

التفتيش التقنى بغير إذن من سلطة التحقيق

بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه

إعداد الباحث / مصطفى على خلف

إشراف / د. عبد الرؤوف مهدى

أستاذ القانون الجنائى - كلية الحقوق جامعة المنصورة

ونائب رئيس جامعة المنصورة الأسبق

التفتيش التقنى بغير إذن من سلطة التحقيق

تمهيد :

التفتيش : هو البحث فى مستودع أسرار فرد معين عن أدلة تفيد التحقيق بشأن جريمة معينة - جنائية أو جنحة - وقعت وتقوم الدلائل الجدية ضد هذا الشخص على ارتكابها . وقد يكون مستودع الأسرار - محل التفتيش - شخص هذا الفرد كما قد يكون أمكنة خاصة به لها حرمتها . وهو لذلك إجراء من إجراءات التحقيق (١) . ولا يعتبر التفتيش من إجراءات كشف الجريمة قبل وقوعها بل إنه من إجراءات تحقيقها بعد ارتكابها.

ويتمثل مجال السرية هنا إما فى شخص المتهم أو المكان الذى يعمل به أو يقيم فيه . فالأصل أنه لا يجوز أن يترتب على حق الدولة فى العقاب المساس بالحق فى السرية من أجل جمع أدلة اثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم ، لما فى ذلك من انتهاك للحق فى الحياة الخاصة . ولكن للتوفيق بين حق الدولة فى العقاب وحق المتهم فى الحياة الخاصة أجاز القانون المساس بهذا الحق الأخير عن طريق التفتيش ، بعد أن أخضعه لضمانات معينة تتمثل إما فى شخص القائم به أو شروطه الموضوعية والشكلية التى يتعين توافرها فى هذا الإجراء (٢) .

أما التفتيش فى جرائم التقنية الحديثة فيعرف بأنه : الولوج فى نظم المعالجة الآلية للبيانات وذلك للبحث والتنقيب فى البرامج المستخدمة وملفات

(١) د. عبد الرؤوف مهدى : شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ٢٠٠٧ ص ٤٨٩ ؛ د. أمال عثمان : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ١٩٩١ ص ٤٤٨ ؛ د. نبيل مدحت سالم : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، نادى القضاة ٢٠٠٩ ج ٢ ص ١١٩٦ ؛ د. عمر محمد أبو بكر بن يونس : الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ٢٠٠٤ ص ٩٦١ ؛ د. منى فتحى عبد الكريم : الجريمة عبر الشبكة الدولية للمعلومات ، دار النهضة العربية بدون سنة نشر ص ١٨١ وما بعدها ؛ د. أحمد محمود مصطفى : جرائم الحاسبات الآلية فى التشريع المصرى ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة ٢٠٠٩ ص ١٣٥ وما بعدها .

(٢) د. أحمد فتحى سرور : الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠١٢ ، ص ٧٥٣ وما بعدها .

البيانات المخزنة عما يتصل بجريمة وقعت ويفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبها^(١).

وتفتيش نظام الحاسوب والانترنت يعد من أخطر الإجراءات الجنائية التي تتخذ ضد مرتكب جريمة التقنية الحديثة لكون محل التفتيش هنا هو الحاسوب أو الشبكات بما يتضمنه من معلومات سواء كانت متعلقة بالجريمة التي يتم البحث عن الدليل فيها أو بعيدة تمام البعد عنها. ونظرا للطبيعة الخاصة لهذه الجرائم - من حيث خفاء الجريمة وغياب الدليل المرئى الممكن فهمه وخصوصية المجرم التقنى وأن الجرائم التقنية متعددة الحدود - فاتجهت معظم التشريعات المقارنة إلى استحداث قواعد إجرائية جديدة تطبق عليها . غير أن المشرع الإسرائي المصرى لم يتبع ذات النهج ، فقتع بالقواعد التقليدية مما حدى بالفقه فى مصر إلى محاولة اعادة تفسير قانون الإجراءات الجنائية على نحو يسمح بتطبيق قواعد التفتيش التقليدية على جرائم التقنية الحديثة^(٢).

^(١) د. هشام فريد رستم : الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية ، مكتبة الآلات الحديثة، أسبوط ١٩٩٤ ، ص ٦٢ ؛ د.حسين بن سعيد الغافرى : التحقيق وجمع الأدلة فى الجرائم المتعلقة بشبكة الانترنت ، بحث مقدم إلى المؤتمر الاقليمي الأول عن الجريمة الالكترونية ، القاهرة ٢٦ - ٢٧ نوفمبر ٢٠٠٧ ص ١٢٣ . و منشور على موقع الويب

<http://previous.eastlaws.com/Uploads/Morafaat/33.pdf>

وقد فضل البعض أن الاصطلاح الواجب اطلاقه على عملية البحث عن أدلة الجريمة المرتكبة فى العالم الافتراضى هو الولوج ، باعتباره المصطلح الدقيق بالنسبة للمصطلحات المعلوماتية ، بينما مصطلح التفتيش بمعناه الضيق فيعنى البحث والقراءة والتفحص وهو مصطلح تقليدى أكثر ، وهناك من استخدم المصطلحين معا كما ورد فى المادة ١٩ من اتفاقية بودابست . أنبيلة هبة هروال : الجوانب الإجرائية لجرائم الانترنت فى مرحلة جمع الاستدلالات ، دار الفكر الجامعى ، الاسكندرية ٢٠٠٧ ص ٢٢٣ وما بعدها.

^(٢) د. أحمد سعد محمد الحسينى : الجوانب الإجرائية للجرائم الناشئة عن استخدام الشبكات الإلكترونية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ٢٠١٢ ، ص ١٩٨ ؛ د. هلالى عبد اللاه تفتيش نظم الحاسب الألى وضمانات المتهم المعلوماتى ، دار النهضة العربية ، ط٢ ، ٢٠٠٨ ، ص ١٣٨؛ أ. عائشة بنت قارة مصطفى : حجية الدليل الإلكتروني فى مجال الإثبات الجنائى فى القانون الجزائرى والقانون المقارن ، دار الجامعه الجديدة الاسكندرية ٢٠١٠ ، ص ٩٩ ؛ أ. نبيلة هروال: الجوانب الإجرائية لجرائم الانترنت فى مرحلة جمع الاستدلالات ، دار الفكر الجامعى ، الاسكندرية ٢٠٠٧ ص ٢٢٨ ؛ د. هشام فريد رستم : المرجع السابق ، ص ٦٢ ؛ د. رضا محمد إبراهيم محمود : الأحكام الموضوعية والإجرائية

وإذا كان القانون قد بين الأحوال التي يجوز فيها تفتيش الأشخاص والمنازل والأحكام الخاصة بإجرائه . والتي اشترط فيها ألا يتم التفتيش إلا بإذن من سلطة قضائية حدد لها شروطا موضوعية وشروطا شكلية . فإن أجرى التفتيش في غير هذه الحالات المنصوص عليها في القانون أو بدون توافر هذه الشروط وقع باطلا.

ومع ذلك فإن هناك أحوال أُجيز فيها تفتيش الحاسوب دون صدور أمر به من سلطة التحقيق ؛ وهذه الأحوال منها : التفتيش أثر القبض الصحيح ، والتفتيش بناء على توافر حالة التلبس ، والتفتيش التقنى بمعرفة فنى صيانة الحاسوب .

وسوف نبين هذه الحالات في ثلاث فصول مستقلة وذلك على النحو التالي :

الفصل الأول : التفتيش التقنى أثر القبض الصحيح.

الفصل الثانى : التفتيش التقنى بناء على توافر حالة التلبس .

الفصل الثالث : التفتيش التقنى بمعرفة فنى صيانة الحاسوب.

الفصل الأول :

التفتيش التقنى أثر القبض الصحيح :

أجازت التشريعات المختلفة تفتيش الأشخاص بالتبعية للقبض الصحيح، ومن ثم فإنه يمكن لرجال الضبط القضائي القيام بتفتيش كامل للشخص المقبوض عليه . وبسبب الاستخدام المتزايد للأوعية التقنية - جهاز الحاسوب المحمول ، الهاتف الجوال وكذا وسائط التخزين التقنى (الاقراص المرنة) - فإن رجال الضبط القضائي غالبا ما يُفاجئون بوجود حواسيب محمولة عند القيام بالتفتيش بالتبعية للقبض المشروع ، وكذلك ربما يكون المشتبه فيهم يحملون هواتف جواله سواء كانت متصلة بالانترنت أم لا أو مساعدات رقمية شخصية عند القبض عليهم (جهاز البيجر pager) ، فهل استثناء التفتيش حال القبض يسمح لرجال الضبط القضائي بالإطلاع على ذاكرة أجهزة التخزين التقنية التي توجد مع الشخص المقبوض عليه أثناء التفتيش بغير إذن اثر القبض ؟

وحتى يتسنى لنا الإجابة على هذا التساؤل علينا أن نوضح اتجاه التشريعات المقارنه فى هذا الشأن ثم نتبعه باتجاه التشريع فى مصر.

أولا : اتجاه التشريع المقارن :

التشريع الأمريكى : لم يتعرض التشريع الأمريكى بصريح النص إلى شمول التفتيش بغير إذن - تبعا للقبض الصحيح - وسائط التخزين التقنية ، إلا أن المحاكم الأمريكية قد أجمعت على السماح لرجال الضبط القضائي أن يَطلّعوا على أجهزة الاستدعاء التقنى التي يحملها الشخص المقبوض عليه أثناء القبض ، وذلك قياسا على قضية *Robinson* (1) : والتي تَخَلّص فى أن ضابط الشرطة قام بالقبض على المشتبه فيه فى جريمة مرور ، وبتفتيشه اكتشف عليه سجائر فى الجيب الأيسر لستره المشتبه فيه ، وبدون معرفة ما تحويه تلك العبوة قام الضابط بفتحها فعثر على كبسولات لمسحوق مخدر ،

¹) United States v. *Robinson*, 414 U.S. 218 (1973)

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/414/218/case.html>

تاريخ الدخول ٢٠١٥/٥/٧.

وقررت المحكمة العليا أن تفتيش تلك اللعبة مبرر حتى ولو كان الضابط لا يملك سببا معقولا لفتحها وذلك في ضوء الحاجة العامة للحفاظ على الدليل ومنع حدوث أذى للضابط القائم بمهام القبض . وهنا أدركت المحكمة أنه من المشروع للضابط أن يقوم بتفتيش كامل للشخص بالتبعية للقبض المشروع^(١).

واستنادا لقضية - Robinson - قضى بصحة الدليل المستمد من تفتيش مأمور الضبط القضائي لجهاز استدعاء - pager - الذى يحمله الشخص أثناء القبض عليه^(٢) . كما قرر القضاء أن الاطلاع على الأرقام فى جهاز الاستدعاء الموجود فى حقيبة ملاصقة بالكرسى المتحرك الخاص بالمتهم خلال عشرين دقيقة من القبض عليه يقع داخل التفتيش أثر القبض^(٣).

وإذا كانت القضاء الأمريكى قد استقر على جواز تفتيش جهاز الاستدعاء المضبوط حوزة المتهم ، إلا أنه لم يُقر بعد إذا كانت قضية Robinson تسمح بالتفتيش بغير إذن لأجهزة التخزين التقنى التى تحوى على معلومات أكثر من جهاز الاستدعاء pager .

ويرى واضعو المرشد الفيدرالى الأمريكى^(٤) : أنه بشأن التفتيش

^(١) د. عمر محمد بن يونس : الإجراءات الجنائية عبر الانترنت فى القانون الأمريكى - المرشد الفيدرالى ٢٠٠٥ بدون ناشر ص ١٠٩ .

^(٢) U.S. v. *REYES* No. S2 94 CR 872 (SAS). 922 F.Supp. 818 (1996)
http://www.leagle.com/decision/19961740922FSupp818_11649.xml/U.S.%20v.%20REYES . تاريخ الدخول ٢٠١٥/٥/٧ .

^(٣) United States v. *Chan*, 830 F. Supp. 531 (N.D. Cal. 1993)
<http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/830/531/2292322/>
تاريخ الدخول ٢٠١٥/٨/٨

United States v. *Lynch*, 908 F. Supp. 284 (D.V.I. 1995)
<http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/908/284/1457503>
تاريخ الدخول ٢٠١٥/٥/٧ .

^(٤) المرشد الفيدرالى الأمريكى لتفتيش وضبط الحواسيب وصولا إلى الدليل الالكترونى فى التحقيقات الجنائية : تم وضعه من قبل قسم جرائم الحاسوب والملكية الفكرية بوزارة العدل الأمريكية عام ١٩٩٤ وصدرت له عدة تعديلات . وترجع أهميته فى أنه وضع اسس اولية يتم

التقليدى فإن الكثير من الأحكام قد سمحت بالتوسع فى تفتيش المواد المكتوبة التى يتم اكتشافها بالمصادفة أثر القبض المشروع ، وفى هذا الشأن قضى بأنه يحق لمأمور الضبط القضائى تفتيش جميع محتويات حافظة النقود الخاصة بالمشتبته فيه الموجودة معه (١). كما قضى أنه يمكن لرجال الضبط القضائى نسخ جميع محتويات فهرس عناوين وجدت مع المتهم أثناء القبض عليه (٢). كما سمحت محاكم أخرى بتفتيش حقيبة المتهم التى كانت بجانبه أثناء القبض عليه (٣).

ومن هذا المنطلق فإذا كان يمكن لرجال الضبط القضائى فحص محتويات حافظة النقود وفهارس العناوين والحقائب بغير إذن ، فمن الجائز لهم تفتيش نظائرها التقنية وكذلك المنظومات التقنية الأخرى مثل الأقراص المرنة. وقد قضى تأكيداً لذلك : أن قيام رجال الضبط بتفتيش عربة المقبوض عليه وضبط قرص مضغوط هو إجراء صحيح قانوناً (٤).

ومع ذلك فإن المزيد من التوسع فى التفتيش قد يصطدم مع التعديل الرابع للدستور الأمريكى ، وفى هذا قرر القضاء أن قيام مأمور الضبط

بمقتضاها بحث الإجراءات الجنائية التى يمكن أن يتعرض لها رجال الضبط القضائى وأعضاء النيابة العامة . د. عمر بن يونس : المرجع السابق.

1) UNITED STATES v. **CASTRO** 596 F.2d 674 (5th Cir. 1979)

<https://casetext.com/case/united-states-v-castro-10>

[https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F2/596/596.F2d.674.78-](https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F2/596/596.F2d.674.78-5660.78-5510.html)

[5660.78-5510.html](https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F2/596/596.F2d.674.78-5660.78-5510.html) تاريخ الدخول ٢٠١٥/٥/٧

2) United States v. **Rodriguez** , 995 F. 2d 776 -

<http://openjurist.org/995/f2d/776/united-states-v-rodriquez>

تاريخ الدخول ٢٠١٥/٥/٧

3) United States V. **Johnson** , 846 F2d 279 May 24, 1988.

<http://openjurist.org/846/f2d/279/united-states-v-johnson>

تاريخ الدخول ٢٠١٥/٨/٨

د. شيماء عبد الغنى : الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ٢٠٠٧ ، ص ٣٤١

4) United States of America, Plaintiff-appellee, v. David Vernon **Tank**, Defendant-appellant, 200 F.3d 627 (9th Cir. 2000

<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/200/627/521509/>

تاريخ الدخول ٢٠١٥ /٨/٨

القضائي بتفتيش سيده ضبطت في مخالفة مرورية وذلك ذاتيا بحصر ملابسها الداخلية عنها والفحص البصري لمناطق العفة منها هو تفتيش غير معقول وينتهك التعديل الرابع من الدستور (١). وتطبيق تلك القاعدة في حالة التفتيش التقني ، فإنه يجب عدم التوسع فيه ويجب على رجال الضبط القضائي التفكير في الحصول على إذن قبل فحص محتويات أجهزة التخزين التقني التي ربما تحتوي على كميات كبيرة جدا من المعلومات (٢).

التشريع الفرنسي : ولا يختلف الأمر في القانون الفرنسي إذ أنه من المستقر عليه جواز تفتيش المقبوض عليه لتجريده مما قد يحمله من أسلحة أو للبحث عن أدلة قد تفيد في كشف الجريمة (٣)

وكذلك **التشريع الانجليزي :** حيث يجيز القانون العام الانجليزي تفتيش المتهم المقبوض عليه بهدف ضبط ما قد يكون في حوزته من أدوات أو أوراق تتعلق بالجريمة وأيضا لتجريده مما قد يكون معه من سلاح (٤). كما أن المشرع نص صراحة على تفتيش نظم الحاسوب متى تم القبض على الأشخاص ، وذلك وفق قانون سوء استخدام الحاسب ، إذ أن الجرائم المدرجة في القسمين الثاني والثالث من القانون سالف الذكر يعاقب عليها بعقوبة السجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات ، وذلك يعني أن هذه النوعية من الجرائم تستدعي القبض على المتهم طبقا لقانون الشرطة والإثبات

¹) MARY BETH G. v. CITY OF CHICAGO , 723 F.2d 1263 (7th Cir. 1983)

<https://casetext.com/case/mary-beth-g-v-city-of-chicago>

تاريخ الدخول ٢٠١٥/٨/٨

(٢) د. عمر بن يونس : المرجع السابق ص ١١٢ .

³) Bouloc (B) L'Acte d'instruction Thèse Paris 1965 p.201

مشار إليه : د. هلالى عبد اللاه تفتيش نظم الحاسب الألى : المرجع السابق ص ١٥٥ .

⁴) Willams (Glanville) : The proof of guilt – A study of the English criminal trial (Third edition , London 1963, p.195 ; Argyle. Havers and Benady : Phips of evidence 10th . London,1963,p.13 ; Turner (j.w.cecil) : Kenny. S outlines of criminal law 19th . ed. Cambridge 1966.p.535 ; Andrews (J.A) : Involuntary confession and illegally obtained evidence in criminal cases The criminal law review 1963.p.7.

الجناي لسنة ١٩٨٤ . وبالتالي لرجل الشرطة القبض على المتهم دون حاجة لصدور إذن بالقبض . كما أن له تفتيش محل اقامة المتهم بحثا عن أدلة ذات قيمة تتعلق بالجريمة التقنية التي تم القبض عليه بسببها (١).

ثانيا : اتجاه التشريع المصرى :

لم يضع المشرع المصرى نصوصا تُنظّم الجوانب الإجرائية لجرائم التقنية الحديثة ، وإزاء هذا الفراغ التشريعى يمكن الاجتهاد فى حدود النصوص الإجرائية التقليدية .

حيث أجاز المشرع لمأمور الضبط القضائى تفتيش المتهم كلما جاز القبض عليه . حيث نصت المادة ١/٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه « فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه » (٢).

والتفتيش المعنى هنا هو التفتيش القضائى ، أى التفتيش المخول للسلطة القضائية المختصة بالتحقيق بحثا عن أدلة الجريمة التى وقعت بالفعل ، وليس مجرد التفتيش الوقائى الذى يقتصر غرضه على تجريد المقبوض عليه من شيء خطر يحمله (٣) ، ذلك أن القول بقصر التفتيش على التفتيش الوقائى هو خروج بالنص من مجال التعميم الذى تدل عليه عبارته إلى نطاق التخصيص الذى لا موقع له من موضوع النص ولا صيغته التى أحال فيها بصورة مطلقة على الأحوال التى تجيز القبض قانونا على المتهم (٤).

1) Ferbrache (David) : Pathology of computer viruses , Springer – Verlag, London LTD . 1992, p.233.

٢) وحكمة هذا النص أن القبض إجراء أخطر فى تقييده للحرية من التفتيش ، فمتى كان الأكثر ممكنا لمأمور الضبط القضائى فمن المنطقى أن يكون له الأقل . د. فوزية عبد الستار : شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط٢ ، ١٩٩٠ ص ٢٨٨.

٣) د. محمود نجيب حسنى : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ١٩٩٥ ، ص ٤٥٢.

٤) نقض ١٩٥٤/١١/٢ مجموعة أحكام النقض س ٦ ص ١٦٢ رقم ٥٥ ؛ ١٩٥٨/٦/٣ س ٩ ص ٦١٦ رقم ١٥٧.

وقد استقر الفقه (١) والقضاء فى مصر على حق مأمور الضبط القضائى فى تفتيش الأجهزة التقنية الموجودة بحوزة المتهم بناء على قبض صحيح . وتطبيقا لذلك : قضت المحكمة الاستئنافية بصحة الدليل المستمد من تفتيش جهاز حاسوب ضبط حوزة المتهم نتيجة لواقعة تلبس ، وذلك فى قضية تخلص وقائعها أن أحد البنوك تقدم ببلاغ ضد مجهول لقيامه بسرقة أرقام بطاقات الائتمان الخاصة ببعض العملاء واستخدامها فى شراء البضائع عبر مواقع التسوق الالكترونية ، حيث تم ضبط المتهم حال استلامه لتلك البضائع وضبط حوزته حاسوب محمول وبفحصه عثر على الرسائل المتبادلة بين المتهم ومواقع التسوق وكذا الألوف من بيانات البطاقات الائتمانية المختلفة (٢). وكذا لم تبطل المحكمة الدليل المستمد من فحص رجال الضبط القضائى للصور الموجودة بجهاز الهاتف المحمول حوزة المتهمة والتي ضبطت متلبسة بجريمة التحريض على الفسق (٣).

ويثار التساؤل : هل لمأمور الضبط القضائى تفتيش الأجهزة التقنية التى ضبطت حوزة المتهم أيا كانت الجريمة المقبوض عليه فيها؟

نقول فى هذا الشأن أنه يجب التفرقة بين أمرين الأول : إذا كان القبض لجريمة من الجرائم التقنية : فإنه يحق لمأمور الضبط القضائى تفتيش الأجهزة التقنية الموجودة حوزة المتهم ، لأن ذلك التفتيش تفتيشا قضائيا بحثا عن أدلة الجريمة التى وقعت بالفعل . والثانى : إذا القبض لجريمة تقليدية : فلا يجوز القيام بتفتيش هذه الأجهزة التقنية ، لأن ذلك يعتبر من قبيل تجاوز الغرض من التفتيش إلا إذا كان متصور العثور على أدلة لهذه الجريمة (٤)، ومثال ذلك : أن يتم القبض على المتهم فى جريمة تهريب آثار : فمن المتصور أن يسفر تفتيش جهاز الحاسوب المحمول الذى يحوزه وقت

(١) د. هلالى عبد الله : المرجع السابق ص ١٥٦ ؛ د. طارق ابراهيم الدسوقي : الأمن المعلوماتى، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ٢٠٠٩ ، ص ٤٣٥ ؛ أ. نبيلة هبة هروال : المرجع السابق ، ص ٢٤٨ ؛ د. شيماء عبد الغنى : المرجع السابق ، ص ٣٣٦ .

(٢) القضية رقم ١٠١٢٣ لسنة ٢٠١٤ جنح قسم أول أكتوبر والمستأنفة برقم ٢١٠٩٣ لسنة ٢٠١٤ جنوب الجيزة .

(٣) القضية رقم ٥٦٤ لسنة ٢٠١٥ جنح قسم الجيزة والمقيدة برقم ٨٦٨٦ لسنة ٢٠١٥ جنح مستأنف جنوب الجيزة

(٤) د. أحمد سعد الحسينى : المرجع السابق ، ص ٥٦ .

الضبط على رسائل تقنية متبادلة عن مواصفات تلك الآثار وثنمها.

الفصل الثانى

التفتيش التقنى بناءً على توافر حالة التلبس :

تقر التشريعات المقارنه المختلفة حالة التلبس ، وترتب عليها جواز التفتيش بغير سبق الحصول على إذن بذلك من الجهة المختصة ، ولكى يتم اعتماد هذا الاستثناء فإنه يجب أن يكون رجل الضبط القضائى فى موقف قانونى يلاحظ ويطلع بمقتضاه على الدليل والشخصية المدانة التى يجب أن تكون واضحة حالاً (١) .

فقد أجازت المادة ٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى لمأمور الضبط القضائى فى أحوال التلبس أن يقوم بالقبض على المتهم الحاضر ، إذ نصت على أنه « فى أحوال التلبس بالجنايات أو بالجرح التى يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه » كما نصت المادة ١/٣٥ من ذات القانون على أنه « إذا لم يكن المتهم حاضراً فى الأحوال المبينة فى المادة السابقة جاز لمأمور الضبط القضائى أن يصدر أمراً بضبطه وإحضاره ، ويذكر ذلك فى المحضر »

ويثار عدة تساؤلات بشأن مجال تطبيق هذه المادة بخصوص جرائم التقنية الحديثة : فهل يتصور قيام حالة التلبس فى تلك الجرائم ؟ وإذا كان يتصور ذلك : فهل يبيح التلبس بها تفتيش الأجهزة التقنية الموجودة مع المتهم؟ وهل يمتد التفتيش إلى مسكن المتهم أو محل عمله بناءً على ذلك التفتيش ؟ وهل يحق لمأمور الضبط القضائى إذا ما عثر اثناء تفتيش الحاسوب على جريمة أخرى أن يقوم بالبحث عن تلك الجريمة بناءً على حالة التلبس ؟

نقول أنه يتصور قيام حالة التلبس فى الجريمة التقنية^٢ : ومن ذلك أن يكون رجل الضبط القضائى فى احدى مقاهى الانترنت ويلاحظ قيام المتهم

(١) د. عمر بن يونس : الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت ، المرجع السابق ، ص ١٠٥ .

(٢) محمد على محمد عبيد المحواث الحمودى : دور مأمور الضبط القضائى فى مواجهة جرائم المعلومات ، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة القاهرة ٢٠٠٩ ص ٢١٥ وما بعدها .

بجواره بالدخول على المواقع الإباحية الخاصة بالأطفال بل ويقوم بطباعة تلك الصور وهنا تتوافر حالة التلبس وخاصة أن هذا الفعل مؤثم بموجب المادة ١١٦ مكرر(أ) من قانون الطفل المصري رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ المضافة بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ . ومنها أيضا تواجد مأمور الضبط القضائي بإحدى المطاعم وقيام المتهم بإرسال صور فاضحة ورسائل تحرض على الفسق للمتواجدين بالمكان عبر (البلوتوث) وذلك بغير تمييز فتصل هذه الرسائل وتلك الصور لمأمور الضبط القضائي. ومنها كذلك ضبط مأمور الضبط القضائي لبعض الملفات التي تحوى على ما يفيد ترويج المتهم لدعارة الأطفال وحيازته صور لقاصرات وذلك حال تفتيشه لجهاز الحاسوب بناء على إذن بصدد جريمة أخرى.

وإذا توافرت حالة التلبس : فإنه يحق لرجال الضبط القضائي القبض على المتهم وتفتيشه ، فإن كان المتهم حائزا لأجهزة تقنية - جهاز حاسوب محمول أو هاتف نقال - فإن لمأمور الضبط القضائي أن يقوم بتفتيش تلك الأجهزة (١).

ونوضح أن التلبس بالجريمة بصفة عامة وفق التشريع الإجرائي المصري يجيز فقط تفتيش شخص المتهم دون مسكنه (٢) ، وذلك خلافا لبعض التشريعات المقارنه مثل التشريع الفرنسي : إذ تنص المادة ٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه « إذا كانت الجريمة من النوع الذي يمكن اثباته عن طريق ضبط أوراق ومستندات وغيرها من الأشياء الموجودة في حوزة أشخاص يرجح مشاركتهم في الجريمة أو تكون بحوزتهم مستندات أو أشياء تتعلق بالأفعال الإجرامية المرتكبة ، فإن مأمور الضبط القضائي ينتقل عاجلا إلى مسكن هؤلاء الأشخاص لإجراء التفتيش»(٣). ومن ثم فقد ذكر النص صراحة على امكان التفتيش ليس فقط

(١) د. هلالى عبد اللاه : المرجع السابق ص ١٦٠ ؛ د. طارق ابراهيم الدسوقي : المرجع السابق ، ص ٤٣٧ . د. شيماء عبد الغنى : المرجع السابق ص ٣٣٦ ؛ أنبيلة هبة هروال : المرجع السابق ص ٢٤٨ .

(٢) نقض ١٩٧١/٥/٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ص ٣٩٥ رقم ٩٦ .

(٣) Article 56 :

Si la nature du crime est telle que la preuve en puisse être acquise par la saisie des papiers, documents, données informatiques ou autres objets

فى مسكن المتهم وإنما أيضا لدى من يُظن أنه حائزا لمستندات أو أشياء تتعلق بالجريمة (١).

وكذلك الشأن وفقا لقانون الإجراءات الجنائية الإيطالية والذى يخول لمأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس بتفتيش الأشخاص وأى مكان يكون لديهم مبرر للاعتقاد بأن المتهم قد لجأ إليه أو أن به أشياء يتعين ضبطها أو آثارا يخشى عليها من العبث ، غير أنه يجب لمأمور الضبط القضائى أن يبين فى محضره السبب الذى حدا به إلى اتخاذ هذا الإجراء ، وأن يرسل المحضر إلى سلطة التحقيق المختصة خلال ٤٨ ساعة . وتصدق سلطة التحقيق على المحضر متى تحققت من صحة الإجراء (٢).

ولكن هل يختلف الوضع لو تم القبض على المتهم متلبسا بالجريمة التقنية وتبين أنه يوجد جهاز حاسوب فى مكان خاص ولكنه ليس مسكنا ، كما لو كان هذا الحاسوب فى محل العمل أو التجارة ؟ ذهب رأى - وبحق - أن حالة التلبس فى القانون المصرى تجيز الدخول إلى مقر العمل لتفتيشه حتى ولو كان فى غير مواعيد العمل الرسمية ، واستند هذا الرأى إلى أن المادة ٤٤ من دستور ١٩٧١ - والتي تقابلها المادة ٥٨ من الدستور الحالى الصادر عام ٢٠١٤ - إذ أنها تقرر حماية خاصة للمساكن دون سائر الأماكن الخاصة ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا صدر إذن من النيابة العامة بتفتيش شخص ومسكن المتحرى عنه فإن ذلك الإذن يمتد إلى محل تجارته لأن حرمة الأخير مستمدة من اتصاله بشخص صاحبه (٣).

وبعد أن بينا بعض الحالات التى تتوافر بشأنها حالة التلبس فى الجرائم التقنية ، وهى الحالات التى تشاهد فيها الجريمة ويشاهد كذلك

en la possession des personnes qui paraissent avoir participé au crime ou détenir des pièces, informations ou objets relatifs aux faits. incriminés, l'officier de police judiciaire se transporte sans désemparer au domicile de ces derniers pour y procéder à une perquisition dont il dresse procès-verbal.

(١) د. هلالى عبد الله : تفتيش نظم الحاسب الآلى ، المرجع السابق ، ص ١٥٨ .

(٢) د. طارق ابراهيم الدسوقى : المرجع السابق ص ٤٣٦ ؛ د. هلالى عبد الله : تفتيش نظم الحاسب الآلى ، المرجع السابق ص ١٥٩ .

(٣) نقض ١٩٦٤/٤/٦ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ص ٢٤٦ رقم ٤٩ .

شخص مرتكبها - على النحو سالف البيان - ومثل هذه الحالات لا تثير أى مشكلات من الناحية الإجرائية . غير أن هناك بعض الحالات الأخرى التى قد تثير بعض التساؤلات والشكوك فى مدى اعتبارها من حالات التلبس وما يتبع ذلك من سلطات استثنائية لمأمور الضبط القضائى؟ وسوف نضع هذه التساؤلات فى المثال التالى : حيث أبلغت المجنى عليها بأن المتهم اخترق جهاز الحاسوب الخاص بها وتمكن من الاستيلاء على بعض من صورها الشخصية ، وركب تلك الصور على أجساد عاريات ، وبدأ فى ابتزاز المجنى عليها بإقامة علاقة محرمة معها وإحْمَل هذه الصور على مواقع الانترنت. وبعد موافقة المجنى عليها عمل رجال الضبط القضائى على اختراق جهاز الحاسوب الخاص بها عن بعد ، وتمكنوا من رصد حوار مكتوب يدور بين المجنى عليها و المتهم ، وفيه استمر فى ابتزازها وأرسل لها بعض من الصور التى ركبها. وفور ذلك تمكن رجال الضبط من معرفة المتهم ومكان تواجده من خلال رقمه التعريفى واخترقوا جهاز الحاسوب الخاص به وبتفتيشه عثروا على بعض الملفات التى تحوى صور المجنى عليها والصور التى قام بتركيبها والصور التى سبق وأن ارسلها للأخيرة وكذلك البرامج التى ساعدته فى ذلك . وتم القبض عليه. فهل تعتبر تلك الجريمة فى حالة تلبس ؟ وهل ما باشره رجال الضبط من اختراق وتفتيش جهاز الحاسوب الخاص بالمتهم بحثا عن أدلة الجريمة تفتيش مشروع رغم عدم صدور إذن بذلك من جهة التحقيق ؟

نقول فى هذا الصدد أن المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية قد نصت على أربع حالات على سبيل الحصر إذا توافرت حالة منها تكون الجريمة فى حالة تلبس بقولها « تكون الجريمة متلبسا بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهنة يسيرة . وتعتبر الجريمة متلبسا بها إذا تبع المجنى عليه مرتكبها أو تبعته العامة مع الصياح أثر وجودها»

والتلبس ينصرف إلى الجريمة لا شخص مرتكبها : ويعنى ذلك أنه لا يشترط لتحقق التلبس أن يشاهد المتهم نفسه وهو يرتكب الجريمة (١)، وإنما تكفى مشاهدة الجريمة وهى ترتكب ، وقد عبر الشارع عن هذه الحقيقة فقال

(١) د. أحمد فتحى سرور : المرجع السابق ص ٥٧١ .

« تكون الجريمة متلبسا بها » ولم يقل « يكون المجرم متلبسا بالجريمة »^(١).

وتطبيقا لذلك ؛ فإنه إذا شاهد مأمور الضبط القضائي المصاييح الكهربائية مضاءة في بيت شخص لم يتعاقد مع إدارة الكهرباء تحققت بذلك حالة التلبس^(٢).

ويرتبط بهذه القاعدة أنه إذا تحقق التلبس بجريمة ساغ لمأمور الضبط القضائي أن يتخذ الإجراءات التي خولها القانون له ضد جميع الأشخاص الذين تقوم الدلائل الكافية على أنهم فاعلون لها أو شركاء فيها ، ولو لم يشاهد أيا منهم وهو يرتكب الجريمة^(٣).

وترتبيا على ما تقدم ، فإن الباحث يرى أن التداخل الذي باشره مأمور الضبط القضائي على جهاز الحاسوب الخاص بالمجنى عليها - بعد موافقتها - ومشاهدة الحديث الذي يتم بينها وبين المتهم ويقوم فيه بتحريضها على الفسق، قد توافرت فيه حالة التلبس ، وقامت الدلائل بشأن المتهم الذي عُرف من خلال الرقم التعريفي الخاص به. ومن ثم فقد ساغ لمأمور الضبط القضائي اتخاذ الإجراءات التي يخولها له القانون والتي من أهمها الأمر بضبط المتهم الغائب وإحضاره وما يتبع ذلك من تفتيش لشخص المتهم .

ويتطرق هنا الحديث هل إجراءات القبض والتفتيش يشترط لقيامهما التعاقب والتلازم ؟ بمعنى أنه هل يتصور قيام تفتيش الشخص أولا قبل القبض عليه ؟

نقول أنه في الجرائم التقليدية قد يتصور ذلك وخاصة متى وضع في الاعتبار أن السيارة الخاصة بالمتهم والمتجر الخاص به لصيقا بشخصه . ومن ثم فإذا صدر إذن من سلطة التحقيق بالقبض على المتهم وتفتيش

^(١) نقض ١٠/١٦/١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ص ٥١٥ رقم ٣٧٥.

^(٢) نقض ١٦/٤/١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ ص ٥٦٧ رقم ١٦٤/١٩٥٨/٢١ مجموعة أحكام النقض س ٩ ص ١٠٠٦ رقم ٢٤٤ ؛

^(٣) د. محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص ٤١٤ ؛ نقض ١٩/٣/١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ص ٦٦٥ رقم ٥٢٧.

شخصه فإن ذلك يتبعه أيضا تفتيش سيارته الخاصة وتفتيش متجره (١) ، فإذا لم يكن المتهم موجودا بتلك السيارة أو ذلك المتجر - كان بالقرب منهما - فيحق لمأمور الضبط القضائي تفتيشهما وذلك قبل القبض على المتهم بناء على ذلك الإذن. ومن ثم فيتصور أن يتم تفتيش الأشياء المتصلة بشخص المتهم قبل تمام القبض عليه . وإذا كان جهاز الحاسوب محل التفتيش يستمد اتصاله بشخص المتهم لأنه أحد أدوات ارتكاب الجريمة ، فإن تفتيش مأمور الضبط القضائي لجهاز الحاسوب الخاص بالمتهم بناء على حالة التلبس سألفة الذكر قد اتفق وصحيح القانون (٢).

التلبس بالجريمة نتيجة تفتيش الحاسوب :

بينما فيما سبق تفتيش الحاسوب أثر ضبط المتهم متلبسا بالجريمة التقنية، ولكن هل يختلف الوضع إذا كان التلبس بالجريمة نتج عن تفتيش جهاز الحاسوب نفسه؟ فلو أن سلطة التحقيق أصدرت أمرا بتفتيش الحاسوب الخاص بالمتهم وذلك بهدف التوصل إلى أدلة تفيد في الكشف عن جريمة تقليد اختتام وتزوير عملة - مثلا - وتبين أثناء فحص الجهاز أن المتهم مرتكبا لجريمة أخرى وهي جريمة نصب تقني ، إذ تبين وجود الآلاف من رسائل البريد التقني المختلفة المرسلة بطريقة عشوائية والمصاحبة لموقع مزيف لأحد البنوك وبعض من رسائل البريد التقني المستلمه من الغير وشملت على البيانات الخاصة بالبطاقات الائتمانية لبعض من عملاء هذا البنك . فهل هذه الجريمة التي ضبطت بناء على هذا التفتيش قد نتجت عن دليل باطل.

وسوف نبين فيما يلي اتجاه في الولايات المتحدة الأمريكية والاتجاه

(١) د. عبد الرؤوف مهدي : المرجع السابق ، ص ٥٢٥ وما بعدها ؛ نقض ١٩٦٣/٣/٥ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ص ١٤٨ رقم ٣٣ ؛ نقض ١٩٦٤/٤/٦ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ص ٢٤٦ رقم ٤٩ ؛ نقض ١٩٨١/٥/٢٥ مجموعة أحكام النقض س ٣٢ ص ٥٤٢ رقم ٩٥ ؛ نقض ١٩٨٧/١٢/٢٣ مجموعة أحكام النقض س ٣٨ ص ١١٣٤ رقم ٢٠٦ ؛ الطعن رقم ٣٠٨١٢ س ٦٧ ق جلسة ٢٠٠٧/٤/١٨ .

(٢) ويرى أستاذنا د. عوض محمد عوض أنه يجب أن يكون الشخص بداخل السيارة أو المحل أو المتجر وقت تنفيذ التفتيش ، وإلا كان باطلا وذلك لتنفيذ الإذن في خلال أجله مرتين . د. عوض محمد عوض : المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف الإسكندرية بدون سنة نشر ، ص ٣٩٣ .

فى مصر بشأن ذلك :

أولاً : الاتجاه فى الولايات المتحدة الأمريكية : أجاب القضاء الأمريكى على هذا التساؤل تحت ما يسمى الرؤيا الكاملة (١) ، حيث انقسمت أحكام القضاء الأمريكى إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول : قرر أن منهج الرؤيا الكاملة لا يمنح رجال الضبط القضائى صلاحية فتح ورؤية محتويات ملف الحاسوب غير المصرح بفتحه ، وأن استثناء الرؤيا الكاملة لا يمكن أن يبرر الاعتداء على التوقع المعقول والخصوصية لدى الفرد ، وأن هذا الاستثناء يسمح بشكل مجرد بضبط الدليل فقط دون الاطلاع على الملف غير المصرح برؤيته (٢). وهذه القاعدة تتفق مع القرارات التى تُطبق استثناء الرؤيا الكاملة على الحاويات المغلقة ، حيث تقرر فى قضية - VILLARREAL - أن البطاقات المثبتة على ٥٥ حاوية مُعْتَمَة ليست دعوة لتفتيشها إذا سعت السلطات لمعرفة أكثر مما هو مذكور على البطاقة وذلك بفتح الحاوية ، وأن السلطات يجب بشكل عام أن تحصل على إذن تفتيش (٣). وعلى هذا النهج فى قضية - Carey -

(١) د. عمر بن يونس : المرجع السابق ص ١٠٩ وما بعدها ؛ د. شيماء عبد الغنى : المرجع السابق ٣٣٧.

2) United States v. Maxwell, 45 M.J. 406, 417-19 (C.A.A.F. 1996)

4. Plain View

<http://www.cybertelexcom.org/security/bbexceptions.htm#pla>

3) U.S. v. VILLARREAL 963 F. 2d 770 (5th Cir. 1992)

<http://openjurist.org/963/f2d/770/united-states-v-villarreal>

تاريخ الدخول ٢٠١٥/٨/٨

وتخلص وقائع هذه القضية فى أنه تم شحن ما يقرب من ٥٥ برميل من حمض الفسفوريك ، ولاحظ عمال الشحن أن أوزان البراميل خفيفة وتقل عن الحد المتوقع وأنها لا تحدث أصواتا عند تحريكها كما أنها تفتقر إلى المواد الخطرة . فشك العمال فى أن تلك الحاويات تحتوى على مواد مهربية ، وتم اخطار مأمورى الضبط ، حيث تبين لهم أن الكروت على البراميل تعكس محتواها من حامض الفسفوريك ، وان البراميل معتمة لا يظهر ما بداخلها ، فاستعانوا بأحد الكلاب المدربة وقام الأخير بالنباح مما يؤكد وجود ممنوعات بتلك الحاوية ، فبادر مأمورى الضبط بفتح أحد هذه الحاويات بغير إذن من سلطة التحقيق فتبين أن بداخلها الماريجونا المخدرة . واسند إلى المتهم تهمة حيازة المواد المخدرة بقصد الاتجار ، فدفع المتهم بأن ذلك التفتيش قد انتهك حق الخصوصية المحمى بموجب التعديل الرابع ، فدفعت الحكومة بأن المتهم كان يتعين عليه عدم توقع القدر المعقول من الخصوصية لاسيما أنه كشف عما بداخل تلك

حيث قام مأمور الضبط بتفتيش القطع الصلبة بإذن سعيًا وراء دليل حول تهريب المخدرات ، وفتح الضابط ملف صور فاكتشف صور دعارة لأطفال. واستمر الأخير في البحث وتفريغ العديد من الصور ليس بحثًا عن دليل تجارة المخدرات التي حصل على إذن من أجل البحث عنها ولكن سعيًا للمزيد من صور الأطفال الداعرة . فدفع المتهم بحذف ملفات صور الأطفال لأنها قد تم ضبطها خروجًا عما هو مقرر بموجب إذن التفتيش. وردت الحكومة بأن تفتيش تلك الملفات كانت في إطار الرؤيا الكاملة . ورُفض هذا الدفع فيما يتعلق بجميع الملفات عدا الملف الأول تأسيسًا على أن منهج الرؤيا الكاملة يعطى الحق في ضبط أول ملف فقط وكان عليه أن يقوم بإيقاف التفتيش مؤقتًا لأجل الحصول على إذن آخر للتفتيش عن صور الأطفال الداعرة (١). وفي قضية - Walser - قضت المحكمة أنه لا يمكن أن تجرى عملية بحث شامل على القرص الصلب . لأن أجهزة الكمبيوتر يمكن أن تتضمن الكثير والكثير من المعلومات التي تمس حياة الشخص ، وهناك احتمال أكثر لاختلاط هذه الوثائق - محل الإذن - والتي يترتب على الاطلاع عليها انتهاك خصوصية الأفراد ، فلو كان هناك ملفات ذات صلة وأخرى غير ذات صلة فلا يجوز فحص الملفات الأخيرة إلا بعد الحصول على إذن من السلطة المختصة . فإذا عثر على أول ملف الصور الفاضحة كان على مأمور الضبط إيقاف التفتيش والحصول على إذن جديد بشأن تلك الجريمة (حيازة صور داعرة لأطفال) أما وإن انتقل إلى بحث مزيد من الصور الاباحية فإنه بذلك قد تجاوز إذن التفتيش (٢).

الحاويات من خلال كارت المعلومات الملصق على الحاوية ، وبذلك فهو أعلن حرفيًا عن محتواها ليراه الجميع . وقضت المحكمة بأن هذا التفتيش ينتهك التعديل الرابع : لأن السطح الخارجى للحاوية إذا دون عليه ما بداخلها فإن ذلك لا يعنى بالضرورة أن صاحبها لم يتوقع القدر المعقول من الخصوصية . وإنما توقع أن هذه الحاوية لا يقدر أحد على فتحها ، وإذا رأت الحكومة أن تسعى إلى معرفة المزيد من المعلومات من خلال فتح الحاوية فإن عليها الحصول على إذن بذلك.

¹) 172 F.3d 1268, 1999 CJ C.A.R. 2287, UNITED STATES of America, Plaintiff-Appellee, v. Patrick **CAREY**, Defendant-Appellant.

<https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F3/172/172.F3d.1268.98-3077.html> تاريخ الدخول ٢٠١٥/٨/٨

²) 275 F. 3d 981 - United States of America v. Russell Lane **Walser**

الاتجاه الثانى : ويرى هذا الاتجاه أنه حال إجراء التفتيش على جهاز الحاسوب فإن المتهم لم يعد يملك توقعاً معقولاً للخصوصية فى المحتويات الباقية لحاسوبه أو جهاز التخزين خاصته . وقد قررت المحكمة الأمريكية ذلك فى قضية RUNYAN (١) وأضافت أن منهج الرؤيا الكاملة يجعل التوسع فى تفتيش جهاز الحاسوب أمراً مشروعاً ولا ينتهك بذلك التعديل الرابع من الدستور .

ثانياً : الاتجاه فى مصر :

<http://openjurist.org/275/f3d/981/united-states-of-america-v-russell-lane-walser> تاريخ الدخول ٢٠١٥/٨/٨

¹) U.S. v. RUNYAN 275 F.3d 449 (5th Cir. 2001

<https://casetext.com/case/us-v-runyan-3> تاريخ الدخول ٢٠١٥/٨/٨

وفى هذه القضية اسند إلى المتهم جرائم الاستغلال الجنسى من توزيع واستلام وحيازة مواد إباحية خاصة بالأطفال ، واعترض المتهم على حكم إدانته لأن المحكمة قد أخطأت فى قبول الأدلة لأنها ناتجة عن تفتيش غير قانونى تم من قبل رجال الضبط القضائى . وتخلص وقائع الدعوى فى أن المتهم كان لديه منزل ملحق بمزرعة ، وبعد أن انفصلت عنه زوجته توجهت إلى المزرعة لاسترداد بعض الأشياء التى تدعى ملكيتها وذلك فى غياب المتهم ، إلا أنها فوجئت بأن المتهم قد غير نظام تأمين المزرعة وأحاطها بسور ، فإطرت الزوجة للقفز من أعلى السور المحيط بالمزرعة ، وقامت بالدخول إلى المنزل من خلال احدى النوافذ ، وعثرت بداخل المنزل على كيس يحوى مواد إباحية وبعض الأقراص المدمجة وكاميرا وصور لشخصين أحدهما طفل ، وقامت بنقل تلك الأشياء إلى محل إقامتها . ثم عادت مرة أخرى ومعها بعض من صديقاتها حيث قاموا بتفتيش المنزل وعثروا على جهاز حاسوب بجانبه بعض الأقراص المدمجة ، وقاموا بتشغيل الحاسوب والأقراص المدمجة وتبين وجود صور إباحية للأطفال . وتوجهوا إلى مأمور الضبط القضائى وسلموه كل ما عثروا عليه بما فى ذلك جهاز الحاسوب . وأعاد رجال الضبط فحص المضبوطات وطبعوا بعض الصور وعالجوها تقنياً حتى ظهرت صورة واضحة لإحدى القاصرات وباستدعائها أقرت بأن المتهم قام بتصويرها مقابل أجر . وصدر إدنا بعد ذلك من سلطة التحقيق المختصة حيث عثر على المزيد من الأدلة . وأمام المحكمة دفع المتهم ببطلان القبض والتفتيش الأول الذى باشره رجال الضبط لانتهاكه التعديل الرابع للدستور الأمريكى لأنه تم بدون إذن كما أن الشرطة تجاوزت نطاق البحث الذى قامت به زوج المتهم ومن معها . ورفضت المحكمة هذا الدفع تأسيساً على أن التعديل الرابع يحمى الأفراد من عمليات التفتيش التى يقوم بها الحكوميون دون الفرد العادى طالما لم يعمل وكيلاً للحكومة ، كما أن رجال الضبط حين يقيموا بإعادة التفتيش مرة أخرى للتأكد مما قرر المواطنون العاديون فإنه لا يشكل التفتيش بالمعنى المقصود فى التعديل الرابع طالما أنه يقتصر على نتائج البحث الأول.

فإنه كما سبق القول لم يقر المشرع المصرى قواعد إجرائية خاصة تتعلق بالجريمة التقنية ، ومن ثم فإنه يتم تطبيق القواعد الإجرائية العامة عليها. وفى هذا الخصوص ، فإن المشرع المصرى فى المادة ٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية - على النحو سالف البيان - قد خولت لمأمور الضبط القضائى فى أحوال التلبس بالجنايات أو بالجرح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه، وأضاف فى المادة ٣٥ من القانون ذاته على أنه إذا لم يكن المتهم حاضرا جاز لمأمور الضبط القضائى أن يصدر أمرا بضبطه وإحضاره، وكانت المادة ٤٦ من ذات القانون قد أعطت لمأمور الضبط القضائى فى الأحوال التى يجوز فيها قانونا القبض على المتهم أن يقوم بتفتيشه. والتفتيش المعنى هو التفتيش القضائى وذلك للبحث عن أدلة الجريمة، وقد قضى أنه : إذا ظهر عرضا أثناء إجراء هذا التفتيش جريمة أخرى غير المأذون بالتفتيش من أجلها فإنه يكون حيال جريمة متلبسا بها ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش (١) .

وقد قرر بعض من الفقه فى ذلك الشأن أنه إذا كان الغرض من تفتيش الحاسوب البحث عن الرسائل الالكترونية التى يكون الجانى قد تبادلها مع الضحية ، فإن إذن التفتيش يجب أن يكون محصورا فى هذا الاطار ، مما يعنى أن السعى هنا يكون وراء الحصول على ما يفيد فى اطار جريمة القتل، إلا أنه إذا برزت جريمة أخرى كأن يكون ذات الجانى أو شخص آخر قد قام بحفظ ارقام كروت بطاقات ائتمان مسروقة فى احدى الملفات وتكشف ذلك لمأمور الضبط القضائى أثناء قيامه بالتفتيش فى اطار جريمة القتل المذكورة ، ففى هذه الحالة تتوافر الجريمة العرضية - حالة التلبس - التى تتحول فيها سلطة مأمور الضبط من سلطة مستمدة من نذب سلطة التحقيق له إلى سلطة استثنائية بموجب حالة التلبس وبالتالي يكون له القيام بإجراء

(١) نقض ١٩٣٧/١١/١ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ص ٨٩ رقم ١٠٥ ؛ ١٥/١٠/١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ص ٦٢١ رقم ١٥٥ ؛ ١٩٦٣/٥/٢٧ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ص ٤٦٠ رقم ٩٠ .

التفتيش الاستثنائي (١).

ويرى الباحث : أنه إذا كان تفتيش مأمور الضبط القضائي لجهاز حاسوب بناء على إذن لجريمة معينة ، واكتشف عرضاً أثناء بحثه فى جهاز الحاسوب جريمة أخرى ، فإن الأخيرة تعتبر فى حالة تلبس ، ويحق لمأمور الضبط القضائي أن يفتش جهاز الحاسوب بحثاً عن أدلة تلك الجريمة .

وتطبيقاً لذلك إذا صدر من النيابة العامة إذن بتفتيش جهاز الحاسوب المضبوط حوزة المتهم بحثاً عن جريمة دعارة دولية ، وأثر ذلك قام مأمور الضبط القضائي بفتح أحد الرسائل الموجودة داخل البريد التقنى الخاص بالمتهم ظناً منه أنها قد تكون بين المتهم وآخرين بشأن تلك الجريمة ، وبمطالعة تلك الرسالة تبين أنها واردة من آخر يبدي رغبته فى شراء أحد الآثار الفرعونية التى عرضها المتهم للبيع عبر شبكة المعلومات واستمر مأمور الضبط فى البحث عن أدلة جريمة الاتجار فى الآثار فعثر عدد من المراسلات بين المتهم وآخرين عن رغبته فى بيع بعض من القطع الأثرية والمفاوضات التى تمت بينهم بشأن تلك التجارة ، فإن جريمة الاتجار فى الآثار قد ظهرت عرضاً أثناء البحث عن أدلة الجريمة الأولى ، ويحق لمأمور الضبط القضائي البحث عن الدليل الخاص بشأنها.

أما إذا جاوز مأمور الضبط القضائي الإذن المخول له فيكون هذا التلبس باطلاً ، وقد قضى أنه ولما كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بالبراءة على أن العثور على المخدر إنما كان نتيجة سعي رجل الضبط القضائي فى البحث عن جريمة إحراز مخدر ولم يكن ظهوره عرضاً أثناء تفتيش صحيح فى حدود غرضه وهو البحث عن أسلحة أو ذخائر ، وكان تقدير القصد من التفتيش أمر تستقل به محكمة الموضوع ولها أن تستشفه من ظروف الدعوى وقرائن الأحوال فيها دون معقب ، فإن ما تثيره الطاعة - النيابة العامة - فى طعنها لا يكون له محل (٢).

(١) د. عمر محمد أبو بكر بن يونس : الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت ، المرجع السابق ، ص ٨٦٣.

(٢) نقض ١٩٧٠/١/٢٦ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ١٧٢ رقم ٤١ ؛ ١٩٧١/١١/١٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ص ٦٥٦ رقم ١٥٩.

وتطبيقا لذلك فيرى الباحث : أنه إذا أبلغت المجنى عليها بأن المتهم قد أرسل لها عدد معين من الرسائل يحرضها فيها على ممارسة الفسق معه وتضمنت كذلك بعض عبارات السب والقذف ، وبناء على إذن النيابة العامة قام مأمور الضبط القضائي بتفتيش جهاز الحاسوب الخاص بالمتهم وعثر على جميع الرسائل التي أبلغت بها المجنى عليها ، إلا أن مأمور الضبط استمر في فحص الجهاز وعثر على بعض الملفات التي تثبت قيام المتهم بسرقة البطاقات الائتمانية عبر شبكة المعلومات ، فإن هذا التلبس قد وقع باطلا . وذات الأمر إذا كان الهدف من التفتيش هو اكتشاف ملفات مكتوبة بخصوص الجريمة محل الإذن ، إلا أن مأمور الضبط تجاوز الغرض من ذلك وشاهد بعض الأفلام الجنسية التي صورها المأذون بتفتيشه مع أطفال ، فإن الجريمة الأخيرة قد اكتشفت بناء على تلبس باطل لأن مأمور الضبط القضائي قد تعسف في تنفيذ الإذن إذ أنها لم تظهر عرضا له.

الفصل الثالث :

التفتيش التقنى بمعرفة فنى صيانة الحاسوب

ويقوم بهذا التفتيش فرد عادى لا يعمل لدى الشرطة وذلك بسبب وظيفته ، ومثال ذلك : اعطاء المتهم جهاز الحاسوب الخاص به إلى أحد المتخصصين لإصلاحه ؛ فيلاحظ الأخير أن هناك العديد من أسماء الملفات التى لها طابع صور دعارة الأطفال فيطلع على تلك الملفات ويتيقن من محتواها ويضع هذا الدليل أمام الشرطة . وهنا يثار التساؤل : هل هذا النوع من التفتيش جائز قانونا ؟ وهل يحق لمأمورى الضبط القضائى اعادة ذلك التفتيش بغير إذن ؟ وإذا جاوز مأمور الضبط وفحص المزيد من الملفات المحفوظة داخل الجهاز فهل هذا العمل يشوبه البطالان ؟ وهل يجب أن يكون هذا النوع من التفتيش بناء على فعل مشروع بحيث يبطل التفتيش الناتج عن اختراق أحد الهاكرز لجهاز الحاسوب الخاص بالمتهم ؟

أولا : مشروعية التفتيش الفنى للأجهزة التقنية :

اضفت المحاكم الأمريكية المشروعية على هذا النوع من التفتيش . وظهر ذلك فيما قضى من رفض ادعاء المتهم بأن التفتيش الناتج عن فحص حاسوبه بغير إذن ينتهك التعديل الرابع ، وأسس ذلك الحكم على أن المتخصص قام من تلقاء نفسه بالتفتيش أثناء عملية الاصلاح (١).

وذات الأمر ينطبق على التفتيش الذي يتم عبر الانترنت ، كما لو قام موظف الدعم الفنى بالدخول عبر الانترنت على الجهاز الخاص بالمتهم لإصلاح نظام الاتصال بناء على شكوى الأخير ، وحال ذلك يكتشف وجود صور داعرة لأطفال . فقد قضى على أن هذا التفتيش من قبل موظفى مزود الخدمة كشركة خاصة لا ينتهك التعديل الرابع لأنه لا يوجد دليل على أن السلطات كانت متورطة فى هذا التفتيش (٢).

¹) UNITED STATES v. **HALL**, 142 F.3d 988 (7th Cir. 1998)

تاريخ الدخول ٢٠١٥/٨/٨ <https://casetext.com/case/united-states-v-hall-30>

²) U.S. v. **KENNEDY** 81 F. Supp.2d 1103 (D. Kan. 2000). Decided January 3, 2000

وفى ذات الشأن قضى فى مصر بأن الدليل الناتج عن التفتيش الفنى هو دليل مشروع ، حيث أدين المتهم لتصويره لقاءات جنسية مع سيدات خلسة منهم ، واستند الحكم على الدليل الذي كشف عنه فنى الإصلاح . وتعود وقائع هذه القضية إلى اعطاء المتهم جهاز الحاسوب الخاص به إلى الفنى المختص لإصلاح أحد العيوب التقنية فيه ، وبفحص المختص لذلك الجهاز تبين وجود أفلام جنسية للمتهم مع نساء صورن فى خلسة منهن (١).

ثانيا : حق رجال الضبط فى إعادة التفتيش الفنى :

إذا ابلغ فنى صيانة الحاسوب رجال الضبط القضائي بما اكتشفه عند تفتيشه لجهاز الحاسوب وسلم هذا الجهاز لهم ، فهل يحق لرجال الضبط القضائي التأكد من صحة ما أسفر عنه ذلك التفتيش وإعادة فحص جهاز الحاسوب مرة أخرى وذلك بدون إذن من السلطة المختصة ؟ نقول فى ذلك أنه يحق لرجال الضبط القضائي متى علموا بوجود دليل ظهر نتاج عن هذا التفتيش أن يعيدوه مرة أخرى ، ولا يعد ذلك انتهاكا للخصوصية (٢). بشرط ألا يكون إعادة التفتيش الخاص داخل منزل أو مسكن (٣) ، كما لو أبلغ المتهم أحد الفنيين بوجود مشكلة لديه فى جهاز الحاسوب الخاص به ، وأخذ الفنى صورة من محتوى الهارد ديسك الخاص بالمتهم ، وبفحصه تبين احتوائه على صور داعرة لأطفال ، فلا يجوز لرجال الضبط بدون إذن دخول مسكن المتهم لضبط ذلك الحاسوب وإعادة فحص محتواه. وذات الأمر إذا اكتشف الفنى وجود تلك الصور أثناء فحصه لجهاز الحاسوب الموجود فى مسكن المتهم. ويرى الباحث أنه لا يجوز أيضا إعادة التفتيش - بغير إذن - إذا كانت الجريمة قد اكتشفها المفتش الخاص من خلال الفحص عبر الويب، ذلك أن المتهم لم يتخلى عن حيازته لجهاز الحاسوب.

تاريخ الدخول ٢٠١٥/٨/٨ <https://casetext.com/case/us-v-kennedy-68>

١) تاريخ الدخول ٢٠١٥/٨/٨ <http://www.vetogate.com/1321945>

٢) UNITED STATES v. **JACOBS**EN, 466 U.S. 109 (1984)

تاريخ الدخول ٢٠١٥/٨/٨ <https://casetext.com/case/united-states-v-jacobsen-2>

٣) UNITED STATES v. **MILLER** 152 F.3d 813 (8th Cir. 1998)

<https://casetext.com/case/united-states-v-miller-147#idm93488-fn3>

تاريخ الدخول ٢٠١٥/٨/٨

ثالثا : تجاوز مأمور الضبط القضائي مجال التفتيش الفنى :

وإذا جاوز مأمور الضبط القضائي مجال التفتيش الخاص ، بفحص المزيد من الملفات المحفوظة داخل جهاز الحاسوب بحثا عن أدلة أخرى عن ذات الجريمة - بغير إذن - فإن ذلك الفحص لا يشوبه البطلان لأن بحث فنى صيانة الحاسوب لملف واحد فى حاسوب يسمح بتفتيش السلطات لجميع محتويات الحاسوب (١).

حيث قضى فى قضية - **WALTER V. UNITED STATES** - أن ما قام به رجال الضبط من اعادة التفتيش الخاص الذى أجرى بواسطة مجموعة من الموظفين وذلك حال فحصهم لمجموعة من الطرود تحتوى على اسطوانات مدمجة سلمت إليهم عن طريق الخطأ ، حيث تبين أن عناوين هذه الاسطوانات تدل على أن مضمونها أفلام إباحية إلا أنهم لم يتمكنوا من تشغيلها وسلموها إلى رجال الضبط ، ووضع رجال الضبط تلك الاسطوانات على الجهاز الخاص بتشغيل الأفلام وتبين بالفعل احتوائها على أفلام إباحية، حيث وجهت إلى الجانى تهمة الفحش . ودفع ببطلان التفتيش اللاحق لمأمورى الضبط لأنه تم بدون إذن من السلطة المختصة وأن مأمورى الضبط تجاوزوا التفتيش الخاص من خلال التأكد من محتوى الفعلى للأفلام وعدم الاقتصار على فحص عناوين الأقراص المدمجة . إلا أن المحكمة رفضت هذا الدفع تأسيسا على أن اعادة بحث رجال الضبط لما أجراه المفتش الخاص لا يشكل انتهاكا للتعديل الرابع من الدستور الأمريكى (٢).

رابعا : اشتراط كون تفتيش جهاز الحاسوب قد تم بناء على فعل

مشروع :

¹) U.S. v. **RUNYAN**, 275 F.3d 449 (5th Cir. 2001)

<https://casetext.com/case/us-v-runyan-3> تاريخ الدخول ٢٠١٥/٨/٨

قارن

U.S. v. **BARTH**, 26 F. Supp.2d 929 (W.D. Tex. 1998)

<http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/26/929/2406946/>

تاريخ الدخول ٢٠١٥/٨/٨

²) **WALTER V. UNITED STATES**, 447 U.S. 649 (1980).

<https://casetext.com/case/walter-v-united-states-2>

ومثال ذلك قيام أحد المخترقين - الهاكرز - بالدخول على جهاز الحاسوب الخاص بالمتهم والحصول على بعض الأدلة وتقديمها إلى جهات التحقيق ، فما مصير هذه الأدلة ؟ لاسيما وأنها نتجت من تفتيش غير مشروع لأنه لم يكن مسبقا برضاء صريح أو ضمنى من جانب المتهم.

قرر القضاء الأمريكى فى هذا الشأن أن قاعدة استبعاد الأدلة لا تسرى إلا فى مواجهة الأعمال التى يباشرها رجال السلطة العامة فقط^(١) ، لأن غرض تلك القاعدة تحقيق الردع بمنع رجال الضبط من التجاوزات ، وأنه لا محل لتحقيق ذلك عندما يباشر الفرد العادى هذا الإجراء بمبادرة ذاتية منه ، وقد أقرت المحكمة العليا الأمريكية ذلك المبدأ فى قاعدة مؤداها : أن نطاق قاعدة الاستبعاد على المستوى الفيدرالى محصور فى الأنشطة التى يمارسها رجال السلطة العامة ، وأنها - أى تلك القاعدة - لا تمثل قيودا على نشاط غير الجهات الحكومية (٢) .

وقد اشترطت المحكمة العليا الأمريكية شرطا لصحة ذلك التفتيش وهو: ألا يكون الفرد العادى قد قام بنشاطه كأداة فى يد السلطة العامة أو بناء على تحريض من الشرطة ، وتطبيقا لذلك قضى أنه من الناحية الدستورية عندما يحصل أحد الأفراد العاديين عن طريق السرقة على شيء مملوك للغير وفى حيازة الأخير ، ثم يسلمه إلى رجل الضبط الذى لم يساهم فى الاستيلاء ، فإن هذا الدليل يمكن استخدامه فى اثبات التهمة الموجهة إلى المالك (٣) .

وكذلك رفضت المحكمة العليا استبعاد الدليل المستمد من قيام أحد رجال الحراسة بضبط جريمة سرقة ارتكبها أحد الزبائن فى غرفة تغيير الملابس مستعملا وسيلة غير مشروعة وهى اختلاس النظر إلى ما كان يجرى داخل غرفة تغيير الملابس الخاصة بالسيدات ، وقد أسست ذلك على

(١) د. أحمد عوض بلال : قاعدة استبعاد الأدلة الغير مشروعة ، دار النهضة العربية ١٩٩٣ ، ص ٢٣٨ وما بعدها.

(٢) BURDEAU v. McDOWELL, 256 U.S. 465 (1921)

<https://casetext.com/case/burdeau-v-mcdowell> تاريخ الدخول ٢٠١٥/٨/٨

(٣) STATE V. SCROTSKY, 39 N.J. 410 (N.J. 1963)

<https://casetext.com/case/state-v-scrotsky-2> تاريخ الدخول ٢٠١٥/٨/٨

أن رجل الحراسة ليس من موظفي الحكومة (١) ، وذات الأمر : حيث قبلت المحكمة الدليل المستمد من تفتيش أجراه أحد الموظفين لسيارة تخص أحد العاملين بالمصنع بحثا عن سبائك مسروقة ووجد عددا منها حيث أجرى التفتيش (٢).

ومع ذلك عارض جانب من الفقه الأمريكي هذا الاتجاه واستقروا على ضرورة مَد قاعدة الاستبعاد إلى الإجراءات المشار إليها ، ورأى أنصار هذا الاتجاه أنه عندما يحتفظ مأمور الضبط بدليل تلقاه من فرد عادي على الرغم من علمه بأن السرقة هي مصدره ، فإن قبول الدليل في تلك الحالة لا يمكن التسليم به (٣) ، وقد طبق القضاء الأمريكي هذا الاتجاه في بعض من أحكامه: حيث قضى أن قاعدة استبعاد الأدلة تنطبق على التفتيش والضبط الذي يجريهما الأفراد العاديون على ذات النحو الذي تنطبق به على التفتيش والضبط الذي يباشرهما رجال الشرطة (٤) . كما قضى إن الحماية التي يقرها الدستور لحق الفرد في الخصوصية تبلغ من القوة حدا يلزم معه تطبيق قاعدة الاستبعاد لمنع الاعمال الغير مشروعة التي يرتكبها الأفراد انتهاكا لتلك الحماية ، كما لو اقتحم جار فناء جار له واكتشف فيه مادة قام بتسليمها للشرطة (٥). وعلى ذلك فيتجه الفقه الأمريكي الحديث إلى وجوب إعادة النظر في الحل التقليدي بشأن الأدلة المتحصلة من الأفراد العاديين (٦).

أما في التشريعات المقارنه الأخرى : فإن مدى تطبيق قاعدة استبعاد

¹) PEOPLE V. RANDAZZO, 220 Cal.App.2d 768 (Cal. Ct. App. 1963)

تاريخ الدخول ٢٠١٥/٨/٨ <https://casetext.com/case/people-v-randazzo-2>

²) J. S. creamer : The Law of Arrest , Search and Seizure, 3 rd edition, Holt Rinehart and Winston, New York, 1990. P 345.

³) J. S. creamer : The Law of Arrest : op. cit. p. 344.

⁴) STATE V. HYEM, 193 Mont. 51 (Mont. 1981)

تاريخ الدخول ٢٠١٥/٨/٨ <https://casetext.com/case/state-v-hyem>

F. E Inbau (and Others) : Protective Security Law, Butterworths, Boston. London, 1983. P.73.

⁵) J. M. Burkoff : Exclusionary Rules, in: S. H. Kadish Encyclopedia of Crime and Justice, Volume 2, The Free Press, Collier Macmillan Publishers, London, pp. 715 etss. P.716.

^٦ د. أحمد عوض بلال : المرجع السابق ، ص ٢٥٤.

الأدلة المتحصلة بواسطة أفراد عاديين محل خلاف :

ففى ألمانيا : تتميز الطول القضائية بذات التردد ، اللهم إذا كانت المخالفة المرتكبة تمثل جريمة جنائية كتسجيل محادثة خاصة وتقديم الشريط المسجل كدليل اثبات ، فحينئذ يتعين استبعاد الدليل الأخير (١).

وذات الأمر يتصف به موقف القضاء فى هولندا ، وإن أمكن القول بوجه عام أن الاتجاه يميل نحو عدم تطبيق قاعدة الاستبعاد (٢).

وفى إنجلترا : تم قبول الأدلة المتحصلة بواسطة أفراد عاديين من خلال التصنت على محادثات هاتفية لأفراد آخرين . كما أن هناك حكما بقبول دليل مستمد من خطاب كان يحمله شخص بقصد توصيله إلى زوجة صديقه عن طريق البريد ولكن حامل الخطاب فتحه وسلمه إلى الشرطة (٣).

وفى بلجيكا : تضاربت الأحكام أيضا (٤) : فذهبت محكمة النقض البلجيكية إلى أن سرقة وثائق من صاحبها بواسطة أحد الأفراد العاديين لا ينجم بالضرورة حظر استعمالها أمام القضاء ، طالما كانت تلك الوثائق قد دخلت فى حيازة المحققين بطريق مشروع وبدون تورط من جانبهم بشأن الجريمة المرتكبة (٥) . وفى مقابل ذلك حظرت محاكم أخرى قبول مثل تلك الأدلة المتحصلة بطريق غير مشروع من الأفراد العاديين ، وقد حدث ذلك

1) P.Hünerfeld: Le droit allemand, in. La preuve en procédure pénale comparée , Revue international de droit pénal, 1992,pp.57 etss. p. 81.

2) Corstens : Le droit néerlandais, in : La preuve en procédure pénale comparée, Revue international de droit penal 1992,pp.273 etss.p. 285.

3) Archbold : Pleading, Evidence & Practice in Criminal Cases, Fortieth Ed., London, Sweet& Maxwell,1979.p. 915.

4) Wyngaert & Bosly : Le droit belge , in. La prevue en procedure pénale compare Revue international de droit penal,1992,pp.105 etss.p.108.

5) Bosly : La régularité de la prevue en matière pénale, Journal des Tribunaux, 15 fév. 1992, no 562,pp.121 etss.p. 126 .

بخصوص انتهاك سرية المراسلات بواسطة شخص مجهول (١).

وفي فرنسا : اتجه القضاء إلى قبول الأدلة التي يقدمها المدعى بالحق المدني من تنصت غير قانوني ، بينما يحظر ذلك على رجال الضبط بغير الإذن المتطلب قانونا ، تأسيسا على انه ليس ثمة نص في القانون يلزم المدعى المدني بواجب النزاهة في تحصيل الدليل . وينتقد بعض الفقه هذا القضاء باعتباره مخلا بحقوق الدفاع ومغفلا أن أدلة المدعى المدني تصب في ملف القضية وتسهم في تكوين عقيدة المحكمة (٢).

أما بشأن الوضع في مصر : فإن القواعد العامة في شأن مشروعية الدليل تختلف في مدى الاعتماد عليها ما بين أحكام البراءة والإدانة : فقد استبعد القضاء دليل الإدانة المستمد من التفتيش الباطل الذي يجري بمعرفة آحاد الناس ، حيث قضى أنه لما كان القانون قد حظر القبض على أي إنسان أو تفتيشه إلا بترخيص منه أو بإذن من سلطة التحقيق المختصة ، وكان لا يجوز للشاهد وهو من بين آحاد الناس أن يباشر أيا من هذين الإجراءين ، وكل ما خوله القانون له باعتباره من آحاد الناس هو التحفظ على المتهم وعلى جسم الجريمة في الجرائم المتلبس بها بالتطبيق لأحكام المادتين ٣٧ ، ٣٨ من قانون الإجراءات الجنائية وتسليمه إلى أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي - أي التعرض المادي لما يقتضيه واجبه في التحفظ على المتهم وعلى جسم الجريمة على سند من نظرية الضرورة الإجرائية - وليس له أن يجري قبضا أو تفتيشا على نحو ما فعل في واقعة الدعوى ، ولما كان الحكم قد جاء على خلاف ذلك فإنه يكون قد أخطأ في تأويل القانون على الوجه الصحيح ويكون ما أسفر عنه تفتيش الطاعن من ضبط الجوهر المخدر باطلا (٣).

1) Corr. Bruxelles, 18 av. 1986, R. W., 1987-88 , 59 et note L - Huybrechts.

مشار إليه د. أحمد عوض بلال : المرجع السابق ص ٢٥٧ .

2) Michèle – Laure Rassat, note sous Cass . Crim. 26 fév. 1996,

مشار إليه : د. أحمد عوض بلال : المرجع السابق ص ٢٥٧ .

٣ (الطعن رقم ٢٢٥٧ س ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/١٠/١ ، الطعن رقم ٢٩٤١٤ س ٧٦ ق جلسة ٢٠٠٨/٣/١٥ .

ومن الناحية الأخرى فإن القضاء قد قبل الدليل المستمد من وسيلة غير مشروعة كأحد أدلة البراءة ، حيث قضى أنه لا يقبل تقييد حرية المتهم فى الدفاع باشتراط مماثل لما هو مطلوب فى دليل الإدانة ، ويكون الحكم حين ذهاب إلى خلاف هذا الرأى فاستبعد المفكرة التى قدمها المدافع عن الطاعن للتدليل على براءته من الجرائم المسندة إليه بدعوى أنها وصلت إلى أوراق الدعوى عن طريق غير مشروع ، قد أخل بحق الطاعن فى الدفاع مما يعيبه ويستوجب نقضه . ولا يقيد هذا النظر سلطة الاتهام أو كل ذى شأن فيما يرى اتخاذه من إجراءات بصدد تأثيم الوسيلة التى خرجت بها المفكرة من حيازة صاحبها (١) . وذلك على خلاف ما استقر عليه القضاء الفرنسى على النحو سالف البيان.

وإذا كانت القواعد السابقة تسرى على الجرائم العادية فإن الباحث يرى أنه لا غضاضة فى تطبيقها على الدليل التقنى بصفة عامة وعلى التفتيش الخاص بصفة خاصة . كما يرى الباحث أن أفضل القواعد التى تطبق هى القواعد المستقر عليها فى القضاء المصرى . وبناء على ذلك : فإنه لا يجوز للمحكمة أن تستند على دليل الإدانة المستمد من الولوج غير المشروع من خلال شبكة الانترنت على جهاز الحاسوب الخاص بالمتهم ، أو تسند فى إدانتها على البيانات الخاصة بجهاز حاسوب تمت سرقة من المتهم لهذا الغرض ، فى حين لها الاستناد على ذات الأدلة السابقة كأحد أدلة براءة المتهم.

(١) نقض ١٩٦٥/١/٢٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ ص ٨٧ رقم ٢١.

الخاتمة

بيننا فى هذا البحث أن العديد من التشريعات المقارنة قد وضعت قواعد إجرائية خاصة بجرائم التقنية الحديثة ، إلا أن المشرع المصرى لم يسير بخطى تلك التشريعات ، مكتفيا بتطبيق النصوص الإجرائية التقليدية على هذا النوع من الجرائم رغم اختلاف طبيعة الجرائم التقنية عن الجرائم التقليدية ، مما حدى بالفقه والقضاء إلى محاولة إعادة تفسير النصوص الإجرائية بحيث يمكن بسطها على الجرائم التقنية الحديثة . وقد سائرنا هذا النهج . وخاصة فيما يتعلق بالتفتيش التقنى بغير إذن من الجهة المختصة . وقلنا بيانا لذلك أن الأصل فى التفتيش أن يكون بناء على إذن صادر من جهة التحقيق المختصة ، ومع ذلك هناك بعض الحالات يكون التفتيش التقنى فيها مشروعا على الرغم من عدم صدور ذلك الإذن. وبيننا ثلاثة منها الأولى: التفتيش التقنى أثر القبض الصحيح. والثانية : التفتيش التقنى بناء على توافر حالة التلبس . والثالثة : التفتيش التقنى بمعرفة فى صيانة الحاسوب. وأفردنا لكل حالة فصلا مستقلا.

وفى ختام هذا البحث نرى أن القواعد الإجرائية التقليدية وإن كان يمكن تطبيقها على جرائم التقنية الحديثة ، إلا أنه من الأفضل استحداث قواعد إجرائية خاصة بهذا النوع من الجرائم . وخاصة أن محكمة النقض المصرية لم تضع قواعدها فى هذا الشأن ، مما يتيح المجال للتفسير القضائى ما بين رافضا لتطبيق القواعد التقليدية على جرائم التقنية الحديثة ، أو مؤيدا لها . وهو ما قد يلقى بظلاله على الأحكام الجنائية.

قائمة المراجع

أولاً : المراجع العربية :

المؤلفات العامة :

- ١- د. أحمد فتحى سرور : الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٢
- ٢- د. أمال عثمان : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ١٩٩١
- ٣- د. عبد الرؤوف مهدى : شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ٢٠٠٧
- ٤- د. عوض محمد عوض : المبادئ العامة فى قانون الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف الإسكندرية بدون سنة نشر
- ٥- د. محمود نجيب حسنى : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ١٩٩٥
- ٦- د. فوزية عبد الستار : شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط٢ ، ١٩٩٠
- ٧- د. نبيل مدحت سالم : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، نادى القضاة ج٢ ٢٠٠٩

المؤلفات الخاصة :

- ١- د. أحمد عوض بلال : قاعدة استبعاد الأدلة الغير مشروعة ، دار النهضة العربية ١٩٩٣
- ٢- د. شيماء عبد الغنى : الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية ، دار الجامعه الجديدة ، الاسكندرية ٢٠٠٧
- ٣- د. طارق ابراهيم الدسوقى : الأمن المعلوماتى، دار الجامعه الجديدة للنشر ، الاسكندرية ٢٠٠٩

٤- أ. عائشة بنت قارة مصطفى : حجية الدليل الالكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن ، دار الجامعه الجديدة الاسكندرية ٢٠١٠

٥- د. عمر محمد بن يونس : الإجراءات الجنائية عبر الانترنت في القانون الأمريكي - المرشد الفيدرالي ٢٠٠٥ بدون ناشر

٦- أنبيلة هبة هروال : الجوانب الإجرائية لجرائم الانترنت في مرحلة جمع الاستدلالات ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ٢٠٠٧

د. منى فتحي عبد الكريم : الجريمة عبر الشبكة الدولية للمعلومات ، دار النهضة العربية بدون سنة نشر

٧- د. هشام فريد رستم : الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية ، مكتبة الآلات الحديثة، أسيوط ١٩٩٤

٨- د. هلالى عبد اللاه تفتيش نظم الحاسب الآلى وضمانات المتهم المعلوماتى ، دار النهضة العربية ، ط ٢ ، ٢٠٠٨

الرسائل والأبحاث العلمية :

١- د. أحمد سعد محمد الحسينى : الجوانب الإجرائية للجرائم الناشئة عن استخدام الشبكات الإلكترونية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ٢٠١٢

٢- د. أحمد محمود مصطفى : جرائم الحاسبات الآلية فى التشريع المصرى ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة ٢٠٠٩

٣- د.حسين بن سعيد الغافرى : التحقيق وجمع الأدلة فى الجرائم المتعلقة بشبكة الانترنت ، بحث مقدم إلى المؤتمر الاقليمي الأول عن الجريمة الالكترونية ، القاهرة ٢٦ - ٢٧ نوفمبر ٢٠٠٧

٤- د. رضا محمد إبراهيم محمود : الأحكام الموضوعية والإجرائية للجرائم الناشئة عن استخدام بطاقات الائتمان ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ٢٠١٢

٥- د. عمر محمد أبو بكر بن يونس : الجرائم الناشئة عن استخدام
الانترنت، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس
٢٠٠٤.

٦- محمد على محمد عبيد المحواث الحمودى : دور مأمور الضبط
القضائى فى مواجهة جرائم المعلومات ، رسالة ماجستير كلية
الحقوق جامعة القاهرة ٢٠٠٩

ثانيا : المراجع الأجنبية :

BOOKS :

- 1- Andrews (J.A) : Involuntary confession and illegally obtained evidence in criminal cases The criminal law review 1963
- 2-Archbold : Pleading, Evidence & Practice in Criminal Cases, Fortieth Ed., London, Sweet& Maxwell,1979
- 3-Argyle. Havers and Benady : Phips of evidence 10th . London,1963
- 4- Bouloc (B) L'Acte d'instruction Thèse Paris 1965
- 5- Ferbrache (David) : Pathology of computer viruses , Springer – Verlag, London LTD . 1992
- 6- F. E Inbau (and Others) : Protective Security Law, Butterworths, Boston. London, 1983
- 7- J. S. creamer : The Law of Arrest , Search and Seizure, 3 rd edition, Holt Rinehart and Winston, New York, 1990
- 8- J. M. Burkoff : Exclusionary Rules, in: S. H. Kadish Encyclopedia of Crime and Justice, Volume 2, The Free Press, Collier Macmillan Publishers, London
- 9- Turner (j.w.cecil) : Kenny. S outlines of criminal law 19th . ed. Cambridge 1966

10- Willams (Glanville) : The proof of guilt – A study of the English criminal trial (Third edition , London 1963

DECISION OF COURTS :

U.S. v. REYES No. S2 94 CR 872 (SAS). 922 F.Supp. 818 (1996)

BURDEAU v. McDOWELL, 256 U.S. 465 (1921)

United States v. Maxwell, 45 M.J. 406, 417-19 (C.A.A.F. 1996)

United States v. Chan, 830 F. Supp. 531 (N.D. Cal. 1993)

United States v. Lynch, 908 F. Supp. 284 (D.V.I. 1995)

UNITED STATES v. CASTRO 596 F.2d 674 (5th Cir. 1979)

United States v. Rodriguez , 995 F. 2d 776 –

United States V. Johnson , 846 F2d 279 May 24, 1988.

United States of America, Plaintiff-appellee, v. David Vernon Tank, Defendant-appellant, 200 F.3d 627 (9th Cir. 2000

MARY BETH G. v. CITY OF CHICAGO , 723 F.2d 1263 (7th Cir. 1983)

U.S. v. VILLARREAL 963 F. 2d 770 (5th Cir. 1992)

172 F.3d 1268, 1999 CJ C.A.R. 2287, UNITED STATES of America, Plaintiff-Appellee, v. Patrick CAREY, Defendant-Appellant.

275 F. 3d 981 - United States of America v. Russell Lane Walser

U.S. v. RUNYAN 275 F.3d 449 (5th Cir. 2001)

UNITED STATES v. *HALL*, 142 F.3d 988 (7th Cir. 1998)

U.S. v. *KENNEDY* 81 F. Supp.2d 1103 (D. Kan. 2000). Decided January 3, 2000

UNITED STATES v. JACOBSEN, 466 U.S. 109 (1984)

UNITED STATES v. *MILLER* 152 F.3d 813 (8th Cir. 1998)

U.S. v. RUNYAN, 275 F.3d 449 (5th Cir. 2001)

U.S. v. BARTH, 26 F. Supp.2d 929 (W.D. Tex. 1998)

WALTER V. UNITED STATES, 447 U.S. 649 (1980)

STATE V. SCROTSKY, 39 N.J. 410 (N.J. 1963)

PEOPLE V. RANDAZZO, 220 Cal.App.2d 768 (Cal. Ct. App. 1963)

STATE V. HYEM, 193 Mont. 51 (Mont. 1981)

United States v. Robinson, 414 U.S. 218 (1973)

Corr. Bruxelles, 18 av. 1986, R. W., 1987-88 , 59 et note L
– Huybrechts

Michèle – Laure Rassat, note sous Cass . Crim. 26 fév.
1996

ثالثا : المواقع الإلكترونية :

<http://previous.eastlaws.com/Uploads/Morafaat/33.pdf>

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/414/218/case.html>

http://www.leagle.com/decision/19961740922FSupp818_11649.xml/U.S.%20v.%20REYES

<http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/830/531/2292322/>

<https://casetext.com/case/united-states-v-castro-10>

<https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F2/596/596.F2d.674.78-5660.78-5510.htm>

<http://openjurist.org/995/f2d/776/united-states-v-rodriquez>

<http://www.cybertelecom.org/security/bbexceptions.htm#p1a>

<http://openjurist.org/963/f2d/770/united-states-v-villarreal>