الجمهورية الجزائريــة الديمقـراطية الشعبيــة

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة د. الطاهر مولاي – سعيدة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

حجية الأدلة المعلوماتية في تكوين الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي

مذكرة لنيل شهادة الماستر

التخصص: علم الإجرام

من إعداد الطالبة:
✓ قروج حنان

تحت إشراف:
الدكتور خنفوسي عبد العزيز

لجنة المناقشة :

د.عمارة فتيحة .....رئيسا
د.خنفوسي عبد العزيز.....مشرفا مقررا
سماح محمد عبد الفتاح.....عضوا مناقشا
بن صغير عبد المؤمن.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2015/2014

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أبي الذي لم يبخل

علي يوماً بشيء،

وإلى أمي التي ذودتني بالحنان والمحبة،

أقول لهم: أنتم وهبتموني الحياة والأمل والنشأة على

شغف الاطلاع والمعرفة،

إلى قرة عيني نذير إبني،

إلى زوجي المحب،

وإلى إخوتي وأسرتي جميعاً،

شكر وعرفان

أتقدم بالشكر لكل من ساعدني من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل،

خاصة الأستاذ المشرف،

ثم إلى كل من علمني حرفاً أصبح سنا برقه يضيء الطريق أمامي.

مقدمـــة

مقدمة :

لما كان أساس توقيع العقوبة على المتهم إثبات إدانته بإقامة الأدلة التي تثبت وقوع الجريمة، ونسبتها إلى المتهم بوجه قاطع، ووجود الأدلة الجازمة لدى القاضي بالحكم عليه من واقع الأدلة المعروضة عليه؛ لذلك فإن الإثبات موضوع في غاية الأهمية، وبخاصة عند ظهور جرائم تقنية المعلومات وصعوبة اكتشافها وإثباتها؛ وذلك لما يتسم به هذا الإجرام من المكر والحيلة والغش والاحتيال باستخدام تقنيات معلوماتية عالية الكفاءة. وترجع صعوبة إثبات جرائم تقنية المعلومات إلى خصائص هذه التقنية ذاتها وبخاصة السرعة الفائقة التي ترتكب بها، وهو ما يسهل ارتكابها ويسهل طمس معالمها ومحو آثارها قبل اكتشافها إذ يستطيع الجاني أن يرتكب جريمة دون أن يترك وراءه أي أثر خارجي ملموس، وعدم ملائمة الأدلة التقليدية في إثباتها، ومن هنا تبدأ صعوبة البحث عن الدليل، وجمع الأدلة ومدى قبولها إن وجدت، ومدى مصداقيتها في إثبات وقائع الجريمة المعلوماتية و التي يقصد بها : « كل استخدام في صورة فعل أو امتناع غير مشروع لتقنية المعلوماتية » ، و ظهرت هذه الجريمة في السبعينات من خلال ما عرف "*لجرائم الحاسوب*"، و كان "*دون باركر DONN PARKAR*" أنداك من أوائل المهتمين بجرائم الحاسوب الذين نبهوا لخطورتها، و كتب باركر الكثير حول هذه الجرائم و أسهم في وضع قانون جرائم الحاسوب لسنة 1978 لولاية فلوريدا الأمريكية والذي عرف كأول قانون في هذا المجال.

ومع بداية تسعينيات هذا القرن ظهر تصنيف جديد للجرائم المعلوماتية عرف بتصنيف العدالة الجنائية وكان من أنصار هذا التصنيف البروفيسور (دافيد كارتر) ، ثم جاءت مرحلة صدور التوجيهات الأمريكية بشان ضبط جرائم الحاسوب عام 1994، فقد طورتها وزارة العدل الأمريكية، و فرقت بين موجهات جهاز الحاسوب و مكوناته و البرامج والمعلومات، مع التركيز على دور الحاسوب و شبكات الاتصال في الإثبات.

أفرزت ثورة الاتصالات و المعلومات نوع جديد من الجرائم لم يتصور المشرع

الوضعي حدوثها أصلا، فقد تغيرت الجريمة من صورتها التقليدية المتمثلة في صورتها المادية إلى أخرى معنوية، ونتج عن ذلك مشكلة تفسير النصوص القانونية، و حضر القياس في المواد الجنائية من خلال الابتعاد وعدم تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية، الأمر الذي نجم عنه إفلات الكثير من مجرمي المعلوماتية من العقوبات.

ومن هنا كان من الضروري أن تواكب التشريعات الوطنية المختلفة هذا التطور الملحوظ في الجرائم المعلوماتية. فالمواجهة التشريعية تكون من خلال إتباع و تطبيق جملة من القواعد قانونية غير التقليدية لهذا نوع من الجرائم المستحدثة.

الدراسات السابقة للموضوع :

هناك دراسات سبقت هذا الموضوع: "حجية الأدلة المعلوماتية في تكوين اقتناع الشخصي للقاضي الجزائي"، مثل رسالة ماجيستر بعنوان "جرائم تقنية المعلومات و إثباتها"، لصاحبها حسن رجب زهراني، فهذا البحث يتناول دور الجهات ذات الصلة في جمع الأدلة و أيضا أدلة الإثبات الناتجة عن تقنية المعلومات.

أسباب و دوافع إختيار الموضوع :

من أسباب اختيارنا لهذا الموضوع حداثة الموضوع في العصر الحالي و كذلك الرغبة في كتابة موضوع جديد و عصري و جعله أساسا للدراسات و البحوث المستقبلية.

الأهمية العلمية و العملية للموضوع :

و تبرز أهميته في:

1- بحث إحدى المشكلات التي يثيرها موضوع الجرائم التي فجرتها ثورة الاتصالات عن بعد و التي تتعلق بصعوبة إثبات هذه الجرائم عن طريق الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي و مدى اقتناع القاضي الجزائي بها.

2- الحاجة الماسة لضبط هذه المفاهيم العلمية و الحديث خاصة في مجال الإثبات و مقبولية هذه الأدلة.

3- أهمية علم تقنية المعلومات في العصر الحديث.

الإشكالية الرئيسية للموضوع والتساؤلات الجزئية :

تكمن أهمية مناقشة موضوع حجية الأدلة المعلوماتية في تكوين اقتناع القاضي الجزائي في التساؤلات التالية:

ما مدى اقتناع القاضي الجزائي بالأدلة المعلوماتية خاصة إذا كان الأخذ بمشروعيتها ذو طبيعة خاصة؟

وهل مفهوم اليقين القضائي الذي يجب أن يتمتع به الدليل الجنائي يتعارض و هذه الطبيعة الخاصة للدليل المعلوماتي؟

و ما مدى حجية الأدلة المعلوماتية في الإثبات الجنائي و القانون؟

المنهج المتبع في الموضوع :

سأحاول من خلال هذا البحث الإجابة على مجموعة من التساؤلات، و سأتبع في ذلك المنهج الوصفي التحليلي و اعتماد خفيف على المنهج المقارن لتوضيح أسس و ضوابط الأدلة الحديثة و إثباتها في القانون، خاصة وأن موضوعنا يتسم بصبغة علمية

بحثة غريبة على رجال القانون.

خطة الموضوع الرئيسية :

مقدمة

الفصل الأول : الدليل المعلوماتي في مجال الإثبات الجنائي.

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي للدليل المعلوماتي.

المبحث الثاني : القيمة القانونية للدليل المعلوماتي في مجال الإثبات الجنائي.

الفصل الثاني : مدى اقتناع القاضي الجزائي بالأدلة المعلوماتية.

المبحث الأول : التطبيقات القضائية الجنائية في الأخذ بالأدلة المعلوماتية وضوابط قبولها.

المبحث الثاني : الصعوبات التي تثيرها أدلة الإثبات المعلوماتية.

وكخلاصة للموضوع، تضمنت الخاتمة مجموعة من النتائج والتوصيات.

الفصل الأول

الدليل المعلوماتي في مجال الإثبات الجنائي

الفصل الأول : الدليل المعلوماتي في مجال الإثبات الجنائي

ترتكز عملية الإثبات الجنائي في جرائم المعلوماتية على الدليل الجنائي المعلوماتي (الرقمي) ، وهذا باعتباره الوسيلة الوحيدة الرئيسية لإثبات هذا النوع من الجرائم، وعليه سنتناول في هذا المبحث الإطار المفاهيمي للدليل المعلوماتي من حيث مفهومه، و أنواعه ، وذلك في كل مطلب مستقل ونبين القيمة القانونية للدليل المعلوماتي في المبحث الثاني من حيث مشروعيته وحجيته.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للدليل المعلوماتي

قبل التطرق إلى تعريف الدليل المعلوماتي يجب أن نعرف الدليل الجنائي بصفة عامة (أولا) ، بهدف التعرف على الدليل الإلكتروني (ثانيا).

المطلب الأول: مفهوم الدليل المعلوماتي

الفرع الأول: الدليل الجنائي في مدلوله العام

الدليل لغة:هو المرشد و ما يتم به الإرشاد، و ما يستدل به، و الدليل هو الدال أيضا، و الجمع أدلة و دلالات[1]، وورد في المختار الصحاح أن الدليل ما يستدل به، وقد دله على الطريق أي أرشده، يدله بالضم، دلالة بفتح الدال و كسرها و دلولة بالضم و الفتح أعلى، و يقال أدل، و الاسم الأم بتشديد اللام، فلان يدل فلانا أي يثق به[2].

والدليل اصطلاحا: هو ما يلزم من العلم به شيء أخر، و غايته أن يتوصل العقل إلى

[1] يرجع: جميل صليبا، المعجم الفلسفي، ط1، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، 1970، ص23.
[2] يرجع : محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، المطبعة الأميرية، القاهرة، مصر، 1338ه، ص209.

التصديق اليقيني بما كان يشك في صحته، أي التوصل به إلى معرفة الحقيقة[1].

أما الدليل في الإصطلاح القانوني: قد تعددت المحاولات الفقهية في وضع تعريف له[2]، حيث عرفه البعض بأنه "الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى الحقيقة التي ينشدها". و المقصود بالحقيقة في هذا السياق هو كل ما يتعلق بالوقائع المعروضة على القاضي لإعمال حكم القانون عليها[3]. كما قيل بأن الدليل: "هو الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه"[4].

تأسيسا على ما تقدم يمكننا القول بأن الدليل الجنائي هو معلومة يقبلها المنطق و العقل يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية لإثبات صحة افتراض ارتكاب شخص للجريمة أو دحضه، و ذلك لرفع أو خفض درجة اليقين و الاقتناع لدى القاضي في واقعة محل الخلاف. وعلى ذلك فالدليل في المواد الجنائية له أهمية عظيمة لأنه هو الذي يناصر الحقيقة و يبين مرتكب الجريمة، وهو الذي يحول الشك إلى اليقين، فالحقيقة في معناها العام تعني معرفة حقيقة الشيء بأن يكون أو لا يكون، و هذا لا يتحقق إلا بالدليل بحسبان أنه المعبر عن هذه الحقيقة[5].

الفرع الثاني: تعريف الدليل المعلوماتي

تعددت التعريفات التي قيلت بشأن الدليل المعلوماتي، وتباينت بين التوسع و التضييق، ويرجع ذلك لموضع العلم الذي ينتمي إليه هذا الدليل، فاختلفت بين أولئك

[1] يرجع : أحمد أبو القاسم، الدليل الجنائي و دوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1991، ص174.
[2] يرجع : محمد محي الدين عوض، الإثبات بين الازدواج و الوحدة، مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم، 1974، هامش رقم 2، ص:7.
[3] يرجع : أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1981، ص418.
[4] يرجع : مأمون سلامة، الإجراءات الجزائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992، ص191.
[5] يرجع : عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الالكتروني في مجال الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص52.

الباحثين في مجال التقنية، و الباحثين في المجال القانوني، و سنحاول فيما يلي عرض أهم التعريفات:

عُرف الدليل المعلوماتي بأنه "*هو الدليل المأخوذ من أجهزة الكومبيوتر و يكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية ممكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج معلوماتية، وهي مكون رقمي لتقديم المعلومات في أشكال متنوعة مثل النصوص المكتوبة أو الصور أو الأصوات أو الأشكال أو الرسوم، وذلك من أجل اعتماده أمام أجهزة إنفاذ وتطبيق القانون* ".

وهناك من يعرفه على أنه "معلومات يقبلها المنطق و العقل و يعتمدها العلم، يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية و علمية بترجمة البيانات الحسابية المخزنة في أجهزة الحاسب الآلي و ملحقاتها و شبكات الاتصال، و يمكن استخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة لإثبات حقيقة فعل أو شيء له علاقة بجريمة أو جاني أو مجني عليه "[1]. أو:" هو الدليل الذي يجد له أساسا في العالم الافتراضي ويقود إلى الجريمة[2]. وهناك تعاريف مختلفة للدليل الرقمي المعلوماتي، مثل التعريف الذي أخذ به التقرير الأمريكي المتقدم إلى ندوة الأنتربول العلمية حول الدليل المعلوماتي عام 2001 حيث جاء فيه بأنه: "كل البيانات التي يمكن إعدادها وتراسلها وتخزينها رقميا بحيث تمكن الحاسوب من تأدية مهمة ما".

وهذا التعريف في الحقيقة يضع منطق تكوين الدليل الرقمي على أنه الأساس الذي تبنى عليه معادلة تعريفه، بحيث يعترف فقط بالبيانات التي تقدمه طبيعته المغناطسية والإلكترونية (magnetic fields ans electronic pulse)، حيث أن النظرة إلى تكوين الدليل الرقمي كمعيار يفصله عن غيره، هو التطور الذي قاده القضاء

[1] يرجع : محمد الأمين البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض، 2000، ص234.
[2] يرجع : عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 2004، ص:969.

الأمريكي المقارن في هذا الشأن.

الفرع الثالث : خصائص الدليل المعلوماتي

إن البيئة الرقمية التي يعيش فيها الدليل المعلوماتي بيئة متطورة بطبيعتها، فهي تشمل على أنواع متعددة من البيانات الرقمية تصلح منفردة أو مجتمعة لكي تكون دليلا للإدانة أو البراءة، و قد انعكس هذا العالم الرقمي على طبيعة هذا الدليل، مما جعله يتصف بعدة خصائص ميزته عن الدليل الجنائي التقليدي و هي كالتالي :

1-الدليل المعلوماتي دليل علمي:

يتكون هذا الدليل من بيانات و معلومات ذات هيئة إلكترونية غير ملموسة لا تدرك بالحواس العادية، بل يتطلب إدراكها الاستعانة بأجهزة و معدات، و أدوات الحاسبات الآلية، و استخدام نظم برامجية حاسوبية، فهو يحتاج إلى مجال تقني يتعامل معه، و هذا يعني أنه كدليل يحتاج إلى بيئته التقنية التي يتكون فيها لكونه ذو طبيعة تقنية معلوماتية، و لأجل ذلك فإن ما ينطبق على الدليل العلمي ينطبق على الدليل الإلكتروني .فالدليل العلمي يخضع لقاعدة لزوم تجاوبه مع الحقيقة كاملة وفقا لقاعدة في القانون المقارن التي تقول (**إن القانون مسعاه العدالة أما العلم مسعاه الحقيقة**)، وإذا كان الدليل العلمي له منطقه الذي لا يخرج عليه، إذ يستبعد تعارضه مع القواعد العلمية السليمة، فإن الدليل الإلكتروني له نفس الطبيعة، إذ لا يجب أن يخرج هذا النوع من الأدلة عما توصل إليه العلم الرقمي و إلا فقد معناه.[1]

2-الدليل المعلوماتي دليل تقني:

[1] يرجع: عمر أبو بكر بن يونس، المرجع السابق، ص977.

فهو مستوح من البيئة التي يعيش فيها وهي البيئة الرقمية أو التقنية، و تتمثل هذه الأخيرة في إطار الجرائم الإلكترونية في العالم الإفتراضي، و هذا العالم كامن في أجهزة الحاسب الآلي و الخوادم و المضيفات و الشبكات بمختلف أنواعها. فالأدلة الرقمية ليست مثل الدليل العادي، فلا تنتج التقنية سكينا يتم من خلاله اكتشاف القاتل أو اعترافا مكتوبا أو بصمة أصبع ...، و إنما تنتج التقنية نبضات رقمية تصل إلى درجة التخيلية في شكلها و حجمها و مكان تواجدها غير المعلن، فهي ذات طبيعة ديناميكية فائقة السرعة تنتقل من مكان إلى آخر عبر شبكات الاتصال متعدية لحدود الزمان والمكان[1].

3-الدليل المعلوماتي دليل متنوع و متطور:

و نعني به أنه في أساسه متحد التكوين مع لغة الحوسبة الرقمية . فإنه مع ذلك يتخذ أشكالا مختلفة، فمصطلحه يشمل كافة أنواع البيانات الرقمية الممكن تداولها رقميا، بحيث يكون بينها وبين الجريمة رابطة من نوع ما، و تتصل بالضحية على نحو الذي يحقق هذه الرابطة بينها وبين الجاني [2]و هو دليل متطور، يعني أنه من الممكن أن يكون التطور في تكنولوجيا المعلومات عائقا أمام الحصول على دليل رقمي يفيد في كشف الواقعة بأشخاصها لذلك يجب مواكبة التطور في عالم تكنولوجيا المعلومات[3].

4- الدليل المعلوماتي قابل للنسخ:

حيث يمكن استخراج نسج من الأدلة الجنائية الرقمية مطابقة للأصل و لها نفس القيمة العلمية و هذه الخاصية لا تتوافر في أنواع الأدلة الأخرى (التقليدية)، مما يشكل

[1] يرجع: عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص62.

[2] Voir : EOGHN Casey –Digital evidence and foransic science، computer and the internet، computer crm 1st acadimic press USA UK 2000 p9 .

[3] يرجع :عمر محمد بن يونس، المرجع السابق، ص:978 .

ضمانة شديدة الفعالية للحفاظ على الدليل ضد الفقد و التلف و التغيير عن طريق النسخ طبق الأصل من الدليل[1]. و مثل هذا الأمر لاحظه المشرع البلجيكي، فقام بتعديل قانون التحقيق الجنائي بمقتضى القانون المؤرخ في28 نوفمبر2000، حيث تم إضافة المادة 39bis**التي سمحت بضبط الأدلة الرقمية، مثل نسخ المواد المخزنة في نظم المعالجة الآلية للبيانات بقصد عرضها على الجهات القضائية[2].**

5- إن فهم مضمون الدليل المعلوماتي يعتمد على استخدام أجهزة خاصة بتجميع و تحليل محتواه، و لذلك فكل مالا يمكن تحديد و تحليل محتواه بواسطة تلك الأجهزة لا يمكن اعتباره دليلا رقميا و ذلك لعدم إمكانية الاستدلال به على معلومة معينة، الأمر الذي يعدم قيمته التدليلية في إثبات الجريمة و نسبها إلى الجاني.

الفرع الرابع : مميزات الدليل المعلوماتي

يتميز الدليل الرقمي عن غيره من الأدلة الجنائية بما يلي:

1- يمتاز بالسعة التخزينية العالية فآلة الفيديو الرقمية، يمكنها تخزين مئات الصور، كما أن دسك صغير يمكنه تخزين مكتبة صغيرة ..الخ[3].

2- من الصعب إتلاف الأدلة الجنائية المعلوماتية، وفي حالة محوها أو إتلافها يمكن إسترجاعها من ذاكرة الحاسوب .

3- إذا حاول المتهمون إتلاف الأدلة الرقمية يمكن الاحتفاظ بنسخ منها في أماكن آمنة علما بأن النسخ تحل محل الأصلية في قيمتها الإثباتية.

---

[1] يرجع : عبد الناصر محمد محمود فرغلي و عبيد سيف سعيد المسماري، ورقة بحث مقدمة للمؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية، دراسة تطبيقية مقارنة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، المنعقد في فترة :12-14 /2007/11 ص:15.

[2] يرجع : عمر محمد أبو بكر بن يونس، المرجع السابق، ص978.

[3] يرجع : ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، زبيدة محمد جاسم، و عبد الله عبد العزيز، نموذج مقترح لقواعد اعتماد الدليل الرقمي للإثبات في الجرائم عبر الكمبيوتر، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون، المجلد الخامس المنعقد في:10-12مايو 2003 ص:241.

4- يمكن بالأساليب العلمية الملائمة تحديد و تأكيد ما إذا كانت الأدلة الرقمية قد تعرضت للتعديل أو للحذف .

5- يمكن إستخراج نسخ منها مماثلة و مطابقة للأصل و هي ذات حجية .

المطلب الثاني: أنواع الأدلة في مجال الإثبات الجنائي

لم يتطرق فقهاء القانون الجنائي إلى دراسة الأدلة الرقمية بشكل واسع، و يرجع ذلك إلى حداثة النسبية لهذه الأدلة من جهة، و التطور المتلاحق الذي يطرأ على العالم المعلوماتي من ناحية أخرى، و سوف نتطرق إلى محاولة فقهية قسمت الدليل المعلوماتي، وهي المحاولات التشريعية و القضائية لتقسيم الدليل الرقمي.

الفرع الأول: أنواع الأدلة المعلوماتية

تعد الولايات المتحدة الأمريكية أحسن نموذج فيما يتعلق بالتصدي للجرائم الإلكترونية، فهي ثاني دولة بعد السويد في إصدار قوانين خاصة بها، حيث تجرم هذا النوع المستحدث من الإجرام[1] سواء فيما يتعلق بالولايات المتحدة كدولة أو كمقاطعات، كما هو الحال في تكساس[2]، ومن أهم هذه التشريعات قانون تقرير الأشخاص الصادر سنة 1970.

و سنحاول عرض تقسيمات و أنواع الدليل الذي إعتمدته وزارة العدل الأمريكية، حيث قسمته إلى ثلاثة مجموعات وهي كالتالي: [3]

1-السجلات المحفوظة في الحاسوب: و هي الوثائق المكتوبة و المحفوظة مثل: البريد

[1] تعد السويد من أوائل الدول التي اتجهت إلى سن التشريعات قانونية جديدة لمكافحة الإجرام الإلكتروني، حيث صدر أول قانون خاص بها سمي بقانون البيانات و ذلك سنة 1973.

[2] يرجع : احمد خليفة الملط، الجرائم المعلوماتية –دراسة مقارنة –دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر، 2005، ص173.

[1] يرجع : سلطان محيا الديجاني، الجرائم المعلوماتية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي:
http:// www.atsdp.com/forum/zbmszig-zbgigzkni-4377.html.

الإلكتروني و ملفات برامج معالجة الكلمات و رسائل غرف المحادثة على الانترنت .

2-السجلات التي تم حفظ جزء منها أو إنشاءها عن طريق الحاسوب. و تعتبر مخرجات برامج الحاسوب، وبالتالي لم يلمسها الإنسان مثل: « log files »و سجلات الهاتف و فواتير أجهزة السحب الآلي A.T.M.

3-السجلات التي تم حفظ جزء منها للإدخال و جزء أخر تم إنشاؤه بواسطة الحاسب الآلي مثل: أوراق العمل المالية التي تحتوي على مدخلات ثم تقييمها إلى برامج أوراق العمل مثل exel، و تمت معالجتها بأجزاء العمليات الحسابية عليها .

ويؤخذ على هذه التقسيمات أنها ليست شاملة للدليل الإلكتروني، بل إقتصرت على نوع محدد منه و هي سجلات النص، بالرغم من أن الدليل المعلوماتي يشمل كافة البيانات الرقمية، الممكن تداولها رقميا كالصور و الأصوات و الرسوم و غيرها .بل تستخدم حاليا بروتكولات الإتصالات و التطبيقات المعلوماتية في تحقيق الجرائم الإلكترونية[1].

و هناك نوع من الأدلة الأخرى ينشأ دون إرادة الشخص، أي أنها أثر يتركه الجاني دون أن يكون راغبا في وجوده، و يسمى هذا النوع من الأدلة بالبصمة، و هي ما يمكن تسميته **بالآثار المعلوماتية الرقمية**[2].

و هي تتجسد في الآثار التي يتركها مستخدم الشبكة المعلوماتية بسبب تسجيل الرسائل المرسلة منه أو التي يستقبلها و كافة الاتصالات التي تمت من خلال الآلة أو شبكة المعلومات العالمية[3].

---

[1] يرجع : عائشة بن قارة مصطفي، المرجع السابق، ص76.
[2] يرجع : مدوح عبد الحميد عبد المطلب، زبيدة محمد قاسم، عبد الله عبد العزيز، المرجع السابق، ص : 262.
[2] يرجع : عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الرقمي و التزوير في جرائم الكمبيوتر و الإنترنت، دراسة معمقة في جرائم الحاسب الآلي بجامعة الإمارات العربية و غرفة التجارة والصناعة في 5-10 /2003/12 المجلد الخامس، ص46 .

و الواقع أن هذا النوع من الأدلة لم يعد أساسا للحفظ من طرف من صدر عنه، غير أن الوسائل الفنية الخاصة تمكن من ضبط هذه الأدلة و لو بعد فترة من نشوئها، فالإتصالات التي تجرى عبر الانترنت و المراسلات الصادرة عن الشخص أو التي يتلقاها كلها يمكن ضبطها بواسطة تقنية خاصة بذلك[1].

الفرع الثاني: أشكال الدليل المعلوماتي

يتخد الدليل المعلوماتي ثلاثة أشكال رئيسية هي:

1-الصور الرقمية:

و هي عبارة عن تجسيد الحقائق المرئية حول الجريمة أو هي تلك الأدلة التي تعرض على شاشة الحاسوب، و تعتبر من أهم أجزاء الحاسوب استخداما حيث يتم عن طريقها استعراض البيانات التي تم إدخالها أو المعلومات الناتجة عن معالجة البيانات في وحدة المعالجة المركزية[2].

2-التسجيلات الصوتية:

وهي التسجيلات التي يتم ضبطها و تخزينها بواسطة الآلة الرقمية و يشمل المحادثات الصوتية على الانترنت و الهاتف و الشريط المغناطسي الذي هو عبارة عن شريط بلاستيكي مغطى بمادة مغطى قابلة للمغنطة magnetic oxide ، و يستخدم الشريط المغناطيسي في تخزين البرامج و الملفات المتتالية أي التي يلزم لقراءة البيانات فيها قراءة الشريط من بدايته إلى نهايته ،و تنظم المعلومات على الشريط في شكل وحدات خاصة تسمى كل وحدة بالحزمة، وحجم الحزمة يحدده مستخدم الجهاز لذا تعامل

[1] يرجع : عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص46 .
[2] يرجع : هلالي عبد الله أحمد، تفتيش نظم الحاسب الآلي و ضمانات المتهم المعلوماتي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر, 1997، ص23.

الحزمة كوحدة متكاملة وذلك عند تخزينها أو إخراجها من الشريط[1].

3-النصوص المكتوبة:

وتشمل النصوص التي يتم كتابتها بواسطة الآلة الرقمية و منها الرسائل من البريد الإلكتروني و الهاتف المحمول و البيانات المسجلة بأجهزة الحاسب الآلي.....إلخ.

الفرع الثالث: نطاق العمل بالدليل المعلوماتي

إن الاهتمام الذي يحظى به الدليل المعلوماتي قياسا بغيره من الأدلة مرده إنتشار إستخدام تقنية المعلومات الرقمية، و التي تعاظم دورها مع دخول الإنترنت شتى المجالات، و أصبح بذلك هذا الوسط مرتعا لطائفة من الجناة يطلق عليهم إسم المجرمين المعلوماتيين، فالجرائم التي يرتكبها هؤلاء تقع في الوسط الإفتراضي، و لذا كان الدليل الرقمي هو الدليل الأفضل لإثبات هذا النوع من الجرائم، لأنه من طبيعة الوسط الذي إرتكبت فيه، ومن هنا بدأت أهمية هذا النوع من الأدلة، و لكن أيعني ذلك أن الدليل الرقمي ينحصر مجاله كدليل إثبات على الجرائم المعلوماتية فقط؟

يجب التنويه إلى أنه لا تلازم بين نطاق العمل بالدليل المعلوماتي و مشكلة إثبات الجريمة المعلوماتية، فمن ناحية فإن الدليل الرقمي مثلما يصلح لإثبات الجريمة المعلوماتية، يعتبر الأفضل لإثباتها في نفس الوقت، فإنه من ناحية أخرى يصلح لإثبات الجرائم التقليدية إن جاز التعبير، حيث يميز الفقه في هذا الشأن بين نوعين من الجرائم[2] هما :

أ-الجرائم المرتكبة بواسطة الآلة: و هذا النوع من الجرائم يستخدم فيه الحاسب الآلي و الإنترنت كوسيلة مساعدة لإرتكاب الجريمة، مثل إستخدامه الغش و الاحتيال و هذا نوع

[1] يرجع : هلالى عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص23.
[2] يرجع : ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، زبيدة محمد قاسم، عبد الله عبد العزيز: المرجع السابق ص:2237.

من الجرائم لا صلة له بالوسط الافتراضي إلا من حيث الوسيلة، و بكلمة أوضح فإن الجريمة في هذه الحالة هي جريمة تقليدية إستعملت فيها أداة رقمية فبالرغم من عدم إتصال هذه الجريمة بالنظام المعلوماتي فإن الدليل الرقمي يصلح لإثباتها.

ب-جرائم الإنترنت والآلة الرقمية: و هذا النوع من الجرائم يكون محله الحاسوب أو الآلة بصفة عامة، بحيث يكون الإعتداء واقعا على الكيان المادي للآلة، و هذه يمكن اعتبارها جريمة تقليدية تلحق النوع الأول و إما يكون الإعتداء واقعا على الكيان المعنوي للحاسب أو على قاعدة البيانات أو المعلومات التي تكون على شبكة المعلومات العالمية، مثل إنتهاك الملكية الفكرية و جرائم القرصنة و غيرها، و هذا النوع من الجرائم يمكن تسميته بالجرائم المعلوماتية و التي يكون فيها الدليل الرقمي الأفضل لإثباتها إن وجد[1].

و مع ذلك نعتقد أن الجريمة المعلوماتية رغم شدة صلتها بالدليل الرقمي إلا إن إثباتها لا يقتصر عليه، فمن الممكن إثباتها بأدلة الإثبات التقليدية كالشهادة و القرائن[2] و يمكننا القول انه لا تلازم بين مشكلة الدليل الرقمي و إثبات الجريمة المعلوماتية .

غير إنه من الصعوبات التي تواجه إثبات الجريمة المعلوماتية هو تحديد مفترق الجريمة، و بالتالي فإن هذه المشكلة لا شأن لنا بها عند تناول إشكاليات الدليل المعلوماتي، فتلك مسألة ربما يتعذر إثباتها في بعض الحالات، و من ثم لا نكون في شأنها بصدد الدليل، و نحن في هذه الدراسة ندرس الدليل الرقمي حينما يتوافر لإثبات الواقعة المعينة .

مع ملاحظة أنه قد يكون الدليل الرقمي متضمنا إثبات الجريمة و مرتكبها معا،

[1] يرجع : راشد بن أحمد البلوشي، الدليل في الجريمة المعلوماتية، بحث مقدم للمؤتمر العالمي الأول حول حماية المعلومات وخصوصيات في قانون الإنترنت، القاهرة، مصر، 2-4 يونيو 2008، ص:5 و ما بعدها.
[1] يرجع : علي محمود علي حمودة، الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي، مقدم ضمن أعمال المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية و الأمنية، للعمليات الإلكترونية، والذي تم تنظيمه من طرف أكادمية شرطة دبي، في الفترة من 26-28 /2003/4 دبي، ص:22.

فجسم الجريمة المعلوماتية عادة هو الدليل الرقمي ذاته، و قد يكون هذا الجسم "الدليل الرقمي" متضمنا ما يفيد نسبة الجريمة لشخص ما.

ومما تقدم نخلص إلى أن الدليل المعلوماتي يصلح لإثبات الجريمة التي ترتكب بإستعمال الآلة الرقمية -حاسوب- أو الجريمة التي ترتكب ضد الكيان المعنوي للآلة أو ضد شبكة المعلومات العالمية .

بالإضافة إلى ذلك، فإن الدليل المعلوماتي يصلح لإثبات بعض الجرائم و إن لم تكن ضمن النوعين المذكورين، و ذلك إذا إستعملت الآلة الرقمية للتمهيد لارتكاب الجريمة، أو لإخفاء معالمها، كالمراسلات التي يبعث بها الجاني لشريكه و تتضمن معلومات عن الجريمة ينويان إرتكابها و يطلب إليه إخفائها، فتلك المراسلة تصلح كدليل لإثبات الجريمة رغم أنه لم ترتكب ضد الآلة الرقمية و لا بواسطتها.

المبحث الثاني: القيمة القانونية للدليل المعلوماتي في مجال الإثبات الجنائي

إن مجرد وجود دليل يثبت وقوع الجريمة و ينسبها لشخص معين لا يكفي للتعويل عليه لإصدار الحكم بالإدانة، إذ يلزم أن تكون لهذا الدليل قيمة قانونية في مجال الإثبات الجنائي، و سنحاول في هذا المبحث تحديد القيمة القانونية للدليل المعلوماتي و ذلك في مطلبين هما :

مشروعية الدليل المعلوماتي(مطلب أول)، و حجية الدليل المعلوماتي أمام القضاء الجنائي(مطلب ثاني).

المطلب الأول: مشروعية الدليل المعلوماتي

يقصد بالمشروعية أنها فكرة قانونية تختص بوصف تطبيق القاعدة القانونية،

لتقرر بالاستناد إلى أصول تلك القاعدة صحة التطبيق من عدمه، أما الشرعية فهي فكرة سياسية تتعلق بمدى قبول الأفراد لواقع السلطة[1]، و ميز الفقه الفرنسي بين المشروعية و الشرعية حيث أن القانون الطبيعي هو المعيار الذي يكون حكما لوصف ما هو مشروع بينما القانون الوضعي هو معيار الحكم بالشرعية[2].

ونتفق مع من يرى أنه لا فرق بين مصطلحي الشرعية والمشروعية، فهما مصطلحان مترادفان في علم القانون الجنائي، حيث أن غالبية الفقهاء العرب لا يميزون بين المصطلحين، و يفضل غالبيتهم إستعمال مصطلح الشرعية عند الكلام عن مبدأ :

"لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص " أي مبدأ شرعية الجريمة و العقاب. و هذا التمييز سائد فقط في الفقه الفرنسي، و أدلة الحاسوب (الدليل المعلوماتي) يجب أن يتم الحصول عليها بصورة مشروعة، حتى تصلح لتكون أساسا لأي حكم جنائي، و إختلفت النظم القانونية و التشريعات المقارنة في نظرتها إلى مشروعية الدليل المعلوماتي، و سوف نتناول هذه النظم القانونية والتشريعات المقارنة و نوضح موقفها من مشروعية الدليل المعلوماتي كدليل جنائي في الفرع الأول.

الفرع الأول : مشروعية الدليل المعلوماتي في النظم القانونية والتشريع المقارن

01- في النظم القانونية

أ- في نظام الإثبات المقيد: وتسمى مرحلة الدليل الإنساني وفيها تتدخل إرادة المشرع بقوة لتحديد الأدلة التي يجب على القاضي اتباعها. وحيث تتدخل إرادة الشارع بقوة تتراجع حرية القاضي إلى أدنى مساحة لها، ويصل المشرع في تدخله بأن يحدد القوة

[1] يرجع : كمال أبو العيد، مبدأ الشرعية في الدول الاشتراكية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1975، ص112.

[2] يرجع : محمد معروف عبد الله، رقابة الادعاء العام على الشرعية، مطبعة المعارف، بغداد، العراق، 1981، ص68.

القانونية للأدلة وهنا لايبقى أمام القاضي إلا أن ينفذ إرادة الشارع وليس له أن يبني حكمه على غيرها .

لا تؤخذ قناعة القاضي في هذا النظام بنظر الاعتبار، فمتى توافرت عناصر وشروط الأدلة على القاضي أن يصدر حكمه حتى لو كانت قناعته في غير ذلك. كما هو الحال في إجراءات محكمة طوكيو التي انتقدها قضاتها وقالوا لو كانت هناك هيئة عليا لنقضت أحكامهم لما تخللت المحاكمات من أخطاء منها ما تعلق بقواعد الإثبات. هذه المرحلة جاءت كردة فعل على مرحلة أخرى أعطي فيها للقاضي الحرية الكاملة في إتباع ما يشاء إلى الحد الذي يوصله إلى التعسف والتحكم. وما محاكم التفتيش التي نشأت في أوربا إلا دليلا على ذلك.

ظهر الاعتراف في هذه المرحلة باعتباره سيد الأدلة وفي كثير من القضايا لا يحكم إلا بحصوله، لذلك لجأوا إلى التعذيب لانتزاع الاعتراف من المتهم ولا زال هذا المبدأ مطبق في كثير من البلدان بغض النظر عن مناداتها بحقوق الإنسان. فيتم اللجوء إلى وسيلة التعذيب للحصول على الاعتراف في الدول المتأخرة في مجال حقوق الإنسان كالدول العربية، ويتم نفس الحال في الدول المتقدمة كأمريكا إلا أنه يتم على أراضي الغير ولغير الأمريكيين. فلا حقوق لغير الأمريكيين ولا أرض مقدسة غير الأرض الأمريكية. وهذا ماكُشفت عنه السجون السرية، وما كشفته الاستخبارات الأمريكية نفسها مؤخرا .

وعليه نستخلص من هذه المرحلة أهم ملامح التالية :

- الشارع هو من يحدد الأدلة التي يبني عليها القاضي قناعاته وليس له قبول سواها .

- لم يكتف المشرع بتحديد الدليل الواجب الإتباع، بل يحدد القيمة القانونية له إذا ما توافرت فيه شروط معينة، وأما قناعة القاضي في الدليل فليست محل اعتبار عند الشارع طالما توافرت أدلة الإدانة التي حددها.

- رفض الشارع للسلطة التقديرية للقاضي واستفراد الشارع بها.

هذه هي أنظمة الإثبات التي سادت قبل الثورة الفرنسية، على أن هذا القول لا يعني عدم وجود آثار لها على مستوى التشريعات في الوقت الحاضر، وتتمثل في الإستثناءات التي ترد على مبدأ الاقتناع القضائي[1] .

-عيوب نظام الإثبات المقيد :

1- إن عيوب هذا النظام كثيرة ومساوئها أكثر و هذا لأن تقييد سلطة القاضي بأنواع من الأدلة دون مراعاة اقتناعه فيما هو معروض أمامه هو في الحقيقة إغفال لقناعته، بل وأكثر من ذلك ماهو إلا إحلال لقناعة المشرع محل قناعة القاضي.

2- الدليل يتعلق بواقع معين ويختلف من واقعة إلى أخرى. وإذا كان الأمر كذلك فهذا من ضمن عمل القضاء لا عمل المشرع. وتحديد الشارع للأدلة وتحديد قيمتها القانونية هو في الواقع تدخل في عملية الإثبات التي هي أصلا من عمل القضاء.

3- سلب أي دور للقاضي في عملية الإثبات، إلا ما تعلق بالتأكد من توافر عناصر الدليل ولا عبرة لقناعته، وهذا ما يجعل من القضاء وظيفة آلية ليس له أن يبحث عن دليل قناعته فيما ينظر فيه بل عليه إن يبحث عن دليل قناعة المشرع فيما هو ينظر فيه وفي ذلك سلب لحرية القاضي في الحركة.

4- أن هناك حدود لسلطة كل من الشارع والقاضي. فإذا كانت سلطة الشارع يحدها مبدأ الشرعية الجنائية، فإن مبدأ الأصل براءة المتهم هو الذي يرسم حدود سلطة القاضي، وكما أن إعطاء القاضي سلطة التجريم والعقاب فيه تجاوز على سلطة المشرع، حيث ليس للقاضي أن يجرم أو يعاقب إلا من جرمه وفرضت عقوبته من قبل الشارع، فكذلك ليس للشارع التدخل في البراءة والإدانة لأنها من اختصاص القضاء.

[1] يرجع : محمود نجيب حسين، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، القاهرة، مصر،1998، ص78.

ويرى البعض أنه بناء على هذه الإنتقادات فعلى القاضي أن يتبع كافة طرق الإثبات لبناء عقيدته دونما تدخل من المشرع، وهذا ما نصت عليه المادة (427) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي (تثبت الجرائم بكافة طرق الإثبات، ويحكم القاضي تبعا لاقتناعه الخاص).[1]

ب-في نظام الإثبات الحر:

الأساس الذي يقوم عليه نظام الإثبات الحر هو اقتناع القاضي ونعني به ما يبذله القاضي من جهد ذهني أثناء العملية القضائية وصولا إلى مبتغاه الذي يهدف إليه وهو إظهار الحقيقة، والتي يصعب في بعض الأحيان إظهارها إلا بالبحث والتحري عن الدليل الذي يثبتها ومواجهة من أنكرها بثبوتها. فإذا ما وصل القاضي إلى حالة استطاع بها تجميع كافة عناصر الواقعة ولم يبق لديه شك بأن ما وصل إليه لا تتعداه الحقيقة الكاملة فهنا يصل القاضي إلى الاقتناع.

وحسب رأي الدكتور محمود مصطفى هو التقدير المسبب لعناصر الإثبات في الدعوى وهو البديل عن نظام الأدلة القانونية. وما يعنيه اقتناع القاضي أن للدولة حق معاقبة المذنب لما ارتكبه من جرم، أو ليس من حق الدولة معاقبة المتهم لعدم ثبوت التهمة بحقه أو لوجود الشك في أنه إرتكب الجريمة، وهذا لأن الشك يفسر لمصلحة المتهم .

صحيح أن على الادعاء العام أن يقدم الدليل الذي يثبت قيام المتهم بما نُسب إليه، وللمتهم أن يفند ما قدمه الادعاء العام. ولكن ماهو دور القاضي هل هو دور سلبي

[1] يرجع : محمود نجيب حسين، المرجع السابق، ص:80.

ينحصر فقط في الموازنة بين الأدلة المقدمة وتلك التي يفندها المتهم أم له دور أخر؟

وفق نظام الإثبات الأخيرنجد أن دور القاضي لم يعد دورا آليا كما كان في نظام الإثبات المقيد، كذلك لم يكن دورا سلبيا وإنما للقاضي دور ايجابي في ما يدور في الجلسة من أدلة للإثبات أو النفي وما يتحراه هو من أدلة بحثا عن الحقيقة بما يراه مجديا من السبل التي تكشف الحقيقة. فله أن يبني عقيدته وقناعته على ما يراه ومن أي طريق يشاء لأن أهم عنصر يقوم عليه نظام الإثبات الحر هو إطلاق الأدلة وعدم تقييد القاضي ببعضها، فله أن يختار ما يشاء منها ويقدرها بحريته التامة.

حرية القاضي في الاقتناع لا يعني أنها مطلقة، فليس للقاضي أن يحل تخميناته أو تصوراته الشخصية محل الدليل بل عليه أن يتبع الدليل ويبعد تصوراته الشخصية. على أن يكون تصرفه خاضعا للعقل والمنطق ويقوده الدليل إلى النتيجة المنطقية التي رتبها ذلك الدليل، ولذلك تدخل المشرع حتى لا يطلق العنان للقاضي بحيث يكون لتصوراته دخلاً في النتيجة التي توصل إليها، فاشترط أن يكون الدليل مشروعا وأن يطرح في الجلسة حتى تتم مناقشته من طرف الخصوم، وأن يكون واضحا غير مشوب بالغموض والإبهام، كما أوجب المشرع على القاضي أن يكون حكمه مسببا وهذه الشروط حدَت من حرية القاضي، واعتبرت صمام الأمان من انحراف القاضي عند ممارسته لواجبه وإلا كان القرار عرضة للطعن.[1]

ج- في نظام الإثبات المختلط :

على أن هناك مذهب أخر هو مذهب الإثبات المختلط، ويسلك طريقا وسطا بين المذهب التقييدي والمذهب الحر محاولا الجمع بين مميزات المذهبين متحاشيا سلبياتهما. فهو مع تحديد طرق الإثبات، إلا أنه يمنح القاضي سلطة تقدير الأدلة. فمثلا للقاضي أن يحكم بما اجمع عليه الشهود أو أن يقضي خلافه وله سلطة تقدير القرائن .

[1] يرجع: حمود نجيب حسين، المرجع السابق، ص82.

اتجه الإسلام إلى الأخذ بالمذهب المختلط كونه حدد طرق الإثبات وجعلها في أدلة معينة، لكنه أطلق سلطة القاضي في تقديرها حتى لا تكون سلطته آلية لا تأثير لها في تقدير الأدلة فللقاضي أن يحكم بخلاف ما اجمع عليه الشهود إذا ظهر الحق أو بنى اعتقاداته عن طريق أخر غير طريقهم. ومثالها أن القاضي لا يحكم بحد المرأة إذا شهد عليها أربعة - وهي الشهادة المقررة لإثبات جريمة الزنا - وظهر أنها بكر، وإذا كان الإسلام قد أخذ بمبدأ تقييد سلطة القاضي في الحدود وأعطاه سلطة تقدير الأدلة، فإنه في باب التعزير قد أخذ بمبدأ حرية القاضي لأسباب منها كثرة هذا النوع من الجرائم، إضافة لتقاربها وإختلافها من مجتمع لآخر. فهي بالتالي تختلف من مجتمع إلى آخر وفق ظروف كل مجتمع من جهة، ومن جهة أخرى تختلف حسب ظروف كل جريمة. ولذلك ترك للقاضي حرية إثبات التعازير بكافة وسائل الإثبات التي يستطيع أن يبني قناعته من خلالها خلافا لجرائم الحدود .[1]

د-في نظام الأدلة العلمية:

الجريمة كأي ظاهرة شملها التقدم العلمي والتقني وقطع الجناة أشواطا بعيدة في اختراع الأساليب العلمية لارتكاب جرائمهم دون أن يتركوا لها أثرا يدل على مرتكبيها. وأكثر من ذلك ونتيجة التقدم التقني أصبح بإمكان الجاني تنفيذ جريمته وهو في بيته، وتكون ،شد خطراً من الجاني الذي يحمل سلاحه أو يربط حزاما ناسفا في وسطه ليفجر نفسه في حشد من الأبرياء، حيث يستطيع الدخول بواسطة جهاز الكمبيوتر على شركة دواء مثلا ليغير في تركيبة دواء معين مما يتسبب عنه قتل الآلاف من الأبرياء. هذه التقنية الجديدة توجب أن تقابلها تقنية في الجانب الأخر وهو جانب القضاء لكشف الجناة .

إن الواقع الجديد فرض على القاضي قيودا جديدة أوجبت عليه الالتزام بها إذا

[1] يرجع : كوثر احمد خالد، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية، دراسة تحليلية، ط1، مكتب التفسير للنشر والإعلان، أربيل، العراق، 2007، ص:34.

أراد التماسا للعدالة، وحتى يتجنب الأساليب التقليدية التي لا تجدي نفعا في إثبات جريمة ارتكبت بوسائل علمية جديدة، كان عليه أن يشرك المشرع لتعزيز قناعته، و من جانب آخر أخذ العلم دوره في اكتشاف أساليب وطرق فنية لكشف هذه الجرائم ونسبتها إلى فاعلها. وهنا يلعب الخبير دورا رئيسيا في الإثبات فيستطيع الخبير إدراك ما لا يدركه القاضي بحسب تخصص كل منهما. فيستطيع الطبيب وعن طريق تشريح الجثة مثلا أن يقف على أسباب الوفاة أو ساعة حدوثها، وهذا ما لا يستطيع القاضي إدراكه لأنه خارج عن ثقافته وخبرته القانونية، وكذلك مضاهاة الخطوط لاكتشاف جريمة التزوير. فهذه وغيرها من الأمور لا يستطيع القاضي أن يبني قناعته على فهمه الخاص، وإنما يتطلب الأمر منه وكشفا للحقيقة التي هي مراده أن ينتدب إليها خبيرا ومما يتوصل إليه الخبير يستطيع القاضي بناء قناعته .

يرى فيريFerri أن أعمال الخبرة تؤدي إلى قرائن قاطعة وتصبح الوسائل العلمية هي الأساس في الكشف عن الجرائم التي أخفتها الوسائل العلمية المضادة. ويرى أن الوسائل العلمية لا يقتصر دورها على كشف الجريمة وتحديد مرتكبها بل يتعدى ذلك لمعرفة أسباب ارتكابها، ولذلك فهو يدعو إلى ضرورة الالتجاء لها باعتبارها خير وسيلة للمحقق والقاضي على حد سواء[1].

02-في ظل التشريع المقارن

أما التشريعات المقارنة فهناك تشريعات كثيرة أخذت بمشروعية الدليل المعلوماتي منها التشريعات اللاتنية كالتشريع (الفرنسي، الايطالي، المصري.....إلخ.) و التشريعات الأنجلو سكسونية منها: (بريطانيا، الولايات المتحدة الأمريكية) و القوانين المختلطة.

[1] يرجع : عدلي عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، 1953، ص:124.

أ-التشريعات اللاتينية:

-القانون الفرنسي:

ميز قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بين نوعين من البطلان، الأول :هو البطلان المقرر بموجب نصوص صريحة، و الثاني : البطلان المقرر كجزاء على مخالفة النصوص الجوهرية، و المسمى بالبطلان الذاتي. و في عام 1933 ألغى المشرع الفرنسي التقسيم الشهير لحالات البطلان، و أصبحت المادة الجديدة كالأتي :"يتحقق البطلان عندما يترتب على إغفال إجراء جوهري منصوص عليه في قانون الإجراءات الجنائية، أو نص إجرائي آخر على مساس بحقوق الطرف المعني."[1]

و أكدت محكمة النقض الفرنسية على ضرورة التمييز بين رفض محكمة الموضوع قبول الدليل المتحصل عليه بطريق غير مشروع، من ناحية، و بناء المحكمة إقتناعها الذاتي على مثل ذلك الدليل، من ناحية أخرى، فالقاعدة أن القاضي الجنائي يتعين عليه أن لا يحرم خصما من تقديم الدليل، و لو كان غير مشروعا، وهي قاعدة لازمة لتمكينه من التوصل إلى الحقيقة، و لكن تقديم مثل هذا الدليل، لا يعني قبوله في تكوين عقيدة القاضي، فالقاضي له الحرية في بيان قوة الدليل في الإثبات تبعا لاقتناعه الذاتي، و ذلك تطبيقا للمادة (427) من قانون الإجراءات الفرنسي، التي تجيز الإثبات، بكافة طرق الإثبات و يحكم القاضي بناء على إقتناعه[2] و تطبيقا لما تقدم رفضت محكمة النقض الفرنسية طعن المتهم في إحدى القضايا المطعونة فيها أمامها في 10 نيسان 1992، و تتلخص وقائع القضية في أنه كان أحد مأموري الضبط القضائي يتلقى منذ توليه مهامه معلومات مفيدة في التحقيق الأولي بواسطة التليفون، أو بالفاكس خارج دائرة اختصاصه، و كان يقوم بكتابتها و يرفقها بالإجراءات، كما كان يحدث بالنسبة

[1] يرجع : أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بصورة غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص-ص : 112-114.

[2] يرجع : السيد محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، كلية الآداب و لإقتصاد، جامعة الإسكندرية، مصر، 2002، ص:237.

للمستندات التي يحصل عليها بطريق الفاكس، فقام المتهم بالطعن في هذا الإجراء أمام غرفة الاتهام على أساس أن مأمور الضبط القضائي قد تجاوز اختصاصه المكاني، و خالف الأحكام المتعلقة بسماع الشهود، و رفضت غرفة الاتهام هذا الطعن، وهذا لأنها رأت أن الإجراء الذي قام به مأمور الضبط القضائي لا يعني إنتقاله خارج دائرة إختصاصه التي يمارس فيها وظائفه عادة، و علاوة على ذلك فإن جميع المعلومات المتحصل عليها سواء عن طريق الفاكس، أو التليفون لا يمكن تشبيهها بسماع الشهود، وإنما هي رسائل لا تتعدى قيمتها المعلومات، و تخضع لرقابة و تقدير قاضي التحقيق، و بادر المتهم بالطعن في قرار غرفة الاتهام بالطعن أمام محكمة النقض التي رفضت بدورها الطعن على أساس أنه طبقا للمادة 1/18 من القانون الإجرائي الفرنسي، فإن مأموري الضبط القضائي ليس لهم إختصاص من حيث المبدأ، إلا في حدود دوائر إختصاصهم الإقليمي، حيث يمارسون وظائفهم المعتادة .فليس هناك ما يمنعهم من جمع المعلومات من خارج دوائر إختصاصهم بواسطة التليفون، أو الفاكس، أو أية وسيلة أخرى للاتصال، حيث أن قيمة المعلومات التي يتم جمعها بهذه الطرق تخضع للمناقشة الحضورية للأطراف، و تخضع لتقدير محكمة الموضوع، و طبقا لهذا القرار فإن محكمة النقض إعتبرت الانتقال المادي للمعلومات من مكان يقع خارج الحدود المكاني لاختصاص مأمور الضبط القضائي إلى دائرة إختصاصه لا يخالف القانون، و بالتالي يمكن الاعتماد عليها كدليل الإثبات، فالمادة 1/18 من القانون الإجرائي الفرنسي لا تنطبق، إلا في حالة الانتقال المادي للمأمور القضائي خارج حدود إختصاصه المكاني، و محكمة النقض الفرنسية تمسكت بمبدأ حرية الإثبات، طالما أن حقوق الدفاع روعيت من خلال المناقشة الحضورية للمعلومات التي يتم الحصول عليها، و يقع على عاتق قاضي التحقيق مهمة مراقبة صحة المعلومات التي جمعت.[1]

-في القانون الايطالي:

[1] يرجع : جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي و التكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2002، ص-ص:102،103.

تبنى المشرع الإيطالي موقفا فيه شيء من الحزم تجاه الأدلة المتحصلة بصورة غير مشروعة، فجاء المشرع بمفهوم جديد، و هوعدم إستعمال الدليل، أي أن الدليل المتحصل عليه في القضية لا يجوز إستعماله إذا كان غير مشروع على أساس أن المشرع لن يتمكن من الحيلولة دون إنتهاك القواعد التي يضعها لضمان صحة الحصول على الدليل، فالأفضل هو إستبعاد الدليل الغير مشروع، و عدم إستعماله[1].

و أكد المشرع على القاضي عدم إستخدام الأدلة التي تم قبولها بصورة غير مشروعة في المرافعة لأغراض المداولة[2]، و جعل المشرع إستعمال القاضي لدليل غير مشروع، سببا قانونيا للطعن بالنقض في الحكم[3]، و طبيعي أن الحكم المتقدم به ينطبق تماما على الأدلة المتحصلة من الحاسوب إذا كان الحصول عليها قد تم بطريقة غير مشروعة .

-في القانون المصري:

في مصر يكون جزاء مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام، هو البطلان[4]، و قد نص المشرع المصري صراحة على ذلك[5]، و أيدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه في العديد من أحكامها، حيث جاء في إحداها : ((لا صفة لغير من وقع في حقه إجراء ما أن يدفع ببطلانه، و لو كان يستفيد منه، لأن تحقق المصلحة في الدافع لا حق لوجود الصفة فيه و من ثم فإنه ليس للطاعن أن يثير الدفع

[1] تنص المادة 191 من القانون الإجراءات الجنائية الإيطالي على أنه : (1- لايجوز استخدام الأدلة التي يتم الحصول عليها بالمخالفة مع نصوص:القانون، 2- و يتم الكشف عن الأدلة الغير مشروعة بواسطة القاضي من تلقاء نفسه في أي حالة كانت عليها الدعوى .)

[2] وتنص:المادة 526 من القانون الإجراءات الجنائية الإيطالي على أنه : (لا يجوز للقاضي أن يستخدم لأهداف المداولة أدلة غير تلك التي يتم قبولها بصورة مشروعة في المرافعة.)

[3] تنص:المادة 606 من القانون الإجراءات الإيطالي على أنه :(يجوز الطعن بالنقض في الحالات الآتية : عدم مراعاة القواعد الإجرائية الجنائية التي يترتب عليها عدم القبول أو السقوط).

[4] يرجع : عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1990، ص34.

[5] تنص:المادة 331 من قانون الإجراءات الجنائية المصرية (يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلق بأي إجراء جوهري).

بالبطلان ما أثبته مأمور القبض القضائي من أقوال باقي المتهمات في الدعوى))[1]، و تطرق المشرع إلى بعض أنواع القواعد المتعلقة بالنظام العام، وترك القواعد الأخرى لاستنباط الفقه و القضاء.[2]

و لم يحدد المشرع المصري المقصود بالإجراء الجوهري، و تأسيسا على ذلك، فإنه يتعين على الفقه و القضاء إستخلاص الضوابط العامة التي يتم بمقتضاها إعتبار الإجراء جوهريا[3]، و البطلان الذي يترتب على مخالفة قاعدة متعلقة بالنظام العام، يسمى البطلان المطلق، أما البطلان النسبي، فهو عدم مراعاة أحكام الإجراءات الغير متعلقة بالنظام العام، و إنما متعلقة بمصلحة الخصوم. و البطلان النسبي يجب الدفع به أمام محكمة النقض لأول مرة، و لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يجوز التمسك به، إلا من قبل الخصم صاحب المصلحة المباشرة في الحكم ببطلان الإجراء لعدم مراعاة القواعد المقررة لمصلحته، و هو بالتالي قابل للتصحيح و الأمثلة على الطرق الغير مشروعة للحصول على الدليل كثيرة، منها على سبيل المثال :إستخدام التعذيب، و الإكراه المادي، و المعنوي، و الاستجواب المنهك لقوة المتهم، للحصول مثلا من المتهم على شفرة الدخول للحاسوب، وهذا كأن يستدعي المتهم للتحقيق معه في أوقات متأخرة من الليل، أو في ساعات مبكرة من الصباح، و تكرار ذلك، أو إستخدام التنويم المغناطيسي، أو عمليات التخذير، و جهاز كشف الكذب [4]وغيرها من الوسائل الأخرى.

و يترتب على بطلان أي إجراء بطلان أي أثار مباشرة، فإذا كان القبض باطلا

---

[6] يرجع : حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1972، ص1367.

[2] يرجع : هلالي عبد الله احمد، المرجع السابق، ص502 و ما بعدها.

[3] و تعتبر من الإجراءات الجوهرية ما نصت عليه المواد 24، 29، 51، 56، 70، 86، 96 283 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

[3] جهاز كشف الكذب:هو جهاز وظيفته تسجيل التغيرات التي تطرأ على بعض الوظائف في جسم الإنسان مثل النبض و التنفس اثر توجيه بعض الكلمات الى شخص:موضوع الاختبار، و التي يكون لها أثر في أعماقه فينفعل فتظهر على الجهاز.

أهدر الدليل الذي كشف عنه ذلك القبض.[1]

ب-في ظل التشريعات الأنجلوسكسونية:

-القانون البريطاني:

تضمن قانون البوليس والإثبات الجنائي البريطاني نوعين من الاستبعاد للدليل غير المشروع، النوع الأول هو الاستبعاد الاختياري[2]، ووفق هذا النوع، فإن الدليل المستمد من إعتراف المتهم يستبعد كدليل إثبات، إذا تبين للمحكمة أن ذلك الاعتراف قد تم، أو يحتمل أن يكون قد أخذ من خلال وسيلة قسرية ضد المتهم، أو أي وسيلة من شأنها أن تجبر المتهم على الاعتراف تحت ذلك الظرف، و على الادعاء العام إثبات مما لا يدع مجالا للشك المعقول أن الاعتراف لم يتم الحصول عليه بإحدى الطرق أعلاه، حتى ولو كان الاعتراف حقيقيا .[3]

وعليه فإنه يشترط لقبول إعتراف المتهم أن تقتنع المحكمة بما لا يدع مجالا للشك المعقول أن الاعتراف لم يتم الحصول عليه من خلال وسيلة قسرية، أو نتيجة قول، أو فعل يحتمل أن يكون قد جعل الاعتراف الصادر عن المتهم غير حقيقي، و حتى ولو كان إعتراف المتهم حقيقيا، فإن المحكمة سوف تستبعد هذا الاعتراف كدليل إثبات في المحاكمة، طالما أن الاعتراف قد تم الحصول عليه بصورة غير مشروعة، و لكن إذا نجم عن هذا الاعتراف الحصول على أدلة أخرى تفيد إظهار الحقيقة، فإن هذه الأدلة لا تستبعد، مثلا لو إعترف المتهم بجريمة قتل تحت الإكراه، و نجم عن هذا الاعتراف ضبط أداة الجريمة، و عليه بصمات المتهم ففي هذه الحالة فإن المحكمة سوف تستبعد

[4] يرجع : حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص1401. و كذلك المادة 336 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

[1] نص المادة78 الفقرة (2)من قانون البوليس و الإثبات الجنائي البريطاني متاح على العنوان التالي:
http://www.swarb.co.uk/acts/1984 police and criminal Evidence Acts.html

[2] Voir : Courtpractice-challenching confessions unfairly obtain Evidence.

الاعتراف كدليل إثبات، و لكن ستبقي على سلاح الجريمة الذي عليه بصمات المتهم كدليل إثبات[1].

و من الملاحظ على هذه المادة أن الاعتراف سوف يستبعد كاملا، إذا ما ثبت أنه تم الحصول عليه بصورة غير مشروعة، مثلا الاعتراف بالدخول غير المصرح للحاسوب تحت الإكراه أو التهديد، حتى لو كان في الاعتراف فائدة لصالح المتهم، فلا يمكن تجزئة الاعتراف، و إبقاء الجزء الذي في صالح المتهم. و إذا ما تم إتخاد إجراءات على ضوء الاعتراف، الذي تم الحصول عليه بصورة غير مشروعة، فإن إستبعاد الاعتراف لا يؤثر في الإجراءات المتخذة، أو الوقائع التي تم كشفها في ضوء الاعتراف[2].

وجاءت وسائل الإكراه، و القسر في القانون على سبيل المثال، و ليس الحصر، و هي التعذيب، و المعاملة غير الإنسانية، أو غير المتفقة مع الكرامة البشرية، و إستعمال العنف أو التهديد[3].

أما الاستبعاد الاختياري، فنص عليه القانون، حيث أعطى المحكمة سلطة تقديرية محدودة في استبعاد الأدلة التي تقدم من قبل الادعاء العام، إذا تحصل عليها بصورة غير مشروعة[4]، و يسري هذا النوع من الاستبعاد على كافة أنواع الأدلة و منها أدلة الحاسوب.

-في قانون الولايات المتحدة الأمريكية:

لقد تم تبني إستبعاد الدليل غير المشروع لأول مرة من طرف المحكمة العليا الأمريكية سنة 1914 و لكن الولايات الأمريكية لم تلتزم بهذه القاعدة، فكانت محاكم

[1] يرجع : أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص:54 وما بعدها.
[2] يرجع : نص المادة (76-4)من قانون البوليس و الإثبات الجنائي البريطاني.
[3] يرجع : نص المادة (76-8)من قانون البوليس و الإثبات الجنائي البريطاني.
[4] يرجع : نص المادة (76-1)من قانون البوليس و الإثبات الجنائي البريطاني.

بعض الولايات تستبعد الدليل، و كان البعض يأخذ بها على الرغم من عدم مشروعية الدليل، و في سنة 1961 أصدرت المحكمة العليا حكمها في قضية (ماب) الشهيرة، و ألزمت محاكم الولايات بإستبعاد الدليل المتحصل عليه بصورة غير مشروعة، وتتلخص وقائع قضية "ماب" في أن أحد رجال الشرطة في ولاية أوهايو الأمريكية قد وصل إلى علمه خطأ، أن سيدة أمريكية تدعى "ماب" تخفي مجرما فار من العدالة في ولاية أوهايو الأمريكية، في منزلها، فقام الشرطي بإقتحام منزلها بالقوة، و قام بتفتيش المنزل، و لم يجد المجرم الهارب، ولكنه وجد بعض الأشياء المخلة بالآداب و قام بضبطها و قدمت السيدة للمحاكمة، و قررت المحكمة إدانتها عن حيازتها للأشياء المضبوطة، و لكن السيدة "ماب" إستانفت الحكم أمام المحكمة العليا الفدرالية، مثيرة بذلك مسألة قبول الدليل المستمد من التفتيش، أو القبض الباطل فأصدرت المحكمة العليا الفيدرالية قرارا يقضي بإستبعاد الدليل، وجاء في فحوى القرار مايلي : ((لم تتردد من أن تفرض على الولايات إحترام الحق في حرية الحديث، و حرية الصحافة، وحرية الرأي، و الحق في محاكمة عادلة بما في ذلك الحق في أن لا يدان إنسان بناء على إعتراف مشوب بالإكراه، و من المؤكد أنه عندما يتعلق الأمر بمثل هذا الاعتراف، فإن الدليل يبطل دون النظر إلى ما إذا كان سلوك البوليس في هذا الشأن قد خالف القانون بدرجة كبيرة، أو قليلة، فلماذا لا تنطبق ذات القاعدة على ماهو مساو للاعتراف المكره وهو الضبط غير الدستوري للأشياء .....الخ،))[1].

فالمحكمة العليا الفيدرالية قد إستبعدت الدليل المتحصل في هذه القضية، كون ذلك الدليل قد تم الحصول عليه بالمخالفة مع أحكام التعديل الرابع للدستور الأمريكي، و على هذا الأساس إستبعد الدليل من القضية و حكمت بتبرئة السيدة "ماب" 2، وهذا الحكم ينطبق تماما إذا تم الحصول بطريق غير مشروع على أدلة متحصلة من الحاسوب.

-في القوانين المختلطة:

[1] يرجع : هلالي عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص632.

أجمعت التشريعات ذات الصياغة المختلطة على وجوب أن تكون الأدلة المتحصلة مشروعة، و من تلك التشريعات القوانين اليابانية، فالدستور الياباني يضمن حق المتهم في إلتزام الصمت، و يستبعد الأدلة التي يتم الحصول عليها من الإكراه و الهدف من ذلك، هو تجنب قيام الشرطة بإكراه المتهم على الاعتراف، و عليه فهذا الدليل يستبعد حسب قانون الإجراءات الجنائية الياباني، وكما أنه على هذا الأساس استبعدت المحكمة العليا الاعتراف الذي يتم الحصول عليه عن طريق الوعد أو الخداع[1]، و ثار الخلاف بين الفقه و القضاء الياباني حول مدى مشروعية التصنت، و المراقبة الإلكترونية، بهدف إجراء التحريات في ظل قانون الإجراءات الجنائية اليابانية، حيث أنه لا يوجد قانون ينظم هذه الطريقة، لأنها تنتهك حق الخصوصية، و أكدت المحكمة العليا أن الحياة الخاصة لها قيمة دستورية، و على الرغم من ذلك فأن محكمة مقاطعة "كوفو" أصدرت حكما أقرت من خلاله مشروعية التصنت للبحث عن الدليل، و غالبية الفقه الياباني يذهب إلى استبعاد الدليل الذي يتم الحصول عليه بصورة غير مشروعة، سواء أكانت أدلة تقليدية أو أدلة حاسوب، [2]و المحكمة العليا قد ضيقت من نطاق تطبيق قاعدة استبعاد الأدلة الغير مشروعة، و ذلك باشتراطها أن تكون المخالفة عالية الجسامة، أو خطرة إلى جانب صفة عدم المشروعية لاستبعاد الدليل، و يظهر ذلك من خلال إحدى أحكامها الشهيرة التى تنص على((أن البحث عن الحقيقة يجب أن يتم مع ضمان حقوق الإنسان، وعدالة الإجراءات، آخذا في الاعتبار المادة 31 من الدستور الياباني الذي ينص على ضرورة أن تكون المحاكمة عادلة.))[3]

من خلال استعراض موقف بعض التشريعات المنتمية لنظم الإثبات المختلفة من الأدلة المتحصلة بصورة غير مشروعة، يظهر أن غالبية الدساتير و التشريعات الإجرائية، سواء كانت لاتينية أو انجلوسكسونية، أو مختلطة تذهب إلى البطلان، أو

[1] يرجع : هلالي عبد الله احمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص:136.
[2] يرجع : هلالي عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص:137.
[3] يرجع : هلالي عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص:138.

استبعاد الأدلة المتحصلة بصورة غير مشروعة و على هذا الأساس فأي أدلة الحاسوب بمختلف أنواعها، لو تم الحصول عليها بوسائل غير مشروعة كالإكراه أو التهديد أو إستخدام وسائل أخرى غير مشروعة تكون معيبة يجب استبعادها و من الأمثلة على ذلك تعذيب المتهم لإجباره على فك شفرة الدخول إلى حاسوبه الشخصي، لغرض استحصال الأدلة منه، وهذا لإستخدامها ضده في القضية المتهم فيها.

الفرع الثاني:مشروعية الحصول على الدليل المعلوماتي

يشترط في الدليل الجنائي لقبوله كدليل إثبات أن يتم الحصول عليه بطريقة مشروعة، و أن تكون الجهة المختصة قد التزمت بالشروط القانونية في هذا الشأن.

و يمكننا القول أن ما يثيره الدليل المعلوماتي من حيث المشروعية عليه أن يرتكز على إجراءات التفتيش للبحث عن الدليل من خلال التفتيش في البيئة الإلكترونية و صفة القائم بالتفتيش و ضبط محتوياته .

01-التفتيش في البيئة الإلكترونية (الوسط الافتراضي)

التفتيش[1] إجراء من إجراءات التحقيق يستهدف البحث عن الحقيقة في مستودع السر، لذلك يعتبر من أهم إجراءات التحقيق في كشف الحقيقة وهذا لأنه غالبا ما يسفر عن أدلة مادية تؤيد نسبة الجريمة إلى المتهم .

و التفتيش ليس غاية في حد ذاته، و إنما هو وسيلة لغاية تتمثل فيما يمكن

[1] يرجع : عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر،2005، ص475.

الوصول من خلاله إلى أدلة مادية تسهم في بيان و ظهور الحقيقة [1] و نتيجة لذلك يعد تفتيش نظام الحاسوب و الإنترنت من أخطر المراحل حال اتخاذ الإجراءات الجنائية ضد مرتكب الجريمة الإلكترونية، لكون محل التفتيش هنا- وهو الحاسوب و الشبكات- محل جدل فقهي متزايد يوما بعد يوم خاصة بالنسبة للكيان المعنوي للحاسوب، فهو مجرد برامج و بيانات إلكترونية ليس لها أي مظهر مادي محسوس.

أ-شروط التفتيش في البيئة الإلكترونية :

تضمنت معظم التشريعات الإجرائية على ضوابط معينة يجب إتباعها عند التعرض للحريات الشخصية بإجراء من الإجراءات الماسة بالحرية كالتفتيش و تنقسم الشروط العامة للتفتيش إلى نوعين من الشروط هما : شروط موضوعية و أخرى شكلية و ذلك على النحو التالي:

أ-1-الشروط الموضوعية لتفتيش نظم الحاسوب :

يقصد بهذه الشروط بصفة عامة الضوابط اللازمة لإجراء تفتيش صحيح، وهي في الغالب تكون سابقة له، و يمكن حصرها في ثلاث شروط أساسية هي:السبب، المحل، السلطة المختصة بالقيام به. و فيما يلي تفصيل كل شرط على حدى:

أ-1-1-سبب التفتيش في البيئة الإلكترونية:

سبب التفتيش في الجرائم عموما هو السعي نحو الحصول على الدليل في تحقيق قائم من أجل الوصول إلى حقيقة الحدث[2]، و يتمثل في وقوع جريمة ما جناية أو جنحة و اتهام شخص أو أشخاص معنيين بارتكابها أو المشاركة فيها، و توافر قرائن و إمارات قوية على وجود أشياء تفيد في كشف الحقيقة لدى المتهم أو في مسكنه أو بشخص غيره

[1] يرجع : حسن صادق المرصاوي، أصول الإجراءات الجنائية في القانون المقارن، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1982 ص385.

[2] يرجع : قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط التفتيش في التشريع المصري و المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005 ، ص:53.

و هو ما ينطبق على الجريمة الإلكترونية على النحو التالي:

وقوع جريمة من الجرائم الإلكترونية بالفعل سواء كانت جناية أو جنحة

لابد لصحة إجراء التفتيش في بيئة تكنولوجيا المعلومات أن تكون بصدد جريمة إلكترونية سواء كانت جناية أو جنحة. و قد سبق بيان أنه لايوجد تعريف محدد و متفق عليه بين الفقهاء حول مفهوم الجريمة الإلكترونية و أن كنا انتهينا إلى تبني تعريف مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة و معاقبة المجرمين المنعقد في فينا عام 2000، حيث عرف الجريمة الإلكترونية بأنها ((**أية جريمة يمكن ارتكابها بواسطة نظام حاسوبي، أو شبكة حاسوبية، أو داخل نظام حاسوب، و تشمل تلك الجريمة من الناحية المبدئية جميع الجرائم التي يمكن ارتكابها في البيئة الإلكترونية .))**

و تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات، فلا محل لإصدار الإذن بتفيش نظم الحاسوب إلا إذا كان المشرع قد نص صراحة على الأفعال التي تشكل جرائم من هذا النوع، و ذلك ما فعلته الكثير من التشريعات المقارنة، وما فعله **المشرع الجزائري** من خلال القانون رقم (04-15)المؤرخ في 10نوفمبر سنة 2004 حيث أدرج المشرع الجزائري فصلا خاصا **–الفصل السابع- بجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات .**

أما المشرع المصري لم يجرم جميع صور الإجرام الإلكتروني، بخلاف المشرع الجزائري و الفرنسي، بل اقتصر في الحماية على حماية برامج الحاسب الآلي و قواعد البيانات ضمن المصنفات المشمولة بحماية حق المؤلف المنصوص عليها في المادة (181)من القانون رقم (82 لسنة 2002) و الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية[1]،

[1] تعرض المشرع المصري لأول مرة لحماية برامج الحاسوب الآلي من خلال القانون رقم 38 لسنة 1992، حيث تم تعديل نص المادة 20 من القانون رقم 354 لسنة 1953 الخاص بحماية حق المؤلف، أما المشرع الجزائري فجاء بالمصنفات الأدبية بموجب الأمر رقم (03-05)و المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة في نص:المادة 4 المؤرخ في 19 جويلية 2005، الصادر في الجريدة الرسمية العدد رقم 44 بتاريخ 23 جويلية 2014.

بالإضافة إلى حماية البيانات الفردية الخاصة بالإحصاءات السكانية و البيانات الخاصة بالأحوال المدنية، و ذلك في إطار القانون رقم (143لسنة 1994). وكذا القانون الإلكتروني رقم (15لسنة 2004) من خلال المادة (23) من ذات القانون، أما باقي صور الإجرام الإلكتروني لم يتعرض لها، مما أوجد فراغاً تشريعيا دفع الفقه إلى بسط سلطان قواعد قانون العقوبات التقليدية على هذه الجرائم، وهو ما يتعارض مع مبدأ الشرعية و مبدأ حظر القياس في مواد التجريم و العقاب مما يتطلب تدخلا تشريعيا لسد هذا الفراغ و مواجهة هذه الصور المستحدثة للإجرام الإلكتروني.

اتهام شخص أو اشخاص معنيين بارتكاب الجريمة أو المشاركة فيها:

ينبغي أن تتوافر في حق الشخص المراد تفتيش شخصه أو مسكنه دلائل كافية تدعو للاعتقاد بأنه قد ساهم في ارتكاب الجريمة الإلكترونية أو شريكا فيها، مما يستوجب اتهامه فيها. ولم تتعرض قوانين الإجراءات الجنائية لتعريف الدلائل، و إنما اكتفت بالنص على تطلب الدلائل القوية و المتوافقة مع الاتهام[1] إلا أن الفقه تصدى لتحديد مفهومها حيث عرفها بأنها "مجموعة الوقائع الظاهرة و الملموسة التي يستنتج منها أن شخصا معينا هو مرتكب الجريمة" أما الدلائل الكافية في الجرائم الإلكترونية، يقصد بها "مجموعة المظاهر أو الأمارات المعينة القائمة على العقل و المنطق و الخبرة الفنية و الحرفية للقائم بالتفتيش و التي تؤيد نسبة الجريمة الإلكترونية إلى شخص معين بوصفه فاعلا أو شريكا "ومن أمثلتها :ارتباط عنوان الإنترنت بروتوكول الخاص بجهاز الحاسوب الذي يحتوي على صور فاضحة مع رقم حساب المتهم لدى مزود الخدمات، ووجود[2] رقمين للتلفون لديه يستخدمان في ذلك.

توافر أمارات قوية على وجود بيانات أو معدات معلوماتية تفيد في كشف الحقيقة لدى

[2] انظر المواد(34، 350) من القانون الإجراءات الجزائية المصري و المواد(2، 63، 105) من القانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.
[2] يرجع : هلالي عبد الله أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص:121.

المتهم المعلوماتي أو غيره :

من المستقر عليه في التشريعات المقارنة أن الإذن بالتفتيش يلزم أن يصدر بناء على تحريات التفتيش الجدية، فلا يكفي لحث سلطة التحقيق إلى إصدار قرارها بالتفتيش مجرد وقوع جريمة من الجرائم الإلكترونية، و اتهام شخص معين بارتكابها، بل يجب أن تتوافر لدى المحقق أسباب كافية أنه يوجد في مكان أو لدى الشخص المراد تفتيشه أدوات استخدمت في الجريمة الإلكترونية،أو أشياء متحصلة منها، أو أي أدلة إلكترونية يحتمل أن يكون لها فائدة في استجلاء الحقيقة لدى المتهم أو غيره.

أ-1-2-محل التفتيش:

يقصد بمحل التفتيش المستودع الذي يحتفظ فيه المرء بالأشياء المادية التي تتضمن سره، و السر الذي يحميه القانون هو ذلك الذي يستودع في محل له الحرمة3 كالمسكن أو الشخص والرسائل. ومحل التفتيش في الجريمة الإلكترونية هو الحاسوب والشبكة التي تشمل في مكوناتها الخادم والمزود الآلي والمضيف والملحقات التقنية... ولكي يتم التفتيش على هذه المحال، فاءنه ينبغي الإشارة إلى أن هذه الأخيرة لا تكون قائمة بذاتها، بل تكون إما موضوعة في مكان ما كالمسكن أو المكتب أو تكون صحبة مالكها أو حائزها كما هو الشأن في الحاسوب المحمول أو الهاتف النقال.

أ-1-3-السلطة المختصة بالتفتيش:(صفة القائم بالتفتيش)

ذكرنا سابقا أن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي التي تمس بالحرية الشخصية و إنهاك حرمة الحياة الخاصة للأفراد، لذلك حرص المشرع الجنائي على إسنادها لجهة قضائية تكفل تلك الحريات و الحقوق و تضمنها .إلا أن هذه التشريعات لم تسر على نسق واحد فيما يخص تحديد الجهة التي يعهد لها بالتحقيق الابتدائي لتكون صاحبة الاختصاص الأصيل بإجراء التفتيش، فقد ذهبت بعض القوانين كالتشريع

المصري إلى منح هذه السلطة للنيابة العامة [1] .

بخلاف الحال عند كل من الجزائر و فرنسا حيث أخذت بنظام الفصل ما بين سلطتي الاتهام والتحقيق، فقد عهدت فرنسا الأمر لقاضي التحقيق أما الجزائرفعهدته للنيابة العامة[2].

و إذا كان الأصل أن يقوم قاضي التحقيق أو النيابة العامة بإجراء التفتيش بنفسه - و هو نادر الحدوث عملا-، إلا أنه يمكن لمأمور الضبط القضائي أن يقوم بذلك إستثناء في حالتين:

1-التلبس و يجوز له تفتيش شخص المتهم في الجنايات و الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر (المادة 46،34 من قانون الإجراءات الجنائية المصري).

2-الانتداب من قبل المحقق المختص لتفتيش منزل أو شخص المتهم (المادة 70 من قانون الإجراءات الجنائية المصري)[3].

ولا يختلف الأمر في حالة الجرائم الإلكترونية، فالأصل أن تقوم السلطة الأصلية بتفتيش النظم المعلوماتية بنفسها أو ندب مأموري الضبط القضائي وفقا للقواعد الإجرائية المنصوص عليها في هذا الخصوص.

و في هذه الحالة يجب أن يحدد إذن الندب بالتفتيش المكان المراد تفتيشه و الشخص أو الأشياء المراد تفتيشها و ضبطها (**أجهزة الحاسوب، صور جنسية إلكترونية خاصة بالأطفال، مصنفات إلكترونية مقلدة..)** و الهدف من هذا التحديد في إذن التفتيش هو تجنب التفتيش الاستكشافي، بحيث لا يترك للمأذون بالتفتيش أي سلطة

[1] كان المشرع المصري ياخد بنظام الفصل بين سلطتي التحقيق و الإتهام بموجب قانون تحقيق الجنايات الأهلي الصادر سنة 1883ثم عدل في 28مايو 1895 و جمعت سلطتي التحقيق والاتهام في يد النيابة.

[2] قام المشرع الفرنسي بتعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم (291-2007)الهادف لتعزيز قرينة البراءة و حقوق المجني عليهم .

[3] يرجع : أمين مصطفى محمد، الحماية الجنائية الإجرائية للصحفي دراسة في القوانين المصرية والفرنسية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص56 وما بعدها.

تقديرية في ذلك. إلا أن هناك صعوبة في إحترام هذا الشرط أثناء الممارسة العملية في تفتيش أجهزة الكمبيوتر، و يرجع ذلك إلى الطبيعة الخاصة لهذه الأخيرة.

ب- الشروط الشكلية لتفتيش نظم الحاسوب:

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية لصحة إجراء تفتيش نظم الحاسوب و شبكات الاتصال الخاصة به، هناك شروط أخرى ذات طابع شكلي يجب مراعاتها عند ممارسة هذا الإجراء صونا للحريات الفردية من التعسف أو الانحراف في استخدام السلطة و تتمثل هذه الشروط فيمايلي:

ب-1-الحضور الضروري لبعض الأشخاص أثناء إجراء التفتيش في البيئة الإلكترونية:

يعتبر هذا الشرط من أهم الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون في الجرائم التقليدية، وذلك لضمان الاطمئنان إلى سلامة الإجراء و صحة الضبط .

بالنسبة لتفتيش الأشخاص لم تشترط التشريعات الإجرائية لصحته حضور الشهود عند تفتيشهم، أما فيما يتعلق بتفتيش المساكن وما في حكمها، نجد أن المشرع المصري قد غير في الشروط المقررة وفقا لشخص القائم أحد مأموري الضبط (المادة 51 من قانون الإجراءات الجنائية المصري) أما إذا كان القائم بالتفتيش هو قاضي التحقيق أو عضو النيابة العامة، فيصح إتخاذ هذا الإجراء دون الحاجة لاستدعاء الشهود (المادة 92 من قانون الإجراءات الجنائية المصري).

و على العكس من ذلك ينص القانون الجزائري و الفرنسي على واجب حضور شاهدين في كلا الحالتين سواء كان القائم بالتفتيش قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية، و يعد حضور الشاهدين من الضرورات أثناء القيام بعملية التفتيش.

و يلاحظ أن التعديل الذي أدخله المشرع الجزائري على قانون الإجراءات

الجنائية بموجب القانون رقم (06-22) المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 قد مس المادة 45 منه حيث إستغنى المشرع عن ضمانة حضور الأشخاص المحددين في الفقرة الأولى من هذه المادة في جرائم معينة منها جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات .والحكمة من ذلك ترجع إلى ضرورة إضفاء نوع من السرية أثناء جمع الدليل الإلكتروني خاصة أن هذا الدليل ذو طبيعة خاصة من حيث سرعة تعديله و التلاعب فيه حتى عن بعد .

كما أن هذه الضمانة بدأت تتضاءل أهميتها في الدول التي بدأت تأخذ بإجراء "التفتيش عن بعد"[1]، أو ما يطلق عليها في الفقه الفرنسي مصطلح "التفتيش على المباشر"[2].

ب-2-الميقات الزمني لإجراء التفتيش في الجرائم الإلكترونية:

يقصد بضمانة الميقات في التفتيش أن يجريه القائم به خلال فترة زمنية عادة ما يحددها المشرع، و ذلك حرصا على تضييق نطاق الاعتداء على الحرية الفردية و حرمة المسكن، و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري و الفرنسي حيث يحظران تفتيش المنازل في وقت معين و هو محدد في القانون الجزائري من الساعة الخامسة صباحا إلى الساعة الثامنة مساءا، و ذلك من خلال المادة (47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل و المتمم).[3]

أما في القانون الفرنسي فنجده محددا من الساعة السادسة صباحا إلى الساعة التاسعة مساءا.وذلك من خلال المادة 59 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

ب-3-محضر التفتيش في الجرائم الإلكترونية:

[1] يقصد بالتفتيش عن بعد :قيام مأمور الضبط القضائي بالتفتيش وهو قاعد في مكتبه باستخدام برامج خاصة .
[2] يرجع : المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل و المتمم و التي هي ترجمة حرفية للمادة 56 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.
[3] يرجع : المادة (47) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل و المتمم.

باعتبار أن التفتيش عمل من أعمال التحقيق، فينبغي تحرير محضر يثبت فيه ما تم من إجراءات، وما أسفر عنه التفتيش من أدلة، ولم يتطلب القانون شكلا خاصا في محضر التفتيش، و بالتالي فإنه لا يشترط لصحته سوى ما تستوجبه القواعد العامة في المحاضر عموما، و التي تقتضي بأن يكون مكتوبا باللغة الرسمية و أن يحمل تاريخ تحريره و توقيع محرره و أن يتضمن كافة الإجراءات التي إتخدت بشأن الوقائع التي يثبتها.

و نفس الأمر بالنسبة لمحضر تفتيش نظم الحاسوب، فإنه يستلزم بالإضافة إلى الشكليات السابقة ضرورة إحاطة قاضي التحقيق أو عضو النيابة بتقنية المعلومات، ثم ينبغي بعد ذلك أن يكون هناك شخص متخصص في الحاسوب و الإنترنت يرافقه للاستعانة به في مجال الخبرة الفنية الضرورية، وفي صياغة مسودة محضر التفتيش.

02– الضبط:

يختلف الضبط[1] في الجريمة الإلكترونية عن الضبط في غير ذلك من الجرائم من حيث المحل، و ذلك بسبب أن الأول يرد على أشياء ذات طبيعة معنوية و هي البيانات، المراسلات و الاتصالات الإلكترونية، أما الثاني يرد على أشياء مادية، منقولة كانت أو عقارات، و قد أثارت هذه الطبيعة المعنوية للبيانات جدلا فقهيا وإختلافا تشريعيا حول مدى إمكانية ضبطها خاصة إذا كانت مجرد دعامة مادية مثبتة عليها، ويرجع السبب في ذلك أن الضبط -حسب الأصل- لا يرد إلا على الأشياء المادية.[2]

و إذا كان الأمر قد إنتهى بنا إلى ضرورة أن يشمل التفتيش المكونات المعنوية للحاسوب، فإنه من الضروري أن يترتب على ذلك إباحة ضبطها، وإن كان هذا الأمر قد يواجه صعوبات كثيرة من الناحية التشريعية لعدم وجود نصوص خاصة بذلك، خاصة

[1] يرجع : مأمون سلامة، المرجع السابق، ص358.
[2] يرجع : هلالي عبد الله أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص:199 و ما بعدها.

التشريعات العربية التي منها التشريعان الجزائري و المصري، و ذلك بخلاف التشريع الفرنسي، حيث تم إدخال تعديلات على قانون الإجراءات الفرنسي لسد هذا الفراغ التشريعي، و ذلك بموجب قانون الأمن الداخلي رقم 239 لسنة 2003 ، حيث استخدمت المادة (76-1فقرة 3) التي تنص على أن البيانات التي يتم الحصول عليها من جراء تفتيش النظام المعلوماتي يتعين نسخها على دعامات، ثم يتم تحرير هذه الدعامات في أحراز مختومة بالشمع الأحمر[1].

وتجدر الإشارة إلى أن الضبط قد يرد على عناصر معلوماتية منفصلة مثل الديسكات و الاسطوانات الممغنطة ..،و هنا لا تثور أي مشكلة قانونية عند القيام بالضبط، و لكن الصعوبة تثار عندما يلزم ضبط النظام كله أو الشبكة كلها، ذلك لأنها تحتوي على عناصر لا يمكن فصلها، و مع ذلك يتعين ضبطها لأنها تتضمن عناصر مهمة للإثبات في الجريمة، لذلك يتم إعمال مبدأ التناسب[2] من أجل إقامة التوازن بين مصلحتين، مصلحة الدولة في كشف الحقيقة و مصلحة صاحب النظام في تسيير أعماله و عدم ضياع فرص الربح خاصة في المشروعات الاقتصادية، و قد قضت المحكمة الفدرالية الألمانية بإلغاء قرار الضبط الذي ورد على 220 دسك، بالإضافة إلى الوحدة المركزية و ذلك إثر مخالفة مبدأ التناسب.[3]

المطلب الثاني:حجية الدليل المعلوماتي أمام القضاء الجنائي

إن مجرد الحصول على الدليل المعلوماتي و تقديمه إلى القضاء لا يكفي لاعتماده كدليل إدانة، إذ الطبيعة الفنية الخاصة للدليل المعلوماتي تمكن من العبث بمضمونه على نحو يحرف الحقيقة دون في قدرة غير متخصص إدراك ذلك العبث، فضلا عن ذلك فإن

[1] Voir : Article 17-1/3 du loi N°2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité en France.

[2] يرجع : شيماء عبد الغني محمد عطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص358.

[3] Voir : Verguchi pascal، la répression de délit informatique dans une perspective international، thèse، Montpelier، 1996، p365 .

نسبة الخطأ في إجراءات الحصول على الدليل صادق في الإخبار عن الحقيقة تبدو عالية في مثل هذا النوع من الأدلة، ولذلك تثور فكرة الشك في مصداقيتها كأدلة إثبات، فهل من شأن ذلك إستبعاد الدليل الرقمي من دائرة أدلة الإثبات الجنائي لتعارضه مع قرينة البراءة؟

في ظل النظم القانونية التي تعتمد النظام اللاتيني، في الإثبات -كالنظام القانوني الجزائري- فإن القاضي يملك سلطة واسعة في تقييم الدليل من حيث قيمته التدليلية، فللقاضي قبول دليل أو رفضه وهو يعتمد في ذلك على مدى إمتناعه الشخصي بذلك الدليل .

إن سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل لا يمكن أن نتوسع في شأنها، بحيث يقال إن هذه السلطة تمتد لتشمل الأدلة العلمية، فالقاضي بثقافته القانونية لا يمكنه إدراك الحقائق المتعلقة بأصالة الدليل الرقمي، فضلا عن ذلك فإن الدليل يتمتع من حيث القوة التدليلية بقيمة إثباتية قد تصل إلى حد اليقين، فهذا هو شأن الأدلة العلمية عموما، فالدليل الرقمي من حيث تدليله على الواقع تتوافر فيه شروط اليقين، مما لا يمكن معه القبول بممارسة القاضي لسلطته في التأكد من ثبوت تلك الوقائع التي يعبر عنها ذلك الدليل، و لكن هذا لا يناقض ما سبق ذكره من أن الدليل الرقمي هو موضع الشك من حيث سلامته من العبث من ناحية و صحة الإجراءات المتبعة في الحصول عليه من ناحية أخرى،حيث يشكك في سلامة الدليل المعلوماتي من ناحيتين:

الأولى: الدليل الرقمي من الممكن خضوعه للعبث للخروج به على نحو يخالف الحقيقة، ومن ثم فقد يقدم الدليل معبرا عن واقعة معينة صنع أساسا لأجل التعبير عنها خلافا للحقيقة، وذلك دون أن يكون في استطاعة غير المتخصص إدراك ذلك العبث، على نحو يمكن القول معه أن ذلك أصبح هو الشأن في النظر لسائر الأدلة الرقمية التى قد تقدم للقضاء، فالتقنية الحديثة تمكن من العبث بالدليل المعلوماتي بسهولة، ويسر بحيث يظهر و كأنه نسخة أصلية في تعبيرها عن الحقيقة .

الثانية: و ان كانت نسبة الخطأ الفني في الحصول على الدليل الرقمي نادرة للغاية، إلا أنها تظل ممكنة و يرجع الخطأ في الحصول على الدليل الرقمي لسببين:[1]

-الخطأ في استخدام الأداة المناسبة في الحصول على الدليل، ويرجع ذلك للخلل في استخدام الشفرة أو بسبب استخدام المواصفات الخاطئة .

-الخطأ في إستخلاص الدليل، و يرجع ذلك إلى إتخاد قرارات لاستخدام الأداة تقل نسبة صوابها عن مئة بالمئة و يحدث هذا غالبا بسب وسائل اختزال البيانات أو بسبب معالجة البيانات بطريقة تختلف عن الأصلية التى تم تقييمها.

ومن ذلك فإننا نخلص إلى أن الشك في الدليل الرقمي لا يتعلق بمضمونه كدليل، وإنما بعوامل مستقلة عنه، و لكنها تؤثر في مصداقيته، و مثلما يخضع الدليل المعلوماتي لقواعد معينة، تحكمه طرق الحصول عليه، فإنه يخضع لقواعد أخرى للحكم على قيمته التدليلية، وذلك يرجع للطبيعة الفنية لهذا الدليل، وعليه هناك وسائل فنية من طبيعة هذا الدليل تمكن من فحصه للتأكد من سلامته و صحة الإجراءات المتبعة للحصول عليه.

الفرع الأول :وسائل تقييم الدليل المعلوماتي من حيث سلامته من العبث

يمكن التأكد من سلامة الدليل الرقمي من العبث بعدة الطرق نذكر منها ما يلى:

1-يلعب علم الكمبيوتر دورا هاما في تقديم المعلومات الفنية التي تساهم في فهم مضمون و هيأة الدليل الرقمي[2]، و هذه العلوم يستعان بها في كشف مدى التلاعب بمضمون الدليل، و تبدو فكرة التحليل التناظري الرقمي من الوسائل المهمة للكشف عن مصداقية الدليل المعلوماتي، ومن خلالها تتم مقارنة الدليل المقدم للقضاء بالأصل المدرج بالآلة

[1] يرجع : ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، زبيدة محمد قاسم، عبد الله عبد العزيز، المرجع السابق، ص2253.
[2] يرجع : ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، زبيدة محمد قاسم، عبد الله عبد العزيز، المرجع السابق، ص2241.

الرقمية، و من خلال ذلك يتم التأكد من مدى حصول عبث في النسخة المستخرجة أم لا[1].

2-حتى في حالة عدم الحصول على النسخة الأصلية للدليل الرقمي، أو في حالة أن العبث وقع على النسخة الأصلية، ففي الإمكان التأكد من سلامة الدليل الرقمي من التبديل أو العبث من خلال إستخدام عمليات حسابية خاصة تسمي الخوارزميات .

3-هناك نوع من الأدلة الرقمية يسمي الدليل المحايد، و هو دليل لا علاقة له بموضوع الجريمة و لكنه يساهم في التأكد من مدى سلامة الدليل الرقمي المقصود من حيث عدم حصول تعديل أو تغيير في النظام (الكمبيوتري)[2]

فمن خلال هذه الطرق يمكن التأكد من سلامة الدليل الرقمي و مطابقته للواقع.

الفرع الثاني : تقييم الدليل من حيث السلامة الفنية للإجراءات المستخدمة في الحصول عليه

عادة ما تستخدم جملة من الإجراءات الفنية للحصول على الدليل الرقمي، و قد قدمنا أن هذه الإجراءات من الممكن أن يعتريها خطأ قد يشكك في سلامة نتائجها،و لذا فإنه يمكن في هذا الشأن إعتماد ما يعرف بالاختبارات (داوبورت)[3] كوسيلة للتأكد من سلامة الإجراءات المتبعة للحصول على الدليل الرقمي من حيث إنتاجها لدليل تتوافر فيه مصداقية لقبوله كدليل إثبات، و لذا سنعرض الخطوات التي تتبع للتأكد من سلامة هذه الإجراءات من الناحية الفنية كما يلى:

---

[1] يرجع : ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، زبيدة محمد قاسم، عبد الله عبد العزيز، المرجع السابق، ص-ص :2246-2247

[2] يرجع : ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، زبيدة محمد قاسم، عبد الله عبد العزيز، المرجع السابق، ص:2247.

[3] ترجع أصول هذا الاختبار للحكم الذي أصدرته المحكمة العليا الأمريكية في قضية داوبورت ضد ميريل دو لصناعات الأدوية سنة 1993، يرجع : ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، زبيدة محمد قاسم، عبد الله عبد العزيز، المرجع السابق ص:2248 .

أ-إخضاع الأداة المستخدمة لعدة تجارب للتأكد من دقتها في إعطاء النتائج المبتغاة، وذلك باتباع إختبارين رئيسيين هما:

-إختبار السلبيات الزائفة:

و مفاد هذا الاختبار أن تخضع الأداة المستخدمة في الحصول على الدليل لاختبار يبين مدى قدرتها على عرض كافة البيانات المتعلقة بالدليل الرقمي و أنه لا يتم إغفال البيانات مهمة عنه.

-إختبارالايجابيات الزائفة:

ومفاد ذلك أن تخضع الأداة المستخدمة في الحصول على الدليل الرقمي لاختبار الفني، يمكن من التأكد من أن هذه الأداة لا تعرض البيانات الإضافية الجديدة.

وبذلك يتم من خلال هذين الاختبارين التـأكد من أن الأداة المستخدمة عرضت كل البيانات المتعلقة بالدليل الرقمي، و في ذات الوقت، لم تضف لها أي بيان جديد، وهذا يعطي للنتائج المقدمة عن طريق تلك الآلة مصداقية في التدليل على الواقع.

ب-الاعتماد على الأدوات التي أثبتت البحوث العلمية كفاءتها في تقديم نتائج أفضل:

حيث تدل البحوث المنشورة في مجال تقنية المعلومات على الطرق السلمية التي يجب إتباعها في الحصول على الدليل الرقمي، و في المقابل ثبت أن تلك الدراسات المشكوك في كفاءتها، و هذا يساهم في تحديد مصداقية المخرجات المستمدة من تلك الأدوات.

من خلال ما تقدم يمكن الوقوف على سلامة الدليل الرقمي، فإذا توافرت في الدليل الرقمي الشروط العامة لما يمكن أن يمثل أساساً لانبعاث الثقة فيه، فإنه قد يبدو من

غير المقبول أن يعيد القاضي تقييم هذا الدليل وطرحه من جديد على بساط البحث، فالدليل الرقمي بوصفه دليلاً علمياً فإن دلالته قاطعة بشأن الواقعة المستشهد به عنها، فإذا سلمنا سابقاً بإمكانية التشكيك في سلامة الدليل الرقمي بسبب قابليته للعبث ونسبة الخطأ في إجراءات الحصول عليه، فتلك مسألة فنية لا يمكن للقاضي أن يقطع في شأنهما برأي حاسم وإن لم يقطع به أهل الاختصاص، ولذلك فإذا توافرت في الدليل الرقمي الشروط المذكورة سابقاً بخصوص سلامته من العبث والخطأ، فإن هذا الدليل لا يمكن رده استناداً لسلطة القاضي التقديرية وفقاً للمادة 275، إذ أن سلطة القاضي في رد الدليل استناداً لفكرة الشك يلزم لإعمالها أن يكون هناك ما يرقى لمستوى التشكيك في الدليل، وهو ما لا يستطيع القاضي الجزم به متى توافرت في هذا الدليل شروط السلامة، بحيث يقتصر دور القاضي على بحث صلة الدليل بالجريمة .

ولا شك أن الخبرة تحتل في هذه الحالة دروا ً مهما في التثبت من صلاحية هذا الدليل كأساس لتكوين عقيدة القاضي، فبحث مصداقية هذا الدليل هي من صميم فن الخبير لا القاضي.

ويجب التنويه إلى أنه لا يمكن اعتبار هذه القيمة التي ندعيها للدليل الرقمي بمثابة خروج مستحدث عن القواعد العامة للإثبات الجنائي في القانون الليبي، حيث أن هناك من الأدلة ما لا يستطيع القاضي الجنائي تقديرها وفقاً لسلطته المقررة بالمادة 275 كمحاضر المحالفات مثلا .

وهنا ننوه إلى عدم الخلط بين الشك الذي يشوب الدليل الرقمي بسبب إمكانية العبث به أو لوجود خطأ في الحصول عليه وبين القيمة الإقناعية لهذا الدليل، فالحالة الأولى لا يملك القاضي الفصل فيها لأنها مسألة فنية فالقول فيها هو قول أهل الخبرة، فإن سلم الدليل الرقمي من العبث والخطأ، فإنه لن يكون للقاضي سوى القبول بهذا الدليل، ولا يمكنه التشكيك في قيمته التدليلية لكونه وبحكم طبيعته الفنية يمثل إخبارا ً

صادقاً عن الواقع[1]، ما لم يثبت عدم صلة الدليل بالجريمة المراد إثباتها .

[1] نصت قوانين بعض الدول التي تعتنق نظام الأدلة القانونية على الحجية القاطعة للأدلة الرقمية، يرجع : هلالي عبد الإله أحمد ، حجية المخرجات ، المرجع السابق، ص95.

الفصل الثاني

مدى اقتناع القاضي الجزائي بالأدلة المعلوماتية

الفصل الثاني : مدى إقتناع القاضي الجزائي بالأدلة المعلوماتية

إن مرحلة الحكم هي المرحلة الحاسمة في الدعوى الجنائية، ذلك أن غاية الدعوى هي الوصول إلى حكم حاسم لها، و لهذا فإن الحكم يمثل أهم إجراءات الدعوى لأنه يمثل غايتها، و عملية تقدير الأدلة تشكل جوهر هذا الحكم، حيث لا يمكن الوصول إليه و إدراكه ما لم يمارس القاضي سلطته التقديرية على الأدلة محل الوقائع، و في مجال الجريمة الإلكترونية يكون الدليل الإلكتروني هو الأوفر، لاسيما إذا اعتبرنا الحكم هو الكلمة النهائية للقضاء، و هو غاية التنظيم القضائي برمته، و سلامة هذا الحكم يتوقف بدرجة كبيرة على سلامة التقدير للأدلة.

و الدليل الإلكتروني شأنه شأن باقي الأدلة الآخرى يخضع لنفس القواعد المقررة لباقي الأدلة، سواء كانت هذه القواعد تتعلق بسلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني، أو تتعلق بسلطته في تقدير هذا النوع من الدليل، ذلك أن القاضي لا يقدر إلا الدليل المقبول، و لا يكون مقبولا إلا بعد التيقن من مراعاة الدليل لقاعدة المشروعية، و التي لا يمكن من دونها أن يرتب الدليل الإلكتروني أي أثار قانونية.

و بالنظر إلى الطبيعة الخاصة التي يتميز بها الدليل الإلكتروني، و ما قد يصاحب الحصول عليه من خطوات معقدة، فإن قبوله في الإثبات قد يثير العديد من المشكلات، حيث أن مستودع هذه الأدلة هو الوسائل الإلكترونية، و لذا التلاعب فيها و تغيير الحقيقة أمر وارد، و هذا ما يجعلنا نتساءل: كيف نضمن مصداقية الدليل الإلكتروني، و هي بالفعل تعبر عن الحقيقة التي تهدف إليها الدعوى الجنائية[1] ؟

و على ذلك ستكون الإجابة على هذا التساؤل من خلال تعرضنا بالدراسة إلى:

التطبيقات القضائية الجنائية في الأخذ بالأدلة المعلوماتية و ضوابط قبولها و هذا في المبحث الأول. الذي نتناول فيه ضرورة اللجوء إلى الأدلة المعلوماتية في القضاء

[1] يرجع : عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص179.

المقارن (المطلب الأول) ثم ضوابط قبول الأدلة المعلوماتية (المطلب الثاني).

أما في المبحث الثاني سنخصصه للصعوبات التي تثيرها أدلة الإثبات المعلوماتية و ذلك من خلال مطلبين إثنين يتمثل الأول في تنازع القوانين الإجرائية، أما الثاني فسيكون مخصصاً لكفاءة القائمين بالتحقيق.

المبحث الأول : التطبيقات القضائية الجنائية في الأخذ بالأدلة المعلوماتية و ضوابط قبولها

يعد قبول الدليل الخطوة الإجرائية الأولية التي يمارسها القاضي تجاه الدليل الجنائي بصفة العامة و الدليل الإلكتروني بصفة خاصة، و ذلك قبل البدء في تقديره، للتأكد من مدى صلاحيته، و ملاءمته، لتحقيق ما قدم من أجله، و قبول القاضي الجزائي الدليل الإلكتروني في الإثبات لابد و أن يستند على أساس معين و منطقي، و هذا التخير يختلف من نظام إلى آخر سواء كان نظام لاتيني أو نظام أنجلوسكسوني.

و يهدف القاضي الجزائي في هذه المرحلة إلى التقين من مدى مراعاة الدليل الجنائي أساسا لقاعدة المشروعية، و التي لا يمكن بدونها أن يترتب على الدليل أي أثار قانونية، بل يثير إهمالها أو مخالفة ما يستلزمه من شروط أثار قانونية آخرى تكمن أساسا في بطلانه، و بطلان كل ما ترتب عليه من إجراءات[1].

و على ضوء ما سبق بيانه سنتناول هذا المبحث في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: ضرورة اللجوء إلى الأدلة المعلوماتية في القضاء الجنائي المقارن.

المطلب الثاني:ضوابط قبول الأدلة المعلوماتية.

[1] يرجع : عائشة بن قارة مصطفي، المرجع السابق، ص :180.

المطلب الأول :ضرورة اللجوء إلى الأدلة المعلوماتية في القضاء الجنائي المقارن

الواقع أن موقف القوانين المقارنة فيما يتعلق بضرورة اللجوء إلى الأدلة المعلوماتية تخضع إلى طبيعة نظام الإثبات السائد في الدولة، و تنقسم هذه النظم إلى ثلاث فئات:

الفئة الأولى: تتبنى مبدأ حرية الإثبات، و منها سلطة القاضي في قبول جميع الأدلة وهنا تكون جميع طرق الإثبات مقبولة، ما لم يستبعد المشرع بعضها صراحة، كاستبعاد المراسلات بين المتهم و محاميه مثلا، و ينتمي إلى هذه الفئة **القانون الفرنسي بموجب المادة 427 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي و القانون الجزائري بموجب المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم و القانون المصري بموجب المادة 291 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.**

الفئة الثانية: و تأخذ بنظام الأدلة القانونية، حيث تحدد الأدلة التي يجوز للقاضي الجنائي قبولها، **كالقانون الهولندي بموجب المادة 339 من قانون الإجراءات الجنائية الهولندي و القانون الألماني** الذي يحدد على سبيل الحصر وسائل الإثبات التي يتعين على القاضي قبولها ،[1]و إن كان التطبيق العملي لهذين القانونين يتجه نحو الأخذ بنظام حرية الإثبات. [2]

الفئة الثالثة: و هي القوانين الأنجلوسكسونية ، حيث تقيد من حرية الإثبات في مرحلة الفصل في مسألة الإدانة أو البراءة ، أما في مرحلة تحديد العقوبة فيسود مبدأ حرية

[1] وهذه الوسائل هي : سماع أو سؤال المتهم، و شهادة الشهود، و تقارير الخبراء، الانتقال للمعاينة و المستندات.

[2] Voir : pradel. La preuve en procédure pénale compare/rapport general in revus intrnational de droit penal , 1992, p18.

[3] يرجع : أحمد عوض بلال ، قاعدة إستبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، الطبعة الثانية، دارا النهضة العربية، القاهرة، مصر ،2006، ص14.

الإثبات[3].

وعلى ذلك، سنحاول من خلال الفروع المتقدمة أن نبين موقف النظم القانونية من الدليل الإلكتروني كدليل الإثبات، ومن البديهي أن يكون هذا الموقف مبنيا على أساس قانوني لقبول هذا النوع المستحدث من الأدلة.

الفرع الأول : في القضاء الجنائي اللاتيني

لم تفرد التشريعات المنتمية إلى العائلة ذات الأصل اللاتيني مثل فرنسا، و غيرها من الدول المتأثرة بها كالجزائر و مصر، نصوصا خاصة فيما يتعلق بقبول الدليل الإلكتروني أو ضرورة التطرق إليه، و ذلك على أساس أن هذه الدول تستند لمبدأ حرية الإثبات في المسائل الجنائية، هذا المبدأ الذي يمثل لب نظام الإثبات الحر[1]، حيث أصبح هذا الأخير القانون العام في الإجراءات الجزائية في التشريعات اللاتينية، و بمقتضاه يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، و تتمثل خصائص هذا النظام في عدم تحديد الأدلة، أي بمعنى أن الخصوم لهم الحرية في الالتجاء إلى أي دليل يمكنهم من إثبات إدعائهم، كما أن هذا النظام يخول القاضي سلطة تقييم الأدلة دون أن يفرض عليه قيدا أو شرطا فالقاضي حر في أن يستعين بكل طرق الإثبات للبحث عن الحقيقة، و هو حر في تقدير و وزن كل دليل، و في التنسيق بين الأدلة التي تتمثل في الحكم بالإدانة أو البراءة.

و نتيجة لذلك، فإنه يحظر على المشرع إضفاء قوة معينة لأي دليل من شأنه أن يقيد سلطة القاضي في تكوين قناعته، أو يسبغ على بعضها شكاً أو عدم الثقة كي يستبعدها القاضي من تقديره الحر[2].

[1] يرجع : فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بغداد، 1992، ص : 60.

و انطلاقا مما سبق ذكره يتضح لنا مبدئيا أنه يجوز للقاضي الجنائي الاستناد إلى الدليل المعلوماتي لإثبات الفعل الجنائي في سائر الجرائم و الجرائم المعلوماتية على وجه الخصوص، و هو ما سوف نبينه بالتفصيل فيماسيأتي :

01-مبدأ حرية الإثبات الجنائي[1] كأساس لقبول الدليل المعلوماتي

تعتبر حرية الإثبات في المسائل الجنائية من المبادئ المستقرة في نظرية الإثبات الجنائي، و ذلك بخلاف المسائل المدنية حيث يحدد القانون سلفا و وسائل الإثبات و قواعد قبولها و قوتها، ويقصد بهذا المبدأ: "حرية جميع الأطراف في اللجوء إلى كافة وسائل الإثبات للتدليل على صحة ما يدعونه، فلسلطة الاتهام أن تلجأ إلى أية وسيلة لإثبات وقوع الجريمة على المتهم، و يدفع المتهم كذلك بكل الوسائل، و يستظهر القاضي الحقيقة بكل ذلك أو بغيره من طرق الإثبات"[2]. إذن فجميع الأدلة متساوية لا تفاضل بينها إلا بمقدار ما تحدثه من أثر في نفس القاضي من ارتياح و اطمئنان.

وقد استقر مبدأ حرية الإثبات الجنائي مند القديم على الرغم من أن تقنين التحقيقات الجنائية الفرنسي لم يكرسه صراحة ، وإنما أشير إليه في بعض النصوص ، خاصة التعليمة المقررة للمحلفين لدى محكمة الجنايات[3].

و في الوقت الحالي، فإن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي قد أقر مبدأ حرية الإثبات الجنائي صراحة بمقتضى المادة 427 منه حيث تنص: "ما لم يرد نص مخالف، يجوز إثبات الجرائم بجميع طرق الإثبات، و يحكم القاضي بناء على اقتناعه الشخصي[4]"، و هذا النص و إن كان مخصصا لمحاكم الجنح ، إلا أن مبدأ حرية الإثبات يطبق أمام

---

[1] يجب التمييز بين مبدأ حرية الإثبات وحرية القاضي في الاقتناع: يرجع : أحمد ضياء الدين محمد خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، دراسة تحليلية مقارنة لنظريتي الإثبات و المشروعية في مجال الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1982، ص248 .

[2] د/أحمد ضياء الدين محمد خليل، المرجع نفسه، ص 240 .

[3] المادة 342 من قانون التحقيقات الجنائية الفرنسي .

[4] Voir :Article 427 du (c. c. p.) dispose que « hors les cas ou la loi ……. conviction. »

جميع أنواع المحاكم الجنائية ، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك[1].

و تأييدا لذلك تفرض محكمة النقض الفرنسية على محاكم المجموع تطبيقا صارما لهذا المبدأ بحيث تفرض في النهاية حرية كاملة للإثبات، فهي تشدد في العديد من أحكامها على حرية قضاة الموضوع في الاستعانة بأي دليل يكون لازما لتكوين عقيدتهم، و أن الفقرة الثانية من المادة 427 تطبق على وسائل الدفاع[2]، بيد أن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية ذهبت أكثر من ذلك في احترام مبدأ حرية الإثبات، فهي ترى أنه طالما لا يوجد نص قانوني يستبعد صراحة دليلا ما، فلا يجوز للمحكمة عدم قبول هذا الدليل و لو كان ذلك الدليل غير مشروع، بل لو كانت عدم المشروعية ناتجة عن ارتكاب الجريمة [3]، غير أنها تشترط فحسب أن يكون هذا الدليل قد خضع للمناقشة الحضورية في الجلسة أي احترام حقوق الدفاع.

و نفس الشيء كرسته المادة 291 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، حيث تنص على أن :"للمحكمة أن تأمر و لو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى، بتقديم أي دليل تراه لازما لظهور الحقيقة "، و قد أكدت محكمة النقض المصرية[4] هذا المبدأ في العديد من أحكامها، وهذا بقولها "أن القانون-فيما عدا ما إستلزمته من وسائل خاصة للإثبات-فتح بابه أمام القاضي الجنائي على مصراعيه يختار من كل طرقه ما يراه موصلا إلى الكشف عن الحقيقة و يزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر"[5].

02- النتائج المترتبة على تطبيق مبدأ حرية الإثبات الجنائي

على ضوء ما تقدم، فإن إعمال هذا المبدأ يجعل القاضي الجنائي يتمتع بدور

[2] Merle et vitu, op cité 165.

[3] Cass: crim 12 Avril 1995 b n 156, cass: crime 15 Juin 1993 b n 210, cass ;crim 25 septembre 1987 b n 316.

[4] Cass: crim 15 guin 1993 b n 210, cass: crim 6 avril 1993 g. c. p ,Edition générale N° 43 note Mme rassat p415.

[5] تجدر الإشارة أن المحاكم المصرية كانت قد إستقرت –قبل صدور قانون الإجراءات الجنائية الحالي رقم 150 لسنة 1950. -على تطبيق مبدأ حرية الإثبات .

[5] نقض 25 يناير 1965، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، ص16 رقم 21، ص87 .

إيجابي في توفير و قبول و تقدير الدليل الجنائي، بما في ذلك الدليل المعلوماتي.

و عليه سوف نتناول دور القاضي في توفير الدليل المعلوماتي، أي ضرورة لجوئه إليه.

أ-الدور الايجابي للقاضي الجنائي في توفير الدليل المعلوماتي

يؤدي دورا هاما، بل لعله أكثر الأدوار أهمية في الدعوى الجنائية، و بصفة خاصة في شأن عملية الإثبات، و لم يكن منح القاضي الجنائي هذا الدور سوى أحد مظاهر إعتناق المشرع لمبدأ حرية الإثبات، و حتى يتضح لنا هذا الدور المهم للقاضي الجنائي يتعين لنا أن نقوم بتحديد مفهوم هذا الدور بداية ، ثم نتعرض لأهم مظاهر الدور الأيجابي للقاضي الجنائي.

أ-1-مفهوم الدور الايجابي للقاضي الجنائي في توفير الدليل المعلوماتي

يقصد به عدم التزام القاضي بما يقدمه له أطراف الدعوى من أدلة، و إنما له سلطة بل وواجب عليه أن يبادر من تلقاء نفسه إلى اتخاذ جميع الإجراءات لتحقيق الدعوى و الكشف عن الحقيقة الفعلية فيها[1]، ذلك أن الحقيقة لا تظهر من تلقاء نفسها، و إنما في حاجة دوما إلى من يبحث عنها، و ليس له أن يقتنع بما يقدمه إليه أطراف الدعوى، و إنما عليه أن يبحث بنفسه عن الأدلة اللازمة لتكوين عقيدته على الوجه الصحيح وهذا لأنه يسعى إلى اكتشاف الحقيقة الموضوعية أي الحقيقة في كل نطاقها[2].

و في ذلك يختلف دور القاضي الجنائي عن دور القاضي المدني، فإذا كان عمل هذا الأخير مجرد قبول الأدلة المقدمة من الخصوم في الدعوى، فليس له أن يبادر من تلقاء نفسه إلى البحث عن أي دليل أو تقديمه، و أن يوجه أحد الأطراف إلى تقديم دليل

[2] يرجع : محمود محمد مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط2، مطبعة دار النشر الثقافية، القاهرة ، مصر، 1953، ص 360 .

[3] يرجع : محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1988، ص78 .

بعينه، بينما القاضي الجنائي لا يتخذ هذا الدور السلبي[1]، فمن حقه بل من واجبه أن يتحرى و يبحث عن الحقيقة بجميع الوسائل، سواء نص عليها القانون أم لم ينص عليها كالدليل الإلكتروني مثلا، وقد أكدت هذا المعنى المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل و المتمم و المادة 291 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

و النظام الإجرائي السائد في الدولة هو الذي يحدد دور القاضي الجنائي، فحيث يكون النظام الاتهامي هو المتبني فمن الطبيعي أن يكون دور القاضي الجنائي في هذا الشأن **سلبيا**، لأن هذا النظام ينظر إلى الدعوى الجنائية على أنها ملك لطرفين هما : الأول هو الادعاء، و يمثله المضرور من الجريمة، و الآخر هو مرتكب الجريمة، و يقع عبء الاتهام أو الادعاء على عاتق المجني عليه أو المضرور من الجريمة، كما لا شأن للسلطات العامة بجمع الأدلة.

و ينحصر دور القاضي في هذا النظام في فحص الأدلة المقدمة من كل منهما، و الموازنة فيما بينها، ومن ثم الحكم لمصلحة من ترجح أدلته دون أن يكون من سلطته المبادرة إلى اتخاذ أي إجراء يراه ضروريا لكشف الحقيقة[2].

أما إذا كان النظام التنقيبي هو المهيمن على الإجراءات الجنائية كالقانون الفرنسي و الجزائري و المصري، فحينئذ يكون دور القاضي **إيجابيا** في التحقيق في الدعوى و الفصل فيها، وذلك أن الضرر الذي تحدثه الجريمة ليس ضررا فرديا فحسب، و إنما أضحى ضررا عاما يهدد مصلحة المجتمع في أمنه و استقراره و سلامته، لذلك كان من الضروري منح القاضي السلطات اللازمة للوصول إلى الحقيقة الفعلية في الدعوى

[1] تحمي الدعوى المدنية مصلحة خاصة والدعوى الجنائية مصلحة عامة يرجع: محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص851 .

[2] يرجع : عبد الوهاب العشماري، الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1953، ص53 و ما بعدها.

المنظورة أمامه[1].

و تجدر الإشارة أن المقصود بالقاضي ليس هو قضاء الحكم فحسب، و إنما يشمل أيضا قضاء التحقيق باعتبار أن مشكلة الإثبات قد تثور في أي مرحلة تمر بها الدعوى الجنائية، بل يمكن أن تثور قبل ذلك في مرحلة الاستدلالات أيضا.

أ-2-مظاهر الدور الايجابي للقاضي الجنائي في توفير الدليل المعلوماتي

كانت مهمة البحث عن الأدلة و تقديمها في مرحلة المحاكمة تقع بصفة أساسية على عاتق الادعاء و الدفاع، فلا يعني ذلك أن القضاة لا يتحملون جانبا من هذه المسؤولية.

بل يلقى عليهم عبء الإثبات شأنهم في ذلك شأن سلطة الاتهام، و للإستدلال على ذلك نلاحظ أن المحاكم الفرنسية في مواد الجنح و المخالفات يمكنها أن تتخذ جميع الإجراءات الضرورية لتكوين اقتناعها[2]، فلها أن تسأل أو تستجوب المتهم حول أساس الاتهام الموجه إليه (المادتان 442 و 536 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي)، و يمكنها سماع الشهود أو استدعاء الخبراء إذا واجهتها مسألة فنية.

أما في مواد الجنايات فقد أفرد القانون الإجرائي الفرنسي نصا خاصا منح بموجبه رئيس محكمة الجنايات سلطة تقديرية خاصة للقيام بجميع الإجراءات التي تقدر فائدتها في كشف الحقيقة -المادة 310 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي-.

و لا يختلف الوضع في ذلك عن القانون المصري، فقد نصت المادة 291 من

---

[2] يرجع : أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة و النظام الإجرائي في المملكة السعودية، دار النهضة العربية القاهرة ، مصر، 1991 ، ص 91 .

[1] يرجع : السيد محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، 2002، ص213 .

قانونها على أنه :"للمحكمة أن تأمر، و لو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازما لظهور الحقيقة "، و لهذا أجيز للمحكمة أن توجه إلى الشهود أي سؤال ترى لزومه لظهور الحقيقة في أية حالة كانت عليها الدعوى[1]، و سمح لها أن تسمع شهادة أي شخص يحضر من تلقاء نفسه لتقديم ما لديه من معلومات في شأن الدعوى المعروضة[2].

و أن تأمر و لو من تلقاء نفسها بإعلان الخبراء ليقدموا إيضاحات بالجلسة عن التقارير المقدمة منهم في التحقيق الإبتدائي أو أمام المحكمة[3].

و إذا تعذر تحقيق دليل أمام المحكمة، جاز لها أن تندب أحد أعضائها أو قاضيا آخر لتحقيقه، كذلك يعد من مظاهر الدور الايجابي للقاضي الجنائي في القانون المصري ما نصت عليه المادة 274 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، حيث حظرت استجواب المتهم ما لم يقبل هو بذلك، غير أنها أضافت أنه إذا ظهر أثناء المرافعة و المناقشة بعض الوقائع ترى لزوم تقديم إيضاحات عنها من المتهم لظهور الحقيقة يلفته القاضي إليها و يرخص له بتقديم تلك الإيضاحات.

و تطبيقا على الجرائم الإلكترونية، فإن القاضي الجنائي يستطيع من أجل الوصول إلى الحقيقة أن يوجه أمرا إلى مزود خدمة الإنترنت بتقديم بيانات معلوماتية متعلقة بمستخدم الإنترنت، وهذا كعناوين المواقع التي زارها ووقت الزيارة و الصفحات التي اطلع عليها و الملفات التي جلبها و الحوارات التي شارك فيها و الرسائل الإلكترونية التي أرسلها أو استقبلها، و غيرها من المعلومات المتعلقة بكل أفعال المستخدم عندما يتصل بالشبكة.

ومن مظاهر الدور الإيجابي للقاضي الجنائي من البحث عن الدليل المعلوماتي،

---

[1] المادة 273 من قانون الإجراءات الجنائية المصري .
[2] المادة 277 من قانون الإجراءات الجنائية المصري .
[3] المادة 293 من قانون الإجراءات الجنائية المصري .

أنه بإمكان القاضي الجنائي أن يأمر القائم بتشغيل النظام بتقديم المعلومات اللازمة لاختراق النظام و الولوج إلى داخله ، وهذا كالإفصاح عن كلمات المرور السرية و الشفرات الخاصة بتشغيل البرامج المختلفة، أو تكليفه بحل رموز لبيانات مشفرة داخل ذاكرة الحاسب الآلي، كذلك للقاضي الجنائي سلطة الأمر بتفتيش نظم الحاسب الآلي بمكوناته المادية و المعنوية و شبكات الاتصال[1] متى ما قدر ضرورة و ملائمة هذا الإجراء.

و حيث أن للخبرة في مجال المساعدة القضائية دورا كبيرا، فهي تعد من أقوى مظاهر تعامل قاضي الموضوع مع الواقعة الإجرامية المعروضة، و هذا الأخير يملك ندب خبراء، لاسيما و أن الأصل يظل للتحقيق الذي تجريه المحكمة في الجلسة[2]، وهذا ما أكدته المادة 292 من قانون الإجراءات الجنائية المصري حينما نصت على "للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تعين خبيرا واحدا أو أكثر في الدعوى"، و في مجال البحث عن الدليل المعلوماتي نجد أن الخبرة التقنية تعد من أقوى مظاهر التعامل القانوني و القضائي مع ظاهرة تكنولوجيا المعلومات، فهي تؤدي دورا لا يستهان به خاصة مع نقص المعرفة القضائية الشخصية لظاهرة الحاسب الآلي و الإنترنت، فالبحث مثلا عن معلومات داخل جهاز الحاسب الآلي ذاته يعد أمرا بالغ التعقيد و يحتاج إلى وجود خبير لاسيما في حالة التشفير و غيرها من الوسائل الفنية.

ب-الدور الايجابي للقاضي الجنائي في قبول الدليل المعلوماتي

تحدثنا فيما سبق عن الدور الإيجابي للقاضي الجنائي في توفير الدليل الإلكتروني من حيث ماهيته و مظاهره، و تبين كيف أن القاضي الجنائي على خلاف القاضي المدني لا يجوز له أن يقتنع بما يقدمه له الأطراف في الدعوى من أدلة، و إنما عليه أن يبحث بنفسه عن الأدلة ذات الأثر في تكوين عقيدته، و أن يستشير الأطراف إلى تقديم

[1] يرجع : عائشة بن قارة مصطفي، المرجع السابق، ص 194 .
[2] يرجع : أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ، ص 487 .

ما لديهم من أدلة ، و تعد مرحلة قبول الدليل المعلوماتي الخطوة الثانية بعد البحث عن الدليل و تقديمه من قبل كل من سلطة الادعاء و المتهم و القاضي في حالة ما إذا تطلب أن الفصل في الدعوى يتطلب تحقيق دليل بعينه، و ذلك من أجل خلق حالة اليقين المطلوبة لدى القاضي كأساس لإصدار حكمه بالإدانة أو لتأكيد حالة البراءة.

و تجدر الإشارة في هذا الصدد أن القاضي الجنائي أول ما يتأكد منه في هده المرحلة هو مدى مشروعية الدليل المعلوماتي كما سبق أن رأينا، و ذلك قبل الوصول إلى المرحلة الأخيرة، ألا و هي مرحلة تقدير الدليل ، وهذا لأن القاضي الجنائي لا يقدر إلا الدليل المقبول ، ولا يكون كذلك إلا إذا كان الدليل مشروعاً.

الفرع الثاني : في القضاء الجنائي الانجلوسكسوني

-أساس مشكلة قبول الدليل المعلوماتي في الإثبات الجنائي:

إن نظام الإثبات في التشريعات ذات الأصل الأنجلوسكسوني يختلف عن غيره من التشريعات التي تأخذ بالنظام اللاتيني ، فالدليل في النظام الأول تحكمه قواعد خاصة لقبوله أمام المحاكم، سواء تعلقت هذه القواعد بمضمون أو فحوى الأدلة ، أو بكيفية تقديم الأدلة.

فمن بين القواعد المتعلقة بمضمون الأدلة: "قاعدة استبعاد شهادة السماع The hearsay roule", ومادام الدليل الإلكتروني في أصله يمثل شهادة سماع على أساس أنه يتكون من جمل و كلمات أدخلها شخص إلى جهاز الكمبيوتر، سواء تم معالجة تلك البيانات أو لم يتم ذلك.

و من شأن ذلك أن يثير اعتراضاً على قبول المستندات المطبوعة التي يخرجها الحاسوب في الإثبات أمام القضاء الجنائي، أما بالنسبة للقواعد المتعلقة بكيفية تقديم الأدلة إلى القضاء، و تحديد مدى قبولها، كأدلة إثبات في المواد الجنائية، تلك القاعدة

المعروفة بقاعدة الدليل الأفضل ، أو قاعدة المحرر الأصلي ، ولو طبقنا هذه القاعدة من حيث المبدأ على الدليل ألمعلوماتي لكان مستبعدا كوسيلة إثبات في هذا النظام، وهو ما أدى إلى قلق رجال الضبط القضائي و المدعين العموميين من أن مجرد مخرجات طابعة ملف إلكتروني مخزن على الحاسوب لا يعد أصليا[1].

ويرجع السبب في ذلك إلى أنه غالبا ما يعرض الدليل المعلوماتي أمام القضاء في شكل سندات مطبوعة أو كيانات معروضة على شاشة الكمبيوتر، و الأصل في الدليل الرقمي أنه مجرد إشارات إلكترونية و نبضات ممغنطة ، ليست مرئية للعين البشرية، مما لا تتيح للمحلفين أو للقاضي مناظرة أو وضع أيديهم على الدليل الأصلي، و ما يقدم إليهم من وثائق آخرجها الحاسوب ، سوى نسخ لأصول مما يجعله دليلا ثانويا لا أصليا، فضلا عن ذلك نجد أن النسخة لا تظهر جميع البيانات المتضمنة في الأصل، فعلى سبيل المثال الوثيقة المطبوعة من وثائق مايكروسوفت وورد (بالفرنسية) لا تظهر جميع التعديلات و الملاحظات في حالة ما إذا تم فيها تغيير الوثيقة الأصلية[2].

بالإضافة إلى ذلك نجد أن الأصول في بعض العمليات التي تجرى عن طريق الحاسب قد لا تعود موجودة، و ربما لم يكن لها وجود أصلا، كما في حالة التحليلات أو الإسقاطات المعالجة[3].

وبالتالي نخلص إلى أن هناك قاعدتين مهمتين تحكمان الإثبات الجنائي في النظام الانجلوسكسوني هما : قاعدة استبعاد شهادة السماع، و قاعدة الدليل الأفضل، و التساؤل الذي ينبغي طرحه في هذا المقام هو:

---

[1] يرجع : عمر محمد بن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت في القانون الأمريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 440 .

[2] Voir : Eoghan cassey ,digital evidence and computer crime –forensic science computers and the internet second edition academic press an imprint of elsevier london 2004 p135.

[2] يرجع : هشام محمد فريد رستم، الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية، مجلة الأمن والقانون ، السنة الرابعة، العدد الثاني، يوليو 1999، ص173 .

ما موقع الدليل المعلوماتي من هذه القواعد، فهل يتم رفضه ومن ثم استبعاده كدليل إثبات جنائي أم يتم قبوله و ضرورة التطرق إليه و على أي أساس يكون هذا القبول؟ وهذا ما سنحاول تبيانه في النقاط التالية:

01–الدليل المعلوماتي مقبول استثناء من قاعدة استبعاد شهادة السماع:

الشهادة قد تكون عن رؤية (حضورية)، وقد تكون شهادة سماعية يشهد فيها الشاهد بما سمعه ممن رأى الواقعة، و الحقيقة أن بعض التشريعات كالولايات المتحدة الأمريكية و إنجلترا و كندا و أستراليا لا تعتد بالشهادة السماعية في الإثبات الجنائي، و بما أن الدليل الإلكتروني يعد شهادة سماع[1]، فيعتبر من أول وهلة دليل غير مقبول، إلا أنه في الحقيقة غير ذلك، وهذا لأن المشرع في الأنظمة الأنجلوسكسونية وضع قائمة من الاستثناءات على قاعدة شهادة السماع، والتي من بينها البيانات و المعلومات التي يتم الحصول عليها من الكمبيوتر، حيث يكون هذا الأخير مقبولا في الإثبات شأنه شأن غيره من الأدلة لكن بشروط معينة ، وذلك ما سنحاول التعرض إليه :

أ-مدى اعتبار الدليل المعلوماتي شهادة سماع:

سنحاول تحديد مفهوم شهادة السماع بداية، ثم بيان أهم الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة و منها الدليل الإلكتروني، و أخيراَ موقف القضاء الانجليزي من أساس قبول هذا الدليل ، وهذا لأنه كان هناك نوع من الاشتباه في تكييف الدليل المعلوماتي بين اعتباره شهادة مباشرة أو غير مباشرة (شهادة سماع).

مفهوم شهادة السماع:

[1] يرجع : عائشة بن قارة مصطفي، المرجع السابق، ص 201.

يقصد بشهادة السماع أو كما يطلق عليها البعض التسامع عن الغير[1] أو الشهادة النقلية[2].

و يرى البعض من الفقهاء[3] أن شهادة السماع نوع من الشهادة غير المباشرة، و ليست هي شهادة السماع ذاتها، حيث تقسم الشهادة غير المباشرة إلى نوعين، "الشهادة السماعية"و "الشهادة بالتسامع"، و تعني الأولى أن شخصا سمع من آخر معلومات عن الواقعة محل التحقيق، كما في الحالة التي يشهد فيها الشخص بأنه سمع من آخر أنه شاهد على ارتكاب المتهم للجريمة، أما "الشهادة بالتسامع"، فهي مجرد ترديد لإشاعة تتردد بين الناس بدون الجزم بصحتها، فقد تكون صادقة أو لا تكون، و ترجع العلة في التمييز بين النوعين إلى أنه : في النوع الأول من الشهادة له قوة في الإثبات، و لكنها بدرجة أقل من النوع الثاني، و التي لا تصلح أساسا كدليل لاستحالة التحقق من صحتها[4].

و إن كان البعض الآخر من الفقه يرجح التساوي بين مصطلح الشهادة الغير المباشرة و شهادة السماع.

و يتبين من خلال ما سبق أن الدليل المعلوماتي يدخل في طائفة الحالات الإستثنائية عن قاعدة شهادة السماع، ليصبح هذا الدليل مقبولا في الإثبات الجنائي.

و تجدر الإشارة إلى أن قبول الدليل الإلكتروني على أساس استثناء قاعدة شهادة السماع لا ينطبق على جميع أنواع سجلات الحاسوب، ذلك أنه سبق الذكر أن هذه الأخيرة تم تقسيمها من قبل المحاكم الفدرالية الأمريكية إلى ثلاث أنواع هي : سجلات

---

[1] يرجع : رمزي رياض عوض، حماية المتهم في النظام الآنجلوأمريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص33.

[2] يرجع : فرج إبراهيم العدوي عبده، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1995، ص 205 .

[3] يرجع : أمين مصطفي محمد، حماية الشهود في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص16.

[4] يرجع : أمين مصطفي محمد، المرجع السابق، ص17.

الحاسوب المخزنة ، و سجلات الحاسوب المتوالدة ، و هناك نوع ثالث من السجلات يجمع بين التدخل الإنساني و معالجة الكمبيوتر.

ففي النوع الأول، حيث تحتوي سجلات الحاسوب المخزنة على البيانات البشرية، مثل المخرجات من برنامج الكتابة من الكمبيوتر، فهي تعتبر شهادة سماعية مثلها في ذلك مثل الكلمات أو التقارير التي يسجلها الإنسان على الأجهزة المختلفة.

أما النوع الثاني، فإن الجهاز هو الذي يقوم بتدوين البيانات التي تصلح أن تقدم مباشرة إلى المحكمة، فهي ليست من قبيل شهادة السماع ، و تتوقف قيمته الثبوتية على ما إذا كان جهاز الكمبيوتر يعمل بطريقة أم لا[1]، أما بالنسبة للنوع الثالث، والذي يجمع بين التدخل الإنساني و معالجة الكمبيوتر، وإن كان جزء منها يعد شهادة سماع، بإعتباره صادر عن الإنسان، إلا أنه لا يعد هذا النوع من السجلات شهادة سماع، حتى و إن كان شرطاَ لازماَ لصحة الشهادة السماعية، كما أنه يجب التأكد من عمل الجهاز نفسه على نحو صحيح.

ب-موقف القضاء الانجليزي من أساس قبول الدليل المعلوماتي في الإثبات الجنائي

إذا كان المشرع الإنجليزي قبل الدليل المعلوماتي في الإثبات الجنائي على أساس أنه استثناء من قاعدة شهادة السماع، إلا أن القضاء قد قبل هذا الدليل على أساس أنه شهادة مباشرة، و يظهر ذلك جليا في العديد من القضايا المعروضة أمامها، ففي قضية (r,v,wood)[2] تم العثور في حيازة المتهم على بعض المعادن التي قد سرقت، و كانت تركيبة المادة الكيميائية لهذه المعادن مسجلة في كمبيوتر المجني عليه، و قد قدمت ورقة مخرجة من الكمبيوتر كدليل، و السؤال الذي طرح في هذه القضية هو : هل تعتبر هذه

[1] يرجع : عمر محمد بن يونس، المرجع السابق، ص 422.

[2]Voir : R,v,wood ;1983,76 cr,app,r,23 steve uglow evidence ,text and materials London sweet and Maxwell 1997 P514.

الورقة الناتجة عن الكمبيوتر دليلا سماعيا و بالتالي لا نأخذ به؟

أجابت عن ذلك المحكمة معتبرة أن الورق الناتجة عن الكمبيوتر مقبولة وفقا للشريعة العامة، و تصلح للإثبات فهي ليست من قبيل الشهادة السماعية، كما قبلت المحكمة الجزائية في قضية (castle v,cross)[1] الورقة الناتجة عن الحاسب الآلي كدليل سماعي.

02-الدليل المعلوماتي مقبول استثناء من قاعدة الدليل الأفضل:

تذهب قواعد الإثبات في التشريعات ذات الأصل الأنجلوسكسوني إلى تطبيق قاعدة الدليل الأفضل و التي يقصد بها: "لأجل إثبات محتويات كتابة أو سجل أو صورة، فإن أصل الكتابة أو صورة أو السجل يكون مطلوبا"[2]. أي بمعني أن لا يجوز تقديم الصورة لإثبات محتوى الأصل[3]. بصفة عامة حين يقدم أفضل الأطراف. تأييدا لدعواهم، دليلاً يستند إلى عدة دعائم ، فإن عليه أن يقدم أفضل نموذج ، وهو ما يعني أن تكون الأدلة الواجب تقديمها أولية و ليست ثانوية أصلية لا بديلة و أن يكون الدليل المقدم هو أفضل ما يتاح الحصول عليه بالنسبة لطبيعة و ظروف القضية[4].

وقد قرر القانون الأمريكي هذه القاعدة بموجب المادة 1002 من قانون الإثبات الأمريكي، و التي تقضي بأن حجية الكتابة أو التسجيل أو الصورة رهن بتقديم الأصل، إلا إذا نص على خلاف ذلك، و قد جاء نصها الحرفي كالتالي:"باستثناء ما هو مقرر في هذا القانون أو بقانون خاص يصدر عن الكونجرس، فإنه عند إثبات مضمون الكتابة و

[1]Voir: Castle v,cross 1985 ,1all e,r 87 steve uglow , idem, p515.

[2] يرجع : عمر محمد بن يونس، المرجع السابق، ص 440.

[3]Voir : Amoury (b) et poullet (y),le droit de la preuve face a l, infomatique et telematique revue internationale de droit compare n 2 avril-juin 1985 p 339.

[4] Voir:Bologna (jack) corporate fraud the basics of prevention and detection, butterworth, publishers, 1984 p75.

التسجيل و الصورة يلزم توافر أصل الكتابة و التسجيل و الصورة[1].

و مع ظهور المستندات الإلكترونية استدعى الأمر تغيير هذه القاعدة لكي تتلاءم مع عصر المعلومات، و قد استجابت بعض التشريعات (كالقانون الأمريكي و الانجليزي) لهذه المستجدات، و قام بحسم هذه المسألة لصالح الدليل المعلوماتي، وذلك من خلال تعديل قانون الإثبات الفيدرالي الأمريكي[2]، و الدليل على ذلك أنه تم تطوير المادة 1/101 من قانون الإثبات الأمريكي[3] لكي تشمل الدليل الإلكتروني بشكل موسع، حيث سمحت بالإعتراف بالمواد المكتوبة و المسجلة و الإلكترونية لكي تحظى بذات الاهتمام الذي تحظى به الأدلة الآخرى في المحاكم، وبالتالي قام المشرع الأمريكي باستخدام مدلول موسع للكتابة و التسجيلات ليشمل كل من الحروف أو الكلمات أو الأرقام أو يعادلها، مكتوبة على اليد أو منسوخة على الآلة الكاتبة أو مطبوعة أو تم تصويرها، أو اتخذت شكل نبضات مغناطيسية بتسجيل ميكانيكي أو الكتروني أو أي شكل آخر من تجميع المعلومات.

لذلك يتم اعتبار الكتابة الموجودة داخل الجهاز في صورة كهرومغناطيسية من قبيل النسخة الأصلية، وبالتالي لا نصطدم بقاعدة الدليل الأفضل، و نعتبر أن المحررات الإلكترونية نسخة أصلية.

وقد ذهب القانون الأمريكي أبعد من ذلك حال توسعه في عرض مدلول الدليل المعلوماتي، إذ تنص المادة 3/1002 من قانون الإثبات الأمريكي على أنه: **"إذا كانت البيانات مخزنة في الحاسوب أو جهاز مماثل فإن مخرجات الطابعة أو أية مخرجات آخرى يمكن قراءتها بالنظر إلى ما تم إظهارها و تبرز انعكاسا دقيقا للبيانات، تعد**

[1] Voir : rule (1002) ,of federal rules of evidence, provides that « to prove the content of a writing recording, or photograph the original, writing recording or photograph is re quired except as otherwise provided in these reles or by act of congress , »

[2] يرجع : المادة (5/1500) من قانون الإثبات الفيدرالي الأمريكي .

[3] يرجع : المادة (1/1001) من قانون لإثبات الفيدرالي الأمريكي .

بيانات أصلية"[1].

و يفهم من خلال هذه المادة أنه يقبل الدليل الإلكتروني المستخرج من الطابعة كدليل أصلي كامل، وهذا من غير جلب الحاسوب إلى قاعة المحكمة لتأكيد تلك الأصالة.

أما بالنسبة للقانون الإنجليزي، فقد تم قبول صور المستندات أو الجزء منها بموجب المادة 27 من قانون العدالة الجنائية لسنة 1988.

03–شروط قبول الدليل الإلكتروني في الإثبات عند النظام الأنجلوسكسوني:

تعاقبت القوانين في إنجلترا التي أصبحت تسمح بقبول الدليل الإلكتروني المتولد من معالجة الكمبيوتر منذ قانون الإثبات الجنائي لسنة 1968، وحتى القانون الصادر في 1988 الخاص بقانون العدالة الجنائية، مرورا بقانون الشرطة و الإثبات الجنائي سنة 1984، و قد ترتب على ذلك قبول المشرع الإنجليزي للدليل المعلوماتي كدليل في الإثبات الجنائي، و ذلك خروجا عن الأصل العام الذي يتبناه القانون الإنجليزي في عدم قبول الشهادة السماعية، إلا أن هذا القبول مقيدا بشروط معينة نصت عليها المادة 69 من قانون الشرطة و الإثبات الجنائي لسنة 1984 وهي كالتالي:

1-عدم وجود أسباب معقولة للاعتقاد بأن البيان يفتقر إلى الدقة بسبب الاستخدام غير المناسب أو الخاطئ للحاسب.

2-أن الحاسب كان يعمل في جميع الأحوال بصورة سليمة ، إذا لم يكن كذلك ، فإن أي جزء لم يعمل فيه بصورة سليمة أو كان معطلا عن العمل ، لم يكن ليؤثر في آخراج المستند أو دقة محتوياته[2].

3-الوفاء بأية شروط متعلقة بالمستند محددة طبقا لقواعد المحاكمة (المتعلقة بالطريقة أو

[1] يرجع : المادة (1/1001) قانون الإثبات الأمريكي باللغة الانجليزية.

[1] و يقيم القانون الكندي عدة قرائن على سلامة عمل جهاز الكمبيوتر تتمثل فيما يلي : إذا كانت الجهة صاحبة الجهاز تعتمد على الكمبيوتر في إدارة عملها اليومي و مادام الجهاز يعمل بشكل صحيح، فإن الملف الإلكتروني هو الأخر يكون صحيحا .

الكيفية التي يجب أن تقوم بها المعلومات الخاصة بالبيان المستخرج عن طريق الحاسب).

و بناءاَ عليه، فإن النيابة العامة إذا استندت إلى المستند الإلكتروني في الدعوى الجنائية يتعين عليها أن تقدم الدليل على أساس أن الجهاز يعمل بطريقة صحيحة، و لا يلزم أن يتم إثبات هذه الأخيرة من جانب الخبير.

الفرع الثالث: في القضاء الجنائي المختلط

أقر المشرع الجزائري مبدأ حرية الإثبات الجنائي في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم حيث نصت على أنه:**"يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات، ماعدا الأحوال التي ينص عليها القانون على غير ذلك، و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الشخصي"**[1].

و المشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي لتأثره به، و بالنظام اللاتيني الذي يأخذ بمبدأ حرية الإثبات حيث تكمن الأسباب الداعية لضرورة إعمال هذا المبدأ في نظرية الإثبات الجنائي فيما يلي:

-أن حرية الإثبات تعد نتيجة منطقية للمبدأ الذي يقضي بأن القاضي يفصل بمحض إرادته و اقتناعه، والتي تستتبع في نفس الوقت السماح للقاضي بالاستعانة بجميع وسائل الإثبات التي يقتنع و يطمئن إليها، وهدا لتمكينه من أداء رسالته في إرساء العدالة بين المتقاضين.

-إن الإثبات في الدعوى الجنائية يرد على وقائع قانونية –مادية أو نفسية- يصعب بل يستحيل الحصول على دليل مسبق لها، وذلك بعكس الدعوى المدنية التي يرد الإثبات

[1] من الملاحظ أن المشرع الجزائري أدرج نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم ضمن الأحكام المشتركة و المتعلقة بطرق الإثبات أمام جهات الحكم مما لا يدع أي شك في تطبيقها أمام كل الجهات القضائية الجزائية .

فيها على تصرفات و أعمال يسهل إعداد دليل مسبق بشأنها[1].

-إن محل الإثبات في الدعوى الجنائية يرد على وقائع قانونية تنتمي إلى القاضي، لذلك لابد للمحكمة أن تستعين بكل الوسائل الممكنة كي تعيد لها رواية ما حدث ، خاصة و أن الجناة يسعون إلى طمس أثار سلوكهم الإجرامي حتى يكون الدليل عليه مستحيلا.

-من المسلم به أن قرينة البراءة تلقي عبئ الإثبات كلية على عاتق سلطة الاتهام مما جعلت مهمة هذه الأخيرة جد صعبة[2].

-إن طبيعة المصلحة التي تحميها الدعوى الجنائية تختلف عن تلك التي تحميها الدعوى المدنية، فغالبا ما تتعلق الأولى بمصلحة المجتمع في أمنه و استقراره، أما المصلحة في الدعوى الثانية فهي خاصة بأطرافها.

-مبدأ حرية الإثبات يعد بمثابة إقرار ضمني من المشرع بعدم قدرة الأدلة التقليدية، والتي لو تم حصرها كأدلة إثبات على مواجهة الجرائم المستحدثة و منها الجريمة الإلكترونية. أي بمعنى فتح الباب لنوع من الأدلة العلمية للإستفادة من الوسائل التي يكشف عنها العلم الحديث كبصمة الصوت، و البصمة الوراثية ، و الدليل المعلوماتي، و الدليل الإلكتروني شأنه شأن الأدلة الأخرى المقبولة مبدئيا في الإثبات الجنائي بصفة عامة، و في الجرائم المعلوماتية بصفة خاصة.

هذا ونشير أن التشريع الجزائري قد تدارك مؤخرا ولو نسبيا الفراغ القانوني في مجال الإجرام المعلوماتي، و ذلك بإستحداث نصوص تجريمية لقمع الاعتداءات الواردة على المعلوماتية بموجب القانون رقم 156/66 المتضمن تعديل العقوبات في الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثالث في القسم السابع مكرر عنوانه "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات "و يشمل المواد من 394مكرر إلى 394مكرر7.

[2] يرجع : محمد زكي أبو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية ، الفني للطباعة و النشر، الإسكندرية، ص 106. و أنظر جيوفاني ليوني، مبدأ حرية الاقتناع و المشاكل المرتبطة به، ترجمة :رمسيس بهنام، مجلة القانون و الاقتصاد، العدد الرابع، السنة الرابعة و الثلاثون 1964، ص926 و مابعدها .

[2] يرجع : محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 126.

المطلب الثاني :ضوابط قبول الأدلة المعلوماتية

إن القاضي الجنائي و إن تمتع بسلطة واسعة في تقديره للأدلة بما في ذلك الدليل الإلكتروني، حيث ترك له المشرع سلطة واسعة ، فله أن يتحرى الحقيقة بكافة الأدلة دون إلزامه بقيمة مسبقة لدليل ما حتى و لو كان دليلا علميا كالدليل المعلوماتي، أو تحديده لنوع معين من الأدلة لا يجوز الإثبات بغيرها، ولكن إذا تعمقنا في دراسة هذه السلطة لا نجدها كما تناولها الفقه السائد[1]، و ما استقر عليه القضاء[2]، بأنها مطلقة وتحكمية ، بل وضع المشرع لها ضوابط، و هي بمثابة صمام أمان إزاء انحراف القاضي عند ممارسته لها ، كي لا تختل الأحكام و لا يصار إلى التحكم[3]، إذ أن القاضي عليه تسبيب الأحكام.

و على ذلك ، فإن دراستنا للضوابط التي تحكم اقتناع القاضي الجنائي بالدليل المعلوماتي و مقبوليته، يمكن تناولها في ثلاثة فروع: الأول يتعلق بصلة الدليل بالجريمة، أما الثاني يتعلق بوجوب طرح الدليل للمناقشة، و الثالث يتعلق باليقين القضائي بالدليل.

الفرع الأول : صلة الدليل بالجريمة

إن القاضي الجنائي ليس حراً في تقدير الدليل المعلوماتي أيا كان، بل هو حر في تقدير الدليل المعلوماتي **المقبول** في الدعوى، أي الذي تم الحصول عليه بطريق مشروع، فمشروعية الدليل الإلكتروني تعد ضمانا كبيرا للحرية الفردية، بل وللعدالة ذاتها، كما أنها تحمل القائمين على تجميع أدلة الإدانة على القيام بعملهم بكل نزاهة و ذمة، فليس الإدانة هي الغاية، فالغاية هي تحقيق العدالة والكشف عن الحقيقة، و لا يهدم

[1] يرجع : محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 886.
[2] حيث قضت محكمة النقض المصرية أن "لقاضي الموضوع في المواد الجنائية الحرية المطلقة في تقدير الوقائع و تكوين اعتقاده منها"نقض فبراير 1923، المعجم الجنائي، ص : 217 .
[3] يرجع : فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص 165 .

قرينة البراءة إلا الاقتناع اليقيني المبني على أدلة صحيحة و مشروعة و يكون موصولا بالجريمة ذاتها محل التحقيق، و يكون للدليل أصل ثابت في أوراق الدعوى كي تتاح للخصوم فرصة الاطلاع عليه، و قد عبرت محكمة النقض المصرية عن هذا الضابط بقولها :"من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تستخلص من جماع الأدلة و العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه اقتناعها ، وأن تطرح ما يخالفها من صور آخرى لم تقتنع بصحتها، مادام استخلاصها سائغا مستندا إلى أدلة مقبولة في العقل و المنطق ولها أصل في الأوراق.

وعلة هذه القاعدة هي مبدأ الشفوية في المحاكمة الجنائية، وهو مبدأ أساسي في الإجراءات الجنائية[1]، و غاية ذلك حتى يتاح لكل طرف في الدعوى أن يواجه خصمه بما لديه من أدلة إزاءه، و يبين موقفه منها و يعرف مدى صلة الدليل بالجريمة.

الفرع الثاني : وجوب طرح الدليل للمناقشة

تعني قاعدة وجوب مناقشة الدليل في المواد الجنائية أن القاضي لا يمكن أن يؤسس اقتناعه، إلا على العناصر الإثباتية التي طرحت في جلسات المحاكمة، و خضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى[2]، و يعد مبدأ المواجهة بين أطراف الدعوى من أهم المبادئ التي يجب أن يؤسس القاضي اقتناعه على ضوءها، حيث يتطلب هدا المبدأ طرح الأدلة في الجلسة، و أن تتاح الفرصة أمام طرفي الدعوي الجنائية لمناقشة الأدلة المتقدمة من كل منهما، وتفيدها، ويرتبط هدا المبدأ بالمبدأ القانوني العام المتمثل في ضرورة احترام حقوق الدفاع الذي يعد أحد المظاهر الأساسية لدولة القانون، والنظم الديمقراطية[3].

و تعتبر قاعدة وجوب مناقشة الأدلة من القواعد الأساسية في النظام

[1] يرجع: رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1980، ص 472 .
[2] يرجع : هلالي عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 472.
[3] يرجع : السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص 280.

الأنجلوسكسوني، حيث أن عناصر الإثبات، يجب أن تكون محلا للمناقشة الحضورية بين الأطراف عن طريق ممثليهم القانونيين، بينما يكون القاضي مصغيا لكل ما يمكن أن يطرح في الجلسة، و تبنت التشريعات ذات الصياغة المختلطة نفس النهج ، فقد نص قانون الإجراءات الياباني على قاعدة وجوب مناقشة الأدلة، حيث أن أطراف الدعوى المتمثلين في النيابة العامة أو الدفاع هم الذين يقومون بدحض العناصر الإثباتية المطروحة في الجلسة، و تحت إشراف القاضي[1]، و يترتب على مبدأ وجوب مناقشة الدليل الجنائي نتيجتان هامتان النتيجتين هما: هي عدم جواز أن يحكم القاضي بناء على معلوماته الشخصية، فلا يجوز للقاضي أن يحكم بناء على ما رآه بنفسه، أو حققه في غير مجلس القضاء، و بدون حضور الخصوم ، و السبب في ذلك أن المعلومات لم تتم مناقشتها، و تقييمها ، فالاعتماد عليها يناقض قاعدة الشفوية، والمواجهة التي يجب أن تتحقق في مرحلة المحاكمة[2]، فإذا كان القاضي قد شاهد الجريمة بنفسه، أو حصل على معلومات شخصية ، فعليه أن يتنحى عن نظر الدعوى و إبداء أقواله كشاهد، وهذا حتى يتمكن الخصوم من مناقشة أقواله بحرية، أما المعلومات العامة عن الأشياء بصفة عامة، فليس محظورا، وعلى هذا الأساس لا يمكن للقاضي أن يستند في حكمه على المعلومات العامة التي يفترض أن كل شخص عادي ملم بها[3]، و لذلك فإن القاضي في سبيل التوصل إلى قناعة يجب عليه البحث في الأدلة المطروحة في الدعوى ، كسماع الشهود مثلا، أو الانتقال إلى محل الواقعة[4]، أما النتيجة الثانية فهي عدم جواز أن يقضي القاضي بناء على رأي الغير، فالقاضي الجنائي يجب أن يستلقي قناعته بنفسه من التحقيق في الدعوى، و لا يعتمد على رأي الغير، وهي نتيجة مهمة تترتب على قاعدة

---

[1] يرجع : هلالي عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص 106.

[2] يرجع : مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 108 و ما بعدها .

[3] جاء في أحد أحكام محكمة النقض المصرية:"لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه، إنما له أن يستند في قضاءه إلى المعلومات العامة التي يفترض في كل شخص أن يكون ملما بها مما لا تلتزم المحكمة قانونا ببيان الدليل عليه ".

[4] يرجع : السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق ، ص 280.

وجوب مناقشة الدليل، وتأسيسا على ذلك، لا يجوز للمحكمة أن تعتمد على أدلة ووقائع استقتها من أوراق قضية أخرى ، لم تكن مضمنة للدعوى التي تنظر للفصل فيها، و لم تطرح على بساط البحث في الجلسة .

وعليه لا يجوز للقاضي أن يحيل الحكم في وقائع الدعوى، ومستنداتها إلى دعوى آخرى غير مطروحة ، و هذا المبدأ لا يعني حرمان القاضي نهائيا من الأخذ برأي الغير ، بل يجوز له الأخذ به و اعتباره من الأدلة المقدمة في الدعوى، وعليه بناء قناعته على هذا الرأي.

و في الختام يتبين لنا إجماع التشريعات الإجرائية في مختلف النظم القانونية ، على وجوب عرض الدليل المقدم في الدعوى للمناقشة ، سواء كان هذا الدليل دليلا عاديا ، أو دليل حاسوب ، فعدم عرض هذا الدليل للمناقشة، و من ثم اتخاذه أساسا للحكم في الدعوى يعيب هذا الحكم ، و يوجب نقضه لأنه لم يعرض للمناقشة، وعليه فإن أدلة الحاسوب شأنها شأن الأدلة العادية لابد أن تخضع للمناقشة، و يترتب عليها النتائج التي تترتب على الأدلة العادية، فكل دليل يتم الحصول عليه من خلال وسط تكنولوجيا المعلومات، يجب عرضه للمناقشة في الجلسة، كذلك بالنسبة للشهود في الجرائم المعلوماتية و خبراء النظم المعلوماتية يجب أن يمثلوا أمام المحكمة لمناقشتهم، و مناقشة تقاريرهم التي قدموها من خلال خبرتهم ، كذلك أدوات الجريمة المعلوماتية [1]التي يتم ضبطها يجب عرضها أمام القاضي الجنائي ليطلع عليها بنفسه[2].

الفرع الثالث: اليقين القضائي بالدليل

قبل التطرق إلى اليقين القضائي بالدليل سنعرف اليقين لغة ثم اصطلاحا.

اليقين لغة:العلم و زوال الشك، يقال من يقنت الأمر من باب الطرب، و أيقنت و

[1] يرجع : هلالي عبد الله أحمد، التزام الشاهد في الجرائم المعلوماتية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997، ص : 157 .
[2] يرجع : هلالي عبد الله أحمد، حجية المخرجات الكومبيوترية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص: 104.

استيقنت، كله بمعنى أنا على يقين منه.

أما **اليقين اصطلاحا:**عبارة عن حالة ذهنية ، أو عقلانية تؤكد وجود الحقيقة و يتم الوصول إلى ذلك ، عن طريق ما تستنتجه وسائل الإدراك المختلفة للقاضي، من خلال ما يعرض عليه من وقائع الدعوى ، و ما ينطبع في ذهنه من تصورات، و احتمالات ذات درجة عالية من التوكيد، تستبعد إمكانية تطرق أي شك، أو ريب تجاه تلك المحصلة النهائية التي وصل إليها القاضي في حكمه، [1] ويرى البعض أن النشاط الذهني و الوجداني للقاضي يمر بأربعة مراحل، حتى يصل إلى اليقين، **المرحلة الأولى:**هي خلو ذهن القاضي من الواقعة، و في هذه المرحلة لا يكون للقاضي معلومات مسبقة عن وقائع الدعوى المطلوب الفصل فيها، و هذا مهم لضمان حياد القاضي ، حيث لا يجوز أن يحكم القاضي بناء على معلومات شخصية ، أو ما قد يكون شاهده بنفسه في غير مجلس قضاء، **و المرحلة الثانية:**هي مرحلة الشك، و فيها يبدأ القاضي بالتفكير و التأمل فيما اطلع عليه من وقائع الدعوى، و الأدلة المطروحة أمامه، و يسمع، ويدرك بعقل، و يحس ، ويحاول الغوص في الشخصية الماثلة أمامه سواء كان شاهدا أو متهما أو مجنيا عليه، مستعينا بخبراته السابقة، فإذا عجز أن يعبر مرحلة الشك، عليه الحكم بالبراءة، **و المرحلة الثالثة:**و هي مرحلة الترجيح و الاحتمال، و في هذه المرحلة يبدأ القاضي بوضع الاحتمالات للصورة التي ارتسمت في ذهنه عن الواقعة، ليتوصل إلى أن إحداها سوف تؤدي عملا ، و منطقا إلى نتيجة معينة ، حيث يضع أدلة الإثبات في كفة، و أدلة البراءة في كفة طارحا كل ما لا يرتاح إليه ضميره، و يطمئن إليه وجدانه، **أما المرحلة الرابعة**: فهي مرحلة بلوغ اليقين، و في هذه المرحلة إذا استطاع القاضي ترجيح فرض من الفروض التي وضعها، و تأكد أنها حقيقة الواقعة محل الدعوى، كما ترسخت في وجدانه على ضوء المرئيات، و المحسوسات التي تحت بصره، وبذلك يكون قد وصل إلى أعلى نقطة من الاحتمالات ، بحيث يستبعد الافتراضات الآخرى كلها ، و تجاوز

[1] يرجع : إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005، ص131 .

مرحلة الاحتمالات ، وتولد لديه مرحلة اليقين، و حقيقة الواقع التي تتفق مع المنطق و المعقول، فالأصل هو البراءة، و لا محل لدحض أصل البراءة، و افتراض العكس، إلا عندما يصل اقتناع القاضي إلى حد الجزم و اليقين، و هما ليسا مطلقين بل نسبيين، حيث يتطلب أن يبني عقيدته على أساس احتمالات ذات درجة عالية من الثقة، و لا يهزها احتمال آخر، فالإدانة لا يمكن إقامتها على الظنون و التخمينات[1]، فالقاضي الجنائي لكي يتوصل إلى حكم الإدانة يجب أن يصل إلى يقين لا يناقضه احتمال آخر، أو أن حكم الإدانة لا يمكن أن ينبني على مجرد الظنون، و على هذا الأساس، فإن القاضي الجنائي يملك حرية تقدير الأدلة، بما في ذلك أدلة الحاسوب، وفقا لمبدأ حرية الإثبات، و حرية الاقتناع، فأكثر حالات الخطأ في تقدير الأدلة، عندما يتسرع القاضي، و يجزم بثبوت الأدلة، مؤسسا هذا الجزم على دليل، أو أكثر غير مباشر، أو على قرينة من القرائن ، ويترتب على ذلك عدم قدرة أدلة الإثبات على إحداث القطع و اليقين، و يترتب عليه استمرار حالة البراءة التي يكفي لتأكيد وجودها حينئذ مجرد الشك في ثبوت الإدانة[2].

هذا هو السائد في القوانين ذات الصياغة اللاتينية، و لا يختلف الأمر بالنسبة لأدلة الحاسوب الذي توصل القاضي الجنائي إلى قناعة معينة، وهذا من خلال ما يعرض عليه من أدلة الحاسوب، و من خلال ما ينطبع في ذهن القاضي من تصورات، و احتمالات بالنسبة لتلك الأدلة، فالقاضي الجنائي يصل إلى يقينية أدلة الحاسوب، عن طريق نوعين من المعرفة أولهما: المعرفة الحسية التي تدركها الحواس من خلال معاينة هذه الأدلة، وفحصها و ثانيهما:المعرفة العقلية التي يقوم بها القاضي عن طريق التحليل، و الاستنتاج، من خلال الربط بين هذه الأدلة ، و الملابسات التي أحاطت بها، فإذا لم يتوصل القاضي إلى الجزم بنسب الفعل، أو الجريمة المعلوماتية إلى المتهم، كان عليه أن يقضي بالبراءة، فالشك يستفيد منه المتهم المعلوماتي[3] أما في القوانين الأنجلوسكسونية فيتم استبعاد كل الأدلة غير المؤكدة، ففي إنجلترا مثلاً لم يعد يؤخذ

[1] يرجع : هلالي عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 409.
[2] يرجع : هلالي عبد الله أحمد، حجية المخرجات الكومبيوترية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص90.
[3] يرجع : علاء عبد الباسط خلاف، الحماية الجنائية لوسائل الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص 463 .

بنظرية الأدلة القانونية على إطلاقها، بل بدأت تقبل مبدأ حرية الأدلة، حيث يتم التعبير عنها، بما يسمى الإدانة بدون أي شك معقول، أو الإدانة الخالية من أي شك، فالقاضي يمكن أن يحكم بناء على شهادة شخص واحد، إذا ماحققت هذه الشهادة اليقين، ويشير قانون العدالة الجنائية البريطانية سنة 1967 على أنه يجب إتخاذه بأغلبية المحلفين، واشترطت أن يكون المحلفون قد امضوا في المداولة ساعتين على الأقل أو أي فترة أطول، حسبما تراه المحكمة بالنظر لطبيعة القضية وصعوبتها دون الوصول إلى القرار[1].

و خلاصة القول فإن الحقيقة التي ينبغي أن يتوصل القاضي إليها في مختلف التشريعات القانونية سواء تعلقت بالأدلة التقليدية، أو بأدلة الحاسوب، هي حقيقة نسبية، كذلك فإن اكتشافها نسبي أيضا، بالنظر لعدم اكتمال الوسائل الإنسانية للمعرفة، كما آن الحقيقة القضائية في المواد الجنائية ليست نوعا من الحقائق العلمية التي تتصف بالعمومية والإطلاق[2]، بالإضافة إلى ذلك، فإن هناك شيئاَ من الاختلاف بين الحقيقة القضائية والحقيقة العلمية، من حيث أن موضوع المعرفة العلمية ، هو دراسة الوقائع والظواهر، بحثا عن الحقيقة من أجل صياغة القوانين الموضوعية التي تحكم سير الأشياء، أما في مجال الحقيقة القضائية، فإنها تنصب فقط على الوقائع ومدى نسبتها إلى المتهم، ويكون الفصل فيها عن طريق الأحكام القضائية، لا عن طريق صياغة مبادئ علمية، أو قوانين عامة[3].

المبحث الثاني: الصعوبات التي تثيرها أدلة الإثبات المعلوماتية

إن مسألة إستحصال أدلة الإثبات المعلوماتية في المسائل الجنائية تواجهها عقبات، و صعوبات كثيرة، و من هذه الصعوبات تنازع القوانين الإجرائية، وآخرى تتعلق بكفاءة القائمين على التحقيق، و سوف أستعرض هذه الصعوبات في مطلبين

[1] يرجع : هلالي عبد الله أحمد، حجية المخرجات الكومبيوترية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص : 93 .
[2] يرجع : أحمد فتحي سرور، الشرعية في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 19 .
[3] يرجع : هلالي عبد الله أحمد، حجية المخرجات الكومبيوترية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص : 97.

خصصت الأول لتنازع القوانين الإجرائية، و الثاني لمدى كفاءة القائمين بالتحقيق.

المطلب الأول :تنازع القوانين الإجرائية

تبرز مشكلة تنازع القوانين الإجرائية في حالة ارتكاب الجريمة المعلوماتية عن بعد، أي عندما يرتكب الفعل في دولة، و تحدث النتيجة في دولة آخرى، و تحصل عادة هذه الجرائم عبر الشبكة المعلوماتية الدولية أيعبر الإنترنت، ففي هذه الحالة تبرز مشكلة وجود أكثر من قانون إجرائي ينطبق على الفعل الجرمي، و النتيجة الجرمية، فجريمة الانترنت عابرة للحدود، وفي ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم مثلا يتحدد نطاق سريانه على أساس معايير سريان قانون العقوبات، وعلى هذا الأساس يحكم سريان القانون من حيث المكان مبدأ إقليمية القانون الجنائي، و الذي يقصد به سريان القانون الجنائي للدولة على جميع ما يقع من الجرائم، أيا كانت جنسية مرتكبيها، سواء كان وطنيا، أم أجنبيا، وهذا هو المعنى الإيجابي للمبدأ، أما المعنى السلبي، فهو لا سلطان للقانون الجنائي للدولة على ما يقع خارج إقليمها من جرائم مهما كانت صفة مرتكبها وجنسيته[1] إلا في حلات إستثنائية. ويشمل إقليم الدولة، إقليمها الأرضي، و الجوي، و المائي، و السفن و الطائرات التي تتبعها، و قد أخذ المشرع المصري كذلك بمبدأ إقليمية القانون الجنائي[2]، **فالقاعدة العامة هي** أن الإجراءات الجنائية تطبق على إقليم الدولة المصرية بصدد جميع الأحوال التي يطبق فيها قانون العقوبات، حتى بالنسبة للجرائم التي تقع في الخارج، و يحكمها القانون المصري وفقا لمبدأ شخصية النص الجنائي[3]، و في ضوء بروز مشكلة تنازع الاختصاص بسبب وقوع الجريمة في مكان آخر، في الجرائم المعلوماتية التي تحصل عبر الإنترنت انقسم الفقه إلى ثلاثة اتجاهات، الاتجاه الأول يرى أن المحاكم المختصة هي محاكم بلد تحميل البيانات، فهي مكان

[1] يرجع : علي حسين الخلف، سلطان الشاوي، المبادئ العامة لقانون العقوبات، مطابع الرسالة، الكويت، 1982، ص : 86.

[2] تنص المادة 1 من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 على أنه "تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه " .

[3] يرجع : مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص : 33 .

ارتكاب الجريمة، وهذا يساعد أكثر على جمع البيانات و الأدلة، بالإضافة إلى أنه مكان واحد، عكس مكان الاستقبال، فتكون دول كثيرة، و يساعد في ذلك أن بنك المعلومات محل التحميل أكثر ثباتا، و يؤخذ على هذا الاتجاه، أن بعض الأفعال قد لا تجرمها دولة التحميل، مما يساعد الفاعل على الهرب، و قد يكون تحميل المعلومات في إقليم إحدى الدول بشكل عارض أثناء المرور بقطار، أو بآخرة، و غيرها.

أما الاتجاه الثاني و الذي نتفق معه فيرى أن بلد حصول النتيجة هو المختص، و ذلك لتعدد دول التحميل، مما يعقد الاختصاص لأكثر من دولة و يسبب ضياع المسؤولية، كذلك إذا كانت دولة التحميل لا تعاقب على هذا الأفعال، و يؤخذ على هذا الاتجاه بأنه لم يراع مصلحة المتهم عن طريق الذهاب به إلى أماكن بعيدة لمحاكمته، مما يزيد تكاليف التقاضي و يطيل أمد الخصومة، أما الاتجاه الثالث فيرى أن الاختصاص ينعقد لمكان المجني عليه، فهو المكان الذي تتحقق فيه النتيجة الجرمية، و محدد بشخص المجني عليه، و هو أكثر تحديدا من موطن التحميل، فيجنب المتهم تكاليف باهظة لإجراء المحاكمة، وهذا لأنه لربما قد يكون المتهم بريئا، و هو الأصل حتى تثبت إدانته[1].

الفرع الأول : تبادل المعلومات

و تشمل هذه الحالة تقديم المعلومات و الوثائق التي تطلبها سلطة قضائية أجنبية حول جريمة ما، وكذلك بسبب الإتهامات التي وجهت إلى رعاياها في الخارج، و الإجراءات التي إتخذت ضدهم، والدولة إن كانت موقعة على الاتفاقيات تبادل المعلومات أو الاتفاقيات تسليم المجرمين عليها الإلتزام بها.

الفرع الثاني :نقل الإجراءات

[1] يرجع : أسامة أحمد المناعسة، جلال محمد الزعبي، صايل فاضل، جرائم الحاسب الآلي و الإنترنت، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2001، ص : 11.

و يقصد بها قيام الدولة، بناء على اتفاقية باتخاذ إجراءات جنائية بصدد جريمة ارتكبت في إقليم دولة آخرى، و لمصلحة هذه الدولة، و ذلك إذا توافرت شروط معينة هي :

1-أن يكون الفعل المنسوب إلى الشخص يشكل جريمة في الدولة الطالبة، والدولة المطلوب منها.

2- أن تكون الإجراءات المطلوب اتخاذها مقررة في قانون الدولة المطلوب إليها عن ذات الجريمة.

3- أن يكون الإجراء المطلوب اتخاذه يؤدي إلى كشف الحقيقة. [1]

الفرع الثالث : تبادل الإنابة الدولية القضائية

يقصد بالإنابة القضائية الدولية، طلب اتخاذ إجراء قضائي من إجراءات الدعوى الجنائية، تتقدم بها الدولة المطالبة إلى الدولة المطلوب إليها بضرورة ذلك الفعل في مسألة معروضة على السلطة القضائية في الدولة الطالبة، ويتعذر عليها القيام بها بنفسها[2].

و تستلزم الإنابة القضائية إرسال الملف الخاص بالدعوى الجنائية بمرفقاتها من محاضر جمع الاستدلالات، والتحقيق، و الوثائق التي أجريت بمعرفة السلطة القضائية في الدولة طالبة الإنابة إلى السلطة القضائية في الدولة المطلوب منها اتخاذ بعض إجراءات التحقيق، و قد عقدت اتفاقيات في مجال الإنابة القضائية بين الدول المختلفة، سواء كانت ثنائية ، أم متعددة[3]. و غالبا ما تتضمن هذه الاتفاقيات شرط استبعاد تنفيذ الأحكام في المجال السياسي، و الضريبي، و العسكري، أو إذا رأت الدولة المطلوب

[1] سالم محمد سليمان الأوجلي، المرجع السابق، ص 427.
[2] يرجع : جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالإنترنت، المرجع السابق ص :83.
[3] ومن هذه الاتفاقيات نجد إتفاقية فرنسا مع ألمانيا سنة 1974، و فرنسا مع الجزائر سنة 1962 .

منها الإجراء، أن هذا الإجراء المطلوب تنفيذه يمس بسيادة الدولة، أو مصالحها الأساسية، و يترك تقدير ذلك لسلطة الدولة.[1]

إن السرعة في اتخاذ الإجراءات في الجرائم المعلوماتية ضروري جدا، لذلك و لأجل تحقيق ذلك أبرمت اتفاقيات لاختصار الوقت في اتخاذ الإجراءات، و التي تنص على إمكانية تبادل المعلومات شفويا في حالة الاستعجال على أن يتم تأكيد هذا التبادل كتابة، في وقت لاحق وهناك أيضا اتفاقية (شنجين) سنة 1990، والتي تنظم الاتصال المباشر بين السلطات القضائية للدول الأطراف، و تنص على نقل الإجراءات بطريق البريد و تسيير إجراءات مباشرة الإنابة القضائية، وتبادل المعلومات، ووضع قاعدة بيانات بين سلطات الشرطة في الدول المنظمة للاتفاقية[2].

و توضح إحدى الوقائع التي حدثت عام 1989 الاتصال المباشر بين سلطات النيابة في دول الاتحاد الأوروبي، ففي هولندا اشترك شخص في مؤتمر حول الايدز، و قام هذا الشخص بتوزيع أسطوانات على المشتركين و تسديد قيمة هذه الاسطوانة إلى أجل محدد في حساب معين في أحد البنوك، و لعدم وفاء مجموعة من الأشخاص بالمبلغ، قام الجاني بغلق الأنظمة الخاصة بهم ، الأمر الذي يشكل جريمة، و لذلك عندما تم تحريك الدعوى الجنائية ضد الفاعل في الخارج ، قامت هولندا بإمداد السلطات الأمريكية و الإنكليزية بالمعلومات عن الجاني ، و تمت محاكمته و إدانته[3].

المطلب الثاني : كفاءة القائمين بالتحقيق

[1] يرجع : جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالانترنيت، المرجع السابق، ص، ص : 84،85 .
[2] يرجع : جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الإجرائية المتعلقة بالإنترنت، المرجع السابق، ص : 86.
[3] يرجع : جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الإجرائية المتعلقة بالإنترنت، المرجع السابق، ص : 87.

المحقق الجنائي هو الذي يتولى التحقيق بمقتضى أحكام القانون،[1] و يجب أن تتوفر فيه عدد من الصفات المهمة لكي يتمكن من مباشرة أعمال التحقيق، والتي منها الهدوء، و قوة الملاحظة، و سرعة التصرف، و كتمان الأسرار[2]، و أن يكون مؤمنا بالعمل الذي يقوم به،[3] و أن يتمتع بسرعة البديهة، و الذكاء، و الحياد في إجراء التحقيق، و الدقة في التصرف[4]، كما يجب على المحقق أن يتسلح بالثقافة، و العلوم العامة إضافة إلى إلمامه بالعلوم القانونية، و الجنائية، و العلوم المساعدة للقانون الجنائي، مثل علم النفس و الاجتماع[5]، و حددت العديد من التشريعات الأشخاص الذين يقومون بالتحقيق، و الشروط التي يجب أن تتوافر فيهم، و منها التشريع الجزائري.

إلا أن التحقيق في الجرائم المعلوماتية يحتاج إلى معرفة، و خبرة، و دراية خاصة، حيث يجب أن يتمتع بها المحقق الجنائي بالنظر للتقنية و التكنولوجيا العالية التي تتمتع بها أجهزة الحاسوب، حيث أن تدريب القائمين على سلطات التحقيق، و المحاكمة على تكنولوجيا المعلومات، و الحاسوب أمر مهم و ضروري، حتى يتمكنوا من أن يتعاملوا بشكل صحيح مع المعلومات المخزنة في ذاكرة الحاسوب، أو أية أسطوانة خزن آخرى، كذلك الأدلة المستخرجة منه، كالاسطوانات الممغنطة، و الأدلة الورقية، و ذلك للحفاظ على تلك الأدلة، و المعلومات من التلف، حيث أن أي خطأ في التعامل مع هذه المعلومات، أو الأدلة قد تؤدي إلى إتلاف تلك البيانات، و الأدلة و بالتالي ضياع معالم الجريمة.[6]

---

[1] يرجع : سليم الزعنون، التحقيق الجنائي، الجزء الاول، المبادئ العامة للتحقيق الجنائي الطبعة الرابعة، المؤسسة العربية للدراسات و النشر، بيروت، لبنان 2001، ص : 65.

[2] يرجع : حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1999، ص: 33.

[3] يرجع : عبد الحميد المنشاري، أصول التحقيق الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2004، ص47 .

[4] يرجع : إبراهيم حامد طنطاوي، التحقيق الجنائي من الناحيتن النظرية و العلمية ،الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، 2000،ص :28.

[5] يرجع : حسن صادق المرصفاوي، المرجع نفسه، ص23 و مابعدها .

[6] يرجع : جميل عبد الباقي الصغير ،أدلة الإثبات الجنائي و التكنولوجيا الحديثة ،المرجع السابق ،ص 117 .

و اتجهت بعض الدول مثل كندا، و فرنسا، و إنكلترا، و فلندا، إلى إعطاء دورات تدريبية للمحققين عن كيفية التحقيق في جرائم الحاسوب[1]، و جاء في توصيات المجلس الأوربي الصادر في سنتي 1985 و 1995 ما يفيد ضرورة استحداث دوائر جديدة تكون مهمتها مكافحة جرائم الحاسوب، و تزويدها بالموظفين الأكفاء ذوي الخبرة، و الدراية العلمية، بالإضافة إلى توفير الأجهزة، و المعدات التقنية اللازمة لذلك[2].

الفرع الأول: سلطة التحقيق و دورها في البحث عن الدليل المعلوماتي

إن القائمين على تطبيق القانون يتطلب منهم أن يملكوا معرفة محدثة و معدات فعالة للكشف و التحري عن النشاطات اليومية للجريمة للحصول على أدلة رقمية تدين المجرمين وهذا لأنهم يواجهون تحديات كبيرة لمهمات تحديد الأشخاص و تشخيصهم و مقاضاتهم، و كذلك المؤسسات التي تعمل على استخدام التقنيات لدعم عملياتهم غير الشرعية و إسنادها.

و لسلطة التحقيق في البحث عن الدليل المعلوماتي دورين مهمين هما :

01-التحقيق الابتدائي في الجرائم المعلوماتية و البحث عن الدليل

إن عملية التحري الرقمي تختلف عن التحري في الجرائم المعتادة، وهذا بأنها تتعامل مع وسائط و أجهزة رقمية و أدلة غير ملموسة، و على أجهزة التحري أو مسؤولي أمن المعلومات مثلا تحديد من قام باختراق النظام، و كيف تم الاختراق، و ما الأضرار الناتجة عن هذا الاختراق وفقا لمعايير و أطر عملية تمنع فقدان الأدلة و مسحها.

-إجراءات التحقيق الابتدائي في مسرح الجريمة

[1] المرجع السابق ص 117.
[2] يرجع : أسامة أحمد المناعسة، وأخرون، المرجع السابق ص292.

من أولى الخطوات التي يجب أن تؤخذ عند مسرح الجريمة [1]تأمين الحماية لجميع الأفراد المتواجدين ، و صيانة الأدلة بما يمنع إتلافها أو تغييرها على أن تكون الإجراءات وفقا لقواعد القانون و حقوق الإنسان، ثم تقييم الأدلة ليحال منها إلى القضاء و يتم توثيق كل الإجراءات في محضر يسمى محضر جمع الأدلة. و جمع الأدلة في مسح الحادثة الإلكترونية يتطلب الدقة والحذر لكونه يملك قيمة في إثبات الجريمة ، و هناك أنواع معينة من أدلة الحاسوب يتطلب جمعها و رزمها و نقلها بطريقة خاصة لكي لا تكون عرضه للتلف أو التبديل، و يعتبر التحقيق الابتدائي المرحلة الأولى في الخصومة الجنائية من أجل إثبات حق الدولة في العقاب، فهو يهدف إلى تحديد مدى جدوى تقديم المتهم إلى المحاكمة الجنائية لإقرار هذا الحق في مواجهته، ولقد أدت خطورة الجزاء الجنائي إلى أن يعهد إلى نوع معين من القضاء ، هو قضاء التحقيق.

وهذا ليقوم بالبحث عن الأدلة الجنائية لإثبات سلطة الدولة في العقاب أو نفيه، و هو أمر يتوقف على مدى إثبات وقوع الجريمة و نسبها إلى المتهم، و في هذه المرحلة يقوم قضاة التحقيق بدور إيجابي في جمع أدلة الإثبات أو النفي للوصول إلى الحقيقة.

و تبدو أهمية مرحلة التحقيق الإبتدائي في تحضير الدعوى و تحديد مدى قابليتها للنظر أمام قضاء الحكم ، و نظرا إلى أنها تتم على إثر وقوع الجريمة، فإنها تتاح لها جميع الأدلة قبل ضياعها، وهذا لأن كل تأخير في تحقيق هذه المهمة، قد يؤدي إلى تشويه صورة الحقيقة ، كما أن الحاجة تبدو مهمة في تأكيد التوازن بين حق الدولة في العقاب الذي يدعو إلى اتخاذ بعض الإجراءات الماسة بحرية المتهم ، و يعتبر من ضمن أعمال التحقيق الابتدائي أعمال التحقيق الخاصة بجمع الأدلة ، حيث يتم الانتقال إلى موقع الحادث للمعاينة ، وندب الخبراء و التفتيش و ضبط [2]الأشياء المتعلقة بالجريمة و سماع الشهود و الحبس الاحتياطي، فإن توفرت الأدلة الكافية لدى السلطة التحقيقية تأمر

[1] يرجع : حسن رجب حسن الزهراني، إثبات جرائم تقنية المعلومات، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستر، المملكة العربية السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، السعودية، 2005، ص :2.

[2] يرجع : أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص :88.

بإحالتها إلى المحكمة المختصة.

02-التحقيق النهائي في الجرائم المعلوماتية

لكون جرائم المعلوماتية تتضمن أفعال إجرامية تعرض حياة الأفراد و سلامة أجسادهم للخطر، و كذلك أموالهم فلابد من تحديد هذه الأفعال الجرمية، و بيان العقوبة الملائمة لكل فعل من هذه الأفعال تطبيقا لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص "، و بذلك فإن إجراءات التحقيق النهائي التي تطبق عند ارتكاب الجرائم العادية يجب مراعاتها عند ارتكاب الجريمة من الجرائم المعلوماتية، فالمحكمة لا يجوز لها أن تكتفي بالتحقيقات الأولية للحكم في الدعوى، و إنما عليها أن تحقق بنفسها في التهمة المعروضة أمامها ما لم يوجد نص خلاف ذلك، و تتقيد المحكمة في التحقيق الذي تجريه بقواعد معينة تختلف أحيانا باختلاف المحكمة التي تنظر الدعوى، و تلتزم بالقواعد المقررة في الإثبات، حيث أن كافة التشريعات تتفق في أن تكون جلسات المحكمة علنية، و ليس المقصود بعلانية الجلسة أن تجري المحاكمة بحضور الخصوم، و إنما علنية الجلسة يقصد بها أن تفتح أبواب قاعة الجلسة للجمهور فيحضر المحاكمة من يشاء حيث يستدعى المتهم و الشهود و يحق للمحكمة أن تأمر بالقبض على المتهم و إحضاره أمامها، و يجوز للمحكمة أن تحكم في غياب المتهم سواء أكان الحكم بالإدانة أو بالبراءة.

وعليه يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، حيث يستطيع الاستعانة بالخبراء كوسيلة من وسائل الاستدلال للكشف عن المجرمين، و أن يعزز الأدلة المتوافرة لديه ، و يلاحظ الآثار المعلوماتية المستخلصة من الأجهزة الحاسوبية التي من الممكن أن تكون ثرية جدا بما تحتويه من معلومات مثل صفحات المواقع المختلفة و البريد الإلكتروني و الصوت الرقمي و غرف الدردشة و المحادثة و الملفات المخزنة في الحاسوب الشخصي، و الدخول للخدمة و الاتصال بالإنترنت أو الشبكة عن طريق مزود الخدمات.

لذلك فإن الآثار الرقمية تشمل رؤية لمسرح الجريمة الحقيقي، و مسرح الجريمة

الرقمي نفسه، فإذا كانت هناك جريمة حدثت فعلاً في العالم الحقيقي و استخدم حاسوب بطريقة ما في أحد أفعالها فإنه يجب على المحققين أن يبحثوا في كلا المسرحين، المسرح الحقيقي المادي، و المسرح المعلوماتي الرقمي[1]، و حيث أن قاضي الموضوع له سلطة الفصل في التحقيقات الأولية، و يبين الأدلة المنتجة التي يمكن الإعتماد عليها في تكوين قناعته لإصدار الحكم لذا يدخل ضمن صلاحيته في التحقيق النهائي أن يتحرى عن الأدلة الجرمية الرقمية، و بذلك فلابد أن يكون القاضي ملما بالعمليات الإلكترونية التي تمكنه من اكتشاف هذه الأدلة للتأكد من الأدلة التي تحال إليه من الجهات التحقيقية الأولية، وهذا لمطابقتها و التأكد من صحتها.

الفرع الثاني: السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في قبول الأدلة المعلوماتية

السائد في الفقه[2] أن سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل بما في ذلك الدليل الإلكتروني يحكمه مبدأ الاقتناع القضائي، و أن هذا المبدأ يؤدي إلى نتيجتين هامتين هما:

الأولى- حرية القاضي في قبول الأدلة.

الثانية- حرية القاضي في تقدير الأدلة.

و إن كنا نسلم مع إجماع الفقه[3] بالنتيجة الثانية دون الأولى، ذلك أن هذه الأخيرة مسألة قانونية، لا مجال لإعمال سلطة القاضي التقديرية، حيث أن المشرع حسم هذه المسألة بتحديده للنموذج القانوني للدليل الخاضع لتقدير القاضي، فمتى توافرت شروط

[1] يرجع : محمود محمود مصطفي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، مصر ،1988، ص : 390.
[2] محمود محمود مصطفي، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول، الطبعة الأولى، النظرية العامة، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، مصر، 1977، ص :95.
[3] يرجع : فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص : 93.

هذا النموذج طبقا لمبدأ الشرعية الإجرائية، وجب على القاضي إخضاعه لعملية تقديره. أما الثانية فهي مسألة تتعلق بقيمة الدليل لإثبات الحقيقة، و هي مسألة موضعية محضة يمكن للقاضي من خلالها أن يمارس سلطته التقديرية فيها، بل هي المجال الطبيعي لهذه السلطة حيث أنها تتعلق بقيمة الدليل في الإثبات وصولا للحقيقة.

غير أن مبدأ الاقتناع القضائي إذا كان يخول للقاضي الجنائي حرية واسعة في البحث عن الأدلة (الدليل المعلوماتي) و تقديرها، فهي حرية ليست مطلقة، و إنما هي حرية محكومة بضوابط و قيود معينة، الغرض منها كفالة أن تمارس تلك الحرية في إطارها الصحيح، بما يضمن الوصول إلى الحقيقة الفعلية في الدعوى، و دون التعدي على الحقوق و الحريات الشخصية.

01-حرية القاضي الجنائي في الاقتناع بالدليل المعلوماتي

يخضع الدليل المعلوماتي للمبدأ العام في الإثبات الجنائي و هو حرية القاضي الجنائي في الاقتناع و حريته في هذا المقام بالغة السعة، فهو وحده الذي يقدر قيمة الدليل المعلوماتي بحسب ماتحدثه من أثر في وجدانه من ارتياح و اطمئنان.

و لقد تعاظم دور الإثبات العلمي مع ظهور الدليل الإلكتروني المطلوب للإثبات في الجرائم المعلوماتية، مما جعل القاضي يضطر للتعامل مع هذا النوع المستحدث من الأدلة التي لها طبيعة خاصة.

إن مبدأ الاقتناع القضائي يعد أحد أهم المبادئ التي تقوم عليها نظرية الإثبات في المواد الجنائية، و عنه تتفرع معظم القواعد التي تحكم هذا الإثبات[1]. و لهذا المبدأ معنى واحد و هو: أن القاضي يستمد عقيدته من أي دليل يطمئن إليه، سواء من تلك الأدلة التي طرحت عليه من قبل النيابة العامة أو الخصوم، أو التي يرى بنفسه تقديمها، ليكون منها قناعته في الحكم، و هذه الحرية التي يتمتع بها القاضي الجنائي غير مقررة له بالنظر

[1] يرجع : محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص : 774.

إلى صعوبة الحصول على الدليل في المواد الجنائية.

و قد أقرت معظم التشريعات الحديثة[1] هذا المبدأ والتي منها التشريع الجزائري، الذي كرسه بموجب المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم و هي مستوحاة من المادة 353 من القانون الفرنسي الإجراءات الجزائية التي تآمر القضاة أن يسألوا أنفسهم في صمت، وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثه إدراكهم في الأدلة المسندة إلى المتهم. . . . . هل لديكم الاقتناع الشخصي؟

كما أن هذا المبدأ كرسته أيضا المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم. و قيمة الدليل الإلكتروني كدليل علمي لا تختلف عن سواه حيث يلحظ أمام القاضي الجنائي بقوة حاسمة في الإثبات، بل هو مجرد دليل مثل أي دليل عادي، وهذا أثر من أثار حرية القاضي في الاقتناع، وعلى هذا الأساس يصح للقاضي أن يؤسس اقتناعه على الدليل المعلوماتي، كما يصح أن يهدره تبعا لاطمئنانه، و يجوز مطالبة القاضي أو إلزامه بالاقتناع بالدليل الرقمي ولو لم تكن في الدعوى دليل سواه.

02-الضوابط التي تحكم اقتناع القاضي الجنائي بالدليل المعلوماتي

يمكن القول بأن اقتناع القاضي الجنائي بالأدلة الإلكترونية يحكمه ضابطان هما : يتمثل الأول في ضرورة أن يتأسس على دليل إلكتروني مقبول، أما الثاني ينبغي أن يكون هذا الاقتناع قائما على أدلة وضعية، أي طرحت أمامه في حضور الخصوم.

أ-شرط مقبولية الدليل الإلكتروني :

سبق الذكر أن القاضي ليس حراَ في تقدير الدليل الإلكتروني أيا كان، بل حرا في

[2] لم يقتصر تطبيق مبدأ الإقتناع القضائي على التشريعات اللاتينية فحسب، بل يمتد حتى بالنسبة للتشريعات الأنجلوأمريكية مع إختلاف طفيف في الصياغة .

تقدير الدليل الإلكتروني المقبول في الدعوى، أي تم الحصول عليه بطريق مشروع، فمشروعية الدليل الإلكتروني تعد ضمانا كبيرا للحرية الفردية ، بل و للعدالة ذاتها ، كما أنها تحمل القائمين على تجميع أدلة الإدانة بكل نزاهة و ذمة ، فليست الإدانة هي الغاية و إنما تحقيق العدالة و الكشف عن الحقيقة، و لا يهدم قرينة البراءة إلا الإقتناع اليقيني المبني على أدلة صحيحة و مشروعة.

ب-شرط وضعية الدليل الإلكتروني:

من القواعد الأساسية في الإجراءات الجنائية أنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على أدلة لم تطرح للمناقشة من طرف الخصوم في الجلسة ، و هو ما يعبر عنه بوضعية الدليل، و مقتضى ذلك أن يكون للدليل أصل ثابت في أوراق الدعوى، أن تتاح للخصوم فرصة الاطلاع عليه و مناقشته، و كلا الأمرين يجب توافرهما، و قد أرست هذا الضابط المادة 212فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم إذ تنص :" و لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات، و التي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه[1]. "

[1] كذلك نصت على هذه القاعدة المادة 427 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في فقرتها الثانية بقولها :"لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه إلا على أدلة طرحت عليه أثناء المحاكمة، و نوقشت أمامه في مواجهة الخصوم".

الخاتمة

خاتمة :

خاتمة البحث ليست تلخيصا لما فيه لأنه مبين بين دفتيه، و لكنها إبراز لأهم النتائج التي توصلنا إليها و بيان لأهم المقترحات التي نصبو إليها فإذا كان هذا البحث تناول حجية الدليل المعلوماتي في تكوين الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، فإنه يكون بذلك تناول مشكلة من المشكلات التي أفرزتها ثورة الاتصالات عن بعد، كما نعلم أن هذه الثورة على قدر ما أسعدت البشرية و يسرت لها سبل الحياة، فقد أتعستها بهذه النوعية الجديدة من الجرائم التي ساهمت هذه الثورة في ارتكابها، و التي تتميز بطبيعة فنية و علمية معقدة، و يتصف مرتكبيها بالطبيعة الذكية الماكرة و الخادعة.

و لذلك حاولت التشريعات العقابية المختلفة أن تواجه هذه الظاهرة الإجرامية الجديدة فوضع البعض منها تشريعات جديدة واجه من خلالها الجرائم المعلوماتية التي تقع على العمليات الإلكترونية و قام البعض الآخر بإجراء تعديلات في النصوص المطبقة عسى أن تستطيع مواجهة هذه الجرائم الخطيرة، وهذا هو حال التشريع الجزائري الذي أدخل تعديل على قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم في الباب الثاني من الفصل الثالث في القسم السابع مكرر تحت عنوان "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات" من المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر، وما نستخلصه أن المشرع اعتبر المعلومات من نوع خاص، و لكن رغم ذلك قد أغفل في نصوصه بعض النقاط مثل: التزوير المعلوماتي.

فإذا كانت ثورة الإتصالات قد أظهرت عن بعد قصور التشريعات العقابية في مواجهة الجرائم المعلوماتية، فإن هذا يترتب عليه وقوع جرائم و إفلات الجناة من العقاب لعدم وجود نصوص تجرمها، و بذلك ضياع حق الدولة في العقاب و لعل أهم ما توصلنا إليه من نتائج مستخلصة من هذه الدراسة نجد مايلي :

1-تتميز جرائم الحاسب الآلي بأنها جرائم ناعمة تعتمد على الذكاء، و معظمها تكتشف

صدفة و بعد وقت طويل من ارتكابها.

2- صعوبة إثبات جرائم المعلوماتية، حيث أنه لا تترك أي أثر لها بعد ارتكابها، و إن وجدت هذه الآثار فإنه تثار مسألة صعوبة الإحتفاظ بها.

3-الإفتقار إلى المعرفة العلمية، و التقنية و الخبرة في مجال الحاسب الآلي و الجرائم المرتبطة فيه سواء عن طريق التحقيق أو القضاء.

4-جرائم المعلوماتية عابرة للحدود، حيث انتشرت هذه الجرائم، و أضحت مشكلة عالمية لا تعترف بالحدود الإقليمية للدول لا بالمكان و لا بالزمان.

5- أظهر البحث كذلك أن هناك صعوبة تكتنف الدليل الجنائي بالنسبة للجرائم المعلوماتية، سواء من حيث طرق الحصول عليه أو من حيث طبيعته، فالحصول عليه قد يحتاج عمليات فنية وعلمية و حسابية معقدة، كما أن طبيعته قد تكون غير مرئية كالنبضات و الذبذبات، و أنه من السهولة استخدام تقنية علمية في إخفائه أو إتلافه، و قد يتم ذلك عن طريق التشفير أو كلمات المرور السرية و إستخدام الفيروسات المدمرة.

إن ما يقال في هذا الشأن من توصيات توصلت إليها الباحثة نجد مايلي:

- ألقي الضوء على كل من الحقيقة العلمية و الحقيقة القضائية، و انتهى الأمر إلى أن الحقيقة العلمية قد تشوش و تظلل الحقيقة القضائية، و هو ما يلقي مزيدا من الأهمية لتدريب الخبراء و المحققين و القضاة لأجل فهم هذه الحقيقة العلمية، و العمل على مطابقة الحقيقة القضائية قدر المستطاع، و العمل على تأهيل سلطة التحقيق، بحيث يكون لديها المعرفة الكافية للتعامل مع الجوانب المختلفة، و ذلك من خلال إعطاء دورات و إطلاعها على آخر التقنيات في مجال تقنية المعلومات، و توفير أحدث الأجهزة لهم لمواجهة هذا النوع المستحدث.

-العمل على وضع تشريع خاص يعالج استخدام تقنية المعلومات، و بيان الجرائم الواقعة

عليها و السلوكيات الغير مشروعة، و كيفية اكتشاف الدليل و انتشاله، و حفظه.

-ضرورة الإهتمام بوسائل الإثبات الحديثة، و أن يقوم المشرعون بالنص على حجيتها والإثبات بها في مختلف الجائم التي تثار بشأنها.

-دعوة المشرع إلى المبادرة بسن تشريع يجرّم إساءة استخدام الإنترنت أسوة بالدول التي سبقتنا في هذا المجال.

-إعادة النظر في القوالب الإجرائية الحالية بما يتمشى مع طبيعة الجرائم المعلوماتية.

-حث الدول العربية على إبرام اتفاقية فيما بينها على غرار الإتفاقية الأوروبية بغية تعزيز التعاون القضائي والشرطي بجميع صوره لمواجهة التحديات الإجرائية الناجمة عن الجرائم المعلوماتية.

-العمل على استحداث ضبطية قضائية، وكذلك نيابة متخصصة في مجال الجرائم المعلوماتية أسوة بالدول المتقدمة.

-إعادة النظر في مقررات كليات الشرطة ومعاهد القضاء وكليات القانون، بحيث يفرد مقرر مستقل للجرائم المعلوماتية.

-دعوة المؤسسات التعليمية المعنية بتأهيل الأطر القانونية إلى تضمين مادة مبادئ الحاسوب وتطبيقاته ضمن خططها الدراسية.

المصادر و المراجع

أولا : المصادر

- باللغة العربية:

I- النصوص القانونية:

1- الأوامر :

- الأمر رقم 03-05 المتضمن قانون المصنفات الأدبية، و المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الصادر في الجريدة الرسمية العدد رقم 44 بتاريخ 23 جويلية 2014.

2- القوانين العادية:

- القانون رقم 06-22 الصادر في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 84، المؤرخ في 24 ديسمبر 2006.
- القانون رقم 153 لسنة 2007 و المؤرخ في 2007/06/16، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المصري، المنشور بالجريدة الرسمية العدد24 مكرر.
- القانون رقم 95 لسنة 2003، يتضمن قانون العقوبات المصري.
- قانون البوليس و الإثبات الجنائي البريطاني متاح على العنوان التالي:
http://www.swarb.co.uk/acts/1984police and criminal Evidence Acts.html

3- الإجتهاد القضائي:

- نقض جنائي مصري بتاريخ 1976/6/6 ،س 46 ،رقم 360 ،ص27.
- نقض جنائي مصري بتاريخ فيفري 1923 ،المعجم الجنائي،ص 217.

– نقض جنائي مصري بتاريخ 12يونيو 1936 ،الجزء الرابع،رقم 406،ص575.

– نقض جنائي مصري بتاريخ 25 يناير 1965 ،رقم 21،ص16.

- باللغة الفرنسية:

I- Textes Juridiques:

– Code des procédures pénales français 2007.

II- jurisprudence:

– Cass: crim 12 Avril 1995 b n 156, cass: crime 15 Juin 1993 b n 210, cass ;crim 25 septembre 1987 b n 316.

– Cass: crim 15 guin 1993 b n 210, cass: crim 6 avril 1993 g. c. p ,Edition générale N° 43 note Mme rassat p415.

III- Instruction et règlements:

– Article 427 du (c.c.p.) dispose que « Hors les cas ou la loi ……. conviction.», Merle et vitu, op cité 165.

ثانيا : المراجع

- باللغة العربية:

I- الكتب:

1- الكتب العامة:

– إبراهيم حامد طنطاوي، **التحقيق الجنائي من الناحيتن النظرية و العلمية**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.

- أحمد أبو القاسم، **الدليل الجنائي و دوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص**، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1991.
- أحمد عوض بلال، **الإجراءات الجنائية المقارنة و النظام الإجرائي في المملكة السعودية**، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1991.
- احمد عوض بلال، **قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بصورة غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.
- أحمد عوض بلال، **قاعدة إستبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة**، الطبعة الثانية، دارا النهضة العربية، القاهرة، مصر،2006.
- أحمد فتحي سرور، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1981.
- أمين مصطفي محمد، **حماية الشهود في قانون الإجراءات الجنائية**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- إيمان محمد علي الجابري، **يقين القاضي الجنائي**، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005.
- جميل صليبا، **المعجم الفلسفي**، الطبعة الأولى، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، 1970.
- حسن صادق المرصفاوي، **أصول الإجراءات الجنائية في القانون المقارن**، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1982.
- حسن صادق المرصفاوي، **المرصفاوي في الإجراءات الجنائية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1972.
- حسن صادق المرصفاوي، **المرصفاوي في المحقق الجنائي**، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1999.

- رؤوف عبيد، **المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية**، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1980.
- سليم الزعنون، التحقيق الجنائي، الجزء الاول، **المبادئ العامة للتحقيق الجنائي**، الطبعة الرابعة، المؤسسة العربية للدراسات و النشر، بيروت، لبنان 2001.
- عبد الحميد الشواربي، **البطلان الجنائي**، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1990.
- عبد الحميد المنشاري، **أصول التحقيق الجنائي**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2004.
- عدلي عبد الباقي ،**شرح قانون الإجراءات الجنائية**، دار النشر للجامعات المصرية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 1953.
- علاء عبد الباسط خلاف، **الحماية الجنائية لوسائل الاتصال الحديثة**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.
- علي حسين الخلف، سلطان الشاوي، **المبادئ العامة لقانون العقوبات**، مطابع الرسالة، الكويت، 1982.
- عوض محمد عوض، **قانون الإجراءات الجنائية**، الجزء الأول مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر،2005.
- قدري عبد الفتاح الشهاوي، **ضوابط التفتيش في التشريع المصري و المقارن**، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2005.
- مأمون سلامة، **الإجراءات الجزائية في التشريع المصري**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992.
- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، **مختار الصحاح**، المطبعة الأميرية، القاهرة، مصر، 1338ه.
- محمد زكي أبو عامر، **الإثبات في المواد الجنائية**، الفني للطباعة و النشر، الإسكندرية.

- محمد محي الدين عوض، **الإثبات بين الازدواج و الوحدة**، مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم، 1974.
- محمد معروف عبد الله، **رقابة الادعاء العام على الشرعية**، مطبعة المعارف، بغداد، العراق، 1981.
- محمود محمود مصطفي، **الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، النظرية العامة، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، مصر، 1977.
- محمود محمود مصطفي، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، مصر،1988.
- محمود نجيب حسين، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، القاهرة، مصر،1998.
- محمود نجيب مصطفي، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، مطبعة دار النشر ثقافية، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، 1953.

2- الكتب الخاصة :

- أحمد خليفة الملط، **الجرائم المعلوماتية –دراسة مقارنة –**دار الفكر الجامعي، 2005.
- أسامة أحمد المناعسة، جلال محمد الزعبي، صايل فاضل، **جرائم الحاسب الآلي و الإنترنت**، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2001.
- أمين مصطفى محمد، **الحماية الجنائية الإجرائية للصحفي دراسة في القوانين المصرية والفرنسية**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.
- عائشة بن قارة مصطفى، **حجية الدليل الالكتروني في مجال الإثبات الجنائي**، الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010. دار الجامعة

- عمر محمد بن يونس، **الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت في القانون الأمريكي**، دار نهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
- كوثر احمد خالد، **الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية**، دراسة تحليلية، الطبعة الأولي، مكتب التفسير للنشر والإعلان، أربيل، العراق، 2007.
- العربية نايف محمد الأمين البشري، **التحقيق في الجرائم المستحدثة**، جامعة الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض، 2000. للعلوم
- هشام محمد فريد رستم، **الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية**، مجلة الأمن والقانون، السنة الرابعة، العدد الثاني، يوليو 1999.
- هلالي عبد الله أحمد، **التزام الشاهد في الجرائم المعلوماتية**، طبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997.
- هلالي عبد الله أحمد، **تفتيش نظم الحاسب الآلي و ضمانات المتهم المعلوماتي**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر, 1997.

II- الأطروحات والرسائل الجامعية:

1- أطروحات الدكتوراه:

- عمر محمد أبو بكر بن يونس، **الجرائم الناشئة عن إستخدام الإنترنت**، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 2004.
- فاضل زيدان محمد، **سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة**، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بغداد، العراق، 1992.
- فرج إبراهيم العدوي عبده، **سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، 1995.
- كمال أبو العيد، **مبدأ الشرعية في الدول الإشتراكية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1975.
- عبد الوهاب العشماري، **الإتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية**، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، 1953.
- السيد محمد حسن شريف، **النظرية العامة لإثبات الجنائي**، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية حقوق، جامعة القاهرة 2002.

III- المقالات والمجلات:

1- المقالات:

- سلطان محيا الديجاني، **الجرائم المعلوماتية**، مقال منشورعلى الموقع الإلكتروني التالى:
- http://www.atsdp.com/forum/zbmszigzbgigzkni4377.html.
- هشام محمد فريد رستم، **الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية**، مجلة الأمن والقانون، السنة الرابعة، العدد الثاني، يوليو 1999.

IV- المداخلات والورقات البحثية والملتقيات والندوات:

- حسن رجب حسن الزهراني، **إثبات جرائم تقنية المعلومات**، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستر، المملكة العربية السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، السعودية، 2005.
- راشد بن احمد البلوشي، **الدليل في الجريمة المعلوماتية**، بحث مقدم للمؤتمر العالمي الأول حول حماية المعلومات وخصوصيات في قانون الإنترنت، القاهرة، مصر، 24 يونيو 2008.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، **الدليل الرقمي و التزوير في جرائم الكمبيوتر و الإنترنت**، دراسة معمقة في جرائم الحاسب الآلي بجامعة الإمارات العربية و غرفة تجارة وصناعة في 2003/12/10 ، المجلد الخامس.
- عبد الناصر محمد محمود فرغلي و عبيد سيف سعيد المسماري، ورقة بحث للمؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية، دراسة تطبيقية مقارنة، مقدمة جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، المنعقد في فترة :12-2007/11/14.
- علي محمود علي حمودة، **الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي**، مقدم ضمن أعمال المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية و الأمنية، للعمليات الإلكترونية، والذي تم تنظيمه من طرف أكادمية شرطة دبي، في الفترة من 26-2003/4/28.

- ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، زبيدة محمد جاسم، و عبد الله عبد العزيز، نموذج مقترح لقواعد اعتماد الدليل الرقمي للإثبات في الجرائم عبر الكمبيوتر، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون، المجلد الخامس المنعقد في:10-12 مايو 2003.

- باللغة الفرنسية:

III- Revues :

- Amoury (b) et poullet (y), **Le droit de la preuve face à l'informatique et télématique**, Revue internationale de droit compare, N°2, Avril-Juin 1985, p 339.

- Pradel, **La preuve en procédure pénale compare**, Rapport général in revus international de droit pénal, 1992.

- باللغة الإنجليزية:

- Bologna (jack) corporate fraud, **The basics of prevention and detection**, butterworth publishers, 1984, p75.

- Castle v,cross, 1985 ,1 all e,r 87, steve uglow ,idem, p515.

- Court practice challenching confessions unfairly obtain evidence.

- Eoghan cassey, **Digital evidence and computer crime, Forensic science computers and the internet**, Second edition, Academic press an imprint of Elsevier, London, 2004, p135.

- EOGHN Casey, **Digital evidence and forensic science computer and the internet computer crime**, 1st Academic press USA UK, 2000, p9.
- Federal American Rules of evidence.

- R.v.wood, 1983,76 cr,app,r,23 steve uglow, **Evidence, text and materials**, London, sweet and Maxwell, 1997, P514.

- Rule 1002 of federal rules of evidence, provides that « To prove the content of a writing recording, or photograph the original, writing recording or photograph is required except as otherwise provided in these reles or by act of congress».

فهرس المحتويات

الإهداء..... 2
شكر وعرفان..... 3
مقدمـــــــة 4
الفصل الأول : الدليل المعلوماتي في مجال الإثبات الجنائي.....9
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للدليل المعلوماتي.....10
المطلب الأول: مفهوم الدليل المعلوماتي.....10
الفرع الأول: الدليل الجنائى في مدلوله العام.....10
الفرع الثاني: تعريف الدليل المعلوماتي.....11
الفرع الثالث : خصائص الدليل المعلوماتي 13
الفرع الرابع : مميزات الدليل المعلوماتي 15
المطلب الثاني: أنواع الأدلة في مجال الإثبات الجنائي.....16
الفرع الأول: أنواع الأدلة المعلوماتية 16
الفرع الثاني:أشكال الدليل المعلوماتي 18
الفرع الثالث: نطاق العمل بالدليل المعلوماتي 19
المبحث الثاني: القيمة القانونية للدليل المعلوماتي في مجال الإثبات الجنائي.....21
المطلب الأول :مشروعية الدليل المعلوماتي 22
الفرع الأول : مشروعية الدليل المعلوماتي في النظم القانونية والتشريع المقارن22
الفرع الثاني : مشروعية الحصول على الدليل المعلوماتي.....37
المطلب الثاني : حجية الدليل المعلوماتي أمام القضاء الجنائي 47
الفرع الأول : وسائل تقييم الدليل المعلوماتي من حيث سلامته من العبث 49
الفرع الثاني : تقييم الدليل من حيث السلامة الفنية للإجراءات المستخدمة في الحصول عليه 50
الفصل الثاني : مدى اقتناع القاضي الجزائي بالأدلة المعلوماتية 53
المبحث الأول : التطبيقات القضائية الجنائية في الاخذ بالأدلة المعلوماتية و ضوابط قبولها 55

المطلب الأول : ضرورة اللجوء إلى الأدلة المعلوماتية في القضاء الجنائي المقارن 56
الفرع الأول : في القضاء الجنائي اللاتيني..... 57
الفرع الثاني : في القضاء الجنائي الانجلوساكسوني..... 65
الفرع الثالث : في القضاء الجنائي المختلط..... 73
المطلب الثاني : ضوابط قبول الأدلة المعلوماتية..... 75
الفرع الأول : صلة الدليل بالجريمة..... 75
الفرع الثاني : وجوب طرح الدليل للمناقشة..... 76
الفرع الثالث : اليقين القضائي بالدليل..... 78
المبحث الثاني : الصعوبات التي تثيرها أدلة الإثبات المعلوماتية..... 81
المطلب الأول : تنازع القوانين الإجرائية..... 82
الفرع الأول : تبادل المعلومات..... 83
الفرع الثاني : نقل الإجراءات..... 83
الفرع الثالث : تبادل الإنابة الدولية القضائية..... 84
المطلب الثاني : كفاءة القائمين بالتحقيق..... 85
الفرع الأول : سلطة التحقيق و دورها في البحث عن الدليل المعلوماتي..... 87
الفرع الثاني : السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في قبول الأدلة المعلوماتية... 90
خاتمة..... 94
المصادر والمراجع..... 98
فهرس المحتويات..... 111