

عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس

خصوصية التحقيق في الجرائم الإلكترونية

عاصف جودت أحمد النجاره

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1440 هـ - 2019 م

خصوصية التحقيق في الجرائم الإلكترونية

إعداد

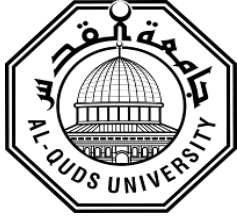
عاصف جودت أحمد النجاره

بكالوريوس قانون وعلوم شرطية- أكاديمية الشرطة المصرية

المشرف: د. جهاد الكسواني

قدمت هذه الرسالة إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، عمادة الدراسات العليا، جامعة القدس.

1440 هـ - 2019 م



جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
برنامج الماجستير في القانون الجنائي

إجازة الرسالة
خصوصية التحقيق في الجرائم الإلكترونية

إسم الطالب: عاصف جودت أحمد النجاره
الرقم الجامعي: (21420077)

المشرف: د. جهاد الكسواني.

نوقشت هذه الدراسة وأُجيزت بتاريخ (2019/6/23)، من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتواقيعهم:

التوقيع:
التوقيع:
التوقيع:

1- رئيس لجنة المناقشة: د. جهاد الكسواني

2- ممتحناً داخلياً: د. جميلة زيد

3- ممتحناً خارجياً: د. فادي شديد

القدس – فلسطين

1440 هـ – 2019 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" إِنْ اللَّهُ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُوَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ

بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۗ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ

إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا "

الإهداء

لن يَحْتار قلمي ولا عقلي فيمن أختار لأهدي له تعبي وسهري وعنائِي، فالذي ذلَّ لي الصعوبات، وقدم لي الغالي والنفيس دون إنتظار لمقابل، سوى أن يراني في مقدمة الصفوف وأعلى الدرجات، **والدي الغالي** جزاك الله عني خير الجزاء وجعلني وعملي الصالح في ميزان حسناتك، ومتعك بموفور الصحة والعافية.

وإلى من غمرتني بعطفها، ورعايتها، والتي ألمس في كفيها كل معاني الحب الخالص والصادق دون رجاء لمقابل، سوى رؤيتي أحيًا بسعادة وهناء **والدتي الحبيبة** حفظها الله. إلى من وقفت بجانبني في جميع الأوقات والمواقف، زوجتي العزيزة. إلى سر السعادة والفرح الدائم في هذه الدنيا، **إبني الغالي قيس**.

إلى الأرواح الطاهرة، عمي الغالي الشهيد/ خلف نجاجره، وصهري الغالي المرحوم/ خليل الفرحين.

إلى جميع طلاب العلم في الوطن والثقات، إليكم أقدم وأهدي هذا الجهد العلمي المتواضع.

عاصف جودت أحمد النجاجره

إقرار

أُقر أنا مُعد الرسالة بأنّها قُدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، بإستثناء ما تمّ الإشارة له حيثما ورد، وأنّ هذه الدراسة أو أي جزء منها لم يُقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

الاسم: عاصف جودت أحمد النجاره

التوقيع

التاريخ: 2019 / 6 / 23

الشكر والتقدير

أحمد اللهم فاطر العباد، والهادي إلى سبيل الرشاد، وأصلي وأسلم علي خير خلقك سيدنا محمد سيد المرسلين وإمام المتقين، وأطلب العون والهدى والتوفيق وبعد:-

إن الكلمات تقف عاجزة عن الثناء والتقدير لأستاذي الكبير الدكتور جهاد الكسواني والذي أسعدني بتفضله قبول الإشراف على هذه الرسالة، وهو الذي بذل الجهد الواسع في تقديم العون والإرشاد، فكل الحب لمن أرشد ونصح وسرد.

كما وأتقدم بخالص الشكر وعظيم الإمتنان إلى جميع أساتذتي الأفاضل، الذين تعلمت منهم الكثير طوال مرحلة دراستي، في سبيل الحصول على درجة الماجستير في القانون الجنائي.

ويُشرفني أن أشكر بخالص المحبة أساتذتي الأفاضل، أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة وإبداء ملاحظاتهم القيمة عليها، والتي أثق بمدى أهميتها في إثراء هذا البحث.

عاصف جودت أحمد الناجره

المخلص

التحقيق هو المرحلة الثانية من مراحل الإجراءات الجزائية، وتتطلق معه غالباً مرحلة الدعوى العمومية، وهو بشكل أصيل من اختصاص النيابة العامة، وبشكل ثانوي من إختصاص مأموري الضابطة القضائية، بتفويض صريح، ويسعى إلى استجلاء الحقيقة، حيث تقوم عليه سلطة قضائية ويستمر هذا حتى مع التشريعات الحديثة، والتي من ضمنها القرار بقانون رقم(10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية، وما ورد فيه من خصوصيات ومن ضمنها خصوصية التحقيق.

ونجد أن هناك قصور لدى النيابة العامة في إجراءات التحقيق في الجرائم الإلكترونية، وذلك لضعف الخبرة الفنية والإمكانيات التقنية لديهم، وهو ما تعتمد عليه تلك الجرائم المستحدثة، الشيء الذي جعل مأموري الضبط القضائي ذات صلاحيات أوسع في العمل بها، لما يملكون من معرفة وخبرة تتوافق مع أسلوبها.

وما يجعل التحقيق المرحلة الأساسية، هو إعتقاد القضاء على النتائج المستخلصة منه، لأجل كشف الحقيقة والوصول إلى العدالة، ما يجعل الدعوى إلى وجود تخصص في النيابة العامة بزيادة الخبرة، وخلق مزيد من الإجراءات في الدعوى الإلكترونية.

وقد وصلت هذه الدراسة، إلى مجموعة من النتائج والتوصيات تضمنتها الخاتمة.

Privacy of investigation of cyber-crimes

Prepared by: Assef Jawdat Ahmad Al- Najajrah

Supervisor: Dr. Jihad Al-Kiswani

Abstract:

Investigation is the second stage of penal procedures. Simultaneously, a public lawsuit is often initiated with it. It is primarily the jurisdiction of the public prosecution and secondarily the jurisdiction of the legal enforcement officer by virtue of an express authorization in pursuit of truth which is the basis of the judicial authority. These procedures also apply to modern legislations including Law number 15 of the year 2018 regarding cyber-crimes as well as provisions concerning the privacy of investigation.

It was concluded that there is inadequacy on part of the public prosecution with regard to investigation procedures into cyber-crimes on the grounds that they lack technical experience and technological facilities which are the basis of new crimes. This has lead law enforcement officers to enjoy larger powers thanks to their compatible knowledge and experience.

What makes investigation the fundamental stage is the reliance of the judiciary on the extracted conclusions in order to uncover the truth and fulfill justice. Thus, there should be jurisdiction in the public prosecution through experience and creation of more procedures in cyber cases.

The study reached several outcomes and recommendations stated in the conclusion.

المقدمة

يمر المجتمع الدولي في الوقت الحالي بثورة كبيرة جداً من التطورات، وهي التي عُرِفَتْ إصطلاحاً بظاهرة العولمة، ما أدى إلى تعزيز العلاقات والتواصل بين الأشخاص في جميع أرجاء العالم، وذلك بفضل تقنية المعلومات، والتي بدورها أظهرت مردوداً سلبياً ساعد على ظهور أساليب إجرامية مستحدثة من التقنية الإلكترونية، وأصبحت وسيلة إعتداء على قيم ومصالح الناس الأساسية⁽¹⁾.

ويجدر القول، أن التزايد في استخدام الوسائل الإلكترونية وشبكات الإنترنت، أدى إلى ظهور أشكال جديدة من الجرائم وهي الجرائم الإلكترونية، كالإستيلاء على البيانات، أو إتلافها، أو كالدخول غير المصرح به إلى أنظمة الحاسوب، وكذلك جرائم الإعتداء على حقوق الملكية الفكرية لمؤلفيها⁽²⁾.

وبما أن هذه الجرائم تتصل بالتطور التكنولوجي الحديث، فهي تتميز بخصوصية منفردة عن الجرائم التقليدية بحيث أنها تُرتكب عبر وسائط إلكترونية، وبالتالي يكون إجراء مكافحتها وكشف مرتكبيها ذات طبيعة خاصة.

وفقاً لما تقدم يمكن تعريف الجرائم الإلكترونية؛ بأنها كل فعل مخالف للقانون يتم ارتكابه بحق جميع الأشخاص سواء الطبيعيين أو المعنويين وذلك عبر الوسائل الإلكترونية والإنترنت. وكذلك يُمكن تعريف التحقيق الابتدائي؛ بأنه التصرف القانوني الذي تقوم به الهيئات الاتهامية المختصة بغرض البحث عن مرتكب الجريمة وعن أدلة البراءة والإدانة لتشخيص وقائع الجريمة المرتكبة.

(1) أحمد وهدان: الإنعكاسات الأمنية للعولمة، القاهرة، المجلة الجنائية القومية، مجلد 44، 2001، ص. 91.
(2) سرحان حسن محمد حسن المعيني: التحقيق في جرائم تقنية المعلومات، مجلة الفكر الشرطي، مركز بحوث الشرطة، القيادة العامة لشرطة الشارقة، الإمارات 2011، ص. 17.

الناظر للتاريخ يجد أن الجرائم الإلكترونية أثارت العديد من الإشكاليات بالنسبة للقائمين على مكافحتها، ويرجع ذلك إلى أن القوانين العقابية وقوانين الإجراءات الجزائية التقليدية تُبسّط حمايتها على الأشياء المادية الملموسة، أما بالنسبة للمعلومات الإلكترونية والأشياء المعنوية المرتبطة بها فلم تمتد إليها الحماية إلا حديثاً إعتباراً لحدثة الجرائم الإلكترونية.

فنجد أن قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960، وكذلك قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 لم تتص على الجرائم الإلكترونية.

وفي سبيل مكافحة الجرائم الإلكترونية على المستوى الدولي، تم إبرام إتفاقية بودابست لمكافحة الجرائم المعلوماتية 2001، والتي كانت تهدف إلى توحيد التدابير التشريعية بين الدول للوقاية من الجرائم الإلكترونية، وكذلك تفعيل خطة عمل على الجانب الموضوعي والإجرائي للحد من تلك الجرائم، والتأكيد على التعاون الإقليمي والدولي في سبيل مكافحتها.

وعلى المستوى العربي فقد تم إبرام الإتفاقية العربية لمكافحة الجرائم المعلوماتية 2010 والتي صادقة عليها دولة فلسطين عام 2012، بحيث كانت تهدف هذه الإتفاقية إلى تعزيز التعاون وتدعيمه بين الدول العربية في مجال مكافحة جرائم تقنية المعلومات، لدرء أخطار هذه الجرائم حفاظاً على أمن الدول العربية ومصالحها وسلامة مجتمعاتها وأفرادها.

وفي دولة فلسطين فقد تم إقرار القرار بقانون رقم 17 لسنة 2017 بشأن الجرائم الإلكترونية، والذي واجه بعض الاعتراضات ما أدى لإقرار القرار بقانون رقم 10 لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية.

ونستنتج أن الجرائم الإلكترونية جرائم حديثة متطورة، ظهرت وتزايدت مع إنتشار التطور التكنولوجي في جميع أنحاء العالم.

أهمية الموضوع:

1. الأهمية النظرية: تُعتبر الجرائم الإلكترونية من الجرائم المستحدثة حسب الوسيلة المُرتكبة بها، فقد تكون هناك جرائم تقليدية مرتكبة بوسائل حديثة، أو أن تكون جرائم حديثة أنشأت مع الوسائل الإلكترونية كالجرائم المُرتكبة بالبطاقات الإلكترونية أو الواقعة عليها وتتجلى الأهمية النظرية للموضوع من خلال مدى تطور وسائل ملاحقة هذه الجرائم وبالأخص التحقيق فيها، بالإضافة إلى الجدل الفقهي الذي دار حول مدى كفاية القواعد التقليدية والحاجة إلى مواكبة هذه الجرائم بتطوير تشريعي.

2. الأهمية العملية: تبرز الأهمية العملية بالمواكبة التشريعية للجرائم الإلكترونية، فبالإضافة إلى القواعد التقليدية الواردة في قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وقانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 فقد أصدر المشرع القرار بقانون رقم 10 لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية والذي لم يتسنى له التطبيق الواجب حتى هذه اللحظة ما أثر في غياب القرارات القضائية المتعلقة بخصوصية التحقيق في الجرائم الإلكترونية.

أهداف الموضوع:

1. توضيح المقصود بخصوصية التحقيق في الجرائم الإلكترونية.
2. إبراز الخصوصية في الجرائم الإلكترونية سواء بالتحقيق بشكل أصلي من قبل النيابة العامة أو بالتفويض لمأموري الضبط القضائي.
3. توضيح مدى سيطرة أجهزة العدالة وبالأخص النيابة العامة أو الضابطة القضائية على إجراءات التحقيق في الجرائم الإلكترونية.
4. بيان العقبات والصعوبات التي تواجه التحقيق في الجرائم الإلكترونية وسبل تجاوزها.

المنهج المتبع:

لغايات تحقيق الأهداف المرجوه من هذا البحث، فقط تم الإعتماد على المنهجين الوصفي والتحليلي.

إشكالية الموضوع:

ما هي خصوصية التحقيق في الجرائم الإلكترونية....؟

خطة الموضوع:

إجابةً عن الإشكالية المطروحة، فقط تم بيان الخصوصية فيما يلي:

الفصل الأول: خصوصية إجراءات التحقيق في الجرائم الإلكترونية.

الفصل الثاني: معوقات إجراءات التحقيق في الجرائم الإلكترونية.

الفصل الأول: خصوصية إجراءات التحقيق في الجرائم الإلكترونية.

أدى التطور العلمي والتكنولوجي الكبير الذي شهده العالم في الآونة الأخيرة، إلى تغيير ملحوظ في أسلوب التفكير، وذلك في ظل المعلومات والأحداث المتناقلة عبر وسائل التواصل الاجتماعي والإعلام، وبالتالي أصبح هناك إزدياد ملحوظ في ارتكاب الجرائم المستحدثة بأنماط مختلفة، الشيء الذي ساعد على ظهور صعوبات وتحديات أمام السلطة صاحبة الاختصاص الأصلي بإجراء التحقيق الابتدائي⁽¹⁾.

"وتعتبر النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصلي في إجراء التحقيق"، وهو ما تم النص عليه صراحة في قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 المادة رقم (1/55) والتي جاء فيها "تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيها"⁽²⁾. وكذلك ذهبت المادة رقم (2/3) من القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية إلى أن المحاكم النظامية والنيابة العامة هي صاحبة الإختصاص بالنظر في دعاوي الجرائم الإلكترونية⁽³⁾.

وتبرز الخصوصية فيما يمكن أن تتميز به إجراءات التحقيق في الجرائم الإلكترونية مقارنةً بالقواعد التقليدية الواردة في قانون الإجراءات الجزائية (3) لسنة 2001، وعليه تظهر الخصوصية في إجراءات التحقيق الأصلية (المبحث الأول)، وفي إجراءات التحقيق الإستثنائية (المبحث الثاني).

(1) ممدوح عبد الحميد عبد المطلب: البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، المجلة الكبرى، 2006، ص. 28.

(2) قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م، المادة رقم (1/55).

(3) قرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية، المادة رقم (2/3).

المبحث الأول: خصوصية في إجراءات التحقيق الأصلية

يُعتبر التحقيق مجموعة الإجراءات التي تقوم بها السلطة المختصة بالتحقيق بعد وقوع جريمة معينة، بقصد البحث عن الأدلة التي قد تساعد في الكشف عن الحقيقة⁽¹⁾، وبالتالي يتم فيه تدوين أقوال الشهود والمشتبه بهم، ومواجهة المتهمين بالأدلة المتوافرة ضدهم، أما التحقيق في الجرائم الإلكترونية فلا بد أن يتميز بنوع من الخصوصية، وذلك نظراً للطبيعة الخاصة لهذه الجرائم، وبسبب الصعوبات التي قد تواجه عملية التفتيش والبحث عن الأدلة⁽²⁾.

فالتحقيق مع الأشخاص ذوي العلاقة في تلك الجرائم له خصوصية، وذلك من حيث، إجراء التفتيش عن الأدلة الإلكترونية، وإجراء المواجهة بين المتهمين، وبين المتهمين والشهود والذهاب بهم إلى مسرح الجريمة عند الضرورة، لمناقشتهم حول الأجهزة الإلكترونية وملحقاتها. كما أن إستجواب المتهم في الجرائم الإلكترونية يتميز بخصوصية، من حيث قيام القائم بالتحقيق والخبير المختص بتبادل المعلومات فيما بينهم، بحيث يوضح المحقق المختص للخبير أهمية ترتيب المتهمين والشهود وطريقة توجيه الأسئلة إليهم⁽³⁾.

وتهدف إجراءات التحقيق الأصلية إلى الكشف عن الحقيقة، سواء من حيث ثبوت التهمة ونسبتها إلى المتهم، أو عدم ثبوتها⁽⁴⁾، ولهذا فإن من الإجراءات الأصلية صعوبة الإستجواب (المطلب الأول)، وخصوصية التفتيش (المطلب الثاني)، وخصوصية الشهادة (المطلب الثالث).

(1) خالد ممدوح إبراهيم: فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، 2009، ص. 18.

(2) حنان ربحان مبارك المضحكي: الجرائم المعلوماتية، منشورات الحلبي الحقوقية، ص. 369.

(3) محمد الأمين البشري: التحقيق في جرائم الحاسب الآلي والإنترنت، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب (السعودية)، العدد 30، 2000، ص. 368/365.

(4) محمد بن حسن السراء: الأساليب الحديثة والمهارات المتقدمة في تحقيق الجرائم الإلكترونية، مجلة الفكر الشرطي - مركز بحوث الشرطة - القيادة العامة لشرطة الشارقة - الإمارات، مج. 21، ع. 81، 2012، ص.

المطلب الأول: صعوبة الإستجواب.

من المعروف أن الإستجواب إجراء من إجراءات التحقيق، وهو من الإجراءات الخطيرة والمهمة جداً⁽¹⁾، حيث يُستخدم في الكشف عن الحقيقة، ويمنح السلطة القائمة بالتحقيق طرح التساؤلات الدقيقة التفصيلية، والدخول في موضوع الدعوى للتعرف على أهم الأمور المتعلقة بالجريمة⁽²⁾.

"إذا فالإستجواب يُعتبر أهم إجراءات التحقيق على الإطلاق"، وبناءً عليه يقوم القائم بالتحقيق بمناقشة المتهم تفصيلاً في التهمة المسندة إليه، كما يواجهه في الأدلة القائمة ضده لغاية الحصول على إقرار منه بإرتكابه للجريمة أو نفيه لذلك⁽³⁾.

وتبرز خصوصية الإستجواب في الجرائم الإلكترونية، من حيث أن قدرة مأموري الضبط القضائي على الإستجواب أكبر من قدرات النيابة العامة، وذلك كونهم يملكون من الوسائل التقنية والخبرات الفنية ما يتجاوز خبرات النيابة العامة، التي لا يوجد فيها أعضاء مختصين في الميدان، وهنا تتجلى صعوبة الإستجواب في تلك الجرائم.

إذاً فإجراء الإستجواب في الجرائم الإلكترونية قد يقوم به مأموري الضبط القضائي بشكل أكبر من الجرائم التقليدية رغم أنه إختصاص أصيل للنيابة العامة، ولا يجوز التفويض به لمأموري الضبط القضائي إلا في حدود القانون وفي جرائم معينة، ومن هنا يمكن توضيح تعريف الإستجواب (الفرع الأول)، وضعف ضمانات الإستجواب (الفرع الثاني).

(1) محمد سامي البتراوي: إستجواب المتهم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1968، ص. 7.

(2) خالد ممدوح إبراهيم: فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، مرجع سابق، ص. 241.

(3) إبراهيم راسخ: التحقيق الجنائي العملي، الطبعة الأولى، 1991، مطبعة البيان التجارية، دبي، ص. 436.