



كلية الحقوق

قسم القانون الجنائي

بحث بعنوان:

الطبيعة القانونية للدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي

The legal nature of the electronic evidence in criminal
prosecution

مقدم من:

الطالبة: سهى ابراهيم داود عريقات

الرقم الجامعي:

21410002

عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

المحتويات

6.....	إشكالية الدراسة:
6.....	أهمية الدراسة:
6.....	أهداف الدراسة:
6.....	منهج الدراسة:
7.....	مصطلحات الدراسة:
8.....	خطة الدراسة:
8.....	المطلب الأول: تعريف جرائم الحاسب الآلي وسماتها.....
9.....	المقدمة:-.....
11.....	المبحث الأول.....
11.....	ماهية الدليل الإلكتروني.....
11.....	المطلب الأول.....
11.....	تعريف جرائم الحاسب الآلي وسماتها.....
14.....	تصنيفات وأشكال الجرائم الإلكترونية:-.....
14.....	معايير تصنيف الجرائم الإلكترونية:.....
17.....	المطلب الثاني.....
17.....	تعريف الدليل الإلكتروني وخصائصه.....
17.....	خصائص الدليل الجنائي الإلكتروني:.....
20.....	المبحث الثاني.....
20.....	مدى قبول وإجازة الأدلة الإلكترونية في الإثبات الجنائي.....
22.....	المطلب الأول.....
22.....	مشروعية استخدام الوسائل الإلكترونية كوسيلة لإثبات الجرائم.....
23.....	مشروعية التفتيش بالنظر لمكان وجود الجهاز المراد تفتيشه:.....

26مشروعية استخدام وسائل التسجيل الصوتي:
27حجية البريد الالكتروني في الإثبات.....
28المطلب الثاني.....
28قيود الاحتجاج بالدليل الالكتروني أمام المحكمة الجنائية وسلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الالكترونية.....
32حجية الدليل الالكتروني أمام القاضي الجنائي:.....
34الخاتمة والنتائج:-.....
35التوصيات:-.....
36قائمة المصادر والمراجع:-.....

شكر و تقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على معلم البشرية وهاوي الإنسانية وعلمي آله وصحبه ومن

تبعهم بإحسان إله يوم الدين.

أتوجه بالشكر الجزيل لكل من ساهم في إنجاح هذا البحث، إله كل من أتاه سبيل في تعليمي وتوجيهي و

مساعدتي.

إله مشرف البحث الفاضل الدكتور عبد الله النجاصرة

والله اعلم

إله من وهبوني الحياة والأمل والثناء على شغف الإطلاع والعلم

إله والدي ووالدي الأعمى

إله من كان يضيء لي طريق العلم والمعرفة وينزل كل ما في وسعي لمساعدتي

في النجاح

أخمي الغاب سائر

إشكالية الدراسة:

لما كان الدليل الالكتروني ليس كالأدلة المادية وإنما عبارة عن مزيج من المعلومات والأرقام والطاقة، والتي تكون مخزنة غالباً في الحاسوب والشبكات، وبالتالي تكمن المشكلة في كيفية التعامل مع الدليل الالكتروني بالدقة المطلوبة من النواحي التقنية القانونية والإجرائية التي يجب إتباعها للحصول على الدليل الالكتروني، ومدى مشروعية الأخذ به كدليل أو مقبوليته كوسيلة من وسائل الإثبات الجنائي وخاصة في ظل غياب النصوص التشريعية التي تنظمه.

أهمية الدراسة:

كان هناك دافعاً مهماً لاختيار موضوع الدراسة ألا وهو ارتباطه الوثيق بظاهرة جديدة أكبر وهي (الجرائم الالكترونية) والتي بدأت بالظهور والانتشار سريعاً مع تطور وسائل الاتصال والتقدم التكنولوجي، وتعد من الموضوعات الشائكة التي لم تكن معروفة لدى رجال القانون والقضاء وأجهزة الشرطة والنيابة العامة، ولعل خير دليل على ذلك كثرة المؤتمرات الدولية والاتفاقيات التي أبرمت في سبيل مكافحة هذه الجرائم.

أهداف الدراسة:

أ. تحقيق الجاهزية التقنية والقانونية والإجرائية للتعامل مع هذا النوع من الجرائم.

ب. التوصل لكيفية تقديم وإجازة الأدلة الالكترونية من الناحيتين القانونية والتقنية.

منهج الدراسة:

لقد قمنا باختيار المنهج التحليلي و التأسيلي للدراسة.

منهج تحليلي لبعض نصوص القوانين الفلسطينية و التشريعات المقارنة، وللدراسات التي أجريت

حول الموضوع.

منهج تأصيلي: لأنه يرد النقاط التفصيلية لأصولها النظرية وفي دراستنا هذه نرجعها إلى النظرية العامة للإثبات الجزائي.

مصطلحات الدراسة:

• الجرائم الالكترونية: جرائم الحاسب الالي وجرائم الانترنت: (Computer Crime)

هي نشاط اجرامي تستخدم فيه تقنية الحاسب الالي بطريقة مباشرة وغير مباشرة كوسيلة لتنفيذ الفعل الاجرامي المقصود.

• جرائم عبر الكمبيوتر: (Cyber)

هي الجرائم ذات الصلة بالكمبيوتر والانترنت والشبكة المعلوماتية, أي التي يكون النظام الالكتروني وسطا لارتكابها, مثل جرائم الاحتيال وغسل الاموال والمخدرات, وكذلك جرائم الكمبيوتر مثل الاضرار بقواعد البيانات.

• الجرائم المستحدثة:

هي الجرائم التي ظهرت مع تقدم التقنيات والعلوم الحديثة, والتي تحمل طابع هذه التقنيات وتساير على الدوام تيار تقدمها باعتمادها على التقنيات.

• الدليل الالكتروني: (Electronic Evidence)

وهو مجموعة المراسلات او المعلومات الرقمية والتي قد يكون لها قيمة قانونية بالكشف عن الحقيقة ودور في تكوين حكم الادانة او البراءة

خطة الدراسة:

سنقوم بتقسيم الدراسة إلى مبحثين أساسيين وهما :-

المبحث الأول: ماهية الدليل الالكتروني

والذي ينقسم بدوره إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف جرائم الحاسب الآلي وسماتها

المطلب الثاني: تعريف الدليل الالكتروني وخصائصه

المبحث الثاني: مدى قبول وإجازة الأدلة الالكترونية في الإثبات الجنائي

والذي ينقسم بدوره إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: مشروعية استخدام الوسائل الالكترونية كوسيلة لإثبات الجرائم

المطلب الثاني: قيود الاحتجاج بالدليل الالكتروني أمام المحكمة الجنائية وسلطة القاضي الجنائي

في تقدير الأدلة الالكترونية

المقدمة:-

التقدم في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات يعد أحد أهم الأسباب الرئيسية للعولمة، وعلى الرغم من المزايا والمنافع الايجابية للعولمة، وثورة المجتمع الالكتروني، إلا أنها ساعدت على ظهور وتعزيز الجرائم المستحدثة ومن أبرزها جرائم الحاسب الآلي والجرائم الالكترونية. ومع ظهور شبكة الانترنت العالمية أصبح العالم كقرية صغيرة وأصبحت التعاملات بين الناس تتم ببسر وسهولة، وعلى الرغم من الفوائد الكثيرة لشبكة الانترنت إلا أنه أدى إلى انتشار نوع جديد من الجرائم تسمى "جرائم الانترنت"، وهي نوع من الجرائم الالكترونية. فقبل ظهور الانترنت وجرائمه كانت توجد الأفعال الإجرامية وكانت هذه الأفعال تشمل القتل والسرقة والنصب وغيرها من الجرائم. فالشر قائم بيد أن الانترنت ساعد على سهولة ارتكاب هذه الجرائم، فقد تم استغلال الوسائل الالكترونية في الكثير من الأحيان كبيئة لارتكاب الجرائم.

ومع ظهور هذه الجرائم المستحدثة ظهر الدليل الالكتروني كدليل في التحقيق الجنائي، وأصبح نوع من الأدلة بجانب الأدلة المادية والمعنوية، لأن الأخيرة أصبحت لا تتفق بشكل كامل مع طبيعة الوسط الذي ارتكبت فيه الجريمة، لذلك ظهرت طائفة جديدة من الأدلة وهي الأدلة الالكترونية والتي تتفق مع الوسط الذي ارتكبت فيه الجريمة.

يمكن تعريف الدليل بشكل عام بأنه الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه.

وأما الدليل الإلكتروني الدليل الإلكتروني فيمكن تعريفه بأنه : أي معلومات ذات قيمة في الكشف عن الحقيقة سواء أن كانت مراسلة أو مخزنة في شكل رقمي¹.

ويمتاز الدليل الإلكتروني بإمكانية القيام بالنسخ الإلكتروني للدليل والتعامل مع النسخة كأنها أصل، والدليل الإلكتروني من الصعب تحطيمه مقارنة بالأدلة المادية حيث أنه عند مسح ملف أو إعادة تهيئة قرص Formatting توجد تقنيات تقوم باستعادة البيانات المحذوفة.

¹ فحص الأدلة الإلكترونية لأجهزة الحاسوب في التحقيقات الجنائية، د. عزة علي محمد الحسن، مجلة الإستراتيجية والأمن الوطني، ص 87.

المبحث الأول

ماهية الدليل الإلكتروني

نظراً للطبيعة الخاصة للجرائم الإلكترونية فإن دليل إثباتها يختلف ويتميز عن الدليل الجنائي التقليدي، فالدليل الإلكتروني يعيش في بيئة متطورة بطبيعتها وتشمل على أنواعاً متعددة من البيانات الرقمية تصلح مجتمعة أو منفردة لكي تكون دليلاً للإدانة أو البراءة، فيعتبر الدليل الإلكتروني الوسيلة الوحيدة والرئيسية في الإثبات الجنائي بجرائم الحاسوب والانترنت، ولهذا سنقوم أولاً بالتعرف على مفهوم الجرائم الإلكترونية وتقسيماتها وذلك قبل الخوض في مفهوم الدليل الإلكتروني، وذلك من خلال المطلب التالي.

المطلب الأول

تعريف جرائم الحاسب الآلي وسماتها

المقصود بجرائم الحاسب الآلي ليست تلك الجرائم التي يكون فيها الحاسب الآلي موضوعاً للجريمة كأن يسرق الجهاز أو يتلف، لأنه في هذه الحالة يعد من الأموال التي كفل القانون حمايتها من التعرض. وبالتالي فإن قانون العقوبات التقليدي يوفر الحماية لها.

وإنما المقصود من جرائم الحاسب الآلي: تلك الجرائم التي ينصرف الاعتداء فيها إلى مكونات الحاسب الآلي المعنوية، أو يكون النظام الآلي وسيلة لارتكاب الجريمة.

وقد انقسم الفقه في هذا المجال إلى اتجاهين² منهم من عرفها حسب وسيلة ارتكاب الجريمة ومنهم من استند إلى موضوع الجريمة كالآتي:-

الاتجاه الأول:المستند إلى وسيلة ارتكاب الجريمة:

ويستند أنصار هذا الاتجاه في تعريفهم لجرائم الحاسب الآلي إلى وسيلة ارتكاب الجريمة فيشترطون وجوب ارتكابها بواسطة الحاسب بأنها: (كل أشكال السلوك غير المشروع أو الضار بالمجتمع،الذي يرتكب باستخدام الحاسب).

وعلى الرغم من قلة النصوص التشريعية التي تعاقب من يرتكب جرائم بالوسائل الالكترونية ولكن نجد في بعض نصوص التشريعات المقارنة نصوص قانونية مستحدثة تعاقب كل من يرتكب جريمة باستخدام الوسائل الالكترونية ومن هذه التشريعات التشريع الأردني والذي جاء بقانون المعاملات الالكترونية المؤقت رقم (85) لعام 2001، حيث نصت المادة(38) منه على أن: "يعاقب كل من يرتكب فعلا يشكل جريمة بموجب التشريعات النافذة بواسطة استخدام الوسائل الالكترونية بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن (3000) ثلاثة آلاف دينار ولا تزيد على (10000) عشرة آلاف دينار أو بكلا هاتين العقوبتين ويعاقب بالعقوبة الأشد إذا كانت العقوبات المقررة في تلك التشريعات تزيد على العقوبة المقررة في هذا القانون".

2 محمود أحمد عابنة، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية.

الاتجاه الثاني: المستند إلى موضوع الجريمة:

ويستند أنصار هذا الاتجاه في تعريفهم بجرائم الحاسب الآلي إلى وجوب أن يكون الحاسب الآلي هو محل الجريمة، فيجب أن يتم الاعتداء على الحاسب أو على نظامه.

وعلى الرغم من عدم وجود نص عقابي لمعاقبة مقترفي الجرائم عبر الانترنت او ضد النظام الالكتروني في قانون العقوبات الأردني رقم(16) لسنة 1960-والساري المفعول في فلسطين- فنجد بأن مشرعنا الفلسطيني قد شرع لوضع سياسة جنائية متطورة تلبى احتياجات المجتمع مع ظهور مثل تلك الجرائم الالكترونية حيث جاء بالفصل السادس من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني³ 2003، والتي بين فيها جرائم الحاسب الآلي وجرائم الانترنت.

ومهما كان من أمر فالجرائم الالكترونية، ومنها جرائم الحاسب الآلي، تتميز بطبيعة خاصة تجعلها مميزة عن الجرائم العادية ولكن هذا الاختلاف في السمات تكمن ورائه خطورة لهذا النوع من

³ الفصل السادس من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني 2003: جرائم الشبكة الدولية (الإنترنت)

مادة (393):

كل من قام بدون وجه مشروع بصناعة أو نشر الفيروسات عن طريق الشبكة الدولية (الإنترنت) بقصد إحداث إتلاف كلي أو جزئي للمعلومات لدى الغير، يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن ألف دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

مادة (394):

كل من قام بدون وجه مشروع بمضايقة أو ملاحقة شخص آخر عبر الشبكة الدولية (الإنترنت) سواء من خلال البريد الإلكتروني أو بواسطة أية وسيلة أخرى، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة، وبغرامة لا تتجاوز ألف دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

مادة (395):

كل من قام بدون وجه مشروع بنشر معلومات أو بيانات تتعلق بالآخرين عبر الشبكة الدولية (الإنترنت) قاصداً الإساءة لهم أو تشويه سمعتهم، يعاقب بالحبس، وبغرامة لا تقل عن ألف دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

الإجرام فهذه الجرائم تتسم بصعوبة إثباتها، كما أن الدليل على ارتكابها ليس دليلاً مادياً، بل يغلب عليه الطابع الإلكتروني وقد يحيط به عدم الوضوح، و ما يضعف من ثقة جهات التحقيق والمحاكمة فيه.

تصنيفات وأشكال الجرائم الإلكترونية:-

نظراً لزيادة التعاملات الإلكترونية وتطورها الهائل ظهر هناك العديد من الجرائم المرتبطة بها وهناك معايير في تصنيف الجرائم الإلكترونية سنبينها على النحو التالي.

معايير تصنيف الجرائم الإلكترونية:

هناك معيارين رئيسيين في تصنيف الجرائم الإلكترونية⁴ هما: مواطن الاختراق ومدى مساسها بالأشخاص أو الأموال وذلك كما يأتي:-

(1) تصنيف الجرائم حسب مواطن الاختراق:

- اختراق الأمن العادي: ومن أبرز تلك الاختراقات: الاحتيال بملفات التقنية والاحتيال والالتقاط السلبي والاحتيال باسترقاق الأمواج وإنكار أو إلغاء الخدمة.
- اختراق الأمن الشخصي للأفراد: ومن أبرز تلك الاختراقات الاحتيال بانتحال صلاحيات شخص مفوض والهندسة الاجتماعية والإزعاج والتحرش وقرصنة البرمجيات.
- اختراق الحماية الخاصة بالاتصالات وأمن البيانات: ومن أبرز تلك الاختراقات الاعتداء على البيانات والاعتداء على البرمجيات.

⁴ الأستاذ الدكتور أمير فرج يوسف، بطاقات الائتمان والحماية الجنائية لها، 2008.

- الاعتداء على عمليات الحماية: ومن أبرز تلك الاعتداءات غش البيانات والاحتيايل على بروتوكولات الانترنت والتقاط كلمات السر والاعتداء باستغلال المزايا الإضافية.

(2) تصنيف الجرائم حسب مساسها بالأشخاص والأموال:

- الجرائم التي تستهدف الأشخاص: ومن أبرزها الجرائم غير الجنسية التي تستهدف الأشخاص ومن أمثلتها: (التحريض على الانتحار، التحريض على القتل، الإطلاع على البيانات الشخصية، أنشطة ضخ البريد الالكتروني غير المرغوب به) والجرائم الجنسية ومن أمثلتها: (نشر وتسهيل نشر واستضافة المواد الفاحشة عبر الانترنت بوجه عام وللقاصرين بوجه خاص، نشر المعلومات عن القاصرين عبر الكمبيوتر من أجل أنشطة جنسية غير مشروعة، إغواء أو محاولة إغواء القاصرين لارتكاب أنشطة جنسية غير مشروعة، حض وتحريض القاصرين على أنشطة جنسية غير مشروعة، التحرش الجنسي بالقاصرين عبر الكمبيوتر والوسائل التقنية، واستخدام الانترنت لترويج الدعارة بصورة قصرية أو للإغواء أو لنشر المواد الفاحشة التي تستهدف استغلال عوامل الضعف والانحراف لدى المستخدم، لحصول على الصور والهويات بطريقة غير مشروعة لاستغلالها في أنشطة جنسية).

- الجرائم التي تستهدف الأموال باستثناء السرقة: وتشمل أنشطة الاقتحام أو الدخول أو الاتصال غير المرخص به مع نظام الكمبيوتر أو الشبكة وتخزين البيانات والنظم والممتلكات وخلق البرمجيات الخبيثة والضارة ونقلها عبر النظم والشبكات واستخدام اسم النطاق أو العلامة التجارية أو اسم الغير دون ترخيص، وغيرها.

- جرائم الاحتيال والسرقة: وتشمل جرائم الاحتيال بالتلاعب بالبيانات والنظم أو استخدام البطاقات المالية للغير بدون ترخيص أو تدميرها، والاختلاس عبر الكمبيوتر أو بواسطته وسرقة خدمات الكمبيوتر وسرقة أدوات التعريف والهوية عبر انتحال هذه الصفات أو المعلومات داخل الكمبيوتر.

- جرائم التزوير: وتشمل تزوير البريد الالكتروني وتزوير الوثائق والسجلات وتزوير الهوية.

- جرائم المقامرة والجرائم الأخرى ضد الأخلاق والآداب وتشمل تملك وإدارة وتسهيل مشروعات الدعارة على الانترنت.

- جرائم الكمبيوتر ضد الحكومة وتشمل هذه الطائفة كافة جرائم تعطيل الأعمال الحكومية وتنفيذ القانون والإخفاق في الإبلاغ عن جرائم الكمبيوتر والحصول على معلومات سرية والإرهاب الالكتروني وغيرها.

مما سبق يتضح مدى التنوع والاختلاف في حالات وأشكال الجرائم الالكترونية والتي تعكس مدى التطور الهائل، والتسارع في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وهذا الأمر أدى لظهور نوع جديد من الأدلة وهي الأدلة الالكترونية لتواكب تلك التقنيات والتطورات وهذه الأدلة تختلف بدورها عن الأدلة التقليدية. والتي سنقوم بالتعرف على ماهيتها من خلال المطلب الثاني.

المطلب الثاني

تعريف الدليل الإلكتروني وخصائصه

هو كل بيانات يمكن إعدادها أو تخزينها بشكل الكتروني بحيث تمكن الحاسوب من انجاز مهمة ما, وعرف كذلك بأنه: معلومات يقبلها العقل والمنطق ويعتمدها العلم, يتم الحصول عليها بإجراءات علمية وقانونية بترجمة المعلومات والبيانات المخزنة في الحاسوب وملحقاته وشبكات الاتصال ويمكن استخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق والمحاكمة لإثبات حقيقة فعل أو شيء أو شخص له علاقة بجريمة⁵.

والدليل الإلكتروني بهذا المعنى ليس على صورة واحدة وإنما له خصوصية التنوع نظرا إلى ما تتمتع به طبيعته من ضرورة توافقه مع الواقعة الإجرامية, وهذا يعني انه ليس هنالك وسيلة واحدة للحصول عليه وفي كل الأحوال يظل الدليل المستمد منه رقميا, ويمكن تقسيم الأدلة الإلكترونية إلى أدلة الكترونية خاصة بأجهزة الحاسوب وشبكاته وأدلة خاصة بشبكة الانترنت.

خصائص الدليل الجنائي الإلكتروني:

1-الدليل الإلكتروني دليل علمي: حيث يتكون من بيانات ومعلومات غير ملموسة ويتطلب إدراكها الاستعانة بالأجهزة والمعدات الإلكترونية وباستخدام برامج ونظم خاصة, وهذا يعني أنه كدليل يحتاج إلى بيئته التقنية التي يتكون فيها لكونه من طبيعة تقنية المعلومات ولأجل ذلك فإن

⁵ خالد عياد الحلبي, إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والانترنت, الفصل الرابع.

ما ينطبق على الدليل العلمي ينطبق على الدليل الالكتروني, فلا يجب أن يخرج هذا النوع من الأدلة عما توصل إليه العلم الرقمي وإلا فقد معناه⁶.

2- يعتبر الدليل الالكتروني دليل فني غير ملموس, أن ترجمته وإخراجه في شكل مادي ملموس لا يعني أن هذا التجمع يعتبر الدليل, بل أن هذه العملية تعتبر عملية نقل لتلك البيانات من مجالها إلى شكل ملموس يمكن الاستدلال بها على معلومات معينة.

3- الدليل الالكتروني يصعب التخلص منه فيمكن استخراج نسخ منه والتي لها نفس قيمة الأصل وهذا يشكل ضمانا للحفاظ على الدليل الالكتروني من الضياع والتلف. وهذا الأمر غير ممكن في الأدلة التقليدية والتي لا يمكن نسخها وبنفس الوقت يمكن التخلص منها بكل سهولة كالتخلص من الأشرطة والأوراق المسجلة والتي تدل على ارتكاب شخص لجريمة معينة, كما يمكن أيضا التخلص من بصمات الأصابع بمسحها من موضع الجريمة.

وعلى الرغم من هذه الميزة في الدليل الالكتروني لكن هنالك سهولة بالتلاعب به سواء أكان تعديلا أو إتلافا أو إدراجا في المستندات أو بيانات رقمية أخرى.

4- الأدلة الالكترونية يمكن استرجاعها بعد محوها وإصلاحها بعد إتلافها وهذا من أهم ما يميز الدليل الالكتروني عن الدليل التقليدي.

⁶ الدليل الالكتروني ومدى حجيته في الإثبات الجزائي في القانون الجزائري, رشيدة بوكر, رسالة ماجستير منشورة في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية, المجلد 27 (العدد الأول).

5-الدليل الالكتروني ذو طبيعة متعددة للحدود وفائقة السرعة تنتقل من مكان لآخر عبر شبكات الاتصال والانترنت , وكذلك فه سعة تخزينية عالية فديسك صغير يمكنه تخزين مئات الصور أو مكتبة صغيرة...الخ.

6-الدليل الالكتروني يرصد معلومات عن الجاني ويحلها في الوقت ذاته لذلك قد يجد غايته بسهولة ويسر أسرع من الدليل التقليدي, فالمستخدم للدليل الالكتروني يستطيع رصد المعلومات عن الجاني وتحليلها ويمكنه تسجيل تحركات الفرد وسلوكياته.

هذه الخصائص أكسبت الدليل الالكتروني طابعا مميزا جعلته الأفضل لإثبات الجرائم الالكترونية,مثل جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية, لأنه من طبيعة الوسط الذي ارتكبت فيه,وكذلك يصلح لأن يكون دليل إثبات في الجرائم التقليدية, ففي الجرائم المرتكبة بواسطة الحاسوب مثل جرائم غسل الأموال أو تهريب المخدرات, لا صلة في هذه الجرائم بين الجريمة والحاسوب إلا من حيث الوسيلة أي انه الوسيلة لارتكاب الجريمة, وعلى الرغم من عدم اتصال الجريمة بالحاسوب في مثل هذه الحالات فإن الدليل الالكتروني يصلح ليكون دليلا لإثباتها.

وبعد أن تعرفنا على ماهية الدليل الالكتروني وعلى خصائصه فيمكننا الآن دراسة مدى حجيته في الإثبات الجنائي وما هي حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الالكترونية وهذا سيكون بشيء من التفصيل من خلال المبحث الثاني.

المبحث الثاني

مدى قبول وإجازة الأدلة الالكترونية في الإثبات الجنائي

تنقسم الأدلة الالكترونية والتي تعرف بالأدلة الرقمية إلى نوعين أساسيين لا بد من توضيحهما

لمعرفة مدى حجية كل منهما في الإثبات :-

النوع الأول الأدلة التي أعدت لتكون وسيلة إثبات :

وهذا النوع من الأدلة يشمل:

أ. .السجلات التي تم أنشاؤها بواسطة الآلة تلقائياً، والتي تعتبر من مخرجات الآلة، مثل سجلات الهاتف وفواتير أجهزة الحاسب الآلي.

ب .السجلات التي جزء منها تم حفظه بواسطة الإنسان وجزء تم إنشاؤه بواسطة الآلة ومن الأمثلة على ذلك إجراء العمليات الحسابية على بيانات محفوظة بسجلات داخل نظام الكتروني معين.

النوع الثاني الأدلة التي لم تعد لتكون وسيلة إثبات:

وهذا النوع من الأدلة تعتبر اثر يتركه الجاني دون أن يكون راغبا في وجوده، أي دون إرادته، ويسمى هذا النوع من الأدلة بالبصمة الرقمية⁷، والتي تتجسد في الآثار التي يتركها مستخدم الشبكة المعلوماتية كتسجيل الرسائل المرسله منه أو التي يستقبلها وكافه الاتصالات التي تمت من خلال الحاسوب أو الانترنت.

⁷ الموقع الالكتروني:- <http://www.startimes.com/f.aspx?t=30245909>

والواقع أن هذا النوع من الأدلة لم يُعد أساسا للحفاظ من قبل من صدر عنه, ولكن هناك وسائل
فنية خاصة تمكن من ضبط هذه الأدلة ولو بعد فترة زمنية.

وتبدو أهمية التمييز بين هذين النوعين فيما يلي :

في الواقع أن النوع الثاني من الأدلة الرقمية هو الأكثر أهمية من النوع الأول لأنه في العادة
يتضمن معلومات تعيد في الكشف عن الجريمة ومرتكبها, ولكن الحصول على هذا النوع من
الأدلة الرقمية يتطلب تقنيات خاصة وفيه بعض الصعوبة والتعقيد, أما بالنسبة للنوع الأول فيتميز
بسهولة الحصول عليه كونه قد اعد أصلا لان يكون دليلا على الوقائع التي يتضمنها.

ولكن النوع الثاني عرضة للفقان لأنه لم يعد أصلا ليحفظ وليكون دليلا أما النوع الأول عادة ما
يعمد إلى حفظه للاحتجاج به لاحقا.

ولكن ما مدى مشروعية استخدام الحاسب الآلي كوسيلة لإثبات الجرائم؟

آثار الفقه الجنائي سؤالا هاما حول مدى إمكانية إجبار المتهم أو الشاهد بالإدلاء ببيانات
مخزنة في الحاسب الآلي وتشكل جريمة، أو مدى إمكانية الحصول من المتهم نفسه أو من غيره
على شفرات الدخول إلى هذه المعلومات متى كان يعلم بها, وسنقوم بالإجابة على ذلك من خلال
المطلب التالي.

المطلب الأول

مشروعية استخدام الوسائل الالكترونية كوسيلة لإثبات الجرائم

أولاً: بخصوص المتهم:-

الرأي الراجح في الفقه أنه لا يجوز قانونياً إجبار المتهم على طباعة ملفات وبيانات مخزنة داخل نظام المعالجة الآلية للمعلومات⁸، أو إلزامه بالكشف عن الشفرات أو كلمات السر الخاصة بالدخول إلى هذه المعلومات، أو إجباره على تقديم الأمر اللازم لوقف الفيروس لأن القاعدة الأساسية: أنه لا يجوز إلزام الشخص بتقديم دليل ضد نفسه، سواء عن طريق الشهادة أو غيرها من عناصر الإثبات، وفي الوقت نفسه يحق للمتهم التزام الصمت دون أن يفسر ذلك على أنه إقرار منه بما هو منسوب إليه من أدلة الإثبات⁹. لكن ذلك لا يمنع من إجبار المتهم على تسليم الشفرة الخاصة بالحاسب الآلي المخزن فيه البيانات محل الجريمة.

ثانياً: بخصوص الشاهد:-

والشاهد: "هو ذلك الشخص الذي يقر أمام القضاء أو سلطة التحقيق ما يكون قد رآه أو سمعه أو أدركه على وجه العموم بحواسه"¹⁰.

وأثير التساؤل حول مدى إمكانية إجبار الشاهد في الجريمة المعلوماتية على تقديم دليل فني يتعلق بهذه الجريمة من ذلك العامل الفني لأحد الأنظمة المعلوماتية والذي يقوم لحساب جهات التحقيق بطباعة أو تحليل ذاكرة النظام المعلوماتي ليكشف عن آثار بعض البيانات فيه.

⁸ الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر والإنترنت: ص 19.

⁹ المادة (217) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) سنة 2001.

¹⁰ الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق نفسه.

والحقيقة أن هناك بعض البلدان الأوروبية التي أوجبت على الشاهد أن يقوم بإجراء يسمى- إنعاش الذاكرة- وذلك بفحص الأماكن والمستندات التي توجد تحت سيطرتهم إذا لم تترتب على ذلك أضرار خطيرة ومن هذه التشريعات كما في السويد وفنلندا والنرويج.

وفي بعض التشريعات التي تأخذ بالنظام الإنجلوسكسوني فإن الالتزام بالتعاون يتسع ليس فقط لمجرد إصدار الأمر بإحضار الشهود أو لإحضار بعض المستندات، ولكن إلزام الغير بتقديم المساعدة للسلطة القضائية عن طريق تقديم الأدلة أو المساعدة في الوصول إليها.

ولذلك فإن الشاهد يلتزم بالكشف عن الشفرات أو كلمات السر التي يكون على علم بها ولا يعفيه من هذا الالتزام سوى الاعتصام باحترام السر المهني ومع ذلك فليس ثمة إجراء جنائي يوقع على الشاهد إذا رفض تقديم المعلومات المطلوبة إلا إذا وقع ذلك في مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة.

مشروعية التفتيش بالنظر لمكان وجود الجهاز المراد تفتيشه:

من القواعد المتفق عليها أن نطاق تطبيق قانون الإجراءات الجزائية يرتبط بنطاق تطبيق قانون العقوبات, فأينما ينطبق قانون العقوبات كان قانون الإجراءات الجزائية واجب التطبيق.

يجب أن نشير هنا إلى أن الوسط الافتراضي لشبكة الإنترنت لا يرتبط بنطاق إقليم دولة ما, فإن مكان تفتيش الحاسوب هو المكان الذي يتواجد فيه, فإن اختصاص الدولة بالتحقيق في جريمة ما وإن كان يخولها تطبيق قانون إجراءاتها بشأن هذا التحقيق بصرف النظر عن مكان وقوع الجريمة ما دامت خاضعة لقانون العقوبات الخاص بها, إلا أن ذلك لا يعني أن تباشر الدولة

هذه الإجراءات خارج إقليمها¹¹, لأن ذلك من مظاهر السيادة, لذلك فمن المتعذر قانوناً مباشرة الدولة المختصة بالتحقيق لأي إجراء بشأن الجريمة خارج إقليمها على الرغم من اختصاصها بالتحقيق فيها. ولكن تستطيع الدولة حل هذه الإشكالية في حال وجود دليل على جهاز خارج إقليمها من خلال الإنابة القضائية للدولة الأخرى, بحيث تقوم بتفويض تلك الدولة بالقيام ببعض إجراءات البحث وجمع الأدلة وإرسالها لها.

ولا بد من معرفة بأن تفتيش الوسط الافتراضي الذي يوجد به الدليل يأخذ حكم المكان الذي يوجد فيه الجهاز, فإذا وجد بمكان يأخذ وصف المسكن فلا بد من مراعاة الشروط القانونية لتفتيش المساكن, وهذا ما أكدته المادة (13) من القانون المؤقت لجرائم أنظمة المعلومات الأردني لسنة 2010, حيث جاء بها:-

أ. مع مراعاة الشروط والأحكام المقررة في التشريعات ذات العلاقة يجوز لموظفي الضابطة العدلية الدخول إلى أي مكان يشتبه باستخدامه لارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون كما يجوز لهم تفتيش الأجهزة والأدوات والبرامج والأنظمة والوسائل المشتبه في استخدامها لارتكاب أي من تلك الجرائم باستثناء بيوت السكن إلا بإذن من المدعي العام المختص قبل الدخول إليها وفي جميع الأحوال على الموظف الذي قام بالتفتيش أن ينظم محضراً بذلك ويقدمه إلى المدعي العام المختص.

ب. مع مراعاة حقوق الآخرين ذوي النية الحسنة وباستثناء المرخص لهم وفق أحكام قانون الاتصالات ممن لم يشتركوا بأي جريمة منصوص عليها في هذا القانون يجوز لموظفي الضابطة العدلية ضبط الأجهزة والأدوات والبرامج والأنظمة والوسائل

¹¹ خالد عياد الحلبي, مرجع سابق.

المستخدمة في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها أو يشملها هذا القانون والأموال المتحصلة منها والتحفيز على المعلومات والبيانات المتعلقة بارتكاب أي منها¹²."

يتبين من نص المادة السابقة بأنه حتى يكون تفتيش وضبط الأجهزة والأنظمة من قبل مأمور الضابطة العدلية تفتيشاً صحيحاً فلا بد من مراعاة الحصول على إذن سابق من المدعي العام المختص في حال وجود الجهاز في منزل، ويجب أن يعد مأمور الضابطة العدلية محضراً في ذلك حتى يكون لضبطه الحجية القانونية في المحكمة.

ولكن ماذا لو كان النظام المعلوماتي المراد تفتيشه يمتد لمسكن آخر فهل يمكن تفتيشه بهذه الحالة؟

لقد حسمت بعض القوانين هذه المسألة بحيث أجازت التفتيش بهذه الحالة ودون الحاجة لإذن مسبق من أي جهة ولكن بشرط أن لا يكون النظام المعلوماتي يمتد لدولة أخرى، ومن هذه الأنظمة القانونية: قانون جرائم الحاسوب الهولندي بالمادة 25أ .

ولكنني أرى عدم إمكانية تطبيق هذه الحالة في كل من القانونين الأردني والفلسطيني، لأن هذا النوع من التفتيش ينطوي في الواقع على معنى تفتيش غير المتهم ولذلك لا يمكن للقائم بالتفتيش تطبيق هذه الحالة إلا في الحالات التي يسمح له القانون بتفتيش غير المتهم أو منزله.

¹² القانون جرائم أنظمة المعلومات الأردني المؤقت لسنة 2010، المادة (13).

مشروعية استخدام وسائل التسجيل الصوتي:

لقد ثار الجدل حول مدى إمكانية الاعتماد على الدليل المستمد من أجهزة التسجيل كدليل في الإثبات الجنائي، ولقد تردد القضاء في الأخذ بالأحاديث المسجلة أو طرحها في مجال الإثبات الجنائي¹³، ولم يكن الخلاف في جانب القضاء فحسب فكان هناك اختلاف في الفقه حول مشروعية الدليل المستمد من أجهزة التسجيل، فيرى جانب من الفقه أن التسجيل إجراء غير باطل وأنه يمكن الاستعانة بالأجهزة الحديثة لخدمة القضاء وتحقيق العدالة، وبأنه ليس هناك انتهاك لحرمة الإنسان طالما أن هذه المحادثات صدرت منه طوعاً واختياراً دون تأثير أو إكراه، ويرى جانب آخر من الفقه بأن التسجيل الذي يقع خلسة هو إجراء باطل بطلان مطلق، لأنه تعدي على حقوق وحرية الإنسان وابتعد من هذا فإنهم يرون بأنه إجراء باطل حتى لو كان بإذن القاضي.

وأما الجانب الثالث والذي يقف بين الرأيين وهو الأرجح، حيث يرى أنصار هذا الجانب بأنه إذا كان الحديث في مكان عام كنادي أو سوق أو مقهى فيكون التسجيل في هذه الحالة مشروع، وأما إذا كان الحديث في مكان خاص كأن يتم في مسكن الشخص أو في سيارته فهنا يقع التسجيل باطلاً.

¹³ محمد أحمد عابدين، مستشار، الأدلة الفنية للبراءة والإدانة في المواد الجنائية، ص 65.

حجية البريد الإلكتروني في الإثبات

يعتبر البريد الإلكتروني نموذجاً للبيانات المكتوبة والموقعة والمخزنة والمنقولة إلكترونياً عبر شبكات الإنترنت والكمبيوتر، وتثير الرسائل الإلكترونية مشكلة من حيث الإثبات لأنها تكتب وتخزن وتحفظ في بيئة إلكترونية لا تتدخل الكتابة الورقية في إنجازها، ويضاف إلى ذلك أن المادة المرسله إلكترونياً خالية من أي توقيع ملموس كما هو الحال في الرسائل العادية التي تحمل توقيع يدوي أو بصمة أو الخاتم، لذلك تدخل المشرع الفلسطيني في قانون البيئات الفلسطينية، نص المادة (19) فقرة (2)، بإعطائها حجة الإسناد العادية ضمن شروط معينة¹⁴، ولكن دون أن يبين أحكام التوقيع الإلكتروني أو الكتابة الإلكترونية أو حتى شروطها.

وبما أن المشرع الفلسطيني قد أعطى البريد الإلكتروني الحجية في الإثبات في المواد المدنية والتجارية من خلال قانون البيئات الفلسطينية، فإنه من باب أولى أن يكون لمثل تلك الوسيلة الحجية بالإثبات بالمواد الجنائية، فكما نعرف بأنه حين عدم وجود نص في قانون الإجراءات الجزائية فإننا نقوم بالرجوع للقواعد العامة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وقانون البيئات. ونستند أيضاً إلى مبدأ حرية الأطراف في الإثبات بالمواد الجنائية وكذلك استناداً لمبدأ اقتناع القاضي، ففي المواد الجنائية وسائل الإثبات كثيرة ومتعددة ولم تأتي على سبيل الحصر كما في المواد المدنية والتجارية ولذلك فلكل طرف من الأطراف اختيار الوسيلة التي يراها مناسبة لإثبات ما يدعيه وللقاضي بعد ذلك الحرية والسلطة في تقدير الدليل.

وقد عمدت التشريعات الحديثة إلى الاعتراف بالحجية الكاملة للمستندات الإلكترونية كالتشريع المصري والفرنسي.

14 الدكتور المحامي ياسر زبيدات، شرح قانون البيئات الفلسطينية في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001، ص 135.

ومن الجدير بالذكر حجية رسائل الفاكس في الإثبات-كونها من الوسائط الالكترونية- فقد أعطاهها المشرع الفلسطيني حجية كاملة بالإثبات¹⁵، ولم يفرق بين مضمونها أو تاريخها وهذه الحجية هي حجية الأسناد العرفية وتتقي هذه الحجية إذا أثبت من نسب إليه إرسالها أنه لم يتم بذلك، أو لم يكلف أحد بإرسالها وهذا يعني أن الإنكار لا يكفي لانتفاء حجية رسالة الفاكس بل لا بد من إثبات أنه لم يرسلها أو لم يكلف أحد بإرسالها.

إن مجرد وجود الدليل الالكتروني الذي يثبت وقوع جريمة ونسبتها لشخص معين لا يكفي للاعتماد عليه لإصدار حكم، إذ يلزم توافر أمرين أولهما المشروعية والآخر اليقينية على الوقائع المراد إثباتها، ولذلك سنوضح من خلال المطب الثاني القيود التي ترد على الاحتجاج بالدليل الالكتروني أمام المحكمة الجنائية وكذلك سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الالكترونية.

المطب الثاني

قيود الاحتجاج بالدليل الالكتروني أمام المحكمة الجنائية وسلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الالكترونية

يعد مبدأ حرية الإثبات في المسائل الجزائية من المبادئ المستقرة في نظرية الإثبات الجزائي ويقصد بهذا المبدأ حرية جميع الأطراف في اللجوء إلى وسائل الإثبات كلها للتدليل على صحة ما يدعونه فلسطة الاتهام أن تلجأ إلى أي وسيلة لإثبات وقوع الجريمة على المتهم ويستظهر

¹⁵ قانون البيئات الفلسطيني رقم(4) لعام 2001.

القاضي الحقيقة بذلك أو غيرها من طرائق الإثبات¹⁶, وهو ما يعرف بمبدأ اقتناع القاضي وهو من أهم المبادئ المستقرة في الإثبات الجنائي.

ماهية مبدأ الاقتناع القضائي: يعني مبدأ الاقتناع القضائي أن للقاضي أن يقبل جميع الأدلة التي يقدمها الأطراف وله أن يطرح أي منها, أي أن له السلطة التقديرية في وزن كل دليل مقدم إليه فإما أن يأخذ به أو أن يستبعده.

علة هذا المبدأ: أهم ما يعلل هذا المبدأ أنه يتفق مع أسلوب التفكير العادي والمنطقي في الحياة العادية والعملية وانه لا يقيد القاضي بأدلة معينة ولكن هذا الدور الايجابي القاضي الجنائي في يلقي عليه عبئا أثقل مما يحمله القاضي المدني الذي تحده قيود قانونية بالإثبات.

ولكن إذا كان القانون يترك للقاضي الجنائي الحرية في أن يستمد اقتناعه من أي دليل وبأية وسيلة يراها موصلة للحقيقة إلا أن هذا لا يعني انه يمكن للقاضي أن يبني عقيدته على أي دليل يقدم له مهما كان مصدره ووسيلة البحث عنه, لأن الخصومة الجنائية تقوم على ضمان حرية المتهم لا على مجرد إثبات سلطة الدولة في العقاب ومن ثم يتعين على القاضي ألا يثبت توافر هذه السلطة تجاه المتهم إلا من خلال دليل مستمد من إجراءات مشروعة احترمت فيها الحريات وأمنت فيها الضمانات التي رسمها القانون, وهذا ما يسمى بمشروعية الدليل وهي القيد الأول على القاضي للاستعانة بالأدلة الالكترونية, فيكون الدليل باطلا إذا استحصل عليه بالمخالفة

¹⁶ الدليل الالكتروني ومدى حجيته في الإثبات الجزائي في القانون الجزائري, رشيدة بوكري, رسالة ماجستير منشورة في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية, المجلد 27 (العدد الأول).

للقانون، وحتى لو كان الدليل الباطل هو الدليل الوحيد فلا يصح الاستناد عليه في إدانة المتهم¹⁷.

وأما القيد الثاني فهو اليقينية: وهي أن تكون الجريمة قد وقعت بالفعل، أي أن الفعل المراد جمع دليل على ارتكابه يشكل جريمة وفقاً للقانون، فإذا كان الفعل يتعلق بجرائم الحاسوب بالمعنى الضيق وكان قانون عقوبات الدولة لم ينص على تجريم مثل هذه الأفعال، فهذا لا بد من تطبيق مبدأ الشرعية والذي يقتضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص لذلك يصبح التفتيش في مثل هذا النوع غير مشروع، أما إذا كان الفعل المراد جمع دليل على ارتكابه من الأفعال التي يجرمها القانون ولكن كان الحاسوب وسيلة في ارتكاب مثل هذه الأفعال فهذا لا مانع من قيام وصف الجريمة على الفعل، فوسيلة ارتكاب الجريمة لا تغير من وصفها كجريمة، ومثال على ذلك حالات استخدام الحاسوب في التزوير أو إرسال رسائل الـدزم والقدح أو التشهير.

وقد ورد في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية قيد آخر وهو أن يكون الدليل قد طرح بالجلسة أمام المحكمة، فإذا كان الأصل أن القاضي حر في تكوين عقيدته في الإثبات الجنائي من أي دليل يرتاح إليه. إلا أن هذا الأمر مشروط بشرطين: الأول هو أن يكون الدليل قد طرح على المحكمة وتناوله الخصوم، والثاني أن يكون الدليل قد حصلت المحكمة عليه بطريق مشروع¹⁸.

¹⁷ د. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقہ-النظرية والتطبيق، ص 34.

¹⁸ هشام الجميلي، الوفاي في الإثبات الجنائي في ضوء مختلف الآراء وأحكام محكمة النقض، ص 27.

وهذا ما ورد في نص المادة (207) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 حيث نصت على أن: "لا يبنى الحكم إلا على الأدلة التي قدمت أثناء المحاكمة والتي تمت مناقشتها في الجلسة بصورة علنية، أمام الخصوم".

وكذلك نص المادة (273) من القانون نفسه حيث جاء بها:-

1-تحكم المحكمة في الدعوى حسب قناعاتها التي تكونت لديها بكامل حريتها ولا يجوز لها أن تبني حكمها على أي دليل لم يطرح أمامها في الجلسة أو تم التوصل إليه بطريق غير مشروع
2-كل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود وتحت وطأة الإكراه أو التهديد يهدر ولا يعول عليه.

حيث اشترط المشرع الفلسطيني شرطين وهما :-

الشرط الأول:

بناء الحكم على دليل طرح أمام المحكمة، فقد حظر المشرع على القاضي الاستناد في حكمه على دليل استمده من علمه الشخصي، والمقصود بالعلم الشخصي أي المعلومات التي حصل عليها القاضي خارج مجلس القضاء سواء أكان قد شاهد الواقعة بنفسه أو حصل عليها من احد الناس خارج مجلس القضاء بصفته شخصا عاديا، لأنه في هذه الحالات يكون شاهدا ولا يجوز لأحد أن يكون شاهدا وقاضيا في الوقت نفسه.

الشرط الثاني:

حتى يقوم القاضي بتكوين عقيدته في الموضوع المطروح أمامه، يجب أن يكون الدليل الذي استمد منه اقتناعه قد تم الحصول عليه بطريقة مشروعة، فلا يجوز الأخذ بدليل قد تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة حتى ولو كان هذا الدليل صادقا كأن يصدر اعتراف المتهم تحت تأثير التهديد أو الإكراه أو بناءا على التفتيش الباطل.

يشترط بالدليل الجنائي عموماً لقبوله كدليل في الإثبات أن يتم الحصول عليه بطريقة مشروعة، وهذا يتطلب بأن تلتزم الجهة المختصة بجمع الدليل بالشروط والطرق التي يحددها القانون، أما بالنسبة للدليل الإلكتروني فإن مشروعية الحصول عليه ترتكز بشكل أساسي على إجراءات التفتيش للبحث عن هذا الدليل وعلى الجهة المختصة بالبحث والتفتيش وهي فئة مأموري الضابطة القضائية أو جهة التحقيق حسب الأحوال.

حجية الدليل الإلكتروني أمام القاضي الجنائي:

المعيار الذي يتحدد على أساسه موقف القوانين المقارنة فيما يتعلق بسلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني هو طبيعة نظام الإثبات في الدولة، فوفقاً للنظم التي تأخذ بالنظام اللاتيني في الإثبات مثل القانون الأردني والمصري والسوري والفرنسي، فإن للقاضي حرية وسلطة واسعة في تقدير الدليل المعروف عليه، وهذا المعنى نصت عليه المادة 2\147 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني¹⁹، ولكن سلطة القاضي في تقدير الدليل لا يمكن التوسع فيها بالأدلة العلمية، فالدليل العلمي كالدليل الإلكتروني من حيث إثباته على الواقع تتوافر فيه شروط اليقين ففي هذه الحالة لا يمكن للقاضي أن يمارس سلطته التقديرية في التأكد من ثبوت تلك الوقائع التي يعبر عنها ذلك الدليل، ولكن هذا لا يعني أن الدليل الإلكتروني بعيد عن الشك في مدى صحته وبأنه غير معرض للعبث به أو مدى صحة إجراءات الحصول عليه، في هذه الحالة القاضي لا يملك تقدير مدى صحة الدليل فالقول هنا لأهل الخبرة لأنها مسألة فنية، وإن سلم

¹⁹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961، مادة 147 الفقرة (2) كما عدلت بموجب القانون رقم 16 لسنة 2001، "2-تقام البينة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية".

الدليل الإلكتروني من العبث فليس للقاضي التشكيك في صحته وحجيته ما لم يثبت عدم وجود صلة بين الدليل والجريمة المرتكبة.

وقد حرص المشرع الفلسطيني على التأكيد على إمكانية استخدام الأدلة الإلكترونية كطريق من طرق الإثبات أمام القضاء، فقد أقر المجلس التشريعي في مدينتي غزة ورام الله وبالمناقشة العامة مشروع قانون المعاملات الإلكترونية بالقراءة الأولى تمهيدا لإقراره بشكل نهائي والعمل به كأول قانون من نوعه في فلسطين، "وأكد أن مشروع القانون سيتيح استخدام الوسائل والسندات والسجلات الإلكترونية كحجية مقبولة أمام القضاء، وهو ما سيسهل إثبات حق الطرف الذي يرغب بالاحتجاج بها"²⁰.

²⁰ الموقع الإلكتروني: <http://paltoday.ps/ar/post/165006>

الخاتمة والنتائج:-

بعد أن انتهينا بفضل الله من إنجاز هذه الدراسة، والتي تناولنا بها الطبيعة القانونية للدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي والتي كانت من خلال مبحثين تحدثنا بالمبحث الأول عن ماهية الدليل الإلكتروني وفي المبحث الثاني تناولنا قبول وإجازة الأدلة الإلكترونية في الإثبات الجنائي توصلنا إلى أن حجية الأدلة الإلكترونية في مجال الإثبات في التشريعات التي تأخذ بمبدأ حرية الإثبات وسلطة القاضي التقديرية، كالتشريع الفلسطيني والأردني، لا تثير صعوبات لمدى حرية تقديم هذه الأدلة لإثبات جرائم تقنية المعلومات، ولا لمدى حرية القاضي في تقدير هذه الأدلة ذات الطبيعة الخاصة بوصفها أدلة إثبات في المواد الجزائية بحيث يكون بمقدوره أن يطرح مثل هذه الأدلة- رغم قطعيتها من الناحية العلمية- ذلك عندما يجد أن الدليل الإلكتروني لا يتسق منطقياً مع ظروف الواقعة وملابساتها.

وتوصلنا من خلال هذه الدراسة إلى أنه لإضفاء المصدقية الإلكترونية ومن ثم اقتربها نحو الحقيقة وقبولها كأدلة إثبات في المواد الجزائية يتطلب توافر مجموعة من الشروط وهي:-

أ- يجب أن تكون الأدلة المحصلة من الوسائل الإلكترونية مشروعة: حيث أنه ومن المقرر أن الإدانة في أي جريمة لا بد أن تكون مبنية على أدلة مشروعة حصل عليها وفق القانون والنزاهة.

ب- يجب أن تكون الأدلة الإلكترونية مبنية على الجزم واليقين، دون الظن والاحتمال والترجيح، ويجب على القاضي الجنائي أن يستنتج منها الحقيقة بما يتفق واليقين ويبتعد عن الاحتمال والشك، وأن تكون هذه الأدلة قد تم طرحها ومناقشتها أمام المحكمة.

التوصيات:-

أ. ضرورة التعاون الدولي في المجال الجنائي وخاصة فيما يتعلق بالجرائم الالكترونية وجمع الأدلة الالكترونية، وضرورة وضع تشريع دولي خاص بالأدلة الالكترونية، لأن الدليل الالكتروني لا يقف عند حدود دولة، وضرورة التوسع في عقد الاتفاقيات الدولية للاستفادة من نظام الإنابة القضائية وتبادل المعلومات في المجال المعلوماتي لتفادي مشكلة البحث عن الدليل الرقمي خارج حدود الدولة .

ب. النص صراحة على جواز تفتيش الوسط الافتراضي وضبط محتوياته .

ج. ضرورة النص صراحة على الأدلة الرقمية كأدلة إثبات في المجال الجنائي والاعتراف لها بحجية قاطعة باعتبارها استثناء على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل، مع إمكانية النص على وسائل التأكد من سلامة الدليل الرقمي باعتبارها شرطاً لقبول هذا الدليل .

د. استحداث جهة مختصة بمكافحة الجريمة المعلوماتية تتبع جهاز الشرطة يتمحض عنها محققون إلكترونيون ذوو معرفة ودراية بالنواحي القانونية وأن يتم تأهيل أفرادها للتعامل مع النظام المعلوماتي بما يمكنهم من تفتيش الوسط الافتراضي وضبط محتوياته.

هـ. ضرورة تأكد المحققين أن الدليل الالكتروني اخذ بالطريقة الصحيحة في المرحلة الأولى لتقييم مدى الاعتمادية عليه في المراحل الأخرى للمحكمة.

و. عند عملية استعادة البيانات المحذوفة أو المخفية يجب التأكد مطابقتها للأصل وان أقصى كمية من البيانات المفيدة قد تم استعادتها.

قائمة المصادر والمراجع:-

الكتب:-

- الأستاذ الدكتور أمير فرج يوسف، مؤلف، بطاقات الائتمان والحماية الجنائية لها: (مصر الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ط1، 2008).
- د. خالد ممدوح إبراهيم، مؤلف، أمن مراسلات البريد الإلكتروني: (الإسكندرية، دار الجامعية، 8 شارع زكريا غنيم الإبراهيمية الإسكندرية، ط1، 2008).
- خالد عياد الحلبي، محامي، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والانترنت: (دار الثقافة للنشر والتوزيع ط1، 2011).
- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، مؤلف، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر والإنترنت: (30 شارع سوتير - الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط1).
- د. عبد الحميد الشواربي، رئيس محكمة، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقهاء - النظرية والتطبيق: (منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988).
- د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة (دراسة مقارنة): (دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006).
- محمود أحمد عبابنة، باحث، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية: (دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2005).
- محمد أحمد عابدين، مستشار، الأدلة الفنية للبراءة والإدانة في المواد الجنائية، الإسكندرية: (منشأة المعارف، 1994).
- الأستاذ الدكتور محمد الشناوي، مؤلف، جرائم الإنترنت و بطاقات الائتمان والجريمة المنظمة: (القاهرة، دار الكتاب الحديث، ط1، 2007).
- د. محمد أحمد محمود، محامي بالنقض، الوجيز في أدلة الإثبات الجنائي - القرائن، الإثبات، المعاينة: (المكتب الفني للإصدارات القانونية ط1، 2002).
- د. محمود نجيب حسني، محامي لدى محكمة النقض، الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية: (دار النهضة العربية، القاهرة، 1992).
- هشام الجميلي، رئيس نيابة النقض الجنائي، الوافي في الإثبات الجنائي في ضوء مختلف الآراء وأحكام محكمة النقض: (دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة).

- الدكتور المحامي ياسر زبيدات، مؤلف، شرح قانون البيئات الفلسطينية في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001: (فلسطين القدس، ط1، 2010).

القوانين:-

- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت لعام 2001.
- قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية رقم (3) لسنة 2001م.
- قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961.
- قانون الجرائم الإلكترونية وأنظمة المعلومات الأردنية لعام 2010.
- مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، تشرين أول 2003.
- مشروع قانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني.

المجلات:-

- فحص الأدلة الإلكترونية لأجهزة الحاسوب في التحقيقات الجنائية، د. عزة علي محمد الحسن، مجلة الإستراتيجية والأمن الوطني: مجلة بحثية محكمة تعني بالإستراتيجية والأمن الوطني، تصدر نصف سنوية، تصدر عن أكاديمية الأمن العليا (العدد الأول)، نيسان 2008، ص86-ص90، ص5.
- قبول وإجازة الأدلة الإلكترونية لجرائم الحاسوب في الدعاوي الجنائية، خالد أحمد إبراهيم خليفة، أبو بكر الصديق ميرغني الحسين، أحمد علي إبراهيم حمو، الصادق عبد الله الجاك فضل الله، المجلة العلمية-جامعة الزعيم الأزهرى (العدد السادس) 2008م، ص60-ص72.
- الأساليب الحديثة والمهارات المتقدمة في تحقيق الجرائم الإلكترونية، اللواء الدكتور محمد بن حسن السراء، الفكر الشرطي: دورية ربع سنوية، علمية محكمة، المجلد 21 (عدد 81)، نيسان 2012، ص15-55، ص41.
- الدليل الإلكتروني ومدى حجيته في الإثبات الجزائي في القانون الجزائي، رشيدة بوكري، رسالة ماجستير منشورة في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلة عملية محكمة دورية، المجلد 27 (العدد الأول)، 2011.

مصادر الكترونية:-

<http://www.startimes.com/f.aspx?t=30245909> •