AL-TAKAMUL AL-MA'RIFI |JUNE 2020 |VOL. 3 ISSUE 1
ISSN: 2716-6899 |E: ISSN: 2716-6902
www.al-takamulal-marifi.my

إجراءات التحقيق الابتدائي في الجرائم الإلكترونية وأحكامها في القانون اليمني والكويتي والقطري: دراسة شرعية وقانونية مقارنة.

PROCEDURES FOR PRELIMINARY INVESTIGATIONS IN CYBERCRIMES IN YEMENI, KUWAITI AND QATARI LEGAL SYSTEM: A COMPARATIVE STUDY OF THE LEGAL AND ISLAMIC LAW

Ebrahim Mohammed Alzandani[1]
Zakariya Hama[2]
Fathoni University
135/8 M.3 Khautoom,Yarang
Pattani 94160, Kingdom of Thailand
Email: Dr.ebzn2019@gmail.com

الملخص

تعتبر الجرائم الإلكترونية من الأنشطة الإجرامية الخطيرة في عصرنا الحالي والتي طالت بآثارها السلبية جميع مناحي الحياة، وبالرغم من حداثتها إلا أنها حازت على اهتمام الدول والحكومات والمجتمعات وباتت دراسة ماهيتها ومعرفة خصائصها وطبيعتها الشغل الشاغل للأنظمة القانونية والقضائية بغية تشخيص المشكلات الشرعية والقانونية ومعرفة مكامن الضعف والقصور في التشريعات التي وقفت عاجزة بدرجات متفاوتة عن استيعابها، والسبب في ذلك أن القواعد والمبادئ العامة التي تنظم الإجراءات الجنائية والتي منها إجراءات التحقيق الابتدائي قد صيغت لتطبق وفق معايير معينة تختلف عن تلك المعايير التي هي عليها الجرائم الإلكترونية وهو ما يؤدي إلى المساس بمبدأ الشرعية الجنائية ومبدأ التفسير الضيق للنص الجنائي بحيث يعرض إجراءات التحقيق للطعن والبطلان،

---

[1] طالب دكتوراه في كلية الدراسات الإسلامية والقانون، جامعة فطاني، مملكة تايلند.

[2] أستاذ دكتور من كلية الدراسات الإسلامية والقانون، جامعة فطاني، مملكة تايلند.

ISSN: 2716-6899 |E: ISSN: 2716-6902
www.al-takamulal-marifi.my

ومن ثم فإن الباحث يسعى لدراسة إجراءات التحقيق الابتدائي في الجرائم الإلكترونية وأحكامها في القانون اليمني والقانون الكويتي والقانون القطري: دراسة شرعية وقانونية مقارنة.

الكلمات المفتاحية: الجرائم الإلكترونية، إجراءات التحقيق الابتدائي، القانون اليمني، القانون الكويتي، القانون القطري

ABSTRACT

Cyber-crimes are considered the most dangerous in today's world, something that has affected every sphere of life. Besides their impact, cyber-crimes have alarmed the countries, the governments and the societies to study their nature and characteristics and prompted legal and juristic luminaries to dig into it and find loopholes in the laws concerning cyber-crimes. The reason for this is that the foundations on which these laws are based and the rules from which the preliminary investigation are drawn are different. The reason for this is the fact that the rules and principles that drive research and the primary investigation are not in accordance with the standard procedures and are different from the general laws which result in prejudice. The research, therefore, aims to study the procedures of inference and preliminary investigation from the perspective of 'Sharia' (Islamic Law) and also to comparatively study provisions in Yemeni, Kuwaiti and Qatari laws.

Keywords: *Cyber-crimes, Islamic laws, Yemeni laws, Kuwaiti laws, Qatari laws*

المقدمة

تعتبر الجرائم الإلكترونية ظاهرة مستحدثة ودخيلة على النظام القانوني والقضائي والمدارس القانونية الجنائية العتيقة التي استقرت مبادئها وقواعدها منذ فترة زمنية طويلة وهو الأمر الذي جعل تلك الأنظمة القانونية عاجزة جزئيا أو كليا عن ملاحقة هذه الجرائم بسبب قصور النصوص التشريعية في مواجهة تلك الجرائم، وهو ذات الأمر الذي جعل وجودها في الكتب القديمة أمرا مستحيلا لكن بعضا من العلماء المعاصرين نجد لهم اجتهاداتهم في تناول بعض جوانب تلك الجرائم إما على شكل

فتاوى أو بحوث علمية (Al- najar,2009)، وهو ما يعني أنها المواضيع المستحدثة التي لم يخض فيها فقهاء التشريع الإسلامي المتقدمين لذا فإن من المسلمات ألا تجد لتلك الجرائم أثرا في عهد تدوين الفقه الإسلامي، وبالتالي فإنه يتعين على الباحثين والمجتهدين مواكبة قضايا وجرائم العصر بدراسات شرعية وقانونية إسلامية تتصدى لآفات وجرائم مستحدثة خاصة وأن الأمة الإسلامية تمتلك إرثا عظيما هو الشريعة الإسلامية الغراء ومبادئها قواعدها التي لم تتأثر بمرور السنون و لم تبلى بتعاقب الأزمنة والدهور، لأنها شرعت لتحقيق مصالح العباد وتنظيم أمورهم في الحياة الدنيا وبالتالي فإن من خصائصها المرونة والكمال تتصدى به لكل ما يستجد من نوازل في كل العصور، ولعل مما يعلي من قيمة هذا البحث هو عدم وجود تشريع خاص بالجرائم الإلكترونية في الجمهورية اليمنية حيث يلجأ القضاة ورجال العدالة الجنائية في قضايا الجرائم الإلكترونية التي تعرض أمامهم لنصوص ومواد أحكام القانون اليمني رقم (40) لعام 2006م بشأن أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية وبعض مواد قانون العقوبات والإجراءات الجزائية التي نص القانون أنه فيما لا يوجد به نص فيتم الرجوع لبعض مواد قانون العقوبات والإجراءات الجزائية اليمني، بيد أن ذلك قد يؤدي إلى المساس بمبدأ الشرعية الجنائية ومبدأ التفسير الضيق للنص الجنائي بحيث يعرض إجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي وحتى المحاكمة لعورات قانونية تشوبها وإمكانية الطعن فيها ما يؤدي بالنتيجة لبطلانها مع ما يترتب عليها من انعدام لحجية أدلة الإثبات الجنائية نتيجة ذلك البطلان (Al- sobaihi,2018).

إجراءات التحقيق الابتدائي في الجرائم الإلكترونية

قبل الخوض في بيان مفهوم إجراءات التحقيق الابتدائي في الجرائم الإلكترونية لا بد من معرفة المقصود بالتحقيق عند أهل اللغة وفي الاصطلاح الشرعي وعلى النحو التالي:

التحقيق في اللغة: التحقيق لغة عند صاحب معجم التعريفات هو ''إثبات المسألة بدليلها'' (Al-jarjani,n.d)

التحقيق في الاصطلاح: بتتبع الباحث لما أورده الفقهاء المتقدمين حول تعريف التحقيق بالمعنى الإصطلاحي وجد أن مفهوم التحقيق الذي ثبت في كتب الفقهاء هو عن المسائل الأصولية وكيفية تحقيقها وإثباتها وقواعد تحقيق النصوص الفقهية والمخطوطات، بمعنى أنه لا وجود لمفهوم التحقيق الجنائي في كتب الفقهاء المتقدمين والباحث هنا يتفق مع الرأي القائل بأن ''التحقيق الابتدائي ما هو إلا إجراء حديث العهد لم يكن له سابقة وجود في العصور الإسلامية الأولى وإنما كان يوجد التحقيق بين يدي القاضي والذي على ضوئه ينطق بالحكم المقرر شرعا'' (Al-turkmani,1999)

التحقيق الابتدائي في الجرائم الإلكترونية لدى شراح القانون: يثير التحقيق الجنائي في الجرائم ذات الصلة بالحاسب الآلي وتقنية المعلومات والفضاء الإلكتروني العديد من المشكلات الإجرائية المتعلقة عند تطبيق النصوص التقليدية عليها كونها صيغت لتحكم الإجراءات المتعلقة بالجرائم التقليدية، بالإضافة إلى التحديات العملية والفنية التي يواجهها المختصون عند تحليل تلك الأدلة وإثباتها بسبب الطبيعة الخاصة التي تتسم بها الجرائم الإلكترونية والتي تختلف عن غيرها من الجرائم الأخرى والتي منها السرعة في تنفيذ تلك الجرائم وسهولة إخفاء الأدلة ومحو أي أثر لها، وفي بيان المقصود بالتحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية تقول منى كامل تركي '' أن عملية التحقيق الجنائي الرقمي ليست مقتصرة فقط على الأجهزة الإلكترونية أو أدلة ملموسة بل من الممكن أن تكون أيضا عملية تتبع لبعض الأدلة والأمور التي تم إجرائها أثناء عملية الاختراق أو بعد الاختراق من خلال تحليل ملفات النظام وتتبع أثره والحركات التي قام بها أو يقوم بها في نفس اللحظة وهذه الأمور جميعها تفيد في عملية التحقيق الجنائي الرقمي '' (turki, 2016). والحقيقة أن هذا القول يفتح أمامنا جدل

قانوني حول مشروعية تداخل أعمال الضبطية القضائية في مرحلة جمع الاستدلالات مع الجهة التي عهد إليها القانون سلطة التحقيق " النيابة العامة " حيث أثبت الواقع العملي أن سلطات جمع الاستدلالات تمارس بعض الأعمال التي هي في الأصل من مهام سلطات التحقيق، ونتيجة لعدم وجود نصوص تشريعية تضبط الإجراءات الجنائية الخاصة بتلك الجرائم المستحدثة فإن الجدل القانوني يتسع مستحضرا لآراء المدارس والنظريات القانونية التي خاضت فيما سبق في تلك الجزئيات فاتحة الباب على مصراعيه للطعن والتشكيك في إجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي على حد سواء.

إجراءات التحقيق الابتدائي في الجرائم الإلكترونية شرعا وقانونا: يمكننا حصر إجراءات التحقيق الابتدائي في الجرائم الإلكترونية فيما يلي:

أولا: الانتقال لمعاينة الجرائم الإلكترونية في مرحلة التحقيق الابتدائي: الصلاحيات الممنوحة لرجال الضبط القضائي عند الانتقال والمعاينة في مرحلة جمع الاستدلالات تختلف عن تلك الممنوحة للجهة التي خولها القانون مهام التحقيق الابتدائي في حالة الجريمة المشهودة وهي التي تكتشف حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيره، ولذلك كان من الواجب على مأمور الضبط القضائي الانتقال إلى ذلك المكان لمعاينته وإثبات الآثار المادية للجريمة والمحافظة عليها وإثبات حالة الأماكن والأشخاص وكل ما يفيد في كشف الحقيقة وكذا إخطار النيابة العامة فورا بانتقاله لكي تنتقل بدورها إلى محل الجريمة في حالة الجريمة المتلبس بها (Herwal, 2013). وحتى تصبح معاينة مسرح جرائم الإنترنت لها فائدة في كشف الحقيقة فإنه ينبغي أن تكون للمحقق معرفة ولو يسيرة بطبيعة الجريمة التي هو بصدد التحقيق فيها ذلك أن جهل المحقق بالخصائص التي تنفرد بها الجرائم المعلوماتية وعدم إلمامه بالخطوات الواجب اتخاذها إزاء تلك الجرائم قد يؤدي إلى تلف تلك الأدلة وضياعها وفرصة إفلات الجاني من العقاب، كما يجب أن تتم هذه الإجراءات وفقا لمبدأ المشروعية ووفقا لما تنص عليه القوانين الجنائية، وفي مشروعية الانتقال لمعاينة الجرائم الإلكترونية في مرحلة التحقيق الابتدائي

في الشريعة الإسلامية فكتاب الله الحكيم مليئ بالقضايا التي تفيد مشروعية تحري الحقيقة والكشف عنها بالطرق المشروعة، وهنا يذكر الباحث بالقاعدة الأصولية الفقهية الشهيرة بأن شرع من قبلنا لنا مالم يكن في شرعنا ما يخالفه (Al-maafiri,1992)، وفي قصة سيدنا يوسف عليه السلام ما يعزز مشروعية المعاينة في الإسلام قال تعالى} **فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِن كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ** {(يوسف:28). '' أي: فلما تحقق زوجها من صدق يوسف وكذبها فيما قذفته ورمته به قال: إن هذا البهت واللطخ الذي لطخت عرض هذا الشاب به من جملة كيدكن'' (Ibn- kather,1997). والتحقق هنا بمعنى المعاينة لمشاهدة آثار الجرم، ومن ذلك ما قاله الإمام ابن حجر رحمه الله:''قال ابن المنير: ... على جواز ذهاب الحاكم إلى موضع الخصوم ذهاب الحاكم إلى موضع الخصوم للفصل بينهم إما عند عظم الخطب وإما ليكشف ما لا يحاط به إلا بالمعاينة، ولا يعد ذلك تخصيصا ولا تمييزا ولا وهنا ''(Al- askalani,d.n). مما سبق فإن الباحث توصل إلى نتيجة مفادها أن فقهائنا الأجلاء رحمهم الله تعالى لم يفرقوا عند خوضهم في موضوع المعاينة بين مرحلة جمع الاستدلال أو في مرحلة التحقيق وحتى في مرحلة المحاكمة وإنما وردت في التاريخ الإسلامي على هيئة قضايا نقلت إلينا لنستشف منها الإجراءات التي اتبعها النبي ﷺ وخلفائه الراشدين وأولي الأمر والحكام وفقهاء الأمة الإسلامية رضوان الله عليهم أجمعين، وبناء على ما سبق فإن شريعتنا الإسلامية تجيز إجراء المعاينة بغية الوصول إلى الحقيقة طالما كانت موافقه لضوابط الشرع ولعل أهم تلك الضوابط أن من يتولى إجراء المعاينة هم من أصحاب الخبرة والاختصاص وممن أوكل لهم البت من خلال المعاينة في صحة الدعوى أو بطلانها.

ثانيا: التفتيش في مرحلة التحقيق الابتدائي للجرائم الإلكترونية: التفتيش بشكل عام كإجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي لا يجوز إلا في جريمة قد وقعت بالفعل الهدف منه العثور على الدليل المادي، أما التفتيش لضبط جريمة لم تقع أو أثبتت التحريات أنها يمكن أن تقع مستقبلا لا يجوز ويعتبر

ISSN: 2716-6899 |E: ISSN: 2716-6902
www.al-takamulal-marifi.my

بذلك إجراء التفتيش باطلا، ذلك لأنه ينطوي على قدر من الجبر والإكراه وفيه انتهاك للخصوصية ولحرية الشخص كرامته ومساسا بحرمة مسكنه أو متعلقاته الشخصية التي كفلت القوانين حمايتها، وبالتالي فإن إجراء التفتيش الذي يقوم به المحقق بغير الشروط التي نص عليها القانون يعتبر باطلا بطلانا مطلقا ولا يجوز التمسك بما ورد في محضر التفتيش كما لا يجوز للمحكمة أن تعتمد عليه في حكمها (Al-aukaili,1975). وفي التفتيش في الجرائم الإلكترونية فإن الأمر يزداد صعوبة حيث أن التفتيش ينصب على المكونات المعنوية كالبيانات والبرامج، أي أنه غالبا ما يتم في العالم الافتراضي وبالتالي فإن الصعوبات تكمن في أن محل التفتيش أي البيانات والبرامج المخزنة في الأنظمة المعلوماتية التي لا وجود لها في العالم المادي الملموس، وبالتالي فإنه ينبغي أن يكون هناك شخص متخصص في أمور الحوسبة والإنترنت يرافق مأمور الضبط القضائي القائم بالتفتيش للاستعانة به في مجال الخبرة الفنية الضرورية وفي صياغة مسودة محضر التفتيش(Herwal, 2013) . وهنا يرى الباحث أنه قد تكون في هذه الاستعانة ثغرات قانونية في بعض التشريعات يمكن أن تؤدي إلى بطلان إجراء التفتيش، وذلك باعتبار أن قاضي التحقيق قد يستخدم خبير استشاري بشكل غير رسمي في المجال الرقمي ذلك ما قد يشكل صعوبة ويعيق إجراءات التحقيق وأكثر من ذلك قد تكون وجها من أوجه البطلان كون بعض القوانين تخول المتهم دون سلطة التحقيق أو الاتهام الاستعانه بخبير استشاري (Zahiah & Nasemah, 2013). وبالحديث عن مشروعية التفتيش في الشريعة الإسلامية وما ورد في شأن هذا الإجراء فإننا نتفق مع الرأي الذي يقول أن الأصل في التفتيش أنه اعتداء على حرية الإنسان وحقوقه وانتهاك لحرمته سواء كان التفتيش لشخص المتهم أو منزله أو متعلقاته الشخصية (Al- dhofair,2013). والاستثناء أنه أقر في الشريعة الإسلامية كإجراء ضروري لنفي أو إثبات بغرض البحث عن دليل على فعل غير مشروع يرتب له الشارع الحكيم عقوبة وذلك بعد أن أحاطته بشروط وضوابط وضمانات تنظم هذا الإجراء، وقد ورد ما يدل على

هذا الإجراء في مواطن عديدة في كتاب الله الكريم لعل أبرزها قصة سيدنا يوسف عليه السلام مع إخوته قال الله تعالى} **فَبَدَأَ بِأَوْعِيَتِهِمْ قَبْلَ وِعَاءِ أَخِيهِ ثُمَّ اسْتَخْرَجَهَا مِن وِعَاءِ أَخِيهِ ۚ كَذَٰلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ ۖ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ إِلَّا أَن يَشَاءَ اللَّهُ ۚ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَّن نَّشَاءُ ۗ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ** { (يوسف: 76). أي: ففتش يوسف أوعيتهم ورحالهم طالبا بذلك صواع الملك، فبدأ في تفتيشه بأوعية إخوته من أبيه فجعل يفتشها وعاء وعاء، قبل وعاء أخيه من أبيه وأمه فإنه أخر تفتيشه ثم فتش آخرها وعاء أخيه فاستخرج الصواع من وعاء أخية (Al-tabari, 2001). يقول الإمام القرطبي رحمه الله '' ويقال إن المفتش كان إذا فرغ من رحل رجل استغفر الله عز وجل تائبا من فعله ذلك، وظاهر كلام قتادة وغيره أن المستغفر كان يوسف لأنه كان يفتشهم ويعلم أين الصواع حتى فرغ منهم وانتهى إلى رحل بنيامين فقال: ما أظن هذا الفتى رضي بهذا ولا أخذ شيئا، فقال إخوته: والله لا نبرح حتى تفتشه، فهو أطيب لنفسك ونفوسنا، ففتش فأخرج السقاية، وهذا التفتيش من يوسف يقتضي أن المؤذن سرقهم برأيه، فيقال: إن جميع ذلك كان بأمر من الله تعالى، ويقوي ذلك قوله سبحانه وتعالى}**كَذَٰلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ**{''
(Al-qurtobi, 2006). وبتحليل كلام قتادة رحمه الله يتضح لنا أن سيدنا يوسف عليه السلام كان يستغفر الله عند تفتيشه لأوعية إخوته باعتبار أن هذا التفتيش إجراء تعسفي غير مشروع في ظاهرة كونه يعلم يقينا حقيقة قصة الصواع، وأن سيدنا يوسف ما كان ليقدم على إجراء التفتيش إلا لأن جميع ذلك كان بأمر من الله تعالى، ومن ذلك نستنتج أن أي تفتيش لا يصح إلا بناء على ضرورة أو مصلحة عامة وبمقتضى استثناءات أوردها الشارع ما لم فهو إجراء غير مشروع ولا يجوز القيام به، وإن كان هذا في شرع من قبلنا فإنه في رأي جمهور الفقهاء شرع لنا ما لم يرد في شرعنا ما يخالفه.

ثالثا: الشهادة في مرحلة التحقيق الابتدائي للجرائم الإلكترونية: من خلال دراسة الباحث لآراء أساتذة القانون الجنائي والباحثين في مجال جرائم تقنية المعلومات لم يجد تعريفا خاصا لمفهوم الشهادة في الجرائم الإلكترونية ووجد أن هنالك شبه إجماع بأن الشهادة في الجرائم التقليدية تفيد ذات المعنى للشهادة في الجرائم المعلوماتية والباحث هنا يرى بأنه وإن كان تعريف الشهادة في الجرائم التقليدية بمعناه العام قد يفيد ذات المعنى لمفهوم الشهادة في الجرائم المعلوماتية إلا أن الاختلاف يكمن في الشروط الواجب توافرها في الشاهد، حيث يقصد بالشاهد في جرائم الإنترنت الفني صاحب الخبرة والتخصص في تقنية وعلوم الحاسب والذي تكون لديه معلومات جوهرية ولازمة للدخول في نظام المعالجة الآلية للبيانات إذا كانت مصلحة التحقيق تقتضي التنقيب عن أدلة الجريمة داخله (Ahmed,1997). وهذه الصفات والشروط بلا شك لا تتوافر لدى الشاهد في الجرائم التقليدية ومن التعريف السابق يمكننا أن نستنتج أن الشاهد في الجرائم الإلكترونية إما أن يكون من مشغلي الحاسب المتخصصين في تشغيل الأجهزة والمعدات التقنية وإدخال المعلومات للحواسيب ومعالجتها، وإما أن يكون من المخططين والمبرمجين لنظم التطبيقات أو البرامج، وإما أن يكون من المحللين المختصين بتحليل وتجميع بيانات الأنظمة، أو أن يكون الشاهد من مديري النظم المسؤولين عن إدارة نظم المعلومات، وبالانتقال إلى مشروعية الشهادة في الجرائم الإلكترونية من الناحية الشرعية يريد الباحث أن يثير مسألة تعتبر من الخصائص التي تميز الجرائم الإلكترونية وذلك لمعرفة الحكم الشرعي وهي أنه قد يكون الخبير أو الشاهد المراد سماع شهادته من غير المسلمين، وبتتبع الحكم الشرعي لهذه المسألة وما أدلى به فقهاء الشريعة الإسلامية المتقدمين رحمهم الله يرى الحنابلة والظاهرية على عدم جواز شهادة غير المسلم على المسلم إلا في وصية المسلم في السفر واستدلوا بقول الله عز وجل } **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ** { (المائدة: 106).

أما فقهاؤنا الأجلاء في المذهب المالكي والحنفي والشافعي والزيدي رحمهم الله أجمعين فلا يقبلون شهادة غير المسلم في هذه الحالة حجتهم أن من لا تقبل شهادته على غير الوصية لا تقبل في الوصية، كالفاسق ولأن الفاسق لا تقبل شهادته فالكافر أولى (Audah,n.d).وفي هذه المسألة يميل الباحث إلى رأي شيخ الإسلام ابن تيمية الذي نقله عنه تلميذه ابن القيم رحمهم الله جميعا بقوله: '' قال شيخنا رحمه الله: وقول الإمام أحمد في قبول شهادتهم في هذا الموضع هو ضرورة ويقتضي هذا التعليل قبولها في كل ضرورة حضرا وسفرا '' (Ibn alqaim,n.d).

وقد فسر عبدالقادر عودة ذلك حيث قال ''يرى ابن تيمية وتلميذه ابن القيم رحمهما الله تعالى قبول شهادة غير المسلم على المسلم في كل ضرورة حضرا وسفرا في كل شيء عدم فيه المسلمون قياسا على قبول شهادتهم في الوصية، لأن شهادتهم قبلت في الوصية للضرورة فتقبل في كل ضرورة'' (Audah,n.d).وذلك ما توصل إليه عبدالكريم زيدان حيث قال ''والذي أميل لترجيحه أن شهادة غير المسلم على المسلم تجوز في كل ضرورة في حضر أو سفر ولا تقتصر الضرورة على وصية المسلم في السفر ويترك للقاضي تقدير الضرورة التي تجوز فيها شهادة غير المسلم على المسلم'' (Zaidan,2002). وبناء على ذلك فإذا كانت المصلحة العامة تقتضي عند الضرورة قبول شهادة غير المسلم خاصة إذا كان من ذوي الخبرات والمؤهلات التي تمكنه من إثبات دليل جنائي في جريمة إلكترونية وتعذر العثور على الخبير المسلم سواء كان في مرحلة التحقيق الابتدائي أو في مرحلة المحاكمة وكانت هنالك قرائن وأمارات تؤكد شهادة ذلك الخبير غير المسلم فيعمل بها وتعتمد شهادته إحقاقا للعدل ودرءا للمفاسد وهو ما يرجحه الباحث.

إجراءات التحقيق في الجرائم الإلكترونية في القانون اليمني والكويتي والقطري:

أولا: المعاينة في الجرائم الإلكترونية في القانون اليمني والكويتي والقطري:

بالنظر إلى القانون اليمني رقم (40) لعام 2006م بشأن أنظمة الدفع والعمليات المصرفية الإلكترونية محل الدراسة فإنه لا يوجد ما يفيد موادا تنظم إجراءات التحقيق الابتدائي في الجرائم الإلكترونية، وبالتالي فإنه لا بد من الرجوع فيما لا نص فيه لمواد القانون اليمني التي نصت على ذلك ومعرفة مدى إمكانية إعمال تلك المواد على هذا النوع من الجرائم، وفي مناقشة إمكانية تطبيق نصوص مواد قانون الإجراءات الجزائية اليمني وقانون العقوبات على الجرائم الإلكترونية فإن هنالك من يقول أنه ''بالرغم من أن نصوص قانون الإجراءات الجزائية اليمني لا تزال نصوصا تقليدية و لم تنص صراحة على الجرائم المعلوماتية إلا أن الألفاظ الواردة في هذه النصوص تتسع لتشمل الجرائم المعلوماتية '' (Al- tirzi,2017). وهذا القول بحسب تصور الباحث قد يكون صحيحا من الناحية النظرية، لكنه صعب التطبيق من الناحية العملية، أضف إلى في ذلك تعارض مع مبادئ مستقرة في روح القانون الجنائي كالمساس بمبدأ الشرعية الجنائية والتفسير الضيق للنص الجنائي والتي عبرت عنها جميع الدساتير والقوانين الجنائية بقولها أن الجريمة شخصية وأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص شرعي أو قانوني، وهو ما سيؤدي بالنتيجة إلى إمكانية الطعن في أي إجراءات جنائية والحكم ببطلانها وانعدام أي أثر قانوني يترتب عليها. وبالنظر إلى بالنظر إلى مواد القانون الكويتي رقم (63) لعام 2015م بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات نصت المادة رقم (17) '' تختص النيابة العامة وحدها دون غيرها بالتحقيق والتصرف والإدعاء في جميع الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون '' فقد اكتفى المشرع الكويتي بإسناد مهمة التحقيق الابتدائي والتصرف في القضية والإدعاء على النيابة العامة دون غيرها، لكنه لم يتطرق إلى جزئيات مهمة في إجراءات التحقيق لا بد من تنظيمها والنص عليها صراحة، حيث أن المتمعن في مواد القانون الكويتي محل الدراسة يجد أن فيه غموض وعدم وضوح فيما يتعلق بالجانب الإجرائي سواء في مرحلة جمع الاستدلالات أو في مرحلة التحقيق الابتدائي، وبالتالي فإنه لا بد من تعديل وإضافة مواد للقانون الكويتي محل الدراسة توضح وتنظم

إجراءات التحقيق الابتدائي فيما يخص الانتقال للمعاينة وغيرها من إجراءات التحقيق في الجرائم الإلكترونية، وبالانتقال إلى مواد القانون القطري رقم (14) لعام 2014م بشأن إصدار قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية محل الدراسة، وجد الباحث أن المشرع قد اعتنى بجانب معين في إجراءات التحقيق الابتدائي وغض الطرف عن بعضها الآخر والتي من ضمنها عدم التطرق لإجراء الانتقال لمعاينة مسرح الجريمة الافتراضي وبالتالي فإن من شأن غض النظر عنها وعدم وجود نصوص قانونية في القانون القطري رقم (14) بشأن مكافحة الجرائم الإلكترونية لعام 2014م محل الدراسة تنظم تلك الإجراءات يجعل من السهل الطعن فيها والتشكيك فيها وإمكانية الحكم ببطلانها وانعدام أثرها.

ثانيا: التفتيش في الجرائم الإلكترونية في القانون اليمني والكويتي والقطري:

لم يتطرق القانون اليمني رقم (40) لعام 2006م بشأن أنظمة الدفع والعمليات المصرفية الإلكترونية محل الدراسة يتبين للباحث خلو القانون من مواد تنظم إجراءات التفتيش في مرحلة التحقيق الابتدائي للجرائم الإلكترونية وحتى مع القول بتطبيق مواد القانون المتعلقة بالجرائم التقليدية فإن من ضمن الإشكاليات أن إجراء التفتيش في الجرائم المعلوماتية قد يمتد ليشمل نهاية طرفية خارج إقليم الدولة وهو ما لم تنص عليه تلك المواد لأنها وضعت لتنظم جرائم معينة في إقليم الدولة لا شأن لها بالطبيعة الخاصة للجرائم الإلكترونية وهو ما يؤدي إلى المساس بمبدأ الشرعية الجنائية والتفسير

الضيق للنص الجنائي يترتب عليه بطلان إجراءات التفتيش، ويؤكد ما توصل إليه الباحث نديم الترزي بقوله '' وفي رأيي أن امتداد اختصاص سلطة التحقيق داخل الدولة ضرورة تستدعيها طبيعة الجرائم المعلوماتية بشرط النص عليها في قانون الإجراءات الجزائية اليمني، أما امتداد الاختصاص خارج الدولة فأنا أتفق مع من يرى ضرورة وجود اتفاقيات تعاون ثنائية أو دولية حتى لا يترتب على إجراءات التفتيش البطلان '' (Al- tirzi,2017). وبالنظر إلى القانون الكويتي رقم (63) لعام 2015م بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات تبين للباحث خلو القانون من أي نصوص تنظم

إجراءات التفتيش، وفي ذلك يقول عبدالحليم بو قرين أن '' من بين أكثر القوانين جودة من حيث الصياغة والسبب في ذلك يعود إلى حداثة هذا القانون الذي صدر سنة 2015م ومع ذلك فإن المفاهيم التي تضمنها القانون لم تكن شاملة لكل جوانب الجرائم المعلوماتية، ومن هنا ندعو المشرع الكويتي لتنظيم مسألة التفتيش الإلكتروني كونه من بين الإجراءات المهمة في إثبات هذا النوع من الجرائم'' (Bu- korain,2017). وقناعة الباحث بوجود قصور تشريعي لابد من تلافيه كي لا تكون إجراءات التحقيق الابتدائي الخاصة بالجرائم الإلكترونية كالتفتيش وغيرها من الإجراءات مشوبة بعورات وعيوب قانونية يمكن من خلالها الطعن فيها وهو ما يؤدي إلى الحكم ببطلانها وبطلان الآثار المترتبة عنها. أما القانون القطري رقم (14) لعام 2014م بشأن إصدار قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية محل الدراسة فقد نصت المادة (14) '' للنيابة العامة أو من تندبه من مأموري الضبط القضائي تفتيش الأشخاص والأماكن وأنظمة المعلومات ذات الصلة بالجريمة، ويجب أن يكون أمر التفتيش مسببا ومحددا ويجوز تجديده أكثر من مرة مادامت مبررات هذا الإجراء قائمة، فإذا أسفر التفتيش عن ضبط أجهزة أو أدوات أو وسائل ذات صلة بالجريمة، يتعين على مأموري الضبط القضائي عرضها على النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم بشأنها ''. ومما سبق نستنتج أن المشرع القطري قد أشار إلى إجراء التفتيش في الجرائم المعلوماتية وجعل إجراء التفتيش بحسب الأصل من اختصاص النيابة العامة ولها أن تندب مأموري الضبط القضائي للقيام بهذا الإجراء، لكن ما يؤخذ على تلك المادة أنها لم تتناول إجراء التفتيش في الجرائم المعلوماتية بنوع من التفصيل بحيث يشمل كل ما تحتاجه تلك الإجراءات من مواد توضحها وتنظمها.

ثالثا: الشهادة في الجرائم الإلكترونية في القانون اليمني والكويتي والقطري (إفادة الخبراء):

بدراسة الباحث لمواد القانون اليمني رقم (40) لعام 2006م بشأن أنظمة الدفع والعمليات المصرفية الإلكترونية لم يجد ما يشير إلى نصوص تنظم إفادة الخبراء وشهادتهم في الجرائم المعلوماتية حيث أن جل تلك المواد لا تعدو كونها لوائح تنظيمية للعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية، يعني الانتقال لمواد قانون الإجراءات الجزائية لتحليلها ومعرفة إمكانية استيعابها لإجراء الشهادة (إفادة الخبراء) في مرحلة التحقيق الابتدائي للجرائم الإلكترونية، وبدراسة نصوص المواد التقليدية في قانون الإجراءات الجزائية وجد الباحث أن أغلب تلك المواد قد نظمت شهادة الشهود أو إفادة الخبراء أثناء جلسات المحاكمة أي في مرحلة سير المحاكمة، واقتصرت أعمال التحقيق في غير تلك المواد على من يكلفهم المحقق بأعمال الخبرة، فعلى سبيل المثال نصت المادة (207) '' يجب على الأطباء والخبراء الذين يكلفون بأعمال الخبرة أن يحلفوا أمام المحقق اليمين القانونية قبل مباشرتهم العمل ما لم يكونوا قد أدوها بحكم وظائفهم وعليهم أن يقدموا تقريرهم كتابة ''. ونصت المادة (216) ''لا يكون تقرير الخبير ملزما للنيابة العامة أو المحكمة ولكن قرار عدم الموافقة على التقرير يجب أن يكون مسببا ويجوز طلب تقرير إضافي من الخبير نفسه أو من خبير آخر إذا احتوى التقرير الأول على أوجه نقص كما يجوز طلب تقرير جديد من خبير آخر إذا ثار شك حول صحة التقرير الأول ''. وعند تحليل المادتين السابقتين يتضح للباحث أنه لا يمكن لتلك المواد أن تنظم الشروط الواجب توافرها في الشاهد المعلوماتي وكذا الالتزامات الملقاة على عاتقه والتي سبق وأن تكلم عنها الباحث سابقا خاصة وأن تقرير الخبير المعلوماتي أو إفادته من وجهة نظر الباحث تعد ملزمة للنيابة العامة أو المحكمة خصوصا إذا ما تطابقت إفادة أكثر من خبير، وهو ما يختلف عن نص المادة (216) التي تقول أن تقرير الخبير لا يكون ملزما للنيابة العامة الأمر الذي يشكل فجوة تشريعية تعجز معه مواد قانون الإجراءات الجزائية من الإلمام بخصائص الجرائم الإلكترونية. وبالانتقال إلى القانون الكويتي رقم (63) لعام 2015م بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات محل الدراسة لم يجد الباحث ما يشير إلى الشهادة في

مرحلة التحقيق الابتدائي أو إفادة الخبراء في جرائم تقنية المعلومات حيث أن مواد هذا القانون قد ركزت على الجانب العقابي وتجريم ما يعد عملا غير مشروع بموجب نصوص هذا التشريع، بينما غض المشرع الكويتي الطرف عن الجانب الإجرائي سواء في مرحلة جمع الاستدلالات أو في مرحلة التحقيق الابتدائي والسبب في تقدير الباحث أن الظروف التي رافقت سن ذلك القانون كان يحتم على المشرع الكويتي صب جل اهتمامه على تجريم تلك الجرائم المستحدثة ورفدها بحزمة من العقوبات الصارمة، بينما يرجع الباحث سكوت المشرع الكويتي عن وضع مواد تنظم الجانب الإجرائي قد يعني أنه وجد أن مواد قانون الإجراءات الجنائية قادرة على استيعاب الجرائم الإلكترونية، بينما الواقع يقول أن الإجراءات العادية قاصرة وعاجزة عن استيعاب تلك الجرائم وهو ما حدا بالباحثين وأساتذة القانون الجنائي إلى دعوة المشرع الكويتي إلى إضافة مواد قانونية تنظم الإجراءات الجنائية المتعلقة بجرائم تقنية المعلومات بما يتفق والطبيعة الخاصة التي تتميز بها تلك الجرائم عن غيرها من الجرائم التقليدية. لم ينص القانون القطري رقم (14) بشأن مكافحة الجرائم الإلكترونية لعام 2014م محل الدراسة صراحة على الشهادة أو إفادة الخبراء في مرحلة التحقيق الابتدائي وبالتالي فإنه لابد من رفد هذا القانون بمواد تنظم مثل تلك الإجراءات، بيد أن الباحث عند دراسته لمواد القانون القطري السالف الذكر وجد أن المشرع القطري قد أحل مزودي الخدمة محل الشاهد المعلوماتية واعتبر الالتزامات والمعلومات الصادرة عنه مساوية للالتزامات التي أوجب المشرع على الشاهد المعلوماتي التقيد بها.

الخاتمة:

مما يجدر الإشارة إليه أن دستور الجمهورية اليمنية نص في مادته الثانية على أن الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات، ونص دستور دولة الكويت على أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، بينما نص دستور دولة قطر نص على أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي لتشريعاتها،

وبمقارنة ما ورد في شريعتنا الإسلامية الغراء مع ما ورد من نصوص وأحكام في القانون اليمني رقم (40) لعام 2006م بشأن أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية، وكذا رقم القانون القطري رقم (14) لعام 2014م بشأن مكافحة الجرائم الإلكترونية، وكذا القانون الكويتي رقم (63) لعام 2015م بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، وجد الباحث أن أحكام ومواد تلك القوانين منبعهما مشكاة واحدة هي الشريعة الإسلامية، إلا أن مرونة الشريعة الإسلامية وتميزها تجعل من السهل أن تستخرج أحكاما تستوعب وتنظم إجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي للجرائم الإلكترونية من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة وكذا قواعدها ومبادئها العامة وفي كتب الفقهاء المتقدمين والقضايا التي عرضت في زمن الرسول الكريم ﷺ وما بعده بخلاف القوانين الجامدة التي تسن وتشرع لتستوعب قضايا معينة بذاتها ولا تسري على غيرها من القضايا، فالقرآن الكريم مليئ بالآيات الدالة على إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق في قضايا كثيرة سبق للباحث أن أوردها خلال بحثه، ولا أبلغ من أن يستشهد الباحث بأشهر طرق وأساليب التحقيق لمتهم في التاريخ هو استجواب نبي الله سليمان عليه السلام للهدهد وهو قطعا شرع لنا مالم يكن في شرعنا ما يخالفه، قال الله تعالى في كتابه الحكيم } **وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَا أَرَى الْهُدْهُدَ أَمْ كَانَ مِنَ الْغَائِبِينَ** لَأُعَذِّبَنَّهُ عَذَابًا شَدِيدًا أَوْ لَأَذْبَحَنَّهُ أَوْ لَيَأْتِيَنِّي بِسُلْطَانٍ مُّبِينٍ فَمَكَثَ غَيْرَ بَعِيدٍ فَقَالَ أَحَطتُ بِمَا لَمْ تُحِطْ بِهِ وَجِئْتُكَ مِن سَبَإٍ بِنَبَإٍ يَقِينٍ **إِنِّي وَجَدتُّ امْرَأَةً تَمْلِكُهُمْ وَأُوتِيَتْ مِن كُلِّ شَيْءٍ وَلَهَا عَرْشٌ عَظِيمٌ** وَجَدتُّهَا وَقَوْمَهَا يَسْجُدُونَ لِلشَّمْسِ مِن دُونِ اللَّهِ وَزَيَّنَ لَهُمُ الشَّيْطَانُ أَعْمَالَهُمْ فَصَدَّهُمْ عَنِ السَّبِيلِ فَهُمْ لَا يَهْتَدُونَ أَلَّا يَسْجُدُوا لِلَّهِ الَّذِي يُخْرِجُ الْخَبْءَ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَيَعْلَمُ مَا تُخْفُونَ وَمَا تُعْلِنُونَ اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ رَبُّ الْعَرْشِ الْعَظِيمِ قَالَ سَنَنظُرُ أَصَدَقْتَ أَمْ كُنتَ مِنَ الْكَاذِبِينَ اذْهَب بِّكِتَابِي هَذَا فَأَلْقِهْ إِلَيْهِمْ ثُمَّ تَوَلَّ عَنْهُمْ فَانظُرْ مَاذَا يَرْجِعُونَ{(النمل: 21-28)، وكذلك هي السنة النبوية الشريفة حيث يمكن من دراسة قضية واحدة فقط وصلت إلينا في عهد النبي الكريم ﷺ وصحابته

ISSN: 2716-6899 |E: ISSN: 2716-6902
www.al-takamulal-marifi.my

الأطهار أو في عصر خلفائه الراشدين أو الدول الإسلامية المتعاقبة كفيلة بأن تخبرنا بإجراءات جمع الاستدلالات وطرق وأساليب إجراءات التحقيق الجنائي التي تمت فيها، وهو ما يعني أن مصادر الشريعة الإسلامية زاخرة بكل ما يحتاجه الإنسان لإدارة شؤونه الحياتية وتنظيمها، والباحث هنا يتفق مع ما سبق وأن أدلى به أساتذتنا الأجلاء في بداية الدراسة عن أن مجتمعنا المسلم بحاجة إلى رفد وإثراء المكتبة الإسلامية بدراسات شرعية تحدد أسس الإجراءات الجنائية في الشريعة الإسلامية بشكل عام تعرف وتنظم الجانب الإجرائي الجنائي تعريفا وتنظيما نافيان للجهالة، كما أن الواجب يحتم على أساتذة الفقه الإسلامي المعاصر الذين انشغلوا في مسائل خلافية ودراسات عقيمة قد عفى عليها الزمن وتجاوزها وقيلت فيها الآراء وهم لا زالوا غارقين فيها الالتفات لعصرنا الحالي ووضع معايير فقهية تتلاءم مع ما طرأ على عصرنا من نوازل ورفدها بمزيد من الدراسات الشرعية والأبحاث لا سيما تلك التي تتعلق بمسائل العالم الافتراضي الرقمي الذي حول العالم إلى ما يشبه القرية الصغيرة خاصة وأنه يترافق مع مجال تكنولوجيا المعلومات جرائم شديدة الخطورة تطالها أو تقع بواسطتها وتطورت في الآونة الأخيرة لتصبح أشد ضراوة بعد أن انخرطت فيها دول ومؤسسات وحكومات حيث أنشأت لها ما يسمى بالجيوش الإلكترونية والذباب الإلكتروني والطائرات المسيرة وعملت على تطويع التكنولوجيا الرقمية لشن الهجمات على كل ما تعتبره معاديا لها سواء كانت دول أو منظمات أو شخصيات اعتبارية (Al- zandani,2018).كل ذلك جعل الحاجة ملحة لفتح باب الاجتهاد واستنباط الأحكام الشرعية سواء فيما يتعلق بتلك الجرائم أو غيرها مما يتعلق بمجال التقنية الرقمية والتي تحتاج إلى إصدار فتاوى شرعية بشأنها ممن هم أهلها ومن تلك المسائل التي لا جرائم فيها على سبيل المثال الزكاة الواجبة على من يصمم التطبيقات والبرامج الحاسوبية ثم يقوم ببيعها وكسب المال عبر الشبكة العالمية " الإنترنت ".

ISSN: 2716-6899 |E: ISSN: 2716-6902
www.al-takamulal-marifi.my

References:

Ahmed, H. A. (1997). The Witness's Commitment To The Media In Cybercrimes. Cairo: First Edition, Dar Al- nahdah.

Al-Aukaili, A. A. (1975). Principles of Criminal Procedures in the Code of Criminal Procedure. Baghdad: First Edition, Al- marif Press.

Al-Askalani, A. A. H. (n.d).Fath Albari Sharh Sahih Al Bokhari. Vol.13. n.d: First Edition, Dar Alkotob Al- salafiah.

Al- Dhofair, S. M. (2013). General Principle Procedure in Kingdom of Saudi Arabia. Riyadh: First Edition. king Fahd Nastional Library.

Al-Maafiri, A. A. (1992). Kitab Alqabas Fi Sharh Maota Malek bin Anas. Vol.1.Birut: First Edition, Dar Algharb Al islami.

Al- Najar, Cybercrimes in Islamic Law. (2009). Thesis of Master. Islamic University. Gaza: Palestine.

Al- Qurtobi, S. M. A. (2006). Al Jami' al-ahkam Al quran Wa al Mubin Lima Tadhamanhu Min Al sonah Wa Ai Al Furqan. Vol. 11. Birut: First Edition, Muassat Al resalah.

Al- Subaihi, M. A. First Advocate General, Head of Prisons Division Former in Attorney General Office in Yemen, Head of The Public Prosecutor's Office in lahij Governorate in The Republic of Yemen, Video Call Via Social Media Application Emo and WhatsApp, Monday 29/10/2018_ 6:34 pm. Wednesday 31/10/2018, 1:46 am.

Al- Tirzi, N. M. H. (2017). Prosecution Authorities for Cybercrime. Al- Andalus Journal for The Humanities. Yemen: No.13. Vol.15.

Al- Turkmani, A. K. (1999). Islamic Criminal Procedures in The Kingdom of Saudi Arabia. Riyadh: First Edition. Naif Arab Academy for Security Sciences.

Al- Zandani, E. M. H. (2108). Cybercrimes In Islamic Law Comparative with Qatari Law and Yemeni Law. Master Thesis in Islamic Studies. Fatoni University. Thailand.

Audah, A. K. (n.d). Al tashrea Algenai Al islami Mokarna bi Alqanon Al wathae. Birut: First Edition. Dar Al kateb Al Arabi.

Bu- korain, A. H. (2017). Kuwiti Technical Crime Law A Comparative Study. Journal of The Kuwait International College of Law. No.4. Algeria: Ammar Thelji University. Laghout.

Turki. M. K. Criminal investigation in Cybercrime. https://amday55.blogspot.com/2016. Retrieved on 10/4/2016.

Herwal, N. H. (2013). Procedural Aspects of Internet Crime in Evidence Collection Stage. Alexandria: Dar Alfikr Algameae.

Ibn- Kather, I. O. (1997). Tafsir Al quran Al atheem. Vol.8. Riyadh: Second Edition. Dar Taibah.

Ibn alqaim**, M. A. B. (**n.d). Al turok Al hakmiah fi Al siasah Al shariah. Vol.1. Riyadh: Dar Alam Al fawaed.

Zahiah & Nasemah, (2013). Criminal Ecidence in cybercrime. Master Thesis in Law Studies. Algeria: Abdul-Rahman Mira Unviersity.

Zaidan, A. K. (2002). Nitham Alkathaa fi Al shariah Al islamiah. Birut: third Edition. Moassat Alresalah.