي للجريمة ويستهدف توفير الجزاء الكامل لها، فهي ترتبط بالجريمة بصرف النظر عن العقوبة الأصلية. (دراغمة، 2023م، 150).

تنقسم العقوبات التكميلية إلى قسمين:

1. عقوبة تكميلية جوازيةوهي التي تعود السلطة فيها للقاضي نفسه، فيجوز أن ينطق بها وألا ينطبق بها عند الحكم.
2. عقوبة تكميلية وجوبيةوالتي تتمثل في التزام القاضي بأن ينطق بها صراحة في حكمه الوارد فيه العقوبة الأصلية وإلا كان حكمه محلا للطعن. (دراغمة، 2023م، 150).

يأتي تطبيق العقوبة التكميلية منسجمًامع مبدأ شخصية العقوبة بحكم السلطة الممنوحة للقاضي إزاء هذه العقوبات لأن باستطاعته عدم فرض عقوبة تكميلية يرى أنّ تقريرها يتعدى المحكوم عليه، فالمصادرة كعقوبة تكميلية هي إجراء الهدف منه تمليك الدولة المواد ذات الصلة بالجريمة دون مقابل ورضى صاحبها، وإجراء تحديد محل المصادرة بوصفها عقوبة ومن الضروري قصرها على الشيء المتحصل من الجريمة من أجل حرمان الجاني من نتيجة جريمته، كما أطلق البعض الآخر على أن كل ما يتصل في الجريمة من أشياء تعد حيازتها مشروعةكما تعد تدبيرا عينيا إذا تعلقت بأشياء غير مشروعة لحماية المجتمع من الخطورة القائمة بشأنها. (دراغمة، 2023م، 151).

ومثال على هذا النوع من العقوبات ما نصت عليه المادة (82) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني بأنه يعاقب بالعزل من الوظيفة العامة أي موظف عام أو مكلف بخدمة عامة امتنع أو عطل تنفيذ الأحكام القضائية.بالإضافة إلى ما تضمنته نصوص المواد (11 و13 و17 و32)القانون الأساسي المعدل بأن كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، فإنهذه الجرائم لا تسقط بالتقادم كقيام رجل السلطة العامة بتفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتدون أمر قضائي أو استخدام التهديدأو التعذيب عند تفتيشه، وهذه تشكل جرائم يعاقب عليها القانون بعقوبات أصلية وتبعية وتكميلية.

نص المشرع الفلسطيني في المواد من (20–22) من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة 1979م على العقوبات التبعية، وذلك حسب جسامةالعقوبة المقررة في الحكم على من يخضع لأحكام هذا القانون، حيث يخضع الضباط وصف الضباط لأحكام هذا القانون فهم يعتبرون من فئات مأموري الضبط القضائي وَفْقًا للمادة (21) من قانون الإجراءات الجزائية.

من خلال الرجوع إلى المادة (20) من القانون المذكور نجد أنه يحكم على مأمور الضبط بالعقوبة التبعية من الحرمان من الحقوق المدنية والسياسية، أو تنزيل المرتبة أو الرتبة، أو الحرمان من الأقدمية في المرتبة أو الرتبة، أو الحرمان من حمل الأوسمةإذا كانت العقوبة الأصلية الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو الاعتقال المؤبد أو المؤقت أو التجميد المؤبد، فتكون العقوبة التبعية التابعة لهذه العقوبة الأصلية، وحينئذٍ يجوز للمحاكم فرض هذه العقوبات على اعتبارها أصلية إذا نص القانون على ذلك.

أما في حالة الحكم عليه بعقوبة أصلية تمثلت في الحبس لمدة تزيد عن ستة أشهر فإنه يجوز الحكم عليه بالعقوبة التبعية بفصله من الخدمة ويكون الفصل أمرًا وجوبيًا إذا كان ضابطا خالف أحكام التحقيقات، وذلك سندا للمادة (21) من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة 1979م، أما في حالة

كانت العقوبة الأصلية تتمثل في حجز الحرية فيحكم عليهتبعا لذلك بصرف نصف مخصصاته الأساسية مع العلاوة العائلية حتى تاريخ الإفراج عنه.

وفي ذلك نجد أنّ محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية قد قضت: "العقوبات التبعية أو الالتزامات المدنية تعتبر عقوبات تابعة إلى العقوبة الأصلية وتستأنف إلى نفس المرجع المختص بالنظر في استئناف العقوبة الأصلية"، أما محكمة النقض المصرية فقد قضت: "باعتبار أنّ العزل من الوظيفة هو من العقوبات التبعية التي تطبق حتما مع العقوبة الأصلية".

كما قضت المحكمة الأردنية بخصوص وقف تنفيذ العقوبة الأصلية يكون معها وقف تنفيذ العقوبة التبعية حيث جاء في قرار (2022/46): "كون المشتكى عليه موظفا كما أجازت المادة 54 مكرر من قانون العقوبات للمحكمة أيضا وقف العقوبة التبعيةوأيةآثار جنائية أخرى مترتبة على الحكم وحيث تبين من السجل العدلي أنه غير مكرر لذات الجرم، ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود لمخالفة القانون ثانية ولإتاحة الفرصة إليهلتقويم سلوكه".

وبالرجوع إلى أحكام المادة (287) من قانون الإجراءات الجزائية فقد نصت على أنه: "يترتب على الإلغاء تنفيذ العقوبة المحكوم بها وجميع العقوبات التبعية والآثار الجنائية التي قد أوقفت".

نستنتج مما ورد أعلاه أن الهدف من إقرار العقوبات الثانوية وهي التكميلية والتبعية لم يكن بهدف تشديد العقوبة الأصلية كما تقتضيه الطبيعة المؤلمة التي تحتويها العقوبة، وإنما جاء من أجل ضمان مصلحة المجتمع أو أي فرد يمكن أن يكون ضحية للجاني في المستقبل بمعنى أنّ العقوبات التبعية والتكميلية هي ذات إجراءات وقائية وتقترب من التدابير الأمنية أكثر من كونها عقوبة، وذلك بالنظر إلى الهدف منها.

المطلب الثاني: العقوبات التأديبية وحق المتضرر في التعويض

إلى جانب المسؤولية الجزائية لخرق قواعد الشرعية الإجرائية، هناك مسؤولية أخرى تتمثل في المسؤولية التأديبية، والحق في تعويض المتضرر نتيجة خرق أفراد السلطة العامة لإجراءات التفتيش في وسائل تكنولوجيا المعلومات، حيث يتناول هذا المطلب الحديث عن العقوبة التأديبية وذلك في (الفرع الأول)، والحق في التعويض وذلك في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العقوبات التأديبية

يُعرف الجزاء التأديبي على أنه هو: الجزاء الذي يفرضه القانون على الموظف العام في مجال الإجراءات الجزائية وأصول المحاكمات الجزائية لعدم قيام هذا الموظف بالتزامه القانوني أو تجاوز الحدود المرسومة له بموجب القانون، حيث إنّمخالفة هذا الالتزام إنما تخل بواجباته الوظيفية، فبموجب ذلك يُسأل تأديبيا ويوقع عليه جزاء تأديبي. (أبو عفيفة، 2011م، 59).

لم يوضح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني من هي الجهة المختصة لاتخاذ الإجراءات التأديبية بحق المخالفين من مأموري الضبط القضائي، إذا منح القانون النائب العام سلطة تأديبية على مأموري الضبط المخالفين فإنه سيكون بمثابة سلب لسلطة الرؤساء المباشرين على أعضاء الشرطة، وتحديدا سلطة وزارة

الداخلية المسؤولة عن إدارة جهاز السلطة فيكون مأموروالضبط القضائي تابعين لوزارة الداخلية وليس لجهاز النيابة العامة من ناحية المساءلة التأديبية. (أبو عفيفة، 2011م، 59).

وتطبيقا لما ذكر، فإن أحكام المادة (20) من قانون الإجراءات الجزائية كانت قد منحت النائب العام الإشراف على أعمال مأموري الضبط القضائي كما منحته اتخاذ الإجراءات التأديبية بحق كل من يقع منه مخالفة لواجباته أو تقصيره في عمله، وقد أكدت المادة (69) من قانون الشرطة الفلسطينية أنّ عناصر الشرطة يباشرون أعمالهم تحت إشراف النائب العام. (عموري، 2018م، 106).

يوجدعقوبات تأديبية يمكن فرضها على مأموري الضبط القضائي نظمها قانون العقوبات العسكري الفلسطينيحيث نصت المادة (189) منه على هذه العقوبات وتمثلت في:

1. الإنذار.
2. التنبيه.
3. تأخير الأقدمية.
4. تنزيل الرتبة.
5. الحجز بالوحدة العسكرية.
6. الحرمان من الإجازات الأسبوعية.
7. الحبس لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر.

ومن خلال الرجوع إلى قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية نجد أنه أيضا تناول عقوبات أخرى حيث نصت المادة (174) منه على العقوبات التأديبية الجائز إيقاعها على صف الضباط وأفراد الشرطة، وكذلك المادة (96) منه فقد نصت على وجوب إيقاع العقوبات التأديبية على الضباط المخالفين لأحكام القانون منها:

1. الترك بالرتبة.
2. الحرمان من العلاوة الدورية وعلاوة القيادة.
3. الاستيداع.

وفي ذلك نجد أنّ المشرع الأردني أيضا تناول العقوبات التأديبية في القانون المتعلق بالضابطة الجمركية حيث يجوز توقيع العقاب على الضباط بالإنذار أو التنبيه أو الحسم بما لا يتجاوز 20 يوما أو تنزيل الرتبة أو العزل من الخدمة أو الاستغناء عن الخدمة. (المادة (85) من نظام تنظيم أعمال الضابطة الجمركية والزي الرسمي والرتب والشارات المميزة لهم رقم (27) لسنة 2023، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 5865، ص6738، الساري المفعول في 6 يونيو 2023).

أما بخصوص أعضاء النيابة العامة فقد جاء في المادة (72) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني لسنة 2002م أنّ الدعوى التأديبية تقام على أعضاء النيابة من قبل النائب العام سواء كان من تلقاء نفسها

أمبناء على طلب من وزير العدل، حيث عددتالمادة (55) من ذات القانون العقوبات التأديبية التي يجوز للقاضي فرضها على أعضاء النيابة العامة المخالفين وهي التنبيه واللوم والعزل.

كما يمكن مساءلة القضاة تأديبا من خلال دعوى تأديبية ترفع على القاضي من قبل النائب العام بناء على طلب مقدم من وزير العدل أو من رئيس المحكمة العليا أو من رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي.

من خلال الرجوع إلى نص المادة (24) نجد أنها نصت على الحالات التي تستوجب معاقبة عناصر الشرط تأديبيا، الذين هم من فئة مأموري الضبط القضائي، حيث جاءت بقولها: "مع عدم الإخلال بإقامة الدعوى المدنية أو الجزائية، يعاقب عناصر الشرطة تأديبيًا عند القيام بالتالي:

1. مخالفة الواجبات المنصوص عليها في هذا القرار بقانون.
2. مخالفة القرارات والتعليمات الصادرة عن الوزير أو المدير العام أو من في حكمه.
3. الخروج عن مقتضيات الضبط والربط للوظيفة الشرطية.
4. القيام بسلوك أو الظهور بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة."

يتم تشكيل مجالس التأديب لمأموري الضبط القضائي بقرار من وزير الداخلية في فلسطين وبناء على توصية من المدير العام وتكون هذه المجالس مسؤولة عن المخالفات التأديبية المحالة إليها، وينقسم هذاالمجلس إلى مجلس تأديبي ابتدائي ينظر المخالفات التأديبية لضباط الشرطة من دون رتبة عميد، ومجلس التأديب الأعلى ينظر مخالفات ضباط الشرطة من رتبةعميد فما فوق، ويتم إصدار القرار بشأن هذه المخالفات من قبل وزير الداخلية بالتعاون مع المدير العام.

الفَرع الثاني: حقّ المتضرر في التعويض

يعتبر الحق في التعويض من الحقوق التي تترتب نتيجة مخالفة أحدأفراد السلطة العامة الحدود التي رسمها القانون، ويعبر عن هذا الحق من جانب الموظف المخالف بالجزاء المدني، علما أنّ التعويض لا يكون إلا لجبر الضرر الواقع على الشخص الذي تم الاعتداء على حريته الشخصية أو حرمةمنزله كتفتيش من اشتبه أنه ارتكب جريمة بلا أمر صادر من سلطة التحقيق الابتدائية.

يُعرف الجزاء المدني على أنه: الجزاء الذي يترتب عليه مخالفة إحدى قواعد قانون الإجراءات الجزائية أو أصول المحاكمات الجزائية أو أي من القوانين والنصوص الإجرائية، حيث يلزم المخالف بتعويض الضرر من المخالفة طبقا لقواعد المسؤولية المدنية. (أبو عفيفة، 2011م، 60).

يمكن مساءلة مأموري الضبط القضائي وأعضاء النيابة العامة والقضاة مدنيا إذا ما توفرت الشروط الثلاثة: (أبو عفيفة، 2011م، 60).

1. الامتناع عن إحقاق الحق.
2. الخداع أو الغش أو الرشوة أو الخطأ الجسيم المتعلق بالمهنة.
3. ورود نص في القانون.

من خلال الرجوع إلى قانون الجرائم الإلكترونية لكلا المشرعين الفلسطيني والأردني وكذلك القوانين العامة الإجرائية نجد أنهم لم يتطرقوا لنصوص ذات علاقة بالمساءلة التأديبية، على خلاف المشرع المصري الذي فرق بين المخالف من مأموري الضبط القضائي والمخالف من أعضاء النيابة أو القضاة، حيث يسأل الأول عن كل مخالفة له مهما كانت يسيرة، أما الثاني فلا تقوم المسؤولية المدنية عن أخطاء القضاة أو أعضاء النيابة إلا إذا كانت ناجمة عن غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم.

يتضح من خلال استقراء أحكام القرار بقانون المتعلق بتنظيم أعمال الشرطة الفلسطينية أنه تناول حكما يتعلق بالمسؤولية المدنية حيث تضمنت الفقرة الرابعة من المادة (25) منه مسؤولية عنصر الشرطة مدنيا إذا كان الضرر الحاصل صادرًاعنه بصفته الشخصية، أما في حال كانت الأضرار بسبب تأديته لعملهالرسمي فإن الدولة حينئذٍ تتحمل دفع أي تعويض قانوني عن عناصر الشرطة المكلفين قانونا.

ونستنتج مما ورد أعلاه أنّ مدى انطباق القواعد العامة المتعلقة بتوقيع العقوبات على المخالفين من مأموري الضبط القضائي أو ممن خولوا هذه الصفة كموظفي وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات أو من أعضاء النيابة العامة أو القضاة، يتم إجراؤه وفقا للقواعد العامة؛

لأنالقواعدالمتعلقةببطلانتفتيشوسائلتكنولوجياالمعلوماتلايردفيهانص خاص في قانون الجرائم الإلكترونية، وبالتالي لا نص خاص، فالنص العام هو المطبق والحالة هذه، علما بأن العقوبات لم ترد على شكل طبيعة المخالفة ونوعها والعقاب المشرع لها، فمن خلال النظر إلى جميع النصوص المتعلقة بالمسألة الجزائية والتأديبية نجد أنها وضعت قاعدة عامة على قيام مأمور الضبط القضائي مثلا بمخالفة أحد النصوص الإجرائية، وفي المسؤولية الجزائية نجد أنّ المشرع الفلسطيني في القانون الثوري الذي يخضع له الضباط وصف الضباط ولهم صفة الضبط القضائي أيضا حدد وصف الحكم بالعقوبة الأصلية حتى يحكم له بالعقوبة التبعية، وكذلك فإنّ قانوني الجرائم الإلكترونية الأردني والفلسطيني كلاهما نظما عقوبة للموظف العام الذي يستغل وظيفته في الخروج عن حكم النصوص القانونية حين أداء عمله.

ينبغي على المشرع الفلسطيني الاهتمام في الجرائم الإلكترونية الواقعة على أجهزة وسائل تكنولوجيا المعلومات، وذلك بالنص على إجراءاتها بشكل أكثر وضوحًا، لا سيماأن النص الجزائي لا يقاس ولا يعول عليه ولا يمكن التوسع في تفسيره، كما أن الجرائم الإلكترونية الواقعة عبر وسائل تكنولوجيا المعلوماتأو من خلالهاذات حساسية عليها، فأيّ مخالفة من جانب النيابة العامة أو مأموري الضبط القضائي على وجه الخصوص تفسح المجال أمام هروب الجاني من العقاب والإفلات منه، فمسألة التفتيش في الأجهزة الآلية مسألة ذات حساسية عالية ويجب على القائمين عليها توخي الحذر في إصدار مذكرات التفتيش للحصول على دليل وفق الأصول القانونية المرعية؛ لا سيما أنّ بطلان التفتيش يؤدي إلى بطلان الدليل المستمد منه، وهذا يؤثر بطريقة أو بأخرى على عدم ثقة صاحب الحق في رجال الدولة مع تكرار بطلان إجراءات التحقيق.

كما كان المشرع الفلسطيني في القانون الأساسي المعدل قد نص على حق المتضرر من إجراءات تفتيش، حيث جاءت المادة (17) منه تنص على أنه: "للمساكن حرمة، فلا تجوز مراقبتها أو دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ووفقًا لأحكام القانون، يقع باطلًا كل ما يترتب على مخالفة أحكام هذه المادة، ولمن تضرر من جراء ذلك الحق في تعويض عادل تضمنه السلطة الوطنية الفلسطينية".

الخاتمة

وفي الختام، نجد في تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات العديد من الصعوبات ما بين القواعد الإجرائية العامة في التفتيش والقواعد الخاصة، وتعتبر الصعوبة الأكثر أهمية تلك المتعلقة بمدى استيعاب القوانين الوضعية لامتداد التفتيش إلى وسائل تكنولوجيا المعلومات التي ترتبط بجهاز الشخص المشتبه بأنه فاعل الجريمة الإلكترونية أو شريك فيها أو اشتبه أنه أخفى أشياء لها علاقة بالجريمة أو متدخل فيها، فهذا الأمر يحتاج إلى تعاون بين الدول.

كما يُثير نطاق التفتيش في أنظمة وسائل تكنولوجيا المعلومات وضع ضوابط إجرائية لها تعمل على إقامة التوازن بين مبادئ الشرعية الإجرائية وحرمة الحياة الخاصة للأفراد، وفي الوقت ذاته، تحقيق الفاعليةالمطلوبة للأجهزة الأمنية وسلطات التحقيق في كشف جرائم وسائل تكنولوجيا المعلومات،لعله يأتي في نطاق القواعد الإجرائية العامة على نطاق تفتيش المكونات المادية لوسائل تكنولوجيا المعلومات،أما المكونات المعنوية فإن تفتيشها يأتي ضمن منظومة القواعد الخاصة بالجرائم الإلكترونية والتي نظمها كل من المشرعين الأردني والفلسطيني في قانون الجرائم الإلكترونية،علما بأن تفتيش المكونات المعنوية لوسائل تكنولوجيا المعلومات لا يتمابتداء إلاعندما يتم اتباع أصول تفتيش ودخول المنازل والأماكن الخاصة التي نظمت القوانين العامة الإجرائية أصول العمل الإجرائي بها، بمعنى أنّ تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتالموجودةفي منزل المتهم لا يصح قانونا إلا إذا تضمن أمر التفتيش صلاحية دخول المنزل، ولقد توصلت من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وهي على النحو التالي:

أولا: النتائج

1. اتفق قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في خلوهما من إفراد نصوص خاصة بتفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماترغم الإحالة التي تأتي ضمنيا إلى القوانين الخاصة بالجرائم الإلكترونية.
2. تختلف إجراءات التفتيش في وسائل تكنولوجيا المعلومات عن إجراءات التفتيش في الجرائم التقليدية من ناحية بعض الشروط الشكلية التي يصعب تفعيلهاأثناء التفتيش في المكونات المعنوية لوسائل تكنولوجيا المعلومات.
3. لا تستوعب القواعد الإجرائية العامة جميعها إجراءات التفتيش في وسائل تكنولوجيا المعلومات، لأنه قد يحتاج تنفيذ تفتيشها إلى نقلها لمكان تابع لأجهزة سلطة التحقيق للمنع من تدمير الأدلة الموجودة فيها، وبعض الأحيان يحتاج الدخول إلى أنظمة وسائل تكنولوجيا المعلومات معدات أخرى لا يمكن جلبها إلى مكان وجود وسيلة تكنولوجيا المعلومات الخاصة بالمتهم.

4. يتجلى انطباق القواعد العامة الإجرائية على تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات وَفْقًا للظروف المحيطة بالتفتيش كمكان وجود تلك الوسائل الذي يؤثر على صلاحية مأمور الضبط القضائي في تنفيذ الإجراء، فوجودهافي المنزل يتطلب ابتداء إصدارأمر تفتيش من قبل السلطة المختصة بذلك للسماح بالدخول إلى المنزل.
5. أجاز كل من المشرعين الفلسطيني والأردني تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات من قبل مأموري الضبط القضائي، على أنيكون أمر التفتيشصادرًامن جهة اختصاص، وقد حددها المشرع الفلسطيني بالنيابة العامة أو من تنتدبه من مأموري الضبط القضائي، أما المشرع الأردني فحددها بالمدعي العام وأجاز أيضًاللمحكمة المختصة إصداره لموظفي الضابطة العدلية.
6. إنّ الهدف التشريعي من إصدار القوانين المتعلقة بتنظيم الجرائم الإلكترونيةليس إحداث نظام تشريعي إجرائي جديد وإنما مواكبة التطورات التكنولوجية التيتُستغل لارتكاب الجرائم الإلكترونية، وكذلك معالجة النواقص التشريعية في القواعد العامة الإجرائية التقليدية، فالشرعية الإجرائية العامة تتوافق مع إجراءات تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات بالقدر الذي لم تأتِالقواعد الخاصة منظمة لذلك.
7. يعتبرمبدأ الشرعية الإجرائية من أهم المبادئ الجزائية كونه يحدد شرعية الإجراء القانوني الذي يستوجب على أفراد السلطة العامة اتباعه، فهو عبارة عن الحدود والقيود والالتزامات التي رسمها القانون لسلطة التحقيق المكلفة في جمع الاستدلالات.
8. يترتب على مخالفة مبدأ الشرعية الإجرائية المتعلق بتفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات البطلان كجزاء إجرائي والعقوبة الجنائية أيا كان نوعها كجزاء عقابي للمخالف من أفراد السلطة العامة، بالإضافة إلى العقوبة التأديبية التي تتم عن طريق تشكيل المجالس التأديبية والنظر في المخالفة المسلكية للموظف المخالف، كما أنّللمتضرر من هذه المخالفة الحق في الحصول على التعويض عن طريق إقامة الدعوى المدنية وَفْقًا للأصول القانونية.
9. إنّ القانون الخاص لا يقيد القانون العام بشكل عام، بل يقيده في النصوص المتعارضة فقط، والتي لا يمكن الجمع أو التوفيق بينها، فعند تعارض نص خاص مع نص عام فإن النص في القانون الخاص هو الأولى بالتطبيق ويعمل به ولا يعمل بالنص الوارد في القانون العام.

ثانيا: التوصيات

1. إنّ طبيعة الجرائم الواقعة على وسائل تكنولوجيا المعلومات تطلب من التشريعات بذل الجهد المناسب لصياغة نصوص تتوافق مع مبدأ الشرعية الإجرائية وكذلك الموضوعية.
2. على المشرع الفلسطيني والأردني ضرورة تعديل نصوص المواد المتعلقة بتفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات لتستوعب تفتيش الجرائم الواقعة على وسائل تكنولوجيا المعلومات المتواجدة داخل

المنازل حال تعلق الأمر باتهام موجه لصاحب المنزل بارتكاب مثل هذه الجرائم، ويعود سبب هذه التوصية لتفادي بطلان بعض إجراءات تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات لعدم وجود نص خاص ينظم تفتيشها إنّ كانت موجودة في منزل المتهم.

3. تتطلب الشرعية الإجرائية الخاصة بالتفتيش الإلكتروني إعداد وتأهيل العاملين في مجال مكافحة جرائم وسائل تكنولوجيا المعلومات، سواء من أفراد الضابطة العدلية أمالقضائية أمأفراد السلطة القضائية، بما يحقق الغاية من إجراء التفتيش الإلكتروني بالصورة القانونية، ومن ثم الحصول على الأدلة بالطريقة التي رسمها القانون.
4. ضرورة دراسة إمكانية تعديل التشريعات ذات العلاقة بجرائم وسائل تكنولوجيا المعلوماتمن الناحية الإجرائية، وذلك من خلال الاستعانة بالباحثين وأصحاب الخبرة في مجال الثورة المعلوماتية الذين هم على دراية بمعرفة طرق الدخول إلى وسائل تكنولوجيا المعلومات قانونا دون حصول تلف للمواد والأدلة الإلكترونية.
5. عقد مؤتمرات على المستوى الوطني في كافة المؤسسات لكي يتم نشر الوعي بخطورة الجريمة الإلكترونية، وكذلك نشر الوعي اللازم للاستخدام السليم لوسائل تكنولوجيا المعلومات.
6. اتجاه كل من فلسطين والأردن لإبرام الاتفاقيات الدولية والإقليمية الثنائية أو المتعددة الأطرافالتي تتناول التعاون القضائي بشأن مكافحة الجرائم الإلكترونية عامةً وجرائم وسائل تكنولوجيا المعلوماتخاصةً، ذلك لأنهما من دول العالم الثالث وبالتالي هما من أكثر الدول عرضة لهذه الجرائم، وإذ يصعب أيضًا على أجهزتها التحقيقيةالوصول إلى المجرم الإلكتروني الموجود في دولة أخرى.
7. إدراج نصوص قانونية في قوانين الجرائم الإلكترونية يتيح لسلطة التحقيق إمكانية الامتداد في تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات إذا كانت مرتبطة بوسائلمتعلقةبالمتهم خاصةً تلك الوسائلالتي تكون خارج حدود الدولة.
8. وضع نص قانوني ينظم تفتيش الأشخاص وضبط ما بحوزتهم من وسائل تكنولوجيا معلومات من المتوقع احتواؤها على أدلة إلكترونية، وذلك متى توافرت دلائل كافية على القيام بهذا الإجراء ليصار إلى تفتيش ما تم ضبطه بحوزتهم من أجهزة واستخراج الأدلة من مكونات وسائل تكنولوجيا المعلومات المعنوية.
9. تنظيم إجراءات تتعلق بجواز تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات في مختبرات خاصة للبحث عن الجرائم الإلكترونية، وذلك إذا كان يصعب تفتيشهافي مكان وجودهاوتكون تلك الإجراءات استثناء على الشروط الشكلية عند إجراء تفتيش المنازل والأشخاص.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1) الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، صدرت بموجب قرار مجلس الوزراء لاقم (162)، بتاريخ 1433/5/24هـ، للاطلاع عليها انظر رابط: 882.pdf (moj.gov.sa).
2) الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، ويكي مصر،(wikisource.org)، تاريخ الزيارة: 15 مايو 2024م.
3) اتفاقية مجلس أوروبا بشأن الجرائم الإلكترونية، الصادرة عن مجلس أوروبا (مجموعة المعاهدات الأوروبية)، رقم 185، 23 تشرين الثاني 2001، للاطلاع انظر ملف: ETS 185_Budapest Convention on Cybercrime_ Arab (Jan 08)_corrected.doc.pdf. تاريخ الزيارة: 15 مايو 2024م.
4) الدستور الأردني المعدل لسنة 2016م، والمنشور على الموقع (تشكل): Constitute – (constituteproject.org)، تاريخ الزيارة: 10 مايو 2024م، الساعة الخامسة صباحا.
5) قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم (17) لسنة 1960م، والصادر بتاريخ 2 يونيو 1960م، مجموعة التشريعات الكويتية، الجزء 7، المجلد 2، وزارة العدل،(wikikuwait.com) .
6) القانون الأساسي الفلسطينيالمعدل، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد ممتاز 2، الصادر في 19 مارس/آذار 2003م.
7) قانون الجرائم الإلكترونية رقم (17) الصادر بتاريخ 12 أيلول/ سبتمبر 2023، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 5874.
8) قانون الجرائم الإلكترونية رقم (27) الصادر بتاريخ 13 آب/أغسطس2015م، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 5874.
9) قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم (15)، الصادر في 9 تشرين الثاني 2005، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد60، ص33
10) قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960م وتعديلاته حتى 2022م، والنافذ بتاريخ 24 يونيو 2022، والمنشور في الجريدة الرسمية الأردنية،منشورات موقع قسطاس.
11) قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة 1979م، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد صفر، ص صفر.
12) قانون العقوبات رقم 16 الصادر بتاريخ 1 مايو/أيار 1960، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1487، ص 374.

13)قرار بقانونبشأن الجرائم الإلكترونيةالمعدل رقم (38) الصادر في 23 كانون الأول 2021م، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد 186، ص30.
14) قرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونيةرقم (28) الصادر في 24 سبتمبر2020، المنشور في الجريدة الوقائع الرسمية، العدد 171، ص9.
15)قرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية رقم (10) الصادر بتاريخ 3 مايو/أيار 2018، المنشور في الجريدة الوقائع الفلسطينية، العدد 16 "عدد ممتاز"، ص5
16)قرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية رقم (16) الصادر بتاريخ 9 يوليو/تموز 2017، المنشور في الجريدة الوقائع الفلسطينية، العدد صفر، ص15.
17)قرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية رقم (38) الصادر في 23 كانون الأول 2021م المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 186، ص30
18)قرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية وجرائم الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات رقم (10) الصادر في 3 مايو 2018م، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 16 عدد ممتاز، ص8.
19)قرار بقانونبشأن الشرطة الفلسطينيرقم (23) الصادر في 31 كانون الأول 2017م، المنشور في الجريدة الوقائع الفلسطينية، العدد 15 ممتاز، ص4.
20)نظام تنظيم أعمال الضابطة الجمركية والزي الرسمي والرتب والشارات المميزة لهم رقم (27) لسنة 2023، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 5865، ص6738، الساري المفعول في 6 يونيو 2023.

ثانيا: المراجع

1. الكتب

1. أبو عفيفة، طلال. (2010).الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ط1. دار الثقافة للنشر والتوزيع.الأردن.
2. أحمد، عبد الرحمن.(2015) .شرح قانون العقوبات (القسم العام وفق احدث التعديلات). دار الثقافة للنشر والتوزيع. الأردن.
3. التكروري، عثمان. 2017م. مدخل إلى علم القانون. المكتبة الأكاديمية. فلسطين–الخليل.
4. الجوخدار، حسن(2018م). التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية. دار الثقافة للنشر والتوزيع.الأردن.
5. رمضان، عمر. (1993م). مبادئ الإجراءات الجنائية، جزء 1. دار النهضة العربية. القاهرة.
6. السعيد، كامل. (2003م)المحقق الجزائي. سلسلة العدالة الجنائية. جزء 4. معهد الحقوق في جامعة بيرزيت. فلسطين.
7. الكسواني، جهاد.(2013م). قرينة البراءة، ط1. دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع.
8. الكسواني، جهاد.2019. الإجراءات الجزئية في التشريع وفقه القضاء والفقه. مطبعة آدم.
9. محمد عوض، محمد.(1989م).حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية. بدون دار النشر. القاهرة.

2. رسائل الماجستير والدكتوراة

1. جرادات، مازن.(2022م). "سلطة التحقيق بين النظام الفلسطيني والنظم الإجرائية المقارنة"، رسالة ماجستير. كلية الدراسات العليا. جامعة القدس. القدس. فلسطين.
2. ، براهيمي جمال.(2018م)."التحقيق الجنائي في الجرائم المعلوماتية". رسالة دكتوراة. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة مولود معمري تيزي وزو.
3. السعيدي، شبيب.(2023م)."مرحلة جمع الاستدلالات في القانون العماني: بين النظرية والتطبيق". رسالة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة السلطان قابوس. الأردن.
4. الشـــايب، نادين.(2023م)." التفتيش في الجرائم الإلكترونية: دراســـة تحليلية مقارنة". رســـالة ماجستير. كلية الدراسات العليا. جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين.
5. عموري، أشرف.(2018م). "التفتيش في الجرائم الإلكترونية". رسالة ماجستير. كلية الدراسات العليا. برنامج القانون الخاص. جامعة القدس أبو ديس. القدس. فلسطين.
6. الكردي، أمجد.(2007م)."المشاكل العلمية التي تواجه النيابة العامة في التحقيق الأولى جمع الاستدلالات: دراسة تحليلية" رسالة ماجستير. كلية الدراسات القانونية العليا. جامعة عمان العربية. عمان.

7. الكواري، منى.(2007م). "التفتيش:شروطه وحالات بطلانه (دراسة مقارنة بين القوانين البحريني والمصري واللبناني)". رسالة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة بيروت العربية. بيروت.
8. معن العناسوة، معن.(2018م). "التفتيش في الجرائم الإلكترونية وَفْقًا للتشريعات الجزائية الأردنية: دارسة مقارنة". رسالة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة عمان الأهلية. الأردن.
9. مهند الحداد، مهند.(2013)."أثر إجراءات التحقيق الابتدائي المعيبة على أدلة النيابة العامة: دراسة مقارنه التشريعين الأردني والمصري". رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة عمان العربية. عمان.

3. المقالات والأبحاث المنشورة

1. أحمد، جلال الدين.(2021). "أركان الشرعية الإجرائية الجنائية: دراسة تأصيلية تطبيقية في النظام السعودي". (مجلة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية (51): ص455-495).
2. أزويري، نعيمة.(2017م)."التفتيش في الجرائم الإلكترونية".المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية.(137): ص301-315.
3. بدرية حسونة، بدرية.(2012)."مسئولية رجال الشرطة والنيابة عن الفعل الضار". مجلة العدل:(35).
4. البقمي، ناصر.(2011م)."الشرعية الإجرائية: ماهيتها، وأساسها وأركانها". مجلة البحوث الأمنية: 20 (48): ص65-124.
5. بوقرين، عبد الحليم.(2018م)."نحو تنظيم إجراءات تفتيش الأشخاص".(منشورات دار المنظومة: مجلة العلوم الإنسانية: 10).
6. حسنية، أحمد.(2018م)."التفتيش في الجرائم الإلكترونية في التشريع الفلسطيني: دراسة تحليلية مقارنة بالتشريع العماني".(مركز جيل للبحث العلمي: مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة:(28): ص11-38).
7. دراغمة،آلاء.(2023م)."العقوبات التبعية والتكميلية: دراسة مقارنة". مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية:(59).
8. الرواشدة، مصطفى. 2024."سريان القواعد العامة على القوانين الخاصة (الجرائم الإلكترونية نموذجا)". جامعة العلوم الإنسانية العالمية: المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية:(53).
9. الزهراء، عربوز فاطمة."التفتيش الإلكتروني كإجراء للتحقيق في الجرائم المعلوماتية"(جامعة سيدي بلعباس: الجزائر: مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة:(34): والمنشور على الموقع Electronic search as a measure to investigate information crimes – JiL.Center ((jilrc.com)).
10. العسافين، عيسى.(2007) م. تكنولوجيا المعلومات دراسة في مفهومها وأبعادها ومشاكل نقلها إلى العربية، مجلة مكتبة الملك فهد الوطنية، 2: (12). ص287-264.

11. شوران، جميلة.(2023)."إذن التفتيش في الأوساط الإلكترونية". (جامعة سرت: كلية الآداب: مجلة أبحاث:15 (1): ص129-113).
12. عبد الباقي، مصطفى.(2015) م."شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2003م (دراسة مقارنة)".(جامعة بيرزيت: كلية الحقوق والإدارة العامة: وحدة البحث العلمي والنشر: سلسلة المناهج الدراسة رقم (2): بيرزيت: فلسطين).
13. كريمة، علا.(202م)."الشرعية الجنائية الإجرائية نجاعة الصياغة وفعالية التطبيق".(مجلة جامعة الجزائر: 5 (5): ص1242-1255).
14. لدغش، رحيمة.(2015) م."ضوابط تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات ".(جامعة زيان عاشور بالجلفة: مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية:(25). ص128-142).
15. يوسف، صغير(2021)"التفتيش كآلية لإثبات جرائم نظم المعلوماتية".(جامعة تيزي وزو: كلية الحقوق والعلوم السياسية: المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية: 16 (4): ص595-606).

4. المقالات الإلكترونية

أ- أبو بكر، هدى.(2019). "العقوبات التبعية"، اليوم السابع. (youm7.com) ، تاريخ الزيارة: 27 مايو 2024م.
ب- التكروري، عثمان.(2020م). "الوجيز في مبادئ القانون والقانون التجاري (الباب الأول:نظرية القانون الفصل الأول: التعريف بالقانون)". المنشور على موقع: (othman.ps) ، تاريخ الزيارة: 10 مايو 2024م، الساعة العاشرة ليلا.
ت- جامعة بيرزيت، دليل المدعين العامين، المنشور على الموقع (birzeit.edu) ، تاريخ الزيارة: 17 مايو(2024م) الساعة الخامسة مساءً.
ث- الحياري، إيمان. 2016م. "ما هو العالم الافتراضي". (mawdoo3.com). تاريخ الزيارة: 11 مايو(2024م)، الساعة الثالثة مساءً.
ج- خالد، ليلي.(2021م). "إجراءات التفتيش في مرحلة التحقيق"، حماة الحق، الأردن.(jordan-lawyer.com). تاريخ الزيارة: 10 مايو(2024م)، الساعة الثالثة مساءً.
ح- سامي العوض وأحمد عبد السلام،(2021م). "قانونية تسجيل المكالمات في القانون الأردني". موقع حُماة الحق،الأردن، (jordan-lawyer.com)، تاريخ الزيارة: 10 مايو 2024م، الساعة الثالثة صباحا.
خ- صهيب مساعدة وأحمد منصور،(2021). "الجرم المشهود"، حُماة الحق
د- للمحاماة.(jordanlawyer.com)، تاريخ الزيارة: 16 مايو(2024م)، الساعة الواحدة صباحًا.
ذ- عبد السلام، هدى.(2020م)."تقرير عن الثورة المعلوماتية ومفهومها وأهميتها، الموسوعة العربية الشاملة. (mosoah.com) ، تاريخ الزيارة: 11 مارس/آذار 2024م، الساعة الخامسة مساءً.

ر- عبود، زهير كاظم.(2019)."العقوبة الجنائية العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية". موقع يحيى دهشان،(yahyadhshan.com)، تاريخ الزيارة: 27 مايو 2024م.

ز- عبيد، شيماء.(2020م). "المكونات المادية للحاسوب". موقع أحلم.(i7lm.com). تاريخ الزيارة: 18 مايو(2024)، الساعة الحادية عشر ونص صباحًا.

س- الغافري، حسين. "التحقيق وجع الأدلة في الجرائم المتعلقة بشبكة الإنترنت". ص11-12. منشور على موقع شبكة قوانين الشرق. (eastlaws.com) ، تاريخ الزيارة: 17 مايو(2024م).

ش- كامل، صابر.(2019)"التلبس في الجريمة المعلوماتية". مجلة مغرب القانون. المغرب.(maroclaw.com).

ص- مشكاف، شادي.(2023)."الكمبيوتر: ماهو تعريف وسائل تكنولوجيا المعلومات ؟. فريق أراجيك.(arageek.com)، تاريخ الزيارة: 11 مارس/آذار 2024م، الساعة السادسة مساءً

ض- المكتبة القانونية العربية. "التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية". والمنشور على الموقع: https://www.bibliotdroit.com/2020/04/blog-post_689.html. تاريخ الزيارة: 10 مايو 2024م، الساعة التاسعة والنصف مساءً.

ط- الموسوعة الحرة ويكيبيديا (.2023.) "وحدة مكافحة الجرائم الإلكترونية (الأردن)". (wikipedia.org). تاريخ الزيارة: 15 مايو 2024م.

5. المواقع الإلكترونية القانونية

أ- الموقع الإلكتروني لدائرة الجرائم الإلكترونية في جهاز الشرطة الفلسطينية،

ب- https://www.palpolice.ps/contact-awareness-of-cybercrime

ت- موقع المقتفي، (birzeit.edu)

ث- موقع قسطاس، (qistas.com)

ج- موقع مقام، (najah.edu) .

ح- موقع وحدة نيابةالجرائم الإلكترونية (نيابة مكافحة الجرائم المعلوماتية)

https://safeonline.najah.edu/ar/about/partners/the_public_prosecution/#gsc.tab=0

جدول المحتويات

الإهـــــداء.....

إقـــــرار.....أ

الشكـــــر والعرفـــان .....ب

مُلخص .....ت

Abstract..... ج

المقـدمــة.....1

أهمية الدراسة: 7

أهداف الدراسة:.....8

إشكالية الدراسة:.....9

منـهج الدراسة:.....9

خطة الدراسة:.....10

الفصل الأول.....11

توافق تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتمع الشرعية الإجرائية.....11

المبحث الأول: توافق من حيث الالتزام بالقوانين العامة.....13

المطلب الأول: الشروط العامة لإجراء التفتيش.....13

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لإجراء التفتيش.....14

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لإجراء التفتيش.....31

المطلب الثاني: السلطات المختصة في إجراءالتفتيش وَفْقًا للقواعد العامة 37

الفرع الأول: إجراءالتفتيش بأمر من سلطة التحقيق الابتدائية.....37

الفرع الثاني: إجراء التفتيش بمعرفة مأموري الضبط القضائي.....38

المبحث الثاني: التوافق من حيث الالتزام بالقوانين الخاصة.....42

المطلب الأول: التفتيش كإجراء للكشف عن جرائم وسائل تكنولوجيا المعلومات 43

الفرع الأول: تفتيش المكونات المادية لوسائل تكنولوجيا المعلومات وتوافقها مع القواعد الشرعية الإجرائية العامة.....43

الفرع الثاني: تفتيش المكونات المعنوية لوسائل تكنولوجيا المعلومات 45

المطلب الثاني: قابلية شبكات وسائل تكنولوجيا المعلوماتللخضوع لإجراء التفتيش بين الضوابط والصعوبات 53

الفَرع الأول: ارتباط وسائل تكنولوجيا المعلومات بشبكة واحدة داخل الإقليم الوطني 53

الفَرع الثاني: ارتباط وسائل تكنولوجيا المعلوماتللمتهم بشبكة أخرى موجودة خارج الإقليم الوطني ..55

الفصل الثاني 60

خروقات تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتللشرعية الإجرائية.....60

المبحث الأول: مظاهر خروقات تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلوماتللشرعية الإجرائية.....61

المطلب الأول: خروقات ما قبل الدعوى 62

المطلب الثاني: خروقات في مرحلة الدعوى 71

المبحث الثاني: نتائج خروقاتالشرعية الإجرائية عند تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات 79

المطلب الأول: العقوبات الجزائية 80

المطلب الثاني: العقوبات التأديبية وحق المتضرر في التعويض 88

الخاتمة.....93

أولا: النتائج 93

ثانيا: التوصيات 94