

التفتيش بدون إذن فى الجرائم المعلوماتية

د. محمد فتحى شحته إبراهيم دياب
أستاذ القانون الجنائى المشارك
بكلية الشريعة والقانون بجامعة حائل

تمهيد

يُعد التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق وليس من إجراءات الاستدلال. فهو عمل من أعمال السلطة القضائية لاحق للتحقيق أو معاصر لا سابق له، ولا تحتاج هذه القاعدة إلى نص يقررها. وحيث إن ضابط ما يُعد معيار للتحقيق هو الأخذ بمعيار مختلط. فيُعد الإجراء من إجراءات التحقيق متى اتخذته سلطة تحقيق بعد تحريك الدعوى الجنائية، بقصد الكشف عن الحقيقة. بمعنى أن يتضمن عمل التحقيق معايير ثلاثة مجتمعة، وهي الغاية والوقت والقائم بالإجراء. وهذا ما تأخذ به محكمة النقض المصرية في شأن التفتيش. ويُعد التفتيش بحسب الأصل إجراء من إجراءات التحقيق لا تأمر به إلا سلطة من سلطاته، بسبب جنائية أو جنحة ترى انها وقعت وصحت نسبتها إلى شخص معين، وأن هناك من الدلائل ما يكفي للتعرض لحرية المتهم أو لحرمة مسكنه.

ولا يختلف التفتيش في مدلوله القانوني بالنسبة للجرائم المعلوماتية عن مدلوله السائد في فقه الإجراءات الجنائية، فالمقصود منه هو أنه "إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به سلطة مختصة، لأجل الدخول إلى نظم معالجة المعالجة الآلية للبيانات بما تشمله من مدخلات وتخزين ومخرجات، وذلك لأجل البحث عن أفعال غير مشروعة تكون مرتكبة من قبل شخص ما، ونشكل جنائية أو جنحة، والتوصل

من خلال ذلك إلى أدلة وآثار تفيد في إثبات الجريمة الواقعة ونسبتها إلى المتهم بارتكابها" (1).

وتوضيحاً أكثر للفقرة السابقة يجب أن نقيم تمييزاً مهماً لأسباب تكنولوجية وقانونية بين المعلومات من جهة، والبيانات المعالجة إلكترونياً من جهة ثانية. فأولهما ليس شيئاً مادياً وإنما هو عملية أو علاقة، تقوم بين ذهن بشري وبعض أنواع المثبرات، وهي مع تجسدها مادياً في وعاء أو ركيزة تحتويها تنتقل إلى الغير بواسطتها من طبيعة معنوية مؤكدة ومن ثم فلا سبيل لأن يرد عليها تفتيش أو ضبط. أما البيانات المعالجة إلكترونياً فهي نبضات أو ذبذبات إلكترونية وإشارات أو موجات كهرومغناطيسية قابلة لأن تسجل وتخزن على وسائط معينة، ويمكن نقلها وبثها وحجبها واستغلالها وإعادة إنتاجها، كما يمكن كذلك تقديرها كميّاً من حيث المبدأ وقياسها، فهي ليست إذاً شيئاً معنوياً كالحقوق والآراء والأفكار، بل هي شيء له في العالم الخارجي المحسوس وجود مادي غير مجرّد (2)، أي أنها على ما وصفتها بحق محكمة جنح بروكسل، أشياء محسوسة ومادية ومن ثم يصح قانوناً أن يرد التفتيش والضبط عليها (3).

(1) د. هشام محمد فريد رستم، الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية، دراسة مقارنة، مكتبة الآلات الحديثة، أسيوط، 1994، ص 62.

(2) د. نبيلة هبة هروال، الجوانب الإجرائية لجرائم الإنترنت في مرحلة جمع الاستدلالات، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، 2007، ص 227 وما بعدها.

(3) د. هشام محمد فريد رستم، الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية، مرجع سابق، ص 68.

ولذا يُعتبر تفتيش نظم معلومات الحاسب ووسائط وأوعية حفظ وتخزين البيانات المعالجة إلكترونياً، إجراء يندرج ضمن التفتيش بمعناه القانوني، وبالتالي يخضع لأحكامه، ومنها الشروط الواجب توافرها فيه، مع نوع من الخصوصية تتماشى مع نوع الجريمة المراد جمع الأدلة بشأنها وكذا البيئة التي يتعامل معها مأمور الضبط القضائي القائم بذلك الإجراء⁽¹⁾.

وبناء على ما سبق، لا يجوز تفتيش جهاز الحاسب إلا بعد الحصول على إذن بذلك من الجهة المختصة وذلك وفقاً للعديد من القوانين ومنها القانون الأمريكي والفرنسي والمصري. ويستند ذلك إلى أن تفتيش الكمبيوتر يأخذ حكم تفتيش الشخص في القانونين الفرنسي والمصري مادام أن الجهاز ليس في منزل المتهم. أما القانون الأمريكي، فإن عدم جواز هذا النوع من التفتيش يستند إلى الدستور الأمريكي في التعديل الرابع منه الذي ينص على "حق الأفراد في حرمتهم الشخصية وحرمة منازلهم وأوراقهم وأموالهم المنقولة في مواجهة التفتيش غير المعقول والضبط يتعين احترامه ولا يجوز أن يصدر إذن بالتفتيش إلا بناء على

(1) د. نبيلة هبة هروال، الجوانب الإجرائية لجرائم الإنترنت في مرحلة جمع الاستدلالات، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 228.

أسباب معقولة يؤيدها حلف لليمين أو بناء على تحريات جدية ويحدد في هذا الإذن المكان محل التفتيش والأشخاص وكذلك الأشياء المطلوب ضبطها"⁽¹⁾.

(1) Amendment IV SEARCH AND SEIZURE Passed by Congress September 25, 1789. Ratified December 15, 1791. The first 10 amendments form the Bill of Rights.

The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.

علما أنه دارت الكثير من المناقشات على مستقبل هذا النوع من التفتيش الذي ورد في التعديل الرابع من الدستور الأمريكي ومنها:

Matters of Debate The Future of the Fourth Amendment

THE FUTURE OF THE FOURTH AMENDMENT By Orin Kerr

The biggest challenge ahead for the Fourth Amendment is how it should apply to computers and the Internet.

The Fourth Amendment was written over two hundred years ago. But today's crimes often involve computers and the Internet, requiring the police to collect digital evidence and analyze it to solve crimes.

The major question is, how much power should the police have to collect this data? What is an unreasonable search and seizure on the Internet ?

Consider the example of a Facebook account. If you log in to Facebook, your use of the account sends a tremendous amount of information to Facebook. Facebook keeps records of everything. What you post, what messages you send, what pictures you "like," even what pages you

view. Facebook gets it all, and it keeps records of everything you do. Now imagine that the police come to Facebook and want records of a user. The police think the suspect used Facebook to commit the crime or shared evidence of the crime using the site. Maybe the suspect was cyberstalking and harassing a victim on Facebook. Or maybe the suspect is a drug dealer who was exchanging messages with another drug dealer planning a future crime. Or perhaps the suspect committed a burglary, and he posted pictures of the burglary for all his Facebook friends to see .

Here's the hard question: What limits does the Fourth Amendment impose on the government getting access to the account records? For example, is it a Fourth Amendment "search" or "seizure" for the government to get what a person posted on his Facebook wall for all of his friends to see? Is it a search or seizure to get the messages that the suspect sent? How about records of what page the suspect viewed? And if it is a search or seizure, how much can the government seize with a warrant? Can the government get access to all the account records? Only some of the account records ?

ANOTHER PERSPECTIVE

This essay is part of a discussion about the Fourth Amendment with Barry Friedman, Jacob D. Fuchsberg Professor of Law, New York University School of Law.

<https://constitutioncenter.org/interactive-constitution/amendments/amendment-iv/the-basics-of-the-fourth-amendment/interp/121>.

Another discussion was in-depth thinking and analysis:

WHAT THE FOURTH AMENDMENT FUNDAMENTALLY REQUIRES

By Barry Friedman

In the Supreme Court's decisions interpreting the Fourth Amendment, there are a lot of cross-cutting arguments .

For example, sometimes the Justices say that there is a strong preference for government agents to obtain warrants, and that searches without warrants are presumptively invalid. At other times they say warrants are unnecessary, and the only requirement is that searches be "reasonable." At times the Justices say probable cause is required to support a search; at others they say probable cause is not an "irreducible minimum".

This is your Fourth Amendment. It describes "[t]he right of the people to be secure in their persons, houses, papers and effects, against unreasonable searches and seizures." It is important for each American to focus on some basics and decide—separate and apart from what the Justices say—what this vital amendment means.

People say that the Fourth Amendment protects privacy, but that trivializes it. In this world you give up a lot of privacy, whether you wish to or not. Internet cookies, or data stored in web browsers, are just one example. But the Internet companies are not going to come take you away. The government might. What the Fourth Amendment protects is the right of the people to be secure. The Fourth Amendment is the means of keeping the government out of our lives and our property unless it has good justification.

In evaluating how the Fourth Amendment should be interpreted, it is essential to bear in mind the vast changes in policing since the time it was ratified. Whereas policing once was reactive, tasked with identifying and catching criminals, today it has become proactive and is based in

deterrence. Before, policing was mostly based on “suspicion,” it was aimed at people for whom there was cause to believe they had violated or were about to violate the law. Today, policing is aimed at all of us—from red light cameras to bulk data collection by intelligence agencies to airport security.

There are some basic principles that should govern searches and seizures.

First, no member of the Executive branch should be permitted to intervene in our lives without the say-so of at least one other branch. This is fundamental, and more important when that Executive actor engages in surveillance of the citizenry and can use force and coercion against them.

Second, a central purpose of the Fourth Amendment is preventing arbitrary or unjustified intrusions into the lives and property of citizens.

Considering these basic principles, certain interpretations of the Fourth Amendment follow:

No search or seizure is “reasonable” if it is not based on either legislative authorization or pursuant to rules that have some form of democratic say in their making. The police can write rules—all other agencies of executive government do—but absent a critical need for secrecy those rules should be public and responsive to public wishes.

Second, warrants are to be preferred. Policing agencies are mission oriented. We want them to be—they have a vital role protecting public safety. But because they are mission-oriented, warrants should be obtained in advance of searching whenever possible so that a neutral judge can assess the need to intrude on people’s lives.

ووفقاً للتعديل الرابع فإن الفرد له حرمة الحياة الخاصة بحيث لا يجوز التعدي عليها باتخاذ إجراء يخالف التوقع المعقول للحياة الخاصة. هذا الإجراء الأخير يُعد تفتيشاً

Third, we should distinguish between searches aimed at suspects and those aimed at society in general. When there is a suspect, the protections of a warrant and probable cause apply. But those protections make no sense when we are all the target of policing. In the latter instance the most important protection is that policing does not discriminate among us. For example, at airport security all must be screened the same unless and until there is suspicion— “cause”— to single someone out.

Finally, often today’s policing singles out a particular group. Examples include profiling (based on race, religion, or something else) or subjecting only workers in some agencies to drug tests. When policing is group-based, the proper clause of the Constitution to govern is the Equal Protection Clause. When discriminatory searching or seizing occurs, the government should have to prove two things: that the group it is selecting for unfavorable treatment truly is more likely to contain people worthy of the government’s attention, and that the incidence of problematic behavior is sufficiently great in that group to justify burdening everyone. Otherwise, the government should go back to either searching individuals based on suspicion or search us all.

Barry Friedman Jacob D. Fuchsberg Professor of Law, New York University School of Law.

<https://constitutioncenter.org/interactive-constitution/amendments/amendment-iv/the-basics-of-the-fourth-amendment/interp/121>.

ومن حق الفرد الحماية في مواجهته وذلك بضرورة استصدار إذن قضائي بالتفتيش (1). وقد فسرت المحاكم الأمريكية معيار الحماية الدستورية للحق في الحياة الخاصة بأن الإجراء يخالف الدستور إذا كان يخالف معيار "التوقع المعقول للحق في الخصوصية" (2).

(1) What Does the Fourth Amendment Mean?

The Constitution, through the Fourth Amendment, protects people from unreasonable searches and seizures by the government. The Fourth Amendment, however, is not a guarantee against all searches and seizures, but only those that are deemed unreasonable under the law.

<https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/educational-resources/about-educational-outreach/activity-resources/what-does-0>

(2) د. شيماء عبد الغني محمد عطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة بين النظامين اللاتيني والأنجلو أمريكي، دار النهضة العربية، 2005، ص 310.

أحوال التفتيش بدون إذن في الجرائم المعلوماتية

يُعد التفتيش بدون إذن تفتيش قانوني يترتب عليه نفس الآثار التي تترتب على التفتيش بإذن شريطة أن يستوفي التفتيش بدون إذن شروطه ويسفر عن دليل يفيد في كشف الحقيقة صح الاستناد إليه وبناء حكم الإدانة عليه. وقد جرى القضاء على الاعتداد بهذا التفتيش وترتيب آثاره باعتباره مصدراً من مصادر الأدلة التي يعول عليها القاضي في تكوين عقيدته، ومن ثم حرص القضاء لهذا السبب على تنظيم أحكامه وبيان أحواله وتحديد شروطه لضمان أن يكون الدليل مشروعاً⁽¹⁾.

أهمية الدراسة

يكمن الهدف المتوخى من هذه الدراسة إلى تبيان الضرورة الملحة لحاجتنا إلى قانون إجراءات معلوماتي على وجه العموم.

كما تكمن أهمية هذا البحث في بذل الجهد لوضع حلولاً للمشكلات القانونية والفنية التي تقف في طريق إجراء التفتيش بدون إذن في الجرائم المعلوماتية.

(1) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، دراسة نقدية، ط 1، دار الجامعة الجديدة، 2011، فقرة 362، ص 363.

إشكالية البحث

نظراً لخطورة الأفعال والنتائج المترتبة على أعمال التفتيش بدون إذن في الجرائم المعلوماتية والتي قد تكون ناتجة على اختلاط المفاهيم في الفهم القانوني الصحيح لحالات التفتيش بدون إذن، وقد تمثلت إشكاليات الدراسة في النقاط التالية:

- هل يجوز التفتيش كلما جاز القبض؟
- هل يجوز التفتيش عندما يتم التلبس بالجريمة المعلوماتية؟
- هل يجوز التفتيش في حالة الرضاء بالتفتيش في الجرائم المعلوماتية؟
- هل يجوز التفتيش التقني بمعرفة فني صيانة الحاسب؟
- هل يجوز التفتيش في حالة الضرورة؟

منهج البحث

تلعب إشكالية البحث التي تجري دراستها دوراً رئيسياً في اختيار وتحديد المنهج الذي سوف يتم اتباعه. إذ يعتمد اختيار منهج أو طريقة معينة على نوعية البحث، وعلى مدى ملاءمته لطبيعة الأحداث التي يدرسها، وعلى الأهداف المتوخاة منه. ومن هذا المنطلق سوف نتبع في بحثنا على منهج تأصيلي تحليلي كما يلي:

تناولت هذا البحث بالاستناد إلى المنهج التأصيلي، حيث قمت بدراسة المسائل القانونية الجزئية أو الفرعية المتشابهة دراسة معمقة، وذلك بغرض الكشف عن

القاسم المشترك بينها، ومنها على سبيل المثال استقراء اتجاهات أحكام القضاء في عدة موضوعات لبيان القاعدة العامة التي تحكم الموضوع.

كما اتبعنا المنهج الاستنباطي (التحليلي)، حيث كنا ننطلق من قاعدة عامة لنقوم بتطبيقها على بعض القضايا، حيث استندنا إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات الجنائية لنرى إمكانية تطبيقها على تساؤلات هذه الدراسة.

وقد تضمنت الدراسة في مواضع كثيرة، دراسة مقارنة بالقانون الأمريكي والفرنسي لتبيان النضال الفكري لإرساء قواعد على أسس ثابتة وراسخة.

حدود الدراسة

سوف أستعرض في هذه الدراسة أحوال التفتيش في الجرائم المعلوماتية التي ترد بدون إذن من سلطة التحقيق.

خطة البحث

تأسيساً على ما تقدم، واتساقاً مع الخط المنهجي الذي رسمنا معالمه في مقدمة الدراسة، ولكي نضع ما كشفنا عنه من أفكار في نسق علمي واحد حتى نصل إلى الغاية أو الهدف من البحث، فقد رأينا أن هناك خمس دعائم سوف يقوم عليهم هذا البحث، وهما يتساووا في تقديرنا من حيث الأهمية بما يستوجب أن نخصص لكل منها مبحثاً مستقلاً كما يلي:

المبحث الأول: مدى جواز التفتيش في أحوال القبض؟

المبحث الثاني: التلبس بالجريمة المعلوماتية.

المبحث الثالث: الرضاء بالتفتيش في الجرائم المعلوماتية.

المبحث الرابع: التفتيش التقني بمعرفة فني صيانة الحاسب.

المبحث الخامس: التفتيش في حالة الضرورة.

المبحث الأول

مدى جواز التفتيش في أحوال القبض

لتبيان مدى جواز التفتيش في أحوال القبض، سوف أقسم هذا المبحث إلى مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: العلاقة بين التفتيش والقبض.

المطلب الثاني: ضوابط التفتيش التابع للقبض.

المطلب الأول

العلاقة بين التفتيش والقبض

من الطبيعي أن هناك علاقة بين التفتيش والقبض، ففي الأحوال التي يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يحوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه⁽¹⁾، ولا يجب ألا يتخذ القبض ذريعة للتفتيش⁽²⁾، وهذا يقتضي القول بأنه كلما كان القبض صحيحاً كان التفتيش صحيحاً والعكس صحيحاً كلما كان القبض باطلاً كان التفتيش المترتب عليه باطل كذلك استناداً إلى قاعدة "كل ما بني على باطل فهو باطل".

والعلة التي تربط بين قاعدة أنه كلما جاز القبض جاز التفتيش أنه مادام يجوز التعرض لحرية الشخص بالقبض عليه، فإنه يجوز تفتيشه. حيث يعد تفتيش الشخص أقل خطورة من القبض عليه، أو أن القبض على المتهم يتضمن اعتداء على حرته الشخصية، فإذا أهدرت الحرية الشخصية بالقبض فإن ذلك يستتبع التسليم بحق مأمور الضبط القضائي في تفتيشه. ويتم التفتيش بمعرفة مأمور

(1) د. خلف الله أبو الفضل عبد الرؤوف، القبض على المتهم، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2008، ص 99.

(2) د. رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2003، ص 118.

الضبط القضائي، فلا يجوز أن يعهد بذلك إلى أعوانه، إلا إذا كان تحت بصره وإشرافه. كما أن طريقة التفتيش متروكة لتقدير القائم بها (1).

تحيز المادة (46) من قانون الإجراءات الجنائية المصري لمأمور الضبط القضائي تفتيش المتهم في الأحوال التي يجوز له القبض عليه فيها قانوناً. ورغم صراحة النص، فقد أثير الخلاف في الفقه حول نوع التفتيش الذي يباشره مأمور الضبط القضائي وفقاً له. فذهب البعض إلى أن المادة 46 تعني مجرد "التفتيش الوقائي" (2)

(1) أحمد عثمان حمزاوي، موسوعة التعليقات على قانون الإجراءات، دار النشر للجامعات المصرية، 1953م، ص 283.

(2) حيث يرى هذا الرأي أن ما تنص عليه المادة هو جزء من عملية القبض ذاتها للتغلب على مقاومة المتهم والاحتياط لمنع عدوانه أو إيذائه لنفسه، بتجريده مما قد يكون معه من سلاح. د. توفيق الشاوي، سلطة مأموري الضبط القضائي في تفتيش الشخص في غير حالة التلبس، مجلة المحاماة س 32، ع 8 أبريل سنة 1952، ص 1198؛ قد يتناول البعض أنه إذا كان المجمع عليه أنه يجوز لمأمور الضبط القضائي تفتيش المتهم بغير إذن في حالة التلبس، فكيف لا يجوز له تفتيشه حين يأمر المحقق بالقبض عليه! ومؤدى أقوال بعض الفقهاء أن هذا التفتيش جائز، وأن لمأمور الضبط القضائي أن يقوم بحثاً عن أدلة الجريمة التي يجري التحقيق فيها. وعندهم أن هذا التفتيش وإن كان فيه مساس بالحرية الشخصية، فمساس القبض بهذه الحرية أشد وأخطر. وإذا جاز القبض على المتهم في حالات معينة، فإن تفتيشه في هذه الحالات يكون جائزاً من باب أولى. ويرى هؤلاء الفقهاء أن هذا الحكم بديهي وما كان تقريره يقتضي نصاً خاصاً (من هذا الرأي د. رؤوف عبيد، القبض والتفتيش في جوانبهما العملية الهامة، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية بالإسكندرية، 2012، ص 84 وما بعدها).

وتصرح محكمة النقض في عديد من أحكامها بجواز هذا التفتيش (نقض جنائي مصري، جلسة 11 ديسمبر 1967، س 18، ص 1242، رقم 263) غير أنه يوجد رأياً مخالفاً نودي به لا نؤيده وذلك مؤيداً بالحجج الآتية (د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، مرجع سابق، فقرة 50 وما بعدها، ص 62 وما بعدها.)

ونحن من جانبنا نؤيد ما ذهب إليه رأي الغالبية أنه "تفتيش قانوني"⁽¹⁾؛ لأن التفتيش الوقائي هو أمر بديهي ومسلم به في كل الأحوال، ومن ثم فهو لا يحتاج إلى نص خاص يبيحه وأن هذا النوع من التفتيش كما يمثل عنصر أمان بالنسبة للقائم بالتفتيش فهو في ذات الوقت يمثل عنصر أمان أيضاً بالنسبة للشخص المقبوض عليه، أما وإن التفتيش القانوني الذي غايته البحث عن أدلة الجريمة وينطوي في ذات الوقت على المساس بالحرية الشخصية للمتهم فإنه لا شك يحتاج إلى نص

- سلطة مأمور الضبط القضائي في تفتيش المقبوض عليه بغير إذن تنحصر في حالة واحدة وهي حالة التلبس. أما القبض على المتهم تنفيذاً لأمر صادر بذلك من المحقق فلا يجيز التفتيش.

- لا يعد التفتيش مجرد تنقيب عشوائي في ملابس المتهم وأمتعته، بل هو إجراء هادف غايته البحث عن أشياء تفيد في كشف الحقيقة عن جريمة يجري التحقيق فيها. فإن افتقد هذه الغاية أو تجاوزها وقع باطلاً وبطل ما أسفر عنه. وهذا يقتضي أن يكون القائم بالتفتيش على علم بالجريمة المرتكبة وعلى وعي بما يبحث عنه. وقد لا يعلم من ينفذ أمر القبض بالجريمة المسندة إلى من يراد القبض عليه، بل قد لا تكون هناك علاقة البتة بين القبض والتفتيش، كأن يكون الأمر بالقبض على المتهم صادراً بغية استجوابه، فكيف يسوغ القول بجواز التفتيش في هذه الأحوال، وكيف تتحدد الغاية منه! وإذا انتفت الغاية وقيل مع ذلك بجوازه كان عدواناً محضاً على الحرية الشخصية.

- لا يوجه أمر القبض إلى معين، إذ لا يكلف بتنفيذه شخص بالذات، بل يشتمل على تكليف رجال السلطة العامة على مستوى الجمهورية ودون تقييد بالاختصاص المكاني بالقبض على المتهم واحضاره. وقد لا يكون رجل السلطة العامة الذي ينفذ أمر القبض من مأموري الضبط القضائي، ولو صح التفتيش في هذه الحالة لأدى ذلك إلى السماح لرجال السلطة العامة بتفتيش المتهم، وهو محظور قانوناً.

(1) يقصد به ضبط الأشياء التي تقيّد التحقيق، فيخضع للقاعدة العامة في تفتيش المساكن ولذلك فهو محظور على مأموري الضبط في غير حالة التلبس. د. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، 1972، ص183.

ببيحه خاصة وأنه يجري بمعرفة سلطة استثنائية ممثلة في مأمور الضبط القضائي دون غيره فكأن نية المشرع إذن أرادت أن تشير إلى تفتيش آخر غير التفتيش الوقائي المسلم به إلى تفتيش آخر هو التفتيش القانوني الذي يسير في خط متواز مع القبض، ومن مقتضى ذلك القول بأن التفتيش وإن كان من توابع القبض في هذه الحالة إلا أنه إجراء مستقل غايته البحث عن أدلة الجريمة في سبيل الوصول إلى الحقيقة، ومن ثم فإن التفتيش يصح قانوناً مادام حق مأمور الضبط القضائي في القبض على المتهم قد ثبت قانوناً ولو لم يكن قد قبض عليه فعلاً، بمعنى أنه كلما جاز لمأمور الضبط القبض على المتهم جاز له أن يحدد بأيهما يبدأ، وهذا ما يؤكد استقلالية التفتيش كإجراء تحقيق رغم ارتباطه بالقبض في هذه الأحوال⁽¹⁾.

ومن ثم فإن التفتيش في هذه الحالة يشمل التفتيش بالمعنى الفني الدقيق، وذلك للبحث عن أدلة الجريمة التي في حيازة المتهم وضبطها، والتفتيش الوقائي وذلك لتجريد هذا المتهم مما يحتمل أن يكون معه⁽²⁾.

(1) د. علي كامل أحمد حسين، النظرية العامة للبطان في القبض والتفتيش، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1428 هـ-2007م، ص 148.

(2) نقض جنائي مصري، جلسة 13 نوفمبر سنة 1986، مجموعة أحكام النقض، س 56 ق، رقم 169، ص 878؛ نقض جنائي مصري، جلسة 29 يناير سنة 1986، مجموعة أحكام النقض، س 55 ق، رقم 34، ص 163؛ لذا فقد قُضي بأنه إذا قبض رجل الشرطة على شخص تنفيذاً لحكم جنائي صدر عليه وفتشه قبل إدخاله المكان المعد للحجز كان تفتيشه صحيحاً لأن التفتيش في هذه الحالة لازم لاعتباره إجراء من إجراءات التحقيق بل باعتباره من مستلزمات القبض ذاته والمقصود منه حماية شخص من يتولى القبض. نقض جنائي مصري، جلسة 11 يونية 1945، أحكام النقض، س 46، رقم 110، ص 210.

المطلب الثاني

ضوابط التفتيش التابع للقبض

استقر الفقه⁽¹⁾ والقضاء في مصر على حق مأمور الضبط القضائي في تفتيش الأجهزة التقنية الموجودة بحوزة المتهم بناء على قبض صحيح. وتطبيقاً لذلك، قضت المحكمة الاستئنافية بصحة الدليل المستمد من تفتيش جهاز حاسوب ضبط حوزة المتهم نتيجة لواقعة تلبس، وذلك في قضية تتلخص وقائعها أن تقدم أحد البنوك ببلاغ ضد مجهول لقيامه بسرقة أرقام بطاقات الائتمان الخاصة ببعض العملاء واستخدامها في شراء البضائع عبر مواقع التسوق الإلكترونية، حيث تم ضبط المتهم حال استلامه لتلك البضائع وضبط حوزته حاسوب محمول وبفحصه عثر على الرسائل المتبادلة بين المتهم ومواقع التسوق وكذا الآلاف من بيانات البطاقات الائتمانية المختلفة⁽²⁾.

ومن ثم يجب أن تكون هناك علاقة وثيقة بين القبض والتفتيش فإذا ما اهتزت هذه العلاقة أو تراخت تفككت أو اصر العلاقة الوثيقة بينهما. وتتمثل في الآتي:

(1) د. هلالى عبد اللاه، تفتيش نظم الحاسب الآلي و ضمانات المتهم المعلوماتي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2008، ص 156؛ د. طارق إبراهيم السوقي عطية، الأمن المعلوماتي " النظام القانوني لحماية المعلومات"، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، 2009، ص 435؛ شيماء عبد الغني، تراجع الحق في الخصوصية في مواجهة الاتصالات الإلكترونية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثاني بكلية القانون الكويتية العالمية 15، 16 فبراير 2015، ص 336؛ د. مصطفى على خلف، الضوابط الإجرائية لجرائم التقنية الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2016م-1437هـ، ص 149.

(2) القضية رقم 10123، لسنة 2014، جنح قسم أول أكتوبر المستأنفة برقم 21093، لسنة 2014، جنوب الجيزة.

- صحة القبض.

- المعاصرة.

- وحدة الغرض.

- أن يجري التفتيش بمعرفة القائم بالقبض.

الفرع الأول

صحة القبض

أباح المشرع التفتيش في الأحوال التي يجوز فيها لمأمور الضبط القضائي القبض على المتهم، ولا يشترط القبض الفعلي على المتهم ، ومن ثم فإن التفتيش يصح قانوناً مادام حق مأمور الضبط القضائي في القبض على المتهم قد ثبت قانوناً ولو لم يكن بعد قد قبض عليه فعلاً، وبناء على هذا فإن في أحوال التلبس بجريمة الاعتداء على تصميم موقع⁽¹⁾ حيث يقوم الجاني هنا بكل سلوك مادي أياً كانت طبيعته يأتيه الجاني بقصد اتلاف أو تعطيل أو إبطاء أو تشويه أو إخفاء موقع خاص بشركة أو مؤسسة أو منشأة أو شخص طبيعي بغير وجه حق أو كان من شأن ذلك السلوك تغيير تصميم المواقع. وحيث إنه يكفي لتحقيق الركن المادي للجريمة وقوع صورة واحدة من صور السلوك المادي سالف الذكر فالإتلاف يعني تدمير أو تخريب الشيء إما بمحوه أو تقليل قيمته وذلك بجعله غير صالح للاستعمال أو تعطيله - يقصد بالتعطيل توقف الشيء عن القيام بوظيفته فترة مؤقتة، والتغيير يعني الاستبدال عن طريق التلاعب-حيث يعاقب عليها القانون بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر.

كما يجوز لمأمور الضبط القضائي القبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه باستخدام ما يسميه البعض قرصنة القنوات المشفرة في المجتمع المصري وهي "وصلة الدش" أو وصلة الانترنت فأتاحت هذه الوصلات مشاهدة

(1) نصت المادة 19 من قانون رقم 175 لسنة 2018 لجرائم تقنية المعلومات على أن يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من أتلف أو عطل أو أبطأ أو شوه أو أخفى أو غير تصاميم مواقع خاصة بشركة أو مؤسسة أو منشأة أو شخص طبيعي بغير وجه حق.

كثير من الشبكات المشفرة وقنواتها في مقابل نقدي زهيد، ويمثل السلوك المادي لهذه الجريمة في كل فعل يمثل انتفاعاً بدون وجه حق بخدمة من خدمة اتصالات أو خدمات قنوات البث المسموع والمرئي، متى كان ذلك عن طريق شبكة نظام معلوماتي أو شبكة الانترنت أو أي وسيلة من وسائل تقنية المعلومات⁽¹⁾. وبناء على ما سبق فإن لرجل الضبط القضائي بالتالي الحق في تفتيشه وعلى هذا فإن حالة التلبس بالجريمة ينبغي أن تسبق التفتيش وعليه إذا قبض رجل الشرطة على شخص وهو سائر في الطريق وأجرى تفتيشه لمجرد الظن أو الاشتباه في أنه يرتكب جريمة فإن هذا التفتيش الحاصل بغير إذن التفتيش يكون باطلاً⁽²⁾.

وبناء على ما تقدم إذا لم يكن حق مأمور الضبط على المتهم قد نشأ قانوناً فلا يجوز له القبض على المتهم كما لا يجوز له تفتيشه، وهكذا إذا كان ولا بد من توافر هذه المقدمة الممثلة في القبض فلا بد وأن تستوفي ضوابطها أو شروط صحتها، بمعنى أنه يلزم أن يكون القبض صحيحاً قائماً على شرائطه وأسبابه حتى يكون التفتيش صحيحاً.

(1) حيث نصت المادة 13 من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري على أن يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تتجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من انتفع بدون وجه حق عن طريق شبكة النظام المعلوماتي، أو بإحدى وسائل تقنية المعلومات، بخدمة اتصالات أو خدمة من خدمات قنوات البث المسموع أو المرئي.

(2) د. علي كامل أحمد حسين، النظرية العامة للبطلان في القبض والتفتيش، مرجع سابق، ص 149.

القبض توطئة لتنفيذ الإذن بالتفتيش

إذا أصدرت سلطة التحقيق إذناً بتفتيش شخص ما، وجاء الإذن خلواً من القبض على هذا الشخص فإن هذا الإذن لا يبيح القبض عليه لما بين الإجراءين من فروق في الطبيعة والضوابط.

غير أن تنفيذ إذن التفتيش قد يقتضي الحد من حرية الشخص المراد تفتيشه، لا سيما إذا لم يدعن الشخص للتفتيش أو بدت منه مقاومة أثناء تفتيشه، وهذا يعني قبضاً فعلياً اقتضاء تنفيذ التفتيش. وهذا القبض مكمل لتفتيش الشخص إذ يستلزمه التفتيش، ومن هنا صح القول بأن تنفيذ التفتيش يجيز القبض للارتباط. إلا أن هذا النوع من القبض لا يعتبر قبضاً قانونياً، بل قبض بالمعنى العام⁽¹⁾.

وتميل محكمة النقض المصرية في أغلب أحكامها إلى تقرير مشروعية هذا القبض، متى كان القبض بالقدر اللازم لتنفيذ إذن التفتيش دون تجاوز⁽²⁾.

(1) د. توفيق الشاوي، حرمة الحياة الخاصة ونظرية التفتيش، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط 1، 2006، ص 100.

(2) د. ياسر فاروق الأمير، القبض في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، 2012، ص 370؛ قضت بأنه " إذا كان إذن النيابة في تفتيش متهم لا يخول - بحسب الأصل - القبض عليه إلا أنه إذا كان المتهم لم يدعن للتفتيش أو بدت منه مقاومة في أثناء ذلك كان لمن يباشر إجراءه أن يتخذ كل ما من شأنه أن يمكنه من القيام بمهمته ولو كان ذلك بطريق الإكراه، وقررت أن أعمال العنف والإكراه تكون جائزة متى كانت بالقدر اللازم لوضع ضابط البوليس القائم بالتفتيش يده عليه لتفتيشه" نقض جنائي مصري 11 أكتوبر 1948، مجموعة القواعد القانونية، ج 7، رقم 650، ص 622، نقض 19 مارس 1956، س 7، رقم

على أنه إذا بطل القبض بالتعسف فيه، فهذا لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان التفتيش المأذون به، لانقطاع علاقة السببية بين الإجراءين. فهذا التفتيش لم يجر بناء على القبض الذي تقدمه، بل جرى بناء على الإذن الصادر به⁽¹⁾. ومن ثم لئن كان دخول مأمور الضبط منزل الطاعن بوجه غير قانوني لا يصححه تكليف المأذون

114، ص 388. ويتضح من قضاء النقض م مشروعية هذه الصورة من القبض يتوقف على الآتي:

- ألا يدعن الشخص للتفتيش أو تبدو منه مقاومة.

- أن يكون معاصراً للتفتيش. ويعني أنه لا يجوز القبض إلا عند الشروع في تفتيش الموبايل أو جهاز الحاسوب أو الديسكات أو في أثناء ذلك لا قبله. ولهذا فنحن نتحفظ على ما تجري به أحكام القضاء من إجازة القبض على الشخص توطئة لتفتيشه في وقت لاحق، سواء تم التحفظ عليه من قبل أعوان المأذون حتى يحضر إليه، أو تم نقله إلى حيث يوجد المأذون لكي يقوم بتفتيشه. ذلك أن القبض من أجل التفتيش ليس إجراءً مستقلاً عنه ومقصود لذاته، وإنما هو إجراء مندمج فيه، وغايته شل مقاومة الشخص للتمكين من إجراء التفتيش، فلا ينبغي أن يتخذ تمهيداً له إذ لا يعلم سلفاً هل يبدي الشخص مقاومة لتعطيل التنفيذ أو لا. وليس المراد بالشروع في التفتيش البدء فعلاً في اعماله المادية، بل يتحقق الشروع بتأهب المأذون لإجراء التفتيش بعد التمكن من المتهم. فإذا قدر في هذه اللحظة أن الضرورة تقتضي إجراء التفتيش في مكان آخر لعل سائغة (على سبيل المثال أنه ليس بخبير تقني) كان له أن يقبض على المتهم وإن لم يبد مقاومة وأن يستمر القبض للفترة اللازمة. وتقدير قيام العلة والوقت الذي تقتضيه هو من الموضوع لا من القانون. ومن هذا القبيل أن يكون هناك خطر يهدد القائمين بالتفتيش لو أنهم فتشوا المتهم في مكان ضبطه، أو أن يرى المأذون اصطحاب المتهم إلى مكان مناسب ليفتشه فيه حرصاً على كرمته.

- أن يكون تقييد الحرية (القبض) بالقدر اللازم لإجراء التفتيش. د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، مرجع سابق، فقرة 293، ص 296 وما بعدها.

(1) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، مرجع سابق، فقرة 294، ص 300 وما بعدها.

له وحده بالتفتيش بدخول المنزل في غيبته بدعوى التحفظ عليه، إلا أنه لما كان الطاعن لا يماري في أن الضابط المأذون له بالتفتيش هو الذي باشره، وأن تفتيشه هو الذي أسفر عن ضبط سي دي وديسكات أو هارديسك على سبيل المثال فإن البطلان لا يمتد إلى ما أسفر عنه هذا التفتيش الصحيح، إذ أن الإجراء الباطل سالف البيان لم يكن هو الذي كشف عن المضبوطات المشار إليها.

ولا يعني ذلك أن بطلان القبض يصبح عديم الجدوى في كل الأحوال بحيث لا يكون للدفع به فائدة؛ ذلك أن القبض كما هو معلوم يجيز تفتيش المقبوض عليه وقائياً، وقد يسفر هذا التفتيش عن ضبط ما تُعد حيازته جريمة وقد يبادر المقبوض عليه قبل تفتيشه بالتخلص من بعض المعلومات المهمة موضوع التفتيش، فتكون حالة التلبس قائمة، وفي مثل هذه الأحوال تظهر أهمية التمسك ببطلان القبض.

الفرع الثاني

المعاصرة

يجب أن يكون هناك تقارباً زمنياً بين إجراء القبض والتفتيش بحيث إذا وقع القبض وجب إجراء التفتيش مباشرة.

وهذا يعني أن هناك تلازم زمني بين التفتيش والقبض ولم يسفر عن وجود دليل لارتكاب الجريمة فإن قيام تفتيش لاحق بعد ذلك يقع باطلاً ولو أسفر عن وجود دليل ارتكاب الجريمة ومن ثم يلزم لإجراء التفتيش اللاحق للقبض الحصول على إذن من السلطة المختصة بذلك لتخلف شرط المعاصرة.

ونعتقد أن ما يدعم شرط المعاصرة بالنسبة للإجراءين وهو وجوب ترتيب زمني معين بينهما، بمعنى أن يكون القبض سابقاً على التفتيش كما هو الحال في النظام الأمريكي، ذلك أن من شأن هذه الأسبقية أن تحول دون تفتيش شخص المتهم في أوقات لاحقة للحظة القبض. ومن ثم يتبين أن عنصر الزمن هام في تقدير مشروعية التفتيش. ولا تتور مشكلة إذا كان التفتيش في وقت مقارب لوقت القبض، أما حيث يجري التفتيش في وقت أو مكان بعيد عن زمن أو مكان القبض،

فيصعب هنا إيجاد المبرر القانوني للتفتيش⁽¹⁾. لذلك قضت المحاكم الأمريكية ببطلان التفتيش إذا جرى بعد القبض بثمان ساعات⁽²⁾.

بيد أنه على جانب آخر في قانون الإجراءات الجنائية المصري حيث نص المادة 46 إذا كانت قد ربطت بين التفتيش والقبض إلا أن صياغتها لا تشترط وقوع القبض فعلا على المتهم وإنما يكفي لثبوت حق مأمور الضبط القضائي في التفتيش أن يثبت له أولاً سلطة القبض ولو لم يقبض على المتهم فعلاً، ومن ثم فإن القبض الفعلي غير لازم⁽³⁾، ذلك أن القبض لا يستلزم حتماً ملامسة الجسم أو الإمساك باليد أو تقييد المقبوض عليه عموماً فقد لا تستدعي الظروف ذلك حيث لا مقاومة تذكر من المتهم بل استسلام لا يقتضي القبض بالفعل، فلا غضاضة إذن

(1) د. كاظم السيد عطية، الحماية الجنائية لحق المتهم في الخصوصية "دراسة مقارنة بين القوانين المصري والفرنسي والأمريكي والإنجليزي"، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص681.

(2) People V. Kaigler. 368 Mich. 281, 118. N.W.2d 406, 1962. <https://law.justia.com/cases/michigan/supreme-court/1962/368-mich-281-6.html>

أشار إليه د. كاظم السيد عطية، الحماية الجنائية لحق المتهم في الخصوصية "دراسة مقارنة بين القوانين المصري والفرنسي والأمريكي والإنجليزي"، مرجع سابق، ص681، هامش رقم 2.

(3) إبراهيم محمد إبراهيم، النظرية العامة للقبض على الأشخاص في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1416 هـ -1996م، ص176.

من قيام مأمور الضبط القضائي بتفتيش المتهم طالما أن حقه في القبض ثابت،
ذلك أن القانون لا يشترط ترتيباً معيناً⁽¹⁾.

(1) د. علي كامل أحمد حسين، النظرية العامة للبطلان في القبض والتفتيش، مرجع سابق، ص
151.

الفرع الثالث

وحدة الغرض

أجاز المشرع لرجل القبض الضبطية القضائية، التفتيش من أجل جريمة معينة، ومن ثم يجب أن يهدف التفتيش إلى الحصول على أدلة هذه الجريمة ولا يصح أن يتجاوزها إلى غرض آخر. بيد أنه لا يُعد تجاوزاً إذا ظهر - عرضاً - أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة عن جريمة أخرى⁽¹⁾. ذلك أنه إذا لم يلتزم الحدود المخولة له، أصبح الإجراء الذي يباشره عارياً عن السند القانوني، وبالتالي باطلاً⁽²⁾، وهذا ما يتفق ونص المادة 50 من قانون الإجراءات

(1) وعلى سبيل المثال، إذا كان لرجل الضبطية القضائية أن يفتش عن سلاح، فإنه له أن يضبط كل جريمة تظهر له عرضاً في أثناء تفتيشه عن السلاح دون سعي من جانبه في إجراء التفتيش بحثاً عن هذه الجريمة التي لم يؤذن بالتفتيش من أجلها، فإذا هو تجاوز عن هذه الحدود وفتش لغير الغاية التي أبيع له التفتيش من أجلها كان عمله باطل. فإذا كان الثابت بالحكم أن الضابط الذي كان يفتش عن سلاح قرر أنه مجرد أن أمسك بمحفظة المتهم شم رائحة الأفيون تنبعث منها ففتشها، فهذا معناه أن تفتيشه الحافظة لم يكن مبيناً على أنه اشتبه في وجود شيء مما يبحث عنه وإنما فتشه لأنه اكتشف الأفيون بها. وإذن فإذا كانت محكمة الموضوع قد اعتدت في إجازة التفتيش على حق الضابط في البحث عن السلاح الذي كان يبحث عنه، فإنه كان عليها أن تقول كلمتها فيما دفع به المتهم من أن التفتيش كان بقصد ضبط المخدر لا البحث عن السلاح، لا أن تكتفي في القول بصحته على حق الضابط في التفتيش عن السلاح، وهذا منها قصور يستوجب نقض حكمها. نقض 1950/11/27 المجموعة الرسمية س42 رقم 40 ص68؛ نقض 1952/3/24، مج 3، رقم 231، ص621؛ نقض جلسة 1938/12/12 مجموعة القواعد القانونية ج4، ق 303 ص391.

(2) يُعد الاستثناء هنا ضوابط حمراء لا يجوز للسلطة أو الشخص القائم على التنفيذ أن يتجاوزها إلا إذا كان لهذا التجاوز مقتضى وبدون تعمد لهذا التجاوز. د. حسام الدين محمد أحمد، الإذن بالتفتيش والضبط، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، فقرة 138، ص 212

الجنائية المصري والتي نصت على الآتي " أنه لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها" ومع ذلك إذا ظهر - عرضاً - أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة عن جريمة أخرى جاز لمأمور الضبط أن يضبطها، وعلى أساس ما تقدم نستطيع القول بأنه لا مفر من البطلان إذا كان غرض التفتيش من البداية يختلف عن غرض القبض، إذ في هذه الحالة تنقطع العلاقة بين الإجراءين ولم يعد يستند التفتيش إلى أساسه المتين والصحيح وهو القبض لأن الغرض أن التفتيش مرتبط بالقبض في هذه الحالة ومن ثم وجب التقيد بذات الغرض⁽¹⁾.

وما بعدها؛ د. محمود عوض الأحول، انقضاء سلطة العقاب بالتقادم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1964، فقرة 109، ص 233.

(1) د. علي كامل أحمد حسين، النظرية العامة للبطلان في القبض والتفتيش، مرجع سابق، ص 152.

الفرع الرابع

أن يجري التفتيش بمعرفة القائم بالقبض

لا ينبغي أن يباشر القبض كإجراء تحقيق إلا بمعرفة السلطة المختصة بالتحقيق، إلا إن الاعتبارات العملية دفعت بعض المشرعين إلى إسناد مهمة القبض إلى غير سلطة التحقيق. وبناء على ذلك أصبح لمأمور الضبط القضائي سلطة مباشرة.

ومن ثم فإن إيجاد المتهم في هذا الوضع القانوني "حالة القبض" إنما يكون بتدخل مأمور الضبط القضائي⁽¹⁾، ولو أن ذلك لا يستبعد قيام أعوانه بالمساعدة المادية التي تضمن الحد من حرية المتهم طبقاً للوضع القانوني للقبض بشرط أن يكون ذلك تحت إشراف مأمور الضبط القضائي⁽²⁾.

كما لا يُعد التفتيش المعلوماتي مجرد تنقيب عشوائي في أجهزة المتهم، بل هو إجراء هادف غايته البحث عن أشياء تفيد في كشف الحقيقة عن جريمة يجري التحقيق فيها. فإن افتقد هذه الغاية أو تجاوزها وقع باطلاً وبطل ما أسفر عنه. وهذا يقتضي أن يكون القائم بالتفتيش على علم بالجريمة المرتكبة وعلى وعي بما يبحث عنه. وقد لا يعلم من ينفذ أمر القبض بالجريمة المسندة إلى من يراد القبض عليه، بل قد لا تكون هناك علاقة البتة بين القبض والتفتيش، كأن يكون الأمر بالقبض

(1) د. حسن علام، القبض على الأشخاص والحبس الاحتياطي، مجلة المحاماة، مارس وأبريل 1980، ع 3 و 4، ص 44.

(2) د. إبراهيم حامد مرسي طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بدون سنة نشر، فقرة 389، ص 728.

على المتهم صادراً بغية استجوابه، أو لتنفيذ أمر صادر بحبسه احتياطياً، أو لتنفيذ حكم جنائي صادر ضده، فكيف يسوغ القول بجواز التفتيش في هذه الأحوال، وكيف تتحدد الغاية منه! وإذا انتقت الغاية وقيل مع ذلك بجوازه كان عدواناً محضاً على الحرية الشخصية.

وعلى جانب آخر، فلأن أمر القبض لا يوجه إلى شخص معين، إذ لا يكلف بتنفيذه شخص بالذات، بل يشتمل على تكليف رجال السلطة العامة- على مستوى الجمهورية ودون تقييد بالاختصاص المكاني- بالقبض على المتهم وإحضاره. وقد لا يكون رجل السلطة العامة الذي ينفذ أمر القبض من مأموري الضبط القضائي، ولو صح التفتيش في هذه الحالة لأدى ذلك إلى السماح لرجال السلطة العامة بتفتيش المتهم، وهو محظور قانوناً، لأن المادة 46 من قانون الإجراءات الجنائية المصري تنص على أنه "في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه". فهي تشترط لصحة التفتيش أن يكون القائم به من رجال الضبط القضائي، وتدل بمفهوم الإشارة على أن القبض المنصوص عليه فيها هو ما يباشره مأمورو الضبط لا رجال السلطة العامة، وهو ما يوجب استبعاد القبض الذي يأمر به المحقق والاقتصار على القبض الجائز قانوناً لمأموري الضبط القضائي⁽¹⁾.

(1) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، مرجع سابق، فقرة 51، ص 64.

على فرضية وجود شخص متهم في قضية إرهابية وصدر إذن من النيابة العامة بالقبض عليه هنا يجوز لرجل الضبط القضائي تفتيش أمتعته خوفاً أن يكون حاملاً لمتفجرات أو جهاز موبايل يحتوي على ريموت كمنترول أو لديه لابتوب فيه كل المعلومات التي يحتاجها رجال الضبط لمنع حدوث كارثة أو معرفة من هم مساعدوه أو معاونوه في هذه العملية.

وفي مثال آخر، أباح المشرع التفتيش في الأحوال التي يجوز فيها لمأمور الضبط القضائي القبض على المتهم لا على القبض على المتهم فعلاً ومن ثم فإن التفتيش يصح قانوناً⁽¹⁾ مادام حق مأمور الضبط القضائي في القبض على المتهم قد ثبت قانوناً ولو لم يكن بعد قد قبض عليه فعلاً. ومن ثم يجب أن يهدف التفتيش إلى الحصول على أدلة هذه الجريمة ولا يصح أن يتجاوزها إلى غرض آخر، كما يجب أن يكون هناك تقارب زمني بين إجراء القبض والتفتيش بحيث إذا وقع القبض وجب إجراء التفتيش مباشرة، ولزم أن يجري التفتيش بمعرفة القائم بالقبض.

ومن الأمثلة النموذجية للقوانين التي نصت على تفتيش نظم الحاسب الآلي بناء على القبض على الأشخاص قانون سوء استخدام الحاسب في إنجلترا ذلك أن الجرائم المدرجة في القسمين الثاني والثالث من قانون سوء استخدام الحاسب يعاقب عليها عن الإدانة بعقوبة السجن لمدة خمس سنوات كحد أقصى. وذلك يعني أن

(1) بالنسبة لعملية التفتيش بالمعنى الفني الدقيق في مفهوم المادة 46 من قانوننا الإجرائي، فإنها تعني الكيان المادي للشخص محل التفتيش وما يتصل به. ويشمل هذا المفهوم جسم الإنسان وملابسه وأمتعته التي في حوزته متنقلاً بها باعتبارها من توابع الشخص.

هذه النوعية من الجرائم تستدعي القبض على المتهم طبقاً لقانون الشرطة والإثبات الجنائي 1984. وبالتالي لرجل الشرطة القبض على المتهم دون حاجة لصدور إذن بالقبض. كما أن له تفتيش محل إقامة المتهم بحثاً عن أدلة ذات قيمة تتلق بالجرمة المعلوماتية التي تم القبض عليها بسببها (1).

وإزاء الفراغ التشريعي يمكن الاجتهاد في حدود النصوص الإجرائية التقليدية. وعلى ذلك يمكن القول إن نص المادة 46 من قانون الإجراءات الجنائية المصري يتسع ليستوعب تفتيش نظم الحاسب الآلي بناء على القبض على الأشخاص. وفي هذا الخصوص نشير إلى أن الشخص بوصفه محلاً لتفتيش نظم الحاسب الآلي قد يكون من مشغلي أو مستخدمي الحاسب، أو من خبراء البرامج سواء كانت برامج نظام أو برامج تطبيقات، أو من المحللين، أو من مهندسي الصيانة والاتصالات، أو من مديري النظم المعلوماتية ... الخ.

وفي هذا الخصوص نشير إلى أن الشخص كمحل لتفتيش نظم الحاسب الآلي يعني تحسس ملابسه وفحصها بدقة وإخراج ما يخفيه الإنسان فيها من متحصلات الجريمة المعلوماتية. كما يعني تفتيش الأمتعة التي في حوزته بحثاً عن أي جزئيات أمامه في طريق عام مادام ظاهر الحال لا يوحي بتحليه عنها. كما لا يشترط أن

(1) Wasik (Martin): " Computer Crimes and other Crimes against information Technology in The United Kingdom, R.I.D.P.1993.P.233

أشار إليه د. هلالى عبد اللاه أحمد، تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، مرجع سابق، ص 156.

تتخذ هذه الأمتعة شكلاً معيناً فقد تكون في شكل حقائب أو صناديق أو لفائف أو غير ذلك من أشكال تفيض عن الحصر. ففي كل هذه الحالات تعتبر امتداد لشخصه وتخضع للقواعد المتعلقة بتفتيش الأشخاص وبالتالي فإن القبض على المتهم وتفتيشه يبيح تفتيشها⁽¹⁾. كما أن عملية التفتيش التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي في سيارة كان يقودها وهو يخفي بداخلها كميات من البرامج المنسوخة أو المقلدة تعتبر من عمليات التفتيش الخاضعة لأحكام تفتيش الأشخاص⁽²⁾.

وبسبب الاستخدام المتزايد للحاسوب المحمول وأجهزة التخزين الإلكترونية الأخرى، فإن رجال الضبط القضائي غالباً ما يفاجئون بوجود حواسيب عند القيام بالتفتيش بالتبعية للقبض المشروع. كذلك ربما يكون المشتبه فيهم يحملون أجهزة استدعاء أو هواتف محمولة أو مساعدات رقمية شخصية مثل حاسوب نقال عند القبض عليهم. فهل استثناء التفتيش حال القبض يسمح لرجل الضبط القضائي بالاطلاع على ذاكرة جهاز تخزين الكتروني وجد مع الشخص المقبوض عليه أثناء التفتيش بغير إذن أثر القبض؟ ففي حالة الاستدعاء الإلكترونية، فالإجابة بوضوح "نعم" حيث إنه استناداً إلى قضية Robinson فإن المحاكم تسمح بشكل موحد لرجال الضبط

(1) د. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، المرجع السابق، فقرة 130، ص 247.

(2) د. هلاي عبد اللاه أحمد، تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، مرجع سابق، ص 157.

القضائي بالاطلاع على جهاز الاستدعاء الإلكتروني الذي يحمله الشخص المقبوض عليه أثناء القبض. قرر القضاء (إن الاطلاع على الأرقام في جهاز الاستدعاء الموجود في حقيبة ملصقة بالكروسي المتحرك الخاص بالمتهم خلال عشرين دقيقة من القبض عليه يقع داخل استثناء التفتيش أثر القبض. هذا ولم تقرر المحاكم بعد ما إذا كانت قضية Robinson تسمح بالتفتيش بغير إذن لأجهزة التخزين الإلكترونية التي تحتوي على معلومات أكثر من جهاز الاستدعاء⁽¹⁾، وبشأن تفتيش العالم الورقي فإنه من المؤكد أن هناك حالات سمحت بالتوسع في التفتيش لمواد مكتوبة تم اكتشافها بالصدفة أثر القبض المشروع⁽²⁾. فعلى سبيل المثال قررت المحاكم بشكل موحد أنه ربما يقوم رجال الضبط القضائي بتفتيش جميع محتويات حافظة النقود الخاصة بالمشتبه فيه الموجودة معه. وبالمثل قررت محكمة واحدة أنه يمكن لرجال الضبط القضائي نسخ جميع محتويات فهرس عناوين وجد مع المتهم أثناء القبض عليه، وسمحت محاكم أخرى بتفتيش حقيبة المتهم التي كانت بجانبه أثناء القبض عليه. فإذا كان يمكن لرجال الضبط القضائي فحص محتويات حوافظ وفهارس العناوين والحقائب بغير إذن فمن الممكن أن يكونا قادرين على تفتيش نظائرها الإلكترونية وكذلك المنظومات الإلكترونية مثل الأقراص المرنة. قرر القضاء أن قيام رجال الضبط بتفتيش عربة المقبوض عليه

(1) د. عمر محمد بن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت في القانون الأمريكي، بدون دار نشر، 2006، ص 111.

(2) د. محمود عبد الغني جاد المولى، دور الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، 2019، ص 133.

وقاموا بشكل ملائم بضبط قرص مضغوط وجد في العربية، ولكن فشلوا في مناقشة فيما إذا كان رجال الضبط القضائي قد حصلوا على إذن قبل تفتيش القرص بحثاً عن صور داعرة للأطفال.

أن حدود هذه الحجة تتمثل في أن أي واقعة تفتيش أثير القبض يجب أن تكون معقولة ومشروعة- أي لا بد من وجود قيد موضوعي يتطلب توافر السبب المحتمل لمشروعية إصدار أوامر التفتيش⁽¹⁾، أي لا بد من وجود دلائل كافية على الاتهام تبرر إجراء التفتيش وهو شرط أساسي سواء كان التفتيش بناء على إذن قضائي، أم بدون إذن - ذلك أنه إذا كان تفتيش الأشياء المادية التي وجدت في حيازة المقبوض عليه ربما تكون دائماً مشروعة، فإن المزيد من التوسع في التفتيش في الظروف المختلفة ربما ينتهك التعديل الرابع. قرر القضاء في قضية Robinson عدم السماح بمزيد من التفتيش إثر القبض لأن مثل هذا التفتيش غير معقول أو مشروع وفق المجرى العادي للأمر). فعلى سبيل المثال فإن القدرة المتزايدة على التخزين في الحواسيب الصغيرة تقترح أن قاعدة الخط المضيء في قضية

(1) ويعتبر السبب المحتمل متوافراً متى كانت الوقائع والظروف تحمل الرجل الحريص (The Prudent man) على الاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب أو يرتكب جريمة. ويتطلب ذلك تقيماً دقيقاً للمعلومات التي يصدر الإذن بناء عليها، وهذا التقييم الذي يقتضيه تطبيق السبب المحتمل يستند إلى معيار موضوعي مقتضاه أن الوقائع والظروف التي على أساسها يمكن القول بتوافر السبب المحتمل لإجراء التفتيش، يجب أن تقوم بناء على تقدير الرجل الحريص المبني على الإجراءات العملية والواقعية التي على أساسها يبني تصرفاته في حياته اليومية، وليس على أساس الخبرة الفنية لرجال القانون، وبالتالي يكون الإجراء مشروعاً إذا اتضح أن الرجل الحذر كان سيقوم بذات التصرف الذي اتخذته رجل الشرطة لو كان في موقفه.

Robinson ربما تطبق في حالة التفتيش الإلكتروني، أما في حالة الشك فإنه يجب على رجال الضبط القضائي التفكير في الحصول على إذن قبل فحص محتويات أجهزة التخزين الإلكترونية التي ربما تحتوي على كميات كبيرة من المعلومات⁽¹⁾.

وفي قضية Riley⁽²⁾ قبلت المحكمة الأدلة المستمدة من تفتيش موبيل ضمن الاستثناء المقرر لجواز التفتيش الذي يعقب القبض، وقد أكدت محكمة استئناف كاليفورنيا على هذا الحكم. وهذا هو ما تم تقريره في قضية Wurie حيث أجازت المحكمة لضابط البوليس الدخول إلى سجل المكالمات الخاص بالمتهم Wurie والذي تم القبض عليه في عملية تهريب مواد مخدرة إلى الخارج، ووجد الضابط موبايل المتهم وعليه عدة مكالمات لم يرد عليها أحد ففتحه ووجد به مكالمات من تليفون منزلي، تتبع الضابط المنزل الموجود به التليفون وبالفعل استصدر إذن تفتيش لهذا المنزل ووجدوا به مخبئاً للمواد المخدرة. ودفع المتهم بعدم صحة

(1) د. عمر محمد بن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت في القانون الأمريكي، بدون دار نشر، 2006، ص 111 وما بعدها.

(2) تتلخص وقائع قضية Riley في قيام ضابط شرطة في سان دييجو بتفتيش موبايل Riley بالتبعية للقبض عليه في جريمة إخفاء وحيازة أسلحة نارية في جوب أو كيس تحت غطاء محرك سيارته. وذلك لأن ضابط البوليس كان يريد إثبات الصلة بين Riley وبين أحد العصابات. وبالفعل أنتج تفتيش موبايل Riley عن الأدلة التي تثبت هذه العلاقة وهي تسجيلات على ذاكرة الموبايل. وقد قبلت المحكمة هذه الأدلة على أساس أن تفتيش الموبايل تم ضمن الاستثناء المقرر لجواز التفتيش الذي يعقب القبض، وقد اكدت محكمة الاستئناف كاليفورنيا على ذلك الحكم.

الإجراءات لأن الضابط لم يكن له الحق في تفتيش هاتفه، ولكن المحكمة رفضت دفعه في ضوء الاستثناء المقرر لجواز التفتيش الذي يعقب القبض⁽¹⁾.

ومع ذلك فإن المزيد من التوسع في التفتيش قد يصطدم مع التعديل الرابع للدستور الأمريكي، وفي هذا قرر القضاء أن قيام مأمور الضبط القضائي بتفتيش سيدة ضبطت في مخالفة مرورية وذلك ذاتياً بحصر ملابسها الداخلية عنها والفحص البصري لمناطق العفة منها هو تفتيش غير معقول وينتهك التعديل الرابع من الدستور. 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 جداً من المعلومات⁽²⁾.

وأرى أنه إذا كان المقصود بالحماية الجنائية الإجرائية لحق المتهم في الخصوصية بأنها تتمثل في تلك القيود والضمانات الواردة في قانون الإجراءات الجنائية والتي يتعين على سلطات الدولة ممثلة في جهات جمع الاستدلالات وجهات التحقيق

Riley V. California, 134 S.Ct. 2473, 2489 (2014). United States V. (1)
Wurie, 728 F.3d 1,1 (1st cir. 2013).

أشار إليه، د. محمود عبد الغني جاد المولى، دور الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 134.

(2) د. عمر محمد بن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت في القانون الأمريكي، مرجع سابق، ص 112.

الابتدائي والمحاكمة أن تلتزم بها عند قيام ظروف معينة تقتضي المساس بعناصر حق المتهم في الخصوصية، ومن ثم يقتضي أصل البراءة أن يعامل المتهم بجريمة أيا كان درجة جسامتها أو خطورتها باعتباره شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات. ويترتب على ذلك أنه على الرغم من إباحة المساس بحق المتهم في الخصوصية تغليباً لاعتبارات العدالة ولمصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة وضبط المجرمين على حق المتهم في الخصوصية، إلا أن أصل البراءة يقتضي عدم تجريد هذا الحق من أية حماية قانونية تهدره كلية أو تفرغه من مضمونه، فاعتبارات العدالة ومصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة وضبط المجرمين لا تبيح ذلك، بل هي تسمح فقط - وفي أضيق نطاق - بالمساس بهذا الحق في الحدود التي تقتضيها تلك الاعتبارات.

ومن ثم فإننا نرى علاج هذا القصور، الذي سيؤثر بلا شك على فعالية الحماية الجنائية الإجرائية للحق في عدم انتهاك الخصوصية في حالة تفتيش الموبايل أو اللابتوب عند جواز القبض على المتهم إلا في أضيق الحدود، كما أرى ضرورة صياغة النصوص بوضوح ودقة بالغين وبما يمكن رجال الضبط والتحقيق أولاً وقبل غيرهم، من معرفة مدى مشروعية تصرفهم في الحالات المتماثلة ومطابقته للقانون من الناحية الإجرائية من عدمه، ومع تسليمنا بصعوبة حصر وتحديد كافة الفروض والاحتمالات التي قد يتعرض لها رجال الضبط والتحقيق وإنزال حكم القانون على كل منهما، إلا أن القاعدة العامة أن ما لا يدرك كله لا يترك كله، تقتضي أنه مع

التسليم بتلك الصعوبات - إلا أنه يتعين على الأقل صياغة النصوص التي تواكب كل الظروف التي تتناول الحقوق والحريات.

ومن ثم يثار التساؤل: هل لمأمور الضبط القضائي تفتيش الأجهزة التقنية التي ضبطت حوزة المتهم أيا كانت الجريمة المقبوض عليه فيها؟

يجب التفرقة بين أمرين:

الأمر الأول: إذا كان القبض لجريمة من الجرائم التقنية، فإنه يحق لمأمور الضبط القضائي تفتيش الأجهزة التقنية الموجودة حوزة المتهم؛ لأن ذلك التفتيش يُعد تفتيش قضائي بحثاً عن أدلة الجريمة الموجودة في حوزة المتهم.

الأمر الثاني: إذا القبض لجريمة تقليدية، فلا يجوز القيام بتفتيش هذه الأجهزة التقنية؛ لأن ذلك يُعتبر من قبيل تجاوز الغرض من التفتيش إلا إذا كان متصوراً العثور على أدلة الجريمة.

المبحث الثاني التلبس بالجريمة المعلوماتية

تمهيد

الأصل أن اختصاص مأموري الضبط القضائي ينحصر في جمع الاستدلالات اللازمة للتحقيق والدعوى، غير أن المشرع المصري شأنه شأن المشرعين في مختلف الدول رتب على توافر حالة التلبس بالجريمة منح مأمور الضبط القضائي بعض الاختصاصات الممنوحة أصلاً لسلطة التحقيق، فخرج باختصاص الضبط القضائي عن إطاره التقليدي⁽¹⁾.

وإذا كان الأثر الحالي لحالة التلبس بالجريمة⁽²⁾ هو تخويل مأمور الضبط القضائي استثناء بعض سلطات التحقيق، فإن الأمر لم يكن كذلك في بادئ الأمر، إذا كانت حالة التلبس يقتصر أثرها على مقدار العقوبة الموقعة⁽³⁾.

(1) د. إبراهيم حامد طنطاوي، التلبس بالجريمة وأثره، ط 1، بدون دار نشر، 1995، فقرة 1، ص 7.

(2) أما الأمر في حالة التلبس بالجريمة في ظل التشريعات القديمة كان يترك أثرين: أحدهما متعلق بأسلوب الإجراءات وثانيهما بجسامة العقوبة، حيث كانت عقوبة الجريمة المتلبس بها نظراً لما تنثيه من سخط وغضب عام أشد من عقوبة الجريمة المتلبس بها.

Jean Larguier, procedure penal, 12^{ém} édi, paris, édi Dalloz, 1989, p.35.
Roger Merle, André vitu, traité de droit criminal, 2^{ém} édi paris édi CUJAS, 1973, tome 2, P.41-413.

(3) د. محمد مصطفى القلي، أصول قانون تحقيق الجنايات، ط 3، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، 1954، ص 176.

أسباب توسيع سلطات مأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس

- القبض على المتهم قبل فراره⁽¹⁾ والمحافظة على أدلة الجريمة من الضياع⁽²⁾،
ومن ثم مادام الدليل عليها ينبض بالحياة، فإن مظنة الخطأ في التقدير منتفية أو
ضعيفة الاحتمال.

- إرضاء الرأي العام.

- تحقيق الردع العام والحاص.

(1) في حالة التلبس لا حاجة لاحترام القواعد الشكلية المقررة في القانون لإثبات الجريمة على
المتهم؛ لأن الجريمة واقعة وأدلتها ظاهرة واضحة لا خفاء فيها، ولفحص الأدلة في الوقت الملائم
قبل أن تضيع ويطمس معالمها. د. محمد علي سالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء
التحري والاستدلال، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1980، ص200؛ د. محمد
صالح حسين أمين، دور النيابة العامة في الدعوى العمومية في القانون المقارن، رسالة دكتوراه،
كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1980، ص 222؛ نجمة النجيري، التلبس بالجريمة وأثره على
الحرية الشخصية في القانون الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة
الإسكندرية، 1430 هـ-2009م، ص 11.

وانظر أيضاً:

Michèle-Laure Rassat, Le ministère public entre son passé et son
avenir, paris, librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1967,
p.173.

(2) د. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج 2، ديوان
المطبوعات الجامعية بالجزائر، 1999، ص 178، ص117؛ د. علي حسن كلداري، البطلان
في الإجراءات الجنائية في ضوء قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الإمارات العربية
المتحدة وقانون الإجراءات الجنائية المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية،
2002، ص 226.

المطلب الأول

شروط ممارسة التفتيش بناء على حالة التلبس بمعرفة مأمور الضبط القضائي

تمهيد

يُعد التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى البحث عن الحقيقة في مستودع السر، لذلك فهو من أهم إجراءات التحقيق في كشف الحقيقة لأنه غالباً ما يسفر عن ضبط أدلة مادية تؤيد نسبة الجريمة إلى المتهم. والقاعدة أن حالة التلبس تخول لمأمور الضبط القضائي سلطة تفتيش المتهم.

ومن ثم تتمثل شروط التفتيش المعلوماتي بناء على حالة التلبس كاختصاص استثنائي تلقائي لمأمور الضبط فيما يلي:

الفرع الأول: وقوع جريمة معلوماتية في حالة تلبس بكافة عناصرها وشروطها.

الفرع الثاني: أن تكون الجريمة المعلوماتية من نوع الجنائية أو الجنحة المعاقب عليها بالحبس.

الفرع الثالث: توافر الدلائل الكافية على الاشتباه في ارتكاب جريمة معلوماتية.

الفرع الأول

وقوع جريمة معلوماتية في حالة تلبس بكافة عناصرها وشروطها

لا يستطيع مأمور الضبط الجنائي مباشرة التفتيش المعلوماتي كإجراء تحقيق إلا بصدد جريمة معلوماتية وقعت بالفعل. ويرجع ذلك إلى أن إجراءات التحقيق - ومنها التفتيش المعلوماتي - لا تتم مباشرتها إلا حيال جريمة وقعت بالفعل. وعليه فلا يصح مباشرة هذا الإجراء ولو وجدت تحريات جدية تدل على عزم الأشخاص على ارتكاب جريمة معلوماتية⁽¹⁾.

ومن ثم يشترط أن تكون جريمة متلبس بها، يعني أن تقوم إحدى حالات التلبس وأن تتوافر حالة التلبس بجميع عناصرها وشروطها، وبصفة خاصة أن يكون مأمور الضبط القضائي قد عاين بنفسه حالة التلبس، وأن تكون هذه المعاينة قد تمت من خلال طريق مشروع. ويتصور قيام حالة التلبس في الجريمة التقنية: ومن ذلك أن يكون مأمور الضبط القضائي في أحد مقاهي الإنترنت ويلاحظ قيام المتهم بجواره بالدخول على المواقع الإباحية الخاصة بالأطفال بل ويقوم بطباعة تلك الصور وهنا تتوافر حالة التلبس وخاصة أن هذا الفعل مؤثم بموجب المادة 116 مكرر (أ) من قانون الطفل المصري رقم 12 لسنة 1996 المضافة بالقانون رقم 126 لسنة 2008. ومنها أيضاً وجود مأمور الضبط القضائي بأحد المطاعم وقيام المتهممة بإرسال صور فاضحة ورسائل تحرض على الفسق للموجودين بالمكان عبر

(1) نقض جنائي مصري، 1 مارس 1966، أحكام النقض، س 17، رقم 42، ص 221؛ نقض جنائي مصري، 17 مارس 1974، س 25، رقم 64، ص 293؛ نقض جنائي مصري، 24 نوفمبر 1980، س 31، رقم 199، ص 1029.

(البلوتوث) وذلك بغير تمييز فتصل هذه الرسائل وتلك الصور لمأمور الضبط القضائي⁽¹⁾.

لذا لا يشترط لمباشرة سلطة القبض أن يشاهد المتهم وهو يرتكب جريمته، بل تظل هذه السلطة قائمة مادامت حالة التلبس بالجريمة مازالت قائمة. لذلك يتعين وجود الجريمة في إحدى حالات التلبس. ومن باب أولى فإن مشاهدة المتهم وهو يرتكب الجريمة تتحقق به حالة التلبس مما يجيز القبض عليه ومنها على سبيل المثال في جريمة ارتكاب السلوك المادي قوامها امتناع مقدم الخدمة والتابعون له عن توفير كافة الإمكانيات الفنية حال طلب جهات الأمن القومي⁽²⁾ لها ليتمكنوا من ممارسة اختصاصاتهم وفقاً للقانون⁽³⁾.

ومتى وجدت الجريمة في حالة تلبس فلا أهمية لما إذا كانت هذه الجريمة قد وقعت تامة أو وقفت عند حد الشروع المعاقب عليه مثل الشروع في ارتكاب جريمة حصول الغير على بيانات المستخدمين إذا بدأ المتهم البدء في تنفيذ الركن المادي للجريمة في حق أي من غير مقدمي خدمات تقنية المعلومات ووكلائهم وموزعيهم

(1) د. مصطفى علي خلف، الضوابط الإجرائية لجرائم التقنية الحديثة، مرجع سابق، ص 152.
(2) جهات الأمن القومي على محو ما ورد في تعريف قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات هي رئاسة الجمهورية، ووزارة الدفاع، ووزارة الداخلية، والمخابرات العامة، وهيئة الرقابة الإدارية.
(3) نصت الفقرة الثالثة من المادة 2 من قانون تقنية المعلومات المصري على أنه "مع مراعاة حرمة الحياة الخاصة التي يكفلها الدستور، يلتزم مقدمو الخدمة والتابعون لهم، أن يوفرُوا حال طلب جهات الأمن القومي، ووفقاً لاحتياجاتها كافة الإمكانيات الفنية التي تتيح لتلك الجهات ممارسة اختصاصاتها وفقاً للقانون".

التابعين لهم الحصول على بيانات المستخدمين⁽¹⁾، ففي ذات الوقت الذي أباح فيه قانون تقنية المعلومات المصري لمقدمي خدمات تقنية المعلومات ووكلائهم وموزعيهم لهم الحصول على بيانات المستخدمين فقد حظر ذلك على غيرهم إذا خاب أو أوقف أثره لسبب لا يد للمتهم فيه.

كذلك لا أهمية لما إذا كانت الجريمة المتلبس بها عمدية أو غير عمدية

عاقب المشرع على الاعتداء على الأنظمة المعلوماتية المملوكة للدولة أو لشخص اعتباري عام أو كانت تدار بمعرفتها أو لحسابها أو يخصها. والسلوك المادي المؤثم في هذه الصورة البسيطة للجريمة هو واحد من أمرين، الأول هو الدخول غير المشروع- الدخول عمداً - أو الدخول بطريق الخطأ والبقاء بدون وجه حق أو تجاوز الحق المخول في الدخول من حيث الزمان أو مستوى الدخول، والأمر الثاني هو الاختراق⁽²⁾.

ومثال التلبس لجريمة الدخول غير المشروع قيام "الهكرز" بالدخول إلى شبكة نظام معلوماتي لأحد البنوك والتلاعب في الحسابات وعمل تحويلات مالية من حساب إلى آخر أو دخول موظف من موظفي البنك إلى حساب أحد العملاء ليكشف سرية حساباته بدون قرار بذلك من الجهة المختصة وبدون وجه حق له في الدخول.

(1) نصت الفقرة رابعا من المادة (2) من القانون على أن " يلتزم مقدمو خدمات تقنية المعلومات ووكلائهم وموزعوهم التابعون لهم المنوط بهم تسويق تلك الخدمات بالحصول على بيانات المستخدمين، ويحظر على غير هؤلاء القيام بذلك"؛ نصت الفقرة الثانية من المادة 33 من قانون تقنية المعلومات المصري على أن "يعاقب بغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه كل مقدم خدمة خالف أحكام الفقرة ثانياً ورابعاً من المادة 2 من هذا القانون.

(2) بهاء المري، شرح جرائم تقنية المعلومات القانون رقم 175 لسنة 2018، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2019، ص 150.

والتلبس بجريمة البقاء بعد الدخول خطأ يعني أن الجاني لم تتصرف نيته منذ البداية إلى دخول الحساب الخاص أو الموقع أو البريد الإلكتروني أو النظام المعلوماتي الذي يدار بمعرفة أو لحساب الدولة أو لشخص اعتباري عام أو مملوكة لهما أو يخصهما ولكنه دخله مصادفة أو قام موقع آخر مثلاً بتحويله إليه وهو ليس له حق الدخول عليه ولكنه لم ينصرف حالاً أي لم يخرج من النظام وانصرفت ارادته إلى البقاء فهنا يُعد بقاءه في الموقع أو الحساب أو النظام المعلوماتي غير مشروع، وهنا تقوم الجريمة بسلوك سلبي.

ونخلص مما سبق، إلى أن مباشرة التفتيش لا تجوز بدون إذن إلا إذا قامت حالة التلبس صحيحة وبطريق مشروع فإذا لم يتحقق ذلك وقام مأمور الضبط القضائي بإجراء التفتيش كان هذا التفتيش باطلاً طالما أنه أجرى دون إذن من السلطة المختصة، ومن ثم فإن بطلان التفتيش يمكن أن يكون نتيجة سلبية تشمل في عدم قيام حالة التلبس، كما أنه يمكن أن يكون نتيجة حالة إيجابية تتمثل في قيام التلبس ولكنها لم تستجمع شروط صحتها ففي الحالة الأولى يبطل التفتيش إذا كانت حالة التلبس بالجريمة لم تقم أصلاً وهو ما يتحقق بوقوع التفتيش على شخص لم يكن في حالات التلبس المقررة قانوناً⁽¹⁾.

يُعتبر التخلي بعد الأمر بعدم التحرك تخلياً إرادياً

من المقرر أن الأمر بعدم التحرك الذي يصدره مأمور الضبط القضائي إلى الحاضرين بالمكان الذي يدخله بوجه قانوني هو إجراء قصد به أن يستقر النظام في هذا المكان حتى يتم المهمة التي حضر من أجلها⁽²⁾. لما كان ذلك فإن

(1) نقض جنائي مصري، جلسة 26 يناير 1970، أحكام النقض س 21، ص 172.

(2) د. محمد شتا أبو السعد، التلبس بالجريمة، دار الفكر الجامعي، بدون سنة نشر، ص 44.

مأمور الضبط القضائي الذي دخل إلى مقهى انترنت لملاحظة حالة الأمن وأمر الحاضرين فيه بعدم التحرك استقراراً للنظام، فإن تخلي الشخص الذي يحوز معدات وبرامج ونحوها بدون تصريح المنصوص عليها في المادة (22) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات وألقاها بعيداً عنه أو على الأرض يعتبر أنه حصل طواعية واختياراً مما يرتب حالة التلبس بالجريمة التي تبيح التفتيش والقبض.

حكم خلق حالة التلبس والتحايل عليها لتفتيش المتهم من قبل مأمور الضبط القضائي

لرجل الضبط اتخاذ الإجراءات اللازمة لضبط جريمة -جلب الشيء واستيراده بالذات أو بالواسطة متى تجاوز المتهم بفعله الخط الجمركي، ومن صور السلوك المادي في هذه الجريمة أيضاً قيام الجاني باستيراد هذه الأشياء سواء بشخصه أو بالواسطة بدون مسوغ من الواقع أو القانون وبدون تصريح من الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات مادام أن هذا الجلب كان بغرض استخدام أي من هذه الأشياء المجلوبة في ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات أو إخفاء أثر هذه الجريمة أو أدلتها أو تسهيل ذلك⁽¹⁾ - متلبساً بها. ما دام الغرض هو اكتشاف الجريمة لا التحريض عليها⁽²⁾.

(1) المادة (22) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري رقم 175 لسنة 2018.

(2) يُقصد بالمرحض الصوري، هو ذلك النوع من التحريض الذي لا يقوم فيه المرحض بنشاطه التحريضي من أجل تحقيق المصلحة التي تحققها الجريمة عادة لمن يرتكبها أو لمن يكلف الغير بارتكابها، ولكن من أجل تحقيق مصلحة أخرى هي إيذاء المرحض، وذلك بدفعه إلى البدء في تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها حتى ينال العقاب المقرر لها. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الاشتراك بالتحريض ووضعه من النظرية العامة للمساهمة الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1958، فقرة 310، ص 336.

تظاهر مأمور الضبط القضائي برغبته في شراء شيئاً من أجهزة أو معدات أو برامج أو أكواد المرور أو الشفريات أو أي بيانات مماثلة متى كان بيع المتهم لهذه الأشياء بدون تصريح من الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات أو بدون مسوغ من الواقع أو القانون وثبت أن هذا البائع يعلم أن الغرض من شرائها هو استخدامها في ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات أو إخفاء أثر هذه الجريمة أو أدلتها أو تسهيل ذلك⁽¹⁾. كما أنه لا يجوز لمأمور الضبط تقديم فيروس إلى شخص لمساعدة في عملية قرصنة الكترونية ثم القبض عليه أو تقديم له مصنع فني عبر الهاتف المحمول ثم القبض عليه بجريمة من جرائم المصنفات.

ومن ثم فإن كل إجراء يقوم به مأمور الضبط القضائي في سبيل الكشف عن الجريمة والتوصل إلى معاقبة مرتكبها يعتبر صحيحاً⁽²⁾. ما لم يتدخل بفعله في خلق الجريمة أو التحريض عليها، وطالما بقيت إرادة الجاني حرة غير معدومة. ولا تثريب على مأمور الضبط أن يصطنع في ذلك الحدود من الوسائل البارعة ما يصل به لمقصوده في الكشف عن الجريمة ولا يتصادم مع أخلاق المجتمع⁽³⁾.

(1) نفس الهامش السابق، نفس الموضوع السابق.

(2) عدلي خليل، التلبس بالجريمة، ط 1، دار النهضة العربية، 1989، ص 125.

(3) نقض جنائي مصري، جلسة 14 أبريل 1968، طعن رقم 310، س 19، ص 438؛ نقض جنائي مصري، جلسة 17 مارس 1969، طعن رقم 111، س 39 ق، ص 20، ص 335؛ وتتمثل عناصر التحريض السوري في الآتي:

- يشترط لتحقيق التحريض السوري أن يباشر " المحرض " نشاطاً تحريضياً يتجه إلى تحريض الغير على ارتكاب جريمة معاقب عليها. ويستوي أن يكون التحريض إيعازاً أو إثارة أو تعزيزاً.

معاينة مأمور الضبط القضائي لحالة التلبس بنفسه

يجب أن يعاين أو يدرك مأمور الضبط القضائي المظاهر الدالة على حالة التلبس بنفسه، ومن ثم إذا محيت آثار الجريمة ولم يستطع مأمور الضبط مشاهدة حالة التلبس بنفسه فلا تلبس، ومن ثم فلا يوجد مسوغ لتفتيش المتهم؛ ولذا فإن قيام المتهم بتوليد جهاز أو معدة من المعدات من جهاز أو أنتج برنامجاً أو أكواد مرور أو شفرات أو أي بيانات مماثلة بدون تصريح من الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات بدون مسوغ من الواقع أو القانون، وكان الغرض من ذلك استخدامها في ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري ثم محى آثار هذه الجريمة ولم يستطع مأمور الضبط القضائي مشاهدة حالة التلبس بنفسه فلا تلبس، ومن ثم فلا يوجد مسوغ لتفتيش المتهم.

التلبس ذو طابع عيني

يتسم التلبس بأنه نظام قانوني بالصفة العينية ولا ينشأ بناء على عناصر شخصية (1).

على أنه يجب أن تتوافر رابطة السببية بين هذا النشاط وبين النتيجة التي كام من المفروض أن تتحقق.

- أن يكون غرض المحرض هو الوقوف بالجريمة لدى مرحلة الشروع فيها دون أن ينصرف قصده إلى تحقيق النتيجة كاملة.

- يشترط أن يحول المحرض دون تحقق النتيجة، ولا يتوافر له هذا إلا إذا كان تدخله في لحظة سابقة على تحقق النتيجة الإجرامية.

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، تنقيح د. فوزية عبد الستار، ج 1، ط 4، دار النهضة العربية، 2011م، فقرة 461 وما بعدها، ص 456؛ عدلي خليل، التلبس بالجريمة، مرجع سابق، ص 125؛ د. منير عبد المعطي، التلبس بالجريمة، دار العربي للنشر والتوزيع بالقاهرة، 2000م، ص 12.

وينبغي على ما سبق أن الجريمة قد تتم مشاهدتها دون أن يتم مشاهدة فاعلها. ومن ثم فلا يشترط لتوافر التلبس رؤية الجاني وهو يرتكب الجريمة، فقد تُشاهد الجريمة دون أن يشاهد فاعلها. فالتلبس يتوافر مثلاً من تبليغ المجني عليها بأن المتهم اخترق جهاز الحاسب الخاص به ومن ثم تمكن من الاستيلاء على بعض الملفات مثل الصور الشخصية للضحية، وركب تلك الصور على أجساد عاريات، وبدأ في ابتزازها بإقامة علاقة محرمة معها وإلا حمل هذ الصور على مواقع الإنترنت. وبعد موافقة المجني عليها عمل رجل الضبط على اختراق جهاز الحاسب الخاص بالضحية المبلغة عن بعد، وتكون من رصد حوار مكتوب بين المجني عليها والمتهم، وفيه استمر في ابتزازها وأرسل لها بعضاً من الصور التي ركبها. وفور ذلك تمكن رجل الضبط من معرفة المتهم ومكان وجوده من خلال رقمه التعريفي واخترق جهاز الحاسب الخاص بالمتهم وبتفتيشه عثر رجل الضبط على بعض الملفات التي تحوي صور المجني عليها والصور التي قام المتهم بتركيبها، والصور التي أرسلها للضحية؛ ومن ثم تعد حالة تلبس (1).

وقد يكون التلبس عن طريق البلوتوث، وذلك عن طريق إرسال رسائل البلوتوث لا يمكن معرفة مصدر الإرسال ففي نطاق رسائل البلوتوث لا يمكن معرفة الفاعل - المرسل - فتكون حالة التلبس متوافرة لأن التلبس ظرف عيني وليس شخصي تلازم الفعل لا الفاعل حيث يتحقق التلبس بمشاهدة الجريمة لا بمشاهدة الجاني، وإنما في

(1) د. مصطفى علي خلف، الضوابط الإجرائية لجرائم التقنية الحديثة، مرجع سابق، ص 154.

هذه الحالة يحق لرجل الضبط الجنائي أن يتخذ إجراءاته في نطاق الإرسال الذي قدره عشرة أمتار على أقل تقدير (1).

وقد يقوم التلبس أيضاً عن طريق إرسال رسائل WhatsApp فإن التلبس يكون متحققاً بكافة ظروفه إذا أرسلت مثلاً مقاطع مخلة على مجموعة معينة مشتركة في تجمع لبرنامج WhatsApp وفي هذه الحالة يمكن بسهولة تحديد الفاعل لظهور رقم هاتف على المقطع أو الصورة المرسلة.

ولذا ينبغي على كون التلبس حالة تلازم الجريمة، أن الرؤية بذاتها ليست هي الوسيلة الوحيدة لكشف حالة التلبس.

(1) د. محمود عمر محمود، الجرائم المعلوماتية والإلكترونية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط 1، خوارزم العلمية، 1436 هـ - 2015 م، ص 182.

الفرع الثاني

أن تكون الجريمة المعلوماتية من نوع الجناية أو الجنحة المعاقب عليها بالحبس

لا تمتد سلطة مأمور الضبط القضائي إلى الجرائم التلبس بها كافة وإنما الأمر على التفصيل الآتي:

بالنسبة للجنايات

تمتد سلطة مأمور الضبط القضائي لتفتيش الشخص المتهم بالنسبة للجرائم المتلبس بها إلى كل فعل في قانون تقنية المعلومات يُعد جنائية بغض النظر عن نوع العقوبة المقررة لها قانوناً⁽¹⁾.

الجنح

خول المشرع مأمور الضبط القضائي حق التفتيش في حالة الجنح المتلبس بها حيث تطلب ضمانتين هما:

- أن تكون الجنحة معاقباً عليها بعقوبة الحبس أو تكون عقوبة الحبس تخييرية مع عقوبة الغرامة.

- أن تزيد عقوبة الحبس المقررة للجنحة عن ثلاثة أشهر. والنظر في تحديد مدة الحبس إنما يكون إلى حده الأقصى الذي يستطيع القاضي أن يبلغه.

(1) نعيم عطية، التلبس بالجريمة وأثره على الحرية الشخصية، مجلة الأمن العام، عدد 96، يناير 1982، ص 57.

مثال: يعاقب على جريمة الدخول غير المشروع في صورتها البسيطة للسلوك
المادي: الحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف ولا تجاوز
مائة ألف جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين.

الفرع الثالث

توافر الدلائل الكافية على الاشتباه في ارتكاب جريمة معلوماتية:

تُعد الدلائل الكافية شرط لمباشرة أي إجراء ينطوي على مساس بحرية المتهم وهي تمثل الضمان الوحيد الذي رسمه المشرع الإجرائي المصري للأفراد لحمايتهم من كل إجراء قد يكون ضاراً بهم.

ماهية الدلائل الكافية

بادئ ذي بدء نقرر أنه رغم الجهود الفقهية والقضائية لمحاولة تحديد الدلائل الكافية، إلا أنها فكرة مرنة يشوبها الغموض، وقد تطرق الفقهاء في تعريفاتهم إلى وضع تعريف محدد للدلائل الكافية.

- عرف أحد الشراح الدلائل الكافية بأنها:

علامات خارجية أو شبهات معقولة تستنبط من ظواهر الأمور، دون ضرورة التعمق في تحصيلها وتقليب وجود الرأي فيها، وهي لا تكفي وحدها للإدانة بل تؤدي إلى البراءة⁽¹⁾.

أو هي الوقائع والظروف التي تؤيد علم رجل الضبط القضائي وتشير إلى ارتكاب الجريمة طبقاً لمعيار الرجل المتوسط الحذر والمتبصر⁽¹⁾.

(1) د. رؤوف عبید، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ج 1، ط 3، دار الفكر العربي، 1980، ص 31.

ومن ثم فهي:

- وقائع محددة وملموسة.

- يستنتج منها أن شخصاً معيناً ارتكب الجريمة.

- تستمد الدلائل من واقع الحال من مجموعة من المظاهر المادية التي تؤيد نسبة الجريمة إلى شخص معين مثل مشاهدة المتهم قبل وقوع جريمة بتغيير المعطيات أو المعلومات الموجودة داخل النظام أو الموقع أو الحساب الخاص من أجل استبدالها بمعطيات أو معلومات أو بيانات أخرى عن طريق التلاعب في البرامج وذلك بالإمداد بمعطيات مغايرة أو بيانات أو معلومات عن تلك التي صمم البرنامج عليها.

وأيضاً يكفي للقول بقيام حالة التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبئ عن قيام المتهم بالاعتداء على سلامة البيانات أو المعلومات والنظم المعلوماتية باعتراضها عن طريق برامج معلوماتية كالفيروس المعلوماتي، ومن ثم يجوز القبض على المتهم والتفتيش.

1) (Lawrence C. Eaddington, Criminal Evidence, Glencoe Publishing Co. Inc, Rncino California, P.27.

ولا يرقى التبليغ عن الجريمة المعلوماتية إلى مرتبة الدلائل الكافية، بل يتعين أن تعززه تحريات تجري بمعرفة الضبط تؤيد ما جاء بالبلاغ. كذلك فإن مجرد الشك والارتياب لا يعتبر من قبيل الدلائل، لأنه حدس ورجم بالغيب.

أما كفاية الدلائل فتعني قوتها بحيث يصح معها في العقل اسناد جريمة معينة إلى شخص معين، ولا يشترط للقول بقوتها أن ترقى إلى مرتبة الأدلة، فهي وإن كانت تصلح لمباشرة رجل الضبط القضائي لبعض الإجراءات الماسة بحرية المتهم إلا أنها لا تصلح سبباً للإدانة أمام محكمة الموضوع وإنما تصلح سبباً للبراءة إعمالاً لنص المادة 304 إجراءات. وتؤسس البراءة في هذه الحالة على أساس عدم ثبوت الواقعة المعلوماتية في حق المتهم لأن هذه الدلائل لا تجزم بأن متهماً معيناً هو الذي ارتكب الجريمة وإنما تثير غباراً حوله قد يكفي للشك في صحة موقفه ولكنها لا تكفي للحكم بإدانتته.

معيار الدلائل الكافية

وتقدير كفاية الدلائل متروك لتقدير رجل الضبط القضائي وبحيث يخضع تقديره لرقابة مزدوجة تباشرها سلطة التحقيق ومن بعدها محكمة الموضوع. والضابط الذي يحكم إليه في تقدير مدى كفاية هذه الدلائل هو الخبرة ومنطق العقل، فلا يكفي المنطق المجرد لتقدير كفاية هذه الدلائل، ومتى اتفق تقدير رجل الضبط مع المنطق العقلي كان إجراؤه سليماً. ويلاحظ أن لحظة الحكم على الإجراء الذي باشره رجل الضبط من حيث صحته أو بطلانه إنما يتحدد باللحظة التي اتخذ فيها هذا الإجراء لأنها اللحظة التي قدر فيها رجل الضبط القضائي كفاية هذه الدلائل. فإذا اتضح بعد ذلك عدم صدق هذه الدلائل فإن ذلك ليس من شأنه أن يؤثر في صحة الإجراء الذي اتخذته. وعلة ذلك أن الأعمال الإجرائية تجري على حكم الظاهر ولا تبطل من بعد نزولاً على ما يتكشف من أمر الواقع. وإذا كان الضابط

الذي يحكم إليه في تقدير كفاية هذه الدلائل هو الخبرة ومنطق العقل فإن قانون الإجراءات لم يبين ما إذا كان المعيار الذي يعتمد عليه في هذا الصدد معياراً شخصياً أو موضوعياً، ونرى أنه يتعين الأخذ بالمعيار الشخصي، ذلك أن لكل حالة ظروفها، فما يعد من الدلائل الكافية في وقت معين قد لا يُعد كذلك في وقت آخر، كما أن ما يُعد من الدلائل الكافية في نظر البعض من مأموري الضبط القضائي قد لا يعد كذلك في نظر الآخرين. بل أن تقدير مأمور الضبط القضائي قد يختلف عن تقدير الرجل المعتاد. ويؤيد ذلك أن هذه الدلائل تعتمد أساساً على ما يقوم به مأمور الضبط من تحريات، وهذه الأخيرة مصدرها أقوال المرشدين والشهود، وهؤلاء قد تؤثر فيهم بعض الاعتبارات.

فيتعين فحص كل حالة على حدة وتقدير المبررات التي جعلت مأمور الضبط القضائي يعتقد بتوافر الدلائل وكفايتها، ولا مجال لما يخشاه البعض من أن ذلك من شأنه أن يمنح مأمور الضبط القضائي سلطة تقديرية واسعة قد تجعل حريات الأفراد مهددة، لأن هذه السلطة تخضع للرقابة من قبل سلطة التحقيق والمحاكمة، بل إن منح مأمور الضبط القضائي هذه السلطة التقديرية هو أمر مرغوب فيه وذلك لأن الظروف الواقعية التي يواجهها رجل الضبط الجنائي في عملة تقتضي الاعتراف له بقدر من المرونة بحيث يستطيع تقييم الأمور تقيماً سليماً.

وتخضع الدلائل الكافية في مجال الإثبات لقاعدة "الشك يفسر ضد مصلحة المتهم"، ذلك لأن دور هذه الدلائل ينحصر في السماح باتخاذ إجراء ينطوي على مساس بحرية المشتبه فيه عقب تحديد مدي قيمة هذه الدلائل ووزن الشكوك والشبهات المنبعثة عنها ولا تمتد قيمتها إلى تأسيس حكم الإدانة عليها ما لم تسفر عن دليل يعتمد عليه القاضي فيما بعد.

رقابة المحكمة على الدلائل الكافية

تقوم المحكمة بالرقابة على تقدير الوقائع التي تقيم الدلائل الكافية وذلك في ضوء الظروف التي يقع فيها سلوك الشخص ومن ثم تقوم باستخلاص المفهوم الذي توافر لدى رجل الأمن. والمحكمة في قيامها بالرقابة على توافر الدلائل الكافية، يتحقق أولاً من وجود الوقائع، فإذا تخلفت كان الإجراء الذي يتخذ باطلاً⁽¹⁾.

الدلائل الكافية على الجريمة المعلوماتية ومباشرة التفتيش

لا تكفي الدلائل الكافية أو ما يطلق عليه الشك المعقول لمباشرة تفتيش شخص المتهم المخولة استثناء لرجل الضبط القضائي، بل لابد من أن تتوافر معها حالة تلبس بالجريمة المعلوماتية، ومن ثم فإن تفتيش المتهم بجريمة معلوماتية بمعرفة رجل الضبط الجنائي يستند إلى معيار مزدوج يبرر نشوء هذه السلطة وهو قيام حالة التلبس أولاً ثم توافر الدلائل الكافية ثانياً. وعليه فإننا لا نتفق في الرأي مع ما ذهب إليه بعض الفقهاء من أن توافر حالة التلبس يغني عن توافر شرط الدلائل الكافية وأن ذكر تعبير الدلائل الكافية هو تحصيل لحاصل وذكر لمفهوم، فحالة التلبس مجردة عن توافر الدلائل الكافية حيث لا تكفي لإصدار رجل الضبط الجنائي أمر بالقبض على المتهم الحاضر، أو إصدار أمر بالضبط وإحضار بالنسبة للمتهم غير الحاضر، وذلك لأن حالة التلبس محلها الجريمة، فهي إن كانت تدل على وقوع الجريمة إلا أنها لا تنبئ على من ارتكب هذه الجريمة، وإنما الذي ينبئ عن ذلك هي الدلائل الكافية.

(1) د. رمزي رياض عوض، مشروعية الدليل في مرحلة المحاكمة وما قبلها، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، 1997، ص 71 وما بعدها.

جدية الاتهام شرط لصحة التفتيش

لما كان التلبس حالة تلازم الجريمة المعلوماتية ذاتها فمن الممكن أن تشاهد الجريمة المعلوماتية في حالة تلبس دون أن يضبط الجاني متلبساً بارتكابها. ومن المقرر أن سلطة التفتيش تدور مع قيام حالة التلبس، سواء كان المتهم حاضراً أو غير حاضر. فإن كان حاضراً كان لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه، وإن كان غير حاضر كان بالخيار: إما أن ينتقل إليه فيفتشه، أو يأمر بضبطه وإحضاره ليفتشه. والأمر متروك لتقديره، وهذا التقدير يختلف تبعاً لظروف الحال. بيد أن حالة التلبس لا تبرر بمجرد إطلاع يد رجل الضبط القضائي في تفتيش من يشاء، بل يجب لصحة التفتيش أن تكون هناك دلائل كافية على صحة اتهام من يراد تفتيشه⁽¹⁾. وتقدير الدلائل على صحة المتهم بالجريمة المتلبس بها - سواء بصفته فاعلاً أو شريكاً - سلطة التحقيق ومحكمة الموضوع. فإذا تبين أن لتقديره أساساً من الواقع يسوغه صح ما قام به، وإن ثبت أنه تعسف في التقدير وفتش أشخاصاً لا دليل على تورطهم في الجريمة بطل ما قام به وما ترتب عليه من آثار⁽²⁾.

(1) لذلك فإن مجرد وجود الشخص على مسرح الجريمة المتلبس بها لا ينهض في ذاته قرينة على انه مرتكبها، لأن التلازم بين الأمرين غير قائم، بل ينبغي أن تكون هناك - إلى جانب هذا التواجد - دلائل يسوغ معها في العقل اعتباره مرتكب الجريمة أو شريكاً فيها.

(2) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، مرجع سابق، فقرة 31، ص 42 وما بعدها.

المطلب الثاني

نطاق سلطات مأمور الضبط القضائي في حالة التفتيش بناء على حالة التلبس

سنتناول نطاق سلطات مأمور الضبط القضائي في حالة التفتيش بناء على حالة التلبس من خلال تقسيم المطلب إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول: تفتيش شخص المتهم.

الفرع الثاني: صفة القائم بالتفتيش.

الفرع الثالث: تفتيش الشخص بمناسبة تفتيش المنزل

الفرع الرابع: الجريمة العرضية.

الفرع الأول

تفتيش شخص المتهم

أولاً: تكييف تفتيش الأشخاص وشرط صحته

1- تكييف تفتيش الأشخاص

تفتيش الشخص يعني البحث والتنقيب بجسمه وملابسه وأمتعته والأشياء الخاصة التي تستمد حرمتها من اتصالها بشخصه عن الأوراق والأسلحة والأدوات التي استعملت في ارتكاب الجريمة أو نتجت عنها أو وقعت عليها، وضبطها لتكون دليلاً ضده تستند إليه النيابة العامة في تقديمه إلى المحاكمة⁽¹⁾.

وقد قلل المشرع من ضمانات تفتيش الأشخاص عن تفتيش المنازل. فلم يشترط أن يكون أمر التفتيش بالنسبة للأشخاص مسبباً على عكس الحال بالنسبة لتفتيش الأماكن⁽²⁾.

2 - شروط صحة التفتيش بناء على حالة تلبس بجريمة معلوماتية

- لا يجوز الالتجاء إلى تفتيش الأشخاص إلا بمناسبة جريمة وقعت بالفعل⁽¹⁾.

(1) د. نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مزود بأحدث التعديلات التشريعية وأوجه الدفاع الهامة والدفع الجوهري وأحكام محكمة النقض حتى عام 2009، ج 2، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، فقرة 3086، ص 1199؛ د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض طبقاً لأحدث التعديلات والأحكام، ط 2، طبعة نادي القضاة، 2005، ص 392.

(2) د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 2006، فقرة 15، ص 510.

- ويشترط أن تكون الجريمة التي يجري التفتيش من أجلها جنائية أو جنحة (2).
- يشترط أن تتوفر أمارات قوية على أن الشخص الذي يؤمر بتفتيشه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة (3).
- يجب أن يعين الشخص الذي يؤمر بتفتيشه التعيين النافي للجهالة. وهذا الشرط تفرضه:
- أ- طبيعة إجراءات التحقيق.
- ب - الحرص على الحريات بضمنان ألا يفتش شخص لا شأن له بالتفتيش عن أدلة الجريمة.
- وجرى العمل على أن تستمد هذه الأمارات من التحريات التي يجريها مأمور الضبط القضائي عن الوقائع التي تصل إلى علمه.

(1) فلا يجوز الالتجاء إليه لضبط جريمة مستقبلية ولو قامت التحريات والدلائل الجدية على أنها ستقع بالفعل خلال وقت قصير، وأن ارتكابها راجح ومؤكد في المستقبل القريب. للمزيد راجع، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، تنقيح د. فوزية عبد الستار، ج 1، مرجع سابق، ص 609؛ نقض 11 نوفمبر سنة 1973، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 24، رقم 195، ص 924؛ نقض جنائي مصري، 31 مايو سنة 1976، س 27، رقم 126، ص 569.

(2) فلا يجوز تفتيش شخص من أجل جريمة عديمة الأهمية كالمخالفة. ثم إن حرية الشخص أهم وأعظم شأناً من حرمة منزله. وقد تطلب القانون هذا الشرط في تفتيش المنازل. فلا يتصور إيجابه في تفتيش المنازل وإغفاله في تفتيش الأشخاص. للمزيد راجع، د. نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مزود بأحدث التعديلات التشريعية وأوجه الدفاع الهامة والدفع الجوهرية وأحكام محكمة النقض حتى عام 2009، ج 2، مرجع سابق، فقرة 3087، ص 1200.

(3) د. توفيق الشاوي، حرمة الحياة الخاصة ونظرية التفتيش، مرجع سابق، ص 383.

ثانياً: حدود تفتيش شخص المتهم

1- عدم اشتراط وقوع القبض الفعلي لمباشرة التفتيش

وتطبيقاً لما سبق ذكره، يجوز أن يقوم رجل الضبط القضائي بتفتيش كامل للشخص المقبوض عليه مع تفتيش محدود وبغير إذن للمنطقة المحيطة، ففي قضية Robonson قام ضابط الشرطة بتفتيش الشخص أثناء القبض في جريمة مرور فاكتشف علبة سجائر في الجيب الأيسر لسترة المشتبه فيه، وبدون معرفة ما تحتويه العلبة. فتح الضابط العلبة واكتشف 14 كبسولة من الهيروين، وبعد ذلك قررت المحكمة العليا أن تفتيش العلبة كان مبرراً حتى ولو كان الضابط لا يملك سبباً معقولاً لفتح العلبة في ضوء الحاجة العامة لحفظ الدليل ومنع حدوث أذى للضابط القائم بمهام القبض. ووجدوا تبريرهم أن المحاكم كانت تقرر أنه ربما يقوم رجال الضبط القضائي بتفتيش جميع محتويات حافظة النقود الخاصة بالمشتبه فيه الموجودة معه وبالقياس على ذلك يمكن لرجال الضبط القضائي يكونوا قادرين على تفتيش نظائرها الإلكترونية مثل الأقراص المرنة.

يجب أن تكون عندنا قاعدة راسخة تتمثل في أن أي واقعة تفتيش أثار القبض يجب أن تكون معقولة ومشروعة. ذلك أنه إذا كان تفتيش الأشياء المادية التي وجدت في حيازة المقبوض عليه ربما تكون دائماً مشروعة، فإن المزيد من التوسع في التفتيش في الظروف المختلفة ربما ينتهك التعديل الرابع.

ومن ثم ففي أحيان كثيرة أثناء التفتيش التابع للقبض المشروع نلاحظ أن المشتبه فيهم قد يحملون أجهزة استدعاء أو هواتف محمولة أو لابتوب عند القبض عليهم. فهل استثناء التفتيش حال القبض يسمح بشكل موحد لرجال الضبط القضائي بالاطلاع على جهاز الاستدعاء الإلكتروني الذي يحمله الشخص المقبوض عليه

أثناء القبض⁽¹⁾؛ لذا فُضي أن الاطلاع على الأرقام في جهاز الاستدعاء الموجود في حقيبة ملصقة بالكرسي المتحرك الخاص بالمتهم خلال عشرين دقيقة من القبض عليه يقع داخل استثناء التفتيش إثر بالقبض.

2- التفتيش مقصور على شخص المتهم دون غيره

إباحة التفتيش لمأمور الضبط القضائي لا تنصرف إلا لشخص المتهم دون غيره. فمتى توافرت حالة التلبس بشروطها القانونية فإن سلطة مأمور الضبط القضائي في التفتيش على من توافرت في حقه الدلائل الكافية على ارتكابه الجريمة المتلبس بها. ولا يجوز أن يمتد التفتيش إلى غيره، كزوجته أو ابنه لمجرد توافر تلك الصفة فحسب⁽²⁾.

3- يشمل تفتيش شخص المتهم وما بحوزته من منقولات يحملها

إن تفتيش شخص المتهم يعني تحسس ملبسه من الخارج، كما يعني التفتيش فيها بدقة. وكذلك فحص الجسد ظاهرياً؛ لبيان ما به من آثار تساعد في إجلاء الحقيقة. كما أنه يشمل المنقولات الأخرى كافة التي بحوزة المتهم وقت تفتيشه.

(1) United States v. Reyes, 922 F. Supp. 818, 833 (S.D.N.Y. 1996).
<https://law.justia.com/cases/federal/districtcourts/FSupp/922/818/1592590/>(hold that Accessing numbers in a pager found in bag attached to defendant's wheelchair within twenty minutes of arrest falls within search- incident- to-arrest exception).

أشار إليه د. عمر محمد بن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت في القانون الأمريكي، بدون دار نشر، 2006، ص 110.

(2) د. إبراهيم حامد مرسي طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، مرجع سابق، فقرة 416، ص 778 وما بعدها.

وبالتالي فإن التفتيش يمتد إلى الحقائق والصناديق والأوراق وأي شيء يحمله المتهم. أي أن التفتيش يمتد إلى ما يتصل بجسم الخاضع لهذا الإجراء باعتبار أنه من توابع الشخص، فيستمد حرمة من هذا الاتصال (1).

ثالثاً: المقصود بالشخص كمحل للتفتيش المعلوماتي

الشخص بوصفه محلاً للتفتيش في مجال التقنية هو مشغل أو مستخدم وسيلة التقنية، فهو صاحب الكمبيوتر أو التليفون المحمول أو كاميرا الفيديو أو التصوير، كما قد يكون هو خبير البرمجة أو الصيانة أو الاتصال أو أي شخص آخر يكون بحوزته أجهزة أو معدات معلوماتية أو مخرجات أو مستندات أو أكواد أو غير ذلك مما يتعلق بالجريمة محل البحث (2).

وعلى سبيل المثال، فإن تلبس المتهم بجريمة حيازة معدات وبرامج ونحوها بدون تصريح المنصوص عليها في المادة (22) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات، حيث يتمثل الركن المادي في هذه الجريمة بحيازة الجاني أي جهاز أو معدات أو برامج وأكواد مرور أو شفرات أو أي بيانات مماثلة متى وضع يده عليها على سبيل التملك والاختصاص ولا يشترط لتحقيق الحيازة في حقه الاستيلاء المادي عليها، بل يعتبر حائزاً ولو كان المحرز لها شخصاً آخر نائباً عنه.

(1) د. إبراهيم حامد مرسي طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، مرجع سابق، فقرة 417، ص 780.

(2) د. هلاي عبد اللاه أحمد، تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، ط 1، دار النهضة العربية، 1997، ص 126؛ د. بكري يوسف بكري، التفتيش عن المعلومات في وسائل التقنية الحديثة، دار الفكر الجامعي، 2011، ص 97.

ولا يشترط أن يكون الجهاز أو المعدات والبرامج ونحوها في يد المتهم وقت تفتيشه لإمكان تفتيشها، بل يصح تفتيشها ولو كان يضعها أمامه في طريق عام مادام ظاهر الحال لا يوحي بتخليه عنها. أما إذا كان العكس فإن فتحها لا يعد تفتيشاً بل هو ضرب من ضروب الاستطلاع والتحري، فالتخلي الاختياري⁽¹⁾ يجيز البحث والتنقيب في الشيء المتخلي عنه، فإذا أسفر عن وجود جريمة متلبس بها وتوافرت الدلائل الكافية قبل المتهم أنه مرتكبها جاز تفتيشه.

رابعاً: هل يجوز تفتيش الغير؟

1- تفتيش المساهم في الجريمة

لمأمور الضبط القضائي أن يقبض على كل من يقوم لديه دليل على مساهمته في الجريمة المتلبس بها وأن يقوم بتفتيشه. إذ لما كانت حالة التلبس عينية تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها، فإن قيام هذه الحالة يبيح لمأمور الضبط القضائي القبض على كل من أسهم في ارتكاب الجريمة وتفتيشه⁽²⁾.

من صور السلوك المادي لجريمة الاحتيال والاعتداء على بطاقات البنوك والخدمات وأدوات الدفع الإلكترونية⁽³⁾ التي شاعت من خلال ارتكاب الجناة لجرائم الانترنت - قيام الجاني بقراءة بيانات البطاقات البنكية باستخدام تقنية رقائق الراديو

(1) يشترط في التخلي الذي يبني عليه قيام حالة التلبس بالجريمة أن يكون قد وقع إرادة وطوعية واختيار فإذا كان وليد إجراء غير مشروع فإن الدليل المستمد منه يكون باطلاً لا أثر له.

(2) د. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق، فقرة 96، ص 164؛ د. بسيوني إبراهيم أبو العطا، التلبس بالجريمة وأثره في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، بدون سنة نشر، ص 307.

(3) المادة 23 من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات.

اللاسلكية⁽¹⁾ خلسة ودون أن تستدعي الحاجة للمس حامل البطاقة ثم يستخدم جهاز ممغنط لكتابة البيانات المسروقة على بطاقة جديدة والقيام بعملية الدفع باستخدام تقنية قراءة البطاقات الائتمانية أو إرسال بيانات بطاقات الائتمان عبر الشبكات إلى الموبايل بحيث يتمكن الجاني من تصفح واستخدام حساب المستخدم في مواقع مختلفة. فإذا ساهم مع الجاني شخص آخر بأحد صور الاشتراك جاز لمأمور الضبط القضائي تفتش المساهم في الجريمة.

وإذا كانت واقعة الدعوى أن المتهم بمجرد أن رأى الضابط المكلف بالتفتيش قادما إلى مكان جلوسه مع المتهم المتلبس بجريمة النشر عبر شبكة الإنترنت أو مواقع التواصل الاجتماعي أو البريد الإلكتروني أو بأي طريقة الكترونية ما يحبذ أو يدعو لهدم الصدق والأمانة واحترام الوالدين والعفة أو ما يدعو لهدم قيمة العلم والتدين سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وسواء بمقال أو رسالة الكترونية أو مادة مرئية أو مسموعة أو برسم أو كاريكاتير أو مسلسل أو فيلم مادام كان النشر عن

(1) رقائق الراديو اللاسلكية هي رقائق الكترونية تعمل عن طريق موجات كهرومغناطيسية للاتصال أو نقل الإشارات والمعلومات غيرها بدون حاجة إلى أسلاك، وتمتلك قدرة القراءة والكتابة، وهي نظام الكتروني يتم به التجسس والاختراق من خلال هذه الموجات التي لها القدرة على ذلك، فيلتقط القارئ أمواج الراديو ويحول تردداتها إلى معلومات مفيدة، وتستخدم في بطاقات الهوية وجوازات السفر ووسائل النقل وبطاقات الائتمان والأداء البنكي والسلعي. حيث تقوم بالنقاط الشفرات المسطرة الموضوعة على السلع، والبطاقات الممغنطة. وهذه الموجات " موجات الراديو" والتي تعرف باختصار التقنية RFID هي عبارة عن باركود ذكية يمكنها التحدث مع أنظمة شبكات معلوماتية تتصل بقارئ الكتروني يقوم برصد البطاقة البنكية ويتصل بشبكة تواصل ترسل المعلومات إلى المحاسب الإلكتروني الذي يرسله إلى الحساب البنكي للشخص. بهاء المري، شرح جرائم تقنية المعلومات القانون رقم 175 لسنة 2018، مرجع سابق، ص 194.

طريق تقنية المعلومات. هذا المتهم يكون بما فعله قد أوجد الضابط إزاء جريمة الاعتداء على أي من المبادئ أو القيم الأسرية في المجتمع المصري⁽¹⁾.

2- تفتيش غير المتهم

لما كانت الجريمة هي موجب التفتيش، فقد كان المتبادر إلى الذهن أن يقتصر التفتيش على المتهم بارتكابها دون غيره ممن لم يسهم معه على أي وجه فيها. غير أنه لما كان التفتيش لم يتقرر عقابا للمتهم، بل باعتباره وسيلة لضبط ما يفيد في كشف الحقيقة بشأن الجريمة المرتكبة، وكان من الممكن أن تكون هذه الأشياء أو بعضها موجودة لدى غير المتهم، فقد اقتضت مصلحة العدالة إجازة تفتيش الغير أيضاً⁽²⁾.

3- هل يكفي اقرار المتهم على غيره وحده للتفتيش

يقع في بعض حالات التلبس أن تتوافر الدلائل الكافية ضد أحد المتهمين بارتكاب جريمة انشاء موقع من خلال قيام أي ممن ارتبطوا مع مقدمي خدمة الإنترنت بعقد يمكنه من التواصل مع شبكة الإنترنت بتصميم موقع أو حساب خاص على هذه الشبكة وكان يهدف من وراء تصميمه ارتكاب أو تسهيل ارتكاب جريمة معاقب عليها قانوناً، فيقبض عليه ويجري تفتيشه فيعترف بارتكابه الجريمة ويدلي بأسماء

(1) المادة 25 من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري.

(2) يشترط لصحة الإذن بتفتيش غير المتهم نفس الشروط العامة اللازمة لصحة تفتيش المتهم، ويشترط فضلاً عن ذلك شروط أخرى تخص هذا الغير. فيجب أن تكون هناك جناية أو جنحة وقعت فعلاً، وأن تكون هناك قرائن قوية على وجود ما يفيد في كشف الحقيقة لدى الغير، وأن تكون سلطة المحقق في الأمر بالتفتيش قائمة لم تنقض بسبب من أسباب الانقضاء، وأن يكون الغير ممن يصح تفتيشهم قانوناً، وأن يكون الشيء الذي يجري التفتيش أجله غير محظور ضبطه. د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، مرجع سابق، فقرة 83، ص 95.

أشخاص آخرين أسهموا معه في ارتكابها، فهل تعتبر أقواله بمجرد دلائل كافية تبرر القبض على هؤلاء الأشخاص وتفتيشهم، أو يجب أن تكون هناك إلى جانب هذه الأقوال دلائل أخرى تعززها؟

تجري أحكام النقض على أن أقوال المتهم تكفي وحدها لتفتيش غيره ممن يعترف بأنهم ساهموا معه في ارتكاب الجريمة⁽¹⁾.

وقد يعترض على هذا القضاء بالآتي:

- التعويل على مجرد ادعاء متهم واعتباره سبباً كافياً للقبض على متهم آخر وتفتيشه يفتح باب التجني على الأبرياء والكيد لهم.

- تهدر محكمة النقض نفسها إقرار المتهم بارتكاب الجريمة وتراه غير كاف وحده لقيام التلبس في حقه نفسه، فكيف يسوغ أن يكون إقراره كافياً وحده لثبوت التلبس في حق غيره.

- يشترط للتفتيش في حالة التلبس شرطين، هما تعدد الدلائل الكافية من جهة وكفايتها من جهة أخرى، وإقرار المتهم على غيره يفقد كلا الشرطين.

ومن ثم نميل مع الرأي الذي يرجح مذهب القضاء؛ ذلك أن هناك فرقاً بين الآتي:

- الإقرار بارتكاب جريمة باعتباره سنداً وحيداً لثبوت حالة التلبس.

(1) نقض جنائي مصري، جلسة 5 نوفمبر 1951، أحكام النقض، س 3، ص 132، رقم 50؛ نقض جنائي مصري، جلسة 13 يناير 1953، أحكام النقض، س 4، ص 391، رقم 151؛ نقض جنائي مصري، جلسة 28 ديسمبر 1975، أحكام النقض، س 26، ص 867، رقم 190؛ نقض جنائي مصري، جلسة 3 أبريل 1977، س 28، ص 452، رقم 193؛ نقض جنائي مصري، جلسة 11 مارس 1999، س 50، ص 159، رقم 37.

- الإقرار بارتكاب الجريمة مع الغير بعد ثبوت حالة التلبس.

فحالة التلبس تعزز الإقرار الثاني وتجعل له وزناً يفوق وزن الإقرار الأول.

ومع ذلك فإن إقرار المتهم على غيره ليس قرينة قاطعة على تورطه معه في ارتكاب الجريمة بل يخضع هذا الإقرار لتقدير مأمور الضبط القضائي. ويشترط للاعتداد به ألا يكون هناك من القرائن ما يقطع كذبه أو يشكك بقوة في صدقه (1).

على أن هناك تحفظاً يجب التنبيه إليه، وهو أنه إذا كانت الجريمة متلبساً بها، وكانت النيابة العامة قد بدأت التحقيق فيها، فإنه يمتنع على مأمور الضبط القضائي القبض على أحد المتهمين فيها أو تفتيشه بناء على أقوال متهم آخر إلا إذا صدر له إذن بذلك من النيابة العامة. ذلك أن عنصر الاستعجال الذي دعا المشرع إلى منح السلطة الاستثنائية لرجال الضبط القضائي في حالة التلبس يزول بمجرد اتصال النيابة العامة بالدعوى. ويتعين عليهم إذا قدروا ضرورة القبض على أحد المتهمين وتفتيشه بناء على أقوال متهم آخر أن يحصلوا على إذن من سلطة التحقيق بذلك. فإن تجاهلوا وقاموا من تلقاء أنفسهم بالقبض والتفتيش كانوا ما قاموا به باطلاً وبطل ما أسفر عنه (2).

(1) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، مرجع سابق، فقرة 32 وما بعدها، ص 43 وما بعدها.

(2) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، مرجع سابق، فقرة 34، ص 45.

خامساً: ارتباط جريمة متلبس بها بجريمة أخرى غير متلبس بها

يقع في بعض الأحيان أن يكون هناك ارتباط بين جريمتين، إحداها جريمة استخدام موقع⁽¹⁾ أو حساب⁽²⁾ على شبكة المعلوماتية⁽³⁾ في بث ما يُعد جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي من القوانين الجنائية الأخرى مثل قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات أو قانون مكافحة الإرهاب أو قانون تنظيم الاتصالات، الأمر الذي يؤدي إلى الاستعمال الجماعي لما يضعه أي شخص على موقعه، إذ يراه ويستدعيه كل من يرغب فيه بمجرد الحصول على عنوان الموقع من خلال محركات البحث في شبكة الإنترنت⁽⁴⁾ متلبس بها والأخرى جريمة تخضع للتجريم في قانون التوقيع الإلكتروني غير متلبس بها.

(1) عرف قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري، الموقع بأنه " نطاق أو مكان افتراضي له عنوان محدد على شبكة الإنترنت".

(2) عرف قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري الحسب الخاص بأنه "مجموعة من المعلومات الخاصة بشخص طبيعي أو اعتباري تخول له الحق دون غيره الدخول على الخدمات المتاحة أو استخدامها من خلال موقع أو نظام معلوماتي".

(3) المقصود بالمواقع على شبكة المعلومات الدولية: مواقع "الويب" أو "شبكة الويب" هي مجموعة صفحات مرتبطة ببعضها ومخزنة على خادم واحد، ويمكن زيارتها عبر الإنترنت من خلال جهاز كمبيوتر أو هاتف محمول يدعم الاتصال بالإنترنت، وخادم الويب هو البرنامج الذي يسمح بالتجول على شبكة الإنترنت باستخدام أي من متصفحات الويب مثل "جوجل" وانترنت اكسبلورر وغيرهما، ومن ثم رؤية الصفحات المخزن عليها المعلومات.

(4) يذكر في هذا الصدد ما قام به مجموعة من شباب المصريين وبالتحديد في ربيع 2008 من الدعوة على صفحات فيس بوك ضراب مدني عن العمل يوم 6 أبريل، ومن ثم فقد تم استخدام الإنترنت في بعض المطالب من خلال سلوك يعد جريمة، ألا وهي الدعوة إلى الإضراب عن العمل، فاستخدام الداعون إلى ذلك المدونات والمجموعات البريدية وصفحات فيس بوك لهذه الدعوة وهي تعتبر مواقع على شبكة المعلومات الدولية " الإنترنت". بهاء المري، شرح جرائم تقنية المعلومات القانون رقم 175 لسنة 2018، مرجع سابق، ص 167.

من المقرر قانوناً أن الارتباط بين الجرائم مهما يكن وثيقاً فإنه لا ينفي اختلاف كل جريمة عن الأخرى واستقلالها بأحكامها القانونية، ما لم ينص القانون على غير ذلك؛ ولهذا فالتلبس بجريمة إحداها جريمة استخدام موقع أو حساب على شبكة المعلوماتية في بث ما يُعد جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي من القوانين الجنائية الأخرى مثل قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات أو قانون مكافحة الإرهاب أو قانون تنظيم الاتصالات لا يجوز تفتيش أحد المتهمين في إحدى الجرائم الواردة في قانون التوقيع الإلكتروني والتي ارتبطت في هذه الواقعة بالجريمة السابقة والعكس صحيح.

هل يجوز التفتيش في حالة وجود قيد إجرائي؟

يخضع التفتيش بوصفه إجراء تحقيق لما تخضع له سائر إجراءات التحقيق من أحكام، وعلى الأخص ما تعلق منها بقيود الدعوى. والأصل أنه إذا علق القانون مباشرة التحقيق في بعض الجرائم أو مع بعض الأشخاص على تقديم شكوى أو طلب أو على الحصول على إذن، فإنه يمتنع اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق إلى أن يرتفع القيد ولو كانت الجريمة في حالة تلبس، ما لم ينص القانون على غير ذلك⁽¹⁾.

(1) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، مرجع سابق، فقرة 36، ص 47 وما بعدها.

الفرع الثاني

صفة القائم بالتفتيش

يُعد التفتيش الإجرائي من أعمال التحقيق في كل أحواله، لأنه بحث في موضع السر عن دليل يفيد في كشف الحقيقة بشأن جريمة وقعت ويجري التحقيق فيها. والأصل أن التحقيق من اختصاص النيابة العامة وحدها باعتبارها الجهة التي ائتمنها المشرع على حرمان الناس وناط بها مباشرة إجراءاته. غير أنه رُئي لاعتبارات عملية- وخروجاً على الأصل المقرر - منح مأموري الضبط القضائي سلطة التفتيش في أحوال معينة حددها القانون على سبيل الحصر، ومن بينها حالة التلبس.

أولاً: لا يجوز لأفراد ورجال السلطة العامة تفتيش المتهم

لا يجيز التلبس للأفراد ولرجال السلطة العامة أكثر من تسليم المتهم إلى مأموري الضبط القضائي. فلا يجوز لهؤلاء تفتيشه بحثاً عن أدلة ارتكاب جريمة قيام أحد مدراء موقع أو حساب خص مملوكاً لغيره بإدارته بهدف ارتكاب جريمة أو تسهيل ارتكاب جريمة كان مرتكباً للسلوك لإحدى صور السلوك المادي لهذه الجريمة سواء كان صاحب الموقع أو الحساب العام يعلم أم لا يعلم⁽¹⁾، وإن كان يجوز تفتيشه وقائياً.

ومن المقرر في القانون الفرنسي أنه لا يحق للأفراد تفتيش المتهم عند الإمساك به متلبساً. وكذلك الشأن في القانون الإنجليزي. فرغم أن التشريع الجنائي يخول الأفراد حق القبض على المتهمين في حالات معينة إلا أنه لا يجوز لمن بأمر القبض من

(1) المادة 27 من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري.

الأفراد غير اقتياد المقبوض عليه إلى رجال البوليس أو إلى القاضي، دون تفتيشه⁽¹⁾.

ولما كانت سلطة التفتيش تقررت لمأمور الضبط القضائي على سبيل الاستثناء، فإنه يمتنع على رجال السلطة العامة من غير مأموري الضبط إجراء التفتيش في أي حال، وإلا بطل عملهم وما أسفر عنه. ولهذا فإنه يتعين على الحكم الصادر بالإدانة إذا عول في قضائه على التفتيش الذي جرى في حالة تلبس أن يبين صفة القائم به ليعلم إن كان من رجال الضبط القضائي أو من غيرهم⁽²⁾.

كما يجب أن يكون رجل الضبط القضائي مختصاً نوعياً ومكانياً فإن كان غير مختص لم تثبت له السلطة التي قررها القانون في أحوال التلبس. بل إن محكمة النقض تعتبر الاختصاص هنا قرين الصفة، بحيث تنتفي الصفة إذا انتفى الاختصاص؛ فهي ترى أن رجل الضبط القضائي إذا خرج عن دائرة اختصاصه المكاني زالت صفته هذه وأضحى مجرد رجل من السلطة العامة⁽³⁾.

(1) LEWIS (J.R): "civil and criminal procedure, London , 1968, P.125.

أشار إليه د. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق، فقرة 99، ص 169 وما بعدها.

(2) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، مرجع سابق، فقرة 39، ص 51 وما بعدها.

(3) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، مرجع سابق، فقرة 40، ص 52.

ولهذا فإنه يشترط لصحة التفتيش الذي يجري في حالة التلبس أن يكون القائم به مأمور الضبط القضائي أولاً، وأن يكون مختصاً، وإلا وقع التفتيش باطلاً.

ثانياً: الخروج على قواعد الاختصاص المكاني لرجل الضبط القضائي

القاعدة في مباشرة رجل الضبط الجنائي لعمله، أنه يتعين عليه الالتزام بحدود اختصاصه المكاني. ومتى التزم مأمور الضبط بذلك كانت إجراءاته صحيحة من هذه الناحية.

وقد جاء قانون الإجراءات الجنائية خالياً من النص الصريح على جواز خروج رجل الضبط الجنائي عن حدود اختصاصه المكاني، إلا أن محكمة النقض المصرية أسهمت بدور جوهري في الخروج على ذلك استثناءً، تأسيساً على حالة الضرورة والتي تفترض عدم اختصاص مأمور الضبط القضائي مكانياً وفقاً للقواعد العامة، ولكن تثبت أنه إذا لم يباشر الإجراء في الحال فقد لا يستطيع مباشرته فيما بعد، أو تتعذر مباشرته على الوجه المحقق لغرضه؛ كان لمأمور الضبط الجنائي أن يباشره. ويتفق الفقه والقضاء على حق مأمور الضبط القضائي في تفتيش المتهم، ولكنهم يختلفون في سند إباحة التفتيش في غير دائرة الاختصاص المكاني لمن باشره.

استقر قضاء النقض على مشروعية هذا التفتيش وأرجع هذه المشروعية إلى توافر حالة الضرورة الإجرائية⁽¹⁾.

ومن ثم فإن حالة الضرورة المبررة للخروج على الاختصاص المكاني، مشروطة بكون الإجراء الذي اتخذ متعلقاً بجريمة تدخل في اختصاص مأمور الضبط الجنائي، فإذا خرج مأمور الضبط الجنائي عن حدود اختصاصه، ولم يكن يدخل في هذا النطاق محل إقامة المتهم ولا مكان إلقاء القبض عليه، كانت إجراءاته معيبة، مما يزيل عنه صفة الضبط الجنائي ويصبح مجرد أحد رجال السلطة العامة.

(1) نقض جنائي مصري، جلسة 2 أبريل سنة 1962، الطعن رقم 1736، لسنة 31 ق، س 13، ص 290.

الفرع الثالث

تفتيش الشخص بمناسبة تفتيش المنزل

يعتبر تفتيش الشخص كتفتيش المسكن إجراء من إجراءات التحقيق، ولا يجوز أن تأمر به سلطة التحقيق إلا بشأن جريمة وقعت، وتوافر الدلائل الكافية على نسبة الجريمة إلى شخص معين، وأن تكون هناك فائدة يحتمل الحصول عليها بالتفتيش، وإلا كان التفتيش تحكيمياً. والتماثل بين هذا الإجراء والتفتيش، قد دفع البعض إلى القول بأن التفتيش السكني وحده لا يكفي دون التفتيش الجسدي في كل مرة يكون ذلك ممكن⁽¹⁾، ولا سيما إذا كان مأمور الضبط القضائي يبحث عن اكتشاف عناصر أدلة أو أشياء يمكن إحفاؤها في الملابس أو في أمتعته، لأن كل شخص من الطبيعي أن يحرص على إخفاء الأشياء الخطيرة مثل سي دي أو فلاش ميموري أو هارديسك على سبيل المثال⁽²⁾.

النظام القانوني للتفتيش الجسدي

ويخضع تفتيش الشخص لنظام اختلف فيه موقف المشرع الفرنسي عن نظيره والمصري. وذلك على النحو الآتي:

أولاً: النظام القانوني للتفتيش الجسدي في القانون الفرنسي

لم يشكل التفتيش الجسدي موضوع اهتمام من جانب المشرع الفرنسي الذي أغفل تماماً تنظيم هذا الإجراء، سواء في قانون التحقيق الجنائي أو في قانون الإجراءات الجنائية الحالي، وهذا السكوت قد وجد تفسيراً من جانب بعض الفقهاء، الذين أثاروا

1) (Pedamon (M.): La fouille corporelle, R.S.C. 1961, P.468.

(2) د. إبراهيم محمد إبراهيم محمد، النظرية العامة لتفتيش المساكن في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005، ص 57.

في هذا الصدد، الصعوبة الخاصة في هذا المجال، والتي تتعلق بتتبع أو باختلاف التفتيش من زاوية من يفرضه، وليس من زاوية من يتكبده⁽¹⁾، فعلي حد تعبير أحد الفقهاء يعد التفتيش الجسدي إجراء يقبل بالأحرى استخدامه في كافة المناسبات ضد كافة الأشخاص، دون أن يصطدم بأي صعوبة مادية أثناء تنفيذه، ومن هذا الواقع فإنه يشكل وسيلة تخضع لتقدير مأمور الضبط القضائي⁽²⁾.

أما القضاء الفرنسي التماثل بين التفتيش الجسدي وتفتيش المسكن وذلك بقوله " ... لا يمكن لمأمور الضبط القضائي، خارج حالة التلبس، أن يقوم بتفتيش أو يقبض دون أمر من قاضي التحقيق ... وباعتبار أن التفتيش الجسدي، للشخص يتماثل مع تفتيش المسكن، ومن ثم ينبغي أن يخضع التفتيش الجسدي لنفس نظام المسكن ومن ثم يجب احترام بعض القواعد التي ترد على تفتيش المسكن مثل احترام الساعات القانونية لتفتيش المسكن المنصوص عليه في المادة 59 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي⁽³⁾. يضاف إلى ذلك اتفاق نطاق التفتيش الجسدي مع نطاق تفتيش المسكن.

1) (Pedamon (M.): Ibid, p.470.

2) (Fournier (G.): L, acte policier judiciaire , Thèse , Rennes, 1979, p.750.

3) (Article 59: Sauf réclamation faite de l'intérieur de la maison ou exceptions prévues par la loi, les perquisitions et les visites domiciliaires ne peuvent être commencées avant 6 heures et après 21 heures. Les formalités mentionnées aux articles 56, 56-1, 57 et au présent article sont prescrites à peine de nullité.

ثانياً: تقييد مأمور الضبط القضائي في تفتيش الشخص بأحوال القبض في القانون المصري

إذا كان القانون يبيح لمأمور الضبط القضائي تفتيش شخص المتهم في الأحوال التي يجوز فيها القبض على المتهم قانوناً، فإن هذه الأحوال تنحصر في حالة التلبس بالجريمة. ولا يشترط لمباشرة مأمور الضبط القضائي أن يكون مسبقاً بالقبض على المتهم فعلاً، بل يكفي لصحته أن يثبت لمأمور الضبط سلطة القبض ولو لم يقبض بالفعل على المتهم⁽¹⁾.

ومن ثم فإن المشرع المصري قد فصل التفتيش الجسدي عن التفتيش السكني، فلا يشترط مثلاً حضور شهود عند تفتيش الأشخاص؛ كذلك فإن الإذن بتفتيش منزل المتهم لا يجيز تفتيش شخصه. ومن ناحية أخرى يتقيد مأمور الضبط القضائي في تفتيش الشخص بأحوال القبض، أما في فرنسا فقد اتجهت بعض أحكام القضاء الفرنسي، إلى القول بأن تفتيش الأشخاص يخضع للقواعد ذاتها التي يخضع لها تفتيش المسكن.

هل يجوز تفتيش حاسب آلي في مكان خاص مثل محل العمل أو التجارة إذا تم القبض على المتهم متلبساً بالجريمة المعلوماتية؟

(1) د. إبراهيم محمد إبراهيم محمد، النظرية العامة لتفتيش المساكن في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 57.

يجوز الدخول إلى مقر العمل لتفتيشه حتى ولو كان في غير مواعيد العمل الرسمية (1)، فإذا 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 (2).

(1) د. مصطفى علي خلف، الضوابط الإجرائية لجرائم التقنية الحديثة، مرجع سابق، ص 153.
(2) نقض جنائي مصري، جلسة 6 أبريل 1964م، مجموعة أحكام النقض، س 12، ص 246، رقم 49.

الفرع الرابع

الجريمة العرضية

يثور تساؤل هل تفتيش المسكن يستتبع تفتيش الشخص؟ وما الذي يجب ضبطه؟
تقضي القاعدة العامة في التفتيش بوجود الالتزام بحدوده القانونية. فتفتيش المسكن لا يتعدى بحسب الأصل إلى تفتيش الشخص، إذ أن المسكن حرمة، وللإنسان حرمة الشخصية، وكلاهما له حمايته المقررة، فلا يجوز المساس بهذه الحماية إلا في ظل أحكام الدستور والقانون. وعلى هذا الأساس فإنه لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري حصول التحقيق بشأنها وفقاً للمادة 50 من قانون الإجراءات الجنائية المصري. وتستند هذه القاعدة إلى مبدأ عام، وهو أن التفتيش إجراء تحقيق لا يبرره إلا وقوع جريمة يجري التحقيق فيها، ولا يجوز أن يتعدى ما يستلزمه هذا التحقيق⁽¹⁾.

ومع ذلك، فإذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش، وفي مظان ما يجري عنه البحث عنه، أشياء تُعد حيازتها جريمة، قامت حالة التلبس. بمعنى أنه لا بد أن يكون عثور القائم بالتفتيش على هذا الشيء عرضاً، دون بحث أو تنقيب من جانبه يستهدف العثور عليه، ودون تجاوز في التفتيش إلى البحث في غير مظان ما يجري التفتيش من أجله. كما لو أنه كان يقوم بالبحث عن مسروقات وتصادف أن وجد عرضاً -

(1) د. توفيق الشاوي، مجموعة قانون الإجراءات الجنائية مع تعليقات مقارنة، بدون دار نشر، 1951، ص 43.

دون تجاوز منه- بالمسكن مخدراً ظاهراً، فإنه يكون أمام حالة تلبس بهذه الجريمة، ويتعين أن يقبض على من وجد هذا الشيء عرضاً في حيازته طبقاً للمادة 34 من قانون الإجراءات الجنائية وأن يفتشه تفتيشاً قانونياً وفقاً للمادة 46 من قانون الإجراءات الجنائية المصري⁽¹⁾.

من المقرر أن الفصل فيما إذا كان الضابط المأذون له قد التزم حدود الإذن بالتفتيش أو جاوزه متعسفا ينطوي على عنصرين:

- أحدهما مقيد هو تحري صدور الإذن من جهة دلالة عباراته وهو ما لا اجتهاد فيه لمحكمة الموضوع.

-ثانيهما مطلق لأنه ينطوي على تقرير وتقدير الوقائع التي تفيد التعسف في تنفيذه وهو موكل لمحكمة الموضوع مادام سائغاً.

وبناء على ذلك ممكن أن يثور تساؤل، هل الإذن بتفتيش منزل متهم بتسهيل الدعارة يبيح لرجل الضبط القضائي المأذون له بالتفتيش أن يفتح جهاز الكمبيوتر بحثاً عن مقاطع جنسية؟

ولذا فُضي "أن النيابة العامة قد اتهمت المتهم بالآتي:

- اعتدى على المبادئ والقيم الأسرية في المجتمع؛ لأنه نشر عبر شبكة الإنترنت ومواقع التواصل الاجتماعي والبريد الإلكتروني ما يحبذ أو يدعو لعدم العفة وهدم قيم التدين.

(1) نقض جنائي مصري، جلسة 26 يناير 1970، مجموعة أحكام النقض، س 21، رقم 41، ص 172؛ د. عبد المهيم بكر، إجراءات الأدلة الجنائية، ج 1، ط 1، بدون دار نشر، 1996-1997، ص 281.

- تسهيل الدعارة.

وأحالته إلى محكمة الجنايات لمحاكمته وقضت بالسجن والغرامة). وذلك في واقعه حاصلها أن الضابط بعد أن دلت تحرياته على أن الطاعن يدير مسكنه للدعارة وتسهيلها، استأذن النيابة العامة في تفتيشه، وتفتيش منزله وضبط المتواجدين من نسوة ورجال حال ممارستهم للدعارة وما قد يظهر عرضاً من جرائم فتم ضبط المتهم ومعه بعض النسوة وبالدخول للمنزل وجد كمبيوتر فقام بالتفتيش بحثاً عن أي مقاطع جنسية أو فيديو يحتوي على مقاطع جنسية، فوجد نشر عبر شبكة الإنترنت ومواقع التواصل الاجتماعي والبريد الإلكتروني ما يحبز أو يدعو لعدم العفة وهدم قيم التدين. ورأت محكمة الجنايات أن ضبط النسوة كان في حدود الإذن فطعن المحكوم عليه في هذا الحكم بطريق النقض وقال موجهاً لطنه بأن الحكم إذ دانه نشر عبر شبكة الإنترنت ومواقع التواصل الاجتماعي والبريد الإلكتروني ما يحبز أو يدعو لعدم العفة وهدم قيم التدين لم ينتظن إلى بطلان التفتيش وما أسفر عنه لتجاوز الضابط عن حدود الإذن في نصه وتعسفه في تنفيذه معاً إذ صدر الإذن بالتفتيش عن جريمة دعارة وما كان للضابط أن يفتش جهاز الكمبيوتر وإذ عول الحكم على الدليل المستمد من نشر عبر شبكة الإنترنت ومواقع التواصل الاجتماعي والبريد الإلكتروني ما يحبز أو يدعو لعدم العفة وهدم قيم التدين وعلى شهادة من أجراه على الرغم من بطلان القبض عليه وتفتيشه وأن هذا البطلان أفصحت عنه مدونات الحكم المطعون فيه، مما يعيبه بما يستوجب نقضه. فقررت محكمة النقض الغاء الحكم وبراءة المتهم لتجاوز الضابط حدود إذن التفتيش. وقالت النقض في ذلك أن المادة 50 من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أنه "لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الاشياء الخاصة بالجريمة الجاري جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها ومع ذلك إذا ظهر أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى جاز لمأمور الضبط القضائي أن يضبطها " ، وكان من المقرر أن الإذن الصادر من النيابة

العامّة لأحد مأموري الضبط القضائي بإجراء تفتيش لغرض معين لا يمكن أن ينصرف بحسب نصه والغرض منه إلى غير ما أذن بتفتيشه إلا إذا شاهد عرضاً أثناء إجراء التفتيش جريمة قائمة في إحدى حالات التلبس. لما كان ذلك وكان من المقرر أن الفصل فيما إذا كان الضابط المأذون له قد التزم حدود الأذن بالتفتيش أو جاوزه متعسفاً ينطوي على عنصرين أحدهما مقيد هو تحري صدور الإذن من جهة دلالة عباراته وهو ما لا اجتهاد فيه لمحكمة الموضوع وثانيهما مطلق لأنه ينطوي على تقرير وتقدير الوقائع التي تفيد التعسف في تنفيذه وهو موكول لمحكمة الموضوع مادام سائغاً وكانت الوقائع - على ما جاء بالحكم المطعون فيه قد جاء به أن المحكمة تطمئن كل الاطمئنان إلى تصوير شاهد الاثبات لواقعة نشر عبر شبكة الإنترنت ومواقع التواصل الاجتماعي والبريد الإلكتروني ما يحبذ أو يدعو لعدم العفة وهدم قيم التدين بعدما شاهد الضابط عرضاً وهو ما يمثل جريمة فحق له استكمال التفتيش، ومن ثم وفقاً لصحيح كان ضبط النسوة قد وقع في حدود إذن النيابة العامة، لما كان ذلك، وكان ما أورده الحكم - على النحو المتقدم - غير سائغ إذ أن من المقرر أنه إذا كان لرجل الضبطية القضائية أن يفتش عمن يرتكب جريمة الدعارة وتسهيلها له أن يضبط كل جريمة تظهر له عرضاً ممن يرتكبون الجريمة الصادر الإذن بشأنها -جريمة الدعارة- دون غيرها من الجريمة التي لم يؤذن بالتفتيش من أجلها مادام ظهرت عرضاً دون سعي من جانبه في إجراء التفتيش بحثاً عنها فإذا هو تجاوز هذه الحدود وفتش لغير الغاية التي أبيع له التفتيش من أجلها كان عمله باطل فإذا كان الثابت بالحكم أن الضابط قام بضبط المتهم ومن معه من نسوة بشأن جريمة الدعارة الصادر الإذن بشأنها إلا أنه كمبيوتر فقام بتفتيشه فوجد م المتهم ينشر عبر شبكة الإنترنت ومواقع التواصل الاجتماعي والبريد الإلكتروني ما يحبذ أو يدعو لعدم العفة وهدم قيم التدين ، وكان ما أتاه الضابط على هذه الصورة لم يكن لوجود شيء مما كان يبحث عنه وإنما استكمل تفتيشه بناء على اشتباه ، ولما كان التفتيش قد استنفذ غرضه بضبط النسوة المضبوطة، ومن ثم يكون ما قام الضابط به من تفتيش لاحق لضبط النسوة

تجاوز به حدود الإذن وتعسف في تنفيذه وأن العثور على المخدر لم يتم عرضاً بل كان نتيجة سعي منه للبحث عن جريمة أخرى غير التي يدور التحقيق بشأنها بقيامه بعمل إيجابي بفتح الكمبيوتر والتفتيش في ملفاته والتي لم يشاهدها صدفة، ومن ثم فإن ما قام به الضابط على هذا النحو فيه انتهاك لحرمة شخص الطاعن وحرية الشخصية بما يبطله، هذا إلى أن ما رآه من جريمة نشر عبر شبكة الإنترنت ومواقع التواصل الاجتماعي والبريد الإلكتروني ما يحبز أو يدعو لعدم العفة وهدم قيم التدين لم تكن في مكان ظاهر يراه مأمور الضبط أو أدرك وقوع هذه الجريمة بأي حاسة من حواسه بطريقة يقينية لا تحتمل شكاً حتى كان يصح له التفتيش ومن ثم فإن ضابط الواقعة يكون قد تجاوز في تنفيذ الإذن ولما كان ذلك وكانت هذه المحكمة قد انتهت سلفاً إلى بطلان تنفيذ الإذن الصادر ضد الطاعن بارتكابه جريمة إدارة منزل للدعارة وتسهيلها، ومن ثم يكون ما أسفر عنه ذلك التفتيش وشهادة من أجره قد وقعت باطلة لكونها مترتبة عليه ولا يصح التعويل على الدليل المستمد بالخطأ في تطبيق القانون فإن الحكم يكون معيباً بما يوجب نقضه ولما كانت واقعة الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه يوجد فيها من دليل سوى ذلك الدليل المستمد من إجراء ذلك التفتيش وشهادة من أجره، فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن⁽¹⁾. وينطوي إجراء التفتيش على مساس بحق الإنسان في السر الذي يمثل أحد مظاهر الحق في الخصوصية. والذي يعنى حق الفرد في ممارسة شؤونه الخاصة بمنأى عن تدخل الآخرين. لذلك كان له الحق في أن يخلو إلى نفسه، وله الحق في حرمة حياته الخاصة وسريتها. ومجال هذه السرية في شخص الإنسان أو مسكنه. وإذا كان الأصل أنه لا يجوز للدولة في سبيل إثبات الجريمة لعقاب مرتكبيها خرق حجاب السرية، إلا أن المشرع لم يجعل من حق الإنسان في السر قاعدة ذات حصانة مطلقة، وإنما وازن بين احترام هذا المبدأ وحق

(1) نقض جنائي مصري، جلسة 15 مارس 2017، طعن 27031، لسنة 76، حكم غير منشور.

الدولة في العقاب، فأجار المشرع خرق هذا الحق من خلال عدة إجراءات منها التفتيش وفق ضوابط موضوعية بينها التشريع ودعمتها أحكام واجتهادات الفقهاء .

ولكن هل يختلف الوضع إذا كان التلبس بالجريمة نتج عن تفتيش جهاز الحاسب الخاص بالمتهم وذلك بهدف التوصل إلى أدلة تفيد في الكشف عن جريمة تقليد أختام وتزوير عملة على سبيل المثال⁽¹⁾، وتبين أثناء فحص الجهاز أن المتهم مرتكب لجريمة أخرى وهي جريمة حصول الغير على بيانات المستخدمين حيث يقوم الركن المادي لهذه الجريمة في حق أي من غير مقدمي خدمات تقنية المعلومات ووكلائهم وموزعيهم التابعين لهم الحصول على بيانات المستخدمين أيا كانت الطريقة التي حصل بها على بيانات المستخدمين بغير رضاهم، وتقع الجريمة لمجرد حصول الجاني على بيانات المستخدمين أيا كان الباعث على ذلك ولو كان محموداً. فهل هذه الجريمة التي ضبطت بناء على هذا التفتيش قد نتجت عن دليل باطل. كان هناك عدة آراء كما يلي:

- موقف القضاء الأمريكي

أجاب القضاء الأمريكي عن هذا التساؤل تحت ما يسمى الرؤية الكاملة⁽²⁾، حيث انقسمت أحكام القضاء إلى اتجاهين:

(1) د. مصطفى على خلف، الضوابط الإجرائية لجرائم التقنية الحديثة، مرجع سابق، ص 156.
(2) د. عمر محمد بن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت في القانون الأمريكي، مرجع سابق، ص 109 وما بعدها.

الاتجاه الأول: لا يمنح منهج الرؤية الكاملة لرجال الضبط القضائي صلاحية ورؤية محتويات ملف الحاسوب غير المصرح بفتحه، وأن استثناء الرؤية 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⁽¹⁾. وهذه القاعدة تتفق مع القرارات التي تطبق استثناء الرؤية الكاملة على الحاويات المغلقة.

1 (This rule is made clear in this judicial ruling: Plain View: Evidence of a crime may be seized without a warrant under the plain view exception to the warrant requirement. To rely on this exception, the agent must be in a lawful position to observe and access the evidence, and its incriminating character must be immediately apparent. See Horton v. California, 496 U.S. 128, 136 (1990). Although officers may occasionally come upon incriminating evidence on the screen of a computer, the most common use of the plain view doctrine in the computer context occurs when agents examine a computer pursuant to a search warrant and discover evidence of a separate crime that falls outside the scope of the search warrant. For example, in United States v. Wong, 334 F.3d 831, 838 (9th Cir. 2003), an agent discovered child pornography on a hard drive while conducting a valid search of the drive for evidence of a murder. Because the agent was properly searching graphics files for evidence of the murder, the child pornography was properly seized and subsequently admitted under the plain view doctrine. The plain view doctrine can also be useful in other circumstances when agents are lawfully able to discover incriminating evidence on a

computer. See, e.g., *United States v. Herndon*, 501 F.3d 683, 693 (6th Cir. 2007) (officer permissibly seized a computer based upon plain view after a probation agent showed the officer child pornography discovered on subject's computer); *United States v. Tucker*, 305 F.3d 1193, 1203 (10th Cir. 2002) (approving seizure of computer under plain view doctrine by officer conducting parole search of home after officer noticed that computer had recently visited child pornography newsgroup). Most computer plain view cases involve agents viewing incriminating images, but in some circumstances the names associated with files (especially child pornography) can be incriminating as well. Compare *Commonwealth v. Hinds*, 768 N.E.2d 1067, 1073 (Mass. 2002) (finding that an officer lawfully searching for evidence of assault could open and seize image files whose sexually explicit names were in "plain view" and incriminating), with *United States v. Stierhoff*, 477 F. Supp. 2d 423, 445–49 (D.R.I. 2007) (rejecting the government's argument that the label on a computer file, "offshore," was sufficiently incriminating to justify opening the file under the plain view exception). Importantly, the plain view exception cannot justify violations of an individual's reasonable expectation of privacy. The exception merely permits the seizure of evidence that an agent is already authorized to view in accordance with the Fourth Amendment. This means that agents cannot rely on the plain view exception to justify opening a closed container that they are not otherwise authorized to view. See *United States v. Maxwell*, 45 M.J. 406, 422 (C.A.A.F. 1996) (holding that computer files opened by agents were not in plain view); *United States v. Villarreal*, 963 F.2d 770, 776 (5th Cir. 1992) (concluding that labels fixed to opaque 55-gallon drums do not expose the contents of the drums to plain view because "a label on a container is not an invitation to search it"). As discussed above in

وعلى هذا النهج في قضية Carey حيث قام مأمور الضبط القضائي بتفتيش القطع الصلبة بإذن سعيًا وراء دليل حول تهريب المخدرات، وفتح الضابط ملف صور فاكتشف صور دعارة لأطفال، واستمر الأخير في البحث وتفرغ العديد من الصور ليس بحثاً عن دليل تجارة المخدرات التي حصل على إذن من أجل البحث وتفرغ العديد من الصور ليس بحثاً 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 خروجاً عما هو مقرر بموجب إذن التفتيش. وردت الحكومة بأن تفتيش تلك الملفات كان في إطار الرؤية الكاملة. ورفض هذا الدفع فيما يتعلق بجميع الملفات عدا الملف الأول تأسيساً على أن منهج الرؤية الكاملة يعطي الحق في ضبط أول ملف فقط وكان عليه أن يقوم

Section B.2, courts have reached differing conclusions over whether each individual file stored on a computer should be treated as a separate closed container, and this distinction has important ramifications for the scope of the plain view exception. Most courts have analyzed individual computer files as separate stored containers. See *Guest v. Leis*, 255 F.3d 325, 335 (6th Cir. 2001); *United States v. Carey*, 172 F.3d 1268, 1273–75 (10th Cir. 1999). When each file is treated as a separate closed container, agents cannot rely on the plain view doctrine to open files on a computer.

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

تاريخ الدخول 2019/08/22 الساعة 1 ص.

بالإيقاف التفتيش مؤقتاً لأجل الحصول على إذن آخر للتفتيش عن صور الأطفال
الداعرة⁽¹⁾.

1) (This rule is made clear in this judicial ruling:

Detective Lewis downloaded approximately two hundred forty-four JPG or image files. These files were transferred to nineteen disks, only portions of which were viewed to determine that they contained child pornography. Although none of the disks was viewed in its entirety, Detective Lewis looked at "about five to seven" files on each disk. Then, after viewing the contents of the nineteen disks in that fashion, he returned to the computers to pursue his original task of looking for evidence of drug transactions.

Mr. Carey moved to suppress the computer files containing child pornography. During the hearing on the motion, Detective Lewis stated although the discovery of the JPG files was completely inadvertent, when he saw the first picture containing child pornography, he developed probable cause to believe the same kind of material was present on the other image files. When asked why, therefore, he did not obtain a warrant to search the remaining image files for child pornography, he stated, "that question did arise, [a]nd my captain took care of that through the county attorney's office." No warrant was obtained, but the officer nonetheless continued his search because he believed he "had to search these files as well as any other files contained [in the computer]."

Upon further questioning by the government, Detective Lewis retrenched and stated until he opened each file, he really did not know its contents. Thus, he said, he did not believe he was restricted by the search warrant from opening each JPG file. Yet, after viewing a copy of the

وفي قضية Walser قضت المحكمة بأنه لا يمكن أن تجري عملية بحث شامل على القرص الصلب؛ لأن أجهزة الكمبيوتر يمكن أن تتضمن الكثير 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 للصور الفاضحة كان على مأمور الضبط إيقاف التفتيش والحصول على إذن جديد بشأن تلك الجريمة "حيازة صورة دعارة للأطفال" أما وإن انتقل إلى بحث مزيد من الصور الإباحية فإنه بذلك قد تجاوز إذن التفتيش⁽¹⁾.

hard disk directory, the detective admitted there was a "phalanx" of JPG files listed on the directory of the hard drive.³ He downloaded and viewed these files knowing each of them contained pictures. He claimed, however, "I wasn't conducting a search for child pornography, that happened to be what these turned out to be." For more see:

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

تم الدخول إلى الموقع يوم 2019/08/22 الساعة 2 ص.

أشار إليه د. مصطفى على خلف، الضوابط الإجرائية لجرائم التقنية الحديثة، مرجع سابق، ص 158.

1) (This rule is made clear in this judicial ruling:

Special Agent McFarland sat down at the computer and did a cursory search of the hard drive. Based on his experience and a 40-hour

"Cybercop" course he had completed, he had reason to believe there might be ledgers of drug transactions or images of drug use (taken with the digital camera attached to the computer) saved on the computer's hard drive. He began his search in the "My Documents" folder and opened approximately ten JPEG files.³ These files contained images of adult pornography. Agent McFarland shut down the computer and seized it in anticipation of conducting a more thorough search at the DCI office. Five days later, on June 6, Agent McFarland resumed his search of the computer at the Casper DCI office. In conducting the search, Agent McFarland followed a specific methodology. He first checked the "Recycle Bin" and found no relevant files.⁴ He next used the "Windows Explorer" search mechanism to search the computer's hard drive. Through this technique, he opened the "Program Files" folder. Agent McFarland testified that based on his training and personal experience, most of the files containing evidence of drug transactions (i.e. address books, spreadsheets, databases) would be found there. He looked for and located a sub-folder containing Microsoft Works, a spreadsheet program. That folder contained approximately ninety files and four sub-folders. Agent McFarland opened the second file from the top, named "bstfit.avi."⁵ When he did so, the "Compupic" program started-up and a "thumbnail" image of the file appeared on the left side of the Explorer window.⁶ Looking at the thumbnail, Agent McFarland saw images of girls engaged in sexual acts with men. Believing this to be child pornography, he enlarged the thumbnail and confirmed his belief. Agent McFarland immediately ceased his search of the computer hard drive and contacted another agent in the DCI who had greater experience in computer forensics and child pornography. That agent told Agent McFarland to shut down the computer and submit an affidavit for a new

الاتجاه الثاني: يرى أنه في حال إجراء التفتيش على جهاز الحاسب فإن المتهم لم يُعد يملك توقعاً معقولاً للخصوصية في المحتويات الباقية لحاسوبه أو جهاز التخزين خاصته. وقد قررت المحكمة الأمريكية ذلك في قضية Runyan⁽¹⁾ وأضافت أن منهج الرؤية الكاملة يجعل التوسع في تفتيش جهاز الحاسب أمراً مشروعاً ولا ينتهك بذلك التعديل الرابع من الدستور.

search warrant specifically authorizing a search for evidence of possession of child pornography. Agent McFarland did so and obtained the warrant under which he conducted the search that produced the evidence in the present case. Following a hearing at which the district court denied Mr. Walser's motion to suppress the evidence discovered in the searches of his computer, Mr. Walser pled guilty to one count of possession of child pornography and the court sentenced him to twenty-seven months imprisonment and three years' supervised release. As a condition of that release, the district court required that Mr. Walser not have access to the Internet without prior permission of the probation office.

For more see:

<https://openjurist.org/275/f3d/981/united-states-of-america-v-russell-lane-walser>.

تم الدخول إلى الموقع يوم 2019/08/22 الساعة 3 ص.

أشار إليه د. مصطفى على خلف، الضوابط الإجرائية لجرائم التقنية الحديثة، مرجع سابق، ص 159.

(1) حيث كان Runyan يدفع ببطان التفتيش:

ومن ثم فحين يكون الغرض من تفتيش الحاسب والخادم والمضيف البحث عن رسائل إلكترونية يكون الجاني في جريمة قتل قد تبادلها مع الضحية، فإن إذن التفتيش يجب أن يكون محصوراً في هذا الإطار، مما يعني أن السعي هنا يكون وراء الحصول على ما يفيد في إطار جريمة القتل هنا، إلى أنه يحدث أثناء التفتيش أن تبرز مظاهر جريمة أخرى كأن يكون ذات الجاني أو شخص آخر قد قام بحفظ كلمات عبور أو أرقام كروت ائتمان مسروقة في ملف أو عبر الإنترنت وتكشف ذلك لمأمور الضبط القضائي أثناء قيامه بالتفتيش في إطار جريمة القتل المذكورة، فيف هذه الحالة تتوافر الجريمة العرضية التي تتحول فيها سلطة الضبط القضائي إلى هذه الجريمة - حتى إذا كان التفتيش هنا مستمد من ندب سلطة التحقيق لمأمور الضبط القضائي- إذ يمكن هنا أن تتحول سلطة الضبط القضائي من

Runyan asserts (among other claims) that the district court erred in admitting evidence obtained pursuant to an unlawful pre-warrant search by law enforcement officials. We hold that portions of the pre-warrant search violated the Fourth Amendment. Accordingly, we REMAND No. 00-10821 to the district court for further findings of fact addressing whether the search warrants would have been sought and issued in the absence of the Fourth Amendment violation.

<https://casetext.com/case/us-v-runyan-3>

تم الدخول إلى الموقع يوم 2019/08/23 الساعة 1 ص.

أشار إليه د. مصطفى على خلف، الضوابط الإجرائية لجرائم التقنية الحديثة، مرجع سابق، ص 159 وما بعدها.

أصلية إلى استثنائية من جديد، وبالتالي يكون له القيام بإجراء التفتيش
الاستثنائي⁽¹⁾.

(1) (<https://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1181125.html>)

تم الدخول إلى الموقع يوم 2019/08/23 الساعة 2 ص.

أشار إليه د. عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت، رسالة دكتوراه،
كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004، ص 863.

المبحث الثالث

الرضاء بالتفتيش في الجرائم المعلوماتية

لتبيان الرضاء بالتفتيش في الجرائم المعلوماتية سوف أقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب كما يلي:

المطلب الأول: ماهية الرضاء بالتفتيش في الجرائم المعلوماتية.

المطلب الثاني: شروط الرضاء الذي يبيح التفتيش في الجرائم المعلوماتية.

المطلب الثالث: نطاق الرضاء بالتفتيش في الجرائم المعلوماتية.

المطلب الأول

ماهية الرضاء بالتفتيش في الجرائم المعلوماتية

لتبيان ماهية الرضاء بالتفتيش في الجرائم المعلوماتية سوف أقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: المقصود بالرضاء

الفرع الثاني: الرضاء بالتفتيش في الجرائم المعلوماتية استثناء من أصل.

الفرع الثالث: هل يُعد التفتيش إثر اعتراف بارتكاب جريمة معلوماتية رضاء بالتفتيش؟

الفرع الأول

المقصود بالرضاء

الرضاء تعبير عن إرادة القبول، سواء كان القبول عن رغبة وارتياح لوقوع فعل المساس بالحق، أو كان القبول على مضض، وقد يصدر هذا التعبير في صورة صريحة، تعارف الناس عليها، وقد يكون ضمناً يستخلص من الظروف والملابسات التي تحيط بالواقعة محل الرضاء، ومن الممكن أن يفترض الرضاء في بعض الأحوال. ويُعد الرضاء تصرف في الحق يصدر من جانب واحد، وليس بشرط أن يتقبله الشخص الصادر إليه، ذلك لأن طابعه موضوعي، أي أنه يحدث أثره حتى ولو لم يعلم من صدر إليه. وغالباً ما يصدر الرضاء باتاً، ولكن ليس في القانون ما يمنع من تعليقه على شرط أو إضافته إلى أجل⁽¹⁾.

ومن ثم فإن الرضاء هو، اتجاه إرادة صاحب الحق اتجاهها صحيحاً إلى تخويل شخص سلطة التصرف فيه⁽²⁾. وهذا التعريف نؤيده لشموله كافة شروط الرضاء وعناصره التي تتمثل في الآتي:

- يفترض الرضاء أن إرادة الشخص قد اتجهت اتجاهها صحيحاً نحو إحداث أثر قانوني معين إزاء حق يسدي إليه القانون حمايته.

- يفترض الرضاء أنه صادر عن إرادة معتبرة قانوناً متمتع بالتمييز والإدراك وحرية الاختيار.

- يفترض الرضاء كون الشخص صاحب حق.

(1) د. حسني محمد السيد الجدع، رضاء المجني عليه وآثاره القانونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مكتبة الشرق بالزقازيق، 1983، ص 53.

(2) د. حسني محمد السيد الجدع، رضاء المجني عليه وآثاره القانونية، مرجع سابق، ص 69.

- يشترط في الحق كونه من الحقوق التي يجوز لصاحبها أن يتصرف فيها وأن ينالها فعل بالاعتداء عليها.

- صاحب الحق في الرضاء يخول غيره من الأشخاص حرية التصرف في هذا الحق.

الفرع الثاني

الرضاء بالتفتيش في الجرائم المعلوماتية استثناء من أصل

الأصل أنه ليس لرضاء صاحب الشأن أو عدمه قيمة قانونية في إجراء التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق. فإذا ما اكتملت شروط التفتيش كما هي مبينة في الواقع وقع صحيحاً سواء رضى به صاحب الشأن أو لم يرض⁽¹⁾. وحيث إن المشرع قد قيد التفتيش بقواعد معينة فإنما قصد حماية حريات الأشخاص وخصوصياتهم الكامنة في مستودع أسرارهم، فإذا تنازل شخص عن هذه الحماية المقررة لأجله، كان له ذلك ويكون التفتيش صحيحاً منتجاً لكافة آثاره القانونية⁽²⁾؛ حيث لا مساس بالحرية الشخصية ولا اعتداء على حرمة المسكن. ولذا فإن الرضاء بالتفتيش يُعد تنازلاً عن الحق الدستوري، وهو في ذات الوقت استثناء من الأصل الذي يقضي بوجوب الحصول على الإذن قبل التفتيش.

ويتحقق الرضاء بالتفتيش في الجرائم المعلوماتية عندما يقوم رجال الضبط القضائي بتفتيش مكان أو أي شيء بدون إذن أو حتى سبب معقول، وذلك متى أبدى صاحب السلطة على الشيء موافقته على التفتيش بشكل إرادي، كما لو عرض

(1) د. محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج 1، ط 2، بدون دار نشر، 1996-1997، فقرة 513، ص 657.

(2) د. حسني أحمد الجندي، الجندي في شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط 4، وحدة الكتاب الجامعي - جامعة حلوان، 2003-2004، ص 680؛ د. رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، بدون دار نشر، 2003، ص 152؛ د. محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، 1992، ص 92؛ د. أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمائم المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة، ط 4، دار النهضة العربية، 2005، ص 115 وما بعدها؛ د. ناينتي ناين أحمد الدسوقي، الرضاء كتكأة في التفتيش الجنائي، ط 1، دار النهضة العربية، 2008، ص 32.

رجل الضبط على الشخص أن يفتشه أو يفتش سيارته الخاصة أو يفتش المكان: كما لو طلب تفتيش مسكنه أو مقر عمله فيقبل الشخص ذلك (1).

وبالتطبيق على الجرائم المعلوماتية، فإن التفتيش في هذه الحالة يكون الهدف منه هو البحث فيما إذا كان مالك الحاسوب أو البيانات الكامنة في الحاسوب ضالماً في ارتكاب الجريمة. ومثالها قيام أحد الأشخاص بترديد عبارات أمام المرشد السري بأنه سبق وأن أجرى تداخلاً غير مشروع على أحد مواقع التسوق التقني وتمكن من سرقة العديد من بطاقات الائتمان الخاصة بالمتعاملين مع هذا الموقع، أو أن هذا الشخص تباهى أمام المرشد السري بقدراته التقنية ودلل عليها بإنشاء صفحة مطابقة لصفحة أحد البنوك وتمكن بواسطتها من الاستلاء على بيانات العملاء هناك، وعليه يطلب مأمور الضبط القضائي أن يفتش جهاز ذلك الشخص للتحقق، فإذا وافق الأخير فإن التفتيش في هذه الحالة صحيحاً ولا يتطلب إذناً (2).

الوضع في مصر: التفتيش الذي يجريه رجال الشرطة في منزل بإذن صاحبه بغير إذن من النيابة العامة. صحيح. ويترتب على ذلك صحة الإجراءات المبنيّة عليه (3).

(1) د. مصطفى على خلف، الضوابط الإجرائية لجرائم التقنية الحديثة، مرجع سابق، ص 172.

(2) نفس المرجع السابق، نفس الموضوع السابق.

(3) مثال: من المقرر أن التفتيش الذي يجريه رجال الشرطة في منزل بغير إذن من النيابة العامة ولكن بإذن صاحب المنزل هو تفتيش صحيح قانوناً، ويترتب عليه صحة الإجراءات المبنيّة عليه، وإذ أذنت الطاعة لضابط الواقعة بالتفتيش على اعتبار أنها صاحبة المنزل والحائزة له في الفترة التي تم فيها التفتيش، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص في استدلال سائغ إلى أن رضاً الطاعة بالتفتيش كان حُرّاً حاصلًا فيما انتهى إليه من أن تفتيش مسكن الطاعة تم صحيحاً قانوناً، ومن ثم فإن النعي عليه في هذا الخصوص لا يكون سديدًا. نقض جنائي مصري، جلسة 21 مارس 2018، الطعن رقم 9680، لسنة 86.

الوضع في القانون الأمريكي

التفتيش بدون إذن لا ينتهك التعديل الرابع من الدستور الأمريكي متى كان ذلك في إطار الاستثناء على الإذن بالتفتيش⁽¹⁾.

1) (The Court's primary argument in favor of its "no-search" holding can be stated briefly:

"The threshold question . . . is whether an individual has a legitimate expectation of privacy in the contents of a previously lawfully searched container. It is obvious that the privacy interest in the contents of a container diminishes with respect to a container that law enforcement authorities have already lawfully opened and found to contain illicit drugs. No protected privacy interest remains in contraband in a container once government officers lawfully have opened that container and identified its contents as illegal. The simple act of sealing the container to enable the police to make a controlled delivery does not operate to revive or restore the lawfully invaded privacy rights." Ante, at 771.

The validity of this reasoning depends, however, on what the Court means by "protected privacy interest." Clearly, one aspect of the privacy interest protected by the Fourth Amendment is the right to keep certain information beyond official scrutiny. See *United States v. Knotts*, 460 U.S. 276, 281–282 (1983) (no reasonable expectation of privacy in location of automobile on public roads). If this were all that were meant by the notion of privacy embodied in the Fourth Amendment, the Court's analysis would be essentially correct. Respondent knowingly and voluntarily rendered his container vulnerable to a perfectly legal and perfectly proper border search. And as soon as that search revealed the presence of contraband, any reasonable expectation respondent may

الفرع الثالث

هل يُعد التفتيش إثر اعتراف بارتكاب جريمة معلوماتية رضاء بالتفتيش

إذا قام شخص بتدمير أو تخريب موقع الكتروني، أي عبث بالواجهة الخارجية للموقع لتبدو بصورة غير متناسقة ومخالفة لما ارتضاه لها صاحب الموقع أن تكون عليه، ومن ثم قام مأمور الضبط القضائي بتفتيش جهاز حاسب المتهم على أثر اعترافه. مثل هذا الاعتراف اعتبرته محكمة النقض المصرية بوصفه سبباً يجيز التفتيش. غير أنها لم تؤسس هذا الرأي على قيام حالة التلبس بجريمة تخريب واتلاف موقع الكتروني، بل على افتراض رضا المتهم بإجراء التفتيش⁽¹⁾. وقد استند هذا المبدأ أن التفتيش كان بناء على اعتراف المتهم بارتكاب الجريمة وطلب من مأمور الضبط القضائي الذهاب معه ليطلع على تفاصيل الجريمة من حاسبه، ومن ثم يستبين أن هذا الاعتراف قد أباح للضابط تحقيق اعترافه والتثبت من تفاصيله. وأضاف أن دلالة الاعتراف لا تقل عن دلالة التلبس.

وهذا الرأي محل نظر للآتي⁽²⁾:

have had that the existence of the contraband would remain secret was lost and could not be regained.

<https://casetext.com/case/illinois-v-andreas>.

تم الدخول إلى الموقع يوم 2019/09/01 الساعة 2 ص.

(1) قريب من هذا المبدأ حكم محكمة النقض المصرية، جلسة 9 ديسمبر 1946، مجموعة القواعد القانونية، ج 7، ص 247، رقم 247.

(2) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، مرجع سابق، فقرة 26، ص 35.

- فهو رغم تسليمه بأن اعتراف المتهم لا يجعل الجريمة متلبساً بها لامتناع القياس على أحوال التلبس، إلا أنه عاد فأثبت ما نفاه من وجه آخر، إذ سوى الاعتراف بالتلبس ذاته وجعله صنواً له بدعوى أن كليهما رجحان إدانة.

- لا فرق في الواقع بين اعتبار الاعتراف - عن طريق القياس - من أحوال التلبس وبين اعتباره صنواً له وخاضعاً لأحكامه بدعوى اتحاد العلة، ومن ثم فهذا قياس بغير شبهة.

- إذا كان الاجماع على حظر القياس في أحوال التلبس، فما ينبغي أن يثور الشك في وجوب امتناع القياس على نظام التلبس ذاته لأنه استثناء من الأصل. ولو قيل بغير ذلك لكان حظر القياس الأول وإجازة الثاني منافياً للعقل والمنطق.

- سلكت محكمة النقض المصرية سبيلاً آخر لاعتبار التفتيش صحيحاً، وهو صرف الاعتراف على أنه رضاء بالتفتيش.

- الأخذ بمبدأ الاعتراف هو رضاء بالتفتيش يؤدي إلى أن مأمور الضبط القضائي أن يزعم أن المتهم اعترف له بارتكاب الجريمة لكي يثبت له الحق في التفتيش استناداً إلى أن الاعتراف لا ينطوي على رجحان الإدانة فقط، بل ينطو كذلك على الرضاء بالتفتيش.

المطلب الثاني

شروط الرضاء الذي يبيح التفتيش في الجرائم المعلوماتية

تتمثل شروط الرضاء الذي يبيح التفتيش في الجرائم المعلوماتية في الآتي:

الفرع الأول: يجب أن يكون الشخص مميزاً ومدركاً

الفرع الثاني: الصفة في الرضاء بالتفتيش في جريمة معلوماتية

الفرع الثالث: صحة الرضاء.

الفرع الرابع: أسبقية الرضاء على التفتيش المؤسس عليه.

الفرع الخامس: شكل الرضاء

الفرع السادس: عدم مخالفة الرضاء للنظام العام.

الفرع الأول

يجب أن يكون الشخص مميزاً ومدركاً

التمييز هو توافر الملكة الذهنية والنفسية لدى الشخص بالقدر الذي يمكنه من فهم طبيعة الفعل الذي يقع مساساً بحقه، مع معرفة ما يرتبه الفعل من نتائج وآثار، واستطاعة التمييز بين النافع والضار من الأشياء⁽¹⁾.

وعن الإدراك فهو فهم لطبيعة فعل معين، ومعرفة الشخص لما يفعله.

وإذا كان القانون المدني قد عمد تقسيم الأهلية على هذا النحو لتحديد الآثار القانونية للتصرفات التي تصدر من كل طائفة من الطوائف في حقوقهم المالية. بيد أن هذا التقسيم لا يستقيم بالضرورة في مجال الرضا بالتفتيش بالرغم من أن جوهر الأهلية لا ينبغي أن يكون محل خلاف⁽²⁾؛ فمناطها في كل حالاتها هو التمييز والإرادة فمن عدم كليهما أو أحدهما كان فاقد الأهلية. وعلى الجانب الآخر تختلف أهلية الرضا بالتفتيش عن الأهلية المقررة في القانون المدني من وجهين: الأول أنها لا تقبل التدرج، ولا تحتل غير الوجود أو العدم، وإذ فلا سبيل إلى الاعتراف بأهلية ناقصة. والثاني أنه إذا كانت الحادية والعشرون هي سن اكتمال الأهلية في القانون

(1) د. ذنون أحمد الرجبو، النظرية العامة للإكراه والضرورة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1968، ص 22 وما بعدها.

(2) Jean Hémard, Le Consentement de la victim dans le délit de coups et blessures. Rev. critique de Législation. Tom.59 (1939), p.294.

المدني. فهذه السن بيقين ليست هي السن التي يلزم بلوغها لاكتمال أهلية الرضا بالتفتيش⁽¹⁾.

ومن الجدير بالإشارة، أنه لا يوجد تلازم بين السن اللازمة لتحمل العقوبة الجنائية والسن التي يجب بلوغها لصحة الرضا بالتفتيش، كما أنه لا يلزم من جواز مباشرة الإجراءات الجنائية ضد الطفل إجازة رضاه بالتفتيش. والدليل على ذلك أنه يصح تفتيش المجنون -شخصه ومسكنه- كما يصح تفتيش الصغير الذي لم يبلغ السابعة رغم أن كليهما غير مسؤول جنائياً. والدليل على ذلك أن الطفل يكون غير أهل لمباشرة إجراءات الدعوى الجنائية بنفسه. وإذا كان صحيحاً أن الرضا بالتفتيش لا يعد قانوناً من إجراءات الدعوى إلا أن صداه يتردد مع ذلك فيها. وقد يسفر التفتيش عن ضبط أدلة تسيء إلى الطفل في أثناء الدعوى، ولهذا وجب أن يكون له حكم إجراءاتها، ومن ثم فإنه يتمتع على الطفل - مادام طفلاً- أن يأذن لغيره بالتفتيش لأنه غير أهل لذلك، وإذا أذن كان إذنه وما ترتب عليه باطلاً⁽²⁾.

ومن ثم نرى أن السن التي يعتد فيها بالرضا في التفتيش يجب أن تكون هي الثامنة عشرة لأنها السن التي اعتد المشرع الجنائي فيها برضا المجني عليه بجريمة تمس بحق من الحقوق اللصيقة بالشخصية وهي العرض، وهي كذلك السن التي تنتهي عندها مرحلة الطفولة ويكتمل الرشد الجنائي.

(1) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، مرجع سابق، فقرة 365، ص 366.

(2) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، مرجع سابق، فقرة 366، ص 367.

هل يفترض علم رجل الضبط وقت الحصول على الرضاء بالتفتيش بسن من صدر منه الرضاء

يفترض علم رجل الضبط بسن الصادر منه الرضاء بحيث لا يقبل منه الدفع بجهله؛ وذلك على سند وجود حجة منطقية يتمثل فحواها أنه غالباً ما يكشف مظهر الشخص، وتكوينه الجثمانى عن حقيقة سنه. وبناء على ذلك يجب أن يبذل رجل الضبط القضائى ما فى وسعه فى التحرى بكافة الوسائل عن سن الصادر منه الرضاء بالتفتيش، ولا يعفى إلا إذا قدم الدليل على استحالة علمه بالحقيقة.

الفرع الثاني

الصفة في الرضاء بالتفتيش في جريمة معلوماتية

يجب أن يصدر الرضاء الذي يعتد به كأساس لإسباغ الصفة المشروعة على إجراء التفتيش في جريمة معلوماتية من الشخص الذي يراد تفتيشه أو تفتيش منزله، أو من حائز المنزل أو مالكة. ذلك أن الدليل الذي يسفر عنه التفتيش سوف يستخدم في مواجهته. إنما لا يجوز أن يصدر الرضاء بالتفتيش من الغير؛ لأن هذا الغير لا يملك أن يتخلى عن الحق الدستوري المقرر لذلك الشخص المراد تفتيشه أو تفتيش منزله، كما أنه ليس لهذا الغير أن يرفض التفتيش، إذا صدر الرضاء به ممن يملكه قانوناً؛ لأن هذا الغير ليست له مصلحة في دخول المنزل أو الحصول على الدليل⁽¹⁾. ولتوضيح الأمر سوف نرى رضا الحائز، ثم تعدد الحائزين،

أولاً: رضاء الحائز

قد يكون الشخص حائزاً للشيء حياة تامة فتتوافر فيه صفتا المالك والحائز، وقد تكون حيازته له ناقصة إذ يحوزه على ذمة مالكة.

ولا ريب أن القانون في الحيازة التامة يحمي حقين، هما حق الملكية وحق الحيازة، وكلاهما يكون للمالك، ومن ثم لا يملك غيره أن يصدر رضاء بتفتيش الشيء في جريمة معلوماتية.

(1) د. رمزي رياض عوض، مشروعية الدليل في مرحلة المحاكمة وما قبلها، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، مرجع سابق، ص131؛

Charles H. Whitbread, Criminal procedure, Mineola, New York, The Foundation Press, TNC, 1980, P.206.

ولا يراد بحق الحيازة هنا مطلق وضع اليد المادي، وإنما يراد بها الحيازة بمعناها القانوني. حيث قد تثبت الحيازة لغير المالك، كالمستأجر والمودع لديه والمستعير والوكيل. وفي هذه الحالة تكون العبارة برضا الحائز لا برضا المالك. فإذا استعار شخص حاسب آلي من صديقه على سبيل المثال، فإذا أذن المستعير للغير بعد ذلك بتفتيش جهاز الحاسب الآلي فتم التفتيش على سند من رضاء مستعير الجهاز كان التفتيش صحيحاً.

وإذا رضى حائز الشيء بتفتيشه فلا حاجة لرضاء غيره بل ولا عبارة باعتراضه كمن استأجر عدة أجهزة حاسب آلي من شخص يملكهم حتى ولو كان هذا الرضاء في حضور مالك هذه الأجهزة بيد أن مشروط أن يكون نطاق الرضاء محله الأجهزة التي تم تأجيرها من قبل المؤجر، أما إذا ورد شمل التفتيش أجهزة حاسب آلي غير تلك التي كانت محل الإيجار يقع التفتيش باطلاً.

وقد يكون جهاز الحاسب الآلي موجود بسيارة أجرة، وتتصل الركاب من ملكيته أو حيازته جاز تفتيش الحاسب بغير إذن من أحد هؤلاء الركاب وفي هذه الحالة يكون التفتيش صحيحاً وهذا تطبيق لأصل عام حاصله أن حرمة الشيء فرع من حرمة صاحبه، فإذا قامت الشواهد على أن الحاسب الآلي محل التفتيش غير محمل بحق حيازة لأحد انتفت حرمة وجاز لأي شخص. بيد أن سند التفتيش هنا ليس الرضا الضمني بالتفتيش حيث يكون الرضا المعتبر صادراً من حائز جهاز الحاسب، بل على سند من أن جهاز الحاسب سائبة.

كما أن من يأخذ جهاز حاسب آلي من أحد لمعاينته فقط وسلمه إلى غيره، لا يكون لرضا من أخذه لمعاينته أو لمن سلمه إليه أي حق في الرضاء بتفتيش جهاز الحاسب وإلا وقع التفتيش باطلاً⁽¹⁾.

وأيضاً يُعتد برضاء الوكيل بتفتيش جهاز الحاسب الآلي للموكل إذا تم ذلك في إطار حدود عقد الوكالة، فهو في هذا الشأن ليس إلا معلناً لإرادة الأصيل، ومن ثم لا يجوز له أن يبدي الوكيل رضاء بتفتيش جهاز الحاسب اعتداءً على حق موكله. والحال كذلك فيما يتعلق برضاء الحارس أو الخادم بتفتيش أجهزة الحاسب الآلي، فليس لهما التصرف إلا في الحدود التي يقرها صاحب الحق.

ولنا أن نتساءل: من له الحق في الرضاء بتفتيش الحافظة التقنية لكي يصح ذلك التفتيش وذلك في حالة عدم وجود إذن صادر بذلك؟ وهل يكون لهذا الطرف سلطة الموافقة على تفتيش ملفات الحاسوب الخاصة بشخص آخر؟

نقول في هذا الشأن: إن صاحب الحافظة التقنية له الحق في حرمة الحياة الخاصة بالنسبة لما تحتويه تلك الحافظة متى كانت في حيازته، ولكن إذا وجدت في حيازة

1) (Emile Garçon, Code penal annoté (1901-1906)، (1952)، art No 184.

وأيضاً، د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، بدون دار نشر، 1977، ص410.

شخص آخر، فهل يستمر صاحب الحافظة في التمتع بالحق في الخصوصية بشأن ملفاته الموجودة بتلك الحافظة أم لا؟

ولبيان ذلك نقيم تماثلاً بين الحافظة والطرء، فإذا أراد الراسل توصيل طرد إلى المرسل إليه واستأجر لهذا الغرض طرفاً ثالثاً، فإن التوقع المعقول من الخصوصية بالنسبة للراسل في الوقت الذي يحمله الثالث يختلف عن هذا التوقع عند وصول الطرد إلى المرسل إليه⁽¹⁾.

استقر القضاء الأمريكي على أن صاحب الشيء يظل متمتعاً بالحق في الخصوصية إذا أرسله إلى الغير بصفة مؤقتة، ذلك أن الراسل يتوقع أن يستعيد سيطرته على الشيء ومحتوياته⁽²⁾؛ ولذا قُضي بأن المتهم يستعيد التوقع المعقول للخصوصية على الملفات الموجودة في جهاز الحاسب المتروك مع الفني لإصلاحه⁽³⁾.

أما إذا لم يستطع الراسل أن يتوقع استعادة السيطرة على الشيء الموجود المرسل، فإنه لم يعد لديه التوقع المعقول للخصوصية في محتوياته، وتطبيقاً لذلك إذا أرسل

(1) د. مصطفى علي خلف، الضوابط الإجرائية لجرائم التقنية الحديثة، مرجع سابق، ص 177.

(2) د. مصطفى علي خلف، الضوابط الإجرائية لجرائم التقنية الحديثة، مرجع سابق، ص 178 وما بعدها.

(3) <https://www.leagle.com/decision/199895526fsupp2d9291853.xml>

تم الدخول 28/08/2019 الساعة 11 مساءً.

المتهم رسالة عبر البريد التقني تتضمن معلومات عن تسعيرة تخص الشركة التي يعمل بها وذلك إلى منافس الأخير. وبعد قيام رجال الضبط بتفتيش أجهزة الحاسب للمنافس وجدوا معلومات عن السعار المذكورة، فلا يحق للمتهم أن يتذرع بأن هذا التفتيش ينتهك التعديل الرابع من الدستور، ذلك أن المتهم قد تخلى عن سيطرته على المعلومات بإرسالها للمنافس⁽¹⁾.

1 (See: In his role as "consultant" to EMI, the defendant sold to Alfred Stanger confidential Pratt pricing information which EMI used to underbid Pratt on the Air Force contracts. Stanger paid the defendant as much as \$5,000 per month for his so-called "consulting services", reaching a total of \$260,000. In 1982, Stanger installed a computer terminal and telephone modem in the defendant's Florida home to facilitate communication between the defendant and EMI's Connecticut office. The defendant transmitted the pricing information to EMI's computer terminal where the information was then stored on EMI's tapes.

UNITED STATES v. HOROWITZ, 806 F.2d 1222 (4th Cir. 1986)

<http://openjurist.org/806/f2d/1222/united-states-v-i-horowitz>.

It was mentioned in the same judgment:

Although the defendant may well have wished to conceal his egregious perfidy from his employer, as would any person wrongfully selling his employer's secrets, his willful disclosure to EMI vitiates any reasonable expectation of privacy he may have once had. Assurances by Stanger as to EMI's limited use of the information could not sustain a Fourth Amendment interest. See *United States v. Miller*, 425 U.S. 435, 443, 96 S.Ct. 1619, 48 L.Ed.2d 71 (1973). "Legitimation of expectations of

كما سوى القضاء الأمريكي بين فقد السيطرة النهائية على الشيء وفقدتها بصفة مؤقتة، واستنتج من ذلك فقدان الحق في حرمة الحياة الخاصة⁽¹⁾. ومن ثم فإن صاحب ديسكات الحاسوب الذي تركها في خزانة عامة للإيجار يفقد حقه في حرمة الحياة الخاصة بالنسبة لما تحتويه هذه الديسكات إذا لم يتم بتجديد إيجار تلك الخزانة⁽²⁾، إذ يصح لصاحب تلك الخزائن الحديدية (العامة) أن يفتح الخزانة وأن يطلع على محتويات تلك الديسكات.

privacy by law must have a source outside of the Fourth Amendment, either by reference to concepts of real or personal property law or to understandings that are recognized and permitted by society." Rakas, 439 U.S. at 144, n. 12, 99 S.Ct. at 430, n. 12. The defendant has failed to show any source of legitimation in this case; therefore, we affirm the decision of the trial court.

Since we agree with the trial court that the defendant had no reasonable expectation of privacy in EMI's tapes nor in the premises searched, we, like the trial judge, need not consider whether the warrant was sufficient to encompass the seizure and search of the tapes. We do, however, believe that it was adequate.

AFFIRMED

(1) د. مصطفى علي خلف، الضوابط الإجرائية لجرائم التقنية الحديثة، مرجع سابق، ص 179.
(2) RENTER DOES NOT HAVE A LEGITIMATE EXPECTATION OF PRIVACY IN THE CONTENTS OF A RENTAL UNIT IF THE RENT IS NOT PAID.

The only search at issue in this appeal concerns the contents of the computer tapes that Tyson found in the Anderson unit. It is undisputed

that when Tyson entered the Anderson unit and removed all of its contents, he was not acting as a police agent. Thus, Tyson's conduct in removing the items he found in the Anderson unit did not implicate Poulsen's Fourth Amendment rights. See *Walter v. United States*, 447 U.S. 649, 659, 100 S.Ct. 2395, 2403, 65 L.Ed.2d 410 (1980); *United States v. Reed*, 15 F.3d 928 (9th Cir. 1994). (The Fourth Amendment generally does not protect against intrusions by private individuals.)

The Government argues that after January 22, 1988, Poulsen did not have a legitimate expectation of privacy in the contents of the Anderson unit because Menlo had a lien on that property based upon paragraph 17 of the rental agreement, and the sections of the California Business and Professions Code that relate to self-storage rental facilities.

Paragraph 17 of the rental agreement provides as follows:

LIENS: Occupant's stored property will be subject to a claim of lien for unpaid rent and other charges and may be sold to satisfy the lien if the rent or other charges due remain unpaid for fourteen (14) consecutive days. This lien and its enforcement are authorized by Chapter 10 (commencing with Section 21700) of the California Business and Professions Code.

The relevant sections of the California Business Professions Code ("Cal. Bus. Prof. Code") are contained in the "California Self-Storage Facility Act," which is set forth at sections 21702, 21703, and 21705 (West 1987).

§ 21702 provides:

The owner of a self-service storage facility and his or her heirs, executors, administrators, successors, and assigns have a lien upon all personal property located at a self-service storage facility for rent, labor,

ولكننا نفرق بين حالتين:

or other charges, present or future, incurred pursuant to the rental agreement, and for expenses necessary for the preservation, sale, or disposition of personal property subject to the provisions of this chapter. The lien may be enforced consistent with the provisions in this chapter.

§ 21703 provides, in pertinent part:

When any part of the rent or other charges due from an occupant remain unpaid for 14 consecutive days, an owner may terminate the right of the occupant to the use of the storage space at a self-service storage facility by sending a notice to the occupant's last known address . . . , by certified mail, postage prepaid, containing all of the following:

(a) An itemized statement of the owner's claim showing the sums due at the time of the notice and the date when the sums became due.

(b) A statement that the occupant's right to use the storage space will terminate on a specified date (not less than 14 days after the mailing of the notice) unless all sums due are paid by the occupant prior to the specified date.

(c) A notice that the occupant may be denied access to the storage space after the termination date if the sums are not paid, and that an owner's lien as provided for in Section 21702, may be imposed thereafter.

(d) The name, street address, and telephone number of the owner, or his or her designated agent, whom the occupant may contact to respond to the notice.

U.S. v. POULSEN, 41 F.3d 1330 (9th Cir. 1994)
<https://casetext.com/case/us-v-poulsen-21>.

تم الدخول 2019 /08/29 الساعة 1 ص.

الحالة الأولى: صاحب الديسكات مستأجر الخزينة معروف لدى مؤجر الخزينة: في هذه الحالة لا تؤيد الرأي السابق.

الحالة الثانية: توجد خزائن حديدية يستعملها الأفراد دون تحديد هويتهم، فإن نظام الخزينة العامة لا يقتضي معرفة صاحب الشيء المودع بل إن التعامل يتم بين مستأجر الخزينة والخزينة نفسها بشكل مباشر بطريق وضع قطعة نقدية في الجزء المخصص لذلك فتفتح الخزينة بشكل تلقائي وعند انتهاء مدة الإيجار تتغلق بشكل تلقائي في مواجهة مستعملها (المستأجر) في هذه الحالة تؤيد ما ورد بالقضاء الأمريكي⁽¹⁾.

ومن ثم فمن يقوم بالاتصال بغيره فإنه يقوم في الوقت ذاته بتوصيل رقم التليفون الذي ستصل به إلى شركة التليفون الذي يتم تسجيله لديها، ومن هنا لا يتمتع الفرد بالحق في الحياة الخاصة فيما يتعلق بهذا الرقم. ومن يعكس هذا الأمر رضاء ضمناً من المستخدم بالتخلي عن حرمة الحياة الخاصة بالنسبة لتلك المعلومات وبالتالي فإنه لا يجوز له أن يتمسك ببطلان التفتيش في هذه الحالة.

(1) د. شيماء عبد الغني محمد عطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة بين النظامين اللاتيني والأنجلو أمريكي، مرجع سابق، ص 322.

ثانياً: تعدد الحائزين

يحدث أحياناً أن تكون حيازة الشيء غير خالصة لشخص واحد، بل مشتركة بينه وبين آخرين كجماعة تدير أحد أندية الانترنت أو جماعة يقيمون سوياً في منزل واحد. فما هو أثر الرضاء الصادر من أحدهم أو بعضهم بتفتيش حاسب آلي.

ومن ثم يجب التمييز بين عدة فروض:

- أن تكون حيازة جهاز الحاسب الآلي شائعة بين الحائزين وفي هذه الحالة لا يجزئ رضاء أحدهم عن رضاء الآخرين، بل يجب لصحة التفتيش أن يصدر الرضاء عنهم أجمعين. ذلك أن لكل منهم حقاً ذاتياً في حرمة جهاز الحاسب لا يملك غيره أن يسقطه بإباحة تفتيشه. وإذا وقع تفتيش الحاسب بناء على رضاء أحدهم أو بعضهم دون سائرهم كان باطلاً⁽¹⁾.

- الفرض الثاني حيث يتعلق الأمر بكون أن لكل حائز حصة مفرزة من الحواسيب الموجودة يستأثر بها مستقلاً عن غيره. ففي هذه الحالة يقتصر أثر الرضاء الصادر بالتفتيش من أحدهم على الجزء الذي يخصه ولا يمتد إلى ما يخص سواه؛ لأن لكل منهم حاسب يختلف عن حاسب غيره⁽²⁾.

- أسرة مكونة من أب وزوجته وإخوته وأبويه وخدمه تعيش في منزل لا يستأثر أحدهم بجزء يخصه، فلأي من هؤلاء أن يأذن لرجل الضبط القضائي بتفتيش منزل ومن ثم تفتيش حاسب داخل هذا المنزل.

(1) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، مرجع سابق، فقرة 373، ص 371.

(2) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، مرجع سابق، فقرة 374، ص 371.

ذهبت محكمة النقض المصرية إلى ما يلي:

أنه وإن كان الأصل أن يصدر الرضاء بتفتيش جهاز الحاسب من رب البيت نفسه، إلا أنه يصح في حال غيابه أن يصدر من أحد المقيمين معه. ولا يبدو من أحكام محكمة النقض أنها تجعل للغياب في هذا المقام مفهوماً خاصاً، وهو ما يسمح بالقول بأنه ينصرف إلى مطلق عدم الوجود في المنزل وقت طلب الموافقة على تفتيش الحاسب. ذلك أنها تصف في بعض أحكامها من يقيم معه يعتبر وكياً عنه وحائزاً للمنزل فعلاً في غيابه، بل إنها تصرح في بعض الأحكام بأن المنزل يُعتبر في حيازتهما معاً. ومن ثم فإن الإذن من أحدهما بالتفتيش يجعل التفتيش صحيحاً⁽¹⁾.

كما تشترط أن تكون هذه الإقامة مستمرة أي دائمة. ولهذا قضت بأن صلة الأخوة بمجرد لا توفر صفة حيازة المنزل فعلاً أو حكماً⁽²⁾ لأخ الحائز حتى تثبت إقامته معه بصفة مستمرة وقت حصول الرضاء بتفتيش الحاسب⁽¹⁾.

(1) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، مرجع سابق، فقرة 375، ص 372.

(2) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، 2016، فقرة 668، ص 963؛ د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية مع تطورات التشريعية ومذكراته الإيضاحية والأحكام في مائة عام، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2000، فقرة 1245، ص 412؛ لذا فُضي " ...أن من سمح بدخول المحل وتفتيشه وهو شقيق المتهم ويدعى ... الذي قرر وقتئذ أنه يعمل تاجر بقالة بجانب محل شقيقه المتهم وليس له علاقة تجارية به ولكن كلفه المتهم بمراقبة المحل لحين عودته بعد تأدية واجب العزاء حيث تركه مفتوحاً. وحيث إنه على ضوء ما تقدم يتضح أن الرضاء بالتفتيش قد صدر ممن لا يملكه ومن ثم يضحى التفتيش باطلاً ومتى بطل التفتيش بطل كذلك كل ما ترتب عليه من آثار". لما كان ذلك، وكان من المقرر أن للمتجر حرمة مستمدة من اتصاله بشخص

لا يلزم في الإقامة المستمرة وجود قرابة بين رب البيت ومن يقيم معه. ومن ثم فإن الزوجة تعتبر قانوناً وكيلة صاحب المنزل والحائزة فعلاً له في غيبة صاحبه، أما إذا كان الزوج حاضراً فلا يعتد برضاء زوجته، لأنه صدر ممن لا يملك (2).

صاحبه أو بمسكنه، وأن هذه الحرمة وما أحاطها به الشارع من عناية تقتضي أن يكون دخوله بإذن من النياية ما لم تكن الجريمة متلبساً بها أو كان صاحب الشأن قد رضى بالتعرض لحرمة رضاء صحيحاً، وأن الرضاء بالتفتيش يجب أن يصدر من حائز المكان أو ممن يعد حائزاً له وقت غيابه، وإذا كان تقدير توافر صفة الحيازة لمن صدر عنه الرضاء بتفتيش المكان هو من الموضوع الذي يستقل به قاضيه بغير معقب ما دام يقيم قضاءه بذلك على ما يسوغه، وكانت المحكمة في حدود سلطتها التقديرية قد اطمأنت إلى أن شقيق المطعون ضده المكلف بمراقبة المتجر لفترة مؤقتة إلى جانب مسئوليته عن متجره المجاور لا يعد حائزاً، وكانت صفة الإخوة بمجرد ما لا توفر صفة الحيازة فعلاً أو حكماً لأخ الحائز ولا تجعل له سلطاناً على متجر شقيقه، ولا تخوله أن يأذن بدخوله الغير، لأن واجب الرقابة التي كلف بها يقتضيه المحافظة على حقوق شقيقه وأولها المحافظة على حرمة متجره المستمدة من حرمة شخصه، فإن خالف ذلك أو أذن للغير بالدخول، فإن الإذن يكون قد صدر ممن لا يملكه لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى تقرير بطلان تفتيش متجر المطعون ضده لعدم صدور الرضاء بتفتيشه من صاحب الشأن فيه، ورتب على ذلك قضاءه بالبراءة ورفض الدعوى المدنية لا يكون مخالفاً للقانون، ولا يعدو ما تثيره الطاعة في هذا الصدد أن يكون جدلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض. لما كان ما تقدم، فإن الطعن يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً". نقض جنائي مصري، جلسة 26 فبراير 1978، الطعن رقم 1302، لسنة 47، س 29، ع 1، ص 185، ق 32.

(1) نقض جنائي مصري، جلسة 21 أبريل 1969، أحكام النقض، س 20، ج 2، ص 544، رقم 113؛ نقض جنائي مصري، جلسة 26 فبراير 1978، أحكام النقض، س 29، ص 185، رقم 32.

(2) لذا فُضي " أنه من المقرر أنه إذا تعلق الأمر بتفتيش منزل أو مكان وجب أن يصدر الرضاء به من حائز المنزل أو المكان أو ممن يعد حائزاً له وقت غيابه، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم يكن غائباً عن المنزل فإن الإذن من زوجته يكون قد صدر ممن لا

لا يشترط فيمن يصدر منها الرضاء المعتبر أن تكون زوجة شرعية لصاحب المنزل (1).

رضاء الوالد والولد والأخت بالتفتيش هو رضاء معتبر طالما يقيموا مع رب البيت إقامة مستمرة.

تقدير اتجاه محكمة النقض

حيث إن الرضاء بالتفتيش يجب أن يصدر من رب البيت نفسه، فلا يغني عن رضاه رضا أحد ممن يقيمون معه مهما تكن علاقته به. يستوي في ذلك أن يصدر الإذن من الغير في حضوره أو في غيابه. ذلك أن أهل المنزل ليسوا أكفاءاً وأنداداً، وإنما بعضهم أصل والآخر تبع، والرضاء الذي يُعتد به هو الذي يصدر من الأصل لا من التبع. ومن ثم فإنه يوجد خلط ما بين الإذن بدخول المنزل والإذن بتفتيشه، وهما حقان منفصلان لا يلزم من ثبوت أولهما ثبوت الثاني. وإذا كانت من ضرورات الحياة اقتضت أن يكون لكل أفراد الأسرة المقيمين معاً حق الإذن للغير بدخول المنزل، وكان هذا الحق يجد أساسه القانوني في موافقة رب المنزل على منحهم إياه باعتباره من لوازم المعيشة المشتركة، فإن هذا الأساس ينتفي حين صدور الإذن من أحدهم للغير بتفتيش المنزل للبحث في داخله عن أدلة جريمة معلوماتية وقعت، ومن ثم يتبين أنه لا خلاف في أصل الوكالة، وإنما الخلاف في

يملكه. لما كان ذلك، وكانت المحكمة إذ عولت أيضاً في قضائها ضمن ما عولت عليه بإدانة الطاعن على ما أسفر عنه تفتيش منزله بمعرفة الرائد / استناداً إلى صحة التفتيش لحصوله برضاء زوجته المقيمة معه بذات المنزل تكون أخطأت في تطبيق القانون. لما كان ما تقدم، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بما يبطله ويوجب نقضه والإعادة لهذا السبب أيضاً" نقض جنائي مصري، جلسة 17 فبراير 2010، الطعن رقم 19039، لسنة 73 ق.

(1) نقض جنائي مصري، جلسة 5 فبراير سنة 1968، أحكام النقض، س 19، ص 156، رقم 38.

مدى هذه الوكالة، هل تقتصر على الإذن بالدخول فحسب، أو تشمل الإذن به وبالتفتيش أيضاً. ولما كانت وكالة هؤلاء جميعاً وكالة ضمنية وليست نيابة قانونية، فإن نطاقها يتحدد في ضوء الحاجة التي اقتضتها. ويكفي للتدليل على صحة ما نراه أن المقيمين في كنف رب البيت قد يختلفون في الإذن بتفتيش المنزل بحثاً عن أدلة جريمة معلوماتية، فقد يرضى أبو الزوج أو أخوه بالتفتيش وترفض الزوجة⁽¹⁾.

الوضع في القانون الأمريكي

- صلاحية معظم التفتيش المبني على الموافقة الزوجية:

قررت المحاكم أن أي من الزوجين يمكن أن يوافق على تفتيش جميع ممتلكات الزوجية⁽²⁾. وعلى سبيل المثال ففي قضية Smith كان المدعو Smith يعيش مع سيدة تدعى USHMAN وابنتها، وعندما أثير ادعاء التحرش بالأطفال ضد Smith وافقت USHMAN على تفتيش الحاسوب الخاص بالمذكور الموجود

(1) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، مرجع سابق، فقرة 378، ص 375 وما بعدها.

(2) With the cooperation of Professor Angevine's wife, officers from the Stillwater, Oklahoma Police Department obtained a search warrant to look for child pornography on his University computer. Police seized the computer from Professor Angevine's office and turned it over to a police computer expert. Although Professor Angevine attempted to erase the pornographic files, the computer expert used special technology to retrieve the data that had remained latent in the computer's memory.

See, United States v. angevine, 281 F.3d 1130, 1134-35 (10 th Cir. 2002).

داخل المنزل في تجويف مرتبط بحجرة النوم الرئيسة⁽¹⁾، وفي المقابل دفع Smith بالآتي⁽²⁾:

& أن السيدة USHMAN لم تمنحها طواعية موافقتها.

تم الرد عليه كانت الموافقة طوعية، تشهد بذلك أيضاً غلبة الأدلة على أن موافقة السيدة كانت طوعية⁽³⁾.

(1) د. عمر محمد بن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت في القانون الأمريكي، مرجع سابق، ص 91 وما بعدها.

2(Defendant appears to assert three objections to the search in question: (1) that Ms. Ushman did not voluntarily give her consent, (2) that Ms. Ushman was acting as an agent of law enforcement, and (3) that Ms. Ushman's consent, even if voluntary and valid, did not extend to the search of the computer.

United States District Court, C.D. Illinois, Springfield Division Sep 30, 1998 27 F. Supp. 2d 1111 (C.D. Ill. 1998).

3(A. Voluntariness The first argument is without merit. The appropriate test for voluntariness is whether, taking into consideration all the circumstances, the consent arose from duress or coercion. See United States v. Rosario, 962 F.2d 733, 738 (7th Cir. 1992). Here, Ms. Ushman (while in Arizona) contacted law enforcement officials in Illinois via telephone. The officers did not initiate this contact, but did, of course, follow up on Ms. Ushman's concerns. There are no indications that Ms. Ushman's consent was not voluntary. Instead, both Ms. Ushman and Sergeant Johnson testified that she gave her consent when she was asked if officers had her permission to enter the home. In short, the

& أن السيدة USHMAN كانت تعمل كوكيل لإنفاذ القانون.

تم الرد عليه بالآتي: تشير الشهادة غير المدانة إلى أن السيدة USHMAN، أثناء وجودها في أريزونا، اتصلت بالمسؤولين في إلينوي عبر الهاتف. ببساطة، لا يوجد ما يشير إلى أنها تم تجنيدها من قبل الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون أو عرضت عليها أي مكافأة أو حوافز أخرى. تشير الدلائل إلى أنها لم تكن تعمل كوكيل لإنفاذ القانون سواء في وقت البحث الأولي أو في وقت تقديم أمر الحماية. وبالتالي، لا يمكن للمدعى عليه تحمل عبء على هذه المسألة⁽¹⁾.

uncontradicted testimony given in this case demonstrates by a preponderance of the evidence that Ms. Ushman's consent was voluntary.

United States District Court, C.D. Illinois, Springfield Division Sep 30, 1998 27 F. Supp. 2d 1111 (C.D. Ill. 1998).

1) (Private Action: Defendant seems to argue that Ms. Ushman was acting in some sort of law enforcement capacity or as an agent of law enforcement. The criteria used to show that a person acted as an agent of law enforcement include whether the government knew of and acquiesced in the intrusive conduct and whether the private party's purpose was to assist law enforcement. See Shahid at 325 (quoting U.S. v. Feffer, 831 F.2d 734, 737 (7th Cir. 1987)). Other factors include whether the private party acted at the request of government and whether the government offered a reward. See Shahid at 325 (citing U.S. v. McAllister, 18 F.3d 1412, 1417-18 (7th Cir. 1994); U.S. v. Koenig, 856 F.2d 843, 847 (7th Cir. 1988)). Here, the uncontradicted

& لم تكن للسيدة USHMAN سلطة فعلية على المكان الذي سمحت بتفتيشه.

تم الرد عليه بالآتي: القاعدة العامة المتعلقة بموافقة الطرف الثالث هي أن "موافقة الشخص الذي يتمتع بسلطة مشتركة على المباني أو الآثار تكون سارية المفعول مقابل الشخص الغائب، غير الخاضع للرقابة الذي تمت مشاركة هذه السلطة معه، كما لا تستند هذه السلطة إلى مفاهيم حقوق الملكية الرسمية، ولكن بدلاً من ذلك تعتمد على الاستخدام المتبادل للممتلكات من قبل الأشخاص الذين يتمتعون عمومًا بوصول أو سيطرة مشتركة لمعظم الأغراض، بحيث يكون من المعقول الاعتراف بأن أيًا من المشتركين له الحق في السماح بالتفتيش في حد ذاته وأن الآخرين قد تحملوا خطر أن أحد أرقامهم قد يسمح بتفتيش المنطقة المشتركة⁽¹⁾.

testimony indicates that Ms. Ushman, while in Arizona, contacted officials in Illinois via telephone. There is simply no indication that she was recruited by law enforcement officials or was offered any reward or other incentives. The evidence indicates that she was not acting as an agent of law enforcement either at the time of the initial search or at the time that the Order of Protection was served. Thus, Defendant cannot carry his burden on this issue.

United States District Court, C.D. Illinois, Springfield Division Sep 30, 1998 27 F. Supp. 2d 1111 (C.D. Ill. 1998).

1) (I. Actual Authority:

The general rule regarding third party consent is that the "consent of one who possesses common authority over premises or effects is valid as against the absent, nonconsenting person with whom that authority is

من المهم الإشارة إلى أن هذه الدائرة قد تبنت وجهة نظر مفادها أنه ليس الاستخدام الفعلي لعنصر أو منطقة تمكن الفرد من إعطاء الموافقة على البحث في المنطقة، بل السلطة لاستخدام أو السيطرة على أو الوصول إلى عنصر أو منطقة محددة، سواء كانت تلك السلطة أو السيطرة أو الوصول تمارس فعلاً أم لا⁽¹⁾.

shared." *United States v. Matlock*, 415 U.S. 164, 170, 94 S.Ct. 988, 39 L.Ed.2d 242 (1974). This authority rests not on notions of formal property rights, but instead "on mutual use of the property by persons generally having joint access or control for most purposes, so that it is reasonable to recognize that any of the co-inhabitants has the right to permit the inspection in his own right and that others have assumed the risk that one of their number might permit the common area to be searched." *Matlock*, 415 U.S. at 171, n. 7, 94 S.Ct. 988.

United States District Court, C.D. Illinois, Springfield Division Sep 30, 1998 27 F. Supp. 2d 1111 (C.D. Ill. 1998).

1) (It is important to note that this Circuit has adopted the view that it is not actual use of an item or area that enables one to give consent to a search of the area, but rather the authority to use, control over, or access to the specific item or area, whether or not that authority, control or access is actually exercised. See *U.S. v. Duran*, 957 F.2d 499, 505 (7th Cir. 1992). For example, in *Duran*, a panel of this Circuit held that the wife of the defendant could consent to a search of a barn that she did not use and in which she did not even keep any of her belongings. Because the barn was accessible to her and she could, if she wished, enter the barn, she possessed authority to consent to the search.

ومن ناحية أخرى، إذا كانت السيدة USHMAN تقتدر إلى السلطة الفعلية المطلوبة للموافقة على تفتيش الكمبيوتر، فإن الأساس البديل للتحقق من صحة البحث هو سلطة السيدة عثمان الظاهرة للموافقة على البحث⁽¹⁾.

In this case, the Court is satisfied that the government has carried its burden of showing by a preponderance of the evidence that Ms. Ushman did maintain joint access to or joint control of the computer and surrounding area. The computer was located in an open, accessible area of her bedroom. In addition, children's toys were located there, and children's software was actually stored on the computer. Also, the computer was also occasionally used in Defendant's absence. It is also clear, as the testimony reflects, that Ms. Ushman was not prohibited from accessing the alcove in her own bedroom. For example, Ms. Ushman testified that she entered the alcove area to place mail there and also indicated that Defendant had tried to teach her to use the computer.

Furthermore, it is important to note that none of the officers who searched the computer found passwords on the computer. This belies Defendant's claim of exclusive and possessory control and indicate that Ms. Ushman could consent to the search of the home and computer and that the consent extended to the computer area and the computer itself.

United States District Court, C.D. Illinois, Springfield Division Sep 30, 1998 27 F. Supp. 2d 1111 (C.D. Ill. 1998).

)1(2. Apparent Authority

Also, the Government argues that even if Ms. Ushman lacked the requisite actual authority to consent to a search of the computer, an

& إن موافقة السيدة USHMAN، حتى لو كانت طوعية وصالحة، لم تمتد لتشمل البحث عن الكمبيوتر.

تم الرد عليه: تأكد الضباط أن السيدة USHMAN وافقت على البحث عن الكمبيوتر والمنطقة المحيطة بالكمبيوتر. قدمت توجيهات واضحة إلى الكمبيوتر. عاشت في المنزل واستخدمت غرفة النوم. لم يتم إغلاق الكمبيوتر والمكتب الذي يوجد به الكمبيوتر من غرفة النوم ولم يتم إغلاقه. بدلاً من ذلك، كانت منطقة الكمبيوتر في متناول أفراد الأسرة بسهولة. كانت ألعاب الأطفال موجودة حول الكمبيوتر، مما يشير إلى أن أفراد الأسرة يمكنهم الوصول إلى الكمبيوتر. أيضاً، اتخذ الضباط الاحتياطات الإضافية للاتصال محامية الدولة المساعدة، قبل الشروع في البحث في الكمبيوتر. كل هذه الظروف تشير إلى أن الضباط لديهم اعتقاد

alternative basis for validating the search is Ms. Ushman's apparent authority to consent to the search.

A warrantless search is valid where the police reasonably believe, based on all the circumstances, that the consenting party had the requisite authority over the premises. See *Illinois v. Rodriguez*, 497 U.S. 177, 185, 110 S.Ct. 2793, 111 L.Ed.2d 148 (1990).

United States District Court, C.D. Illinois, Springfield Division Sep 30, 1998 27 F. Supp. 2d 1111 (C.D. Ill. 1998).

معقول بأن السيدة USHMAN تمتلك السلطة اللازمة للموافقة على البحث في الكمبيوتر ومنطقة الكمبيوتر⁽¹⁾.

ومن ثم يتبين أن السيدة USHMAN كانت موافقتها طوعية، ولم تكن تعمل كوكيل لإنفاذ القانون. أيضاً، كان البحث عن الكمبيوتر في هذه الحالة صالحاً. يمكن للسيدة USHMAN الموافقة على البحث عن جهاز الكمبيوتر لأن الأدلة تشير إلى أن لديها سلطة فعلية على الكمبيوتر والمنطقة المحيطة بها. أيضاً، كسبب بديل للتحقق من صحة البحث، حتى لو كان صحيحاً أن السيدة USHMAN تفتقر إلى السلطة الفعلية للموافقة على البحث، فإنها تمتلك سلطة واضحة على أساس كل الحقائق والظروف.

1) (Here, based on the facts and circumstances as they appeared to the officers on the morning of June 2, 1997, it is clear that the officers reasonably believed that Ms. Ushman could consent to a search of the computer and area around the computer. She provided explicit directions to the computer. She lived in the house and used the bedroom. The computer and desk where the computer was located were not closed off from the bedroom and were not locked away. Instead, the computer area was easily accessible to family members. The children's toys were located around the computer, indicating that family members had access to the computer. Also, officers took the extra precaution of contacting Ms. Tharpe, an Assistant State's Attorney, before proceeding to search the computer. All these circumstances indicate that the officers had a reasonable belief that Ms. Ushman possessed the requisite authority to consent to the search of the computer and computer area.

United States District Court, C.D. Illinois, Springfield Division Sep 30, 1998 27 F. Supp. 2d 1111 (C.D. Ill. 1998).

الأب

يمكن للأب ابداء الموافقة على تفتيش حجرات أبنائهم عندما يكون الأبناء تحت سن 18 عاماً، فإذا كانت أعمار الأبناء 18 عاماً أو أكثر، فربما يكون لديهم القدرة على الموافقة ويعتمد ذلك على الوقائع:

أحياناً يكون المتهم صغير السن نسبياً ويقدم مع أبويه في بعض قضايا جرائم الحاسوب، وعندما يكون مرتكب الجريمة قاصراً فإن موافقة الوالدان على تفتيش متعلقات ابنهم المتهم ومكان معيشته تكون غالباً ودائماً متاحة وصالحة.

وعندما يكون المتهم ابن بالغ قانوناً فإن القضية تكون أكثر تعقيداً. إذ ربما يوافق الوالدين على تفتيش الأماكن المشتركة في منزل العائلة بصرف النظر عن سن المتهم، وتطبيقاً على ذلك فإن من حق الوالدين الموافقة على تفتيش حجرة نوم ابنهم المتهم والذي يوجد به حاسب آلي⁽¹⁾.

بيد أنه يجب أن نضع الاعتبارات الآتية محل اعتبار وهي:

- عمر المشتبه به.
- هل المشتبه يدفع ايجار؟
- هل اتخذ المشتبه به بعض التدابير لينكر على والديه الحق في الدخول أو الاطلاع على حجراته او مكانه الخاص.

(1) د. عمر محمد بن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت في القانون الأمريكي، مرجع سابق، ص 92 وما بعدها.

ثالثاً: التفتيش الواقع تنفيذاً لعقد

تعكس قواعد التفتيش في مقرات العمل الخاص بشكل عام قواعد التفتيش بغير إذن للمنازل، فموظفي الشركة الخاصة بشكل عام لديهم توقع معقول للخصوصية في مقر عملهم إذا لم يكن هذا المكان مفتوحاً بشكل متسع أمام العالم، ونتيجة لذلك إذا لم يستطع رجال الضبط القضائي الحصول على موافقة صاحب العمل أو مسؤول له سلطة مشتركة فإن الأمر يتطلب إذن بالتفتيش من السلطة المختصة⁽¹⁾.

ولتوضيح الأمر بالنسبة لتفتيش مقر العمل، سوف نبين الوضع في مقر العمل في القطاع الخاص، ثم مقر العمل الحكومي.

1- الرضاء بالتفتيش في مقر العمل في القطاع الخاص

بالرغم من أن معظم مقر العمل غير الحكومية مدعومة بالتوقع المعقول للخصوصية حال قيام السلطات بالتفتيش فإنه يمكن لرجال الضبط القضائي تحدي التوقع المعقول للخصوصية بالحصول على رضاء الطرف الذي يمارس السلطة المشتركة على المنطقة المراد تفتيشها. فمن الناحية العملية يعني هذا أنه يمكن لرجال الضبط القضائي التغلب على طلب الإذن وذلك بالحصول على موافقة المشرف على الموظف أو صاحب العمل⁽²⁾.

1) (<https://openjurist.org/706/f2d/321/united-states-v-lyons>)

2) (See Matlock, 415 U.S. at 171. " 1. When the prosecution seeks to justify a warrantless search by proof of voluntary consent, it is not limited to proof that consent was given by the defendant, but may show that permission to search was obtained from a third party who possessed common authority over or other sufficient relationship to the premises or effects sought to be inspected".

ومن ثم يتمتع أصحاب العمل والمشرفين في القطاع الخاص - بشكل عام - بسلطة واسعة في إبداء الموافقة على التفتيش في مقر العمل بالنسبة لأجهزة الشركة أو الجهة التي يمتلكها (1).

أشار إليه د. عمر محمد بن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت في القانون الأمريكي، مرجع سابق، ص 131.

(1) مشروعية تفتيش العامل داخل المصنع من رب العمل وتابعيه استنادا الي رضاء العامل بالاتحاق بالعمل لا يخول لرب العمل إذا نما إلى علمه ارتكاب العامل لجريمة واحتفاظه بأدلتها في دولاب خاص به في المصنع أن يفتش هذا الدولاب. أساس ذلك؛ لما كان الحكم المطعون فيه بيّن واقعة الدعوى في قوله: "... من حيث إن واقعة الدعوى حسبما استقرت في عقيدة المحكمة واطمأن إليها وجدانها مستخلصة من سائر أوراقها وما تم فيها من تحقيقات وما دار بشأنها بجلسة المحاكمة تحصل في أنه بتاريخ... أبلغ ... مسئول أمن مصنع ... بدائرة قسم ... أنه وردت إليه معلومات من العاملين بالمصنع مفادها قيام المتهم بحيازته وإحرازه للمواد والأقراص المخدرة بدولابه الخاص بالمصنع وباستدعاء المتهم طلب منه فتح دولابه الخاص به وقام المتهم بفتح الدولاب وبتفتيشه عثر بداخله على كيس بلاستيك بداخله كمية من جوهر الحشيش المخدر " القنب " وثلاثين لفاقة تنغ معدة يدوياً تحوي ذات المخدر مختلطاً بالتبغ وكذا مائة وأربعون قرصاً مخدراً وبمواجهته بالمضبوطات أقر بإحرازها فقام بإبلاغ المقدم والذي حضر على الفور وقام بضبط المتهم وبمواجهته بالمضبوطات أقر بحيازته لها وثبت من تقرير المعمل الكيماوي أن المضبوطات لجوهر الحشيش المخدر " نبات القنب " وأن العقار المضبوط لعقار الترامادول المخدر "، واستند الحكم في إدانة الطاعن إلى أقوال الشاهد الأول والمقدم ومما ثبت بتقرير المعامل الكيماوية وبعد أن أورد مضمونها عرض للدفع المبدي من المدافع عن الطاعن ببطلان القبض والتفتيش لانتهاء حالة التلبس ورد عليه بقوله "... ومن حيث إن ما أثاره الدفاع ببطلان القبض والتفتيش لعدم وجود حالة تلبس فهو غير صحيح ذلك بأن ما قام به مسئول الأمن من استدعائه للمتهم وطلب منه فتح دولابه الخاص بالمصنع بعد أن وردت إليه معلومات بحيازته للمواد المخدرة. هذا الإجراء لا مخالفة فيه للقانون إذ هو من الواجبات التي تملئها على رجل الأمن المسئول عن أمن مصنع فإذا انكشف لرجل الأمن حيازة المتهم للمواد المخدرة عند التفتيش فيكون المتهم متلبساً بجريمة حيازة مواد مخدرة في غير الأحوال المصرح

بها قانوناً وعليه فإن تفتيش المتهم والقبض عليه يكونا صحيحين وقد تم وفقاً للقانون ويكون الدفع ببطلان القبض والتفتيش في غير محله متعيناً رفضه ". لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه أورد شهادة الشاهد الأول في قوله " فقد شهد ... مسئول أمن بمصنع ... أنه وردت إليه معلومات مفادها قيام المتهم بحيازة المواد المخدرة بالمصنع وبتفتيش دولاب المتهم عثر بداخله على كيس بلاستيك بداخله كمية من جوهر الحشيش المخدر " نبات القنب " وواحد وثلاثين لفاقة تبغ معدة يدوياً تحوي ذات المخدر مختلطاً بالتبغ كما عثر على عدد مائة وأربعين قرصاً وبمواجهته بالمضبوطات أقر بحيازتها ثم قام بإبلاغ الشاهد الثاني "، هذا وأورد الحكم المطعون فيه بمدوناته شهادة الشاهد الثاني المقدم الذي قرر بذات مضمون ما شهد به الشاهد الأول. لما كان ذلك، وكان من المقرر أن المادتين 37، 38 من قانون الإجراءات الجنائية أجازتا لغير مأموري الضبط القضائي من آحاد الناس أو من رجال السلطة العامة تسليم وإحضار المتهم إلى أقرب مأمور للضبط القضائي في الجنايات والجنح التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي أو الحبس حسب الأحوال متى كانت الجناية أو الجنحة في حالة تلبس وهو إجراء بمثابة التحفظ على المتهم بما شوهد معه كيما يتم تسليمه إلى مأمور الضبط القضائي وليس لغير مأمور الضبط القضائي حق التفتيش في الحالات المقررة قانوناً. لما كان ذلك، وكان ما انتهى إليه الحكم من الاعتبار بصحة تفتيش مسئول الأمن بالمصنع للدولاب الخاص بالطاعن ينطوي على خطأ في تطبيق القانون لأن هذا التفتيش باطل ولا يؤبه به. لما كان ذلك، وكان لازم بطلان التفتيش عدم التعويل على أي دليل مستمد منه ومنها شهادة من قام بهذا الإجراء الباطل، وكانت الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه لا يوجد فيها سوى هذا الضبط والتفتيش الباطلين فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعن مما نسب إليه عملاً بالفقرة الأولى من المادة 39 من القانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ومصادرة المخدر والعقار المضبوطين عملاً بالمادة 42 من القانون رقم 182 لسنة 1960 المعدل بالقانون رقم 122 لسنة 1989. نقض جنائي مصري، جلسة 4 أبريل 2013، الطعن رقم 3581، لسنة 82.

ومن ثم استقرت أحكام القضاء بأمريكا على فعالية ذلك الرضاء مادام أن الأمر يتعلق بأجهزة العمل⁽¹⁾ ونؤيد رأي القضاء الأمريكي حيث يستند إلى:

التمييز بين أجهزة العمل وهي المخصصة للقيام بالعمل فقط والأجهزة الشخصية التي يتسع في خصوصها مجال حرمة الحياة الخاصة، فعلى سبيل المثال في قضية Gargiso⁽²⁾ قام رجال الضبط القضائي بتفتيش جنائي لموظف في شركة خاصة، وقاموا بالاطلاع على منطقة مغلقة في البدروم وقام بفتحه بمفتاحه، وعندما حاول الموظف إعاقة الدليل الذي اكتشفه رجال الضبط في البدروم، قررت المحكمة

(1) د. غنام محمد غنام، ذاتية الإجراءات في مجال جرائم تقنية المعلومات، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ع 44، أكتوبر 2008، ص 143؛ انظر قضايا أخرى تؤكد ذلك أشارت إليها د. شيماء عبد الغني محمد عطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة بين النظامين اللاتيني والأنجلو أمريكي، مرجع سابق، ص 233 وما بعدها. وعلى العكس من ذلك فإن القضاء الفرنسي يعتد بحق العامل في الحياة الخاصة عند استخدامه لأدوات العمل، فالمستخدم يتمتع بالحق في الحياة الخاصة في مكان وفي أوقات العمل وبصفة خاصة فيما يتعلق بسرية مراسلاته الشخصية. ومن ثم فإنه ليس من حق رب العمل أن يطلع على المراسلات الشخصية الموجودة في الكمبيوتر الخاص بالمستخدم، ولو كان هذا الكمبيوتر من الأجهزة المخصصة للعمل. ولا يغير من ذلك أن يكون رب العمل قد حظر على المستخدم لديه استعمال الكمبيوتر في غير أغراض العمل. ونحن لا تؤيد ما ذهب إليه القضاء الفرنسي على الرغم من أنه يكفل احتراماً أكبر للحياة الخاصة.

Crim, chamber sociale 2 oct 2001, www.courdecassation.fr/. (2004) " La salarié a droit, même au temps et au lieu du travail, au respect de l'intimité de sa vie privée; celle-ci implique en particulier le secret des correspondances".

2(United States v. Gargiso, 456, F.2d 584 (2d Cir.1972).

أن موافقة نائب الرئيس فعالة؛ لأن نائب الرئيس يتقاسم سلطة الإشراف على
البدروم مع الموظف، وقررت المحكمة، يمكن لنائب الرئيس الموافقة على تفتيش
رجال الضبط لهذه المنطقة أيضا⁽¹⁾.

وعلى جانب آخر، يجب أن يلتزم رجال الضبط القضائي الحرص عند الاعتماد
على موافقة الموظف المشترك لتفتيش مقر العمل، بينما يكون لأصحاب العمل
بشكل عام الحق في الاطلاع على أماكن عمل موظفيهم، كما أنه ربما يكون
للموظفين المساعدين ذات الحق وربما لا، حيث يعتمد ذلك على الوقائع، فعندما
يمارس الموظفون المساعدين السلطة المشتركة على مكان العمل فإنه يمكن التفتيش

(1) د. عمر محمد بن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت في القانون الأمريكي، مرجع
سابق، ص 131 وما بعدها.

Amalbert agreed to cooperate with the FBI by carrying out the delivery instructions given to him by appellant. Accordingly, at the book company building in Manhattan, he placed the cartons in a wired-off basement area. The key to this locked area was available to Amalbert and to appellant, as well as to other company personnel. Upon receiving confirmation from FBI headquarters that the boots were stolen, agent McMullen, who had followed Amalbert, spoke about the stolen goods in the basement with the executive vice president of the book company, a Mr. Steubin, in his office. Mr. Steubin took agent McMullen to the basement area and opened the lock for him, after giving the agent permission to search the area. Appellant accompanied the two men to the basement and was arrested after McMullen had searched the area and recognized the boxes as those transported by Amalbert

الاعتماد على موافقتهم للقيام بالتفتيش⁽¹⁾. كما قرر القضاء السماح للسكرتير بالموافقة على تفتيش الحاسوب الخاص بصاحب العمل⁽²⁾.

2 - تفتيش أماكن العمل الحكومية

التوقع المعقول للخصوصية في مقر العمل الحكومي:

من حق الموظف الحكومي التوقع المعقول للخصوصية بحيث يؤخذ في الاعتبار العوامل التالية⁽³⁾:

- ما إذا كانت منطقة العمل المراد تفتيشها مخصصة فقط للموظف.

- ما إذا كان للأخرين إمكانية الاطلاع على المكان.

(1) د. عمر محمد بن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت في القانون الأمريكي، مرجع سابق، ص 133.

(2) (United States v. Murphy, 506 F.2d 529, 530 (9th Cir. 1974))

Alternatively, Murphy argues that Tucker lacked the authority to consent to the search. It is pointed out that Tucker had no status as a lessee of the warehouse and was given the key to the warehouse by Murphy only on occasions when Tucker was to perform work on the premises. In considering all of the circumstances surrounding the search, we attribute special significance to the fact that Murphy delivered the key to Tucker. We conclude that Tucker's custody of the key gave him sufficient dominion over the premises to enable him to grant the necessary consent. Since Murphy himself put the premises under the immediate and complete control of Tucker, who voluntarily consented to the search.

(3) د. عمر محمد بن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت في القانون الأمريكي، مرجع سابق، ص 137.

- ما إذا كانت طبيعة العمل تتطلب علاقة عمل قريبة مع الآخرين.

- ما إذا كانت لوائح المكتب تجعل الموظفون على علم بأن هناك مناطق معينة معرضة للتفتيش.

توافر الرضاء المفترض استناداً إلى التحذير عن وجود مراقبة

يمكن لسياسات العمل الرسمية أو اللافتات أن تزيل التوقع المعقول للخصوصية عن الحاسب، ومن ثم فعند التخطيط للقيام بتفتيش جهاز حاسب حكومي في مكان عمل حكومي يجب على رجال الضبط القضائي البحث عن سياسات العمل الرسمية أو اللافتات⁽¹⁾ التي يمكن أن تزيل التوقع المعقول للخصوصية عن الحاسب. وبصفة عامة فإن موظفي الحكومة الذين هم على علم بأن صاحب العمل لديه الحق في الاطلاع وتفتيش المعلومات المخزنة في الحاسب، لن يكون لديهم توقع معقول للخصوصية على المعلومات المخزنة في ذلك الحاسب. فعلى سبيل المثال في قضية Simons⁽²⁾ كان المتخصصون في الحاسب في قسم تابع لوكالة الاستخبارات الأمريكية قد علموا بأن موظفاً في الوكالة يُدعى Mark Simons، يستخدم سطح المكتب Disk TOP الخاص بحاسوبه للحصول على صور داعرة، وبما يعد ذلك خرقاً لسياسة الوكالة. لذا قام هؤلاء المتخصصون بالدخول عن بعد إلى الحاسوب الخاص بالمدعو Simons بغير إذن وحصلوا على

(1) اللافتات هي عبارة عن ملاحظات مكتوبة تذكر المستخدمين قبل الدخول على الحاسب أو الشبكة ويمكن أن تعلمهم بحدود التوقع المعقول للخصوصية حال استخدامهم للحاسب أو الشبكة.

(2) Simons was employed as an electronic engineer at the Foreign Bureau of Information Services (FBIS), a division of the Central Intelligence Agency (CIA). FBIS provided Simons with an office, which he did not share with anyone, and a computer with Internet access.

United States v. Simons, 206 F. 3d 392 (4th Cir. 2000).

نسخ لآلاف الملفات التي تحوي صور خزنها Simons على القرص الصلب Hard Drive الخاص به. ولقد كان الكثير من هذه الملفات تحوي صور داعرة للأطفال حيث تم إحالتها إلى السلطات (1). وعندما قام Simons برفع دعوى لإبطال الدليل Suppress الذي يتضمن ثمرة التفتيش عن بعد للقرص الصلب الخاص بحاسوبه (في العمل)، قررت الدائرة الرابعة أن سياسة الاستخدام الرسمي للإنترنت الخاصة بأقسام CIA تزيل أي توقع معقول للخصوصية لدى Simons في الملفات المنسوخة، حيث تقرر سياسة CIA أن القسم المختص في الوكالة يمكنه القيام بفحص دوري وتفتيش ومراقبة كل استخدام للإنترنت يقوم به المستخدمين إذا رأى أن ذلك مناسباً، ومثل هذا الفحص يتم تنفيذه من أجل تحديد وإنهاء ومقاضاة النشاط غير المصرح به، ولم ينكر Simons أنه كان علي علم بسياسة الوكالة، وفي ضوء السياسة المذكور فقد قررت الدائرة الرابعة أن Simons ليس لديه التوقع المعقول للخصوصية بالنسبة لإعداد سجل أو إخفاء

1) Camer then worked with another SAIC employee, Robert Harper, to further investigate the apparently unauthorized activity. Camer instructed Harper to view one of the websites that Simons had visited. Harper complied and found that the site contained pictures of nude women. At Camer's direction and from his own workstation, Harper examined Simons' computer to determine whether Simons had downloaded any picture files from the Internet; Harper found over 1,000 such files. Again, from his own workstation, Harper viewed several of the pictures and observed that they were pornographic in nature. Also, at Camer's request and from his own workstation, Harper printed a list of the titles of the downloaded picture files. Harper was then asked to copy all of the files on the hard drive of Simons' computer; Harper accomplished this task, again, from his own workstation.

United States v. Simons, 206 F. 3d 392 (4th Cir. 2000).

الملفات المحصلة من استخدام الإنترنت ويشمل ذلك الملفات التي تم إنزالها Download⁽¹⁾.

1) (Simons did not have a legitimate expectation of privacy with regard to the record or fruits of his Internet use in light of the FBIS Internet policy. The policy clearly stated that FBIS would "audit, inspect, and/or monitor" employees' use of the Internet, including all file transfers, all websites visited, and all e-mail messages, "as deemed appropriate." J.A. 127. This policy placed employees on notice that they could not reasonably expect that their Internet activity would be private. Therefore, regardless of whether Simons subjectively believed that the files he transferred from the Internet were private, such a belief was not objectively reasonable after FBIS notified him that it would be overseeing his Internet use. See *American Postal Workers Union v. United States Postal Serv.*, 871 F.2d 556, 560 (6th Cir. 1989) (concluding that employees had no reasonable expectation of privacy in lockers in light of policies allowing locker inspections); cf. *United States v. Sellers*, 667 F.2d 1123, 1126 (4th Cir. 1981) (noting that "whenever one `knowingly exposes his activities [or effects] to third parties, he surrenders Fourth Amendment protections' in favor of such activities or effects" (alteration in original) (quoting *Reporters' Comm. for Freedom of the Press v. ATT*, 593 F.2d 1030, 1043 (D.C. Cir. 1978))). Accordingly, FBIS' actions in remotely searching and seizing the computer files Simons downloaded from the Internet did not violate the Fourth Amendment.

United States v. Simons, 206 F. 3d 392 (4th Cir. 2000).

أشار إلى هذه القضية د. عمر محمد بن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت في القانون الأمريكي، مرجع سابق، ص 142.

ولقد انتقلت محاكم أخرى مع المنهج المتبع في قضية Simons، وقررت أن اللافتات والسياسات بشكل عام تزيل التوقع المعقول للخصوصية في المحتويات المخزنة في حساب في الشبكة يخص موظفاً حكومياً. قرر القضاء (أن اللافتة والسياسة المعدة للحاسوب تزيل توقع الموظف العام للخصوصية على البيانات التي يتم إنزالها من الإنترنت)⁽¹⁾. كما قرر القضاء (أن السياسة العامة للحاسوب التي

See United States v. angevine, 281 F.3d 1130, 1134–35 (10th Cir. (1) 2002).

Angevine: Professor Angevine taught Architecture at Oklahoma State University. Pursuant to his employment, the University provided Professor Angevine an office computer. This computer was networked with other University computers and in turn was linked to computers around the world via the Internet. Professor Angevine used this computer to download over 3,000 pornographic images of young boys. After viewing the images and printing some of them, Professor Angevine deleted the pornographic files.

The district court held the computer-use policies and procedures at Oklahoma State University prevented Professor Angevine from having a legitimate expectation of privacy in the data on the seized University computer.

Oklahoma State University has a computer policy that explains appropriate computer use, warns employees about the consequences of misuse, and describes how officials administer and monitor the University computer network. Initially, the policy maintains "[t]he contents of all storage media owned or stored on University computing facilities are the property of [the] University." The policy prohibits employees from

using University computers to "access obscene material as defined by Oklahoma or federal law." The policy warns viewing obscene materials may result in "disciplinary action up to and including discharge, dismissal, . . . and/or legal action." Providing for enforcement, the policy states

[T]he University reserves the right to view or scan any file or software stored on the computer or passing through the network and will do so periodically . . . to audit the use of University resources. Violation[s] of policy that come to the attention of University officials during these and other activities will be acted upon. . . . The University cannot guarantee confidentiality of stored data. Users should be aware that use of one of the data networks, such as the Internet, and electronic mail and messages, will not necessarily remain confidential from third parties outside the University in transit or on the destination computer system, as those data networks are configured to permit fairly easy access to transmissions.

شرح لسياسة الجامعة:

An explanation of university policy:

The University policy also explains system administrators keep logs of file names which "may indicate why a particular data file is being erased, when it was erased, and what user identification has erased it." Furthermore, the policy provides when University officials believe an employee is violating state or federal law "and that access to an individual's data is required in order to conduct an internal investigation into such possibility, system administrators may monitor all the activities of and inspect the files of such specified user(s) on their computers and networks." To this effect, the University policy claims a "right of access to the contents of stored computing information at any time for any purpose

يضعها رئيس العمل تعطي له حق الاطلاع على كافة المعلومات المخزنة في الحواسيب التابعة للعمل، وبذلك تزيل التوقع المعقول للخصوصية للموظف في الملفات المخزنة على الحواسيب التابعة لرئيس العمل). كما قرر القضاء (أن ضباط الشرطة ليس لديهم توقع معقول للخصوصية حين استخدامهم لنظام

which it has a legitimate "need to know" including access to "word processing equipment, personal computers, workstations, mainframes, minicomputers, and associated peripherals and software."

Additionally, Oklahoma State University officials posted a "splash screen" on University computers. Each time Professor Angevine turned on the computer in his office a banner appeared. This banner stated:

Use of this computing system in any way contrary to applicable Federal or State statutes or the policies of Oklahoma State University or Computing and Information Services is prohibited and will make you subject to University disciplinary actions, including possible immediate termination, and may also subject you to criminal penalties.

Under Oklahoma law, all electronic mail messages are presumed to be public records and contain no right of privacy or confidentiality except where Oklahoma or Federal statutes expressly provide for such status. The University reserves the right to inspect electronic mail usage by any person at any time without prior notice as deemed necessary to protect business-related concerns of the University to the full extent not expressly prohibited by applicable statutes.

لا يؤكد سيمونز أنه لم يكن على علم بسياسة الإنترنت أو أنه لم يوافق عليها.

Simons does not assert that he was unaware of, or that he had not consented to, the Internet policy.

الاستدعاء، فمن ناحية لأن رئيس الشرطة قد أصدر أمراً يعلن أن جميع الرسائل يمكن الاطلاع عليها). كما قرر القضاء (أن العريف Sergeant في القوات الجوية ليس لديه توقعاً معقولاً للخصوصية على حساب البريد الإلكتروني الحكومي لأن استخدام البريد الإلكتروني مخصص للأعمال الرسمية، واللافقات على الشبكة تعلم كل مستخدم بأن الدخول على الشبكة معرض للمراقبة)⁽¹⁾.

ويوجد تساؤل مثار يتعلق فيما إذا كانت سياسة محددة تزيل التوقع المعقول للخصوصية. إذ يجب على رجال الضبط القضائي والمدعين العموميين أن يأخذوا في الاعتبار ما إذا كانت السياسة المذكورة تتسع بما يكفي للقيام بالتفتيش. فإذا كانت السياسة مضيقة فربما لا تتنازل عن توقع الموظف الحكومي المعقول للخصوصية إزاء التفتيش الذي حطت الحكومة لتنفيذه.

رابعاً: الرضاء الصادر من مدير النظام

المقصود بمدير النظام

المقصود بمدير النظام، هو الذي يناط به تأمين الانسيابية في عمل الشبكة، ومراقبة الأمن، وإصلاح الشبكة في حالة ظهور المشكلات، وبمقتضى هذه الوظيفة

1) (United States v. Monroe, 52 M.J. 236, 330 (C.A.A.F. 2000).

أشار إلى هذه القضية د. عمر محمد بن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت في القانون الأمريكي، مرجع سابق، ص 143.

فإنه يحوز كل الشفرات - مفاتيح الدخول - وذلك لفتح الحساب وقراءة أي ملف في تلك النظم (1).

محل المناقشة

ما مدى سلطة مدير النظام في الرضاء بتفتيش الشبكة أي الاتصالات التي تتم بين أجهزة الكمبيوتر التي هو مسؤول عنها؟

تعطي أحكام القضاء كل صاحب حق على النظام أن يرضى بتفتيشه ولا تستلزم تلك الأحكام أن يصدر الرضاء من صاحب النظام نفسه، بل يكفي أن يصدر من أي شخص يستعمل هذا النظام؛ لذا فإن المحاكم الأمريكية قضت بأن العبرة هي بالاعتقاد على استعمال الجهاز وليس بملكية ذلك الجهاز.

ويفهم من ذلك أن أحكام القضاء الأمريكي تعدد بالسلطة الظاهرة على الجهاز وترتب عليه أثرها في فعالية الرضاء بجواز التفتيش. بل لقد ذهب أحكام القضاء الأمريكي إلى جواز صدور الرضاء من الخلية التي تسكن المتهم في نفس المنزل حتى ولو كان صاحب الجهاز موجوداً واعترض على ذلك التفتيش (2).

(1) د. مصطفى علي خلف، الضوابط الإجرائية لجرائم التقنية الحديثة، مرجع سابق، ص 176؛ د. عمر محمد بن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت في القانون الأمريكي، مرجع سابق، ص 95.

(2) Trulock v. freeh, 272 f.3d 391, www.cybercrime.gov/s&smanual 2002.htm.

أشار إليه د. غنام محمد غنام، ذاتية الإجراءات في مجال جرائم تقنية المعلومات، مرجع سابق، ص 142.

ويُعد الرضاء الصادر من مدير النظام أي المسؤول عن تشغيله رضاءً فعالاً في إجازته التفتيش بدون إذن وبدون حالة التلبس. وقد وضع المشرع الأمريكي بالفعل نصوصاً تقرر له حقاً في هذا الخصوص وذلك بمقتضى قانون حماية الحق في الخصوصية في مجال الاتصالات الالكترونية ECPA (المادة 18 U.S.C & 2701-2717)⁽¹⁾، ومن ثم يجب أن تتفق موافقة مدير النظام مع القانون سالف الذكر.

ومن ثم إذا وافق أصحاب المواقع على أن يكون مدير النظام له الحق في مراقبة الحسابات والرسائل والتعاون مع رجال الضبط القضائي، فإنه في هذه الحالة يكون مدير النظام له سلطة مشتركة كافية على الحسابات ليكون قادراً على الموافقة على التفتيش. ويأتي ذلك قياساً على ما قرره القضاء من أن ناقل المخدر الذي عين لنقل صندوق الأدوات الخاص المغلق والخاص بالمتهم والذي يحوي المواد المخدرة - دون علم الأول- يكون لديه سلطة مشتركة للموافقة على تفتيش هذا الصندوق المخزن في حقيبة سيارته⁽²⁾.

(1) د. غنام محمد غنام، ذاتية الإجراءات في مجال جرائم تقنية المعلومات، مرجع سابق، ص 142 وما بعدها.

(2) كما قضي بأن المستخدم بالمحل التجاري ليس من حقه أن يرضى بتفتيش لفافة تركها معه أحد رواد المحل عند دخوله إليه.

Appellant Gary K. Most challenges his conviction for unlawful possession with intent to distribute in excess of 50 grams of cocaine, in violation of 21 U.S.C. §§ 841(a) and 841(b)(1)(A)(iii). Most contends that the

district court erred in denying his motion to suppress physical evidence: drugs found in a bag which he deposited with a grocery store clerk while shopping. We conclude that the contested evidence was obtained by means of an unconstitutional search, and that its admission at trial was therefore improper. The defendant's conviction is accordingly reversed.

In our view, it is clear that the defendant did not abandon his bag simply by entrusting it to the care of the store clerks. Unlike the defendant in *Brady*, most never denied ownership of the bag. To the contrary, one of the cashiers testified that Most "continuously asked me [to hold the bag] before he left the store. He actually asked me about three or four times." Tr. 128. In *Thomas*, the court noted that the defendant's ability to retrieve his bag later "would depend on the fortuity that other persons with access to the public hallway would not disturb his bag while it lay there unattended." 864 F.2d at 846 n. 5. Most, by contrast, did not place his bag within the reach of the world generally. Instead, he entrusted his belongings to the professional supervision of the cashiers with the clear understanding that they would protect the property from intrusion by the public. Although Most had departed the store when the search occurred, his brief absence — preceded by a renewed request that the clerks continue to watch his bag — hardly constituted an act of abandonment.

It should also be noted that the other individuals involved in this episode did not appear to regard the defendant's bag as abandoned. One of the cashiers testified adamantly (to the evident chagrin of the government's attorney) that none of the customers could have picked up the bag because the cash register was supervised and the cashier "was watching the bag" at all times. More significantly, the police officer who executed the search did not treat the bag as abandoned. He did not simply open

وقد قُضي بأن حق الشخص الذي يقوم بإصلاح الحاسوب في الاطلاع على الملفات لأغراض محددة بإصلاح الحاسوب لا يغطيه سلطة الموافقة على تفتيش السلطات لهذه الملفات⁽¹⁾. وذات الأمر في العلاقة بين صاحب العمل والعاملين

it immediately and examine its contents, as he would have been entitled to do if the bag had been abandoned. Rather, he examined the exterior of the bag in a gingerly fashion, opening it only when the feel of hard, rocklike objects aroused his suspicions. The officer testified that, if this initial inspection had revealed nothing unusual, he would not have continued with the search. See Tr. 106–107. The trial judge placed great emphasis on this point, apparently in the belief that it showed the "reasonableness" of the officer's approach. See J.A. 45. In fact, though, this testimony undermines the government's abandonment theory: it suggests that the officer himself believed that the defendant retained an expectation of privacy in his belongings.

United States v. Most, 876 F. 2d 191, 199–200 (D.C.CIR 1989)

<https://casetext.com/case/us-v-most>

)1 (On Wednesday, February 18, 1998, Defendant began experiencing problems with his office computer. The computer was working slower than usual and he believed there may have been a virus on it. To fix the problem, Defendant called Ken Kellar, a self-employed computer technician who had done computer work for Defendant in the past. Kellar arrived at Defendant's offices that evening and picked up the hard drive portion of the computer. The hard drive is the large, non-removable mass storage component of a computer or computer network. See Midwest Micro Glossary of Terms,

<<http://www.mwmicro.com/glossary/glossary.cfm>>. It allows for a computer owner to save files and run programs without the use of floppy disks.

Defendant wanted the hard drive back by the morning so that he could continue his business. Kellar took it home with him and hooked it up to his machinery. Kellar began opening individual files in search of potential viruses. After viewing several files, Kellar came across a "JPEG picture file." He opened the file and observed an image of what appeared to be child pornography. Kellar immediately shut down the hard drive, unhooked it, and began attempts to contact Special Agent Jane Kelly of the Federal Bureau of Investigation (FBI), because at this time he was also a confidential informant for the FBI and SA Kelly was his supervising agent.

The OPD officers obtained a sworn statement from Kellar in order to obtain an evidentiary search warrant for the hard drive. The basis for the state evidentiary warrant was solely the information provided by Kellar, not what the officers had seen. Although the application for the evidentiary search warrant to state District Judge Lewis, Ector County, Texas, did not include the fact that the officers had viewed files on the hard drive, Kellar's sworn statement did include this information, as well as the fact that it was the officers who actually copied the files pursuant to SA Kelly's request.

The OPD's Subsequent Viewing and Copying of the Contents of the Hard Drive

The Government contends that no Fourth Amendment violation occurred with respect to the OPD's subsequent viewing of the contents of the computer, primarily because: (1) "Defendant did not have a reasonable expectation of privacy in the computer because he allowed Kellar to

examine it," and the subsequent viewing did not exceed the scope of the original examination; and (2) the search was based on Kellar's authority to consent to a search of the computer.

(1) Defendant's Reasonable Expectation of Privacy

Not all invasions of privacy are searches or seizures within the meaning of the Fourth Amendment. See *Soldal v. Cook County, Illinois*, 506 U.S. 56, 68, 113 S.Ct. 538, 121 L.Ed.2d 450 (1992). Only activity that "intrudes upon a reasonable expectation of privacy in [] a significant way" constitutes a search subject to the Fourth Amendment reasonableness inquiry. *Paige*, 136 F.3d at 1017 (quoting *United States v. York*, 895 F.2d 1026, 1028 (5th Cir.1990)).

Although the protection afforded to a person's computer files and hard drive is not well-defined, the Court finds that the Fourth Amendment protection of closed computer files and hard drives is similar to the protection it affords a person's closed containers and closed personal effects. See, e.g., *United States v. Knoll*, 16 F.3d 1313, 1320 (2d Cir.1994) (discussing protection afforded to office files). Outside of automobile searches, a warrant is usually required to search the contents of a closed container, because the owner's expectation of privacy relates to the contents of that container rather than to the container itself. *United States v. Chadwick*, 433 U.S. 1, 10-11, 97 S.Ct. 2476, 53 L.Ed.2d 538 (1977); *United States v. Chan*, 830 F. Supp. 531, 534 (N.D.Cal.1993) (analogizing data in a pager to contents of a closed container). By placing data in files in [26 F.Supp.2d 937]

a storage device such as his hard drive, the Court finds that Defendant manifested a reasonable expectation of privacy in the contents of those files. These files should therefore be afforded the full protection of the warrant requirement.

The Court also finds that Defendant did not lose his reasonable expectation of privacy in his closed, individual files when he gave the hard drive to Kellar. For example, a person's expectation of privacy is not "destroyed by the fact that the lessor or landlord possesses a key and had maintained a limited right to enter the rental premises for repair, inspection, and similar purposes." *United States v. Osunegbu*, 822 F.2d 472, 478 (5th Cir.1987). Defendant gave the hard drive to Kellar for the limited purpose of repairing a problem unrelated to specific files and expected that he would have the unit back the following morning to continue his business. Defendant, therefore, retained his reasonable expectation of privacy in the files when he gave the hard drive to Kellar.

The government contends that once Kellar opened the image of child pornography, Defendant lost his reasonable expectation of privacy in the files on the hard drive. A private party search can destroy an individual's reasonable expectation of privacy, if the activity or conduct of the defendant "and/or the circumstances of the situation ... significantly lessened the defendant's reasonable expectation of privacy `by creating a risk of intrusion [by private parties] which [was] reasonably foreseeable." *Paige*, 136 F.3d at 1020 (citing *York*, 895 F.2d at 1029). However, this is so only where the subsequent police search is limited in scope to the private party's search. See *United States v. Bomengo*, 580 F.2d 173, 175-76 (5th Cir.1978) (police search subsequent to private citizen search is not violative of Fourth Amendment "so long as the view is confined to the scope and product of the initial search"); *United States v. Jenkins*, 46 F.3d 447, 457 (5th Cir.1995).

In the present case, SA Leyman testified that Kellar discovered "an image of child pornography" and immediately unhooked the hard drive and turned it off. After speaking to SA Kelly, he then viewed several

other files. It appears clear to the Court that the law enforcement officials in this case did not limit their search of Defendant's hard drive to the viewing by Kellar, especially if this Court is correct that Kellar should have never gone back into the files after talking to SA Kelly. Later, Kellar copied the entire contents of the hard drive onto disks, and this was done in the presence and with the approval of OPD officers. The OPD officers also hooked up the hard drive "and then reviewed the files." The line of cases following *Bomengo*, including *Paige*, only apply where a subsequent police search does not exceed the scope of the prior private party search. Because the subsequent search in this case far exceeded Kellar's viewings, Defendant's Fourth Amendment rights were implicated during the OPD's subsequent viewing of his hard drive.

OPD could not have reasonably believed that Kellar had apparent authority to consent to a search of the hard drive, either. See *Jenkins*, 46 F.3d at 455 (in dicta, finding that apparent authority is sufficient grounds for the government to show consent). Both the FBI and the OPD were aware of who Kellar was. SA Kelly knew Kellar as a confidential informant, and the OPD knew Kellar as someone who had provided useful information in the past. Both, therefore, must have been aware of Kellar's status as a computer technician, and both were aware of how Kellar came into possession of the hard drive, that he had possession for the limited purpose of repairing it. Therefore, neither the FBI nor the OPD could have reasonably believed that Kellar had common authority to consent to a search of the hard drive.

The state judge's signing of an evidentiary warrant based solely on Kellar's affidavit clearly indicates that the officers had probable cause to obtain a warrant to search the hard drive. However, "no amount of probable cause can justify a warrantless search or seizure absent

لديه حيث يجوز كل منهم جهازاً متصلاً بجهاز صاحب العمل، فإن من حقه أن يراقب أجهزة العاملين لديه للتأكد من عدم إساءة استعمال أجهزة الشركة في غير الغرض المخصص لها، ومن ثم فله أن يوافق على التنقيش⁽¹⁾.

exigent circumstances." Villarreal, 963 F.2d at 777 (citing Horton, 496 U.S. at 137 n. 7, 110 S.Ct. 2301, and Taylor v. United States, 286 U.S. 1, 52 S.Ct. 466, 76 L.Ed. 951 (1932)). No exceptions apply to this case. Therefore, for the reasons stated above, the Court finds that the warrantless viewing and copying of the contents of the hard drive violated Defendant's Fourth Amendment right to be free from unreasonable searches and seizures.

(1) د. مصطفى علي خلف، الضوابط الإجرائية لجرائم التقنية الحديثة، مرجع سابق، ص 176؛ د. شيماء عبد الغني محمد عطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة بين النظامين اللاتيني والأنجلو أمريكي، مرجع سابق، ص 331 وما بعدها.

الفرع الثالث

صحة الرضاء

يشترط في الرضاء كسند لمباشرة التفتيش الجنائي في جريمة معلوماتية، خلوه من عيوب الإرادة. بأن يكون صادراً عن إرادة واعية غير واقعة في غلط أو تدليس، وحررة. وذلك على الوجه التالي:

أولاً- الإرادة الواعية غير الواقعة في غلط أو تدليس

يجب أن يكون الرضاء بالتفتيش على بينة بعد موازنة الأمور وترجيح لما هو أبلغ صوتاً لصالحه: يجب أن يصدر الرضاء بتفتيش جهاز الحاسوب كسند لمباشرة التفتيش الجنائي عقب العلم بظروف التفتيش⁽¹⁾. أي أن يسبق الرضاء بتفتيش جهاز الحاسوب علم من يُطلب منه - صاحب الصفة بالحقوق الآتية:

- حقه في عدم جواز إجباره على تفتيش جهاز الحاسب على سبيل المثال.

- حقه في الرفض لعدم وجود أمر قضائي أو سند آخر يجبره على الانصياع لتفتيش الحاسب⁽²⁾.

(1) د. إدوارد غالي الدهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ط 2، مكتبة غريب، 1990، ص 377؛ د. مدحت رمضان، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، 2000-2001، ص 203.

(2) د. إبراهيم حامد طنطاوي، المبادئ العامة للإجراءات الجنائية، مرحلة جمع الاستدلالات ومرحلة التحقيق الابتدائي، دار النهضة العربية، 2005، ص 346؛ د. حسني الجندي، الجندي في شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط 4، مرجع سابق، ص 681؛ د. ناينتي ناين أحمد الدسوقي، الرضاء كتكأة في التفتيش الجنائي، مرجع سابق، ص 82.

- علم من يُطلب منه بغرض أو سبب التفتيش الذي هو سبب التفتيش محل البحث عن أدلة أو أشياء تتعلق بجريمة معينة.

- حقه في حصر محل الرضاء بالتفتيش في نطاق محدد (1).

- بالإضافة إلى علمه بصفة من سيقوم بالتفتيش (2).

- نصيحته بالآثار الجنائية التي يمكن أن تنجم عن هذا التفتيش.

ليعي من يُطلب منه الرضاء بتفتيش أنه يفتح بنفسه باباً محتملاً لمساءلته الجنائية لمجرد وجود ما يفيد في كشف الحقيقة في جريمة ولو لم تشمل حيازته جريمة (3). حيث يجسد التنبيه قيمة الحق محله (4) ويفعل من آلية استخدامه (1). وإن كان لا يحول دون احتمال عدم فهم هذا التنبيه.

1) (Lawrence C. Waddington, Criminal evidence, 1978, glencoe Publishing.

Co, inc. California, p.90.

(2) د. محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، مرجع سابق، 104 وما بعدها.

(3) د. ناينتي ناين أحمد الدسوقي، الرضاء كتكأه في التفتيش الجنائي، مرجع سابق، ص 83.

(4) التبصير بالحقوق الإجرائية، لا يقل عن الضمانات الواردة بهذه الحقوق نفسها، خاصة أن طابع الإجراءات الجنائية هو طابع فني ووسائل العلم بها لا تتاح إلا للعاملين في نطاق تطبيقها، وحتى هؤلاء يحتاجون دائماً على الرجوع إلى قواعدها ومراجعتها لدى التطبيق العملي لهذه القواعد حسب المقتضى، وإذا كان الأمر على هذا النحو بالنسبة لأصحاب الاختصاص أصحاب الخبرة الفنية فمال بال الشخص الذي يُطلب منه الرضاء بالتفتيش. ويترتب على عدم العلم، عدم مطالبتهم بالاستفادة أو الممارسة للحق أو الضمانة الإجرائية التي قررها القانون لهم. والمحصلة النهائية أن هذه الحقوق أو الضمانات لن تصادف جظها في التطبيق وتصبح مجرد نصوص

عدم الوقوع في غلط ممن يُطلب منه الرضاء بالتفتيش:

أن يعتقد من أبدى الرضاء بالتفتيش بوجود إذن بالتفتيش جهاز الحاسب أو أن ثمة حالة تلبس بجريمة تخول طالب الرضاء تفتيشه أو أن القانون يجيز تفتيشه جبراً (2).

عدم وقوع من يُطلب منه الرضاء بالتفتيش في تدليس أو خداع مبطل للرضاء: ومثال على ذلك أن يقوم طالب الرضاء بالتفتيش بإيهام من يبغي رضاءه - بالتصريح أو بالتلميح- بأن التفتيش صدر به أمر قضائي ولو تم الحصول بعد ذلك على هذا الأمر، أو بأنه لا يملك خيار غير تقبل التفتيش، أو بأن التفتيش من أجل حماية مصالحه أو لتأمينه من خطر ما. كذلك، أن يريد رجل السلطة التفتيش عن جريمة بعينها، وهو يعلم أنه إذا عرض على الشخص تفتيشه أو تفتيش مسكنه لأجلها سيواجه بالرفض، فإذا به يعرض عليه أن يفتشه من أجل مخالفة بسيطة بعيدة كل البعد عن تلك الجريمة. أو أن تكون من الجسامة التي تدفعه إلى الموافقة

صماء، وهذا ما يخالف قصد المشرع من فرضها. د. حسام الدين محمد أحمد، حق المتهم في الصمت، دراسة مقارنة، ط 3، دار النهضة العربية، 2003، فقرة 132، ص 148

(1) من شأن عدم تنبيه المتهمين إلى حقوقهم الإجرائية، إيجاد تفرقة غير عادلة فيما بينهم تبعاً لمدى ثقافتهم ومراكزهم الاجتماعية وحالتهم الاقتصادية وقدرتهم على الاستعانة بخبراء قانونيين. د. أيهاب يسر أنور علي، حق المتهم في الصمت، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1997، ص 87.

(2) Vaughan Bevan ; Ken Lidstone, The investigation of crime, A Guide to police powers , 1991, Butterworths, p.48.

تجنب التشهير به، فإذا برجل السلطة المحترف يكشف عرضاً الجريمة التي يضمّر التفتيش من أجلها مختلفاً بذلك حالة تلبس (1).

ثانياً- يجب أن تكون إرادة الصادر منه الرضاء بالتفتيش حرة

يجب أن تكون الإرادة حرة ولم تتعرض لإكراه (2)؛ لأن الإكراه أياً ما كان قدره يفسدها ويعيب الرضاء، ومن ثم أجمع الفقه والقضاء على وجوب ألا يكون الرضاء بالتفتيش وليد خوف أو مباغطة أو إكراه أو أن يكون أثر قبض غير قانوني (1).

(1) د. ناينتي ناين أحمد الدسوقي، الرضاء كتكأة في التفتيش الجنائي، مرجع سابق، ص 88.

(2) The following are the reasons for this provision:

The Supreme Court has held that the Fourth Amendment prohibits police from making a warrantless and nonconsensual entry into a suspect's home to make a routine felony arrest. *United States v. Payton*, 445 U.S. 573, 100 S.Ct. 1371, 63 L.Ed.2d 639 (1980). *Payton* makes clear, however, that such an entry may be proper where probable cause to arrest the suspect exists and there are exigent circumstances making it impossible or imprudent for a warrant to be obtained. 445 U.S. at 588, 100 S.Ct. at 1381 (approving *Dorman v. United States*, 435 F.2d 385 (D.C. Cir. 1970) (en banc)), 590. This Circuit has recognized circumstances sufficiently exigent to justify warrantless entry where law enforcement officials are in "hot pursuit" of a suspect, *United States v. Burgos*, 720 F.2d 1520 (11th Cir. 1983) (citing *United States v. Santana*, 427 U.S. 38, 96 S.Ct. 2406, 49 L.Ed.2d 300 (1976)), where a suspect has undertaken to flee the jurisdiction, *United States v. Mesa*, 660 F.2d 1070 (5th Cir. Unit B 1981), where the suspect presents a danger to arresting officers or to the public, *United States v. Burgos*, supra (citing *Warden v. Hayden*, 387 U.S. 294, 87 S.Ct. 1642, 18

L.Ed.2d 782 (1967)), or where there is a risk of the destruction or removal of narcotics, United States v. Burgos, supra.

United States Court of Appeals, Eleventh Circuit May 13, 1985 759 F.2d 1558 (11th Cir. 1985).

(1) وكان من المقرر قانوناً أن التلبس صفة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها مما يبيح للمأمور الذي شاهد وقوعها أن يقبض على كل من يقوم دليل على مساهمته فيها وأن يجري تفتيشه بغير إذن من النيابة العامة، ولئن كان تقدير الظروف التي تلبس الجريمة وتحيط بها وقت ارتكابها ومدى كفايتها لقيام حالة التلبس أمراً موكولاً إلى محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط أن تكون الأسباب والاعتبارات التي تبنى عليها المحكمة تقديرها صالحة لأن تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها. وكانت صورة الواقعة - كما حصلها الحكم المطعون فيه في مدوناته التي سلف بيانها - لا تتبئ عن أن جريمة إحرار المخدر التي دين الطاعن بها كانت في حالة من حالات التلبس المبينة على سبيل الحصر في المادة 30 من قانون الإجراءات الجنائية، ومن ناحية أخرى فليس صحيحاً في القانون ما ساقه الحكم المطعون فيه تدليلاً على وجود الدلائل الكافية على وجود اتهام يبرر القبض على الطاعن وتفتيشه من أن مظاهر الارتباك قد اعترته بمجرد أن رأى الضابط يستوقف السيارة التي كان يركبها لفحص تراخيصها وذلك لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة من أنه ليس في مجرد ما يعترى الشخص من مظاهر الحيرة والارتباك مهما بلغ ما يوفر الدلائل الكافية على اتهامه بالجريمة المتلبس بها ويبيح من ثم القبض عليه وتفتيشه. كما أن ما نقله الحكم عن الضابط من أن الطاعن فتح الكرتونة التي تحوي المخدر طواعية فإنه لا يتحقق به معنى الرضا بالتفتيش، ذلك بأن ما وصفه الضابط بالطواعية إنما هو في حقيقته انصياع من الطاعن لأمر إياه بفتح الكرتونة ولا يتحقق به معنى الرضا المعتبر في القانون. لما كان ذلك، فإن القبض والتفتيش الذي وقع على الطاعن دون استصدار أمر قضائي يكون قد وقع في غير حالة تلبس بالجريمة ودون أن تتوفر الدلائل الكافية على اتهامه بها ومن

ولما كان التفتيش ينطوي على مساس بحرمة، وكان الأصل أن أحداً لا يتطوع بإهدار حرمة كفلها القانون له، فإنه إذا تم التفتيش بغير إذن من النيابة وزعم من قام به رضا صاحب الشأن بإجرائه، فهذا الذي يدعيه - لكونه خلاف الأصل - يوجب عليه أن يقيم الدليل على صحة دعواه. وينبغي ألا يتساهل القضاء في هذا الأمر تأسيساً على سلطته التقديرية⁽¹⁾.

ثم فإن ما وقع في حقه هو قبض صريح ليس له ما يبرره ولا سند له من القانون وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وكان ما أورده تبريراً لإطراح الدفع ببطلان إجراءات القبض والتفتيش لا يتفق وصحيح القانون ولا يؤدي إلى ما رتبته عليه فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون خطأ حجبته عن النظر فيما يكون في الدعوى من أدلة أخرى مستقلة عن الإجراء الباطل الذي عول عليه مما يقتضى أن يكون مع النقض الإعادة وذلك بغير حاجة إلى بحث بباقي أوجه الطعن. نقض جنائي مصري، جلسة 16 أكتوبر 2012، طعن رقم 21782، لسنة 74 ق، س 63.

(1) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، مرجع سابق، فقرة 380، ص 378؛

The following are the reasons for this provision:

The government finally challenges the suppression of incriminating statements made by Milian to Customs officials after he was taken from the scene of the arrest to the Customs office. Milian claims that these statements, some of which concerned the cocaine found in his office, were properly suppressed, as they were tainted by the illegal character of his arrest. As we hold that Milian's arrest was within the limits imposed by Payton, there is no basis for concluding that his statements

الفرع الرابع

أسبقية الرضاء على التفتيش المؤسس عليه

لما كان الرضاء بالتفتيش - عند انتفاء ما يسوغه- هو الذي يضفي المشروعية عليه، فإنه يجب أن يكون الرضاء سابقاً على التفتيش. ومن ثم نفرق بين الرضاء السابق، والرضاء المعاصر للفعل. ذلك أن لحظة الحكم على أي إجراء بالصحة أو

at the Customs office were tainted. However, even if there had been misconduct in the initial arrest, it would not have affected the subsequent statements under the circumstances of the instant case. Not only did a full hour elapse between the arrest and the time at which the statements were made, but law enforcement officials had removed Milian from the scene of the arrest, and had administered the Miranda warnings on two separate occasions before the interview at the Customs office began. See *Brown v. Illinois*, 422 U.S. 590, 602-04, 95 S.Ct. 2254, 2261-62, 45 L.Ed.2d 416 (1975) (circumstances to be considered in determining whether statement was "sufficiently an act of free will to purge the primary taint" are temporal proximity of arrest and confession; presence of intervening circumstances; and purpose and flagrancy of official misconduct). Any compulsion Milian felt to speak at the Customs Office arose from the mistaken impression that cooperation might still be in his interests, not from the circumstances of his arrest. The district court erred in suppressing Milian's inculpatory statements.

The suppression orders of the district court are REVERSED, and the case is REMANDED for further proceedings consistent with this opinion. United States Court of Appeals, Eleventh Circuit May 13, 1985 759 F.2d 1558 (11th Cir. 1985).

البطلان هي لحظة اتخاذه فإذا استوفى الإجراء في هذه اللحظة شروط صحته لم يبطل من بعد (1).

أولاً: الرضاء السابق

يقصد به ذلك الرضاء الذي يصدر قبل لحظة البدء في تنفيذ التفتيش (2). ولكن ما الحكم لو صدر الرضاء قبل التفتيش بزمن طويل؟

يستوي في نظر القانون أن يكون الرضاء سابقاً أو معاصراً، فالعبرة باستمراره (3).

الأثر القانوني للرضاء السابق

إذا صدر الرضاء بالتفتيش سابق على تفتيش الحاسب، فعاصره في جميع مراحل التفتيش، ثم استمر حتى إتمام التفتيش وتحقق نتائجه، يُعد رضاء نموذجياً لا يثير شكاً أو جدلاً. أما إذا اقتصر صدور الرضاء على الفترة السابقة للتفتيش، بحيث رجع فيه مصدره قبل البدء في التفتيش، كان غير ذي أثر (4).

ثانياً: الرضاء المعاصر للفعل

(1) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، مرجع سابق، فقرة 381، ص 380.

(2) د. حسني محمد السيد الجدع، رضاء المجني عليه وآثاره القانونية، مرجع سابق، ص 167.
(3) Donnedieu de Vabres, Traité de droit criminel et de législation pénale compare, 1947, p.255.

(4) د. حسني محمد السيد الجدع، رضاء المجني عليه وآثاره القانونية، مرجع سابق، ص 169 وما بعدها.

الرضاء المعاصر للفعل، هو الرضاء الذي يصدر منذ بدء عملية التفتيش ويستمر حتى إتمام التفتيش. وهذا النوع من الرضاء لا يثير جدلاً⁽¹⁾.

وقد يصدر الرضاء معاصراً للتفتيش ثم يرجع فيه مصدره، فوجب على من سبق حصوله على الرضا أن يمتنع عن التفتيش فلا يجوز له البدء فيه إن كان لم يبدأ بعد، ولا المضي فيه إن كان قد بدأ⁽²⁾. أو قد يبدأ التفتيش ضد إرادة المطلوب منه الرضاء ثم يصادف رضاء سليم أثناء التنفيذ، فما هو الأثر القانوني للرضاء في كل حالة. ويسري الحظر ولو عثر رجل الضبط قبل الرجوع مباشرة في الرضاء على ما تعد حيازته جريمة مثل صور داعرة للأطفال أو ملف به بيانات عن تجارة المخدرات، ما لم يكن محل التفتيش شخص صاحب الرضاء، ففي هذه الحالة يصح له أن يستأنف التفتيش استناداً إلى حالة التلبس لا إلى الرضاء⁽³⁾.

ثالثاً: الرجوع في الرضاء

الرضاء بحسب الأصل قابل للرجوع فيه. وهذا هو شأن كل تعبير عن الإرادة، عندما لا يلزمها القانون بعدم الرجوع. فإذا ما عدل مصدر الرضاء بالتفتيش عن رضائه، ويعلم رجل الضبط بهذا العدول ومع ذلك يستمر في عملية التفتيش، كان التفتيش غير ذي أثر.

رابعاً: صدور الرضاء بعد بداية التفتيش

(1) Angelos Tsarpalas, Le moment et la durée des infractions pénales, 1967, p.65.

(2) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، مرجع سابق، فقرة 382، ص 380.

(3) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، مرجع سابق، فقرة 382، ص 380 وما بعدها.

هذا النوع من الرضاء من شأنه أن يضفي المشروعية على كل ما يعقبه من تفتيش، بينما ما جرى من تفتيش على صدوره مثار خلاف. فذهب رأي أنه ليس للرضاء أثر رجعي، ومن ثم لا تنسحب آثاره إلى الأفعال التي تمت قبل صدوره، وعلى ذلك تظل أعمال التفتيش السابقة لصدوره غير مشروعة⁽¹⁾ بينما يُعد مشروعاً فقط أعمال التفتيش اللاحقة للرضا⁽²⁾.

وقد ذهب الرأي الآخر إلى أن التفتيش إذا ابتدأ على غير إرادة من صاحب الصفة في الرضا بالتفتيش، ثم لقي رضاء صحيحاً من صاحب الصفة فيه في مرحلة

(1) الرضاء لا يصح الخطأ:

Taint of the Illegal Search Assuming, arguendo, that Defendant consented to a search of his office, the Court is of the opinion that Defendant's consent could not dissipate the taint from the earlier unlawful search of his hard drive. In assessing whether the taint of an earlier violation has dissipated, the Court considers "(1) the temporal proximity of [the Fourth Amendment violation] and consent, (2) intervening circumstances, and (3) the purpose and flagrancy of the official misconduct." Richard, 994 F.2d at 252 (quoting Kelley, 981 F.2d at 1471).

<https://www.leagle.com/decision/199895526fsupp2d9291853.xml>.

2(Angelos Tsarpalas, Le moment et la durée des infractions pénales, op.cit, p.66.

وأيضاً د. محمد صبحي محمد نجم، رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1975، ص62.

التنفيذ، شملت المشروعية من بداية التفتيش حتى اتمامه على سند أنه يكفي أن يقوم سبب الإباحة في أي لحظة أثناء تنفيذ التفتيش مادام لم يتم التفتيش⁽¹⁾.

ونرى أنه لا يصح أن توصف واقعة واحدة بوصفين مختلفين، بل يتعين اعطاؤها الوصف الذي فيه مصلحة المتهم.

Emile Garçon, Code Pénal annoté (1901-1906) , 1952, art 331- (1)
333 , no 26,28.

وأيضاً د. ادوارد غالي الذهبي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دراسة مقارنة للقانون الليبي والقوانين العربية والأجنبية، بدون دار نشر، 1976، ص 222.

الفرع الخامس

شكل الرضا

لا يتقيد التعبير عن الإرادة كقاعدة عامة، بطريقة معينة أو بشكل خاص فسواء أن يأتي باللفظ أو بالكتابة أم بالإشارة أم بالمبادلة الفعلية أو التعاطي، أم باتخاذ موقف يدل على حقيقة المقصود بغير شك أو غموض. وأياً ما كان السبيل الذي يتخذه التعبير عن الإرادة، فإنه لا يلزم، كقاعدة عامة، أن يكون هذا التعبير صريحاً، بل يصح أن يجئ ضمناً⁽¹⁾. وفي هذا تقضي المادة 2/90 بأنه: "ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً".

أولاً: هل يشترط القضاء أن يكون الرضا صريحاً؟

1- موقف القضاء المصري

لم يشر قانون الإجراءات الجنائية المصري في نصوصه إلى الرضا بالتفتيش أصلاً، وبالتالي فليس فيه ما يوجب أن يكون الرضا صريحاً، إلا أن محكمة النقض المصرية درجت على إيجاب هذا الشرط تقديراً منها لخطورة الآثار التي تترتب على التفتيش. وهذا الاجتهاد يحمدها، لأن الإمعان في كفالة ضمانات الفرد أولى من التساهل فيها⁽²⁾. وعلى الرغم من تواتر أحكام محكمة النقض على

(1) د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، بدون دار نشر، 1984، فقرة 47، ص 96 وما بعدها.

(2) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، مرجع سابق، فقرة 383، ص 381.

عدم كفاية الرضا الضمني لإباحة التفتيش فإن لها أحكاماً نادرة توحى بغير ذلك (1).

ومن ثم استقر القضاء المصري على أن الرضاء لا يؤخذ بطريق الاستنتاج من مجرد سكوت صاحب الشأن؛ لأن مثل هذا السكوت يجوز أن يكون منبعثاً من الخوف والاستسلام (2).

(1) نقض جنائي مصري، جلسة 9 ديسمبر 1946، مجموعة القواعد القانونية، ج 7، ص 247، رقم 247؛ نقض جنائي مصري، جلسة 26 فبراير 1952، أحكام النقض، س 3، ص 735، رقم 275.

(2) د. عمرو إبراهيم الوقاد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص 516؛ د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، ط 8، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، 2008، ص 553؛ ولذا قُضي أنه ليس صحيحاً في القانون ما ساقه الحكم المطعون فيه تدليلاً على وجود الدلائل الكافية على وجود اتهام يبرر القبض على الطاعن وتفتيشه من أن مظاهر الارتباك قد اعترته بمجرد أن رأى الضابط يستوقف السيارة التي كان يركبها لفحص تراخيصها وذلك لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة من أنه ليس في مجرد ما يعترى الشخص من مظاهر الحيرة والارتباك مهما بلغا ما يوفر الدلائل الكافية على اتهامه بالجريمة المتلبس بها ويبيح من ثم القبض عليه وتفتيشه. كما أن ما نقله الحكم عن الضابط من أن الطاعن فتح الكرتونة التي تحوي المخدر طواعية فإنه لا يتحقق به معنى الرضا بالتفتيش، ذلك بأن ما وصفه الضابط بالطوعية إنما هو في حقيقته انصياع من الطاعن لأمر إياه بفتح الكرتونة ولا يتحقق به معنى الرضا المعترف في القانون. لما كان ذلك، فإن القبض والتفتيش الذي وقع على الطاعن دون استصدار أمر قضائي يكون قد وقع في غير حالة تلبس بالجريمة ودون أن تتوافر الدلائل الكافية على اتهامه بها ومن ثم فإن ما وقع في حقه هو قبض صريح ليس له ما يبرره ولا سند له من القانون وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وكان ما أورده تبريراً لإطراح الدفع ببطلان إجراءات القبض والتفتيش لا يتفق وصحيح القانون ولا يؤدي إلى ما رتبته عليه فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون خطأ حجبته عن النظر فيما يكون في الدعوى من أدلة أخرى مستقلة عن الإجراء الباطل الذي عول عليه مما يقتضى أن يكون مع النقض

2- موقف القضاء الفرنسي

كان القضاء الفرنسي يكتفي أول الأمر، بالرضاء الضمني، فيُعتد بسكوت صاحب الشأن وعدم اعتراضه على الإجراء. لكن الفقه لم يتقبل موقف القضاء في هذا الشأن، باعتبار أن التنازلي عن حق لا يعرف الأفراد أبعاده جيداً غير ذي قيمة. وكان ذلك مما جعل القضاء يُعدل عن موقفه ويتجه إلى اشتراط أن يكون الرضاء صريحاً، وأن يذكر ذلك في محضر التفتيش. وقد قنن المشرع الفرنسي هذا القضاء في المادة 76 من قانون الإجراءات الجنائية⁽¹⁾، فتطلب أن يكون الرضاء صريحاً محرراً بخط ذي الشأن وموقعاً عليه منه⁽²⁾.

3- موقف القضاء الأمريكي

الإعادة وذلك بغير حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن". نقض جنائي مصري، جلسة 16 أكتوبر 2012، الطعن رقم 21782، لسنة 74، س 63، ص 511، ق 87؛ نقض جنائي مصري، جلسة 5 يناير 2009، الطعن رقم 4089، لسنة 72، ق 60، ص 335، ق 45.

1) Article 76: Les perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction ou de biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal ne peuvent être effectuées sans l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'opération a lieu.

Cet assentiment doit faire l'objet d'une déclaration écrite de la main de l'intéressé ou, si celui-ci ne sait écrire, il en est fait mention au procès-verbal ainsi que de son assentiment.

(2) د. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق، فقرة 253، ص 453؛ د. عمرو إبراهيم الوقاد، دور الرضاء في القانون الجنائي، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص 42.

وعلى عكس موقف القضاء الفرنسي من ذلك فقد اشترط القضاء الأمريكي مجرد إبداء الموافقة من صاحب السلطة على الشيء بشكل إرادي، ولم يشترط أن تكون هذه الموافقة صريحة، إذ أنه اعتد بالموافقة الضمنية⁽¹⁾.

1) (The following are the reasons for the ruling:

the agents executed a warrantless arrest of Milian. At approximately 3 a.m., four federal agents and a uniformed local police officer arrived at Milian's home. When they rang the doorbell, Milian appeared, partially clad, behind the burglar bars at the door. The agents instructed him to ask his wife to bring the keys. Milian's wife opened the bars, and the agents immediately entered the house and handcuffed Milian. He expressed his surprise at the arrest, given his belief that they had some sort of agreement, and he asked what had prompted the arrest. When informed of the discovery of the cocaine Milian replied that he had forgotten about it. The officers then asked Milian for permission to search his residence. He stated that there was nothing of interest but signed a written consent form without objection. The ensuing search revealed additional firearms and almost \$40,000 in counterfeit United States currency.

...The government's claim with respect to the "inevitable discovery" rule has greater plausibility. That rule, which was adopted by the Supreme Court in *Nix v. Williams*, ___ U.S. ___, 104 S.Ct. 2501, 81 L.Ed.2d 377 (1984), states that, where the evidence would inevitably have been discovered by lawful means, it need not be suppressed, though official misconduct may have occurred in securing it. Because Milian informed officials of the location of the keys which would open the closet, it appears that the lawful discovery of the cocaine and firearms may have

been "inevitable": police simply had to retrieve the keys from the briefcase at Operation Greenback and open the closet. But because, as will be discussed *infra*, Milian's statement concerning the location of the keys manifested his consent to the search of the closet, we need not reach the applicability of the "inevitable discovery" rule.

...A suspect's consent can impose limits on the scope of a search in the same way as do the specifications of a warrant, see *Mason v. Pulliam*, 557 F.2d 426 (5th Cir. 1977). Moreover, the government may not use consent to a search which was initially described as narrow as license to conduct a general search, See *United States v. Dichiarinte*, 445 F.2d 126 (7th Cir. 1971). There is no basis, however, for concluding that either of these principles was violated in the instant case. Although the discussion during the afternoon focused on the material that would be provided by records and files, the form signed was general; and there was absolutely no discussion of any limit on the search or on the nature of the items to be inspected. Moreover, the execution of the consent form was part of Milian's on-going effort to cooperate with the police. Because the agents would not make a deal except for material of "great interest," Milian had strong incentive to grant an authorization which was as broad as possible. Finally, even if the search had been limited to records and files, the search of the closet would not necessarily have been invalid. As the closet was immediately adjacent to Milian's desk, it would have been entirely reasonable to believe that there might be files and records stored inside it. Cf. *United States v. White*, 706 F.2d 806, 808 (7th Cir. 1983) (applying "objective reasonableness" standard of *Scott v. United States*, 436 U.S. 128, 98 S.Ct. 1717, 56 L.Ed.2d 168) (search of travel bag valid because reasonable to think narcotics might

ثانياً: هل يشترط ثبوت الرضاء بالتفتيش بالكتابة؟

تجري أحكام محكمة النقض المصرية على أنه لا يشترط أن يكون الرضاء بالتفتيش ثابتاً بالكتابة، بل يكفي أن تستبين المحكمة ثبوته من وقائع الدعوى وظروفها (1).

وعلى سبيل المثال، يكون للمحكمة استبيان الرضاء بدخول الضابط المسكن وتفتيشه من وقائع الدعوى وظروفها وما استنتجته من دلائل مؤدية إليه. بطلان التفتيش. لا يحول دون أخذ القاضي بجميع عناصر الإثبات الأخرى

be hidden there). Thus, the district court's finding that consent was limited to files and books was clearly erroneous.

United States Court of Appeals, Eleventh Circuit May 13, 1985 759 F.2d 1558 (11th Cir. 1985).

(1) لذا قُضي أنه "وكان من المقرر أن التفتيش بالرضاء يجب أن يكون صريحاً غير مشوب خالياً من الإكراه أو أي عيب من عيوب الرضاء فيتعين أن يكون من صدر عنه الرضاء مميزاً حر الاختيار غير واقع في غش أو تدليس، كما أنه غير لازم أن يكون الرضاء بالتفتيش ثابتاً بكتابة صادرة ممن حصل تفتيشه، كما وأن تقدير صحة هذا الرضاء هو من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما ينكشف لها من ظروف الدعوى. وكان الحكم المطعون فيه قد خلص في منطق سليم واستدلال سائغ وبما يتفق وحكم القانون إلى مشروعية ما قام به رجل الضبط القضائي من إيقاف السيارة التي كان يستقلها الطاعن الذي وضع نفسه إثر ذلك موضع الريب على نحو برر استيقافه - والذي لا يعد قبضاً عليه - ليتثبت من شخصيته، وأن حالة التلبس كانت وليدة إجراء مشروع إذ ترتبت على إثر مشاهدة الضابط للمخدر بداخل الحقيبة التي يحملها بعد أن قام الطاعن وبرضاء صريح منه غير مشوب وسابق على إجراء التفتيش الذي يعلم بطروفه بفتح الحقيبة. لما كان ذلك، وكان الطاعن لم يجادل فيما أورده الحكم بشأن رضاه بالتفتيش كما لم ينع على هذا الرضاء بأي عيب من عيوب الرضاء، ومن ثم يكون الحكم سليماً فيما انتهى إليه من رفض الدفع ببطلان التفتيش". نقض جنائي مصري، جلسة 3 نوفمبر 2007، الطعن رقم 17379، لسنة 69، س 58، ص 665، ق 128.

المستقلة عنه والمؤدية إلى نتيجته. مثال لتسبب سائغ لإطراح الدفع ببطلان تفتيش المسكن وفحص جهاز الحاسب الآلي لحصولهما دون إذن النيابة العامة.

لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع ببطلان تفتيش مسكنه وفحص جهاز الحاسب الآلي المضبوط بمسكنه لحصولهما دون إذن من النيابة العامة ورد عليه بقوله: (وحيث إنه عن الدفع ببطلان تفتيش مسكن المتهم لمخالفته نص المادة 45 من قانون الإجراءات الجنائية فهذا الدفع في غير محله ومردود ذلك يحظر القانون تفتيش المنزل إلا بناء على أمر قضائي وهذا يعني أن الأمر القضائي لازم لتفتيش المنزل في كل الأحوال وأنه لازم لتفتيش الشخص في غير حالة التلبس وهو من إجراءات التحقيق ويجب في كل أحواله على وجه لا يتنافى والآداب العامة ولا يهدد الكرامة الإنسانية ولا يلحق بصحة الإنسان ضرر وأن يلتزم منفذه بمحتواه، ولما كان ذلك وكان إذن النيابة العامة صادر بتفتيش سنترال ... والمملوك لـ ... لضبط أجهزة الحاسب الآلي الثابتة والمحمولة ووحدات تخزين المعلومات والأقراص الممغنطة وفلاشات الميموري وكذلك تتبع كافة الوصلات من الجهاز الموجود بالسنترال لأى أجهزة استخدمت في ارتكاب الواقعة فانقل مأموري الضبط القضائي إلى مكان ذلك السنترال وتقابلوا مع مالكة ومديره المسئول فقرر أن المتهم كان يعمل لديه بالسنترال وأنه يقيم بالشقة أعلاه ولديه وصلة إنترنت مأخوذة منه فصعدا لتلك الشقة لتتبع تلك الوصلة وليس لتفتيش مسكنه وقاما بالطرق على بابها ففتح لهما المتهم وسمح بدخولهما وبفحص جهاز الحاسب الآلي المرتبط بشبكة الإنترنت المأخوذة من السنترال الصادر الإذن من النيابة العامة بتفتيشه تبين أن الجهاز

مدون ومنشور عليه عبارات تحريضية ضد مؤسسات الدولة ومنشورات تحت المواطنين ضد نظام الحكم في البلاد وهي جرائم معاقب عليها قانوناً فقاما بالقبض عليه والجريمة متلبس بها والتلبس هنا ليس مرهوناً بمشاهدة الركن المادي للجريمة بل مرهون بمظاهر خارجية لا تدخل في تكوين الركن المادي لكنها تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة وعن انتسابها للمتهم ومن ثم يكون دخول مأموري الضبط القضائي مسكن المتهم قد تم وفقاً لصحيح القانون ويكون الدفع جدير بالرفض)، ثم عرض للدفع ببطلان فحص جهاز الحاسب الآلي الخاص بالمتهم قبل استصدار إذن من النيابة العامة وأطرحه بقوله: (إن الإذن الصادر من النيابة العامة أنه قد صدر لضابط الواقعة لتفتيش السنترال وتتبع كافة الوصلات المأخوذة منه وفحصها وضبطها الأمر الذي يكون معه فحص جهاز الحاسب الآلي الخاص بالمتهم قد تم وفق وبناء على الإذن الصادر من النيابة العامة وتلتقت المحكمة عن هذا الدفع). لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم أن ضابطي الواقعة قد استصدرا إذناً من النيابة العامة بتفتيش سنترال ... والمملوك لـ ... لضبط أجهزة الحاسب الآلي الثابتة والمحمولة ووحدات تخزين المعلومات وكذلك تتبع كافة الوصلات الصادرة من السنترال لأي أجهزة استخدمت في ارتكاب الواقعة فانتقلا إلى مكانه وتقابلا مع مالكه ومديره المسئول فقرر أن المتهم ينتمي لجماعة الإخوان المسلمين ولديه وصلة إنترنت مأخوذة منه فصعدا لمسكنه لتتبع تلك الوصلة وبالطرق على بابيه فتح لهما المتهم وسمح بدخولهما وقام الشاهد الثاني بفحص جهاز الحاسب الآلي الخاص بالطاعن مما مفاده أن تفتيشاً ما لم يتم ولم يحصل من مأموري الضبط

ثمة إجراء بمسكن المتهم ينم بذاته عن أنهما قاما بالبحث والتقصي داخله بحثاً عن المضبوطات. ولما كان ذلك، فإن ما ينعاه الطاعن في هذا الصدد يكون على غير أساس، خاصة وقد بان من الأوراق أن دخول ضابطي الواقعة مسكن المتهم كان برضاء من الأخير، وما قاله الحكم من ذلك سائغ وصحيح في القانون، ذلك بأن الرضا بدخول المسكن وتفتيشه يكفي فيه أن تكون المحكمة قد استبانته من وقائع الدعوى وظروفها واستنتجته من دلائل مؤدية إليه، ومن ثم فإن دخول الضابطين مسكن الطاعن وضبط جهاز الكمبيوتر المستخدم يكون صحيحاً ومشروعاً، وتكون المحكمة إذ اعتبرته كذلك ودانت الطاعن استناداً إلى الدليل المستمد منه لم تخالف القانون، فضلاً عن أن الحكم المطعون فيه قد أثبت على الطاعن من خلال المتابعة الأمنية التي قام بها الشاهد الأول الضابط بإدارة المعلومات والتوثيق بمديرية أمن ... رصد صفحة على مواقع التواصل الاجتماعي - فيس بوك - باسم شبكة الثورة يقوم المسئولون عن إدارتها بالتحريض على أعمال عدائية ضد أفراد الشرطة ونظام الدولة واستخدام العنف والتحريض على التظاهر ضد نظام الحكم في البلاد، فلا يجديه أن يكون فحص الضابط لجهاز الحاسب الآلي قد وقع باطلاً لتحقق القرينة المستخرجة من الحاسب الآلي من المتابعة الأمنية لمواقع التواصل الاجتماعي؛ لما هو مقرر من أن بطلان التفتيش بفرض وقوعه لا يحول دون أخذ القاضي بجميع عناصر الإثبات الأخرى المستقلة عنه والمؤدية إلى النتيجة التي أسفر عنها التفتيش، ومن هذه العناصر ما رصدته المتابعة الأمنية، كما لا يمنع

المحكمة من الاعتماد على أقوال رجل الضبط فيما باشره من إجراءات ونما إليه من معلومات فيما لا يتصل بفحص الحاسب الآلي المدعى ببطلانه⁽¹⁾.

ويرى جانب آخر من الفقه وبحق، أن الأصل أن يثبت الرضاء في محضر التحقيق وأن يوقع على حصوله ممن يجري تفتيشه⁽²⁾.

وذلك للأسباب الآتية⁽³⁾:

- موضوع الرضاء بالتفتيش لا يوجد نص بشأنه في قانون الإجراءات، ومن ثم فلا وجه للمنازعة في أحد شروطه بزعم خلو القانون من نص يوجبه.

- تشترط محكمة النقض أن يكون الرضاء صريحاً رغم أن هذا الشرط ليس من لوازم الرضاء ورغم عدم النص عليه. ومما لا شك فيه أن العلة التي اقتضت أن يكون الرضاء صريحاً تقتضي كذلك أن يكون ثابتاً بالكتابة وهي التحسب لاحتمال نسبة الرضاء على خلاف الواقع إلى من يراد تفتيشه وقطع دابر النزاع بشأن دليل قد يكون مصير الدعوى متوقفاً عليه.

- لا يكفي لإثبات الرضاء قانوناً أن ينص في محضر التفتيش على حصوله، بل إن عدم توقيع صاحب الشأن على صدور الرضاء منه ينهض قرينة على عدم رضاه⁽¹⁾، وإلا امتنع عن التوقيع إذا ما طلب منه.

(1) نقض جنائي مصري، جلسة 27 أبريل 2017، طعن رقم 29953، لسنة 86 ق، حكم غير منشور.

(2) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1988، ص 292.

(3) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، مرجع سابق، فقرة 385، ص 383 وما بعدها.

الفرع السادس

عدم مخالفة الرضا للنظام العام

يشترط في الرضاء المنتج لأثره ألا يكون صادراً في شأن حق يشكل الاعتداء عليه مخالفة للنظام العام. والرضاء المتعارض مع النظام العام، قد يكون في ذاته تصرفاً غير مشروع، يرتب الأثر العكسي للرضاء، فلا يخلع المشروعية على الفعل، بل يجرم هذا الرضاء⁽²⁾.

(1) لأنه بغير هذا يكون مأمور الضبط القائم بالتفتيش عرضة لإنكار الرضاء من جانب من سبق له الرضاء. د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1978، ص 82؛ د. عادل فتحي صابر، تفتيش غير المتهم، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 1431 هـ - 2010م، ص 286.

(2) د. حسني محمد السيد الجديع، رضاء المجني عليه وآثاره القانونية، مرجع سابق، ص 194 وما بعدها؛ ومن تطبيقات الرضاء المخالف للنظام العام، إذا كان من شأنه التصريح للغير بالتفتيش بحثاً عن سر يحظر القانون إفشاءه. وذلك كأن يصدر عن محامي المتهم رضاء صريح لمأمور الضبط بكشف الرسائل الإلكترونية بين المتهم أو محاميه حيث يحظر عليه القانون إفشاء سر المدافع عنه.

المطلب الثالث

نطاق الرضاء بالتفتيش في الجرائم المعلوماتية

متى يتجاوز البحث والتفتيش نطاق الإرادة؟ ومثال ذلك عندما يوافق الشخص على تفتيش مكان ما فإنه إلى أي مدى تسمح الإرادة بتفتيش الحافظة التقنية الموجودة بداخل ذلك المكان؟ وإلى أي مدى يسمح باسترداد البيانات من داخل هذه الحافظة التقنية؟⁽¹⁾

ومن ثم ولتبيان نطاق الرضاء بالتفتيش سوف أقسم هذا المطلب إلى خمسة فروع كما يلي:

الفرع الأول: تحدد الموافقة الصحيحة بالتفتيش النطاق الذي يصح في إطاره التفتيش.

الفرع الثاني: يعتمد النطاق المسموح به لإرادة التفتيش على الوقائع في كل حالة.

الفرع الثالث: يجب أن يكون التفتيش مبرراً في بدايته ومسموح به في نطاقه.

الفرع الرابع: هل يجوز تنفيذ التفتيش المعلوماتي بعد ضبط الحاسب الآلي؟

الفرع الخامس: الالتزام بقيود الرضاء الصادرة من صاحب الشأن

(1) د. مصطفى علي خلف، الضوابط الإجرائية لجرائم التقنية الحديثة، مرجع سابق، ص 176.

الفرع الأول

تحدد الموافقة الصحيحة بالتفتيش النطاق الذي يصح في إطاره التفتيش

إذا صدرت الموافقة صحيحة من صاحب الحق فيه، فإن هذه الموافقة تحدد النطاق الذي يصح في إطاره التفتيش، فإذا تجاوز هذا النطاق أصبح إجراء غير صحيح⁽¹⁾. من ذلك أن متهماً في جريمة اعتداء جنسي على جارتها وافق على تفتيش منزله

(1) د. شيماء عبد الغني محمد عطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة بين النظامين اللاتيني والأنجلو أمريكي، مرجع سابق، ص 319؛

Confirmation of this rule is contained in the following provision:

Pager # 2

As stated above, Pager # 2 was lawfully seized in the course of a vehicle search to which the driver of the car consented. Agent Murphy testified that he asked Salazar if Salazar minded if he [Murphy] looked in the car. Tr. at 118. Agent Coad similarly testified that he and Murphy asked Salazar if they could look inside the car. Both Murphy and Coad testified that Salazar allowed them to search the car. Tr. at 118, 132, 144. Coad found Pager # 2 in the back seat of the car. Tr. at 121, 144. The issue presented here is whether the scope of Salazar's consent to search the car encompassed Coad's warrantless search of the memory of Pager # 2.

The only case to address this issue in the context of pagers or similar devices is United States v. Galante, 1995 WL 507249, 94 CR 633 (S.D.N.Y. Aug. 25, 1995). In Galante, three agents were led to a car containing a driver and a passenger. One agent asked the occupants to get out of the car, asked the

[922 F. Supp. 834]

driver if the car was his and asked if the agents could search the car. The driver said that the car was his and consented to the search. The search yielded a cellular telephone and a pager. One of the agents extracted a telephone number from both the pager and the telephone.¹³ *Id.* at *2.

In arguing that the consent of the car owner to the search did not include consent to search the contents of the cellular telephone and pager, the defendant in *Galante* relied on *Florida v. Jimeno*, 500 U.S. 248, 111 S.Ct. 1801, 114 L.Ed.2d 297 (1991). That case involved a police officer who stopped a car, told the driver (*Jimeno*) that he had reason to believe there were narcotics in the car, and asked *Jimeno* for permission to search the car. *Jimeno*, 500 U.S. at 249, 111 S.Ct. at 1802. *Jimeno* consented, and the officer's search yielded a kilogram of cocaine. *Id.* at 249–50, 111 S.Ct. at 1802–03. The Supreme Court held that where *Jimeno* granted permission to search without placing "any explicit limitation on the scope of the search," and where the officer had told *Jimeno* that he would be looking for narcotics, "it was objectively reasonable for the police to conclude that the general consent to search [*Jimeno's*] car included consent to search containers within that car which might bear drugs." *Id.* at 251, 111 S.Ct. at 1803. The Court thus allowed the cocaine to be admitted as evidence against *Jimeno*.

The defendant in *Galante* cited *Jimeno* for the proposition that because there was no evidence that the agents told any of the occupants of the car what they were searching for, general consent to search did not include consent to search the memory of the cellular telephone and pager. The *Galante* court refused to interpret *Jimeno* in this manner. *Galante*, 1995 WL 507249, at *3. Rather, the *Galante* court looked to

لأجل الحصول على دليل مادي آخر، وحصلوا على موافقة مكتوبة من جار الضحية لتفتيش المتعلقات الشخصية والعقار الخاص بالجار، وقبل قيام الجار بالتوقيع على الموافقة اكتشف المفتشون سكيناً كبيراً وبقع دماء في شقته، وشرحوا له أنهم يبحثون عن المزيد من الأدلة على الاعتداء يمكن أن يكون الجاني قد تركها وراءه، بينما كان العديد من رجال الضبط يبحثون عن دليل مادي قام أحد المفتشين بتفتيش محتويات الحاسب الشخصي الخاص بالجار، واكتشف أن به

United States v. Snow, 44 F.3d 133 (2d Cir.1995), in which the Second Circuit interpreted Jimeno to mean "that a defendant's lack of knowledge of what the searching officer is searching for does not change the effect of a general consent." Id. (citing Snow, 44 F.3d at 135). The Snow court held that one who consents to a search of a car "should reasonably expect that readily-opened, closed containers discovered inside the car will be opened and examined." Snow, 44 F.3d at 135. The Galante court thus declined to suppress the number obtained from the search of the pager and the cellular telephone, citing the absence of any testimony that those items could not be readily "opened." Galante, 1995 WL 507249, at *3, *3 n. 4.

Here, as in Galante, there is no evidence to suggest that either Coad or Murphy told Salazar what they were looking for. Therefore, according to Snow, Salazar's general consent must be taken to include consent to search the memory of Pager # 2. The Fourth Amendment does not require the suppression of numbers retrieved from that pager.¹⁴

<https://www.leagle.com/decision/19961740922fsupp81811649.xml>

United States District Court, S.D. New York. January 3, 1996.

تم الدخول بتاريخ 2019/09/002 الساعة 1 ص.

مخزن صور داعرة لأطفال⁽¹⁾، ولما قدمت كدليل على هذا الاتهام استبعدتها المحكمة وذلك لبطلان الدليل وذلك لتجاوزه نطاق الرضاء المصحح للتفتيش⁽²⁾.

(1) د. مصطفى علي خلف، الضوابط الإجرائية لجرائم التقنية الحديثة، مرجع سابق، ص 177.

(2) "The scope of a [consensual] search is generally defined by its expressed object; see *United States v. Pena*, 143 F.3d 1363, 1368 (10th Cir.), cert. denied, --- U.S. ----, 119 S.Ct. 236, 142 L.Ed.2d 194 (1998) ; *United States v. Saadeh*, 61 F.3d 510, 518 (7th Cir.1995). For example, in *United States v. Dichiarinte*, 445 F.2d 126 (7th Cir.1971), police officers who sought consent to search the defendant's premises had made "repeated reference to [their] interest in narcotics [] and there was no indication that they desired to look for anything other than narcotics themselves." *Id.* at 129. After the defendant consented, however, the officers inspected personal papers. The Seventh Circuit held that the search exceeded the scope of the consent: "Government agents may not obtain consent to search on the representation that they intend to look only for certain specified items and subsequently use that consent as a license to conduct a general exploratory search." *Id.* at 129-30 & n. 3 ("Thus if government agents obtain consent or a warrant to search for a stolen television set, they must limit their activity to that which is necessary to search for such an item; they may not rummage through private documents and personal papers.").

United states v. Turner, 169, f. 3d 84.

And also: police officers who sought consent to search the defendant's premises had made "repeated reference to [their] interest in narcotics and there was no indication that they desired to look for anything other than narcotics themselves." *Id.* at 129. After the defendant consented,

الفرع الثاني

يعتمد النطاق المسموح به لإرادة التفتيش على الوقائع في كل حالة

تفترض قضايا الحاسب غالباً وجود تساؤل مضمونه ما إذا كانت إرادة تفتيش مكان ما أو شيء ما تشمل ضمناً الموافقة على الاطلاع على ذاكرة أجهزة التخزين الالكترونية محل البحث خلال التفتيش. وفي تلك النوعية من القضايا ينظر القاضي إلى الظروف الخاصة عند قيام رجل الضبط القضائي بطلب الموافقة على التفتيش محددًا نطاقه بشكل دقيق خلال فترة زمنية معينة، حيث يعتمد على وقائع كل حالة. ومن هنا فإن على القاضي أن يحدد على سبيل المثال هل نطاق الإرادة بالموافقة على التفتيش تشمل الحاسب وأجهزة التخزين الأخرى أم لا (1).

however, the officers inspected personal papers. The Seventh Circuit held that the search exceeded the scope of the consent: "Government agents may not obtain consent to search on the representation that they intend to look only for certain specified items and subsequently use that consent as a license to conduct a general exploratory search." *Id.* at 129-30 & n. 3 ("Thus if government agents obtain consent or a warrant to search for a stolen television set, they must limit their activity to that which is necessary to search for such an item; they may not rummage through private documents and personal papers.")

<https://openjurist.org/169/f3d/84/united-states-v-turner>.

تم الدخول إلى الموقع بتاريخ 2019/09/01 الساعة 2 ص.

(1) د. عمر محمد بن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت في القانون الأمريكي، مرجع سابق، ص 83 وما بعدها.

ومن خلال استعراضنا لقضايا عدة نرى من الأفضل لرجال الضبط القضائي الحصول على رضاء مكتوب صريح بالتفتيش وتحديد نطاق التفتيش.

الفرع الثالث

يجب أن يكون التفتيش مبرراً في بدايته ومسموحاً به في نطاقه

يعد التفتيش مبرراً في بدايته عندما يكون هناك أسساً قانونية معقولة للشك في أن البحث سوف يظهر دليلاً على أن الموظف مذنب ومدان في سوء سلوك مرتبط بالعمل، أو أن التفتيش ضروري من أجل أهداف مرتبطة بالعمل وغير متعلقة بالتحقيق⁽¹⁾. فمثلاً في قضية SIMONS قرر القضاء أن دخول مكتب موظف لضبط حاسوبه يُعد مبرراً في بدايته لأن الرئيس في العمل يعلم أن هذا الموظف قد استخدم الحاسب لإنزال صور داعرة للأطفال. كما قرر القضاء: أن بحث موظف

(1) رأيت محكمة أوكونور أنه عندما يجري صاحب عمل حكومي عملية بحث عملاً بالتحقيق في سوء السلوك المرتبط بالعمل، سيكون التعديل الرابع راضياً إذا كان البحث معقولاً في بدايته ونطاقه. عادةً ما يكون البحث معقولاً عند بدايته "عندما تكون هناك أسباب معقولة للاشتباه في أن البحث سيؤدي إلى إثبات أن الموظف مذنب في سوء السلوك المرتبط بالعمل" سيكون البحث مسموحاً به في نطاقه عندما تكون "التدابير المعتمدة مرتبطة بشكل معقول بأهداف البحث وليست تدخلية بشكل مفرط في ضوء ... طبيعة [سوء السلوك]".

In particular, the O'Connor Court held that when a government employer conducts a search pursuant to an investigation of work-related misconduct, the Fourth Amendment will be satisfied if the search is reasonable in its inception and its scope. A search normally will be reasonable at its inception "when there are reasonable grounds for suspecting that the search will turn up evidence that the employee is guilty of work-related misconduct">The search will be permissible in its scope when `the measures adopted are reasonably related to the objectives of the search and not excessively intrusive in light of . . . the nature of the[misconduct].

<https://casetext.com/case/us-v-simons-14>

عن قرص Disk حاسب في مكان موظف آخر كان مبرراً في بدايته لأن الرئيس في العمل كان يحتاج إلى محتويات القرص لأهداف رسمية.

كما يُعد التفتيش مسموحاً به في نطاق الغاية منه عندما تكون الإجراءات المتخذة قانوناً مرتبطة بأهداف التفتيش وغير تدخلية في ضوء طبيعة سوء السلوك. هذا المعيار يتطلب ربط التفتيش المرتبط بالعمل مع الادعاء بوجود إساءة ما. قرر القضاء: أن البحث عن وجود قطع مرنة Software غير تابعة للوكالة في الحاسب الخاص بالموظف لم يكن تدخلاً بشكل كبير لأن المسؤولين فتشوا فقط في أسماء الملفات أولاً وبعد ذلك قاموا بتفتيش العناوين المشتبه فيها في زيارات متابعة (1).

(1). See, e.g, *Leventhal v. Knapke*, 266 F.3d 64, 75–77 (2d Cir, 2001).

أشار إلى هذه القضية د. عمر محمد بن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت في القانون الأمريكي، مرجع سابق، ص 154.

الفرع الرابع

هل يجوز تنفيذ التفتيش المعلوماتي بعد ضبط الحاسب الآلي؟

غالباً ما يقوم رجل الضبط القضائي بضبط الحاسب وفقاً لإذن، ثم بعد ذلك يظهر تساؤل عما إذا كان رجال الضبط القضائي في حاجة إلى إذن ثان لتفتيش هذا الحاسب أم لا؛ فإذا كان هناك حاجة إلى إذن ثان فذلك يعتمد على الهدف من التفتيش.

- إذا أراد رجل الضبط القضائي تفتيش الحاسب بحثاً عن معلومات التي صدر إذن التفتيش الأصلي بشأنها فلا يوجد حاجة لإذن ثان⁽¹⁾. ومن ثم فإن الإذن لأجل ضبط جهاز حاسب يسمح لرجال الضبط القضائي لتفتيش جهاز الحاسب⁽¹⁾.

1) (See Simons case: The question thus becomes whether the search of Simons' office falls within the ambit of the O'Connor exception to the warrant requirement, i.e., whether the search was carried out for the purpose of obtaining "evidence of suspected work-related employee misfeasance." Id. at 723. The district court found that all of the warrantless searches, and thus the office search, were work-related. The court reasoned that FBIS had an interest in fully investigating Simons' misconduct, even if the misconduct was criminal. We agree.

As it does not appear from the record that FBIS utilized the hard drive for internal investigatory purposes before turning it over to the criminal investigator at OIG, we will assume that the dominant purposes of the warrantless search of Simons' office was to acquire evidence of criminal activity, which had been committed at FBIS using FBIS equipment. Nevertheless, the search remains within the O'Connor exception to the warrant requirement; FBIS did not lose its special need for "the efficient

- وإذا قام رجل الضبط القضائي بضبط جهاز حاسب لأجل الدليل الذي يحتوي عليه، وفيما بعد قرروا تفتيش الجهاز بحثاً عن دليل آخر. فإنه من الأفضل الحصول على إذن ثان. ومن ثم فإنه أثناء تفتيش حاسب من قبل رجل الضبط القضائي طبقاً لإذن تفتيش للبحث عن سجلات الكترونية لصفقات تجارة مخدرات صوراً داعرة لأطفال على الحاسب فأوقف التفتيش من أجل الحصول على إذن ثان للبحث عن صور داعرة للأطفال يكون مطابق للقانون.

- وإذا قام رجل الضبط القضائي بضبط جهاز حاسب لأجل الدليل الذي يحتوي عليه، وأثناء فحصه وجدوا جريمة أخرى فتعد جريمة تلبس عرضية، لذا يتم هنا الاكتفاء بالإذن الأول بضبط جهاز الحاسب.

and proper operation of the workplace," id., merely because the evidence obtained was evidence of a crime.

Cf. *New York v. Burger*, 482 U.S. 691, 716 (1987) (holding that "[t]he discovery of evidence of crimes in the course of an otherwise proper administrative inspection does not render that search illegal or the administrative scheme suspect"); *Ferguson v. City of Charleston*, 186 F.3d 469, 477 n. 7 (4th Cir. 1999) (observing that eventual use in a criminal proceeding of evidence obtained during a special needs search does not "preclude application of the special needs balancing test"), petition for cert.

<https://casetext.com/case/us-v-simons-14>

(1) د. عمر محمد بن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت في القانون الأمريكي، مرجع سابق، ص 254؛ د. شيماء عبد الغني محمد عطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة بين النظامين اللاتيني والأنجلو أمريكي، مرجع سابق، ص 296.

الفرع الخامس

الالتزام بقيود الرضا الصادرة من صاحب الشأن

يصدر عن صاحب الشأن رضا بالتفتيش ولكنه قد يكون مقيد بعدة قيود؛ لذا يجب الالتزام بها. وهي كما يلي (1):

أولاً: قيد الالتزام بتفتيش مكان محدد

يتعين أن يكون رضا صاحب الشأن بتفتيش المكان منصّباً على مكان محدد، فإذا امتد التفتيش إلى مكان لم تشمله الموافقة كان التفتيش غير صحيح قانوناً. ومن ثم فإن صاحب الشأن هو المنوط بتعيين حدود رضاه، وأهمها المحل. فإذا اقتصر الرضا على تفتيش جزء معين من المنزل لم يجز تفتيش جزء عداه سواء كان خاصاً بمن صدر منه الرضا أو بغيره.

ثانياً: الالتزام بقيد الوقت المحدد للتفتيش من صاحب الشأن

- يجب على القائم بالتفتيش أن يتقيد بالوقت الذي يجري التفتيش فيه إذا كان صاحب الشأن قد اشترط إجراء التفتيش في أوقات معينة أو حظر اجراءه في أوقات معينة.

ثالثاً: طريقة التفتيش

يجب أن يلتزم القائم بالتفتيش بالطريقة التي حددها صاحب الشأن كدخول المنزل من بابيه، وعدم اللجوء إلى كسر الأحرار المغلقة.

(1) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، مرجع سابق، فقرة 388، ص 386.

رابعاً: صفة القائمين بالتفتيش وعددهم

قد يشترط صاحب الشأن فيمن يقوم بالتفتيش صفة معينة، أو ألا يزيد القائمين بالتفتيش عن عدد محدد.

ومن ثم يستبين لنا بطلان التفتيش الذي لا يتقيد بحدود الرضا التي وضعها صاحب الشأن، ويبطل تبعاً لذلك ما أسفر عنه وما ترتب عليه.

المبحث الرابع التفتيش التقني بمعرفة فني صيانة الحاسب

المطلب الأول: المقصود بالتفتيش التقني بمعرفة فني صيانة الحاسب.

المطلب الثاني: مدى مشروعية الدليل الناتج عن التفتيش التقني بمعرفة فني صيانة الحاسب.

المطلب الثالث: قاعدة حسن النية.

المطلب الأول

المقصود بالتفتيش التقني بمعرفة فني صيانة الحاسب

ويقصد بالتفتيش التقني بمعرفة فني صيانة الحاسب، هو نوع من التفتيش يقوم به فرد عادي لا يعمل لدى الشرطة وذلك بسبب وظيفته، ومثال ذلك إعطاء جهاز الحاسب الخاص به إلى أحد المتخصصين لإصلاحه؛ فيلاحظ أن هناك العديد من أسماء الملفات التي لها طابع صور دعارة الأطفال فيطلع على تلك الملفات ويتيقن محتواها ويضع هذا الدليل أمام الشرطة⁽¹⁾، أو اكتشاف فني صيانة الحاسب لملف يتضمن عرض صاحب الجهاز لأدوية غير مصرح لها للبيع⁽²⁾.

التفرقة بين التفتيش من قبل رجل الضبط، والتفتيش من قبل أفراد عاديين

- لا يسري الحق في الخصوصية الذي يقرره الدستور الأمريكي إلا في حالة التفتيش الذي يقوم به رجل الضبط لكي يحول دون هذا التفتيش ويبطل آثاره.

- أما التفتيش الخاص الذي يقوم به فرد من الأفراد الذين لا ينتمون إلى سلطة عامة فإنه لا يسري عليه الحماية المقرر في التعديل الرابع للدستور (الحق في الخصوصية).

(1) د. مصطفى علي خلف، الضوابط الإجرائية لجرائم التقنية الحديثة، مرجع سابق، ص 163.

(2) د. خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم المعلوماتية، دار الفكر الجامعي، بدون تاريخ نشر، ص 353.

المطلب الثاني

مدى مشروعية الدليل الناتج عن التفتيش التقني بمعرفة فني صيانة الحاسب

يُعتد به في ترتيب آثاره من حيث جواز قبول المحكمة له كدليل في الإثبات وقد اطردت أحكام القضاء الأمريكي على هذا التفسير باعتبار أن الدستور الأمريكي يحمي حريات الأفراد من تعسف السلطة العامة⁽¹⁾.

1(For example: During their examination of a damaged package, consisting of a cardboard box wrapped in brown paper, the employees of a private freight carrier observed a white powdery substance in the innermost of a series of four plastic bags that had been concealed in a tube inside the package. The employees then notified the Drug Enforcement Administration (DEA), replaced the plastic bags in the tube, and put the tube back into the box. When a DEA agent arrived, he removed the tube from the box and the plastic bags from the tube, saw the white powder, opened the bags, removed a trace of the powder, subjected it to a field chemical test, and determined it was cocaine. Subsequently, a warrant was obtained to search the place to which the package was addressed, the warrant was executed, and respondents were arrested. After respondents were indicted for possessing an illegal substance with intent to distribute, their motion to suppress the evidence on the ground that the warrant was the product of an illegal search and seizure was denied, and they were tried and convicted. The Court of Appeals reversed, holding that the validity of the warrant depended on the validity of the warrantless test of the white powder, that the testing

أكد القضاء المصري في أحكامه على مشروعية الدليل الناتج عن التفتيش الفني هو دليل مشروع⁽¹⁾؛ لذا فُضي بأنه إذا سلم صاحب جهاز كمبيوتر إلى أحد الفنيين لإصلاحه، وعند ملاحظة الفني وجود ملفات تحمل أسماء جنسية قام بفتحها ووجد

constituted a significant expansion of the earlier private search, and that a warrant was required.

Held: The Fourth Amendment did not require the DEA agent to obtain a warrant before testing the white powder.

United States v. Jacobsen, 466 U.S. 109 (1984).

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/466/109/>

تم الدخول إلى الموقع 06 سبتمبر 2019 الساعة 10 م.

أشارت إليه د. شيماء عبد الغني محمد عطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة بين النظامين اللاتيني والأنجلو أمريكي، مرجع سابق، ص 352.

(1) تم الكشف عن حقيقة عنتيل الغربية صاحب عدد من الفيديوهات الجنسية، قام أحد الأشخاص بممارسة الجنس مع عدد من السيدات، وتظهر تلك الفيديوهات قيامه بتجهيز كاميرات الفيديو قبل حضور السيدات إلى شركته، وقادت الصدفة إلى اكتشاف تلك المقاطع، حال قيامه بتحديث نسخة الويندوز لجهاز اللابتوب الحاص به، بأحد شركات صيانة الكمبيوتر، حيث عثر فني الصيانة على ملف بالجهاز يتضمن تلك المقاطع الجنسية للمذكور وعدد من السيدات والتي تم تسليمها إلى الشرطة.

<http://www.egyptianoasis.net/showthread.php?t=82272>.

تم الدخول إلى الموقع يوم 07 سبتمبر 2019 الساعة 9.30 مساءً وأيضاً انظر عنتيل الغربية مدرب الكاراتيه

تم الدخول على الموقع يوم 07 سبتمبر 2019 الساعة 10.45

بداخلها صوراً جنسية للأطفال قام بإبلاغ رجال الضبط، فإن مثل هذا الإجراء لا يخالف الحق في الخصوصية⁽¹⁾.

1) (BACKGROUND:

On November 7, 1995, the defendant took the central processing unit ("CPU") of his personal computer to CDS Office Technologies ("CDS") in Springfield, Illinois, for repairs. The following day, while in the process of repairing Hall's CPU, Richard M. Goodwin ("Goodwin"), a CDS employee, accessed several of the CPU's file directories to diagnose the problems with Hall's CPU. In so doing, Goodwin observed that a number of the files had unusual names; names which implied sexual content. For example, one of the files was titled "Boys 612." /1 Goodwin viewed this file and found that it contained a video image of two young naked boys engaged in actual or simulated anal sex. Based on their appearance and physical development, Goodwin estimated that the boys were between 10 and 12 years of age. Goodwin examined three or five other files and found that they also contained pornographic images of males in their youth. Goodwin gauged that there was a total of 1,000 video files on the CPU that had names implying child pornography. After Goodwin viewed the files, Hall telephoned CDS to inquire when his computer would be ready and how much the repairs would cost. Goodwin explained that it was likely that the CPU would require a video upgrade and that a CDS salesperson would contact him concerning the price. Goodwin did not reveal that he had viewed any of the pornographic files.

following his conversation with Hall, Goodwin placed a call to his friend, Trooper Wayne Johnson ("Johnson") of the Illinois State Police and told

him what he had discovered on the computer. He described two or three of the images to Johnson, including the "Boys 6-12." Johnson asked Goodwin to copy several of the pornographic files onto a three-and-a-half-inch computer disk ("disk") in order to preserve the evidence. Goodwin copied the disk as requested and gave it to Johnson later the same day. However, neither Johnson nor any other law enforcement officer ever viewed the disk.

Wilson called Hall to discuss the video upgrade of Hall's CPU. Hall requested that a new video graphics card be installed. Because the card would have to be ordered, Wilson estimated that the repair of the CPU would not be completed until the following week. Egolf then locked Hall's CPU in his office at CDS pending the outcome of the investigation. The FBI subpoenaed records from America On-Line ("AOL") reflecting that Hall subscribed to the service from February 22, 1995, through November 7, 1995. AOL also released Hall's mailing address, which matched the address Goodwin had given to Walker and Gibbons.

The video upgrade of Hall's CPU was completed on November 15, 1995. The same day, Walker obtained search warrants: one to search Hall's residence and another to search Hall's CPU. The affidavits supporting the search warrants recounted the facts that Goodwin had related to law enforcement and stated that Johnson had instructed Goodwin to copy and transfer the pornographic files to the disk to preserve the evidence. The affidavits did not rely on the copied files in establishing probable cause. At the request of the FBI, Wilson also agreed to retain the CPU until the following day in order that an expert from FBI headquarters could view the pornographic files.

At 8 a.m. on November 16, 1995, the first warrant, allowing law enforcement officers to search Hall's CPU, was served at CDS. FBI

Special Agent Michael Randolph ("Randolph") confirmed that the CPU in question contained child pornography. At approximately 9 a.m., Hall arrived at CDS and picked up his CPU. He left the store and was confronted by FBI agents as he approached his car. The agents seized the CPU, and advised Hall that he was not under arrest, and that he was free to leave if he so desired. Hall was advised that the FBI's investigation into the illegal transmission and receipt of child pornography had revealed that Hall was in possession of various pornographic items. Hall admitted that he had obtained child pornography through his AOL account, and signed a written consent form which allowed the agents to search his residence and his computer. At Hall's residence, the agents seized 42 disks, three of which contained child pornography. After an inventory review and inspection of the CPU and disks, 403 files were found to contain visual depictions of minors engaged in explicit sexual conduct. Many of the pornographic files contained in the CPU depicted prepubescent minors, or minors under the age of 12.

On October 10, 1996, Hall was indicted for knowingly possessing images, transported in interstate commerce, which contained visual depictions of minors engaged in sexually explicit conduct in violation of 18 U.S.C.

Pay Hall as follows:

On appeal, Hall contends that the district court erroneously denied his motion to suppress evidence. Specifically, Hall claims that: (1) the evidence was discovered in violation of the Fourth Amendment by an agent of the Government; (2) his Fourth Amendment rights were violated when the content of his computer files were released to the police without his consent; (3) insufficient probable cause existed for the search

warrants; (4) the warrants violated his First Amendment rights because they gave law enforcement the authority to search and seize non-obscene material; and (5) the unlawful warrants invalidated his subsequent consent to the search of his residence and his computer. Hall also contends that the district judge erred in increasing his base sentence level by two levels, arguing that visual depictions on a computer do not constitute pornographic "matter" as defined under 18 U.S.C. § 2252(a)(4)(B) and are not considered as "items" or "material" for purposes of the sentencing guidelines.

The Court's Denial of the Motion to Suppress Evidence Initially, the defendant contends that the district judge erred in denying his motion to suppress evidence. This Court reviews the district judge's factual findings on a motion to suppress evidence under the clearly erroneous standard.

The Evidence Was Discovered by Private Search:

The defendant claims that the evidence that provided probable cause for the issuance of the search warrants was discovered by Goodwin acting as an agent of the Government. Hall contends that Goodwin's search was unreasonable because he did not have a warrant to search Hall's CPU. Although individuals have a right under the Fourth Amendment of the United States Constitution to be free from unreasonable searches and seizures by the Government, private searches are not subject to constitutional restrictions. See generally *United States v. Feffer*, 831 F.2d 734 (7th Cir. 1987). The Fourth Amendment "is wholly inapplicable to a search or seizure, even an unreasonable one, effected by a private individual not acting as an agent of the Government or with the participation or knowledge of any governmental official." *United States v. Jacobsen*, 466 U.S. 109, 113, 104 S.Ct. 1652, 1656, 80 L.Ed.2d 85

(1984) (citation and internal quotation omitted). "When determining whether a private citizen has acted as a government agent, the question is whether in light of all the circumstances of the case [the person] must be regarded as having acted as an instrument or agent of the state. . . ." *United States v. McAllister*, 18 F.3d 1412, 1417 (7th Cir. 1994) (citation and internal quotations omitted). The Court is called upon to determine whether: (1) the Government knew of and acquiesced in the intrusive conduct; and (2) the private party's purpose for conducting the search was to assist law enforcement efforts or further his own ends. See *id.* (citation omitted). Another consideration is whether the Government offered the private party a reward. See *id.* at 1417–18 (citations omitted).

Goodwin's search of Hall's CPU, which involved the viewing of several of Hall's computer files, was made pursuant to the maintenance work Goodwin had performed in his capacity as a technician for CDS. The Government had no knowledge that Goodwin was going to repair Hall's computer and thus, did not instruct Goodwin to inspect the files. Goodwin did not contact the Government until after the evidence was discovered. The search was initiated by Goodwin and was completed in the normal course of CDS's business, with the sole purpose of testing Hall's CPU. Therefore, the Fourth Amendment is inapplicable both to Goodwin's search, and to his later description of the pornographic evidence to law enforcement officials.

Goodwin's search of Hall's CPU, which involved the viewing of several of Hall's computer files, was made pursuant to the maintenance work Goodwin had performed in his capacity as a technician for CDS. The Government had no knowledge that Goodwin was going to repair Hall's computer and thus, did not instruct Goodwin to inspect the files.

Goodwin did not contact the Government until after the evidence was discovered. The search was initiated by Goodwin and was completed in the normal course of CDS's business, with the sole purpose of testing Hall's CPU. Therefore, the Fourth Amendment is inapplicable both to Goodwin's search, and to his later description of the pornographic evidence to law enforcement officials.

The Government in its argument embraces the Supreme Court's reasoning in *Nix v. Williams*: "[t]he independent source doctrine allows admission of evidence that has been discovered by means wholly independent of any constitutional violation." 467 U.S. 431, 443, 104 S.Ct. 2501, 2508, 81 L.Ed.2d 377 (1984).

We have previously held that independently discovered and untainted evidence will be admitted in certain circumstances as an exception to the exclusionary rule. "[T]he independent source doctrine provides that the interest of society in deterring unlawful police conduct and the public interest in having juries receive all probative evidence of a crime are properly balanced by putting the police in the same, not a worse, position than they would have been in if no police error or misconduct had occurred." *United States v. Gravens*, 129 F.3d 974, 981 (7th Cir. 1997), cert. denied, ___ U.S. ___, 118 S.Ct. 1333, ___ L.Ed.2d ___ (1998) (citation and internal quotation omitted). "When the challenged evidence has an independent source, exclusion of such evidence would put the police in a worse position than they would have been in absent any error or violation." *Nix*, 467 U.S. at 443, 104 S.Ct. at 2509. In the case under consideration, Goodwin's statements to law enforcement personnel formed a sufficient basis of probable cause to support the search warrants. With lawfully issued warrants, the same files that Goodwin copied onto the disk for Johnson were independently

discovered by the Government during the search of Hall's CPU and home. In addition, once the CPU warrant was executed, Hall consented to the search of his apartment. While the Government concedes that the copying of the files was warrantless, the search warrants were issued independently of any instruction by Johnson. No information from the copied files was used to establish probable cause to issue the search warrants. Goodwin had already viewed the files on Hall's CPU before speaking to Johnson. Under the independent source doctrine, the warrants and Hall's consent support the admissibility of the evidence.

This Court has previously held that a limited detention of evidence, even by the Government, is not unreasonable if based on reasonable suspicion. See *United States v. Mayomi*, 873 F.2d 1049 (7th Cir. 1989). In *Mayom*.

Thus, the search was obviously a private search since it was not carried out by law enforcement officers, nor was it conducted under their direction; for Goodwin had not had any contact with law enforcement concerning Hall prior to the search. Furthermore, Hall gave his consent that CDS, a private entity, retain the CPU while the graphics upgrade was completed. CDS retained, repaired, and inspected the CPU in the ordinary course of business. The Government did not view the files contained in the CPU until a search warrant had been issued, and never viewed the disk that Johnson improperly asked Goodwin to copy. Thus, the CPU was not detained for an unreasonable period of time (one day), was not detained by a government agent, and the disk copied by Goodwin at Johnson's request was never viewed by law enforcement officers.

United States Court of Appeals, Seventh Circuit Apr 23, 1998 142 F.3d 988 (7th Cir. 1998)

وقد أعمل القضاء الأمريكي فكرة التفتيش الخاص حتى ولو قام به رجال الشرطة إذا لم يتجاوز هؤلاء ما يقوم به الأفراد العاديون (1).

لذا فُضي بصحة إجراءات التفتيش إذا قام أحد المتهمين بتخزين معلومات معاقب عليها (وكانت صوراً جنسية للأطفال) على ديسكات في خزانة يمتلكها أخوه، وعندما سرق اللصوص محتوى الخزانة ألقوا بالديسكات في حديقة عامة وتم العثور عليها وقام رجال الشرطة بفتحها ومعرفة محتوياتها، فإن هذه الإجراءات صحيحة وليس فيها ما يخالف الحق في الخصوصية (2).

وعلى جانب آخر، لرجال الضبط القضائي متى علموا بوجود دليل ظهر ناتج عن هذا التفتيش أن يعيدوه مرة أخرى، ولا يُعد ذلك انتهاكاً للخصوصية شريطة ألا يكون

<https://casetext.com/case/united-states-v-hall-30>

تم الدخول إلى الموقع 06 سبتمبر 2019 الساعة 11.3 م.

(1) د. شيماء عبد الغني محمد عطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة بين النظامين اللاتيني والأنجلو أمريكي، مرجع سابق، ص 353.

(2) Pay in this case as follows: First, claiming that various government searches violated the Fourth Amendment, they contend that the district court erred in failing to suppress evidence. Second, defendants argue that the court erred in admitting evidence of possible preparations for a later robbery. Finally, defendants urge that remarks by one of the prosecutors constituted misconduct warranting a new trial.

إعادة التفتيش الخاص داخل منزل أو مسكن⁽¹⁾، كما لو أبلغ المتهم أحد الفنيين بوجود مشكلة لديه في جهاز الحاسب، وأخذ الفني نسخة من محتوى الهارديسك

1) (The Government countered that the entry was lawful because the director consented to it. For a third-party consent to a warrantless police search to be legally effective, the consenting party must have actual or apparent authority to give the consent. See *United States v. Matlock*, 415 U.S. 164, 171 n. 7 (1974) (actual authority); *Illinois v. Rodriguez*, 497 U.S. 177, 188–89 (1990) (apparent authority).

the preliminary question is whether a Fourth Amendment search has taken place at all. The Constitution does not apply to searches, reasonable or otherwise, by private individuals, so long as the private party is "not acting as an agent of the Government or with the participation or knowledge of any governmental official." *United States v. Jacobsen*, 466 U.S. 109, 113 (1984) (quoting *Walter v. United States*, 447 U.S. 649, 662 (1980) (Blackmun, J., dissenting)). Further, to be a Fourth Amendment search, a governmental intrusion must infringe on a legitimate expectation of privacy. See *id.* Because a private search frustrates such an expectation, see *id.* at 117–18, an ensuing police intrusion that stays within the limits of the private search is not a search for Fourth Amendment purposes, see *id.* at 120. Thus, in a private search case, the legality of later governmental intrusions "must be tested by the degree to which they exceeded the scope of the private search." *Id.* at 115. Our cases following *Jacobsen* are to the same effect. See, e.g., *United States v. Rouse*, No. 98–1705, 1998 WL 381725, at *2 (8th Cir. July 10, 1998); *United States v. Mithun*, 933 F.2d 631, 634 (8th Cir. 1991).

الخاص بالمتهم، وبفحصه تبين احتواءه على صور داعرة لأطفال، فلا يجوز لرجال الضبط- بدون إذن- دخول مسكن المتهم لضبط ذلك الحاسب وإعادة فحص محتواه⁽¹⁾.

وبالرغم من أن معظم قضايا التفتيش الخاص تثار عندما يقوم الطرف الثالث (الخبير التقني) عمداً بفحص الشيء المملوك للمتهم وتقديم الدليل على الجريمة للسلطات، فإن ذات النموذج ينطبق عندما يقوم الطرف الثالث بكشف الدليل على الجريمة للأنظار دون عمد⁽²⁾.

ومن الجدير بالإشارة، فإن حقيقة أن الشخص الذي يقوم بالتفتيش ليس موظفاً حكومياً لا يعني دائماً أن التفتيش خاص بالنسبة لأغراض التعديل الرابع، فالتفتيش بواسطة طرف خاص سوف يتم اعتباره فحصاً حكومياً وفقاً للتعديل الرابع، إذا تصرف الطرف الخاص كأداة أو رجل ضبط تابع للسلطات⁽³⁾، فقد قامت المحكمة

United States Court of Appeals, Eighth Circuit Aug 11, 1998 152 F.3d 813 (8th Cir. 1998) <https://casetext.com/case/united-states-v-miller-147>.

(1) د. مصطفى علي خلف، الضوابط الإجرائية لجرائم التقنية الحديثة، مرجع سابق، ص 164 وما بعدها.

(2) د. عمر محمد بن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت في القانون الأمريكي، مرجع سابق، ص 76 وما بعدها.

3(A) Issues Raised by Defendants

The first issue is whether the employees of Cellular One of Boston (COB) were acting as government agents when they tracked the radio

العليا بتقديم عرض إرشادي بسيط حول متى يمكن نسب السلوك الخاص على الحكومة، فقررت المحكمة العليا: أن هذا السؤال يعتمد بالضرورة على درجة

frequency of the cloned cellular phone. Under 18 U.S.C. § 2511(2)(a)(i), it is not unlawful for the employee of a provider of wire or electronic communication services whose facilities are used in the transmission of wire or electronic communication, "to intercept, disclose, or use that communication in the normal course of his employment while engaged in any activity which is a necessary incident to the rendition of his service or to the protection of the rights or property of the provider of that service. . ." The following subsection, (2)(a)(ii), authorizes such employees "to provide information, facilities, or technical assistance to persons authorized by law to intercept wire, oral, or electronic communications. . ." It is evident that COB's employees, on learning from Secret Service Agent Barnard that COB customers were being defrauded by the cloning operation, had a statutory right to track the radio frequency of the cloned phone. If the COB employees were government agents, however, the requirements of the Fourth Amendment would override statutory authority.

<https://casetext.com/case/us-v-pervaz>

United States Court of Appeals, First Circuit Jun 24, 1997 118 F.3d 1
(1st Cir. 1997).

مشاركة الحكومة في أنشطة الطرف الخاص⁽¹⁾، وهو سؤال يمكن الإجابة عليه فقط في ضوء كافة الظروف (إجمالية الظروف)⁽²⁾.

(1) د. عمر محمد بن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت في القانون الأمريكي، مرجع سابق، ص 77.

(2) The question remains, were the employees acting as agents of the government? See *United States v. Mendez-de Jesus*, 85 F.3d 1, 2-3 (1st Cir. 1996) (Fourth Amendment does not apply to private action unless private party acted as agent or instrument of government.)

Various tests have developed for determining whether a private entity has acted as a government agent. For example, see *United States v. Pierce*, 893 F.2d 669, 673 (5th Cir. 1990). The Sixth Circuit in *United States v. Lambert*, 771 F.2d 83 (6th Cir. 1985) has stated the rule as follows:

A person will not be acting as a police agent merely because there was some antecedent contact between that person and the police. *United States v. Coleman*, 628 F.2d at 965. Rather, two facts must be shown. First, the police must have instigated, encouraged or participated in the search. *Id.* Second, the individual must have engaged in the search with the intent of assisting the police in their investigative efforts.

Id. at 89. The Ninth Circuit has held that, "two of the critical factors in the 'instrument or agent' analysis are: (1) the government's knowledge and acquiescence, and (2) the intent of the party performing the search." *United States v. Walther*, 652 F.2d 788, 792 (9th Cir. 1981). In *United States v. Attson*, 900 F.2d 1427, 1433 (9th Cir. 1990), the Ninth Circuit added a gloss to its rule:

[A] party is subject to the fourth amendment only when he or she has formed the necessary intent to assist in the government's investigative or administrative functions; in other words, when he or she intends to engage in a search or seizure. However, under this test, the fourth amendment will not apply when the private party was acting for a reason that is independent of such a governmental purpose.

In *United States v. Smythe*, 84 F.3d 1240, 1243 (10th Cir. 1996), the Tenth Circuit requires that the government must "affirmatively encourage or instigate the private action." This is determined by "the totality of the circumstances." We think that any specific "standard" or "test" is likely to be oversimplified or too general to be of help, and that all of the factors mentioned by the other circuits may be pertinent in different circumstances: the extent of the government's role in instigating or participating in the search, its intent and the degree of control it exercises over the search and the private party, and the extent to which the private party aims primarily to help the government or to serve its own interests.

<https://casetext.com/case/us-v-pervaz>

United States Court of Appeals, First Circuit Jun 24, 1997 118 F.3d 1 (1st Cir. 1997).

تم الدخول للموقع 10 سبتمبر الساعة 2 ص.

المطلب الثالث

قاعدة حسن النية

فهم هذا الاستثناء يقتضي التعرض لثلاث مسائل مهمة هي: متى ينطبق الاستثناء؟ متى لا ينطبق الاستثناء؟ هل من المستحسن مد نطاق الاستثناء؟

- متى ينطبق الاستثناء؟

أقرت بعض المحاكم استثناء جديدا على قاعدة الاستبعاد سمي استثناء "حسن النية" حيث يقرر هذا الاستثناء المبدأ الآتي: أن الدليل المتحصل عليه بناء على إذن تفتيش تبين فيما بعد قضائيا أنه باطل يمكن استخدامه في محاكمة المتهم إذا كان رجل الشرطة المؤهل فنيا يعتقد بشكل موضوعي وقت تنفيذ إذن التفتيش انه إذن قانوني⁽¹⁾. وعليه، يمكن القول إن تقرير هذا الاستثناء يقوم على الإيمان بأنه لا

1) (Has been mentioned in a case V. LEON:

1. The Fourth Amendment exclusionary rule should not be applied so as to bar the use in the prosecution's case in chief of evidence obtained by officers acting in reasonable reliance on a search warrant issued by a detached and neutral magistrate but ultimately found to be invalid. Pp. 468 U. S. 905-925.

An examination of the Fourth Amendment's origin and purposes makes clear that the use of fruits of a past unlawful search or seizure works no new Fourth Amendment wrong. The question whether the exclusionary sanction is appropriately imposed in a particular case as a judicially created remedy to safeguard Fourth Amendment rights through its deterrent effect, must be resolved by weighing the costs and benefits of

preventing the use in the prosecution's case in chief of inherently trustworthy tangible evidence. Indiscriminate application of the exclusionary rule -- impeding the criminal justice system's truth finding function and allowing some guilty defendants to go free -- may well generate disrespect for the law and the administration of justice. Pp. 468 U. S. 906-908.

Application of the exclusionary rule should continue where a Fourth Amendment violation has been substantial and deliberate, but the balancing approach that has evolved in determining whether the rule should be applied in a variety of contexts -- including criminal trials -- suggests that the rule should be modified to permit the introduction of evidence obtained by officers reasonably relying on a warrant issued by a detached and neutral magistrate. Pp. 468 U. S. 908-913.

(c) The deference accorded to a magistrate's finding of probable cause for the issuance of a warrant does not preclude inquiry into the knowing or reckless falsity of the affidavit on which that determination was based, and the courts must also insist that the magistrate purport to perform his neutral and detached function and not serve merely as a rubber stamp for the police. Moreover, reviewing courts will not defer to a warrant based on an affidavit that does not provide the magistrate with a substantial basis for determining the existence of probable cause. However, the exclusionary rule is designed to deter police misconduct, rather than to punish the errors of judges and magistrates. Admitting evidence obtained pursuant to a warrant while at the same time declaring that the warrant was somehow defective will not reduce judicial officers' professional incentives to comply with the Fourth Amendment, encourage them to repeat their mistakes, or lead to the granting of all colorable warrant requests. Pp. 468 U. S. 913-917.

يوجد مبرر كاف لتطبيق قاعدة الاستبعاد على رجل شرطة تحصل على إذن تفتيش واعتقد بشكل موضوعي انه إذن شرعي أو قانوني، ثم تبين انه ليس كذلك بسبب خطأ منسوب إلى القاضي الذي أصدره (1).

المعيار في تقرير مسألة انطباق الاستثناء من عدمه

المعيار في تقرير مسألة انطباق الاستثناء من عدمه هو معيار موضوعي لا شخصي. فالعبرة ليست بما كان يعتقد رجل الشرطة الذي تحصل على الإذن، إنما العبرة هي: هل كان رجل الشرطة المؤهل فنيا سيعرف أن الإذن باطل على الرغم

Even assuming that the exclusionary rule effectively deters some police misconduct and provides incentives for the law enforcement profession as a whole to conduct itself in accord with the Fourth Amendment, it cannot be expected, and should not be applied, to deter objectively reasonable law enforcement activity. In the ordinary case, an officer cannot be expected to question the magistrate's probable cause determination or his judgment that the form of the warrant is technically sufficient. Once the warrant issues, there is literally nothing more the policeman can do in seeking to comply with the law, and penalizing the officer for the magistrate's error, rather than his own, cannot logically contribute to the deterrence of Fourth Amendment violations. Pp. 468 U. S. 918-921.

United States v. Leon, 468 U.S. 897 (1984).

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/468/897/>

تم الدخول إلى الموقع في يوم 30 سبتمبر 2019 الساعة 1.00 ص.

(1) د. مشاري خليفة العيفان، قاعدة استبعاد الدليل المتحصل من القبض والتفتيش غير المشروعين في القانون الأمريكي، مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، مجلد 35، ع 4، ديسمبر 2011، ص 175.

من صدوره من جانب القاضي المختص؟ وهذا المعيار يجربنا لتساؤل ثار من جانب الفقه حول ما هو الموقف لو كان رجل الشرطة الذي تحصل على الإذن سيئ النية؟، بمعنى أنه كان يعلم أن الإذن باطل، ولكن بتطبيق معيار الشرطي المؤهل فنيا نجد أنه كان سيعتقد بشرعية الإذن، في الغالب ستكون الإجابة بالنفي. على سبيل المثال، لو قام رجل الشرطة بعرض محضر تحرياته على عضو النيابة للاستئناس برأيه حول مدى توافر السبب المبرر وقبوله من جانب القاضي لإصدار إذن التفتيش، ولو قرر عضو النيابة لرجل الشرطة أنه لا يوجد سبب مبرر لإصدار إذن التفتيش، وعلى الرغم من ذلك توجه رجل الشرطة إلى القاضي واستصدر إذن التفتيش، وتبين فيما بعد بطلان هذا الإذن.

نعتقد أن رجل الشرطة المؤهل فنيا سيأخذ بالاعتبار برأي عضو النيابة الأكثر خبرة من الناحية الفنية منه. ومما لا شك فيه أن هذا العامل (الأخذ في الاعتبار رأي شخص متخصص) سيؤدي دورا مهما في تحديد مسألة اعتقاد رجل الشرطة معقولا ومقبولا أم لا. ويضاف إلى ذلك أن كل الظروف والعوامل، بما فيها سبق رفض إصدار إذن التفتيش من قبل عدة قضاة مختلفين، يتعين أن تؤخذ بالاعتبار. ومما ليس واضحا ما يأتي: أيؤخذ بالاعتبار الظروف التي يحيط بها رجل الشرطة الذي طلب إصدار الإذن أم لا (الظروف الشخصية)؟

العلة من تقرير استثناء حسن النية (1)

- ممكن أن نسأل أنفسنا هل من شأن قاعدة الاستبعاد تحقيق الردع، حيث إن رجل شرطة اتبع الإجراءات القانونية المتمثلة في التحصل على إذن تفتيش من شخص مختص واعتمد على هذا الإذن بشكل معقول.

- قد يرى البعض أن قاعدة الاستبعاد من شأنها تكليف المجتمع خسائر فادحة منها إعاقة الكشف عن الحقيقة وإخلاء سبيل المجرمين وتقليل فرص إدانتهم ومعاينة رجال الشرطة الذين يعملون بحماسة وبحسن نية.

- قاعدة الاستبعاد قررت لمنع سلوك رجل الشرطة الخاطيء وليس لمعاينة رجال الشرطة على أخطاء منسوبة للقضاة.

متى لا يطبق الاستثناء؟

- الاستثناء على قاعدة الاستبعاد قاصر على الأحوال التي يتحصل فيها رجل الشرطة على إذن بالتفتيش أو بضبط متعلقات الجريمة ويلتزم بضوابط هذا الإذن وأحكامه، ثم يتبين فيما بعد أن هذا الإذن معيب لعلة ما. ولم يخل هذا الاستثناء من ورود استثناءات عليه تحد من نطاق تطبيقه.

- لا يسري استثناء "حسن النية" في الأحوال التي يكون فيها العيب لسبب راجعا لرجل الشرطة طالب الإذن (2).

(1) د. مشاري خليفة العيفان، قاعدة استبعاد الدليل المتحصل من القبض والتفتيش غير المشروعين في القانون الأمريكي، مرجع سابق، ص 177 وما بعدها.

(2) Richard Van Duizend, L. Paul Sutton. & Charlotte Carter, The Search Warrant Process:

- لا يتصور أن رجل الشرطة يعتمد على إذن تفتيش صادر بناء على تحريات
تفتقر بشكل لا خلاف فيه للمقومات التي يتطلبها السبب المبرر أساس إصدار إذن
التفتيش.

- العيب الذي قام بإذن التفتيش واضحاً بشكل لا لبس فيه، كما لو كان إذن
التفتيش الصادر لم يحدد المكان محل التفتيش أو الأشياء محل الضبط. ومما لا
ريب فيه أن هذه الحالة تشكل نفيًا لحسن النية لدى رجل الشرطة.

ومن ثم إذا كان يمكن لمأمور الضبط القضائي أن يستند في تفتيشه إلى حسن النية
حسب التعديل الرابع من الدستور الأمريكي، فعلى الجانب الآخر، رأت المحكمة
العليا الأمريكية أن قاعدة الاستثناء لا تنطبق في كل حالة يرتكب فيها ضباط
الشرطة انتهاكاً للتعديل الرابع⁽¹⁾. بدلاً من ذلك، يجب أن تطبق القاعدة حيث يؤدي

Preconception, Perceptions, and Practices 25 – 32 (National Center for
State Courts 1984).

1) (Has been mentioned in a case: Because the good faith exception to
the exclusionary rule is not precluded by the Delaware Constitution, or
any statute or precedent, the issue before us is whether, as a matter of
public policy, the good faith exception rule should be adopted in
Delaware. I believe it should be. The first Delaware Constitution, in
1776, incorporated a Declaration of Rights and Fundamental Rules of
the Delaware State. Section 17 stated: That all warrants without oath to
search suspected places, or to seize any person or his property, are
grievous and oppressive; and all general warrants to search suspected
places, or to apprehend all persons suspected, without naming or

describing the place or an person in special, are illegal and ought not to be granted.

Declaration of Rights and Fundamental Rules of the Delaware State § 17 (1776). I find nothing in that language that precludes a good faith exception to any later judicially-created exclusionary rule and there is no evidence that the delegates to that Convention considered an exclusionary rule or any good faith exception thereto. In any case, the 1776 Constitution with its Declaration of Rights ceased to be the Constitution of Delaware or to have any force when it was replaced (not amended) by the Delaware Constitution of 1792 that was promulgated by the delegates on June 12, 1792. The Delaware Constitutional Convention of 1792 was convened, in large part, because of the adoption of the United States Constitution in 1789 and its Bill of Rights (the first ten amendments) in 1791. The Bill of Rights had been ratified by Delaware on January 28, 1790. See Jeannette Eckman, *Constitutional Development 1776–1897 in Delaware: A History of the First State*, 284–85 (H. Clay Reed, ed., 1947). The Delaware Constitution of 1792 provided in Section 6: "The people shall be secure in their persons, houses, papers, and possessions, from unreasonable searches and seizures; and no warrant to search any place, or to seize any person or things, shall issue without describing them as particularly as may be; nor then; unless there be probable cause supported by oath or affirmation." That language was readopted (with only stylistic changes) in the Delaware Constitution of 1831 that replaced the 1792 Constitution. Our current Constitution, which replaced the 1831 Constitution, also adopted the same language in Art. I § 6.

In *Rickards v. State*, this Court stated: "Article I, Section 6, of the [1897] Constitution of Delaware is substantially identical with the Fourth

قمع الأدلة التي يتم الحصول عليها إلى ردع نشاط الشرطة غير الدستوري، لا سيما قلق المحكمة من التغاضي عن سياسة مكتب التحقيقات الفيدرالي التي تحظر الكشف الكامل والصريح حتى لأعضاء آخرين في وزارة العدل، إذا تأكدت المحكمة أن استثناء بحسن نية لم يتوافر⁽¹⁾.

Amendment of the Federal Constitution preventing unreasonable searches and seizures. Article I, Section 7, of the Constitution of Delaware prohibits compulsory self-incrimination and is substantially the same as the Fifth Amendment of the Federal Constitution." I agree. As the Supreme Court of the United States held in *Leon*, there is nothing in that Constitutional language that addresses a good faith exception to the judicially created exclusionary rule that was created long after 1897. In *Rickards* this Court adopted the exclusionary rule for Delaware because it was persuaded by the reasoning of the United States Supreme Court in *Weeks* and its progeny.

Supreme Court of Delaware CT 18, 2000 761 A.2d 807 (Del. 2000)

<https://casetext.com/case/dorsey-v-state-6>

تم الدخول إلى الموقع في يوم 30 سبتمبر 2019 الساعة 2.00 ص.

) 1("[E]ven if the statements in this case were found to be voluntary under the Fifth Amendment, the Fourth Amendment issue remains." *Brown v. Illinois*, 422 U.S. 590, 601-02, 95 S. Ct. 2254, 45 L. Ed. 2d 416 (1975). Considering temporal proximity, intervening circumstances, and purpose and flagrancy of the official actions, the Court finds for the reasons stated in its prior discussion that the taint of the prior Fourth Amendment violation had not dissipated at the time Defendant made his

ومن جانبنا نرى أن حرمة الحياة الخاصة من الحقوق الأساسية التي يجب أن يتمتع بها الفرد سواء كان ذلك في مواجهة أحد أفراد السلطة العامة أو في مواجهة فرد من الأفراد العاديين. ومن ثم فإنه لا محل لتطبيق ما انتهى إليه القضاء الأمريكي من مفهوم ذلك في مصر وفرنسا.

oral and recorded statements. As such, Defendant's oral and written statements should be suppressed.

E. The 'Good Faith' Exception

The Supreme Court has held that the exclusionary rule does not apply in every case where police officers commit a violation of the Fourth Amendment. *U.S. v. Leon*, 468 U.S. 897, 104 S. Ct. 3405, 82 L. Ed. 2d 677 (1984). Rather, the rule should apply where suppression of the evidence obtained will deter unconstitutional police activity. *Leon*, 468 U.S. at 920, 104 S. Ct. 3405. For the reasons stated above, particularly the Court's concern about condoning an FBI policy that prohibits full and frank disclosures even to other members of the Justice Department, the Court concludes that the *Leon* good faith exception should not apply to this case.

Conclusion:

Under the circumstances, all evidence seized from the search of Defendant's computer hard drive and from the search of his office is suppressed. The Motion to Suppress regarding each search and seizure is therefore GRANTED.

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

تم الدخول إلى الموقع في يوم 9 سبتمبر 2019 الساعة 12:09م.

المبحث الخامس

التفتيش في حالة الضرورة

يجد هذا النوع من التفتيش سنده من حالة الضرورة⁽¹⁾. ومن ثم إذا توافرت شروط الضرورة وأسفر التفتيش عن ضبط جريمة أو عن ضبط يفيد في كشف الحقيقة بشأن جريمة صح التعويل على ما أسفر عنه هذا التفتيش؛ لأنه تفتيش مشروع⁽²⁾. ولتبيان النظام القانوني للتفتيش في حالة الضرورة سوف أقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: ماهية التفتيش في حالة الضرورة.

المطلب الثاني: ضوابط التفتيش في حالة الضرورة.

(1) الفرق بين التفتيش في حالة الضرورة والتفتيش الإداري:

- الأصل في التفتيش الإداري أن يكون القائم به موظفاً عاماً. بينما في حالة تفتيش الضرورة يصح أن يقوم به موظف عام أو أحد الأفراد تبعاً لمقتضى الحال.
- إذا كان هناك نص يخول الموظف العام سلطة التفتيش كان التفتيش إداري، بينما يكون التفتيش تفتيش ضرورة في حالة عدم وجود نص من نصوص القانون.
- ينبغي ألا يكون الغرض من تفتيش الضرورة ضبط جريمة أو البحث عن دليل يفيد في الكشف عن جريمة.

(2) د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، مرجع سابق، فقرة 413، ص

417

وما بعدها.

المطلب الأول

ماهية التفتيش في بحالة الضرورة

الفرع الأول

المقصود بحالة الضرورة

حالة الضرورة بوجه عام ينشأ عنها بالفعل ضرر متفاقم أو يندر جدياً بضرر وشيك من شأنه تقويت مصلحة يحرص القانون على درئها ولا سبيل إلى صون المصلحة أو درء المفسدة بإجازة تدخل الغير في الوقت المناسب لأداء عمل من شأنه تحقيق مقصود الشارع، بشرط ألا يكون الضرر الناشئ عن هذا التدخل أشد جساماً من الضرر المدفوع.

الفرع الثاني

تُعد الظروف الطارئة استثناءً على تطلب إذن التفتيش

وتُعد الظروف الطارئة استثناءً على تطلب إذن التفتيش، لذلك يمكن لرجال الضبط القضائي القيام بالتفتيش بغير إذن إذا كانت هذه الظروف تجعل الشخص المتوسط يعتقد بضرورة الدخول لمنع حدوث ضرر مادي لرجل الضبط القضائي أو لأشخاص آخرين، أو لمنع تدمير دليل مناسب، أو لمنع هروب المشتبه فيه، أو بعض العواقب التي تحبط الجهود الشرعية لتنفيذ القانون⁽¹⁾.

1) (We define exigent circumstances as those circumstances that would cause a reasonable person to believe that entry (or other relevant prompt action) was necessary to prevent physical harm to the officers or other persons, the destruction of relevant evidence, the escape of the suspect, or some other consequence improperly frustrating legitimate law enforcement efforts.

this court held that the "mixed fact–law question" of exigent circumstances is factual in nature.

and therefore, our experience dictates that the question of exigent circumstances is fundamentally the same type of issue as the questions of voluntariness of a consent and whether officers had done everything reasonably necessary to produce a witness. Certainly, a finding of exigent circumstances is no less based on the "fact–finding tribunal's experience with the mainsprings of human conduct." Commissioner of Internal Revenue v. Duberstein, 363 U.S. 278, 289, 80 S.Ct. 1190, 1198, 4 L.Ed.2d 1218 (1960).

المطلب الثاني
ضوابط حالة الضرورة
الفرع الأول
التوازن بين سلامة رجال الضبط القضائي وحماية الحياة الخاصة

The Supreme Court has defined mixed questions as those in which "the historical facts are admitted or established, the rule of law is undisputed, and the issue is whether the facts satisfy the [relevant] statutory [or constitutional] standard, or to put it another way, whether the rule of law as applied to the established facts is or is not violated." Pullman–Standard v. Swint, 456 U.S. 273, 289 n. 19, 102 S.Ct. 1781, 1790 n. 19, 72 L.Ed.2d 66 (1982). Thus, there are three distinct steps in deciding a mixed fact–law question. The first step is the establishment of the "basic, primary, or historical facts: facts 'in the sense of a recital of external events and the credibility of their narrators ...'." Townsend v. Sain, 372 U.S. 293, 309 n. 6, 83 S.Ct. 745, 755 n. 6, 9 L.Ed.2d 770 (1963) (quoting Brown v. Allen, 344 U.S. 443, 506, 73 S.Ct. 397, 446, 97 L.Ed. 469 (1953) (opinion of Frankfurter, J.)). The second step is the selection of the applicable rule of law. The third step—and the most troublesome for standard of review purposes—is the application of law to fact or, in other words, the determination "whether the rule of law as applied to the established facts is or is not violated." Pullman–Standard, 456 U.S. at 289 n. 19, 102 S.Ct. at 1790 n. 19.

United States Court of Appeals, Fourth Circuit May 29, 1991 935 F.2d 641 (4th Cir. 1991).

<https://casetext.com/case/us-v-reed-114>.

يجب أن يتم تحقيق التوازن بين المصالح القانونية المتنافسة. عند معرفة مدى وجود حالة ضرورة من عدمه على وجه الخصوص، أي التوازن بين قيمتين اجتماعيتين متعارضتين في بعض الأحيان - سلامة رجال الضبط القضائي وحماية الحياة الخاصة-.

والسؤال الأساسي والصعب الذي يثيره هذا التوازن هو مقدار المخاطر التي يمكن أن يتوقع من ضباط الشرطة تحملها قبل تجاهل القواعد التي اعتمدها المجتمع

لتقييد ممارسة سلطتهم التقديرية الكبيرة في أداء واجباتهم الحيوية لإنفاذ القانون⁽¹⁾؛
لذا يشترط الآتي⁽²⁾:

1) (The mixed question of exigency is rooted in constitutional principles and policies. Like many such mixed questions, its resolution requires us to consider abstract legal doctrines, to weigh underlying policy considerations, and to balance competing legal interests. In particular, its resolution requires that we strike a balance between two sometimes conflicting societal values--the safety of law enforcement officers and fourth amendment privacy interests. The essential and difficult question raised by this balancing is how much risk police officers can reasonably be expected to assume before disregarding the rules society has adopted to otherwise circumscribe the exercise of their considerable discretionary authority in carrying out their vital law enforcement duties.

United States of America, Plaintiff-Appellee, v. Winston Bryant McCONNERY, Defendant-Appellant. No. 80-1012. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. <https://openjurist.org/728/f2d/1195/united-states-v-mcconney>.

2) (Where mentioned in the following case: The purpose of the requirement is twofold. First, it is to protect an individual's right to privacy in the home to the extent possible and consistent with the execution of the warrant. Second, it is to protect officers themselves, who might otherwise be mistaken, upon unannounced intrusion, for someone with no right to be there. *Id.* at 589, 88 S.Ct. at 1757. The interval of time an officer must wait between announcement and entry depends on the circumstances of each case. See *United States v.*

- حماية حق الفرد في الخصوصية في المنزل إلى أقصى حد ممكن ومتسق مع تنفيذ الأمر.

- حماية رجال الضبط القضائي.

ولتقرير ما إذا كانت الظروف الطارئة لها وجود فإنه يجب على رجال الضبط القضائي أن يؤخذوا في اعتبارهم الآتي⁽¹⁾:

- درجة الوضع الطارئ.

- المدة الزمنية اللازمة للحصول على إذن التفتيش.

Phelps, 490 F.2d 644 (9th Cir.), cert. denied, 419 U.S. 836, 95 S.Ct. 64, 42 L.Ed.2d 63 (1974).

United States of America, Plaintiff-Appellee, v. Winston Bryant McCONNAY, Defendant-Appellant. No. 80-1012. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. <https://openjurist.org/728/f2d/1195/united-states-v-mcconney>.

(1) د. عمر محمد بن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت في القانون الأمريكي، مرجع سابق، ص 101 وما بعدها؛

This is confirmed in the Reed case: the degree of urgency involved and the amount of time necessary to obtain a warrant; (2) the officers' reasonable belief that the contraband is about to be removed or destroyed; (3) the possibility of danger to police guarding the site; (4) information indicating the possessors of the contraband are aware that the police are on their trail; and (5) the ready destructibility of the contraband.

United States Court of Appeals, Fourth Circuit May 29, 1991 935 F.2d 641 (4th Cir. 1991). <https://casetext.com/case/us-v-reed-114>.

- ما إذا كان الدليل على وشك الاختفاء أو التدمير .

- إمكانية حدوث الخطر في الموقع.

- معلومات تدل على أن من يحوزون أدلة الجريمة على علم بان الشرطة في منطقتهم.

- قابلية تدمير الأدلة.

ومع ذلك، لا توجد صيغة دقيقة لأن ظروف الطوارئ ستختلف من حالة إلى أخرى ويجب فحص الضرورات الملازمة لكل حالة (1).

أمثلة لحالات الضرورة في الجرائم المعلوماتية

- سهولة اتلاف الدليل

توجد تطبيقات متعددة في مجال جرائم الكمبيوتر بسبب سهولة اتلاف الدليل في الجريمة (2) إذا كان داخل الجهاز أو مسجلاً على ديسك أو أسطوانة. ومن ثم فغالباً

1) (However, there is no precise formula since emergency circumstances will vary from case to case and the inherent necessities of each situation must be scrutinized. Id.

United States Court of Appeals, Fourth Circuit May 29, 1991 935 F.2d 641 (4th Cir. 1991). <https://casetext.com/case/us-v-reed-114>.

2) (Look at the David case: The government argues that exigent circumstances justified the seizure. The Court agrees. When destruction of evidence is imminent, a warrantless seizure of that evidence is justified if there is probable cause to believe that the item seized constitutes evidence of criminal activity. United States v. O'Connor, 658 F.2d 688, 692, n. 6 (9th Cir.1981); United States v. Gonzalez-

ما تظهر الظروف الطارئة (حالة الضرورة) في قضايا الحاسب لأن البيانات الالكترونية قابلة للتلف، ذلك أن أوامر الحاسب يمكن أن تدمر البيانات في غضون ثوان كما تفعل الرطوبة والحرارة والمجالات المغناطيسية التي تنشأ على سبيل المثال بواسطة تمرير مغناطيس قوي على القرص؛ لذا قُضي أن رجل الضبط لا يحتاج إلى إذن بتفتيش جهاز الكمبيوتر إذا شاهد المتهم وهو يقوم بمحو ملفات مسجلة في هذا الجهاز وتتعلق بالجريمة المتحرى عنها⁽¹⁾. وأيضاً كما ظهر في

Rodriguez, 513 F.2d 928, 930 (9th Cir.1975). Here, Agent Peterson saw David destroying evidence. David's use of the book in retrieving telephone numbers of criminal associates provided ample probable cause that the book contained information relative to criminal activity. Peterson therefore reasonably believed that prompt action was necessary to prevent further destruction of relevant evidence. United States v. McConnery, 728 F.2d 1195, 1199 (9th Cir.1984) (en banc). U.S. District Court for the District of Nevada – 756 F. Supp. 1385 (D. Nev. 1991) January 28, 1991.

<https://law.justia.com/cases/federal/districtcourts/FSupp/756/1385/2291145/>

تم الدخول للموقع يوم 20/09/2019 الساعة 3.00

(Acknowledging that no search warrant was issued herein, the government nevertheless justifies the searches and seizures on the alternate grounds of plain view, consent, exigent circumstances and abandonment.

The third event which had Fourth Amendment implications occurred when Agent Peterson grabbed the book out of David's hands after David deleted the heroin price list. This was unquestionably a seizure, because David has thereafter been deprived of the book.

قضية David رأى الضبط القضائي أن المتهم قام بحذف الملفات من ذاكرة الحاسب فقاموا بضبط الحاسب في الحال، فقررت المحكمة الابتدائية أن رجال الضبط في غير حاجة إلى إذن بضبط الحاسب لأن أفعال المتهم هي التي أدت إلى ظهور ظروف طارئة⁽¹⁾.

- محو أرقام جهاز البيجر:

The government argues that exigent circumstances justified the seizure. The Court agrees. When destruction of evidence is imminent, a warrantless seizure of that evidence is justified if there is probable cause to believe that the item seized constitutes evidence of criminal activity. United States v. O'Connor, 658 F.2d 688, 692, n. 6 (9th Cir.1981); United States v. Gonzalez-Rodriguez, 513 F.2d 928, 930 (9th Cir.1975). Here, Agent Peterson saw David destroying evidence. David's use of the book in retrieving telephone numbers of criminal associates provided ample probable cause that the book contained information relative to criminal activity. Peterson therefore reasonably believed that prompt action was necessary to prevent further destruction of relevant evidence. United States v. McConnery, 728 F.2d 1195, 1199 (9th Cir.1984) (en banc).

<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/F.Supp/756/1385/2291145/>.

تم الدخول للموقع يوم 2019/09/15 الساعة 11:30.

(1) د. عمر محمد بن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت في القانون الأمريكي، مرجع سابق، ص 102.

كما قضت المحاكم الأمريكية بصحة التفتيش بدون إذا كان محله جهاز بيجر الالكتروني إذا قامت من الظروف ما يسمح باعتقاد بشكل معقول بأن المتهم سوف يقوم بمحو أرقام التليفونات التي اتصلن به والتي تفيد في كشف الحقيقة عن الجريمة⁽¹⁾.

1) (even if the consent was involuntary, I find that the search of the pager was justified by exigent circumstances. Exigent circumstances "are those circumstances that would cause a reasonable person to believe that entry was necessary to prevent ... the destruction of relevant evidence ..." United States v. Hudson, 100 F.3d 1409, 1417 (9th Cir.1996). Only a "mild" exigency need be shown where the search involves no property destruction. Id. Further, the gravity of the offense is an "important factor" in determining whether an exigency exists. Id. at 1424, n. 4.

Because the focus of the exigent circumstance inquiry is upon the objective reasonableness of the officer's belief that immediate action was necessary, I specifically reject the dicta in United States v. Lynch, 908 F. Supp. 284 (D. Virgin Islands, 1995) which would require officers to determine how a particular pager operates before conducting the search. Here, the officers reasonably believed that if the numbers were not pulled off of the pager immediately, they might well be lost forever if the pager was turned off, if other number interceded or if the batteries ran down. This satisfies the "mild exigency" requirement necessary to sustain the exception where no property damage is involved. Further, the pager was searched as part of a significant, multi-defendant cocaine distribution conspiracy investigation. The charges are very serious and according to information the officers had gathered earlier that day from

other alleged co-conspirators, the use of pagers and code numbers was expected to be critical evidence in the case.

Based on the foregoing, I find that the pager was lawfully seized and that the search of the pager was justified by both consent and exigent circumstances. I need not reach the issue of whether either search is also justified under the search incident to arrest doctrine. Accordingly, defendant's motion to suppress (# 49) is DENIED.

I also note that co-defendant Guzman has been set for entry of a guilty plea. Thus, defendant's motion for severance (# 50-1) and motion to continue his trial date (# 50-2) (to follow that of Guzman) are DENIED as MOOT.

U.S. District Court for the District of Oregon – 991 F. Supp. 1223 (D. Or. 1997) October 17, 1997.

<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/991/1223/1805816/>

تم الدخول للموقع يوم 2019/09/16 الساعة 3 ص0.

للمزيد راجع د. شيماء عبد الغني محمد عطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة بين النظامين اللاتيني والأنجلو أمريكي، مرجع سابق، ص 336.

The following was also eliminated:

We need not consider what level of risk to personal safety or to the preservation of evidence would be necessary to justify a more extensive search of a cell phone without a warrant, especially when we factor in the burden on the police of having to traipse about with Faraday bags or mirror-copying technology and having to be instructed in the use of these methods for preventing remote wiping or rendering it ineffectual. We can certainly imagine justifications for a more extensive search. The arrested suspect might have prearranged with coconspirators to call

كما قُضي بأن من حق رجال الضبط أن يقوموا بتنزيل بيانات مخزنة في جهاز كمبيوتر متواجد في الخارج مادام أن هناك من الأسباب المعقولة ما يببر خشية اتلاف أو فقدان هذه البيانات كدليل على ارتكاب الجريمة⁽¹⁾.

them periodically and if they didn't hear from him on schedule to take that as a warning that he had been seized, and to scatter. Or if conspirators buy prepaid SIM (subscriber identity module) cards, each of which assigns a different phone number to the cell phone in which the card is inserted, and replace the SIM card each day, a police officer who seizes one of the cell phones will have only a short interval within which to discover the phone numbers of the other conspirators. See Adrian Chen, "The Mercenary Techie Who Troubleshoots for Drug Dealers and Jealous Lovers," Gawker, Jan. 25, 2012, <http://gawker.com/5878862/>. (This is provided the phone number is on the SIM card; in some iPhones, for example, it is not.) The officer who doesn't make a quick search of the cell phone won't find other conspirators' phone numbers that are still in use.

United States Court of Appeals, Seventh Circuit. Feb 29, 2012 670 F.3d 803 (7th Cir. 2012).

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

تم الدخول للموقع يوم 20/09/2019 الساعة 5.00

(1) للمزيد راجع د. شيماء عبد الغني محمد عطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة بين النظامين اللاتيني والأنجلو أمريكي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2005م، ص 403.

الفرع الثاني

الضرورة تقدر بقدرها

إذا كان جواز التفتيش بدون إذن مناطه حالة الضرورة، فإن الضرورة تقدر بقدرها؛ لذا قضت المحاكم الأمريكية بعدم جواز تفتيش جهاز الكمبيوتر بدون إذن إذا ما تم ضبطه بالفعل، ذلك أن الضبط يستبعد احتمال العبث بالدليل الذي يحتويه⁽¹⁾.

1) (So he was eliminated: Even assuming that airport security checkpoint searches are justified on the ground that the passenger's "implied consent" is irrevocable, but see Wayne R. Lafave, Search and Seizure: A Treatise on the Fourth Amendment §§ 10.6(c), 10.6(g), at 16-17, 31-33 (2d ed. 1987), thus permitting screeners to search throughout the carry-on bag and all closed containers within it, the passenger's implied "consent" nonetheless would be limited to permitting searches for the purpose of detecting weapons and explosives. See Florida v. Jimeno, 500 U.S. 248, 252, 111 S.Ct. 1801, 1804, 114 L.Ed.2d 297 (1991) (noting that warrantless "consent"-based searches are limited in scope by the terms of defendant's consent); see also, e.g., Wehrl, 637 F.2d at 409 (noting that screener's "task [was] to insure that Wehrl's bag was devoid of skyjacking weapons," and the search "did not range beyond an area reasonably calculated to discover dangers to air safety") (emphasis added); DeAngelo, 584 F.2d at 47-48 (holding that passenger impliedly consents to full search of luggage, and if it "should be considered necessary to assure the safety of the travelling public, [the passenger] should be required to submit to it for that purpose") (emphasis added); Williams, 516 F.2d at 12 (inquiring into "the bounds of any implied consent," but noting that bags of cocaine were found

alongside a metal canister, so that screener might reasonably think white powder was explosive, rather than cocaine) (emphasis added).

By contrast, Aviles admitted that he delivered the blocks to the DEA for the very purpose of detecting narcotics. In these circumstances — once the focus of the search shifted from the detection of weapons to the detection of narcotics — a warrant was required unless the ensuing search came within another recognized exception to the warrant requirement. Cf. *Jacobsen*, 466 U.S. at 118–22, 104 S.Ct. at 1659–61 (noting that DEA did not need a search warrant to open a closed container to perform a field test on contents because the contents had already been disclosed by a prior "private party" search of that container); *Herzbrun*, 723 F.2d at 775 (noting that law enforcement officials obtained search warrant for bag after defendant withdrew from checkpoint, even though their search followed an aborted checkpoint search for weapons which might have uncovered same evidence (i.e., cocaine)).

The government's attempt to distinguish the two cases misses the mark. The carry-on bags, the gift boxes, and the blocks enclosed in opaque packaging — all were discrete closed containers. Even assuming the warrantless checkpoint searches conducted on the carry-on bags and the gift boxes were lawful, the government nevertheless failed to establish that the subsequent warrantless DEA penetration of the previously unopened blocks enclosed in opaque packaging came within any recognized exception to the warrant requirement. Consequently, their warrantless search at the police station — after any exigency had ceased — violated the Fourth amendment.

CONCLUSION

وبالتالي، من الضروري أن يتمتع موظفو إنفاذ القانون بسلطة "التفتيش الفوري للضرورة لتوقيف المعلومات الواردة من أحد أجهزة الاستدعاء من أجل منع تدميرها كدليل (1).

As the government failed to shoulder its burden, by demonstrating either that its warrantless searches of the opaque packaged blocks were permissible under the Fourth Amendment, or that the admission of the tainted evidence was harmless beyond a reasonable doubt, see *United States v. Modarressi*, 886 F.2d 6, 8 (1st Cir. 1989), appellant's conviction must be reversed.

The district court judgment is reversed.

United States Court of Appeals, First Circuit Aug 4, 1995 61 F.3d 107 (1st Cir. 1995)

<https://casetext.com/case/us-v-doe-93>.

تم الدخول للموقع يوم 20/09/2019 الساعة 8.00.

1) (In *United States v. Chan*, 830 F. Supp. 531, 533 (N.D. Cal. 1993), DEA agents seized a pager from the defendant at the time of arrest and searched its contents by activating its memory and retrieving telephone numbers. The defendant argued that activation of the pager was a search requiring a warrant because the pager was a container as to which he had a reasonable expectation of privacy. *Id.* The court found that the possessor of a pager has an expectation of privacy in the data contained therein in the same manner as an individual in possession of a closed container. *Id.* at 534–535. The court ruled, however, that the search of the pager was legal under cases which permit the search of containers found on or near the arrestee in a search incident to arrest. See *New York v. Belton*, 453 U.S. 454, 461 (1981).

The defendant in *Chan* also argued that under *United States v. Chadwick*, 433 U.S. 1, 12–13 (1977), a warrant is required to search the contents of closed containers when an individual has a heightened expectation of privacy in its contents. The *Chan* court appropriately recognized that *Chadwick*'s protections are not so broad:

The Court in *Chadwick* adopted a narrow exception to the incident to arrest doctrine, holding that a warrantless search of seized property cannot be justified when the search is remote in time or place from the arrest. *Chadwick*, 433 U.S. at 13–15, 97 S.Ct. at 2485. As the Supreme Court explains:

Once law enforcement officers have reduced luggage or other personal property not immediately associated with the person of the arrestee to their exclusive control, and there is no longer any danger that the arrestee might gain access to the property to seize a weapon or destroy evidence, a search of that property is no longer an incident of the arrest.

Chan, 830 F. Supp. at 535. *Chan* found that the retrieval of telephone numbers from a pager's memory immediately upon arrest is not so "remote" from the arrest that it falls within the exception of *Chadwick*. *Id.* We agree with this analysis.

An officer's need to preserve evidence is an important law enforcement component of the rationale for permitting a search of a suspect incident to a valid arrest. See *United States v. Robinson*, 414 U.S. 218, 226, 234–35 (1973). Because of the finite nature of a pager's electronic memory, incoming pages may destroy currently stored telephone numbers in a pager's memory. The contents of some pagers also can be destroyed merely by turning off the power or touching a button. See, e.g., *United States v. Meriwether*, 917 F.2d 955, 957 (6th Cir. 1990). Thus, it is imperative that law enforcement officers have the authority to

ومن الجدير بالإشارة، عند انتهاء الظروف الطارئة أو حالة الضرورة، ينتهي حق التفتيش بدون إذن أيضاً، ومن ثم لا تتوفر لمأمور الضبط القضائي اتخاذ المزيد من الخطوات بدون إذن، ووفقاً لذلك فإن ضبط القطع الصلبة الخاصة بالحاسب لمنع تدمير معلومات يحتويها الجهاز لا يدعم بالطبع تفتيش هذه المعلومات بغير إذن⁽¹⁾.

immediately "search" or retrieve, incident to a valid arrest, information from a pager in order to prevent its destruction as evidence. The motion to suppress was properly denied.

For these reasons, the conviction of Ortiz is affirmed, and the sentence of Hurtado is vacated. Hurtado's case is remanded to the district court where he should be resentenced consistent with this opinion.

United States Court of Appeals, Seventh Circuit May 24, 1996 84 F.3d 977 (7th Cir. 1996) setext.com/case/united-states-v-ortiz-16.

And also: FBI Law Enforcement Bulletin, p. 32.

1) (Look at the David case: Although Peterson had the authority to seize and hold the book due to the exigency at hand, his authority to examine its contents is a different matter. *Walter v. United States*, 447 U.S. 649, 654, 100 S. Ct. 2395, 2400, 65 L. Ed. 2d 410 (1980). The seizure of the book affected only David's possessory interests. It did not affect the privacy interests vested in the contents of the book. *United States v. Chadwick*, 433 U.S. 1, 13-14, n. 8, 97 S. Ct. 2476, 2485, n. 8, 53 L. Ed. 2d 538 (1977).

The difference between possessory interests and privacy interests may justify a warrantless seizure of a container for the time necessary to

الخاتمة

اخترنا "التفتيش بدون إذن في الجرائم المعلوماتية" موضوعا لدراستنا، وذلك لأهمية هذا الموضوع في وقتنا الحالي. وترجع أهمية هذا الموضوع لاحتياجنا إلى استمرار الدراسات القانونية لمتابعة التطورات المتلاحقة في هذا المجال.

secure a warrant, where a warrantless search of the contents would not be permissible. *Arkansas v. Sanders*, 442 U.S. 753, 761–62, 99 S. Ct. 2586, 2592, 61 L. Ed. 2d 235 (1970). Peterson had ample probable cause to believe that the book contained information relating to criminal activity. Once he took the book from David the exigency which justified the seizure came to an end.[2] Nevertheless, without seeking a warrant, Peterson conducted a complete search of the book's contents. The seizure of the book *1393 did not justify the invasion of privacy involved in the subsequent search. *United States v. O'Connor*, 658 F.2d 688, 692, n. 6 (9th Cir.1981). Agent Peterson had ample time to obtain a search warrant but failed to do so. His good faith belief that a warrant was unnecessary cannot save the illegality of the search. Therefore, the information which the government obtained from the book after the seizure, and any evidence derived from that information, must be suppressed at trial.

U.S. District Court for the District of Nevada – 756 F. Supp. 1385 (D. Nev. 1991) January 28, 1991.

<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/756/1385/2291145/>

تم الدخول للموقع يوم 2019/09/21 الساعة 3.00 ص.

ولا يخفى أننا واجهنا صعوبات في إتمام هذه الدراسة؛ منها أن المشرع المصري وغالبية مشرعي الدول العربية لم تسن قانون إجرائي لتنظيم الإجراءات الجنائية المعلوماتية الأمر الذي جعلنا نلجأ إلى المقارنة مع القانون الأمريكي أو الفرنسي.

وقد كان الهدف من دراستنا أن نتعرف على أحوال التفتيش بدون إذن في الجرائم المعلوماتية بما تتضمنه من قواعد إجرائية تنظم تلك الحالات حتى نقدم للمشرع دراسة مفيدة إذا أراد سن قوانين لتنظيم الجوانب الإجرائية.

وقد قسمت هذه الدراسة إلى خمسة مباحث، تناولت في المبحث الأول: كلما جاز القبض جاز التفتيش، ثم المبحث الثاني: التلبس بالجريمة المعلوماتية، ثم تناولت في المبحث الثالث: الرضاء بالتفتيش في الجرائم المعلوماتية، ثم التفتيش التقني بمعرفة فني صيانة الحاسب، وأخيراً التفتيش في حالة الضرورة.

وتمخضت عن هذه الدراسة بعض النتائج والتوصيات كما يلي:

أولاً: النتائج

- تنفيذ التفتيش يجيز القبض للارتباط.
- إذا كان القبض لجريمة من جرائم المعلوماتية، فإنه يحق لمأمور الضبط القضائي تفتيش الأجهزة التقنية الموجودة حوزة المتهم؛ لأن ذلك التفتيش يُعد تفتيش قضائي بحثاً عن أدلة الجريمة الموجودة في حوزة المتهم.
- لا تجوز مباشرة التفتيش بدون إذن إلا إذا قامت حالة التلبس صحيحة وبطريق مشروع فإذا لم يتحقق ذلك وقام مأمور الضبط القضائي بإجراء التفتيش كان هذا التفتيش باطلاً طالما أنه أجرى دون إذن من السلطة المختصة.
- إذا محيت آثار الجريمة المعلوماتية ولم يستطع مأمور الضبط مشاهدة حالة التلبس بنفسه فلا تلبس ومن ثم فلا يوجد مسوغ لتفتيش المتهم.
- لمأمور الضبط القضائي أن يقبض على كل من يقوم لديه دليل على مساهمته في الجريمة المعلوماتية المتلبس بها وأن يقوم بتفتيشه.
- يعتبر الحاسوب بالكامل ملفاً واحداً بحيث يشمل الإذن كافة الملفات الموجودة بالحاسوب، طالما لم يوصف التفتيش بالتعسف، ذلك أنه لو اعتبرنا كل ملف مستقلاً بذاته، فإن مأمور الضبط القضائي يحتاج لأذن تفتيش كثيرة، مما يعطل عملية التفتيش علماً أن الجرائم المعلوماتية لا بد فيها من السرعة حتى لا يتم اتلاف الأدلة المعلوماتية.
- لمأمور الضبط القضائي تفتيش الأجهزة التقنية الموجودة حوزة المتهم بناء على قبض صحيح.

- إذا صدر إذنًا بتفتيش جهاز الحاسوب بحثاً عن أدلة معينة وظهر عرضاً أثناء التفتيش جريمة أخرى، فتعد الأخيرة في حالة تلبس ويحق لمأمور الضبط القضائي البحث عن أدلتها.

- القاعدة أنه متى صدرت الموافقة صحيحة من صاحب الحق فيها على التفتيش، فإن هذه الموافقة هي التي تحدد نطاق التفتيش، بحيث يشمل الأجهزة التقنية من عدمه، فإذا تجاوز التفتيش هذا النطاق فتمت الموافقة للبحث عن سبب ما، في حين يكون المستهدف سبب آخر فإن هذا التفتيش يكون باطلاً.

- إذا اقتصر الرضاء فقط على مجرد دخول المكان الخاص للاطلاع فقط دون التفتيش الحاسب فلا يحق لمأمور الضبط القضائي أن يقوم بتفتيش الأجهزة التقنية إلا إذا شوهد المتهم متلبساً بالجريمة.

- يجوز أن يصدر إذن التفتيش مقتصرًا على تفتيش الكمبيوتر. في هذه الحالة إذا كان الكمبيوتر متواجداً في أحد المساكن، فإنه يتعين أن تتوافر شروط تفتيش المساكن (صدر إذن قضائي مسبب). أما إذا كان الكمبيوتر في حيازة الشخص في خارج مسكنه أو كان في سيارته خارج المسكن، فإنه يكفي توافر شروط تفتيش الشخص.

- اعتبرت محكمة النقض المصرية أن الاعتراف بوصفه سبباً يجيز التفتيش. غير أنها لم تؤسس هذا الرأي على قيام حالة التلبس بجريمة تخريب واتلاف موقع الكتروني، بل على افتراض رضا المتهم بإجراء التفتيش.

- استقر القضاء الأمريكي على أن صاحب الشيء يظل متمتعاً بالحق في الخصوصية إذا أرسله إلى الغير بصفة مؤقتة، ذلك ان الراسل يتوقع أن يستعيد سيطرته على الشيء ومحتوياته.

- يتمتع أصحاب العمل والمشرفين في القطاع الخاص - بشكل عام - بسلطة واسعة في إبداء الموافقة على التفتيش في مقر العمل بالنسبة لأجهزة الشركة أو الجهة التي يمتلكها.

- توافر الرضاء المفترض استناداً إلى التحذير عن وجود مراقبة.

- أحكام القضاء الأمريكي تعتد بالسلطة الظاهرة على الجهاز وترتب عليه أثرها في فعالية الرضاء في جواز التفتيش.

- استقر القضاء المصري والفرنسي على أن الرضاء لا يؤخذ بطريق الاستنتاج من مجرد سكوت صاحب الشأن؛ لأن مثل هذا السكوت يجوز أن يكون منبعثاً من الخوف والاستسلام، وعلى العكس موقف القضاء الفرنسي من ذلك فقد اشترط القضاء الأمريكي مجرد إبداء الموافقة من صاحب السلطة على الشيء بشكل إرادي، ولم يشترط أن تكون هذه الموافقة صريحة، إذ أنه اعتد بالموافقة الضمنية

- تشترط محكمة النقض أن يكون الرضاء صريحاً رغم أن هذا الشرط ليس من لوازم الرضا ورغم عدم النص عليه. ومما لا شك فيه أن العلة التي اقتضت أن يكون الرضا صريحاً تقتضي كذلك أن يكون ثابتاً بالكتابة.

- يُعد التفتيش مسموحاً به في نطاق الغاية منه عندما تكون الإجراءات المتخذة قانوناً مرتبطة بأهداف التفتيش وغير تدخلية في ضوء طبيعة سوء السلوك.

- يجب عند معرفة مدى وجود حالة ضرورة من عدمه أن يتم تحقيق التوازن بين المصالح القانونية المتنافسة. على وجه الخصوص، التوازن بين قيمتين اجتماعيتين متعارضتين في بعض الأحيان - سلامة رجال الضبط القضائي وحماية الحياة الخاصة

- تقدر الضرورة بقدرها؛ لذا قضت المحاكم الأمريكية بعدم جواز تفتيش جهاز الكمبيوتر بدون إذن إذا ما تم ضبطه بالفعل، ذلك أن الضبط يستبعد احتمال العبث بالدليل الذي يحتويه.

- عند انتهاء الظروف الطارئة أو حالة الضرورة، فإن حق التفتيش بدون إذن ينتهي أيضاً، ومن ثم لا تتوفر لمأمور الضبط القضائي اتخاذ المزيد من الخطوات بدون إذن.

- ضبط القطع الصلبة الخاصة بالحاسب لمنع تدمير معلومات يحتويها الجهاز لا يدعم بالطبع تفتيش هذه المعلومات بغير إذن.

- غالباً ما تظهر الظروف الطارئة (حالة الضرورة) في قضايا الحاسب لأن البيانات الالكترونية قابلة للتلف، ذلك أن أوامر الحاسب يمكن أن تدمر البيانات في غضون ثوان كما تفعل الرطوبة والحرارة والمجالات المغناطيسية التي تنشأ على سبيل المثال بواسطة تمرير مغناطيس قوي على القرص.

- إذا سلم صاحب جهاز كمبيوتر إلى أحد الفنيين لإصلاحه، وعند ملاحظة الفني وجود ملفات تحمل أسماء جنسية قام بفتحها ووجد بداخلها صوراً جنسية للأطفال قام بإبلاغ رجال الضبط، فإن مثل هذا الإجراء لا يخالف الحق في الخصوصية.

- وإذا قام رجل الضبط القضائي بضبط جهاز حاسب لأجل الدليل الذي يحتوي عليه، وفيما بعد قرروا تفتيش الجهاز بحثاً عن دليل آخر. فإنه من الأفضل الحصول على إذن ثان.

- يعد الرضاء الصادر من مدير النظام أي المسؤول عن تشغيله رضاءً فعالاً في إجازته التفتيش بدون إذن وبدون حالة التلبس.

- يجب أن يصدر الرضاء بالتفتيش من رب البيت نفسه، فلا يغني عن رضاه رضا أحد ممن يقيمون معه مهما تكن علاقته به. يستوي في ذلك أن يصدر الإذن من الغير في حضوره أو في غيابه. ذلك أن أهل المنزل ليسوا أكفاءً وأنداداً، وإنما بعضهم أصل والآخر تبع، والرضاء الذي يعتد به هو الذي يصدر من الأصل لا من التبع. ومن ثم فإنه يوجد خلط ما بين الإذن بدخول المنزل والإذن بتفتيشه، وهما حقان منفصلان لا يلزم من ثبوت أولهما ثبوت الثاني.

- يجوز الدخول إلى مقر العمل لتفتيشه حتى ولو كان في غير مواعيد العمل الرسمية، فإذا 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.

- يجب ألا يبرر استثناء "قاعدة حسن النية" على قاعدة الاستبعاد مبني على الغرض من الاستخدام؛ باعتبار أن هذا الغرض بشكل أو بآخر سيؤدي إلى نتيجة مؤداها إدانة المتهم، وهو أمر قررت القاعدة تقاديه إذا تم بطريقة غير عادلة.

ثانياً: التوصيات

- الموظفون لدى صاحب العمل ليس لديهم توقع معقول من الخصوصية عند استخدامهم البريد التقني وخدمات الإنترنت الخاصة بالشركة، ذلك أنها تعد من أدوات العمل. ولذلك يحق لصاحب العمل مراقبة تلك الأدوات لمتابعة سير العمل متى كان ذلك معلناً، بشرط عدم المساس بالرسائل الشخصية للموظفين.

- ولتقرير ما إذا كانت الظروف الطارئة لها وجود فإنه يجب على رجال الضبط القضائي أن يؤخذوا في اعتبارهم بعض المعايير الآتية على سبيل المثال: درجة الوضع الطارئ، ما إذا كان الدليل على وشك الاختفاء أو التدمير، المدة الزمنية اللازمة للحصول على إذن التفتيش.

- إذا ابتدأ التفتيش على غير إرادة من صاحب الصفة في الرضاء بالتفتيش، ثم لقي رضاء صحيحاً من صاحب الصفة فيه في مرحلة التنفيذ، شملت المشروعية من بداية التفتيش حتى اتمامه على سند أنه يكفي أن يقوم سبب الإباحة في أي لحظة أثناء تنفيذ التفتيش مادام لم يتم التفتيش. بيد أننا نرى أنه لا يصح أن توصف واقعة واحدة بوصفين مختلفين، بل يتعين اعطاؤها الوصف الذي فيه مصلحة المتهم.

- إذا تم التفتيش بغير إذن من النيابة وزعم من قام به رضا صاحب الشأن بإجرائه، فهذا الذي يدعيه - لكونه خلاف الأصل - يوجب عليه أن يقيم الدليل على صحة دعواه. وينبغي ألا يتساهل القضاء في هذا الأمر تأسيساً على سلطته التقديرية.

- نرى علاج هذا القصور، الذي سيؤثر بلا شك على فعالية الحماية الجنائية الإجرائية للحق في عدم انتهاك الخصوصية في حالة تفتيش الموبايل أو اللابتوب عند جواز القبض على المتهم إلا في أضيق الحدود، كما أرى ضرورة صياغة

النصوص بوضوح ودقة بالغين وبما يمكن رجال الضبط والتحقيق أولاً وقبل غيرهم، من معرفة مدى مشروعية تصرفهم في الحالات المتماثلة ومطابقتها للقانون من الناحية الإجرائية من عدمه، ومع تسليمنا بصعوبة حصر وتحديد كافة الفروض والاحتمالات التي قد يتعرض لها رجال الضبط والتحقيق وإنزال حكم القانون على كل منهما، إلا أن القاعدة العامة أن ما لا يدرك كله لا يترك كله، تقتضي أنه مع التسليم بتلك الصعوبات - إلا أنه يتعين على الأقل صياغة النصوص التي تواكب كل الظروف التي تتناول الحقوق والحريات.

- يجب عدم السماح للمشتبه به من التقرب أو لمس أو العمل على هذه الأجهزة تحت أي سبب، حتى وإن أبدى رغبته في الولوج إلى النظام المعلوماتي بإدخال كلمة السر؛ لأنه لربما قد يقوم متعمداً بمسح الأدلة المخزنة على الحاسب الآلي.

- لا بد وأن يكون التصدي للجرائم المعلوماتية من خلال محورين أساسيين: الأول سن قواعد موضوعية جنائية للجرائم معلوماتية، وإذا كان بالفعل تم إصدار قانون للجرائم المعلوماتية، ومن ثم يتبقى سن قواعد إجرائية جنائية للجرائم المعلوماتية لوجود فراغ تشريعي حتى لا يهرب المجرم بجريمته على سند احترام الشرعية الجنائية الإجرائية.

- وبناء على التوصية السابقة، على سبيل المثال ولمواجهة الفراغ التشريعي، فإنه يمكن الاجتهاد في حدود النصوص الإجرائية مع إضافة بعض التعديلات لنص المادة 34 لتستوعب هذه الحالة، فتصبح صياغة هذه المادة على النحو التالي: "لمأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجنايات أو الجرح التقليدية أو المعلوماتية التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أن يأمر بالقبض على المتهم التقليدي أو المعلوماتي الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه".

- يتعين على المشرعين في سائر الدول العربية الاستفادة من التجربة الأوروبية في مكافحة الجرائم المعلوماتية، سواء في الناحية الموضوعية والإجرائية، وذلك بمواكبة

التطورات التقنية والتكنولوجية التي حدثت في المجتمعات العربية. باعتبار أن الدول العربية ليست ببعيدة عن مرمي تلك الجرائم التقنية أو المعلوماتية.

- يجب رفع كفاء مأموري الضبط القضائي لكي يكونوا على دراية كافية بالتقنيات الحديث وعلى علم بكيفية استخدامها والتعامل معها، مما يجب معه تدريبهم على مثل تلك الوسائل، ومن ثم رفع كفاءتهم في زيادة المعرفة التشريعية بالإجراءات الجنائية المعلوماتية، وضمانات المتهمين في حالات التفتيش دون إذن في الجرائم المعلوماتية؛ ولذا يجب أن يكون مأمور الضبط القضائي ذا خبرة ودراية فنية بتقنية الحاسب الآلي وكيفية التحقيق والمتابعة في هذه النوعية من الجرائم. وذلك حتى يستطيع ان يتعامل تعاملأ سليماً مع مخرجات الحاسب الآلي ومع أقراصه وشرائطه الممغنطة، للحفاظ على سلامة الأدلة المتحصلة من الجريمة المعلوماتية من كل تلف أو مسح، ومن ثم عدم إساءة استخدامها من قبل المسؤولين على تنفيذ القانون.

- لا تكفي القوانين الإجرائية وحدها بنصوصها التقليدية لمواجهة الجرائم المتعلقة بالشبكات الالكترونية، بل لابد من إيجاد استراتيجيات مكملة على المستوى الفني التقني والقضائي.

- أرى إعادة النظر في اتخاذ الرضاء بالتفتيش كتكأة للتفتيش؛ وذلك لعدم واقعية حدوث ذاك الرضاء دون إرادة معيبة في ذاتها. أو تحسبأ من الاعتداد برضاء قلة شاذة غير مكترثة بجرمة الحياة الخاصة، فدعنا نكرر السؤال على مسامعنا، لماذا يتخلى طواعية واختيارأ انسان عاقل عن الحماية التي يكفلها له القانون؟ وهل يعقل أن يوافق الانسان بمحض إرادته على تفتيش شخص أو منزله حيث توجد أوعيته المعلوماتية ومكونات حاسبه الآلي؟ وهل حقيقة أن إرادته كانت حرة أم أنها كانت ضحية استخدام القوة أو التهديد أو الخديعة من جانب رجال الشرطة؟

الا يتعارض ذلك مع التوصية رقم 20 من توصيات المؤتمر الدولي الخامس عشر المنعقد في ريو دي جانيرو في الفترة من 4-10 سبتمبر سنة 1994 في مجال حركة إصلاح الإجراءات الجنائية وحماية حقوق الإنسان التي تقرر في شقها الأول "لا يجبر أحد على أن يساعد بأسلوب إيجابي، مباشرة أو بطريقة غير مباشرة في اتهام نفسه جنائياً".

- يجب التعامل بعناية فائقة مع الأدلة الرقمية، لأنها حساسة، ويمكن أن تتلف بسهولة، ويجب أن يتم الاحتفاظ بها في أماكن لا تحتوي على أي مجال من المجالات الكهرومغناطيسية أو الكهربائية.

- ضرورة التخفيف من الشروط الشكلية في الحصول على إذن النيابة العامة أو القاضي المختص للتفتيش في الجرائم الالكترونية نظراً للطبيعة الخاصة التي يتمتع بها الدليل الالكتروني من حيث سرعة تغييره وزواله.

وفي النهاية إذا كان قانونا الإجرائي يعاني من فراغ تشريعي يتعين ملؤه بخصوص القواعد التي تحكم تفتيش وضبط نظم الحاسب الآلي، فإن المعالجة التشريعية لهذه المشكلة في التشريعات المقارنة ليست كاملة او دقيقة على النحو التي هي عليه في نطاق الجرائم التقليدية، الأمر الذي يستلزم مزيداً من الوقت والجهد والكتابات الفقهية.

- أرى ضرورة صياغة النصوص بوضوح ودقة بالغين وبما يمكن رجال الضبط والتحقيق أولاً وقبل غيرهم، من معرفة مدى مشروعية تصرفهم في الحالات المتماثلة ومطابقته للقانون من الناحية الإجرائية من عدمه، ومع تسليمنا بصعوبة حصر وتحديد كافة الفروض والاحتمالات التي قد يتعرض لها رجال الضبط والتحقيق وإنزال حكم القانون على كل منهما، إلا أن القاعدة العامة أن ما لا يدرك كله لا يترك كله، تقتضي أنه مع التسليم بتلك الصعوبات- إلا أنه يتعين على الأقل صياغة النصوص التي تواكب كل الظروف التي تتناول الحقوق والحريات.

هكذا أتمنى أن أكون - بهذا الجهد المتواضع - قد أسهمت في إلقاء الضوء على التفتيش بدون إذن في الجرائم المعلوماتية، ومن ثم فهذا هو جهدنا، فإن كنا قد وفقنا فله الفضل والمنة وإلا فحسبي أنى اجتهدت تاركا المجال لأساتذتي وزملائي، لتكملة ما اعتور هذه الدراسة من نقصان، وتصحيح ما شابها من أخطاء، ولست أقول إلا فليُعذر الواقف على هذا البحث، فنتائج الأفكار على اختلاف القرائح لا تتناهى، وإنما ينفق كل أحد على قدر سعته، لا يكلف الله نفساً إلا ما أتاها، ورحم الله من وقف في هذه الدراسة على خطأ فأصلحه عاذراً لا عاذلاً، ومنيلاً لا نائلاً، فليس المبرأ من الخطأ إلا من وقى الله وعصم.

وأخيراً لعلي أكون قد وفقت، وحققت بعض ما استهدفت. وفي خاتمة هذا البحث لا يسعني إلا أن أشكر الله عز وجل أولاً وآخراً على أن يسر لي إتمامه على الوجه الذي يرضيه عني إن شاء الله وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم.

المراجع

أولاً: المراجع العربية

1 - المراجع العامة

د. إبراهيم حامد طنطاوي

- المبادئ العامة للإجراءات الجنائية، مرحلة جمع الاستدلالات ومرحلة التحقيق الابتدائي، دار النهضة العربية، 2005.

د. أحمد شوقي الشلقاني

- مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية بالجزائر، 1999.

أحمد عثمان حمزاوي

- موسوعة التعليقات على قانون الإجراءات، دار النشر للجامعات المصرية، 1953م.

د. أحمد فتحي سرور

- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، 2016.

د. إدوارد غالي الذهبي

- شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دراسة مقارنة للقانون الليبي والقوانين العربية والأجنبية، بدون دار نشر، 1976.

- الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ط 2، مكتبة غريب، 1990.

د. توفيق الشاوي

- مجموعة قانون الإجراءات الجنائية مع تعليقات مقارنة، بدون دار نشر، 1951.

د. حسن صادق المرصفاوي

- المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية مع تطورات التشريعية ومذكراته الإيضاحية والأحكام في مائة عام، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2000.

د. حسني أحمد الجندي

- الجندي في شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط 4، وحدة الكتاب الجامعي- جامعة حلوان، 2003-2004م.

د. رمسيس بهنام

- الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1978.

د. عبد الرؤوف مهدي

- شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 2006م.

د. عبد المهيم بكر

- إجراءات الأدلة الجنائية، ج 1، ط 1، بدون دار نشر، 1996-1997.

د. عمر السعيد رمضان

- شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، بدون دار نشر، 1977.

د. عمرو إبراهيم الوقاد

- شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

د. مأمون محمد سلامة

- قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض طبقاً لأحدث التعديلات والأحكام، ط 2، طبعة نادي القضاة، 2005.

د. محمد زكي أبو عامر

- الإجراءات الجنائية، ط 8، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، 2008.

د. محمد عيد الغريب

- شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج 1، ط 2، بدون دار نشر، 1996-1997م.

د. محمد مصطفى القلبي

- أصول قانون تحقيق الجنايات، ط 3، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، 1954م.

د. محمود محمود مصطفى

- شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1988.

د. محمود نجيب حسني

- شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، تنقيح د. فوزية عبد الستار، ج 1، ط 4، دار النهضة العربية، 2011م.

د. مدحت رمضان

الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، 2000-2001.

د. نبيل مدحت سالم

- شرح قانون الإجراءات الجنائية، مزود بأحدث التعديلات التشريعية وأوجه الدفاع الهامة والدفع الجوهريه وأحكام محكمة النفص حتى عام 2009، ج 2، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

2 - المراجع الخاصة

د. إبراهيم حامد طنطاوي

- التلبس بالجريمة وأثره، ط 1، بدون دار نشر، 1995م.

إبراهيم محمد إبراهيم

- النظرية العامة للقبض على الأشخاص في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1416 هـ - 1996م.

د. أسامة عبد الله قايد

- حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة، ط 4، دار النهضة العربية، 2005.

د. أيهاب يسر أنور علي

- حق المتهم في الصمت، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1997.

د. بسيوني إبراهيم أبو العطا

- التلبس بالجريمة وأثره في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، بدون سنة نشر.

د. بكري يوسف بكري

- التفتيش عن المعلومات في وسائل التقنية الحديثة، دار الفكر الجامعي، 2011م.

بهاء المري

- شرح جرائم تقنية المعلومات القانون رقم 175 لسنة 2018، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2019.

د. توفيق الشاوي

- حرمة الحياة الخاصة ونظرية التفتيش، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط 1، 2006.

د. حسام الدين محمد أحمد

- الإذن بالتفتيش والضبط، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
- حق المتهم في الصمت، دراسة مقارنة، ط 3، دار النهضة العربية، 2003.

د. خالد ممدوح إبراهيم

- الجرائم المعلوماتية، دار الفكر الجامعي، بدون تاريخ نشر.

د. رمزي رياض عوض

- الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2003.

- مشروعية الدليل في مرحلة المحاكمة وما قبلها، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، 1997.

د. رؤوف عبید

- المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ج 1، ط 3، دار الفكر العربي، 1980.

- القبض والتفتيش في جوانبهما العملية الهامة، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية بالإسكندرية، 2012م.

د. شيماء عبد الغني محمد عطا الله

- الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة بين النظامين اللاتيني والأنجلو أمريكي، دار النهضة العربية، 2005.

د. سامي حسني الحسيني

- النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، 1972.

د. طارق إبراهيم السوقي عطية

- الأمن المعلوماتي " النظام القانوني لحماية المعلومات"، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، 2009.

د. عبد الفتاح عبد الباقي

- نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، بدون دار نشر، 1984.

د. عمر محمد بن يونس

- الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت في القانون الأمريكي، بدون دار نشر، 2006م.

د. عوض محمد عوض

- التفتيش في ضوء أحكام النقض، دراسة نقدية، ط 1، دار الجامعة الجديدة، 2011.

د. كاظم السيد عطية

- الحماية الجنائية لحق المتهم في الخصوصية "دراسة مقارنة بين القوانين المصري والفرنسي والأمريكي والإنجليزي"، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

د. محمد شتا أبو السعد

- التلبس بالجريمة، دار الفكر الجامعي، بدون سنة نشر.

د. محمود عبد الغني جاد المولى

- دور الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، 2019م.

د. محمود عمر محمود

- الجرائم المعلوماتية والإلكترونية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط 1، خوارزم العلمية، 1436 هـ - 2015م.

د. محمود نجيب حسني

- الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، 1992.

د. منير عبد المعطي

- التلبس بالجريمة، دار العربي للنشر والتوزيع بالقاهرة، 2000م.

د. ناينتي ناين أحمد الدسوقي

- الرضاء كتكأة في التفتيش الجنائي، ط 1، دار النهضة العربية، 2008.

د. نبيلة هبة هروال

- الجوانب الإجرائية لجرائم الإنترنت في مرحلة جمع الاستدلالات، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، 2007

د. هشام محمد فريد رستم

- الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية، دراسة مقارنة، مكتبة الآلات الحديثة، أسيوط، 1994.

د. هلالى عبد اللاه

- تفتيش نظم الحاسب الالى وضمانات المتهم المعلوماتي، ط 1، دار النهضة العربية، 1997.

- تفتيش نظم الحاسب الالى وضمانات المتهم المعلوماتي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2008

د. ياسر فاروق الأمير

- القبض في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، 2012م.

3 - رسائل الماجستير والدكتوراه

د. إبراهيم حامد مرسي طنطاوي

- سلطات مأمور الضبط القضائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بدون سنة نشر.

د. إبراهيم محمد إبراهيم محمد

- النظرية العامة لتفتيش المساكن في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005.

د. حسني محمد السيد الجدع

- رضاء المجني عليه وآثاره القانونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مكتبة الشرق بالزقازيق، 1983.

د. خلف الله أبو الفضل عبد الرؤوف

- القبض على المتهم، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2008.

د. ذنون أحمد الرجبو

- النظرية العامة للإكراه والضرورة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1968م.

د. عادل فتحي صابر

- تفتيش غير المتهم، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 1431 هـ -2010م.

د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي

- الاشتراك بالتحريض ووضعه من النظرية العامة للمساهمة الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1958م.

د. علي حسن كلداري

- البطلان في الإجراءات الجنائية في ضوء قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة وقانون الإجراءات الجنائية المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2002.

د. علي كامل أحمد حسين

- النظرية العامة للبطلان في القبض والتفتيش، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1428 هـ -2007م.

د. عمر محمد أبو بكر بن يونس

- الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004.

د. عمرو إبراهيم الوقاد

- دور الرضاء في القانون الجنائي، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.

د. محمد صالح حسين أمين

- دور النيابة العامة في الدعوى العمومية في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1980.

د. محمد صبحي محمد نجم

- رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1975

د. محمد علي سالم عياد الحلبي

- ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1980م.

د. محمود عوض الأحول

- انقضاء سلطة العقاب بالتقادم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1964م.

د. مصطفى على خلف

- الضوابط الإجرائية لجرائم التقنية الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2016م-1437هـ.

نجمة النجيري

التلبس بالجريمة وأثره على الحرية الشخصية في القانون الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1430 هـ-2009م.

4 - البحوث والمجلات

د. توفيق الشاوي

- سلطة مأموري الضبط القضائي في تفتيش الشخص في غير حالة التلبس، مجلة المحاماة س 32، ع 8 أبريل سنة 1952.

د. حسن علام

- القبض على الأشخاص والحبس الاحتياطي، مجلة المحاماة، مارس وأبريل 1980، ع 3 و4.

د. شيماء عبد الغني

- تراجع الحق في الخصوصية في مواجهة الاتصالات الإلكترونية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثاني بكلية القانون الكويتية العالمية 15، 16 فبراير 2015م.

د. غنام محمد غنام

- ذاتية الإجراءات في مجال جرائم تقنية المعلومات، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ع 44، أكتوبر 2008.

د. مشاري خليفة العيفان

- قاعدة استبعاد الدليل المتحصل من القبض والتفتيش غير المشروعين في القانون الأمريكي، مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، مجلد 35، ع 4، ديسمبر 2011.

نعيم عطية

- التلبس بالجريمة وأثره على الحرية الشخصية، مجلة الأمن العام، عدد 96، يناير 1982.

1- REFERENCES IN ENGLISH

Charles H. Whitbread

- Criminal procedure, Mineola, New York, The Foundation Press, TNC, 1980.

LEWIS (J.R)

- civil and criminal procedure, London, 1968.

Wasik (Martin)

- Computer Crimes and other Crimes against information Technology in The United Kingdom, R.I.D.P.1993.

2 – Ouvrages Généraux et Spéciaux

Angelos Tsarpalas:

- Le moment et la durée des infractions pénales, 1967.

Donnedieu de Vabres:

- Traité de droit criminel et de législation pénale compare, 1947

Emile Garçon:

- Code penal annoté (1901-1906), (1952)

Fournier (G.):

- L, acte policier judiciaire , Thèse , Rennes, 1979. Jean Hémard:
- Le Consentement de la victim dans le délit de coups et blessures. Rev. critique de Législation. Tom.59 (1939).

Jean Larguier:

- procedure penal, 12 ém édi, paris, édi Dalloz, 1989, p.35.
- Roger Merle, André vitu, traité de droit criminal, 2 ém édi paris édi CUJAS, 1973, tome 2.

Lawrence C. Waddington:

- Criminal evidence, 1978, glencoe Publishing.Co, inc. California.

Lawrence C. Eaddington:

Criminal Evidence. Glencoe Publishing Co. Inc, Rncino California.

Michèle–Laure Rassat:

- Le ministère public entre son passé et son avenir, paris, librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1967.

Pedamon (M.):

– La fouille corporelle, R.S.C. 1961.

3 – Judicial Decisions (Cases)

– <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/educational-resources/about-educational-outreach/activity-resources/what-does-0>

– People V. Kaigler. 368 Mich. 281, 118. N.W.2d 406, 1962.
<https://law.justia.com/cases/michigan/supreme-court/1962/368-mich-281-6.html>

– Riley V. California, 134 S.Ct. 2473, 2489 (2014). United States V. Wurie, 728 F.3d 1,1 (1st cir. 2013).

– United States v. Reyes, 922 F. Supp. 818, 833 (S.D.N.Y. 1996). <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/922/818/1592590/>

– Guest v. Leis, 255 F.3d 325, 335 (6th Cir. 2001); United States v. Carey, 172 F.3d 1268, 1273–75 (10th Cir. 1999). When each file is treated as a separate closed container, agents cannot rely on the plain view doctrine to open files on a computer.

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

– <https://openjurist.org/275/f3d/981/united-states-of-america-v-russell-lane-walser>.

– <https://casetext.com/case/us-v-runyan-3>.

– <https://casetext.com/case/illinois-v-andreas>.

<https://www.leagle.com/decision/199895526fsupp2d9291853.xml>.

– UNITED STATES v. HOROWITZ, 806 F.2d 1222 (4th Cir. 1986)

<http://openjurist.org/806/f2d/1222/united-states-v-i-horowitz>.

– U.S. v. POULSEN, 41 F.3d 1330 (9th Cir. 1994)

<https://casetext.com/case/us-v-poulsen-21>.

–United States v. angevine,281 F.3d 1130, 1134–35 (10 th Cir. 2002).

– United States District Court, C.D. Illinois, Springfield Division Sep 30, 1998 27 F. Supp. 2d 1111 (C.D. Ill. 1998).

– <https://openjurist.org/706/f2d/321/united-states-v-lyons>.

– Crim, chambre sociale 2 oct 2001, www.courdecassation.fr/. (2004) " La salarié a droit, même au temps et au lieu du travail, au respect de l'intimité de sa vie privée; celle-ci implique en particulier le secret des correspondances.

– United States v. Gargiso, 456, F.2d 584 (2d Cir.1972).

– United States v. Murphy, 506 F.2d 529, 530 (9th Cir. 1974).

– United States v. Simons, 206 F. 3d 392 (4th Cir. 2000).

– United States v. Monroe, 52 M.J. 236, 330 (C.A.A.F. 2000).

– United States v. Most, 876 F. 2d 191, 199–200 (D.C.CIR 1989)

<https://casetext.com/case/us-v-most>.

– United States Court of Appeals, Eleventh Circuit May 13, 1985 759 F.2d 1558 (11th Cir. 1985).

– Richard, 994 F.2d at 252 (quoting Kelley, 981 F.2d at 1471).

<https://www.leagle.com/decision/199895526fsupp2d9291853.xml>.

– United States Court of Appeals, Eleventh Circuit May 13, 1985 759 F.2d 1558 (11th Cir. 1985).

–

<https://www.leagle.com/decision/19961740922fsupp81811649.xml>

United States District Court, S.D. New York. January 3, 1996.

– <https://openjurist.org/169/f3d/84/united-states-v-turner>.

– <https://casetext.com/case/us-v-simons-14>

() See, e.g, *Leventhal v. Knapek*, 266 F.3d 64, 75–77 (2d Cir, 2001).

1–<https://openjurist.org/169/f3d/84/united-states-v-turner>.

– <https://casetext.com/case/us-v-simons-14>.

– e.g, *Leventhal v. Knapek*, 266 F.3d 64, 75–77 (2d Cir, 2001).

–<https://casetext.com/case/us-v-simons-14>.

– *United States v. Jacobsen*, 466 U.S. 109 (1984).

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/466/109/>

– *United States Court of Appeals, Seventh Circuit Apr 23, 1998 142 F.3d 988 (7th Cir. 1998)*

<https://casetext.com/case/united-states-v-hall-30>

– *United States v. Matlock*, 415 U.S. 164, 171 n. 7 (1974) (actual authority); *Illinois v. Rodriguez*, 497 U.S. 177, 188–89 (1990) (apparent authority).

¹ G. RIPERT, *Le déclin du droit*, LGDJ., 1949, n° 56, p.175.

–United States Court of Appeals, Eighth Circuit Aug 11, 1998
152 F.3d 813 (8th Cir. 1998)
<https://casetext.com/case/united-states-v-miller-147>.

–<https://casetext.com/case/us-v-pervaz>

United States Court of Appeals, First Circuit Jun 24, 1997
118 F.3d 1 (1st Cir. 1997).

–<https://casetext.com/case/us-v-pervaz>

United States Court of Appeals, First Circuit Jun 24, 1997
118 F.3d 1 (1st Cir. 1997).

– United States v. Smythe, 84 F.3d 1240, 1243 (10th Cir.
1996)

–<https://casetext.com/case/us-v-pervaz>

United States Court of Appeals, First Circuit Jun 24, 1997
118 F.3d 1 (1st Cir. 1997).

– United States v. Leon, 468 U.S. 897 (1984).
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/468/897/>

– Supreme Court of Delaware CT 18, 2000 761 A.2d 807
(Del. 2000)

<https://casetext.com/case/dorsey-v-state-6>

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

– United States Court of Appeals, Fourth Circuit May 29, 1991 935 F.2d 641 (4th Cir. 1991).

<https://casetext.com/case/us-v-reed-114>.

–<https://openjurist.org/728/f2d/1195/united-states-v-mcconney>.

United States Court of Appeals, Fourth Circuit May 29, 1991 935 F.2d 641 (4th Cir. 1991). <https://casetext.com/case/us-v-reed-114>.

–United States Court of Appeals, Fourth Circuit May 29, 1991 935 F.2d 641 (4th Cir. 1991). <https://casetext.com/case/us-v-reed-114>.

– United States v. McConnery, 728 F.2d 1195, 1199 (9th Cir.1984) (en banc).

U.S. District Court for the District of Nevada – 756 F. Supp. 1385 (D. Nev. 1991) January 28, 1991.

<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/756/1385/2291145/>

– United States v. McConnery, 728 F.2d 1195, 1199 (9th Cir.1984) (en banc).

<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/F.Supp/756/1385/2291145/>

– U.S. District Court for the District of Oregon – 991 F. Supp. 1223 (D. Or. 1997) October 17, 1997.

<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/991/1223/1805816/>

– United States Court of Appeals, Seventh Circuit. Feb 29, 2012 670 F.3d 803 (7th Cir. 2012)

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

– United States Court of Appeals, First Circuit Aug 4, 1995 61 F.3d 107 (1st Cir. 1995) <https://casetext.com/case/us-v-doe-93>.

– U.S. District Court for the District of Nevada – 756 F. Supp. 1385 (D. Nev. 1991) January 28, 1991.

– United States Court of Appeals, Seventh Circuit May 24, 1996 84 F.3d 977 (7th Cir. 1996) [setext.com/case/united-states-v-ortiz-16](https://casetext.com/case/united-states-v-ortiz-16).